

عقد الوكالة المحفزة كأسلوب حديث لتسيير المرافق العامة

(دراسة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18-199)

The Incentivized Agency Contract as a Modern Approach
to Managing Public Services
(An Analytical Study of Executive Decree NO 18-199)

ط.د حسان حملاوي⁽¹⁾ د. نزار عبدلي⁽²⁾

⁽¹⁾ مخبر الدراسات القانونية والسياسية

جامعة أم البواقي (الجزائر)

h.hamlaoui@univ-eltarf.dz

⁽²⁾ مخبر الدراسات القانونية والسياسية

جامعة أم البواقي (الجزائر)

nezar.abdelli@univ-eltarf.dz

تاريخ النشر:

2025/04/01

تاريخ القبول:

2025/03/16

تاريخ الارسال:

2024/11/23

المخلص:

اعتمدت السلطة العامة عقد الوكالة المحفزة كألية حديثة لتفويض مرافقها العامة، بهدف تحسين أدائها وبلوغ جودة الخدمة فيها، يعتمد هذا الأسلوب استنادًا إلى المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام، على إرساء علاقات تعاقدية مع أشخاص القانون الخاص، يعهد فيها تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام محل التفويض مع منح المفوض له تحفيزات ترتبط بنتائج الاستغلال.

يمر هذا العقد بعدة مراحل ضرورية، تشمل الدعوة، الانتقاء، والتفاوض، مع التزام الطرفين بشروط صارمة. وينقضي العقد لأسباب كانهاء مدته أو بفسخ العقد أو بتنفيذ موضوعه أو الوفاة، وبشروطه المحددة، مع الالتزام بالأحكام القانونية المنظمة لهذا العقد.

الكلمات المفتاحية:

عقد الوكالة المحفزة - إجراءات الإبرام - السلطة العامة - المفوض له - انقضاء العقد.

المؤلف المرسل: حسان حملاوي

Abstract:

The public authority has adopted the incentivized agency contract as a modern mechanism for delegating its public services to enhance performance and achieve service quality. This approach is based on the executive decree concerning public service delegations, establishing contractual relationships with private entities. These contracts entrust the management or maintenance of the delegated public service, offering incentives linked to operational outcomes.

The contract involves several essential stages, including invitation, selection, and negotiation, with both parties adhering to strict conditions. It terminates upon expiration, annulment, fulfillment of its purpose, or as specified by its terms, in compliance with legal provision.

key words:

Incentivized Agency Contract - Contracting Procedures - Public Authority - Delegatee - contract termination.

مقدمة:

لقد أدى التطور الإداري والتكنولوجي والاقتصادي إلى ظهور أساليب وطرق جديدة لتسيير المرافق العامة بهدف تحسين كفاءتها وضمان تقديم خدمات عالية الجودة للمواطنين، من بين هذه الأساليب، يبرز عقد الوكالة المحفزة كأداة مبتكرة تهدف إلى تحسين الأداء في القطاع العام وتحقيق نتائج مرضية للمجتمع.

حرص المشرع الجزائري على تقنين هذا العقد من خلال المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام، الذي شمل عدة صيغ من عقود تفويض المرفق العام، ومن ضمنها عقد الوكالة المحفزة، حيث يعكس هذا الأسلوب مبدأ مشاركة الاستغلال، من خلال قيام إحدى السلطات العامة بإبرام عقد مع أشخاص القانون الخاص، سواء كانت شخصا معنويا عاما أو خاصا خاضعا للقانون العام، لتسيير المرفق العام.

تكمن أهمية موضوع عقد الوكالة المحفزة في تسليط الضوء على مفهوم عقد الوكالة المحفزة وأطرافها وكذا كفاءات إبرامها وطرق انقضاءها كأسلوب مستحدث لتسيير المرفق العام المفوض، تتمثل في توفير آلية لإدارة المرافق العامة بكفاءة أكبر، من خلال

تحديد الأهداف بوضوح ومراقبة الأداء، بالإضافة إلى تحسين فعالية تقديم الخدمات العامة، كما أن هذا العقد يساهم في تحفيز القطاع الخاص للمشاركة بشكل أكبر في تسيير المرافق العامة، من خلال ضمان وجود مكافآت مرتبطة بالأداء، وهذا يعد محفزاً للقطاع الخاص للاستثمار في المجالات التي كانت تقتصر في السابق على الحكومة.

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل مفهوم عقد الوكالة المحفزة من خلال نصوص المرسوم التنفيذي رقم 18-199. من خلال إبراز دور الوكالة المحفزة كأحد الأساليب الحديثة لتسيير المرافق العام، وتوضيح مراحل إبرام عقد الوكالة المحفزة وكيفية انقضاءه، وكذا السعي بتقديم اقتراحات لدعم دور الوكالة المحفزة في مجال تحسين الخدمات العامة.

يطرح هذا الموضوع إشكالية غاية في الأهمية تتمثل فيما يلي: هل يمكن لعقد الوكالة المحفزة أن يكون فعالاً لتسيير المرافق العامة؟

للإجابة عن الإشكالية اعتمدنا في الدراسة المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة الإطار النظري لعقد الوكالة المحفزة، ثم تحليل النصوص التنظيمية المرتبطة بعقود تفويض المرفق العام من خلال دراسة الإطار التطبيقي لعقد الوكالة المحفزة. اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع التقسيم الثنائي، حيث قسمت هذه الدراسة إلى بحثين، نتناول الإطار النظري لعقد الوكالة المحفزة في المبحث الأول، بينما نعالج الإطار التطبيقي لعقد الوكالة المحفزة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الإطار النظري لعقد الوكالة المحفزة

نظم المشرع الجزائري عقد الوكالة المحفزة لأول مرة بموجب قانون الصفقات العمومية الملغى¹ إلى جانب عقود تفويض المرفق العام الأخرى، لكن بصدر المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام، الذي تضمن هو الآخر نفس هذه الأشكال وفصل فيها، ومن بينها عقد الوكالة المحفزة كأحد العقود التي لم يحصل الإجماع عليها، ولم تأخذ حقها من الدراسة بالشكل الكافي، وعليه، يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول مفهوم عقد الوكالة المحفزة في المطلب الأول، بينما نتطرق لأطراف عقد الوكالة المحفزة في المطلب الثاني.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015، الملغى.

المطلب الأول: مفهوم عقد الوكالة المحفزة

ينتمي عقد الوكالة المحفزة إلى العقود الإدارية التي تلجأ السلطة المفوضة إليها لتفويض تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، ويتم إبرامه مع المفوض له سواء كان شخص خاص أو عام، بشرط أن يكون خاضعا للقانون العام الجزائري. نتناول تعريف عقد الوكالة المحفزة في الفرع الأول، بينما نستعرض خصائص عقد الوكالة المحفزة في الفرع الثاني، في حين نخصص الفرع الثالث لتمييز عقد الوكالة المحفزة عن العقود الادارية الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الفرع الأول: تعريف عقد الوكالة المحفزة

يعد عقد الوكالة المحفزة أحد أشكال عقود تفويض المرافق العامة، التي تلجأ السلطات العامة لإبرامها مع الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، بهدف إدارة وتسيير مرافقها المرخصة قانونا بتفويضها.

بالتالي، سنحاول في هذه الدراسة الولوج إلى تعريف عقد الوكالة المحفزة، من خلال التطرق إلى التعريف التشريعي أولا، ثم إلى التعريف القضائي ثانيا، يليه بعد ذلك التعريف الفقهي ثالثا.

