التأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام

Conceptuel rooting for the incentive agency contract as a method for running local public under the executive decree 18-199 related to public utility delegations

عبد العالي حفظ الله[1]، فواز لجلط[2]

[1] طالب دكتوراه، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة المسيلة الجزائر، مخبر الدراسات والبحوث في القانون والأسرة والتنمية الإدارية، abdellali.hafdallah@univ-msila.dz

[2] دكتور، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة المسيلة، الجزائر، faouaz.ladjelat@univ-msila.dz

تاريخ الاستلام: 30 /04/ 2020 **تاريخ القبول:** 04 /2020/06 **تاريخ النشر:** 22 /2020/06

ملخص:

نظرا للنقائص التي إعترت تسيير المرافق العامة وفعاليتها في تأدية مهامها وتحقيق النفع العام، قدر المنظم الجزائري وجوب البحث عن طرق أخرى للتسيير مجسدا إياها في أساليب تفويضات المرفق العام، وهو ما كرسه من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 وأكد عليه وفعله من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، ويعد أسلوب الوكالة المحفزة أحد هذه الأساليب المستحدثة، وهو أسلوب ذو طابع خاص من حيث عملية تسييره وأيلولة إستغلاله لحساب السلطة المفوضة.

كلمات مفتاحية: تسيير المرافق العامة.، تفويضات المرفق العام.، الوكالة المحفزة.، السلطة المفوضة.، المفوض له.

Abstract:

Due to the shortcomings in the functioning of public utilities and their effectiveness in carrying out their tasks and achieving public benefit, The Algerian Organizer estimated that other ways of governance should be sought, reflecting them in the methods of the general assembly's delegations, which was regulated by presidential decree 15-247 and confermed by executive decree 18-199 on the mandate of the General Assembly.The Agency's incentive method is one of these new methods, which is of a special nature in terms of the process of managing it and diverting it to the authority of the delegated authority.

Keywords: Publics Utilities; Delegations of the General Assembly; Catalyst Agency; Delegated Authority; Commissioner.

المؤلف المرسل: عبد العالي حفظ الله، الإيميل: abdellali.hafdallah@univ-msila.dz

مقدمة:

إن من بين الأساليب الجديدة للتسيير التي تبنتها الدولة نجد أسلوب تفويض المرفق العام، ولا تعد تقنية تسيير المرافق العامة عن طريق أسلوب تفويضها تقنية حديثة على صعيد التشريع الوطني، بل تعود جذورها إلى العديد من النصوص القانونية التي طالما أطرت القطاع الإداري العام والإقتصادي على حد سواء، وهو ما جعل المنظم الجزائري يقنن هذا الأسلوب ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا بإدراجه ضمن هذا المرسوم الرئاسي لجملة من الصيغ التي تحكم تفويض المرفق العام والتي من بينها أسلوب الوكالة المحفزة محور الدراسة.

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

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

أهمية الدراسة: وتتلخص في أهمية علمية وعملية:

- ✓ **الأهمية العلمية:** وتتجلى في معرفة أسلوب الوكالة المحفزة وطبيعته القانونية كأسلوب لتفويض المرفق العمومي.
- ✓ **الأهمية العملية:** وتكمن في معرفة مكانة أسلوب الوكالة المحفزة في تسيير المرافق العمومية ومدى نجاعتها بالمقارنة مع باقي الأساليب الأخرى.

دوافع اختيار الموضوع: حيث تتجسد في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

- ✓ **الأسباب الذاتية:** وتتلخص في النقاط:

1. الميل إلى هذا النوع من الدراسات (أنواع عقود تفويض المرفق العام).
2. الإلمام أكثر بأحكام المرسوم التنفيذي 18-199 والمرسوم الرئاسي 15-247 نظرا لأهميتهما في مجال دراسة القانون الإداري بصفة عامة.
3. الرغبة الشخصية في خوض غمار هذا الموضوع "الوكالة المحفزة" وإثراءه كونه حديث ولم يأخذ حظه بالدراسة في الجزائر.

- ✓ **الأسباب الموضوعية**: وتكمن في كون أن لهذه الدراسة بالغ الأهمية في دفع عجلة التنمية، وكون الموضوع يتسم بالحداثة والأهمية على حد السواء كان لابد من معرفة مدى نجاعة هذا الأسلوب "الوكالة المحفزة" على صعيد تسيير المرفق العمومي المحلي.

اشكالية الدراسة: وتكمن في التساؤل التالي:

إلى أي مدى يمكن الإعتماد على أسلوب الوكالة المحفزة في تسيير المرافق العامة المحلية؟.

الأسئلة الفرعية:

1. ما هو تعريف أسلوب الوكالة المحفزة ؟.
2. ماهية أطراف عقد الوكالة المحفزة ؟.
3. ما هي خصائص هذا الأسلوب ؟.
4. ما يميزه عن غيره من عقود تفويضات المرفق العام ؟.

أهداف الدراسة: وتتمثل في:

1. التشخيص المعمق والدقيق للوكالة المحفزة وذلك بدراستها وتحليل أحكامها الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 وتمييزها عن غيرها من عقود تفويضات المرفق العام.
2. المساهمة في إثراء البحث القانوني وجعل هذه الدراسة مقدمة ومنطلقا لدراسات أخرى في هذا المجال.
3. تسليط الضوء على الوكالة المحفزة كأسوب حديث لتسيير المرافق العامة المحلية.
4. محاولة وضع تقييم والخروج بتوصيات وحلول لدعم أكثر لدور الوكالة المحفزة وتفعيله.

المنهج المتبع في الدراسة: فالإجابة على إشكالية الدراسة تم إتباع مقاربة منهجية تجمع بين:

- ✓ **الوصف:** وهذا من خلال الإشارة والتعرض بصدد الدراسة لموقف الفقه من بعض المسائل والتعريفات.

- ✓ **التحليل:** كون الموضوع متصل من الناحية القانونية بعدة نصوص تنظيمية واجبة التحليل، كالمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام.

خطة الدراسة: حتى يتسنى لنا الإجابة عن الإشكالية المطروحة بهذا الصدد والإلمام بكل جزئيات الموضوع وتحديدا للتأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة ، تم تقسيم خطة الدراسة تقسيما ثنائيا وفق محورين: حيث تم التطرق الى مفهوم عقد الوكالة المحفزة (المحور الأول)، وتمييزها عن باقي العقود الأخرى (المحور الثاني).

المحور الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية

يعد عقد الوكالة المحفزة شكلا من أشكال تفويضات المرفق العام يبرم بين طرفين أحدهما سلطة عامة (الإدارة المفوضة) مع شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص.

