الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــامـــعـــة يـــحـــي فـــارس- بـــالـــمـــديـــة-

كـلـيـة الـحـقـوق و الـعـلـوم الـسـيـاسـيـة

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: دولة ومؤسسات

تسيير المرفق العام عن طريق الوكالة المحفزة

من تقديم الطالب:

صوالحي هيشام

تحت إشراف الأستاذة:

مليكة موساوي

أعضاء لجنة المناقشة:

د/ كربوش سليم		رئيسا
د/ مليكة موساوي		مشرفا ومقررا
د/ غياطو الطاهر		عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكـــــــر

نشكر الله عز وجل على توفيقنا في انجاز هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أمدنا بيد المساعدة

من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة،

ونخص بالذكر الأستاذة المشرفة " مليكة موساوي"

وشكـــرا

إهـــــــداء

اهدي جهدي المتواضع

الى نـــــور القلوب وسيد الوجود محمد ﷺ

الى والـــــدي العزيزين حفظهما ورعاهما ووفقني في برهما

الى زوجـــــــتي رفيقـــــــــتي دربـــــــــــي حفظـــــــــها الله

الى ابنـــــــــــي العزيزين وقـــــــــرة عيـــــــــني زيـــاد ورنـــاد

الى اخوتـــــــــــــــــــــــــي وأخواتـــــــــــــــــــــــي

الى اعز الناس عـــــــــــــــلى قلبي جـــــــــــــــدي رحمه الله

الى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكـــــــــــرتي

هيشام

مقدمـــــــة

مقدمة

يعتبر تفويض المرفق العام أسلوبا من أساليب الدولة في تسيير مرافقها العامة من خلال إشراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة المرافق العمومية ، بهدف تلبية حاجيات الأفراد.

فقد كانت هذه المرافق تخضع في إدارتها لأساليب قديمة تعتمد أساساً على فكرة الشخص المسؤول الذي يتمتع بإمتيازات السلطة العامة عن طريق الأسلوب المباشر ونتيجة للتحولات السياسية والاقتصادية ومالها من تاثيرات وانعكاسات على مؤسسات الدولة ولتقليل العبء المالي على ميزانية الدولة والجماعات المحلية أصبح من الضرو ري البحث عن حلول جديدة لتغطية العجز الذي آلت إليه الدولة الجزائرية أواخر الثمانينات بعد الأزمة الاقتصادية التي مرت بها البلاد ونتج عنها اختلالات في التسيير والانشاء خاصة بعد انهيار سعر البترول فاصبح من الصعب تلبية حاجيات ومتطلبات الأفرد المتزايدة عبر مرور الزمن.

وتعود فكرة تفويض المرفق العام في بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري الى الخواص ، فنتيجة لهذه التحولات التي نتجت عن اجتهادات فقهية وقضائية ، توجهت لإصدار نص قانوني في فرنسا سنة 1993المعروف بقانون سابان (Sapaine) كقانون خاص وشامل ينظم القواعد القانونية لتقنية تفويض المرفق العام.[1]

ومنه انتقلت فكرة تفويض المرافق العامة بالجزائر ، حيث قام المشرع الجزائري بتبني هذا النوع من التفويض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في16سبتمبر2015، مبرزاً فيه الأحكام العامة لتفويض المرافق العمومية ،الذي تبعه مرسوم تنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.مشجعا فيه الجماعات الإقليمية في اختيار نمط التسيير الأنسب لإدارة مرافقها المحلية ،من خلال تخويل صلاحية اللجوء إلى تفويض تسييرها لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص ، ومنحها حق إختيار المفوض له الذي يقدم أفضل عرض من حيث الضمانات المهنية والتقنية والمالية ، بصفة تعاقدية.

ومن بين هذه العقود عقد الوكالة المحفزة الذي هو محل دراسة بحثنا الذي نظمته أحكام المادة 210 في فقرتها الثامنة من المرسوم الرئاسي 15-247 ، باعتباره عقد تفويض من السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها اقامة المرفق العام وتحتفظ بادارته فلم يحض هذا العقد بفرصة أو مكانة لتطبيقه على أرض الواق على عكس عقود التفويضات الأخرى (عقد الإمتياز ، عقد الإيجار، عقد التسيير).

---

(1) Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie 1 lien: le sur 04/06/2023, le disponible publiques, procédures des et économique
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000711604/

وبالرغم من هذا لا يمنع من إثارة ودراسة الموضوع باعتباره عقدا من عقود تفويض المرفق العام .

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية دراسة هذا النوع من العقود باعتباره حديث النشأة وآلية من آليات تسيير المرفق العام، ولإثراء موضوع البحث القانوني وجعله منطلق الدراسات مستقبلا، و معرفة مدى مساهمته في تحقيق النفع العام و تحقيق التنمية المحلية كما أنه لم يأخذ حظه بالدراسة بسبب قلة النصوص التشريعية في هذا الشأن ،وقلة تطبيقه في الواقع.

على أمل اعادة النظر و تحديث المشرع الجزائري للنصوص القانونية المنظمة لعقد الوكالة المحفزة ، وفقاً لما يتماشى معه التطور الصناعي و الاقتصادي ،خاصة في مجال توسيع نطاق تسيير المرافق العامة.

ولدراسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية :

ماهو عقد الوكالة المحفزة ؟ ومامدى مساهمته في تسيير المرفق العام ؟

وتندرج تحت هذه الاشكالية الاسئلة الفرعية التالية :

- ماهو مفهوم عقد الوكالة المحفزة ؟
- ماهي اجراءات ابرام عقد الوكالة المحفزة ؟
- ماهي الاثار المترتبة على عقد الوكالة المحفزة ؟
- كيف ينتهي عقد الوكالة المحفزة والنزاعات الناشئة عنه ؟

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.

اسباب اختيار الموضوع

تتجسد أسباب اختيار الموضوع لدوافع ذاتية وموضوعية

فالأسباب الذاتية تتمثل في الميل إلى الدراسات المتعلقة بتسيير المرافق العامة كونها وسيلة متعلقة بتطور الدولة ورقيها، وتحقيقاً للمنفعة العامة عن طريق التفويض واشراك القطاع الخاص في تسييره.

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في الأهمية البالغة لدراسة عقد الوكالة المحفزة ،وإثراء المكتبات الجامعية الموضوع ،باعتباره من المواضيع التي لم تحظ بالدراسة الوافية نظراً لحداثته وتأثيره على تسيير المرفق العام.

وقد اعتمدنا في دراستنا على استخدام المنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية وتحليلها باعتبار الموضوع متصل بالمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.

واعتمدنا أيضا على استخدام المنهج الوصفي من خلال التعريفات الفقهية والقضائية لعقد الوكالة المحفزة خصائصها ، اطرافها، وتمييزها عن باقي العقود، وشروط انعقادها.

وللإلمام بموضوع الدراسة ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى فصلين ، وقد عالجنا في الفصل الأول عقد الوكالة المحفزة في مرحلة الإبرام ،أما الفصل الثاني عالجنا فيه آثار عقد الوكالة المحفزة.

الفصل الأول
ابرام عقد الوكالة المحفزة

مقدمة الفصل الاول

يعد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق 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:

مفهوم عقد الوكالة المحفزة (المبحث الأول)

تمييز عقد الوكالة المحفزة عن العقود المشابهة له (المبحث الثاني)

أطراف عقد الوكالة المحفزة وشروط إبرامه (المبحث الثالث)

المبحث الاول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة

لتحديد مفهوم عقد الوكالة المحفزة سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى النقاط التالية: تعريف عقد الوكالة المحفزة (مطلب أول) ، وذكر خصائصه (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة

الوكالة المحفزة أو مايعرف بعقد الإدارة بالشرا كة أو الإدارة غير المباشرة هو العقد الذي يعهد فيه الشخص العام إلى شخص آخر يسمى وكيلا لإدارة واستغلال مرفق عام لحساب الشخص العام مانح التفويض والتي تكون مرتبطة بمقابل أجر محددة في العقد يدفعها الشخص العام مانح التفويض والتي هي مرتبطة أساس بنتائج استغلال المرفق العام. [1]

الفرع الأول: التعريف الفقهي

تعددت التعريفات الفقهية حول عقد الوكالة المحفزة، حيث عرفه الدكتور محمد سليمان طماوي على انه عقد يبرم بين الدولة و فرد أو شركة حيث يتعهد هذا الأخير بادارة 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 إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع". [3]

أما عن الفقه الفرنسي نجد أن الأستاذ Braconnier قد عرف الوكالة المحفزة على أنه" العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المترفقين، بل باجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح". [4]

---

[1] سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري،كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس، د س ن، ص17.

[2] محمد سليمان طماوي، مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة دراسة مقارنة)، ج2، دار الفكر العربي، د ب ن، 1997 ، ص44.

[3] حسن محمد على البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغير و التطوير (دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة 2014، ص 230.

[4] نقلا عن بروي هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 15|247 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، شعبة قانون عام، تخصص قانون جماعات المحلية و الهيئة الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ،ميرة، بجاية، 2017، ص34.

مما سبق يتبين لنا أن عقد الوكالة المحفزة هو أسلوب لإدارة المرفق العام حيث تعهد الإدارة و بموجب عقد إلى فرد أو شركة إدارة المرفق لكن ليس على حساب الفرد أو شركة بل لحساب الإدارة نفسها و على مسؤوليتها و نفقاتها، وتتقاضى الهيئة الخاصة المديرة للمرفق المبلغ المتفق عليه في العقد سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسر.[1]

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

لا يوجد تعريف تشريعي أو تنظيمي موحد لأسلوب الوكالة المحفزة ,كما هو الحال في فرنسا بالنسبة لعقد الامتياز، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن قانون البلديات رقم R-6324 عرفوه كما يملي " إن المشاريع التي تشغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة غير المباشرة تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال أو بالأشغال المنفذة لحساب الإدارة لكل التدابير و الرقابة والالتزا مات المفروضة عليهم".[2]

أما المشرع الجزائري نظم أحكام الوكالة المحفزة في الفقرة 8 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على أنه تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام، حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول المرفق العام بنفسها وتحتفظ بإدارته، ويتلقى المفوض له أجره من السلطة المفوضة بواسطة منحة محددة بنسبة مئوية من رقم الأعمال وإضافة إلى ذلك منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء .

كما عرفتها المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنها "الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيره وصيانته".

الفرع الثالث: التعريف القضائي

عقد الوكالة المحفزة هو طريقة من إدارة المرافق العامة وغالبا ما تكون هذه الطريقة في المرافق التجارية والصناعية فقد كيفه الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار مجلس الدولة بتاريخ 30 جوان 1999 في قضية SMITOM أن عقد الوكالة المحفزة يعتبر عقد من عقود تفويض المرفق العام نظرا لكيفية تحصيله للمقابل المالي وارتباطه باستغلال المرفق ، فهو يجسد شراكة الخواص في تسير المرفق العام

(1) محمد بكر حسين، الوسيط في قانون الإداري، دار الفكر ، الاسكندرية، 2000، ص210.

(2) نقلا عن فوناس سهيلة عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي "المجلة الاكادمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة عدد 02، 2014، ص259.

دون تحمل لعبئ البناء والتجهيز، فالمقابل المالي الذي يتحصل عليه نتيجة تسيره للمرفق مرتبط برقم الأعمال والإنتاجية والفعالية. [1]

المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الوكالة المحفزة يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص التي تفرقه عن باقي عقود تفويضات المرفق العام، فهذه الخصائص تتعلق باستغلال المرفق العام وكيفية إدارته من قبل المفوض له وحصوله على المقابل المالي وأيضا المدة المحددة لقيامه بتسيير هذا المرفق.

الفرع الأول: الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة

الإدارة العامة هي التي تتولى إنشاء وتجهيز المرفق العام وتقوم بالإنفاق المالي عليه وتتحمل مخاطر المشروع ماليا،وهي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها.

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

إن الرسوم التي تفرض على المنتفعين لا تكون حق لمدير المشروع و إنما تحصل لحساب السلطة العامة هذا حسب المادة 210 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أن " تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع مفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

بهذا يتبين لنا أن دور المفوض له يقتصر على إدارة المرفق العام و تقديم الخدمات اللازمة للمنتفعين وجمع الإتاوات لحساب السلطة المفوضة فهو يعمل لحسابها وتحت إشرافها ورقابتها. [2]

الفرع الثاني : السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته

إن تفويض السلطة العامة للمرفق العام لا يعني فقدان المفوض لسلطته بل يحتفظ بها كاملة وله حق في استردادها في أي وقت، فالدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما أم لا وإنشائه يكون بناءا على قانون معين ذلك أنه من العناصر الأساسية التي تميز المرفق العام بدرجات معينة. [3]

---

[1] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة ، مجلة الفكر، عدد14، 2017، ص565 .

[2] نقلاعن بطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضير ، بسكرة، 2015 ، ص70- 71.

[3] نقلا عن بالي عبد الجبار ، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيم السياسي والإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017، ص8.

ينشأ ويمول المرفق العام من طرف السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة حيث نصت الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم السالف الذكر ".... باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته "، [1]

إذا فان الإدارة تحتفظ بملكية المرفق العام وتقدم الأمور اللازمة لإعداده هذا على عكس التمويل في عقد الامتياز الذي يكون من قبل صاحب الالتزام ، فالسلطة المفوضة هي من تحتفظ بإدارة المرفق العام تمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظميه وهيكلته أو نشاطه.

وتحدد بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق، أيضا بوضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتمارس الرقابة على نشاطه وعلى الأشخاص العاملين فيه.

الفرع الثالث: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يقوم عقد الوكالة المحفزة على فكرة التشريع الاستثماري والبحث عن المر دودية ويقوم على الدافع الشخصي لدى المفوض له والمتمثل في حصوله على المقابل المالي ، فهذا الاخير له علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق العام كما تقول الأستاذة " CALAUDIBOITEAU"(ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه باستغلال المرفق لا غيره في أغلب الأحيان هي إتاوات مقدمة من أغلب المرتفقين مقابل خدمة).[2]

مصدر هذا المقابل المالي هي الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق، ويتم تحصيله من السلطة المفوضة بواسطة المنحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في إستغلال المرفق ويكون مبلغا ثابتا من المال سنويا لقاء قيامه بالعمل سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أم لا وذلك حسب المادة 210 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 " ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء ".

هنا يظهر لنا أن المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة لا يتمثل فقط في المنحة المحددة بل الزيادة التي يتقاضاها المفوض له مبلغا أخر متحركا أو متغيرا أم هو عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقه للأرباح أو تكون في شكل منحة إنتاجية وحصة من الأرباح التي تقدر على الأساس

[1] فقرة 08، المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،يتضمن الصفقات العمومية، و تفويضات المرفق العام.

[2] CLADIDIE boite les convention de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris ,1999, P 92 .

الربح الصافي للمشروع أو على أساس الدخل الإجمالي له، وهنا لتشجيع المفوض له لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها والزيادة من فعالية المرفق والذي بدون شك سيزيد من مقابله المالي وعلاوته.[1]

الفرع الرابع: ارتباط عقد الوكالة المحفزة بالمدة زمنية

يجب أن تكون اتفاقية تفويض المرفق العام مقترنة بمدة زمنية محددة لان عملية التفويض ليست مؤبدة وليست تنازلا عن المرفق[2] ، و تختلف مدة التفويض باختلاف العقد، وهذا وفقا لطبيعة النشاطات و الاستثمارات المطلوب تنفيذها.

