

الوكالة المحفزة: إطار جديد لتقنية تعاقدية كلاسيكية

Motivated agency: A new framework for a classic contractual technique

علام لياس*، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميره – بجاية –

lyes.allam@univ-bejaia.dz

تاريخ إرسال المقال: 2025/10/06 تاريخ قبول المقال: 2025/11/01 تاريخ نشر المقال: 2025/11/29

الملخص:

تعتبر تقنية الوكالة المحفزة كشكل من أشكال تفويض المرافق العامة، وإن كانت التطبيقات العملية لهذا العقد ضئيلة جدا في التعاملات التعاقدية للإدارة العمومية في الجزائر، إلا أنها تبقى وسيلة في يد الإدارة لتلبية الخدمة العمومية، ولقد أولى مؤرخا المشرع الجزائري نوعا من العناية لهذه التقنية من خلال تنظيمها ووضعها في إطار وقالب تنظيمي جديد، وذلك من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، ومن خلال أيضا المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، ليعلن من خلاله انتماء الوكالة المحفزة لعقود تفويض المرفق العام، بعدما أن كان الفقه فيما سلف يشكك في طبيعتها.

الكلمات المفتاحية: الوكالة المحفزة، المصلحة المتعاقدة، العقد الإداري، المصلحة العامة.

Abstract:

The incentive agency technique is considered a form of delegation of public facilities, and although the practical applications of this contract are very few in the contractual dealings of public administration in Algeria, it remains a means in the hands of the administration to fulfill the public service, and the Algerian legislator has recently paid some attention to this technique by organizing it and placing it in a new organizational framework and template. This was done through Presidential Decree 15-247 regarding the regulation of public transactions and public utility authorizations, and also through Executive Decree 18-199 regarding public utility authorization, through which the affiliation of the stimulating agency to public utility authorization contracts was declared, after jurisprudence had previously questioned their nature.

Key words: Motivating agency, contracting interest, administrative contract, public interest.

المقدمة:

يعد عقد الوكالة المحفزة (مشاطرة الاستغلال) تقنية تعاقدية لتفويض المرافق العامة و بالرغم من ضآلة استعمال هذه التقنية في المجال العملي خاصة في الجزائر، إلا أنها تبقى شكلا من أشكال تلبية الخدمة العمومية فأول تنظيم لعقد الوكالة المحفزة يعود إلى المرسوم الرئاسي 247/15، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ليأتي فيما بعد المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام لينظم و يبين أكثر أحكام هذه التقنية، فعقد الوكالة المحفزة إذن هو شكل من أشكال تفويض المرافق العامة تبرم عبر إتفاقية بين السلطة المفوضة والمفوض له من أجل تسيير و صيانة مرفق عمومي لحساب الجماعة الاقليمية، حيث يتحصل المفوض له على أجر محدد بنسبة مئوية للأرباح المحققة بالإضافة إلى علاوات الإنتاجية.

و بالنظر إلى خصوصية أحكام تقنية الوكالة المحفزة، و بالنظر أيضا إلى التشكك من الانتماء إلى فئة عقود تفويض المرفق العام يتبادر إلى أذهاننا الإشكال التالي: ما هي الطبيعة التعاقدية لعقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرافق العامة؟

و للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا البحث إلى : الإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة (مبحث أول)، ثم التطرق إلى طبيعة عقد الوكالة المحفزة (مبحث ثاني).

المبحث أول : الإطار المفاهيمي لعقد الوكالة المحفزة :

يعتبر المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتعلق بتنظيم بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹ أول نص عام يعرف و ينظم عقود تفويض المرفق العام، ليأتي بعده المرسوم التنفيذي 18 / 199² المتعلق بتفويض المرفق العام الذي أعلن المشرع الجزائري من خلاله عن تنظيم لعقود تفويضات المرفق العام في قانون مستقل وقائم بحد ذاته، أما قبل 2015 فلقد كانت الأحكام المنظمة لعقود المرافق العامة مبعثرة في عدة نصوص وقوانين مختلفة . وبالتالي فتتطلب عقود تفويضات المرافق العامة عرفت مرحلتين: مرحلة ما قبل المرسوم الرئاسي 15 / 247 حيث كان عقد الوكالة المحفزة معرف فقها تحت تسمية مشاطرة الاستغلال أو الاستغلال الغير المباشر ، ثم مرحلة ما بعد المرسوم الرئاسي 15/247 الذي أتي ولأول مرة بتسمية الوكالة المحفزة (مطلب أول)، ليتأكد هذا الإطار الجديد وبتفصيل أكثر وفقا للمرسوم التنفيذي 18/199 الذي أصبح القانون الجامع و المنظم لتفويضات المرافق العامة في الجزائر (مطلب ثاني).

