جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد الوكالة المحفزة ودوره في تسيير المرافق الإقتصادية في الجزائر

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال.

إعداد الطلبة :

شنوف الطاهر

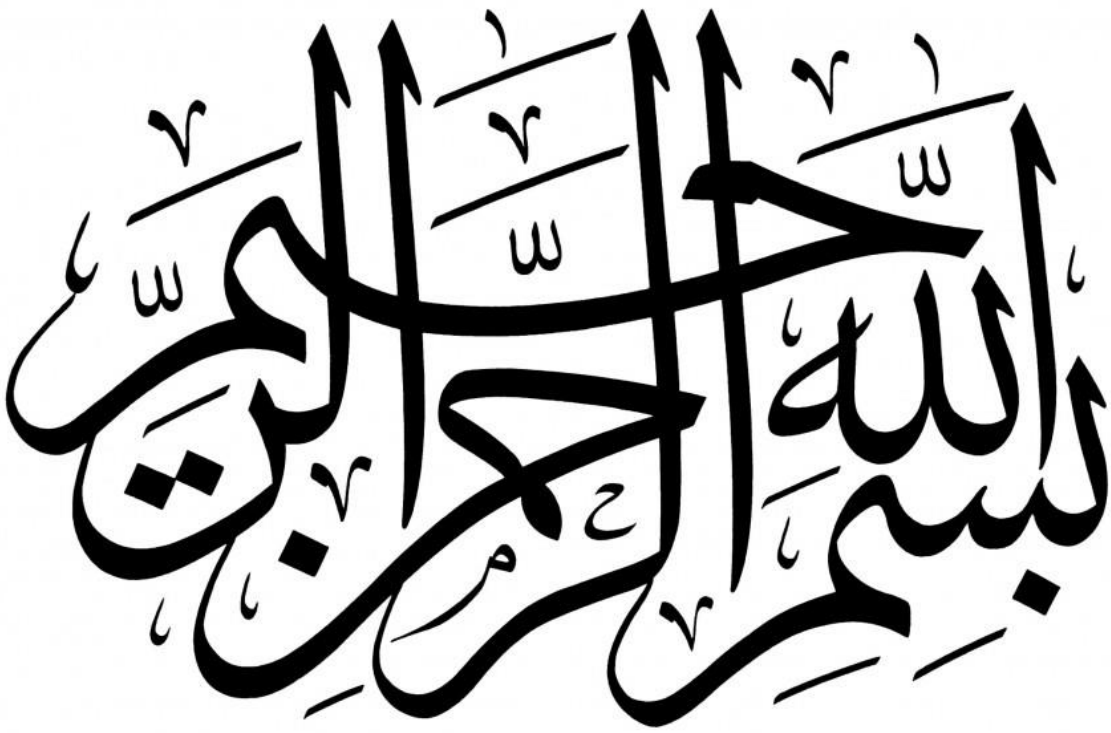
تحت إشراف الدكتور:

د/ ريم سكفالي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ / نزلي غنية	جامعة الشهيد حمه لخضر –الوادي	رئيسا
د / ريم سكفالي	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مشرفا ومقررا
د/ حمايتي صباح	جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

الحمد لله أولاً وأخيرا.

أهدي تخرجي وفرحتي ونجاحي.

إلى والديا الكريمين أطال الله في عمرهما .

إلى جميع أفراد أسرتني أخوتي وأخواتي.

إلى كل أصدقاء الدرب وزملاء الدراسة .

الى كل الأسرة الجامعية بكلية الحقوق من عمال وأساتذة.

إلى كل من ساهم من بعيد وقريب في إنجاز هذا العمل.

الطاهر

شكر وعرفان

يقول الله عز وجل في محكم تنزيله

"ولَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ"

فلله الحمد والشكر من قبل ومن بعد، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد:

بأخلص عبارات الشكر والعرفان والامتنان والاعتراف بالجميل الى كل الأشخاص الذين ساعدونا في تخطي الصعوبات في إنجاز هذه المذكرة وعلى الجهود المبذولة والتوجيهات البناءة .

ونخص بالذكر المؤطرة المشرفة " الدكتورة ريم سكفالي " .

الى كل هؤلاء نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير وجزاهم الله بخير الجزاء والثواب.

مقدمة

مقدمة

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

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

تعود فكرة تفويض المرفق العام إلى بداية القرن الماضي عندما اتجهت الدولة الفرنسية إلى تفويض بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى الخواص، ونتيجة لهذه التحولات والاجتهادات الفقهية والقضائية توجهت بإصدار نص قانوني في فرنسا سنة 1993 **المعروف بقانون سابان (loi Sapin)** وبهذا انتقلت فكرة تفويض المرافق العامة إلى الجزائر من خلال **المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، حيث اعتبر مرسوم مولد نظام قانوني جديد يأطر مجموعة من عقود تفويضات المرفق العام والمنصوص عليها في المادة 210 من هذا المرسوم 2 والمتمثلة في عقد الامتياز وعقد الإيجار وعقد الوكالة المحفزة والتسيير.

ومن بين العقود المستعملة بكثرة في الجزائر عقد الامتياز نظرا أن الملتزم هو الذي يمول المرفق بنفسه وعلى حسابه فهو أحد الطرق الكلاسيكية لتسيير المرفق العام بعد التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العامة.

أما عقد الوكالة المحفزة الذي نظم لأول مرة في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 فلم يتم العمل به نظرا لحداثته وعدم تحمل المفوض له لنفقات المشروع وأيضا لانخفاض أسعار البترول والأزمات التي يواجهها الاقتصاد الوطني ولهذا لم يتلقى هذا العقد فرصة أو مكانة لتطبيقه.

ولهذا يتميز عقد الوكالة في القانون الروماني بميزتين هما:

المجانية، حيث يرجع عدم تقاضي الوكيل لأجر إلى علاقات الصداقة التي كانت تقوم بينه وبين الموكل هذا عن الميزة الأولى، أما عن الميزة الثانية انعدام وجود نيابة أي أن التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل لا تنتج آثارها مباشرة إلى الموكل بل تكون نتيجتها إلا في حالات استثنائية تقبل فيها النيابة الكاملة، كالحالة التي يجري فيها نائب المقرض عقد قرض "MUtum"، فيصبح حينها القرض دائنا مباشرا للمقرض.

ويعتبر عقد الوكالة من العقود الأكثر أهمية سواء من الناحية الواقعية أو من الناحية الاجتماعية أو من الناحية القانونية.

الوكالة مهمة من الناحية الواقعية لأن التعامل بها شائع بين الناس في تصرفات كثيرة، كالبيع والشراء والإيجار.

من الناحية الاجتماعية يمثل عقد الوكالة مظهر من مظاهر التعاون بين أفراد المجتمع، وخاصة عندما تكون الوكالة بدون اجر، والسبب في ذلك أن كثير من الناس يحتاج إلى من ينوب عنه في إجراء التصرفات التي لا يمكنه القيام بها، سواء

بسبب قلة خبرته، أو بسبب بعده عن مكان إجرائها، أو بسبب ادخار وقته فيما يعود عليه بالمنفعة أو لأي سبب كان.

ومن الناحية القانونية والأخيرة، فالوكالة يطبق فيها القواعد والأفكار القانونية الأصيلة التي يحتل مكانا مهما في الدراسات القانونية، فقد ظل فقهاء القانون الوضعي يحاولون الوصول إلى إقرار مبدأ النيابة التامة الذي يجري النائب فيه تصرفا، وذلك لمن أنابه مع انتقال آثار هذا التصرف إلى المنيب مباشرة وهذا منذ القدم من العهد الروماني إلى العصر الحديث.

أهمية الموضوع:

من هذا المنطلق فإنه ونظرا للأهمية البالغة للموضوع وما يثيره من خلال تحديد النظام القانوني لعقد الوكالة في واقع الأمر يطرح العديد من الإشكالات ولعل الإشكال الرئيسي الذي يمكن طرحه ما هو الإطار القانوني الذي يحكم عقد الوكالة باعتباره عقد من العقود الواردة على العمل في القانون المدني الجزائري انطلاقا من تكوينه وآثاره إلى غاية انتهائه؟.

أسباب إختيار الموضوع:

إن اختيارنا لموضوع النظام القانوني لعقد الوكالة مبني على عدة أسباب منها الأسباب الشخصية الذاتية وتكمن في ميولي الدائم والمستمر وفضولي لمعرفة خباياه وحقائقه، ومعرفة جزئيات هذا العقد أيضا، خاصة من حيث الوقوف على مفهومه وتحديد كيفية انعقاده والآثار التي يرتبها على طرفيه وكذا الكيفية التي ينتهي بها.

أما عن الأسباب العلمية الموضوعية، فيشكل هذا الموضوع ازدياد أهمية الوكالة يوما بعد يوم في حياة الناس، وشيوع إبرام عقد الوكالة في المجال الاجتماعي والقانوني.

إشكالية الدراسة:

مما سبق نطرح الإشكالية التالية:

- **إلى أي مدى ساهم المشرع الجزائري في ضبط أحكام عقد الوكالة المحفزة بما يحقق نجاعة تسيير المرفق العام؟**

المنهج المتبع:

للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه، اعتمدنا على عدد من المناهج العلمية في إطار التكامل المنهجي، إذ اعتمدت بشكل ضروري على المنهج التحليلي الذي وجد حظه الوافر في هذه الدراسة والقائم على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بعقد الوكالة في القانون المدني الجزائري ومحاولة شرح التنظيم القانوني لعقد الوكالة، وبعض آليات المنهج الاستقرائي من خلال استقراء النصوص القانونية والآراء الفقهية التي تناولت الموضوع، وذلك إلى جانب المنهج الوصفي الذي سيظهر بشكل واضح في وصف انعقاد الوكالة من حيث شروط صحة إبرامها.

خطة الدراسة:

وللإجابة إلى الإشكالات المطروحة، فقد اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع الخطة الثنائية كونها مناسبة لذلك قسمت الخطة إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين، حيث بدأنا دراستنا مقدمة عامة حول الموضوع ثم قسمنا الفصل الأول الذي عنوناه بالإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة إلى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى عقد الوكالة المحفزة أسلوب جديد في تسيير المرفق العام ثم المبحث الثاني إلى أركان عقد الوكالة ثم الفصل الثاني والذي كان بعنوان أحكام عقد الوكالة المحفزة والآثار المترتبة عليه كذلك قسمناه إلى مبحثين وتناولنا في المبحث الأول

أحكام عقد الوكالة المحفزة ثم المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة وختمنا دراستنا بخاتمة عامة حول الموضوع شملت النتائج والإقتراحات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة

تعتبر الخدمة العامة من أهم جوانب تدخل الدولة في حياة المجتمع من خلال تقديم الخدمات للمواطنين بأشكال مختلفة، وبما أن الدولة تنشئ الخدمات العامة وتنظمها فهو الأقدر على إدارتها. البحث عن الربحية الاجتماعية، أي ضمان خدمة عامة لا يقدمها الأفراد، مما يضع ضغطاً على الخزينة العامة، وتزايد الإنفاق العام بسبب تدخل الدولة في جميع المجالات، وبالتالي يستلزم الحاجة إلى تقديم الخدمات بالمستوى المطلوب، والبحث عن طرق الإدارة الأخرى، بما في ذلك آلية التفويض، والمؤسسة العامة عن طريق تحفيز الوكالة.