أولا: التعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري الوكالة المحفزة بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام بأنها: "الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له إدارة المرفق العام أو تسييره وصيانته، وقد يواجه المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، بالإضافة إلى مخاطر صناعية مرتبطة بالأعباء والنفقات المتعلقة بإدارة المرفق العام".¹

من خلال هذا النص نستنتج بأن الوكالة المحفزة هو عقد يقوم بموجبه المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، التي تحتفظ بحق إقامة المرفق وإدارته ورقابته بشكل كامل. في المقابل، تلتزم السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له مباشرة في

¹ - المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، المصدر السابق.

شكل منحة تُحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الحاجة.¹

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات والأتاوى الخاصة التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويُحصّل المفوض له التعريفات لحساب الجهة المفوضة المعنية.²

يتضح من تعريف عقد الوكالة المحفزة أنه يستند إلى معيارين رئيسيين، هما المعيار المالي والعضوي.

1- المعيار المالي:

بموجبه لا يتحمل المفوض له المخاطر المالية أو القانونية، ويُدفع له من السلطة المفوضة بعائدات تشمل عنصر ثابت يشمل مبلغ محدد لا يتغير، حيث يُعوض المفوض له عن إدارة المرفق العام³، وعنصر متغير يعتمد على النتائج الاستثمارية، كمكافأة على الأداء وتحسين استغلال المرفق.⁴

2- المعيار العضوي:

بمقتضى هذا المعيار فإن المفوض له يدير المرفق باسم السلطة المفوضة ولحسابها، التي تحتفظ بالمسؤولية المالية والتنظيمية الكاملة، حيث لا يكون المفوض له مسؤولاً عن الوسائل المستخدمة، وتظل السلطة المفوضة هي المسيطرة على الموارد والمرافق.⁵

وفقا للمادة 210 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام الملغى⁶، فإن المفوض له ملزم

¹ - المادة 55، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

² - المادة 55، المصدر نفسه.

³ - حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019، ص 97.

⁴ - سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه الطور الثالث ل. م. د في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2021، ص 50.

⁵ - حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص ص 97، 98.

⁶ - المادة 210 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المصدر السابق.

بتسيير وصيانة المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول وتدير المرفق، في حين يحصل المفوض له على أجر يتألف من نسبة مئوية من رقم الأعمال، بالإضافة إلى مكافأة الإنتاجية، ناهيك عن حصة من الأرباح المحققة.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري عرف عقد الوكالة المحفزة من خلال تبيان حقوق والتزامات أطراف العقد، ولم يقدم تعريف فقهي للعقد في حد ذاته، بل ترك ذلك للفقه.

ثانياً: التعريف القضائي:

أكد القضاء الإداري الفرنسي في قضية SAMITOM أن عقد الاستغلال والمشاطرة يُعتبر من أنواع عقود تفويض المرفق العام، ويرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتيجة استغلال المرفق،¹ على أن يتحمل المفوض له جزءاً من المخاطر المرتبطة بإدارة المرفق، مما يضيف على طبيعة هذا العقد بأنه عقد تفويض للمرفق العام.²

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي الوكالة المحفزة عقد من عقود تفويضات المرفق العام، بشرط أن يكون المقابل المالي المقدم من السلطة المفوضة مرتبطاً بما يحققه المفوض له من نتائج استغلاله للمرفق العام،³ وبالتالي فإن هذا الارتباط يظهر طبيعة العقد كوسيلة فعّالة لإدارة المرافق العامة، ويساهم في تحقيق الأهداف التنموية والفعالة في تقديم الخدمات.

غير أنه بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، لم يقدم تعريف لعقد الوكالة المحفزة، ربما يرجع ذلك بسبب ندرة استخدام هذا النوع من عقود تفويض المرفق العام في الجزائر.

ثالثاً: التعريف الفقهي:

عرّف جانب من الفقه عقد الوكالة المحفزة (أو ما يعرف بأسلوب مشاطرة الاستغلال) بأنه: "عقد يتم بين الدولة وفرد أو شركة، يتعهد الطرف الثاني بإدارة مرفق عام لحساب الدولة، على أن يحصل على مقابل من الدولة نفسها وليس من المنتفعين من

¹ - حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 99.

² - ياسين أيمن، ريم سكفالي، الوكالة المحفزة كآلية حديثة لحكومة المرافق العامة، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 2023، ص 365.

³ - المرجع نفسه، ص 365.

الخدمات المقدمة¹، وذلك وفقاً لجودة إدارة واستغلال المرفق، وتكون الإدارة العامة هي المسؤولة عن تحمل المخاطر المالية المرتبطة بالمشروع².

كما عرفه الفقه أيضاً، بأنه: " عقد تفوض فيه السلطات العمومية مسؤولية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص معنوي من القطاع العام أو الخاص خاضع للقانون العام، يعهد له بتسيير المرفق لصالح الجهة مانحة للتفويض، ولا يتلقى أجره من المنتفعين، بل يحصل على نسبة مئوية من الإيرادات الناتجة عن استغلال المرفق، وكذا منحه علاوة على الإنتاجية وجزءاً من الأرباح كحافز لتعزيز الأداء وتحسين جودة الخدمة"³.

من خلال التعريفين السابقين، يمكن القول أن التزامات المفوض له تكمن في تسيير المرفق العام، أي أنه لا يتحمل المخاطر المالية الناتجة عن إدارة وتسيير المرفق العام، مما يضمن استمرارية تقديم الخدمات بنوعية وجودة عالية للجمهور.

بينما يرى البعض الآخر من الفقه، بأن عقد الوكالة المحفزة (أسلوب مشاطرة الاستغلال) لا يعتبر من عقود تفويضات المرفق العام، لأن المفوض له في عقد الاستغلال والمشاطرة يعمل كوكيل عن السلطة المفوضة، وليس كمستثمر للمرفق العام، إذ تظل السلطة المفوضة هي المستثمر الحقيقي، في حين يقتصر دور المفوض له على إدارة المرفق وتنفيذ المهام المكلف بها⁴.

إن فكرة الوكالة ليست جديدة في العقود الإدارية، إلا أن تطبيقها بهذا الشكل المحفز لم يلقَ اهتمام الفقه، ربما بسبب حداثة هذا النمط نسبياً في بعض الدول، فيمكن أن يشكل هذا النوع من العقود خطوة إيجابية في تسيير المرفق العام⁵، وبالتالي، قد يساهم

¹ - ياسين أيمن، المرجع السابق، ص 364.

² - المرجع نفسه، ص 50.

³ - إلهام فاضل، احكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة حوليات جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2018، ص 05.

⁴ - حسام الدين بركيبة، المرجع السابق، ص 98.

⁵ - عبد العالي حفيظ الله، فواز لجلط، التأصيل المفاهيمي بعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة في ظل المرسوم التنفيذي 18 - 199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 270.

عقد الوكالة المحفزة في رفع مستوى فعالية المرفق العام، ومنه تحسين أداء القطاع العام وتشجيع الابتكار والمنافسة، بما يفضي إلى تقديم خدمات ذات نوعية تكون في مستوى طموحات الجمهور، إلا أن الاعتماد على هذا النوع من العقود في الجزائر يبقى متواضعا، على عكس فرنسا حيث يُعتمد عليه بشكل أكبر.¹

مما سبق، يتضح أن عقد الوكالة المحفزة يركز على علاقة الدولة مع الجهة المسيرة للمرفق العام، بحيث تكون المسؤولية الإدارية والتنفيذية ملقاة على عاتق المفوض له، بينما تتولى الدولة الالتزام المالي تجاهه، وبذلك يُعد هذا النوع من العقود وسيلة فعّالة لتخفيف الأعباء الإدارية والمالية عن الدولة، مع ضمان استمرار تقديم الخدمات العامة لتلبية احتياجات المرتفقين بجودة وكفاءة.

