وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

عقد الوكالة المحفزة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة:.الحقوق.

التخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالب(ة)

موكحلة سعدية

تحت إشراف الأستاذ(ة):

طواولة أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....دويدي عائشة.....رئيسا

الأستاذ(ة) ....طواولة أمينة.... مشرفا ومقررا

الأستاذ(ة).....شيخي نبية.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم: 2022/6/30

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَ قُل رَبِّ زِدنِي عِلمَاً }

صدق الله العظيم

إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله وجعل قبره روضة من رياض الجنة

وإلى من ذكرت في القرآن ولها منزلة عند الرحمان، ريحانة الحياة وبهجتها إلى التي غمرتني بعطفها وحنانها وأنارت لي درب الحياة بحبها وكانت لي عيونا وصدرا حنونا
وقلبا عطوفا

«أمي الغالية»

كما أهدي هذا العمل إلى أغلى ما لي في هذه الحياة إخوتي وأخواتي وأولادهم

وإلى صديقتي الغاليتين كريمة عيساني وبشرطان نورية

وإلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

شكر وعرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

قوله عز وجل: ((لئِن شَكَرْتمْ لأزِيدَنَّكُمْ))

الحمد لله الذي وهب لنا نعمة العقل والعلم

الحمد لله الذي يسر لنا أمورنا وعززنا بالفهم

الحمد لله الذي وفقنا وسهل لنا التقدم الأمام

الحمد لله والصلاة والسلام على أعظم الخلق

قال صلى الله عليه و سلم «من لا يشكر الناس لا يشكر الله»

نتقدم بأجمل عبا ارت الشكر والامتنان من قلوب فائضة بالمحبة والاحت ارم

والتقدير للأستاذة الفاضلة طواولة أمينة

على كل ما قدمته وما نصحت به في إشرافها على هذا البحث لك مني كل

الشكر والامتنان

ونتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جميع أعضاء المناقشة، وإلى كل من ساعدني

منريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل

قائمة المختصرات

ج: جزء

ص: صفحة

د، س، ن: دون سنة النشر

د، ب، ن: دون بلد النشر

ط: طبعة

د، ط : دون طبعة

مقدمة

إن الطرق التقليدية التي تم الاعتماد عليها سابقا في تسيير المرافق العامة، والمتمثلة في الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة، وأسلوب الامتياز، أضحت في ظل تطور الحياة الاقتصادية بحاجة إلى تجديد وتغيير لفتح المجال أمام الدولة للتدخل في العديد من المجالات التي كان ينظر إليها أنها حكر على الأفراد في ظل النظام الرأسمالي، وهذا ما أدى إلى ظهور أساليب جديدة ومتطورة مثل عقد البيوت البوت أوbot، عقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة، ومن خلال هذه الأساليب يخفف العبء على الدولة في تحمل النفقات لإنشاء المشاريع الضخمة.

وبالفعل، انتهجت الدولة فكرة تفويض المرفق العام بداية القرن الماضي، ففي فرنسا اتجهت الدولة إلى تفويض بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى الخواص، ونتيجة التحولات والاجتهادات الفقهية والقضائية تم إصدار قانون سنة 1993 المعروف بقانون سابان[1](loi Sapin)، ثم انتقلت فكرة تفويض المرافق العامة إلى الجزائر من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، (عقد لتسيير مرافق العامة 15-247) حيث اعتبر هذا المرسوم مولد نظام قانوني جديد يؤطر مجموعة من عقود تفويضات المرفق العام .

ويعتبر تفويض المرفق العام أحد أوجه الشراكة بين القطاع العام والخاص، وتهدف السلطات العمومية من خلال هذا النوع من الإدارة إلى دعم مجالات تتطلب تعبئة رؤوس أموال مهمة، فيما تستطيع الشركات المفوض لها توظيف الكفاءات والطاقات اللازمة لإنجاح المشاريع الاقتصادية، وجني الأرباح من وراء هذه المرافق العامة.

ومن بين عقود تفويض المرفق العام، عقد الوكالة المحفزة، الذي أدرج لأول مرة في المنظومة القانونية الجزائرية، مقارنة ببقية أشكال التفويض الأخرى وهي تعتبر طريقة من

[1] Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, disponible le 28-6-2022, sur le lien: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000711604/

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015، مؤرخة بتاريخ 2015/09/20

الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة، حيث عرفها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية في مادته 210. إلا أن هذا العقد لم يتم العمل به نظرا لحداثته وعدم تحمل المفوض له لنفقاته ولنقص النصوص التنظيمية التي تنظم مثل هذه العقود، وكذا لانخفاض أسعار البترول والأزمات التي يواجهها لاقتصاد الوطني ولهذه الأسباب لم يتلقى هذا العقد فرصة أو مكانة لتطبيقه، وهذا ما دفعنا إلى دراسته وطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط أحكام عقد الوكالة المحفزة بما يحقق النجاعة في تسيير المرفق العام؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو مفهوم عقد الوكالة المحفزة؟
- ما هي إجراءات إبرام عقد الوكالة المحفزة؟
- ما هي الآثار المترتبة على عقد الوكالة المحفزة؟
- وكيف ينتهي هذا العقد؟

ونهدف من خلال معالجتنا لهذا الموضوع للوصول إلى:

_التحليل الدقيق والمعمق لعقد الوكالة المحفزة وذلك من خلال الأحكام الواردة في النصوص القانونية.

_تسليط الضوء على عقد الوكالة المحفزة كأسلوب حديث لتسيير المرافق العامة.

_إثراء البحث القانوني وجعله منطلق للدراسات القادمة.

وتكمن أهمية هذه الدراسة من ناحيتين قانونية وعملية، فبالنسبة للأهمية الأكاديمية تتمثل في محاولة إثراء المكتبات الجامعية بهذا الموضوع نظرا لقلة المراجع التي تناولته وهذا يعود لعدة أسباب من بينها حداثة الموضوع وقلة العمل به ولكي يكون سندا ومرجعا لبحوث مستقبلية بالإضافة إلى مساهمة هذه الدراسة من حيث أنها ستكون انطلاقا لدراسات أخرى من

جوانب لم تدرس، أما الأهمية العلمية فمرتبطة بأمل الباحثة بأن أن تساهم نتائج دراسته في الواقع لان عقد الوكالة المحفزة في التشريع الجزائري هو من المواضيع المطروحة حديثا الأمر الذي دفع الباحثة لمعرفة هذا العقد الذي يندرج ضمن عقود تفويضات المرفق العام.

تتنوع أسباب اختيار الموضوع ما بين أسباب ذاتية وهي ميولنا إلى الأبحاث المتخصصة في العقود الإدارية المنصبة على المرفق العام من ناحية التسيير والتفويض وارتباطنا بالقانون الإداري من حيث التخصص الذي يعتبر المرفق العام وإدارته من أهم نظرياته وموضوعاته، ومن الأسباب الموضوعية هو حداثة أسلوب الوكالة المحفزة كآلية لتفويض المرفق العام، وكذا قلة الأبحاث والدراسات لمثل هذه العقود رغم صدور المراسيم التنظيمية المحددة **له**.

المنهج الذي تم الاعتماد عليه لإتمام هذه الدراسة هو المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، المتعلق أساسا بموضوع المذكرة وذلك من أجل ضبط المفاهيم والتعريفات المتعلقة بعقد الوكالة المحفزة وكذا تحليل النصوص القانونية والتنظيمية للوصول إلى دراسة علمية وقانونية .

وقد عالجنا موضوع المذكرة من خلال خطة ثنائية، بحيث سيتم تخصيص الفصل الأول لتوضيح الإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة، أما بالنسبة للفصل الثاني فتم تخصيص للإطار القانوني لهذا العقد.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة

يعد المرسوم الرئاسي رقم 247/15المتعلق بتنظيم الصفات العمومية وتفويضات المرفق العام أول نص عام يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعها وأشكالها، حيث أعتبر عقد الوكالة المحفزة شكلا من أشكال عقود تفويض المرفق العام حسب الفقرة الأولى من المادة210، فهو عقد بموجبه تعهد الإدارة فيها المفوض له بتسيير واستغلال المرفق لحساب الجماعة العمومية المفوضة مقابل اجر يتلقاه منها مباشرة دون تحمله لعبء البناء والتجهيز، وبهذا فالإدارة تمتلك صلاحيات واسعة مقارنة بالمسير الذي يمتلك استقلالية محدودة في تسيير المرفق العام وهذا خلاف لما هو معمول به في عقد الامتياز حيث إن الملتزم هو الذي يمول المرفق بنفسه وبذلك فهو يمتلك صلاحيات أوسع من المفوض له في عقد الوكالة المحفزة.

نتساءل في هذا الفصل عن ماهية عقد الوكالة المحفزة (المبحث الأول) وعن أحكام إبرامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية عقد الوكالة المحفزة

لتحديد ماهية عقد الوكالة المحفزة سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى مفهومه (مطلب الأول) وذكر أطرافه (مطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة من بين عقود تفويضات المرافق العامة تبرمه الإدارة المفوضة مع شخص طبيعيا أو معنوي من القانون الخاص، سنتناول تعريف عقدا لوكالة المحفزة (فرع الأول) ثم خصائصه (فرع الثاني) وتمييزه عن باقي العقود المشابهة (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة

حاول كل من الفقهاء والمشرعين وحتى القضاء تقديم تعريف لعقد الوكالة المحفزة وذلك نظرا لحداثته وأهميته في إدارة المرافق العمومية.

أولا: التعريف التشريعي

لا يوجد نص تشريعي أ وتنظيمي موحد لأسلوب مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) كما الحال في فرنسا بالنسبة لعقد الامتياز، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن قانون البلدية ترقم 6324_Rعرفه كما يلي: " أن المشاريع التي تستغل مرافق العامة بأسلوب الإدارة غير

مباشرة تخضع في كلما يتعلق بالاستغلال وبالأشغال المنفذة لحساب الإدارة لكل التدابير والرقابة وللالتزامات المفروضة عليهم"

والتعريف الثاني ورد في التعليمة الوزارية الصادرة سنة 1975 وقد جاء فيها " يتمثل أسلوب الإدارة الغير مباشرة بقيام الجماعة العامة في تمويل منشآت المرفق التي تعهد مهمة استغلاله وصيانتها لشخص طبيعيا ومعنوي من القانون الخاص لحسابها مقابل عائدات محققة من قبل المنتفعين بل تتمثل في علاوة تحدد نسبة مئوية من حجم الأعمال يضاف إليها علاوة تحدد وفقا الإنتاجية وبصورة احتمالية سند الجزء من الأرباح..[1]

أما المشرع الجزائري فقد أتى بتسمية جديدة لأسلوب مشاطرة الاستغلال وهي عقد الوكالة المحفزة وقد نظمها في فقرة 08 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 حيث عرفها

تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تقول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة عن السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، عند الاقتضاء. تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع المفوض له. التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

ثانيا: التعريف الفقهي

تعددت التعريفات الفقهية حول أسلوب (الوكالة المحفزة) حيث عرفه الدكتور سليمان الطماوي على أنه عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد (المنتفعين)..[2]

أما الأستاذ حسن محمد علي حسن البنان أشار أنه "عقد بموجبه يعهد شخص عام إلي شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من جهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المثالية للمشروع..[3]

---

[1]– فوناس سهيلة "عقود تفويض المرفق العام "دراسة مقارنة بين التشريعي الجزائري والفرنسي " المجلة الأكاديمية البحث القانوني جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد02، 2014، ص246.

[2]–محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة _ دراسة مقارنة)، ج2، دار الفكر العربي، 1997.

[3]–حسن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة لتغيير والتطوير (دراسة مقارنة) ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2014، ص230

كما عرفه الفقه الفرنسي أنه: «العقد الذي من خلاله تفوض السلطات العمومية، تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح[1]..

ومما سبق يتبين لنا أن عقد الوكالة المحفزة هو أسلوب لإدارة المرفق العام حيث تعهد الإدارة بموجب عقد الفرد أو شركة تسيير وإدارة المرفق لكن ليس على حساب الفرد أو شركة بل لحساب الإدارة نفسها وعلى مسؤوليتها نفقاتها، وتتقاضى الهيئة الخاصة المديرة للمرفق المبلغ المتفق عليه في العقد سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا..[2]

أما المشرع الجزائري فقد أتى بتسمية جديدة لأسلوب مشاطرة الاستغلال وهي عقد الوكالة المحفزة وقد نظمها في فقرة 08 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 247/15 حيث عرفها "بان السلطة المفوضة تعهد المفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام، حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحتفظ بإدارته ويتلقى المفوض لهاجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وإضافة إلى ذلك منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء..[3]

ثالثا: التعريف القضائي

عقد الوكالة المحفزة هو طريقة من طرق إدارة المرافق العامة وغالبا ما تكون هذه الطريقة في المرافق العامة التجارية والصناعية فقد كيفها لاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30جوان 1999في قضية smitomأن عقد الوكالة المحفزة يعتبر عقد من عقود تفويض المرفق العام نظر الكيفية تحصيله للمقابل المالي وارتباطه باستغلال المرفق [4]

[1] - Stéphane Braconnier, droit des services public,2édition, presses universitaires de France, Paris,2007,p440

[2]–محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص216.

[3]– المادة 210فقرة 08من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، سالف الذكر المرجع السابق

[4]–juin 1999, Smirtom Red .n19847, voir site web:www.conseil_détat.fr, consulté le 12/04/201830CE

فهو يجسد شراكة الخواص في تسيير المرفق العام دون تحمل عبء البناء والتجهيز، فالمقابل المالي الذي يتحصل عليه نتيجة تسييره للمرفق مرتبط برقم الأعمال الإنتاجية والفعالية[1].

الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الوكالة المحفزة يتبين لنا أنه يتميز بجملة من المميزات والخصائص التي تفرقه عن باقي عقود تفويضات المرفق العام، وهذه الخصائص تتعلق باستغلال المرفق العام(أولا) وكيفية إدارته من قبل المفوض له(ثانيا) وحصوله على المقابل المالي(ثالثا) وأيضا المدة المحددة لقيامه بتسيير هذا المرفق(رابعا)

أولا: أن الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة

الإدارة العامة هي التي تتولى إنشاء وتجهيز المرفق العام وتقوم بالإتفاق المالي عليه وتتحمل مخاطر المشروع المالية[2]، وهي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها.[3]

حيث أن السلطة العامة تتحمل نتائج استغلال المرفق ، العام لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها.

إن الرسوم التي تفرض على المنتفعين لا تكون حقا لمدير ، وإنما تحصل لحساب السلطة العامة وهذا حسب المادة 210 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 سالف الذكر التي تنص أن "تحدد السلطة المفوضة، باشتراك مع مفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض لها لتعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية..[4]

بهذا يتبين لنا أن دور المفوض له يقتصر على إدارة المرفق العام وتقديم الخدمة اللازمة وجمع الإتاوات لحساب السلطة المفوضة فهو يعمل لحسابها وتحت إشرافها..[5]

ثانيا: تمويل السلطة المفوضة تمول المرفق العام والاحتفاظ بإدارته

إن تفويض السلطة العامة المرفق العام يعني فقدان المفوض لسلطته بل يظل محتفظا بها كاملة وله حق استردادها في أي وقت، فالدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما أم لا

---

[1]–بركيبة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة "، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 14، 2017، ص565.