المبحث الأول

عقد الوكالة المحفزة أسلوب جديد في تسيير المرفق العام

يعتبر المرفق العام من أهم أوجه تدخل الدولة في حياة الجماعة من خلال تقديم خدمات للمواطنين بأشكال متعددة، وبما أن الدولة هي المكلفة بإنشاء المرافق العامة وتنظيمها، فهي الأقدر على تسييرها، غير أن زيادة حجم تدخل الدولة وزيادة المرافق العامة، جعلها مسيرة فاشلة خاصة وأن هدفها الوحيد كان البحث عن المردودية الاجتماعية، أي ضمان الخدمة العمومية التي يفشل الأفراد عن تقديمها، مما أثقل كاهل الخزينة العامة، بحجم النفقات العامة المتزايدة بفعل تدخل الدولة في جميع الميادين[1]، وبذلك اقتضت ضرورة توفير خدمات في المستوى المطلوب، البحث عن وسائل أخرى في التسيير، منها آلية تفويض المرفق العام عن طريق الوكالة المحفزة[2].

المطلب الأول

مفهوم عقد الوكالة المحفزة

بداية نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يضبط بدقة المصطلح الذي أطلقه على هذا العقد[3]، لأن تسميته بالوكالة لا يعبر عن جوهره، بما أن هذا النوع الجديد من العقود يتعلق **بتسيير واستغلال المرفق العام**، في حين نجد أن موضوع الوكالة في

[1] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010 ص 14.

[2] يقصد بتفويض المرفق العام حسب المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15/247 أنه يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له ، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

[3] أبو بكر محمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015، ص 115.

إبرام العقد الإداري ليس محصورا في هذا المجال، وإنما يمكن أن يمتد إلى مجالات أخرى كالأشغال العامة[1]، ثم إن الوكيل يتقاضى المقابل المالي في صورة ثمن محدد يدفعه إليه الشخص العام الذي وكله، أما في ظل عقد الوكالة المحفزة، **فإن المقابل المالي يرتبط بصورة جوهرية بنتائج استغلال المرفق العام**، كما يمكن للشخص العام إنهاء عقد الوكالة في أي وقت يراه مناسبا، وفقا لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون المدني، أما في ظل عقد الوكالة المحفزة، فلا يحق لمانح التفويض إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلا تحقيقا للمصلحة العامة، أو عند ارتكاب صاحب التفويض لخطأ جسيم أو في حالة حدوث قوة قاهرة، تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة نهائية.

وللإحاطة بمفهوم عقد الوكالة المحفزة، لا بد من التطرق إلى تعريفه ثم التطرق إلى العناصر الأساسية الواجب توافرها لقيامه.

الفرع الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة:

أولا: التعريف الفقهي:

عرف البعض عقد الوكالة المحفزة بأنه: "العقد الذي من خلاله تفوض السلطات العمومية، تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات ،المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق، بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح[2].

[1] للتفصيل أكثر حول هذه الجزئية راجع: عبد المقصود سليم مصطفى، الوكالة في إبرام العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص30

[2] Stephane Braconnie, Droit Des Services Public, 2 édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2007, p440.

وعرفه البعض الآخر بأنه عقد بموجبه يعهد شخص عام مرفق عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة، وفقا لحسن سير الاستغلال، على أن تتحمل الإدارة المخاطرة المالية للمشروع[1].

ثانيا: التعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة، في الفقرة الثالثة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247 /15 بأن: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

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

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة

من خلال التعاريف السابقة الذكر لعقد الوكالة المحفزة يتبين لنا أنه يتميز بجملة من المميزات والخصائص التي تفرقه عن باقي عقود تفويضات المرفق العام، وهذه الخصائص تتعلق باستغلال المرفق العام (أولا) وكيفية إدارته من قبل المفوض له (ثانيا) وحصوله على المقابل المالي (ثالثا) وأيضا المدة المحددة لقيامه بتسيير هذا المرفق (رابعا).

[1] محمد محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 83.

أولا: أن الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة

الإدارة العامة هي التي تتولى إنشاء وتجهيز المرفق العام وتقوم بالإتفاق المالي عليه وتتحمل مخاطر المشروع المالية[1]، وهي الجهة التي تؤول إليها الأرباح المالية في حالة تحققها[2].

حيث أن السلطة العامة تتحمل نتائج استغلال المرفق ، العام لأنه يدار في الواقع لحسابها وعلى مسؤوليتها.

إن الرسوم التي تفرض على المنتفعين لا تكون حقا لمدير ، وإنما تحصل لحساب السلطة العامة وهذا حسب المادة 210 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 سالف الذكر التي تنص أن تحدد السلطة المفوضة باشتراك مع مفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض لها لتعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية..[3]

بهذا يتبين لنا أن دور المفوض له يقتصر على إدارة المرفق العام وتقديم الخدمة اللازمة وجمع الإتاوات لحساب السلطة المفوضة فهو يعمل لحسابها وتحت إشرافها..

ثانيا: تمويل السلطة المفوضة تمول المرفق العام والاحتفاظ بإدارته

إن تفويض السلطة العامة المرفق العام يعني فقدان المفوض لسلطته بل يظل محتفظا بها كاملة وله حق استردادها في أي وقت، فالدولة هي التي تقدر اعتبار نشاط ما مرفقا عاما أم لا وإنشاؤه يكون بناءا على قانون معين، ذلك أنه من العناصر ينشأ ويمول المرفق العام من طرف السلطة المفوضة في عقد الوكالة

[1] محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 210.

[2] خطار شنطاوي ، علي الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص، 249.

[3] الفقرة 10 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15/247، المؤرخ 16 سبتمبر 2015، ج ر، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المحفزة حيث نصت في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم سالفا لذكر .... باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإرادته"، إذن العام بدرجات معينة[1]، إذن فإن الإدارة من تحتفظ بملكية المرفق العام وتقدم الأمور اللازمة لإعداده و هذا عكس التمويل في عقدا الامتياز، الذي يكون من قبل صاحب الالتزام، فالسلطة المفوضة هي من تحتفظ بإدارة المرفق العام وتمارس جملة من السلطات عليه سواء من حيث تنظيمه وهيكلتها ونشاطه وتحدد بالاشتراك مع المفوض لها لتعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق، أيضا تقوم بوضع التنظيم الخاص بالمرفق وتبين أقسامه وفروعه وتمارس الرقابة على نشاطه وعلى الأشخاص العاملين فيه.

ثالثا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال

يقوم عقد الوكالة المحفزة على فكرة التشجيع الاستثماري و البحث عن المردودية ويقوم على الدافع الشخصي لدى المفوض له والمتمثل في حصوله على مقابل المالي[2].

فهذا الأخير له علاقة مباشرة بتسيير واستغلال المرفق العام، كما يقول الأستاذ: CALAUD BOITEAN ضرورة تعلق المقابل المالي المتحصل عليه

[1] بابي عبد الجبار ، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة) مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص تنظيم سياسي وإداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2017، ص8.

[2] المادة 210 فقرة 08 من مرسوم الرئاسي رقم 15/247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

– بركيبة حسام الدين، المرجع السابق، ص 565.

باستغلال المرفق لا غيره وفيا غلبا لأحيان هي إتاوات مقدمة من اغلب المرتفقين مقابل خدمة[1].

مصدر هذا المقابل المالي هي الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمة المرفق ويتم تحصيله من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق ويكون مبلغا ثابتا من المال سنويا لقاء قيامه بالعمل سواء كان المرفق ناجحا في نشاطها ولا و ذلك حسب المادة 210 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم15/247" ويدفع أجر المفوض له مباشرة من سلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء..[2]

هنا يظهر لنا أن مقابل المالي في عقد الوكالة المحفزة لا يتمثل فقط في المنحة المحددة بالزيادة إلى ذلك يتقاضى المفوض له مبلغا آخر متحركا أو متغيرا وهو عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق العام وتحقيقها لأرباح وتكون في شكل منحة إنتاجية وحصة من الأرباح التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع وعلى أساس الدخل الإجمالي له، وهذا لتشجيع المفوض له لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها والزيادة من فعالية المرفق والذي بدون شكل يزيد من مقابله المالي وعلاوته..[3]

[1] المادة 210 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[2] فونا سهيلة، المرجع السابق، ص.260.

[3] ايدير نوال بشري الوزيرة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016 ص.14.

رابعا: عقد الوكالة المحفزة من العقود محددة المدة

يجب أن تكون اتفاقية تفويض المرفق العام[1]. مقترنة بمدة زمنية محددة لأن عملية التفويض ليست مؤبدة وليست نازلا عن المرفق ومدة التفويض تختلف باختلاف عقد التفويض وهذا وفق الطبيعة النشاط والاستثمارات المطلوب تنفيذها[2].

لقد تم استخدام أسلوب الوكالة المحفزة في العديد من المرافق المختلفة في فرنسا حيث استعملت في تسيير مرفق النقل العمومي الذي اختار العمل به Chamberymetropole لمدة 6 سنوات وهذا لغاية2017 وأيضا تنفيذ عقد الوكالة المحفزة لإدارة سينما cinema de Graulhet لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد حسب الحالات المنصوص عليها في المادة L1411_2 من قانون الجماعات المحلية..[3]

وتم اختيار العمل بأسلوب الوكالة المحفزة في تسيير مرفق المياه لمدة 8 سنوات من طرف اقلوا (Agglo) وعلى أثر هذه التطبيقات نستخلص أن عقد الوكالة المحفزة يكون قصير المدى ويتراوح ما بين 5 سنوات الى 8 سنوات حسب المدة المعمولة بها لهذا العقد في مختلف المرافق العامة، ولم يكن مثل هذه التطبيقات لعقد الوكالة المحفزة في الجزائر.

[1] حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2017 ص.19.

[2] voir le site web .Chambéry métropole choisit la régie intéressée pour ses transports public territoires conseils--+ .. http://www.caissedes depotstes territoires.fr/CS

[3] voir: Art L1411 2 de code général des collectivités territoriales on.cit

أما الأستاذ حسن محمد علي حسن البنان أشار أنه " عقد بموجبه يعهد شخص عام إلى شخص خاص نظير مقابل يتقاضاه الأخير من الجهة المتعاقدة وفقا لحسن سير الاستغلال على أن تتحمل الإدارة المخاطر المالية للمشروع "[1] .

أما عن الفقه الفرنسي نجد أن الأستاذ Braconnier قد عرف مشاطرة الاستغلال على أنه "العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات ،المترفقين بل باجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح[2].