الفرع الثاني: خصائص عقد الوكالة المحفزة

من خلال التعريفات السابقة لعقد الوكالة المحفزة والمنصوص عليها قانونا²، يستنتج بأن هذا العقد يتصف بعدة خصائص تجعله يتميز عن العقود الأخرى المتعلقة بتفويضات المرفق العام³، والتي تتجلى فيما يلي:

أولا: الاستغلال لصالح السلطة المفوضة وتحت إدارتها ورقابتها:

يتولى المفوض له إدارة وتشغيل المرفق العام لصالح الجهة مانحة التفويض، ويقوم بذلك وفقا لشروط تحددها السلطة المفوضة، هذه الأخيرة تمويل المرفق من مواردها الخاصة، أي أنها تتحمل المسؤولية المالية الكاملة لضمان استمرارية المرفق في تقديم الخدمات للمرتفقين، ورغم تمتع المفوض له بهامش من الاستقلالية في تسيير الأعمال، إلا أن السلطة المفوضة تحتفظ بسلطة الإشراف والرقابة الشاملة على المرفق⁴. وبالتالي، فإن إقامة المرافق وتمويلها من طرف الجهة المفوضة يجعلها تمارس الرقابة على أداء المفوض له رقابة كلية، بما يسمح لها ضمان التزام المفوض له بالقوانين والأنظمة المعمول بها.

¹ - سهام بن دعاس، نظرية المرفق العام والمؤسسات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2023، ص ص 129-130.

² - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

³ - عبد العالي حفيظ، فواز لجلط، المرجع السابق، ص ص 273-274.

⁴ - المادة 55 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

ثانيا: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

يجب أن يتضمن التفويض استغلال المرفق العام سواء بتسييره فقط أو تسييره وصيانته، ويكون المقابل المالي للمفوض له مرتبطاً بنتائج هذا الاستغلال، من خلال رفع رقم الأعمال وزيادة سقف الإنتاجية، مما يحفز على تحقيق فعالية في إدارة المرفق، وبالتالي، يحرص المفوض له على تحسين الخدمات المقدمة للمرتفقين من خلال سرعة الاستجابة والتنفيذ للخدمة وبجودة عالية، حتى يتمكن من رفع الإيرادات المحصل عليها من المنتفعين، وكذا نيل رضا الجمهور.

ثالثا: ارتباط عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية:

تميل التشريعات المقارنة إلى تحديد آجال معينة لسريان عقود التفويض¹، حيث لا يمكن أن يكون عقد التفويض مفتوح الآجال، وعليه فقد حدد المشرع الجزائري مدة عقد الوكالة المحفزة بـ 10 عشر سنوات كحد أقصى، ويمكن تمديدتها لمدة 02 سنتين على أقصى تقدير وفق للشروط المنصوص عليها قانوناً².

من خلال استعراض الخصائص التي يتصف بها عقد الوكالة المحفزة، نستنتج بأن هذه الأخيرة تجعل من هذا الأسلوب متميزاً عن غيره من الأساليب المنصوص عليها قانوناً، من حيث كيفية إدارة المرافق العامة وضمان تحقيق أهداف الخدمة العمومية وفقاً لشروط وأحكام مرنة وفعالة.

الفرع الثالث: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقود التفويض المرفق العام الأخرى:

لقد تم استحداث تقنية التفويض أساساً لإدارة المرافق العامة، حيث تُستخدم بشكل خاص في المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري، وباعتبار أن الوكالة المحفزة تُعد عقداً، فإنها تختلف عن غيرها من عقود التفويض الأخرى في عدة جوانب، بينما تتشابه معها في بعض النقاط الأخرى. وبالتالي، سنطرق إلى تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد

¹ - عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص 197.

² - المادة 55 الفقرتان 06، 07 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

الامتياز أولاً، ثم يليه تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الإيجار ثانياً، بعده نتطرق إلى تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد التسيير ثالثاً.

أولاً: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الامتياز:

يختلف عقد الوكالة المحفزة عن عقد امتياز المرفق العام في أن المفوض له لا يساهم برأس المال أو إنشاء المرفق، بل يدير استغلاله المالي لصالح السلطة المفوضة، بينما في عقد الامتياز يتولى الملتزم تمويل وإنشاء المرفق واستغلاله على نفقته الخاصة، كما يعتمد في تكوين أجر المفوض له في عقد الوكالة المحفزة على الأداء المالي للمرفق¹، مما يحفز المفوض له على تحقيق أعلى مستوى من الأداء والفعالية، ناهيك عن استغلاله للمرفق العام دون تحمل تكاليف إنشائه أو تجهيزه.

كما يختلف عقد الامتياز عن عقد الوكالة المحفزة في طريقة تحصيل المقابل المالي، ففي عقد الامتياز يحصل المفوض له على الإتاوات من المرتفقين مقابل الخدمات المقدمة، أما في الوكالة المحفزة يتلقى المفوض له المقابل المالي من السلطة المفوضة، ويكون هذا المقابل معتمداً على الأداء والنتائج المالية لاستغلال المرفق²، مما يحفز المفوض له على تحقيق أعلى مستوى من الأداء والفعالية.

يختلف العقدان أيضاً في مدة سريانها، حيث حددت مدة عقد الامتياز بـ 30 ثلاثين سنة ويمدد 04 أربعة سنوات كحد أقصى على أساس تقرير معلل³، بينما في عقد الوكالة المحفزة فهو عقد قصير المدة تقدر بـ 10 عشرة سنوات ويمكن تمديدتها بموجب ملحق مرة واحدة ولمدة 02 سنتين كحد أقصى⁴. وبالتالي، يتضح أن المشرع الجزائري في عقد الامتياز منح المفوض له فترة طويلة لاستغلال المرفق وتحقيق عوائد مالية لتغطية النفقات التمويلية المتعددة.

¹ - إلهام فاضل، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 10.

² - المرجع نفسه، ص 10.

³ - المادة 53 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

⁴ - المادة 55 الفقرة 06، المصدر نفسه.

ثانيا: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد الإيجار

يختلف عقد الإيجار في طريقة حصول المفوض له على المقابل المالي، ففي هذا العقد يحصل المفوض له المقابل المالي من المنتفعين بخدمات المرفق مباشرة، مما يمكنه من الاستفادة لدى السلطة المفوضة من أجره نظير هذا التحصيل للإيرادات¹، ويدفع جزءاً منها للسلطة المفوضة كرسوم لتغطية نفقاتها²، بينما يتلقى المفوض له في عقد الوكالة المحفزة مقابله المالي من السلطة المفوضة للمرفق، ويكون هذا الأجر مستنداً إلى النتائج المالية المحققة من استغلاله للمرفق³، بهدف تحفيزه على تحسين الأداء المالي والكفاءة⁴.

وبالتالي، نجد أن المقابل المالي في عقد الإيجار مرتبط بتحصيله من المنتفعين من الخدمات مباشرة، وعلى عكسه في عقد الوكالة المحفزة يكون مرتبطاً بنتائج استغلال المرفق، وهو ما يستدعي من المفوض له تحسين الخدمات والرفع من كفاءة الأداء لزيادة الإيرادات.

