جامعة زيان عاشور -الجلفة-
Zian Achour University of Djelfa
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

قسم الحقوق

الامتياز كوسيلة لتسيير المرافق المحلية في النظام الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات

إعداد الطالب :
- بريكي طارق
- بريكي عامر

إشراف الأستاذ:
-د. بن علية حميد

لجنة المناقشة

-د/أ. بوسام بوبكر	رئيسا
-د/أ. بن علية حميد	مقررا
-د/أ. مسلمي عبد الله	ممتحنا

الموسم الجامعي 2020/2019

2020/DM71E/M1339025707/M1539036662

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَ قُل رَبِّ زِدنِي عِلمَاً"

صدق الله العظيم

شكر

عرفانا بالجميل نتقدم بأصدق عبارات الشكر والامتنان إلى الأستاذ المشرف "بن علية حميد" على قبوله الإشراف على هذا العمل وعلى حسن نصحه وتوجيهه سائلين الله أن يبارك له في عمره وأن يمتعه بموفور الصحة والعافية، وأن يجزيه خير الجزاء

" قل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنين "

بسم الله المستوي على عرشه المحيط بعلمه الكامل بصفاته المتعال على خلقه.

ثم الصلاة على نبيه وسيد خلقه وأفضل من سكن أرضه وأحق من دخل جنته.

أهدي ثمرة جهدي إلى اللذان قال فيهما الله عز وجل " **وقضى ربك ألا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا** "

إلى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب ومعني الحنان والتفاني إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وبلسم جراحي إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة.

إلى من علمني العطاء بدون انتظار، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو من الله أن يمد بعمرك لترى ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد والدي العزيز.

إلى رفقاء دربي إلى أصحاب القلوب الطيبة والنوايا الصادقة إلى من لا تطيب الدنيا بدونهم إخوتي الأحباء وإلى كل الأهل والأقارب.

إلى كل الطاقم الإداري والتربوي لجامعة زيان عاشور بالجلفة وكل الأساتذة الكرام

وإلى كل دفعتي

بريكي طارق

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لو لا فضل الله علينا أما بعد:

فإلى من نزلت في حقّهم الآيتين الكريمتين في قوله تعالى :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

{وقضى ربك ألاّ تعبدوا إلاّ إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغنّ عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أفٍ ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذّل من الرّحمة وقل ربّ ارحمهما كما ربياني صغيرا } { الإسراء 32 – 33 }

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أعز ما أملك في الدنيا إلى من ضحت براحتها وسعادتها،إلى من تعبت كي أستريح"أمي الحنونة."

إلى الإنسان الذي سعى جاهدا في رعايتي و تربيتي و تعليمي و توجيهي و الوقوف إلى جانبي بكل ما أوتي، إلى أبي العزيز حفظه الله.

إلى دفء البيت وسعادته،إلى إخوتي وكل الأهل والأقارب والى كافة الأصدقاء والأحباب.

إلى أساتذتي الكرام وأسرة معهد الحقوق ورفقاء الدراسة .

وفي الأخير أرجوا من الله تعالى أن يجعل عملنا هذا نفعا يستفيد منه جميع الطلبة

المقبلين على التخرج.

بريكي عامر

مقدمة

مقدمة

يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها خصوصياتها وأهدافها وتتعلق بالحياةلأفراد المجتمع وتهدف الى تلبية حاجياتهم، وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتطور مع مرور الوقت خاصة في ظل نمو الوعي المدني فيجب أن يواكبها تطور المرفق العام.

فقد كانت المرافق العامة تخضع في إدارتها لأساليب قديمة وكانت تسير من طرف الشخص المسؤول عن المرفق وذلك عن طريق الأسلوب المباشر سعيا الى تحقيق المصلحة العامة، لكن نتيجة التحولات السياسية والاقتصادية وما لها من تأثيرات وانعكاسات على مؤسسات الدولة والتسيير العمومي ولتقليل العبء المالي على ميزانية الدولة والجماعات المحلية أدى بها إلى إيجاد طرق جديدة تعد الأمثل والأرقى لمواكبتها وضمان التسيير الأحسن وذلك عن طريق تفويض المرافق العمومية لأشخاص القانون الخاص.

تعود فكرة تفويض المرفق العام الى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى الخواص، ونتيجة لهذه التحولات والاجتهادات الفقهية والقضائية توجهت بإصدار نص قانوني في فرنسا سنة1993 المعروف بقانون سابان(loi sapin) وبهذا انتقلت فكرة تفويض المرافق العامة في الجزائر من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام(1)، حيث اعتبر مرسوم مولد نظام قانوني جديد باطر مجموعة من عقود تفويضات المرفق العام والمنصوص عليها في المادة 210 من هذا المرسوم(2).

ومن بين العقود المستعملة بكثرة في الجزائر عقد الامتياز نظرا لان الملتزم هو الذي يمول المرفق العام بعد التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العامة.

[1]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2015/10/16 يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عدد 50، الصادر في 2015/10/20

[2]- المادة، 210، المرجع نفسه.

أما عقد الوكالة المحفزة الذي نظم الأول مرة في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 (1)، فلم يتم العمل به نظرا لحداثته وعدم تحمل المفوض له النفقات المشروع وأيضا لانخفاض أسعار البترول والأزمات التي يواجهها الاقتصاد لوطني ولهذا لم يتلقى هذا العقد فرصة أو مكانة لتطبيقه، بالرغم من هذا لا يمنع من إثارة ودراسة عقد الوكالة المحفزة باعتباره عقد من عقود تفويض المرفق العام.

وتكمن أهمية هذه الدراسة من ناحيتين قانونية وعملية، فبالنسبة للأهمية القانونية تتمثل في محاولة إثراء المكتبات الجامعية بهذا الموضوع نظرا لقلة المراجع التي تناولته وهذا يعود لعدة اسباب من بينها حداثة الموضوع وقلة العمل به ولكي يكون سندا ومرجعا لبحوث مستقبلية بالإضافة الى مساهمة هذه الدراسة من حيث أنها ستكون انطلاقا لدراسات أخرى من جوانب لم تدرس، اماالاهمية العلمية فمرتبطة بأمل الباحث بان ان تساهم نتائج دراسته في الواقع لان عقد الوكالة المحفزة في التشريع الجزائري هو من المواضيع المطروحة حديثا الأمر الذي دفعنا لمعرفة هذا العقد الذي يندرج ضمن عقود تفويضات المرفق العام.

أما الهدف من الموضوع هو اكتشاف عقد الوكالة المحفزة من ناحية خصائصه وما يميزه على غيره من العقود، وكذلك معرفة أحكامه، إجراءاته حيث انه اصبح من الضروري اتباع حلول جديدة لتسيير المرافق العامة في الجزائر.

وأخيرا المساهمة ولو بالقليل في إثراء مكتبة مركزنا الجامعي خاصة واننا الدفعة الثانية بالنسبة لطور الماستر تخصص دولة ومؤسسات، أن اختيارنا لموضوع عقد الوكالة المحفزة مبني على عدة دوافع، منها ذاتية وتكمن في الفضول الى معرفة جزئيات هذا العقد خاصة بالوقوف الى اثار عقد الوكالة المحفزة وكذا تميزه عن عقود تفويضات المرفق العام الأخرى لا سيما في ظل قلة الدراسات والأبحاث القانونية من قبل الباحثين الجزائريين حول هذا الموضوع.

[1]- المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247, مرجع سابق.

أما عن الدوافع الموضوعية لاختيار هذا الموضوع يرجع الى ان عقد الوكالة المحفزة لم يحظ بدراسة وافية من قبل الباحثين إضافة الى الأهمية البالغة لهذا الموضوع وكذلك تتجسد الأسباب الموضوعية باعتبار هذا الموضوع من المواضيع القانونية التي تستحق البحث والتحليل والدراسة نظرا لتأثيره على تسير المرفق العام.

وفي اطار أعدادنا لهذا البحث واجهتنا صعوبات تمثلت في قلة الدراسات الشاملة والمتخصصة، اذ لم يحض موضوع عقد الوكالة المحفزة بالدراسات المستحقة خاصة على المستوى الوطني مما يجعل المراجع قليلة او تكون شبه منعدمة، كما شكلت ندرة المراجع والاجتهاد القضائي بالمقارنة مع التطور الذي عرفته عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر لذلك فان المهمة ليست باليسيرة.

ولدراسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة كتحفيز لتسيير المرافق العامة في الجزائر؟

وكل بحث يتطلب استخدام مناهج معينة حسب طبيعة الموضوع فقد اعتمدنا في دراستنا على:

المنهج التحليلي: يظهر من خلال دراسة النصوص القانونية وشرحها وتحليلها وبيان المقصود منها.

المنهج الوصفي: الذي سيظهر بشكل واضح في كيفية انعقاد عقد الوكالة المحفزة من حيث الشروط، كما لم يخلو مسار هذا البحث من استعمال المنهج المقارن في تسيير عقد الوكالة المحفزة عن العقود المشابهة له.

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة استخلصنا الى وضع خطة مكونة من فصلين:

فخصصنا في الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة، وذلك من خلال الإحاطة بمفهوم عقد الوكالة المحفزة في المبحث الأول ومن ثم أنواع عقد الوكالة المحفزة وإجراءات إثباته في المبحث الثاني.

أما في الفصل الثاني: الإطار القانوني لعقد الوكالة المحفزة من خلال تبيان أحكام عقد الوكالة المحفزة في المبحث الأول، ومن ثم الأثار المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة في المبحث الثاني.

وفي الأخير ختمنا هذا البحث بالوصول الى عرض نتيجة هذه الدراسة المتمثلة في مجموعة استنتاجات واقتراحات تم الوصول الهيا بعد إجراء البحث.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة

إن عقد الوكالة المحفزة شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام حسب الفقرة الأولى من المادة 210، فهو عقد بموجبه تعهد الإدارة فيها المفوض له بتسيير واستغلال المرفق لحساب الجماعة العمومية المفوضة مقابل أجر يلقاه منها مباشرة مقارنة بالمسير الذي يمتلك استغلالية محدودة في تسير المرفق العام.

وعليه نتساءل عن المقصود بعقد الوكالة المحفزة، وذلك بتحديد مفهومه (مبحث الأول) و التطرق إلى أنواعه بالنسبة لطرفي العقد (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة

يعتبر أسلوب الوكالة المحفزة طريقة من طرق إدارة المرافق العامة وغالبا ما تكون هذه المرافق تجارية وصناعية، تقوم بإبرامه إحدى السلطات العمومية مع هيئة خاصة فردا أو شركة، وهذه الأخيرة تديره لا لحسابها الخاص وإنما لحساب الإدارة ذاتها مقابل مبلغ مالي تتقضاه.