ومما سبق يتبين لنا أن عقد مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) هو أسلوب لإدارة المرفق العام حيث تعهد الإدارة بموجب عقد إلى فرد أو شركة تسيير وإدارة المرفق لكن ليس على حساب الفرد أو الشركة بل لحساب الإدارة نفسها وعلى مسؤوليتها ونفقاتها.

[1] حسن محمد علي البنان مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية القاهرة 2014 ، ص. 230 .

[2] BRACONNIER STEPHANE, Droit des services public, P.U.F, Paris, 2004, p. 440.

الفرع الثالث: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن باقي العقود السابقة له

تبرم الإدارة عقود تفويض المرافق العامة حيث تتخذ صور مختلفة وتتضمن شروط متعددة تتفق ومقتضيات سير المرافق العامة فإذا كانت الوكالة المحفزة من إحدى هذه الصور إلا أنها تختلف عن عقد الامتياز والإيجار والتسيير من عدة نواحي[1].

أولا: عقد الوكالة المحفزة وعقد الامتياز

يتشابه عقد الامتياز وعقد الوكالة المحفزة في كونهما أسلوبين من أساليب تفويض المرفق العام والعقد الذي تقوم بإبرامه السلطة المفوضة مع المفوض له لتسيير واستغلال المرفق لكنهما يختلفان في عدة جوانب.

حيث أن من جانب الاستغلال فعقد الامتياز حسب المادة 210 فقرة 03 وفقرة 04 و05 من المرسوم الرئاسي السابق الذكر[2] هو عقد يخول للمستغل إما لانجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق واستغلاله باسمه و هو الذي يموله بنفسه لكن في عقد الوكالة المحفزة المفوض له يقوم بتسيير أو صيانة المرفق واستغلاله لحساب السلطة المفوضة حيث أن هذه الأخيرة هي من تقوم بتمويل المرفق العام.

أما من جانب الحصول على المقابل المالي ففي عقد الامتياز الملتزم يتحصل على أتاوى من المرتفقين، وفي عقد الوكالة المحفزة المفوض له يتحصل على المقابل من السلطة المفوضة مباشرة ويختلفان أيضا أن في عقد الامتياز الملتزم يتحمل كل

[1] شبل فريدة، إفيس سميحة التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق، ص 90.

[2] أنظر المادة 210 فقرة 03-04-2015 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق.

المخاطر والمفوض له في عقد الوكالة المحفزة يتحمل جزء منها فقط لان أجره مرتبط بنتيجة استغلال المرفق العام، وبالنسبة للمدة في عقد الامتياز طويلة المدى مقارنة بعقد الوكالة المحفزة.

ثانيا: عقد الوكالة المحفزة وعقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار الاتفاقية التي من خلالها يخول شخص عام مرفق عام لشخص أخر والذي يضمن استغلاله تحت مسؤوليته وفي المقابل يدفع المستأجر للمؤجر مقابل الإيجار[1]، وقد نصت المادة 210 فقرة 06 من المرسوم رقم 15-247 أن السلطة المفوضة تعهد للمفوض له (المستأجر) بتسيير وصيانة المرفق مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته[2]

يتبين من خلال هذه التعاريف أن عقد الإيجار يتشابه مع عقد الوكالة المحفزة في أن كلاهما عقود لتفويض تسيير وصيانة المرفق العام وأن السلطة المفوضة هي التي تمول إقامة المرفق، لكن يختلفان في كيفية الحصول على المقابل المالي ففي عقد الإيجار المستأجر يتحصل عليه عن طريق أتاوى من مستعملي المرفق العام أو المستفيدين من خدماته ولا يحتفظ لنفسه بكافة الإتاوات إنما يدفع للمؤجر مقابل مالي ناشئ عن الاستغلال وهذا المقابل عبارة عن رسوم مخصصة لتغطية نفقات الإدارة أو الهيئة المؤجرة[3].

[1] فروج نوال عمراني صارة المرجع السابق، ص 55.

[2] أنظر المادة 210 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[3] فروج نوال عمراني صارة المرجع السابق، ص 57.

وبخصوص مسؤولية المستأجر فتقع على عاتقه كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلاله للمرفق على خلاف المفوض له في عقد الوكالة المحفزة الذي يتحمل جزء منها فقط.

أما بالنسبة للمدة في عقد الإيجار هو يعتبر متوسط المدى ويتراوح ما بين 07 إلى 12 سنة مقارنة بعقد الوكالة المحفزة التي تكون قصيرة المدى[1].

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير

نظم المشرع الجزائري عقد التسيير بموجب القانون رقم 89-01 ضمن الباب التاسع بعنوان" العقود الواردة على العمل " حيث عرفته المادة الأولى أن عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل اجر فيضفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع "[2].

وقد تم النص عليه في الفقرة 11 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[3]، ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن عقد التسيير يتشابه كثيرا مع عقد الوكالة

---

[1] GHERABA Amal Hadjbia, La concession: Nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques algériennes : cas de la distribution de l'eau en Algérie, Mémoire de Magister en Management, option Finance, faculté des Science Economique des Sciences de Gestion et des Science Commercial Ecole Doctorale d'Economie et de Management, Université d'Oran, 2012, p. 14.

[2] قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989 المتمم بالأمر رقم 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 06 صادر في 8 فيفري 1989

[3] انظر المادة 210 فقرة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق.

المحفزة في كونهما يهدفانإلى تسيير واستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة حيث تقوم هذه الأخيرة بتمويل المرفق بنفسها وتحتفظ بإدارته ويتشابهان أيضا في أن المفوض له في عقد التسيير يتحصل على المقابل المالي من قبل السلطة المفوضة مباشرة لكنهما يختلفان في كيفية الحصول على هذا المقابل فالمفوض له في عقد التسيير يتحصل على مبلغ جزافي محدد مسبقا في العقد وليس له ارتباط باستغلال المرفق وكيفية التسيير وإضافة إلى ذالك فالمفوض له لا يتحمل أرباح و خسائر تسيير المرفق[1].

المطلب الثاني

أطراف عقد الوكالة المحفزة

باعتبار عقد الوكالة المحفزة عقدا من عقود تفويض المرفق العام ويشكل هذا الأخير عقدا إداريا فهو يفترض وجود أطراف متعاقدة والمتمثلة في السلطة المفوضة (الفرع الأول) والمفوض له (الفرع الثاني) بالإضافة إلى المنتفعين من المرفق الفرع الثالث وإن لم يكونوا أطرافا في اتفاق التفويض فلهم مركز قانوني هام في مجال التفويض.

الفرع الأول: السلطة المفوضة

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

[1] شبل فريدة إفيس سميحة المرجع السابق، ص 99.

وبالرجوع إلى نص المادة 207 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15/247[1] سالف الذكر يفهم أن السلطة العامة يمكن أن تكون الدولة أو الهيئات المحلية المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

الدولة لها السلطة في تفويض المرافق العمومية كالمؤسسات الوطنية أو المرافق ذات الطابع الوطني ماعدا المرافق السيادية والدستورية أو المرافق الغير قابلة للتفويض.

والمرافق المفوضة من طرف الدولة تعرف بالمرافق الوطنية فهي تشمل إقليم الدولة بكامله ويستفيد منه أكبر عدد من الأفراد، وعند قيام الدولة بإبرام عقد التفويض فالشخص الذي يمثل الدولة هو الوزير المكلف بالمرفق المعني والقطاع المعني.

منح القانون الصلاحية للهيئات المحلية بتفويض المرافق العمومية حيث بإمكانها من تسيير واستغلال المرافق العامة للهيئات وهذه الهيئات المتمثلة في الولاية والبلدية تبرم عقود تفويض المرافق العمومية إذا كانت تحقق المصلحة العامة.

كما يمكن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن تقوم بتفويض المرافق العمومية التي تدخل تحت تصرفها الأشخاص الخاضعين للقانون العام أو الخاص[2].

الفرع الثاني: المفوض له

يسمى كذلك صاحب التفويض ، لا يوجد شكل قانوني خاص به فيمكن أن يكون شخص طبيعيا أو معنويا أو شركات الاقتصاد المختلط، أو جمعية من القانون الخاص فتمنح له سلطة إدارة واستغلال المرفق محل التفويض ، وعادة ما يبرم عقد

[1] المادة 207 فقرة 02 من الرسوم الرئاسي 15/247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق.

[2] محمد عبد اللطيف تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 29.

التفويض بين شخص عام ، هو مانح التفويض وشخص خاص هو صاحب التفويض حيث يقوم هذا الأخير بتسيير وإدارة المرفق ، موضوع العقد، منح القانون صلاحية للهيئات المحلية بتفويض المرافق العمومية حيث بإمكانها منح تسيير واستغلال المرافق العامة للهيئات المتمثلة في الولاية والبلدية.... كما يمكن أن يكون صاحب التفويض شخصا عاما كان يكون مؤسسة عامة يفوض إليها إدارة واستغلال المرفق العام وفي حال كان مانح التفويض شخصا خاصا فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام ويستثنى من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص باسم ولحساب الشخص العام وتحت إشرافه وتوجيهه فهنا نكون بصدد عقد تفويض تسيير المرافق العامة[1].

الفرع الثالث: المنتفعون

يمثلون مختلف الأشخاص الذين يستعملون المنشآت العامة أو يستفيدون منها، فرغم الأهمية التي يشكلونها إلا أنهم ليسوا طرفا في العقد ، لكن القانون منح لهؤلاء المنتفعين مركزا هاما خصوصا في الحالات تفويض المرفق العام وذلك من أجل حمايتهم وللوضوح في العلاقة بين السلطة المفوضة والمفوض له وتتمثل بعض حقوقهم في الإطلاع على اتفاقية تفويض المرفق لأنها تعتبر بطبيعتها وحسب موضوعها وثائق إدارية حيث يسمح للمنتفعين الإطلاع عليها وكذلك أن تحدد عقود تفويض المرفق العام التعريفة التي يتحملها المنتفعين وكذا المؤثرات التي تنعكس على هذه التعريفة[2].

[1] Auby jean François la délégation de service public guide pratique .Dalloz .Paris, 1997,p36.

[2] ibid.p36.

فالهدف من وجود المرفق العام هو السعي في تحقيق وإشباع الحاجات العامة وأداء الخدمات للجمهور سواء كانت هذه الحاجات معنوية كالتعليم أو الخدمات مادية كتوفير السلع[1].

[1] حمدي القبيلات القانون الإداري ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري . النشاط الإداري) ج 1، دار النشر والتوزيع، الأردن 2008ص. 312.

المبحث الثاني

أركان عقد الوكالة

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

وبما أن الوكالة عقد كغيرها من العقود لا بد من توافر الأركان، وهذه الأركان تخص كل من عقد وهي ثلاثة (التراضي والمحل والسبب)[1]، وحيث نذكر هذه الأركان في مطلبين، في المطلب الأول نعرض التراضي وذلك من شروط الانعقاد وشروط الصحة، أما في المطلب الثاني ندرس المحل والسبب لعقد الوكالة.