وسنتناول في هذا الصدد تعريف عقد الوكالة المحفزة (الفقرة الأولى)، وأطراف عقد الوكالة المحفزة (الفقرة الثانية)، ثم خصائص عقد الوكالة المحفزة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تعريف عقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية

إثر الإصلاحات الإقتصادية التي بذلتها الحكومة الجزائرية، والتي تهدف الى منح الإستقلالية في تسيير مؤسسات القطاع العمومي ومنه تم اللجوء الى إستحداث أساليب جديدة للتسيير من بينها عقد الوكالة المحفزة، لأن هذه الفكرة في العقد الإداري معروفة لكنها لم تحظى بإهتمام كبير من قبل الفقهاء، (حيدر جابر، دون سنة، صفحة 37) وقد تم إستحداث عقد الوكالة المحفزة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

أولا: التعريف الفقهي

تعددت التعريفات الفقهية حول أسلوب مشاطرة الإستغلال ومن هاته التعريفات نذكر تعريف الدكتور سليمان الطماوي الذي عرفه على أنه " عقد يبرم بين الدولة وفرد أو شركة حيث يتعهد هذا الأخير بإدارة المرفق العام لحساب الدولة مقابل حصوله على عوض من قبل الدولة لا من الأفراد (المنتفعين) ". (سليمان الطماوي، 1997، صفحة 75)

أما عن الدكتور وليد حيدر جابر فقد عرفه بأنه " عقد بمقتضاه يفوض الموكل الى الوكيل القيام بقضية أو عدة قضايا أو الإهتمام بعمل أو فعل أو جملة من أعمال أو أفعال ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا وأن يستفاد من قبل الوكيل بها ".

أما الأستاذ حسن محمد على حسن البنان أشار الى أنه " عقد بموجبه يعهد شخص عام الى شخص خاص نظير مقابل يتقضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الإستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع ". (علي البنان، 2014، صفحة 230)

أما عن الفقيه الفرنسي الأستاذ Braconnier فنجده قدر عرفه بأنه " العقد الذي من خلاله توكل أحد السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاواة المرتفقين بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في إستغلال المرفق يالإضافة الى علاواة الإنتاجية وجزء من الأرباح ".

وعليه ومما سبق بيانه يضح لنا أن عقد الوكالة المحفزة هو طريقة من طرق إدارة المرفق العام حيث تعهد بموجبه الإدارة (الدولة أو أحد هيئاتها) الى فرد أو شركة بتسيير أو إدارة مرفق في شكل عقد لكن ليس لحسابه بل لحساب الإدارة نفسها وعلى مسؤوليتها ونفقاتها، حيث تتقاضى الهيئة الخاصة (الطرف المتعاقد مع الإدارة) المديرة للمرفق المبلغ المتفق عليه في العقد سواء كان المرفق ناجحا في نشاطه أو خاسرا. (بكر حسين، 2000، صفحة 210)

ثانيا: التعريف القضائي

يعرف عقد الوكالة المحفزة على أنه أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة المحلية وهي في معظم الأوقات نجدها تنحصر ضمن المرافق التجارية والصناعية، لأنه بالعودة للقضاء الفرنسي والذي يعد مصدرا للقضاء الإداري الجزائري وبالنظر لقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ: 30 جوان 1999 في قضية SMITOM أن مشاطرة الإستغلال (الوكالة المحفزة) هي عقد من عقود تفويضات المرفق العام قياسا على طريقة وأسلوب تحصيل المقابل المالي وعلاقته بإستغلال المرفق.

وعليه فهو تجسيد وتوضيح لصورة شراكة الخواص في تسيير المرفق العام دون تحمل لأعباء البناء والتجهيز، ومنه نلاحظ مدى إرتباط رقم الأعمال والإنتاجية والفعالية بالمقابل المالي المتحصل عليه نتيجة تسيير المرفق. (بوركيبة، 2017، صفحة 565)

ثالثا: التعريف التنظيمي:

لا يوجد نص تنظيمي محدد لعقد الوكالة المحفزة "مشاطرة الإستغلال" تماما كما الحال بالنسبة لعقد الإمتياز في فرنسا. (فوناس، 2014، صفحة 259)

لكن بالرجوع للمشرع الجزائري فنجده قد أظهر تسمية الوكالة المحفزة كمرادف لمصطلح مشاطرة الإستغلال، وقد نظمها أولا في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي نصت على أنه " **تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام. ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.**

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، عند الإقتضاء".

كما أنه بالرجوع للمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام والذي جاء تطبيقا لأحكام المذكورة أعلاه من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن كافة المواد الأولى من هذا الأخير (المرسوم التنفيذي 18-199) تحدد كيفية أسلوب التفويض ومن يقوم به وغيره.

أما المادة 52 منه فقد حددت الأشكال التي يأخذها تفويض المرفق العام، وهي أربعة، من بينها عقد الوكالة المحفزة.

أما المادة 55 منه فقد عرفت لنا الوكالة المحفزة على أنها " **هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانه** ".

الفقرة الثانية: أطراف عقد الوكالة المحفزة

يعد عقد الوكالة المحفزة أحد أساليب تفويضات المرفق العام، وهذا الأخير يشكل عقدا إداريا وهو كباقي العقود يفترض فيه وجود أطراف والمتمثلة فيما يلي:

أولا: السلطة المفوضة

وهي من تمنح التفويض، فهي شخص إعتباري من أشخاص القانون العام لها إختصاصات من بينها إختصاص أصيل في تسيير المرفق والذي تم تحديده قانونا، وبما أنها هي الجهة التي تملك سلطة منح التفويض لمن يود إستغلال المرفق العام، فهي لا محالة مختصة بإصدار قرار إبرام عقد التفويض. (محمد عبد اللطيف، 2000، صفحة 104)

وبالرجوع الى نص المادة 207 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 يفهم أن أحد السلطات العامة قد تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو غيرها من أشخاص القانون العام.

كما أن المرسوم التنفيذي 18-199 نص على السلطة المفوضة وإختصاصها في العقد فهي من تعهد بالتسيير وذلك في المادة 55 منه.