لقد تم استخدام أسلوب الوكالة المحفزة في العديد من المرافق المختلفة في فرنسا حيث استعملت في تسير مرفق النقل العمومي الذي اختار العمل به Chambéry Métropole لمدة 6 سنوات لغاية 2017، وأيضا تنفيذ عقد الوكالة المحفزة لإدارة سينماDEGRAULHET CINEMA لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد حسب الحالات المنصوص عليها في المادة L1411. 2 من قانون الجماعات المحلية.[3]

وتم الاختيار العمل بأسلوب الوكالة المحفزة في تسير مرفق المياه لمدة 8 سنوات من طرف أقلو Agglo،وبالنسبة ايضا للموانئ البحرية و حضائر موقف المركبات ،و على اثر هذه التطبيقات نستخلص أن عقد الوكالة المحفزة يكون قصير المدى و يتراوح مابين 5 سنوات الى 10 سنوات حسب المدة المعمولة بها لهذا العقد في مختلف المرافق العامة.[4]

---

[1] فوناس سهيلة ، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي "المجلة الاكادمية للبحث القانوني، مرجع سابق ،ص260.

[2] نقلا عن ايديرنوال،بشرى الويزة،النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة قانون اقتصادي وقانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2016،ص14.

[3] نقلا عن بريكي طارق ، بريكي عامر ،الامتياز كوسيلة لتسيير المرافق المحلية في النظام الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان عاشور، الجلفة 2019 ،ص12.

[4] انظر بريكي طارق ، بريكي عامر، نفس المرجع،ص12.

المبحث الثاني : تمييز عقد الوكالة المحفزة عن العقود المشابهة له

تعد تقنية التفويض الموضع الأساسي والآلية الحديثة في إدارة وتسيير المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري في الدولة ، وبما أن عقد الوكالة المحفزة عقد فهو يختلف عن باقي العقود الأخرى ويتشابه معها في جوانب أخرى، سنتطرق في هذا المبحث إلى التباين بين عقد الوكالة المحفزة والقانون المدني(المطلب الأول) ،عقد الوكالة المحفزة وأشكال التفويض الأخرى (المطلب الثاني) ثم إلى الفرق بين عقد الوكالة المحفزة وعقود الصفقات العمومية(المطلب الثالث).

المطلب الاول: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن العقد المدني

يختلف عقد الوكالة المحفزة عن العقد المدني من عدة نواحي:

الفرع الأول: من حيث أطراف الرابطة العقدية

يتمتع أطراف العقد المدني بمرتبة واحدة ولا يمكن ترجيح مصحلة عن أخرى ، باعتبارها مصلحة خاصة، فلا يمكن تغليب مصلحة البائع عن المشتري أو مصلحة ، أ مؤجر على مستأجر ، أو راهن على مرتهن، باعتباره مضرا بنظرية العقد في مجال القانون الخاص عموما، على عكس العقد الإداري وتحديدا عقد الوكالة المحفزة وبالنظر لإحتوائه عضويا على شخص معنويا عام أي إدارة عامة "سلطة مفوضة"، وجب الإعتراف لها بالتمتع بامتيازات السلطة العامة بما يمكنها من تحقيق الهدف من التعاقد.[1]

الفرع الثاني: من حيث إجراءات إبرام العقد

إن العقد المدني يحكمه مبدأ الحرية العامة في في إحتيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر ، كما يتم بسرعة كبيرة ولا يخضع لإجراءات محددة من إشهار وغيره كأصل عام ، ومن جهة أخرى نجد أن السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة تخضع لطرق محددة عندما تبدي رغبتها في التعاقد وتلزم كأصل عام بمختلف الطرق ، وهي تخضع لإجراءات طويلة ورقابة معقدة ، فالإدارة العامة في أغلب الأحيان ليست حرة في تعاقدها مع الآخرين بل هي مجبرة على التعاقد بكيفيات وإجراءات محددة ،[2] والهدف من ذلك ترشيد النفقات العمومية في مجال الإنفاق العمومي، نظمها المشرع الجزائري بجملة من النصوص لتنظيم تفويضات المرفق العام من المرسوم الرئاسي 15-247 على المرسوم الرئاسي 18-199.

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الاول، ط5،جسور للنشر والتوزيع،قسنطينة، 2017، ص 149.

[2] سعيد بوعلي،نسرين شريقي،مريم عمارة،القانون الاداري،"التنظيم الاداري-النشاط الاداري"، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر،2016،،ص150.

الفرع الثالث: من حيث القضاء المختص

بالنظر إلى الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية يؤول الإختصاص القضائي لجهة القضاء العادي ، بينما يعود الإختصاص القضائي لمنازعات تفويضات المرفق العام عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة إلى القضاء الإداري كأصل عام ولجهة إدارية محددة تشريعيا ، كم أن سلطة القاضي الإداري أوسع من سلطة القاضي المدني ، فهذا الأخير يسيره الخصوم أما القاضي الإداري يستطيع جبر الإدارة على تقديم ما يحتاجه من وثائق.[1]

المطلب الثاني: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن باقي أشكال التفويض

بما أن عقد الوكالة المحفزة يعتبر أسلوب تفويض المرافق العامة إلا انه يختلف من عدة جوانب عن باقي عقود التفويض الأخرى وقد يتشابه معها في مزايا أخرى (عقد الإمتياز، عقد الإيجار، و عقد التسيير)

الفرع الأول: عقد الوكالة المحفزة و عقد الإمتياز

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 03 وفقرة 04 و 05من المرسوم الرئاسي السابق الذكر [2] هو عقد يخول للمستغل إما لانجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق واستغلاله باسمه و هو الذي يموله بنفسه لكن في عقد الوكالة المحفزة المفوض له يقوم بتسيير أو صيانة المرفق واستغلاله لحساب السلطة المفوضة حيث أن هذه الأخيرة هي من 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 المقابل من السلطة المفوضة مباشرة ويختلفان أيضا أن في عقد الامتياز الملتزم يتحمل كل المخاطر والمفوض له في عقد الوكالة المحفزة يتحمل جزء منها فقط لان أجره مرتبط بنتيجة استغلال المرفق العام، وبالنسبة للمدة في عقد الامتياز طويلة المدى مقارنة بعقد الوكالة المحفزة.

---

[1] انظر عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الاول، ط5، مرجع سابق، ص219.

[2] فقرة 03-04-05 من المادة 210 ،المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفرع الثاني: عقد الوكالة المحفزة و الإيجار

يعتبر عقد الإيجار الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام مرفق عام لشخص أخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار.[1] وقد نصت المادة 210 فقرة 06 من المرسوم رقم 15-247 أن السلطة المفوضة تعهد للمفوض له (المستأجر) بتسيير وصيانة المرفق مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته.[2]

يتبين من خلال هذه التعاريف أن عقد الإيجار يتشابه مع عقد الوكالة المحفزة في أن كلاهما عقود لتفويض تسيير وصيانة المرفق العام وأن السلطة المفوضة هي التي تمول إقامة المرفق، لكن يختلفان في كيفية الحصول على المقابل المالي ففي عقد الإيجار المستأجر يتحصل عليه عن طريق أتاوى من مستعملي المرفق العام أو المستفيدين من خدماته ولا يحتفظ لنفسه بكافة الإتاوات إنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن الاستغلال وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة أو الهيئة المؤجرة.[3] وبخصوص مسؤولية المستأجر فتقع على عاتقه كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلاله للمرفق على خلاف المفوض له في عقد الوكالة المحفزة الذي يتحمل جزء منها فقط.

أما بالنسبة للمدة في عقد الإيجار هو يعتبر متوسط المدى ويتراوح مابين 07 إلى 12 سنة مقارنة بعقد الوكالة المحفزة التي تكون قصيرة المدى.

الفرع الثالث: عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير

نظم المشرع الجزائري عقد التسيير بموجب القانون رقم 89-2011 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 اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل اجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع".[4]

---

(1) نقلا عن فروج نوال عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،شعبة قانون الأعمال ، تخصص القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2013، ص . 55.

(2) فقرة 06 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(3) فروج نوال عمراني صارة ، نفس المرجع ، ص57.

(4) قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989 ، المتمم بالأمر رقم 5875 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 06، صادر في 8 فيفري 1989.

وقد تم النص عليه في الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 [1] ، ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن عقد التسيير يتشابه كثيرا مع عقد الوكالة المحفزة في كونهما يهدفانإلى تسيير واستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة حيث تقوم هذه الأخيرة بتمويل المرفق بنفسها وتحتفظ بإدارته، ويتشابهان أيضا في أن المفوض له في عقد التسيير يتحصل على المقابل 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 ذالك فالمفوض له لا يتحمل أرباح و خسائر تسيير المرفق. [2]

المطلب الثالث: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقود الصفقات العمومية

رجوعا لنص المادة 02 و المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد المشرع الجزائري نص صراحة على أربع أنواع من الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة، [3] كما هو الحال بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة ، وبما أنهما عقدين إداريين إلا أن لكل منهما خصائص ومميزات تختلف عن الآخر.

الفرع الأول: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقتي الأشغال العامة واقتناء اللوازم

أولا : تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقة الأشغال العامة

من خلال نص المادة 13 في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي 15-247 يتبين لنا أن عقد الأشغال العامة هو عقد من عقود الصفقات العمومية ينصب على تنفيذ أشغال واردة على عقار لحساب الإدارة ، وتحت إشرافها من أجل تحقيق المنفعة العامة.

ومنه نستنتج أن عقد الأشغال العامة تعتبر من عقود الصفقات العمومية ، أما عقد الوكالة المحفزة فهو من عقود تفويض المرفق العام ، كما لابد أن تتوفر في عقد الأشغال العامة الحد المالي "العتبة المالية" المحدد قانونا ضمن المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 لابرام الصفقة وفق الاجراءات الشكلية المطلوبة، وهو ما يغيب عنه في عقد الوكالة المحفزة.

أما بخصوص نقاط التوافق بين العقدين فنجدها تنحصر في : [4]

-أن كلاهما يكون لحساب الشخص المعنوي "السلطة المفوضة".

-أن لكليهما يهدف إلى تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة.

---

[1] فقرة 11 من المادة 210 ، المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2] نقلا عن شبل فريدة إفيس سميحة ،التعديلات الجديدة للمرسوم الرئاسي 15-247،المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مذكرة لنيل شهادة الماستر ،فرع القانون العام ،تخصص قانون الجماعات المحلية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2016،،ص99.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الاول، ط5، 2017، مرجع سابق، ص 170.

[4] نقلا عن محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،فرع سويف،جامعة القاهرة،1999،ص 61.

ثانيا: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقة اقتناء اللوازم

تعرف عقود صفقة إقتناء اللوازم بعقود التوريد أيضا من خلال النشاط المقدم الذي يفرض تواجد منتوج معين لديها ، طبقا لنص المادة 02 و 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 فهي صفقة عمومية تنصب على منقول تهدف إلى توفير منتوج أو مادة معينة للإدارة بصفة دورية خلال مدة متفق عليها في عقد الصفقة .[1]

أما أوجه الإختلاف بين العقدين يظهر في:[2]

-أن عقد اقتناء اللوازم هو من عقود الصفقات العمومية، أما عقد الوكالة المحفزة فهو أسلوب من أساليب تفويض المرفق العام.

- أن عقد اقتناء اللوازم يرد على منقول ،خلافا لعقد الوكالة المحفزة فهو يرد على عقار.

- أن عقد اقتناء اللوازم له تحديد مالي،وهذا مالا نجده في عقد الوكالة المحفزة.

الفرع الثاني : تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقتي إنجاز الدراسات وتقديم الخدمات

اولا :تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقة إنجاز الدراسات

بالنظر إلى تميز مرسوم الصفقات العمومية بالطابع التعريفي التقني جاء نص المادة 29 في فقرتها العاشرة يبين الهدف من عقد الدراسات بقولها" تهدف الصفقات العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية" ، يتضح لنا أن عقد إنجاز الدراسات له دور توجيهي في إفادة الإدارة بما يتعلق بالمشروع".[3]

وعليه أوجه التشابه بين العقدين يتمثل أيضا من ناحية الهدف في تحقيق المصلحة العامة ، و لحساب السلطة المفوضة ، وكلاهما يضمن السير الحسن للمرفق العام.

أما أوجه الإختلاف تكمن في كون عقد إنجاز الدراسات هو صفقة وله حد مالي محدد أيضا المحددة في المرسوم الرئاسي 15-247 ، المادة 13 منه ، وهذا ما لا نجده في عقد الوكالة المحفزة لأنها تعد من عقود تفويضات المرفق العام وليس لها حد مالي .

كما يظهر الإختلاف في الموضوع والجانب الذي ينصب عليه العقد ، حيث أن عقد إنجاز الدراسات

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الاول، ط 5 ، مرجع سابق، ص 179.

[2] بوركيبة حسام الدين ،مجلة الفكر،عدد 14،مرجع سابق، ص566.

[3] انظر إسلام عز الدين شوقارة ، صفقات الدراسات في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، الجزائر2010 ، ص11.

ينصب على جانب فني وتقني ذو طابع علمي يرمي إلى تنوير الإدارة ، أما عقد الوكالة المحفزة فهو ينصب على صيانة أو إستغلال المرفق العام.[1]

ثانيا: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقة تقديم الخدمات

إن الإدارة خلافا للعقود السابقة فهي بحاجة إلى إبرام عقد آخر يتمثل في صفقة الخدمات فهي بحاجة إلى إبرام عقد آخر ، الذي له دور هام في الإدارة يمكنها من الإستفادة خدمة معينة أو عدة خدمات.

وعليه فإن عقد تقديم الخدمات يتميز عن عقد الوكالة المحفزة من حيث الطائفة العقدية ، فالأول من عقود الصفقات العمومية ، أما الثاني فهو من أشكال تفويضات المرفق العام ،

إضافة إلى ذلك أن موضوع صفقة تقديم الخدمات قد يكون بسيطاً عبارة عن خدمة معينة خلافا لعقد الوكالة المحفزة الذي موضوعه إستغلال مرفق عام وصيانته مما يتطلب إعتمادات مالية كبيرة خلافا لما هو مألوف في صفقة تقديم الخدمات التي هي محددة مالياً في المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب المادة 13 منه.[2]

[1] إلهام فاضل، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247،حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 25، قالمة ، 2018، ص13.

[2] المادة 13من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

المبحث الثالث: أطراف عقد الوكالة المحفزة وشروط إبرامه

سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد أطراف عقد الوكالة المحفزة (مطلب اول) . وإلى القواعد والشروط الواجب توفرها من اجل صحة ابرام عقد الوكالة المحفزة (مطلب ثاني)

المطلب الأول: أطراف عقد الوكالة المحفزة

باعتبار عقد الوكالة المحفزة عقد من عقود تفويض المرفق العام ويشكل هذا الأخير عقدا إداريا بين السلطة المفوضة و المفوض له، بالإضافة إلى المنتفعين من المرفق العام و إن لم يكونوا طرفا في اتفاق التفويض فلهم مركزا قانونيا هاما في مجال التفويض.

الفرع الأول:السلطة المفوضة

وهي شخص من أشخاص القانون العام لها اختصاص أصيل لتسيير المرفق المحدد قانونا وباعتبارها الجهة التي تملك سلطة منح التفويض لمستعملي المرفق العام المختصة بإصدار قرار إبرام عقد التفويض وتسمى أيضا بمانحة التفويض.

ويفهم من نص المادة 207 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،على أن السلطة العامة يمكن أن تكون الدولة أو الهيئات المحلية،أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

وقد أعطى القانون الصلاحية للهيئات المحلية بتفويض المرافق العمومية، حيث بإمكانها منح تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص، وهذه الهيئات المتمثلة في الولاية والبلدية تبرم عقود تفويض المرافق العمومية إذا كانت تحقق المصلحة العامة.

