فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية

Termination of the Agreement for the Delegation of the General Facility to the Regional Communities

شهبة رشيد*
مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية
جامعة عبدالرحمن ميرة -بجاية-
rachid.chehba@droit.univ-bejaia.dz

يوسفي فايزة
مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية
جامعة عبدالرحمن ميرة –بجاية-
faiza.yousfi@droit.univ-bejaia.dz

تاريخ الإيداع:2022/11/07	تاريخ المراجعة:2023/01/26	تاريخ القبول:2023/01/26

ملخص:

تمتلك السلطة المفوضة الوسائل القانونية التي تؤهلها لوضع نهاية لعقد تفويض المرفق العام المحلى في مواجهة المفوض له، من دون الحاجة على النص عليه في اتفاقية التفويض أو دون الحاجة للجوء إلى القضاء وتختلف صور فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام باختلاف الأسباب المؤدية لها، حيث كرس المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام، عدة صور لفسخ العقد، ويمكن تصنيفها إلى فسخ جزائي ناتج عن إخلال المفوض له بالتزاماته بالتعاقدية وإلى فسخ تقديري ناتج عن مقتضيات المصلحة العامة، مع الوقوف في إطار هذه الدراسة على مدى فعالية لأحكام المنظمة لصور الفسخ والإشارة إلى الإشكالات القانونية التي تطرحها آليات الفسخ والآثار المترتبة عنها.

الكلمات المفتاحية: اتفاقية التفويض ؛ فسخ؛ السلطة المفوضة؛ المفوض له ؛المرفق العام المحلي.

Abstract:

The delegated authority has the legal means that qualify it to end the contract of delegation of the local public utility, in the face of the delegated, without the need for it in the delegation agreement or without the need to resort to the judiciary. Executive Decree No. 18-199 containing the authorizations of the public facility, several forms of contract termination, and can be classified into penal termination resulting from the delegated breach of his contractual obligations, and to discretionary termination resulting from the requirements of the public interest, while standing within the framework of this study on the effectiveness of the organization's provisions for pictures Annulment and a reference to the legal problems posed by the mechanisms of annulment and the consequences thereof.

Keywords: authorization agreement; Annulment; delegated authority authorized; local public service.

* المُؤلف المُراسِل.

مقدمة:

تتمتع السلطة المفوضة للجماعات الاقليمية بسلطات وامتيازات واسعة عند إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في مواجهة المفوض له ، وذلك ضمانا لاحترام الشروط المتفق عليها في بنود العقد، بهدف تحقيق المصلحة العامة،و تقديم أفضل الخدمات باستمرار لجمهور المنتفعين.

كرس المشرع الجزائري أسلوب تفويض تسيير المرفق العام المحلي من خلال أحكام المرسوم التنفيذي رقم18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام ،حيث جاء في نص المادة الثانية ما يلي "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة لسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له...بهدف الصالح العام".[1]

خول المرسوم التنفيذي رقم18- 199 السالف الذكر لسلطة المفوضة (الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) و المسؤولة عن مرفق عام ، أن تقوم بتفويض المرفق العام المحلي إلى المفوض له (شخص معنوي عام او خاص خاضع للقانون الجزائري) [2] ،حيث يتم إبرام اتفاقية التفويض وفق صيغتين هما : الطلب على المنافسة القاعدة العامة أو عن طريق التراضي الاستثناء [3] و يأخذ التفويض أربعة أشكال هي (الامتياز ،الإيجار ،الوكالة المحفزة ،التسيير). [4]

أورد المشرع الجزائري أسلوب تفويض المرفق العام المحلي من خلال قانوني البلدية والولاية على النحو التالي:

جاء في مضمون نص المادة 155 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية ما يلي: "**يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا لتنظيم الساري المفعول**".[5]

كما جاء في مضمون المادة 149 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية ما يلي: **"إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه، عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلال عن طريق امتياز طبقا للتنظيم المعمول به "**.[6]

تسند للمصلحة المانحة لتفويض عدة أنواع من السلطات منها، سلطة الرقابة و سلطة الإشراف و المتابعة وسلطة فسخ عقد تفويض المرفق العام، حيث تعتبر هذه الأخيرة أخطر الامتيازات المقررة للسلطة المفوضة، تمارسها بإرادتها المنفردة ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، وذلك بهدف فك الرابطة التعاقدية بين أطراف العقد، الأمر الذي يؤثر سلبا على نشاط المرفق العام، والذي حتما يؤدي إلى تعطيل تقديم الخدمات باستمرار وانتظام لجمهور المنتفعين.