وبالتالي فالدولة لها السلطة في تفويض المرافق العامة، منها المؤسسات الوطنية والمرافق ذات الطابع الوطني بإستثناء المرافق السيادية والمرافق التي لا تقبل التفويض بأي شكل من الأشكال. (بوضياف، 2017، صفحة 478)

فنجد أن المرافق التي تفوض من قبل الدولة تعرف بالمرافق ذات الصبغة الوطنية لأنها تشمل إقليم الدولة كاملا وفيها فائدة لعدد كبير من الأفراد والمجتمع، فعند إبرام الدولة لعقود التفويض فإن من يمثل الدولة "السلطة المفوضة" قد يكون الوزير المكلف بالمرفق المعني والقطاع المعني. (بوضياف، 2017، صفحة 478)

وقد منح القانون للهيئات المحلية تفويض المرافق العمومية حيث أصبحت من صلاحياتها تسيير وإستغلال المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص، وتتمثل هذه الهيئات في الجماعات الإقليمية

(الولاية، البلدية)، حيث يسمح لها بإبرام عقود تفويضات المرفق العام إذا كانت غايتها تحقيق المصلحة العامة، كما أنه بإمكان المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تفويض المرافق العمومية التي تدخل تحت تصرفها الأشخاص المنتمين للقانون العام أو الخاص. (بوضياف، 2017، صفحة 479)

ثانيا: المفوض له عموما والمناول إستثناءا

يعد المتعامل الإقتصادي أو ما يدعى المفوض له الطرف الثاني لعقد الوكالة المحفزة، (فاضل، 2018، صفحة 06) فهو مستلم التفويض وطرفه المقابل، فليس له شكل قانوني يخصه لأنه قد يكون شخص طبيعي أو معنوي أو شركة ذات طابع إقتصادي أو تجاري أو جمعية، فتكون له سلطة إدارة المرفق محل التفويض "الإستغلال".

فعندما يبرم العقد بين شخص عام مانح التفويض وشخص خاص صاحب التفويض لإدارة المرفق موضوع العقد، هذا لا يمنع أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما، فقد يكون مؤسسة عامة يفوض لها إدارة المرفق العام، مع العلم أنه إذا كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا نكون هنا بصدد عقد تفويض مرفق عام. (فاضل، 2018، صفحة 06)

وإستثناءا على ذلك العقود التي تبرم بين شخصين خاصين "من القانون الخاص" ولكن بإسم ولحساب الشخص العام وتحت سلطته وإشرافه ورقابته وتوجيهه فهنا نكون بصدد المناولة، وهو عقد من عقود تفويضات المرفق العام. (محمد عبد اللطيف، 2000، صفحة 98)

ثالثا: المنتفعين

هم الأشخاص المستفيدين من تلك المنشآت العامة واللذين يستعملونها حيث يظهرون لنا كأنهم ليسوا طرفا في العقد بالرغم من الأهمية التي يشكلونها، غير أن القانون منح لهؤلاء مركزا هاما خاصة في حالات التفويض حماية لهم، ولتتضح لنا العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث يظهر حق هؤلاء في إطلاعهم على إتفاقية التفويض بإعتبارها وثيقة إدارية، فيسمح للمنتفعين الإطلاع عليها، حيث يتم تحديد التعريفة التي يتحملها المنتفعين ضمن عقد النفويض وكذا المؤثرات التي تنعكس عليهم، لأن الغاية الأساس من كيان المرفق العام هو الرغبة في تحقيق الحاجات العامة وأداء الخدمات للجمهور معنوية كانت كالتعليم أو مادية كتوفير السلع. (بوركيبة، 2017، صفحة 573)

الفقرة الثالثة: خصائص عقد الوكالة المحفزة

من التعريفات التي تعرضنا لها في بداية الأمر والمتعلقة بالوكالة المحفزة والمنصوص عليها في كل من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، نستنتج أن لعقد الوكالة المحفزة جملة من الخصائص التي تتميز من خلالها وتختلف عن باقي العقود سواءا المتعلقة بتفويضات المرفق العام أو رباعي الصفقات العمومية أو عقود القانون الخاص، فهذه المميزات تتعلق بإستخدام المرفق العام وكيفيات

إدارته من قبل المفوض له ومقابله المالي المتحصل عليه، وأيضا تحديد المدة التي يسير وفقها المرفق، ونوجزها فيما يلي:

أولا: الإستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة

إن إنجاز وتجهيز المرفق العام من إختصاص الإدارة العامة، فهي من تقوم بالإنفاق المالي عليه، وهي من تتحمل مخاطره ماليا، فهي بذلك الطرف الذي تؤول إليه الأرباح المالية في حال ما تحققت.

فالسلطة العامة تتحمل نتائج إستغلال المرفق العام ذلك أنه حقيقة يدار لحسابها وعلى مسؤوليتها. (خطار، 2003، صفحة 249)

وبما ان هناك رسوم تفرض على المنتفعين (المستهلكين) فهي لا تكون من حق مدير المشروع وانما يتم تحصيلها لحساب السلطة العامة.

هذا حسب المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 وكذلك الفقرة 5 من المادة 55 من المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام ، حيث جاء فيها "تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية "تقريبا نفس نص المادة 210 الفقرة 10 من المادة 15-247.

ثانيا: السلطة المفوضة تمول المرفق العام وتحتفظ بادارته

ان صلاحية السلطة العامة في تفويض المرفق العام لا تعني فقدان المفوض له السلطة ،بل يبقى محتفظا بها وله حق استرداداها في اي وقت. لأن تكييف نشاط ما على انه مرفق عام ام لا هو من اختصاص الدولة. لأن نشأة المرفق تقوم على قانون معين ذلك انه من العناصر الأساسية المميزة للمرفق العام بدرجات معينة. (بوطيب، 2008، صفحة 08)

فالمرفق العام ينشأ ويمول من قبل السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة، حيث نصت في ذلك الفقرة 03 من المادة 55 من المرسوم السالف الذكر.

"**يستغل المفوض له ،المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام ،وتحتفظ بادارته ورقابته الكلية**"، وكذلك نجد في هذا الصدد الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر "**....بالاستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة .....**".

اذا نجد السلطة العامة (الادارة) هي من لها ملكية المرفق العام وتقوم بتقديم الأموال اللازمة لإعداده وهذا ما نجده متباينا، والتمويل في عقد الامتياز الذي يكون من طرف صاحب الالتزام (المفوض له)، فالسلطة المفوضة هي من تدير المرفق العام وتمارس عليه جملة من السلطات سواء من حيث التنظيم والهيكلة والنشاط الخاص. (جمال الدين، 2009، صفحة 542)

ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

من أحد الأساسيات التي يقوم عليها مشاطرة الاستغلال (عقد الوكالة المحفزة)، هي التشجيع على الاستثمار والسعي وراء تحقيق المردودية ،وكذلك القيام على الدافع الشخصي الذي يملكه المفوض له ،والذي يتمثل اساسا في مقابله المالي المتحصل عليه، إذا فالمقابل المالي له ارتباط وثيق ومباشر بتسيير واستغلال المرفق العام . (بوركيبة، 2017، صفحة 565)

مصدر هذا المقابل المالي هي الاتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق والتحصيل عن طريق السلطة المفوضة ،ذلك في صورة منحة يتم تحديدها بنسبة مئوية من رقم الاعمال المحقق في استغلال المرفق العام وهو مبلغ ثابت من المال سنويا لقاء قيامه بالعمل ، سواء كان نشاط المرفق مكللا بالنجاح ام لا ،وهذا حسب نص المادة 55 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر 18_199"**يدفع للمفوض له اجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال ،تضاف اليها منحة الانتاجية ،وعند الاقتضاء حصة من الارباح .....**".