كما يمكن للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن تقوم بتفويض المرافق العمومية التي تدخل تحت تصرفها الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص.[1]

أولا:الدولة

لها السلطة في تفويض المرافق العمومية كالمؤسسات الوطنية أو المرافق ذات الطابع الوطني ما عدا 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.

كما لا يجوز تفويض بعض المهام الأساسية المناط بالأشخاص العامة، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن الأقاليم لا يمكن أن تتخلى عن كل صلاحيتها الزراعية إلى أحد أشخاص القانون العام،

(1) محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 104-105.

كما لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط .[1] فالمرفق التي تفوضها الدولة وجدت لكي يستفيد منها كل الأفراد فهي تحقق المصلحة العامة فإذا قامت الدولة بإبرام عقد التفويض بموجبه تتنازل عن تسيير المرفق لشخص آخر .

ثانياً :الجماعات المحلية

تعتبر أحد أشخاص القانون العام التي لها سلطة إصدار قرار تفويض المرفق العام حيث أنها تفوض تسيير واستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.

الجماعات المحلية هي الولاية أو البلدية، في هذه الحالة إذا كان عقد الوكالة المحفزة يبرم من طرف الولاية، فالشخص الذي يمثله هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي، أما إذا كان عقد عقد الوكالة المحفزة يبرم من طرف البلدية، فالشخص الذي يمثلها هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي.

ثالثاً: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

هي تلك المؤسسات التابعة للقطاع العام، تقوم بتقديم الخدمات العمومية للمواطنين بحيث عرفها المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، بحيث كما يلي:

"... يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي. " [2]

الفرع الثاني:المفوض له

إن المفوض له هو صاحب التفويض ، لذي يتولى تسيير واستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتى يتحقق الهدف المرجو، وهو تحقيق المنفعة العامة حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون المفوض له شخصا طبيعيا أو معنو يا، [3] أو مؤسسة أو جمعية من القانون الخاص، فالجمعيات تفوض عندما يخص التفويض المر افق والنشاطات الاجتماعية والثقافية ،[4] أو شركات الاقتصاد المختلط ، أو شركات ذات الطابع الصناعي والتجاري فتمنح له سلطة إدارة واستغلال المرفق محل التفويض.

---

[1] بركيبة حسام الدين, مرجع سابق، ص 560.

[2] الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية سنة 2016 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

[3] محمد محمد عبد اللطيف ، مرجع سابق، ص 109.

[4] فروج نوال، عمراني سارة، مرجع سابق، ص 18.

أولاً-المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا بشكل مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة، كما أنها تخضع للقانون العام والقانون الخاص معا كل في نطاق محدد، أي لها نظام قانوني مزدوج فيما يخص علاقتها مع الدولة ونظامها الداخلي وهي تخضع لقواعد القانون العام، أما علاقتها مع الغير فإنها تخضع للقانون الخاص حيث يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها، [1] في كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها وإلغائها.

ثانياً:الشركات التجارية

قد يكون عادة المفوض له شركة تجارية أي من أشخاص القانون الخاص غير أن التفويض يكثر بشكل ملحوظ لشركات الاقتصاد المختلط [2]

ثالثاً: شركات الاقتصاد المختلط

هذه الشركات عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة يشترك في تكوين رأسماله وإدارته أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد والشركات الخاصة، بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام ،[3] وعليه إن تفويض المرفق لشركات الاقتصاد المختلط يشترط أن تتخذ هذه الأخيرة مشاركة للشخص العام والأفراد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام بشكل شركة مساهمة تخضع مبدئيا للقانون التجاري .[4]

عادة مايبرم عقد التفويض بين شخص عام، هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض حيث يقوم هذا الأخير بتسيير وإدارة المرفق موضوع العقد، كما يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما

كأن يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة واستغلال المرفق العام، و في حال كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام ،ويستثنى من ذلك العقد المبرم بين الشخصين من أشخاص

---

[1] ادير نوال بشيري الويزة، مرجع سابق، ص 25.

[2] محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 110.

[3] وليد حيدر جابر، التفويض في ادارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 04

[4] نقلا عن لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2014، ص98.

القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه، فهنا نكون بصدد عقد تفويض تسيير المرافق العامة. [1]

الفرع الثالث: المنتفعين

يمثلون مختلف الأشخاص الذين يستعملون المرافق العمومية و المنشآت العامة أو يستفيدون منها، فرغم الأهمية التي يشكلونها إلا أنهم ليسوا طرفا في العقد، لكن القانون منح لهؤلاء المنتفعين مركزا هاما خصوصا في حالات تفويض المرفق العام وذلك من أجل حمايتهم و الوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة و المفوض له، و تتمثل بعض حقوقهم في الاطلاع على اتفاقية تفويض المرفق لأنها تعتبر بطبيعتها و حسب موضوعها وثائق إدارية حيث يسمح للمنتفعين الاطلاع عليها حيث يتم من خلالها تحديد التعريفة التي يتحملها هؤلاء ضمن عقد التفويض، و كذا المؤثرات التي تنعكس على هذا التعريف.

فالهدف من وجود المرفق العام هو السعي في تحقيق وإشباع الحاجات العامة وأداء الخدمات للجمهور سواء كانت هذه الحاجات معنوية كالتعليم أو خدمات مادية كتوفير السلع. [2]

المطلب الثاني: شروط إبرام عقد الوكالة المحفزة

لم يحدد المرسوم الرئاسي 15/ 247 الشروط المتبعة في إبرام عقود تفويض المرفق العام ومنها عقد الوكالة المحفزة، وبما أن المشرع جمع في مرسوم واحد تنظيم الصفقات العمومية وتنظيم المرفق العام، قد يفهم من ذلك ضمنيا أنه أخضع اتفاقيات عقود تفويض المرفق العام، للإجراءات المتبعة في مجال الصفقات العمومية، لاسيما وانه اخضعها لنفس مبادئ ابرام الصفقات العمومية.

وهذا ما أكدته المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،التي أخضعت إبرام عقود تفويض المرفق العام لنفس المبادئ التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقات العمومية المحددة في المادة الخامسة، والتي جاء فيها ما يلي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."

ويمكن حصر هذه المبادئ فيما يلي:

---

[1] بروي هدى، ساولي صونية، مرجع سابق، ص45.

[2] حمدي القبيلات القانون الإداري، ماهية القانون الإداري - النشاط الإداري ، ج 1، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص97-98.

الفرع الاول : مبدا حرية الوصول الى الطلبات و المساواة والشفافية

نصت المادة 5 من المرسوم المرسوم الرئاسي15 -247 على مبادىء المساواة والشفافية وحرية الوصول الى الطلبات بين المترشحين في الاستعمال الحسن للمال العام،[1]

كما كرس هذه المبادئ في المادة 78 من نفس المرسوم والتي تنص على أنه: " يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبط بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة .... "

ويقتضي مبدأ المساواة بين المترشحين، ألا تنطوي معايير اختيار المفوض له على طابع تمييزي، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين، سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية وتلتزم الهيئة العمومية بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا بشروط تقديم التعهدات التي تتضمنها إعلانات تفويض المرفق، ومعايير تقييم وآليات إرساء العقد.

وبالرجوع إلى نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها نصت على ثلاث مبادئ أساسية كرست المنافسة, وتعتبر ضمانة لحماية المال العام والتبذير من جهة وحماية المتنافسين من تعسف الإدارة من جهة أخرى، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات (أولا) ومبدأ المساواة في معاملة المتنافسين(ثانيا) ومبدأ شفافية الإجراءات (ثالثا).

أولا: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات

لقد جسد المشرع الجزائري مبدأ مهما في مجال إبرام الصفقات العمومية، وهو تحقيق حرية المتعاملين في الوصول للطلبات المراد إبرامها ثم عمم هذا المبدأ على تفويض المرفق العام,با ينطبق ذلك على عقد الوكالة المحفزة باعتباره كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة يخضع لمبدأ المنافسة، إذ تعتبر حرية الوصول إلى الطلبات العمومية سواء في إبرام الصفقات العمومية أو في تفويضات المرفق العام القاعدة الجوهرية في هذا المجال وتتمثل في ضرورة الإعلان عن المناقصات والمزايدات، حتى يكون جميع المتخصصين في نوع النشاط المطلوب على بينة منها إن شاءوا تقدموا لها, فاعلان الإدارة بالتعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين بالتعاقد إذ يستوجب على الإدارة أن تضع مواصفات تفصيلية كاملة وجداول الكميات التي تبين للأفراد البنود والإجراءات الواجب إتباعها في تنفيذ العقد.

مناط هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام أو الخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره أن يتقدموا قصد التعاقد مع احدهم دون تمييز بينهم، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم

[1] المادة 5 من المرسوم المرسوم الرئاسي247/15.

من منافع المنافسة عملا بإحكام المادة 6 من الأمر 03/03 المتعلق بالمنافسة وفقا للشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط.[1] ولا يتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث إجراءات إبرامه.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ يتماشى مع الحرية الاقتصادية التي تعد مبدأ دستوري تم النص عليه من دستور 2020في آخر تعديل له: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون" . بالإضافة إلى انه من أهم وسائل التقدم في الحياة التجارية بشكل خاص والحياة العامة بشكل عام في المنافسة القانونية الصحيحة والحرة, وهي في حد ذاتها مرتبطة بمساواة المتعاملين, فالإخلال بشرط من شروط تطبيق هذه المنافسة من شأنه عدم تحقيق المساواة.

ثانيا: مبدأ الشفافية

يعد مبدأ الشفافية أحد المبادئ المهمة التي تحكم إجراءات إبرام عقد الوكالة المحفزة ، فمن دون الشفافية لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.

فالشفافية هدفها المكاشفة والصراحة والوضوح وإزالة مناخ الضبابية والتعتيم وعدم الثقة التي تولدت فيما مضى بين الحكومة والقطاع الخاص، وبهذه المثابة تعد العلانية صورة معبرة لمدلول الشفافية.[2]

ومبدأ الشفافية في عقود تفويض المرفق العام يأخذ وجهين:

الوجه الأول: ضرورة احترام الأشخاص العامة عند منح عقود تفويض المرفق العام لشفافية إجراءات المنح، مما يسمح بالمنافسة النزيهة بين المرشحين ومن أبرز إجراءات الشفافية هو الإعلان فمن دونه لا وجود لمجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، والعلانية هي أن تتم جميع إجراءات التعاقد وفق نطاق علني.

الوجه الثاني: احترام مبدأ الشفافية في تسيير المرفق العام وتقديم خدمات، فهو بذلك قيد على مسير المرفق العام ويقول الأستاذ Baze Michel أن الشفافية هي وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة المرفق العام ، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد روعيت فعلا من قبل الشخص المكلف.[2]

تعتبر شفافية الإجراءات أمر جوهري في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة بحيث يعتبر هذا المبدأ الركيزة الأساسية التي تبنى عليها الإجراءات المتعلقة بعقد الوكالة المحفزة عامة من بداية الإبرام إلى نهايته، وهو الضامن لمشروعية العملية التعاقدية بين المتعاقدين، فإعلان الإدارة عن نيتها في التعاقد عن طريق

(1) الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج, عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو2003.

(2) إبراهيم الشهاوي، عقد تفويض المرفق العام B.O.T (دراسة مقارنة) ،د ط، دار الكتاب، مصر، 2003، ص102.

الإشهار بالطرق والقنوات التي يسمح بها القانون، يعد عربونا من الثقة و ضمانا صريحا للطرف الآخر، الذي يبادر بالتعاقد مع طرف يسمو عليه من كل النواحي اعتمادا على مبدأ الشفافية.

يؤدي الإخلال بهذا المبدأ إلى فتح المجال لظاهرة الفساد و تبديد الأموال العمومية،و عليه فقد أقر المنظم الجزائري ضرورة مراعاة هذا المبدأ، ومن ثمة واجب احترام وتطبيق بعض القواعد لاسيما علانية المعلومات المتعلقة بكافة المراحل التي تمر بها إجراءات الصفقات العمومية الشفافية و العلانية في اتخاذ القرارات المتعلقة بالإبرام و ممارسة كل طرف الطعون المخولة قانونا.[1]

ثالثا: مبدأ المساواة.

إن مبدأ المساواة هو مفهوم قانوني يشمل على عدة معاني وتطبيقات قد تصل إلى جعله من المفاهيم المعقدة، وفي عقود تفويض المرفق العام فإن مبدأ المساواة يأخذ اتجاهين الأول مبدأ المساواة بين المرشحين أثناء إبرام عقد الوكالة المحفزة ، والثاني أثناء تنفيذ العقد، والذي يشمل المنتفعين من المرفق العام فالقائم على المرفق العام يجب أن يقدم الخدمة للمنتفعين وفق مبدأ المساواة، والذي يهمنا هنا هو الاتجاه الأول .

يقصد بمبدأ المساواة إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم للتعاقد مع الإدارة من دون تمييز بين شخص وأخر، وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شرط دون البعض الأخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض دون الآخرين، ويقتضي تطبيق هذا المبدأ أن تكون الفرصة متاحة وبصورة متساوية لكل الراغبين في التقدم بعروضهم ممن تتشابه مراكزهم القانونية والمساواة بين هؤلاء المتنافسين بالمعاملة سواء من الناحية الفعلية أو القانونية، ويتفرع من هذا الأصل أنه لا يجوز للإدارة أن تعفي البعض من الشروط المتطلبة من دون البعض الأخر، كما أنه لا يجوز لها أن تضيف شروط أو تحذفها أو تعديلها بالنسبة لبعض المتنافسين.[2]

يعد هذا المبدأ من المبادئ الدستورية منصوص عليه في المادة 34 من الدستور وهو يعني وجوب إخضاع جميع المرشحين لنفس معايير الاختيار ولنفس القواعد ولنفس الشروط وذلك باتخاذ إجراءات ومعايير تلتزم السلطة المفوضة بوضعها نذكر منها : [3]

---

[1] عياد بوخالفة, خصوصيات الصفقات العمومية في للتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018, ص30.

[2] بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص165.

[3] نقلا عن براشد أمال, فرشة حاج تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ضل المرسوم التنفيذي 18-199 ،مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2019/2018, ص27.

-الإعلان بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة.

- عناصر ومعايير اختيار المتعامل تكون موضوعية وغير موجهة ، وأن يتم منح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية، حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط.

-التطبيق الصارم والعادي لطريقة التنقيط التقني حسب دفتر الشروط ، أي لا تنطوي معايير اختيار المفوض له على معايير تمييزية، وبالتالي يعد ضمانة للمنافسة الحرة في مجال التفويض.

يقوم هذا المبدأ على أساس عام ، هو المساواة بين المتنافسين، بمعنى أن لكل من يملك قانونا أن يتقدم إلى المناقصة العامة، الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، و ليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسين، بحيث يجب وضع المتنافسين في إطار قانوني بحيث لا يمكن التمييز لان ذلك يقلص من عدد المتنافسين و بالتالي طلب العروض غير مجدي، فعلى الإدارة التفريق بين المتعاقدين بتأن على معايير مالية وتقنية وتجارية فقط، وذلك حسب دفتر الشروط وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. [1]

غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها تجاه المتنافسين إذ تستطيع أن تفرض شروط إضافية على المتقدمين إليها ، كأن تضمن توفر خبرات خاصة. أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوافر إلا لفئة من الراغبين في التعاقد، كما أن الإدارة تملك الحق في إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط.[2]

والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين، سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية, وهي ملزمة بوضع معايير موضوعية تتعلق أساسا بـ:

- شروط تقدم التعهدات التي تتضمنها إعلانات الصفقة العمومية أو تفويض المرفق العام؛

- معايير إرساء الصفقة كآليات لتقديم العروض.