أدرج المشرع الجزائري أحكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام ضمن القسم الخامس بعنوان انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام وفسخها، حتى يبين أن لسلطة المفوضة الحق في فسخ عقد تفويض المرفق العام بإرادتها المنفردة في

---

[1]- مادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت يتعلق بتفويض المرفق العام ،جريدة رسمية عدد48، صادر في 05 08 2018.

[2] - انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المصدر نفسه.

[3] - انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المصدر نفسه.

[4] - انظر المادة52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المصدر نفسه.

[5] - المادة 155 من قانون رقم 11-10مؤرخ 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية ،جريدة رسمية عدد 37،صادر في 03-07-2011.

[6] - المادة149 من قانون رقم 12-07مؤرخ 11اوت 2011، يتعلق بالولاية ،جريدة رسمية عدد 12،صادر في 29-02-2012.

حالة إخلال المفوض له بالالتزامات التعاقدية أو عند تحقق ظروف خارجة عن إدارة المفوض له تحول تنفيذ العقد أو لدواعي المصلحة العامة وذلك من جانب واحد، أو بالاتفاق معه بالتراضي على فسخ العقد.

تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال بيان الأحكام المنظمة لفسخ عقد التفويض، ومدى فاعليتها في عملية تنفيذ العقد، وكذا الإشكالات القانونية التي تعترضها.

بناء على المعطيات سالفة الذكر يتم طرح إشكالية: **ما مدى توفيق المشرع الجزائري في ضبط أحكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18- 199** ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المنظمة لأحكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي، والوقوف على مدى فاعليتها، وكذا على الإشكالات القانونية التي تعترضها والآثار المترتبة عنها.

المبحث الأول: صور فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي

تسعى السلطة المفوضة عند اعتماد تقنية تفويض تسيير المرفق العام المحلي إلى اختيار أحسن المترشحين حتى تضمن تأدية الخدمات على أكمل وجه ،هذا ما جاء في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199السالف الذكر على النحو التالي : "**لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين** ".[1]

و يجب على السلطة المفوضة انتقاء المترشحين ،التأكد من قدراتهم المهنية و المالية و التقنية بكل الوسائل المناسبة لكن في بعض الأحيان تحول دون تنفيذ مضمون عقد التفويض نتيجة الإخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية او لدواعي المصلحة العامة ، حيث تقوم السلطة المفوضة بفسخ اتفاقية التفويض.

تنص اتفاقية تفويض المرفق العام على حالات الفسخ، و هو ما يدل على أن للإدارة حق في توقيع جزاء الفسخ على المفوض له الذي يقصر في التزاماته ،و في حالة عدم وجود هذا النص فان امتياز التنفيذ المباشر يخول للسلطة المفوضة فسخ العقد دون الحاجة للجوء للقضاء للحصول على حكم بفسخ العقد[2].

يعتبر فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي من أهم السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها السلطة المانحة للتفويض ،بل وأخطرها في مواجهة المفوض له والمقصود بسلطة الفسخ بإرادة الإدارة ،هي إنهاء الرابطة التعاقدية بدون اللجوء إلى القاضي الإداري أو موافقة المتعاقد معها، وهذه السلطة تمارسها الإدارة كعقوبة بسبب تقصير خطير ارتكبه المتعاقد معها أو لأن مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها تتطلب ذلك، ولكن في حالة غياب وجود خطأ ارتكب من جانب المتعاقد مع الإدارة فإنه يجب على هذه الأخيرة دفع تعويض له[3].

---

[1] -المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 ، المصدر السابق .

[2] - سعيد بوعلي وآخرون، القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 140.

[3] - فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2018-2019 ص248.

ونظرا لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، يمكن للمصلحة المتعاقدة (السلطة المفوضة)، أن تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حالتين، تتجلى فيهما مظاهر الشرط الاستثنائي غير المألوف وهما: الفسخ الجزائي والفسخ التقديري[1].

