جامعة العربي التبسي- تبسة- الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون إداري

الوكالة المحفزة كوسيلة لتفويض المرفق العام

إعداد الطلبة:
بخوش سامي
قراري نور الدين

إشراف الدكتور:
بريك عبد الرحمان

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
عشي علاء الدين	أستاذ مساعد – أ -	رئيسا
بريك عبد الرحمان	أستاذ مساعد – أ -	مشرفا ومقررا
بوديار نوال	أستاذ مساعد – أ -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

جامعة العربي التبسي- تبسة- الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون إداري

الوكالة المحفزة كوسيلة لتفويض المرفق العام

إعداد الطالب:
بخوش سامي
قراري نور الدين

إشراف الدكتور:
بريك عبد الرحمان

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
عشي علاء الدين	أستاذ مساعد – أ -	رئيسا
بريك عبد الرحمان	أستاذ مساعد – أ -	مشرفا ومقررا
بوديار نوال	أستاذ مساعد – أ -	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

الكلية لا تتحمل
مسؤولية ما يرد في
هذه المذكرة من آراء

اللهم لك الحمد حتى ترضى و لك الحمد و الشكر إذا رضيت اللهم إجعلني من الذاكرين و لك من الحامدين الشاكرين اللهم لك الحمد و شكر يليقان بجلال و جهك و عظيم سلطانك اللهم صلي على خاتم الأنبياء و المرسلين.

أشكر الله "عز و جل " شكراً كثيراً أولا على توفيقه لي لأتمم هذه المذكرة و أسجلها في صفحات النور.

كما أتقدم بجزيل شكر و أسمى عبارات التقدير و الإحترام للدكتور المؤطر (بريك عبد الرحمان) الذي لم يبخل علي بتوجيهاته و نصائحه القيمة و الذي له الفضل الكبير في إتمام هذا العمل.

الإهــداء

بإسم الخالق الذي اضاء الكون بنوره البهي وحده اعبد وله وحده اسجد خاشعا شاكرا لنعمته وفضله علي في اتمام هذا الجهد

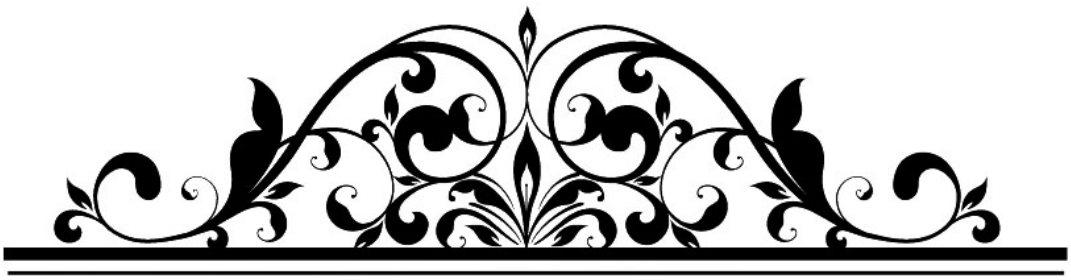
... الى
من سهر الليالي ... ونسي الغوالي ... وظل سندي الموالي ... وحمل همي غير مبالي
بدر التمام ...والدي الغالي

الى...
من اثقلت الجفون سهرا ... وحملت الفؤاد هما ... وجاهدت الايام صبرا ... وشغلت البال فكرا ... ورفعت الايادي دعاءا ... وايقنت بالله املا
اغلى الغوالي واحب الاحباب ... امي العزيزة الغالية

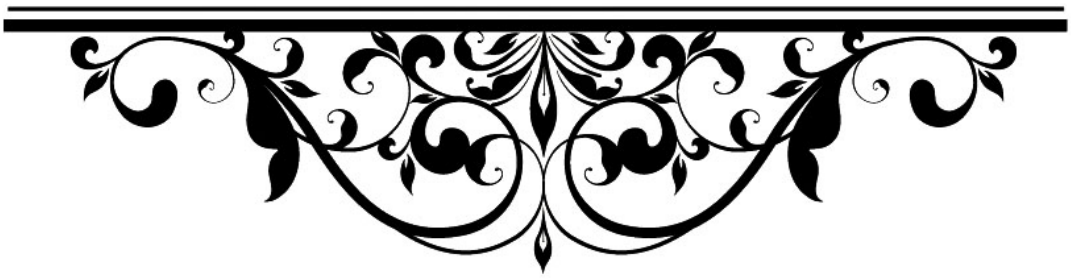
الى...
ورود المحبة ... وينابيع الوفاء ... الى من رافقوني في السراء والضراء
الى اصدق الاصحاب ... اخوتي واخواتي

الى...
أنيســـة، دليلـــة، عمـــار، اسكنـــدر، إسلام وتاج الديــن

بخوش سامي



مقدّمة



بات واضحا وفي كل الدّول وبعد إنتهاج سياسات إقتصاديّة كثيرة ومتنوّعة أن النّهوض بالتّنمية الشّاملة في أي دولة، لا يمكن أن يضطلع به القطاع العام وحده، الأمر الذي أدّى إلى فتح المجال أمام القطاع الخاص ليساهم في دفع عملية التّنمية، ولقد كانت المرافق تخضع في إدارتها إلى أساليب قديمة، حيث كانت تسيّر من طرف الشّخص المسؤول عن إدارتها عن طريق الأسلوب المباشر، بهدف تحقيق المصلحة العامّة وإشباع حاجات الجمهور، إضافة إلى ذلك نجد أسلوب التسيير والذي يكون عن طريق المؤسّسة العامة.[1]

غير أنّ هذه الأساليب لم تحقّق السّير المناسب والملائم للمرافق العامّة وذلك نتيجة عجزها في تقديم الخدمات وتلبية حاجات أفراد المجتمع، الأمر الّذي أدىّ إلى ضرورة إنتهاج أساليب بديلة لتسيير المرافق العامّة والمعروفة بـ "تفويض المرفق العام"[2] حيث ظهرت تقنية تفويض المرفق العام للمرّة الأولى سنة 1982 على يد الفقيه Jean François Aubis ضمن دراسة تتعلّق بالمرافق العامّة المحليّة، كما ورد في التعميم الصّادر عن وزير الدّاخلية سنة 1987 المتعلّق بإدارة الأشخاص للمرافق العامّة.

أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري إستعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأوّل مرّة في قانوني البلديّة والولاية سنة 1990 وذلك لما دعته التطوّرات الإقتصاديّة والتنمويّة في الدّولة إضافة إلى تزايد الحاجات الإجتماعيّة والفرديّة ناهيك عن الأزمة الإقتصاديّة الّتي مرّت بها الجزائر سنة 1989 حيث تم التخلي تدريجيّا عن النّظام الإشتراكي وإتّباع المنهج اللّيبرالي الأمر الذي إنعكس على المجال الإقتصادي من خلال فتح المجال أمام القطاع الخاص.

---

[1] بوسماح محمّد أمين ، المرفق العام في الجزائر، ترجمة رحّال بن أعمر و رحّال مولاي إدريس، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 1995. ص 307.

[2] أوكال حسين، المرفق العام للمياه في الجزائر، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدّولة والمؤسّسات العموميّة، كلّية الحقوق، جامعة يوسف بن خدّة، الجزائر، 2010، ص 128.

وتزامنا مع هذه التغيّرات والتطوّرات ، أدّى بالدّولة إلى ضرورة إيجاد طرق جديدة لمواكبة هذه التطوّرات وهذا من خلال تنازلها عن تسير المرافق العامّة لأشخاص القانون الخاص أو العام، وهذا في إطار تسيير وإستغلال المرفق العام بهدف تحقيق المصلحة العامّة وتقديم الخدمات للجمهور، غير أنّ المرافق السياديّة والدستوريّة مستبعدة من تقنية تفويض المرفق العام نظرا لإرتباطها بسيادة الدّولة وجوهر وظيفتها.

من بين الأساليب المستحدثة في التّشريع الجزائري أسلوب عقد الوكالة المحفّزة الذي يشّكل تعبيرا لعلاقة ثلاثيّة الأطراف وهذا من حيث الهيئة المفوضة مانحة التفويض مع شخص خاص أو عام "المفوض له" الذي يلتزم بتسيير وإستغلال المرفق العام موضوع العقد مع وجود المركز القانوني للمنتفعين من خدمة المرفق العام من جهة أخرى رغم أنّهم ليسوا طرفا في عقد الوكالة المحفّزة.

تتمحور أهميّة دراسة هذا الموضوع في محاولة إظهار الطّبيعة القانونيّة لعقد تفويض المرفق العام بصفة عامّة، وعقد الوكالة المحفّزة بصفة خاصّة.

أمّا فيما يخص صعوبات الدّراسة تتمثّل أساسا في قلّة الدّراسات و البحوث على المستوى الوطني بالإضافة الى قلّة النّصوص القانونيّة المتعلّقة بتفويض المرافق العامّة بصورة عامّة و أسلوب الوكالة المحفّزة بصفة خاصّة .

أمّا عن أسباب إختيار الموضوع هوّ أنّه موضوع جديد وبالغ الأهميّة كما يتّسم بالحداثة وقلّة الدراسات والبحوث حوله خاصّة في الجزائر ، الأمر الذي يدفعنا إلى معرفة مدى تكريس تقنية الوكالة المحفّزة في تفويض المرفق العام في المنظومة القانونيّة الجزائريّة، على إعتبار أن المشرّع الجزائري لأوّل مرة ينظّم عقود تفويض المرفق العام في قانون واحد

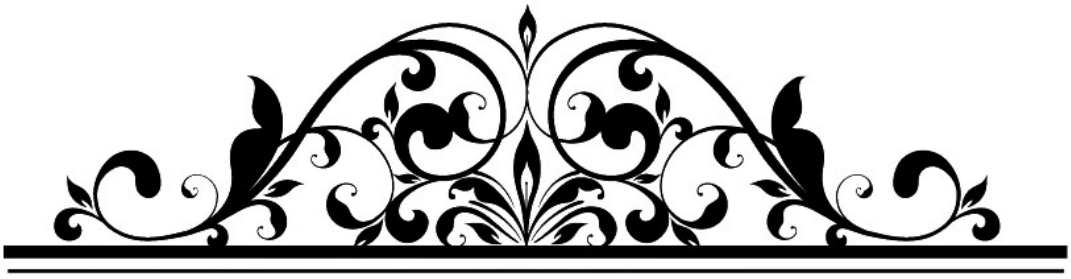
وذلك من خلال المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام.[1]

وبناءا على ما سبق نطرح الإشكالية الآتية: **"فيما تتمثل مكانة عقد الوكالة المحفّزة في تفويض المرفق العام ضمن المنظومة القانونيّة الجزائريّة؟**

ولمعالجة هذا الموضوع إعتمدنا على المنهج التّحليلي للنّصوص القانونيّة التي تناولت موضوع عقد تفويض المرفق العام بصورة عامّة وعقد الوكالة المحفّزة بصفة خاصّة ، إضافة إلى المنهج الوصفي من خلال التطرّق إلى مختلف الوضعيّات القانونيّة لأسلوب أو تقنية تفويض المرفق العام .

وعلى ضوء المعلومات المتوافرة لدينا تم معالجة موضوع الدّراسة من خلال خطّة ثنائيّة الفصل و يندرج تحت كل فصل مبحثين : حيث تمّ تخصيص الفصل الأول إلى الطّبيعة القانونيّة لعقد تفويض المرفق العام ، يندرج تحته الإطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام "المبحث الأوّل" ، و أشكال عقد تفويض المرفق العام و تمييزه عن طرق الإدارة الأخرى "المبحث الثّاني" ، أمّا الفصل الثّاني فتمّ تخصيصه إلى أسلوب عقد الوكالة المحفّزة يندرج تحته مفهوم عقد الوكالة المحفّزة "المبحث الأوّل" ، و العناصر القانونيّة لعقد الوكالة المحفّزة "المبحث الثاني" .

[1] المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 المؤرّخ في 02 ذي الحجّة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015، يتضمّن تنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصّادر في 20 سبتمبر 2015.



الفصل الأول

الطّبيعة القانونيّة لعقد تفويض المرفق العام

نتيجة للتّغيرات التي شهدتها الجزائر منذ 1989 الذي ترتّب عنها الإنتقال من النّظام الإشتراكي الذي كان معتمدا من طرف الدولة الجزائريّة ، الذي يقوم على أساليب التسيير المباشر للمرافق العامّة إلى النّظام اللّبرالي الذي يقوم على مبدأ حريّة المنافسة الأمر الذي إنعكس على المنظومة القانونيّة الجزائريّة وهذا بفتح المجال أمام القطاع الخاص بالمشاركة في تسيير المرافق العامّة وكان ذلك عن طريق التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامّة في الجزائر، حيث أستعمل المصطلح لأوّل مرّة في قانوني البلديّة والولاية سنة 1990.

وللإحاطة بهذا الفصل سندرس أسلوب تفويض المرفق العام من خلال التطرّق للإطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام "المبحث الأول" وأشكال عقد تفويض المرفق العام وتمييزه عن طرق الإدارة الأخرى "المبحث الثاني".

المبحث الأوّل: الإطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام.

إنّ عدم قدرة الجماعات العموميّة على تسيير المرافق العامّة وكثرة العبئ المالي عليها، وزيادة الأزمات الوطنيّة، دفع الدولة إلى محاولة التقليص من تدخّلها المفرط في تسيير المرافق العامّة خاصّة في المجال الصناعي والتّجاري، وهو ما ألزمها التفكير في أطر أخرى وسطيّة بين خوصصة المرافق العامّة والتخلي عنها للقطاع الخاص، وبين التسيير المباشر من طرف القطاع العام من خلال إشراف الدولة على المرافق العامّة مع التخلي على تسييرها لشخص آخر، ولا يمكن أن يتم ذلك إلاّ من خلال تفويض المرفق العام لأحد أشخاص القانون العام أو الخاص أي تفويض التسيير دون التنازل الكلّي عن المرفق العام.[1]

ولذلك سنقوم من خلال هذا المبحث بإعطاء صورة واضحة عن تقنية تفويض المرفق العام من خلال التطرّق إلى مفهوم عقد تفويض المرفق العام في "المطلب الأوّل" ثم نتطرّق إلى شروط تفويض المرفق العام وأنواعه في "المطلب الثاني".

المطلب الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام.

إنّ تفويض المرفق العام ما هوّ إلاّ مفهوم يعبّر عن الإنتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق الإدارة الغير مباشرة لتسيير المرفق العام ، ويرجع السّبب الرئيسي لهذا الإنتقال في تقليص العبئ المالي للتّسيير المباشر على ميزانيّة الدولة و الجماعات المحليّة [2].

---

[1] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحوّلات الجديدة ، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص ص 126 – 127.

[2] بريكة حسام الدّين ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامّة ، مجلّة المفكّر ، العدد 14 ، جامعة محمّد خيضر بسكرة ، د ت ن ، ص 558 .

و للإحاطة بمفهوم عقد تفويض المرفق العام لا بد من تعريفه "الفرع الأول" وتبيان خصائصه "الفرع الثاني" .

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام.

إنّ النظرة المستحدثة لعقود تسيير المرفق العام كانت نتيجة لإجتهادات فقهيّة وقضائيّة توّجت بإصدار نص قانوني في فرنسا ، و إنتقلت إلى الجزائر من خلال المرسوم 15-247 المتعلّق بالصّفقات العموميّة و تفويض المرفق العام ، حيث يعتبر هذا المرسوم مولد نظام قانوني جديد يأطّر مجموعة من العقود كرّست قديما و موازي للصّفقات العموميّة و يختلف عنها في العديد من النّقاط الجوهريّة .[1]

وعليه سنتطرّق للتعريفات الفقهيّة "أوّلا" ثمّ التعريفات التشريعيّة "ثانيا".

أولا: التعريف الفقهي لعقد تفويض المرفق العام.

عرّف عدّة فقهاء أسلوب تفويض المرافق العامة ومن أبرزهم:

الأستاذ Auby الذي عرّفه بأنّه "العقد الذي يقوم على الأسس التالية:

- أن يعهد إلى شخص يطلق عليه تسمية صاحب التفويض تنفيذ مهمّة مرفق عام والقيام بإستغلاله.
- أن يتحمّل صاحب التفويض مسؤوليّة تشغيل المرفق العام وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدّى إليهم الخدمات.
- أن يتقيّد صاحب التّفويض بالمدّة المحدّدة في العقد.

[1] بريكة حسام الدّين ، المرجع السّابق ، ص 558 .

وهناك من عرّفه بأنّه "عقد يفوّض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمّى المفوض لمدّة محدّدة تسيير مرفق عام يتولىّ مسؤوليّة شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يسمى المفوّض إليه".[1]

كما عرّفته الأستاذة Amel Aouij Mrad بأنّه: "العمليّة التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام على الصّلاحيات والمهام الضروريّة لتسيير مرفق عام وإستغلاله لأشخاص القانون الخاص".[2]

ثانيا: التعريف التشريعي لعقد تفويض المرفق العام.

نتطرّق في هذا الإطار إلى التعريف المعطى في التّشريع الفرنسي أوّلا باعتباره السّباق إلى تقنية التفويض، ثم مدلول التفويض في التشريع الجزائري بالرّغم من غياب النص القانوني المؤطّر لهذه التقنية.

1. تعريف عقد تفويض المرفق العام في القانون الفرنسي:

عرف المشرع الفرنسي تطبيق أسلوب تفويض المرافق العامة منذ القرن الماضي عندما لجأت الدولة الفرنسيّة إلى تفويض أشخاص القانون الخاص بإدارة بعض المرافق العامّة ذات الطّابع الصناعي والتّجاري ، لكن لم يتم وضع نظام قانوني لضبط هذا الأسلوب إلاّ في سنة 1992 من خلال القانون 92-125 الذي أطلق عليه تسمية Loi Joxe وفي عام 1993 أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 93-122 المتعلق بتجنب

[1] نقلا عن: إدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، إستحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامّة في التشريع الجزائري "التّركيز على عقد الامتياز"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصّص قانون الهيئات الإقليميّة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013/2012، ص6.