المطلب الأول: ضبط مفهوم عقد الوكالة المحفزة

قبل صدور المرسوم الرئاسي 247/15 كان هذا العقد يسمى من طرف الفقهاء بمشاطرة الاستغلال أو الاستغلال الغير المباشر، ولقد كانت تطبيقات هذا العقد ضئيلة في تسيير المرافق العامة في الجزائر وغالبا ما تكون هذه المرافق تجارية أو صناعية، تقوم بإبرامه الإدارة مع الاشخاص من أجل ادارته مقابل مالي يتقاضه المفوض له³.

حاول الفقه و القضاء تعريف هذا العقد من خلال بعض النصوص القانونية وكذا بعض التطبيقات القضائية إلا أن ذلك يبدو من الوهلة الأولى غير كافيا بالنظر إلى عدم وجود نص أصيل وجامع ينظم هذه العلاقة التعاقدية.

الفرع الأول : التعريف التشريعي لتقنية الوكالة المحفزة :

يعد عقد مشاطرة الاستغلال أو الاستغلال الغير المباشر من العقود التي لم تحضي بالإجماع على أنها من العقود التفويض، عكس الامتياز و الايجار التي تعد من أهم نماذج واشكال تفويض المرافق العامة و التي أولى لها المشرع و الفقهاء عناية خاصة ، و بالرغم من عدم الاتفاق على طبيعة هذه التقنية إلا أنه ثمة بعض المحاولات لتعريفها .

أولاً: تعريف التشريع الفرنسي:

إنّ قانون SAPIN لم يأتي بأي تعريف لعقد مشاطرة الاستغلال، و إنما أشار فقط إلى العناصر العامة التي يمكن أن تحتويها صور و أشكال تفويضات المرافق العامة⁴ ، أما قانون البلديات الفرنسي رقم 6-324 R فلقد عرف الاستغلال الغير المباشر كما يلي : " إن المشاريع التي تستغل المرافق العامة بأسلوب الإدارة الغير المباشرة تخضع في كل ما يتعلق بالاستغلال و بالأشغال المنفذة لحساب الإدارة، لكل التدابير و الرقابة و الالتزامات المفروضة عليهم".

كما أتت التعليمات الوزارية في سنة 1975 بتعريف لهذه التقنية كما يلي : " يتمثل اسلوب الادارة الغير المباشرة بقيام الجماعة العامة بتمويل منشآت المرفق، التي تعهد مهمة استغلاله وصيانته الى شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص لحسابها، مقابل عائدات يضاف إليها علاوة تحدد وفقا للإنتاجية و بصورة احتمالية سندا لجزء من الارباح"⁵.

ثانيا: تعريف التشريع الجزائري :

عرف المشرع الجزائري لأول مرة الوكالة المحفزة بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، ثم ليأتي المرسوم التنفيذي 199/18 ليعلن عن التنظيم الخاص بتفويضات المرفق العام و الذي بدوره عرف هذه التقنية بنوع من التدقيق في أحكامه .

1 - تنظيم الوكالة المحفزة وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15:

لقد كان أول تنظيم لعقد الوكالة المحفزة في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 210 منه حيث عرف الوكالة المحفزة كالآتي : " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة، التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ لإدارته، و يدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح عند الاقتضاء" ⁶.

2 - تنظيم الوكالة المحفزة وفقا للمرسوم التنفيذي 199/18 :

عرف المرسوم التنفيذي 199/18 عقد الوكالة المحفزة في المادة 55 فقرة أولى منه كما يلي: «الوكالة المحفزة هي الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره أو صيانته» ⁷. أما الفقرات 2، 3، 4، 5، 6 و 7، فلقد خصصها المشرع لتنظيم الأحكام الأساسية المحددة لتقنية الوكالة المحفزة، كما تحيلنا هذه المادة الى الأحكام العامة المتعلقة بتفويض المرافق العامة، لاسيما ما يتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم التفويض عامة و كذا كفاءات الأبرام و التنفيذ.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي و القضائي للوكالة المحفزة :

لا يوجد نص تشريعي او تنظيمي جامع يعرف أسلوب مشاطرة الاستغلال (الوكالة المحفزة) وإنما احكام هذا العقد كانت مبعثرة في قوانين اخرى التي تنظم عقود التفويض بصورة عامة هذا ما أدّى بالفقه الى الاعتماد على الخصائص والعناصر المكونة لعقد مشاطرة الاستغلال من اجل تعريفه و استنباط أحكامه.