المطلب الأول: الفسخ الجز ائي لاتفاقية تفويض المرفق العام

تلجأ السلطة المفوضة لإجراء الفسخ الجزائي في حالة تقصير من طرف المفوض له في أداء التزاماته التعاقدية أو الإخلال بالالتزامات القانونية، ولا تقوم بفسخ العقد مباشرة، وإنما حتى تتأكد من تحقق شروطه وذلك حتى يرتب الفسخ آثاره القانونية وعليه سنتناول في (الفرع الأول) أشكال الفسخ الجزائي و في (الفرع الثاني) شروطه.

الفرع الأول:أشكال الفسخ الجز ائي لاتفاقية تفويض المرفق العام

تتجلى صور الفسخ الجزائي في الإخلال بالالتزام سواء كان هذا الالتزام قانوني أو التزام تعاقدي

أولا: إخلال المفوض له بالالتزامات القانونية

في حالة قيام المفوض له بأفعال وتصرفات غير قانونية أو منافية لأحكام اتفاقيات تفويض المرفق العام، كان من حق السلطة المانحة لتفويض أن تقوم بفسخ اتفاقية التفويض كجزاء لهذه الممارسات، ومثال ذلك ما جاء في مضمون المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].

كما جاء في مضمون المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ما يلي: " **لا يمكن المفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر** [3] .

ومما سبق يتبين لنا بأنه على المفوض له، أن يتمتع بالمصداقية والنزاهة مع احترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة عند مباشرة إجراءات إبرام اتفاقيات التفويض . إذا ثبت عكس ذلك فإنه يعرض نفسه إلى جزاء فسخ اتفاقية التفويض في أي مرحلة كانت وذلك بقوة القانون .

ثانيا: إخلال المفوض له بالالتزامات التعاقدية

يترتب عن إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية أو التقصير في أداء التزاماته ،توقيع جزاءات من طرف السلطة المانحة للتفويض حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه، ويعد الفسخ أخطر هذه الجزاءات، والذي ينتج عنه وضع نهاية للعقد ويشير الدكتور عمار بوضياف في ذات السياق "**إذا وضعنا بعين الاعتبار أن العقد الذي يربط الإدارة بالمتعامل معها هو عقد إداري يتمثل في عقد امتياز فإننا نتصور في هذه الحالة أن يلجأ المتلزم إلى خرق بنود العقد المتعلقة بالرسوم التي يلزم المنتفعون من خدمات المرفق بدفعها، فيبادر إلى رفعها دون علم الإدارة أو مو افقتها أو يميز بين**

[1] محمد صغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 311 .

[2] - انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، جريدة رسمية عدد 50 ، صادر في 20 09 2015.

[3] - أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المصدر السابق.

المنتفعين اعتمادا على أسس تتعلق بجنس المنتفع أو معتقده، فهذا الفعل من جانبه يخول للإدارة فسخ الرابطة العقدية"[4].

الفرع الثاني: شروط الفسخ الجزائي لاتفاقية تفويض المرفق العام

أشارت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر إلى ما يلي: **"يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له، إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته، وفق ما تنص عليه الاتفاقية، غير أنه وقبل اللجوء إلى الغرامات يجب على السلطة أن توجه اعذارين (02) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة.**

وبانقضاء هذه الآجال تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته، يمكن للسلطة المفوضة اللجوء من جانب واحد الى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له" [1].

مما سبق وبعد تحليل المادة المذكورة أعلاه تبين لنا شروط فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام كما يلي:

1- إخلال المفوض له بالتزاماته القانونية أو التعاقدية

2- توجيه إعذارين (02) من السلطة المانحة للتفويض لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة[2].

3- تطبيق السلطة المفوضة للغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام بعد انقضاء الآجال المحددة.

4- قيام السلطة المفوضة بفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد ودون تعويض للمفوض له في حالة الاستمرار بالإخلال بالتزاماته.

ومنه نخلص للقول بأن المشرع الجزائري من خلال هذه الشروط حرص على وضع قيود لتطبيق هذا الجزاء وهذا للحد من أي تعسف للسلطة المفوضة.

المطلب الثاني: الفسخ التقديري لاتفاقية تفويض المرفق العام

للسلطة المفوضة (الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) الحق في أن تقرر فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، إذا قدرت أن عقد التفويض لم يعد قادرا على تلبية احتياجات المرفق العام، حتى بدون خطأ من المفوض له.