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

المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة هو من بين عقود تفويضات المرافق العامة تبرمه الإدارة المفوضة مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص سنتناول في هذا تعريف عقد الوكالة المحفزة

الفرع الأول: التعريف التشريعي

لا يوجد نص تشريعي أو تنظيمي موحد لأسلوب الوكالة المحفزة كما هو الحال في فرنسا بالنسبة لعقد الامتياز، لكن بالرجوع إلى النصوص نجد أن قانون البلديات رقم R– 6324 عرفه كمايلي:"إن مشاريع التي تشغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة الغير مباشرة تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال، بأشغال المنفذة لحساب الإدارة لكل التدابير والرقابة والالتزامات المفروضة عليهم".

أما المشرع الجزائري عرف الوكالة المحفزة في الفقرة 8 من المادة 210 للمرسوم الرئاسي رقم 15|247 حيث عرفها" **بان السلطة المفوضة تعهد للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام، حيث يقوم المفوض له بالاستغلال 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** "[1].

وجاء تعريف الوكالة المحفزة في المادة 55 من الجريدة الرسمية العدد 48 "**الوكالة المحفزة هي شكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسير المرفق العام أو تسييره وصيانته**"[2].

1– مادة 210 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15–247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

2– المادة 55 من المرسوم التنفذي رقم 18–199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام الجريدة الرسمية العدد 48.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

تعددت التعريفات الفقهية حول أسلوب عقد الوكالة المحفزة، حيث عرفه الدكتور **سليمان طماوي** على انه عقد يبرم بين الدولة و فرد أو شركة حيث يتعهد هذا أخير بادرة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد المنتفعين.[1]

أما الأستاذ **حسن محمد علي حسن بنان** 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**".[2]

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 تسير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، لا يتحصل على مقابل المالي من إتاوات المترفقين، بل باجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح**".[3]

و مما سبق يتبين لنا أن عقد الوكالة المحفزة هو أسلوب لإدارة المرفق العام حيث تعهد الإدارة بموجب عقد إلى فرد أو شركة وإدارة المرفق لكن ليس على حساب الفرد أو شركة بل لحساب

1- محمد طماوي، مبادئ القانون الإداري(نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة-دراسة مقارنة)، ج2، دار الفكر العربي، د ب ن، 1997 ص 44.

2- حسن محمد على البنان، مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغير و التطوير(دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص230.

3- 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.

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 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 في قضية SMITOM 1999 أن عقد الوكالة المحفزة يعتبر عقد من عقود تفويض المرفق العام نضرا لكيفية تحصيله للمقابل المالي وارتباطه بالاستغلال المرفق، فهو يجسد شراكة الخواص في تسير المرفق العام دون تحمل لعبئ البناء والتجهيز، فالمقابل المالي الذي يتحصل عليه نتيجة تسيره للمرفق مرتبط برقم الأعمال والإنتاجية والفعالية.[2]

المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الوكالة المحفزة يتبين لنا أنه يتميز بجملة خصائص 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.

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

2- بركيبة حسام الدين، "تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامة"، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد14، 2017، ص565.

أولا: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 و هذا حسب المادة 210 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص أن" **تحدد السلطة المفوضة، بالاشتراك مع مفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية**".[1]

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]

ثانيا: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

1- الفقرة 10 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

2- 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.

وإنشائه يكون بناءا على قانون معين ذلك أنه من العناصر الأساسية التي تميز المرفق العام بدرجات معينة.[1]

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** "، [2] إذا فان الإدارة تحتفظ بملكية المرفق العام وتقدم الأمور اللازمة لإعدادها 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.

ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يقوم عقد الوكالة المحفزة على فكرة التشريع الاستثماري والبحث عن المر دودية ويقوم على الدافع الشخصي لدى المفوض والمتمثل في حصوله على المقابل المالي، فهذا الخير له علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق العام كما يقول **الأستاذ "CALAUDBOITEAU"(ضرورة تعلق**

1- بالي عبد الجبار، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيم سياسي والإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص8.

2- المادة 210فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن الصفقات العمومية، و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

المقابل المالي المتحصل عليه بالاستغلال المرفق لا غيره، في الأغلب الأحيان هي إتاوات مقدمة من الأغلب المرتفقين مقابل خدمة.[1]

مصدر هذا المقابل المالي هي إتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق، ويتم تحصيله من السلطة المفوضة بواسطة المنحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الإعمال المحقق في الاستغلال 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 رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء**". [2]

هنا يظهر لنا أن مقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة لا يتمثل فقط في المنحة المحددة بل زيادة 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 الربح الصافي للمشروع أو على أساس الدخل الإجمالي له، وهنا لي لتشجيع المفوض له لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها والزيادة من فعالية المرفق والذي بدون شك سيزيد من مقابله المالي وعلاوته.[3]

1- CLADIDIE boite، les convention de délégation de service public، imprimerie nationale، Paris، 1999، P، 92

2- المادة 210 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتظمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع سابق.

3- فوناس سهيلة عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرتسي، "المجلة الاكادمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، عدد 02، 2014، ص246 .

رابعا: ارتباط عقد الوكالة المحفزة بالمدة زمنية

يجب أن تكون اتفاقية تفويض المرفق العام مقترنة بمدة زمنية محددة لان عملية التفويض ليست مؤبدة و ليس تنازلا عن المرفق[1]، و مدة التفويض تختلف بالاختلاف عقد التفويض هذا وفقا لطبيعة النشاط 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 سينما

DEGRAULHET CINEMA لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد حسب الحالات المنصوص عليها في المادة 2. L1411 من قانون الجماعات المحلية.[2]

وتم الاختيار العمل بأسلوب الوكالة المحفزة في تسير مرفق المياه لمدة 8 سنوات من طرف **أقلو l'Agglo**. و على اثر هذه التطبيقات نستخلص أن عقد الوكالة المحفزة يكون قصير المدى و يترواح مابين 5 سنوات الى 10 سنوات حسب المدة المعمولة بها لهذا العقد في مختلف المرافق العامة.

1- ادير نوال، بشري الويزة، النظام لعقد لتفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق.تخصص قانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 14.

-2 de Cod générale des collectives territorials OP, Cit

المبحث الثاني: أنواع عقد الوكالة المحفزة و إجراءات إثباته

تعتبر الوكالة من العقد المهمة والتي تمد الإنسان صلة باعتباره غير قادر عن الاستغناء عنها في تنفيذ التزاماته وأداء أعماله اليومية فقد لا يتوفر لديه الوقت اللازم لإبرام هذه التصرفات فينصب غيره، لهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب بحيث نقوم ببيان أنواعه في (مطلب الأول)، وبيان أطراف عقد الوكالة و إجراءات إثباته في (مطلب ثان).

المطلب الأول: أنواع عقد الوكالة المحفزة

تنقسم الوكالة بشكل عام، إما إلى وكالة عامة أو خاصة، أو وكالة مطلقة أو مقيدة، حيث أن التصرفات القانونية التي تصح أن تكون محلا للوكالة لا تقع تحت حصر، طالما أن تلك التصرفات توافرت فيها شروط التصرف الذي يصح أن يكون محلا للوكالة، وبذلك قد تحتوي الوكالة على أنواع معينة من التصرفات دون غيرها، وقد تتسع لتشمل الكثير من التصرفات إلى درجة إطلاقها بكل ما هو جائز.

وبناء على ذلك فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول الوكالة العامة والخاصة وفي الفرع الثاني الوكالة المطلقة والمقيدة على النحو التالي:

الفرع الأول: الوكالة العامة والخاصة

تصنف الوكالة بالنظر إلى التصرفات القانونية التي تكون محلا لها إلى صنفين أساسيين، وكالة عامة ووكالة خاصة، وذلك طبقا للمادتين 573 و 574 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما سنعرضه في هذا الفرع.

أولا: الوكالة العامة

تنص المادة 573 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " **الوكالة الواردة بألفاظ عامة التي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول الوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية.**"

ويعتبر من العقود الإدارية الإيجار لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستفاء الحقوق ووفاء الديون وجميع أعمال التصرف، كبيع المحصول، وبيع البضاعة أو المنقولات التي يسرع إليها التلف وشراء ما يستلزم الشيء محل الوكالة من أدوات لحفظه ولاستغلاله.[1]

وعليه فإن الوكالة العامة هي الوكالة التي تشمل على كل أمر يقبل النيابة فلا يعين فيها الموكل محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل، بل ولا يعين نوع هذا التصرف القانوني كما لو قال الوكيل للموكل مثلا: وكلتك في جميع أموري المتعلقة بالمعاملات، وكذلك في إدارة أعمالي.

فلا يجوز للوكيل بموجب الوكالة العامة أن يقوم بأي عمل من أعمال الإدارة تبرعا كان أو معارضة إلا إذا كان هذا التصرف تقتضيه أعمال الإدارة.

وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة 573 المذكورة، أعلاه أبرزه أعمال التصرف والتي تكون محلا للوكالة العامة، والمذكورة على سبيل المثال: كالإيجار، وأعمال الحفظ

1- المادة 573 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخ في 30\09\1975 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05، 07، المؤرخ في 13 جوان 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

والصيانة، كأن يبرم الوكيل عقدا مع مقاول للقيام بأعمال الترميمات البسيطة والجسيمة في عقارات الموكل.[1]

ثانيا: الوكالة الخاصة

تنص المادة 574 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

" **لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لاسيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم و توجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.**

الوكالة الخاصة هي نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات.

الوكالة الخاصة هي نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص، إلا إذا كان العمل من التبرعات.

الوكالة الخاصة لا تخول للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر و للعرف الجاري".[2]

لابد من وكالة خاصة في كل تصرف قانوني سواء كنا بصدد عقد كما هو حال بالنسبة للبيع والرهن الرسمي والصلح والتحكيم، أو بصدد تصرف بإدارة منفردة مثل الإقرار وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء.

ويلاحظ بان التصرفات المنصوص عليها في المادة 574 أعلاه جاءت على سبيل المثال لا الحصر، بالتالي فاي تصرف قانوني ليس من أعمال الإدارة لابد فيه من وكالة خاصة.[3]

1- أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، جزء 04، دار النشر، مكتبة الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص773.

2- المادة 547 من الأمر رقم 75-58 من ق، م، ج، مرجع سابق.

3- لحسين بن شيخ اثملوبا، عقد الوكالة(دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة)، دار طباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص56.

لقد رأينا عند دراستنا للوكالة العامة بأنها من الممكن أن تشمل جميع أعمال الإدارة بالتفصيل التي تمت الإشارة إليها سابقا إلا أن مثل هذه الوكالة لا يمكن أن ترد على أعمال التصرف التي في طبيعتها تخرج عن مجرد أعمال الإدارة والحفظ، لذلك فان أعمال التصرف لا تحتمل إلا الوكالة الخاصة.