المطلب الأول

التراضي في عقد الوكالة

ينعقد عقد الوكالة بتوفر التراضي لدى طرفيه مع توفر إرادتين متطابقتين مما يستلزم وجود هاتين الإرادتين، ويكون بتطابق الإيجاب والقبول، بشرط أن تكون الإرادة حرة سليمة لا يشوبها أي عيب من العيوب، مع العلم بأن تطابق الإيجاب والقبول شرطا للانعقاد بينما خلو الإرادة، فهو يعد من العيوب شرطا للصحة[2].

[1] بو عبد الله رمضان، مرجع سابق، ص 11.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 140.

الفرع الأول: شروط الانعقاد

لتوافر شروط الانعقاد لا بد من تطابق الإرادتين، وهذا ما سوف نتطرق إليه مع دراسة الوكالة الضمنية والتوكيل على بياض، والتطرق إلى شكل الوكالة والتحدث عن إثبات الوكالة.

أولا- توافق الإيجاب والقبول

حتى تنعقد الوكالة يجب أن يكون هناك توافق الإيجاب والقبول على عناصر الوكالة، والتراضي نجده بين الموكل والوكيل على صلاحية العقد والتصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل، والذي يتقاضى الأجر إن وجد، بشرط أن يكون كل ذلك خاضعا للقواعد العامة المقررة في النظرية العامة للعقد، حيث يكون التراضي إما صريحا أو ضمنيا[1].

1- قبول الوكيل

بناءا على نص م 63 ف 1 من ق م ج إذا عين الأجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وهذا ما هو موجود في الوكالة، حيث يكون رضا الوكيل، رضاء صريح أو ضمني، صادر قبل وقوع الحادث، والذي يمكن أن يكون من شأنه إنهاء الوكالة لو أنها انعقدت كموت الموكل أو فقدان أهليته[2].

إذ يمكن أن يكون التصرف صريحا أو ضمنيا، بحيث يجب أن يسبق التصرف القانوني الذي عقده الوكيل، ولكن إذا كان لاحقا، فلا وكالة هنا بل تعتبر في هذه

[1] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص 391.

[2] عدنان إبراهيم السرحان مرجع سابق، ص 142.

الحالة فضالة، كإجازة رب العمل لما يقوم به الفضولي، سواء كانت الإجازة صريحة أو إجازة ضمنية، والتي تقتصر على عدم الاعتراض[1].

ولهذا نجد أن ما نصت عليهم 152 من ق م ع باعتبار أن عقد الوكالة تسري إذا أجاز رب العمل ما قام به الفضولي، وبالرغم من ذلك، فإن التزامات الفضولي هي التزامات الوكيل، بما في ذلك رد ما تسلمه بسبب الفضالة، وتقديم حساب ما قام به[2].

وكما يمكن أن يكون قبول الوكيل ضمينا، إذا التقى بالتوكيل من الموكل، حيث يعهد إلى تنفيذه دون قبول التصريح، وغالبا ما يحصل ذلك في العمل، فيقوم الموكل بكتابة التوكيل، ويمضيه هو بنفسه ثم يصادق عليه من دائرة كاتب العدل، ثم بعدها يقوم بتسليمه، فإذا تم قبول عقد الوكالة، فإنه لا يمضي على الورقة مع الموكل بل يقوم بتنفيذه، وهنا يسمى بالقبول الضمني.

ولكن إذا تعلقت الوكالة بأعمال الوكيل، والتي تدخل في مهنته هنا يعتبر سكوت الوكيل قبولا، مثلما هو الأمر بالنسبة للمحامي والوكيل بالعمولة[3]، وإذا تعلق العمل بمهنة الوكيل باعتباره محامي أو وكيل بالعمولة، هنا تكون الوكالة ضمنية، وهذا إذا لم تعرض الوكالة عليه ولم يردها في الحال، ولكن إذا تعلق الأمر بالقبول على شرط أو أن يضيفه إلى أجل، فمثلا إذا قدم المحامي له توكيل، ولم يقم برده في الوقت المحدد، كانت الوكالة مقبولة عموما، حيث يجوز له أن يعلق قبوله على

[1] لحبيب بن شيخ آث ملويا، **عقد الوكالة – دراسة فقهية وقانونية وقضائية – مقارنة**. ط 2. دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2015، ص 48

[2] المادة 155 الفقرة 1 من القانون المدني.

[3] عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 142.

شرط، إذا قام بالبحث في القضية أو إضافة إلى أجل معين، والذي يبدأ منه مباشرة الإجراءات[1].

2- الإيجاب:

ويصدر عن إيجاب الموكل الضمني قيام الخادم بشراء حاجيات المنزل التي جرى عليها العرف أو قيام السائق بالسيارة الخاصة به لشراء الوقود لها، والتي يلزمها من قطع الغيار وتشحيم أو تقوم الزوجة بشراء كل ما يلزم للمنزل، أو القيام بدفع المصاريف المنزلية، والتعاقد على شراء بضائع لمحل زوجها، هذا إذا كانت تعمل معه في محله مثلا أو القيام بمحضر قضائي، وذلك بقبض المبلغ المحكوم به بعد إعلان الحكم فكلما كان الموكل ممثلا قانونيا للموكل في التصرفات التي يبرمها كلما توفرت فيها الوكالة سواء كانت صريحة أو ضمنية، جاز اختصاصه أمام القضاء إذا تعلق بها[2].

ثانيا- الوكالة الضمنية :

يكون إبرام عقد الوكالة صريحا كما يكون ضمنيا، ومن الملاحظ أن التراضي يكون بين الموكل والوكيل، إلا أن الرضا الضمني يستخلص من الظروف الملائمة له ومن واقع الحال أيضا[3].

1- تصدر الوكالة الضمنية لخادم المنزل، فالخادم وكيل عن سيده[4].

2- تصدر الوكالة الضمنية من الزوج للزوجة، وذلك في شراء الحاجات المنزلية والمفروشات وأيضا دفع المصروفات المدرسية للأولاد، من غير الإسراف مع إعطاء

---

[1] أنور طلبة. الوسيط في القانون المدني. د ط. المكتب الجامعي الحديث: د ب. 2001، ص 875.

[2] أنور طلبة. مرجع سابق، ص 875.

[3] محمد الشريف عبد الرحمان أحمد عبد الرحمان مرجع سابق، ص 67.

[4] عدنان إبراهيم السرحان مرجع سابق، ص 143.

القدر الكافي الذي يتناسب مع موارد الزوج المالية، مما يترك ذلك إلى السلطة التقديرية للقاضي، أما إذا كانت الزوجة تركت منزلها أو كانت تتقاضى نفقة زوجها هنا لا تقوم الوكالة الضمنية[1].

3- تصدر الوكالة الضمنية للأولاد القصر عن أبيهم، فيما يشترونه من احتياجات يومية، ولكن إذا بلغ الأولاد سن الرشد، فلا تقوم هذه الوكالة الضمنية.

4- إصدار الوكالة الضمنية من الشركاء في الشيوع لشريك، والذين لهم إدارة المال الشائع[2].

ثالثا- التوكيل على بياض:

نصت عليه م 397[3]، بمعنى أن التوكيل على بياض أنه في بعض الأحيان ما يقع في العمل بحيث يصدر الموكل توكيلا، ويترك فيه بياض مخصص لاسم التوكيل، والذي لا يمكن أن نذكر في التوكيل وكيلا المعين تعيينا بالذات، الذي يترك فيه الفراغ أي يبقيها على بياض، حتى يكتب فيها اسم الوكيل فيما بعد، وهذا ما يقصد به توكيل على بياض وفقا القانون التجاري.

وعندما يكون العمل الموكل فيه للوكيل محدود أو قليل الأهمية، ولكن هذا لا يعني أن الموكل هو الشخص الذي يكون فيه وكيلا، فإن كل شخص يصلح في أن يكون وكيلا في العمل، كأن يكون هناك عضوا في مجلس إدارة إحدى الجمعيات والتي يعتذر منها عدم حضور جلسة ذلك الشخص، حيث يرسل مجلس الإدارة

[1] عبد الرزاق السنهوري مرجع سابق، ص 397-398.

[2] عدنان إبراهيم السرحان مرجع سابق، ص 144.

[3] قانون رقم 2015 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437هـ - الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 16 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري.

التوكيل على بياض، ويقوم بملأ الفراغ أو البياض باسم أحد أعضاء مجلس الإدارة، حتى يكون وكيلا عن العضو الغائب بخصوص أعمال هذه الجلسة[1].

رابعا: شكل الوكالة

وفرضت عليها م 572 من ق م ج يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

وهي كقاعدة عامة تعتبر التصرفات القانونية محل للوكالة، والتي تكون رضائية، كما تعتبر الوكالة أيضا من العقود الرضائية، فالوكالة في البيع أو الشراء، في الإيجار أو الاستئجار، في القرض أو الاقتراض، والوكالة في الصلح أو المقاولة أو العارية أو الوديعة، فهي رضائية.

ونجدها لا تستوجب شكلا خاصا لانعقادها مثل العقد الذي هو محل الوكالة[2]، والرهن الرسمي نجده عقد شكلي، والوكالة فيه تكون شكلية، إذن هو عقد رسمي، ولهذا نجد الوكالة فيه رسمية[3]، ولكن هناك عقود شكلية تقضي لنا انعقادها شكلا خاصا، ورقة رسمية أو ورقة مكتوبة مثلا، وتكون الوكالة في هذه الحالة أيضا شكلية[4]، كعقد الشركة يكون مكتوبا حتى ولو ورقة عرفية، وهذا مثلها مثل الوكالة أثناء إبرامها[5].

[1] محمد شريف عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 37

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 403.

[3] محمد شريف عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 481.

[4] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص 403.

[5] محمد الشريف عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 81.

خامسا: إثبات عقد الوكالة

يطبق عقد إثبات الوكالة من خلال القواعد العامة الخاصة بنظرية الإثبات، لأنه لا يوجد هناك نص خاص في إثبات الوكالة، ولا تثبت الوكالة إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها، ولكن عادة ما يدفع الموكل إلى الوكيل توكيلا مكتوبا ، فتنفذ حينها الوكالة، إذ يكون قبولها ضمنيا إذا تم تنفيذها[1].

إلا أن علاقة الموكل بالوكيل هي علاقة تثبت لنا الوكالة، أي بمعنى أن الوكيل بإمكانه أن يثبت الوكالة تجاه الموكل بهذه الورقة المكتوبة، وإذ لم تكن هذه الورقة، جاز للوكيل أن يثبت الوكالة بالبيئة أو القرائن[2].

وكما يمكن إثبات الوكالة بالإقرار أو باليمين الحاسمة، حيث يعد القرار باعتباره اعتراف الموكل بعقد الوكالة، أو يكون القبول حساب عن الوكيل أو اعتراض على الحساب، وذلك دون الاعتراض على الوكالة[3].