يترتب على ذلك أن للسلطة المانحة للتفويض تقدير وتقرير فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام ،إما لدواعي المصلحة العامة و من جانب واحد وإما باتفاق مع المفوض له ،وهما صورتا الفسخ التقديري المشار إليها بموجب المادتين 64 و65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفرع الأول: فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد

---

[4] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة السادسة ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2017، ص73.

[1] -المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 02 أوت 2018 ،المتعلق بتفويض المرفق العام،جريدة رسمية ، عدد 48.

[2] -أنظر المادتين 4 و5 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يضمنها الإعذار وآجال نشره، ج1، ع24، الصادر في 20 أفريل 2011.

يخول القانون لسلطة المفوضة وضع حد ونهاية لعقد التفويض من جانب واحد[1] 3دون خطأ من المفوض له بدواعي المصلحة العامة من جهة، وبسبب القوة القاهرة من جهة أخرى، وهذا على النحو التالي:

أولا: فسخ اتفاقية التفويض لدواعي المصلحة العامة

تنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه: **"يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود اتفاقية التفويض"**[2]، وعليه يمكن للسلطة المفوضة فسخ اتفاقية التفويض لأن مقتضيات المصلحة العامة وظروف تسيير المرفق العام أصبحت تتطلب تغيير وتعديل طريقة الإدارة والتسيير إعمالا لمبدأ التكيف، كأن تعدل البلدية في تسيير مرفق النقل العمومي، مثلا عن طريق لامتياز مستبدلة إياها بطريقة المؤسسة العامة، على أن تقوم الإدارة مانحة الامتياز بتعويضه عما قد يصيبه من أضرار[3].

ثانيا: فسخ اتفاقية التفويض بسبب القوة القاهرة

كما يمكن للسلطة المفوضة أن تفسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بقوة القانون عندما يتحقق الشرط الفاسخ ،المتمثل في قيام حالة القوة القاهرة التي تحول دون تحقق استمرارية تنفيذ التزامات الأطراف المتعاقدة.

جاء في مضمون المادة 64 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ما يلي: **"كما يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض، من جانب واحد في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له".**

تعرف القوة القاهرة(**la force majeure**)على أنها ذلك الحدث الخارجي أي المستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة غير المتوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد[4].

وفي هذا السياق يجدر بنا التساؤل: هل جائحة كورونا تعتبر حالة من حالات القوة القاهرة؟ وإذا كانت كذلك ما مصير حقوق المفوض له إذا كانت خارجة عن إرادته، ولم يشر إليها في دفتر الشروط؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب تحديد التكييف القانوني لجائحة كورونا كما يلي:

اذا كان تأثير جائحة كورونا على العقد المطلوب تنفيذه، يؤدي الى استحالة تنفيذ العقد مطلقا، فنحن أمام قوة قاهرة، وإذا كان تأثير الجائحة هو الإرهاق الشديد الذي يهدد المركز المالي لأحد طرفي العقد، فيعد ذلك ظرفا طارئا[5].

أما آثار فسخ العقد بسبب القوة القاهرة سنتطرق له عند دراسة تأثير آليات فسخ عقد التفويض على أطراف العقد لاحقا.

---

[1] christophe mondou, Les conventions de délégations de service public des collectivistes territoriales ,édition du papyrus ,2006 ,op,cit. 163.

[2]- المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

[3]- بعلي محمد صغير ، القانون الإداري دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 256.

[4]- ناصر لياد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجد للنشر والتوزيع الجزائر، 2011، ص 216.

[5]- ضبف كيفاجي، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19، مجلة المعيار، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، المجلد 26، العدد 3، 2020،ص 497.

الفرع الثاني: الفسخ الاتفاقي لاتفاقية تفويض المرفق العام

يستمد الفسخ الاتفاقي لاتفاقية تفويض المرفق العام أساسه القانوني من مضمون المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم18-199 ،"**بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام**".[1]

يحق للمفوض له في هذه الحالة الحصول على تعويض، هذا الأخير يغطي الضرر الذي تكبده وخسارة الأرباح، كما يمكن للأطراف الاتفاق على تقييم مختلف[2].

من خلال تحليل نص المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر تتضح لنا شروط تفعيل الفسخ الاتفاقي لعقد التفويض وهي كالآتي:

1- وجود اتفاق بين طرفي عقد التفويض على فسخ العقد.