ومن هنا يتضح لنا ان المقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال) لا ينحصر فقط في المنحة المحددة بل علاوة على ذلك فان المفوض له يتقاضى مبلغا متغيرا ،يمكن القول عنه انه مكافأة اضافية مصيرها معلق على نجاح المرفق وتحقيق الربح من حيث المقدار، وتأخذ هذه الأخيرة صورة حصة من الأرباح تقدر على اساس الربح الذي يحققه المشروع او على اساس الدخل الاجمالي له ،وهذا فيه غاية لجعل المفوض له يبذل مجهودات اكبر لصالح الخدمة العمومية، وتحقيق فعالية اكثر للمرفق ورقيا ،وهذا دون نقاش سيرفع من قيمة مقابله المالي. (فوناس، 2014، صفحة 260)

رابعا: ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية

كما ادركنا سابقا ان اشكال تفويضات المرفق العام هي عبارة عن اتفاقية وهي مربوطة بزمن محدد ،لأن التفويض عمل غير مؤبد، وهذا لا يعني التنازل عن المرفق، ولكن المدة تختلف من شكل الى اخر ،حسب نمط النشاط وما هو مطلوب تنفيذه.

وقد تعددت استعمالات اسلوب مشاطرة الاستغلال "الوكالة المحفزة" في معظم المرافق العامة على اختلافها وتختلف المدة بين 6 سنوات الى 5 سنوات قابلة التجديد ، حسب ما ينص عليه القانون الخاص بالمكان الموجود به المرفق .

وعلى هذا أن ما يمكن قوله أن عقد الوكالة المحفزة، يمتاز بقصر المدى المدة تتراوح ما بين 5 و 8 سنوات في مختلف المرافق العامة . (فوناس، 2014، صفحة 260)

المحور الثاني: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن باقي العقود المشابهة له

إن تقنية التفويض جعلت وأستحدثت أساسا لإدارة المرافق العامة، والموضع الأساس لهذه الآلية (التفويض) هو المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري، وبما أن الوكالة المحفزة عقد فهو يختلف

عن باقي العقود الأخرى ويتشابه معها في جوانب أخرى، وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا المطلب، حيث سنتطرق الى التباين بين عقد الوكالة المحفزة وأشكال التفويض الأخرى (الفقرة الأولى)، ثم إلى الفرق بين عقد الوكالة المحفزة وعقود الصفقات العمومية (الفقرة الثانية)، وأخير الى التمييز بين عقد الوكالة المحفزة وعقود القانون الخاص من عقد مدني وعمل وغيرها (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تمييز عقد الوكالة عن باقي أشكال التفويض

يعد عقد الوكالة المحفزة أسلوب من أساليب التفويض للمرفق العام حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام وتحديرا في المادة 52 منه، والمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 في مادته رقم 2010، وحسبهما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال تتمثل في: الإمتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة "محور الدراسة"، التسيير، وعليه سيتم التمييز بين الوكالة المحفزة وباقي صور التفويض الأخرى.

أولا: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الإمتياز

بالرجوع لأحكام المرسوم التنفيذي المتضمن تفويض المرفق العام في مواده 53 و 55 وأحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في القفرات الثالثة وما بعدها من المادة 210، نجد أن المرسوم التنفيذي في المادة 53 منه يعرف عقد الإمتياز على أنه " ...**الشكل الذي تعهد من خلاله**..."، وعليه فإن عقد الإمتياز يلتقى مع عقد الوكالة المحفزة في كونهما شكلين آليتين من آليات تفويض المرفق العام، فكلاهما عقدان تعهد بهما السلطة المفوضة للمفوض له قصد التسيير والإستغلال.

لكن العقدان يختلفان من حيث الإستغلال، ففي عقد الإمتياز يخول للمستغل قصد إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات لازمة لنهوض المرفق بإسمه (المستغل) وهو من يموله بنفسه وهذا ما لا نجده في عقد الوكالة المحفزة، لأن المفوض له في عقد الوكالة المحفزة يقوم بالتسيير والصيانة والإستغلال لحساب السلطة المفوضة فهي من تموله (المفوض له). (بوركيبة، 2017، صفحة 562)

وكذلك يختلف العقدان من حيث المقابل المالي، ففي عقد الإمتياز يتحصل عليه المفوض له في شكل آتاوات من المرتفقين، أما في عقد الوكالة المحفزة فهو يتحصل عليه من السلطة المفوضة مباشرة. (بوركيبة، 2017، صفحة 562)

ثم أنه في عقد الإمتياز صاحب الإلتزام (المفوض له) وحده فقط من يتحمل المخاطر خلافا لعقد الوكالة المحفزة، حيث نجد المفوض له فيها يتحمل جزءا من المخاطر فقط نتيجة لإرتباط أجره بنتيجة الإستغلال التي يحققها المرفق العام. (بوركيبة، 2017، صفحة 565)

أما فيما يخص المدة فعقد الإمتياز من المعروف عنه أنه عقد طويل المدى مقارنة بعقد الوكالة المحفزة الذي يعد عقد قصير المدى " 08 سنوات على الأكثر". (سليمان الطماوي، 1997، صفحة 90)

ثانيا: تمييزعقد الوكالة المحفزة عن عقد الإيجار

طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي 18-199 لاسيما المادة 54 منه، وأحكام المادة 210 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، نستنتج أن الإيجار هو عقد بموجبه يخول شخص عام مرفقا عاما لشخص آخر لإستغلاله وذلك تحت مسؤوليته، وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار. (بوركيبة، 2017، صفحة 565)

وعليه فإن عقد الوكالة المحفزة يتشابه مع عقد الإيجار في كونهما أسلوبين لتفويض المرفق العام، وأن للسلطة المفوضة التمويل بنفسها في هذين العقدين، أما عن أوجه الإختلاف بين الأسلوبين فتنحصر فيما يلي:

- ✓ **طريقة الحصول على المقابل المالي:** ففي عقد الإيجار يتم الحصول عليه في شكل أتاوى من مستخدمي المرفق العام أو المنتفعين منه، والمستأجر هنا لا يحتفظ بكامل الأتاوى بل يدفع للمؤجر مقابل نتيجة الإستغلال، وهو عبارة عن رسم مخصص لتغطية نفقات السلطة المفوضة "الهيئة المؤجرة"، (لباد، 2012، صفحة 125) وهذا ما لا نجده في عقد الوكالة المحفزة.
- ✓ مسؤولية المخاطر الحادثة بمناسبة الإستغلال: نجدها في عقد الإيجار تقع على عاتق المستأجر، أما في عقد الوكالة المحفزة فنجده يتحمل جزءا منها فقط. (بوركيبة، 2017، صفحة 565)
- ✓ المدة الزمنية: ففي عقد الإيجار نجدها متوسطة المدى تتراوح بين 7 الى 8 سنوات، أما في عقد الوكاة المحفزة نجدها قصيرة المدى.