[2] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 129.

الفساد وتكريس الشّفافية في الحياة والإجراءات العامّة وأطلق عليه Loi Sapin وقد تضمّن تنظيما واضحا لتفويض المرفق العام.[1]

وقد عرّف المشرع الفرنسي تفويض المرفق العام من خلال المادّة 38 من القانون 93-122 المعدّلة بموجب المادّة 03 من القانون رقم 2001-1168 كما يلي: "تفويض المرفق العام هو عقد يخوّل بموجبه شخصا من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام، يتولىّ مسؤوليّته شخص عام أو خاص، بمقابل مالي مرتبط بإستغلال المرفق".[2]

2. مدلول التفويض في التّشريع الجزائري :

المشرّع الجزائري لم يضع نظاما قانونيّا خاصّا بتقنية التفويض وإنّما أشار لذلك في نصوص قانونيّة مختلفة.

وأوّل قانون أشار إلى مصطلح "التفويض" هو القانون رقم 05-12 [3] المتعلق بالمياه وذلك بصفة وجيزة جدّا حيث نصت المادة 101 على أنه: ".... يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص خاضعين للقانون العام، على أساس دفتر الشّروط ونظام الخدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكن تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويّين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب إتفاقية".

---

[1] مروان محي الدّين القطب، طرق خصخصة المرافق العامّة "الامتياز، الشّركات المختلطة، BOT، تفويض المرفق العام" منشورات الحلبي الحقوقيّة ، لبنان، 2009، ص 436.

النّص باللّغة الفرنسيّة :

[2] « Une délégation du service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service. Le délégataire peut être changé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessairves au service. »

[3] القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلّق بالمياه، ج ر عدد 60 الصادرة في 04 سبتمبر 2005، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرّخ في 23 جانفي2008 ج ر عدد 04 الصّادر في 27 جانفي 2008.

وما يؤخذ على المشرّع الجزائري من خلال القانون رقم 05-12 أنه قام بتكريس أسلوب الإمتياز وأغفل العديد من العناصر المهمّة كوضع تعريف دقيق من جهة لمصطلح التفويض وغياب النص القانوني المؤطّر لتقنية التفويض من جهة أخرى.

كما عرّف المشّرع الجزائري تفويض المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 بأنّه : [1] " يمكن للشّخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام ، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له ، وذالك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف ، ويتم التكفل بأجر المفوض له ، بصفة أساسيّة من إستغلال المرفق العام .

و تقوم السّلطة المفوضة التي تتصرّف لحساب الشخص المعنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية .

وبهذه الصّفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضروريّة لسير عمل المرفق العام " .

الفرع الثاني: خصائص عقد تفويض المرفق العام.

بعد أن تطرقنا إلى تعريف عقد تفويض المرفق العام ، نستنتج مجموعة من الخصائص الأساسيّة التي يتميّز بها عقد تفويض المرفق العام :

أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامّة.

حتّى نكون بصدد تفويض مرفق عام يجب أن يكون هناك مرفق عام، يمثّل محل عقد التفويض، وفي حال لم يشكّل النشاط محل العقد مرفقا عاما لا نكون بصدد عقد التفويض.[2]

[1] المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، السابق ذكره .

[2] مروان محي الدّين القطب، المرجع السّابق، ص 442.

فحقيقة وجود مرفق عام هو السّعي إلى تحقيق وإشباع الحاجات العامّة وآداء الخدمات للجمهور.[1]

ثانيا: ضرورة وجود علاقة تعاقديّة بين طرفين مختلفين.

لا يتحقق تفويض المرافق العموميّة إلاّ من خلال العلاقة التعاقديّة بين السلطة مانحة التفويض و الممنوح له التفويض ، لذا فإن الأسلوب الإنفرادي و الذي يعرف بأسلوب التّأهيل الإنفرادي Habilitation unilateral لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نظّمه المشرّع [2]، وذلك أنه يحظى بموافقة ورضا المتعاقدين فهو من العقود الإداريّة الملزمة للجانبين والتي تحمل في طياتها حقوق وإلتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة والمفوض له، كما أن هذه العلاقة العقدية "التعاقديّة" تحدّد كافة الشروط كالتّنفيذ، المقابل المالي، الرقابة ...إلخ.[3]

ثالثا: ضرورة اتصال عقد التفويض باستغلال المرفق العام.

يجب أن يكون محل عقد التفويض هو تسيير وإستغلال المرفق العام وتشغيله وفقا للهدف من إنشائه، وذلك من طرف صاحب التفويض لكن تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، فتحمل مخاطر التشغيل يرد على عاتق صاحب التفويض.[4]

رابعا: المقابل المالي المتعلق بإستغلال المرفق العام.

معظم فقهاء القانون يؤكدون أن أساس عقد تفويض المرفق العام هو المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض والمرتبط بنتائج الإستغلال.

---

[1] حمدي القبيلات، القانون الإداري "ماهيّة القانون الإداري، النشاط الإداري" ، وائل للنشر والتوزيع، الجزء الأول، الأردن، 2008، ص 312.

[2] بركيبة حسام الدّين ، المرجع السّابق ، ص 561.

[3] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 131.

[4] مروان محي الدّين قطب، المرجع السّابق، ص 448.

أمّا عن مصدر هذا المقابل المالي يتمثّل في الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الإستفادة من خدمات المرفق العام، وهذا ما نصّت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام.[1]

ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العموميّة لكن هذا استثناءا وبصفة تكميليّة فقط، لأنّ الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبطا بالإستغلال.[2]

خامسا: وجوب إرتباط عقد التفويض بمدّة زمنيّة.

كما هو معلوم أنّ عقد تفويض المرفق العام من العقود الزمنيّة المقيّدة بمدّة معيّنة فلا يمكن تصوّر أن يكون عقد تفويض المرفق العام أبديّا، وهذه المدّة تختلف من أسلوب تفويض إلى آخر، ففي عقد الإمتياز مدّته طويلة نوعا ما على عقد الإيجار مثلا وهكذا.

إلا أنّ الوضع قد شهد تطوّرا في الآونة الأخيرة تتمثّل في تدخّل المشرّع في وضع ضوابط تحكم مسألة مدّة عقد تفويض المرفق العام ففي فرنسا نصّ قانون Sapin على تقييد عقود التفويض من حيث مدتها، إذ قضى بأن يتضمّن عقد التفويض تحديدا لمدة تنفيذه في ضوء الأداء المطلوب من المفوض إليه، وفقا لطبيعة الإستثمارات المطلوب تنفيذها، على أن لا تزيد مدّة العقد عن المدّة المعتادة لإستهلاك الإنشاءات إذا كانت على عاتق المفوض إليه.[3]

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-217 ، السّابق ذكره .

[2] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 134.

[3] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 140.

المطلب الثاني: شروط عقد تفويض المرفق العام وأنواعه.

إنّ دراسة تفويض عقد المرافق العامة يقتضي بنا أوّلا الوقوف على الشّروط الأساسيّة لتقنية تفويض المرفق العام "الفرع الأوّل" وتبيان أنواعه "الفرع الثاني".

الفرع الأول: شروط تفويض عقد المرفق العام.

كما هو معلوم أن عقد تفويض المرفق العام يبنى على شروط أساسيّة وفقا لما تمّ تبيانه من خلال التعاريف التي تطرّقت إلى تقنية التفويض وتتمثّل هذه الشّروط فيما يلي:

أولا: أطراف التفويض.

لا يتحقق تفويض المرافق العمومية إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض و الممنوح له التفويض [1]، الأمر الذي يقتضي وجود أطراف متعاقدة تتمثل في كل من المفوض والمفوض إليه.

1. المفوض: ويسمّى كذلك مانح التفويض، وهو شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن يكون الدولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسّسات العامّة ويكون مسؤولا عن تنظيم وتسيير المرفق.

2. المفوض له: وهو صاحب التفويض، ولا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويّا أو مؤسّسة أو جمعيّة من القانون العام أو القانون الخاص، والجمعيّات مفضّلة عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الإجتماعيّة والثقافيّة.[2]

[1] بريكة حسام الدين ، المرجع السّابق ، ص 561 .

[2] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 15.

ثانيا: المحل.

حتى نكون بصدد تفويض المرفق العام، يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه نشاط مرفق عام هدفه تحقيق المصلحة العامّة.[1]

ثالثا: الشكل.

يشكّل التفويض عقدا بين صاحب التفويض والسّلطة المانحة، بالتّالي فالعلاقة القائمة بين الطرفان هي علاقة تعاقديّة حيث تقوم الإدارة العمومية بإنشاء المرفق العام، ويتولىّ صاحب التفويض تشغيل المرفق العام وإستغلاله تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض.[2]

رابعا: مدّة التفويض.

يجب أن يحدد في عقد التفويض مدّة معينة، لأنّه ليس لمدى الحياة[3] وإلاّ أعتبر تنازلا من الدولة عن المرفق، فمثلا عقود الإمتياز تبرم لفترة طويلة وكان تبرير هذه الفترة الطويلة أن الإمتياز يتضمّن تنفيذ أشغال هامّة تتطلّب أموالا كبيرة، وفترات زمنية طويلة لتحقيق أهدافها ويتمكّن صاحب التفويض من سداد القروض من جهة والحصول على العائد من جهة أخرى[4]، في حين أنّ الإيجار مثلا يكون في أغلب الأحيان قصيرا.

خامسا: المقابل المالي مرتبط مباشرة بإستغلال المرفق العام.

لقد أكّد الفقه أن عقد تفويض المرفق العام يتضمّن إرتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الإستغلال، ومن المسلّم به أنّ المقابل المالي الذي يتحصّل

---

[1] محمّد محمّد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربي، د ط ، مصر، 2000، ص 30.

[2] مروان محي الدّين القطب، المرجع السّابق، ص ص 447-448.

[3] محمّد محمّد عبد اللّطيف، المرجع السّابق، ص 136.

[4] إيدير نصيرة، إعزوقن وهيبة، المرجع السابق، ص 14.

عليه صاحب التفويض عبارة على إتاوات من المستفيدين من المرفق[1]، ويمكن أن تكون هناك إعانات من الهيئات العموميّة لكن إستثناءا لأنّ الأساس أن يكون المقابل المالي مرتبطا بتحقيق نتائج الإستغلال[2]، كما قد يكون المقابل المالي يتحصّل عليه المفوض له مباشرة من المفوض كما عليه الحال في عقد الوكالة المحفّزة كما سيأتي تبيانه.

الفرع الثاني: أنواع تفويض المرافق العامّة.

تفويض المرافق العامة على نوعين، إمّا تفويض أصلي وإمّا تفويض فرعي كالآتي:

أولا: التفويض الأصلي.

وهو أن تقوم السلطة المسؤولة على المرفق بتفويض مهمة تسيير هذا المرفق إلى شخص آخر "المفوض له" بصفة أصليّة أي ألاّ تستمد الهيئة المفوضة صلاحياتها في التفويض من سلطة أخرى أو شخص آخر، أو بالأحرى لا تكون هي مفوضة بدورها، وقد يكون هذا النوع من التفويض إتفاقيا أو قانونيا.[3]

1. التفويض الإتفاقي:

يتم التفويض الإتفاقي عن طريق إتفاق مبرم بين هيئة عمومية وشخص آخر غالبا ما يكون من الخواص، ويستند التفويض الإتفاقي إلى إتباع إجراءات المنافسة والإشهار لأجل إختيار المترشح الذي سيقدم أحسن عرض، مثل تفويض مرفق المياه بموجب إتفاقية بين الإدارة المكلفة بالموارد المائية، وبين شخص معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص.

[1] محمّد محمّد عبد اللّطيف، المرجع السّابق، ص 151.

[2] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 134.

[3] أوكال حسين ، المرجع السّابق ، ص 130 .

2. التفويض القانوني:

يكون التفويض القانوني بموجب نص قانوني سواء كان نصا تشريعيا أصليا او لائحة فغالبا ما يمنح هذا التفويض للمؤسسات العمومية ، إذ تلجأ الدولة إلى توكيلها بتسيير المرفق عن طريق القانون الذي يحدد المهام التي يتم تفويضها لصالح المؤسسة، بالتالي لا يحتاج هذا النوع من التفويض إلى إجراءات الإشهار والمنافسة.[1]

لقد تم إقصاء هذا النوع من التفويض من مجال تطبيق قانون Sapin لأنه يقترب أكثر إلى أسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية ، يتم إنشاءها وتكليفها قانونا بتسيير المرفق، كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة الجزائرية للمياه، كمؤسسة عمومية أنشأتها الدولة لتقوم بتسيير مرفق المياه، بناءا على تفويض قانوني وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-101[2]، وتم تدعيمها بامكانيات مادية وبشرية هامة من أجل القيام بنشاطها على أكمل وجه.

ثانيا: التفويض الفرعي.

يتحقق التفويض الفرعي في حالة قيام المفوض له الأصلي بتحويل جزء أو كل النشاط الذي تم تفويضه للمفوض له لصالح شخص آخر عن طريق إتفاقية بين المفوض له الأصلي وبين المفوض له الفرعي[3].

[1] أوكال حسين ، المرجع السّابق ،ص ص 130-131.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 01-101 مؤرخ في 27 محرم 1422 الموافق لـ 21 أفويل 2001 يتضمن انشاء الجزائريّة للمياه، ج ر عدد 24 صادر في 27 أفريل 2001.

[3] أوكال حسين، المرجع السّابق ، ص ص 130 - 131.

المبحث الثاني: أشكال عقد تفويض المرفق العام وتمييزه عن طرق الإدارة الأخرى.

سبق القول أن المرافق العامة على أنواع ، ولهذا كان من الطبيعي أن تتباين طرق إدارتها فما صلح لمرفق لا يصلح بالضرورة لآخر الأمر الذي يؤدي حتما إلى إختلاف أشكال تسييرها .[1]

و بناءا على ما سبق ، سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى أشكال عقد تفويض المرفق العام " المطلب الأول " إضافة إلى تمييز تفويض المرافق العامة عن طرق الإدارة الأخرى " المطلب الثاني " .

المطلب الأول: أشكال عقد تفويض المرفق العام.

يتخذ تفويض المرفق العام أشكالا متنوعة، هذه الأخيرة تم تكريسها في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، وعليه يمكن تصنيف عقود تفويض المرفق العام طبقا لنص المادة 210 السابقة الذكر إلى كل من عقود إمتياز المرفق العام "الفرع الأول" وعقود الإيجار "الفرع الثاني" وعقود التسيير "الفرع الثالث" أما بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة فسيتم إحالته للفصل الثاني ومع ذلك سيتم الإشارة إليه.

[1] عمّار بوضياف ، شرح قانون البلدية ، ط 1 ، جسور للنّشر و التّوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص ، 255 .

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السّابق ذكره.

الفرع الأول: عقد إمتياز المرفق العام.

وهو من أبرز التطبيقات في مجال تفويض المرافق العامة، وسنتطرق إلى عقد إمتياز المرفق العام من خلال تعريفه "أولا"، ومعرفة الخصائص المميزة له "ثانيا".

أولا: تعريف عقد الإمتياز.

هو عقد إداري قائم بين شخص عام يسمى السلطة المفوضة وشخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، على أن يتولى هذا الأخير تسيير أحد المرافق العامة الإقتصادية بإسمه الخاص وتحت مسؤوليته، إلا أنه يخضع لرقابة السلطة المفوضة فيتقاضى المقابل المالي من مستخدمي المرفق العام على شكل إتاوة.

كما يعرّف أيضا على أنه عقد تعهد الدولة بمقتضاه لأحد الأفراد أو إحدى الهيئات بإدارة مرفق عام بمقابل محدد بالعقد.[1]

كما أن الإمتياز يظل محافظا على طبيعته القانونية وعلى مبادئه الأساسية كمرفق عام رغم أن تدبير نشاطه تتولاه هيئة خاصة.[2]

كما عرّف المشرع الجزائري عقد الإمتياز في نص المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر "... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه."[3]

---

[1] مجمّع اللّغة العربيّة، معجم القانون، الهيئة العامّة لشؤون المطابع الأميرية ، القاهرة، مصر، 1999، ص 6.

[2] بوجمعة رضوان، قانون المرافق العامّة ، مطبعة النّجاح الجديدة، الدّار البيضاء، 2000، ص 123.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السّابق ذكره.

كما عرّفت المادة 02 من قانون الكهرباء والغاز عقد الإمتياز على أنه: "الإمتياز هو إستغلال شبكة وتطهيرها حسب هذا القانون لمدة محددة"[1]

ويعرّف الفقيه الدكتور سليمان الطمّاوي عقد الإمتياز على أنه: "عقد إداري يتولى الملتزم –فردا كان أو شركة– بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام إقتصادي وإستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة في عقد الإمتياز".[2]

ثانيا: خصائص عقد الإمتياز.

بناءا على مختلف التعاريف التي سلّطت الضوء على عقد الإمتياز، يتبين لنا أنه يتميز بجملة من الخصائص والتي نوجزها كالآتي:

1. يعتبر عقد الإمتياز عقدا إداريا، يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية وعلى الأخص في الدول التي تأخذ بهذا الأسلوب لإدارة مرافقها المهمة.[3]
2. موضوع عقد الإمتياز هو إدارة وإستغلال المرافق العامة ذات الطابع الإقتصادي.
3. عقد الإمتياز محدد المدة وطويلة نسبيا، فهو ليس أبدي وليس تنازلا عن المرفق العام، إنما مجرد طريقة للتسيير.[4]

---

[1] القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002، يتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر عدد 08، صادر بتاريخ 06 فيفري 2002.