[2]–محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص210.

[3]–خطارشنطاوي علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص، 249.

[4]–انظر الفقرة 10من المادة 210 من المرسوم الرئاسي247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

وإنشاؤه يكون بناءا على قانون معين، ذلك أنه من العناصر ينشأ ويمول المرفق العام من طرف السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة حيث نصت في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم سالفا لذكر "...باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإرادته "، إذن العام بدرجات معينة.[1]، إذن فإن الإدارة من تحتفظ بملكية المرفق العام وتقدم الأمور اللازمة لإعداده و هذا عكس التمويل في عقدا الامتياز، الذي يكون من قبل صاحب الالتزام، فالسلطة المفوضة هي من تحتفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه وهيكلتها ونشاطه.وتحدد بالاشتراك مع المفوض لها لتعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق، أيضا تقوم بوضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتمارس الرقابة على نشاطه وعلى الأشخاص العاملين فيه.

ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يقوم عقد الوكالة المحفزة على فكرة التشجيع الاستثماري و البحث عن المردودية ويقوم على الدافع الشخصي لدى المفوض له والمتمثل في حصوله على مقابل المالي[2].

فهذا الأخير له علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق العام، كما يقول الأستاذ : CALAUD BOiTEAN ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غيره، وفيا غلبا لأحيان هي إتاوات مقدمة من اغلب المرتفقين مقابل خدمة[3].

مصدر هذا المقابل المالي هي الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمة المرفق ويتم تحصيله من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق ويكون مبلغا ثابتا من المال سنويا لقاء قيامه بالعمل سواء كان المرفق ناجحا في نشاطها ولا و ذلك حسب المادة 210 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم

---

[1]–بابي عبد الجبار، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة) مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص تنظيم سياسي وإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص.8.

٢– المادة 210فقرة 08من مرسوم الرئاسي رقم 247/15يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

٣–بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص565.

[3]–المادة210فقرة 09من المرسوم الرئاسي رقم 247/15يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

247/15"ويدفع أجر المفوض له مباشرة من سلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال.، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء..[1]

هنا يظهر لنا أن مقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة لا يتمثل فقط في المنحة المحددة بالزيادة إلى ذلك يتقاضى المفوض له مبلغا آخر متحركا أو متغيرا وهو عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقها لأرباح وتكون في شكل منحة إنتاجية وحصة من الأرباح التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع وعلى أساس الدخل الإجمالي له، وهذا لتشجيع المفوض له لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها والزيادة من فعالية المرفق والذي بدون شكل يزيد من مقابله المالي وعلاوته..[2]

رابعا: عقد الوكالة المحفزة من العقود محددة المدة

يجب أن تكون اتفاقية تفويض المرفق العام [3].مقترنة بمدة زمنية محددة لأن عملية التفويض ليست مؤبدة وليست نازلا عن المرفق ومدة التفويض تختلف باختلاف عقد التفويض وهذا وفق الطبيعة النشاط والاستثمارات المطلوب تنفيذها.[4]

لقد تم استخدام أسلوب الوكالة المحفزة في العديد من المرافق المختلفة في فرنسا حيث استعملت في تسيير مرفق النقل العمومي الذي اختار العمل به Chambérymetropoleلمدة 6 سنوات وهذا لغاية 2017 وأيضا تنفيذ عقد الوكالة المحفزة لإدارة سينما cinéma de Graulhetلمدة 5 سنوات قابلة للتجديد حسب الحالات المنصوص عليها في المادة L1411_2 من قانون الجماعات المحلية..[5]

وتم اختيار العمل بأسلوب الوكالة المحفزة في تسيير مرفق المياه لمدة 8سنوات من

---

[1]–فونا سهيلة، المرجع السابق، ص.260.

[2]–ايدير نوال، بشري الوزيرة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016ص.14

[3]–حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017ص.19

[4]––voir le site web ،Chambéry métropole choisit la régie intéressée pour ses transports public ،territoires conseils .. http://www.caissedes depotstes territoires.fr/CS

[5] voir : Art L1411_2 de code général des collectivités territoriales op.cit . _

طرف اقلوا ((l'Agglo وعلى أثر هذه التطبيقات نستخلص أن عقد الوكالة المحفزة يكون قصير المدى ويتراوح ما بين 5 سنوات الى8 سنوات حسب المدة المعمولة بها لهذا العقد في مختلف المرافق العامة . ولم يكن مثل هذه التطبيقات لعقد الوكالة المحفزة في الجزائر.

الفرع الثالث: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن باقي العقود

تبرم الإدارة عقود تفويض المرافق العامة حيث تتخذ صور مختلفة وتتضمن شروط متعددة تتفق ومقتضيات سير المرافق العامة فإذا كانت الوكالة المحفزة من إحدى هذه الصور إلا أنها تختلف عن عقد الامتياز والإيجار والتسيير من عدة نواحي:

أولا: عقد الوكالة المحفزة وعقد الامتياز

يتشابه عقد الامتياز وعقد الوكالة المحفزة في كونهما أسلوبين من أساليب تفويض المرفق العام والعقد الذي تقوم بإبرامه السلطة المفوضة مع المفوض له لتسيير واستغلال المرفق لكنهما يختلفان في عدة جوانب

حيث أن من جانب الاستغلال فعقد الامتياز حسب المادة 210 فقرة 03وفقرة 04و05من المرسوم الرئاسي سابق الذكر[1]هو عقد يخول للمستغل إما لإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق واستغلاله بإسمه وهو الذي يموله بنفسه لكن في عقد الوكالة المحفزة المفوض له يقوم بتسيير أو صيانة المرفق واستغلاله لحساب السلطة المفوضة حيث أن هذه الأخيرة تقوم بتمويل المرفق العام.

أما من جانب الحصول على المقابل المالي ففي عقد الامتياز الملتزم يتحصل على أتاوى من المرتفقين، وفي عقد الوكالة المحفزة المفوض له يتحصل على مقابل من السلطة المفوضة مباشرة ويختلفان أيضا في أن عقد الامتياز الملتزم يتحمل كل المخاطر له في عقد الوكالة المحفزة يتحمل جزء منها فقط لأن أجره مرتبط بنتيجة الإستغلال المرفق العام وبالنسبة للمدة في عقد الامتياز طويلة المدى مقارنة بعقد الوكالة المحفزة.

[1]–انظر المادة 210فقرة 03_04_05من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق

ثانيا: عقد الوكالة المحفزة وعقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار الإتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام مرفق عام لشخص آخر والذي يضمن إستغلاله تحت مسؤوليته.

وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار.[1]

وقد نصت المادة 210 فقرة 06من المرسوم رقم 247/15أن السلطة المفوضة تعهد للمفوض له (المستأجر)بتسيير وصيانة المرفق مقابل آتاوات سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حسابه وعلى مسؤوليته.[2]

يتبين من خلال هذه التعاريف أن عقد الايجار يتشابه مع عقد الوكالة المحفزة في أن كلاهما عقود لتفويض التسيير وصيانة المرفق العام.

وأن السلطة المفوضة هي التي تمول لإقامة المرفق.

لكن يختلفان في كيفية الحصول على المقابل المالي ففي عقد الإيجار المستأجر يتحصل عليه عن طريق آتاوات من مستعملي المرفق العام أو المستفيدين من خدماته ولا يحتفظ لنفسه بكافة الآتاوات، إنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن إستغلال وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة أو الهيئة المؤجرة.[3]

وبخصوص مسؤولية المستأجر فتقع على عاتق كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند إستغلاله للمرفق على خلاف المفوض له في عقد الوكالة المحفزة الذي يتحمل جزء منها فقط.

أما بالنسبة للمدة في عقد الإيجار هو يعتبر متوسط المدى يتراوح ما بين 07 إلى 12 سنة مقارنة بعقد الوكالة المحفزة التي تكون قصيرة المدى.[4]

1–فروج نوال، عمراني صارة ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2013، ص55.

2–انظر المادة 210فقرة 06 من المرسوم الرئاسي247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

3–فروج نوال، عمراني صارة، المرجع نفسه، ص.57

4– gheraba Amel hadjbia,la concession : Nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques algériennes: cas de la distribution de l'eau en Algérie, mémoire de magister en management, option finance , faculté des science économique des sciences des gestion et des science commercial école doctorale d'économie et management, université d'Oran,2012p.14

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير

نظم المشرع الجزائري عقد التسيير بموجب القانون رقم 89_01 ضمن الباب التاسع بعنوان "العقود الواردة على العمل " حيث عرفته المادة الأولى أن " عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية أو شركة مختلطة الإقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها بإسمها ولحسابها مقابل أجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع.[1]

وقد نصت عليه في الفقرة 11من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 /247[2]، ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن عقد التسيير يتشابه كثيرا مع عقد الوكالة المحفزة في كونهما يهدفا إلى التسيير وإستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة حيث تقوم هذه الأخيرة بتمويل المرفق بنفسها وتحتفظ بإرادته، ويتشابهان أيضا في أن المفوض له في عقد التسيير يتحصل على مقابل المالي من قبل السلطة المفوضة مباشرة ، لكنهما يختلفان في كيفية الحصول على هذا المقابل فالمفوض له في عقد التسيير يتحصل على مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد وليس له

ارتباط باستغلال المرفق وكيفية التسيير وإضافة إلى ذلك فالمفوض له لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق.

المطلب الثاني: أطراف عقد الوكالة المحفزة

باعتبار عقد الوكالة المحفزة عقدا من عقود تفويض المرفق العام ويشكل هذا الأخير عقدا إداريا فهو يفترض وجود أطراف متعاقدة والمتمثلة في السلطة المفوضة (الفرع الأول) والمفوض له(الفرع الثاني) بالإضافة إلى المنتفعين من المرفق (الفرع الثالث) وإن لم يكونوا أطرافا في اتفاق التفويض فلهم مركز قانوني هام في مجال التفويض.

الفرع الأول: السلطة المفوضة

تسمى كذلك مانحة التفويض، هي شخص معنوي من القانون العام لها اختصاص أصيل لتسيير المرفق المحدد قانونا، وباعتبارها الجهة التي تمتلك سلطة منح التفويض لمستغل المرفق العام فهي المختصة بإصدار قرار إبرام عقد التفويض.

---

[1]– قانون رقم 89_01، مؤرخ في 7فيفري 1989، المتمم بالأمر رقم 75_58، المؤرخ في 26سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج، ر، ج، د، ش، عدد06، صادر في 8فيفري 1989.

[2]– انظر المادة 210فقرة 11 من المرسوم الرئاسي247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

وبالرجوع إلى نص المادة 207فقرة 02 من المرسوم الرئاسي15/247[1] سالف الذكر يفهم أن السلطة العامة يمكن أن تكون الدولة أو الهيئات المحلية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

الدولة لها السلطة في تفويض المرافق العمومية كالمؤسسات الوطنية أو المرافق ذات الطابع الوطني ماعدا المرافق السيادية والدستورية أو المرافق الغير قابلة للتفويض.

والمرافق المفوضة من طرف الدولة تعرف بالمرافق الوطنية فهي تشمل إقليم الدولة بكامله ويستفيد منه أكبر عدد من الأفراد، وعند قيام الدولة بإبرام عقد التفويض فالشخص الذي يمثل الدولة هو الوزير المكلف بالمرفق المعني والقطاع المعني.

منح القانون الصلاحية للهيئات المحلية بتفويض المرافق العمومية حيث بإمكانها من تسيير وإستغلال المرافق العامة للهيئات وهذه الهيئات المتمثلة في الولاية والبلدية تبرم عقود تفويض المرافق العمومية إذا كانت تحقق المصلحة العامة.

كما يمكن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن تقوم بتفويض المرافق العمومية التي تدخل تحت تصرفها الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص.[2]

الفرع الثاني: المفوض له

يسمى كذلك صاحب التفويض ، لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون شخص طبيعيا أو معنويا أو شركات الإقتصاد المختلط، أو جمعية من القانون الخاص فتمنح له سلطة إدارة وإستغلال المرفق محل التفويض ، وعادة ما يبرم عقد التفويض بين شخص عام ، هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض حيث يقوم هذا الأخير بتسيير وإدارة المرفق ، موضوع العقد، منح القانون صلاحية للهيئات المحلية بتفويض المرافق العمومية حيث بإمكانها منح تسيير واستغلال المرافق العامة للهيئات المتمثلة في الولاية والبلدية.... كما يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما كان يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة وإستغلال المرفق العام وفي حال كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام ويستثنى

[1]– انظر المادة 207فقرة 02 من الرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق

[2]– محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص29.

من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص بإسم ولحساب الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه فهنا نكون بصدد عقد تفويض تسيير المرافق العامة.[1]

الفرع الثالث: المنتفعون

يمثلون مختلف الأشخاص الذين يستعملون المنشآت العامة أو يستفيدون منها، فرغم الأهمية التي يشكلونها إلا أنهم ليسوا طرفا في العقد ، لكن القانون منح لهؤلاء المنتفعين مركزا هاما خصوصا في الحالات تفويض المرفق العام وذلك من أجل حمايتهم وللوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له وتتمثل بعض حقوقهم في الإطلاع على إتفاقية تفويض المرفق لأنها تعتبر بطبيعتها وحسب موضوعها وثائق إدارية حيث يسمح للمنتفعين الإطلاع عليها وكذلك أن تحدد عقود تفويض المرفق العام التعريفة التي يتحملها المنتفعين وكذا المؤثرات التي تنعكس على هذه التعريفة.[2]

فالهدف من وجود المرفق العام هو السعي في تحقيق وإشباع الحاجات العامة وأداء الخدمات للجمهور سواء كانت هذه الحاجات معنوية كالتعليم أو الخدمات مادية كتوفير السلع.[3]

[1]–Auby jean François ،la délégation de service public ،guide pratique ،Dalloz ،Paris,1997,p36.

[2]–.ibid,p36

[3]–حمدي القبيلات، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري. التنظيم الإداري . النشاط الإداري) ج1، دار النشر والتوزيع، الأردن، 2008ص. 312.

المبحث الثاني: أحكام عقد الوكالة المحفزة

نظرا للأهمية العملية والقانونية لعقد الوكالة المحفزة باعتباره طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، فإن المشرع الجزائري نظم إجراءات إبرام عقد الوكالة المحفزة في مجموعة من المواد القانونية، تضمنت شروط إبرام عقد الوكالة المحفزة (المطلب الأول) وكذلك نظم آليات الرقابة على عقد الوكالة المحفزة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط إبرام عقد الوكالة المحفزة

يخضع إبرام عقد الوكالة المحفزة لمبادئ العلانية والمنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية، وهو ما أكده المشرع الجزائري [1]الذي استوجب أن يتم اختيار المفوض له في إطار من المنافسة والعلانية وفقا للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 التي تنص على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة. وسنتطرق في الفرع الأول إلى الإعلان المسبق.

الفرع الأول: الإعلان المسبق

يعتبر الإعلان المسبق إجراء ضروريا لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة.