أولا : موقف الفقه من تقنية الاستغلال الغير المباشر (الوكالة المحفزة):

يعرف عقد المشاطرة من طرف الفقه على أنه: «ذلك العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير و صيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لحساب الجماعة العمومية المفوضة، و لا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل من أجر محدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال المحقق بالإضافة إلى علاوات الانتاجية و جزء من الأرباح» ⁸.

أما الفقيه Claudie Boiteau فلقد عرف هذه التقنية على أنها : " من طرق تسيير المرفق العمومي، حيث يضمن فيه المسير استغلال المرفق يكون له علاقة مباشرة بالمرتفقين ، و ينفذ العمليات لحساب الهيئة المفوضة و يحصل على المقابل المالي من الهيئة العمومية على شكل أجر.⁹

كما يعرف أيضا على أنه العقد الذي توكل من خلاله السلطات العمومية مرفق عام، حيث لا يتحصل المفوض له على المقابل من المرتفقين ، بل من أجره محددة من رقم الأعمال المحقق من استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية و جزء من الأرباح المحققة.¹⁰

عرفت الاستاذة موسى زاهية هذا العقد على أنه: " العقد الذي توكل بموجبه السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي او معنوي من القانون الخاص، يتحصل هذا الأخير على أجره محددة بنسبة مئوية من رقم الاعمال المحقق من استغلال المرفق العام ، بالإضافة الى علاوة الانتاجية وجزء من الارباح ".¹¹

كما عرفته ايضا الاستاذة ضريفي نادية على أنه: " عقد يجسد بالفعل خوصصة تسيير المرفق العمومي دون تحمل المسير لعبء البناء التجهيز ، وحصوله على مقابل مالي نتيجة تسييره وربطه برقم الاعمال و الانتاجية و الفعالية و هذا لتشجيع المسير لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية وترقيتها، و الزيادة من فعالية المرفق سيزيد بدون شك من مقابله المالي وعلاواته " ¹² .

ثانيا : موقف القضاء من تقنية الاستغلال الغير المباشر (الوكالة المحفزة):

كَيْفَ للاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 30 جوان 1999 في قضية SMITOM على أن عقد المشاطرة للاستغلال هو عقد من عقود تفويض المرفق العام بالنظر إلى كيفية تحصيل المقابل المالي فيه و كذا لارتباطه باستغلال المرفق.¹³

المطلب الثاني : عناصر الوكالة المحفزة

من خلال ما تقدم من تعاريف، يستنتج أن عقد الوكالة المحفزة قائم على عنصرين أساسيين، العنصر المالي و العنصر العضوي.

الفرع الأول: العنصر المالي:

المفوض له في عقد الوكالة المحفزة لا يستعمل أمواله من أجل التسيير و التحضير، و إنما هذا العبء يقع على عاتق السلطة المفوضة، كما أنه لا يعمل على نفقته و مسؤوليته القانونية و المالية، و إنما يؤدي العمل لحساب السلطة المفوضة. ثم هذه الأخيرة تقدم له أجره تتكون من شقين، الأول ثابت و الثاني متغير.

و بالتالي فالمفوض له لا يتحمل أية مخاطر، حيث أن أجره لا يرتبط بالأرباح المحققة كما هو الحال في عقد الامتياز و الايجار.

أولاً : الأجر الثابت المضمون :

و هو مبلغ متفق عليه بين أطراف العلاقة التعاقدية ولا يحتمل المضاربة و المخاطرة، فالمفوض له يتحصل على هذا الأجر سواء خسر أو نجح المرفق. و بالتالي المفوض له لا يحتمل أرباح أو خسائر المرفق العام .