وميز المشرع الجزائري في هذا الصدد بين المفاوضات و التبرعات، فالمفوضات كالبيع والرهن، وإن كان لابد فيها من وكالة خاصة، إلا أنه يصح أن تصدر هذه الوكالة دون تحديد للمحل الذي يقع عليه التصرف أما التبرعات، كالهبة، فيجب أن تكون الوكالة فيها خاصة في نوع التصرف وفي محله كذلك.

ويرجع الفرق بينهما إلى أن التبرعات اشد خطورة من المعاوضات فيجب أن يكون التوكيل فيها محددا تحديد أدق من تحديد المعاوضات تحديد محل الذي يقع عليه العمل.[1]

كما انه لا يستلزم أن تكون هناك وكالة منفصلة لكل نوع من الأعمال التصرف على حدى، بل يمكن أن تذكر تصرفات عديدة في وكالة واحدة، كما أنه يجوز أن تشمل طائفة واحدة فقط كالتوكيل في الفرض و التوكيل في الصلح.[2]

1- بو عبد الله رمضان، أحكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص68-69.

2- محي الدين إسماعيل علم الحديث، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية، الطبعة ، دار النشر الذهبي للطباعة، مصر، ص207.

الفرع الثاني: الوكالة المطلقة والوكالة الخاصة

أولا: الوكالة المطلقة

الوكالة المطلقة هي الوكالة التي لم تقيد تقيدا يتعلق بتصرف أو بزمن أو مقدار في الثمن، أي هي الوكالة الغير المطلقة على شرط، أو المضافة الى أجل، ولم يرد فيها شرط يقيد من حرية الوكيل في التصرف، وفي هذا النوع من الوكالة تتسع حرية الوكيل الى حد كبير فيترك له الموكل تقدير ما يقوم به من التصرفات قانونية.[1]

ثانيا: الوكالة المقيدة

يقصد بالوكالة المقيدة التي تم تقيدها بواسطة الموكل بقيد يؤثر بها من ناحية التصرفات محل الوكالة أو من حيث المدة التي تصلح لكي يتصرف من خلالها الوكيل باسم الموكل، وقد يفرض الموكل على الوكيل شروطا محددة وحكم التوكيل المقيد أن الوكيل يجب عليه مراعاة ما قيده به الموكل.[2]

وقد يصل الحد في القيد من قبل الموكل للوكيل إلى حد تضمر فيه حرية الوكيل بشكل كبير، بحيث لا يدع مجالا للوكيل للتصرف، وبذلك تكون شخصية الوكيل هي انعكاس لشخصية الموكل، بحيث لا يعمل بإرادته بل بإرادة الموكل، وبذلك يكون أقرب إلى الرسول منه إلى الوكيل، وفي هذا السياق فانه من الجدير الإشارة إلى أن الرسول يجوز أن يكون صغيرا غير مميز بذلك لا يمكن أن يكون ذلك الرسول وكيلا، ولكن العكس كما رأينا فهو أن الوكيل

1- هبة الزحيلي، النظريات الفقهية والعقود، الجزء 4، دار الفكر، دون بلد النشر، 1984، ص 156.

2- مرجع نفسه، ص 156.

و لو كان مكتمل الأهلية القانونية، و حينما يقيد بقيود من قبل الموكل تحد من حرية التصرف، فان ذلك يقترب إلى أن يكون رسولا منه إلى الوكيل.[1]

و حكم الوكالة المقيدة أن الوكيل يتقيد بما قيده به الموكل أي أنه يراعي القيد ما أمكن سواء بالنسبة للشخص المتعاقد أو بمحل العقد أو بدل المعقود عليه، فاذا قام الوكيل بمخالفة القيد المتفق عليه، فان الموكل يكون غير ملزم بالتصرف الذي قام به موكله بيعة بأكثر من الثمن المحدد له بثمن حال بدلا من الثمن المؤجل أو المقسط.[2]

المطلب الثاني: أطراف وإجراءات إثبات عقد الوكالة المحفزة

أولا : أطراف عقد الوكالة المحفزة

باعتبار عقد الوكالة المحفزة عقد من عقود تفويض المرفق العام ويشكل هذا الأخير عقدا إداريا فهو يفترض وجود أطراف متعاقدة والمتمثلة في السلطة المفوضة له، بالإضافة إلى المنتفعين

من المرفق العام و إن لم يكونوا طرفا في اتفاق التفويض فلهم مركزا قانونيا هاما في مجال التفويض.

أ- السلطة المفوضة

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

1- أحمد فراج حسن، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الاسلامية، مصر، دون سنة النشر، ص258.

2- ادير سعاد، جهيدة ملاوي، مرجع سابق، ص11.

وبالرجوع إلى نص المادة 207 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 245/15 [1] يفهم أن السلطة العامة يمكن أن تكون الدولة أو الهيئات المحلية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

1-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 الز راعية إلى أحد أشخاص القانون العام، كما لا يجوز تفويض الأنشطة المتعلقة بممارسة الشخص العام لامتيازات السلطة العامة كسلطة الضبط.[2] فالمرفق التي تفوضها الدولة وجدت لكي يستفيد منها كل الأفراد فهي تحقق المصلح ة العامة فإذا قامت الدولة بإبر ام عقد التفويض بموجبه تتنازل عن تسيير المرفق لشخص آخر.

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. [3]

1- المادة 207 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- بركيبة حسام الدين, مرجع سابق، ص560.

3- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 104-105

2-الجماعات الإقليمية

تعتبر شخص من أشخاص القانون العام التي من لها سلطة إصدار ق رار تفويض المرفق العام حيث أنها تفوض تسيير واستغلال المر افق العامة لأشخاص القانون الخاص وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.

فيمكن أن تأخذ الهيئات المحلية شكل ولاية أو بلدية، في هذه الحالة إذا كان عقد تفويض المرفق يبرم من طرف الولاية، فالشخص الذي يمثله هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي، أما إذا كان عقد تفويض المرفق يبرم من طرف البلدية، فالشخص الذي يمثلها هو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشعبي البلدي.

3- 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 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، بحيث تنص على ما 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 والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي."[1]

1 الأمر 06-03 المؤرخ 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 جويلية سنة 2016 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة

فيمكن لهذه المؤسسات العمومية أن تفوض تسييرها إلى أشخاص القانون الخاص وجهات أخرى كالجمعيات أو الشركات ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تخضع للقانون العام والقانون الخاص.

ب-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([1])أو مؤسسة أو جمعية م ن القانون الخاص، فالجمعيات تفوض عندما يخص التفويض المر افق والنشاطات الاجتماعية والثقافية، ([2])لا يوجد شكل قانوني خاص فيمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي أو شركات الاقتصاد المختلط أو جمعية من القانون الخاص، فتمنح له سلطة إدارة واستغلال المرفق محل التفويض.

1-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 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، ([3]) في كل ما يتعلق بإنشائها وتنظيمها وإلغائها.

1محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 109

2- فروج نوال، عمراني سارة، مرجع سابق، ص 18.

3- ادير نوال بشيري الويزة، مرجع سابق، ص25.

2-الشركات التجارية

قد يكون عادة المفوض له شركة تجارية أي من أشخاص القانون الخاص غير أن التفويض يكثر بشكل ملحوظ لشركات الاقتصاد المختلط([1])

3- شركات الاقتصاد المختلط

هذه الشركات عبارة عن شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصة يشترك في تكوين ر أسماله وإدارته أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأف راد والشركات الخاصة، بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام ، ([2]) وعليه إن تفويض المرفق لشركات 20 الاقتصاد المختلط يشترط أن تتخذ هذه الأخيرة مشاركة للشخص العام والأف راد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام بشكل شركة مساهمة تخضع مبدئيا للقانون التجار ، ([3])

عادة ما يبرم 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 القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه، فهنا نكون بصدد عقد تفويض تسيير المرافق العامة.([4])

1- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص110.

2- وليد حيدر جابر، التفويض في ادارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص04

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، 2014، ص98.

4- بروي هدى، ساولي صونية، مرجع سابق ص45.

ج- المنتفعين

يمثلون مختلف الأشخاص الذين يستعملون المنشآت العامة أو يستفيدون منها، فرغم الأهمية التي يشكلونها إلا أنهم ليسوا طرفا في العقد، لكن القانون منح لهؤلاء المنتفعين مركزا هاما خصوصا في حالات تفويض المرفق و ذلك من أجل حمايتهم و للوضوح 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 و كذا المؤشرات 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. [1]

د- حقوق الإدارة (السلطة المفوضة)

تتمتع الإدارة مانحة التفويض بامتيازات وسلطات لا مقابل بها في القانون الخاص باعتبارها مسؤولة عن المرفق العام، بحيث تتمثل أساسا هذه الحقوق في حق الرقابة والإشراف (أولا) وحق التعديل (ثانيا) وحق توقيع جزاءات (ثالثا)

1: حق الرقابة والتوجيه

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق العام لان الإدارة ما تزال مسؤولة عن المرفق بالرغم من تفويض إدارته ([2])، فسلطة الرقابة والإشراف تبقى في يدها لكون العقد ينفذ تحن مسؤوليتها وضمان الخدمة العامة من بين أهدافها الأساسية والأصلية فسلطة الرقابة والإشراف حتى إذا

1- حمدي القبيلات، القانون الإداري، ماهبة القانون الإداري-النشاط الإداري، ج 1، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2008، ص97-98.

2- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع، ص 182.

لم يتم النص عليها في دفتر الشروط فهي مقررة للإدارة، بالتالي يجوز توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام.

ان الرقابة هنا تكون على تنفيذ مجمل شروط العقد ([1])، فقد تكون رقابة إدارية وفنية ورقابة مالية فهذه الأخيرة تتولاها سلطة مانحة للتفويض حيث تقوم بالتفتيش في حسابات المتعاقد الخاصة بالاستغلال المرفق العام، المتعاقد في نطاق عقود التفويض يمسك دفاتر منتظمة على وفق قواعد المحاسبية المتعارف بها والمعمول بها في القانون التجاري ([2])، ويحق أيضا للإدارة أن تقوم بالإصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته على نحو معين أو على أخر.

2 : حق تعديل النصوص الاتفاقية الواردة في العقد

من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري حقها في تعديل النصوص الاتفاقية في العقد مما يزيد أو ينقص من الالتزاما ت المتعاقد أخر و هو المفوض له ودون الحاجة الى موافقته حيث يكمن أساس حق الإدارة المانحة للتفويض في التعديل هو متطلبات واحتياجات المرفق العام([3])

حيث يعتبر أستاذ محيو انه يجب على التعديلات التي قد تطرأ على على شروط العقد أن لا تؤدي إلى تغير جذري في العقد بشكل يمس مضمون العقد نفسه، ويجب كذلك على التعديلات أن لا تمس بالامتيازات المالية التي ينص عليها العقد لصالح المتعاقد وأخير فانه يجب على الإدارة أن تدفع تعويضات([4])

1- ادير نصيرة، اعزوقن وهيبة، مرجع سابق، ص 41.

2- ابو بكر احمد، عثمان، مرجع سابق، ص 41.