ثالثا: تمييزعقد الوكالة المحفزة عن عقد التسيير

إن التسيير هو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص ويهدف الى التسيير الحسن للمرفق العام دون تحمل أعباء التجهيز، أي أن مسير بسيط غير مسؤول عن الأرباح ولا عن الخسائر، (ظريفي، 2010، صفحة 59) فقد نظم المشرع الجزائري عقد التسيير بموجب القانون رقم 89-01 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، وذلك في الباب التاسع منه بعنوان العقود الواردة على العمل، وقد عرفه أيضا المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه عقد تعهد به السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام وذلك من خلال الفقرة 11 من المادة 210 منه. وهو ما أكده المرسوم التنفيذي 18-199 في مادته 56.

ومنه يتضح أن عقد التسيير يلتقي مع عقد الوكالة المحفزة في الهدف، حيث أن كلاهما أنشئ لتسيير وإستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة، وعلاوة على ذلك يتشابه العقدان في طريقة تحصيل المقابل المالي، ففي كلاهما يتم التحصيل من قبل السلطة المفوضة مباشرة.

رغم نقاط الإلتقاء الكثيرة بين الأسلوبين إلا أنهما يختلفان في:

- ✓ كيفية الحصول على المقابل: ففي عقد التسيير يتحدد مبلغه مسبقا في العقد دون أن يكون له علاقة بإستغلال المرفق أو تسييره، كما أن المفوض له لا يتحمل أدنى قيمة من الخسائر والأرباح، وهذا خلافا لعقد الوكالة المحفزة. (سعيداني، 2007/2006، صفحة 21)

وما يمكن قوله في كيفية الحصول على المقابل المالي من حيث إرتباطه بنتيجة تسيير وإستغلال المرفق أن لها تأثيرا ايجابيا في تشجيع المسير لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها. (فاضل، 2018، صفحة 10)

- ✓ مدة الإجراءات وسرعتها: حيث يتميز أسلوب التسيير بالبطء والروتين وتراكم العمل وكثرة إجراءاتها وتعقيدها، مما يؤثر ذلك في نوعية الخدمات المقدمة، زد على ذلك إنعدام المصلحة الشخصية والدافع الشخصي لدى العاملين والقائمين على المرفق العام، على خلاف عقد الوكالة المحفزة الذي يجعل التسيير في الغالب بيد جهة خاصة مما يخفف العبء على السلطة المفوضة، ويحرر بذلك المرفق العام من الأساليب الإدارية والمالية التي يعرفها التسيير المباشر. (سعيداني، 2007/2006، صفحة 10)

الفقرة الثانية: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقود الصفقات العمومية

رجوعا للمادة 02 والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على أربع أنواع من الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة، (بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول، 2017، صفحة 170) كما هو الأمر بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة، و بالرغم أن كلاهما عقدين إداريين إلا أن لكل منهما خصائص ومميزات تختلف عن الأخر، وهذا ما سنحاول تمييزه فيما يلي:

أولا: تمييز عقد الوكالة عن صفقتي الأشغال والدراسات : بالإطلاع على المادة 29 من المرسوم 15-247 في فقرتها العاشرة نستنتج أم المشرع أراد من عقد الدراسات أن يكون بمثابة أفضل مؤطر لعقد الأشغال العامة، (بلكور، 2010/2009، صفحة 16) إلا أن لكل منهما خصوصيات عن الآخر، لذا سيتم تيميز كل منهما على حدى:

1/ تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقة الأشغال العامة

من خلال الفقرة الثالثة من المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-274 نستخلص أن عقد الأشغال العامة هو عقد من عقود الصفقات العمومية ينصب على تنفيذ أشغال واردة على عقار لحساب الإدارة، وتحت إشرافها تحقيقا للصالح العام. (بن شعبان، 2012، صفحة 08)

وعليه فإن عقد الأشغال العامة هو عقد من عقود الصفقات العمومية أما عقد الوكالة المحفزة فهو من عقود تفويضات المرفق العام، (قريش، 2002، صفحة 42) كما أن لصفقة الأشغال العمة

شروطها لتحقق الصفقة، وهي أن ينصب العقد على عقار كأن يتعلق الأمر بمشروع طريق عام أو جسر أو سد. (بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول، 2017، صفحة 172)

بالإضافة الى ذلك لابد أن يتوفر في عقد الأشغال العامة الحد المالي "العتبة المالية" المطلوب المحدد قانونا ضمن المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهو ما يغيب في عقد الوكالة المحفزة.

أما بخصوص نقاط التوافق بين كلا العقدين فنجدها تنحصر في: (قاسم جعفر، 1999، صفحة 61)

- ✓ أن نقاط كلاهما يكون لحساب الشخص المعنوي "السلطة المفوضة".
- ✓ أن لكليهما نفس طبيعة ونوع العملية الواردة على المرفق المتمثلتين في الصيانة والإستغلال.
- ✓ أن كلاهما يهدف لتحقيق الصالح العام والمنفعة العامة.

2/ تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقة إنجاز الدراسات

إن عقد إنجاز الدراسات دون غيره من عقود الصفقات العمومية كان المشرع الجزائري مضطربا بشأنه فأحيانا يشير إليه ويقننه وأحيانا أخرى يغفل عنه، وعليه فبالنظر إلى تميز مرسوم الصفقات العمومية بالطابع التعريفي التقني وإنطلاقا من ما ذكرناه جاءت المادة 29 في فقرتها العاشرة لتبين الهدف من عقد الدراسات بقولها: " **تهدف الصفقات العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية** "، ومنه يتضح لنا أن عقد إنجاز الدراسات له دور توجيهي في إفادة الإدارة بما يتعلق بالمشروع. (شوقارة، 2010، صفحة 11)

وعليه فعقد إنجاز الدراسات يلتقي مع عقد الوكالة المحفزة في أن كلاهما لصالح الشخص المعنوي العام، وكلاهما يضمنان السير الحسن للمرفق العام "المشروع"، وكل منهما يهدف لتحقيق المنفعة العامة. (بوركيبة، 2017، صفحة 564)

