نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام

عبد العالي حفظ الله1
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة1، abdellali.hafdallah@univ-msila.dz
إبراهيم بوعمرة2
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سوسة 2، ibrahim.bouamra@FDSEPS.u-sousse.tn

تاريخ الإرسال: 2020/11/25 تاريخ القبول: 2021/03/04 تاريخ النشر: 2021/10/23

ملخص:
تنتهي عقود تفويضات المرفق العام عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة إما نهاية طبيعية،بتنفيذ مضمون العقد "التفويض"أو بإنتهاء المدة المتفق عليها أوالمحددة قانونا أو تنظيما مما يؤدي الى زوال الرابطة العقدية، أو عن طرق نهاية غير طبيعية "مبسترة" بتدخل طرفي العقد، بناءا على إتفاق رضائي بين المتعاقدين أو من جانب منفرد للإدارة بما تملكه من سلطات يمنحها إياها البند غير المألوف كونها سلطة عامة.
الكلمات المفتاحية: تفويض المرفق العام، الوكالة المحفزة، نهاية عقد الوكالة المحفزة، النهاية الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة ، النهاية غير الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة.

Abstract:

The end of the incentive agency contract under Decree No. 18-199 related to public utility delegations

Public utility authorization contracts generally terminate and the incentive agency contract in particular, either by a natural end, by implementing the content of the " authorization " contract or by the end of the period agreed or legally defined or organized which leads to the demise of the contractual association, or by an "unpasteurized" abnormal end with the intervention of both parties to the contract, Based on a consensual agreement between the contractors or by the administration alone, with the powers it possesses, conferring on it the uncommon clause being a public authority.
Key words: Public utility authorization, Incentive agency contract, The end of the catalytic agency contract, The natural end of the catalytic agency contract, The unnatural end of the catalytic agency contract .

مقدمة:

إن تباين المرافق العامة يؤدي الى نتيجة حتمية هي تعدد طرق ادارتها ومفاد ذلك أن ما صلح لمرفق عام لا يصلح بالضرورة لأخر، وتأكيدا على ما تم الإدلاء به نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص على " **يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة شكل الإمتياز، أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير كما هي محددة آدناه** ".

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري أخذ بالوكالة المحفزة كأسلوب من أساليب تفويضات المرفق العام، فطبقا للمادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 02 غشت 2018 المتعلق بتفويضات المرفق العام التي جاءت تحت عنوان القسم الثاني من المرسوم السابق ذكره بعنوان أشكال تفويض المرفق العام، نجد المشرع نص على عقد الوكالة المحفزة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام ومنه يتبين لنا أن هذه الأخيرة هي مرادف لمصطلح (مشاطرة الإستغلال)، أي أنها طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تقوم بإبرامها إحدى السلطات العامة مع هيئة خاصة فردا كانت او شركة.

وبما أن بما أن العقود الإدارية بما فيها التفويضات تعد من الأعمال التي تقوم بها الإدارة، فإنه حتما مآلها الزوال شأنها في ذلك شأن جل الأعمال القانونية أو المادية الأخرى.

فكيف ينتهي عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 19-188 ؟.

للإجابة على إشكالية الدراسة تم إتباع مقاربة منهجية تجمع بين:

- ✓ **الوصف:** وهذا من خلال الإشارة والتعرض بصدد الدراسة لموقف الفقه من بعض المسائل والجزئيات
- ✓ **التحليل:** كون الموضوع متصل من الناحية القانونية بعدة نصوص تنظيمية واجبة التحليل، كالمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.

وحتى يتسنى لنا الإجابة عن الإشكالية المطروحة بهذا الصدد والإلمام بكل جزئيات الموضوع وتحديدا طرق زوال العقد التفويضي المتمثل في الوكالة المحفزة، إرتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين:

حيث تم التطرق الى النهاية الطبيعية (المبحث الأول)، والنهاية غير الطبيعية (المبحث الثاني).

2. المبحث الأول: النهاية الطبيعية

بما أن عقد الوكالة المحفزة من عقود تفويضات المرفق العام،والتي بدورها تنتمي إلى طائفة العقود الادارية فهي من العقود الزمنية المؤكدةالمؤقتة، إذ يعتبر الزمن عنصرا جوهريا،[1]طالما أنه يعبر عن علاقة قانونية بين طرفين احدهما ممثل في السلطة المفوضة التي تتعهد بتسيير واستغلال المرفق العام طوال المدة المتفق عليها

في العقد،وهناك عدة صور لنهاية هذا الأخير نهاية عادية وذلك إما بتنفيذ موضوع العقد (المطلب الأول) أو بإنتهاء المدة المقررة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنفيذ موضوع العقد:

إذا كانت عقود الصفقات العمومية تنقضي طبيعيا بمجرد تنفيذ موضوعها، ونظرا لارتباطها بعقود تفويضات المرفق العام،[2]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.[3]

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.[4]

غير أنه ومع ذلك تبقى العقود الادارية متميزة باحكامها الخاصة ،خاصة فيما يخص مسؤولية المفوض له او المتعهد مع الادارة نحو تنفيذ العقد وتسليمه في الوقت المحدد.[5]

ولابد من الاشارة الى 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.[6]

وتجدر الإشارة أنه في مجال الصفقات العموميةفإن المصلحة المتعاقدة هي التي تقوم بالتسوية المالية النهائية وهو ما لا نجده في عقود التفويض. وهنا نكون أمام صورتين التسليم المؤقت والنهائي،[7]بهذا الصدد نتطرق الى كل على حدى:

- ✓ **التسليم 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،[8]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.[9]
- ✓ **التسليم النهائي:** في حال ما تم تسجيل تحفظات اثناء مرحلة التسليم المؤقت للمشروع يلزم المتعامل المتعاقد بالإمتثال إليها ومحاولة رفعها والإستجابة لمضمونها،[10]وفي حال إتمام ذلك يتم تسليم المشروع

نهائيا، وعندئذ تقوم الإدارة المعنية باسترجاع الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ (السير الحسن)،[11] 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.[12]

المطلب الثاني: 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 و156 من القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 03 جويلية 2011. والمادة 149 و150 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 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.[13]

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،[14] وهي ما فصلتها أحكام المرسوم التنفيذي 18-199.