3- محمد رفعت، عبد الوهاب مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2002، ص 531.

4- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، 2004، ص440.

3: حق توقيع الجزاءات

الإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المفوض له الذي يخل بالتزاماته، سواء كان هذا الإخلال يتمثل في الامتناع عن التنفيذ أم في التأخير فيه على وجه غير مرض أو إحلال غيره محله دون موافقة الجهة الإدارية، فحق توقيع الجزاءات مقرر الإدارة أيضا و لو لم يرد النص عليه صراحة في العقد.

فالهدف المرجو من توقيع الجزاءات على المفوض له هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وليس الهدف من ذلك هو مجازاة أو تعويض الإدارة عما أصابها من ضرر.([1])

5: حقوق المفوض

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوق والالتزامات متبادلة بين الإطراف، فيهدف المفوض له المتعاقد مع الإدارة مانحة التفويض بطبيعة الحال إلى تحقيق كسب مادي معين خاصة إذا كان شخص من أشخاص القانون الخاص، فهو يذلك يتمتع بمجموعة الحقوق شانه الإدارة مانحة للتفويض، فهي معترف بها دون الحاجة إلى النص عليها صراحة في العقد وترتكز أساسا هذه الحقوق في اقتضاء المقابل المالي (أولا) من ثم الحق في اقتضاء بعض التعويضات (ثانيا) وهناك حق أخر يتمثل في التوازن المالي للمشروع (ثالثا).

أولا: حق الاقتضاء المالي

إن حق الأول والأساسي للمفوض له المترتب عن عقد تفويض المرفق العام هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد، ([2])يذهب الكثير من الفقهاء إلى اعتبار كيفية دفع المقابل

1- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري(ذاتية القانون الإداري، المركزية واللامركزية، الأموال العامة للموظف العام، المرافق العامة، الضبط الإداري، السلطة التقديرية، التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، التحكيم الإداري، الحجز الإداري)، مصر، 2003، ص496.

2- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص499.

المالي لتسيير واستغلال المرفق العام المعيار المحدد لوجود تفويض المرفق، ففي التفويض يتحصل صاحب التفويض (المفوض له) على إتاوات من قبل المرتفقين مقابل الخدمة المؤداة من طرفه.([1])

وهذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ([2]) فقد تعدد صوره ومصادره حسب أشكال تفويض المرفق العام.

فمتى كان استغلال و تسيير المرفق العام باسم المفوض له وعلى مسؤوليته فإنه يتحصل على مقابل مالي على شكل أتاوى من مستخدمي المرفق العام ومثال ذلك عقد الامتياز وعقد الإيجار معا.

لما يكون استغلال و تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة مانحة التفويض التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام ففي هذه الحالة يتلقى المقابل المالي من الإدارة المفوضة مباشرة ومثال ذلك عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير.

وبما أن المفوض له يقوم بتسيير واستغلال المرفق العام فمنطقيا أنه يتقاضى رسوما مقابل خدماته سواء من المنتفعين أو من طرف السلطة المفوضة فالشروط بالمقابل المالي خاصة لا تعتبر من الشروط التعاقدية, بحيث تنفرد السلطة المفوضة بتحديد الإتاوات والتعريفات المفروضة على المنتفعين بالتي نجد أن المفوض له لا يملك سلطة في التدخل فيها لأنها تعتبر من الأحكام التنظيمية.([3])

حيث يتم تحديد التعريفة بشكل مرن يعهد للمفوض له بنصيب من اجل المبادرة في تحديد سعر الإتاوة فيقتصر الاتفاق على وضع حد الأقصى دون الرجوع إلى السلطة المفوضة إلا إذا كان

1- ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 86.

2- مرسوم رئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3- ادير نوال، بشير الويزة، مرجع سابق، ص 42-43.

هناك نص صريح في الاتفاق بخلاف ذلك كما يحدث أحيانا أن تترك للمفوض إليه حرية واسعة في تحديد التعريفة ويجب أن يرد نص في القانون على ذلك.([1])

ثانيا: الحق في اقتضاء بعض التعويضات

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي أو ثمن العقد المتفق عليه سابقا، قد يستحق أيضا المفوض له الحصول على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارية صاحبة التفويض، ([2]) وذلك في حالة إخلالها وعدم وفائها بالتزاماتها في مواجهة المفوض له أو في حالة ارتكابها لأخطاء غير مبررة(الخطأ المرفقي)

ثالثا: الحق في الحفاظ على التوازن المالي

إن المقابل المالي المحدد في العقد لا يمكن تغيره ([3])، فمن المبادئ المستقرة في هذا الشأن إن للمفوض له حق الضمان التوازن المالي للعقد، أي يجب أن على الإدارة صاحبة التفويض احترام حقوقه المالية بحيث تكون كل مستحقاته متوازنة و متعادلة مع نفقاته وأعبائه.

إلا أن المفوض له قد يتعرض لبعض الإحداث الغير المتوقعة والتي تم النص عليها سابقا في العقد، مما يؤدي إلى زيادة الأعباء المفوض له أو انقلاب في اقتصاديات العقد فتجعل تنفيذه باهض الكلفة، فهو يعد بذلك إخلالا بالتوازن المالي لعقد تفويض المرفق العام مما يفرض على الإدارة تعويضه([4])

1- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 154-155.

2- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2005، ص 87.

3- لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، 2004، ص 440.

4- هاني طهرواي، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنضيم الإداري-النشاط الاداري، الاصدار الرابع، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص289.

خامسا: حقوق المنتفعين

إن الهدف من تفويض تسير المرافق العامة هو تقديم خدمات عمومية للمواطنين وإشباع حاجيتهم، والمسؤول المباشر عن ذلك إدارة المانحة للتفويض ة هذا ما يؤدي إلى نشوء علاقة بين المنتفعين المفوض و كذا الإدارة مانحة التفويض، ما يرتب مجموعة من الحقوق لصالح المنتفعين منها حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة(أولا) وحقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له(ثانيا)

1: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

يكون الحق الأساسي للمنتفعين في مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام وشروط عقد التفويض كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها خاصة منها واجب المساواة بين المنتفعين عند التقديم الخدمات والذي يعتبر أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام([1]).

2: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

إن أهم حق المنتفعين هو حق الانتفاع بالخدمة بصفة متساوية بين كل المنتفعين، فيحق لهم المطالبة من الإدارة من التدخل وذلك لإجبار المفوض له على تنفيذ التزما لته إذا قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد، فمن واجب المفوض له تقديم خدمات المرفق على أحسن وجه للمنتفعين وبالرسوم التي تقررها الإدارة([2]).

1- بوشما لالياس، خوصصة المرفق العمومي المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمبندباغبن، سطيف 2، 2015، ص65.

2- ادير نصيرة، اعزوقن وهيبة، مرجع سابق، ص 43.

سادسا: التزامات الإدارة في عقد الوكالة المحفزة

على الادارة المفوضة صاحبة التفويض أن تلتزم بتنفيذ الالتزاما ت التعاقدية المتمثلة في منح محل عقد التفويض للموفض له، وذلك من اجل تسيره و استغلاله وعلى الإدارة مانحة التفويض ان تسهر على تنفيذ حقوق المفوض له المتمثلة مثلا التعويضات المالية،

من أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد و ذلك في حالة الاختلالات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد([1]).

كما تلتزم أيضا السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء ويظهر هذا أثناء اتخاذ شكل الوكالة المحفزة.

سابعا:التزامات المفوض

تحدد الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المفوض له في عقد تفويض المرفق العام إلى ثلاث إلى نواحي منها : الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام(أولا) والالتزام باحترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام(ثانيا) وأخيرا الالتزام بدفع إتاوة للجهة المفوضة(ثالثا)

1: التزام بتسيير واستغلال المرفق العام

يقتضي المفوض له أن يقوم بالاستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه، و أن يتحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة ([2])، وبالتالي فالمفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعلي والجدي للمرفق العام([3])

1- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 69.

2- ابو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص183.

3- ZOUAIMIA RACHID OP .cit. p 16.

غير أن المفوض له لا يجوز له التنازل عن تسيير و استغلال المرفق العام للغير إلا بعد حصوله على تأشيرة القبول من طرف الإدارة صاحبة التفويض، ويلتزم أيضا المفوض له بالمثول لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذه لشروط العقد ([1])، وهذا ما أكدته نص المادة 210 من القانون 05-12 متعلق بالمياه :

يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية للتقييم تفويض الخدمة العمومية "([2])

2: احترام مبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة

على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه المبادئ في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على:

" **تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى مبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من نفس المرسوم وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية و المساواة وقابلية التكيف**"([3])

يعد مبدأ الاستمرارية بمثابة السير والعمل المنتظم للدولة والأجهزة التابعة لها و التي لا تقوم على التقطع والتوقف بغية ضمان خدمة عامة لحياة المجتمع، فبغير الاستمرارية لبعض المرافق ليس هناك استمرارية للدولة، وبدون استمرارية الدولة لا وجود لها، فمن خلال هذا يتضح أن

1- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 66.

2- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 اوت 2005 يتعلق بالمياه، ج، ر، ج، ج، عدد 60، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون 08-03 مؤرخ في جانفي 2008، ج، ر، ج، ج، عدد04، مؤرخ في 27 جانفي 2008 معدل ومتمم بموجب أمر 09-08 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج، ر، ج، ج، عدد 44، مؤرخ في 22 جويلية 2009.

3- مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتعلق بيتنظيم الصفقات العممومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

مبدا الاستمرارية هو موجه للدولة ويعنيها بالدرجة الأولى وليس إلى المنتفعين، وهذا طبيعي لان استمرارية الدولة وجماعتها العامة هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور([1]).

أما عن مبدأ المساواة فهو امتداد للمبدأ العام الذي يؤكد على مساواة الأفراد أمام القانون، ويترتب عن هذا القول نتائج تتمثل في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق حيث يكون انتفاعهم منها بصورة متساوية ومتشابهة ومطلقة، كما يحمل هذا المبدأ في طياته هذا المبدأ في طياته وجوب معاملة المرفق للمنتفعين معاملة واحدة دون تميز البعض على البعض الأخر وذلك لأسباب عديدة.

ومن تطبيقات هذا المبدأ ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، مع ذلك فعلى المرفق العام أن يضع شروط عامة موضوعية يلزم توفرها في كل من يريد الانتفاع بخدمات المرفق كتحديد رسم معين مقابل الخدمة وليس له أن أية شروط من شانها الإخلال بالمساواة و ابجاد التفرقة([2])

أما عن المبدأ قابلية التكيف فيجد أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة التي تتغير في الزمان والمكان، بما يتناسب مع التطورات التي تمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة، حيث يمثل مبدأ التكيف الضرورة في تطوير المرافق العامة والتي يعود تقديرها إلى الشخص المكلف بإدارة واستغلال المرفق العام([3])

3: الالتزام بدفع الإتاوة للجهة المفوضة

يلتزم المفوض له بدفع إتاوة سنوية لصالح السلطة المفوضة مقابل استغلاله و تسييره للمرفق العام على حساب مسؤوليته وهذا ما نصت عليه المادة 210 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام :

1- وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 80.