2- إدراج بند في دفتر شروط اتفاقية التفويض ينص على الفسخ أو اتفاق لاحق بينها يقرران بموجبه فسخ العقد.

المبحث الثاني: تقييم أحكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199

حتى يتسنى لنا معرفة مدى فعالية احكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي، وجب التطرق إلى تأثيرات آليات الفسخ على أطراف العقد من خلال (المطلب الأول) ،و تسليط الضوء على الاشكالات القانونية لآليات فسخ اتفاقية التفويض في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأثير آليات الفسخ على اتفاقية التفويض

يترتب على فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام جملة من الآثار نتناول في (الفرع الأول) أثار الفسخ على أطراف اتفاقية التفويض، ثم نسلط الضوء على أثار الفسخ على تنفيذ اتفاقية التفويض في (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: آثار الفسخ على أطراف اتفاقية التفويض

تملك السلطة المفوضة امتيازات السلطة العامة في مجال إبرام العقود الإدارية وانهائها، فهي تستطيع إنهاء عقد التفويض كجزاء لإخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية من جانب واحد وذلك لدواعي المصلحة العامة أو بسبب القوة القاهرة، كما قد تضع حد لنهاية عقد التفويض بناء اتفاق بين الطرفين .

في حالة الفسخ الجزائي لاتفاقية تفويض المرفق العام المحلي، تقوم السلطة المفوضة باعذار المفوض له

و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، كما يلي "**... قبل اللجوء إلى الغرامات، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين (02) للمفوض له، لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة**".[3]

[1]- المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

[2]- سمير بوعنق ، تفويض المرفق العام في ضوء قانون صفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل ، 2021-2022، ص241.

[3]-المادة 62 فقرة اولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

كما استقر القضاء على أن للإدارة إمكانية فرض عقوبات على المتعاقد معها في حالة عدم تنفيذه للالتزامات المنصوص عليها في العقد (كالتأخير في التنفيذ و الإهمال)... وكذلك طلب دفع غرامات تم إدراجها في العقد لأسباب تتعلق بعدم القيام أو التأخير في تنفيذ[1].

تنتهي الرابطة العقدية بين أطراف اتفاقية تفويض المرفق العام بصدور قرار الفسخ، ومنه يتوقف المتعامل المتعاقد عن أداء وتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في العقد الذي شمله الفسخ، وذلك من تاريخ الإعلان عن قرار الفسخ للمتعاقد، أو ابتداء من التاريخ المحدد في قرار الفسخ[2].

ينتج عن فك الرابطة العقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له، إمكانية عدم تعويض المفوض له المقصر في أداء التزاماته، وهذا ما جاء في مضمون الفقرة 03 من المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على النحو التالي:

"يمكن للسلطة المفوضة اللجوء، من جانب واحد إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، دون تعويض المفوض له " [3].

مما سبق ذكره يتضح بأن السلطة المفوضة، وحرصا منها على استمرار خدمات المرافق العامة، وتلبية حاجات المنتفعين، تقوم بتوقيع جزاءات قانونية كفسخ الرابطة العقدية وكذا الإقصاء من المشاركة في تفويضات المرفق العام مستقبلا.

و من جهة أخرى يحق للمفوض له تقديم طعن أمام لجنة التسوية الودية لنزاعات وهذا ما أشار له المشرع الجزائري من خلال المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر كالآتي: **"يمكن للمفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات... في أجل لا يتعدى عشرة (10) أيام، ابتداء من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية، الذي تم تبليغه إياه، وتدرس لجنة التسوية الودية للنزعات ملف الطعن وتتخذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين (20) يوما من تاريخ استلام الطعن"**[4].

من خلال ما سبق ذكره يتضح بأن المشرع الجزائري حرص على تسوية النزاعات بين أطراف عقد التفويض عن طريق الحلول الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء، أمام لجنة مختصة ومؤهلة للقيام بذلك تدعى لجنة تسوية النزعات الودية. وذلك وفق عدة إجراءات مشار إليها في ذات التنظيم .

للسلطة المفوضة سلطة تقديرية في فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد لدواعي المصلحة العامة

[1]- سعيد بوعلي وآخرون، مرجع سابق، ص 139.

[2]-سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، المجلد 57، العدد 05، ديسمبر 2020،ص316.

3-المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

[4] المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

، إذا رأت أن مقتضيات المصلحة العامة تتطلب ذلك، وبدون خطأ من المفوض له [5] .