[2] محمّد سليمان الطمّاوي، الأسس العامّة للعقود الإداريّة ، ط 5، مطبعة جامعة عين الشّمس، د ب ن، 1991، ص 106.

[3] خطّار شنطاوي علي، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنّشر والتّوزيع، الأردن، 2003، ص 272.

[4] أكلي نعيمة، النّظام القانوني لعقد الإمتياز في الجزائر، مذكّرة من أجل الحصول على الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة مولود معمري، تيزي وزّو، 2013، ص 54.

4. يخضع المرفق الذي يدار بطريقة الإمتياز للقواعد العامة التي تحكم سير المرافق العامة من حيث ضرورة سيره بإنتظام وإضطراد، وتحقيق المساواة بين المنتفعين وقابلية المرفق العام للتعديل والتطوير.[1]
5. المفوض له يتقاضى أتعابه من المنتفعين كما يمكن أن تتحمّل الإدارة مانحة الإمتياز دفع كل المقابل أو جزء منه لصاحب الإمتياز كما في حال المرافق العامّة المجّانية طبقا للمادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 السّالف الذكر.

الفرع الثاني: عقد الإيجار.

يعتبر عقد إيجار المرافق العامّة أسلوب من أساليب تسيير المرفق العام وهوّ من بين العقود التي لاقت إنتشارا واسعا في الجزائر، وذلك نظرا لبساطته، وسنتناول في هذا الصّدد تعريف عقد الإيجار "أوّلا" ثمّ خصائصه "ثانيا".

أولا: تعريف عقد الإيجار.

يعرّف عقد الإيجار على أنّه عقد يكلّف بموجبه شخص عمومي "المؤجّر" شخصا آخر "المستأجر" بإستغلال مرفق عمومي لمدّة معيّنة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بإستغلال المرفق مستخدما عمّاله وأمواله، ويتقاضى مقابلا ماليا يحدّده العقد، ويدفعه المنتفعون على شكل إتاوات مقابل الخدمة التي يقدّمها وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليّا للشّخص العمومي لإسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام.[2]

كما عرّف المشرّع الجزائري عقد إيجار المرفق العام طبقا لنص المادة 7/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السّالف الذكر: ".. تعهد السّلطة المفوّضة للمفوّض له

[1] أبو بكّر عثمان، المرجع السّابق، ص 109.
[2] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 172.

بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنويّة يدفعها لها ويتصّرف المفوّض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليّته..."[1]

ثانيا: خصائص عقد الإيجار.

يتمّيز عقد إيجار المرافق العامّة بمجموعة من الخصائص نوجزها كالآتي:

- مدّة العقد: عقد الإيجار من العقود المحدّدة المدّة هي بذلك عقود متوسّطة المدى، والهدف من قصر هذه المدّة هوّ إمكانيّة المؤجّر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين، لكن هذا لا يمنع من وجود عقود إيجار طويلة المدى خاصّة إذا تطلّب إستغلال المرفق ذلك.[2]
- مصاريف المنشآت وأعمال الصّيانة: ففي عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت تقع على عاتق المؤجّر ولا تقع على عاتق المستأجر وهذا الأخير تقع عليه تكاليف الصيانة اللاّزمة وذلك لحسن سير المرفق العام.
- مسؤولية المستأجر: تقع على عاتق المستأجر مسؤولية كافة المخاطرا التي يمكن حدوثها عند إستغلال تسيير المرفق العام ، غير أنّه يتحمل مقابل ذلك إتاوات يدفعها المستفيدون من المرفق.

يتحصل المستأجر على المقابل المالي النّاتج عن الإتاوات التي يدفعها المستفيدون من خدمات المرفق العام، ولا يحتفظ بها لنفسه، وإنّما يدفع مقابل مالي للمؤجّر وهي عبارة عن رسوم مخصّصة لتغطية نفقات الإدارة.[3]

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر.

[2] إيدير نصيرة، إعوزقن وهيبة، المرجع السّابق، ص 25.

[3] المرجع نفسه، ص 25-26.

الفرع الرابع: عقد التسيير.

تكلّف الإدارة بموجب هذا العقد المتعاقد بإستغلال المرفق لكن على حساب السّلطة المفوضة التي تموّل بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويتلقّى مقابل مالي بواسطة منحة تحدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجيّة ، وعليه سنحاول ضبط تعريف لعقد التّسيير "أوّلا" ثمّ تحديد خصائصه "ثانيا".

أولا: تعريف عقد التسيير.

هو عقد مبرم بين السّلطة المفوّضة وشخص من القانون العام أو الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام وعدم تحمّل أعباء البناء والتجهيز، بحيث يعمل المفوض له بإسم ولحساب السّلطة المفوّضة وبالتّالي لا يتحمّل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.[1]

طبقا للمادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2] السالف الذكر، يتلقّى المفوّض له المقابل المالي من قبل السّلطة المفوّضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجيّة، تنفرد السّلطة المفوّضة بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام.

ثانيا: خصائص عقد التسيير.

- المسيّر يسيّر المرفق العام على حساب السّلطة المفوّضة، ويضمن السير العادي للمرفق.
- تتحمّل الهيئة العموميّة من خلال عقد التسيير مخاطر التسيير الماليّة والتقنيّة أمّا المسيّر فلا يتحمّل خسائر تسيير المرفق.

[1] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 159.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق ذكره.

- عقد التسيير من عقود التفويض بالنّظر إلى هدفه المتمثّل في التّسيير وتقديم الخدمات مع العلم أنّ مجلس الدّولة الفرنسي غير ثابت في كون هذا العقد من عقود تفويض المرفق العام ، لكن يبقى معيار التحديد هو إستغلال المرفق العام وإرتباط المقابل المالي بنتائج الإستغلال [1] .
- المقابل المالي غير مرتبط بنتائج الإستغلال وكيفيّة التّسيير بل هو مقابل مالي جزافي محدّد مسبقا في العقد ، وقد يقترن أحيانا بحوافز تتعلّق بنتائج الإستغلال لذا يمكن أن يختلف المقابل المالي الجزافي من فترة إلى أخرى.[2]

المطلب الأول: تمييز عقد تفويض المرفق العام وطرق الإدارة الأخرى.

تتولّى الدّولة في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامّة المرتبطة بها فتتولّى وزارة العدل إدارة مرفق القضاء، وتدير وزارة الدّاخلية مرفق الشّرطة، ووزارة الدّفاع لها مهمّة إدارة مرفق الجيش، ويمكن أن تعطي الإدارة التي تتولى المرفق العام استقلالا ماليا مع بقائها تابعة للدّولة من النّاحية الإدارية.[3]

كما يمكن أن تلجأ الدّولة إلى إنشاء شخص عام مستقل عنها، يتمتع بالشّخصية المعنويّة والإستقلال المالي والإداري تناط به إدارة المرفق العام كما هو حال المؤسّسات العامّة والبلديّات، كما لجأت الدّولة وأشخاص القانون العام تفويض إدارة مرافقها العامّة إلى شخص آخر غالبا ما يكون من أشخاص القانون الخاص، بحيث يتولّى صاحب التّفويض

[1] بريكة حسام الدّين ، المرجع السّابق ، ص 566 .
[2] المرجع نفسه ، ص 566.
[3] مروان محي الدّين قطب، المراجع السّابق، ص 472.

إدارة المرفق بإستقلال عن الشّخص العام وعلى مسؤوليّته ونفقته، مقابل حصوله على مقابل مالي يرتبط بصورة جوهريّة بنتائج الإستغلال.[1]

وبناءا على ما تقدّم سنقوم بعمليّة تمييز بين تقنية التّفويض والإدارة المباشرة والمؤسّسة العامّة والشّركات المختلطة من ناحية، وعقود البناء والتشغيل والتحويل BOT من ناحية أخرى.

الفرع الأول: تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة.

الإستغلال المباشر يقصد به أن تتولى الدّولة أو هيئاتها بإدارة المرفق بنفسها مستعملة في ذالك أموالها و موظفيها و مستخدمة و سائل القانون العام ، وهذه الطريقة هي أقدم طرق إدارة المرافق إطلاقا ، وقد لازمت الدّولة منذ ظهورها ، وتدار بها الآن جميع المرافق الإدارية [2].

يتولى الشّخص المعنوي الذي يتبعه المرفق العام إدارته إدارة مباشرة، إذا قام بتنظيمه داخليّا وتكفّل بتسييره بأمواله وموظفيه، وتتحقّق الإدارة المباشرة إذا تولّت الإدارة بنفسها مهمّة إستغلال المرفق العام بأموالها وموظفيها مباشرة، وبذلك لا يكفي إطلاقا لإدارة المرفق إدارة مباشرة أنّ للجهة الإدارية حق الإدارة العليا بل يجب أن تتولّى زمام الأمور وتنظيم وتسيير المرفق العام بأموالها وموظفيها.[3]

عرّف العلاّمة Walin الإدارة المباشرة كما يلي: ثمّة إدارة مباشرة عندما يتولّى الشّخص العام مباشرة إدارة المرفق العام وعلى مسؤوليّته، بإستعمال الأموال العامّة اللاّزمة

[1] مروان محي الدّين قطب، المراجع السّابق، ص 472.
[2] عمّار بوضياف ، المرجع السّابق ، ص ، 226
[3] مروان محي الدّين القطب ، المرجع نفسه ، ص 472.

وبواسطة جهاز يعينه ويشرف عليه، وبتأمين كل ما يلزم تسيير المرفق والإتّصال مباشرة بالمستفيدين من المرفق العام، ويتحمّل المسؤوليّة عن الأضرار التي قد تلحق بالغير من جرّاء عمل المرفق العام.[1]

أسلوب الإدارة المباشرة يسمّى كذلك بالإستغلال المباشر، ويقصد به أنّ المجموعات العموميّة الإقليميّة "الدّولة، الولاية، البلديّة" هيّ التي تتولىّ مباشرة بواسطة أعوانها وأموالها إدارة المرفق العمومي الذي أنشأته.

تجدر الإشارة إلى أنّ الميزة الأساسيّة في أسلوب الإدارة المباشرة في مختلف أشكاله أن المرفق العمومي ضمن هذا الأسلوب لا يتمتّع بالشّخصية المعنويّة.[2]

تشترك تقنية التفويض مع الإدارة المباشرة في أنّ موضوعها يكمن في إدارة وإستغلال مرفق عام، وتختلفان في ما يلي:

- يتولّى إدارة المرفق العام في ظل الإدارة المباشرة الشّخص العام الذي يتبعه المرفق أمّا في ظل تقنية التفويض فيتولّى إدارة المرفق العام شخص آخر، غير الشخص العام المرتبط به المرفق العام، وقد يكون شخصا خاصّا كشركة أو جمعيّة أو شخصا عاما كمؤسّسة عامة.
- يستطيع الشّخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامة التي ترتبط به دون قيود تتعلّق بنوعيّة المرفق، فلا توجد مرافق عامّة غير قابلة للإدارة المباشرة من قبل الشّخص العام ، شرط التّقيد بقواعد الاختصاص والصلاحيّة التي حدّدها الدّستور والقوانين والأنظمة النّافذة.[3]

---

[1] هيام مروة، القانون الإداري الخاص "المرافق العامّة الكبرى وطرق إدارتها –الأشغال العامّة – التنظيم المدني" ، مجد المؤسّسة الجامعية للدّراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 60.

[2] لبّاد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 4 ، دار المجد للنّشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 211.

[3] مروان محي الدّين القطب، المرجع السّابق، ص 473.

أمّا في ظل تقنية التفويض فيوجد مجموعة من المرافق ذات الطّابع الدّستوري الّتي لا يجوز تفويض إدارتها إلى شخص آخر غير الشّخص العام.

- يتولّى الشّخص العام في ظل الإدارة المباشرة إدارة المرافق العامّة المرتبطة به, وفقا لقواعد القانون العام، ويمكن إعطاؤه الوحدة التي تتولّى الإدارة إستقلال مالي مع بقاء إرتباطه الإداري بالشّخص العام.[1]

أمّا في ظل تقنية التفويض فيتولّى صاحب التفويض إدارة المرفق بإستقلال عن الشّخص العام من الناحيتين الإداريّة والماليّة.[2]

الفرع الثالث: تفويض المرفق العام والمؤسّسة العامة.

المؤسّسات العموميّة الإداريّة هيّ المؤسّسات التي تمارس نشاطا ذو طبيعة إداريّة محضة، وتتّخذها الدّولة والجماعات المحليّة "الولاية، البلديّة" في الجزائر كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية وتتمتّع المؤسّسة العمومية بالشّخصية المعنوية وتخضع في أنشطتها للقانون العام، حيث أنّ القضاء الإداري هو الّذي يختص بالفصل في المنازعات المتعلّقة بها كما يخوّلها القانون مجموعة من الإمتيازات ومن أهمّها إمتيازات السّلطة العامّة ومنها اتخاذ القرارات الإدارية، كما تعتبر أموالها أموالا عموميّة وعمّالها موظفين عموميّين.[3]

المؤسّسة العموميّة شخص عمومي يقوم بنشاط متخصّص، وتعتبر أداة اللاّمركزية "المرفقيّة" والسّبب في اللّجوء إليها هو البحث عن تحسين الخدمة العموميّة بمنحها نوع من الإستقلاليّة القانونيّة والماديّة والإداريّة، إعطاؤها نوعا من حريّة التصرّف.[4]

---

[1] بريكة حسام الدّين ، المرجع السّابق ، ص 570 .

[2] مروان محي الدّين القطب، المرجع السّابق، ص 473.

[3] لبّاد ناصر، المرجع السّابق، ص 217.

[4] لبّاد ناصر، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، مطبعة سارب، الجزائر، 2004، ص 182.

كما تعرّف بأنها نشاط إداري مستقل عن الدّولة والجماعات المحلية مكلف بتسيير مرفق عام أو مجموعة من المرافق العمومية من نفس الطّبيعة، وهي منظّمة عامّة تتميّز بمجموعة من إمتيازات السّلطة العامّة "أملاك، إصدار قرارات..." لكنها بالمقابل تخضع لقيود مرتبطة بالقانون العام مثل الرّقابة.[1]

قد يختلط مفهوم المؤسّسة العامّة بمفهوم التفويض على إعتبار أن الدّولة في ظل طريقة المؤسّسة العامّة تنشئ شخصا معنويّا عامّا مستقلاّ يعهد إليه بإدارة المرفق العام، إلاّ أنّ المؤسّسة العامّة تتميّز عن تقنية التفويض في عدّة مسائل أهمّها:

- أنّ العلاقة بين صاحب التفويض والشخص العام مانح التفويض هي علاقة تعاقديّة في حين أن العلاقة بين المؤسّسة العامّة والشخص العام الذي ترتبط به هي علاقة تعاقديّة نظاميّة تخضع للقوانين والأنظمة ذات الصلة.
- يشترط في تقنية التفويض أن يرتبط المقابل المالي بصورة جوهريّة بنتائج الإستغلال وهذا الشّرط ليس قائما في ظل طريقة المؤسّسة العامّة، إذ يمكن أن يموّل المرفق العام عن طريق المساهمات والدّعم المالي من قبل الدّولة.[2]
- يخضع صاحب التفويض في ظل تقنية التفويض لرقابة وإشراف الشخص العام الذي يرتبط به المرفق العام موضوع التفويض، في حين تخضع المؤسّسات العامّة لوصاية إداريّة، ومهما بلغت درجة رقابة الشخص العام على صاحب التفويض فإنّها لا تبلغ درجة الوصايا على أعماله لأنّ صاحب التفويض يدير المرفق العام بإستقلال عن الشّخص العام وعلى نفقته ومسؤوليّته.[3]

[1] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 217.
[2] مروان محي الدّين القطب، المرجع السّابق، ص 473.
[3] المرجع نفسه، ص ص 473-474.

- يتّسم الشخص الذي يتولّى إدارة المرافق العامّة عن طريق المؤسّسة العامّة بالطّابع العام في حين يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عامّا أو خاصّا، ويمكن أن تكون المؤسّسة العامّة صاحبة تفويض المرفق العام.
- يخضع صاحب تفويض المرفق العام إلى بنود عقد التفويض للنّظام القانوني المحدّد من قبل المشرّع، إنّما المؤسّسة العامّة فإنّها تخضع لنظام قانوني مختلف يحدّده المشرع.[1]

الفرع الثالث: تفويض المرفق العام وشركات الإقتصاد المختلط.

شاعت في العديد من الدول فكرة المشاركة بين رأس المال العام والخاص لإدارة المرافق العامّة، فقد أنشأت العديد من الشّركات التي يساهم فيها الأفراد العادية والأشخاص المعنويّة العامّة معا وفي آن واحد، وتكون هذه الشّركات في معظم الأحيان على شكل شركة يمتلك الأفراد جزء من أسهمها وتمتلك الأشخاص المعنويّة العامّة الجزء الثّاني، وبذلك تتحقق فكرة المشاركة بين رأس المال العام والخاص ويتعاونان معا لتحقيق الغاية المرجوّة.

هكذا يظهر أسلوب الإستغلال المختلط بأنّه هيئة مشتركة يساهم فيها كل من السّلطة العامّة والخاصة بهدف تحقيق هدف ينطوي على نفع عام.[2]

وفقا لهذه الطريقة يدار المرفق العام بواسطة شركة تجاريّة يساهم فيها كل من السّلطة العامّة والأفراد، وتتّخذ هذه الشّركة صورة شركة مساهمة تخضع لأحكام القانون التّجاري، وتخضع لجميع المبادئ التي تحكم المرافق العامّة.