1 -Zoumaia rachid.citL p220

3- وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 83-84.

" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه و على مسؤوليته"[1]

ثانيا: إجراءات إثبات عقد الوكالة المحفزة

إن عقد الوكالة هو قيام الوكيل بتنفيذ ما اتفق عليه في العقد، و في حالة عدم تنفيذ الوكيل هذا الالتزام فانه عبئ الإثبات يقع على الموكل، و إذا لم يقم الوكيل بتنفيذ العقد أو قام به وخرج عن حدود الوكالة، و كذا في حالة وجود ضررا أصاب الموكل، و إن تمكن الموكل من إثبات ذلك كان هذا إثباتا لخطأ الوكيل العقدي و يمكن للوكيل عندئذ أن ينفي عنه المسؤولية بأن يرجح عدم تنفيذ العقد راجع إلى سبب أجنبي و عندها تنعدم العلاقة السببية ولا تتحقق مسؤولية الوكيل العقدية، و يمكن أيضا أن يقوم الوكيل بالتنفيذ العيني لعقد الوكالة لتنتفي عنه المسؤولية عدم تنفيذ عقد الوكالة وفي حالة ما إذا قدم الموكل مالا للوكيل لتنفيذ الوكالة يقع عليه عبء الإثبات بالقواعد العامة، كما يمكن الإثبات أيضا بالكتابة أو بالبينة أو بالقرائن لإثبات دعوى الموكل.

وهنا يمكن للوكيل أن يثبت أوجه استعمال وصرف الأموال التي تسلمها من الموكل و إذا ادعى الموكل أنه قام بصرف الأموال لنفسه وجب عليه إثبات ذلك.[2]

وقد نص المشرع الجزائري على طرق الإثبات في المواد 323 إلى 350 من القانون المدني الجزائري و نذكر منها على سبيل المثال المواد التالية:

1- مرسوم رئاسي رقم 15-247 يتعلق بيتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

2- بوعبد الله رمضان، احكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 108.

المادة 333: " **في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ...**"[1]

المادة 336: " **يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة:**

- **إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي**
- **إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لسبب أجنبي خارج عن إرادته**"[2]

المادة 337: " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، غير على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".[3]

1- المادة 333 من الأمر رقم 85\78 من ق، م، ج، مرجع سابق.

2- المادة 336 من نفس المرجع.

3- المادة 337 من نفس المرجع.

الفصل الثاني

الإطار القانوني لعقد الوكالة المحفزة

بما أن عقد الوكالة يعتبر شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام، حيث أنه عقد بموجبه تعهد الإدارة فيه المفوض له بتسيير واستغلال المرفق لحساب الجماعة العمومية المفوضة، وككل عقد آخر لعقد الوكالة المحفزة إجراءات خاصة لإبرامه متمثلة في الشروط الخاصة لإبرامه وكذلك آليات الرقابة على عقد الوكالة المحفزة وإضافة إلى هذا طرق أو كيفية إبرام عقد الوكالة المحفزة، وبما أن عقد الوكالة المحفزة يرتب مجموعة من الآثار فبالضرورة سينتج عن تلك الآثار المترتبة بعض الخلافات بين السلطة المفوضة والمفوض له وقد تتطور تلك الخلافات إلى منازعات، هذه الأخيرة لها طرق لتسويتها من بينها التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن عقد الوكالة المحفزة أو تسوية قضائية.

وعليه نتساءل عن إجراءات إبرام عقد الوكالة المحفزة، وذلك بتحديد شروط إبرامه والرقابة عليه، والتطرق إلى آثاره بالنسبة لطرفي العقد.

المبحث الأول: أحكام عقد الوكالة المحفزة.

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

المطلب الأول: شروط إبرام عقد الوكالة المحفزة.

يخضع إبرام عقد الوكالة المحفزة لمبادئ العلانية والمنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية، وهو ما أكده المشرع الجزائري[1].

الذي استوجب أن يتم اختيار المفوض له في إطار من المنافسة والعلانية وفقا للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 التي تنص على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة.

الفرع الأول: الإعلان المسبق.

يعتبر الإعلان المسبق إجراء ضروري لتكريس مبدأ الشفافية ولضمان منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة بصفة مسبقة[2].

نجد أن الهيئة المفوضة ملزمة بالإشهار، وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر واحد، فكل من يرغب في الترشح فهو حر في ذلك، ولا يمكن للهيئة المفوضة أن تمنع أي مترشح من تقديم عرضه كما يجب على الهيئة المفوضة أن تحترم الشروط التي

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

2- مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام، أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 11و 12 أفريل 2011، ص 85.

يجب أن يحتويها الإعلان، كنوع الخدمات التي يقدمها المفوض له الشروط المالية والتقنية [1]، وإلا ترتب عليها البطلان، ولكن ليست كل الشكليات التي يتم إغفالها يترتب عليها البطلان، بل يجب التمييز بين الشكليات الجوهرية التي عليها البطلان والشكليات غير الجوهرية التي لا يترتب البطلان عند عدم مراعاتها كحدوث خطأ في الأرقام[2].

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

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

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

كما أشار المشرع إلى من إجرائي الإشهار والمنافسة، وضرورة احترام الجماعات المحلية لهذه القواعد عند إبرام كل من عقد الامتياز وعقد التأجيير في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199- [3].

ويجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:

-تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.

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

2- مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 87.

3- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ، الجريدة الرسمية العدد 48، مرجع سابق.

-صيغة الطلب على المنافسة.

-موضوع وشكل تفويض المرفق العام.

-المدة القصور للتفويض .

-شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.

-قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.

-آخر أجل لتقديم ملف الترشح.

-مكان إيداع ملف الترشح.

-مكان سحب دفتر الشروط.

-دعوة المترشحين لحضور اجتماع فضح الأظرفة.

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

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

1- المادة 27 من نفس المرسوم.

2- المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الدعوة للمنافسة

يخضع إبرام عقد الوكالة المحفزة لمبدأ العلانية والمنافسة الحرة والشفافية صحيح أن عقود تفويض تسيير المرفق العام تقوم علة فكرة أساسية تتمثل في حرية السلطة المفوضة في اختيار المفوض له إلا أن هذه الحرية غير مطلقة، حيث تلتزم هذه الأخيرة باحترام مبدأ المنافسة[1].

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

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

الفرع الثالث: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

بعد الإعلان عن المنافسة تلتزم السلطة المفوضة بإعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سوآء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو حرية تقديم العطاء، ومن ثم لا يسوغ للجماعة العامة أن تستبعد أي متعامل مترشح يتقدم بعرض دون سبب مشروع[2].

تقوم لجنة فتح الأظرفة بعد تلقي الترشيحات بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح، تضع فيه الهيئة المفوضة عرضا دقيقا

1- المادة 27 من نفس المرجع.

2- فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص 74.

حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية، وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة دون إنجاز.

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

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

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

المطلب الثاني: الرقابة على عقد الوكالة المحفزة

هناك نوعان أو أسلوبان من الرقابة التي وضعها المشرع على عقد الوكالة المحفزة وتتمثل في الرقابة القبلية والرقابة البعدية نظمها المشرع في المواد من 75 إلى المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 يتعلق بتفويضات المرفق العام[2]، فحسب المادة 74 من نفس المرسوم فإن عقد الوكالة المحفزة بما أنه هي شكل من أشكال تفويض المرفق العام فإنه يخضع لرقابة قبلية ورقابة بعدية، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به يخضع عقد الوكالة المحفزة لرقابة السلطة المفوضة.

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

2- المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

الفرع الأول: الرقابة القبلية على عقد الوكالة المحفزة.

أولا: تعريف الرقابة القبلية: تعرف الرقابة القبلية على أنها تشير إلى ذلك النوع من الرقابة التي تحدث قبل أداء العمل، المديرون الذين يستخدمون هذا النوع من الرقابة عادة ما يضعون السياسات والإجراءات والقواعد التي تحد السلوكيات التي يترتب عليها نتائج غير مرغوبة، لذلك يمكن القول بأن الرقابة المسبقة على الحد من المشاكل المتوقعة[1].

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

يسعى هذا النوع من الرقابة لاكتشاف الأخطاء أو المشكلات من قبل والاستعداد لها والحيلولة دون وقوعها، كما يهتم بالتحقق من توفر جميع المتطلبات والوسائل لإنجاز العمل قبل البدء في التنفيذ أي قبل بدء الأداء المتوقع كما أنه يعمل على التنبؤ بالمشاكل المتوقع حدوثها والاستعداد لمواجهتها وإيجاد الحلول المناسبة لها، وبالتالي فإن هذه الرقابة تساعد في مواجهة المشاكل المستقبلية التي قد تعترض طريق التنفيذ الأحسن[2].

ثانيا: كيفية تطبيق الرقابة القبلية على عقد الوكالة المحفزة.

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

1– كامل علي متولي عمران، التخطيط والرقابة، مركز تطوير الدراسات العليا والبحوث، جامعة القاهرة، 2007، ص 30.

2– بشوتي أسماء، طالبة دكتوراه، تخصص ماجنمنت إدارة أعمال ملتقى وطني حول مراقبة التسيير كآلية لحكومة المؤسسات وتفعيل الإبداع، جامعة البليدة 2، 2017، ص 11.

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

مهام اللجنة:

أ – عند فتح العروض:

– التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.

– القيام بفتح الأظرفة.

– إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاءهم حسب الحالة وتاريخ وصول الأظرفة.

– إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض[1].

– تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

– تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

ب – عند فحص ملفات التعهد[2]:

– دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.

– إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

– إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة.

– تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

– تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة.

1– المادة 77 من المرسوم رقم 18– 199، مرجع سابق.

2– المادة 77 من نفس المرجع.

ج- عند فحص العروض[1]:

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

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

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة[2].
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

1- المادة 77 من نفس المرجع.

2- المادة 81 من نفس المرجع.

الفرع الثاني: الرقابة البعدية على عقد الوكالة المحفزة.

أولا: تعريف الرقابة البعدية: تعرف الرقابة البعدية على أنها تشير إلى ذلك النوع من الرقابة التي تركز على الأداء التنظيمي السابق، إن المديرين الذين يمارسون هذه النوعية من الرقابة يحاولون اتخاذ التصرف التصحيحي من خلال النظرة إلى تاريخ المنظمة عبر حقبة زمنية محددة[1].

وتسمى بالبعدية لأنها تتم بعد الانتهاء من تنفيذ العمل، إذ يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة لرصد الانحرافات والإبلاغ عنها مع إعطاء الحلول المقترحة لمعالجتها قصد تفاديها مستقبلا[2].