يترتب على ذلك أن للمفوض له الحق في طلب التعويض: في حالة غياب وجود خطأ ارتكب من جانب المتعاقد مع الإدارة، فإنه يجب على هذه الأخيرة دفع تعويض له، ومع ذلك تبقى هذه السلطة تمارس تحت رقابة القاضي الإداري الذي يحكم عليها بالتعويض المالي إذا تعسفت الإدارة في استعمال هذه السلطة اتجاه المتعاقد معها1.

حيث أشار المشرع الجزائري إلى ذلك في المادة 64 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر كما يلي "**يمكن أن تلجأ السلطة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود اتفاقية التفويض**"[2].

يخضع قرار فسخ عقد التفويض للقضاء الإداري ،حيث يبسط هذا الأخير رقابته على قرار الإدارة بإنهاء العقد للمصلحة العامة من حيث مدى مشروعيته و تأسيسه على مقتضيات المصلحة المتعاقدة ،فإذا تبين للقضاء أن قرار الإنهاء لم يقم على أسباب مشروعة حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب دون أن تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملائمة القرار و إلغائه ،بالإضافة إلى حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر نتيجة إنهاء العقد قبل أوانه دون تقصير منه.[3]

يمكن لأحد طرفي العقد(المفوض له) اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد بناء على استحالة تحقيق غرضه ... ويتم تأسيس الطلب في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو على نظرية القوة القاهرة.[4]

تنص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر على ما يلي " **كما يمكن السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة، وبدون أي تعويض للمفوض له** "[5].

ويستشف من تحليل نص المادة بأن المشرع الجزائري، في حالة فسخ عقد التفويض الخاص بالمرفق العام المحلي مع المفوض له بسبب القوة القاهرة هو حرمانه من أي تعويض كان، ومنه يمكن القول في هذا الشأن بأن على المشرع الجزائري مراجعة هذه المادة، من خلال النظر في إمكانية التعويض في بعض الحالات الاستثنائية.

أما في حالة اتفاق طرفي اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي على إنهاء العقد ينتج عن ذلك آثار قانونية تتمثل في نهاية عقد التفويض بين المفوض له والسلطة المانحة للتفويض، وهذا ما نصت على المادة 65 فقرة أولى كالتالي: "**يمكن أن**

---

[5] -جيدل كريمة، أحكام فسخ عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون رقم 03/10 مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، المجلد 14، العدد 3، ص 547.

1-سعيد بوعلي و آخرون ، المرجع السابق، ص 140.

[2] - المادة 64 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق

[3] - ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 216.

[4] - بالراشد أمال ،فرشة حاج ،تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 ،مذكرة ماستر في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2019 ،ص64.

[5] -المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له، حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام[6].

و للمفوض له الحق في الحصول على التعويض اللازم والكامل في مقابل إنهاء العقد وهذا ما أشارت له المادة 65 فقرة ثانية كما يلي:***"تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام"*** [1].

و أخيرا يتم توقيع قرار الفسخ الاتفاقي من طرفي عقد تفويض المرفق العام.

الفرع الثاني : أثار الفسخ على تنفيذ اتفاقية التفويض

إن العقد لم يعد معبرا عن غايات و مقاصد طرفيه و إنما غايات و مقاصد المشرع ،التي هي في النهاية انعكاس لغايات المجتمع وهذا ما يجعل للعقد وجودا موضوعيا إلى جانب الوجود الشخصي و يترك هذا الوجود آثاره على العقد من حيث التنفيذ و من حيث الانقضاء [2].

تبعا لكون المرفق العام انشئ لإشباع حاجة عامة و أساسية للأفراد ، كون هذه الحاجات باقية و مستمرة كان من الضروري استمرار المرفق العام في إشباع هذه الحاجات ،و بالتالي سير المرافق العامة بانتظام و اطراد وهي القاعدة التي تحكم سير المرافق العامة سواء كانت إدارية أو اقتصادية [3]

يترتب عن فسخ اتفاقية التفويض المرفق العام المحلي ، توقف نشاط المرفق العام الأمر الذي يؤدي الى تعطيل تقديم الخدمات إلى جمهور المنتفعين الشيء الذي يتعارض مع أهم مبدأ من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة و هو مبدأ الاستمرارية .