رغم نقاط الإلتقاء العديدة إلا أنهما يختلفان في كون عقد إنجاز الدراسات هو صفقة وله حد مالي محدد قانونا في المرسوم 15-247 بموجب المادة 13 منه، وهذا مالا لا نجده في عقد الوكالة المحفزة لأنها تعد من عقود تفويضات المرفق العام وليس لها حد مالي، كما يظهر الإختلاف في الموضوع والجانب الذي ينصب عليه العقد، حيث نجد أن عقد إنجاز الدراسات ينصب على جانب فني وتقني ذو طابع علمي يرمي إلى تنوير الإدارة، أما عقد الوكالة المحفزة فهو ينصب على صيانة أو إستغلال مرفق عام. (فاضل، 2018، صفحة 13)

ثانيا: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن صفقة إقتناء اللوازم

إن نشاط الإدارات قد يعترف لها بإبرام عقود التوريد أو ما يدعى رسميا بعقد إقتناء اللوازم لأن النشاط هو من يفرض توافر منتوج معين لديها، (عبد المنعم خليفة، 2005، صفحة 79) وعليه فان عقد اقتناء اللوازم يجد أساسه القانوني في المادة 02 و 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 فهي صفقة عمومية

تنصب على منقول تهدف الى توفير منتوج أو مادة معينة للإدارة بصفة دورية خلال مدة متفق عليها في عقد الصفقة . (بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول، 2017، صفحة 179)

وعليه فإن عقد الوكالة المحفزة يلتقى وعقد إقتناء اللوازم في أن كلاهما عقدين إداريين وكلاهما مدته الزمنية قصيرة ومحددة .

لكن الاختلاف بين هذين العقدين يظهر في: (بوركيبة، 2017، صفحة 566)

- ✓ أن عقد اقتناء اللوازم هومن عقود الصفقات العمومية، أما عقد الوكالة المحفزة فهو أسلوب من أساليب تفويض المرفق العام .
- ✓ أن عقد اقتناء الوازم يرد على منقول ، خلافا لعقد الوكالة المحفزة فهو يرد على عقار.
- ✓ أن عقد اقتناء اللوازم له تحديد مالي، و هذا ما لا نجده في عقد الوكالة المحفزة.

ثالثا: تمييزعقد الوكالة المحفزة عن صفقة تقديم الخدمات

إن الإدارة خلافا للعقود السابقة فهي بحاجة إلى إبرام عقد آخر يتمثل في صفقة الخدمات، وهو عقد له أهمية تظهر في كونه الإطار القانوني والتعاقدي الذي يمكن جهة الإدارة من الإستفادة من خدمة معينة والخدمات متنوعة. (بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول، 2017، صفحة 187)

وعليه فإن عقد تقديم الخدمات يتميز عن عقد الوكالة المحفزة من حيث الطائفة العقدية، فالأول من عقود الصفقات العمومية أما الثاني فهو من أشكال تفويضات المرفق العام، إضافة الى ذلك نجد أن موضوع صفقة تقديم الخدمات قد يكون بسيطا عبارة عن خدمة معينة خلافا لعقد الوكالة المحفزة الذي موضوعه إستغلال مرفق عام وصيانته مما يتطلب إعتمادات مالية كبيرة خلافا لما هو مألوف في صفقة تقديم الخدمات التي هي محددة ماليا في المرسوم الرئاسي 15-247 بموجب المادة 13 منه.

الفقرة الثالثة: تمييزعقد الوكالة المحفزة عن بعض عقود القانون الخاص

يختلف عقد الوكالة المحفزة عن سائر العقود بما فيها عقود القانون الخاص من عقود مدنية وتجارية وغيرها إختلافا كبيرا، وهذا راجع لكون أن ما يعد صالحا للأفراد قد لا يكون كذلك بالنسبة لجهة الإدارة. (بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول، 2017، صفحة 148)

كما أن تفويضات المرفق العام بما فيها الوكالة المحفزة تكلف خزينة الدولة لذا وجب أن تخضع لأحكام تتعلق بطرق وإجراءات إبرامها تختلف عن تلك التي يخضع لها الأفراد في القانون الخاص. (بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول، 2017، صفحة 149)

وعليه سيتم التمييز بين عقد الوكالة المحفزة والقانون المدني من جهة وبين الوكالة المحفزة والعقد التجاري من جهة أخرى، ثم بين عقد الوكالة المحفزة وعقد العمل:

أولا: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن العقد المدني

تختلف تفويضات المرفق العام بما فيها الوكالة المحفزة عن العقود المدنية من مختلف النواحي أبرزها:

1/ من حيث أطراف الرابطة العقدية:

إن العقد المدني له أطراف يتمتعون بمرتبة واحدة فلا إمتياز لطرف على الآخر، لأن الأمر يتعلق بمصلحة خاصة، لذا ليس بالإمكان ترجيح مصلحة على مصلحة كتغليب مصلحة البائع على المشتري، (بكي، دون سنة نشر، صفحة 85) أو مؤجر على مستأجر، أو راهن على مرتهن، لأن ذلك يضر بنظرية العقد في مجال القانون الخاص عموما، بينما في العقد الإداري تحديدا عقد الوكالة المحفزة وبالنظر لإحتوائه عضويا على شخص معنويا عام أي إدارة عامة "سلطة مفوضة" وجب الإعتراف لها بالتمتع بإمتيازات السلطة العامة بما يمكنها من تحقيق الهدف من التعاقد. (بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول، 2017، صفحة 149)

2/ من حيث إجراءات إبرام العقد:

إن العقد المدني يحكمه مبدأ الحرية العامة في إختيار الطرف المتعاقد للطرف الآخر، كما يتم بسرعة كبيرة ولا يخضع لإجراءات محددة من إشهار وغيره كأصل عام، ومن جهة أخرى نجد أن السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة تخضع لطرق محددة عندما تبدي رغبتها في التعاقد وتلزم كأصل عام بمختلف الطرق، وهي تخضع لإجرات طويلة ورقابة معقدة فالإدارة العامة في غالب الأحيان ليست حرة في تعاقدها مع الأخرين بل هي مجبرة على التعاقد بكيفيات وإجراءات محددة، (بوعلي، شريقي، و عمارة، 2016، صفحة 127) وذلك بهدف ترشيد النفقات العامة مراعاة لما تكلفه تفويضات المرفق العام من أوجه كبيرة في مجال الإنفاق العمومي، (بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول، 2017، صفحة 150) بل إن المنظم الجزائري عمد الى تخصيص جملة من النصوص لتنظيم تفويضات المرفق العام من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى المرسوم التنفيذي 18-199.