يختلف عقد الإيجار في تحمل مسؤولية المخاطر الناتجة عن استغلال المرفق العام، حيث يدير المفوض له المرفق العام باسمه الخاص ولحسابه الشخصي، مما يجعله مسؤولاً مسؤولية الكاملة عن تشغيله وتحمل نتائج المخاطر المالية والاقتصادية المترتبة عن استغلاله، بما في ذلك الأرباح والخسائر⁵، بينما تتحمل السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة القسط الأكبر من مخاطر الاستغلال، ويتحمل المفوض له جزءاً منها، نظراً لارتباط مقابله المالي بالنتائج المالية المحققة⁶. قد يُنص في العقد على حد أدنى مضمون للأجر⁷، وبالتالي، فإن مدى تحمل مستوى المخاطر الناجمة عن استغلال المرفق العام من

¹ - المادة 54 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

² - عبد العالي حفيظ، فواز لجلط، المرجع السابق، ص 277.

³ - المادة 55 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

⁴ - مونة مقلاتي، إلهام فاضل، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، مداخلة في الملتقى الوطني بعنوان: التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، جامعة باتنة 1، الجزائر، 2018، ص 07.

⁵ - المادة 54 الفقرة 01، 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

⁶ - المادة 55 الفقرة 04، المصدر نفسه.

⁷ - مونة مقلاتي، إلهام فاضل، المرجع السابق، ص 07.

طرف المفوض له في كلا العقدين ويحدد بذلك نوع الرقابة (كلية أو جزئية) المفروضة من طرف السلطة المفوضة.

يختلف عقد الإيجار عن عقد الوكالة المحفزة من حيث مدة التفويض، حيث حددت في عقد الإيجار بـ 15 خمسة عشر عامًا كحد أقصى¹، بينما تكون مدة التفويض في عقد الوكالة المحفزة محددة كحد أقصى بـ 10 عشرة سنوات مع إمكانية التمديد لسنتين²، وبالتالي، فإن المشرع منح المفوض له في عقد الإيجار فترة كافية نوعاً ما لاستغلال المرفق بما يسمح له بتوفير عائدات مالية، بأقل منه نجد المشرع في عقد الوكالة المحفزة قد منح المفوض له مدة أقصر.

ثالثاً: تمييز عقد الوكالة المحفزة عن عقد التسيير:

يتحمل المفوض له في عقد الوكالة المحفزة جزء من المخاطر، سواء كانت تجارية أو متعلقة بمدخيل الاستغلال وأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام³، بينما لا تترتب على عاتق المفوض له في عقد التسيير المخاطر المحتملة ذات الصلة بتسييره للمرفق العام⁴.

يختلف عقد التسيير عن عقد الوكالة المحفزة في كيفية الحصول على المقابل في الجزء المتعلق بالأرباح، حيث لا يتحصل المفوض له في عقد التسيير على الأرباح نظير تسييره للمرفق العام بل يحتفظ بها المفوض، بينما يتحصل على أجر جزافي في حالة العجز⁵، ضف إلى ذلك، عدم مشاركته في تقدير الرسوم والأتاوى التي يدفعها المنتفعين، بل تبقى من اختصاص المفوض⁶، بينما في عقد الوكالة المحفزة قد يتحصل المفوض له على حصة من الأرباح المحققة⁷، كما يشارك في تحديد التعريفات والإتاوات رفقة المفوض⁸.

¹ - المادة 54 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

² - المادة 55 الفقرة 06، المصدر نفسه.

³ - المادة 55 الفقرة 02، المصدر نفسه.

⁴ - المادة 56 الفقرة 01، المصدر نفسه.

⁵ - المادة 56 الفقرة 03 و04، المصدر نفسه.

⁶ - المادة 56 الفقرة 03، المصدر نفسه.

⁷ - المادة 55 الفقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

⁸ - المادة 55 الفقرة 05، المصدر نفسه.

إن ربط الحصول على المقابل المالي بنتائج تسيير واستغلال المرفق له تأثير إيجابي في تشجيع المفوض له على بذل جهد أكبر لترقية أداء المرفق وتحسين الخدمات العامة المقدمة للجمهور، بهدف تحقيق أفضل النتائج.¹

يختلف عقد الوكالة المحفزة في أن مدة سريان عقد التفويض محددة كحد أقصى بـ 10 عشرة سنوات قابلة للتديد لسنتين²، بينما في عقد التسيير نجد أن المدة محددة بـ 05 خمسة سنوات على أقصى حد.³

المطلب الثاني: أطراف عقد الوكالة المحفزة

تمثل أطراف عقد الوكالة المحفزة في الشخص المعنوي العام، وهو السلطة المفوضة المسؤولة عن المرفق العام وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، والمفوض له الذي يكون إما شخصا معنويا عاما أو خاصا خاضعا للقانون العام، الذي يتولى مسؤولية تسيير واستغلال وإدارة المرفق العام وهو ما سنوضحه في الفرع الثاني، إلى جانب المنتفعين من المرفق العام ومن الخدمة التي يقدمها، وهو ما سنعالجه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: السلطة المفوضة

نص المشرع الجزائري على إمكانية قيام السلطة المفوضة -التي تتولى تسيير المرفق العام- تفويض بعض مهام السلطات العامة وبأجال محددة، باستثناء المرافق السيادية وتلك التي لا تقبل التفويض⁴، كما وضح بأن السلطة المفوضة تشمل الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية) والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن المرافق العامة⁵، ضف إلى ذلك يمكن أن تكون هذه السلطة مجموعة من الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام، يعملون في إطار تجمع يعين ممثلاً عنهم بموجب اتفاقية⁶. بالتالي، نجد المشرع قد حدد الجهات المرخص لها والتي يمكنها القيام بتفويض

¹ - إلهام فاضل، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص 10.

² - المادة 55 الفقرة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

³ - المادة 56 الفقرة 05، المصدر نفسه.

⁴ - المادة 02، المصدر نفسه.

⁵ - المادة 04، المصدر نفسه.

⁶ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

المرافق العامة التابعة للسلطات العامة، بخلاف ما تم استثناءه من تقنية التفويض لاعتبارات متصلة بسيادة الدولة.

الفرع الثاني: المفوض له

يرم عقد الوكالة المحفزة مع الطرف الثاني، والذي يجب أن يكون وفقاً لما نص عليه القانون، أي شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الوطني، سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص¹، باستثناء الشخص الطبيعي فلا يمكنه أن يكون طرفاً في عقود التفويض، وبالتالي، فإنه يمكن لمؤسسات القطاع العام المشاركة في تسيير أو تسيير وصيانة المرافق العامة بصفة مفوض له مثلها مثل أشخاص القطاع الخاص، وغاية المشرع من ذلك، هو خلق التنافس وتشجيع القطاع العام والخاص على المساهمة والمشاركة في عملية التنمية الإقليمية وتطوير الاقتصاد الوطني، غير أنه إذا كان مانح التفويض شخصاً خاصاً، فلا يمكن اعتبار العقد تفويضاً لمرفق عام، حيث يشترط في التفويض أن يكون المانح جهة عامة.²

الفرع الثالث: المنتفعين

يتطلع المنتفعون دائماً من المرفق العام لتلبية حاجياتهم وحصولهم على خدمات ذات جودة ونوعية ممتازة، رغم أنهم ليسوا طرفاً في عقد التفويض، لكن نظراً لارتباطهم بالمرافق العامة التي وجدت لتلبية احتياجاتهم، منحهم القانون دوراً هاماً، حيث أنهم يتمتعون بحقوق مكرسة تظهر في وثائق التفويض كوثائق إدارية، في مقابل ذلك يلتزم المنتفعون بدفع الأتاوى التي يُحصّلها المفوض له لحساب المفوض نظير حصولهم على الخدمات.