وإذا وجد مانع مادي أو أدبي لا يتم الحصول على سند مكتوب بالوكالة، أو إذا كان العرف والعادة لا يربطان بسند جاز الإثبات بالوكالة، وبالشهادة والقرائن أيضا، كما يجوز للموكل إثبات الوكالة قبل الوكيل بنفس الطرق المشار إليها[4].

وإذا كانت الوكالة وكالة ضمنية، يقوم الموكل بإثبات قبول الوكيل، وذلك بكافة الطرق، والذي يعتبر أن القبول بمثابة واقعة مادية، والتي يستدل عليها من تنفيذ

[1] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص 408.

[2] محمد شريف عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 85.

[3] أنور طلبة. مرجع سابق، ص 877.

[4] عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 145.

الوكالة أو من عدم ردها في الحال، هذا إذا كانت متعلقة بمهمة الوكيل وفي حالة قبوله[1].

أما في حالة إيجاب الموكل، فإنه يخضع إلى الفقه والقضاء والقانون في القواعد العامة، والمقررة في الإثبات، حيث يمكن كما قلنا سابقا تعقد الوكالة بالتوافق الضمني أي الوكالة الضمنية، فمن المنطقي يمكن أن نثبت الوكالة الضمنية بكافة الطرق[2]، أو إذا تمسك الوكيل بقيام الوكالة يتعامل معه الغير فيكون إثبات الوكالة بكافة الطرق[3].

الفرع الثاني: شروط الصحة

للوكالة شروط صحة مثلها مثل كل العقود ومن هذه الشروط توافر الأهلية.

أولا- الأهلية في الوكالة

هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية يترتب عليها كسب الحقوق أو يترتب عليها الواجبات التي تتأثر أحكامها في م 45 ق م ج ، وقد أحال ق م ج في م 4 أحكام الأهلية في قانون الأسرة يعطى له حق التصرف و الأداء الذي فرض أهلية الوجوب والعكس، وهناك استثناءات عند نقص الأهلية، هنا يتحملها شخص أخر يوصى على العناية بمال أو تصرفات الشخص الناقل الأهلية حسب م 85 و 82 حيث قد ينوب عنه وليه أو كفيله[4].

إذ يقسم فقهاء قانون الأهلية إلى نوعين:

---

[1] أنور طلبة، مرجع سابق، ص 477.

[2] محمد شريف عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 69.

[3] أنور طلبة، مرجع سابق، ص 877.

[4] مجيد فتحي. مدخل العلوم القانونية. د ط. د د ن ،د ب 2009، ص 238.

1 أهلية الوجوب: "تبدأ من الولادة حتى الوفاة تثبت في بعض الأحيان قبل الميلاد".

2- أهلية الأداء: "هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه، وأهلية الأداء تفترض أهلية الوجوب والعكس صحيح م 82 - 85 - 83 من ق أ ج .[1]

فإرادة المتعاقد يترتب عليها الأثر الذي يهدف إلى إحداثه، ولهذا يجب أن نصدر كل من الإيجاب والقبول، ليكون أهل للتعاقد مما يمكننا من الأهلية الواجب توافرها في كل من الموكل والوكيل، والذي يحتاج إلى دراسة الأهلية كالتالي:

أ- أهلية الموكل: نصت م 40 من ق م ج بشكل عام على:

"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية" "وسن الرشد 19 سنة كاملة" .

ولينال الوكيل الولاية على العقد من الموكل، وعلى هذا يجب أن يكون الموكل ذا أهلية للعقد الذي يقوم وكيله بعقده بتوكيل منه، بحيث أن يكون هو أهلا له، فإذا كان فاقدا شيئا فهو لا يعطيه لغيره فالضابط كما نرى إذا امتلاك الموكل للتصرف بنفسه في ما يوكل فيه، فما لا يملكه لنفسه فلا يملك التوكيل فيه ولهذا لا يصح التوكيل من المجنون ولا من الصبي أيضا الغير مميز، ولا يصح أيضا توكيل الصبي المميز بتصرف ضار ضررا محصنا ولكن يصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه نفعا محضا، كالتوكيل بقبول الهبة إليه، وذلك لأنه ما يملكه لنفسه دون إذن وليه، يملك التوكيل إلى غيره[2]، وإذا كانت الوكالة تتضمن التزامات أخرى من الموكل كان انصراف أثر تعاقد الوكيل إليه متغير كما لو كانت الوكالة مأجورة، ويكون الموكل حينها قد التزم بدفع أجر للوكيل[3].

[1] مجيد فتحى، المرجع نفسه، ص 138.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ص 147 - 148.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 419.

ت- أهلية الوكيل: فإذا كانت أهلية التصرفات القانونية محل الوكالة، فلا بد من أن تتوافر في الموكل ولا يمكن أن تتوافر في الوكيل أي أن هذا التصرف ينصرف إلى الموكل لا الوكيل، وتطبق إذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل ولحسابه، إذ يصح توكيل القاصر أو توكيل المحجوز عليه في بيع منزل لشخص تتوافر فيه أهلية التصرفات القانونية[1].

كما تتوافر في الوكيل على أن تكون له كمال الأهلية بل يكفي أن يكون أهلا لكي تصدر فيه إرادة مستقلة، حيث يجب توافر شرط واحد وهو إن يكون الوكيل عاقلا بالغا أم غير بالغ ولهذا لا يصح للصبي الغير مميز والمجنون والمحجوز بان يكون وكيلا لغيره في التصرف القانوني، فإنه لا يملك مباشرته بنفسه لمصلحته، وهكذا لا يملك ذلك لغيره[2].

ت- تعاقد الوكيل مع نفسه

لا يجوز أن يتعاقد مع نفسه، وهذا راجع إلى مجاوزة الوكيل، وذلك بحدود وكالته، وذلك دون الرجوع إلى الأهلية، لأنه لا يتم تنفيذ وكالته في حق الموكل لتعاقده مع نفسه، ويكون التعاقد الوكيل مع نفسه تحريم و الذي يقوم له على قرينة قانونية، وهذا باعتبار أن الشخص إذا وكل عنه الغير في التعاقد، فهو لا يقصد أن يبوح للوكيل أن يتعاقد مع نفسه كما في ذلك من تعارض في المصالح، فلو قصد أي يتعاقد معه مباشرة دون حاجة إلى التوكيل[3].

[1] محمد الشريف عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 100.

[2] عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص ص 148 – 149.

[3] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص 419.

ثانيا: عيوب الإرادة في عقد الوكالة

قد يشوب الرضاء في عقد الوكالة عيبا من عيوب الإرادة سواء كان غلطا أو إكراها، ونجد الوكالة حينها تتفق مع سائر العقود الأخرى، ولكن هذه العيوب لا يعد أن يكون لها تكرارا للقواعد العامة في نظرية العقد.

1- الغلط في شخص الموكل أو في شخص الوكيل:

يقع الموكل أو الوكيل في الغلط إذا كان هناك طعن بالعقد هو السبب في وقوع هذان الشخصان في الغلط، والذي يجد له تطبيقا جائزا في العمل بخصوص ذلك العقد، فكل من الموكل أو الوكيل لم يرضى بالوكالة إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص تعاقد معه، ويكون العقد غير لازم هو السبب في وقوع غلط في شخصية كل من الموكل والوكيل، ففي هذه الحالة بإمكانهما طلب فسخ العقد أو أن يقوم كل منهما بإمضاء ذلك العقد[1].

3- الإكراه:

هناك إكراه أدبي والذي يظهر في توكيل خاص في التوكيل الصادر من الزوجة لزوجها، أو في التوكيل الصادر من الابن لأبيه، فإذا أثبت كل من الابن أو الزوجة بأن الوكالة يشوبها إكراه أدبي يجوز إبطال هذه الوكالة[2].

ولا يتحقق الإكراه إلا بالتهديد المفزع في النفس أو باستعمال وسائل ضغط لا يستطيع الإنسان تحمله أو تفاديها، فهي تبعث في نفس الإنسان رعبا وخوفا يجعله يقبل هذا الإكراه مجبرا لا مخيرا وتخضع تفسير وقائع الإكراه للسلطة التقديرية للقاضي[3].

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 149.

[2] عبد الرزاق السنهوري. مرجع سابق، ص 421.

[3] إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها وقانونا ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، د ط ، 2003، ص 18.

أما إذا كانت الوكالة قابلة للإبطال ويشوبها عيب من عيوب تراضي مثل الإكراه الأدبي أو أي عيب آخر من عيوبها، وكان تعاقد الوكيل مع شخص أخر بموجب الوكالة والذي يجهل ذلك العيب فإن أثر التصرف ينصرف إلى الموكل ولا ينصرف إلى الوكيل، حتى ولو حصل حكم بإبطال الوكالة[1].

المطلب الثاني

التصرف القانوني محل الوكالة وسببها

يقتضي من التصرف القانوني محل الوكالة دراسته والبحث عن الشروط الواجب توفرها في هذا التصرف كما يقتضي منا دراسة السبب الذي تم إحالته إلى القواعد العامة.

الفرع الأول: التصرف القانوني محل الوكالة

من خلال تعريف عقد الوكالة وذلك بناءا على نص م 571 من ق م ج ، وذكرته م 572 من ق م ج بأن الوكالة يتوافر فيها العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يخالف ذلك، فمن خلال هاتين المادتين يمكننا القول بأنه يشترط فيه التصرف محل الوكالة مجموعة من الشروط هي:

أولا: أن يكون التصرف القانوني أو العمل القانوني محل الوكالة ممكنا:

يجب أن يكون العمل القانوني محل الوكالة ممكنا، ولكن إذا كان محل الوكالة مستحيلا، أصبح في هذه الحالة باطلا، لأنه لا يمكن أن يكون الالتزام بالمستحيل، وهذا ما يجعل الوكالة باطلة من خلال بطلان ذلك التصرف[2]، بحيث لا يجوز

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 421.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 421.

التوكيل في بيع أموال الرفق أو في التزويج من محرم أو مثله توكيل المحامي بحكم قضائي للطعن بعد فوات ميعاد الطعن فيه[1].

ثانيا: أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة معلوما أو معينا:

يشترط أن يكون محل الوكالة معينا أو قابلا للتعيين، وإلا كانت الوكالة باطلة، وعلى ذلك إذا وكل شخص شخصا آخر، وكان يجب عليه أن يعين التصرف القانوني الذي وكله فيه تعيينا نافيا للجهالة كأن يوكل شخص في بيع أو رهن أو هبة أو توجيه اليمين[2]، فإذا كان التصرف من عقود المعارضة يكفي لتعيينه ذكر ،نوعه، أو إذا كان التصرف من عقود التبرع ، فإنه لا يكفي في تعيينه ذكر نوعه، بل يقوم بتعيين محله، ولهذا لا يصح التوكيل في الهبة دون تعيين الشيء الموهوب[3].

ثالثا: أن يكون التصرف محل الوكالة مشروعا

بحيث يجب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة مشروعا ، فإذا كان تصرفا غير مشروع ومخالفا للنظام العام والآداب العامة، كان التصرف محل الوكالة باطلا، ومن خلال ذالك لا يمكن أن يطالب الموكل الوكيل بإبرامه، كما لا يمكن للوكيل أن يطالب بأجره لان العقد باطل.