نجد أن الهيئة المفوضة ملزمة بالإشهار، وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر واحد، فكل من يرغب في الترشح فهو حر في ذلك، ولا يمكن للهيئة المفوضة أن تمنع أي مترشح من تقديم عرضه كما يجب على الهيئة المفوضة أن تحترم الشروط التي يجب أن يحتويها الإعلان، كنوع الخدمات التي يقدمها المفوض له الشروط المالية والتقنية[2]، وإلا ترتب عليها البطلان، ولكن ليست كل الشكليات التي يتم إغفالها يترتب عليها البطلان، بل يجب التمييز بين الشكليات الجوهرية التي عليها البطلان والشكليات غير الجوهرية التي لا يترتب البطلان عند عدم مراعاتها كحدوث خطأ في الأرقام.

---

[1]- المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، إلى المادة 05 من نفس المرسوم.

[2]- حمادة عبد الرزاق، عقد التزام المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2011، ص 370.

كرس المشرع الجزائري هذا الإجراء في مجال تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير وذلك في نص المادة 105 من القانون رقم 05- 12: " يتم تفويض الخدمات العمومية عن طريق عرضها على المنافسة...".

كما كرس المشرع شروط الإعلان وأكد على ضرورة التزام الإدارة عند رغبتها في تفويض تسيير مرفق معين، أن يتضمن إعلانها مجموعة من البيانات ذكرتها المادة السالفة كذكر محتوى الخدمات التي يتحملها المفوض له، شروط تنفيذها المسؤولية التي يتحملها المفوض له، كيفية دفع الأجر، وتسعير الخدمة المدفوعة من المستعملين، ومعايير نوعية الخدمة...إلخ.

نشير أن هذه البيانات لم يرد ذكرها على سبيل الحصر، بدليل أن المشرع استعمل عبارة " لاسيما" في نص المادة 105 السالفة الذكر.

كما أشار المشرع إلى من إجرائي الإشهار والمنافسة، وضرورة احترام الجماعات المحلية لهذه القواعد عند إبرام كل من عقد الامتياز وعقد التأجيير في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199- [1].

ويجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.
- صيغة الطلب على المنافسة.
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصور للتفويض .
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.
- آخر أجل لتقديم ملف الترشح.
- مكان إيداع ملف الترشح.
- مكان سحب دفتر الشروط.

[1]- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ، الجريدة الرسمية العدد 48.

- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فضح الأظرفة.
- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق، ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض) يجب أن يشير الإعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات ساعة فتح الأظرفة[1].

وكذلك وجوب نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية[2].والفرع الثاني إلى دعوة إلى المنافسة.

الفرع الثاني: الدعوة للمنافسة

يخضع إبرام عقد الوكالة المحفزة لمبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية صحيح أن عقود تفويض تسيير المرفق العام تقوم على فكرة أساسية تتمثل في حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له، إلا أن هذه الحرية غير مطلقة، حيث تلتزم هذه الأخيرة باحترام مبدأ المنافسة[3].

ومن الالتزامات التي تقع على عاتق الهيئة المفوضة هو احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيارها للمفوض له، حيث استوجب المشرع الجزائري في ملف الترشح الوثائق التالية:

- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركة.
- مستخرج السجل التجاري.
- رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين نسبوا لهم العمل في الجزائر.
- كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المترشحين مذكورة في دفتر الشروط.والفرع الثالث إلى احترام.

---

[1]– المادة 27 من نفس المرسوم.

[2]– المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18– 199، مرجع سابق.

[3]– المادة 27 من نفس المرجع.

الفرع الثالث: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

بعد الإعلان عن المنافسة تلتزم السلطة المفوضة بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء، ومن ثم لا يسوغ للجماعة العامة أن تستبعد أي متعامل مترشح يتقدم بعرض دون سبب مشروع.

تقوم لجنة فتح الأظرفة بعد تلقي الترشيحات بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح، تضع فيه الهيئة المفوضة عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية، وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة دون إنجاز.

يلتزم كل مترشح ورد اسمه في القائمة واستلم نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا وفق ما هو مبين سابقا بطريقة حرة وبدون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة.

بعد تلقي العروض تقوم السلطة المسؤولة بإجراء فحص في العروض دون تمييز أو إنجاز، وفي الأخير تقوم الإدارة باختيار العرض الأمثل، بناء على الاعتبار الشخصي أين يتم اختيار المفوض له استنادا إلى اعتبارات مالية وفنية.

تتأكد قاعدة الاعتبار الشخصي في نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 10- 275 (4) المحدد لكيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير بحيث يشترط أن يتضمن الملف مجموعة من الوثائق من بينها مبرر التأهيلات المهنية والضمانات المالية للمتعامل المقبول[1].

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 10- 275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج، ر، ج، ج، عدد 68 صادر في 10 نوفمبر 2010.

المطلب الثاني: الرقابة على عقد الوكالة المحفزة

هناك نوعان أو أسلوبان من الرقابة التي وضعها المشرع على عقد الوكالة المحفزة وتتمثل في الرقابة القبلية والرقابة البعدية نظمها المشرع في المواد من 75 إلى المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 يتعلق بتفويضات المرفق العام[1]، سالف الذكر فحسب المادة 74 من نفس المرسوم فإن عقد الوكالة المحفزة بما أنه هي شكل من أشكال تفويض المرفق العام فإنه يخضع لرقابة قبلية (الفرع الأول) ورقابة بعدية، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به يخضع عقد الوكالة المحفزة لرقابة السلطة المفوضة.

الفرع الأول: الرقابة القبلية على عقد الوكالة المحفزة

يخضع عقد الوكالة المحفزة إلى الرقابة القبلية والتي سنتطرق إلى تعريفها (أولا) ، وكذا إلى كيفية تطبيقات(ثانيا).

أولا: تعريف الرقابة القبلية

تعرف الرقابة القبلية على أنها تشير إلى ذلك النوع من الرقابة التي تحدث قبل أداء العمل، المديرون الذين يستخدمون هذا النوع من الرقابة عادة ما يضعون السياسات والإجراءات والقواعد التي تحد السلوكيات التي يترتب عليها نتائج غير مرغوبة، لذلك يمكن القول بأن الرقابة المسبقة على الحد من المشاكل المتوقعة.

وبصيغة أخرى يمكن القول أن الرقابة القبلية عبارة عن مجموعة من الأساليب والإجراءات التي تستخدم في تحديد واكتشاف أية عوامل قد تحد من نجاح العملية الإدارية بصورة مبكرة مما يؤدي إلى تجنب ظهور أية مشاكل ومراقبة أية تغييرات.

يسعى هذا النوع من الرقابة لاكتشاف الأخطاء أو المشكلات من قبل والاستعداد لها والحيلولة دون وقوعها، كما يهتم بالتحقق من توفر جميع المتطلبات والوسائل لإنجاز العمل قبل البدء في التنفيذ أي قبل بدء الأداء المتوقع كما أنه يعمل على التنبؤ بالمشاكل المتوقع حدوثها والاستعداد

[1]- المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، سالف الذكر.

لمواجهتها وإيجاد الحلول المناسبة لها، وبالتالي فإن هذه الرقابة تساعد في مواجهة المشاكل المستقبلية التي قد تعترض طريق التنفيذ الأحسن.

ثانيا: كيفية تطبيق الرقابة القبلية على عقد الوكالة المحفزة

تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة ويحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة يمكن للجنة أن تستعين بكل شخصية يمكنها يحكم كفاءاتها أن ينيرها في أشغالها.

يتم اختيار أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض نظرا لكفاءاتهم لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.

١-مهام اللجنة:

تكلف لجنة الصفقات العمومية بالرقابة القبلية والبعدية للصفقات العمومية تختص بإنجاز تحضيرات للصفقات وإتمام ترتيبها ودراسة دفاتر الشروط والملاحق وكذا معالجة الطعون وفتح العروض ، وفحص ملفات التعهد و العروض

أ- عند فتح العروض:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.
- القيام بفتح الأظرفة.
- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاءهم حسب الحالة وتاريخ وصول الأظرفة.
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض[1].
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.[2]

[1]_المادة 77من المرسوم سالف الذكر18-199

2_المادة 77 من نفس المرسوم

ب- عند فحص ملفات التعهد

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة

ج- عند فحص العروض

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا.
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم وكمؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.
- دعوة المترشحين الذين تم انتقاءهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة لإستكمال عروضهم عند الاقتضاء.[٢]

ومن الأعمال التي كلف المشرع الجزائري بها هذه اللجنة في مجال الرقابة ما يلي:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.

- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة[1].
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

الفرع الثاني: الرقابة البعدية على عقد الوكالة المحفزة.

تقوم لجنة الصفقات العمومية بالرقابة البعدية والتي سنتطرق إلى تعريفها(أولا) وكيفية إجراءها (ثانيا).

أولا: تعريف الرقابة البعدية

تعرف الرقابة البعدية على أنها تشير إلى ذلك النوع من الرقابة التي تركز على الأداء التنظيمي السابق، إن المديرين الذين يمارسون هذه النوعية من الرقابة يحاولون اتخاذ التصرف التصحيحي من خلال النظرة إلى تاريخ المنظمة عبر حقبة زمنية محددة.

وتسمى بالبعدية لأنها تتم بعد الانتهاء من تنفيذ العمل، إذ يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة لرصد الانحرافات والإبلاغ عنها مع إعطاء الحلول المقترحة لمعالجتها قصد تفاديها مستقبلا.

وبعبارة أخرى فهي مجموعة من الأساليب والإجراءات التي تركز على مخرجات الأنشطة التنظيمية بعد انتهاء عملية التشغيل والإنتاج، أي أن الرقابة البعدية أو اللاحقة تركز جهودها على المنتج النهائي، وبالتالي تطبق بعد الانتهاء من تنفيذ الأنشطة، حيث يتم إبلاغ الإدارة بنتائج التنفيذ بعد فترة زمنية معينة.

مما سبق يظهر أن الرقابة البعدية يتم ممارستها بعد إتمام العمل ومن ثم قياس النتائج (المخرجات) ومقارنتها بالمعايير المعتمدة مسبقا.

ثانيا: كيفية تطبيق الرقابة البعدية على عقد الوكالة المحفزة.

تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له.

[1]- المادة 81 من المرسوم سالف 18- 199سالف الذكر

ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام[1].

ويجب أن تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة البعدية بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاث (3) أشهر مع المفوض له لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء[2].

1– المادة 82، المرسوم التنفيذي رقم 18– 199، مرجع سابق.

2– المادة 83 من نفس المرجع.

الفصل الثاني: الإطار القانوني لعقد الوكالة المحفزة

بعد إبرام عقد الوكالة المحفزة يدخل طرفاها " المفوضة والمفوض له "في مرحلة التنفيذ وباعتبار أن عقد الوكالة المحفزة أحد أهم أنواع تفويضات المرفق العام لارتباطه بالمرفق العام المحلي كونها تهدف إلى ترقيته وتطويره وتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام، وعليه فيدخل عقد التفويض مرحلة التنفيذ التي ينجم عنها آثار مالية للإدارة المفوضة ، وبالنسبة للمفوض له.

وباعتبار عقد الوكالة المحفزة من بين العقود الزمنية التي لها أجل وتنتهي سواء بطريقة طبيعية أو غير طبيعية، فسوف نتناول بدراسة من خلال هذا الفصل آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة بالنسبة للأطراف (المبحث الأول) وانتهاء عقد الوكالة المحفزة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: آثار عقد الوكالة المحفزة

إذا تحققت شروط الإبرام وتم دخول العقد التفويضي "الوكالة المحفزة" حيز التنفيذ، فإن هذا العقد يأتي مرتبا لجملة من الآثار في حق كل من السلطة المفوضة والمفوض له ويصبح للسلطة المفوضة جملة من الوسائل القانونية التي تمكنها من متابعة التنفيذ والتي تتمثل في الرقابة والتوجيه وكذا سلطة التعديل المنفرد لالتزاماتها العقدية.

وفي المقابل ونظرا لخطورة هذه الوسائل والسلطات الممنوحة للسلطة المفوضية، المنظم وضع مجموعة قيود وضوابط يضمن من خلالها عدم تعسف السلطة المفوضة في ممارسة سلطاتها، وذلك بمنح المفوض له في المقابل جملة من الحقوق لكن أقر له أيضا جملة من الالتزامات .

ولهذا سيتم التطرق في هذا المبحث إلى آثار التنفيذ بالنسبة للسلطة المفوضة (مطلب الأول)، وآثار التنفيذ بالنسبة للمفوض له (مطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار تنفيذ العقد على السلطة المفوضة

بعد إبرام تتمتع السلطة المفوضة بامتيازات وسلطات لا مثيل لها في القانون العام باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام وسعيها لتحقيق المصلحة العامة، التنفيذ ينجم عنه آثار مالية لإدارة المفوضة[1] وهو ما يفرض علينا التطرق إلى السلطات الإدارة المفوضة المتمثلة في والرقابة، سلطة التعديل، سلطة توقيع الجزاء، سلطة الفسخ .

الفرع أول: سلطة الإشراف والرقابة

ويقصد بالسلطة أنها امتياز لإدارة، يخولها مرافقة المفوض له وتوجيهيه من أجل ضمان حسن تنفيذ وإتمامه على النحو المتفق عليه.[2]

أي أن هذه السلطة تسمح للإدارة التحقق من أن المفوض له يقوم بتنفيذ إلتزاماته العقدية على النحو المتفق عليه[3]، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق لإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه العمال وإختيار طريق التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.[4]

وقد تم النص عليها من خلال المرسوم الرئاسي247/15في المادة210منه، وكذا المرسوم التنفيذي 18_199حيث جاءت المادة55فقرة 03"يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإرادته ورقابته الكلية"

وتجد هذه السلطة أساسها النظري في فكره المرفق العام وما تفرضه من سلطات يتمتع بها المرفق مستوحاة من طبيعته[5]، وهي في مجملها ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد وهنا يبرز الفرق واضحا بين العقد الإداري الذي تحكمه آليات القانون العام والعقد المدني الذي تحكمه آليات القانون الخاص.

---

[1]– محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود دراراية، د ط، دار العلوم عنابة، الجزائر، 2017.ص266

[2]– ربيحة سبيكي،، سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، 2013، ص16 المبادئ والنظريات القانون الإداري، د ط، مصر جامعة حلوان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013.

[3]– عصمت عبد هللا الشيخ، 2013، المبادئ والنظريات القانون الإداري، د ط، مصر جامعة حلوان، ، ص 257.

[4]– عمار بوضياف 2017، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبيعة 05، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر2017 ص07.

[5]– عصام بنحسن،، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة الدراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007 ص 202.

والجدير بالذكر أن السلطة إشراف والمراقبة من النظام العام لا يمكنه الإتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن للجهاز الإداري التنازل عليها[1]، فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قرارات هذه السلطة حماية للمال العام، وضمان حسن سير المرفق العام.[2]

الفرع الثاني: سلطة التعديل

تأصيلا لسلطة التعديل يمكن القول بأنها أحد أهم مظاهر تمييز العقد إداري من غيره من عقود القانون الخاص فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أي منهم بسلطة إنفرادية إتجاه الآخر تمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحده وإلزام الطرف آخر بهذا التعديل، فإن العقد الإداري وخالفا لقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهة إدارة تعديله بإرادتها المنفردة.[3]

حيث يجمع الفقه، القانون والقضاء المقارن على أن كل العقود الإدارية قابلة للتعديل من جانب إدارة لوحدها، وتحصيل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة.[4]

وعليه تستطيع إدارة المفوضة إكمال للمصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة أن تعدل في مقدار الإلتزامات المتعاقد معها «المفوض له "بزيادة أو النقصان، وهذا الحق ثابت للإدارة المفوضة ولو لم يتم النص عليها في العقد بل هو ثابت للإدارة ولو لم ينص عليه القانون صراحة ذلك، إن عقود القانون الخاص إذا كانت تقوم على فكره المساواة بين طرفين

---

[1]– محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود إدارية، المرجع السابق، ص 26.