ثانياً: الأجر الغير الثابت المتغير:

هو الأجر الإضافي للأجر الثابت، و تعتبر كمكافأة للمفوض له في حالة نجاح المرفق في تحقيق أرباح إضافية، و تقدر هذه المكافأة عادة على أساس الربح الصافي أو على أساس الدخل الاجمالي¹⁴ و بالتالي إذا كان الملتزم جدي و منتج لأرباح المرفق العام، فإنه يتحصل على حافز مالي وفقاً لحسن سير الاستغلال.¹⁵

الفرع الثاني: العنصر العضوي:

يعمل المفوض له باسم و لحساب السلطة المفوضة، و بالتالي علاقته بالمرفق هي كعلاقة مدير بالشركة و هو سوى عميل مباشر للمرفق، و بالتالي وفقاً لهذه العلاقة فإن المفوض له في عقد الوكالة المحفزة يبقى بعيداً عن أية مسؤولية مالية أو قانونية أو حتى على نشاطات المرفق و نتائج الاستغلال. و وفقاً لهذه الاستقلالية يعتبر بعض الفقهاء أن أسلوب مشاطرة الاستغلال ليس بعقد من عقود تفويض المرفق العام، كون أن التفويض من مبادئه الأصلية هو منح المفوض له سلطات معنية بما يكفل التسيير الحسن للخدمات محل التفويض، كما أيضاً هذه الاستقلالية سوف تترجم في النهاية حرية الاتصال المباشر مع المنتفعين.¹⁶ أما جانب آخر فيرى أن الاستغلال الغير المباشر يمكن أن يكون تفويضاً لمرفق عام متى اقترن هذا المرفق بنوع من الاستقلالية بالإضافة إلى تحمل جزء من المسؤولية المالية من طرف المفوض له.¹⁷

المبحث الثاني: طبيعة عقد الوكالة المحفزة وفقاً لأحكام المرسوم الرئاسي 18/ 199

يفترض عقد الوكالة المحفزة وجود علاقة تعاقدية ثلاثية متمثلة في السلطة المفوضة و المفوض له و المنتفعين من المرفق، و إن لم يكونوا طرفاً في اتفاقية التفويض إلا أن لهم مركز هام و معتبر في مجال

التفويض.(مطلب أول). و بالنظر إلى هذه العلاقة المتشعبة، فإنه ينبثق منها علاقات قانونية مهمة تمليها الطبيعة الخاصة لفقهية الوكالة المحفزة (مطلب ثاني).

مطلب أول: مدى تطابق تقنية الوكالة المحفزة مع الأسس العامة لتفويض المرفق العام

من أهم الأسس التي تتبني عليها تفويضات المرافق العامة نجد: خصوصية اطراف العلاقة التعاقدية وكذا شرط قابلية المحل للتفويض، وأن يكون المقابل المالي مقترن بالاستغلال و أن يصب في شكل اتفاقية. الفرع الأول: المراكز القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية:

وفقا لأحكام المادة 4 و 5 من المرسوم التنفيذي 199/18 و كذا المادة 207 من المرسوم الرئاسي 247/15 يتبين أن المشرع الجزائري قد حدد الاشخاص المعنية بعلاقة التفويض، حيث سمى أطراف العلاقة في صلب النص السلطة المفوضة و المفوض له.

أولاً: السلطة المفوضة (المفوض) :

و هي السلطة المانحة للتفويض و هي شخص من أشخاص القانون العام، حيث لها الاختصاص الاصيل لتسيير المرفق قانونيا، و باعتبارها أيضا الجهة التي تملك سلطة منح التفويض للمفوض له، و بالتالي هي صاحبة القرار في ابرام عقد الوكالة المحفزة.

تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 199/18 على ما يلي: « يمكن للجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابع لها و المسؤولة عن مرفق عام التي تدعي في صلب النص «السلطة المفوضة» أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعي في صلب النص «المفوض له» بموجب اتفاقية تفويض".

كما تنص المادة 5 من المرسوم نفسه على أنه: " يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع؛

يعين الأشخاص العموميون المذكورين أعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع بموجب اتفاقية «يحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة و يمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام ». ¹⁸

منح القانون إذن صلاحية إبرام اتفاقية التفويض للجماعات الاقليمية، حيث يمكن لهذه الهيئات أن تمنح تسيير و استغلال المرافق العامة و ذلك من أجل تحقيق المنفعة العامة، كما يمكن للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري أن تفوض المرافق العمومية التابعة لها و التي تدخل تحت تصرفها لأشخاص القانون العام أو الخاص.