[1] مروان محي الدّين القطب، المرجع السّابق، ص 474.
[2] خطّار شنطاوي علي، المرجع السّابق ، ص 310.

أبتركت هذه الطريقة كطريقة لإدارة المرافق العامّة لتقديم نوعا من التعاون النافع بين الأشخاص العامّة والخاصّة بحيث تحقّق مصالحها في حسن الإدارة وتحقيق الأرباح.[1]

تشترك شركات الإقتصاد المختلط مع تقنية التفويض في أنّهما من طرق إدارة المرافق العامّة وتختلف في المسائل التالية:

- العلاقة بين شركة الإقتصاد المختلط وبين الشّخص العام هي علاقة نظاميّة، بينما العلاقة بين صاحب التفويض و الشّخص العام هي علاقة تعاقديّة .[2]
- تعد شركات الإقتصاد المختلطة من أشخاص القانون الخاص، في حين يمكن أن يكون صاحب التفويض من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص.
- تخضع الشّركات المختلطة للقوانين والأنظمة الصّادرة عن المشرّع لنص إنشاءها والنّظام الأساسي موضوع لها، أمّا عقود التفويض فتخضع لبنود عقد التفويض والنّظام القانوني الخاص بها.[3]

الفرع الرابع: تفويض المرفق العام وعقد البناء والتشغيل والتّحويل "البوت".

هو عقد إداري حديث يستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدّولة إلى إحدى الشّركات الوطنيّة والأجنبيّة للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص لمدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدّولة أو الهيئة العامّة بعد إنتهاء المدّة المتّفق عليها.[4]

إصطلاح البوت يدلّ على تلك المشاريع التي تمنحها الدولة عن طريق الإمتياز إلى القطاع الخاص بهدف إقامة وبناء المرفق التي قرّرت الدولة أن يكون مرفقا عاما يجب

[1] القبيلات حمدي، المرجع السّابق، ص 330.
[2] بريكة حسام الدّين ، المرجع السّابق ، ص 573 .
[3] مروان محي الدّين القطب، المرجع السّابق، ص ص 474-475.
[4] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 142.

ضمانه من طرف الدولة ثمّ تشغيل هذا المرفق وإستغلاله، وذلك لمدّة معيّنة تسمح بإسترجاع ما أنفق خاصّة وأنه في أغلب الأحيان تهتمّ عقود البوت بالبنية التحتيّة والهياكل القاعديّة الضّخمة، تنتقل الملكيّة بعد هذه المدّة إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.[1]

إنّ عقود البوت يبرمها طرفان، أحدهما جهة إداريّة من أشخصا القانون العام تتمثّل في الدّولة أو إحدى الوحدات التّابعة لها وهيّ إمّا أشخاص إقليميّة أو أشخاص مرفقيّة، أمّا الطّرف الثّاني المتمثّل في المستثمر ينتمي للقطاع الخاص في شكل شركة المشروع، غير أنّه يمكن القول بوجود عقود البوت في غياب الإدارة كطرف فيها، كأن يكون طرفا العقد من القطاع الخاص.[2]

كما سبق الإشارة اليه أن عقد البناء والتشغيل والتحويل هو عقد إمتياز مرفق عام وأشغال عامّة في الوقت نفسه، يقوم على وجود مرفق عام كالبنى التحتيّة والطّرق العامّة، والعلاقة القائمة بين شركة المشروع والشخص العام الذي يرتبط به المرفق العام موضوع التشغيل هي علاقة تعاقديّة.

يقضي عقد البناء والتشغيل والتحويل بأن تتولّى شركة المشروع إقامة وتشغيل المرفق العام مقابل حصولها على مقابل مالي يغطّي نفقات البناء والتشغيل ، حين يحقق مقدارا من الأرباح وتحصّل شركة المشروع المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق مباشرة ، بالتّالي فإنّ عقد البناء والتشغيل والتّحويل تتوفّر فيه الأسس التي يقوم عليها عقد التفويض ويشكّل إحدى صور تقنية التفويض.[3]

[1] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 143.

[2] نمديلي رحيمة، ماهيّة عقد البوت BOT : بين الإدارة الخاصّة للمرافق العامّة الاقتصاديّة وخوصصتها ، المجلّة الاكاديميّة للبحث القانوني، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2010، ص 121.

[3] مروان محي الدّين القطب، المرجع السّابق، ص 485.

الفرع الخامس: تفويض المرفق العام والصّفقة العموميّة.

تشترك الصفقات العموميّة مع تفويض المرفق في الطّبيعة التعاقديّة، فالصّفقة العامّة تبرم غالبا مع أحد أشخاص القانون الخاص بهدف تأمين اللّوازم والمواد وتقديم الخدمات وإعداد الدّراسات بالإضافة إلى القيام بالأشغال التي تحتاج إليها الدّولة مقابل ثمن محدّد في دفتر الشّروط[1]، يؤدّي إلى التّعاقد مع الإدارة من قبل الشّخص العام، أمّا التفويض فإنّه يتضمّن إستغلال مرفق عام من قبل شخص آخر مقابل حصوله على مقابل مالي، يرتبط بصورة جوهريّة بنتائج الإستغلال

إذا كان الفرق واضحا في أغلب الأحيان إلاّ أنّه في بعض الأحيان يتطابق المفهومان وهناك معيارين للتّفرقة بين الصّفقة العموميّة وتفويض المرافق العامّة وهما كالآتي:

أولا: معيار المقابل المالي.

يرتبط المقابل المالي في عقد التفويض بصورة جوهريّة بنتائج الإستغلال سواء كان مصدره الشّخص العام أو المستفيدين من خدمات المرفق العام.[2]

رغم أنّ هناك من الأساتذة من يقول أنّ المقابل المالي في تفويض المرفق العام يكون دائما مصدره الإتاوات المتحصّل عليها من المرتفقين وإلاّ نحن لسنا بصدد تفويض المرافق العامّة ، إلاّ أنّ هذا ليس صحيحا دائما.[3]

أمّا بالنّسبة للصّفقة العموميّة فإنّه يتمّ دفع المقابل المالي عن طريق سعر تحدّده الإدارة بعد تقديم العروض من طرف المشاركين، ويكون هذا السّعر محدّدا في العقد ، طبقا

[1] مروان محي الدّين القطب ، ص 489.

[2] المرجع نفسه، ص ص 469 470.

[3] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 138.

للمرسوم الرّئاسي رقم 15-247 السابق الذكر [1] ، وليس لهذا المقابل المالي أي علاقة بنتائج إستغلال المرفق، هدفه تنفيذ خدمات عموميّة تستهدف المنفعة العامّة.[2]

ثانيا: معيار الاستغلال.

إنّ موضوع التفويض هوّ إستغلال مرفق عام، ولا يوجد عقد تفويض إن لم يكن موضوعه نشاطا يشكّل مرفقا، أمّا الصّفقات العموميّة فموضوعها هوّ تأمين اللّوازم والخدمات و الأشغال التي تحتاجها الدولة، والمبادئ العامّة للصّفقات العموميّة تسمح للمتعاقد مع الإدارة بأن يتولّى جزء من المرفق، أي القيام بمهام أو خدمات المرفق العام، دون أن تبلغ حد إدارة وإستغلال المرفق برمّته، كإدارة محطّة توليد الطّاقة في مرفق الكهرباء، أو تنظيم الحاويات في الموانئ البحريّة.[3]

إنّ العنصر الفاصل بين الصّفقة العموميّة وعقد تفويض المرفق العام هو إستغلال المرفق العام، فالصفقة العمومية تهدف إلى تزويد الإدارة بوسائل المرفق العام دون أن يتدخّل شريك الإدارة في إستغلال المرفق العام وسيره، وبالرّغم من أنّ صفقات الأشغال يكون موضوعها بناء و"إستغلال" وبذاك تستهدف الصّفقة إستغلال المرفق، لكن نقول أنّ الأشغال ليست المهمّة الرئيسيّة للصّفقة بل هوّ المهمّة الثّانويّة، فإستغلال المرفق بطريقة مباشرة من طرف المفوض له وإستعمال الوسائل الموفرة من طرف شريك الإدارة والعلاقة المباشرة مع المرتفقين هيّ التي تميّز تفويض المرفق.[4]

لقد أكّد القضاء الفرنسي "مجلس الدولة" في عدّة قضايا أنّ المعيار المميّز لتفويض المرفق هو إستغلال المرفق، وفي كثير من القضايا كيّفت عدّة عقود على أنّها صفقات

[1] المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 السابق ذكره.
[2] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 137.
[3] مروان محي الدّين القطب، المرجع السّابق، ص 470.
[4] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 139.

عموميّة، لأنّها لا تحمل مهمّة الإستغلال والتّسيير، فالتّسيير الكلّي أو الجزئي أصبح معيارا أساسيّا.[1]

[1] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 138.

خاتمة الفصل الأوّل:

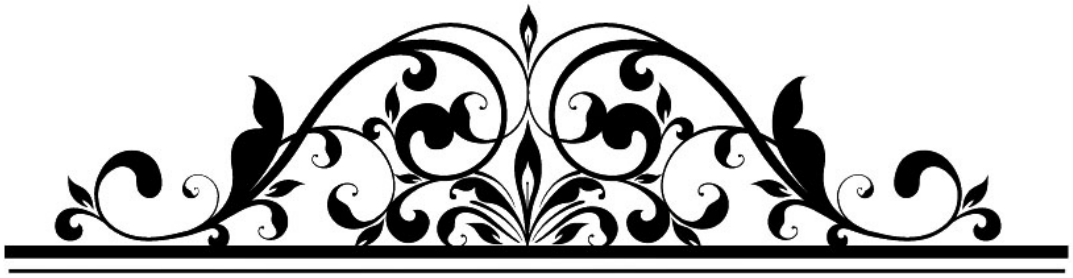
من خلال ما سبق التطرّق إليه في الفصل الأوّل، نستنتج أنّ المشرّع الجزائري عمل على مسايرة التحوّلات والتغيّرات الجذريّة التي عرفتها الجزائر في مختلف الأصعدة خاصّة مع إنتهاجها النّظام اللّيبرالي الذي يحمل في طيّاته طرق جديدة مكمّلة للطّرق التقليديّة في تسيير وإستغلال المرافق العامّة.

فإتّفاقية تفويض المرفق العام هيّ عبارة على عقد يتنازل بموجبه شخص من أشخاص القانون العام "الدولة أو الجماعات المحليّة و المؤسّسات العموميّة ذات الطّابع الإداري" عن تسيير مرفق عمومي لشخص آخر من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص "المفوض له" لمدّة زمنيّة ويستغل هذا الأخير المرفق بإسمه وعلى مسؤوليّته تحت رقابة السّلطة المفوضة، ويتقاضى مقابل مالي من قبل المستفيدين من المرفق العام.

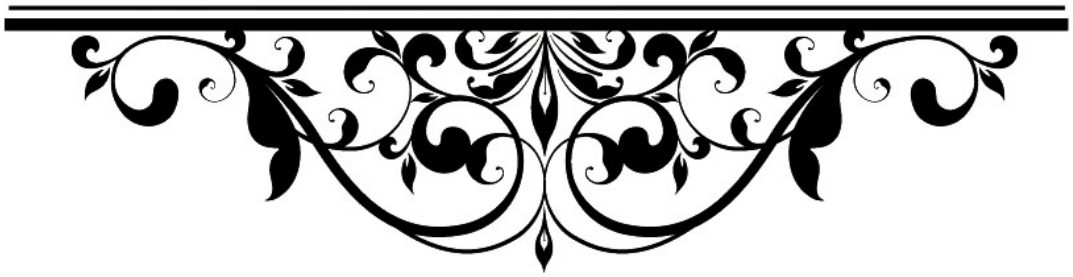
كما أنّ المرافق العامّة كلّها مرافق قابلة للتفويض بإستثناء المرافق السياديّة والدستوريّة كمرفق العدالة والأمن فطبيعتها لا تسمح بتسييرها عن طريق التفويض والمرافق المنشأة عن طريق نص تشريعي بعدم تفويض مرفق معين.

وعليه نجد أن أسلوب تفويض المرافق العامّة يختلف من مرفق إلى آخر فما صلح لمرفق معين لا يصلح بالضّرورة لآخر، ولقد نّص المشرّع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام في المادّة 210 منه عن أساليب التفويض والتي تأخذ إما شكل الإمتياز أو الإيجار أو عقد الوكالة المحفّزة أو عقد التسيير.

كما أن أسلوب تفويض المرافق العامّة يختلف عن باقي الأساليب الأخرى كالإدارة المباشرة وأسلوب المؤسّسة العامّة وشركات الإقتصاد المختلط ، إضافة إلى عقود البوت BOT وكذلك عن الصّفقات العمومية طبقا لمعيار المقابل المالي والإستغلال.



الفصل الثاني



أُسلوب عقد الوكالة المحضّر

سبق القول أنّ المرافق العامّة على أنواع، ولهذا كان من البديهي أن تتباين طرق إدارتها فما صلح لمرفق عام لا يصلح بالضّرورة لآخر[1]، وطبقا للمادة 210[2] من المرسوم الرئاسي المنظم للصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام والذي ينص على ما يلي: "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمّله المفوض له ورقابة السّلطة المفوضة شكل الإمتياز، أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير كما هي محدّدة أدناه".

كما أنّ المرافق تختلف من حيث صلة نشاطها بالجانب السيادي للدولة فطبيعة مرفق الأمن وكذلك الدّفاع والقضاء والضّرائب، تفرض أن تسير من قبل الدولة مباشرة وهذا خلافا لمرافق أخرى فلا مضرّة من أن تعهد إدارتها للأفراد أو الشّركات مثلما هو الحال بالنّسبة لإستغلال آبار البترول أو إستغلال الكهرباء والغاز، شريطة أن يتمّ ذلك بالكيفيّة والحدود التي يبيّنها القانون.[3]

وعليه نجد أن المشرّع الجزائري أخذ بالوكالة المحفّزة كأسلوب من أساليب تفويض المرفق العام، وللإحاطة بهذا الموضوع سنحاول دراسة أسلوب عقد الوكالة المحفّزة من خلال التطرّق إلى مفهوم عقد الوكالة المحفزة من حيث تعريفها وخصائصها إضافة إلى تمييزها عن أساليب التفويض الأخرى (المبحث الأوّل)، وإلى العناصر القانونيّة لعقد الوكالة المحفّزة من حيث أطراف عقد الوكالة، إضافة إلى إجراءات ابرامها ونهايتها (المبحث الثّاني).

[1] عمّار بوضياف، الوجيز في شرح القانون الإداري ، ط2، جسور للنّشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 348.

[2] المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 السّابق ذكره .

[3] عمّار بوضياف، شرح قانون البلديّة، المرجع السّابق، ص 225.

المبحث الأوّل: مفهوم عقد الوكالة المحفّزة.

طبقا لنص المادة 210 من قانون الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام السّابقة الذكر، نجد أنّ المشرّع الجزائري نص على مجموعة من الأشكال الخاصّة بتفويض المرفق العام على سبيل المثال، بما فيهم الوكالة المحفّزة.[1]

وسنتطرّق من خلال هذا المبحث إلى ضبط مفهوم الوكالة المحفّزة كوسيلة لتفويض المرفق العام من خلال.

المطلب الأوّل: تعريف عقد الوكالة المحفّزة.

المطلب الثّاني: تمييز عقد الوكالة المحفّزة عن أساليب التفويض الأخرى.

المطلب الأوّل: تعريف عقد الوكالة المحفّزة.

في إطار الإصلاحات الاقتصاديّة التي إتّبعتها الحكومة الجزائريّة، والتي تهدف إلى إعطاء استقلاليّة كبيرة في تسيير مؤسّسات القطاع العمومي حيث تمّ اللّجوء إلى إستحداث عقود جديدة من بينها عقد الوكالة المحفّزة، فلقد كانت فكرة الوكالة في العقد الإداري معروفة إلاّ أنّها لم تحظى بإهتمام كبير من قبل الفقهاء.[2]

[1] المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 السّابق ذكره,

[2] وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامّة " المؤسّسة العامّة و الخصخصة " ، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان 2009 ، ص 374.

الفرع الأول: عقد الوكالة.

الوكالة العاديّة هيّ تلك الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني[1] من حيث تكوينها وآثارها ومن حيث إنقضائها.

وإذا أردنا استخراج الخاصّية الأكثر بروزا لعقد الوكالة التي تمنح لها طابعا خصوصيّا بالنّظر إلى كل العقود الأخرى، يجب التّمسك بهدفه فهو تصرّف قانوني موجّه نفسه نحو إبرام تصرّفات قانونيّة أخرى.[2]

ونتيجة لذلك وما عدا الحالة التي يفشل فيها الوكيل في تنفيذ المهمّة المسندة إليه بموجب عقد الوكالة، نجد أنفسنا في آخر المطاف أمام عقدين مركبّين، فمن جهة نجد عقد الوكالة نفسه، ومن جهة أخرى "التّصرف القانوني" المبرم من طرف الوكيل تنفيذا لمهمّته، ويجب الإحتفاظ بهذه الإزدواجية بصفة دائمة في الذّهن أثناء الدّراسة.[3]

كما عرّفت المادّة 571 من القانون المدني الجزائري عقد الوكالة بأنّه: "الوكالة أو الإنابة هوّ عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكّل، ولا يتكوّن العقد إلاّ بقبول الوكيل له"،[4] ونص هذه المادة مقتبس حرفيا من القانون المدني الفرنسي.

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المتضمّن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصّادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975.

[2] لحسن بن شيخ، أيت ملويا، عقد الوكالة، دراسة فقهيّة وقانونيّة وقضائيّة مقارنة ، د ط، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، د ت ن، ص ص 24-25.

[3] المرجع نفسه، ص 25.

[4] الأمر رقم 75-58 السّابق ذكره.