[2]– سعيد بوعلي ونسرين شريفي ومريم عمارة ،، القانون إداري "تنظيم إداري _النشاط إداري "الطبيعة 02، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء الجزائر، 2016ص139.

[3]– عادل بوعمران ، النظرية العامة القرارات والعقود إدارية دراسة فقهية وتشريعية وقضائية منشورات دار الهدى، باتنة، الجزائر، 2018ص187، وانظر أيضا عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص12.

[4]–محفوظ عبد القادر، 2014، سلطات إدارة في تعديل الانفرادي العقد إداري _ دراسة مقارنة _ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، .08

انظر أيضا عصمت عبد هلا الشيخ، المرجع السابق، ص 277، ومحمد فؤاد عبد الباسط، 1989، أعمال السلطة الإدارية "القرار الإداري، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، ص403.

العقد دون تمييز أو مفاضلة لطرف على طرف، فإن العقد الإداري وخالفا لذلك يقوم على فكره تفضيل المصلحة على مصلحة.[1]

غير أنه لا يجب أن يفهم في هذا أن السلطة التعديل المطلقة بل هي تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقه مجملها فيما يلي:

أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد مما لا شك فيه أن إدارة المفوضة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على النحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه فلا يجوز لجهة إدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع الصفقة وإرهاق الطرف المتعاقد منها " المفوض له"، وعليه لا تستطيع إدارة المفوضة أن تعدل الأحكام إتفاقية التفويض المرفق العام المحلي في شكل الوكالة المحفزة على النحو يغير موضوعها مثال[2]

وإلا كنا أمام عقد تفويض جديد وذلك أن المفوض له عندما قبل التعاقد التفويض وإلتزم بتنفيذ التزامه فإنه رعى في ذلك قدراته المالي والفنية[3]، فإذا أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي لعقد التفويض فإن ذلك قد لا يناسب المفوض له، ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد أصلي للوكالة المحفزة.

أن يكون للتعديل أسباب موضوعيه لا شك وأن إدارة وهي تباشر شروطها في التعديل العقود إدارية والصفقات العامة وتفويضات المرفق العام لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذه العقود بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبيه الخدمة العامة للجمهور على أحسن وجه فإدارة العامة.

---

[1]– سعيد عبد الرزاق باخيرة، 2008، سلطات الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد إداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، ص152، وانظر أيضا محمد الحاجي،)2011،) سلطات إدارة في تعديل صح الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكره ماجستير كليه الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص 20.

[2]– احمد محيو، 1996 محاضرات في المؤسسات إدارية، ترجمه محمد عرب ساسيال ط05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص383.

[3]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص14.

تتعاقد في ظروف معينه وقد تتغير هذه الظروف في مرحله ما بعد التوقيع على العقد، لذا وجب الإحتراف الإدارة بحق التعديل العقد تفويض المتمثل في الوكالة المحفزة بما يتماشى والظروف الجديدة ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق.[1]

قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية: إن وسيلة الإدارة المفوضة في تعديل عقد التفويض ما هو القرار إداري حيث تصدر إدارة المفوضة قرار إداري بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل عقد الوكالة المحفزة[2] ووجب حينئذ أن تتوفر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا.[3]

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء

تمتلك الإدارة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام عقد التفويض أو عقد إداري عام أو عدم مراعاة الآجال أو عدم إحترامه لشروط التعاقد مثال[4].

يعود تأسيس السلطة التوقيع الجزائري فكره التامين سير المرافق العامة بإنتظام واضطراد فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة إدارة والإحتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جمله من سلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجبارها على إحترام شروط العقد والتقيد بآجال وكيفية التنفيذ دون حاجه للجوء للقضاء بل دون حاجه للنص عليها قانونا ومن بين هذه الجزاءات[5] الجزاءات المالية لضمان حسن سير المرافق العامة عادة ما يخول المشرع جهة الإدارة ممارسة جزاءات مالية تجاه المتعاقد معها[6]، ومن الجزاءات المالية ممارسة

---

[1]–المرجع نفسه، ص13.

[2]– علي عبد العزيز الفحام ،، سلطة الإدارة في تعديل العقد إداري، رسالة الدكتوراه حقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1975ص20.

[3]– محمد حاجة ، المرجع السابق، ص20.وانظر أيضا محمود عاطف البنا، ،العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص232.

[4]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص20.انظر أيضا منصور إبراهيم العموم يناير، النظام القانوني للغرامة التأخيرية في العقود إدارية "دراسة تحليلية مقارنة «، مجلة الشريعة والقانون، العدد53، كلية القانون، جامعة إمارات العربية المتحدة، 2013 ص .348

[5]– عادل بوعمران، المرجع السابق، ص192.

[6]–عادل قرانة، الجزاءات المالية في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2014، ص08.

سلطة توقيع الغرامات، أو صوره مصادره مبالغ الضمان، ومن هذه الجزاءات المبالغ المالية نجد الغرامات ومصادره مبلغ الضمان وهو ما أكد عليه المرسوم التنفيذي 18 _199 في مادته 62 حيث جاء فيها بأنه يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه أخلب إلتزاماته، وفق ما تنص عليه الاتفاقية.

غير أنه وقبل اللجوء إلى الغرامات، ويجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين للمفوض له، لتدرك النقائص المسجلة في الآجال المحددة.

وبانقضاء هذه الآجال، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في إتفاقيه تفويض المرفق العام وفي حالة ما إذا إستمر المفاوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن للسلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد إلى فسخ اتفاقيه تفويض المرفق العام، دون تعويض له تحدد كيفية تطبيق هذه المادة، عند الحاجة، بموجب قرار من وزير المكلف بالمالية.

من وسائل الضغط المكرسة قضاء، أو المعتمدة فقها أن تعهد الإدارة المتعاقدة بتنفيذ العقد وتفوضه لمتعامل آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخلب إلتزاماته، وتأسيس ذلك صلة بفكرة، إستمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، فلا يمكن تسليم بتوقف نشاط المرفق وتؤثر حركته ومردوده بسبب تقصير المفاوض له.[1]

غير أن هذه السلطة، وبالنظر إلى خطورتها وآثارها فإن الإدارة لا تلجا إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بأحكام التعاقدية، وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة إنذار ينشر في الصحف لتنذر به الطرف المخل، وتمارس بعد إصداره الإجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة، وعليه فالإدارة المتعاقدة "السلطة المفوضة" تتمتع بمجموعه من وسائل الضغط على المتعاقد معها ."المفوض له" بغيه دفعه لتنفيذ العقد الإداري إستجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبيه الاحتياجات الجمهور أهمها وضع المرفق تحت الحراسة في عقود التفويض مثال.[2]

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات القسم الثاني ، المرجع السابق، ص 28

[2]– محمد لصغير بعلي، المرجع السابق، ص 275، انظر أيضا عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ص 29.

الفرع الرابع: سلطة فسخ العقد

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء أو فسخ الرابطة التعاقدية، وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد «المفوض" ويفترض هنا في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطا جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة[1]فالفسخ عبارة عن حدث استثنائي تترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للعقد المفوض، ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه.[2]

ففي عقود التفويض يتصور أن يلجأ الملتزم لخرق البنود المتعلقة بالرسوم التي يلتزم المنتفعون من خدمات المرفق بدفعها فيبادر إلى رفعها[3]، دون علم الإدارة وموافقتها، أو أن يميز بين المنتفعين اعتمادا على أسس تتعلق بجنس المنتفع، ومعتقده فهذا الفعل من جانبه يخول للإدارة فسخ الرابطة العقدية، وقد أطلق مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحالة مصطلح إسقاط الإلتزام غير أن سلطة فسخ العقد بالنظر لخطورتها وآثارها، فإن الإدارة قبل ممارستها تلتزم بإعذار المعني بالأمر وهذا ما أقره القانون المقارن.[4]

وطبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 15 /247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يمكن أن يتخذ الفسخ الأشكال التالية:

-الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد.

-الفسخ دون خطأ المتعامل المتعاقد.

-فسخ الإتفاقي أو التعاقدي.

وهو ما نصت عليه المواد من 62 إلى 65من المرسوم التنفيذي 18 /199المتضمن تفويض المرفق العام.

---

[1]-معتز الفرقوري، فسخ الصفقة العمومية في القانون التونسي، مجلة دراسات، كلية الحقوق جامعة صفاقس، تونس2007، ص 225.

[2]- عمارة بلغيث،، فيه الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات، كلية الحقوق، جامعة ص2007ص235، انظر أيضا علي بن شعبان، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منثوري، قسنطينة، 2012ص 116.

[3]- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 04، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 176.

[4]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 30.

سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري " نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة«، الجزء02، دار الفكر العربي، مصر، 1997، ص548، وانظر أيضا عادل قرانة، الأطروحة السابقة، ص195

المطلب الثاني: آثار تنفيذ العقد على المفوض له

ينجم عن إبرام عقد الوكالة المحفزة آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد أو المفوض له تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من الحقوق (الفرع الأول) وتحمله مجموعة من الالتزامات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق المفوض له

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد والمفوض له طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر، فالمفوض عندما ينفذ إلتزاماتها لمتعلقة بموضوع عقد الوكالة المحفزة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون ثم إن المتعامل المتعاقد" المفوض له " واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها إستمرار في التنفيذ بات من حقه المطالبة بما سمي بالحق في التوازن المالي وإذا أصاب المفوض له ضررا جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض.[1]

وعليه تنقسم حقوق المفوض له إلى:

أولا: الحق في المقابل المالي

حيث جاء في المادة 55من الفقرة 04: يدفع المفوض له أجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بالنسبة من رقم الأعمال إضافة إليها منحة الإنتاجية وعند الإقتضاء حصة من الأرباح، وتحدد السلطة المفوضة الإشتراك مع المفاوض له التعريفات التي يدفعها مستعمل المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية وهذا بموجب المادة 55 من المرسوم التنفيذ 18 _ 199، فعقد التفويض «الوكالة المحفزة " شأنه شأن الصفقة حيث يقوم المفوض له بتنفيذ العمل أو الخدمة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها وحسب موضوع العقد، وتلتزم الإدارة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون.[2]

---

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 36

[2]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، 36، انظر أيضا عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 199.

ثانيا: الحق في التعويض

حق المفوض له طلب تعويض من الإدارة المتعاقدة معه عن الأضرار التي تصيبه نتيجة الإخلال بإلتزاماتها التعاقدية[1]، أو ممارسة حقها في تعديل شروط العقد فطبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة للمتعامل المتعاقد "المفوض له "جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض".

وكذلك الحال بالنسبة إخلالها بإلتزاماتها التعاقدية، فالتجاوز أو خرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلتزم عندئذ بالتعويض.[2]

وعليه ففي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص لكي يثبت المتعامل المتعاقد أو "المفوض له "أن خطأ الإدارة أو تجاوزها أحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض، أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية، أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من الحالات التعويض.[3]

ثالثا: الحق في التوازن المالي

قد ينجم عن التنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي فإذا كانت مراكز الأطراف متساوية في عقود القانون الخاص[4]، فإنه خالفا لذلك يكون في العقود الإدارية وتفويضات المرفق العام قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا لم يكن في الحسبان الساعة التعاقد بما يفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والإعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ إلتزاماته.[5]

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظريه قضائية محضة، يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليها كان أولها قضية العربات الكهربائية سنة 11/ 3 /1910.

---

[1]- حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية، منشآة المعارف، دط، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 355

[2]- سعيد بوعلي ونسرين شريفي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص 140

[3]- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص285، انظر أيضا عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق ص 49.

[4]-صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص 11.

[5]-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص49.

أ/-نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي بالأضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد[1]، وهذه النظرية من منشآت القضاء الفرنسي.[2]

ويجد هذا المبدأ أساسه القانوني في المادة 153 من المرسوم الرئاسي247/15، وهذا فقد قنن المشرع هذه النظرية ذات المصدر القضائي والتي تأثر بها منذ فجر الاستقلال.[3]

وحسن فعل المشرع حين آخر الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن التنفيذ بترخيصه الطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للعقد بما بعيد الاعتبار المالي للمفوض له ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته ومواصلة التنفيذ.[4]

وحتى يطالب المتعامل المتعاقد أو المفوض له بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وجب توفير ثالثة شروط:[5]

1أن يصدر العمل الذي السبب في خلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة نفسها.[6]

2-أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا وغير مخالف النظام العام.

3-أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب إقتصاديات العقد، والتأثير عليها بصورة أساسية، بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد" المفوض له " فيسبب له أضرارا مالية.[7]

---

[1]- عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سوق أهراس، الجزائر، 2005، ص58.

[2]- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص119.

[3]- عمار بوشكيوة، المرجع السابق، ص 63.

[4]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 51.

[5]- سعيد بوعلي ونسرين شريفي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص141.

[6]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 631، انظر أيضا محمود عبد المجيد المغربية، المشكلات التي تواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، د ط، المؤسسة الحديثة الكتاب، طرابلس، لبنان، د س ن، ص 83.

[7]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 52.

ب/_نظرية الظروف الطارئة

أثناء تنفيذ العقد الإداري قد تطرأ ظروف معينة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير متوقعه تؤدي إلى توقف تنفيذ العقد وإستحالة متابعة التنفيذ مما قد يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمتعاقد" المفوض له مع الإدارة وهو ما يطرح مسألة مصير تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، وإعادة التوازن المالي للعقد في ظل القوة القاهرة أو الظرف الطارئ.[1]

وتعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي المتمثل في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينه بوردو.[2]

وعليه تتميز نظرية الظروف الطارئة عن فعل الأمير كون العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير صدر عن الإرادة المتعاقدة "المفوضة " بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس الإرادة المتعاقدة أي يد في إحداث الخلل المالي فهو عارض خارجي وليس للإدارة أي دخل فيه.[3]

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة وجب توافر الشروط التالية:

1-وقوع حوادث إستثنائية غير متوقعه أثناء التنفيذ.

2-أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين.

3-يجب أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة.

4-ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع.

وتجد هذه النظرية أساسها في الجزائر في نص المادة 107 من القانون المدني وأيضا في المادة 153 من المرسوم15 /247والتي ورد فيها بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق ودون الحاجة للخضوع لهيئة الرقابة الخارجية، بما يعني مراعاة التنظيم الجديد للصفقات العامة وتفويضات المرفق العام ولإرهاق المالي للمفوض له أو المتعامل المتعاقد، إعادة الإعتبار المالي له في إطار الحل ودي[4].

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005، ص153.