---

[2] نقلا عن ساهل ميلود، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة, 2014/2013 ،ص 32.

[3] نقلا عن بعيط عائشة ،ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 ، 2014/2013، ص 21.

الفرع الثاني : مبدأ الطلب على المنافسة

بالرغم من اختلاف أشكال تفويض المرافق العامة إمتياز، إيجار ، وكالة محفزة، تسيير إلا أنها تخضع لنفس القواعد القانونية التي تضبط طرق إبرامها، وباستقراء نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي18/199،[1] نجد أن اتفاقية تفويض المرفق العام تبرم وفقا لإحدى الصيغتين الآتيتين:

- الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة .

- التراضي، الذي يمثل الاستثناء .

اولا :الطلب على المنافسة كقاعدة عامة

تعد هذه الطريقة القاعدة العامة في تعبير الإدارة عن نيتها في تفويض المرفق العام، حيث عرفتها المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 كما يلي: "الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة."

مع ضرورة إحترام المبادئ التي كرستها المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 وكذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199، والمتمثلة في حرية المنافسة والوصول للطلبات العمومية، المساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات،[2] لكي تتمكن من اختيار أفضل العروض من ناحية المزايا الاقتصادية.

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من 11 من المرسوم التنفيذي 18/199 التي تنص: "يمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة 13 أدناه".

عرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة انطلاقا من أهدافه، التي حصرها في الحصول على عروض من عدة متنافسين، مع منح التفويض للمتنافس الذي يقدم أحسن عرض.

كما حدد المرسوم التنفيذي ،18/199، عدة شروط يجب أن تتوفر في المفوض له وهي:

-التفويض لا يكون إلا للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري،[3] وأن يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض، ويخضع لمبادئ المرفق العام

- يلبي احتياجات المستعملين[4]

---

[1] المادة 08 من المرسوم التنفيذي18-199 ،المتعلق بتفويض الصفقات العمومية.

[2] المادة 209 من المرسوم الرئاسي15-247 ، مرجع سابق.

[3] لمادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[4] المادة 22 من المرسوم التنفيذي، 18-199.

- عندما تكون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قادرة على القيام بما يتطلبه موضوع تفويض المرفق العام فإنه يتعين على السلطة المفوضة إعطاءها الأولوية في منح التفويض،[1] في محاولة مستمرة من المشرع الجزائري لتشجيع هذه الأخيرة.

- القدرة على تحمل مسؤولية التفويض، لذا لابد من مراعاة قدراتهم المهنية والمالية والتقنية في انتقائهم أول مرة، و التأكد منها بكل الوسائل الممكنة.

- التزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي وذلك استنادا لفكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية، وقد نص المشرع في هذا الصدد أنه "لا يمكن للمفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام، أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر. غير أنه إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير، يمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام المفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة. ولا يمكن، في جميع الحالات، أن يكون المرفق العام الذي خص به المفوض له، موضوع مناولة بصفة كلية".[2]

- أن لا يكون المتر شح للمشاركة في عقد التفويض في حالة من حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي من المشاركة، والتي أحالت المادة 47 من المرسوم التنفيذي 18/199 إلى الحالات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي15/247.

ثانيا: التراضي كاستثناء

إن التعاقد بأسلوب التراضي هو اتفاق مباشر بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث تتحرر فيه السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجرائية المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة.

واللجوء إلى التراضي قصد تفويض المرافق العامة يعد استثناء وليس قاعدة عامة تحكمه ضوابط وشروط وجب التقيد بها. ويأخذ أسلوب التراضي صورتين حددتهما المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي تنص على: "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة".

1-التراضي بعد الاستشارة

عرفته المادة 17 على أنه: "التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة (3) مترشحين مؤهلين، على الأقل".

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، وذلك في كونه المنافسة يخلق نوع

[3] المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[4] المادة 07 من المرسوم التنفيذي 18-199.

من بين المترشحين على عكس التراضي البسيط الذي تنعدم فيه المنافسة، حيث تقوم من خلاله السلطة المفوضة إلى اختيار المفوض له من بين ثلاثة (03) مترشحين تتوفر فيهم الكفاءة والقدرة على تسيير المرفق العام، دون اللجوء إلى مختلف الإجراءات الشكلية الطويلة والمعقدة المتبعة في أسلوب الطلب على المنافسة.

ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة في حالات محددة، وهي الحالات التي نص عليها المرسوم التنفيذي 18-199 في المادة 19: "تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة:

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية. وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لاتستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية. وفي هذه الحالة، يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقا السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني".

و باستقراء نص المادة 19 نجد أن المشرع قد حصر عملية اختيار المفوض له في حالة الإعلان عن عدم جدوى المنافسة للمرة الثانية في المترشحين الذين قدموا الطلب على المنافسة فقط، أما الحالة الثانية فقد ألزم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة ما إذا كانت اتفاقية التفويض تتمحور حول مرافق عمومية لا تستدعي بالضرورة اللجوء إلى الطلب على المنافسة، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة باختيار المفوض له استنادا للقائمة التي أعدتها مسبقا.

2- التراضي البسيط

يعتبر التراضي البسيط استثناء عن الاستثناء، المتمثل في اسلوب التراضي بعد الاستشارة لإبرام عقود تفويض المرافق العامة، حيث تقوم السلطة المفوضة بإبرام اتفاقية التفويض مع مفوض له وحيد بمجرد تطابق إرادتهما على محل العقد، طبقا لدفتر الشروط دون اللجوء إلى أي نوع من أنواع الإشهار أو الدعوة للمنافسة.

والذي عرفته المادة 18: "التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق عام، بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية".

ولقد قيد المشرع السلطة المفوضة عند لجوئها إلى أسلوب التراضي البسيط بحالات محددة نص عليها في المادة 20 و تتمثل في:

- إما في حالة الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمترشح واحد يحتل وضعية احتكارية،

- وإما في الحالات الاستعجالية. ونكون أمام الاستعجال في الحالات الآتية:[1]

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء فسخ،

- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له،

- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال.

ويتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني. فكل هذه الحالات الاستعجالية تؤدي إلى عرقلة سير واستمرارية المرفق العام الذي أوجب المشرع في هذه الحالات اللجوء إلى التراضي البسيط لتجنب ضرر قد يلحق بالمرفق العام.

ولإبرام عقد الوكالة المحفزة مثلها مثل باقي العقود الإدارية التي تستلزم مجموعة من المراحل والإجراءات التي يجب اتباعها قبل البدء في التنفيذ وتتضمن عملية اختيار المتعاقد القيام بمجموعة من الخطوات :

أ -المرحلة التحضيرية لإبرام عقد تفويض المرفق العام التي تمهد لإبرام العقد الإداري كاتخاذ قرار اعتماد تقنية التفويض وإعداد دفاتر الشروط قبل نشر الإعلان والدعوى للمنافسة.

- مرحلة اتخاذ قرار اعتماد تقنية تفويض المرافق العامة يعد اختيار الإدارة لأسلوب التفويض أول إجراء لإبرام عقد التفويض، حيث تقوم السلطة المختصة بوضع تقرير تبين فيه رغبتها في تفويض المرفق العام والتعريف به وتقديم معلومات عنه، وعلى ذلك يتعين على السلطة المفوضة أن تحدد الطريقة المناسبة لتفويض المرفق العام

- إعداد دفاتر الشروط تعتبر دفاتر الشروط حجر الأساس في إبرام العقود الإدارية سواء كانت صفقات عمومية أو عقود تفويض مرفق عام، إذ تعتبر بمثابة المرجع الذي يستند عليه في كل مرة،[2] وذلك لما تحتويه دفاتر الشروط من الجوانب الخاصة بكل عقد لاسيما الجانبين التقني والقانوني، وبعد أن تقوم السلطة المفوضة بتحضير مشروع دفتر الشروط تقوم بعرضه أمام لجنة تفويضات المرفق العام المختصة للموافقة عليه،[3]

إلا أن المرسوم التنفيذي 18-199 لم يحدد الأجل الذي يجب أن يتم فيه دراسة مشروع دفتر الشروط من قبل لجنة تفويضات المرفق العام، عكس المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 178 الذي حددها في غضون 20 يوما، ويحسب هذا الأجل من إيداع ملف مشروع دفتر الشروط كاملا أمام لجنة الصفقات العمومية، وبخصوص اللجنة القطاعية للصفقات وفقا لنص المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247 ينبغي أن تتم

---

[1] المادة 21 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 30.

[1] المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199.

دراسة مشروع دفتر الشروط في أجل 45 يوما. يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها

ب- مرحلة الإعلان و الانتقاء الأولي للمترشحين على أساس ملفات الترشح

تقليديا لم تكن الإدارة مقيدة بإجراءات معينة أو بمقتضيات المنافسة والشفافية، لكن التطور الحاصل أثر على الاختيار وأصبحت النصوص شيئا فشيئا تقيد حرية الإدارة في الإختيار.[1] وجاء المرسوم الرئاسي 15-247، وقيد السلطة المفوضة باحترام جملة من الإجراءات التي من شأنها ضمان المبادئ الموجودة في المادة 5 منه لضمان الشفافية و حرية المنافسة، والتي أكدها المرسوم التنفيذي 18-199.

وتمر هذه المرحلة المهمة و الأساسية في إبرام عقد التفويض بالخطوات الآتية:

- نشر إعلان الطلب على المنافسة : ألزم المشرع الإدارة بإجراء الإعلان، وهو إجراء جوهري يجب احترامه وتطبيقه، وفي حالة عدم مراعاته أو الإخلال بأحكامه سيؤدي إلى عدم شرعيته وبالتالي بطلان الاتفاقية

يؤدي الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح ، ومن شأن ذلك أن يخلق مناخا تنافسيا ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض.[2] وهذا بهدف تكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة.

تقوم السلطة المفوضة بنشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة. ويجب إشهاره على الأقل، في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية [3]، وحددت المادة 27 من المرسوم التنفيذي 18-199 البيانات التي يجب أن يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة وتتمثل في : تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد، صيغة الطلب على المنافسة، موضوع وشكل تفويض المرفق العام، المدة القصوى للتفويض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح، آخر أجل لتقديم ملف الترشح، مكان إيداع ملف الترشح، مكان سحب دفتر الشروط،دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح 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.)

---

[2] نقلا عن ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، الجزائر،2011-2012 ،ص251

[3] محمد محمد عبد اللطيف، ص120 ،مرجع سابق.

[4] المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199.

كما يجب أن يشير إعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة، مع الأخذ في الحسبان مدة تحضير العروض، وفسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين، ولا تؤخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد فوات الآجال المحددة في الإعلان.

- إيداع العروض : بعد نشر الإعلان، وبعد حصول المتنافسين على دفتر الشروط وتمكينهم من الوثائق والمعلومات الضرورية، يتعين على كل المترشحين تقديم عروضهم المتمثلة في ملف الترشح وقد نصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي18-199 أنه يحتوي على الوثائق الآتية: تصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، مستخرج السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر ، كل وثيقة تسمح بتقديم القدرات المذكورة في دفتر الشروط. يجب أن يقدم الملف في ظرف مغلق و مبهم تكتب عليه عبارة: "لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار انتقاء و العروض"، وفقا للأجل المعلن عنه، وإذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإنه يتم تمديده إلى يوم العمل الموالي.

ولا تأخذ بعين الاعتبار الملفات التي يتم استلامها بعد التاريخ أو الساعة القصوى المحددة في إعلان الطلب على المنافسة حسب ما جاء في المادة 29 من المرسوم التنفيذي 18-199.[1]

- فتح الأظرفة وانتقاء العروض و إعداد قائمة المترشحين المقبولين: تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض والمنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم التنفيذي 18-199 في جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين. ويحضر هذه الجلسة أصحاب العروض، وذلك تكريسا لمبدأ الشفافية.

تقوم بعدها نفس اللجنة في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة.

يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراء تفويض المرفق العام، المتعامل الذي ارتكب فعلا أو عملا محل إجراء ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247. تعد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها، وذلك بعد دراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييم الضمانات المالية والمهنية والتقنية، وكذا كفاءاتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق حسب سلم التنقيط المحدد مسبقا في دفتر الشروط، دون تمييز أو انحياز، حسب المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[1] المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18- 199.

و في حالة عدم جدوى الطلب على المنافسة ، [1]في المرحلة الأولى وذلك بعدم استلام أي عرض، أو استلام عرض واحد، أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، يعاد إجراء الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وإذا تبين للمرة الثانية عدم استلام أي عرض أو عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، فإن السلطة المفوضة ملزمة بإعلان عدم جدوى طلب على المنافسة، أما في حالة استلام عرض واحد فقط، وتبين أن العرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات. ويتم إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة من طرف لجنة اختيار و انتقاء العروض التي تقوم بإعداد محضر عدم جدوى الطلب على المنافسة يوقعه كل الأعضاء الحاضرين.[2]

وتسجل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

[1]المادة 15 من المرسوم التنفيذي 18- 199.

[2]المادة 77 من المرسوم التنفيذي 18- 199.

الفصل الثاني:

آثار عقد الوكالة المحفزة

مقدمة الفصل الثاني

بعد ابرام عقد الوكالة المحفزة يدخل طرفاها "المصلحة المفوضة والمفوض له" في مرحلة التنفيذ وباعتبار ان عقد الوكالة المحفزة أحد اهم انواع تفويضات المرفق العام لارتباطه بالمرفق العام المحلي، كونها تهدف الى ترقيته وتطويره وتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام وعليه فبدخول عقد التفويض مرحلة التنفيذ ينجم عنه اثار مالية للإدارة المفوضة أو بالنسبة للمفوض له.

وبما أن عقد الوكالة المحفزة من العقود الزمنية التي لها أجل وتنتهي سواء بطريقة طبيعية أو غير طبيعية، ينتج عنه كأي علاقة تعاقدية نزاعات سواء بمناسبة إبرامها أوأثناء تنفيذها.

ولدراسة هذه الآثار الناتجة عن هذا العقد سنتطرق في هذا الفصل إلى:

المبحث الأول: حقوق السلطة المفوضة

المبحث الثاني:حقوق والتزامات المفوض له

البحث الثالث : نهاية عقد الوكالة المحفزة والنزاعات الناشئة عنها

المبحث الاول: حقوق السلطة المفوضة

تتمتع الإدارة مانحة تفويض عقد الوكالة المحفزة باصلاحيات وسلطات واسعة لا مقابل لها في القانون الخاص باعتبارها مسؤولة عن المرفق العام.

سنتطرق في هذا المبحث الى السلطات المخولة للمصلحة المفوضة في مواجهة المفوض له، المتمثلة في: سلطة الإشراف والرقابة، سلطة التعديل ،سلطة توقيع الجزاء، سلطة الفسخ.