3/ من حيث الهدف من التعاقد والقضاء المختص

إن الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة، (بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول، 2017، صفحة 150) بينما الهدف من إبرام عقود تفويضات المرفق العام عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة هو تحقيق المصلحة العامة، (فاضل، 2018، صفحة 10) أما الإختصاص القضائي فبالنظر الى الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية فهو يؤول لجهة القضاء العادي، بينما يعقد الإختصاص بالنظر في منازعات تفويضات المرفق العام "عقد الوكالة المحفزة" كأصل عام للقضاء الإداري ولجهة محددة تشريعيا، كما أن سلطة القاضي الإداري أوسع من سلطة القاضي المدني، (بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية "القسم الأول"، 2013، صفحة 219) فهذا الأخير

يسيره الخصوم إنما القاضي الإداري فيستطيع جبر الإدارة على تقديم ما يحتاجه من وثائق. (بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية "القسم الأول"، 2013، صفحة 219)

ثانيا: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن العقد التجاري

يتميز العقد التجاري عن عقد الوكالة المحفزة من نواحي عدة أبرزها:

1/ من حيث قواعد الإثبات:

نظرا لطبيعة الحياة التجارية وإتسامها بالسرعة والإئتمان، (شريقي، 2013، صفحة 21) فإن المشرع الجزائري كان مرنا بشأن قواعد العقد التجاري بحيث جعل من وسائل إثباته عديدة تصل الى كل ما هو مقرر في المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، (بن زارع، 2014، صفحة 38) بينما عقد الوكالة المحفزة ونظرا لكونه عقدا إداريا فإثباته لا يكون إلا بالكتابة، (بوعمران، 2018، صفحة 117) وهو ما أكد المرسوم الرئاسي 15-247 وأيده في ذلك المرسوم التنفيذي 18-199.

2/ من حيث طرق الإبرام:

حيث إنه إذا كان من السهل إبرام عقد تجاري تماشيا مع السرعة وحركة المجتمع التجاري، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لعقود تفويضات المرفق العام عامة وعقد الوكالة المحفزة خاصة، حيث يأخذ إبرامها مراحل ويمر بإجراءات، (بوعلي، شريقي، و عمارة، 2016، صفحة 127) وكل مخالفة لها جزاء.

3/ من حيث القضاء المختص:

يتميز العقد التجاري عن عقد الوكالة المحفزة فيما يخص قواعد الإختصاص القضائي في حالة نشوب نزاع أو خصومة، فإذا كان القضاء الإداري كأصل عام هو المختص في عقد الوكالة المحفزة بإعتباره عقد إداري، فإن القضاء العادي هو المختص بالنظر في المنازعات التجارية، (بربارة، 2013، صفحة 97) وهو ما فصله قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 533 من القانون 08-09 المتعلق بالأجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 23 فيفري 2008، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 25 فيفيري 2008، والقانون 98-02 بموجب المادة 03 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، المؤرخ في 30 ماي 1998، الجريدة الرسمية عدد 37، المؤرخة في 01 جوان 1998.

.ثالثا: التمييز بين عقد الوكالة وعقد العمل

يعرف عقد العمل على أنه "إتفاق يلزم بموجبه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص أخر وتحت إشرافه مقابل أجر ". (أحمية، 1998، صفحة 15)

ومنه فالمشرع الجزائري كعادته خص المجتمع العمالي بأحكام خاصة، غير أن عقد العمل قد يقترب من عقود تفويضات المرفق العام "الوكالة المحفزة" لأن كلاهما موضوعه ينصب على آداء خدمة. (القريشي، الجزائر، صفحة 77)

ورغم هذا التقارب بين العقدين فإنه توجد نقاط اختلاف وتمايز بينها نوجزها في:

1/ من حيث الشكل:

إن شرط الكتابة لا يعد شرطا جوهريا في عقد العمل وهذا خلافا لعقد الوكالة المحفزة لأن هذا الأخير عقد إداري والإدارة لا تتعامل إلا مع الوثائق، وعليه فعنصر الكتابة غير مهم في عقد العمل وهو ما أكده القانون 90-11 بموجب المادة 80 من القانون 90-11، المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 17، المؤرخة في 25 أفريل 1990. أي أن عقد العمل يقوم بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، (هادفي، 2002، صفحة 60) بينما في عقود التفويض بما فيها الوكالة المحفزة يعد شرط الكتابة ركن من أركان العقد وهو ما أكدته احكام المرسوم الرئاسي 15-247 والتنفيذي 18-199.

2/ من حيث طرق الإبرام وقواعد الرقابة:

حيث نجد أن عقد الوكالة يختلف عن عقد العمل في الموضوع وطرق الإبرام، بل ويصل الإختلاف الى قواعد الرقابة، فالعقود الإدارية "التفويض بما فيه الوكالة المحفزة" تستغرق مدة زمنية لابأس بها، بينما عقد العمل يبرم في مدة وجيزة وفقا لأطر رقابية خاصة. (بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول، 2017، صفحة 155)

3/ من حيث قواعد الإختصاص القضائي:

إن الإختصاص القضائي بنظر منازعات العمل يؤول للقضاء العادي ممثلا في المحكمة الإبتدائية بعد المرور وجوبا على مرحلة الصلح بموجب المادة 508 من القانون 08-09 السابق ذكره، بينما ينعقد الإختصاص للفصل في العقود الإدارية عامة وعقد الوكالة المحفزة للقضاء الإداري كما سبق بيانه دون المرور بمرحلة الصلح.

الخاتمة:

من خلال دراستنا المتعلقة بالتأصيل المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، نجد أن عقد التفويض يبرم من خلال عدة أساليب تتجسد في عدة عقود، تتمثل في عقد الإمتياز وعقد الإيجار والتسيير والوكالة المحفزة.

فبعد غياب طويل لوجود نص قانوني موحد وصريح يحدد القواعد العامة المطبقة على مختلف عقود التفويض التي تبرم مع القطاع الخاص ويحد من الإختلاف الصارخ في إجراءات الإبرام والتنفيذ وإثار التنفيذ، وفي ظل المناداة الحثيثة والتوصيات المتكررة لأهل الإختصاص، إستجاب المنظم الجزائري لهاته التوصيات والأصوات المنادية بوضع منظومة قانونية موحدة لهاته الأساليب، فصدر عنه بداية المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ليليه صور المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

فمن خلال المرسوم التنفيذي 15-247 قام المنظم الجزائري لأول مرة بالنص صراحة على عقد الوكالة المحفزة وميزه عن باقي عقود تفويض المرافق العامة الأخرى، حيث جعله على عكس باقي الأنواع "الإمتياز، التسيير، الإيجار" عقدا يقوم فيه المفوض بتسيير المرفق لصالح السلطة المفوضة في مقابل تلقيه مقابل مالي منها يتمثل في نسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق تضاف إليها حصة إنتاجية وحصة من الأرباح وليس في شكل تعريفات ورسوم يتلقاها من المنتفعين من خدمات المرفق العام.