وبعبارة أخرى فهي مجموعة من الأساليب والإجراءات التي تركز على مخرجات الأنشطة التنظيمية بعد انتهاء عملية التشغيل والإنتاج، أي أن الرقابة البعدية أو اللاحقة تركز جهودها على المنتج النهائي، وبالتالي تطبق بعد الانتهاء من تنفيذ الأنشطة، حيث يتم إبلاغ الإدارة بنتائج التنفيذ بعد فترة زمنية معينة[3].

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

ثانيا: كيفية تطبيق الرقابة البعدية على عقد الوكالة المحفزة.

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

1- كامل علي متولي عمران، مرجع سابق، ص 31-30.

2- بشوني أسماء، مرجع سابق، ص 15.

3- بشوتي أسماء، نفس المرجع، ص 16.

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

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

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

2– المادة 83 من نفس المرجع.

المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوق والتزامات متبادلة بين أطراف العقد . إلا أنها تختلف من حيث عدم تسميتها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين فالإدارة في عقد الوكالة المحفزة تتمتع بسلطات واسعة واستثنائية غير معروفة في القانون الخاص في مواجهة الملتزم بفرضها موضوع العقد لغرض تحقيق المنفعة العامة. وعقد الوكالة المحفزة مثل باقي عقود تفويضات المرافق العامة فهو يعد من العقود الزمنية وبالتالي ينتهي بأجل معين أو ينتهي بطريقة عادية او غير عادية ، لكن مهما كانت نهاية هذا العقد فبالضرورة إثارة مآل الأموال والأدوات التي تم إنفاقها واستخدامها من أجل استغلال المرفق العام([1])

ونشير أيضا إلى ان هناك منازعات ناجمة عن عقد الوكالة المحفزة ولدراستنا لهذه الآثار نتطرق إلى كيفية تنفيذ العقد (مطلب أول)، ونسلط الضوء على تسوية المنازعات الناجمة عن عقد الوكالة المحفزة و نشير إلى نهايته ومآل أمواله المستعملة لتسيير المرفق (مطلب ثاني)

المطلب الأول : تنفيذ عقد الوكالة المحفزة

تخضع عملية تنفيذ عقد الوكالة المحفزة مثل باقي عقود تفويضات المرفق للمبادئ العامة في العقود الإدارية ، مع ذلك تطبيق هذه المبادئ على تلك العقود يتميز في الكثير من الأحيان بتشديد الرقابة على المفوض له من قبل السلطة المفوضة ، حيث على المفوض له تنفيذ التزاماته اتجاه الإدارة، ولكن هذا لا يمنع بتمتعه بمجموعة من الحقوق وليس فقط المفوض له الذي تتمتع بالحقوق بل المستفيدين من المرفق لهم جملة من الحقوق

1حاشي سامي ، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مرجع سابق ص 47.

الفرع الأول : سلطات الإدارة المفوضة في مواجهة المفوض له

تتمتع السلطة المفوضة بإمتيازات وسلطات لا مثيل لها في القانون الخاص باعتبارها المسؤولة عن المرفق العام وسعيها لتحقيق المصلحة العامة ، وبمأن الإدارة هي التي تمول المرفق في عقد الوكالة المحفزة إذا هي تتمتع بسلطة الرقابة والإشراف وسلطة تعديل النصوص الواردة في العقد وأيضا سلطة فرض الجزاءات في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية

أولا : سلطة الرقابة والإشراف:

لا تتنازل السلطة المفوضة عن المرفق العام كليا عي عقد الوكالة المحفزة بل تبقى تحت سيطرتها من خلال المزاولة الرقابة والإشراف على المرفق لأنها هي المسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية وحسب الفقرة الأولى من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 ([1])

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 تنفيذ 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([2])

1المادة 210 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

2 إيدير نصيرة، إزوقت وهيبة ص 41

ثانيا: سلطة تعديل النصوص الواردة في العقد

يمكن للإدارة اللجوء إلى تعديل العقد بإرادتها المنفردة بحيث تستمد حق التعديل من مبدأ التحولية أو القابلية للتكييف وذلك حسب متطلبات واحتياجات المرفق العام ([1]). وما يجدر الإشارة إليه ان التعديل يجب ان يكون في حد معقول ولا يمس بالتوازن المالي للعقد فإذا مست هذه التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات ، أما عن الأحكام ذات الطابع التعاقدي فلا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين لأنها من صنع ورضا الطرفين([2])

ثالثا : سلطة فرض الجزاءات

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المفوض له في حالة إخلال هذا الأخير بالتزاماته 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 وتشمل كل من التعويضات والغرامات التي تفرض لتغطية الضرر الحقيقي الذي أصاب الإدارة صاحبة التفويض، وإضافة إلى ذلك توجد جزاءات قهرية أو ما تسمى بجزاءات الضغط والإكراه تتجسد في حلول السلطة المفوضة محل المفوض له في إدارة المرفق العام ويعتبر هذا الإجراء أشد عقوبة وينفذ من طرف الإدارة.

لكن قد تصل الإدارة إلى اتخاذ إجراء أشد صرامة والمتمثل في فسخ العقد أو إنهائه في حالة ارتكاب المفوض له لخطأ جسيم أثناء تنفيذه للعقد، وقرار الفسخ يجب أن يكون صريحا مكتوبا صادرا من السلطة المفوضة المختصة([3])

1بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للتوزيع والنشر، الجزائر، 2004، ص 145.

2 برودي هدى، ساولي صونية، ، مرجع سابق ص 139.

3 برودي هدى، ساولي صونية، نفس المرجع، ص 140.

الفرع الثاني: التزامات المفوض له

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الالتزامات والمتمثلة في تسيير واستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، واحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق ، وكذلك التزامه بدفع الإتاوات للجهة المفوضة.

أولا : الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام

يقتضي على المفوض له استغلال المرفق العام بنفسه فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بعد حصوله على إذن السلطة المفوضة([1])

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 ... "**([2])

ثانيا: احترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام

على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، وقد تم النص عليها في المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 على " **تخضع اتفاقيات تفويض المرفق لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية التفويض إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكييف"**([3])

1برودي هدى، ساولي صونية، ، مرجع سابق ص 50. –

2– المادة 210 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3 –المادة 209 من المرسوم رقم 15–247 ، نفس المرجع.

يعد مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ التي تفيد حتمية ديمومة المرفق العام بصورة منظمة لأن الحياة العامة للمجتمع تتوقف وترتكز على السير المنتظم للمرفق([1])

فبغير الاستمرارية لبعض المرافق ليس هناك استمرارية للدولة ، فمن خلال هذا يتضح لنا أن مبدأ الاستمرارية موجه للدولة ويعنيها بالدرجة الأولى لأن استمرارية الدولة وجماعتها العامة هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور([2])

أما عن مبدأ المساواة فيستمد أساسه من الدستور الذي يؤكد ان معاملة المواطنين تكون سواسية أمام القانون وهذا ما نصت عليه المادة 32 من الدستور الجزائري([3])

ومن تطبيقات هذا المبدأ ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة حيث يكون انتفاعهم منها بصورة متساوية ومتشابهة ومطلقة ،ووجوب معاملة المرفق للمنتفعين معاملة واحدة دون تمييز كتحديد رسم معين مقابل الخدمة([4])

وعن مبدأ التحولية أو القابلية للتكييف فيقتضي وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة وعلى المنتفعين والأعوان القائمين على الإدارة سوى الخضوع لهذه التغيرات دون الاعتراض بل يجدون انفسهم في وضعية قانونية وشرعية محدودة بالغدارة المنفردة للمرفق العام . فهذا المبدأ ضروري في تطوير المرافق العامة والتي يعود تقديرها إلى الشخص المكلف بإدارة واستغلال المرفق العام.([5])

1– عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص76.

2وليد حيدر جابر،التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009، ص 80

3المادة 32 من القانون رقم 16–01

4 -فروخ نوال، عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العمة لصالح الأشخاص الخاصة، مرجع سابق، ص67

5 - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 83–84.

ثالثا: الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة

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

وحسب الفقرة 10 من المادة 210 من المرسوم رقم 15-247 نصت على " ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"([1])

بما ان المفوض له يقوم بتسيير واستغلال المرفق العام فمن الطبيعي حصوله على مجموعة من الحقوق والمتمثلة في اقتضاء المقابل المالي وهو يعتبر الهدف الذي يسعى بالدرجة الاولى إلى تحقيقه ،وإضافة إلى ذلك حقه في استغلال المرفق طوال مدة العقد وحصوله على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي قد تكون لحقت به إثر تسييره للمرفق العام.

أولا : حق اقتضاء المقابل المالي

يعتبر قبض المقابل المالي من أهم حقوق المفوض له ، فهو الدافع الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العمومي خاصة بالنسبة إلى أشخاص القانون الخاص ، ويتم الخصوص على المقابل المالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق إضافة إلى علاوة انتاجية وجزء من الأرباح عند الإقتضاء وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة 09 من المادة 210 من المرسوم رقم 15-247 ([2])

ومنه نستنتج ان المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة يقدم من طرف الإدارة مباشرة ولا يتم تحصيله من المنتفعين.

1 -المادة 210 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق

2المادة 210 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، نفس المرجع

ثانيا : حق استغلال المرفق العام طول مدة العقد

يعد استغلال المرفق طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد من أهم حقوق المفوض له فعليه تنفيذ البنود المتفق عليها في العقد في تلك المدة

فالمشرع لم يقم بتحديد مدة عقد الوكالة المحفزة في المر سوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ولهذا فإنها تحدد من قبل الأطراف المتعاقدة وعلى كلاهما الالتزام بها([1])

ثالثا : الحق في الحصول على بعض التعويضات

قد 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 يستحق حصوله على بعض التعويضات الناتجة عن الاضرار التي لحقت به ([2])

1 –شبل فريدة، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي اتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق ص 111.

2 –حاشي سامي ، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017 ص 56.