الفرع الثاني: سبب الوكالة

حيث يعرف السبب بأنه الغاية المباشرة الذي يسعى إليه الإنسان عندما يقوم على تصرف من التصرفات القانونية[4]، ويكون سبب الوكالة مشروعا، كأن يقوم

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، مرجع سابق، ص 150.

[2] محمد الشريف عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 423.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 423.

[4] سليمان بو زبان، مبادئ القانون المدني، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، بيروت، ط .1،2003 ،ص129.

شخص بقبول وكالة امرأة في أعمال الإدارة أو تصرف مقابل أن تكون العلاقة غير مشروعة، ولكن يعد ذلك باطلا، لأنه يخالف الآداب العامة والنظام العام[1].

[1] محي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص 203.

الفصل الثاني

أحكام عقد الوكالة المحفزة

والآثار المترتبة عليه

يعد المرسوم الرئاسي رقم 15-247- المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أول نص عام يعرف عقود تفويض المرفق العام ويحدد أنواعه وأشكاله.

يعتبر عقد الوكالة المحفزة شكل من أشكال عقود تفويض المرفق العام حسب الفقرة الأولى من المادة 210، فهو عقد بموجبه تعهد الإدارة فيها المفوض له بتسيير واستغلال المرفق لحساب الجماعة العمومية المفوضة مقابل اجر يتلقاه منها مباشرة دون تحمله لعبء البناء والتجهيز وبهذا فالإدارة تمتلك صلاحيات واسعة مقارنة بالمسير الذي يمتلك استقلالية محدودة في تسيير المرفق العام وهذا خلافا لما هو معمول به في عقد الامتياز حيث أن الملتزم هو الذي يمول المرفق بنفسه وبذلك فهو يمتلك صلاحيات أوسع من المفوض له في عقد الوكالة المحفزة.

فما هي أحكام عقد الوكالة المحفزة، وما هي آثاره بالنسبة لطرفي العقد .

المبحث الأول

أحكام عقد الوكالة المحفزة

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

المطلب الأول

شروط إبرام عقد الوكالة المحفزة

يخضع إبرام عقد الوكالة المحفزة لمبادئ العلانية والمنافسة الحرة بالإضافة إلى الشفافية وهو ما أكده المشرع الجزائري[1] الذي استوجب أن يتم اختيار المفوض له في إطار من المنافسة والعلانية وفقا للمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم15-247 التي تنص على ضرورة احترام مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة. وسنتطرق في الفرع الأول إلى الإعلان المسبق.

الفرع الأول: الإعلان المسبق

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

نجد أن الهيئة المفوضة ملزمة بالإشهار، وذلك عن طريق نشر إعلان مسبق تكون مدته على الأقل شهر واحد ، فكل من يرغب في الترشح فهو حر في ذلك، ولا

[1] المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247155، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق إلى المادة 05 من نفس المرسوم.

يمكن للهيئة المفوضة أن تمنع أي مترشح من تقديم عرضه كما يجب على الهيئة المفوضة أن تحترم الشروط التي يجب أن يحتويها الإعلان كنوع الخدمات التي يقدمها المفوض له الشروط المالية والتقنية[1]، وإلا ترتب عليها البطلان، ولكن ليست كل الشكليات التي يتم إغفالها يترتب عليها البطلان، بل يجب التمييز بين الشكليات الجوهرية التي عليها البطلان والشكليات غير الجوهرية التي لا يترتب البطلان عند عدم مراعاتها كحدوث خطأ في الأرقام.

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

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

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

كما أشار المشرع إلى من إجرائي الإشهار والمنافسة وضرورة احترام الجماعات المحلية لهذه القواعد عند إبرام كل من عقد الامتياز وعقد التأجير في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199-18[2].

---

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

[2] المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم -18 199، الجريدة الرسمية العدد 48.

ويجب أن يتضمن إعلان الطلب على المنافسة البيانات الآتية:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي إن وجد.
- صيغة الطلب على المنافسة.
- موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصور للتفويض .
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المكونة لملف الترشح.
- آخر أجل لتقديم ملف الترشح.
- مكان إيداع ملف الترشح.
- مكان سحب دفتر الشروط.
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فضح الأظرفة.
- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق، ومبهم، تكتب عليه عبارة (لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض) يجب أن يشير الإعلان الطلب على المنافسة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات ساعة فتح الأظرف[1]. وكذلك وجوب نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية[2]، والفرع الثاني إلى دعوة إلى المنافسة.

[1] المادة 27 من نفس المرسوم.

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

الفرع الثاني: الدعوة للمنافسة

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

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

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

الفرع الثالث: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل

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

[1] المادة 27 من نفس المرجع.

تقوم لجنة فتح الأظرفة بعد تلقي الترشيحات بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح، تضع فيه الهيئة المفوضة عرضا دقيقا حول المرفق العام وكذا الخصائص الكمية والنوعية، وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة المقدمة دون إنجاز.

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

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

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

[1] مرسوم تنفيذي رقم 2-27510 مؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد كيفية الموافقة على اتفاقية تفويض الخدمات العمومية للمياه والتطهير، ج، ر، ج، ج، عند 68 صادر في 10 نوفمبر 2010.

المطلب الثاني

التصرف القانوني محل الوكالة وسببها

يقتضي من التصرف القانوني محل الوكالة دراسته، والبحث عن الشروط الواجب توفرها في هذا التصرف كما يقتضي منا دراسة السبب الذي تم إحالته إلى القواعد العامة.

الفرع الأول: التصرف القانوني محل الوكالة

من خلال تعريف عقد الوكالة وذلك بناءا على نص م 571 من ق م ج ، وذكرته م 572 من ق م ج بأن الوكالة يتوافر فيها العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يخالف ذلك، فمن خلال هاتين المادتين يمكننا القول بأنه يشترط فيه التصرف محل الوكالة مجموعة من الشروط هي:

أولا: أن يكون التصرف القانوني أو العمل القانوني محل الوكالة ممكنا:

يجب أن يكون العمل القانوني محل الوكالة ممكنا ، ولكن إذا كان محل الوكالة مستحيلا، أصبح في هذه الحالة باطلا، لأنه لا يمكن أن يكون الالتزام بالمستحيل، وهذا ما يجعل الوكالة باطلة من خلال بطلان ذلك التصرف، بحيث لا يجوز التوكيل في بيع أموال الرفق أو في التزويج من محرم أو مثله توكيل المحامي بحكم قضائي للطعن بعد فوات ميعاد الطعن فيه.

ثانيا: أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة معلوما أو معينا:

يشترط أن يكون محل الوكالة معينا أو قابلا للتعيين، وإلا كانت الوكالة باطلة، وعلى ذلك إذا وكل شخص شخصا آخر، وكان يجب عليه أن يعين التصرف القانوني الذي وكله فيه تعيينا نافيا للجهالة كأن يوكل شخص في بيع أو رهن أو هبة أو

توجيه اليمين، فإذا كان التصرف من عقود المعارضة يكفي لتعيينه ذكر نوعه، أو إذا كان التصرف من عقود التبرع، فإنه لا يكفي في تعيينه ذكر نوعه، بل يقوم بتعيين محله، ولهذا لا يصح التوكيل في الهبة دون تعيين الشيء الموهوب.

ثالثا: أن يكون التصرف محل الوكالة مشروعا:

بحيث يجب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة مشروعا ، فإذا كان تصرفا غير مشروع ومخالفا للنظام العام والآداب العامة، كان التصرف محل الوكالة باطلا، ومن خلال ذلك لا يمكن أن يطالب الموكل الوكيل بإبرامه، كما لا يمكن للوكيل أن يطالب بأجره لان العقد باطل.

الفرع الثاني: سبب الوكالة

حيث يعرف السبب بأنه الغاية المباشرة الذي يسعى إليه الإنسان عندما يقوم على تصرف من التصرفات القانونية، ويكون سبب الوكالة مشروعا، كأن يقوم شخص بقبول وكالة امرأة في أعمال الإدارة أو تصرف مقابل أن تكون العلاقة غير مشروعة، ولكن يعد ذلك باطلا، لأنه يخالف الآداب العامة والنظام العام.[1]

[1] سليمان بو زيان مبادئ القانون المدني. ط 1. المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع بيروت. 2003. ص.129.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة

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

لدراستنا لهذه الآثار سنتطرق إلى كيفية تنفيذ العقد (مطلب أول)، ونهايته (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تنفيذ عقد الوكالة المحفزة

تخضع عملية تنفيذ عقد الوكالة المحفزة مثل باقي عقود تفويضات المرفق للمبادئ العامة في العقود الإدارية، مع ذلك تطبيق هذه المبادئ على تلك العقود يتميز في الكثير من الأحيان بتشديد الرقابة على المفوض له من قبل السلطة المفوضة (فرع أول) حيث على المفوض له تنفيذ التزاماته تجاه الإدارة (فرع ثاني) لكن هذا لا يمنع بتمتعه بمجموعة من الحقوق (فرع ثالث) وليس فقط المفوض له

[1] حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 47.

الذي يتمتع بالحقوق بل المستفيدين من المرفق لهم جملة من الحقوق رغم عدم اعتبارهم طرفا في العقد (فرع رابع).

الفرع الأول: سلطات الإدارة المفوضة في مواجهة المفوض له

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

أولا: سلطة الرقابة والإشراف

لا تتنازل السلطة المفوضة عن المرفق العام كليا في عقد الوكالة المحفزة بل تبقى تحت سيطرتها من خلال مزاولة الرقابة والإشراف على المرفق لأنها هي المسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية وحسب الفقرة الأولى من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] فسلطة الرقابة والإشراف تبقى في يد السلطة المفوضة لكون العقد ينفذ تحت مسؤوليتها، وحتى وإذا لم يتم النص عليها في دفتر الشروط فهي مقررة للإدارة وبالتالي يجوز لها توسيع هذه الرقابة لأنها من النظام العام، ولها حق الإشراف أيضا أثناء استغلال المفوض له للمرفق العام لإجباره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في العقد وفي المقابل على المفوض له وضع تحت تصرف الإدارة كافة الوثائق التي تطلها وذلك سواء كانت هذه الوثائق تقنية أو مالية، ولا يمكن له

[1] المادة 210 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

الاحتجاج على السلطة المفوضة عند ممارستها لحق الرقابة والإشراف بعد النص عليها في العقد[1].

ثانيا: سلطة تعديل النصوص الواردة في العقد

يمكن للإدارة اللجوء إلى تعديل العقد بإرادتها المنفردة بحيث تستمد حق التعديل من مبدأ التحولية أو القابلية للتكييف وذلك حسب متطلبات واحتياجات المرفق العام[2]، وما يجدر الإشارة إليه أن التعديل يجب أن يكون في حد معقول ولا يمس بالتوازن المالي للعقد، فإذا ما مست هذه التعديلات الأحكام التنظيمية فيحق للمفوض له الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن هذه التعديلات أما عن الأحكام ذات الطابع التعاقدي فلا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين لأنها من صنع ورضا الطرفين[3].