لكن بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 ظهرت الضرورة لوجوب صدور تنظيم آخر يدعم هذا الأسلوب ويوفيه بالتنظيم الإجرائي ويحدد قواعده العامة، وهو ما حث عليه فقهاء القانون الإداري الجزائري في كتاباتهم وباحثيه في توصياتهم، وهو ما جعل المنظم الجزائري يستجيب ويصدر المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي جمع فيه كل عقود تفويضات المرفق العام وحدد قواعدها العامة، ومن بين هذه العقود المقننة بموجب التنظيم الجديد الوكالة المحفزة موضوع الدراسة.

نتائج الدراسة:

من خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

1. إستجابة المنظم الجزائري للأصوات والتوصيات المنادية بضرورة وضع تنظيم خاص لتفويض المرافق العامة.
2. عقد الوكالة المحفزة يعد من العقود التي تشجع على التسيير وترقية المرفق العام ومن خلاله الخدمة العمومية.
3. إن الإطار المفاهيمي لهذه الإتفاقية أصبح واضحا بإعتبارها شكل من أشكال التفويض، وبالتالي فهي تنتمي الى طائفة العقود الإدارية، حيث يعرف الفقه الإداريإتفاقيةالوكالة المحفزة بوصفها مشاطرة الإستغلال. أما قضاءا فقد عرفها كأسلوب من أساليب إدارة المرفق العام، أما فيما يخص المنظم الجزائري فقد جعل لها نصا محددا يؤكد على أنها نمط من أنماط التفويض، وقد ركز المنظم الجزائري علاوة على ذلك على أطراف هذه الإتفاقية وقام بتحديدهم الى سلطة مانحة للتفويض ومفوض له.
4. تمييز المنظم الجزائري لعقد الوكالة المحفزة عن باقي عقود تفويض المرفق العام بإعتباره عقد يضمن فيه المفوض له إستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة دون تحمله عبء البناء والتجهيز وبتلقيه في المقابل مقابلا ماليا منها بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح.

توصيات الدراسة:

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

1. ضبط المفاهيم وتحديد المعايير المتعلقة بمختلف عقود التفويض.
2. وضع عقود نموذجية حسب خصوصية كل عقد تفويضي.
3. التكثيف من الملقيات التفصلية الخاصة بكل عقد تفويض على حدى، لدراسة هذه الأساليب وجدواها من طرف الباحثين والموظفين وأصحاب رؤوس الأموال.

المراجع

- إسلام عز الدين شوقارة. (2010). صفقات الدراسات في القانون الجزائري(رسالة ماجستير). الجزائر: كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- إلهام فاضل. (ديسمبر, 2018). فاضل إلهام، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247. *حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية* (العدد 25).
- أنيسة سعاد قريش. (2002). النظام القانوني لعقد الأشغال العامة(مذكرة ماجستير) . الجزائر: كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- بشير هادفي. (2002). *الوجيز في شرح قانون العمل الفردية والجماعية*. الجزائر: دار ريحانة.
- جلال مصطفى القريشي. (الجزائر). *شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول علاقة العمل الفردية*. 1984: ديوان المطبوعات الجامعية.
- حسام الدين بوركيبة. (2017). (تفويضات المرفق مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة). *مجلة الفكر ، العدد 14* .
- حسن محمد علي البنان. (2014). *مبدأ قابلية قواعد المرافق العام للتغيير والتطوير –دراسة مقارنة- الجزء الثاني*. القاهرة: المركز القانوني للإصدار.
- رابح بن زارع. (2014). *مبادئ القانون التجاري*. عنابة: دار العلوم للنشر والتوزيع.
- زهدي بكي. (دون سنة نشر). *عقد البيع*. بيروت: منشورات المكتبة العصرية.
- سامي جمال الدين. (2009). *أصول القانون الإداري، الجزء 02*. الإسكندرية: منشأة المعارف.
- سعيد بوعلي، نسرين شريقي، و مريم عمارة. (2016). *القانون الإداري "التنظيم الإداري-النشاط الإداري"* . الدار البيضاء، الجزائر: دار بلقيس للنشر.

- سليمان أحمية. (1998). *التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري "علاقة العمل الفردية"* . الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- سهيلة فوناس. (2014). عقود تفويضات المرفق العام "دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي". *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد 02*.
- شنطاوي على خطار. (2003). *الوجيز في القانون الإداري* . عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
- عادل بوعمران. (2018). *النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية –دراسة فقهية وتشريعية وقضائية-*. باتنة: منشورات دار الهدى.
- عبد الرحمان بربارة. (2013). *شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية*. الجزائر: منشورات بغدادي.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة. (2005). *الأسس العامة للعقود الإدارية* . الإسكندرية: دار الفكر العربي.
- عبد الغني بلكور. (2010/2009). تفويضات المرفق العام في القانون الجزائري(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام للأعمال). جيجل: كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- علي بن شعبان. (2012). آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري (أطروحة دكتوراه) . قسنطينة: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري.
- عماد الدين بوطيب. (2008). النظام القانوني للمرافق العامة (مذكرة ماجستير في القانون الإداري). كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة: جامعة محمد خيضر.
- عمار بوضياف. (2013). *المرجع في المنازعات الإدارية "القسم الأول"* . قسنطينة: جسور للنشر والتوزيع.
- عمار بوضياف. (2017). *الوجيز في شرح القانون الإداري، الطبعة 04*. قسنطينة: جسور للنشر والتوزيع.
- عمار بوضياف. (2017). *شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 5، القسم الأول*. قسنطينة: جسور للنشر والتوزيع.
- محمد أنس قاسم جعفر. (1999). العقود الإدارية (مذكرة ماجستير). مصر: كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بن سويف.
- محمد بكر حسين. (2000). ، *الوسيط في القانون الإداري*. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- محمد سليمان الطماوي. (1997). *مبادئ القانون الإداري "نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة" ، الجزء الثاني*. دار الفكر العربي.

- محمد محمد عبد اللطيف. (2000). *تفويض المرفق العام دار النهضة العربية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- مصطفى سعيداني. (2007/2006). مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات (مذكرة ماجستير في القانون العام). الجزائر: كلية الحقوق، بن عكنون.
- نادية ظريفي. (2010). *تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة*. الجزائر: دار بلقيس.
- ناصر لباد. (2012). *الأساسي في القانون الإداري*. سطيف: دار المجدد.
- نسرين شريقي. (2013). *الأعمال التجارية "التاجر-المحل التجاري"*. الجزائر: دار بلقيس للنشر.
- وليد حيدر جابر. (دون سنة). *طرق إدارة وإستثمار المرافق العامة "المؤسسات العامة والخصخصة"*. لبنان: منشورات الحلبي.