[2]محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي توجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، المؤسسة الحديثة الكتاب، طرابلس، لبنان، د س ن، ص 126.

[3]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 294

[4]- سعيد بوعلي ونسرين شريفي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص 142

الفرع الثاني: إلتزامات المفوض له

أن يتمتع المفوض له بمجموعة من الحقوق يعد غير كافي لضمان تنفيذ الجدي للعقد، يقع على كاهله مجموعه من الإلتزامات أهمها:

أولا: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

بواجب التنفيذ الشخصي أن يلتزم صاحب عقد التفويض " المفوض له" الوفاء بإلتزاماته التعاقدية بنفسه، وأن يمتنع عن التنازل كليا و جزئيا عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد، وإذا كان هذا هو مبدأ العام، فإنه ليس بمبدأ المطلق إذ يقبل بعض الاستثناءات.[1]

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع عقد التفويض أن يلتزم المفوض له بأداء الخدمة وحده دون الإعتماد على الغير أو الإستعانة بهم محل العقد، بل مقصود منه أن المفوض له لا يمكن أن يلقي بالمسؤولية إلى الغير فيتحلل من بعض إلتزاماته.[2]

فهو المسؤول بعد توقيع، عقد الوكالة المحفزة على التنفيذ الكامل والتام والنهائي حتى ولو عهد للغير بالقيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار ما يطلق عليه في المرسوم 18 _199 بعقد المقاولة ذلك في المواد 60 و 61 منه

ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها

يلتزم المفوض له بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها لذا وجب عليه تحمل نتيجة تعاهده والتزاماته وان ينفذ العقد حسب ما تم التعاقد عليه.[3]

ثالثا: الالتزام بأداء الخدمة في الآجال المتفق عليها

لا يكفي الوفاء الشخصي بالإلتزام التعاقدي في العقد الإداري، بل يلزم أن يتم ذلك في مواعيد محدده وذلك للإستفادة بالشيء موضوع العقد[4]، لما لها من علاقة بحسن سير المرافق العامة، فلا يجوز للمفوض له تجاوز الأجل المتفق عليه، وإذا قام بتجاوزه فإن للإدارة حق الفسخ ويتحمل المفوض له النتائج القانونية المترتبة على ذلك.

---

[1]- توفيق العتاي، واجب تنفيذ الصفقة من قبل معاقد الإدارة، مجلة الدراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007، ص143.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 58.

[3]- سليمان طماوي، المرجع السابق، ص746.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 178.

رابعا: الالتزام بدفع الكفالات ومبالغ الضمان المطلوبة

على المتعاقد مع الإدارة " المفوض له "أن يدفع مبلغ الضمان وهذا من أجل إبراز قدراتها لمالية لتنفيذ العقد، ويعتبر مبلغ الضمان كاحتياطي مالي يوضع تحت تصرف الإدارة وبإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا.[1]

المبحث الثاني: انتهاء عقد الوكالة المحفزة

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين أطراف العقد إلا أنها تختلف من حيث عدم تسميتها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين فالإدارة في عقد الوكالة المحفزة تتمتع بسلطات واسعة واستثنائية غير معروفة في القانون الخاص في مواجهه الملتزم يفرضها موضوع العقد لغرض تحقيق المنفعة، الوكالة المحفزة مثل باقي عقود تفويضات فهو يعد من العقود الزمنية وبالتالي ينتهي بأجل معين أو ينتهي بطريقه عادية أو غير عادية لكن مهما كانت نهاية هذا العقد فبالضرورة إثارة مآل المال عند زواله.

لدراستنا لهذه النهاية سنتطرق إلى كيفية نهاية العقد ومآل أموالها المستعملة لتسيير المرفق من خلال النهاية الطبيعية (المطلب الأول) وغير الطبيعية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: النهاية الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة

بما أن عقد الوكالة المحفزة من عقود تفويضات المرفق العام، والتي بدورها تنتهي لطائفة العقود الإدارية فهي من العقود الزمنية المؤكدة إذ يعتبر الزمن عنصرا جوهريا[2]، طالما أنه يعبر عن علاقة قانونية بين طرفين أحدهما ممثل في السلطة المفوضة التي تتعهد بتسيير وإستغلال المرفق العام طوال المدة المتفق عليها في العقد وهناك عده صور لنهاية هذا الأخير إما بتنفيذ موضوع العقد(الفرع الأول)أو بانتهاء المدة المقررة له (الفرع الثاني).

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 26.

[2]- اكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتيازفي الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر، 2013، ص 151

الفرع الأول: تنفيذ موضوع العقد

إذا كانت عقود الصفقات العمومية تنقضي طبيعيا بمجرد تنفيذ موضوعها ونظر لإرتباطها بعقود تفويضات المرفق العام[1]، فنجد أن كل ما يسري على الصفقات العمومية يسري على عقود تفويضات المرفق العام عموما، وعليه فإن عقد الوكالة المحفزة كشكل من أشكال التفويض ينتهي بمجرد تنفيذ موضوعه ومنه تنحل العلاقة التعاقدية ذلك بأداء كل من الطرفين لالتزاماته التعاقدية حيث يقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام موضوع التفويض ثم تبادل الإدارة" السلطة المفوضة" بالتزاماتها تجاهها.

وهنا نجد تشابه كبير بين كل من عقود الصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق العام بما فيها عقد الوكالة المحفزة وعقود القانون الخاص وخصوصا العقد المدني فهو بدوره ينتهي بتنفيذ موضوع العقد وبوفاء كل طرف بما عليه من التزامات غير أنه ومع ذلك تبقى العقود الإدارية متميزة بأحكامها الخاصة، خاصة فيما يخص مسؤولية المفوض له أو المتعهد مع الإدارة نحو تمثيل العقد وتسليمه في الوقت المحدد.

ولا بد من الإشارة إلى أن المتعامل المتعاقد أو ما يدعى في عقد الوكالة المحفزة "المفوض له" إعلام المصلحة المتعاقدة "السلطة المفوضة "كتابيا بالإنتهاء وتنفيذ موضوع العقد ذلك بغرض تحديد نتائج العملية التي تجرى قبل الاستلام.

وتجدر الإشارة أنه في مجال الصفقات العمومية، فإن المصلحة المتعاقدة هي التي تقوم بالتسوية المالية النهائية وهو ما لا نجده في عقود التفويض وهنا نكون أمام صورتين التسليم المؤقت والنهائي [2]بهذا الصدد نتطرق إلى كل على حدا:

أولا: التسليم المؤقت

عند إتمام الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليمها للمصلحة المتعاقدة(الإدارة المعنية) ومنه تبادر هذه الأخيرة إلى الإحتفاظ بمبلغ الضمان، ذلك بغرض التأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الإتفاق عليه في عقد الصفقة[3] وهذا ما نصفه ببقاء المتعاقد مع الإدارة ملتزما ببعض الواجبات والإلتزامات لفترة محددة، وهذه السمة لا نجدها في عقود التفويض بل تخص

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبيعة 05، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص203انظر أيضا طارق البحري، ختم الصفقات العمومية، مجلة دراسات، كلية الحقوق، صفاقس، تونس 2017، ص265.

[2]– محمد لصغير بعلي، المرجع السابق، ص309.

[3]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 204.

فقط العقود الإدارية الطويلة والمتوسطة المدى ذلك يدفع التأكد من سير الحسن للتنفيذ تبعا لما هو متعاقد عليه.[1]

ثانيا: التسليم النهائي

في حال ما تم تسجيل تحفظات أثناء مرحله التسليم المؤقت للمشروع يلزم المتعامل المتعاقد بالإمتثال إليها ومحاوله رفعها وإستجابة لمضمونها[2] وفي حال إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا وعندئذ تقوم الإدارة المعنية إسترجاع الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ السير الحسن أي الإدارة المعنية هي من تقوم برد إقتطاعات الضمان وشطب الكفالات وهذا ما أشار إليه المرسوم الرئاسي 15 247 المتعلق بالصفقات العمومية في ماده .134 ونشير في هذا الصدد أن مجلس الدولة قضى بأن الحساب العام النهائي الوقع عليه من طرف الصفقة العمومية قابل للإحتجاج به على الطرفين الموقعين الذين لا يستطيعان المنازعة فيه لاحقا.[3]

الفرع الثاني: انتهاء المدة

تنتهي العقود الإدارية بانتهاء مدتها كما كانت الإشارة لها في معظم القوانين الجزائرية ذات الصلة وخصوصا ما تضمنه قانون الإدارة المحلية(قانون الولاية والبلدية) وهذا بموجب المادة 155و156 من القانون11 _10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، المؤرخة في 03 /2011/07 و المادة 149و150 من القانون 12 _07المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية العدد 12 المؤرخة في 29 /02/ 2012.

كما هو الحال بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة، فهذا الأخير كما نعلم أنه من العقود الزمنية، حيث تتولى الإدارة إسترداد نشاط المرفق بعد إنتهاء المدة المتفق عليها في العقد، ما لم يتم تجديد الرابطة العقدية وعندها يتحلل كل من طرفي العقد من التزاماته نحو الطرف الآخر.[4]

---

[1]–محمد لصغير بعلي، المرجع السابق، ص309.

[2]– عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 221.

[3]– محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 309.

[4]– سعيد بوعلي ونسرين شريفي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص 143.انظر أيضا عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 205.

وينبغي الإشارة إلى أنه كما تعودنا فكل ما يسري على الصفقات العمومية يسري على عقود التفويضات بما فيها عقد الوكالة المحفزة، بالرغم من أن هذا التنظيم خاص بالصفقات لم يخصص إحكاما مفصله.[1]

المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية

إذا كانت عقود تفويضات المرفق العام عموما وعقد الوكالة المحفزة خاصة تنتهي كأصل عام بتنفيذ موضوعها وهذا هو الوضع المألوف أو بإنتهاء المدة المقررة[2]لأنه من الممكن أن ينتهي هذا العقد قبل إنتهاء مدته أي هذا ما يعني قبل إتمام تنفيذه وهذه الحالة أيا كانت أسبابها والدوافع المؤدية لها فهي تظل نهاية غير عادية أو ما يطلق عليها بالنيابة المستترة، والتي بذاتها تأخذ أشكالا متعددة هي القوة القاهرة (الفرع الأول) حالة وفاة المفوض له (الفرع الثاني) الفسخ(الفرع الثالث)

الفرع الأول: القوة القاهرة

ينتهي حكم الوكالة المحفزة يحكم القانون في حالة القوة القاهرة وفيما يلي سوف يكون التفصيل فيها من خلال التطرق إلى تعريفها (أولا) وشروطها (ثانيا)

أولا: تعريف القوة القاهرة

هي الحادث الخارج عن إرادة طرفي العقد وغير متوقع، والذي يترتب عنه إستحالة التنفيذ بصورة مطلقة، وهو ما أشارت له المادة 121 من المرسوم 75 _58 [1]

ثانيا: شروط القوة القاهرة

حيث تشترط لقيام حالة القوة القاهرة توافر الشروط التالية:[3]

1-يجب أن تكون القوة القاهرة ناجمة عن فعل أو حادث خارج تماما عن إرادة الطرفين ومثال ذلك:زلازل، فيضان...

2 _يجب أن يكون الحادث المتسبب في القوة القاهرة غير متوقع.

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 205.

[2]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 316.

1_ أمر رقم 75_58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 13مايو 2007، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 31الصادر 13مايو 2007.

٢- سعيد بوعلي ونسرين شريفي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص 144، وانظر أيضا محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 316.

3-يجب أن يترتب على الحادث إستحالة تنفيذ العقد إستحالة مطلقة.

مما سبق بيانه يتضح بأن الهدف من إبرام العقد عقد الوكالة المحفزة يختفي وتنتهي آثاره دون أن يكون لطرفي العقد أدني مسؤولية وبالتالي لا يتحملان أي تعويض لكن يجب التأكد على أن هذه القوة القاهرة يجب أن تكون نهائية ولا يمكن زوالها ومنه إستحالة تنفيذ العقد بصوره نهائية عكس ما إذا كانت مؤقتة فهنا بالإمكان تعليق التنفيذ إلى غاية زوالها.[1]

الفرع الثاني: حالة وفاة المفوض له

لطالما جرت المقارنة في مختلف الدراسات بين عقود الإدارية وعقود القانون الخاص وخاصة القانون المدني نظرا الوجه التشابه والتباين بينهما وعليه في هذا الصدد نجد المادة 108 من القانون المدني بعد رجوعنا إليها قد نصت على أن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة.[2]

وهذا خلافا لما هو موجود في العقود الإدارية منها التفويضات العامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة، والذي عهدناه يقوم على قاعدة الإعتبار الشخصي، وهذا إن دل إنما يدل على أهمية كبيرة التي تحوزها شخصية المفوض له، لأنه يلعب دور المسير للمرفق العام تطبيقا للقاعدة

العامة فإن وفاة المفوض له تؤدي لا محالة إلى إنقضاء العقد، إلا في حالة ما إذا وجد نص دفتر الشروط يحمل في مضمونه إمكانية مواصلة الورثة بإستغلال المرفق العام.[3]

3- بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة الالتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص207.

4-صحة مثنى داود، فسخ العقد في القانون المدني، دط، كلية الرافدين، العراق، 2012، ص 3.

5- سليمان الطماوي، المبادئ القانون الإداري " نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة«، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، دون بلد النشر، 1997، ص 741.

[3]- سليمان الطماوي، المبادئ القانون الإداري " نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة«، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، دون بلد النشر، 1997، ص 741.

الفرع الثالث: الفسخ

يعد الفسخ طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري بما فيها العقود التفويضية عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة، وباعتبار الفسخ آلية عرفتها علاقات الأفراد فيما بينها ونشأت في القانون المدني، فهو يظهر" الفسخ" في العقود الإدارية كمجرد امتداد لنظرية الفسخ في القانون المدني وعليه سيتم التطرق إليه من خلال تعريفه (أولا) وصوره (ثانيا)

أولا: تعريف الفسخ

يعرف الفسخ لغة بأنه فسخ الأمر أو العقد أي نقضه[1]، أما قانونا فيتمثل في الجزاء المترتب نتيجة عدم قيام أطراف العقد بتنفيذ إلتزامه المنوط إليه في العقد مع إستعداد طالب الفسخ لتنفيذ ذلك الإلتزام.

حيث نجد من أهم مميزات الإدارة في إبراز سلطاتها أثناء إبرامها للعقود الإدارية القدرة على إنهاء العقد من جهة واحدة دون اللجوء للمتعاقد معها تحت ما يعرف في العقود الإدارية بالبند غير مألوف.[2]

أما الفقهاء فقد عرفه الأستاذ مازن راضي على أنه جزاء توقعه الإدارة على المتعامل المتعاقد معها، يضع نهاية للرابطة العقدية التي تربطهم ببعض، وفي الغالب ما تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة إرتكاب المتعاقد معها خطأ جسيم في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

فتملك الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم ينص العقد على ذلك، ودون اللجوء للقضاء الإصدار حكم بخصوصه.[3]

أما القضاء فقط سلم مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة بفسخ العقد حتى ولو لم يتم النص على ذلك الحق في العقد ولا في القانون، فهو حق ثابت للإدارة في حال ما رأت مصلحه عامة من وراء هذا الفسخ واقتضى الأمر وقوع الفسخ لتجنب مخاطر في حال تم إكتمال تنفيذ العقد، ونجد هذا الحق في جميع العقود الإدارية، وهو ما يجعلها مختلفة عن عقود القانون الخاص .[4]

---

[1]- مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 120

[2]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2009، ص 11

[3]- عبد المنعم فرح الصدة، مصادر الالتزام، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 163.