تحرص السلطة المفوضة على ديمومة نشاط المرفق حتى تضمن تقديم الخدمات لجمهور المنتفعين ،حتى إذا لزم الأمر الحلول محل المفوض له ،مثال ذلك حلول شركة المياه و التطهير لكل من ولاية عنابة و الطارف **SEATA** محل الشركة الألمانية **GELESEN** بعدما تم فسخ اتفاقية التفويض بينهما .4

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية لآليات فسخ اتفاقية التفويض

بعد دراسة وتحليل الأحكام المنظمة لآليات فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام ،اتضح وجود بعض الإشكالات القانونية منها ما هو متعلق بأحكام صور فسخ عقد التفويض (الفرع الأول)، ومنها ما هو متعلق بالأحكام المنظمة لحق التعويض بالنسبة للمفوض له (الفرع الثاني).

---

[6]- المادة 65 فقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،المصدر السابق.

[1]-المادة 65فقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مصدر سابق.

[2] - سليمان براك دايح الحميلي احمد فايز عبد الحميد علاقة الفسخ من غير إخلال بالظروف الاجتماعية و الاقتصادية دراسة قانونية مقارنة المجلد 13 العدد 02 2022 ص 636.

[3] - عبد الرحيم لحرش خديجة البرج المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام المحلي في الجزائر و تونس ،المجلة الأكادمية للبحوث القانونية والسياسية ،المجلد 06 العدد 01 2022 ص 785

4 لتفصيل أكثر انظر بوعنق سمير مرجع سابق .

الفرع الأول: مدى فعالية أحكام صور فسخ عقد التفويض

من خلال دراسة أحكام صور فسخ عقد التفويض المرفق العام المحلي، تبين لنا وجود عدة إشكالات قانونية تتمثل أساسا في غياب الأحكام المتعلقة بحالة الفسخ القضائي المطبقة على اتفاقية تفويض المرفق العام ، عدم الضبط والتفصيل بالنسبة لفسخ عقد تفويض المرفق العام لدواعي المصلحة العامة ،كما نلاحظ غياب الشروط والأسباب المبررة لهذه الحالة ،من جهة اخرى وجب تعليل قرار الفسخ وفق ما يحدده دفتر الشروط .

في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أثناء تنفيذ العقد أو المطالبة بإلغائه، يؤدي حتما إلى تسجيل أضرار تؤثر على المركز المالي للمفوض له خاصة عند التعديل الانفرادي ،يحق للمفوض له اللجوء إلى القضاء الأجل فسخ عقد التفويض .

إن وجود اختلالات في التشريع و غياب الالتحام القانوني بالواقع و الذي يظهر في عملية وضعه ثم تطبيقه وممارسته و التي تكون معظمها مقتبسة من دول أخرى بطريقة غير مكيفة[1] . تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة من تفويض المرافق العامة المحلية .

الفرع الثاني: الإشكالات المتعلقة في حق المفوض له في الحصول على بعض التعويضات

يتعرض المفوض له أثناء تسييره للمرفق العام لبعض الأحداث غير المتوقعة والتي لم يتم النص عليها سابقا في العقد ،مما يجعل تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا كما قد يتعرض لأضرار من جراء تصرفات الإدارة صاحبة التفويض كعدم وفائها بالتزاماتها في مواجهة المفوض له، ولهذا فالمفوض له من حقه الحصول على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي لحقت به[2].

إن عدم التفصيل في كيفية تعويض المفوض له عن الأموال اللازمة لاستغلال المرفق العام وهي الأموال المستعملة من طرف المفوض له طوال مدة العقد، فهي أموال ذات فائدة لتسيير واستغلال المرفق العام، 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[3].

الخاتمة :

من خلال ما سبق تحليله يتضح جليا أن سلطة فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي من اهم الامتيازات العامة الممنوحة للسلطة المفوضة في مجال تنفيذ عقد التفويض، تمارسها بإرادتها المنفردة دون الحاجة للنص عليها في العقد او اللجوء للقضاء لتقريرها ،وذلك بهدف تحقيق المنفعة العامة، إلى أن هذه الأخيرة ليست مطلقة، فهي مقيدة بأحكام القانون منعا للتعسف في استعمال هذا الحق، ولذلك نجد أن المشرع الجزائري أقر الأحكام المنظمة لآليات فسخ

[1]- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر أطروحة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة احمد بلقايد تلمسان، 2018 - 2019 ،ص 117.