ثانيا: المفوض له:

فيمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي أو شركات الاقتصاد المختلط، و بالتالي المشرع لم يحدد شكل قانوني خاص بصاحب التفويض، فأصلا عقد التفويض يبرم بين شخص عام و شخص خاص، حيث يقوم هذا الأخير بتسيير و إدارة المرفق كما يمكن أن يكون المفوض له شخصا عاما كمؤسسة عامة مثلا، و لكن في حالة ما إذا كان مانح التفويض شخصا خاصا فهنا يستبعد تفويض المرفق العام، و يستثني من ذلك العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص باسم و لحساب الشخص العام و تحت اشرافه، فهنا نحن بصدد عقد تفويض تسيير مرفق عام.¹⁹

ثالثا: المنتفعين:

هم الأشخاص الذين ينتفعون من التفويض، و هم في الأصل ليسوا طرفا في العقد، لكن بحكم مشاركتهم في الأعباء العامة خلال دفع الأتاوى و الرسوم من أجل الانتفاع فهم يشاركون في العقد و إن كان ذلك بطريقة غير مباشرة، و من بين حقوقهم حق الاطلاع على الاتفاقية و التعريفات التي تقع عليهم بالنظر إلى أنهم الأولى بالانتفاع من المرفق محل التفويض.²⁰

الفرع الثاني: قابلية المحل للتفويض:

شأن الأحكام العامة لتفويض المرافق العامة، فإنه يستوجب وجود مرفق عام قابل للتفويض يحدد موضوع عقد التفويض و يشترط أن يكون قابلا للتفويض، حيث توجد بعض المرافق السيادية التي لا تقبل التفويض، مثلما تنص على ذلك المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 199/18.²¹

الفرع الثالث : شكل العقد:

لا يتحقق تفويض المرافق العامة إلا بوجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة و المفوض له وفقا لشكل محدد، فعقد التفويض هو عقد إداري بحكم أن أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام، كما أن الهدف من العقد هو تحقيق المصلحة العامة، و كلا أطراف العلاقة التعاقدية يخضعان للأحكام القانونية و الشروط المدرجة في العقد.²²

الفرع الرابع: إرتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

يجب أن يكون المقابل المالي مرتبط بنتائج الاستغلال، حيث يتحصل المفوض له على مقابل مالي حسب نتائج الاستغلال، و هذا ما هو مؤكد في نص المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18، و كذا نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالفين الذكر.

المطلب الثاني: المعايير الخاصة بتقنية الوكالة المحفزة:

بالإضافة إلى المميزات العامة المشروطة في عقود تفويضات المرافق العمومية عامة، هناك خصوصيات و معايير تميز و تبين الطابع الخصوصي لعقد الوكالة المحفزة و المتمثلة أساسا في:

الفرع الأول: الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة: عدم المشاركة في الخسائر و الأرباح:

إن السلطة المفوضة هي التي تقوم بنفسها بإنشاء و تجهيز مشروع محل التفويض كما تقوم أيضا بالإنفاق المالي و تحمل كل المخاطر المالية للمشروع هذا من جهة²³، من جهة أخرى بما أنها لا تتقاسم هذه المخاطر المالية مع المفوض له فهي التي تتلقى الأرباح المالية و تحصيلها.²⁴

فحسب المادة 55 من المرسوم التنفيذي 199/18، و كذا نص المادة 210 فقرة 10 من المرسوم 247/15 السالفي الذكر، نجد أن الرسوم التي تفرض على المنتفعين لا تكون حقا للمفوض له، و إنما تحصل لحساب السلطة المفوضة، حيث تنص المادة 55 فقرة 5 على ما يلي: « تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية ».²⁵

الفرع الثاني: تمويل و إدارة المرفق من طرف السلطة المفوضة:

لا تفقد السلطة المفوضة ادارة و تمويل المرفق بل تضل محتفظة بها كاملة، حيث أن السلطة العامة هي التي تمول المرفق و هذا ما أكدته المادة 55 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 199/18 السالف الذكر. فالإدارة إذا تحتفظ بملكية المرفق العام و تموله عكس ما هو معروف في عقد الامتياز، الذي يكون التمويل من طرف صاحب الالتزام، و بالتالي في تقنية الوكالة المحفزة تحتفظ السلطة العامة بإدارة المرفق، و تمارس رقابة واسعة عليه سواء ما يتعلق بالجانب المالي أو الهيكلي، كوضع التنظيم الخاص بالمرفق و ممارسة الرقابة على نشاطه و على كل الموظفين العاملين به.²⁶