ثالثا: سلطة فرض الجزاءات

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المفوض له في حالة إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، وخلافا لما هو معمول به في القانون الخاص فإن تنفيذ الجزاءات على المفوض له لا يستلزم اللجوء إلى القضاء فهو حق مقرر للسلطة المفوضة من أجل الحفاظ على سير المرافق العامة وتنقسم هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية وتشمل كل من التعويضات والغرامات التي تفرض لتغطية الضرر الحقيقي الذي أصاب الإدارة صاحبة التفويض، وإضافة إلى ذلك توجد جزاءات قهرية أو ما تسمى بجزاءات الضغط والإكراه تتجسد في حلول السلطة المفوضة محل المفوض له في إدارة المرفق العام ويعتبر هذا الإجراء أشد عقوبة وينفذ من طرف الإدارة.

---

[1] إدير نصيرة ، إعزوقن وهيبة، المرجع السابق، ص 41.

[2] يعلي محمد الصغير، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 145.

[3] ضريقي نادية ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، المرجع السابق، ص 182.

لكن قد تصل الإدارة إلى أخذ إجراء أشد صرامة والمتمثل في فسخ العقد أو إنهائه في حالة ارتكاب المفوض له لخطأ جسيم أثناء تنفيذه للعقد، وقرار الفسخ يجب أن يكون صريحا مكتوبا صادرا من السلطة المفوضة المختصة[1].

الفرع الثاني: التزامات المفوض له

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الالتزامات والمتمثلة في تسيير واستغلال المرفق العام الحساب السلطة المفوضة) (أولا) واحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق (ثانيا) وكذلك التزامه بدفع الإتاوات للجهة المفوضة (ثالثا).

أولا: الالتزام بتسيير واستغلال المرفق العام

يقتضي على المفوض له استغلال المرفق العام بنفسه فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بعد حصوله على إذن السلطة المفوضة[2].

وبالتالي المفوض له هو المسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق فيجب أن يضمن التسيير الفعال والمجدي للمرفق وقد تم النص **في الفقرة الثامنة من المادة 210 المتعلقة بالوكالة المحفزة أن " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة... "[3].**

ثانيا: احترام المبادئ التي تحكم سير المرفق العام

[1] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، المرجع السابق، ص 107.

[2] ZOUAIMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public au profit des personnes privé, Revue IDARA, n° 41, 2011, p. 16.

[3] المادة 210 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، وقد تم النص عليها في المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 على " تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية التفويض إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكييف "[1].

بعد مبدأ الاستمرارية من أهم المبادئ التي تفيد حتمية ديمومة المرفق العام بصورة منظمة لان الحياة العامة للمجتمع تتوقف وترتكز على السير المنتظم للمرفق[2]، فبغير الاستمرارية لبعض المرافق ليس هناك استمرارية للدولة، فمن خلال هذا يتضح لنا أن مبدأ الاستمرارية موجه للدولة ويعنيها بالدرجة الأولى لان استمرارية الدولة وجماعتها العامة هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور[3] .

أما عن مبدأ المساواة فيمتد أساسه من الدستور الذي يؤكد أن معاملة المواطنين تكون سواسية أمام القانون وهذا ما نصت عليه المادة 32 من الدستور الجزائري[4].

ومن تطبيقات هذا المبدأ ضرورة تحقيق المساواة بين الأفراد في الانتفاع بخدمات المرافق العامة حيث يكون انتفاعهم منها بصورة متساوية ومتشابهة ومطلقة و وجوب معاملة المرفق للمنتفعين معاملة واحدة دون تمييز كتحديد رسم معين مقابل الخدمة[5].

---

[1] المادة 209 من المرسوم رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

[2] عوابدي عمار، القانون الإداري المرجع السابق، ص 76.

[3] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 80.

[4] أنظر المادة 32 من القانون رقم 16-01 يتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

[5] فروج نوال عمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، المرجع السابق، ص 67.

وعن مبدأ التحولية أو القابلية للتكييف فيقتضي وجوب تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة وعلى المنتفعين والأعوان القائمين بالإدارة سوى الخضوع لهذه التغيرات دون الاعتراض بل يجدون أنفسهم في وضعية قانونية وشرعية محدودة بالإدارة المنفردة للمرفق العام.

فهذا المبدأ ضروري في تطوير المرافق العامة والتي يعود تقديرها إلى الشخص المكلف بإدارة واستغلال المرفق العام[1].

ثالثا: الالتزام بدفع الإتاوات للجهة المفوضة

يلتزم المفوض له بدفع إتاوات لصالح الهيئة صاحبة المرفق محل التفويض، وتكون هذه الإتاوات نتيجة استغلاله وتسييره للمرفق العام وحسب الفقرة 10 من المادة 210 من المرسوم رقم 15-247 نصت على ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية "[2].

الفرع الثالث: حقوق المفوض له

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

[1] وليد حيدر جابر المرجع السابق، ص ص 83-84.

[2] المادة 210 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرجع السابق.

أولا: حق اقتضاء المقابل المالي

يعتبر قبض المقابل المالي من أهم حقوق المفوض له، فهو الدافع الحقيقي على التعاقد لتسيير المرفق العمومي خاصة بالنسبة إلى أشخاص القانون الخاص ويتم الحصول على المقابل المالي بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق الإضافة إلى علاوة إنتاجية وجزء من الأرباح عند الاقتضاء وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة 09 من المادة 210 من المرسوم رقم 15-247[1].

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

ثانيا: حق استغلال المرفق العام طوال مدة العقد

يعد استغلال المرفق طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد من أهم حقوق المفوض له فعليه تنفيذ البنود المتفق عليها في العقد في تلك المدة، فالمشرع لم يقم بتحديد مدة عقد الوكالة المحفزة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولهذا فإنها تحدد من قبل الأطراف المتعاقدة و على كلاهما الالتزام بها[2].

ثالثا: الحق في الحصول على بعض التعويضات

قد يتعرض المفوض له أثناء تسييره للمرفق العام لبعض الأحداث غير المتوقعة والتي لم يتم النص عليها سابقا في العقد مما يجعل تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا،

[1] المادة 210 فقرة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع نفسه.

[2] شبل فريدة، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي -15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، 2018، ص 111.

كما قد يتعرض الأضرار من جراء تصرفات الإدارة صاحبة التفويض كعدم وفائها بالتزاماتها في مواجهة المفوض له، ولهذا فالمفوض له يستحق حصوله على بعض التعويضات الناتجة عن الأضرار التي لحقت به[1].

الفرع الرابع: حقوق المنتفعين

إن الغاية من تفويض تسيير المرافق العامة هو تقديم خدمات عمومية للمترفقين وإشباع حاجياتهم والبحث عن تحسين نوعية الخدمة العمومية، وهذا ما يؤدي إلى نشوء علاقة بين المنتفعين والمفوض له وكذلك مع الإدارة مانحة التفويض ما يرتب مجموعة من الحقوق الصالح المنتفعين وهذه الحقوق تكون لمواجهة الإدارة ولمواجهة المفوض له.

أولا: حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة

الأصل أن السلطة العمومية صاحبة الاختصاص في تسيير المرفق العام واعتبارا لما تتمتع به من سلطات فعليها السهر على تحقيق منافع التي من اجلها انشأ المشروع وإسنادا إلى ذلك يكون الحق الأساسي للمنتفعين في مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض كتنفيذ تعريفات أو رسوم المتفق عليها مع مراعاة مبدأ المساواة بينهم عند تقديم الخدمات والذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام[2].

ثانيا: حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له

يحق للمنتفعين المطالبة من الإدارة التدخل وذلك لإجبار المفوض له على تنفيذ

[1] حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، المرجع السابق، ص 56.

[2] أكلي نعيمة المرجع السابق، ص 60.

التزاماته في حالة ما أخلى بها كالتقصير في كيفية أداء الخدمة أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد، فعقود التفويض تحتوي على شروط تنظيمية والخروج عنها يعني مخالفة لقاعدة تنظيمية[1].

المطلب الثاني

انتهاء عقد الوكالة المحفزة

تتفق العقود الإدارية مع عقود القانون الخاص في كونها تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين أطراف العقد إلا أنها تختلف من حيث عدم تسميتها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين فالإدارة في عقد الوكالة المحفزة تتمتع بسلطات واسعة واستثنائية غير معروفة في القانون الخاص في مواجهه الملتزم يفرضها موضوع العقد لغرض تحقيق المنفعة الوكالة المحفزة مثل باقي عقود تفويضات فهو يعد من العقود الزمنية وبالتالي ينتهي بأجل معين أو ينتهي بطريقه عادية أو غير عادية لكن مهما كانت نهاية هذا العقد فبالضرورة إثارة مآل المال عند زواله. لدراستنا لهذه النهاية سنتطرق إلى كيفية نهاية العقد ومآل أموالها المستعملة لتسيير المرفق من خلال النهاية الطبيعية وغير الطبيعية .

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة

بما أن عقد الوكالة المحفزة من عقود تفويضات المرفق العام، والتي بدورها تنتهي لطائفة العقود الإدارية فهي من العقود الزمنية المؤكدة إذ يعتبر الزمن عنصرا جوهريا، طالما أنه يعبر عن علاقة قانونية بين طرفين أحدهما ممثل في السلطة المفوضة التي تتعهد بتسيير واستغلال المرفق العام طوال المدة المتفق عليها في

[1] إدير نصيرة، إعزو قنوهيبة، استحداث طرق جديدة لتسيير المرافق العامة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص.43.

العقد وهناك عده صور لنهاية هذا الأخير إما بتنفيذ موضوع العقد أو بانتهاء المدة المقررة له .[1]

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية

إذا كانت عقود تفويضات المرفق العام عموما وعقد الوكالة المحفزة خاصة تنتهي كأصل عام بتنفيذ موضوعها وهذا هو الوضع المألوف أو بإنتهاء المدة المقررة لأنه من الممكن أن ينتهي هذا العقد قبل إنتهاء مدته أي هذا ما يعني قبل إتمام تنفيذه وهذه الحالة أيا كانت أسبابها والدوافع المؤدية لها فهي تظل نهاية غير عادية أو ما يطلق عليها بالنيابة المسترة، والتي بذاتها تأخذ أشكالا متعددة هي القوة القاهرة حالة وفاة المفوض له الفسخ .[2]

[1] اكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر 2013، ص 151

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

الخاتمة

مع زيادة أعباء الدولة وعدم قدرتها على تمويل كافة المشاريع وتشغيلها بشكل يوفر الخدمات المطلوبة منها ، وبما يواكب تطورات العولمة والانفتاح على السوق الحر، وكون هذه المشروعات تقوم على أساس تقديم الخدمات للجمهور على نطاق واسع، لهذا لجأت الدولة إلى عقود تفويض المرفق العام.