الفرع الثاني: الوكالة كعقد إداري.

يعتبر عقد الوكالة المحفّزة من بين العقود الإداريّة، حيث تمّ إستحداثها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247[1] المتضمن قانون الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام، وهذا كوسيلة أو أسلوب من أساليب تفويض المرفق العام، كما أنّ فكرة الوكالة كانت معروفة في العقد الإداري إلاّ أنّها لم تحظى بإهتمام كبير من قبل الفقهاء.[2]

أولا: التعريف الفقهي.

عرّف الدّكتور وليد حيدر جابر الوكالة بأنّها: "عقد بمقتضاه يفوض الموكّل إلى الوكيل القيام بقضيّة أو عدّة قضايا أو الإهتمام بعمل أو فعل أو جملة من أعمال أو أفعال، ويشترط قبول الوكيل ويجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيّا وأن يستفاد من قبل الوكيل بها".[3]

هوّ العقد الذي توكل من خلاله السّلطة العامّة تسيير وصيانة المرفق العام لشخص آخر يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص يتولّى التسيير لحساب السلطة العامّة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقّقة في إستغلال المرفق.[4]

كما أنّه هناك من الفقهاء من عرّفها كما يلي: "طريقة من طرق إدارة المرافق العامّة حيث تعهد بموجبها الجماعات المحليّة إلى شخص لإدارة مرفق عام، حيث أنّ هذا الشّخص يضمن الإتّصال مع المنتفعين من خدمات المرفق العام المعني، ويقوم بتنفيذ الأعمال

[1] المادة 3/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، السّابق ذكره .

[2] وليد حيدر جابر، المرجع السّابق، ص 54.

[3] المرجع نفسه، ص 374.

[4] فوناس سوهيلة، عقد تفويض المرفق العام (المجلّة الأكاديمية للبحث القانوني)، كلّية الحقوق، العدد 02، جامعة بجاية، 2014، ص 259.

ويتصرّف لحساب الجماعة المحليّة لقاء أجر جزافي يدفعه له الشّخص المعنوي العام القائم بتفويض المرفق ويدرج مع رقم الأعمال المنجز".[1]

ثانيا: التعريف التشريعي.

عرّف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2]عقد الوكالة المحفّزة "الوكالة المحفّزة بأن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السّلطة المفوضة المعنيّة التي تموّل بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السّلطة المفوضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال يضاف إليها منحة إنتاجيّة وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء.

تحدّد السّلطة المفوضة بالإشتراك مع المفوض له التّعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، ويحصّل المفوض له التّعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنيّة ."

الفرع الثالث: خصائص عقد الوكالة المحفّزة.

للوكالة المحفّزة مجموعة من الخصائص طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247[3] المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام، وتتمثّل خصائص عقد الوكالة المحفّزة فيما يلي:

[1] سليمان حاج عزّام، (تفويض المرفق العام في التّشريعات المقارنة بين النظريّة التطبيق)، مداخلة مقدّمة ضمن فعاليّات الملتقى الدولي المنظّم من طرف كلّية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمّد بوضياف، المسيلة، الموسوم بعنوان الصّفقات العموميّة وتفويض المرافق العامّة في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والتشريعات المقارنة ، يومي 18 و19 أكتوبر 2016.

[2] المادة 3/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، السّابق ذكره .

[3] المرسوم الرئاسي نفسه.

- الإستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة.
- الهيئة العمومية مكلّفة بأشغال البناء والصّيانة والتّجهيزات لسير المرفق العام.
- المقابل المالي الذي يتحصّل عليه المسير مرتبط بإستغلال المرفق العام، ويكون على طريقة الحصول على نسبة مئويّة من رقم الأعمال، إضافة إلى علاوات الإنتاج، وكضمان للمسير هناك حد أدنى مضمون يحدّد له جزافيّا مسبقا.
- مخاطر الإستغلال تتحمّلها الهيئة العموميّة، والجزء الآخر يتحملها المسير لأنّ أجره مرتبط بنتيجة الإستغلال.[1]
- إمكانيّة إضافة علاوات مرتبطة بالتسيير الفعّال والمردوديّة الإنتاجيّة.[2]

وعليه نجد أنّ مضمون عقد الوكالة المحفّزة يتمثّل أساسا في إنجاز تصرّفات قانونيّة لصالح الغير كالآتي:

1. **الإلتزام بعمل:** ينصبّ تعهّد الوكيل على إلتزام بعمل وبسبب ذلك رتبت الوكالة ضمن العقود الواردة على العمل، أو كما عبّر عن ذلك النص الفرنسي "على العقود الواردة على تقديم الخدمات حتّى ولو كانت مهمّة الوكيل تتعلّق بمال مثل بيعه أو شرائه أو إدارته، فإلتزامه لا ينصب على هذا المال فقط بل على التصرف الّذي يجب أن يقوم به بخصوصه، وهذا تغيير في المحل الأوّل تطبيقا للنّظام الخاص لهذا النمط من الإلتزامات والمتمثّل في الطّابع الشّخصي وكذا إستحالة التّنفيذ الجبري بالطّبيعة"، وسلطة القضاء في تحديد ومراجعة المقابل المالي.

[1] المادة 3/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، السّابق ذكره .

[2] حاشمي سامي ، براهمي فضيلة ، النّظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام ، مذكّرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصّص قانون الجماعات المحليّة و الهيئات الإقليميّة ، جامعة عبد الرّحمان ميرة ، بجاية ، 2017/2016 ص 35.

ولا يتحمّل الوكيل تبعات الشيء "مخاطر الشّيء أو ضمان العيوب الخفيّة لأنّه يتعهّد بإلتزام بعمل وليس بتسليم شيء".[1]

2. التعاقد بالوكالة عن الشّخص العام: في حقيقة الأمر أن هذه الصّورة لا تعدّ خروجا على القاعدة السّابق بيانها لأنّ الوكيل يمثّل الموكّل قانونا ويحلّ محلّه كما لو كان هو المتعاقد نفسه، وفي الغرض الّذي نحن بصدده يعدّ أحد أطراف العقد هو الأصيل أي الشّخص العام وليس الوكيل "الشّخص الخاص" الذي يمثّله.[2]

3. عمل تصرف قانوني: يتميّز آداء الوكيل في كونه ينصبّ على إنجاز تصرّفات قانونيّة وليس القيام بأعمال ماديّة، وهذا ما يميّز عقد الوكالة عن عقد المقاولة.

4. تصرّف قانوني لحساب الغير: لا يتصرّف الوكيل "المفوض له" لحسابه الخاص ولكن لحساب شخص آخر "المفوض" الذي يكلّفه بتسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام وهذا هو العنصر الأساسي للوكالة، فالتّصرف الّذي يقوم به المفوض سوف ينجز لحساب الموكّل وعلى تبعاته بمعنى أنّه يتحمّل مخاطر ذلك.[3]

5. المقابل المالي: تدفع أجرة الوكيل "المفوض له" مباشرة من السّلطة المفوّضة "الموكّل" وذلك بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجيّة وحصّة من الأرباح عند الإقتضاء، ويقوم الوكيل بتحصيل الأتوات من مستعملي المرفق لصالح السّلطة المفوّضة.

---

[1] سبع عبد الرّحمان ، تفويض المرفق العام في ظل القانون 15-247 ، مذكّرة ماستر ، حقوق ، تخصّص : إدارة و ماليّة ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017/2016 ص 59 .

[2] المرجع نفسه ، ص 59.

[3] المرجع نفسه، ص 60.

تحدد السّلطة المفوّضة "الموكّل" بالإشتراك مع المفوّض له "الوكيل" تعريفات يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصّل المفوض له التّعريفات لحساب السّلطة المفوّضة المعنيّة.[1]

المطلب الثاني: تمييز الوكالة المحفّزة عن باقي أساليب التفويض الأخرى.

يقصد بالمرافق القابلة للتّفويض تلك التي تشكل ميدانا لتطبيق تقنية التفويض في إدارة وتسيير المرفق العام، وتشكّل المرافق العامّة ذات الطّابع الصناعي والتّجاري المجال الأساسي لموضوع التفويض، على إعتبار موضوع الطّبيعة الإقتصاديّة لهذه المرافق بصورة كليّة أو جزئيّة في تمويل المرافق العامّة من قبل المستفيدين من خدماته وهذا ما عبّر عنه أغلب الفقهاء.[2]

وطبقا لنص المادة 210[3] من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام السّابقة الذكر، نجد أنّ المشرّع الجزائري ينصّ على مجموعة من الأشكال الخاصّة بتفويض المرفق العام على سبيل المثال وهي كلّ من الإمتياز و الإيجار و الوكالة المحفّزة إضافة إلى عقد التسيير.

وسنحاول في هذا المطلب تمييز عقد الوكالة المحفّزة عن باقي أساليب التفويض المنصوص عليها في المادة 210 من المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام السّالف الذكر .

[1] المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السّابق ذكره.

[2] مروان محي الدّين القطب ، المرجع السّابق ، ص 444.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السّابق ذكره.

الفرع الأول: تمييزعقد الوكالة المحفّزة عن عقد الإمتياز.

أولا: عقد الإمتياز.

يعتبر عقد الإمتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام، ولقد عرّف المشرّع الجزائري عقد الإمتياز في الكثير من النصوص القانونيّة والتنظيميّة نذكر منها:

التّعليمة الوزاريّة رقم 842/03-94 المتعلّقة بإمتياز المرافق المحليّة وتأجيرها والتي جعلت من أسلوب الإمتياز الأسلوب الأكثر إستعمالا وملائمة لتسيير المرافق العامّة وعرّفته كما يلي: " هو كل عقد تكلّف بمقتضاه الجهة الإداريّة المختصّة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدّة معّينة من الزّمن، بواسطة عمّال وأموال يقدمها صاحب الإمتياز "الملتزم" وعلى مسؤولّيته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته، وذلك في الإطار القانوني الذي يخضع له هذا المرفق".[1]

ويقصد بالإمتياز أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق إقتصادي و إستغلاله لمدة محدودة و ذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته ، و في مقابل ذالك يتقاضى رسوما يدفعها كل من إنتفع بخدمات المرفق .[2]

كما عرّف الأستاذ أحمد محيو عقد الإمتياز على أنّه: " هو أسلوب تسيير ، يتولّى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامّة) يسمّى صاحب الإمتياز ، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن في تحمّل النّفقات و يتسّلم الدّخل من المنتفعين بالمرفق ".[3]

---

[1] التّعليمة الوزاريّة رقم 842/03-94 المتعلّقة بإمتياز المرافق المحليّة وتأجيرها، المؤرخة في 7 ديسمبر 1994، صادرة عن وزير الدّاخليّة والجماعات المحليّة.

[2] سليمان محمّد الطمّاوي ، المرجع السّابق ، ص 90 .

[3] محيو أحمد ، محاضرات في المؤسّسة الإداريّة ، ترجمة عرب صاصيلا ، الطّبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعيّة ، الجزائر ، 1979 ، ص 440 .

وعليه يتميّز عقد الإمتياز عن عقد الوكالة المحفّزة من خلال ما يلي:

- نكون أمام عقد إمتياز عندما تعهد السّلطة المفوّضة للمفوّض له إمّا إنجاز أو إقتناء ممتلكات ضروريّة لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإمّا تعهد له فقط بإستغلال المرفق العام.[1]

يستغل المفوّض له المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليّته تحت مراقبة السّلطة المفوّضة، ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.[2]

ثانيا: عقد الوكالة المحفّزة.

في حين نكون أمام عقد الوكالة المحفّزة عندما تعهد السّلطة المفوّضة للمفوّض له تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوّض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوّضة التي تموّل بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السّلطة المفوّضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجيّة وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء.[3]

تحدّد السّلطة المفوّضة بالإشتراك مع المفوّض له التّعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام، ويحصّل المفوّض له التعريفات لحساب السّلطة المفوّضة المعنيّة.

هذا العقد يقوم على فكرة التشجيع الإستثماري والبحث عن المردوديّة لأنّه يقوم على الدّافع الشّخصي لدى المفوض له، وذلك بمنح بعض المزايا وتقرير المسؤوليّة الماديّة من خلال تقدير الأجر من رقم الأعمال المحقّق، وهوّ ثابت تضاف إليه نسبة متفاوتة في شكل

[1] بريكة حسام الدّين، المرجع السّابق ، ص 262 .
[2] المرجع نفسه، ص 262.
[3] المرجع نفسه ، ص 263 .

منحة إنتاجيّة وحصّة من الأرباح والتي تقدّر على أساس الرّبح الصّافي للمشروع أو على أساس الدخل الإجمالي للمشروع.

ولقد كيّف هذا العقد من قبل الاجتهاد القضائي في قضيّة SAMITOM على أنّه أحد أنواع عقود تفويض المرفق العام، وذلك لأنّ المقابل المالي المتحصّل عليه من طرف المسيّر مرتبط بنتيجة الإستغلال.[1]

ويعتبر هذا العقد عقد تفويض مرفق عام في فرنسا، وهو يجسّد شراكة الخواص في تسيير المرفق العام دون تحمّل لعبئ البناء والتجهيز، وحصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره وربطه برقم الأعمال والإنتاجيّة والفعاليّة وهذا لتشجيع المسيّر لبذل الجهود للنّهوض بالخدمة العموميّة.

الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن عقد الوكالة المحفزة.

أولا: عقد الإيجار.

1. تعريف عقد الإيجار: عرّف المشرّع الجزائري عقد إيجار المرفق العام وذلك في نص المادة 7/210 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بنظام الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام "... تعهد السّلطة المفوّضة للمفوّض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل أتاوة سنويّة يدفعها لها، ويتصرّف المفوّض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليّته..".[2]

كما عرّفه الأستاذ ناصر لبّاد على أنّه : " عقد إيجار المرفق العمومي هو إتّفاق يكلّف بموجبه شخص عمومي شخص آخر يسمّى المستأجر ، إستغلال مرفق عمومي لمدّة معيّنة مع تقديم المنشآة و الأجهزة إليه و يقوم المستأجر بتسيير و إستغلال المرفق مستخدما

[1] بريكة حسام الدّين، المرجع السّابق، ص ص 263- 565.

[2] المادة 7/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السّابق ذكره .

عمّاله و أمواله و في مقابل تسيير المرفق العمومي يتقاضى المستأجر مساهمة مالية للشّخص العمومي لإسترجاع مصاريف المنشأة الأصليّة و الأجهزة الأصليّة " .[1]

2. خصائص عقد الإيجار: من خلال التعريف السّابق يمكن إستخلاص خصائص عقد الإيجار فيما يلي:

- مدّة العقد: عقد الإيجار من العقود المحدّدة المدّة، مع إمكانيّة المؤجّر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين.[2]
- مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة: ففي عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة المنشآت تقع على عاتق المؤجّر ولا تقع على المستأجر هذا الأخير تقع عليه تكاليف الصيانة اللاّزمة وذلك لحسن سير المرفق العام.
- مسؤوليّة المستأجر: تقع على عاتق المستأجر مسؤوليّة كافّة المخاطر التي يمكن حدوثها عند إستغلال تسييره للمرفق العام، ويلتزم المفوّض له بدفع المقابل المالي للسلطة المفوّضة، وذلك من خلال الأتاوى التي يتم تحصيلها من مستعملي المرفق.[3]

ثانيا: عقد الوكالة المحفّزة.

يتميز أسلوب الوكالة المحفّزة عن عقد الإيجار أساسا فيما يلي:

- أنّ كلاهما يعتبران من أساليب تفويض المرفق العام.
- في عقد الوكالة المحفّزة تعهد بمقتضاه السلطة المفوّضة للمفوّض له تسيير وصيانة المرفق العام، على حساب السلطة المفوّضة التي تموّل بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته، غير أن المفوّض له لا يتحصّل على المقابل المالي من طرف المستفيدين بل من السلطة المفوّضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مئويّة من رقم

[1] ناصر لبّاد ، المرجع السّابق ، ص 125 .

[2] إدير نصيرة ، إعزوقن وهيبة ، المرجع السّابق ، ص25 .

[3] بريكة حسام الدّين ، المرجع السّابق ، ص 564.

الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجيّة وحصّة من الأرباح، كما يتمّ تحديد التعريفات التي يدفعها مستفيدي المرفق العام من طرف السلطة المفوّضة بالإشتراك مع المفوّض له طبقا لنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1] المتضمن تنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام.

وممّا سبق نجد ما يلي:

أنّ الإستغلال في الوكالة المحفّزة يكون لحساب الهيئة المفوّضة عكس عقد الإيجار الذي يكون فيه الإستغلال لحساب المستأجر وعلى مسؤوليتّه.

كذلك مخاطر الإستغلال يتحمّلها المستأجر على عكس عقد الوكالة المحفّزة حيث نجد أنّ مخاطر الإستغلال تتحمّلها السلطة المفوّضة.

من حيث المقابل المالي نجد أنّ المستأجر في عقود الإيجار يتحصّل على مقابل مالي من خلال الأتوات التي يدفعها المستفيدون من المرفق، وهذا ما لا نجده في عقد الوكالة المحفّزة، حيث لا يتحصل المفوّض له على المقابل المالي من طرف المستفيدين بل من السلطة المفوّضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مئويّة من رقم الأعمال وتضاف إليها منحة إنتاجيّة وحصّة من الأرباح، هذا كلّه طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمّن تنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام.

كذلك في عقد الإيجار يتولّى المستأجر تسيير وإستغلال المرفق العام مستخدما في ذلك عمّاله وأمواله، في حين نجد أنّه في عقد الوكالة المحفّزة أنّ تسيير وصيانة المرفق العام يكون على حساب السلطة المفوّضة التي تموّل بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.[2]

[1] المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، السّابق ذكره .