يلعب المنتفعون دور المراقب على نشاط المفوض له³، حيث في حال إخلاله بالتزاماته أو قصيره في تقديم الخدمات، يمكن للمنتفعين التبليغ عنها عبر تدوين الشكاوى في السجلات الخاصة بالشكاوى الموجودة على مستوى كل مرفق أو إخطار الجهات المسؤولة عنه بكل إهمال حاصل أو أي مساس بالمبادئ الأساسية الضابطة لتسيير المرافق

¹ - المادة 04، المصدر نفسه.

² - إلهام فاضل، المرجع السابق، ص 06.

³ - أيمن ياسين، ريم سكفالي، المرجع السابق، ص 368.

العامة¹، وهذا ما يجسد العلاقة الثلاثية القائمة بين المرتفقين وأطراف عقد الوكالة المحفزة ولكل طرف دوره ومهامه.

المبحث الثاني: الإطار التطبيقي لعقد الوكالة المحفزة

تبرم كل العقود الإدارية وفق الإجراءات المنصوص عليها قانونا، ففي عقود تفويضات المرفق العام ومن ضمنها عقد الوكالة المحفزة -موضوع دراستنا- يخضع إبرامها لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، كما وضع المشرع الجزائري الأوضاع التي ينتهي بها هذا العقد.

وبالتالي، سنطرق في هذا المبحث إلى الإطار التطبيقي لعقد الوكالة المحفزة، من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نتناول إبرام عقد الوكالة المحفزة في المطلب الأول، في حين نعالج انقضاء عقد الوكالة المحفزة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: إبرام عقد الوكالة المحفزة

تتقيد السلطة المفوضة عند إبرامها لعقد الوكالة المحفزة بالأحكام القانونية المنظمة لمثل هذه العقود، مع مراعاة التزامها باحترام مبادئ تسيير المرفق العام، فلا ينبغي لها أن تحيد عنها، تفاديا منها لأي خرق قد يتسبب في تعطيل أو الغاء عملية الإبرام. وبالتالي، سنتطرق لإبرام هذا العقد من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول صيغ إبرام عقد الوكالة المحفزة في الفرع الأول، ثم نبين مراحل الإبرام في الفرع الثاني، في حين ندرس إجراءات الإبرام في الفرع الثالث.

الفرع الأول: صيغ إبرام عقد الوكالة المحفزة

حدد المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام صيغتين تبرم وفقا لإحدهما اتفاقية تفويض المرفق العمومي وهما: صيغة الطلب على المنافسة أولا، وصيغة التراضي ثانيا.

أولا: الطلب على المنافسة (المبدأ):

يعتبر الطلب على المنافسة هو القاعدة العامة، حيث يتم اختيار المفوض له من خلال عملية تنافسية شفافة تتيح للمشاركين تقديم عروضهم وفق شروط محددة، بهدف ضمان اختيار الجهة الأكثر كفاءة لتسيير المرفق².

¹ - أنظر المادتان 85، 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

² - المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

يقصد بالمنافسة هو تمكين جميع الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة الخاضعة للقانون العام، من التقدم بعروضهم للمشاركة في تفويض المرفق العام، دون أن تحرمهم الإدارة من حقهم في التنافس. ويستثنى من ذلك من تم منعهم من المشاركة لأسباب قانونية أو تقنية، بما يضمن الشفافية والمساواة في تكافؤ الفرص.¹

1- تعريف الطلب على المنافسة:

الطلب على المنافسة هو إجراء يهدف إلى اختيار أفضل عرض من بين العروض المقدمة من طرف المترشحين، ضماناً في تجسيد مبدأ المساواة في المعاملة والموضوعية في الانتقاء والشفافية في العمليات، مع اتخاذ قرارات مناسبة². وبالتالي، فإن أسلوب الطلب على المنافسة يعزز نزاهة العملية ويفتح مجال التنافس بين الراغبين المستوفين للشروط للمشاركة، بما يضمن حصول للسلطة المفوضة الحصول على العرض الأكثر كفاءة.

2- المنافسة بين عدة متعاملين:

يعتمد عقد الوكالة المحفزة على مبدأ حرية اختيار المفوض له، مع الالتزام بالمساواة بين المتنافسين وضرورة توحيد شروط المشاركة للجميع³، أي لا يجوز للسلطة المفوضة منح أحدهم ميزة لم تُمنح للآخرين أو على حسابهم، كما يجب أن تكون شروط المشاركة موحدة يخضع لها جميع المتقدمين.

ثانياً: التراضي (الاستثناء):

حدد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام صيغتين من التراضي يتم اللجوء إليهما استثناءاً دون الدعوة الشكلية للمنافسة، شريطة اتباع الإجراءات القانونية، مع توافر الظروف والشروط الواجب مراعاتها⁴، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي: التراضي بعد الاستشارة من جهة، ثم التراضي البسيط من جهة أخرى.

¹ - إبراهيم بوعمر، كفاءات إبرام اتفاقية الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 05، العدد 03، 2021، ص 516.

² - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

³ - إبراهيم بوعمر، المرجع السابق، ص 516.

⁴ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

1- التراضي بعد الاستشارة:

اعتبر المشرع الجزائري التراضي بعد الاستشارة إجراء استثنائي من ضمن الإجراءات التي تتبعها السلطة مانحة التفويض لاختيار للمفوض له، والتي تلي إجراء الطلب على المنافسة كأصل عام، على أن يكون المفوض له من بين عدد المترشحين المؤهلين¹، كما حدد المشرع حالات لجوء المفوض إلى هذا الإجراء²، حيث ربطه بصدور قرار الإعلان عن عدم جدوى إجراء الطلب على المنافسة للمرة الثانية من طرف المفوض، ضف إلى ذلك، في بعض أنواع المرافق العامة المحددة بقرار من طرف الجهات المختصة، لا تستدعي القيام بالإعلان عن طلب المنافسة لأسباب معينة³. وبالتالي، نجد أن المشرع حصر اللجوء لهذا الإجراء وضبط الحالات الخاصة به، تأكيداً وحفاظاً منه على أهمية مبدأ المساواة وحرية المنافسة بين المترشحين وإضفاء المصادقية على عملية الإبرام.

2- التراضي البسيط:

أكد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام على التزام السلطة المفوضة عند إعمالها لهذا الإجراء واختيار أحد المترشحين المؤهلين لتسيير المرفق العام على ضرورة التحقق من قدرات المترشحين المالية والمهنية والتقنية⁴، كما شدد المشرع على حالات اتباع هذا الإجراء، وتتجسد في حالة اقتصار التفويض لشخص واحد يحتل وضعية احتكارية، أو في الحالات الخاصة المبررة بالاستعجال المنصوص عليها قانوناً⁵. وبالتالي، فإن الغاية من اللجوء إلى تطبيق إجراء التراضي بنوعيه يبرره تطبيق المفوض لمبدأ ضمان استمرارية سير المرفق العام بانتظام دون توقف.