[4]- عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 221.

ويتحقق الفسخ يتحقق شروطه المتمثلة في التي:[1]

1-أن يكون العقد من العقود الملزمة لجانبين: والسبب في ذلك يعود إلى أن العقود الملزمة لجانب واحد لا يمكن تصور الفسخ فيها.

2_أن لا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وأن لا يكون سبب عدم التنفيذ سببا أجنبيا لا يد للمتعاقد فيه.

3-إستعداد طالب الفسخ " الطرف الذي يريد الفسخ" لتنفيذ ما إلتزم به وقدرته على إعادة الحال إلى مكان عليه

4-تقوم الإدارة شريطة توفر دواعي المصلحة العامة، وهو شرط غير مألوف في عقود القانون الخاص

ثانيا: صور الفسخ

غني عن البيان أن هدف الإدارة وغايتها دوما تحقيق صالح العام وإشباع الحاجات الضرورية للأفراد، وذلك من خلال إنشاء وبناء روابط عقدية مع الأشخاص المعنوية قصد إدارة مختلف المرافق العامة في إطار ما يعرف بالعقد الإداري، ونظرا لعدم ثبوتيه، وإستمرارية العقود المبرمة فالمشرع إدراكا منه لهذه الحقيقة وحرصا منه على سيرورة المرفق العام وتلبيه الحاجات العامة، أجاز لطرفي العقد الاتفاق على فسخ العقد شريطه توفر عنصر المصلحة العامة(1). كما منح للإدارة أحقية إنهاء العقد الإدارة من طرفها فقط كلما اقتضت المصلحة العامة وهذا بما خولها من سلطات وامتيازات استثنائية " البند الغير مألوف(2)

لكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال عدم إمكانية فسخ العقد دون دخل من أحد طرفي وذلك إما عن طريق الفسخ القضائي (3) أو بصفة تلقائية بقوه القانون (4).

1- الفسخ التعاقدي (الاتفاقي)

نظرا لكون عملية إبرام العقد المبنية على توافق إرادتي الطرفين المصلحة المتعاقدة ممثله في السلطة المفوضة والمتعامل المتعاقد ممثل في المفوض له، لذا يكون بإستطاعتهما الإتفاق على إنهاء الرابطة العقدية لأسباب معينه بعد نشؤها الصحيح وزوالها بأثر رجعي.[2]

[1]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 737.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 206.

ونظرا لأهمية هذا النوع من الفسخ وقوته في إنهاء الرابطة العقدية للعقد التفويض كان لا بد من التعرض إلى مفهومه وشروطه ثم إجراءاته.

أ_ مفهوم الفسخ الاتفاقي

يجد الفسخ الإتفاقي أساسه في القانون المدني في النص" يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه..." وهذا بموجب المادة 120 من المرسوم 75_58 المتضمن القانون المدني.

وبالتالي يقصد بالفسخ الإتفاقي في مجال العقود المبرمة لجانبين، إتفاق المتعاقدين على إعتبار أن العقد مفسوخ بحكم القانون إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من الإلتزامات التعاقدية دون اللجوء إلى القضاء.[1]

في مجال عقود الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن الفسخ الإتفاقي يجد أساسه القانوني في أغلب التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حيث نص عليه المرسوم التنفيذي 18_199 بأنه:" يمكن أن يتم فسخ الإتفاقية تفويض المرفق العام " في مادته رقم 65.

حيث يتضح من خلال هذا النص أن المنظم جزائري أجاز لكل من السلطة المفوضة والمفوض له اللجوء للفسخ الإتفاقي وفق ما نصت عليه إتفاقية التفويض المبرمة بينهما.[2]

ب_ شروط الفسخ التعاقدي

يظهر التشابه جليا فيما يخص الشروط الخاصة بهذا النوع من الفسخ بين العقود الإدارية وغيرها من العقود [3] وتتمثل هذه الشروط في:

1-يجب أن يكون هناك إتفاق على الفسخ: حيث يعتبر العقد مفسوخا إذا لم ينفذ أحد طرفي العقد إلتزاماته وهذا حسب المبدأ المتفق عليه سلفا بين الطرفين عند التعاقد، وبذلك يكون العقد مفسوخا في احدى الحالات:[4]

-إذا خلف الغرض المقصود من العقد بسبب الإخلال بالإلتزامات

---

[1]-محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، د ط، دون دار النشر، بنها، مصر، 2010، ص 128

[2]- حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص34.

[3]-علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د ط، الجزائر، 2005، ص 354.

[4]- حمو حسنية المرجع السابق، ص36

-إذا كان إنتظار صدور الحكم بالفسخ في حالة اللجوء للقضاء من شأنه إلحاق ضرر بمصالح الطرف الآخر.

_ إذا أخل المتعاقد بإلتزاماته بناء على عدم إحترام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

2-إستبعاد الفسخ القضائي في مضمون الإتفاق: على أنه على وجود إتفاق صريح بين المتعاقدين وجب أيضا إعمال بذلك تجنب السلطة التقديرية للقاضي بإقتصار دوره على معاينة مدى توافر الشروط التي وضعها المتعاقدين من أجل تحقق الفسخ وتثبيت ذلك.

3-واقعة عدم التنفيذ كسبب للتمسك بالفسخ: وتعد واقعة عدم التنفيذ شرطا ضروريا للدفع بالفسخ من طرف المفوض له دون اللجوء للقضاء، ومن ثمة فإنه حق المتعاقد أن يستعمل حقه في التمسك بالفسخ وأن يطلب التنفيذ، ويترتب على ذلك أن عدم تنفيذ الإلتزام سواء كان جوهريا أو غير جوهري يمنح للمتعاقد كأصل عام فسخ العقد نتيجة عدم تنفيذه .[1]

ج_ إجراءات الفسخ التعاقدي

لا يعد العقد مفسوخا بمجرد تحقق شروط الفسخ الإتفاقي سابقه الذكر، بل يجب على المتعاقد المتمسك بالفسخ أن يتبع إجراءات محددة قانونا من أجل حل الرابطةالعقدية، وينجم عن إتباع هذه الإجراءات التحول من مجرد الحق في الفسخ إلى تحقق الفسخ للعقد حقيقة.[2]

ج.1. وجوب الإعذار

حيث أنه يجب إعذار المتعاقد "المفوض له" المقصر ومطالبته بتنفيذ إلتزاماته العقدية، وفي هذا إفادة كبرى قدرها المشرع لدفع المتعاقد "المفوض له" للوفاء بإلتزاماته خلال مدة معينة.[3]

أما شروط الإعذار فقد نصت عليها احكام المرسوم االرئاسي15 /247 بان الوزير المكلف بالمالية هو من يحدد بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في إعذار، كذلك اجل نشره في شكل إعلانات قانونيه وهذا بموجب الفقرة الثانية من المادة 149 من المرسوم 247 /15 الرئاسي.

---

[1]-حمو حسنية، مرجع السابق، ص36.

[2]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 207.

[3]- حمو حسنية، المرجع نفسه، ص37.

ج.2. إعلان المتعاقد تمسكه بفسخ العقد

فعلاوة وفضلا على وجوب الإعذار وجب على المتعاقد أو المفوض له الإعلان عن رغبته في حل الرابطة العقدية ، حيث تعتبر إرادته في هذا المجال مأخوذة بعين الإعتبار بعد حلول الأجل وليس الإتفاق الذي بينهم وبين المتعاقد الآخر من قبل على فسخ العقد.[1]

حيث يأخذ هذا العقد أهمية كبيرة لذا يجب أن يكون قاطعا في دلالته على فسخ العقد، لأنهلا يجوز بأي حال من الأحوال إستنتاجه أو إستنباطه من فحوى العقد، وزيادة على ذلك لابد أن يكون العقد قد وصل إلى علم الطرف المقابل، وإلا فلا أثر بالنسبة للعقد المراد فسخه.

2- الفسخ الإداري

بإعتبار الفسخ الإداري أحد أهم السلطات الممنوحة للإدارة في مواجهه المتعاقد معها، السلطة المفوضة بإمكانه إنهاء العقد بإرادتها المنفردة من خلال هذه الآلية، وعليه سيتم التطرق إلى مفهومه الفسخ الإداري وصوره وشروطه

أ/مفهوم الفسخ الإداري

تملك الإدارة" السلطة المفوضة" القدرة على إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وهذا ما يطلق عليه بسلطة الفسخ من جانب واحد دون الوقوع في خطأ من جانب المتعاقد معها أو في حاله وقوع خطأ من طرفه

ب_ أساس الفسخ الإداري

حيث نجد له أساس تشريعي وفقهي.

ب. 1. الأساس التشريعي

بالرجوع للتشريع الجزائري في الصفقات العمومية لا سيما المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 نجدها تنص على «إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا في إلتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تفسخ الصفقة من جانب واحد" وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي 18_199 من خلال الفقرة الأولى في مادته 64.

[1]- محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص311.

ب.2. الأساس الفقهي

هناك جدل فقهي كبير حول تحديد الأساس القانوني لفكرة الفسخ الإداري، فمنهم من يرى أنها تقوم على فكرة المصلحة العامة، ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة السلطة العامة، منهم من يرى أنها تقوم على جمع بين هاتين الفكرتين

حيث يرى جانب من الفقه أن الفسخ الانفرادي يقوم على فكره السلطة العامة فالإدارة وهي تمارس سلطاتها تستعمل وسائل القانون العام وبالتالي فهي تراعي دوما ضروريات المصلحة العامة، وعليه يرى أصحاب هذا الرأي أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة(سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة) تقوم على امتيازات استثنائية، وهي نتيجة طبيعية ومنطقية لنظام السلطة العامة مستقلة عن شروط أطراف العقد، غير أن الفسخ لا يجوز أن يصدر إلا لأسباب تتعلق بالصالح العام.[1]

ويرى الجانب آخر من الفقه أن الفسخ الإداري يقوم على فكره الصالح العام ومقتضيات سير المرفق، فالإدارة واستنادا منها إلى مقتضيات سير المرفق العام قد يتبين لها بعد التعاقد أن المرفق العام لم يعد في حاجه لهذا العقد، وهذا ما يؤدي إلى نتيجة حتمية مفادها أن من مصلحة المجتمع إنهاء هذا العقد الذي أصبح يتنافى مع المصلحة العامة له وعليه فإن الإدارة لها الحق في فسخ عقودها متى اقتضت المصلحة العامة ذلك.[2]

ج_ خصائص الفسخ الإداري

إن الإدارة بمناسبة قيامها بإنهاء العقود الإدارية تتميز بعده خصائص توفي عليها طابعا مميزا ومستقلا، لأنها تمارس هذه السلطات دون النص عليها في العقد ودون إنذار سابق، وهذا ما يختلف مع سلطاتها في توقيع الجزاءات التي تكون حيالها ملزمهبإنذار المتعاقد معها قبل اللجوء إلى توقيع الجزاء، وغالبا ما يتم النص على هذا الإنذار في دفاتر الشروط الخاصة بمختلف العقود.[3]

---

[1]- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 72.

[2]-مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 79

[3]- نفس المرجع، ص 79

د_ صور الفسخ الإداري

نظرا لما تتمتع به العقود الإدارية من امتيازات السلطة العامة، يمكن للسلطة المفوضة(المصلحة المتعاقدة)أن تقوم بإنهاء بإرادتها المنفردة في حالتين تتجلى فيها مظاهر الشرط الاستثنائي غير مألوف وهما:

د.1. الفسخ التقديري

مراعاة لمبدأ الملائمة والتكييف الذي يحكم المرافق العامة يمكن للمصلحة المتعاقدة (السلطة المفوضة)

1-أن تنهي العقد الذي أبرمته وذلك إعمال لسلطاتها بإرادتها المنفردة، ذلك دون أي تقصير من المتعامل المتعاقد "المفوض له"، إذا ما قدرت ذلك بما تقضيه المصلحة العامة، وقياسا على الصفقة العمومية نجد النص واضح في أحكام المرسوم الرئاسي 15 /247 في مادته رقم 150 التي نصت على أنه" يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد وعندما يكون مبرر بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد" وهو ما أيدته أحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام في مادته رقم 64_.

د.2. الفسخ الجزائي

نجد أن السبب الرئيسي لهذا النوع من الفسخ وإنهاء العقد عائد إلى الإخلال بالالتزام القانوني أو التعاقدي.

-الإخلال بالالتزام القانوني: يخول التشريع المتعلق بالصفقات العمومية وقياسا على ذلك تفويضات المرفق العام بما فيها عقد الوكالة المحفزة للمصلحة المتعاقدة(السلطة المفوضة) سلطه فسخ العقد نظرا لقيام المتعاقد معها(المفوضة) بتصرفات وأفعال تشكل من خلال إلتزام قانوني يقتضي التقييد بها لضبط المصداقية والنزاهة على إبرام عقد الوكالة المحفزة[1]، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة 69 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق ذكره فهي قد فصلت في مضمونها.

[1]- بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال التنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015، ص112.

-الإخلال بالالتزام التعاقدي : ويكون هذا الإخلال في حالة قيام المتعاقد مع الإدارة(المفوض له)بإخلال بالتزاماته التعاقدية التي سبق ذكرها في متن العقد (عقد الوكالة المحفزة) وفي دفتر الشروط و المادة إن وجدت.[1]

هذا ما نجده في مضمون المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15/ 247

هـ- شروط الفسخ التقديري

كما سبق البيان إليه أن للفسخ الإداري صورتين وعليه فإن شروط الفسخ التقديري تختلف عن شروط الفسخ الجزائي رغم كونهما يؤديان إلى نفس النتيجة التي مفادها فسخ العقد بإرادة المنفردة للإدارة.

هـ-1. شروط الفسخ الإداري التقديري

إنه لتحقيق هذه السلطة التقديرية للإدارة في فسخ لابد من تحقق الشروط التالية:

هـ-1.1. شرط المصلحة العامة

لا بد من قيام سبب من الأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة لكي تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة الفسخ الإنفرادي للعقد، وبالتالي يعد هذا الشرط جوهري وضروري لقيام هذا الفسخ، لكن يتوجب على المصلحة المتعاقدة تحت طائلة البطلان تعليل قرارها بالفسخ وذلك بأمرين [2]:

-إرتباط التسبيب ارتباطا وثيقا بمصالح الطرفين، وذلك لضمان حقوق المتعاقد "المفوض له" والتأكد من نية الإدارة الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة.

-وجود وقيام رقابة قضائية صارمة خاصة أن قرار الإنهاء فيه من الخطورة ما يوجب التسبيب والتعليل.

هـ-1-2. شرط مشروعية القرار

إن الفسخ الذي تقوم به الإدارة مثله مثل بقية الأعمال الإدارية التي تقوم بها وتتجسد عبر القرار الإداري، ومن هذا المنطلق يجب أن يستوفي قرار الفسخ أركانه الشكلية والموضوعية كي يكون قرارا مشروعا.

---

[1]- مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 122.

[2]- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 109

هـ-2. شروط الفسخ الجزائي

في هذا النوع من الجزاء لا تكون سلطة الإدارة مطلقه لأنها تخضع لشروط تتمثل في:

هـ-1-1. شرط الخطأ الجسيم

يفترض وقوع أخطاء جسيمة من المتعامل المتعاقد ترتب عنها الفسخ من جانب الإدارة، أي أن يكون الخطأ المرتكب من طرفه على درجة كبيرة من الخطورة حتى يكون مبررا مقبولا ودامغا تستند إليه الإدارة في توقيع جزاء الفسخ، وهناك عده حالات تتوفر فيها الجسامة إما تتصل بتنفيذ العقد كعدم التنفيذ المطلق للأعمال المتفق عليها، وهناك حالات أخرى تتصل بشخص المتعاقد "المفوض له" أي تتعلق بتصرفاته كالتنازل عن العقد أو إسناده إلى شخص أخر.[1]

هـ-1-2. شرط إعذار المتعاقد

إن الإدارة في مجال الفسخ بإرادة المنفردة تلتزم بإعذار المتعاقد معها المفوض له قبل توقيعها للجزاء وقد أيد غالبيه الفقهاء هذا الإجراء بقولهم أنه إجراء تمليه العدالة والمصلحة العامة، إذ أن قواعد العدالة تتنافى وتوقيع مثل هذا الجزاء الخطير دون إعزال المتعاقد ومنحه مهله لتنفيذ إلتزاماته، إضافة إلى أن المصلحة العامة تتطلب ذلك ويمكن أن يكون من أثره استجابة المتعاقد له وقيامه بتنفيذ إلتزاماته بدلا من فسخ العقد وهناك حالات تعفى منها الإدارة من إجراء الإعذار وهي:

-إذا ما ورد نص صريح يعفي الإدارة من توجيه الإعذار قبل توقيع الجزاء.

-إذا أعلن المتعاقد " المفوض له " عدم تنفيذ صراحة.

-إذا تنازل المتعاقد عن العقد.

-في حالة ظروف مؤكدة بعدم جدوى الإعذار كإستعمال المتعاقد للغش في التنفيذ.

-إذا جاء الفسخ تاليا لجزاء سابق.

[1]- علي بن شعبان، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2012، ص 121.

وما ينبغي التنويه إليه أنه لا يوجد شكل مميزا للإعذار لأن الوزير المكلف بالمالية هو منوط به تحديد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، إذ يجب أن يتضمن الإعذار بيانات إلزامية دون أن يترتب جزاء في حال إغفال المصلحة الحد البيانات .[1]

3. الفسخ القضائي

انطلاقا من مبدأ حق التقاضي المكفول للجميع، فإنه باستطاعة كل المتعاقدين اللجوء للقضاء لفسخ الرابطة العقدية[2]وعليه وجب التطرق إلى مفهومه وأسبابه وإجراءاته.

أ/-مفهوم الفسخ القضائي

يصنف الفسخ القضائي ضمن الحالات غير الطبيعية الإنتهاء العقود التفويضية، أي قبل تنفيذ موضوعها وإنتهاء الأجل الذي حدد لها، حيث يتم في هذه آلية تقدم أحد طرفي العقد إلى القاضي الإداري للمطالبة بفسخ العقد وعند إذن يتأكد القاضي من سلامة إدعاءات المدعي ويحكم بفسخ العقد إبتداء من تاريخ تحريك الدعوى [3]فعادة ما يكون الفسخ في مثل هذه الحالات راجع إلى عدم تنفيذ أحد طرفي العقد إلتزاماته.

هذا ولم يوجد لهذا النوع على عكس باقي أنواع الفسخ أساس قانوني ينص عليه تنظيم تفويضات المرفق وكذا الصفقات العمومية، بل أساسه جاء امتدادا لنظرية الفسخ في العقود الخاصة، وعليه فهو يجد أساسه في القانون المدني حيث نصه المادة 119 على أنه في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد آخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك.

وعليه ومن فحوى المادة يتضح لنا جليا أن اللجوء للقاضي للمطالبة بفسخ العقد حق أصيل يستعمله أحد طرفي العقد بسبب إخلال الطرف المقابل بإلتزاماته التعاقدية، وفي حالة إصابته بضرر له يطلب التعويض ويكون ذلك مع طلب الفسخ أو بدعوى مستقلة.[4]

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 207

[2]- محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 127

[3]-محمد الشافعي، أبو راس، المرجع السابق، ص 127

[4]-حمو حسنية، المذكرة السابقة، ص 23.

ب/-شروط الفسخ القضائي

كي نكون أمام فسخ قضائي لابد من توافر الشروط التالية:

ب-1-أن يكون العقد ملزما لجانبين

وهو ما يعني وجوب وجود إلتزامات متبادلة بين طرفي العقد.

ب-2. إمتناع أحد طرفي العقد عن تنفيذ إلتزامات

وهو شرط جوهري وهام لفسخ العقد، فلا يقوم الفسخ إلا بوقوع إخلال بإلتزاماته تعاقدية نتيجة الخطأ معتمد أو إهمال أو لا مبالاة لما رتبه العقد من إلتزامات.[1]

ب-3. ألا يكون طالب الفسخ مقصرا في إلتزاماته

حيث لا يجب أن يكون طالب الفسخ هو المقصر في تنفيذ إلتزاماته بل الطرف الآخر في العقد هو المقصر، وهو ما يعني أن يكون طالب الفسخ قد وفى بما تعهد به أو مستعدا للوفاء.[2]

ب-4. ضرورة صدور حكم بالفسخ

حيث أنه لا بد يتحقق الفسخ بمجرد توافر وتحقق الشروط السابقة فحسب، فالمشرع قدر إمكانية تنفيذ الطرف المقصر إلتزاماته بعد رفع الدعوى وعليه لا يكون هناك فسخ فعندها يقدر القاضي بسلطته التقديرية عدم الإستجابة لطلب الفسخ، لذلك حتى نكون أمام فسخ تام لا بد من صدور حكم قضائي يقضي بالفسخ.[3]

ج/ أسباب الفسخ القضائي

يقر القاضي الإداري فسخ عقد الوكالة المحفزة نظرا للأسباب التالية:

ج-1. القوة القاهرة

حيث يؤدي حدوث القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد " المفوض له" من تنفيذ التزاماته وهذا نظرا لإخلال الطرف المقابل بواجب التنفيذ، وعليه فالفسخ بمثابة وجهين لعملة واحدة فمن الناحية هو حق للإدارة والمتعاقد معها من ناحية أخرى، مع اختلاف موقف كل منهما:

---

[1]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 351

[2]- بلحاج العربي، النظرية العامة الالتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص287.

[3]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 728

فبالنسبة للمتعاقد، وحيث أنه يترتب على المتعاقد طالب الفسخ أن يسلك سبيل التقاضي عن طريق رفع دعوى الفسخ، لأنه لا يستطيع توقيع الجزاء بنفسه على الإدارة والقضاء الإداري هنا لا يحكم بالفسخ إلا نتيجة لخطأ جسيم ترتكبه الإدارة، ومن بين هذه الأخطاء:[1]

-تأخر الإدارة وتماطلها في بدء تنفيذ العقد.

-وقف الإدارة للأعمال موضوع العقد مده طويلة.

وأما بالنسبة للإدارة، فيشمل ذلك التنفيذ الخاطئ لالتزام العقدي أو عدم التنفيذ أصلا، وهنا يمنح للإدارة اللجوء إلى فسخ العقد بقرار منها، غير أنه يمكنها التنازل عن ذلك وسلوك سبيل التقاضي هذا حق تضمن عدم رجوع المتعاقد معها" المفوض له "بالمطالبة بالتعويض خاصة إذا ثبت إساءة استعمالها لهذا الحق.[2]

٢ج-2. سلطة الإدارة في تعديل العقد

أي أن الإدارة تملك سلطة تعديل عقودها الإدارية، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة لأنه عندما تتجاوز الإدارة حيال تعديلها للعقد الحدود المعقولة بما يؤدي إلى انقلاب موضوع العقد، حيث يصبح المتعاقد أمام عقد جديد، وقد يمتد تعديلها أيضا إلى تغيير جوهر العقد بصورة لم تكن مألوفة وقت إبرامه وهو ما يؤدي إلى زيادة في أعباء المتعاقد، وعليه يكون من حقها حينها المطالبة بإلغاء القرارات الخاصة بهذا التعديل غير مشروع .[3]

د/-إجراءات الفسخ القضائي

حتى يكون للمفوض له في عقد الوكالة المحفزة طلب الفسخ أمام القضاء يجب عليه إتباع الإجراءات التالية:

د-1. توجيه الإعذار

حيث يعد الإعذار آلية جوهرية لابد من إجرائها قبل القيام بباقي الإجراءات الفسخ لأنه بمثابة إنذار للمتعاقد المقصر لتكليفه بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية وهو ما أكد عليه المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 في مادته 149 والتنفيذي 18 _199في مادته رقم 62.

---

[1]- سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 727.

[2]- محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، الطبعة 02، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن1988، ص 254.

[3]- فصيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، د ط، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 39.

د-2. رفع دعوى الفسخ

وهي الدعوى التي تعبر عن حق المتعاقد في اللجوء للقضاء الإداري للمطالبة بفسخ العقد[1]، كان من الطبيعي أن تستند هذه الدعوى شروط منها شكلية وموضوعية: أما الشروط الشكلية فنصت عليها المادتين 815و 816 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2] وأما الشروط الموضوعية فنصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصفة والمصلحة.

4-الفسخ بقوة القانون

يقصد بهذا النوع من الفسخ وقوعه تلقائيا دون تدخل طرفي العقد وهذا طبقا لحالات يقررها القانون ومنه ينقضي العقد قبل نهايته الطبيعية إذا ما تحققت الشروط المحددة قانون، وجدير بالذكر أنه في هذا النوع من الفسخ لا يتطلب وجود إعذار للمتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزامه[3]بالإضافة إلى أنه لا يمكن الحكم بالتعويض نظرا لأن الفسخ هنا خارج عن إرادة الطرفين، ونجد هنا الفسخ بقوه القانون مقابل للنظام الانفساخ في القانون المدني.

أ/-شروط الفسخ بقوة القانون

ويلزم لانفساخ عقد الوكالة المحفزة تحقق الشروط التالية:

- أن تكون استحالة التنفيذ ناشئة في تاريخ الحق لقيام العقد أي بعد إبرامه.
- أن تكون استحالة التنفيذ إستحالة كاملة وتامة.
- يجب أن تكون إستحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي.

ومنه فإن إنفساخ عقد الوكالة المحفزة بقوه القانون يترتب عليه إنقضاء إلتزام المتعاقد ومنه زوال العقد بقوة القانون ويترتب هذا النوع من الفسخ نفس الآثار السابقة التي ترتبها باقي أنواع الفسخ، حيث يعود المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.[4]

---

[1]- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، دط، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 276.

[2]- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص 34.

[3]- مراد مليكة، إلغاء التصرف القانوني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010، ص 46.

[4]- لؤي عبد الكريم، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد، وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالي، العدد 53، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالي، العراق، 2011، ص06.

ب/-حالات الفسخ بقوة القانون

ينتهي عقد الوكالة المحفزة بقوة القانون في الحالات التالية:

ب-1. هلاك محل العقد

ويقصد بمحل العقد العملية المراد تحقيقها، فيشترط فيه أن يكون موجود وممكن ومعينا ويشترط فيها أن يكون مشروعا.[1] ويكون هذا الفسخ لسبب خارج عن إرادة طرفي العقد، ومنه ينقضي العقد وليس من حق الطرفين المطالبة بالتعويض.

[1]-محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص315، انظر سليمان الطماوي، المرجع السابق ص738

خـــــاتمة

التفويض هو إحدى أدوات تطبيق سياسة تحديث المرافق العامة ، في جميع الدول وبغض نظر عن أنظمتها سواء كانت متطورة أو نامية وعليه فإن سبب تفويض المرافق العامة للخواص هو السيطرة على متطلبات الدولة الحديثة و البحث عن فعالية في التسيير ، كون هذه التقنية تؤدي إلى نقل أعباء ومخاطر إدارة وتسيير المرفق من عاتق الجماعة العامة إلى عاتق المفوض له ، كما أنها تسمح للجماعة العامة المانحة للتفويض بالإنصراف إلى وظائفها الأخرى كالوظائف الأمنية والدولية والإدارية.

ومع زيادة أعباء الدولة وعدم قدرتها على تمويل كافة المشاريع وتشغيلها بشكل يوفر الخدمات المطلوبة منها ، وبما يواكب تطورات العولمة والانفتاح على السوق الحر ، وكون هذه المشروعات تقوم على أساس تقديم الخدمات للجمهور على نطاق واسع ، لهذا لجأت الدولة إلى عقود تفويض المرفق العام .

ومن بين هذه العقود عقد الوكالة المحفزة الذي كان موضوع بحثنا هذا ، والتي تعتبر كأسلوب حديث لإدارة المرفق العام نص عليها المشرع في المرسوم الرئاسي 15_247وهو عقد أو اتفاقية تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو صيانة المرفق ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب هذه السلطة، ويتلقى أجره من نتائج استغلاله للمرفق ومن السلطة المفوضة مباشرة.

رغم إدراج هذا العقد ضمن عقود تفويض المرفق العام إلا انه نادرا ما يستعمل به في الجزائر وهذا على عكس العقود الأخرى على أساس أن هذه الطريقة تقوم على تسيير المرفق دون تحمل المفوض له لعبء البناء والتجهيز، وبسبب السلطات الواسعة المملوكة للإدارة في مواجهة المفوض له.

نستنتج أن المشرع رغم تكريسه لعقود تفويض المرافق العامة إلا انه لم يوفق في ذلك، خاصة عند ومما تنظيمه لعقد الوكالة المحفزة فلم يوفق إلى حد كبير في ذلك وهذا الأمر يرجع لعدم تطبيقه وتفعيله في الواقع مقارنة مع العقود الأخرى، لذا نأمل من المشرع إعادة النظر و سد الثغرات القانونية.

ومما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري أغفل نقاط أساسية من الجانب التنظيمي لعقد الوكالة المحفزة إذ أنه أدرجه فقط في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم رقم 15 فيما

يخص الجانب الإجرائي للعقد هنا نلاحظ غياب في التطبيق وذلك بشكل ملحوظ، ومن هذا كله يمكن اقتراح مجموعة من التوصيات:

- ✓ ضرورة تعريف عقد الوكالة المحفزة تعريفا دقيقا.
- ✓ ضرورة وضع نصوص تنظيمية تحدد وتبين بوضوح كيفية العمل بعقد الوكالة المحفزة.
- ✓ ضرورة التحديد الدقيق والمفصل لآثار العقد بالنسبة لأطراف العقد.
- ✓ ضرورة ضبط المفاهيم وتحديد المعايير المتعلقة بمختلف عقود التفويض.
- ✓ وضع عقود نموذجية حسب خصوصية كل عقد تفويضي دقيق
- ✓ ضرورة *ال*تكثيف من الملتقيات التفصيلية الخاصة بكل عقد تفويض على حدا ، لدراسة هذه الأساليب وجدواها من طرف الباحثين والموظفين وأصحاب رؤوس الأموال.
- ✓ تفعيل أكثر للدور الرقابي وهذا مكافحة للفساد ومحافظة على المال عام.
- ✓ تبني أفكار الحكم الراشد وتضمينها أكثر في عقود التفويض.
- ✓ توسيع صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية والمرافق العامة حتى تتمكن من الإشراف على الإجراءات التي تتطلبها عملية اختيار المتعامل المتعاقد أو المفوض له المناسب، وهذا ضمانا لنزاهة وشفافية عملية إبرام عقود التفويض.
- ✓ الإشراف على كيفية تنفيذ عقد التفويض لحماية المال العام ومستعملو المرفق العمومي.