[2] المادة 2/210 من المرسوم الرئاسي نفسه .

الفرع الثالث: تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفّزة.

أوّلا: عقد التسيير.

عرّف المشرّع الجزائري عقد التسيير من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1] كالآتي: تعهد السلطة المفوّضة للمفوّض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويستغل المفوّض له المرفق العام لحساب السلطة المفوّضة التي تموّل بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوّض له مباشرة من السلطة المفوّضة بواسطة منحة تحدّد بنسبة مئوية من رقم الأعمال وتضاف لها منحة إنتاجيّة ، تحدّد السلطة المفوّضة التّعريفات التي يدفعها مستعملوا المرفق العام وتحتفظ بالأرباح، وفي حالة العجز فإنّ السلطة المفوّضة تعوّض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ، ويحصّل المفوض له التّعريفات لحساب السّلطة المفوّضة المعنيّة .

إذا فالتسيير هو العقد المبرم بين هيئة عموميّة وشخص من القانون الخاص، هدفه ضمان تسيير المرفق وعدم تحمّل أعباء البناء والتجهيز، بل هوّ مجّرد مسيّر بسيط للمرفق لا يتحمّل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام.[2]

النتائج المترتبة عن عقد التسيير:

- موظّفوا المرافق العموميّة هم موظّفون عموميّون يخضعون لقانون الوظيفة العامّة من حقوق وإلتزامات.
- تعتبر كل أملاك المرفق العام أملاك عموميّة تخضع لأحكام الدّومين العام في التّنازل.
- تسري على كل أعمالها وتصرّفاتها المسؤوليّة الإداريّة .

[1] المادة 4/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 ، السّابق ذكره .

[2] ضريفي نادية، المرجع السّابق ، ص 59.

- العقود التي تبرمها عقود إداريّة.
- تعتمد في تمويلها على الميزانيّة العامّة للدولة أو على ميزانيّة الجماعة المحليّة بطريقة غير مباشرة حسب الإطار الإداري.
- تخضع لقواعد المحاسبة العامّة وللرّقابة على الماليّة العموميّة.
- القرارات التي تصدرها قرارات إداريّة.[1]

والملاحظ على هذه التعريفات أنّها تشدّد أيضا على معيار التمثيل بالنسبة لبعض الفقهاء فإنّ عقد التسيير هو إتّفاق بين شركة التسيير والشّركة المالكة أي المستثمر ويصفون أنّ عقد التسيير هو عبارة عن وكالة تمنح من مؤسّسة معيّنة إلى شركات خدمات متخصّصة تباشر التسيير، وزيادة على ذلك فالأطراف أنفسهم يستندون في إنشاء عقد التسيير إلى الوكالة التي هيّ عبارة عن إتّفاق بموجبه يتصرّف شخص بإسم ولحساب شخص آخر، نفس الإتّفاق يسمّى عقد التسيير "عقد تسيير المؤسّسة" "وكالة تسيير" وأيضا "إستشارة التسيير".[2]

ثانيا: مميّزات كل من عقد التسيير وعقد الوكالة.

إنّ عقد التسيير يقدّم أحيانا على أنّه عقد وكالة وهذا العقد هو جديد قديم، والذي لم ينته من قياس حيويّة عقد الوكالة الذي له آلاف الأوجه يسمح لشخص القيام بتصرّفات قانونيّة دون أن يكون حاضرا فعليّا لأنّه ممثّل، وهذا ما يعطيها عدّة مزايا لأنّه بواسطة هؤلاء الوكلاء يمكن أن يكون حاضرا في نفس الوقت وفي عدّة أمكنة.

الوكالة تحفّز النشاطات المتعدّدة والأكثر حداثة، عقد الوكالة أصبح تحت التأثير الثنائي للتطوّر الإقتصادي والتصعيد المتنامي للحياة القانونيّة والدّليل هوّ توسّع الوكالات

[1] سليمان محمّد الطمّاوي، مبادئ القانون الإداري ، ط 6، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 50.

[2] سعيداني مصطفى، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات ، مذكّرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كليّة الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2007/2006، ص 21.

في الحياة التجاريّة وهذا ما أدّى إلى ظهور قواعد خاصّة، بالرّغم من القواعد العامّة النّاتجة عن القانون المدني لم تختفي تحت تأثير هذا التطوّر، بعض الفقهاء يتساءلون إذا ما كان المسيّر الذي يتصّرف بإسم ولحساب المؤسّسة المالكة يقوم بإتمام مهمّته في إطار الوكالة وحتى وكالة خاصة.[1]

[1] سبع عبد الرّحمان ، المرجع السّابق، ص ص ، 68 – 69 .

المبحث الثاني: العناصر القانونيّة لعقد الوكالة المحفزة.

يعتبر عقد الوكالة المحفّزة عقدا من عقود تفويض المرفق العام كما سبق بيانه، وهذا ما نصت عليه المادة 3/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمّن تنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام المشار إليه سابقا، ولذلك سنتطرّق من خلال هذا المبحث إلى أطراف عقد الوكالة المحفّزة من جهة "المطلب الأول" ، وإجراءات إبرام عقد الوكالة و نهايته "المطلب الثاني" .

المطلب الأول: أطراف عقد الوكالة المحفزة.

إنّ الوكالة المحفّزة بإعتبارها عقدا إداريّا يفترض وجود أطراف متعاقدة وهي السلطة المفوّضة التي تكون شخصا عاما سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامّة المحليّة أو المرفقية والمفوّض إليه الذي يكون شخصا من القانون العام أو من القانون الخاص، فإن العقد الإداري يقوم أساسا على وجود طرفين أحدهما على الأقل شخص من أشخاص القانون العام [1]، ومن خلال إستقراء نص المادة 101[2] من قانون المياه رقم 05-12 يتّضح أنّ عقد تفويض المرفق العام يجمع بين طرفين هما السلطة المفوّضة والمفوّض إليه بالإضافة إلى ذلك فإنّ المنتفعين من المرفق العام وإن لم يكونوا طرفا في عقد الوكالة المحفّزة فإنّ لهم مركزا قانونيّا هامّا في مجال التفويض.

[1] محمّد الصغير بعلي ، العقود الإداريّة ، دار العلوم للنشّر و التوزيع ، عنّابة ، 2005 ، ص ، 10 .

[2] قانون المياه رقم 05-12 المؤرّخ في 04 أوت 2005 ، المتعلّق بالمياه ، ج . ر عدد 60 ، المعدّل و المتمّم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرّخ في جانفي 2008 ، عدد 04 ، المؤرخ في 27 جانفي 2008 ، المعدّل و المتمّم بموجب الأمر رقم 09-08 ، ج . ر ، عدد 44 المؤرّخ في 22 جويلية 2009 .

الفرع الأول: السلطة المفوضة.

إنّ خضوع المرفق العام لتقنية التفويض، يستوجب صدور قرار بإبرام عقد التفويض بحيث تكون السلطة المختصّة بإصدار هذا القرار هي تلك التي يدخل المرفق في اختصاصها وهي كذلك المسؤولة عن إدارته.[1]

فالسلطة المفوّضة هي مانحة التفويض، فهي بذلك شخص معنوي خاضع للقانون العام يمكن أن تكون الدولة أو الجماعات المحليّة أو المؤسّسات العموميّة ذات الطّابع الإداري التي تكون مسؤولة عن تنظيم وتسيير المرفق العام وطبقا لنص المادة 2/207 من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام[2]، نجد أن السلطة المفوّضة يمكن أن تكون:

أولا: الدولة.

من بين المرافق التي تفوّضها الدولة نجد المرافق ذات الطّابع الوطني فهي بذلك مرافق قابلة للتفويض إضافة إلى المرافق الإداريّة مثل "الطرق السريعة" عكس المرافق السياديّة والدستوريّة الغير القابلة للتفويض مثل "العدالة، الأمن، السلطة" ، تفرض أن تسيّر من قبل الدولة مباشرة فلا نتصوّر أن تعهد به إلى أشخاص القانون الخاص لإدارته لما في ذالك من خطورة كبيرة قد تهزّ كيان الدولة [3]، فالمرافق التي تفوّضها الدولة وجدت لكي يستفيد منها كل الأفراد فهي تحقق المصلحة العامّة، فإذا قامت الدولة بإبرام عقد التفويض بموجبه تتنازل عن تسيير المرفق لشخص آخر، فالشّخص الذي يمثّل الدولة هو الوزير المكلّف بالمرفق المعني والقطاع المعني.[4]

---

[1] محمّد محمّدعبد اللطيف ، تفويض المرفق العام ، دار النّهضة العربيّة ، مصر ، 2000 ، ص ، 104 .

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، السابق ذكره .

[3] عمّار بوضياف ، المرجع السّابق ، ص ، 255 .

[4] إدير نوال، بشري الويزة، المرجع السّابق ، ص ، 23 .

ثانيا: الجماعات الإقليمية.

تعتبر شخصا من أشخاص القانون العام التي لها سلطة إصدار قرار تفويض المرفق العام، فيمكن أن تأخذ الهيئات المحليّة شكل ولاية أو بلديّة ، في هذه الحالة إذا كان عقد تفويض المرفق يبرم من طرف الولاية، فالشخص الذي يمثّله هو الوالي بعد مصادقة المجلس الشّعبي الولائي، أمّا إذا كان عقد تفويض المرفق بيرم من طرف البلديّة، فالشّخص الذي يمثّلها هو رئيس المجلس الشّعبي البلدي بعد مصادقة المجلس الشّعبي البلدي.[1]

حيث تباشر الهيئات اللامركزية صلاحياتها " الشؤون المحلية " في نطاق حيز جغرافي معيّن كما هو الشّأن بالنّسبة لوحدات الإدارة المحليّة " البلديّة و الولاية " ، وإلاّ كانت قراراتها و أعمالها مشوبة بعيب تجاوز الإختصاص الإقليمي ، مما يعرّضها للإلغاء في حالة الطعن فيها .[2]

ثالثا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

عرّفها المشرع الجزائري في المادة 02 من الأمر 06-03 المتعلّق بالقانون الأساسي للوظيفة العامّة، بحيث تنص على ما يلي:

"يقصد بالمؤسّسات والإدارات العموميّة، المؤسّسات العموميّة والإدارات المركزيّة في الدولة والمصالح غير الممركزة التّابعة لها والجماعات الإقليميّة والمؤسّسات العموميّة ذات الطّابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسّسة عموميّة يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام القانون الأساسي".[3]

---

[1] إدير نوال، بشري الويزة، المرجع السّابق، ص ، 24.

[2] محمّد الصغير بعلي ، الولاية في القانون الإداري الجزائري ، دار العلوم للنّشر و التوزيع ، عنّابة ، 2014 ص ، 39 .

[3] الأمر رقم 06-03 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006 ، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العموميّة.

المؤسّسات العموميّة ذات الطّابع الإداري هيّ التي تمارس نشاطا إداريّا و تسمّى بالمؤسّسة التقليديّة . [1]

حيث يمكن لهذه المؤسّسات العموميّة أن تفوّض تسييرها إلى أشخاص القانون الخاص وجهات أخرى كالجمعيّات أو الشّركات ذات الطّابع الصّناعي والتّجاري التي تخضع للقانون العام والقانون الخاص.

الفرع الثاني: المفوض له.

إنّ المفوّض له هو صاحب التفويض الذي يتولّى تسيير وإستغلال المرفق العام على أحسن صورة حتّى يتحقّق الهدف المرجوّ، وهو تحقيق المنفعة العامّة، حيث لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون المفوّض له شخصا طبيعيّا أو معنويّا أو مؤسّسة أو جمعيّة من القانون الخاص، فالجمعيّات تفوّض عندما يخص التفويض المرافق والنشاطات الاجتماعيّة والثقافيّة.[2]

طبقا للقانون رقم 05-12 المتعلّق بالمياه[3]، نجد أن صاحب الإمتياز أو الملتزم قد يكون شخصا طبيعيّا أو معنويّا، خاضعا للقانون العام أو الخاص.

أولا: المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري.

هي تلك المؤسّسات التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريّا بشكل مماثل للذي تتولاّه الأشخاص الخاصة [4]، وما يميّز هذا النّوع من المؤسّسات أنها حديثة النّشأة نسبيا ، و لا

[1] عمّار بوضياف ، المرجع السّابق ، ص ، 230 .
[2] حاشمي سامي ، براهمي فضيلة ، المرجع السّابق ، ص ، 14.
[3] القانون رقم 05-12 ، السّابق ذكره .
[4] إيدير نوال، بشيري الويزة ، المرجع السابق ، ص ، 25 .

يمكن إعتبار العاملين في هذه المؤسّسات موظّفين عموميّين ينطبق عليهم تشريع الوظيفة العامّة . [1]

وتتميّز هذه المؤسّسات أيضا أن علاقتها بالدولة خاضعة للقانون العام ، أمّا عن علاقتها بالأفراد و المتعاملين تخضع للقانون الخاص ، ومثالها الشّركة الوطنيّة للكهرباء و الغاز ، و مؤسّسة الجزائريّة للمياه المنشئة بموجب المرسوم التّنفيذي رقم 91-147 المؤرّخ في 12 ماي 1991 ، و مؤسّسة التلفزيون .[2]

ثانيا: الشركات التجارية.

قد يكون المفوّض له شركة تجاريّة أي من أشخاص القانون الخاص، غير أنّ التفويض يكثر بشكل ملحوظ لشركات الاقتصاد المختلط.[3]

ثالثا: شركات الاقتصاد المختلط.

هذه الشّركات عبارة على شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص ذات تطبيقات خاصّة، يشترك في تكوين رأسمالها وإدارته أحد أشخاص القانون العام مع أحد الأفراد والشّركات الخاصّة بغية تحقيق مصلحة ذات نفع عام أو إدارة مرفق عام.[4]

وعليه إنّ تفويض المرفق لشركات الاقتصاد المختلط يشترط أن تتّخذ هذه الأخيرة مشاركة للشّخص العام والأفراد المساهمين في تسيير شؤون المرفق العام بشكل شركة مساهمة تخضع مبدئيّا للقانون التجاري.[5]

---

[1] عمّار بوضياف ، المرجع السابق ، ص ، 231 .

[2] المرجع نفسه ، ص ، 232 .

[3] محمّد محمّد عبد اللّطيف ، المرجع السابق ، ص 110.

[4] وليد حيدر جابر، التّفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامّة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقيّة ، لبنان، 2009، ص 4 .

[5] بريكة حسام الدّين ، المرجع السّابق ، ص 573 .

الفرع الثالث: المرتفقون من المرفق العام.

هم مختلف الأشخاص الذين ينتفعون منه ويستعملونه أو يستعملون منشآته العامّة غير أنّهم ليسوا طرفا في العقد، لكن القانون منح هؤلاء المستفيدين مركزا هامّا خصوصا في حالات تفويض المرفق العام من أجل حمايتهم ، إضافة إلى عدم التمييز بين المنتفعين و هذا تكريسا لمبدأ مساواة المنتفعين من خدمات المرفق ، [1] وللوضوح في العلاقة بين السّلطة والمفوّض له .

حيث تتمثّل حقوق المستفيدين في مجال تفويض المرفق العام فيما يأتي:

- الإطّلاع على عقود تفويض المرفق العام، فإنّ الوثائق التي تبيّن كيفيّة تنفيذ المرفق العام أو ترتبط بهذا التّنفيذ تعتبر بطبيعتها وبحسب موضوعها وظائف إداريّة يسمح للمستفيدين بالإطّلاع عليها.
- أن تحدّد عقود تفويض المرفق العام التعريفة التي سوف يتحمّلها المستفيدون وأن تحدد أيضا المؤثّرات التي تنعكس على هذه التعريفة أو المؤشّرات التي تؤثّر في تغييرها كما يحقّ أيضا على المستفيدين المساهمة في الرّقابة على تنفيذ عقود تفويض المرفق العام.[2]

المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد الوكالة المحفزة ونهايته.

كما سبق بيانه أن عقد الوكالة المحفّزة هو عبارة عن عقد من عقود تفويض المرفق العام طبقا للمادّة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة

[1] عمّار بوضياف ، المرجع السّابق ، ص ، 239 .

[2] محمّد محمّد عبد اللّطيف، المرجع السابق ، ص 98.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، السّابق ذكره .

وتفويضات المرفق العام، فإنّ إجراءات إبرامها تخضع إلى مجموعة من الخطوات إذ يتعيّن على الجهة العامّة مانحة التفويض أن تختار أوّلا أسلوب التفويض المناسب، وبعد ذلك يتعيّن عليها الشّروع في إتّخاذ مجموعة من الإجراءات، وصولا إلى إختيار الشّخص المفوّض له، وإجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة وأخيرا يجب على السّلطة المفوّضة إحترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل .

وبعد أن نتطرّق إلى إجراءات إبرام عقد الوكالة المحفّزة على إعتبار أنّها عقد إداري يخضع للأحكام العامّة للعقود الإداريّة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم

15-247 المشار إليه سابقا، نتطرّق إلى نهاية عقد الوكالة المحفّزة ، وبناءا على ما تقدّم سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأوّل نخصّصه لإجراءات إبرام عقد الوكالة وفقا للأحكام العامّة ، والفرع الثاني إلى نهاية عقد الوكالة المحفّزة.

الفرع الأول: إجراءات إبرام عقد الوكالة المحفزة.

تتضمّن عمليّة إختيار المتعاقد في عقود تفويض المرفق العام، القيام بمجموعة من الإجراءات، إذ يتعيّن على الجهة العامّة مانحة التفويض أن تختار أسلوب التفويض المناسب، وصولا إلى إختيار الشّخص المفوّض له وإجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة وأخيرا على السّلطة المفوّضة إحترام مبدأ المساواة وإختيار العرض الأمثل.