الفرع الثاني: مراحل إبرام عقد الوكالة المحفزة وفق المرسوم التنفيذي

تمر عملية إبرام عقد الوكالة المحفزة عبر مراحل مختلفة، وقد بين المشرع الجزائري ضرورة اتباع تسلسل هذه المراحل الأساسية، من طرف السلطة المفوضة في عملية الإبرام، وهي كما يلي:

¹ - المادة 17، المصدر نفسه.

² - المادة 19، المصدر نفسه.

³ - المادة 19، المصدر نفسه.

⁴ - المادة 18، المصدر نفسه.

⁵ - المادتان 20، 21 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

أولاً: الدعوة: تتم هذه المرحلة وفق خطوتين هامتين وهما:

1- الخطوة الأولى:

يتم خلالها الاختيار الأولي للمترشحين بناءً على ملفات الترشح، التي تتضمن كافة الوثائق المطلوبة قانوناً، وكما هو محدد في الجزء الأول من دفتر الشروط تحت عنوان "دفتر ملف الترشح"، على أن تُعرض تفاصيل هذه الوثائق في لوح الإعلان عن العروض.¹

2- الخطوة الثانية:

يتم خلالها دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم في المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط، لمواصلة إجراءات تقديم عروضهم وفقاً للمواصفات المطلوبة.²

ثانياً: الانتقاء:

تبدأ مرحلة الانتقاء بعد تلقي السلطة المفوضة للعروض المستوفية للشروط وفحصها، يتم اختيار عرض المترشح الأمثل بناءً على الاعتبار الشخصي³، الذي يشترط التحقق من المؤهلات المهنية، والتقنية والضمانات المالية⁴، بينما نجد المشرع من جهة أخرى أكد على منح الأولوية في التفويض إلى نوع معين من المؤسسات عندما يتأكد المفوض من قدرات تنفيذها موضوع الالتزام.⁵

حدد المشرع الإجراءات التي ينبغي على اللجنة اتباعها لاختيار وانتقاء العروض، وكذا كيفية تنفيذ المهام المنوطة بها من بداية العملية إلى غاية نهايتها بتقديم اقتراحها في اختيار المرشح الذي قدم أفضل عرض إلى الجهة المسؤولة على إدارة المرفق⁶. كما نجد أن المشرع قد نظم عمل لجنة اختيار وانتقاء العروض، وألزمها بالتقيد بالإجراءات المنصوص عليها، وهو ما يفسح المجال للسلطة المفوضة اتخاذ القرار الصائب لاختيار المفوض له، بما يضمن تسيير فعال للمرفق العام وتقديم خدمات ذات نوعية جيدة وبذلك نيل رضا الجمهور.

¹ - المادة 12 فقرة 02، المصدر نفسه.

² - المادة 12 فقرة 03، المصدر نفسه.

³ - إبراهيم بوعمرة، المرجع السابق، ص 516.

⁴ - المادة 22 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

⁵ - المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

⁶ - انظر المواد من 31 إلى 36 من المصدر نفسه.

ثالثاً: التفاوض:

تعتبر هذه الخطوة آخر مرحلة تقوم بها لجنة اختيار وانتقاء العروض، حيث تتفاوض مع المرشحين المقبولين المعنيين، تطبيقاً لما ورد في نص دفتر الشروط في المسائل المتعلقة بتفويض المرفق العام، ومنها: مدة تفويض المرفق العام، والمشاركة في تحديد رسوم تقديم الخدمات للمنتفعين، أو التي يسدها المفوض له للسلطة المفوضة، بالإضافة إلى التفاوض على مقدار أجرة المفوض له وكذا النسب المئوية من الأرباح أو المنح التي تقدمها السلطة المفوضة للمفوض له وفقاً لشكل التفويض¹. بالتالي، يجب أن يكون تفاوض الطرفين شاملاً لكل مكونات عقد تفويض المرفق العام، حتى يتفادى أطرافه نشوء نزاعات محتملة تعطل استمرارية المرفق العام، أو كل ما من شأنه إعاقة تحسين تقديم الخدمات العمومية.

الفرع الثالث: إجراءات إبرام عقد الوكالة المحفزة وفق المرسوم التنفيذي

حدد المشرع الإجراءات التي تخضع لها الجهة المفوضة عند القيام بإبرام عقود تفويض المرفق العام، حيث ألزم السلطة المفوضة بضرورة النشر لطلب المنافسة على نطاق واسع باستخدام وسائل متعددة، ومن ضمنها النشر في وسائل الإعلام الوطنية (على الأقل جريدتين يوميتين باللغة الوطنية والاجنبية)²، غير أننا نجد المشرع قد أجاز للمفوض إعفاء بعض المرافق العامة بقرار مبرر من هذا الإلزام لأسباب تتعلق بطبيعتها أو نطاق نشاطها، على أن تكون الوسائل البديلة المستخدمة تحقق إشهار كافٍ³ لتحقيق متطلبات مبدأ الشفافية وكذا تضمن الوصول الواسع إلى الجمهور المستهدف، وبذلك يكون المشرع قد أكد على تجسيد الضمانات اللازمة المقدمة من طرفه للمترشحين.

أولاً: مشتملات إعلان الطلب على المنافسة:

يشتمل إعلان الطلب على المنافسة البيانات التالية:⁴

- تسمية السلطة المفوضة، عنوانها، ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد.
- صيغة الطلب على المنافسة.

¹ - المادة 40، المصدر نفسه.

² - المادة 25 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

³ - المادة 26، المصدر نفسه.

⁴ - المادة 27، المصدر نفسه.

- موضوع وشكل تفويض المرفق العام.
- المدة القصوى للتفويض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- قائمة الوثائق المطلوبة لتكوين ملف الترشيح.
- آخر أجل لتقديم ملف الترشيح.
- مكان إيداع ملف الترشيح.
- مكان سحب دفتر الشروط.
- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرفة.
- كيفية تقديم ملف الترشيح، والذي يجب أن يُقدَّم في ظرف مغلق ومهم، مع كتابة عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض".
- يجب أن يشير الإعلان إلى آخر يوم وآخر ساعة لتقديم الملفات، وساعة فتح الأظرفة.¹

أكد المشرع على منح فترة زمنية كافية للجمهور المستهدف، لإعداد ملفاتهم وإيداع عروضهم، وفي حال تزامن الموعد مع عطلة أو يوم راحة قانوني، يُمدد تلقائيًا إلى أول يوم عمل لاحق، يُرخص بتمديد فترة الإيداع مرة واحدة فقط، يكون إما بمبادرة من السلطة المفوضة أو بناءً على طلب مبرر من أحد المترشحين، ويجب أن يتوافق الإعلان عن الموعد الجديد مع قواعد الإشهار المنصوص عليها قانونًا.²

كما يرفض استقبال أي عرض بعد نهاية الآجال المحددة سلفًا³، وبالتالي، يجب على السلطة المفوضة التطبيق الصارم للإجراءات المنصوص عليها، بهدف ضمان شفافية الإجراءات وكذا لتجسيد مبدأ المساواة بين المترشحين وتعزيز مبدأ تكافؤ الفرص.

ثانياً: وثائق ملف الترشيح: يجب أن يتضمن ملف الترشيح الوثائق التالية:⁴

¹ - المادة 27، المصدر نفسه.

² - المادة 28 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

³ - المادة 29، المصدر نفسه.

⁴ - المادة 30، المصدر نفسه.

- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركة.
- مستخرج السجل التجاري.
- رقم التعريف الجبائي للمترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر. كما ترفق أي وثيقة أخرى مذكورة في دفتر الشروط تتيح تقييم قدرات المترشحين.

المطلب الثاني: انقضاء عقد الوكالة المحفزة

يعد انقضاء عقد الوكالة المحفزة كإعلان عن نهاية تقنية تفويض المرفق العام مهما كانت الأسباب المؤدية إلى ذلك، ومن خلال هذه الدراسة سنتطرق إلى السبل التي ينقضي بها العقد المبرم بين المفوض والمفوض له، والتي تكون عن طريق الفسخ وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، أو قد يكون الانقضاء لأسباب أخرى وهو ما سنوضحه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الانقضاء عن طريق الفسخ

منح المشرع الجزائري للسلطة المفوضة ممارسة صلاحيات تتمتع باستخدامها عندما يتعلق الأمر بتسيير المرافق العامة، نظرا لاعتبارها أهم النشاطات الإدارية للدولة، حيث زودها بسلطة فسخ عقود التفويض عندما تستدعي الضرورة ذلك. وبالتالي سنطرق إلى الفسخ من جانب واحد بالإرادة المنفردة للإدارة أولا، ثم إلى الفسخ الودي بإرادة الطرفين ثانيا

أولا: الفسخ من جانب واحد بالإرادة المنفردة للإدارة:

تحوز السلطة مانحة التفويض في عقد الوكالة المحفزة على صلاحية ممارسة تطبيق إجراءات فسخ العقد المبرم من جانبها وإبرادتها المنفردة دون الأخذ برأي المفوض له، على غرار الفسخ في العقود الإدارية الأخرى الخاصة بتقنية تفويض المرفق العام، غير أننا نجد المشرع قد حدد للسلطة المفوضة الحالات المؤدية لفسخ عقد التفويض من جانب واحد، وهي كما يلي:

1- حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية:¹

تحتفظ السلطة المفوضة في عقد الوكالة المحفزة بسلطة الإشراف والرقابة الكلية على تسيير المرفق العام المفوض، فتمارس مهام التفتيش والمتابعة لسير أعمال المرفق²، كما يمكن للمفوض عند تسجيل إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية مهما كان نوعها والتي قد تضر بالمهام الموكلة للمرفق العام، أو من خلال إطلاعها على الشكاوى المدونة في سجل الشكاوى المودع لدى المرفق العام، أو ورود تظلمات من طرف المنتفعين تنبه على تقصير المفوض له³.

يتعين على المفوض القيام بإجراءات مسبقة قبل اللجوء إلى فسخ العقد من جانب واحد، وتتمثل في إثبات حالة الإخلال بالالتزامات أولاً⁴، ثم يتم توجيه إعدارين للمفوض له قبل فرض غرامات عليه، يطالب فيهما المفوض من المفوض له استدراك النقائص في أجل محدد⁵، غير أنه عند عدم استجابة المفوض له وامتناعه عن الامتثال، تمارس السلطة المفوضة حقها في فسخ عقد التفويض بإرادتها المنفردة دون تمكين المفوض له من الحصول على تعويض⁶.

2- حالة حماية المصلحة العامة:

مكّن المشرع السلطة المفوضة من فسخ عقد تفويض المرفق العام من جانب واحد، عند الحاجة، بهدف ضمان استمرارية المرفق العام وحماية الصالح العام⁷، وتستند السلطة المفوضة عند ممارستها هذا الحق (سلطة الفسخ) إلى مبدأ تكيّف المرفق العام مع متغيرات الظروف، وكذا مبدأ ضرورة توافق العقود مع المصلحة العامة، مما يمنحها

¹ - المادة 62 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

² - انظر المادة 82 الفقرة 01، المصدر نفسه.

³ - انظر المادة 86، المصدر نفسه.

⁴ - المادة 62 الفقرة 01، المصدر نفسه.

⁵ - المادة 62 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

⁶ - المادة 62 الفقرة 03، المصدر نفسه.

⁷ - المادة 64 الفقرة 01، المصدر نفسه.

سلطة إنهاء العقود أو تعديلها بما يتوافق مع هذين المبدأين،¹ وبالتالي، متى تبين للسلطة المفوضة عدم جدية استمرار تنفيذ العقد أو أنه لم يعد يتوافق مع متطلبات سير المرفق العام وكذا لم يعد يلبي حاجيات الجمهور، أي أصبح عقد الوكالة المحفزة يتعارض مع تحقيق المصلحة العامة المستهدفة، يمكنها فسخ عقد التفويض من جانب واحد مع مراعاة تقديم تعويض للمفوض له وفقاً لبنود الاتفاقية المبرمة.

3- حالة القوة القاهرة:

تستعمل السلطة مانحة التفويض في عقد الوكالة المحفزة صلاحيات ممارسة امتيازات السلطة العامة المخولة لها قانوناً، من خلال ممارسة حقها بفسخ عقد التفويض من جانب واحد في حالة القوة القاهرة²، وتعتبر القوة القاهرة حادثاً غير متوقع وخارجاً عن إرادة طرفي العقد، يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامات العقد بشكل مطلق إذا ما توافرت شروطها.³

وعليه يجب أن تكون حالة القوة القاهرة ناتجة عن حادث مفاجئ لم يتسبب في وقوعه لطرفي العقد، أي خارج عن إرادتهما، مثل حصول كارثة طبيعية أدت إلى هدم كلي للمرفق العام، مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة نهائية⁴، وبالتالي، فإنه على اعتبار عدم قيام المسؤولية على طرفي العقد (المفوض والمفوض له) في حدوث حالة القوة القاهرة يعني السلطة المفوضة من تقديم تعويضات عن فسخ العقد للمفوض له.

ثانياً: الفسخ الودي بإرادة الطرفين:

يتم إبرام عقد الوكالة المحفزة كما هو معلوم بين السلطة المفوضة من جهة، والمفوض له من جهة أخرى، فبعد الاتفاق على كل المسائل الجوهرية يفرغ الاتفاق في وثيقة العقد، فمن بين بنود التي يمكن للطرفين إدراجها في العقد، مسألة الاتفاق على الفسخ

¹ - عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمره، نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2021، ص 111.

² - المادة 64 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

³ - عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمره، نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 105، 106.

⁴ - المرجع نفسه، ص 106.

الودي بإرادتهما مع تحديد حالات اللجوء إليه¹، حيث نجد المشرع قد تطرق للفسخ الودي لاتفاقية تفويض المرفق العام، وألزم أن يتضمن العقد على بند يتعلق به، بالإضافة إلى تأكيد المشرع على كيفية تقييم حساب التعويض لصالح المفوض له والتي كذلك أوجب أن تتضمنها بنود العقد². وبالتالي، يتبين وجوبية النص في متن الاتفاقية على اللجوء للفسخ الودي، وكذا كيفية تحديد قيمة التعويض الذي سيستفيد منه المفوض له جراء هذا الفسخ لعقد الوكالة المحفزة.

أكد المشرع الجزائري على ضرورة أن تؤول ملكية كل الوسائل والمعدات التي استعملها المفوض له أثناء فترة استغلاله للمرفق العام إلى السلطة مانحة التفويض عند نهاية عقد التفويض المرفق العام وفق الإجراءات المتفق عليها في نص العقد المبرم بين الطرفين³.