ومن بين هذه العقود عقد الوكالة المحفزة الذي كان موضوع بحثنا هذا ، والتي تعتبر كأسلوب حديث لإدارة المرفق العام نص عليها المشرع في المرسوم الرئاسي 15_247 وهو عقد أو اتفاقية تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو صيانة المرفق ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب هذه السلطة، ويتلقى أجره من نتائج استغلاله للمرفق ومن السلطة المفوضة مباشرة.

رغم إدراج هذا العقد ضمن عقود تفويض المرفق العام إلا انه نادرا ما يستعمل به في الجزائر وهذا على عكس العقود الأخرى على أساس أن هذه الطريقة تقوم على تسيير المرفق دون تحمل المفوض له لعبء البناء والتجهيز، وبسبب السلطات الواسعة المملوكة للإدارة في مواجهة المفوض له.

النتائج :

مما سبق نلاحظ:

- ✓ أن المشرع الجزائري أغفل نقاط أساسية من الجانب التنظيمي لعقد الوكالة المحفزة إذ أنه أدرجه فقط في الفقرة 08 من المادة 210 من المرسوم رقم 15-247.
- ✓ رغم أهمية هذا العقد إلا أن المشرع الجزائري، لم يوفه بالتنظيم الكافي الذي يتطلبه، خاصة ما يتعلق بالجانب الإجرائي، بحيث سكت المشرع عن تحديد القواعد العامة التي تطبق على مختلف عقود تفويض المرفق العام.
- ✓ أما فيما يخص الجانب الإجرائي للعقد هنا نلاحظ غياب في التطبيق وذلك بشكل ملحوظ.

✓ فيما يتعلق بإجراءات اختيار صاحب التفويض، مما يفتح مجال التلاعب والاحتيال والتأثير على نزاهة إجراءات إبرام هذا النوع من العقود. كما أن الإحالة الضمنية على القواعد التي تحكم الصفقات العمومية، غير مقبولة، لعدم مراعاة خصوصية عقود تفويض المرفق العام، ومنها عقد الوكالة المحفزة.

✓ أن المشرع رغم تكريسه لعقود تفويض المرافق العامة إلا انه لم يوفق في ذلك، خاصة عند تنظيمه لعقد الوكالة المحفزة فلم يوفق إلى حد كبير في ذلك وهذا الأمر يرجع لعدم تطبيقه وتفعيله في الواقع مقارنة مع العقود الأخرى، لذا نأمل من المشرع إعادة النظر في سدّ هذه الثغرات.

الإقتراحات:

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

✓ تعريف عقد الوكالة المحفزة تعريفا دقيقا.

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

✓ التحديد الدقيق والمفصل لآثار العقد بالنسبة لأطراف العقد.

✓ضرورة الإسراع بإصدار النصوص التطبيقية المشار إليها في المادة 207 من المرسوم الرئاسي ،15/247، والتي تبين كيفيات تطبيق أحكام الباب المتعلق بتفويضات المرفق العام، حتى لا تبقى نصوصه معطلة التنفيذ.

✓يجب أن يراعي النص التطبيقي، التمييز بين أشكال عقود تفويض المرفق العام عند ضبط إجراءات وطرق منح التفويض وكذا تحديد مدة التفويض.

✓ضبط المرافق العامة القابلة للتفويض وغير القابلة للتفويض ووضع معايير للتفرقة بينهما.

✓تعديل المرسوم الرئاسي 15/247 فيما يتعلق بتوسيع صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية، إلى الإشراف على الإجراءات التي تتطلبها عملية اختيار المتعاقد المناسب، ضمانا لنزاهة وشفافية عملية إبرام عقود التفويض، إذ تعد أهم وأخطر مرحلة، لأن التسيير الفعال يبدأ بالاختيار العقلاني والأحسن للمفوض له، وتمتد رقابتها لتشمل أيضا كيفية تنفيذ العقد حماية لمستعملي المرفق العام.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر :

1/النصوص القانونية:

1. المرسوم الرئاسي 15/247، المؤرخ 16 سبتمبر 2015، ج ر، العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2. قانون رقم 89-01 مؤرخ في 7 فيفري 1989 المتمم بالأمر رقم 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. د. ش عدد 06 صادر في 8 فيفري 1989

3. قانون رقم 15/20 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437هـ - الموافق ل 30 ديسمبر سنة 2015 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 16 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري.

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

ثانيا: قائمة المراجع

أ/ الكتب:

5. إبراهيم سيد أحمد عقد الوكالة فقها وقانونا د ط. المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية. 2003.

6. أبو بكر محمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام (دراسة تحليلية مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015.

7. أنور طلبة. الوسيط في القانون المدني. د ط. المكتب الجامعي الحديث: د ب. 2001.

8. بعلي محمد الصغير القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

9. حسن محمد علي البنان مبدأ قابلية قواعد المرافق العامة للتغيير والتطوير (دراسة مقارنة)، المركز القانوني للإصدارات القانونية القاهرة 2014 .

10. حمدي القبيلات القانون الإداري ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري . النشاط الإداري) ج 1، دار النشر والتوزيع، الأردن 2008.

11. خطار شنطاوي علي الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

12. سليمان بو زبان مبادئ القانون المدني. ط .1. المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع بيروت 2003 .

13. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري الكتاب الثاني، نظرية المرافق العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

14. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

15. عبد المقصود سليم مصطفى، الوكالة في إبرام العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

16. لحبيب بن شيخ آث ملويا **عقد الوكالة – دراسة فقهية وقانونية وقضائية – مقارنة.** ط 2. دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2015 .

17. مجيد فتحي. مدخل العلوم القانونية. د ط. د د ن د ب 2009.

18. محمد عبد اللطيف تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

19. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز – الشركات المختلطة –البوت تفويض المرفق العام)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

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

ب/ الأطروحات والمذكرات الجامعية :

21. عزت فوزي حناء المرفق العام الاقتصادي (دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس كلية الحقوق، 1993.

22. بابي عبد الجبار، ترقية المرفق العام في الجزائر (دراسة حالة بلدية ورقلة) مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص تنظيم سياسي وإداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2017.

23. ايدير نوال بشري الوزيرة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016.

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

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

المراجع باللغة الأجنبية:

26. Stephane Braconnie, Droit Des Services Public, 2 édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2007.
27. voir le site web .Chambéry métropole choisit la régie intéressée pour ses transports public territoires conseils--+ .. http://www.caissedes depotstes territoires.fr/CS
28. BRACONNIER STEPHANE, Droit des services public, P.U.F, Paris, 2004, p. 440.
29. GHERABA Amal Hadjbia, La concession: Nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques algériennes : cas de la distribution de l'eau en Algérie, Mémoire de Magister en Management, option Finance, faculté des Science Economique des Sciences de Gestion et des Science Commercial Ecole Doctorale d'Economie et de Management, Université d'Oran, 2012.
30. Auby jean François la délégation de service public guide pratique .Dalloz .Paris, 1997.
31. ibid.p36.
32. ZOUAIMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public au profit des personnes privé, Revue IDARA, n° 41, 2011.

الفهرس

مقدمة 64

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة

المبحث الأول: عقد الوكالة المحفزة أسلوب جديد في تسيير المرفق العام.. 7

المطلب الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة 7

الفرع الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة: 8

الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة 9

الفرع الثالث : تمييز عقد الوكالة المحفزة عن باقي العقود السابقة له.....15

المطلب الثاني: أطراف عقد الوكالة المحفزة 18

الفرع الأول: السلطة المفوضة.....18

الفرع الثاني: المفوض له 19

الفرع الثالث: المنتفعون 20

المبحث الثاني: أركان عقد الوكالة 22

المطلب الأول: التراضي في عقد الوكالة 22

الفرع الأول: شروط الانعقاد 23

المطلب الثاني: التصرف القانوني محل الوكالة وسببها 33

الفرع الأول: التصرف القانوني محل الوكالة 33

الفرع الثاني: سبب الوكالة 35

الفصل الثاني: أحكام عقد الوكالة المحفزة والآثار المترتبة عليه

المبحث الأول: أحكام عقد الوكالة المحفزة.....38

المطلب الأول: شروط إبرام عقد الوكالة المحفزة 38

الفرع الأول: الإعلان المسبق 38

الفرع الثاني: الدعوة للمنافسة.....41
الفرع الثالث: احترام مبدأ المساواة واختيار العرض الأمثل.....41
المطلب الثاني: التصرف القانوني محل الوكالة وسببها 43
الفرع الأول: التصرف القانوني محل الوكالة 43
الفرع الثاني: سبب الوكالة 44
المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد الوكالة المحفزة 45
المطلب الأول: تنفيذ عقد الوكالة المحفزة 45
الفرع الأول: سلطات الإدارة المفوضة في مواجهة المفوض له.....46
الفرع الثاني التزامات المفوض له 48
الفرع الثالث: حقوق المفوض له 50
الفرع الرابع: حقوق المنتفعين.....53
المطلب الثاني: انتهاء عقد الوكالة المحفزة 54
الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الوكالة المحفزة 54
الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية 55
الخاتمة.....أ
قائمة المصادر والمراجع .....أ

ملخص

واجهت الإدارة العامة للخدمة العامة في الجزائر العديد من النقائص والمشاكل التي أثرت على كفاءة وفعالية الخدمة العامة في تنفيذ مهامها ، حتى اضطرت الدولة للبحث عن بدائل أخرى، تتمثل بشكل خاص في من خلال استخدام آلية تفويض الخدمة العامة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15، من خلال عدة صيغ ، بما في ذلك عقد وكالة الحوافز، الذي يأخذ طابعًا خاصًا من حيث أن الإدارة نيابة عن السلطة المفوضة، ولا يقوم المفوض بذلك الحصول على المقابل المالي لتعريفات المستفيدين، بل يتم دفعه له على شكل راتب محدد ، مع نسبة من حجم التداول المحقق في تشغيل الخدمة العامة مباشرة من السلطة العامة ، بالإضافة إلى الإنتاجية العلاوة وجزء من الأرباح، لإلزامها بتنفيذ منفعة عامة.

الكلمات المفتاحية: الوكالة المحفزة ، الإدارة المفوضة ، المنافسة.

Summary

The General Administration of the Public Service in Algeria faced many shortcomings and problems that affected the efficiency and effectiveness of the public service in carrying out its tasks, so that the state was forced to search for other alternatives, represented in particular by using the public service delegation mechanism stipulated in Presidential Decree 15/247, Through several formulas, including the incentive agency contract, which takes a special character in that the administration is on behalf of the delegated authority, and the delegate does not obtain the financial compensation for the tariffs of the beneficiaries, but rather it is paid to him in the form of a specific salary, with a percentage of the turnover The investigator in the operation of the public service directly from the public authority, in addition to the productivity bonus and part of the profits, to oblige it to carry out a public benefit.

Keywords: motivating agency, delegated management, competition**.**