المطلب الأول: سلطة الرقابة والاشراف

ويقصد بسلطة الاشراف انها امتياز للإدارة يخولها مرافقة المفوض له وتوجيهه من اجل ضمان حسن تنفيذ عقد الوكالة المحفزة واتمامه على النحو المتفق عليه.[1] ومن صلاحيات السلطة المفوضة الاشراف والرقابة على المرفق العام لانها هي المسؤولة على ضمان الخدمة العمومية حسب الفقرة الاولى من نص المادة 210 من المرسوم 15-247[2] وكذا المرسوم التنفيذي 18-199 حيث جاءت المادة 55 فقرة 03 "يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بادارته ورقابته الكلية"، وتجد هذه السلطة اساسها النظري في فكرة المرفق العام وما تفرضه من سلطات يتمتع بها مالك المرفق مستوحاة من طبيعته،[3] وهي في مجملها ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، وهنا يبرز الفرق واضحا بين العقد الاداري الذي تحكمه آليات القانون العام والعقد المدني الذي تحكمه آليات القانون الخاص.

فسلطة الرقابة والإشراف تبقى في يد السلطة المفوضة لكون العقد ينفذ تحت مسؤوليتها ، وحتى وإذا لم يتم النص عليها في دفتر الشروط فهي مقررة للإدارة وبالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام . ولها حق الإشراف أيضا أثناء استغلال المفوض له للمرفق العام لإجباره على تقديم كافة الوثائق التي تطلبها وذلك سواء كانت هذه الوثائق تقنية أو مالية، ولا يمكن له الاحتجاج على السلطة المفوضة عند ممارستها لحق الرقابة و الإشراف بعد النص عليها في العقد .[4]

---

[1] أنظر ربيحة سبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر،2013، ص16.

[2] فقرة01 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] عصام بنحسن،سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية ، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007، ص202.

[1] إيدير نصيرة، اعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ،الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2013، ص 41.

وتعتبر الرقابة البعدية آلية تتبع بيد السلطة المفوضة لمدى تنفيذ عقد الوكالة المحفزة، من خلال المراقبة الميدانية والدورية للمرفق العام المفوض مع تقديم كل الوثائق ذات الصلة، مع اعداد التقارير السداسية التي يعدها المفوض له. ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام الكيفيات والآجال المنصوص عليها في عقد الوكالة المحفزة.[1]

ويجب أن تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة البعدية بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاث أشهر[2] 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.[3]

المطلب الثاني: سلطة التعديل

يمكن للإدارة اللجوء إلى تعديل العقد بإرادتها المنفردة بحيث تستمد حق التعديل من مبدأ التحولية أو القابلية للتكييف وذلك حسب متطلبات واحتياجات المرفق العام.[4]

وهذه اهم ميزة في العقد الاداري عن غيره من عقود القانون الخاص فاذا كان اطراف العقد المدني لا يتمتع اي منهم بسلطة انفرادية تجاه الأخر تمكنه تعديل احكام العقد بإرادة واحدة والزام الطرف الأخر بهذا التعديل، فان العقد الاداري وخلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.[5]

حيث يجمع فقه القانون والقضاء المقارن على أن كل العقود الادارية قابلة للتعديل من جانب الادارة لوحدها، وتأصيل ذلك يعود لحسن سير المرافق العامة.[6]

وعليه تستطيع الادارة المفوضة اكمالا للمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام ان تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها "المفوض له" بالزيادة او النقصان. وهذا الحق ثابت للإدارة المفوضة ولو لم يتم النص عليه في العقد. بل هو ثابت للإدارة ولو لم ينص عليه القانون صراحة، ذلك ان عقود القانون الخاص اذا كانت

---

[2] المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199.

[3] المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199.

[4] المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199.

[5] محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، دار العلوم للتوزيع والنشر ، الجزائر ، 2004، ص 145.

[6] عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية "دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، منشورات دار الهدى، باتنة، الجزائر،2018، ص 187.

[1] محفوظ عبد القادر، سلطات الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014،ص 08.

تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز او مفاضلة لطرف على طرف، فإن العقد الاداري وخلافا لذلك يقوم على فكرة تفضيل مصلحة على مصلحة. [1]

غير انه لا يجب ان يفهم من هذا ان سلطة التعديل مطلقة بل هي تمارس ضمن اطار محدد وضوابط دقيقة مجملها في ما يلي:

-ألا يتعدى التعديل موضوع العقد: مما لا شك فيه ان الادارة المفوضة وهي تمارس سلطتها في التعديل من سلطة تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الاصلي وألا يتجاوزه، فلا يجوز لجهة الادارة ان تتخذ ان التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد وارهاق الطرف المتعاقد معها "المفوض له"، وعليه لا تستطيع الادارة المفوضة تعدل احكاماتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في شكل الوكالة المحفزة على نحو يغير موضوعها مثلا) .[2]

والا كنا امام عقد تفويض جديد، ذلك أن المفوض له عندما قبل التعاقد "التفويض" والتزم بتنفيذ التزاماته فانه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية،[3] فإذا أقبلت الادارة على التغيير الموضوعي او الهيكلي لعقد التفويض فان ذلك قد لا يناسب المفوض له، ومن هنا وجب ان يكون التعديل من حيث المدى والاثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الاصلي للوكالة المحفزة.

- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية: لا شك وان الادارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الادارية والصفقات العامة وتفويضات المرفق العام لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذه العقود بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور على احسن وجه، فالإدارة العامة تتعاقد في ظروف معينة وقد تتغير هذه الظروف في مرحلة ما بعد التوقيع على العقد، لذا وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل عقد التفويض المتمثل في الوكالة المحفزة بما يتماشى والظروف الجديدة ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.[4]

---

[2] سعيد عبد الرزاق باخيرة ، سلطات الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم كلية الحقوق جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2008،ص152.

[3] أنظر أحمد محيو، ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 05 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996،ص383.

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني،ط5، المرجع السابق، ص 13.

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني،ط5، ،المرجع السابق، ص14.

- أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية : إن وسيلة الادارة المفوضة في تعديل عقد تفويض ما هو إلا قرار إداري، حيث تصدر الإدارة المفوضة قرارا اداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل عقد الوكالة المحفزة،[1] ووجب حينئذ ان تتوفر في هذا القرار سائر اركان القرار الاداري ليكون مشروعا.[2]

المطلب الثالث:سلطة توقيع الجزاء

تمتلك الادارة صلاحية فرض العقوبات وتوقيع الجزاءات على المفوض له عند اي اخلال بالالتزامات التعاقدية وخلافا لما هو معمول به في القانون الخاص فإن تنفيذ الجزاءات على المفوض له لا يستلزم اللجوء إلى القضاء فهو حق مقرر للسلطة المفوضة من أجل الحفاظ على سير المرافق العامة ،

وتنقسم هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية ، وإضافة إلى ذلك توجد جزاءات قهرية أو ما تسمى بجزاءات الضغط .

الفرع الاول: الجزاءات المالية

لضمان حسن سير المرفق العام عادة ما يخول المشرع جهة الادارة ممارسة جزاءات مالية تجاه المتعاقد معها، [3] ومن الجزاءات المالية ممارسة سلطة توقيع الغرامات، أو صورة مصادرة مبالغ الضمان ، ومن هذه الجزاءات المالية نجد الغرامات ومصادرة 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 أخل بإلتزاماته، وفق ما تنص عليه الإتفاقية. غير أنه وقبل اللجوء الى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين (02) للمفوض له، لتدرك النقائص المسجلة في الآجال المحددة.

---

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

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

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، .ص 28.

الفرع الثاني: وسائل الضغط

من وسائل الضغط المكرسة قضاءا أو المعتمدة فقها ان تعهد الادارة المتعاقدة بتنفيذ العقد وتفوضه المتعامل آخر على حساب المتعاقد الذي أخل بالتزاماته ، وتأسيس ذلك صلة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق وتأثر حركته ومردوده بسبب تقصير المفوض له. [1]

غير ان هذه السلطة ، وبالنظر الى خطورتها واثارها فان الادارة لا تلجأ اليها الا في حالات الاخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية ، وعادة ما توجه الادارة قبل ممارستها لهذه السلطة انذارا تنذر به الطرف المخل ، وتمارس بعد اصداره الاجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة، وعليه فالإدارة المتعاقدة "السلطة المفوضة" تتمتع بمجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها "المفوض له" بغية دفعه لتنفيذ العقد الإداري إستجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لإحتياجات الجمهور أهمها وضع المرفق تحت الحراسة في عقود التفويض مثلا.

المطلب الرابع :سلطة فسخ العقد

يستهدف هذا الامتياز او السلطة المخولة للإدارة انهاء او فسخ الرابطة التعاقدية، وقطع العلاقة بينها وبين المفوض له ، ويفترض هنا في هذه الحالة أن يقدم المفوض له على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة . [2]

فالفسخ عبارة عن حدث إستثنائي تترتب عليه نهاية مسبقة او مبكرة للعقد المفوض، ويؤدي الى ايقاف تنفيذ العقد قبل اوانه. [3]

ففي عقود التفويض يتصور ان يلجأ الملتزم لخرق البنود المتعلقة بالرسوم التي يلتزم المنتفعون من خدمات المرفق بدفعها فيبادر الى رفعها ،[4] دون علم الادارة وموافقتها او ان يميز بين المنتفعين اعتمادا على أسس تتعلق بجنس المنتفع او معتقده، فهذا الفعل من جانبه يخول للادارة فسخ الرابطة العقدية، وقد اطلق مجلس الدولة الفرنسي على هذه الحالة مصطلح اسقاط الالتزام. [5]

وهو ما نصت عليه المواد من 62 الى65 من المرسوم التنفيذي 18_199 المتضمن تفويض المرفق العام.

---

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية دار العلوم عنابة، الجزائر، 2017 ،ص 27 ،أنظر أيضا عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ص29.

[2] أنظر عمارة بلغيث، ،فسخ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس،2007، ص 235.

[3] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 04 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص176.

[4] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط4، المرجع السابق،ص 176.

[5] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 30.

المبحث الثاني: حقوق و التزامات المفوض له

ينشا عن ابرام عقد الوكالة المحفزة للمفوض له مجموعة من الحقوق المكرسة قانونا، وتحمله مجموعة من الالتزامات على عاتقه في مواجهة الإدارة (السلطة المانحة للتفويض).

المطلب الأول: حقوق المفوض له

بما أن المفوض له يقوم بتسيير واستغلال المرفق العام فمن الطبيعي حصوله على مجموعة من الحقوق المخولة له قانونا طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام،المتمثلة في المقابل المالي وهو الهدف الأساسي الذي يسعى إلى تحقيقه ،بالإضافة إلى الحق في التعويض،و الحق في إعادة التوازن المالي.

الفرع الاول: الحق في المقابل المالي

يعتبر قبض المقابل المالي من أهم حقوق المفوض له ، فهو الدافع الحقيقي إلى التعاقد لتسيير المرفق العمومي خاصة بالنسبة إلى أشخاص القانون الخاص ، ويتم الحصول على المقابل المالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق إضافة إلى علاوة انتاجية وجزء من الأرباح عند الاقتضاء وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة 09 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

كما نصت المادة 55 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 "يدفع المفوض له اجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة من رقم الاعمال تضاف اليها منحة الانتاجية وعند الاقتضاء حصة من الارباح". وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام،

ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية وهذا بموجب المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق ذكره. فعقد التفويض الوكالة المحفزة شأنه شأن الصفقة حيث يقوم المفوض له بتنفيذ العمل أو الخدمة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها وحسب موضوع العقد، وتلتزم الادارة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون.[1]

الفرع الثاني: الحق في التعويض

قد يتعرض المفوض له أثناء تسييره للمرفق العام لأحداث غير المتوقعة والتي لم يتم النص عليها سابقا في بنود العقد ومن حقه طلب تعويض من الادارة المتعاقدة معه عن الأضرار التي تصيبه نتيجة الاخلال بالتزاماتها التعاقدية، أو لممارسة حقها في تعديل شروط العقد.

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع سابق ، ص36 .

فطبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الادارة اذا تسببت في احداث ضرر للمتعامل المتعاقد "المفوض "له "جاز لهذا الاخير مطالبتها بالتعويض [1] عن طريق اللجوء للقضاء المختص لاثبات خطأ الادارة او تجاوزها لاحد بنود العقد.

الفرع الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي

من الحقوق المكرسة للمفوض له ايضا المطالبة بإعادة التوازن المالي، نتيجة وقوع احداث او ظروف غير متوقعة احدثت ضررا قد يتحمل المفوض له عبئا ماليا لم يكن في الحسبان وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة تعود للقضاء الفرنسي الفضل في اظهارها الى حيز الوجود، من خلال القضايا المعروضة عليه، كان أولها قضية العربات الكهربائية بتاريخ1910/03/11. [2]

وتجدر الاشارة الى ان إعتراف المفوض له في عقد الوكالة المحفزة بحق التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة.

يقصد بفعل الامير جميع الاعمال الادارية المشروعة الصادرة عن السلطة الادارية المتعاقدة، وتؤدي الى الاضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد[3] اما بفعل الظروف الطارئة تاثر العقد الاداري أثناء التنفيذ بظروف معينة خارجة عن ارادة الاطراف المتعاقدة وغير متوقعة، تؤدي الى توقف تنفيذ العقد واستحالة متابعة التنفيذ مما قد يؤدي الى الحاق ضرر بالمتعاقد "المفوض له".

المطلب الثاني: التزامات المفوض له

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الالتزامات في تسيير المرفق العام تحت اشراف ورقابة السلطة المفوضة متمثلة في الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام (فرع اول) ، اداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها (فرع ثاني) ، الإلتزام بأداء الخدمة في الاجال المتفق عليها(فرع الثالث) ، الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة (فرع رابع).

---

[1] حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية، مصر، 1998، ص355.

[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 610 .

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

الفرع الاول: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام

ان الاصل في تسيير المرفق العام الاداء الشخصي لموضوع العقد وواجب التنفيذ الشخصي على ان يلتزم صاحب عقد التفويض "المفوض "له "بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه، وأن يمتنع عن التنازل كليا او جزئيا عن ذلك للغير إلا بعد حصوله على إذن السلطة المفوضة.

وبالتالي المفوض له هو المسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق فيجب ان يضمن التسيير الفعال والمجدي للمرفق وقد تم النص في الفقرة الثامنة من المادة 210 المتعلقة بالوكالة المحفزة أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة[1]

وتقع على عاتقه المسؤولية الكاملة بعد توقيع عقد الوكالة المحفزة على التنفيذ الكامل والتام والنهائي حتى ولو عهد للغير بالقيام بجزء من العمل او الخدمة في إطار عقد المناولة طبقا للمرسوم التنفيذي 189-199

الفرع الثاني :أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها

يلتزم المفوض له بأداء الخدمة حسب الشروط والاوصاف المتفق عليها طبقا لبنود العقد دون الاخلال بالالتزمات ، مع تحمل نتائج تعهده والتزامه .

الفرع الثالث: الإلتزام بأداء الخدمة في الاجال المتفق عليها

لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي في العقد الاداري ، بل يلزم ان ذلك في المواعيد المحددة وذلك للاستفادة بالشيء موضوع العقد[2] ، وذلك لما لها علاقة بحسن سير المرفق العام ، فلا يجوز للمفوض له تجاوز الاجل المتفق عليه . واذا قام بتجاوزه فان للإدارة حق الفسخ ويتحمل المفوض له النتائج القانونية المترتبة على ذلك.

الفرع الرابع :الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة

يلتزم المفوض له بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق محل التفويض، نتيجة استغلاله وتسييره للمرفق العام.

وحسب الفقرة 10 من المادة 210 من المرسوم رقم 15-247 التي تنص على " ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية "[3]

---

[1] فقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ،دار الفكر العربي ،الاسكندرية ،مصر،2005، ص178.