أولا: اختيار الإدارة لأسلوب التفويض.

يعد إختيار الإدارة لأسلوب التفويض أوّل إجراء لإبرام عقد التفويض، حيث تقوم السلطة التّنفيذية بوضع تقرير، فيه رغبتها في تفويض المرفق العام والتّعريف به وتقديم

معلومات عنه[1]، وعلى ذلك يتعيّن على السّلطة العامّة المختصّة أن تحدّد الطّريقة المناسبة لتفويض المرفق العام عن طريق عقد الوكالة المحفّزة.

1. عقد الوكالة المحفّزة ينصبّ أساسا على مرفق عام قائم، بمعنى منجز، حيث نجد أن السّلطة المفوّضة هيّ التي تتكفّل بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات لسير المرفق العام.[2]

2. أمّا بالنّسبة إلى تغطية تكاليف الإستغلال، نجد أنّ الإستغلال في عقد الوكالة المحفّزة يكون لحساب الهيئة المفوضة، وفيما يتعلق بالمقابل المالي الذي يتحصّل عليه المسيّر فهو مرتبط بإستغلال المرفق وهذا عن طريق الحصول على نسبة مئويّة من رقم الأعمال، إضافة إلى علاوات للإنتاج، وكضمان للمسيّر هناك أدنى حد مضمون يحدّد له جزافا مسبقا.[3]

3. أمّا من حيث نطاق رقابة الشخص العام نجد أنّ الشخص العام يتوجّه إلى فرض رقابة أكثر شمولية وشدة في حالة اختيار شكل إيجار المرفق العام، أما إذا أراد ممارسة رقابة محدودة وظرفيّة على المرفق العام يختار شكل الوكالة المحفّزة أو عقود التسيير.[4]

4. أمّا من حيث مسؤوليّة الشّخص المفوّض إليه وتحمّله المخاطر، نجد أنّه في عقد الوكالة المحفّزة مخاطر الإستغلال تتحمّلها الهيئة العموميّة، والجزء الآخر يتحمّله المسيّر لأنّ أجره مرتبط بنتيجة الإستغلال.

[1] أبو بكّر أحمد عثمان، المرجع السّابق ، ص 140.

[2] حاشمي سامي، براهمي فضيلة ، المرجع السّابق ، ص ، 21 .

[3] المرجع نفسه ، ص ، 35.

[4] المرجع نفسه ، ص ، 21.

ثانيا: الدعوة إلى المنافسة.

تقوم عقود تفويض المرفق العام بصفة عامّة، بما فيها عقد الوكالة المحفّزة على فكرة أساسيّة هيّ حريّة إختيار المفوّض له، وإستنادا إلى ذلك فإنّ الإعلان المسبق وإجراء المنافسة يشكّلان قيدين على مبدأ حريّة الشّخص العام في إختيار صاحب التفويض.

تنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1]المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام على ما يلي: "تخضع إتّفاقية تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم.."

1. إجراء الإعلان المسبق:

يؤدّي الإعلان المسبق إلى السماح بتقديم عدة طلبات ترشيح، ومن شأن ذلك أن يخلق مناخا تنافسيّا ويفرض على الإدارة أن تلجأ الى مقارنة فعليّة بين العروض.[2]

حيث يعتبر هذا الإعلان المسبق إجراء ضروري لتكريس الشّفافية، وضمان منافسة أكبر بين المترشّحين على أساس معايير موضوعيّة تضعها الإدارة بصفة مسبقة[3] ونجد تكريس المشرّع الجزائري لإجراء الإعلان المسبق في نص المادة 105من القانون رقم 05-12 المتعلّق بالمياه والتي تنص على:

[1] المرسوم الرّئاسي رقم 12-247 ، السّابق ذكره .

[2] محمّد محمّد عبد اللّطيف ، مرجع سابق ، ص 120- 121.

[3] مخلوف باهية ، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام ، أعمال الملتقى الوطني حول التّسيير المفوّض للمرافق العامّة من طرف أشخاص القانون الخاص ، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة ، جامعة عبد الرّحمان ميرة ، بجاية ، يومي 27 و28 أفريل 2011، ص 85.

"يتمّ تفويض الخدمات العموميّة عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات التي يتحمّلها المفوّض له أو تسعيرة الخدمة المدفوعة من المستعملين ومعايير تقييم نوعيّة الخدمة".[1]

مع العلم أنّ المرسوم الرّئاسي رقم 15-247 [2]المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام، لم يتطرّق إلى تنظيم إجراء الإعلان المسبق ولم يحدّد البيانات التي يجب أن ينظّمها في إنتظار نصوص تطبيقيّة وتفصيليّة قد تحدّد ذلك .

2. مبدأ المنافسة:

طالما أنّ عقد الوكالة المحفّزة عقدا إداريّا، فإنّها تخضع لمبدأ المنافسة لضمان الوضوح وشفافيّة إجراءات التفويض، وهذا ما نصّت عليه المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [3]المتعلق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام ، ولو تمعنا في نص المادة السّالفة الذّكر لوجدنا أنّها تحيلنا إلى المادة 05 من المرسوم نفسه التي حدّدت مبادئ إبرام الصّفقة العموميّة وهي المنافسة والمساواة، حيث أن الإجراءات المتّخذة لإختيار المفوّض له من طرف الإدارة مانحة التفويض هي تقريبا نفسها الإجراءات المتّبعة في مجال الصّفقات العموميّة .

ثالثا: احترام مبدأ المساواة واختيار اعرض الأمثل:

بعد إجراء كل من الإعلان المسبق والدّعوة للمنافسة وتلقّي الترشيحات، تقوم لجنة فتح الأظرفة بإعداد قائمة من المترشّحين المؤهّلين بتقديم عروضها بإرسال نسخة من دفتر الشّروط لكل مترشّح، وذلك دون إنحياز وعلى كل مترشّح ورد إسمه في القائمة واستلم نسخة

[1] القانون رقم 05-12 ، المتعلّق بالمياه ، السّابق ذكره .

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، السّابق ذكره .

[3] المادة 209 من المرسوم الرّئاسي نفسه .

من دفتر الشّروط أن يقدّم عرضا دقيقا وفق ما هو مبيّن سابقا وذلك بطريقة حرّة وبدون أي ضغوط من الهيئة المفوّضة .

وبعد تلقّي العروض تقوم السّلطة المسؤولة بإجراء تفحص في العروض دون تمييز أو إنحياز، وفقا لمبدأ المساواة المنصوص عليها في المادة 209 والمادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

وما يلاحظ من خلال التطرّق إلى النّصوص القانونيّة عدم وجود أي نص يتضمّن كيفيّة وإجراءات إبرام إتّفاقية المرفق العام بما فيها عقد الوكالة المحفزة ، إلاّ ما تمّ النص عليه في قانون المياه[2] ، الذي إكتفى فقط بنصّه على إجراء المنافسة بصورة صريحة وإجراء الإعلان لكن ضمنيّا، عكس المشرّع الفرنسي الذي نصّ على كافّة إجراءات تفويض المرفق العام.

الفرع الثاني: نهاية عقد الوكالة المحفزة.

كما سبق بيانه أنّ الوكالة المحفّزة هي مجرّد عقد إداري حيث تزول هذه الإتّفاقية إمّا بتنفيذ مضمون العقد وبإنتهاء مدّتها المتّفق عليها بما يؤدّي إلى زوال الرّابطة العقديّة، والتي تكون إمّا بالطرق العاديّة، كما قد تنتهي بالطرق غير عاديّة التي تأخذ أشكالا مختلفة.

أولا: النهاية العادية لعقد الوكالة المحفزة.

عقد الوكالة المحفّزة هوّ عقد محدّد المدّة ينتمي إلى طائفة العقود الزمنيّة الّتي يعتبر الزّمن فيها عنصرا جوهريّا، وبالتّالي فهوّ ينتهي نهاية طبيعيّة بإنقضاء تلك المدّة وتستعيد السلطة المفوّضة عندئذ المرفق وبإمكانها أن تختار أي نمط إستثمار حسب رغبتها،

[1] المادة 09 و 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، السّابق ذكره .

[2] القانون رقم 05-12 ، السّابق ذكره .

وتستطيع تجديد العقد وإعطائه للمتعاقد الآخر بدون أن يحق للمفوض له السّابق الإذعان بحق الأفضليّة .

إذ أن التّشريعات المقارنة تحرم تأبيد عقد تفويض المرفق العام لكن إذا إنقضت المدّة المحدّدة فيمكن تجديدها.[1]

وعند نهاية العقد نهاية طبيعيّة يقتضي أن يسوّى مصير أموال التفويض بالتفريق بين ثلاث حالات:

1. الأموال التي تعود بقوة القانون بمجرد نهاية العقد:

تشتمل كل الأملاك في مجموعة المنقولات والعقارات المتّصلة بالمرفق المفوض والضروريّة لإستغلاله طوال مدّة العقد، وتفترض الأيلولة المجّانية لهذه الأدوات للدولة على أساس أنّ المفوّض له منح الوقت الكافي لإستهلاك عمرها الإنتاجي وتحقيق جانب من الربح .[2]

2. الأموال اللازمة لاستغلال المرفق العام "الأموال التي تؤول للدولة بمقابل":

هي الأموال المستعملة من طرف المفوّض له، طوال مدّة العقد ، فهي أموال ذات فائدة لتسيير المرفق وإستغلاله وعند نهاية العقد يمكن للإدارة أن تسترجعها وتأخذها إذا ما وجدت أنّ هذه الأموال لا يمكن فصلها عن المرفق، والأموال التي تؤول إلى الدولة بمقابل تعتبر مملوكة للمفوّض له أثناء مدّة التفويض فهيّ لازمة لإستغلال المرفق إلاّ أنّها عادة ما تكون من المنقولات.[3]

---

[1] جورج قوديل ، القانون الإداري – الجزء الثاني– ، المؤسّسة الجامعيّة للدّراسات والنّشر والتّوزيع ، بيروت ، 2001، ص 586.

[2] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 239.

[3] إدير نوال ، بشرى الويزة ، المرجع السّابق ، ص 64 .

أمّا في إطار عقد الوكالة المحفّزة ، نجد أنّ الهيئة العموميّة هيّ التي تتكفّل بأشغال البناء والصّيانة والتّجهيزات لسير المرفق العام.

3. الأموال الخاصة:

هيّ مجموعة الأموال الخاصّة للمفوّض له ونجد أنّها ليست ضروريّة وليست أساسية[1] لعقد الوكالة المحفّزة ، على إعتبار أنّ عقد الوكالة المحفّزة أنّ السّلطة صاحبة التفويض هي من تتكفّل بأشغال البناء والصّيانة والتجهيزات اللاّزمة لسير المرفق العام وهذا ما يميّز عقد الوكالة عن عقد المقاولة .

ثانيا: النهاية غير الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة.

إذا كان عقد الوكالة المحفّزة ينتهي نهاية طبيعيّة بإنتهاء المدّة المقرّرة لها، فإنّها من الممكن أن تنتهي نهاية غير عاديّة قبل إنتهاء مدّتها وذلك وفقا للطرق الآتية :

1. انتهاء عقد الوكالة المحفزة بقوة القانون:

- **القوّة القاهرة:** يتمثّل في الحادث الخارجي المفاجئ غير المتوقّع لا يمكن مقاومته ولا التغلّب عليه الذي يؤدّي إلى إستحالة تنفيذ العقد وبذلك يختفي الهدف من إبرامه ويزول العقد وتنتهي آثاره دون أن يتحمّل أي من السّلطة المفوّضة والمفوّض له أي تعويض ويعفى هذا الأخير من كل مسؤوليّة تعاقديّة تجاه السّلطة المفوّضة، ومثال ذلك في حالة قوّة قاهرة أدّت إلى تدمير المرفق العام فمحلّ العقد غير موجود وبالتّالي ينتهي العقد .[2]

[1] إدير نوال ، بشرى الويزة ، المرجع السّابق، ص 64 .

[2] بوزيدي نصيرة ، بوزيت محمّد ، النّظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العمومي ، مذكّرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة قالمة ، 2014، ص 84 .

2. حالة وفاة المفوض له:

كما هوّ معلوم أنّ عقد تفويض المرفق العام يقوم على قاعدة الإعتبار الشّخصي، فإنّ وفاة المفوّض له يؤدّي إلى إنقضاء العقد لأنّ شخصيّة المفوّض له لها أهميّة كبيرة في العقد، إذ أنه ذو طابع شخصي، وتطبيقا لهذه القاعدة، فإنّ وفاة المفوّض له يؤدّي إلى إنقضاء العقد من جهة ومن جهة أخرى يؤدّي إلى نهاية عقد التفويض .[1]

3. استرداد المرفق العام:

هو عبارة عن عمل تقوم به الإدارة بحيث تستطيع أن تنهي العقد قبل نهاية مدّته ولا يكون سببه حدوث تقصير أو أخطاء من طرف المفوّض له وإنما إذا أرادت الإدارة تغيير أسلوب التّسيير أو إذا تبيّن لها مثلا أنّ تسيير المرفق العام بأسلوب الوكالة المحفّزة غير ناجح ، على أن تقوم بتعويض عادل للمفوض له ، وبالتالي ينتهي العقد .[2]

4. الإسقاط:

هوّ فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة بسبب قيام المفوّض له بخطأ جسيم الذي يؤدّي إلى إنهاء العقد بصورة قطعيّة، وذلك من خلال قيام الإدارة بإقصائه نهائيّا من إدارة المرفق العام محل التفويض، حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لإستصدار حكم قضائي متى تبيّن لديها إرتكاب المفوّض له لمخالفات جسيمة لا ينفع معه أساليب الضّغط والإكراه التي تستعملها الإدارة لردعه وعليه فالإسقاط يشكّل إحدى طرق إنهاء عقد الوكالة المحفّزة على شرط الإنذار المسبق للمفوّض له قبل توقيع هذا الجزاء .[3]

---

[1] بلكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عام للأعمال، جامعة محمّد الصدّيق بن يحيا، جيجل، كلّية الحقوق ، 2011، ص 53 .

[2] قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التّحديث وتحدّيات الواقع القانوني الجديد ، مذكّرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمّد خيضر، بسكرة 2015 ، ص 108.

[3] ضريفي نادية، المرجع السّابق، ص 199.

5. الفسخ:

- **الفسخ الاتفاقي:**

يمكن لطرفي عقد الوكالة المحفّزة الإتّفاق بينهما قبل نهاية مدّة عقد التفويض باللّجوء إلى الفسخ الإتفاقي ومن المؤكّد أن تبرر السّلطة المفوّضة موقفها في قطع العلاقة التعاقديّة وأنّ المفوّض له لم يقصّر في أي جانب من التزاماته التعاقديّة .[1]

- **الفسخ القضائي:**

يمكن لأحد الطّرفين، خاصّة المفوّض له أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص طالبا فسخ عقد التفويض نظرا لإخلال الطّرف الثاني باإلتزاماته لدى تنفيذ العقد [2]، فمثلا إذا عدّلت الإدارة في شروط العقد بما يخلّ بتوازنها الإقتصادي إخلالا جسيما يفوق قدرة المفوّض له أو يغير من جوهر العقد .

[1] حاشمي سامي ، براهمي فضيلة ، المرجع السابق ، ص ، 71 .

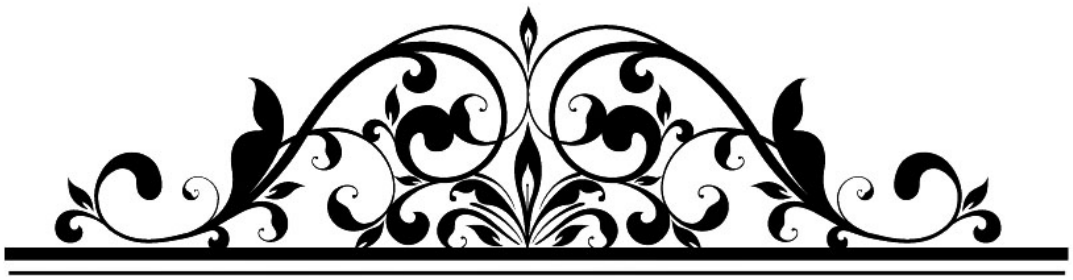
[2] بعلي محمّد الصغير، القانون الإداري ، دار العلوم للنّشر والتوزيع، عنّابة ، 2004 ، ص 256.

خلاصة الفصل الثاني :

إن إتفاقية عقد الوكالة المحفّزة بإعتبارها عقد إداري يترتّب عنها آثار تتمثّل في حقوق وإلتزامات كل طرف لكن ما يميّز عقد الوكالة المحفّزة أنّها آلية جديدة نص عليها المشرّع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويض المرفق العام.

وكما سبق بيانه أن عقد الوكالة المحفّزة تحفّز النّشاطات المتعدّدة والأكثر حداثة، حيث أن عقد الوكالة أصبح يخضع للتأثير الثنائي للتطوّر الإقتصادي والتعقيد المتنامي للحياة القانونيّة .

إضافة إلى هذا فإنّ عقد الوكالة المحفّزة بإعتبارها من عقود تفويض المرفق العام، قد ينتهي نهاية طبيعيّة تنجم في حالة إنتهاء المدّة المحدّدة في العقد ، كما أنّ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السّالف ذكره ، لم يحدّد لنا مدّة عقد التفويض ، كما أن عقد الوكالة قد ينتهي نهاية غير طبيعية كالقوّة القاهرة و حالة وفاة المفوّض له و الفسخ بنوعيه ... إلخ ، حيث يترتّب على ذالك عودة المرفق العام بأمواله و مستخدميه إلى السلطة المفوّضة .



الخاتمة

للمرافق العامّة مكانة هامّة في القانون الإداري كونها تؤدّي دورا هامّا في إشباع الحاجات العامّة للمجتمع وعن طريقها تتمكن السلطة العامّة من تحقيق الصالح العام .