الفرع الرابع : حقوق المنتفعين

أولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

الأصل ان السلطة العمومية صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق العام ، واعتبارا لما تتمتع به من سلطات فعليها السهر على تحقيق منافع التي من أجلها أنشأ المشروع وإسنادا إلى ذلك يكون الحق الأساسي للمنتفعين في مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض كتنفيذ تعريفات أو الرسوم المتفق عليها مع مراعاة مبدأ المساواة بينهم عند تقديم الخدمات والذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام([1])

ثانيا: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

يحق للمنتفعين المطالبة من الإدارة التدخل وذلك لإجبار المفوض له على تنفيذ التزاماته في حالة ما اخلى بها كالتقصير في كيفية أداء الخدمة أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد ، فعقود التفويض تحتوي على شروط تنظيمية والخروج عنها يعني مخالفة لقاعدة تنظيمية

المطلب الثاني : منازعات عقد الوكالة المحفزة وطرق نهايته

أولا: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 او 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

1 برودي هدى ، صاولي صونية، مرجع سابق، ص 54 –

من خلال تبني الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف طول الإجراءات وطول الانتظار وقد نص المشرع في القسم الرابع من الفصل الثالث من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مادته 70 على التسوية الودية للنزاعات([1])

الفرع الاول : تبني مبدأ الحل الودي للنزاع

نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه تسوى النزاعات التي تطرأ عند التنفيذ في إطار الاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها([2])

وللوصول إلى تسوية ودية نص المشرع على ان يعرض النزاع امام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة حسب احكام المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

اولا : كيفيات تشكيل لجنة التسوية الودية :

نص المشرع على نوعين من لجان ، لجنة بعنوان الولاية ولجنة بعنوان البلدية :

1: تشكيل اللجنة بعنوان الولاية :

نصت الفقرة الثانية من المادة 71 من المرسوم انتفيذي رقم 18-199 على لدى كل ولاية لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تفويضات المرفق العام تتشكل من([3])

ممثل عن الوال المختص إقليميا رئيسا

ممثل عن السلطة المفوضة

ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية

1 فاضلي سيد علي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية،، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، بسكرة، ص 3.

2 المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق

3 المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

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 لدجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تفويضات المرفق العام تتشكل من([1])

ممثل عن لرئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا

ممثل عن السلطة المفوضة

ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية

ممثل للمصالح غير الممركزة للميزانية

أما فيما يخص صلاحياتها 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 السلكة المعنية ، ويمكن للجنة أن تستعين على سبيل الإستشارة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته أن ينيرها في أشغالها([2])

1 المادة 71 ، نفس المرجع.

2 المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 18-199 ، مرجع سابق.

ثانيا: الكيفيات القانونية لعمل لجان التسوية الودية :

نص المشرع على الأليات القانونية والإجرائية لعمل لجان التسوية الودية في النزاع المفروض امامها حيث نص على ان يوجه الشاكي سواء كان من قبل السلطة المفوضة أو من قبل المفوض له يوجه إلى امانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.

ثم يقوم رئيس اللجنة بدعوة الجهة الشاكية برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع ن ويجب عليها أن تبلغ رأيها إلى رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها .([1])

وحدد القانون أجل أقصاه ثلاثون يوما ابتداءا من تاريخ جواب الطرف الخصم لابداء اللجنة لرأيها في النزاع ، ويجب ان يكون رأيها معللا

نص القانون على انه يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة او وثيقة من شانها توضيح أعمالها وتِخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها ، وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

يبلغ رأي اللجنة إلى طرفي النزاع بإرسال موصى عليه بوصل استلام وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

ونص القانون على ان تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للأطراف في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداءا من تاريخ تبليغهما برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك([2])

1 فاضلي سيد علي ، التصفية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 18.

2- فاضلي سيد علي، نفس المرجع، ص 4.

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد التفويض

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([1])

يعتمد في تحديد الجهة القضائية المختصة على المعيار العضوي وطبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تكون الدولة والولاية والبلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع غداري طرفا فيها من اختصاص المحاكم الإدارية

وبالرجوع لنص المادة 801 من نفس القانون نجد ان هناك أهم نوعين من الدعاوى ، وهي دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل.([2])

يتضح من خلال هاتين المادتين أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون الغدارة طرفا فيها ، إضافة إلى اختصاصها في النظر دعاوى القضاء الكامل . في عقود تفويض المرفق العام ، وفي حالة اتخاذ السلطة المفوضة بعض القرارات كتعديل بعض الشروط أو فسخ العقد ، لا يمكن للملتزم أن يطعن ضد هذه القرارات بالإلغاء لأنها من قبيل الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد ، فهي سلطات مقررة للإدارة بموجب العقد سواء كان ذلك صراحة او ضمنيا ن وبالتالي لا يملك المفوض له في مواجهة هذه القرارات إلا بدعوى القضاء الكامل التي تسمح له بالتعويض، ذلك لأن هذا القضاء هو قضاء شخصي أو ذاتي تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء على مركز قانوني شخص للطاعن ن

1– ماجد أرغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر،2008، ص 393.

2 – بن محياوي سارة ، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013، ص43.

فهو يستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة مما يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات لارتباطها بالحقوق المكتسبة للأفراد.([1])

ذلك إما في صورة المطالبة بثمن أو بتعويض متفق عليه في العقد أو تعويض على أضرار تتسبب فيها السلطة المفوضة او لأي سبب من الأسباب التي تخضع لسلطة القاضي الإداري في مجال اختصاصه في القضاء الكامل . لكن قد تستهدف الدعوى بطلان العقد ذلك إما لعيب في تكوينه وفي هذه الحالة يكون للمفوض له الذي يريد أن يتواصل إلى إبطال العقد إلا سبيل القضاء الكامل لأن القاعدة العامة تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية.

الفرع الثالث: اختصاص القضاء العادي في تسوية النزاعات الناشئة عن عقد التفويض

إذا رفضت الغدارة التدخل صراحة او ضمنيا كان من حق المستفيد ان يطعن في هذا القرار بدعوى إلغاء.

إن المنازعات التي تقع بين المفوض له والمنتفعين من المرفق العام أو غير المتعامل معه كمردودية أو العاملين عنده تخضع للقاضي العادي لأنهم جميعا من أشخاص القانون الخاص.([2])

ذلك أن العقود المبرمة بين الطرفين هي عقود خاصة وليست إدارية الانتقاء شرط وجود شخص عام كطرف فيها فطبقا للمعيار العضوي المعتمد، فإن المنازعات القائمة بينهما يختص القاضي العادي بالفصل فيها([3]).

1 المادة 80 من قانون 12–05 مؤرخ في 04 أوت 2005 يتعلق بالمياه، ج.ر عدد 60 ، مؤرخ في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08.03 مؤرخ في جانفي 2008، ج.ر عدد 44

2بوزيدي نصيرة، بوزي محمد،النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، جامعة قالمة، 2014، ص74.

3 بوزيدي نصيرة، نفس المرجع ، ص 74.

ثانيا :نهاية عقد الوكالة المحفزة ومصير أمواله

عقد الوكالة المحفزة من العقود المؤقتة كباقي عقود وتفويضات المرفق العام بأشكالها المختلفة فهو ينتهي بانتهاء المدة المعينة أو المحددة له في العقد، كما قد ينتهي باتفاق من الطرفين وتكون هذه النهاية الطبيعية له ، لكن في بعض الأحيان ينتهي قبل إتمام تنفيذه وانتهاء مدته وذلك بسبب العديد من الحالات ، وعند نهاية العقد نتساءل عن مصير مجموع الأموال المتصلة باستغلال المرفق العام.

الفرع الاول: نهاية عقد الوكالة المحفزة

تتحقق نهاية عقد الوكالة المحفزة إما بطريقة عادية وذلك بنهاية المدة الزمنية المحددة في العقد أو بطريقة غير عادية وتكون إما بسبب القوة القاهرة أو وفاة المفوض له بالإضافة إلى فسخ العقد.

أولا : النهاية الطبيعية (العادية) لعقد الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة عقد إداري مؤقت ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصرا جوهريـا، فهو يعبر عن علاقة قانونية بين طرفين ، أحدهما شخص معنوي عام يتعهد فيه المفوض له بتسيير واستغلال المرفق العام طوال المدة المتفق عليها في العقد ولا يتحلل من التزاماته ما لم تنقضي المدة الزمنية المبنية في دفاتر الشروط المرفقة بالعقد، وتبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد.([1])

وفي حالة انقضاء المدة المتفق عليها فيمكن تجديدها رغم ذلك لا يمكن للسلطة المفوضة دائما تجديد هذه المدة لأن هذا مخالف لقواعد المنافسة، فأسباب الانقضاء العادية تتمثل في تحقيق

1 أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص151،150.

الأغراض الموجودة في تفويض المرفق العام عن طريق تنفيذ كل الالتزامات التعاقدية تنفيذا كاملا.([1])

ثانيا : النهاية الغير طبيعية لعقد الوكالة المحفزة

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

1: القوة القاهرة للعقد:

ينتهي عقد الوكالة المحفزة بحكم القانون في حالة القوة القاهرة ، ويتمثل في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقع ولا يمكن رده ولا التغلب عليه وبذلك يختفي الهدف من ابرام العقد وتنتهي آثاره دون تحمل طرفي العقد لأي تعويض ولا يتحمل المفوض له المسؤولية اتجاه السلطة المفوضة لكن يجب أن تكون هذه القوة القاهرة نهائية ولا يمكن زوالها وتؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية ، أما في حالة إذا ما كانت مؤقتة فيمكن تعليق تنفيذ العقد حين زوالها([2])

2: حالة وفاة المفوض له

بالرجوع إلى المادة 108 من القانون المدني ([3])، فإن آثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الورثة ن وهذا خلافا لعقد الوكالة المحفزة الذي يقوم على قاعدة الاعتبار الشخصي بحيث ان شخصية المفوض له لها اهمية كبيرة فهو المسير للمرفق العام وتطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض له يؤدي إلى انقضاء العقد إلا في حالة ما إذا وجد نص في دفتر الشروط ينص على امكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام

1 عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2 ، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الالجزائرن2014، ص229

2 فروج نوال، عمراني صارة،/ مرجع سابق، ص 72.

3 –المادة 108 من قانون رقم 05–10 مؤرخ في 20 جوان 2005، المتمم بالامر رقم 75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني.

3: الفسخ

يعتبر الفسخ من أسباب انقضاء العقد ، فيمكن أن يكون هذا الفسخ اتفاقي كما يمكن أن يكون إداري ويصدر من قبل السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة، ويكون قضائي بسبب إخلال الإدارة لالتزاماتها

أ: 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([1])

ب: الفسخ الإداري

يسمى كذلك إسقاط الحق ، وهي العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها السلطة المفوضة في حق المفوض له حتى يتم 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([2])

1 – 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 الرحمن ميرة، بجاية، 2014ن ص 49.
2 أكلي نعيمة ن مرجع سابقن ص 256.

ج: الفسخ القضائي

يمكن لأحد طرفي العقد خاصة المفوض له ، اللجوء إلى القضاء الإداري المختص للمطالبة بإلغاء العقد بسبب إخلال الطرف الثاني لالتزاماته أثناء تنفيذ العقد([1])

فمثلا إخلال الإدارة المفوضة في تنفيذ التزاماتها اتجاه المفوض له ، أو فيحالة وجود أضرار تؤثر على التوازن المالي للعقد خاصة عند التعديل الانفرادي من طرف السلطة المفوضة.([2])

الفرع الثاني : 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 او منقول .

أولا: الأموال التي تعود بقوة القانون:

تشمل جميع الاملاك الضرورية و المتصلة بالمرفق المفوض والمتمثلة في مجموعة المنقولات والعقارات، فهذه الاملاك تعود عند نهاية العقد للسلطة المفوضة بكل حق دون ان تكون ملزمة لتعويض المفوض له وهذا حسب المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15-247 ([3])

حيث نصت على " وتصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني"

1 بعلي محمد الصغير، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 256.

2 فروج نوال، عمراني صارة، مرجع سابق، ص .73

3 المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ثانيا: الاموال اللازمة لاستغلال المرفق العام

هي الاموال المستعملة من طرف المفوض له طول مدة العقد ، فهي موال 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])

ثالثا : الاموال الخاصة:

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 بالاتفاق مع المفوض له لأنها ملكية خاصة به.([2])

1 برودي هدى، صاولي صونية، مرجع سابق، ص 58

2 برودي هدى، صاولي صونية، نفس المرجع، ص 59

خاتمة

خاتمة

للمرافق العامة مكانة هامة في الدولة، كونها تؤدي دورا هاما في إشباع الحاجات العامة للمجتمع وعن طريقها تتمكن السلطة العامة من تحقيق الصالح العام، وكان السائد في الفترات الماضية أن الدولة هي التي تتولى إدارة المرافق العامة بنفسها ولم تكن تسمح لأي جهة أخرى أن تديرها إلا على سبيل الاستثناء، ذلك أن الدولة تأخذ على عاتقها القيام بكل الأنشطة إشباعا لحاجات أفراد المجتمع .

ولتسيير هذه المرافق يمكننا الاعتماد على تقنية تفويض المرفق العام،فهي طريقة من طرق إدارة المرافق العامة فعقد التفويض العام يتضمن عدة أشكال منها عقد الامتياز، الإيجار، التسيير، وعقد الوكالة المحفزة، حيث تعتبر هذه العقود من الأساليب الحديثة لإدارة المرافق العامة.

ولقد تطرقنا في هذه المذكرة لدراسة عقد الوكالة المحفزة وذلك في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، وهو عقد أو اتفاقية تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو صيانة المرفق ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب هذه السلطة، ويتلقى أجره من نتائج استغلاله للمرفق العام ومن السلطة المفوضة مباشرة، حيث نظم المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

رغم إدراج هذا العقد ضمن عقود تفويض المرفق العام إلا أنه نادرا ما يستعمل به في الجزائر وهذا على عكس العقود الأخرى، على أساس أن هذه الطريقة تقوم على تسيير المرفق

دون تحمل المفوض له تعبئة البناء والتجهيز، وبسبب السلطات الواسعة المملوكة للإدارة في مواجهة المفوض له.

مما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري أغفل نقاط أساسية من الجانب التنظيمي لعقد الوكالة المحفزة، إذ أنه أدرجه فقط ضمن الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم رقم 15-247 وفي المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

فيما يخص الجانب الإجرائي للعقد هنا نلاحظ غياب في التطبيق وذلك بشكل ملحوظ.

ومن هذا كله يمكن اقتراح مجموعة من الحلول أو الاقتراحات المتمثلة في:

- تعريف عقد الوكالة المحفزة تعريفا دقيقا.

- ضرورة وضع نصوص تنظيمية تحدد وتبين بوضوح كيفية العمل بعقد الوكالة المحفزة.

- التحديد الدقيق والمفصل لآثار العقد بالنسبة لأطراف العقد.

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري رغم تكريسه لعقود تفويض المرافق العامة، إلا أنه لم يوفق في ذلك، خاصة عند تنظيمه لعقد الوكالة المحفزة فلم يوفق إلى حد كبير في ذلك وهذا الأمر يرجع لعدم تطبيقه في الواقع مقارنة مع العقود الأخرى.

لذا نأمل من المشرع الجزائري إعادة النظر في سد هذه الفراغات.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

النصوص التشريعية :

1. قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 اوت 2005 يتعلق بالمياه،ج،ر،ج،ج،عدد60، مؤرخ في 04 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون 08-03 مؤرخ في جانفي 2008،ج،ر،ج،ج، عدد04، مؤرخ في 27 جانفي 2008 معدل ومتمم بموجب أمر 0908 مؤرخ في 22 جويلية 2009،ج،ر،ج،ج، عدد 44،مؤرخ في 22 جويلية 2009.
2. قانون رقم 89-01، المؤرخ في 7 فيفري 1989، المتمم للأمر رقم 75-58،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني،ج،ر،ج،ج،د،ش، عدد 06،صادر في 08 فيفري 1989.
3. الفقرة 10 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
4. المادة 108 من قانون 10-05 مؤرخ في 20 جوان 2005، المتمم للامر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني
5. الأمر 06-03 المؤرخ 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 جويلية سنة 2016 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

النصوص التنظمية :

6. المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15 247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، المادة 05 من نفس المرسوم.
7. المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

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

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

10. المرسوم التنفذي رقم 18-199 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق ل 2 اوت 2018 يتعلق بالمرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 48

11.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ – الكتب :

12. ابو بكر احمد عثمان،عقود تفويض المرفق العام،دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.

13. أنور طلبة،الوسيط في القانون المدني،جزء 04، دار النشر، مكتبة الجامعي الحديث، مصر، 2001

14. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، 2005.

15. بعلي محمد الصغير،القانون الإداري ،دار العلوم للتوزيع والنشر،الجزائر، 2004.

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

17. بوعبد الله رمضان،احكام عقد الوكالة في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

18. حمدي القبيلات، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري النشاط الإداري،ج 1،دار وائل للنشر والتوزيع،الأردن، 2008.

19. عمار عوابدي، القانون الإداري ،ج2 ،النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2014.

20. هبة الزحيلي،النظريات الفقهية والعقود، 4ج، دار الفكر، دون ذكر بلد، 1984.

21. لباد ناصر ،القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الجزائر، 2004

22. القانون الاداري، منشروات الحلبي الحقوقية،جامعة بيروت العربية، لبنان، 2002.

23. هاني طهرواي ،القانون الإداري،ماهية القانون الإداري، تنظيما إداريا لنشاط الاداري، الاصدار الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2009.

24. فاضلي سيد علي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، كلية الحقوق،جامعة محمد بوضياف، بسكرة.

25. كامل عليمتو ليعمران،التخطيط و الرقابة، مركز تطوير الدراسات العليا و البحوث، جامعة القاهرة، 2007

26. لحسين بن شيخ اثملوبا،عقد الوكالة(دراسة فقهية ،قانونية وقضائية مقارنة)، دار طباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013

27. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة،مصر،2008.

28. محي الدين إسماعيل علم الحديث، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية ،الطبعة 3، دار النشر الذهبي للطباعة ،مصر.

29. مخلوف باهية، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام،أعمال الملتقى حول التسيير المفوض للمرافق العامة للقطاع الخاص،كلية الحقوق،جامعة بجاية، يومي 11و 12 أفريل 2011.

30. وليد حيدر جابر،التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009

ب- المذكرات الجامعية :

اطروحة الدكتورة:

31. حمادة عبد الرزاق، عقد التزام المرفق العام،أطروحة لنيل لشهادة دكتوراه في القانون،تخصص قانون عام، كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية، 2011.

32. بشوتي أسماء، طالبة دكتوراه، تخصص ماجنمنت إدارة أعمال ملتقى وطني حول مراقبة التسيير كآلية لحكومة المؤسسات وتفعيل الإبداع، جامعة البليدة 2، 2017.

مذكرات الماجستر:

33. اكلي نعيمة،النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر،مذكرة تخرج الماجستر في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معمري، تيزي وزو، 2013.

مذكرات الماستر :

34. ادير سعاد، ملاوي جهيدة، تجاوز الوكيل الحدود المرسومة للوكالة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، تخصص القانون الشامل،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 .

35. ادير نصيرة، اعزوقن وهيبة،استحداث طرق جديدة لتسير مرافق العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام،تخصص قانون الهيئات الاقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، 2013.

36. ادير نوال،بشري الويزة،النظام لعام لتفويض المرافق العامة،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق.تخصص قانون العام الأعمال.

37. 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 الرحمن ميرة، بجاية، 2014.

38. بالي عبد الجبار،ترقية المرفق العام في الجزائر(دراسة حالة بلدية ورقلة)،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص تنظيم سياسي الإداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.

39 . بروي هدى، ساولي صونية، الطبيعة القانونية لعقد الوكالة المحفزة فيظل المرسوم رقم 15|24 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر،شعبة قانون عام،تخصص قانون جماعات المحلية والهيئة الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

40 بطيب عماد الدين،النظام القانوني للمرافق العمومية، مذكرة لني لشهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضير، بسكرة، 2015.

41 بن محياو يسارة، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013.

42 بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد،النظام القانوني لعقد الامتياز المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون،جامعة قالمة، 2014.

43 بوشما لالياس، خوصصة المرفق العمومي المحلي،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص منازعات القانون العمومي،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة محمد لمبن د باغبن،سطيف 2، 2015.

44 حاشي سامي،النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر،تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئة الاقلمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

45 شبلي فريدة، افيس سميحة،التعديلات الجديدة ا المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات ا لمرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر،فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

46 لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014

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

ج – مجلة :

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

49 . بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في ادار المرفق العام، مجلة الفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة،عدد 2017.

ثانيا : الكتب باللغة الأجنبية

49 CLADIDIE boite،les convention de délégation de service public،imprimerie nationale،Paris،1999.

50 « communauté d'agglomération Maubeuge – Val de sambre،L'agglo choisit la régie intéressé pour la gestion de l'eau potable »،le site web https://agllo maubeugevaldesmabre .fr/2016/05/17/agllo –regieintéressesgestionseaupolable /conulte le 09/05/2018

51 ZOUAIMIA RACHID, la délégation conventionnele de service public a la lumieredrdecret de présidentiel un 16 septembre 2015 revue acadimique de la recherche jurdique specialisé réferencée séptiemeanné volume 13N 012016 .

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر	/
إهداء	/
مقدمة	1-3
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة	
المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة	5
المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة	5
المطلب الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة	8
المبحث الثاني: أنواع عقد الوكالة المحفزة و إجراءات إثباته	13
المطلب الأول: أنواع عقد الوكالة المحفزة	13
المطلب الثاني: أطراف وإجراءات إثبات عقد الوكالة المحفزة	18
الفصل الثاني: الإطار القانوني لعقد الوكالة المحفزة	
المبحث الأول: أحكام عقد الوكالة المحفزة.	36
المطلب الأول: شروط إبرام عقد الوكالة المحفزة.	36
المطلب الثاني: الرقابة على عقد الوكالة المحفزة	40
المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة	46
المطلب الأول : تنفيذ عقد الوكالة المحفزة	46
المطلب الثاني : منازعات عقد الوكالة المحفزة وطرق نهايته	53
الخاتمة	66
قائمة المراجع	70
الفهرس	/