المبحث الثاني: النهاية غير الطبيعية

إذا كانت عقود تفويضات المرفق العام عموما وعقد الوكالة المحفزة خاصة تنتهي كأصل عام بتنفيذ موضوعها وهذا هو الوضع المألوف أو بإنتهاء المدة المقررة،[15] لأنه من الممكن ان ينتهي هذا العقد قبل انتهاء مدته اي هذا ما يعني قبل اتمام تنفيذه .وهذه الحالة ايا كانت اسبابها والدوافع المؤدية لها فهي تظل نهاية غير عادية او ما يطلق عليها بالنهاية المسبترة،[16] والتي بذاتها تأخذ اشكالا متعددة هي: القوة القاهرة (المطلب الأول)، حالة وفاة المفوض له (المطلب الثاني)، الفسخ (المطلب الثالث).

المطلب الأول: القوة القاهرة:

ينتهي حكم الوكالة المحفزة بحكم القانون في حالة القوة القاهرة وفي مايلي سوف يكون التفصيل فيها من خلال التطرق الى تعريفها (الفرع الأول)، وشروطها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريفها

هي 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 سبتمبر 1975.

2.1.3 الفرع الثاني :شروطها:

حيث يشترط لقيام حالة القوة القاهرة توافر الشروط التالية:[17]

أولا: 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 ...

ثانيا: يجب أن يكون الحادث المتسبب في القوة القاهرة غير متوقع.

ثالثا: 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 يتحملانأي تعويض،لكن يجب التأكيد على ان هذه القوة القاهرة 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.[18]

المطلب الثاني: حالة وفاة المفوض له:

لطالما جرت المقارنة في مختلف الدراسات بين عقود الادارة وعقود القانون الخاص وخاصة القانون المدني نظرا لأوجه التشابه والتباين بينهما.وعليه في هذا الصدد نجد المادة 108 من القانون المدني بعد رجوعنا اليها قد نصت على ان اثار العقد تنصرف الى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة.[19]

وهذا خلافا لما هو موجود في العقود الإدارية منها التفويضات عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة، والذي عهدناه يقوم على قاعدة الإعتبار الشخصي،وهذا إن دل إنما 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 باستغلال المرفق العام.[20]

المطلب الثالث: الفسخ:

يعد الفسخ طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري بما فيها العقود التفويضية عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة، وبإعتبار الفسخ آلية عرفتها علاقات الأفراد فيما بينهم ونشأت في القانون المدني، فهو يظهر "الفسخ" في العقود الإدارية كمجرد إمتداد لنظرية الفسخ في القانون المدني.

وعليه سيتم التطرق إليه من خلال تعريفه (الفرع الأول) وصوره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريفه:

يعرف القسخ لغة بأنه فسخ الأمر أو العقد أي نقضه،[21] أما قانونا فيتمثل في الجزاء المترتب نتيجة عدم قيام أطراف العقد بتنفيذ إلتزامه المنوط إليه في العقد مع إستعداد طالب الفسخ لتنفيذ ذلك الإلتزام.

حيث نجد من أهم مميزات الإدارة في إبراز سلطاتها أثناء إبرامها للعقود الإدارية القدرة على إنهاء العقد من جهة واحدة دون اللجوء للمتعاقد معها تحت ما يعرف في العقود الإدارية بالبند غير المألوف.[22]

أما فقها فقد عرفه الأستاذ مازن ليلو راضي على أنه جزاء توقعه الإدارة على المتعامل المتعاقد معها، يضع نهاية للرابطة العقدية التي تربطهم ببعض، وفي الغالب ما تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة إرتكاب المتعاقد معها خطأ جسيم في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، فتملك الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم ينص العقد على ذلك، ودون اللجوء للقضاء لإصدار حكم بخصوصه.[23]

أما القضاء فقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة بفسخ العقد حتى ولو لم يتم النص على ذلك الحق في العقد ولا في القانون، فهو حق ثابت للإدارة في حال ما رأت مصلحة عامة من وراء هذا الفسخ واقتضى الأمر وقوع الفسخ لتجنب مخاطر في حال تم إكتمال تنفيذ العقد، ونجد هذا الحق قار في جميع العقود الإدارية، وهو ما يجعلها مختلفة عن عقود القانون الخاص.[24]

ويتحقق الفسخ بتحقق شروطه المتمثلة في الأتي:[25]

- ✓ أولا: أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين: والسبب في ذلك يعود الى أن العقود الملزمة لجانب واحد لا يمكن تصور الفسخ فيها.
- ✓ ثانيا: أن لا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه وأن لا يكون سبب عدم التنفيذ سببا أجنبيا لا يد للمتعاقد فيه.
- ✓ ثالثا: إستعداد طالب الفسخ " الطرف الذي يريد الفسخ" لتنفيذ ما إلتزم به، وقدرته على إعادة الحال إلى ما كان عليه.
- ✓ رابعا: تقوم به الإدارة شريطة توفر دواعي المصلحة العامة، وهو شرط غير مألوف في عقود القانون الخاص.