[2]- حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2016-2017 ص 56.

[3] - zouaimia rachid ,la delegation de service public au profit de personne privées, op ,cit ,p 100.

اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي في مضمون المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ولكن بعد دراسة وتحليل هاته الأحكام ومدى فاعليتها اتضح وجود عدة نقائص وغموض، وكذا عدم التفصيل بالنسبة لبعض جزئيات آليات الفسخ والتي تم الإشارة إليها عند تقييم أحكام فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي وعليه ومن خلال النتائج المتوصل إليها يمكن التقديم الاقتراحات التالية :

- على المشرع الجزائري إعادة ضبط صور الفسخ وتحديد حالات إعمالها.
- إعادة تنظيم صور فسخ بسبب القوة القاهرة ضمن صور الفسخ القضائي دون الفسخ الاتفاقي.
- ضرورة إصدار النصوص القانونية المتعلقة بحق المفوض له للجوء للقضاء في حالة عدم التوصل لفض الخلاف أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات وكيفيات التعويض في حالة صدور حكم قضائي لصالحه.
- ضرورة تطوير و تحديث القوانين التي تربطها علاقة وطيدة بعقود تفويض المرافق العامة المحلية مثل قانون الولاية ، وقانون البلدية...إلخ.
- أما في مجال التكوين فيجب تنظيم دورات وبرامج تكوينية خاصة بالنسبة للمنتخبين والموظفين المحليين في مجال أساليب وتقنيات تفويض المرافق العامة المحلية والآثار المترتبة عنها في حالة الفسخ.
- عقد ندوات علمية وأيام دراسية وملتقيات وطنية لتكوين ثقافة قانونية بالنسبة لأطراف عقد التفويض وكذا جمهور المنتفعين من خدمات المرافق العامة المحلية.

قائمة :المصادر و المراجع

أولا: قائمة المصادر

- القانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 يونيو سنة 2011، المتعلق بالبلدية، جريدة رسمية، عدد 37 ،صادر في 03-07-2011.
- القانون رقم 12-07، مؤرخ في 21-02-2012 ،المتعلق بالولاية ، جريدة رسمية ،عدد 12، صادر في 29-02-2012.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50، صادر في 20- 09- 2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199،المؤرخ في 02 أوت 2018 ،المتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية ،عدد48 صادر في 05 - 02- 2018.
- القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يضمنها الإعذار وآجال نشره، ج1، ع24، المؤرخ في 20 أفريل 2011.

ثانيا : قائمة المراجع

الكتب باللغة العربية

- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة السادسة ،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- بعلي محمد صغير ، القانون الإداري، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- بعلي محمد صغير ، القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

- سعيد بوعلي وآخرون، القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

- لباد ناصر ، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجد للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2011.

باللغة الفرنسية

-zouaimia rachid, la delegation de service public au profit de personne preveés op cit .

- christophe mondou, Les conventions de délégations de service public des collectivistes territoriales ,édition du papyrus ,2006 ,op,cit.

الرسائل الجامعية

- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة احمد بلقايد تلمسان، 2018 - 2019.

- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2018-2019.

- بوعنق سمير، تفويض المرفق العام في ضوء قانون صفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2021-2022.

- حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2016-2017.

- بالراشد أمال ،فرشة حاج ،تفويضات المرفق العام للجماعات الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 ، مذكرة ماستر في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2019.

المقالات و المداخلات العلمية

- جيدل كريمة ، أحكام فسخ عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون رقم10-03 ، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية المجلد14.

- سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، المجلد 57، العدد 05، ديسمبر 2020.

-ضيف كيفاجي، تنفيذ العقد بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة في ظل تأثير فيروس كورونا كوفيد 19، مجلة المعيار، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، المجلد 26، العدد 3،2020.

- ياسين حجاب مبروكة محرز،الإطار القانوني المنظم لتفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية ،العدد 02 جوان 2016.

- سليمان براك دايح الحميلي ،احمد فايز عبد الحميد ،علاقة الفسخ من غير إخلال بالظروف الاجتماعية و الاقتصادية ،دراسة قانونية مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ، المجلد 13، العدد 02 ، 2022 .

- عبد الرحيم لحرش خديجة البرج ، المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام المحلي في الجزائر و تونس ، المجلة الأكادمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06 العدد 01 ، 2022.