[3] فقرة 10 المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

المبحث الثالث : نهاية عقد الوكالة المحفزة والمنازعات الناشئة عنها

تنتهي عقود تفويضات المرفق العام عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة كباقي العقود الادارية الاخرى إما بالنهاية الطبيعية او الغير طبيعية، كما ينشا عن عقد الوكالة المحفزة منازعات عند إبرامها أو أثناء تنفيذها، يجب تسويتها ، إما بالطرق الودية أو القضائية.

المطلب الاول: نهاية عقد الوكالة المحفزة

بما ان عقد الوكالة المحفزة من العقود المؤقتة كباقي عقود وتفويضات المرفق العام بمختلف أشكالها فهو ينتهي بانتهاء تنفيذ موضوع العقد اوانتهاء المدة المعينة أو المحددة له في العقد، وتكون هذه النهاية الطبيعية له ، أو بطريقة غير عادية وتكون إما بسبب القوة القاهرة أو وفاة المفوض له بالإضافة إلى فسخ العقد.

الفرع الأول:النهاية الطبيعية

أولا:تنفيذ موضوع العقد

إذا كانت عقود الصفقات العمومية تنقضي طبيعيا بمجرد تنفيذ موضوعها، ونظرا لارتباطها بعقود تفويضات المرفق العام[1]، فنجد ان كل ما يسري على الصفقات العمومية اليا يسري على عقود تفويضات المرفق العام عموما، وعليه فان عقد الوكالة المحفزة كشكل من اشكال التفويض ينتهي بمجرد تنفيذ موضوعه ، ومنه تنحل اليا العلاقة التعاقدية ذلك باداء كل من الطرفين لإلتزاماته التعاقدية. حيث يقوم المفوض له باستغلال المرفق العام موضوع التفويض ثم تبادر الادارة (السلطة المفوضة) بالتزاماتها تجاهه. [2]

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 التزاماته. [3]

غير أنه ومع ذلك تبقى العقود الادارية متميزة باحكامها الخاصة ، خاصة فيما يخص مسؤولية المفوض له و المتعهد مع الادارة نحو تنفيذ العقد وتسليمه في الوقت المحدد. [4]

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 05 ،القسم الثاني ،المرجع السابق،ص203.

[2] سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة، "القانون الإداري التنظيم الإداري - النشاط الإداري،المرجع السابق، ص143.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص203.

[4] محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية ،المرجع السابق، ص 308.

كما ان المتعامل المتعاقد او ما يدعى في عقد الوكالة المحفزة (المفوض له) إعلام المصلحة المتعاقدة (السلطة المفوضة)كتابيا بالانتهاء وتنفيذ موضوع العقد ذلك بغرض تحديد نتائج العملية التي تجري 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، فالتسليم المؤقت عند اتمام الصفقة يتولى المتعامل المتعاقد تسليمها للمصلحة المتعاقدة (الادارة المعنية) ومنه تبادر هذا الأخيرة الى الإحتفاظ بمبلغ الضمان ، ذلك بغرض التأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة، وهذا ما نصفه ببقاء المتعاقد مع الادارة ملتزما ببعض الواجبات والالتزامات لفترة محدده ، وهذه السمة لا نجدها في عقود التفويض بل تخص فقط العقود الادارية الطويلة والمتوسطة المدى ذلك بدافع التأكد من السير الحسن للتنفيذ تبعا لما هو متعاقد عليه.اما التسليم النهائي يتم في حال تسجيل تحفظات اثناء مرحلة التسليم المؤقت للمشروع يلزم المتعامل المتعاقد بالإمتثال إليها ومحاولة رفعها والإستجابة لمضمونها ، [1] وفي حال إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا، وعندئذ تقوم الإدارة المعنية باسترجاع الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ (السير الحسن) ، [2] أي ان الادارة المعنية هي من تقوم برد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات وهذا ما أشار اليه المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وذلك في مادته رقم 134 . ونشير في هذا الصدد أن مجلس الدولة قضى بأن الحساب العام النهائي الموقع عليه من طرفي الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان المنازعة فيه لاحقا.[3]

ثانيا: إنتهاء المدة:

تنتهي العقود الادارية بانتهاء مدتها كما كانت الإشارة لها في معظم القوانين الجزائرية ذات الصلة وخصوصا ما تضمنه قانون الادارة المحلية (قانون الولاية والبلدية)، وهذا بوجب المادة 155 و 156 من القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 03 جويلية 2011. والمادة 149 و 150 من القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية عدد 12، المؤرخة في 29 فيفري 2012.

كما هو الحال بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة، فهذا الأخير كما نعلم انه من العقود الزمنية، حيث تتولى الادارة

---

[1] عادل بوعمران المرجع السابق، ص 221.

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

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

إسترداد نشاط المرفق بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، مالم يتم تجديد الرابطة العقدية وعندها يتحلل كل من طرفي العقد من إلتزاماته نحو الطرف الآخر .[1]

وينبغي الإشارة الى أنه كما تعودنا فكل ما يسري على الصفقات العمومية يسري على عقود التفويضات بما فيها عقد الوكالة المحفزة ، بالرغم من أن هذا التنظيم الخاص بالصفقات لم يخصص أحكاما مفصلة،[2] و ما فصلتها أحكام المرسوم التنفيذي 18-199.

الفرع الثاني:النهاية غير الطبيعية

إذا كان العقد الوكالة المحفزة ينتهي بنهاية طبيعية بانقضاء المدة المقررة له ،فإنه من الممكن أن ينتهي قبل انتهاء مدته ومهما كنت الأسباب تكون النهاية غير طبيعية وغير عادية للعقد.

اولا:القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة الحادث الخارج عن إرادة طرفي العقد وغير المتوقع ، والذي يترتب عنه استحالة التنفيذ بصورة مطلقة، وهو ما أشارت له المادة 121 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 75 المؤرخة في 30 سبتمبر1975و يشترط لقيام حالة القوة القاهرة توافر الشروط التالية :[3]

يجب أن تكون القوة القاهرة ناجمة عن فعل وحادث خارج تماما عن إرادة الطرفين: السلطة المفوضة (المصلحة المتعاقدة) والمفوض له (المتعامل المتعاقد)أي لادخل لهما فيه بأي حال من الاحوال ومثال ذلك : زلزال ، فيضان ...

يجب أن يكون الحادث المتسبب في القوة القاهرة غير متوقع.

يجب ان يترتب على الحادث استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة.

مما سبق بيانه يتضح بأن الهدف من ابرام العقد (عقد الوكالة المحفزة يختفي وتنتهي آثاره دون ان يكون لطرفي العقد ادنى مسؤولية، وبالتالي لا يتحملان أي تعويض ، لكن يجب التأكيد على ان هذه القوة القاهرة

---

[1] سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة المرجع السابق، ص 143 وأنظر أيضا عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني المرجع السابق، ص 205.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني المرجع السابق، ص 15، محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص311. وأنظر أيضا سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص205.

[3] سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة المرجع السابق،ص144 ، وأنظر أيضا محمد الصغير بعلي،المرجع السابق، ص 316.

يجب ان تكون نهائية ولا يمكن زوالها ، ومنه استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية عكس ما اذا كانت مؤقتة فهنا بالإمكان تعليق التنفيذ الى غاية زوالها.[1]

ثانيا: حالة وفاة المفوض له

بالرجوع إلى احكام المادة 108 من القانون المدني [2]، وخلافا لما هو موجود في العقود الإدارية منها التفويضات عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة، والذي عهدناه يقوم على قاعدة الإعتبار الشخصي فإن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة وهذا يدل على الأهمية الكبيرة التي تحوزها شخصية المفوض له، لأنه يلعب دور المسير للمرفق العام وتطبيقا للقاعدة العامة ،فان وفاة المفوض له تؤدي لا محاله الى انقضاء العقد، إلا في حالة ما اذا وجد نص في دفتر الشروط يحمل في مضمونه امكانية مواصلة الورثة.

ثالثا: الفسخ

يعد الفسخ طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري بما فيها العقود التفويضية عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة، ومن أسباب انقضاء العقد ، ويتخذ الفسخ الفسخ عدة صوراما اتفاقي بين الطرفين او يمكن أن يكون إداري ويصدر من قبل السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة، ويكون قضائي بسبب إخلال الإدارة لالتزاماتها.

1 الفسخ الاتفاقي

يمكن لطرفي عقد الوكالة المحفزة الاتفاق بينهما قبل نهاية مدة العقد باللجوء إلى الفسخ الاتفاقي وفقا للشروط والكيفيات المتفق ، ومن المؤكد أن أن تبرر السلطة المفوضة موقفها في قطع هذه العلاقة التعاقدية وتبين أن المفوض له لم يقم بأي تقصير في التزاماته التعاقدية وتقوم بوضع حل للآثار الناتجة عن هذا الفسخ.[3]

كما يقصد بالفسخ الإتفاقي في مجال العقود الملزمة للجانبين، إتفاق المتعاقدين على إعتبار أن العقد مفسوخ بحكم القانون إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من إلتزامات تعاقدية دون اللجوء للقضاء. [4]

أما 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 199-18 بأنه " يمكن أن يتم فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام بموجب إتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في إتفاقية تفويض المرفق العام " في مادته رقم 65 .

---

[1] بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2011، ص 207.

[2] المادة 108من قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005،المتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني.

[3] أيتم وسات ليندة،غانم لياقوت ،نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،فرع قانون الأعمال،تخصص القانون العقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2014،ص49.

[4] محمد الشافعي أبو راس العقود الإدارية، د ط، دون دار نشر، أبها، مصر، 2010.

حيث يتضح من خلال هذا النص أن المنظم الجزائري أجاز لكل من السلطة المفوضة والمفوض له اللجوء للفسخ الإتفاقي وفق ما نصت عليه إتفاقية التفويض المبرمة بينهما . [1]

ومن الشروط الاساسية لفسخ العقد.[2]

-يجب أن يكون هناك إتفاق على الفسخ.

-إستبعاد الفسخ القضائي في مضمون الاتفاق.

-واقعة عدم التنفيذ كسبب للتمسك بالفسخ وتعد واقعة عدم التنفيذ شرطا ضروريا للدفع بالفسخ من طرف المفوض له دون اللجوء بالقضاء.

-وجوب إعذار المتعاقد "المفوض له "المقصر ومطالبته بتنفيذ إلتزاماته العقدية، وفي هذا إفادة كبرى قدرها المشرع لدفع المتعاقد "المفوض له "للوفاء بإلتزاماته خلال مدة معينة .

-إعلان المتعاقد تمسكه بفسخ العقد.

2 الفسخ الإداري:

يعتبر الفسخ الإداري أحد أهم السلطات الممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فالسلطة المفوضة بإمكانها إنهاء العقد بإرادتها المنفردة وتعتبر اقصى العقوبات التي تتخذها السلطة المفوضة في حق المفوض له إقصاء هذا الأخير نهائيا من تسيير واستغلال المرفق محل التعاقد بسبب ارتكابه لخطأ جسيم في تسيير المرفق مع مراعاة الإجراءات التمهيدية وكذا انذار المفوض له وتعليل قرار الفسخ وفق ما يحدده دفتر الشروط، وحق توقيع هذا الجزاء لا يحتاج إلى استصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب المفوض له لمخالفات جسيمة لا تنفع معه أساليب الضغط والإكراه التي تستعملها السلطة المفوضة لردعه . [3]

وهو ما أكده المرسوم التنفيذي 18-199 من خلال الفقرة الأولى من المادة 64 بقوله يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة الى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان إستمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام".

3 الفسخ القضائي

انطلاقا من مبدا حق التقاضي المكفول للجميع يمكن لأحد طرفي العقد خاصة المفوض له اللجوء إلى القضاء الإداري المختص للمطالبة بإلغاء العقد بسبب إخلال الطرف الثاني لالتزاماته أثناء تنفيذ العقد ، [4]

---

[1] حمو حسينة، إنحلال العقد عن طريق الفسخ ، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2011، ص 34.

[2] علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، د ط ، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2005، ص354.

[3] أكلي نعيمة مرجع سابق ص 256.

[4] بعلي محمد الصغير القانون الإداري، مرجع سابق، ص 256.

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

ولكي نكون امام فسخ قضائي لابد من توفر الشروط التالية:

-ان يكون العقد ملزما لجانبين.

-امتناع احد طرفي العقد عن تنفيذ التزامه.

-ان لايكون طالب الفسخ مقصرا في التزاماته.

-ضرورة صدور حكم بالفسخ.

الفرع الثالث : مآل أموال عقد الوكالة المحفزة

مهما كانت نهاية عقود تفويض المرفق العام فهي تقتضي تسوية مصير أموال التفويض المستعملة لتسيير المرفق سواء كانت هذه الأموال عقار أو منقول.

أولا: الأموال التي تعود بقوة القانون

تشمل جميع الأملاك الضرورية والمتصلة بالمرفق المفوض و المتمثلة في مجموعة المنقولات والعقارات، فهذه الأملاك تعود عند نهاية العقد للسلطة المفوضة بكل حق دون أن تكون ملزمة لتعويض المفوض له وهذا حسب المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث نصت على : " وتصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني ".

ثانيا: الأموال اللازمة لاستغلال المرفق العام

هي الأموال المستعملة من طرف المفوض له طوال مدة العقد، فهي أموال ذات فائدة لتسيير واستغلال المرفق وعند نهاية العقد تقوم السلطة المفوضة بأخذ واسترجاع هذه الأموال إذا ما وجدت أنها لا يمكن فصلها عن المرفق وفي هذه الحالة السلطة المفوضة تكون ملزمة بتعويض المفوض له [1]

[1] ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op. Cit ,2011, p100.

ثالثا: الاموال الخاصه

هذه الأموال تبقى ملكا للمفوض له، فهي ليست ضرورية وأساسية للعقد وتشمل جميع العقارات والمنقولات التي تساعد على استغلال المرفق محل التفويض، ولا يمكن أن تكتسبها السلطة المفوضة في نهاية العقد إلا بالاتفاق مع المفوض له لأنها ملكية خاصة به.[1]

المطلب الثاني:منازعات عقد الوكالة المحفزة

لما كان لعقود تفويضات تسيير المرافق العامة ومن بينها عقد الوكالة المحفزة صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة وانها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية فإنها لا شك تثير منازعات على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات وحفاظ على حقوق كل طرف من الأطراف وضع تسوية وحلول لتسوية المنازعات الناجمة عن عملية التنفيذ باتخاذ المشرع أيسر الحلول وأسرعها وذلك من خلال تبني الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف طول الإجراءات وطول الانتظار. تم استحداث هذا الطريق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، الذي يشمل النزاعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام عامة ، وعقد الوكالة المحفزة خاصة سواء تعلق الأمر بمرحلة الإبرام (فرع أول)، أو تعلق الأمر بمرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام (فرع ثاني).

الفرع الأول: تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة المحفزة بطريقة ودية

أولا : التسوية الإدارية للنزاعات النا شئة في مرحلة الإبرام

1- استحداث لجنة تفويضات المرفق العام

تمر عملية تفويض المرفق العام بمراحل عديدة منها مرحلة ما قبل الإبرام، حيث تتخذ السلطة مجموعة من الإجراءات والقرارات من أجل ضمان عدم خروج السلطة المفوضة عن حدود القانون، فإن المنظم نص على استحداث لجنة تسمى بلجنة تفويضات المرفق العام تتكفل بمجموعة من المهام : [2]

- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام.

- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.

- منح التأشيرات الاتفاقيات المبرمة.

---

[1] جورج قوديل ،ترجمة منصور القاصي،القانون الإداري،ج2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 586.

[2] المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-1999.مرجع سابق.

-دراسة الطعون المرفوعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

كما نص المنظم الجزائري على تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام في المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 وهي تتكون مما يلي:

أ-بعنوان الولاية:

-ممثل عن الوالي إقليميا، رئيسا،

-ممثلين عن السلطة الوصية،

-ممثل عن مجلس الشعبي الولائي،

-ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية،

-ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

ب- بعنوان البلدية:

-ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا،

- ممثلين عن السلطة المفوضة.

-ممثل عن المجلس الشعبي البلدي

-ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.

- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية

ج-بعنوان المؤسسات العمومية ذات طابع إداري:

نص المنظم على أنه تندرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ضمن اختصاصات لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

2- تسوية النزاعات النا شئة في مرحلة الإبرام

باعتبار عقد الوكالة المحفزة عقدا إداريا فإن السلطة المفوضة تتخذ العديد من القرارات منذ مرحلة تحديد الحاجيات واختيار طريق التفويض من خلال عرضه على المجلس الشعبي البلدي، أو المجلس الشعبي الولائي، ثم القيام بإعداد دفتر الشروط، ثم الإعلان و الدعوة إلى المنافسة وفي كل هذه المراحل فإن السلطة المفوضة باعتبارها تتصرف دائما لتحقيق المصلحة العامة فإنها ملزمة باحترام كل الإجراءات والشكليات والمبادئ المنصوص عليها قانونا سواء في النصوص التشريعية أو في النصوص التنظيمية ، ومن هذا المنطق فإن من

بين أهم النزاعات التي تثور في مرحلة الإبرام تتعلق بقرارين هامين تتخذهما السلطة المفوضة وهو قرار المنح المؤقت ،وقرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام.

أ- الطعن في قرار المنح المؤقت للتفويض

بما أن السلطة المفوضة ملزمة باحترام مجموعة من الإجراءات الشكلية من جهة، و احترام المبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،والمرسوم التنفيذي 18- 199 لاسيما مبدأ المساواة و مبدأ عدم التحيز واللذان يعتبران من المبادئ الدستورية، حيث نصت المادة 25 من الدستور على أن عدم تحيز الإدارة مبدأ يضمنه القانون، فعلى هذا الأساس فإن السلطة المفوضة حسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، في منحها التفويض لمترشح بطريقة مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول، فيكون لكل مترشح شارك في هذا الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة الحق أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، وذلك أمام لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 20 يوما إبتداءا من تاريخ إشهار المنح المؤقت للتفويض تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، تبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة و صاحب الطعن.

ب- الطعن في قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام

سمح المنظم للسلطة المفوضة بموجب المادة 45 من المرسوم التنفيذي 18- 199 ،[1] اللجوء إلى إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، في أية مرحلة من مراحل التفويض، و ألزام المنظم السلطة المفوضة بإشهار قرار إلغاء إجراء التفويض إلى نفس قواعد إشهار الدعوى للمنافسة المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199[2] غير أنه تلتزم السلطة المفوضة بعد إلغاء إجراء تفويض المرفق العام وإشهاره بتبليغ لجنة تفويضات المرفق العام.

غير أن المنظم أجاز لكل مترشح أن يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، وذلك بتقديم طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 10 أيام إبتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.

ثانيا: التسوية الودية لعقد الوكالة المحفزة في مرحلة التنفيذ

لقد سبق للمشرع الجزائري أن نص صراحة على تبني مبدأ أولوية اللجوء إلى التسوية الودية قبل عرض النزاع على القضاء في مجال الصفقات العمومية و ذلك بموجب نص المادة 153 من المرسوم

[1] المادة 45 من المرسوم التنفيذي 18-199،مرجع سابق.

[2] المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199،نفس المرجع.

الرئاسي رقم 15-247 و التي جاء فيها : " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن نبحث عن الحل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاته كلها سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على طرف من الطرفين.
- التواصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على التسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة.

و في حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية المختصة. يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدون في دفتر الشروط اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات، هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة.

و نظرا لما يتميز به هذا الأسلوب لاسيما السرعة في الوصول إلى حل ودي للنزاع بين الأشخاص الخاصة، لجأ المشرع إلى تعميمها لتشمل تفويضات المرفق العام، و من هنا يجب على السلطة المفوضة أن تنص كذلك كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية على إلزامية اللجوء إلى التسوية الودية قبل عرض النزاع على القضاء، كما يجب أن يظهر ذلك في اتفاقية التفويض، وهذا تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام بطريقة ودية وهذا ما نستخلصه من نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199. [1]

نصت الفقرة الثانية من المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على تشكل لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تفويضات المرفق العامة لدى كل ولاية من: [2]

1 تشكيل اللجنة بعنوان الولاية :

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا.
- ممثل عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

2 تشكيل اللجنة بعنوان البلدية :

نصت الفقرة الثانية من المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لدى كل بلدية لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تفويضات المرفق العام تتشكل من: [3]

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا.
- ممثل عن السلطة المفوضة.

---

[1] لمادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199

[2] الفقرة 2 من المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199. مرجع:سابق.

[3] الفقرة 2 من المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع:سابق.

- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل للمصالح غير الممركزة للميزانية

3- بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري

تندرج دراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاصات اللجنة الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

أما فيما يخص صلاحيات هذه اللجان فقد نص المشرع على ان تختص بدراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليه ويتم اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام، حيث يعين أعضاء اللجنة لكفاءاتهم بموجب مقرر من مسؤول السلطة المعنية ، ويمكن للجنة أن تستعين على سبيل الإستشارة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته أن ينيرها في أشغالها. (1)

ويكون إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات طرف السلطة المفوضة أو المفوض له، و يجب على الجهة المخطرة أن ترفق شكواها بتقرير مفصل عن النزاع مرفقا بكل الوثائق الثبوتية، ويكون الإخطار بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، طبقا لأحكام نص المادة 73 من المرسوم التنفيذي 18-199.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الوكالة المحفزة

تخضع النزاعات التي تثور بين السلطة المفوضة والمفوض له ن وكذلك التي تثور بين السلطة المفوضة والمنتفعين من المرفق العام فيما يتعلق بإرغام الملتزم على احترام قواعد تنظيم المرفق العام والطعن في القرارات التي ترفض فيها الإدارة ذلك لاختصاص القضاء الإداري.[2] ويعتمد في تحديد الجهة القضائية المختصة على المعيار العضوي وطبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يختص القاضي الاداري بالنزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام وعقد الوكالة المحفزة بكل مراحله سواء نشأت هذه النزاعات في مرحلة الابرام ، أو في مرحلة التنفيذ ، أو عند نهايته ، و ينعقد الاختصاص في النظر في النزاعات للمحكمة الادارية ، وذلك استنادا الى المادة 801 التي تنص : " تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في:

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الإدارية

(1) المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 18-199 ، نفس المرجع.

(2) ماجد أرغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008، ص 393.

الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية
- دعاوى القضاء الكامل.
-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة" [1]

كما يختص ايضا القضاء الكامل بالقرارات المتصلة بعقد تفويض المرفق العام ، و التي تأتي تنفيذا لهذا العقد ، فضمن القضاء الكامل، نجد أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة من حيث الرقابة والإلغاء والتعديل والحكم بالتعويض، وهذا عكس دعوى الإلغاء التي يقتص دور القاضي في فحص مدى مشروعية القرار والحكم بالإلغاء إدا كان غير مشروع، كما يكون محل دعوى الإلغاء قرار إداري، عكس دعوى القضاء الكامل التي لا تخص على قرار إداري.

فيتضح من خلال هذه المادة، أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل [2]، ويرجع السبب في استبعاد العقود الإدارية من اختصاص قاض الإلغاء وذلك حسب الأستاذ عبد "العزيز عبد المنعم خليفة" إلى افتقاد تلك المنازعات لمحل دعوى الإلغاء و هو القرار الإداري.

كما أن دعوى الإلغاء جعلت حماية لمبدأ المشروعية ، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فمن بين الاختصاصات التي تؤول إلى القضاء الإداري الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد.[3]

من أمثلة الدعاوى التي يمكن إثارتها في مجال عقد تفويض المرفق العام و التي يختص بها القضاء الكامل نذكر مايلي:

1- دعوى تتعلق بمرحلة الإبرام

يمكن لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى بطلان عقد التفويض لسبب تخلف أحد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب .[4]

أ- بطلان عقد التفويض لعيب يتعلق بعنصر الرضا

---

[1] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون إ.م.إ.

[2] نقلا عن إدير نوال، بشرى لويزة ، المرجع سابق، ص61.

[3] نقلا عن بوشمال إلياس ، خوصصة المرفق العمومي المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي ، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، 2016، ص 6.

[4] نقلا عن أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2013 ص 164.

فعقد تفويض المرفق العام لا ينعقد إلا بعد توافق إرادتي السلطة المفوضة والمفوض له، فيكون التعبير عن إرادة قبول إبرام العقد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، ولصحة العقد ينبغي أن يكون التراضي صحيحا صادرا عن ذي أهلية وخاليا من العيوب وإلا كان للمتعاقد الذي عيب رضائه التمسك بإبطال العقد.

ب- بطلان عقد تفويض المرفق العام لتخلف ركن المحل.

يقصد بالمحل موضوع العقد الذي من شأنه تم إبرام العقد بهدف تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد وفى عقد التفويض محله يتمثل في تسير واستغلال مرفق عمومي.

يبطل عقد تفويض المرفق العام متى كان محل الالتزام مستحيلا، حيث وإن جاز أن يتضمن العقد الإداري شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، إلا أن جميع العقود الإدارية أو المدنية يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة المتعلقة بأركان العقد ومحله.[1]

ج- بطلان عقد تفويض المرفق العام لتخلف ركن السبب

يعد سبب عقد تفويض المرفق العام الدافع الذي أوجب على الإدارة إبرامه وبالتالي يكون السبب ركنا لازما لا يقوم العقد دونه وتخلفه يحول بعدم قيام العقد.

2- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه

يمكن تلخيص الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد ونهايته فيا يلي:

أ- دعوى الحصول على مبالغ مالية

في حالة عدم التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد، إن كان له محل يستوفي شروط تطبيق نظرية فعل الأمير، أو نظرية الظروف الطارئة، كما هو الشأن أيضا في حالة استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة المحددة له في العقد، أو جاز للطرف المتضرر وهو المفوض له رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالمبالغ المستحقة.[2]

ب- الدعوى الرامية لفسخ العقد

في حالة إخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها أو استحالة التنفيذ لظروف خارجية عن إرادة طرفي العقد، فيكون للمفوض له حق رفع دعوى لفسخ العقد.[3]

---

[1] نقلا عن أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق ،ص 165.

[2] نقلا عن أكلي نعيمة ، نفس المرجع، ص292 .

[3] أكلي نعيمة، مرجع سابق ،ص293-294.

كما تختص المحاكم الإدارية بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا التي تكون الدولة والولاية والبلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع اداري طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية.

وحدد المشرع الجزائري اختصاصات مجلس الدولة في المواد من 901 إلى 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يقوم بالإختصاصات التالية:

-يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء و التفسير،وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية عن السلطات الإدارية المركزية.

-يختص بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة .

- يختص بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

- يختص أيضا كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة .

-يختص بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

-يختص في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة .[1]

الفرع الثالث: دعاوى الأمور المستعجلة لعقد الوكالة المحفزة

يتطلب صدور الحكم الفاصل في نزاعات عقد التفويض وعقد الوكالة المحفزة بإتباع إجراءات واحترام الشكليات، وقد يستدعي الأمر إجراء معاينات ميدانية والاستعانة بذوي الاختصاص والخبرة، مما قد يتسبب في أضرار جسيمة للمتقاضي يتعذر تداركها ، وحماية لحقوق المتخاصمين، خاصة أن المبدأ العام بالبراءة لحين صدور حكم الإدانة من قبل جهة قضائية مختصة، فرض الواقع تمكين المتقاضي من اعتناق إجراءات تقاضي استثنائية حماية للمصالح الظاهرة دون أن تتعرض لأصل الحق الذي رفعت من اجله دعوى أمام القضاء الموضوعي المختص ، وذلك في إطار ما يعرف بالقضاء الإستعجالي ، وإن كان يخضع لاختصاص القضاء الكامل باعتباره فرعا لأصل النزاع. يعبر الاستعجال عن صورة ملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق المتنازع فيه من الضياع، وهو حالة مرنة غير محددة، تتباين من قضية لأخرى.[2] تخضع النزاعات المستعجلة في عقد التفويض الإداري لاختصاص القضاء الكامل على أساس أنها نزاعات تتفرع بطبيعتها عن النزاعات الأصلية القائمة في العقد. [3]

---

[1] المواد 901 و902 و903 ، من قانون إ.م.إ .

[2] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، نفس المرجع ، ص 295.

[3] خليفي سمير، القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة، يوم دراسي حول: حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أ كلي محند أولحاج، البويرة، يوم 29 مارس 2014، ص10.

واعتبار خضوع هذه الأخيرة لاختصاص القضاء الكامل باعتبارها نزاعات حقوقية تخص أطراف العقد دون الغير وإعمالا لمبدأ التقاضي بانسحاب الأصل للفرع، باعتباره جزء لا يتجزأ عنه، وما كان ليقوم لولا قيامها لأصل، فإن المنازعات الإستعجالية تخضع بالتبعية لولاية القضاء الكامل[1] .

يعتبر من قبيل الطلبات المستعجلة في عقد تفويض المرفق العام التي يمكن أن يختص بالنظر فيها القضاء الكامل، الطعن في قرار وضع المرفق العام محل العقد تحت الحراسة، أو قرار إسقاط العقد.

يعمل القاضي الإستعجالي على تقدير مدى توافر حالة الاستعجال دون المساس بأصل الحق[2]، حيث يتولى الفصل في الطلبات الإستعجالية بصفة مؤقتة لغاية الفصل النهائي في أصل النزاع، الذي من اختصاص قاضي الموضوع [3] ، ذلك أن الاستعجال يستهدف حماية حقوق يخشى ضياعها.

الفرع الرابع: اختصاص القضاء العادي في تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة المحفزة

لقد ميز المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال النزاعات معتمدا على المعيار العضوي، حيث كل نزاع تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها ، يؤول الاختصاص للجهات القضائية الإدارية، حيث تعتبر القاعدة العامة في مجال المنازعات الإدارية.

بالنسبة لأطراف نزاع اتفاقية تفويضات المرفق العام عامة عقد الوكالة المحفزة خاصة في حالة غياب المعيار العضوي (غياب الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18 - 199) كطرف في النزاع فان المحكمة العادية هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام للفصل في النزاعات، و تتمثل في تلك النزاعات التي تطرأ بين المفوض له الذي لا يكون من أشخاص القانون العام ومستعملين المرفق العمومي.[4]

كما يترتب على اتفاقية تفويضات المرفق العام حقوقا والتزامات بالنسبة لأطرافه، حيث تمتد هذه الآثار لفئة المنتفعين من خلال انتفاعهم من خدمات المرفق العام، ودفعهم لإتاوات مقابل تلك الخدمات، مع احترام مبدأ المساواة من خلال معاملة المنتفعين معاملة واحدة، دون تفضيل البعض عن البعض الأخر). فتتولد علاقة

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 316.

[2] المادة 303 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون إ.م.إ .

[3] خلفي سمير، مرجع سابق، ص 10.

[4] انظر بلدزر نبيلة،خرشف زهية ،تسوية نزاعات تفويض المرفق العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص دولة ومؤسسات ،كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس المدية ،2019 ، ص41 .

مباشرة بين المفوض له والمنتفعين والتي تعتبر من أكثر العلاقات تعقيدا ، فتنوع الطلبات و الاحتياجات التي تؤدي إلى نشوب نزاعات مختلفة تصعب دور القاضي العادي للنظر فيها ضد المفوض له، خاصة إذا كان شخص من أشخاص القانون الخاص.

يقوم المفوض له ايضا باستغلال المرفق العام على حسابه فيما يخص الوسائل المادية والبشرية، حيث يشرف ويراقب العمال، وبالتالي هم يخضعون في علاقتهم للقانون الخاص يمكن أن تنشا نزاعات بين المفوض له والعمال حول الأجر مثلا في هذه الحالة ينعقد اختصاص المحكمة العادية للفض في النزاع في القسم الاجتماعي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل.

تنص المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:

"يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية:

- إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين ...الخ".

ينعقد الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي في حالة إثبات عقود العامل، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فيكون على مستوى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه حسب ما نصت عليه المادة 501 من نفس القانون المذكور أعلاه.[1]

وتثور نزاعات بين المفوض له والغير حيث ينتفع الأفراد من خدمات المرافق العامة إذا ما توفرت لديهم شروط الانتفاع ، حيث يمكن للمفوض له أن يرتبط بعقود خاصة كما هو في عقد توريد الماء والكهرباء، حيث يسعى المفوض له إلى تأدية الخدمات للجمهور مقابل الرسوم التي يدفعونها بهدف تحقيق المنفعة العامة، وقد تتولد نزاعات بين المفوض له والغير المتعاقد معه بعقود خاصة، نتيجة العلاقات المدنية والتجارية، وبالتالي تكون المحكمة العادية هي صاحبة الاختصاص في هذا المجال (في القسم المدني أو القسم التجاري).[2]

[1] انظر بلدزر نبيلة،خرشف زهية ،مرجع سابق ، ص42.

[2] بلدزر نبيلة،خرشف زهية ، نفس المرجع ، ص 43.

خاتمة

خاتمة

لقد تناولنا في هذه المذكرة دراسة أسلوب من أساليب تسيير المرفق العام ،ويعد عقد الوكالة المحفزة من بين الطرق الحديثة التي في تشارك في إدارة وتسيير المرفق العمومي الذي كان حكراً على الدولة ، عن طريق التسيير المباشر ،

وباعتبار أن للمرافق العامة مكانة هامة في الدولة ، ودوراً في إشباع الحاجيات العامة للأفراد اعتمدت على طرق وأشكال في إدارة هذه المرافق على غرار عقد الوكالة المحفزة (عقد الإمتياز، الإيجار ، التسيير) عن طريق تفويض صلاحية التسيير لأحد أشخاص القانون الخاص .

حيث نظم المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199، التعلق بتفويض المرفق العام ، حيث يعد عقد اً أو اتفاقية تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب هذه السلطة ، ويتلقى أجره من نتائج إستغلاله للمرفق العام ومن السلطة المفوضة مباشرة،

وبالرغم من إدراج هذا النوع من العقد كعقد تفويض المرافق العامة ، إلا أنه نادرا ما يستعمل في أرض الواقع على عكس عقود التفويضات الأخرى، بسبب تقلص صلاحيات وسلطة المفوض له ، وتوسع سلطات السلطة المفوضة،والصلاحيات الواسعة لها في مواجهة المفوض له.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع نلاخظ أن المشرع أغفل عن عدة نقاط تنظيمية متعلقة بتنظيم عقد الوكالة المحفزة ، إذ أدرجه فقط في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، وفي المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 .

وعليه نقترح مجموعة من الإقتراحات تتمثل في:

- التعريف الدقيق لعقد الوكالة المحفزة.
- إعادة النظر وتحيين النصوص التنظيمية المنظمة لعقد الوكالة المحفزة.
- توسيع صلاحيات المفوض له .
- التحديد المفصل لآثار العقد بالنسبة لأطرافه.
- التجسيد الفعلي و العمل به على ارض الميدان كباقي الدول.

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري لم يوفق في تنظيم أحكام عقد الوكالة المحفزة ، رغم تكريسه لعقود تفويض المرفق العام،ويرجع هذا الأمر لعدم تطبيقه على أرض الواقع ، مقارنة مع العقود الأخرى.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا:المصادر

1- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005،المتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني.

2- قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989 ، المتمم بالأمر رقم 5875 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 06، صادر في 8 فيفري 1989.

3- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون إ.م.إ.

4-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

5 -المرسوم التنفيذي18-199 ،المتعلق بتفويض الصفقات العمومية المؤرخ في 20 اوت 2018

6-الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج, عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو2003.

7-الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2016،المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية

ثانيا:المراجع باللغة العربية

1-أحمد محيو، ، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 05 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996

2-محمد سليمان طماوي، مبادئ القانون الإداري (نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة دراسة مقارنة)، ج2، دار الفكر العربي، د ب ن، 1997

3- محمد بكر حسين، الوسيط في قانون الإداري، دار الفكر ، الاسكندرية، 2000

4-محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000

5-جورج قوديل ،ترجمة منصور القاصي،القانون الإداري،ج2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001

6-إبراهيم الشهاوي، عقد تفويض المرفق العام B.O.T (دراسة مقارنة) ،د ط، دار الكتاب، مصر، 2003

7-محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، دار العلوم للتوزيع والنشر ، الجزائر ، 2004

8-علي فيلالي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، د ط ، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2005

9-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ،دار الفكر العربي ،الاسكندرية ،مصر،2005

10-ماجد أرغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008

11-حمدي القبيلات القانون الإداري، ماهبة القانون الإداري - النشاط الإداري ، ج ،1 ، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2008

12-وليد حيدر جابر، التفويض في ادارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

13-محمد الشافعي أبو راس العقود الإدارية، د ط، دون دار نشر، أبها، مصر،2010

14-بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،2011

15-حسن محمد على البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغير و التطوير (دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة 2014

16-سعيد بوعلي،نسرين شريقي،مريم عمارة،القانون الاداري،"التنظيم الاداري-النشاط الاداري"، دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر،2016.

17-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة 04 جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017

26-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الاول، ط5،جسور للنشر والتوزيع،قسنطينة، 2017.

18-محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية دار العلوم عنابة، الجزائر، 2017

19-خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017 .

20-عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية "دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، منشورات دار الهدى، باتنة، الجزائر،2018.

21- إلهام فاضل،أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247،حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية ، العدد 25، قالمة ، 2018.

ثالثا:الاطروحات

أ- الدكتوراه

1-ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، الجزائر2011-2012.

2-سعيد عبد الرزاق باخيرة ، سلطات الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم كلية الحقوق جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، ،2008.

3-علي عبد العزيز الفحام ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1975.

4- عادل قرانة ، الجزاءات المالية في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2014

ب-رسائل الماجستير

1-محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق،فرع سويف،جامعة القاهرة،1999
2-إسلام عز الدين شوقارة ، صفقات الدراسات في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، الجزائر2010
3عياد بوخالفة, خصوصيات الصفقات العمومية في للتشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018
4-بعيط عائشة ،ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر 1 ، 2014/2013
5-ربيحة سبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر،2013
6-محفوظ عبد القادر، سلطات الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014
7-حمو حسينة، إنحلال العقد عن طريق الفسخ ، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2011
8- عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير،المركز الجامعي سوق أهراس، الجزائر،2005
9-أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ،تيزي وزو،2013

ج-مذكرات ماستر

1-فروج نوال عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،شعبة قانون الأعمال ، تخصص القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2013.
2 -شبل فريدة إفيس سميحة ،التعديلات الجديدة للمرسوم الرئاسي 15-247،المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مذكرة لنيل شهادة الماستر ،فرع القانون العام ،تخصص قانون الجماعات المحلية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2016.

3-لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة.

4-بروي هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 15|247 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، شعبة قانون عام، تخصص قانون جماعات المحلية و الهيئة الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ،ميرة، بجاية، 2017

5-بالي عبد الجبار ، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيم السياسي والإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017

6-ايديرنوال،بشرى الويزة،النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة قانون اقتصادي وقانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2016

7-بريكي طارق ، بريكي عامر ،الامتياز كوسيلة لتسيير المرافق المحلية في النظام الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان عاشور، الجلفة 2019.

8-براشد أمال, فرشة حاج تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ضل المرسوم التنفيذي 18-199 ،مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2019/2018.

9-ساهل ميلود، طرق إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خميس مليانة, 2014/2013.

10-إيدير نصيرة، اعزوقن وهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ،الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2013.

11- أيتم وسات ليندة، غانم لياقوت ،نطاق تطبيق تفويض تسيير المرافق العامة،مذكرة لنيل شهادة الماستر

12-بوشمال إلياس ، خوصصة المرفق العمومي المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي ، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، 2016.

13-بلدزر نبيلة،خرشف زهية ،تسوية نزاعات تفويض المرفق العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،تخصص دولة ومؤسسات ،كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس المدية ،2019.

14-بطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضير ، بسكرة، 2015.

د-مداخلات

1-خليفي سمير، القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة، يوم دراسي حول: حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أ كلي محند أولحاج، البويرة، يوم 29 مارس 2014.

هـ-مجلات

1- عصام بنحسن،سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية ، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.

2- عمارة بلغيث، ،فسخ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس،2007.

3-بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة ، مجلة الفكر، عدد14، 2017.

4-سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري،كلية الحقوق جامعة الدكتور يحي فارس، د س ن.

5-فوناس سهيلة عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي "المجلة الاكادمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة عدد 02، 2014.

رابعا:المراجع باللغة الفرنسية

1-CLADIDIE boite les convention de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris ,1999.,

2_ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privées, Op. Cit ,2011

3-Michel Bazex,obligation communautaires de transparence et prestation des Service Public ,édition jurisclasseur, paris 1993

خامسا:المواقع الالكترونية

1- Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie 1 lien: le sur 04/06/2023, le disponible

publiques, procédures des et économique
https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000711604/

الفهرس

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول

ابرام عقد الوكالة المحفزة

مقدمة الفصل الأول 5
المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة 6
الفرع الأول: التعريف الفقهي 6
الفرع الثاني: التعريف التشريعي 7
الفرع الثالث: التعريف القضائي 7
المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة 8
الفرع الأول: الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة 8
الفرع الثاني : السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته 8
الفرع الثالث: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال 9
الفرع الرابع: ارتباط عقد الوكالة المحفزة بالمدة زمنية 10
الفرع الأول: من حيث أطراف الرابطة العقدية 11
الفرع الثاني: من حيث إجراءات إبرام العقد 11
الفرع الثالث: من حيث القضاء المختص 12
المطلب الثاني: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن باقي أشكال التفويض 12
الفرع الأول: عقد الوكالة المحفزة و عقد الإمتياز 12
الفرع الثاني: عقد الوكالة المحفزة و الإيجار 13
الفرع الثالث: عقد الوكالة المحفزة و عقد التسيير 13
المطلب الثالث: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقود الصفقات العمومية 14
الفرع الأول: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقتي الأشغال العامة واقتناء اللوازم 14
الفرع الثاني : تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقتي إنجاز الدراسات وتقديم الخدمات 15
المبحث الثالث: أطراف عقد الوكالة المحفزة وشروط إبرامه 17
المطلب الأول: أطراف عقد الوكالة المحفزة 17
الفرع الأول:السلطة المفوضة 17
الفرع الثاني:المفوض له 18
الفرع الثالث: المنتفعين 20
المطلب الثاني: شروط إبرام عقد الوكالة المحفزة 20
الفرع الاول : مبدأ حرية الوصول الى الطلبات و المساواة والشفافية 21
الفرع الثاني : مبدأ الطلب على المنافسة 25

الفصل الثاني:

آثار عقد الوكالة المحفزة

مقدمة الفصل الثاني 33
المبحث الأول: حقوق السلطة المفوضة 34
المطلب الأول: سلطة الرقابة والاشراف 34
المطلب الثاني: سلطة التعديل 35
المطلب الثالث:سلطة توقيع الجزاء 37
الفرع الاول: الجزاءات المالية 37
الفرع الثاني: وسائل الضغط 37
المطلب الرابع :سلطة فسخ العقد 38

المبحث الثاني: حقوق و التزامات المفوض له.....38
المطلب الأول: حقوق المفوض له.....38
الفرع الاول: الحق في المقابل المالي.....39
الفرع الثاني: الحق في التعويض.....39
الفرع الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي.....40
المطلب الثاني: التزامات المفوض له.....40
الفرع الاول: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام.....40
الفرع الثاني :أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها.....41
الفرع الثالث: الإلتزام بأداء الخدمة في الاجال المتفق عليها.....41
الفرع الرابع :الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة.....41
المبحث الثالث : نهاية عقد الوكالة المحفزة والمنازعات الناشئة عنها.....41
المطلب الاول: نهاية عقد الوكالة المحفزة.....41
الفرع الأول:النهاية الطبيعية.....42
الفرع الثاني:النهاية غير الطبيعية.....44
الفرع الثالث : مآل أموال عقد الوكالة المحفزة.....47
المطلب الثاني:منازعات عقد الوكالة المحفزة.....48
الفرع الأول: تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة المحفزة بطريقة ودية.....48
الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الوكالة المحفزة.....52
الفرع الثالث: دعاوى الأمور المستعجلة لعقد الوكالة المحفزة.....55
الفرع الرابع: اختصاص القضاء العادي في تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الوكالة المحفزة.....56
خاتمة.....59
قائمة المصادر والمراجع.....62
الفهرس.....69

ملخص مذكرة الماستر

نتيجة للتحولات السياسية والإقتصادية التي عرفتها الجزائر أدى بها إلى تبني طرق جديدة لتسيير مرافقها العامة وتخفيف الأعباء المالية ، وتتمثل هذه الطرق في تقنية تفويض المرافق العامة.

ولعقود تفويض المرفق العام عدة أشكال منها عقد الوكالة المحفزة الذي يبرم بين السلطة المفوضة والمفوض له من أجل تسيير وإستغلال المرفق العام ،وهو كغيره من العقود االإدارية المحددة بمدة زمنية معينة، وينتهي إما بنهاية طبيعية أو بنهاية غير طبيعية ،ويرتب عنه آثار بالنسبة لطرفي العقد .

الكلمات المفتاحية : تفويض المرفق العام –عقد الوكالة المحفزة – عقد إداري.

Abstract of Master's Thesis

As a result of the political and economic transformations that Algeria has known, it has led it to adopt new ways to run its public utilities and reduce financial burdens, and these methods are represented in the technique of delegating public utilities.

Public utility delegation contracts have several forms, including the motivating agency contract that is concluded between the delegated authority and the delegate in order to manage and exploit the public utility.

Keywords: General Facility Delegation –Catalytic Agency Contract- administrative contract.

Résumé de la Memoire deMaster

Conséquence des transformations politiques et économiques qu'a connues l'Algérie, elle l'a amenée à adopter de nouvelles façons de gérer ses services publics et de réduire les charges financières, et ces méthodes sont représentées dans la technique de délégation des services publics.

Les contrats de délégation de service public ont plusieurs formes, dont le contrat de régie intéressée qui est conclu entre l'autorité déléguée et le délégataire aux fins de gestion et d'exploitation du service public.

Mots clés : Délégation de Service Public- contrat de régie intéressée - contrat administratif.