الفرع الثاني: صوره

غني عن البيان أن هدف الإدارة وغايتها دوما تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات الضرورية للأفراد، وذلك من خلال إنشاء وبناء روابط عقدية مع الأشخاص المعنوية قصد إدارة مختلف المرافق العامة في إطار ما يعرف بالعقد الإداري، ونظرا لعدم ثبوتية وإستمرارية العقود المبرمة فالمشرع إدراكا منه لهذه الحقيقة وحرصا منه على سيرورة المرفق العام وتلبية الحاجات العامة، أجاز لطرفي العقد الإتفاق على فسخ العقد شريطة توفر عنصر المصلحة العامة (أولا).

كما منح للإدارة أحقية إنهاء العقد الإدارة من طرفها فقط كلما إقتضت المصلحة العامة وهذا بما خولها من سلطات وإمتيازات إستثنائية "البند الغير المألوف" (ثانيا).

لكن هذا لا يعني بأي حال من الأحوال عدم إمكانية فسخ العقد دون تدخل من أحد طرفيه وذلك إما عن طريق الفسخ القضائي (ثالثا) أو بصفة تلقائية بقوة القانون (رابعا).

أولا: الفسخ التعاقدي (الإتفاقي):

نظرا لكون عملية إبرام العقد مبنية على توافق إرادتي الطرفين (المصلحة المتعاقدة ممثلة في السلطة المفوضة) والمتعامل المتعاقد ممثلا في المفوض له، لذا يكون بإستطاعتهما الإتفاق على إنهاء الرابطة العقدية لأسباب معينة بعد نشؤها الصحيح وزوالها بأثر رجعي.[26]

ونظرا لأهمية هذا النوع من الفسخ وقوته في إنهاء الرابطة العقدية للعقد التفويضي كان لابد من التعرض الى مفهومه، وشروطه ثم إجراءاته:

1- مفهومه:

يجد الفسخ الإتفاقي أساسه في القانون المدني في النص " يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه ..."، وهذا بموجب المادة 120 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني.

وبالتالي 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.[27]

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 18-199 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 .

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.[28]

2- شروطه:

يظهر التشابه جليا فيما يخص الشروط الخاصة بهذا النوع من الفسخ بين العقود الإدارية وغيرها من العقود،[29] وتتمثل هذه الشروط في:

أ-يجب أن يكون هناك إتفاق على الفسخ: حيث يعتبر العقد مفسوخا إذا لم ينفذ أحد طرفي العقد إلتزاماته وهذا حسب المبدأ المتفق عليه سلفا بين الطرفين عند التعاقد، وبذلك يكون العقد مفسوخا في إحدى الحالات:[30]

- ✓ إذا تخلف الغرض المقصود من العقد بسبب الإخلال بالإلتزامات.

- ✓ إذا كان إنتظار صدور الحكم بالفسخ في حالة اللجوء للقضاء من شأنه إلحاق ضرر بمصالح الطرف الأخر.
- ✓ إذا أخل المتعاقد بإلتزاماته بناءا على عدم إحترام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد.

ب-إستبعاد الفسخ القضائي في مضمون الإتفاق: علاوة على وجود إتفاق صريح بين المتعاقدين، وجب أيضا إعمالا لذلك تجنب السلطة التقديرية للقاضي بإقتصار دوره على معاينة مدى توافر الشروط التي وضعها المتعاقدين من أجل تحقق الفسخ وتثبيت ذلك.

ج-واقعة عدم التنفيذ كسبب للتمسك بالفسخ: وتعد واقعة عدم التنفيذ شرطا ضروريا للدفع بالفسخ من طرف المفوض له دون اللجوء بالقضاء، ومن ثمة فإنه من حق المتعاقد أن يستعمل حقه في التمسك بالفسخ وأن يطلب التنفيذ، ويترتب على ذلك أن عدم تنفيذ الإلتزام سواء كان جوهريا أو غير جوهري يمنح للمتعاقد كأصل عام فسخ العقد نتيجة عدم تنفيذه.[31]

3- إجراءاته:

لا يعد العقد مفسوخا بمجرد تحقق شروط الفسخ الإتفاقي السابقة الذكر، بل يجب على المتعاقد المتمسك بالفسخ أن يتبع إجراءات محددة قانونا من أجل حل الرابطة العقدية، وينجم عن إتباع هذه الإجراءات التحول من مجرد الحق في الفسح الى تحقق الفسخ للعقد حقيقة.[32]

أ-وجوب الإعذار: حيث أنه يجب إعذار المتعاقد "المفوض له" المقصر ومطالبته بتنفيذ إلتزاماته العقدية، وفي هذا إفادة كبرى قدرها المشرع لدفع المتعاقد "المفوض له" للوفاء بإلتزاماته خلال مدة معينة.[33]

أما شروط الإعذار فقد نصت عليها أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 بأن الوزير المكلف بالمالية هو من يحدد بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية وهذا بموجب الفقرة الثانية من المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

ب-إعلان المتعاقد تمسكه بفسخ العقد: فعلاوة وفضلا على وجوب الإعذار وجب على المتعاقد أو المفوض له الإعلان عن رغبته في حل الرابطة العقدية، حيث تعتبر إرادته في هذا المجال مأخوذة بعين الإعتبار بعد حلول الأجل وليس الإتفاق الذي بينه وبين المتعاقد الأخر من قبل على فسخ العقد.[34]

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

ثانيا: الفسخ الإداري:

بإعتبار الفسخ الإداري أحد أهم السلطات الممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فالسلطة المفوضة بإمكانها إنهاء العقد بإرادتها المنفردة من خلال هذه الآلية، وعليه سيتم التطرق الى مفهومه "الفسخ

الإداري" وصوره وشروطه.

1- مفهومه:

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

أ-تعريفه: تدعى سلطة الإدارة في إنهاء العقد بالفسخ الإنفرادي، وهذا ما تم الإتفاق عليه من قبل الفقه المقارن وكذا الفقه الجزائري،[35] حيث يعتبر الفسخ الإداري آلية من آليات إنهاء العقود الإدارية عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة، وهو ما يميز العقد الإداري عن العقود المدنية، لكن هذه السلطة بالرغم من أنها أصلية فهي ليست مطلقة لأنها تمارس وفقا للقانون، وفي مقابل ذلك نجد حق المتعاقد "المفوض له" في التعويض متى تم إنهاء العقد إمتثالا للمصلحة العامة.[36]

ب-أساسه: حيث نجد له أساس تشريعي وفقهي:

-**الأساس التشريعي:** بالرجوع للتشريع الجزائري في الصفقات العمومية لاسيما المادة 49 المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها تنص على " **إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا يفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تفسخ الصفقة من جانب واحد** "، وهو ما أكده المرسوم التنفيذي 18-199 من خلال الفقرة الأولى من المادة 64بقوله "**يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة الى فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام، عند الإقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان إستمرارية المرفق العام والحفاض على الصالح العام** ...."،ومن خلال فحوى النصين يتضح لنا أن هذا إن دل يدل على الإعتراف الصريح لجهة الإدارة بممارسة سلطة الفسخ الإداري مع ضرورة المرور على إجراء جوهري يتمثل في الإعذار، لأنه يعد بمثابة حجة للإدارة ضد المتعاقد معها "المفوض له".[37]

-**الأساس الفقهي:** هناك جدل فقهي كبير حول تحديد الأساس القانوني لفكرة الفسخ الإداري، فمنهم من يرى أنها تقوم على فكرة المصلحة العامة، ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة السلطة العامة، ومنهم من يرى أن تقوم على الجمع بين هاتين الفكرتين.

حيث يرى جانب من الفقه أن الفسخ الإنفرادي يقوم على فكرة السلطة العامة، فالإدارة وهي تمارس سلطتها تستعمل وسائل القانون العام، وبالتالي فهي تراعي دوما ضرورات المصلحة العامة، وعليه يرى أصحاب هذا الرأي أن هذه السلطة الممنوحة للإدارة (سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة) تقوم على إمتيازات إستثنائية، وهي نتيجة طبيعية ومنطقية لنظام السلطة العامة مستقلة عن شروط أطراف العقد، غير أن الفسخ لا يجوز أن يصدر إلا لأسباب تتعلق بالصالح العام.[38]

ويرى الجانب الأخر من الفقه أن الفسخ الإداري يقوم على فكرة الصالح العام ومقتضيات سير المرفق،

فالإدارة وإستنادا منها إلى مقتضيات سير المرفق العام قد يتبين لها بعد التعاقد أن المرفق العام لم يعد في حاجة لهذا العقد، وهذا ما يؤدي الى نتيجة حتمية مفادها أن من مصلحة المجتمع إنهاء هذا العقد الذي أصبح يتنافى مع المصلحة العامة له، وعليه فإن الإدارة لها الحق في فسخ عقودها متى إقتضت المصلحة العامة ذلك.[39]

ج-خصائصه: إن الإدارة بمناسبة قيامها بإنهاء العقود الإدارية تتميز بعدة خصائص تضفي عليها طابعا مميزا ومستقلا، لأنها تمارس هذه السلطات دون النص عليها في العقد ودون إنذار سابق، وهذا ما يختلف مع سلطتها في توقيع الجزاءات التي تكون حيالها ملزمة بإنذار المتعاقد معها قبل اللجوء الى توقيع الجزاء عليه، وغالبا ما يتم النص على هذا الإنذار في دفاتر الشروط الخاصة بمختلف العقود.[40]

2- **صوره:** نظرا لما تتمتع به العقود الادارية من امتيازات السلطة العامة ،يمكن للسلطة المفوضة(المصلحة المتعاقدة) ان تقوم بانهاء العقد بارادتها المنفردة في حالتين تتجلى فيهما مظاهر الشرط الاستثنائي غير المألوف وهما :

أ-الفسخ التقديري:مراعاة لمبدأ الملائمة والتكييف الذي يحكم المرافق العامة يمكن للمصلحة المتعاقدة (السلطة المفوضة) ان تنهي العقد الذي ابرمته وذلك اعمالا لسلطتها بارادتها المنفردة ،ذلك دون اي تقصير من المتعامل المتعاقد (المفوض له) ،اذا ما قدرت ذلك بما تقتضيه المصلحة العامة ،وقياسا على الصفقة العمومية نجد النص واضح في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته رقم 150 التي نصت على انه "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبرر بسبب المصلحة العامة ،حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد". وهو ما أيدته أحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام في مادته رقم 64.

ولا بد من التذكير في هذا الصددأن قرار الفسخ التقديري هنا يصلح لأن يكون محل لدعوىأمام القضاء الاداري،دعما للرقابة على الاعمال الادارية حيث نصت عليها المادة 161 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.بأنه "**ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية**".

ب-الفسخ الجزائي:نجد ان السبب الرئيسي لهذا النوع من الفسخ وإنهاء العقد عائد الى الإخلال بالالتزام القانوني أو التعاقدي.

-الإخلال بالالتزام القانوني: يخول التشريع المتعلق بالصفقات العمومية وقياسا على ذلك تفويضات المرفق العام بما فيها عقد الوكالة المحفزة للمصلحة المتعاقدة (السلطة المفوضة) سلطة فسخ العقد نظرا لقيام المتعاقد معها (المفوض له)بتصرفات وافعال تشكل اخلال بالتزام قانوني يقتضي التقيد به لضبط المصداقية والنزاهة على ابرام عقد الوكالة المحفزة.[41]ودليل ذلك ما نصت عليه المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره،فهي قد فصلت في مضمونها هذا الاخلال.

-الإخلال بالالتزام التعاقدي: ويكون هذا الاخلال في حالة قيام المتعاقد مع الادارة (المفوض له) بالاخلال بالتزاماته التعاقدية التي سبق ذكرها في متن العقد (عقد الوكالة المحفزة)وفي دفتر الشروط والمادة إن وجدت،[42] وهذا ما نجده في مضمون المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 قياسا على الصفقات العمومية، وأكد المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام في مادته رقم 62.

3- شروطه: كما سبق البيان إليه أن للفسخ الإداري صورتين، وعليه فإن شروط الفسخ التقديري تختلف عن شروط الفسخ الجزائي رغم كونهما يؤديان الى نفس النتيجة التي مفادها فسخ العقد بالإرادة المنفردة للإدارة.

أ-شروط الفسخ الإداري التقديري: إنه لتحقيق هذه السلطة التقديرية للإدارة في الفسخ لابد من تحقق الشروط التالية:

- ✓ **شرط المصلحة العامة:** لابد من قيام سبب من الأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة لكي تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة الفسخ الإنفرادي للعقد، وبالتالي يعد هذا الشرط جوهري وضروري لقيام هذا الفسخ، لكن يتوجب على المصلحة المتعاقد تحت طائلة البطلان تعليل قرارها بالفسخ وذلك لأمرين:[43]

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

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

- ✓ **شرط مشروعية القرار:** إن الفسخ الذي تقوم به الإدارة مثله مثل بقية الأعمال الإدارية التي تقوم بها وتتجسد عبر القرار الإداري، ومن هذا المنطلق يجب أن يستوفي قرار الفسخ أركانه الشكلية والموضوعية كي يكون قرارا مشروعا، وعلى الإدارة مراعاة كافة الإجراءات المنصوص عليها في العقد والقوانين واللوائح التي تتغلق بصحة القرار سواءا من الناحية الخارجية (الإختصاص والشكل والإجراءات) أو من الناحية الداخلية (السبب والمحل والغاية)، وعدم توفر هذه الشروط يمكن المتعاقد المطالبة بإلغاء قرار فسخ العقد لعدم مشروعيته نظرا لإصابته بعيب إنحراف السلطة.[44]

ب-شروط الفسخ الجزائي: في هذا النوع من الجزاء لا تكون سلطة الإدارة مطلقة، لأنها تخضع لشروط تتمثل في:

- ✓ **شرط الخطأ الجسيم:** يفترض وقوع أخطاء جسيمة من المتعامل المتعاقد ترتب عنها الفسخ من جانب الإدارة، أي أن يكون الخطأ المرتكب من طرفه على درجة كبيرة من الخطورة حتى يكون مبررا مقبولا ودامغا تستند إليه الإدارة في توقيع جزاء الفسخ، وهناك عدة حالات تتوفر فيها الجسامة إما تتصل بتنفيذ العقد كعدم التنفيذ المطلق للأعمال المتفق عليها، وهناك حالات أخرى تتصل بشخص المتعاقد "المفوض له" أي تتعلق بتصرفاته كالتنازل عن العقد أو إسناده إلى شخص آخر.[45]

- ✓ **شرط إعذار المتعاقد:** إن الإدارة في مجال الفسخ بالإرادة المنفردة تلتزم بإعذار المتعاقد معها "المفوض له" قبل توقيعها للجزاء، وقد أيد غالبية الفقهاء هذا الإجراء بقولهم أنه إجراء تمليه العدالة والمصلحة العامة، إذ أن قواعد العدالة تتنافى وتوقيع مثل هذا الجزاء الخطير دون إعذار المتعاقد ومنحه مهلة لتنفيذ إلتزاماته، إضافة الى أن المصلحة العامة تتطلب ذلك ويمكن أن يكون من أثره إستجابة المتعاقد له وقيامه بتنفيذ إلتزاماته بدلا من فسخ العقد، وهناك حالات تعفى منها الإدارة من إجراء الإعذار وهي:[46]

- إذا ما ورد نص صريح يعفى الإدارة من توجيه الإعذار قبل توقيع الجزاء.
- إذا أعلن المتعاقد "المفوض له" عدم التنفيذ صراحة.
- إذا تنازل المتعاقد عن العقد.
- في حالة ظروف مؤكدة لعدم جدوى الإعذار كإستعمال المتعاقد للغش في التنفيذ.
- إذا جاء الفسخ تاليا لجزاء سابق.

وما ينبغي التنويه إليه أنه لا يوجد شكل مميز للإعذار لأن الوزير المكلف بالمالية هو المنوط به تحديد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، إذ يجب أن يتضمن الإعذار بيانات إلزامية دون أن يترتب جزاء في حال إغفال المصلحة لأحد البيانات.[47]

ثالثا: الفسخ القضائي:

إنطلاقا من مبدأ حق التقاضي المكفول للجميع، فإنه بإستطاعة كلا المتعاقدين اللجوء للقضاء لفسخ الرابطة العقدية،[48] وعليه وجب التطرق الى مفهومه وأسبابه وإجراءاته.

1- مفهومه:

ومنه نتطرق الى تعريفه وشروطه:

أ-تعريفه: يصنف الفسخ القضائي ضمن الحالات غير الطبيعية لإنتهاء العقود التفويضية، أي قبل تنفيذ موضوعها وإنتهاء الأجل المحدد لها، حيث يتم في هذه الآلية تقدم أحد طرفي العقد الى القاضي الإداري للمطالبة بفسخ العقد، وعندئذ يتأكد القاضي من سلامة إدعاءات المدعي ويحكم بفسخ العقد إبتداءا من تاريخ تحريك الدعوى،[49] فعادة ما يكون الفسخ في مثل هاته الحالات راجع الى عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لإلتزاماته.

هذا ولم يوجد لهذا النوع 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 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 إقتضى الأمر ذلك.

وعليه ومن فحوى المادة يتضح لنا جليا أن اللجوء للقاضي للمطالبة بفسخ العقد حق أصيل يستعمله أحد طرفي العقد، بسبب إخلال الطرف المقابل بإلتزاماته التعاقدية، وفي حالة إصابته بضرر له أن يطلب التعويض، ويكون ذلك مع طلب الفسخ أو بدعوى مستقلة.[50]

ب-شروطه: كي نكون أمام فسخ قضائي لابد من توفر الشروط التالية:

- ✓ **أن يكون العقد ملزما لجانبين:** وهو ما يعني وجوب وجود إلتزامات متبادلة بين طرفي العقد.
- ✓ **إمتناع أحد طرفي العقد عن تنفيذ إلتزامه:** وهو شرط جوهري وهام لفسخ العقد، فلا يقوم الفسخ إلا بوقوع إخلال بإلتزامات تعاقدية نتيجة لخطأ متعمد أو إهمال أو لامبالاة لما رتبه العقد من إلتزامات.[51]
- ✓ **أن لا يكون طالب الفسخ مقصرا في إلتزاماته:** حيث لا يجب أن يكون طالب الفسخ هو المقصر في تنفيذ إلتزاماته بل الطرف الآخر في العقد هو المقصر، وهو ما يعني أن يكون طالب الفسخ قد وفى بما تعهد به أو مستعدا للوفاء.[52]
- ✓ **ضرورة صدور حكم بالفسخ:** حيث أنه لا يتحقق الفسخ بمجرد توافر وتحقق الشروط السابقة فحسب، فالمشرع قدر إمكانية تنفيذ الطرف المقصر لإلتزاماته بعد رفع الدعوى وعليه لا يكون هناك فسخ فعندها يقر القاضي بسلطته التقديرية عدم الإستجابة لطلب الفسخ، لذلك حتى نكون أما فسخ تام لابد من صدور حكم قضائي يقضي بالفسخ.[53]

2- **أسبابه:** يقرر القاضي الإداري فسخ عقد التفويض نظرا للأسباب التالية:

أ-القوة القاهرة: حيث يؤدي حدوث القوة القاهرة الى إعفاء المتعاقد "المفوض له" من تنفيذ إلتزاماته، وهذا إذا ما تحقق حدوثها دون تدخل منه، وعليه فالإدارة هنا لا تستطيع إرغام المفوض له على التنفيذ.[54]

ب-الإخلال بالإلتزامات العقدية: بإعتبار الفسخ حق قانوني فهو يخول صاحبه حل الرابطة العقدية، وهذا نظرا لإخلال الطرف المقابل بواجب التنفيذ، وعليه فالفسخ يعد بمثابة وجهين لعملة واحدة فمن ناحية هو حق للإدارة والمتعاقد معها من ناحية أخرى، مع إختلاف موقف كل منهما:

- ✓ **بالنسبة للمتعاقد:** حيث أنه يترتب على المتعاقد طالب الفسخ أن يسلك سبيل التقاضي عن طريق رفع دعوى الفسخ، لأنه لا يستطيع توقيع الجزاء بنفسه على الإدارة، والقضاء الإداري هنا لا يحكم بالفسخ إلا نتيجة لخطأ جسيم ترتكبه الإدارة، ومن بين هذه الأخطاء:[55]
  - ↳ **تأخر الإدارة وتماطلها في بدء تنفيذ العقد.**
  - ↳ **وقف الإدارة للأعمال موضوع العقد مدة طويلة.**
- ✓ **بالنسبة للإدارة:** ويشمل ذلكالتنفيذ الخاطئ للإلتزام العقدي أو عدم التنفيذ أصلا، وهنا يمنح للإدارة اللجوء الى فسخ العقد بقرار منها، غير أنه يمكنها التنازل عن ذلك وسلوك سبيل التقاضي، وهذا حتى تضمن عدم رجوع المتعاقد معها "المفوض له" بالمطالبة بالتعويض، خاصة إذا ثبت إساءة إستعمالها لهذا الحق.[56]

ج-سلطة الإدارة في تعديل العقد: فغني عن البيان أن الإدارة تملك سلطة تعديل عقودها الإدارية، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة لأنه عندما تتجاوز الإدارة حيال تعديلها العقد الحدود المعقولة بما يؤدي الى انقلاب موضوع العقد، حيث يصبح المتعاقد أمام عقد جديد، وقد يمتد تعديلها أيضا الى تغيير جوهر العقد بصورة لم تكن مألوفة وقت إبرامه، وهو ما يؤدي الى زيادة في أعباء المتعاقد، وعليه يكون من حقها حينها المطالبة بإلغاء القرارات الخاصة بهذا التعديل غير المشروع.[57]

3- إجراءاته: حتى يكون للمفوض له طلب الفسخ أمام القضاء يجب عليه إتباع الإجراءات التالية:

أ-توجيه الإعذار: حيث يعد الإعذار آلية جوهرية لابد من إجرائها قبل القيام بباقي إجراءات الفسخ، لأنه بمثابة إنذار للمتعاقد المقصر لتكليفه بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وهو ما أكد عليه المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته رقم 149والتنفيذي 18-199 في مادته رقم 62.

ب-رفع دعوى الفسخ: وهي الدعوى التي تعبر عن حق المتعاقد في اللجوء للقضاء الإداري للمطالبة بفسخ العقد،[58] لذا كان من الطبيعي أن تستند هذه الدعوى إلى شروط منها شكلية وموضوعية:

- ✓ **الشكلية:** نصت عليها المادتين 815 و816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[59]
- ✓ **الموضوعية:** نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصفة والمصلحة.[60]

رابعا: الفسخ القانوني:

يقصد بهذا النوع من الفسخ وقوعه تلقائيا دون تدخل طرفي العقد وهذا طبقا لحالات يقررها القانون، ومنه ينقضي العقد قبل نهايته الطبيعية إذا ما تحققت الشروط المحددة قانونا، وجدير بالذكر أنه في هذا النوع من الفسخ لا يتطلب وجود إعذار للمتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزامه،[61] بالإضافة الى أنه لا يمكن الحكم بالتعويض نظرا لأن الفسخ هنا خارج عن إرادة الطرفين، ونجد هنا الفسخ بقوة القانون مقابل لنظام الإنفساخ في القانون المدني.[62]

1- **شروطه:** ويلزم لإنفساخ العقد تحقق الشروط التالية:[63]

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

ومنه فإن إنفساخ العقد بقوة القانون يترتب عليه إنقضاء إلتزام المتعاقد، ومنه زوال العقد بقوة القانون، ويرتب هذا النوع من الفسخ نفس الآثار السابقة التي ترتبها باقي أنواع الفسخ، حيث يعود المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.[64]

2- حالاته:

ينتهي العقد الإداري بقوة القانون في الحالات التالية:

أ-هلاك محل العقد: ويقصد بمحل العقد العملية المراد تحقيقها، فيشترط فيه أن يكون موجودا وممكنا ومعينا ويشترط فيها أن يكون مشروعا،[65] ويكون هذا الفسخ لسبب خارج عن ارادة طرفي العقد، ومنه ينقضي العقد وليس من حق الطرفين المطالبة بالتعويض.

أما في حالة ما اذا كان سبب الهلاك بتصرف قامت به الادارة (السلطة المفوضة) وبدون خطأ منها ، ففي هذه الحالة بإمكان المتعاقد معها (المفوض له) المطالبة بالتعويض على أساس نظرية عمل أو فعل الأمير.[66]

ب-تحقق شروط معينة منصوص عليها في العقد: وذلك بحدوث:[67]

- ✓ وفاة المتعاقد.
- ✓ إفلاس المتعاقد أو إجراء التسوية القضائية.

ج-تحقق أسباب معينة منصوص عليها قانونا وتنظيما: حيث نجد أن الطرفان متفقان عند الإبرام على اعتبار العقد مفسوخ قانونا في حال تحقق وقائع معينة،كما وضحت في حالة وفاة المفوض له والذي هو محل اعتبار في موضوع العقد او افلاسه أو خضوعه للتصفية القضائية، وأحيانا يحدث أن يصدر تشريع يقضي بإنهاء بعض العقود لأسباب معينة.

4. خاتمة:

كخاتمة لهذه الورقة البحثية يمكن القول أن بعد تحقق شروط الإبرام ودخول العقد التفويضي "الوكالة المحفزة" حيز التنفيذ فإن السلطة المفوضة يصبح للسلطة المفوضة جملة من الوسائل القانونية التي تمكنها من متابعة التنفيذ والتي تتمثل في الرقابة والتوجيه وكذا سلطة التعديل المنفرد لإلتزاماتها العقدية دون إعطاء الفرصة للمفوض له للإحتجاج المبني على أن العقد شريعة المتعاقدين.

<u>نتائج الدراسة:</u>

بالنظر لكون عقد الوكالة المحفزة عقد إداري وشكل من أشكال التفويض فهي تنتمي إلى طائفة العقود الزمنية، وهي بذلك تنتهي عبر طريقين:

- إما نهاية عادية: بتنفيذ موضوع العقد وإنتهاء المدة المقررة له.
- وإما نهاية غير عادية "مبسترة": وذلك عن طريق القوة القاهرة أو بوفاة المفوض له وأخيرا عن طريق الفسخ بأنواعه.

فكل هذه الطرق تثير جدلية تتمحور مصير وأيلولة تلك الأموال التي تم إنفاقها في تسيير وإستغلال المرفق العام المحلي محل التفويض، حيث تؤول إما الى:

- السلطة المفوضة بمقابل أو مجانا.

- الأموال الخاصة "التي تبقى ملكا للمفوض له".
- تصفية الحسابات بين المفوض له والسلطة المفوضة.

توصيات الدراسة:

من أجل تعزيز أكثر لدور الوكالة المحفزة في تسيير المرافق العامة المحلية نقترح التوصيات التالية:

❶ ضبط المفاهيم وتحديد المعايير المتعلقة بمختلف عقود التفويض.

❷ وضع عقود نموذجية حسب خصوصية كل عقد تفويضي.

❸ التكثيف من الملقيات التفصلية الخاصة بكل عقد تفويض على حدى، لدراسة هذه الأساليب وجدواها من طرف الباحثين والموظفين وأصحاب رؤوس الأموال.

❹ تفعيل أكثر للدور الرقابي وهذا مكافحة للفساد ومحافظة على المال العام.

❺ تبني أفكار الحكم الراشد وتضمينها أكثر في عقود التفويض.

❻ توسيع صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية والمرافق العامة حتى تتمكن:

- **أولا:** من الإشراف على الإجراءات التي تتطلبها عملية إختيار المتعامل المتعاقد أو المفوض له المناسب، وهذا ضمانا لنزاهة وشفافية عملية إبرام عقود التفويض.

ثانيا: الإشراف على كيفية تنفيذ عقد التفويض حماية للمال العام ومستعملي المرفق العمومي.

5. قائمة المراجع:

تدوين المراجع يكونباعتماد المنهجية التالية:

- المؤلفات: المؤلف(ة)، عنوان الكتاب، دارالنشر، رقم الطبعة، مكان النشر: سنة النشر، الصفحة.
- المقالات: المؤلف(ة)، عنوان المقال، اسم المجلة، المجلد، العدد، السنة، الصفحة.
- المداخلات: المؤلف(ة)، عنوان المداخلة، عنوان المؤتمر، تاريخ الانعقاد، الجامعة، البلد.
- مواقع الأنترنت:اسم الكاتب *(السنة)*، العنوان الكامل للملف، ذكر الموقع بالتفصيل مع تاريخ الاطلاع.

7. الهوامش: (في آخر المقال)(14)(Sakkalmajalla)

التهميش يكونفي آخر المقال ويجب أن تكون آلية على النحو أدناه، وباعتماد المنهجية التالية:

- المؤلفات: المؤلف(ة)، عنوان الكتاب، دار النشر، رقم الطبعة، مكان النشر: سنة النشر، الصفحة.
- المقالات: المؤلف(ة)، عنوان المقال، اسم المجلة، المجلد، العدد، السنة، الصفحة.
- المداخلات: المؤلف(ة)، عنوان المداخلة، عنوان المؤتمر، تاريخ الانعقاد، الجامعة، البلد.
- مواقع الأنترنت:اسم الكاتب *(السنة)*، العنوان الكامل للملف، ذكر الموقع بالتفصيل مع تاريخ الاطلاع.

الهوامش:

[1]/ آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 151.

[2]/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 05، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 203. أنظر أيضا طارق البحري، ختم الصفقات العمومية، مجلة دراسات، كلية الحقوق، صفاقس، تونس، 2007، ص 265.

[3]/ سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة، القانون الإداري "التنظيم الإداري-النشاط الإداري"، الطبعة 02، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 143.

[4]/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 203.

[5]/ محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2017، ص 308.

[6]/ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية-دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، منشورات دار الهدى، باتنة، الجزائر، 2018، ص 220.

[7]/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 309.

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

[9]/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 309.

[10]/ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 221.

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

[12]/محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 309

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

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

[15]/محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 311.، وأنظر أيضا سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص 143.

[16]/محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 316.

[17]/ سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص 144. وأنظر أيضا محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 316.

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

[19]/ ضحى مثنى داود، فسخ العقد في القانون المدني، د ط، كلية الرافدين، العراق، 2012، ص 3.

[20]/ سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري "نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة "، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، ادون بلد نشر، 1997، ص 741.

[21]/ مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 120.

[22]/ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 11.

[23]/ عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، د ط، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 163.

[24]/ عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 221.

[25]/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 737.

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

[27]/ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، د ط، دون دار نشر، بنها، مصر، 2010 ص 128.

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

[29]/ علي فيلالي، الإلتزامات_النظرية العامة للعقد، د ط، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 354.

[30]/ حمو حسينة، المذكرة السابقة، ص 36.

[31]/ المذكرة نفسها، ص 36.

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

[33]/ حمو حسينة، المذكرة السابقة، ص 37.

[34]/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 311.

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

[36]/عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 208.

[37]/مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 81.

[38]/المرجع نفسه، ص 78.

[39]/ مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 79.

[40]/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 312.

[41]/ بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص 112.

[42]/ مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 122.

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

[44]/ عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للإجراءات والعقود الإدارية، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 57.

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

[46]/ عبدلي سهام، الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص ، مجلة الإجتهادات للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 09، المركز الجامعي تمنغست، الجزائر، 2015، ص 67.

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

[48]/ محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 127.

[49]/ نفس المرجع، ص 127.

[50]/ حمو حسينة، المذكرة السابقة، ص 23.

[51]/ علي فيلالي، المرجع السابق، ص 351.

[52]/ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون الجزائري، الجزء الأول، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 387.

[53]/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 728.

[54]/ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 552.

[55]/ المرجع نفسه، ص 727.

[56]/ محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، الطبعة 02، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1988، ص 254.

[57]/ فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د ط، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 39.

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

[59]/ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة 04، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص 34.

[60]/ الأغر عبد الله محمد أحمد، إنفساخ العقد بقوة القانون، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة النيلين، مصر، 2007، ص 03.

[61]/ مراد مليكة، إلغاء التصرف القانوني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، 2010، ص 46.

[62]/ المذكرة نفسها، ص 47. و أنظر أيضا محمد سعدي الصبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، ط 4، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007، ص 261.

[63]/ مراد مليكة، المذكرة السابقة، ص 48.

[64]/ لؤي عبد الكريم، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد، وأهميتها في آداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالى العدد 53، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، العراق، 2011، ص 06.

[65]/محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 315. أنظر أيضا سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 738.

[66]/علي بن شعبان، الأطروحة السابقة، ص ص 236، 238..

[67]/لؤي عبد الكريم، المقال السابق، ص 08.