المصادر والمراجع

أ- **الكتب**

1. أحمد عميري ، دور الإشـــهار (الإعلان) في إضـــفاء الشـــفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقا المرسـوم الرئاسـي 15/ 247، الأكاديمية للدراسـات الاجتماعية و الإنســـانية ، جامعة حســـيبة بن بوعلي ، الشـــلف ، العدد 18 جوان 2017.
2. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ط 05 ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1996..2.
3. بلحاج العربي ، النظرية العامة الالتزام في القانون الجزائري ، ج1 ، ط 1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 .
4. حســـن محمد علي البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراســـة مقارنة) ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2014.
5. حمدي القبيلات ، القانون الإداري (ماهية القانون الإداري _ التنظيم الإداري _ النشاط الإداري) ، ج1 ، دار النشر و التوزيع ، الأردن ، 2008.
6. حمدي ياسين عكاشة ، العقود الإدارية ، منشآة المعارف ، د ط ، الإسكندرية ، مصر ، 1998.
7. حمدي ياسين عكاشة ، العقود الإدارية منشآة المعارف ، د ط ، الإسكندرية ، مصر ، 1998.
8. خطار شـــنطاوي علي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشـــر والتوزيع ، الأردن ، 2003.
9. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، ج 2 ، منشآت المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2009 .
10. سعيد بوعلي و نسرين شريفي ومريم عمارة، القانون الإداري " التنظيم الإداري _ النشاط الإداري" ، الطبعة 02 ، دار بلقيس للنشر ، الدار البيضاء ، الجزائر.

11. عادل بوعمران ، النظرية العامة القرارات والعقود الإدارية " دراسة فقهية وتشريعية و قضائية ، منشورات دار الهدى ، باتنة ، الجزائر، 2018.

12. عبد الرحمان بربارة ، شرح القانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة 04 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2013 .

13. عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، د ط ، دار النهضة العربية ، مصر، 1991 .

14. عصمت عبد الله ، الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الإداري ، د ط ، جامعة حلوان ، مصر ، 2013 .

15. عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ ونظريات القانون الإداري ، د ط ، جامعة حلوان ، مصر، 2013.

16. علي فيلالي ، الالتزامات _ النظرية العامة للعقد ، د ط ، موقع للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2000 .

17. عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة 05 ، القسم الثاني ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر 2017 .

18. فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، د ط ، منشورات أمين ، الجزائر ، 2009 .

19. ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2009

20. مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2002.

21. محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، د ط ، د ون دار النشر ، مصر ، 2010.

22. محمد الصـغير بعلي ، القرارات و العقود الإدارية ، د ط ، دار العلوم عنابة ، الجزائر ، 2017.

23. محمـد بكر حســـين، الوســـيط في القـانون الإداري، دار الفكر الجـامعي، الإسكندرية، 2000.

24. محمد سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة دراسة مقارنة)، ج2، دار الفكر العربي، .1997

25. محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام ، دار النهضـــة العربية ، القاهرة ، 2000.

26. محمود خلف جبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة 02 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 1998

27. مروان محي الدين القطبي ، طرق خصخصة المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .

28. مروان محي الدين القطبي، طرق خصـخصـة المرافق العامة، دراسـة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

29. مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، تنظيم الإدارة العامة ، ج1، دار المطبوعات الجامعية ، مصر، 1995.

30. مفتـاح خليفـة عبـد الحميـد ، إنهـاء العقود الإداريـة ، د ط ، دار المطبوعـات الجامعية ، مصر ، 2007.

31. مفتـاح خليفـة عبـد الحميـد، إنهـاء العقـد الإداري ، د ط ، دار المطبوعـات الجامعية ، مصر، 2007.

ب- **المقالات**

1. بركيبة حســـام الدين ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومســـتقل في إدارة المرافق العامة ، مجلة الفكر ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، العدد 14، 2017.
2. طارق البحري، ختم الصـــفقات العمومية، مجلة دراســـات، كلية الحقوق، صـــفاقس، تونس، 2017.
3. عصـام بن حسـن ، سـلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصـفقات العمومية ، مجلة دراسـات ، كلية الحقوق ، جامعة صفاقس ، تونس، 2007.
4. عصـمت عبد الله الشـيخ ، مبادئ ونظريات القانون الإداري ، د ط ، جامعة حلوان ، مصر، 2013.
5. عمار بلغيث ، فسخ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات ، كلية الحقوق ، جامعة صفاقس ، تونس، 2007 .
6. فوناســـوهيلة ، عقود تفويض المرفق العام "دراســـة مقارنة بين التشـــريع الجزائري والفرنســـي " المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، العدد 02 ، 2014.
7. لؤي عبد الكريم ، الأسـس القانونية اللازمة لمشـروعية العقد وأهميتها في أداء السـلطة العامة لواجباتها ، مجلة ديالي ، العدد 53 ، كلية القانون والعلوم السـياسـية ، جامعة ديالي ، العراق ، 2011.
8. معتز الفرقوري ، فسـخ الصـفقة العمومية في القانون التونسـي ، مجلة دراسـات ، كلية الحقوق، جامعة صفاقس ، تونس، 2007.
9. نواف كنعان ، النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية (دراســـة مقارنة وتطبيقية في الأردن ، المجلد 25، علم الشريعة والقانون ، العدد 02 ، ديسمبر ، 1998.

ج- الرسائل الجامعية

1. اكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة لنيل شـــهادة ماجسـتير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر، 2013.
2. ايدير نوال ، بشري الوزيرة ، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة ، مذكرة لنيل شـهادة ماستر ، تخصـص القانون الإقتصـادي وقانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2016.
3. بابي عبد الجبار ، ترقية المرفق العام في الجزائر " دراسة حالة لبلدية ورقلة " ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص تنظيم السياسي وإداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2017.
4. بروي هدى ، ساولي صونية ، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم الرئاســي 247/15 المتعلق بتنظيم الصــفقات العمومية وتفويضــات المرفق العام ، مذكرة لنيل شــهادة ماســتر في القانون العام ، تخصــص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم الســياســية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2018.
5. بن ســديرة حلول الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ، مذكرة ماجســتير ، كلية الحقوق والعلوم الســياســية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمســان ، الجزائر ، 2015_2014.
6. حاشــي ســامي ، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شــهادة ماســتر ، تخصــص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2017.
7. حمو حســنية، إنحلال العقد عن طريق الفســخ، مذكرة ماجســتير ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر ، 2011

8. حمادة عبد الرزاق، عقد التزام المرفق العام، أطروحة لنيل شـهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.
9. ربيحة سـبيكي ، سـلطة المصـلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في مجال الصـفقات العمومية ، مذكرة ماجسـتير ، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2013.
10. عادل قرانة ، الجزاءات المالية في العقد الإداري ، أطروحة الدكتوراه علوم ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، الجزائر، 2014.
11. عبدلي سيهام ، الفسخ بين الطبيعة الإدارية الصفقة العمومية والقانون، مجلة الإجتهادات للدراسات القانونية و الإقتصادية، العدد 09، المركز الجامعي تمنغست ، الجزائر، 2015.
12. عثمان بوشـكيوة ، التوازن المالي للصـفقات العمومية ، مذكرة ماجسـتير ، المركز الجامعي سوق اهراس ، الجزائر ، 2005.
13. علي بن شعبان ، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية ، جامعة منتوري ، قسـنطينة ، الجزائر ، 2012.
14. علي عبد العزيز الفحام ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه حقوق ، جامعة عين شمس ، مصر .
15. فروج نوال عمراني صـارة ، تفويض تسـيير المرافق العامة لصـالح الأشـخاص الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، شعبة قانون الأعمال ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السـياسـية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 .

16. مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شـهادة ماجسـتير ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسـان ، كلية الحقوق 2007/2008 .

17. مراد مليكة ، إلغاء التصرف القانوني ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة امحمد بوقرة ، بومرداس ، الجزائر ، 2010.

د- النصوص القانونية

1. _قـانون رقم 89_01، المؤرخ في 07 فيفري 1989، المتمم بـالأمر رقم 75 _ 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضـمن القانون المدني ، ج ، ر ، ج، د، ش ، العدد 06 ، صادر في 8 فيفري 1989.
2. مرســـوم تنفيذي رقم 10- 275 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج، ر، ج، ج، عدد 68 صادر في 10 نوفمبر 2010
3. المرسوم الرئاسـي رقم 15/ 247المتضـمن تنظيم الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام، مؤرخ في 16 ســبتمبر 2015، الجريدة الرســمية عدد 50 لســنة 2015، مؤرخة بتاريخ 2015/09/20
4. المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ، الجريدة الرسمية، العدد 48.

المراجع باللغة الفرنسية :

1. _ « communauté d'agglomération Maubeuge_ valide Sambre, l' agglo choisit la région intéressée pour la gestion de l' eau potable » voir le site web http : // www . agglo . Maubeuge de Sambre .Fr /2016/05/17 agglo _ régie _ intéressée_ gestion_ eau _ portable/ consulté le 09/05 / 2018
2. _ Auby jean François, la délégation de service public, guide pratique, palloz, Paris, 1997.
3. _ Gheraba Amel hadjbia, le concession : Nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques algériennes : cas de la distribution de l'eau en

Algérie, mémoire de Magister en Management, option finance, faculté des sciences économiques des sciences gestion et des sciences commerciales École Doctorale d'économie et management, université d'Oran ,2014 .

4. _ Stéphane Braconnier, droit des services public ,2edition , presse universitaires de France, Paris, 2007.
5. _ Territoires conseils , Chambéry Métropole choisit la région intéressée pour ses transports public , voir le site web http : //www. Caisse des dépôts territoires . Fr / CS / content server ? Page Name : Mairie . Conseil/ MC Experience/ et cid : 1250263479649 consulté 17/04/2018.
6. Code général des collectivités territoriales,.
7. Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, disponible le 28-6-2022, sur le lien: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000711604/

الفهرس

إهداء ج

شكر وعرفان د

مقدمة 1

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة 4

المبحث الأول: ماهية عقد الوكالة المحفزة 5
المطلب الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة 5
الفرع الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة 5
أولا: التعريف التشريعي 5
ثانيا: التعريف الفقهي 6
ثالثا: التعريف القضائي 7
الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة 8
أولا: أن الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة 8
ثانيا: تمويل السلطة المفوضة تمول المرفق العام والاحتفاظ بإدارته 8
ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال 9
رابعا: عقد الوكالة المحفزة من العقود محددة المدة 10
الفرع الثالث: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن باقي العقود 11
أولا: عقد الوكالة المحفزة وعقد الامتياز 11
ثانيا: عقد الوكالة المحفزة وعقد الإيجار 12
ثالثا: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير 13
المطلب الثاني: أطراف عقد الوكالة المحفزة 13
الفرع الأول: السلطة المفوضة 13
الفرع الثاني: المفوض له 14
الفرع الثالث: المنتفعون 15

المبحث الثاني: أحكام عقد الوكالة المحفزة 16

المطلب الأول: شروط إبرام عقد الوكالة المحفزة 16
الفرع الأول: الإعلان المسبق 16
الفرع الثاني: الدعوة للمنافسة 18
الفرع الثالث: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل 19
المطلب الثاني: الرقابة على عقد الوكالة المحفزة 20
الفرع الأول: الرقابة القبلية على عقد الوكالة المحفزة 20
أولا: تعريف الرقابة القبلية 20
ثانيا: كيفية تطبيق الرقابة القبلية على عقد الوكالة المحفزة 21
الفرع الثاني: الرقابة البعدية على عقد الوكالة المحفزة. 23
أولا: تعريف الرقابة البعدية 23
ثانيا: كيفية تطبيق الرقابة البعدية على عقد الوكالة المحفزة. 23

الفصل الثاني: الإطار القانوني لعقد الوكالة المحفزة 25

المبحث الأول: آثار عقد الوكالة المحفزة 26
المطلب الأول: آثار تنفيذ العقد على السلطة المفوضة 27
الفرع أول: سلطة الإشراف والرقابة 27
الفرع الثاني: سلطة التعديل 28
الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء 30
الفرع الرابع: سلطة فسخ العقد 32
المطلب الثاني: آثار تنفيذ العقد على المفوض له 33
الفرع الأول: حقوق المفوض له 33
أولا: الحق في المقابل المالي 33
ثانيا: الحق في التعويض 34
ثالثا: الحق في التوازن المالي 34
الفرع الثاني: إلتزامات المفوض له 37
أولا: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد 37
ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها 37
ثالثا: الالتزام بأداء الخدمة في الآجال المتفق عليها 37
رابعا: الالتزام بدفع الكفالات ومبالغ الضمان المطلوبة 38

المبحث الثاني: انتهاء عقد الوكالة المحفزة 38
المطلب الأول: النهاية الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة 38
الفرع الأول: تنفيذ موضوع العقد 39
أولا: التسليم المؤقت 39
ثانيا: التسليم النهائي 40
الفرع الثاني: انتهاء المدة 40
المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية 41
الفرع الأول: القوة القاهرة 41
أولا: تعريف القوة القاهرة 41
ثانيا: شروط القوة القاهرة 41
الفرع الثاني: حالة وفاة المفوض له 42
الفرع الثالث: الفسخ 43
أولا: تعريف الفسخ 43
ثانيا: صور الفسخ 44

خـــاتمة 57

المصادر والمراجع 60

أ- الكتب 61

ب- المقالات 64

ج- الرسائل الجامعية 65

د- النصوص القانونية 67

الفهرس 69

الملخص 74

الملخص

مـلخص مذكرة الماستر

نتيجة التحولات الجديدة التي عرفتها الجزائر أدى بها إلى تبني طرق جديدة لتسيير المرفق العام، والمتمثلة في تقنية تفويض المرافق العامة.

ولعقود تفويض المرفق العام أشكال عديدة منها عقد الوكالة المحفزة، الذي يبرم بين السلطة المفوضة، والمفوض له من أجل تسيير وإستغلال المرفق ويعتبر من العقود الزمنية المحددة بمدة معينة، وينتهي إما بنهاية طبيعية أو بنهاية غير طبيعية، حيث تترتب عنه آثار بالنسبة لطرفي العقد.

الكلمات المفتاحية: **1/** عقد الوكالة المحفزة 2/ تفويض المرفق العام 3/.العقد الإداري

Abstract of Master's Thesis

As a result of the transformations that Algeria has undergone The delegation of the public utility take servel forms Including the agency contract whish is Concluded between the delgegated authority Concluded between the delgegated authorityAnd its delegate for the management and exploitation of the faciltyAnd it is specific time contract with a certain period And it has effects for it tow parties and it ends either at the and or a nature or an abnormal end

Keywords: 1/Catalytic Agency Contract 2/ General Facility Delegation 3/ Administrative Contract