الفرع الثالث: تعلق المقابل المالي بنتائج الاستغلال:

تقوم تقنية الوكالة المحفزة على فكرة التشجيع الاستثماري و البحث عن المردودية، و تقوم أيضا على الدافع الشخصي للمفوض له للحصول على مقابل مالي، و بالتالي فالمفوض له ذو صلة مباشرة بتسيير و استغلال المرفق فحصوله على مقابل مالي يكون مرهون بنتائج الاستغلال حيث أنّ مصدر هذا المقابل المالي هي الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الاستفادة من خدمات المرفق، و يتم تحصيل هذه الأتاوى و الرسوم من طرف السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال المحقق.

لقد أكدت المادة 55 فقرة 4 من المرسوم التنفيذي خصوصية المقابل المالي الذي يدفع للمفوض له، حيث تنص: «... و يدفع للمفوض له أجره مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الانتاجية، و عند الاقتضاء حصة من الأرباح...»²⁷

يظهر إذن أن الوكالة المحفزة لا يكون المقابل المالي ممثل فقط في الأجرة الثابتة بل زيادة عن ذلك يتقاضى المفوض له مبلغا اضافيا متغيرا و هو عبارة عن مكافأة يختلف مقدارها حسب نسبة ربح المرفق العام، و تكون على شكل منح انتاجية و حصة من الأرباح التي تقدر على أساس الربح الصافي للمشروع، أو على أساس الدخل الاجمالي له، و هذا من أجل تشجيع المفوض له لبذل جهد أكبر للنهوض بالخدمة العمومية و ترقيةها.²⁸

بالرغم أن معيار المقابل المالي يعتبر أهم المعايير من أجل تحديد شكل التفويض، إلا أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 199/18، أعطى لمعيار مستوى الخطر أهمية قصوى بالنظر إلى دوره في تحديد شكل التفويض و درجته، حيث تنص المادة 49 منه على ما يلي: « يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له و مستوى رقابة السلطة المفوضة و مدى تعقيد المرفق العام...»

فحسب ترتيب مستويات المخاطر التي أتى بها المادة 50 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، فإن تقنية الوكالة المحفزة تصنف ضمن المستوى الأول و هي الحالة التي لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.

الفرع الرابع: ارتباط تقنية الوكالة المحفزة بمدة:

يقترن عقد الوكالة المحفزة بمدة زمنية محددة لأن عملية التفويض ليست أبدية، و مدة التفويض تختلف باختلاف صور التفويض و حسب تعقيد الأهداف المنتظرة من التفويض، ففي فرنسا مثلا تتراوح مدة التفويض عن طريق الوكالة المحفزة بين 5 إلى 10 سنوات، حيث في عقد الوكالة المحفزة في مجال النقل العمومي

« Chambéry Métropole »، كانت مدة العقد فيه 6 سنوات²⁹، أما في الجزائر نجد مثلاً في عقد الوكالة المحفزة في تسيير مرفق المياه l'Agglo حددت مدة العقد بـ 8 سنوات.

أما المرسوم التنفيذي 199/18 فلقد حدد في المادة 55 فقرة 6 منه مدة اتفاقية التفويض في شكل الوكالة المحفزة بعشر 10 سنوات كحد أقصى، كما سمحت الفقرة السابعة 7 من نفس المادة تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة، شريطة أن لا يتعدى هذا التمديد (سنتين) كحد أقصى.³⁰

الخاتمة

بالرغم من أن عقد الوكالة المحفزة يعد شكلاً من أشكال تفويض المرافق العامة بحكم المرسوم الرئاسي 247/15 و المرسوم التنفيذي 199/18 السالفي الذكر، إلا أن هذه التقنية تبقى نادرة الاستعمال من طرف السلطات المفوضة، عكس العقود الأخرى مثلاً كالامتياز و الإيجار و هذا يعود إلى الطبيعة الخاصة لهذا العقد، حيث أن المفوض له في هذا العقد لا يتحمل أعباء البناء و التجهيز ، و كذا عبء التمويل و حتى المخاطر. كما أن للإدارة في هذه التقنية سلطات واسعة في التسيير و الرقابة إلى حد أن الفارق بين التسيير المباشر عن طريق الإدارة بحد ذاتها، و التسيير الغير المباشر عن طريق الإدارة الوكالة المحفزة ضئيل جداً، على هذا الأساس السلطة تفضل التسيير المباشر بما أنه لا يختلف كثيراً عن الوكالة المحفزة. و عليه نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل و همش هذه التقنية بالنظر إلى قيمتها العملية مقارنة بالعقود الأخرى التي تعبر بطريقة واضحة عن التسيير الغير المباشر كالامتياز و الإيجار. و من بين النقاط التي أغفلها المشرع الجزائري نجد:

- التدقيق في أحكام عقد الوكالة المحفزة بما يكفي لتفعيل هذه التقنية في الواقع.
- تحديد الحالات و الظروف التي يجب من خلالها الاعتماد على هذه التقنية و كذا تحديد الآثار المترتبة على أطراف العلاقة التعاقدية.
- تشجيع المفوض له من خلال العلاوات من أجل خلق روح المثابرة و خلق أرباح معتبرة في المرفق العام.

الهوامش:

¹ - مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتوقيضات المرفق العام ، ج.ر.ج.ج.ش، عدد 50 ، لسنة 2015 (ملغى).

² - مرسوم تنفيذي رقم 199/18 مؤرخ في 02 أوت سنة 2018 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، ج.ر.ج.ج.ش، عدد 48 ، لسنة 2018 .

³ - أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري (تنظيم الإدارة العامة)، ج 1 ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1995 ، ص.347 .

⁴ - Loi N°93-122 du 09 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. Modifié par la loi N°2001.1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractères économique et financier, JORF N° 25 du 30 Janvier 1993.

⁵ -Voir : ALEXANDRE Carpentier, Le contrat de la régie intéressée ,un labyrinthe juridique, Les petites affiches , France , 1997 ,P. 8.

⁶ - مرسوم رئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

⁷ - مرسوم تنفيذي 199/18 يتعلق بتفويض المرفق العام ، السالف الذكر.

⁸ - BRACONNIER Stéphane :droit des services publics, P.U.F, France , 2004, P.440.

⁹ -Boiteau Claudie : les conventions de délégation du service public, Imprimerie National, France,1999, P.99.

¹⁰- DEFEUILLEY Christophe , le service public au défi de l'efficacité économique : « les contrats de délégation dans la gestion des déchets ménagers ».Thèse pour obtention de doctorat, Université Paris, France, sans année , P.86.

¹¹ -MOUSSA Zahia , « Les mode de gestion des services publics locaux »,GRAND MAGHREB : Economie et société-gestion des collectivistes locales , université de Constantine, Algérie, 2008 ,P.50 .

¹² - ضريفي نادية ،تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة ، دار بلقيس، الجزائر ، 2010، ص.159 .

¹³ -CE , 30 juin 1999, syndicat mixte du traitement des déchets centre Ouest Seint et marnais(SMITOM),A.J.D.A.1999, P.714.

¹⁴ -BRACONNIER Stéphane, OP . cit, P.97.

¹⁵ - عبد اللطيف محمد محمد، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ، ص 83.

¹⁶- بولكور عبد الغني:«تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2009 ، ص.72.

¹⁷ - CERTU, (C) D'évolution des services publics, «qualification juridique du contrat »AJ, Paris, 1998,P. 28.

¹⁸ - مرسوم تنفيذي 199/18 ، سالف الذكر، لأنظر كذلك المادة 207 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف الذكر

¹⁹ - AUBY (J.F), la délégation du service public, Dalloz, Paris,1997, P.39.

²⁰ - عبد اللطيف محمد محمد، مرجع سابق، ص. 97 .

²¹ - أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، السالف الذكر.

²² - تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 199/18 على ما يلي :«اتفاقية تفويض المرفق العام عقد اداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و أحكام هذا المرسوم.

²³ - محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2000، ص 210.

²⁴ - أنظر المادة 55 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، السالف الذكر.

²⁵ - المادة 55 فقرة 5 من المرجع نفسه - أنظر كذلك المادة 210 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي 247/15، السالف الذكر.

- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009، ص.542.²⁶
²⁷ - المرسوم التنفيذي 199/18 ، السالف الذكر.

- أنظر كذلك نص المادة 210 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

28- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص.260.

29 - Voir l'article L 1411 – 2 du code général des collectivités territoriales, voir le site web : www.legifrance.fr , consulté le : 03/12/2018.

³⁰ - أنظر المادة 55 فقرة 6 و 7 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، السالف الذكر.