الفرع الثاني: الانقضاء عن طريق أسباب أخرى

ينقضي عقد الوكالة المحفزة لأسباب أخرى على غرار انقضاء بقية العقود الإدارية الأخرى، حيث تكون نهاية العقد طبيعية ولا مجال فيها للتعويض، على عكس ما ورد في الانقضاء عن طريق الفسخ.

وبالتالي، نتطرق أولا إلى الانقضاء بسبب تنفيذ موضوع العقد، ثم نتطرق ثانيا إلى الانقضاء بسبب انتهاء مدة العقد، ثم نتطرق ثالثا إلى الانقضاء بسبب وفاة المفوض له.

أولا - الانقضاء بسبب تنفيذ موضوع العقد:

ينقضي عقد الوكالة المحفزة، مثلما تنتهي بقية عقود تفويض المرفق العام الأخرى، أي أنه عقد ينتهي بمجرد تنفيذ موضوعه، وأداء كل من المفوض والمفوض له للالتزامات المقررة في العقد المبرم بينهما⁴، وما يمكن ملاحظته في هذه الحالة هو الإحالة إلى القواعد العامة المتضمنة حالات انقضاء العقود الإدارية، فالمشرع في المرسوم التنفيذي رقم 18-199

¹ - المادة 65 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

² - المادة 65 الفقرة 02، المصدر نفسه.

³ - المادة 66 من المرسوم التنفيذي 18-199، المصدر السابق.

⁴ - عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمرة، المرجع السابق، ص 104.

لم يتطرق بالنص على مسألة انقضاء عقد الوكالة المحفزة بمجرد تنفيذ موضوع العقد وأداء الالتزامات المتبادلة بين طرفيه.

ثانيا: انقضاء العقد بسبب انتهاء مدته:

يعد عقد الوكالة المحفزة من العقود المحددة بآجال معينة، يلتزم فيها المفوض له تنفيذ موضوع العقد المبرم مع السلطة المفوضة، حيث حدد المشرع مدة سريان عقد التفويض¹، بالإضافة إلى إجازة المشرع لإمكانية طلب تمديد العقد من طرف المفوض فقط، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون². وبالتالي يتضح أن نهاية عقد الوكالة المحفزة قد تكون بنفاذ المدة الزمنية المخصصة لتنفيذ المفوض له للالتزامات التعاقدية.

ثالثا: انقضاء العقد بسبب وفاة المفوض له:

يعد عنصر الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة المحفزة عنصرا أساسيا، يتجلى من خلال أن الدور المحوري المنوط للمفوض له للقيام بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، وعليه في حالة وفاته (المفوض له) تؤدي إلى انقضاء عقد التفويض، ما لم يرد نص في الاتفاقية يجيز لخلفه الاستمرار في تنفيذ موضوع العقد من بعده³. وبالتالي في حالة حدوث مانع من موانع استمرار تنفيذ موضوع التفويض من طرف المفوض له، كحالة إعلان وفاته، فعلى السلطة المفوضة إنهاء العقد، واستثناءا يمكن استمرار التنفيذ متى توافرت شروطه (وجود نص في الاتفاقية يجيز لخلفه الاستمرار).

خاتمة:

يعد عقد الوكالة المحفزة الذي أسلوب حديث لإدارة المرفق العام نص عليها المشرع الجزائري بداية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وبعدها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، الذي جمع فيه المشرع كل عقود تفويضات المرفق العام وحدد قواعدها العامة.

يعرف عقد الوكالة المحفزة على أنه عقد أو اتفاقية تعهد السلطة المفوضة بموجبه للمفوض له تسيير أو صيانة المرفق ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب هذه

¹ - المادة 55 الفقرة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المصدر السابق.

² - المادة 55 الفقرة 07، المصدر نفسه.

³ - عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمر، المرجع السابق، ص 106.

السلطة، ويتلقى أجره من نتائج استغلاله للمرفق ومن السلطة المفوضة مباشرة، ورغم إدراج هذا العقد ضمن عقود تفويض المرفق العام إلا أنه نادراً ما يستعمل 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.

بناءً على هذه الدراسة توصلنا إلى استخلاص النتائج التالية:

- يساهم عقد الوكالة المحفزة بشكل كبير في تحسين أداء المرافق العامة وخدماتها المقدمة للمواطنين.
- يعتبر عقد الوكالة المحفزة حلاً متكاملاً للتحديات المستمرة التي تواجه إدارة المرافق العامة، ومن بينها تخفيف العبء على ميزانية الدولة التي تصرف من أجل تسيير وصيانة المرافق العام بصفة دورية.
- الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في مجال التكنولوجيا، من خلال الاستعانة بالتقنيات التي يمتلكها الخواص في تقديم الخدمات للجمهور، مما يسهل الحصول على الخدمة في أسرع وقت ممكن.
- عدم وضوح الإجراءات التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فيما يتعلق باختيار المفوض له من قبل السلطة المفوضة، مما يؤثر على حسن اختيار الأشخاص المؤهلين والقادرين على تسيير المرفق العام خلال مدة التفويض.
- قصد تفعيل الدور الموكل لهذا الأسلوب " عقد الوكالة المحفزة" في تسيير المرفق العام، وبالتالي تحسين نوعية وجودة الخدمات التي يقدمها المرفق العام للمتفاعلين منها، فإننا نقدم التوصيات التالية:
- يجب أن يتم تشجيع وتسهيل تبني هذا العقد وتطبيقه بشكل أوسع وأكثر فعالية في مجالات متنوعة مثل التعليم، الصحة، والبنى التحتية.
- يجب التركيز على تطوير وتحسين الآليات التنظيمية والقانونية التي تدعم عملية تطبيق هذا النموذج الجديد.

- تعزيز الشراكة الفعالة بين القطاع العام والقطاع الخاص بهدف ضمان نجاح واستدامة هذا العقد المحفز، مما سيسهل توفير خدمات ذات جودة عالية تلي توقعات المواطنين وتحقق التنمية المستدامة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- القوانين:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، 2015، الملغى.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في ذي القعدة عام 1439 الموافق 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، 2018.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ- الكتب:

- 1- سهام بن دعاس، نظرية المرفق العام والمؤسسات العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2023.
- ب- الرسائل الجامعية:
 - 1- حسام الدين بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2018-2019.
 - 2- سميرة سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون إداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2021.
- ج- المقالات في المجلات:
 - 1- إبراهيم بوعمر، "كيفية إبرام اتفاقية الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 05، العدد 03، 2021، ص ص (513 - 532).
 - 2- إلهام فاضل، "أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15/247"، مجلة حوليات، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2018، ص ص (1-20).
 - 3- ياسين أيمن، ريم سكفالي، "الوكالة المحفزة كآلية حديثة لحكومة المرافق العامة"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 2023، ص ص (359 - 380).
 - 4- عبد العالي حفظ الله، إبراهيم بوعمر، "نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، 2021، ص ص (102 - 120).

5- عبد العالي حفيظ الله، فوز لجلط، "التأصيل المفاهيمي بعقد الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة في ظل المرسوم التنفيذي 18 - 199 المتعلق بتفويضات المرفق العام"، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص ص (267 - 287).

6- عبد الصديق شيخ، "أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص ص (193-201).

د- المداخلات في الملتقيات والندوات:

1- مونة مقالتي، إلهام فاضل، "إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر"، مداخلة مشارك بها في فعاليات الملتقى الوطني الموسوم بـ التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، المنظم من طرف جامعة باتنة 1، بتاريخ 27 نوفمبر 2018.