ولقد كانت المرافق العامّة تخضع في إدارتها إلى الأساليب القديمة ، حيث كانت تسيّر من طرف الشّخص المسؤول عن إدارتها عن طريق الأسلوب المباشر أساسا، غير أنّ هذه الأساليب لم تحقق السير المناسب والملائم للمرافق العامّة وذلك نتيجة عجزها في تقديم الخدمات وتلبية حاجات أفراد المجتمع الأمر الذي أدّى إلى ضرورة إنتهاج أساليب بديلة لتسيير المرافق العامّة والمعروفة بـ "تقنية تفويض المرفق العام" .

ويعتبر عقد تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة لإدارة وإستغلال المرافق العامّة حيث يعهد بموجبه شخص معنوي عام لشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدّة محدّدة من الزمن، فهي طريقة من طرق إدارة المرافق العامّة .

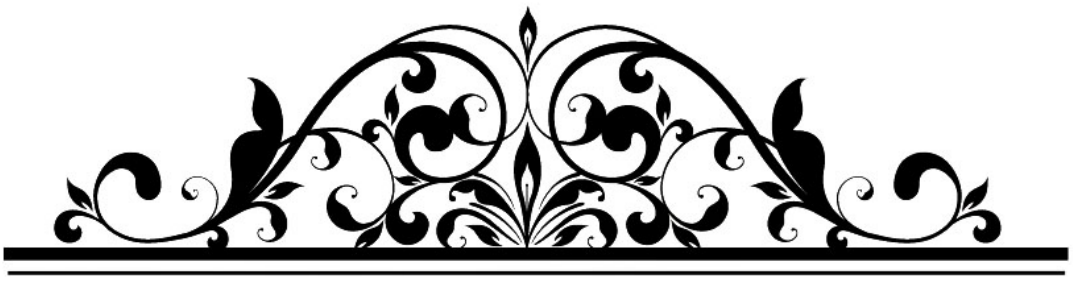
وكما هو معلوم أنّ المرافق العامّة تختلف وتتنوّع لذلك كان من البديهي أن تتباين طرق إدارتها، فما صلح لمرفق ما ، لا يصلح بالضّرورة لآخر، ولذلك يتضمن عقد التفويض عدّة أشكال الإمتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، وعقد التسيير..، ومن بين الأساليب التي إعتمدها المشرّع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام، عقد الوكالة المحفزة كمصطلح جديد في أساليب وطرق إدارة المرافق العامّة حيث أنّ هذا العقد يقوم على فكرة التشجيع الاستثماري والبحث عن المردوديّة على إعتبار أنّه يقوم على الدّافع الشّخصي لدى المفوض له، ولقد كيّف هذا العقد من قبل الإجتهاد القضائي الفرنسي في قضية SAMITOM على أنه أحد أنواع عقود تفويض المرفق العام، ذلك أنّ المقابل المالي المتحصّل عليه من طرف المسيّر مرتبط بنتيجة الإستغلال .

وبالرّغم من الإختصار الشديد للمرسوم الرئاسي 15-247 السّالف الذكر، وما تعتريه من نقائص، إلاّ أنّه يعتبر خطوة إيجابية لتوحيد النظم المتعلقة بالمرفق العام وبعد العرض التفصيلي لمحتويات المذكّرة و التي حاولنا من خلالها الإجابة على الإشكاليّة التي طرحت في مقدّمة البحث تمّ التوصّل إلى جملة من النتائج و التوصيات .

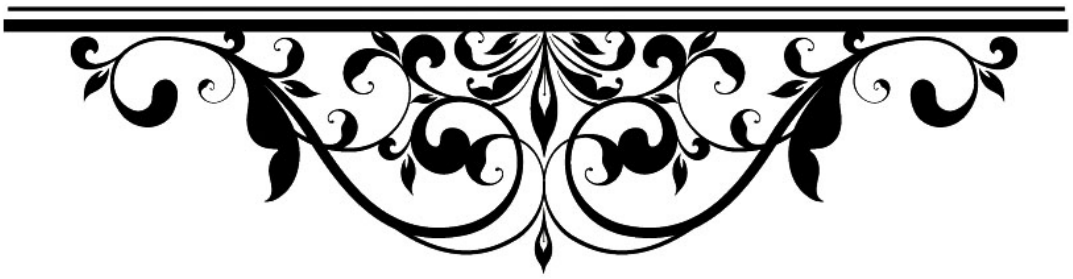
وبناءا على ما تأسّس يمكن أن نبدي بعض الاقتراحات والتوصيات :

- إعطاء نظرة واسعة ودراسة معمّقة حول عقود تفويض المرفق العام بصفة عامة وعقد الوكالة المحفّزة بصفة خاصة .
- وضع عقود تفويض المرفق العام ضمن قانون مستقل وبعيدا عن قانون الصّفقات العمومية .
- ضرورة إدراج وإضافة نصوص قانونيّة أخرى في مجال عقود تفويض المرفق العام.
- ضرورة سد الفراغات الموجودة في المرسوم الرئاسي 15-247 وذلك بتحديد مدّة عقد التفويض وتحديد إجراءات إبرامه بشكل دقيق لتفادي الوقوع في التحايل وعدم الشّفافية إضافة إلى إدراج المستفيدين من المرفق العام كطرف ثالث في العقد وتبيان مركزهم القانوني من حيث الحقوق والإلتزامات .

وأخيرا نستنتج أنّه رغم قيام المشرّع الجزائري بتكريس عقود تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلّق بتنظيم الصّفقات العموميّة وتفويضات المرفق العام، إلاّ أنّه لم يوفّق إلى حد كبير فهناك نقائص عديدة تحوم حول هذه التقنية وهو ما يجب على المشرّع إعادة النظر في هذه المنظومة القانونيّة.



قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر :

أوّلا : النصوص القانونيّة :

- **النصوص التشريعيّة :**

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمّن القانون المدني ، الجريدة الرسميّة ، عدد 78 ، الصّادر بتاريخ 26 سبتمبر 1975 .

2- القانون رقم 02-01 المؤرّخ في 05 فبراير 2002 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، الجريدة الرسميّة ، عدد 08 الصّادر بتاريخ 06 فيفري 2002 .

3-القانون رقم 05-12 المؤرّخ في 04 أوت 2005 ، يتعلّق بالمياه ، الجريدة الرسميّة ، عدد 60 ، الصّادر في 04 سبتمبر 2005 ، معدّل و متمّم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرّخ في 23 جانفي 2008 ، الجريدة الرسميّة ، عدد 04 الصّادر في 27 جانفي 2008 .

- **النصوص التنظيميّة :**

1-المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرّخ في 27 محرم 1422 ، الموافق لـ 21 أفريل 2001 ، يتضمن إنشاء الجزائريّة للمياه ، الجريدة الرسميّة ، عدد 24 الصّادر في 27 أفريل 2001 .

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرّخ في 02 ذي الحجّة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصّفقات العموميّة و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسميّة ، عدد 50 .

- **التعليمات :**

1 – التعليمة الوزاريّة رقم 842/03-94 المتعلّقة بإمتياز المرافق المحليّة و تأجيرها المؤرّخة في 07 ديسمبر 1994 ، الصّادرة عن وزير الداخليّة و الجماعات المحليّة .

ثانيا : المؤلفات .

1- القبيلات حمدي ، القانون الإداري " ماهيّة القانون الإداري ، النّشاط الإداري "، الجزء الأوّل ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008 .

2- أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، دراسة تحليليّة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندريّة ، 2015 .

3-بعلي محمّد الصغير ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنّابة 2004 .

4-بعلي محمّد الصغير ، الولاية في القانون الإداري الجزائري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنّابة ، 2014 .

5- بوسماح محمّد أمين ، المرفق العام في الجزائر ، ترجمة رحّال بن أعمر و رحّال مولاي إدريس ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 .

6- بوجمعة رضوان ، قانون المرافق العامّة ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدّار البيضاء 2000 .

7- جورج قوديل ، القانون الإداري – الجزء الثاني – ، المؤسّسة الجامعيّة للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 2001 .

8-خطار شنطاوي علي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر و التوزيع الأردن ، 2003 .

9- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحوّلات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر 2010 .

10- عمّار بوضياف ، شرح قانون البلدية ، الطّبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 .

11- عمّار بوضياف ، الوجيز في شرح القانون الإداري ، الطّبعة الثانية ، جسور للنشر

و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .

12- مجمّع اللّغة العربيّة ، معجم القانون ، الهيئة العامّة لشؤون المطابع الأميريّة، القاهرة مصر ، 1999 .

13- محيو أحمد ، محاضرات في المؤسّسة الإدارية ، ترجمة عرب صاصيلا ، الطّبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1979 .

14- محمّد محمّد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربي ، مصر 2000 .

15- محمّد سليمان الطمّاوي ، مبادئ القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر 1986 .

16- محمّد سليمان الطمّاوي ، الأسس العامّة للعقود الإدارية ، الطّبعة الخامسة مطبعة جامعة عين الشمس ، د ب ن ، 1991 .

17- محمد سليمان الطمّاوي ، مبادئ القانون الإداري ، الطبعة السّادسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2007 .

18- مروان محي الدّين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامّة ،" الإمتياز ، الشّركات المختلطة ، BOT ، تفويض المرفق العام " ، منشورات الحلبي الحقوقيّة لبنان ، 2009 .

19- هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ، " المرافق العامّة الكبرى و طرق إدارتها – الأشغال العامّة – التنظيم المدني " ، مجد المؤسّسة الجامعيّة للدراسات و النشر و التوزيع بيروت ، 2003 .

20- لبّاد ناصر ، القانون الإداري " النشاط الإداري " ، الجزء الثاني ، مطبعة سارب الجزائر ، 2004 .
21- لبّاد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري ، الطّبعة الرابعة ، دار المجد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 .
22- لحسن بن شيخ ، آت ملويا ، عقد الوكالة ، دراسة فقهيّة و قانونيّة و قضائيّة مقارنة، د ط، منشورات الحلبي الحقوقيّة، لبنان، د ت ن.
23- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة وإستثمار المرافق العامّة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009 .
24- وليد حيدر جابر ، طرق إدارة المرافق العامّة " المؤسّسة العامّة و الخصخصة " ، منشورات الحلبي الحقوقيّة ، لبنان ، 2009 .

ثالثا : المقالات

1-بريكة حسام الدّين ، تفويض المرفق العام مفهوم جديد و مستقل في إدارة المرافق العامّة ، مجلّة المفكر ، العدد 14 ، د ت ن ، جامعة محمّد خيضر بسكرة .
2-فوناس سوهيلة ، عقد تفويض المرفق العام " المجلّة الأكاديميّة للبحث القانوني " كليّة الحقوق ، جامعة بجاية ، 2014 .
3-نمديلي رحيمة ، ماهية عقد البوت BOT بين الإدارة الخاصّة للمرافق العامّة الإقتصاديّة و خوصصتها ، المجلّة الأكاديميّة للبحث القانوني ، جامعة عبد الرّحمان ميرة بجاية ، العدد 02 ، 2010 .

رابعا : المذكّرات .

أ-مذكّرات الماجستير :

1-أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر ، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع : قانون العقود ، كليّة الحقوق و العلوم السياسيّة ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزّو ، 2013 .

2-أوكال حسين ، المرفق العام للمياه في الجزائر ، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع : الدولة و المؤسّسات العموميّة ، كليّة الحقوق ، جامعة يوسف بن خدّة ، الجزائر ، 2010 .

3-بلكور عبد الغني ، تفويض المرفق العام ، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عام للأعمال ، جامعة محمد الصديق بن يحيا ، كليّة الحقوق ، جيجل ، 2001 .

4-سعيداني مصطفى ، مكانة عقد التسيير في تنظيم قطاع الخدمات ، مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كليّة الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2007

ب-مذكرات الماستر :

1-إدير نصيرة ، إعزوقن وهيبة ، إستحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامّة في التشريع الجزائري " التركيز على عقد الإمتياز" ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون العام ، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2013/2012 .

2-بوزيدي نصيرة ، بوزيت محمد ، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العمومي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة قالمة ، 2014 .

3-حاشمي سامي ، براهمي فضيلة ، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017/2016 .

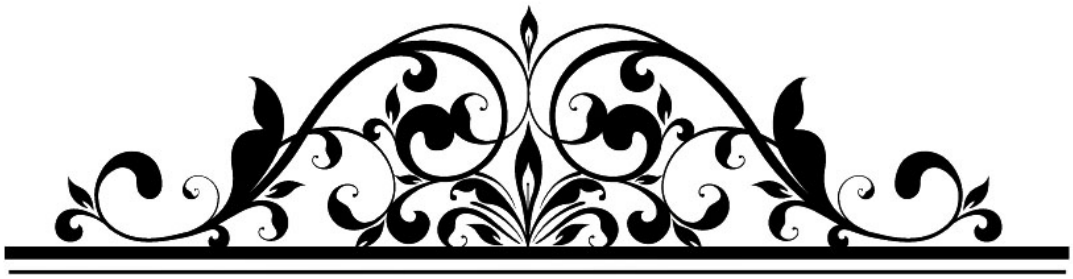
4-قليل حسناء ، المرفق العام بين ضرورة التحديث و تحديات الواقع القانوني الجديد مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015 .

5- سبع عبد الرحمان ، تفويض المرفق العام في ظل القانون 15-247 ، مذكرة ماستر، حقوق ، تخصص : إدارة و مالية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017/2016 .

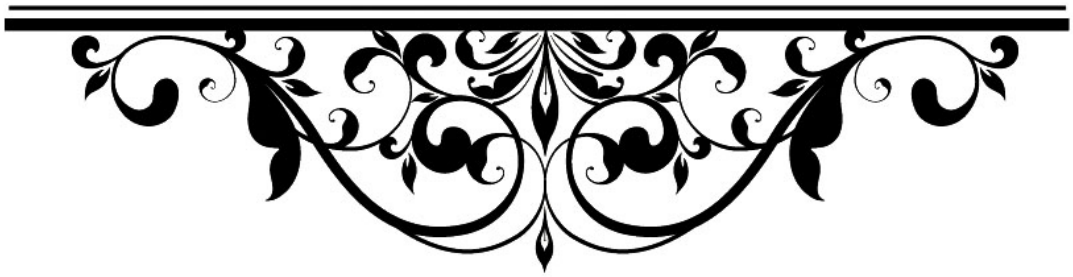
خامسا : الملتقيات .

1-مخلوف باهية ، تأثير المنافسة على فكرة المرفق العام ، أعمال الملتقى الوطني حول التسيير المفوض للمرافق العامّة من طرف أشخاص القانون الخاص ، كليّة الحقوق و العلوم السياسيّة ، جامعة عبد الرّحمان ميرة ، بجاية ، يومي 27 و28 أفريل 2011 .

2-سليمان حاج عزّام " تفويض المرفق العام في التشريعات المقارنة بين النظريّة و التطبيق " مداخلة مقدّمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي المنظم من طرف كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، الموسوم بعنوان الصفقات العموميّة و تفويض المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و التشريعات المقارنة ، يومي 18 و 19 أكتوبر 2016 .



الفهرس



مقدمة

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لعقد تفويض المرفق العام

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد تفويض المرفق العام.....6

المطلب الأول: مفهوم عقد تفويض المرفق العام. 6

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام. 7

الفرع الثاني: خصائص عقد تفويض المرفق العام. 10

المطلب الثاني: شروط عقد تفويض المرفق العام وأنواعه..... 13

الفرع الأول: شروط تفويض عقد المرفق العام. 13

الفرع الثاني: أنواع تفويض المرافق العامة..... 15

المبحث الثاني: أشكال عقد تفويض المرفق العام وتمييزه عن طرق الإدارة الأخرى. .. 17

المطلب الأول: أشكال عقد تفويض المرفق العام..... 17

الفرع الأول: عقد إمتياز المرفق العام. 18

الفرع الثاني: عقد الإيجار..... 20

الفرع الرابع: عقد التسيير. 22

المطلب الثاني: تمييز عقد تفويض المرفق العام وطرق الإدارة الأخرى..... 23

الفرع الأول: تفويض المرفق العام والإدارة المباشرة. 24

الفرع الثالث: تفويض المرفق العام والمؤسسة العامة..... 26

الفرع الثالث: تفويض المرفق العام وشركات الإقتصاد المختلط..... 28

الفرع الرابع: تفويض المرفق العام وعقد البناء والتشغيل والتحويل "البوت"..... 29

الفرع الخامس: تفويض المرفق العام والصفقة العمومية..... 31

الفصل الثاني: أسلوب الوكالة المحفزة

المبحث الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة. 37
المطلب الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة. 37
الفرع الأول: عقد الوكالة. 38
الفرع الثاني: الوكالة كعقد إداري..... 39
الفرع الثالث: خصائص عقد الوكالة المحفزة..... 40
المطلب الثاني: تمييز الوكالة المحفزة عن باقي أساليب التفويض الأخرى..... 43
الفرع الأول: تمييز الوكالة المحفزة عن عقد الإمتياز..... 44
الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن عقد الوكالة المحفزة..... 46
الفرع الثالث: تمييز عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة..... 49
المبحث الثاني: العناصر القانونية لعقد الوكالة المحفزة..... 52
المطلب الأول: أطراف عقد الوكالة المحفزة. 52
الفرع الأول: السلطة المفوضة. 53
الفرع الثاني: المفوض له..... 55
الفرع الثالث: المرتفقون من المرفق العام. 57
المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد الوكالة المحفزة ونهايته. 57
الفرع الأول: إجراءات إبرام عقد الوكالة المحفزة..... 58
الفرع الثاني: نهاية عقد الوكالة المحفزة. 62

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس