وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

من إعداد الطالبين :

- يحي رموش
- الحناشي هواري

تحت إشراف الأستاذ (ة):

د. موساوي مليكة

أعضاء لجنة المناقشة:

د.شيخ عبد الصديق ..... رئيسا
د.موساوي مليكة ..... مشرفا
د.جديلي نوال ..... مناقشا

السنة الجامعية : 2022/2021

شكر و تقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الاعتراف بالجميل لأهل الفضل واجب و أكيد

بصدد إنجاز هذا العمل ، نشكر الله سبحانه و تعالى

الذي وفقنا لإتمام هذا العمل.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة الأساتذة

"خاصة الأستاذة المشرفة موساوي مليكة"

و إلى كل عمال المكتبة،

و إلى كل من ساعدنا و لو بابتسامة صغيرة صادقة،

إلى كل هؤلاء شكرا جزيلا و جزأكم الله خيرا إنشاء الله

الإهداء

وما توفيقي إلا بالله فله الحمد كما ينبغي لجلاله و عزته، وبعد قوله تعالى:

" وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا"

صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية 24

إلى من عجز اللسان عن شكرهما وحياتي فردوس بوجودهما

الى سندي في هذه الحياة والى انبل قلب في الدنيا .....الى الذي لم يبخل علينا بدعواته ليراني في قمم النجاح .....ابي الغالي

الى اعظم نساء الكون واحن صدر في الدنيا ... الى من رافقتني بدعواتها ....امي

وجميع أخوالي وخالاتي

يحي

إهداء

إلى من قال فيهما الله عز و جل: **" وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا"** صدق الله العظيم

سورة الإسراء الآية 24

إلى الذين جعلهم الله سندا لي في هذه الحياة إخوتي

إلى أساتذتي الذين ساهموا بشكل كبير في تحصيلي العلمي

خاصة الأستاذة المشرفة الدكتورة "موساوي مليكة"

التي لم تبخل علينا بنصائحها وارشاداتها القيمة

كما لا أنسي إخوتي رضوان ، وليد واسلام

إلى جميع أصدقائي

وخاصة صديقي المرحوم حسام دوي

الحناشي

قائمة المختصرات

ج،ر : جريدة رسمية

د،س، ن : دون سنة نشر

ر،ج، ر : راجع جريدة رسمية

ط، ث : طبعة ثانية

ط، أ : طبعة أولى

د: دكتور

ص : صفحة

ص،ص : من الصفحة إلى الصفحة

مقدمة

مقدمة

عرفت الجزائر تحولات سياسية واقتصادية كبيرة في فترة التسعينات، التي انعكست على مؤسسات الدولة والتسيير العمومي وهو ما أدى إلى تراجع كبير لبعض المرافق العامة ،لذلك سعت الدولة لعصرنه قطاعاتها العمومية ، وتحديث أداء المرفق العام بهدف ضمان فعالية أكثر في تسيير وتحسين الخدمة العمومية ،ان التوجه الجديد لنظرة المرفق العام استدعى إشراك القطاع الخاص في أداء هذه المهام ، اذ عرفت الدولة الجزائرية أزمة اقتصادية حادة في أواخر الثمانينات بسبب انهيار وتراجع سعر البترول، واعتماد هياكلها على هذه الثروة في الدخل الوطني .

عرفت المرافق العامة اختلالات كثيرة سواء من ناجية التسيير و الإنشاء مما تطلب إيجاد طريقة أكثر فعالية و تبني مجموعة من الاصطلاحات الاقتصادية التي تهدف إلى إعادة تكيف الدولة مع التحولات التي تشهدها الساحة العالمية عن فتح كافة المجالات ، وفرض المنافسة فيها ، ويكون هذا التخلي عن تسيير هذه المرافق في إطار قانوني يعرف بتفويض المرفق العام ، حيث أن المشرع الجزائري اعتمد على هذا النوع من أساليب التسيير من خلال القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه ، ثم بموجب القانون 11/10 المتعلق بالبلدية ،إلا أن هذا الاعتماد بقي مشوبا بالعديد من النقائص أهمها عدم وجود نظام قانوني موحد ومتكامل ينظم عقود المرفق العام، وهو الوضع الذي تم تداركه لاحقا عندما تبنت الدولة الجزائرية صراحة آلية تفويض بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ثم بموجب مرسوم تنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي[1] .

ومن أجل تحسين الخدمة العمومية عمل المشرع الجزائري إلى خلق مناخ تنافسي بين المترشحين لتسيير المرفق العام وإبرام عقود متوازنة بين الطرفين ، من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 الذي قيد حرية السلطة المفوضة من أجل إعطاء أحسن الضمانات لاختيار أحسن عرض .

ويبرز هذا مبدأ من خلال المبادئ القانونية المعبرة عنها صراحة في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات .

1 إيمان وناس و فاطمة الزهراء الفاسي, مبدأ المنافسة في ابرام عقود تفويض المرفق العام , مجلة ابحاث الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة , المجلد 06 , العدد 02 ,الجزائر ,2021 ,ص138 .

أهمية موضوع الدراسة:

تبرز أهمية هذا الموضوع مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام ، إلى معرفة مدى إصابة المشرع الجزائري في سد الثغرات التي تساهم في تثبيط مبدأ المنافسة وتحسين هذه المرافق، وكذلك معرفة الآليات الرقابية التي منحها المشرع الجزائري سواء في دور قاضي الإداري و القاضي الجزائي لحماية مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام.

أسباب اختيار الموضوع :

اختيار موضوع مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام، كان نتيجة عوامل ذاتية وأخرى موضوعية، تتمثل الأسباب الذاتية أساسا في:

- الرغبة في البحث في موضوع مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام ، وذلك لتفاقم المنح الغير مؤسس مما أدى إلى رداءة الخدمة العمومية ، وكذلك اتصال الموضوع بمجال التخصص في القانون العام .

أما بالنسبة للأسباب الموضوعية:

-قلة الدراسات السابقة لكونه لم يوليه الباحثون في الجزائر ما يستحق .

- الظروف الاقتصادية التي تمر بها الجزائر في الوقت الحالي، حيث أصبحت هذه الأخيرة تبحث عن بدائل لتمويل مشاريعها واللجوء إلى موارد مالية خارج ميزانيتها.

صعوبات الدراسة:

حيث أن البحث في موضوع مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام ،لم يخلو من بعض الصعوبات التي واجهت الباحث، ومن بين هذه الصعوبات:

- نقص الدراسات السابقة وعدم وضوح بعض المواد في المرسوم التنفيذي199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام.
- نقص وقلة المراجع المتعلقة بهذا الموضوع .
- ضيق الوقت في تحصيل المعلومات

الإشكالية .

من خلال ما سبق، تتبلور إشكالية الموضوع فيما يلي :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تكريس وحماية مبدأ المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرفق العام ؟

المنهج المتبع في الدراسة :

لأجل إبداء هذه الدراسة في صورة علمية واضحة، وإعطائها قدر من الموضوعية ، اعتمدنا منهجا تحليليا على اعتبار أهميته في تحليل النصوص القانونية التي يرتكز عليها موضوع الدراسة ، ووصفيا من خلال تحديد بعض المفاهيم .

تقسيم موضوع الدراسة:

لقد تم تقسيم موضوع الدراسة اعتمادا على التقسيم الثنائي للموضوع، وذلك في فصلين:

جاء الفصل الأول تحت عنوان : تكريس تطبيق مبدأ المنافسة في إبرام تفويضات المرفق العام ، مقسم إلى مبحثين : في المبحث الأول تناولنا مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة عند تحضير عقود تفويض المرفق العام ، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى مظاهر المنافسة في طريقة اختيار ابرام عقود تفويض المرفق العام .

أما الفصل الثاني: جاء تحت عنوان الرقابة على تطبيق مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام ، مقسم بدوره إلى مبحثين الأول بعنوان الرقابة الإدارية ، والثاني بعنوان الرقابة القضائية .

وتوجت هذه الدراسة بخاتمة تتضمن الإجابة على الإشكالية، وحوصلة عن موضوع مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام .

لنخلص في الأخير إلى أهم النتائج والاقترحات .

الفصل الأول:

تكريس تطبيق مبدأ المنافسة في إبرام تفويضات المرفق العام

يعتبر مبدأ المنافسة من أهم المبادئ التي تحكم مرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام، ذلك أن نجاح مثل هذا النوع من أساليب تسيير المرافق العامة مرتبط أساسًا بحسن اختيار المفوض له، وحسن اختيار المفوض له لا يمكن أن يأتي إلا من خلال تكريس فعال وواضح لمبدأ المنافسة وما يفرضه هذا الأخير من اتباع طرق وإجراءات محددة يتوجب على السلطة المفوضة الالتزام بها عند إبرامها لعقود التفويض.

عرف المشرع الجزائري تفويض المرفق العام في المادة 207 من القانون 247/15 " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، و يتم التكفل بأجر المفوض لعله بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام ، بموجب اتفاقية ، وبهذه الصفة يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لتسيير المرفق العام ... " .[1]

كما عرفه المشرع في المادة 02 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه " ... تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة ، إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام ".[2]

بالنظر إلى التعاريف السابقة للمشرع الجزائري ، نجد أن تفويض المرفق العام هو عقد إداري تعهد بمقتضاه السلطة العامة المفوضة للمفوض له، باستغلال وتسيير المرفق العام لمدة محددة تنتهي بانتهاء مدة العقد مع إمكانية تمديد مدته، كما نجد أن تقنية تفويض المرافق العامة لا تؤدي إلى خوصصة المرافق العامة، بل أن الإدارة تحتفظ بسيادتها عليها.

حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف لمبدأ المنافسة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمرسوم الرئاسي 247/15 ، والمرسوم التنفيذي 18-199 على الرغم من تجسيدهم لمبدأ المنافسة .

وعليه، يمكن تعريف المنافسة بأنها فتح باب التزاحم أمام كل من تتوفر فيه شروط المشاركة، ويعامل كل المنافسين على قدم المساواة ، وهو مبدأ يهدف إلى تحقيق جودة أكبر في شخصية المفوض له

2 المادة207 من المرسوم الرئاسي 247/15 , المؤرخ في 2015/09/16 ,يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, ج,ر, عدد 50 , الصادرة في 2015/09/20 .

[2]المادة 04 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام ج,ر,العدد48, الصادرة بتاريخ:2018/08/05.

، ويزيد من سعة مجال اختيار السلطة المفوضة ، ولذلك تبنى المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 18-199 لتقييد حرية السلطة المفوضة وإلزامها لإجراءات إبرام عقود تفويضات المرفق العام . حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريف لمبدأ المنافسة في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة والمرسوم الرئاسي 247/15 ، والمرسوم التنفيذي 18-199 على الرغم من تجسيدهم لمبدأ المنافسة .

وعليه، يمكن تعريف المنافسة بأنها فتح باب التزاحم أمام كل من تتوفر فيه شروط المشاركة، ويعامل كل المنافسين على قدم المساواة ، وهو مبدأ يهدف إلى تحقيق جودة أكبر في شخصية المفوض له ، ويزيد من سعة مجال اختيار السلطة المفوضة ، ولذلك تبنى المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي 18-199 لتقييد حرية السلطة المفوضة وإلزامها لإجراءات إبرام عقود تفويضات المرفق العام .

من خلال ما تقدم يمكن القول بأن موضوع المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام يكتسي أهمية بالغة خاصة في ظل الظروف الاقتصادية التي تمر بها الدولة الجزائرية في الوقت الحالي، حيث أصبحت هذه الأخيرة تبحث عن بدائل إضافية لتمويل مشاريعها، وذلك لا يتسنى إلا عن طريق فتح المجال أمام الخواص للتنافس على تولي مهمة تسيير المرافق المفوضة، وتأسيسا على ما تقدم، نقترح في هذا الفصل مبحثين أساسيان:

المبحث الأول: مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة عند تحضير عقود تفويض المرفق العام.

المبحث الثاني: مظاهر المنافسة في طريقة اختيار إبرام عقود تفويض المرفق العام .

المبحث الأول: مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة عند تحضير عقود تفويض المرفق العام.

الهدف من إنشاء المرافق العامة هو تلبية الحاجات العامة للمواطنين سواء تقديم خدمة أو إنتاج سلعة، غير أن هذا لا يأتي إلا بإتباع طرق وأساليب أنجع لإدارته وتسييره، فالإدارة العامة عندما تحتاج إلى أسلوب معين لتسيير المرفق العمومي، تراعي الجوانب السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبما أن العملية العقدية هي عملية مركبة تتماشى بمبادئ و مراحل عدة التي تقوم عليها عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام ، وسوف نتطرق إلى اعتماد المبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام المطلب الأول

إعداد دفاتر الشروط المطلب الثاني.

المطلب الأول: اعتماد مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام.

نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 على المبادئ الأساسية التي تخضع لها مرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام، حيث تضمنت على الآتي: "تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم"[1]، نجدها تنص على أنه: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترم أحكام هذا المرسوم".

ومنه فإن هذه المبادئ تعتبر في حقيقة الأمر مبادئ داعمة ومكملة للمنافسة.

الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

مضمون هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على حدّ السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون أي تمييز بينهم، وحظر كل ممارسة تهدف إلى الخد من منافع المنافسة، وذلك عملاً بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلّق بالمنافسة[2]، ووفق الشروط المحددة ضمن دفاتر الشروط،

---

[1] راجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 ,مرجع سابق.

[2] نادية ظريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية مداخلة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15،بجامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23 فيفري 2016.،ص06

ولا يتحقق مبدأ حرية وصول المتعهدين للطلبات العمومية إلاّ بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كيفيات إبرام عقد التفويض، أو من حيث إجراءات إبرامه.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين.

يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطائهم يكونون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم، فلا تطلب من أحدهم مالا تطلبه من غيره، إلا أن هذا القيد لا ينبغي تعميمه، إذ أن الإدارة تستطيع أن تفرض شروط إضافية على المتقدمين إليه تضمن توفر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد[1]، ومنه فإن المساواة بين المترشحين في مجال عقود تفويض المرفق العام يقتضي ألا ينطوي معيار اختيار المفوض له على طابع تمييزي، وبالتالي يعد هذا المبدأ ضمانة للمنافسة الحرة في مثل هذا النوع من العقود الإدارية[2].

الفرع الثالث: مبدأ الشفافية.

يعتبر مبدأ الشفافية مبدأ أساسيًا لتكريس منافسة فعالة، حيث يلاحظ أن هذا المبدأ يسري على كل تصرفات الشخص المعنوي العام، وخاصة في إطار العقود الإدارية التي تعتبر إطارًا مثاليًا لتطبيق هذا المبدأ، ولا تقتصر الشفافية على مرحلة فقط من مراحل إبرام أو تحضير أو تنفيذ العقود الإدارية، لكن تعتبر مرحلة الإبرام من أهم المراحل التي تحضر فيها الشفافية بأهمية بالغة، حيث أن الغاية من إضفاء الشفافية على إجراء إبرام العقد الإداري، هو تكريس منافسة حقيقية تضمن وتكفل الحفاظ على المال العام وحسن التصرف فيه، وتحقيق المصلحة العامة[3].

ومنه فإن مبدأ الشفافية في مجال عقود تفويض المرفق العام يستلزم أن تتم عملية إبرام هذه العقود في ظل إجراءات شفافة، حيث تتولى السلطة المفوضة فتح العروض المقدمة في المدة المحددة، ويجب أن تكون هذه المدة كافية لتقديم العروض، كما تقتضي الشفافية إتباع إجراءات حقيقية، تبدأ

---

(1) صالح بن سالم الرحبي، النظام القانوني للعقود الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون التونسي والقانون العماني، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2013-2014، ص 93.

(2) صالح زمال بن علي، "أسس تفويض المرفق العام في التشيع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، كلية الحقوق، جامعة السانية"، وهران، العدد 06، سنة 2017، ص 167-168.

(3) نور الدين بوقرة، المنافسة في العقود العمومية، مذكرة ماجستير قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سوسة، تونس، 2012-2013، ص 53.

بالإعلان عن نية التعاقد ثم تلقي العروض وفتحها، وترتيب المترشحين في شفافية تامة حيث تكون محاضر فتح العروض وتقييمها مسببة، ويحق لكل شخص الاطلاع عليها[1].

المطلب الثاني: إعداد دفاتر الشروط.

لعقد تفويض المرفق العام مراحل أساسية تتمثل في صدور القرار بالاعتماد على تقنية التفويض معناه إبداء الرغبة من طرف الإدارة بأن تسلك في استغلالها للمرفق العام عن طريق مباشر أو غير مباشر، ويكيف هذا الإجراء بأنه منح جزء من المسؤولية لأحد الأشخاص، وبالتالي اللجوء إلى عملية التفويض من طرف الجهة المؤهلة لاتخاذ قرار اللجوء إلى تقنية التفويض[2]، وبعد ذلك وجب على السلطة المفوضة إعداد دفتر الشروط المتصلة بالعقد والمواصفات المراد التعاقد من أجلها، على أن تكون هذه الشروط عامة ومحددة للجميع.

الفرع الأول: تعريف دفتر الشروط.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 18-199 نجد أن المشرع لم يعرف دفتر الشروط حيث اكتفى بتقديم دفتر الشروط بما يتضمنه من بنود تنظيمية وبنود تعاقدية، والتي بموجبها توضح كيفيات إبرام اتفاقية التفويض وتنفيذها وهو ما أشارت إليه المادة 13 من ذات المرسوم ونفس المنحى الذي سار فيه تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عندما قدم دفاتر الشروط على أنها دفاتر محينة دوريًا دون التعريف بهذه الوثيقة.

غير أن هناك عدة محاولات فقهية لتعريف دفتر الشروط نذكر من بينها تعريف الأستاذ عمار عوابدي، الذي عرف دفتر الشروط كما يلي: "عبارة عن وثائق إدارية ومكتوبة ومعدة مقدمًا تشتمل العقود الإدارية، شروط الإبرام والانعقاد، وشروط التنفيذ"[3]

أما تعريف الدكتور عمار بوضياف الذي عرفه بأنه "وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفية اختيار المتعاقد معها[4].

---

[1] محمود سردوك، "عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية"، مخبرا لسيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس، المجلد 3، عدد 2، جوان 2017، ص 17.

[2] فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 172.

[3] عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 215.

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن، ص 63.

من خلال التعاريف السابقة الذكر، يمكن القول بأن دفتر الشروط هو الوثيقة التي تضعها السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة والتي تتضمن مجموعة من البنود التي تتعلق بموضوع عقد التفويض والوثائق المكونة له، والشروط المطلوبة في المتنافسين حتى يتمكنوا من تقديم عروضهم والمشاركة في المنافسة قبل إعلانها.

يجسد دفتر الشروط مظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة، ذلك أن الإدارة عندما تضع شروطًا ما لا يجوز للمتنافسين التفاوض بشأنها أو القيام بطلب تعديلها. إلا في حدود ما نصت عليه المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199[1].

وأخيرًا تلي عملية إعداد دفتر الشروط إحالته إلى لجنة تفويضات المرفق العام من أجل المصادقة عليه.

الفرع الثاني: مضمون دفتر الشروط.

جاء في نص المادة 03 المرسوم 18-199 الفقرة الثانية على أن دفتر الشروط يشمل جزئين:

أولا: الجزء الأول "عنوانه دفتر ملف الترشح.

ويتضمن مجموع البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين، وكذلك الوثائق المكونة لملفات الترشح، وبيان كيفيات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير اختيار وانتقاء المترشحين لتقديم عروضهم خصوصًا ما يتعلق بالقدرات المهنية والتقنية والمالية.[2]

ثانيا: الجزء الثاني "عنوانه دفتر العروض.

ويتضمن قسمين هما :

البنود الإدارية والتقنية: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني.[3]

البنود المالية: التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة، حسب الشكل الذي تم تحديده من طرف السلطة المفوضة، سواء كان منحه بنسبة مئوية أو إتاوات من

---

[1] راجع المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 , مرجع سابق
2 راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق
[3]راجع المادة 13 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق.

مستعملي المرفق العام، وكذلك المقابل المالي الذي يدفعه مستعملو المرفق العام المعني بالتفويض، كما أن الإعداد المسبق لدفتر الشروط يقيد الإدارة ويضمن مبدأ المنافسة من خلال تبيان شروط المشاركة والانتقاء مما لا يسمح بالتلاعب والتحايل من قبل المصلحة المتعاقدة[1].

كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تضمن مبدأ المنافسة وتتيح أحسن الشروط لاختيار أحسن عرض من المتعاملين معها.

الفرع الثالث: أنواع دفاتر الشروط وإجراءات إعدادها.

1- أنواع دفاتر الشروط:

تضمنت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 3 أنواع من دفاتر الشروط وهي[2]:

- دفتر البنود الإدارية العامة:

"يتضمن دفتر البنود الإدارية العامة مجمل الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية كالأشغال واللوازم والدراسات والخدمات يوافق عليها بمرسوم تنفيذي، يلاحظ في هذه المادة أن هذا المرسوم لم يصدر سواء في المرسوم الرئاسي 02-250 أو المرسوم 10-236 ومزال العمل بالقرار الوزاري لسنة 1964."

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة:

هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواء كان صفقات أشغال أو توريدات، يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني[3].

---

(1) خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، د.س.ن، ص15.

(2) موسى صادفي، الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط، مداخلة قدمت ضمن الملتقى الوطني السادس حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتنظيم الصفقات العمومية يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 3.

(3) راجع المادة 70 من المرسوم الرئاسي 247/15, مرجع سابق.

- دفاتر التعليمات الخاصة:

أكثر الدفاتر تخصيصًا لأنها تحتوي على الشروط الخاصة بكل عقد يراد إبرامه بالنسبة للعقود التي هي محل الإبرام.

2- إجراءات إعداد دفتر الشروط:

تقوم السلطة المفوضة بإعداد دفتر الشروط قبل النداء للمنافسة وبصبغة منفردة باعتبارها سلطة عامة، وحتى بالنسبة لأسلوب التراضي، فإنه على السلطة المفوضة بناءًا على تقرير يتضمن الخدمات التي تقع على عاتق المفوض له، وكذلك اختيار شكل من أشكال التفويض كما أشارت إليه مادة 09 من المرسوم التنفيذي 199/18 عندها يتم تحويل مشروع دفتر الشروط مباشرة إلى لجنة تفويضات المرفق العام حسب الاختصاص سواء كانت بعنوان الولاية أو البلدية، وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 81 من المرسوم التنفيذي 199/18، وهو موافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرافق العام، وبها يتم النداء في إجراءات الإبرام وفق الصيغتين الواردتين في نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 199/18[1].

[1] سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020.

المبحث الثاني: مظاهر المنافسة في طريقة اختيار إبرام عقود تفويض المرفق العام.

نظم المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام الأطر القانونية لصيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام ومتطلباتها.

وذلك جاء في أحكام المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ما يلي: "تبرم اتفاقية تفويض المرفق العام وفقًا لإحدى الصيغتين الآتيتين[1]:

- الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة.

- التراضي الذي يمثل الاستثناء.

المطلب الأول: الطلب على المنافسة كإجراء أصيل لإبرام عقود تفويض المرفق العام.

إن القاعدة العامة في عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام تتمثل في الطلب على المنافسة في نطاق هذا المرسوم، فقد نظم المشرع هذا الأسلوب بمجموعة من الإجراءات حددها للسلطة المفوضة إعمالاً لمبدأ المنافسة وقيد بها سلطاتها ضمانا للشفافية والمساواة واختيار المفوض له، وذلك بإقامة التنافس بين أكبر من عرض يسمح للجنة اختيار وانتقاء العروض من انتقاء أحسن عرض.

الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة.

عرف المشرع الجزائري الطلب على المنافسة في نص المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنه[2]: "إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة بفرض ضمان المساواة في معاملاتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة، بمنح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط...".

من خلال استقراء نص هذه المادة نجد أنها تكرس مبدأ حرية المنافسة، من ناحية المضمون باستعمالها عبارة "الطلب على المنافسة" كعنوان للقاعدة العامة لإبرام عقد تفويض المرفق العام، ومن ناحية المضمون بالنص على المطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض عن

[1] راجع المادة 8 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، مرجع سابق.
[2] راجع المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق.

طريق وضع عدة متعاملين في منافسة ضمن إطار معايير غير تمييزية[1]، لكن استعمال عبارة الطلب على المنافسة في هذا الإطار بصيغتها طريقة تعاقدية بين المصلحة المفوضة والمفوضة له فيه خلط لأن المنافسة تعتبر مبدأ وليست طريقة تعاقد، بالإضافة يعاب على هذه المادة عدم استعمالها عبارات دالة تفيد بفتح المجال لجميع المتعاملين الذي تتوفر فيهم الشروط القانونية والراغبين بالمشاركة، وإن كان يُفهم ذلك من فحواها[1].

كما نبه السلطة المفوضة من الوقوع في أحد عيوب القرار الإداري في مضمون المادة 11 المذكورة سابقًا بقوله[2]: "...وعدم التحيز في القرارات المتخذة حيث يقع على عاتق السلطة المفوضة المانحة للتفويض التزامات عديدة، تتمثل في وجوب احترام قواعد المنافسة الحرة في اختيار للمفوض له، إضافة إلى ذلك نجد في تفويض تسيير خدمات المياه استوجب المشرع من خلال نص المادة 105 من قانون المياه 12/05 عن الأمر على المنافسة ومنح الامتياز للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملكون مؤهلات مهنية[2].

وان الطلب على المنافسة انطلاقا من أهدافه، التي حصرها في الحصول على عروض من عدة متنافسين مع منح التفويض للمتنافسين الذي يقدم أحسن عرض.

كما حدد المرسوم التنفيذي 199/18 عدة شروط يجب أن تتوفر في المفوض له وهي:

1- التفويض لا يكون إلا للأشخاص المعنوية العامة أو الخاضعة للقانون الجزائري[3]، وأن يكون قادرًا على تحمل مسؤولية التفويض ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين[4].

2- وعندما تكون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة قادرة على القيام بما يتطلبه موضوع تفويض المرفق العام يجب على السلطة المفوضة إعطاءها الأولوية في منح التفويض[5].

مما سبق تظهر لنا جليًا بأن المشرع الجزائري قام بتضييق مجال المنافسة وجعلها وطنية فقط من خلال ما جاء في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 199/18 التي تنص "يكون الطلب على المنافسة وطنيًا"[6].

---

(1) حسام الدين بوركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019/2018، ص 198.

(2) راجع المادة 105 من القانون رقم 12/05 (04 أوت سنة 2005 يتعلق بالمياه، ر.ج.ر عدد 60 صادرة في 05 سبتمبر سنة 2005).

(3) راجع المادة 04 من المرسوم التنفيذي 199/18.

(4) راجع المادة 22 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق.

(5) راجع المادة 23 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق.

(6) راجع المادة 10 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق.

وهذا الشرط هو أن يكون المفوض له شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري وهو بمثابة الإجراء لتشجيع الإنتاج الوطني[1].

3- القدرة على تحمل مسؤولية التفويض لذا لابد من مراعاة قدراتهم المهنية والمالية والتقنية عند اختيار المفوض له.

4- التزام المفوض له بالتنفيذ الشخصي ولذلك لا يمكن للمفوض له أن يقوم بتفويض المرفق العام إلا في حالات التي تفرض فيها عوامل التسيير ذلك يُمكن المفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام بعد موافقة السلطة المفوضية[2].

5- لا يكون المترشح للمشاركة في عقد التفويض في حالة من حالات الإقصاء المؤقت أو النهائي والتي أحالت المادة 47 من المرسوم التنفيذي 199/18 إلى الحالات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15[3].

الفرع الثاني: مراحل الطلب على المنافسة.

يشكل دفتر الشروط أهم الأمور الجوهرية التي يرتكز عليها الطلب على المنافسة وعند تطبيق هذه الصيغة يجب على السلطة المفوضة المرور على مرحلتين: المرحلة الأولى تتمثل في الاختيار الأول للمترشحين على أساس ملفات الترشح، ويجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحددة في الجزء الأول من دفتر الشروط في لوح الإعلان عن العرض، أما المرحلة الثانية فتتمثل في دعوة المترشحين الذين تم انتقاءهم أثناء المرحلة الأولى، إلى سحب دفتر الشروط حسب المادة 12 من المرسوم التنفيذي 199/18[4].

وما يلاحظ على أجزاء الطلب على المنافسة في تفويضات المرفق العام بأنه أشبه بإجراء طلب العروض في الصفقات العمومية، إلا أن المنظم الجزائري لم يحدد في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 شكلا للطلب على المنافسة وهذا خلافا لما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية، حيث حدّدت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 أربعة أشكال لطلب العروض، تتمثل في طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح من اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود، والمسابقة ومن

---

(1) منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016، ص 19.

(2) راجع المادة 07 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق .

(3) راجع المادة 47 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق.

(4) راجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق.

خلال ما سبق ذكره يمكن القول بأنه حسنا فعل المنظم الجزائري حينما جدد طريقة أو صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة في إبرام عقود المرافق العامة المحلية، حيث تدارك الخلل كان سابقًا في القوانين المتعلقة بعقود الامتياز، إذ يتمثل هذا الخلل في عدم تحديد طريقة واحدة يمنح من خلالها عقد الامتياز[1]. فأحيانًا يمنح عن طريق طلب العروض، كما أنه في كثير من القوانين لم يحدد المشرع طريقة محددة يمنح بموجبها الامتياز أو أسلوب التراضي كأصل عام في منح الامتياز، وهو الوضع الذي يجب على المشرع الجزائري تداركه لاحقًا[2]

إن وجود التنافس يقضي إعلان الإدارة لجميع المتنافسين وكذلك جمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم وتمكينهم من المعلومات الكافية، وكذلك لضمان تحقيق منافسة فعالة وذات جدوى ألزم المنظم الجزائري السلطة المفوضة عند إبرامها لعقود تفويض المرفق العام، باتباع إجراءات محددة ودقيقة، حيث أنه بالعودة إلى المرسوم التنفيذي 199/18 نلاحظ أن مرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام تتم عبر الإجراءات التالية:

- الإعلان وإيداع العروض أولا .

- اختيار وانتقاء العروض والتفاوض مع المترشحين ثانيا.

- المنح المؤقت ثالثا.

أولا : الإعلان وإيداع العروض.

1- اعلان الطلب على المنافسة:

ضبط المشرع الأطر التي تعلن بها السلطة المفوضة تكريسًا لحرية الوصول إلى الطلب على المنافسة، فأوجبت المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18 على الهيئة المفوضة إعلان الطلب على المنافسة وذلك من خلال النشر والإعلان الواسع، وبكل وسيلة مناسبة لذلك.

فإعلان يضع المنافسة الحرة موضع التطبيق الفعلي، أنه هو الذي يؤدي إلى إثارة المنافسة ضمن مناخ المساواة والشفافية، فدون الإعلان لا يوجد مجالا حقيقيًا للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع

[1] إيمان وناس و فاطمة الزهراء الفاسي، مرجع سابق ,ص 137-153.
[2] مرجع نفسه .

الإدارة[1]، ويفرض على الإدارة أن تلجأ إلى مقارنة فعلية بين العروض ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللّغة الأجنبية.

أ- **بيانات الإعلان:**

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض نشر الطلب على المنافسة على السلطة المفوضة فقط، بل ذهب إلى أبعد من ذلك عندما حدد الجوانب الشكلية للإعلان، بحيث أوجب أن يكون الإعلان محدّدًا بلغتين اللغة الوطنية واللغة الأجنبية على الأقل، وأن يحتوي على البيانات الجوهرية التي حددتها المادة 27 من المرسوم التنفيذي 199/18 كالآتي[2]:

- تسمية السلطة المفوضة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي، إن وجد.

- صيغة الطلب على المنافسة.

- المدة القصوى للتفويض.

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى.

- آخر أجل لتقديم ملف الترشح.

- مكان سحب دفتر الشروط.

- دعوة المترشحين لحضور اجتماع فتح الأظرف.

- كيفيات تقديم ملف الترشح الذي يجب أن يقدم في ظرف مغلق ومبهم، وتكتب عليه عبارة لا يفتح إلى من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض.

- الإشارة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع الملفات وساعة فتح الأظرفة.

ب- الطبيعة القانونية للإعلان:

اختلف الفقه في التكييف القانوني للإعلان حيث[3]:

---

[1] أحمد عميري ,"دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقًا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15", مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة ابن خلدون بتيارت، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 18، جوان 2017، ص 226.

[2] راجع المادة 27 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق.

[3] مروان سفارطبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016، ص 39.

يرى جانب من الفقه أن الإعلان هو مجرد دعوة إلى التعاقد ومن ثم أنه لا يمثل إيجابا تتقدم به الإدارة إلى المتعاقد معها.

وهناك جانب آخر من الفقه يرى بأن الإعلان ليس إيجابًا وفي الوقت ذاته ليس دعوة للتعاقد، إنما هو التزام على جهة الإدارة مصدره القانون، وتقديم العطاء من قبل المورد أو المقاول وهو الآخر مصدره القانون.

كما يذهب جانب فقهي ثالث إلى أنه وإن كان الإعلان التزامًا مصدره القانون إلا أن التقدم بالعطاء ليس مصدره القانون، وإنما يعد إيجابًا من قبل المورد أو المقاول بإرادته المنفردة، يلتزم بموجبه بإبقاء عليه حتى تصدره جهة الإدارة قرارها النهائي باعتماد قرار الإرساء حيث ينعقد[1].

من خلال ما سبق، يمكن تسجيل الملاحظات التالية[2]:

- يترتب على عدم احترام السلطة المفوضة للأشكال الجوهرية المتعلقة بالإعلان والمنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 199/18 البطلان.

- حرص المشرع بجعله إعلان الطلب على المنافسة التزامي يعد بمثابة فرصة أكيدة تضمن مشاركة أكبر عدد من المتنافسين، مما يفتح المجال أمام مبدأ المنافسة، إضافة إلى تكريس الشفافية والمساواة من خلال هذا الإجراء.

- الهدف من هذه الإجراءات هو الشفافية وتجسيد مبدأ العلنية.

- بما أن الإعلان عن الطلب على المنافسة عند إبرام عقود تفويض المرفق العام يعتبر عاملاً أساسيًا لتكريس مبدأ المنافسة فإن المنظم الجزائري قد جعل منه إجراءً التزاميًا وجوهريًا، يجب على السلطة المفوضة الالتزام به إلا أنه يمكن إعطاء بعض المرافق العمومية نظرًا إلى حجمها ونطاق نشاطها من إجبارية الإشهار في الجرائد، شريطة ضمان إشهار واسع بكل وسيلة أخرى.

- لم يحدد المنظم الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 أجل للإعلان عن الطلب على المنافسة بل ترك حرية والسلطة التقديرية للسلطة المفوضة، وهو الوضع الذي نرجو تداركه لاحقًا، حيث أن منح السلطة التقديرية للإدارة المفوضة في تحديد أجل نشر الإعلان يمكن أن يفتح المجال أمامها في إساءة

---

[1] عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016/2015، ص 39.

[2] إيمان كرميش، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 40.

استعمال هذه السلطة وذلك بتحديد آجال قصيرة مما يؤدي إلى حرمان بعض الأطراف من تقديم عروضهم.

- أغفل المنظم الجزائري وسيلة مهمة وفعالة للإعلان عن طلب المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، ألا وهي وسيلة الإعلان الإلكتروني لما لهذا الأخير من دور كبير في تكريس مبدأ المنافسة.

2- إيداع العروض.

إيداع العروض هو الإجراء أو المرحلة التي تتلقى فيها السلطة المفوضة العروض، حيث ألزمها المنظم عند تحديدها لتاريخ إيداع العروض أن تأخذ في الحسبان مدة تحضير العروض، وذلك بغرض فسح المجال أمام مشاركة أكبر عدد من المتنافسين كما يمكن تحديد المدة المحددة إذا صادف تاريخ إيداع العروض يوم عطلة أو يوم راحة قانونية إلى يوم العمل الموالي، كذا يمكن تحديد المدة المحدّدة إيداع العروض مرة واحدة بمبادرة من السلطة المفوضة أو بطلب معلل من أحد المترشحين، وقد حدد دفتر النموذجي المرفق بالتعليمة الوزارية رقم 06 المؤرخة في 09 جوان 2019 أجل إيداع العروض بعشرين 20 يومًا، ويشترط كذلك أن يتضمن ملف الترشح مجموعة من الوثائق تتمثل أساسا في التصريح بالنزاهة، القانون الأساسي للشركة، ومستخرج السجل التجاري، رقم التعريف الجبائي فيما يخص المترشحين الخاضعين للقانون الجزائري أو المترشحين الأجانب الذين سبق لهم العمل في الجزائر[1].

بالرجوع إلى نص المادة 28 نجد أن المشرع نص على وجوب أن يأخذ تاريخ إيداع العروض مدة تحضير العروض[2]، وترك السلطة التقديرية للسلطة المفوضة وهذا يعتبر بمثابة أعذار لمبدأ المنافسة، لأن تحديد الآجال يسمح بتكريس منافسة حقيقية ونزيهة، لذا كان لابد على المشرع من تحديد أجل لإيداع العروض بغية منع أي تحايل من قبل السلطة المفوضة، مما يؤدي إلى عدم نزاهة العملية التعاقدية، وعدم المساواة بين المتعاقدين.

ثانيا : اختيار وانتقاء العروض والتفاوض مع المترشحين.

1- اختيار وانتقاء العروض:

أحاط المرسوم التنفيذي 199/18 هذه المرحلة بمجموعة من الضوابط ألزم السلطة المفوضة بإتباعها، وتتولى مهمة اختيار وانتقاء العروض لجنة تسمى "لجنة العروض"، إذ تقوم هذه الأخيرة في

(1) إيمان وناس و فاطمة الزهراء الفاسي ، مرجع سابق، ص 147.
(2) أراجع المادة 28 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق.

جلسة علنية وفي مرحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين ثم تقوم في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداءً من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وعلى إثر هذه المرحلة[1]، تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون الشروط والمعايير المحددة لطلب العروض، وتقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلط التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعد ذلك بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبًا تفضيليًا بحسب النقاط المتحصل عليها.

بعد إعداد لجنة اختيار وانتقاء العروض لقائمة المترشحين المقبولين تقوم السلطة المفوضة بدعوتهم بكل وسائل ملائمة إلى سحب دفتر الشروط، حيث أن دفتر الشروط تعتبر وثيقة تتضمن مجموعة من البنود المتعلقة بموضوع العقد وطريقة منحه، والوثائق المطلوبة والمكونة له، وكذلك الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المفوض له[2].

2- التفاوض مع المترشحين المقبولين:

بعد دعوة المترشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط وتقديمهم للعروض الخاصة بهم، وتأتي مرحلة أخرى لإبرام عقود تفويض المرفق العام، وهي مرحلة التفاوض وتشكل مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام أهمية كبيرة، ذلك أن تبني مبدأ المنافسة في اختيار المفوض إليه لا يعني انقضاء على مبدأ الاعتبار الشخصي وإنما يبقى هذا المبدأ يلقي بظلاله على عقد التفويض بجميع مكوناته ومنها طريقة اختيار المفوض[3].

لذلك فإن فتح المجال للمنافسة بما يؤدي إلى تعدد العروض لا يعني أن الإدارة ستختار عن طريق آلية الإرساء المكرسة في نطاق عقود تفويضات المرفق العام، لذلك فإنه يعقب عملية الترشح للمتعاقد من جانب هيئة المرفق العام الدخول في المفاوضات مع هذا الأخير للوصول إلى أفضل الشروط تحقيقًا للمصلحة العامة.

ففي هذه المرحلة بعد إيداع المترشحين المؤهلين لعروضهم تقوم لجنة اختيار واقتناء العروض بدعوة المترشحين كتابيًا كل واحد منهم على حدة، من أجل مفاوضة العروض المقدمة من قبلهم، وتقوم اللجنة بتحرير محضر مفاوضة وتقييم العروض، يتضمن قائمة العروض المدروسة والمرتبة ترتيبًا

---

(1) إيمان وناس وفاطمة الزهراء الفاسي،مرجع سابق, ص 148.

(2) فضيلة براهيمي، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، عدد 02، سنة 2017.

(3) مروان محي الدين، القطب مروان، طرق خصخصة المرفق العام الامتياز الشركات المختلطة BOT تفويض المرفق العام (دراسة مقارنة)، 2015، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط,ث ، ص 144-145.

تفضيليًا، مع اقتراحها للعرض الأفضل بين العروض المدروسة، وترسل المحضر للسلطة المفوضة التي تقوم بمنح التفويض[1].

والملاحظ هنا أن النص الجزائري أخذ بعكس النص الفرنسي، الذي أعطى مهمة التفاوض للهيئة التنفيذية لهيئة التداول رئيس البلدية، رئيس المؤسسة العمومية، حيث يمكن لها أن تستعين بأي شخص مؤهل[2]، هذا يجعل دور لجنة الامتياز في فرنسا ينحصر فقط في مهمة تأهيل أحسن عرض وفقًا للمعايير المحددة في دفتر الشروط عكس لجنة اختيار وانتقاء العروض التي لها صلاحية التفاوض.

تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط[3]، لاسيما فيما يتعلق بالنقاط التالية:

- مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء.

- التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها مستعملو المرفق العام، أو التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة له حسب شكل التفويض يمكن أن يتم التطرق في المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط إذ لا يمكن أن تتطرق المفاوضات في أي حال من أحوال موضوع التفويض.

ثالثا: المنح المؤقت.

أثر إنهاء المفاوضات تقوم لجنة اختيار واقتناء العروض الاقتراح على السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه، ولها في ذلك صلاحية قبول أو رفض هذا الاقتراح، وفي حالة قبوله يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت للتفويض، هذا القرار الذي يتم إشهاره بنفس كيفيات إشهار وإعلان الطلب على المنافسة، وتدعيمًا لمبدأ المنافسة في إجراءات إبرام عقود التفويض نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 199/18 على المنح المؤقت للتفويض، إذ يعتبر هذا الإجراء إجراءً شكليًا وآليًا من الآليات التي تعزز مبدأ المنافسة، من خلاله يمكن لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة بعد الاستشارة، أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض وذلك باعتبار أن يرفع طعنا لدى

---

(1) راجع المادة 36 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق.

(2) أحلام حجاز، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020/2019، ص 45.

(3) راجع المادة 40 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق.

لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرين 20 يومًا ابتداءً من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض[1].

وفي مرحلة ثانية تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين 20 يومًا، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، وعلى اللجنة أن تقوم بالرد بموجب قرار معلل يبلغ إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن، وهو ما جاء في أحكام المادة 42 من المرسوم التنفيذي 199/18[2].

1- إلغاء قرار المنح المؤقت:

يمكن إلغاء هذا المنح والتراجع عليه أثناء مرحلة الإبرام، إذا تعلق الأمر بالصالح العام ولا يمكن التعويض عن هذا القرار للمترشحين أمام السلطة المفوضة، وذلك وفقا للمرسوم التنفيذي 199/18. في الحالات التالية:

أ -اتخاذ قرار لفائدة صاحب الطعن:

إذ أسفرت دراسة الطعون المترشحين إلى صحة ادعاءاتهم تأمر لجنة تفويضات المرفق العام السلطة المفوضة بإلغاء قرار المنح المؤقت ومنح للمترشح المؤهل قانونًا[3].

ب - رفض المترشح المستفيد مع المنح المؤقت استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفضه توقيعها:

نصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنه: <<إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض، رفض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، يمكن السلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض، أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض>>[4]

وما يلاحظ على هذه المادة أن رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض، سواء باستلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية، لا يعد في كل الحالات عملاً بريئًا وبحسن نية، فقد يتواطأ متنافسين على تقديم عروض متباينة، ويتم التنازل على المنح بغير مبرر فاسحًا المجال

---

[1] راجع المادة 78 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق.
[2] راجع المادة 42 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق.
[3] أمال براشد و حاج فرشة، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019/2018، ص 41.
[4] راجع المادة 43 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق.

للعرض الذي يليه في قائمة العروض المسجلة، مما يؤدي إلى إهدار مبدأ الشفافية والمساواة وحرية المنافسة المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام[1].

2-مرحلة اعتماد اتفاقية التفويض

بعد استكمال جميع مراحل وإجراءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إلى غاية الإعلان عن قرار المنح المؤقت وفق المادة 41 من المرسوم التنفيذي 199/18، واستنفاذ مدة الطعون تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض مكتوبة وموقعة من الطرفين تسلم نسخة منها للمفوض له الذي فاز[2] بالاتفاقية، مرفوقًا بأمر مصلحي يتم تبليغه وفق الإجراءات المدنية والإدارية، تسليم المرفق العام للمفوض له والبدء في تنفيذ بنود الاتفاقية متمثلة في إدارة واستغلال المرفق العام والقيام بجميع الأعمال الموكلة له ضمن الاتفاقية في إطار احترام المبادئ الأساسية للمرفق العام[3].

الفرع الثالث: حالات الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة.

أن تقيم العروض يتم على أساس أفضل عرض وذلك من حيث الضمانات المهنية والمالية والتقنية وتعلن عن عدم جدوى في ثلاثة 03 حالات:

1- عدم استلام أي عرض أي ملف.

2- استلام ملف أو عرض وحيد.

3- عدم تأهيل أي ملف لعدم مطابقته مع دفتر الشروط[4].

وبالتالي نجد أن المشرع في تفويضات المرفق العمومي أعطى أهمية أكبر لموضوع المنافسة فحتى استلام عرض واحد هو سبب كاف لعدم جدوى المنافسة وبالتالي نلجأ إلى إعادة الإجراء وهذا للحصول على بدائل أكبر وممكن بتكلفة أقل[5].

وتبين الفقرة الثانية من المادة 15 حالات عدم الجدوى للمرة الثانية هي:

---

(1) إيمان كرميش ، مرجع سابق، ص 38.
(2) مرجع نفسه، ص 38.
(3) أمال براشد و فرشة حاج، مرجع سابق، ص 41.
(4)سمية سلامي، مرجع سابق، ص 160.
(5)مرجع نفسه ، ص160.

1- عند استلام عرض واحد في حالة الطلب على المنافسة للمرة الثانية يتبين أنه عرض مطابق لدفتر الشروط فإنه يقبل لمتابعة الإجراءات.

2- عدم استلام أي ملف أو أي عرض.

3- عدم تأهيل أي ملف أو عدم مطابقة لدفتر الشروط[1].

لكن يمكن ملاحظة أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يكون الطلب على المنافسة، عكس ما هو معمول به في الصفقات العمومية، مما يسمح بتوسيع مجال مبدأ المنافسة.

المطلب الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام عقود تفويض المرفق العام.

جعل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أسلوب التراضي إجراء استثنائي لإبرام عقود تفويضات المرفق العام كتبعة لعدم تجاوبه مع مبدأ المنافسة، باعتباره يحرر السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية والإجراءات المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة فتقوم السلطة المفوضة بكل حرية باختيار المفوض له مباشرة.

الفرع الأول: تعريف التراضي.

يعرف التراضي بأنه إجراء تخصيص العقد الإداري لمتعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15، ويمن أن يأخذ[2] التراضي في مجال عقود تفويض المرفق العام صيغة التراضي البسيط العامة والتراضي بعد الاستشارة المادة 16 المرسوم التنفيذي 199/18، وبذلك فإن التراضي بطبيعيتين يعتبر استثناء عن القاعدة العامة والمتمثلة في الطلب على المنافسة[3].

وقد اعتمد المشرع الجزائري على قاعدة الطلب على المنافسة كأصل لتكريس مبدأ المنافسة عند إبرام عقود تفويض المرفق العام، وبمقابل ولأسباب موضوعية أقر للسلطة المفوضية استثناء اللجوء إلى أسلوب التراضي الذي من خلاله يمكن لها أن تتعاقد مع مفوض له مؤهل أو مفوض له من بين مترشحين مؤهلين حسب صيغة التراضي[4].

---

[1] راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق

[2] راجع المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15, مرجع سابق .

[3] راجع المادة 16 من المرسوم التنفيذي 199/18,مرجع سابق .

[4] سمية سلامي ، مرجع سابق، ص 163.

الفرع الثاني : أنواع التراضي:

ويأخذ أسلوب التراضي صورتين عددتهما المادة 16 من المرسوم التنفيذي 199/18 بنصها "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"[1].

أولا: التراضي بعد الاستشارة

عرفته المادة 17 على أنه "التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة 3 مرشحين مؤهلين على الأقل"[2].

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، وذلك في كونه يخلق نوع من المنافسة بين المترشحين على عكس التراضي البسيط الذي تتقدم فيه المنافسة.

ثانيا : التراضي البسيط.

ان التراضي البسيط هو احد اشكال التراضي وقد عرفته المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 بانه "اجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسير مرفق عام ،بعد التأكد من قدرته المالية و المهنية و التقنية "وبداية ينبغي التوضيح ان التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد .

لضمان استمرارية سير المرفق العام المحلي المعني، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قام بذكر حالات التراضي البسيط على سبيل الحصر.

الفرع الثالث: حالات اللجوء إلى التراضي.

لقد قيد المشرع الجزائري السلطة المفوضة عند لجوئها إلى أسلوب التراضي.

أولا: حالات التراضي بعد الاستشارة.

ويتم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالات محدّدة، حسب نص المادة 19 من المرسوم لتنفيذي 199/18 "تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة:

---

[1] راجع المادة 16 من المرسوم لتنفيذي 199/18, مرجع سابق.
[2] راجع المادة 17 ، 18من المرسوم لتنفيذي 199/18, مرجع سابق .

- عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

- عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة يتم تحديد هذه المرافق العمومية بموجب قرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له ضمن قائمة تعدها مسبقًا السلطة المفوضة، بعد التأكد من قدراتهم المالية والمهنية والتقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني".[1]

وباستقراء نص المادة 19، نجد أن المشرع قد حصر عملية اختيار المفوض له في حالة الإعلان عن عدم جدوى المنافسة للمرة الأولى في المترشحين الذين قدموا الطلب فقط، أما الحالة الثانية فقد ألزم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة ما إذا كانت اتفاقية التفويض تتمحور حول مرافق عمومية لا تستدعي بالضرورة اللجوء إلى الطلب على المنافسة، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة باختيار المفوض له استنادًا للقائمة التي أعدتها مسبقًا[2].

ثانيا : حالات التراضي البسيط.

ولقد قيد المشرع السلطة المفوضة عند لجوئها إلى أسلوب التراضي البسيط بحالات محددة في نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 199/18.

1- الوضعية الاحتكارية

هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات المرفق العام إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الاحتكار.

2- حالة الاستعجال

تنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 199/18 على "تعتبر حالات استعجالية الحالات الآتية:

- عندما تكون اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول، موضوع إجراء الفسخ.

- استحالة ضمان استمرارية المرفق العام.

---

[1] راجع المادة 19 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق .
[2] سمية سلامي، ، مرجع سابق، ص 167.

- رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تحديد الآجال.

ويتعين على السلطة المفوضة في جميع الحالات، اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية سير المرفق العام المعني..."[1]

ونلاحظ من نص المادة عقد تفويض المرفق العام منح للسلطة المفوضة الحرية في إبرام عقد تفويض المرفق العام عن طريق التراضي البسيط لأسباب استعجالية ضمانًا لاستمرارية وديمومة المرفق العام[2].

[1] راجع المادة 21 من المرسوم التنفيذي 199/18, مرجع سابق.
[2] سمية سلامي ، مرجع سابق، ص 168.

خلاصة الفصل الأول:

إن من أسباب نجاح تسيير مرافق العامة، و أسلوب تفويضه محصور باختيار أحسن عرض من طرف السلطة المفوضة، و يكون ذلك بتطبيق مبدأ المنافسة في عملية إبرام عقود تفويضات المرفق العام.

و نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول بالتفصيل طرق و إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي 247/15 متعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و بصدور المرسوم التنفيذي رقم 199/18 متعلق بتفويضات المرفق العام ، و لذلك ألزم المشرع الجزائري السلطة المفوضة بإتباع إجراءات التعاقد الخاضعة لمبادئ المنافسة ، المساواة و الشفافية ، و جعل الطلب على المنافسة كقاعدة عامة ، تتم فيها كمرحلة أولى ، إعداد دفتر الشروط ، متضمنا أحكام تنظيمية و تعاقدية و شروط المشاركة في دعوة للمنافسة ، تليها مرحلة الدعوة للمنافسة التي تتم على أساس إعلان وإيداع العروض و تقييمها و التفاوض مع المترشحين المقبولين ، ثم مرحلة إعلان المنح المؤقت وإعطاء الحق في الطعن وذلك لتكريس مبدأ المنافسة ، و تنتهي باعتماد تفويض المرفق ، أما الاستثناء الوارد عن اختيار المفوض له إعطاء اكثر حرية للسلطة المفوضة عن طريق صيغة التراضي إذا ما توافرت حالاته المذكورة في المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام.

الفصل الثاني:

الرقابة على تطبيق مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام

إن الرقابة هي وسيلة من الوسائل الفعالة في تنظيم و سير المؤسسة، فالرقابة الإدارية هي الوسيلة التي تستطيع بها السلطات الإدارية معرفة كيفية سير العمل داخل المؤسسات، و تأكد من حسن سير العمل لتحقيق الأهداف و كشف الأخطاء و التقصير.[1]

يجب أن لا تنصرف الرقابة فقط إلى حرص الإدارة على السير الحسن لمرافقها و الحفاظ على المال العام، و لكن أيضا إلى تسيير علاقة المواطنين بالإدارة و خدمة مصالحهم المشروعة و دراسة شكاويهم بما يلزم من العناية و حمايتهم من التعسف ،لحماية تطبيق مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويضات المرفق العام .

تبين عدم كفاية آليات الرقابة الإدارية لضمان حرية الوصول للطلبات العمومية وتحقيق المساواة بين المترشحين و الشفافية و الحياد في منح تفويضات المرفق العام مما جعل المشرع يتدخل من اجل إحاطتها بحماية خاصة و هي رقابة القضاء الجزائي .

سوف نتطرق في المبحث الأول لرقابة الإدارية والمبحث الثاني لرقابة القضائية.

[1]- نعيم إبراهيم الظاهر، أساسيات الإدارة المبادئ و التطبيقات ، ط ,أ، مصر، 2009، ص 189.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية.

يقصد بالرقابة الإدارية ، هو ذلك النظام الرقابي الممارس من قبل الإدارة العمومية على نفسها او رقابة خارجية ، و تشمل هذه الرقابة كل المرافق العامة المركزية و اللامركزية بهدف ضمان احترام القانون و حماية المصلحة العامة، و تسيير علاقة المواطنين بالإدارة، فهي رقابة داخلية و خارجية تمارس من قبل لجنة اختيار و انتقاء العروض و لجنة تفويضات المرفق العام .[1]

و نظرا لأهمية الرقابة في الحفاظ على المال العام و حسن تسيير و تنظيم المرافق العامة، و كذلك ضمان المنافسة في الوصول إلى أحسن العروض، و قد تشمل هذه الرقابة جميع أنواع التفويضات ، و كل المراحل التي تمر بها، فسندرس في الشق الأول لرقابة الداخلية المطلب الأول ، و في الشق الثاني لرقابة الخارجية المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرقابة الداخلية.

تمارس الرقابة الداخلية من طرف السلطة المفوضة على يد موظفيها أو من طرف المصالح التابعة لها. حيث تعرف الرقابة الداخلية بأنها الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها ، لذلك تعتبر أكثر تعمقا في صميم النشاط الإداري، و في ذلك الوقت تسعى فيها لتكريس مبدأ المنافسة في عملية الإبرام ،و تؤدي الرقابة الداخلية إلى ضبط و إيقاع العمل و إحكام السيطرة عليه، حيث يكون من السهل اكتشاف الخطأ.[2] حيث تلتزم الجماعات الإقليمية على احترام مبادئ الشفافية و المساواة و المنافسة في عملية إبرام تفويضات المرفق العام من خلال تفعيلها لرقابة الداخلية .

وفي إطار تحسين الخدمة العمومية و اختيار أحسن عرض ، يلجأ رئيس السلطة المفوضة إلى الاعتماد على آليات رقابية داخلية بموجب مقرر عن طريق إنشاء لجنة اختيار و انتقاء العروض ، وتقوم هذه اللجنة برقابة مراحل التي تمر بها عملية إبرام عقود تفويضات المرفق العام .

و انطلاقا من ذلك أورد المرسوم التنفيذي 199/18 المتضمن تفويض المرفق العام، و تحديد في الفصل الرابع المعنون بـ: " رقابة تفويضات المرفق العام " بالمادة 75 منه لأهم جهات الرقابة الداخلية ألا و هي لجنة اختيار و انتقاء العروض، و التي أحاطها بمجموعة من الأحكام و الإجراءات سواء ما تعلق بتشكيلتها الفرع الأول أو اختصاصاتها الفرع الثاني.

---

[1]- حمدي سليمان سحيمات ، القبيلات ، الرقابة الإدارية و المالية على الأجهزة الحكومية، دراسة تحليلية و تطبيقية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، ط ,أ، 1998، ص 14.

[2]- سمية سلامي، مرجع سابق ص 232.

الفرع الأول: تشكيلة لجنة اختيار و انتقاء العروض .

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 75 من المرسوم التنفيذي 199/18 على مايلي:

" تتكون اللجنة من ستة موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة ".

و استنادا لذلك تنشأ لجنة اختيار و انتقاء العروض من طرف السلطة المفوضة، يعين أعضائها من طرف رئيس السلطة المفوضة بموجب مقرر يتضمن أسماء أعضاء اللجنة و رئيسها، و تكون مدة هذه اللجنة ب 3 سنوات قابلة للتجديد.

و أما عن شروط الاختيار لعضوية اللجنة، فقد أتى بها المرسوم التنفيذي 199/18 في نص المادة 76 منه، الذي جعل مسألة اختيار الأعضاء قائمة على أساس الكفاءة.

و هو أمر منطقي كون مهام اللجنة و خاصة المتعلقة بفحص العروض و التفاوض ، يحتاج إلى قدر كبير من الدراية و المعرفة بمعايير التحليل و الترجيح و المفاضلة المبينة في دفاتر الشروط، زيادة على ذلك فإن المشرع اشترط لعضوية لجنة اختيار و انتقاء العروض تبعية العضو للسلطة المفوضة، و بذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج السلطة المفوضة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على السلطات المفوضة.[1]

و الملاحظة هنا أن المشرع قام بتحديد عدد أعضاء اللجنة فقط، و ترك مسألة تنظيمها و عملها لمسؤول السلطة المفوضة، هو الذي يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر، دون أن يفوت الفرصة على السلطة المفوضة في الاستعانة عند الاقتضاء بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته أن ينير اللجنة في أشغالها.

حيث أن المشرع لم يقم بتحديد عدد أعضاء اللجنة، و هنا تقول أن لمسؤول المصلحة المتعاقدة الحرية المطلقة في تحديد الأعضاء، و في هذه الحالة قد تؤثر سلبا على عمل اللجنة و السير الحسن لها.[2]

الفرع الثاني: مهام و اختصاصات لجنة و اختيار و انتقاء العروض.

لقد قام المشرع بإعطاء للجنة اختيار و انتقاء العروض بمهام و اختصاصات تتلاءم مع دورها باعتبارها كرقابة داخلية، هدفها الوصول إلى اختيار أحسن العروض و ذلك لتحقيق شفافية و صحة

---

[1]- ليندة اونيسي، مرجع سابق ، ص 31.

[2]- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 23 نوفمبر 2013 ، ص 119.

إجراءات التعاقد، و التي حددتها المادة 77 من المرسوم التنفيذي 199/18 بعدة مهام إدارية، حيث كلفها المشرع بمهام فتح العروض و فحص ملفات التعهد و فحص العروض و التفاوض[1] كما يلي:

أولا: مرحلة فتح العروض.

حيث نصت المادة 77 في الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي 199/18 بتكليف لجنة اختيار وانتقاء العروض بما يلي :

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.
- القيام بفتح الأظرفة.

-إعداد قائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم حسب الحالة ’و تاريخ وصول الأظرفة.

- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد و كل عرض.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة .

- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة .

- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.[2]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة عند مرحلة فتح العروض وترك حرية لسلطة المفوضة في تحديد ذلك وهذا يخل بحماية مبدأ المنافسة .

ثانيا: مرحلة فحص ملفات التعهد.

عند الانتهاء من مرحلة فتح العروض تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض أثناء فحص ملفات التعهد المقدمة إليها بما يلي:
نصت المادة 77 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي 199/18

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم و قدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.

---

[1]-سمية سلامي، مرجع سابق ، ص 235.
[2] راجع المادة 01/77 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، مرجع سابق .

- إقصاء ملفات التعهد غير المطابق للمعايير المحددة في دفتر الشروط.
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم و تبليغها للسلطة المفوضة.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة.[1]

من خلال ما تم تقدم ، نجد أن عمل اللجنة هو التدقيق في الملفات وما تحتويه من ضمانات مختلفة حسب دفتر الشروط و القيام بوضع قائمة المترشحين المقبولين مبدئيا الذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط كضمانة لحماية لمبدأ المنافسة في هذه المرحلة .

ثالثا: مرحلة فحص العروض.

تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض عند فحص العروض بما يلي:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا.
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفصيليا.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.
- دعوة المترشحين الذين تم انتقائهم كتابيا، و عن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء.[2]

حيث بإمكان المترشحين الذين قدموا ملفات ناقصة، أن تطلب الجنة منهم وثائق تكميلية لتدعيم العروض، وذلك عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدد.[3]

---

[1] راجع المادة 02/77 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، مرجع سابق .

[2]- فوضيل شريط، د/ رباحي مصطفى، صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم التنفيذي 199/18 ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة مستوري ، قسنطينة1، المجلة 30، عدد3 ديسمبر 2019، ص 232، ص 253.

[3]- راجع المادة 02/36 من المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق .

رابعا: مرحلة المفاوضات.

مرحلة المفوضات أخر عمل ومرحلة تقوم بها لجنة اختيار و انتقاء العروض و قد جاء فيها ما يلي:

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقائهم المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدا مع احترام بنود اتفاقية التفويض.
- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفصيليا.
- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.[1]

وإجمالا لما سبق ، يمكن القول أن اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي تخضع لرقابة داخلية مهمة تتجسد في عمل لجنة اختيار و انتقاء العروض ، يعود السبب الرئيسي لإحداثها على مستوى كل سلطة مفوضة إلى تحقيق مبدأ التسيير الجماعي لاتفاقية التفويض و حماية المنافسة ، و إضفاء إطار رقابي فعال عليها، حيث تعد الرقابة التي تتولاها من قبل الرقابة الذاتية التلقائية التي تمارسها السلطة المفوضة على نفسها. و باستحضار مقتضيات المرسوم التنفيذي 199/18، نجد أن دور اللجنة في مرحلتي فتح الأظرفة و فحص الملفات، يتخذ شكل مراقبة الوثائق و العروض و تقييمها وتعزيز الحماية لمبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام .

وفي المراحل اللاحقة فدورها استشاري وخاصة أنها هي التي تقوم باقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض وتبدي الملاحظات والتحفظات التي تساعد بها السلطة المفوضة لاتخاذ القرار الأحسن في اختيار المترشح، وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية تجسيدا لمبدأ الشفافية.[2]

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام .

تقوم السلطة المفوضة وفقا للمادة 78 من المرسوم التنفيذي 199/18 و بهذا تكون هذه اللجنة مساعدة للسلطة المفوضة في مجال التحضير لإبرام اتفاقية التفويض بكل مراحلها حيث يحدد نظامها الداخلي و مهامها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة كما تقوم بدراسة الطعون المقدمة من قبل

---

[1]- فوضيل شريط، د/ رباحي مصطفى، مرجع سابق ، ص 253.
[2]- لينده اونيسي، مرجع سابق ، ص 34.

المترشحين غير المقبولين ومنه سوف نتطرق في الفرع الأول تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام والفرع الثاني مهام و اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام .

الفرع الأول: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام.

ولقد جاءت المادة 79 من المرسوم 18-199 بتشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام على المستوى الولائي، وعلى المستوى البلدي كل على حدى وهي كالتالي:

1- على المستوى الولائي:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا.
- ممثلون عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.[1]

2- على المستوى البلدي :

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا.
- ممثلون عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

كما تندرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاص لجنة تفويضات المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.[2]

[1]- شباب حميدة، بوادي مصطفى، الرقابة الإدارية على إتفاقية تفويض المرفق العام، على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 ، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة د مولاي الطاهر- سعيدة- الجزائر ، المجلد 8 ، العدد 1 ، ماي 2021، ص 694.

[2]- مرجع ذاته ، ص 695.

الفرع الثاني: مهام و اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام.

لقد خصّت لجنة تفويضات المرفق العام جملة من المهام والاختصاصات الموكلة لها ومن بينها:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
- الموافقة على مشاريع اتفاقية تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.[1]
- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.
- استقبال التبليغات التي ترسل إليها من طرف السلطة المفوضة الخاصة بإلغاء إجراء تفويض المرفق العام و إشهاره.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتنى في المرسوم التنفيذي 199/18 بموضوع الرقابة الخارجية نظرا لأهميتها في تجسيد وتعزيز لمبدأ المنافسة من اجل اختيار أحسن عرض وحماية المال العام في تفويضات المرفق العام.

[1]- فوضيل شريط، د/ رباحي مصطفى، مرجع سابق ، ص 252.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية.

أحاط المشرع العقود الإدارية ومنها عقود التفويض بمجموعة من الأحكام والإجراءات في مجال الرقابة، وتعد الرقابة القضائية إحدى الآليات الفعالة إذ تكمن أهميتها في توفير ضمانات ضد تعسف الإدارة وخروجها عن الأحكام القانونية من جهة، وحماية المال العام من كل أشكال الفساد والتبديد من جهة أخرى.

يتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في تفويض المرفق العام المحلي قبل التعاقد بسلطات واسعة ومتعددة تمكنه من جبر خروقات الإشهار والمنافسة التي قد تقوم بها السلطة المفوضة والتي لها تأثيراتها على نجاح عملية تفويض المرفق العام المحلي وكذلك أعطى المشرع الجزائري في قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حماية لتجسيد مبدأ المنافسة في مرحلة الإبرام والتي تخل بإشهار والمنافسة .

لذلك سنتطرق في مبحثنا هذا إلى قضاء إلغاء المطلب الأول، استعجال قبل التعاقدي مطلب ثاني دور القاضي الجزائي في مجال الرقابة على تطبيق مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام مطلب ثالث.

المطلب الأول: قضاء الإلغاء.

أن دعاوى الإلغاء هي من أكثر الدعاوي الإدارية انتشارا واستعمالا من طرف السلطة المفوضة في فض النزاعات المتعلقة بتفويضات المرفق العام ، الامر الدي دفع بالمشرع الجزائري بمرجعتها من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية 09/08 ، تدخل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة مانحة التفويض إسنادا إلى احد بنود عقد التفويض في مجال اختصاص القضاء الكامل والتي تكون كغرامات تأخير متعلقة بتنفيذ العقد، ولكن استثناءا يتدخل قضاء الإلغاء في منازعات عقود تفويض المرفق لضمان حقوق المترشحين قبل إبرام العقد، وهذا ما أدى إلى ظهور الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة.[1]

[1]- محي الدين أومدور، أيوب بوساحة، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة 2020/2019، ص 45.

وبما أن عقد تفويض المرفق العام هو عقد إداري حسب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 199/18 فانه يدخل في اختصاص القضاء الادري .[1]

وذلك فإن دعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية موضوعية عينية يحركها ويرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة من أجل إلغاء قرارات إدارية غير مشروعة.[2]

الفرع الأول: القرارات الإدارية المنفصلة.

القرارات الإدارية منفصلة تساهم في تكوين العقد، إلا أنه يفصل و يختلف عنه في طبيعته، فهو قرار يسبق عملية الإبرام، وهو يدخل ضمن الرابطة التعاقدية مما يجوز الطعن بالإلغاء استقلالا عن العقد.

والمؤهلون للإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، هم المفوض له، وكذلك للمواطن العادي الحق أن يطلب بإلغاء القرار الإداري إذ استوفى شرط المصلحة، و شرط أن تكون هذه القرارات ليست لها علاقة مباشرة في تفويض المرفق العام.

والمؤهل الثاني هو الغير، والذي هو الشخص الخارج عن عقد التفويض المرفق العام، حين تضرر من قرار إداري أصدرته السلطة المفوضة.

الفرع الثاني: حالات القرارات الإدارية المنفصلة.

ومنه سوف نتطرق في هذا الفرع إلى القرارات السابقة إبرام عقد تفويض المرفق العام:

أولا :الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن منافسة .

الإعلام هو شرط من الشروط الجوهرية والخاصة لإبرام عقد التفويض، والذي يهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة والمنافسة، مع ضرورة احترام مجموعة من البيانات الأساسية والتي جاءت في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 199/18، فأي مخالفة لهذه الشروط يجعل من الطعن في قرار الإعلان بالإلغاء ممكن أمام القضاء الإداري.[3]

---

[1]- دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، تاريخ المناقشة، 2015/09/03 ، ص 23.

[2]- محي الدين أومدور، أيوب بوساحة، مرجع سابق ، ص 46.

[3]- مرجع ذاته ، ص 47-48.

ثانيا :الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت.

لقد منح المشرع لأي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، أن يحتج على قرار المنــح المؤقت للتفويض، ورفع طعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام، في أجل لا يتعدى عشرين يوما، ابتداءها من تاريخ إشهار المنح المؤقت للتفويض، وفق أحكام المادة 42 من المرسوم التنفيذي 199/18 وعند انقضاء مدة الطعن أمام اللجنة يمكن اللجوء إلى القضاء الإداري برفع دعوى الإلغاء.[1]

ثالثا :الطعن بالإلغاء ضد قرار إجراء التفويض.

لقد نصت عليه المادة 45 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنه يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام. و لذلك يمكن الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرة أيام ابتداءا من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.[2]

رابعا :الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من تقديم العروض.

يعتبر الإقصاء من تقديم العروض قرار إداري منفصل يوجه للشخص مقدم العطاء، وهذا القرار قابل للطعن فيه بالإلغاء.[3]

حيث نصت المادة 47 من المرسوم التنفيذي 199/18على " أنه يقصى ، مؤقتا او نهائيا ، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل اجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم 247/15".[4]

خامسا :الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد.

يتحدد قرار الاستبعاد بناءا على أسباب أهمها: عدم مطابقة الشروط والمواصفات والمؤهلات المعلنة في دفتر الشروط، أو استبعاد العرض على أساس المصلحة العامة.[5]

---

[1]- راجع المادة 42 من المرسوم التنفيذي 199/18,مرجع سابق.
[2]-راجع المادة 45 من المرسوم التنفيذي 199/18 , مرجع سابق .
[3]- محي الدين أومدور، أيوب بوساحة، مرجع سابق ، ص 48.
[4]- راجع المادة 47 من المرسوم التنفيذي 199/18.
[5]- محي الدين أومدور، أيوب بوساحة، مرجع سابق نفسه، ص 48.

المطلب الثاني: الاستعجال ما قبل التعاقد.

إن الاستعجال ما قبل التعاقد هو آلية قضائية جديدة، أوجدها المشرع الجزائري تكريسًا لمبدأ الرقابة على أعمال الإدارة العامة، وضمانا للقواعد المتعلقة بالإعلان عن إبرام عقود تفويض المرفق العام والمنافسة والمساواة بين المترشحين فيها.

ومنه سنتطرق إلى مفهوم الاستعجال ما قبل التعاقد فرع أول، وصلاحيات قضاء الاستعجال فرع ثاني.

الفرع الأول: مفهوم الاستعجال ما قبل التعاقدي في عقود تفويضات للمرفق العام.

يعتبر الاستعجال ما قبل التعاقدي في عقود تفويضات المرفق العام إجراء استثنائيا استحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون 09/08 الذي ينظم الاستعجالي قبل التقاعدي في إطار المادتين 947/946 ، حماية مقتضيات الشفافية في عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام، كونه عقد إداري لحماية قواعد الإشهار المنافسة التي تخضع لها عملية الإبرام.

ومنه سوف نتطرق إلى تعريفه في الفرع الأول وخصائصه في الفرع الثاني.

أولا: تعريف الاستعجالي ما قبل التعاقدي.

لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الاستعجال ، ويمكن تعريف بان تلك الدعوى التي تكون الغرض منها دعوى قضائية استعجالية قبل تعاقدية، تثار في مرحلة سابقة على إبرام العقد، وذلك في حالة اخلال الإدارة بقواعد الإشهار والمنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام عقود تفويضات المرفق العام، منم خلال منح قاضي الاستعجال الإداري سلطات واسعة[1].

ثانيا: خصائص الدعوة المستعجلة ما قبل التعاقدية في عقود تفويضات المرفق العام.

تتميز الدعوى المستعجلة ما قبل التعاقدية في الصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق العام بمجموعة من الخصائص تميزها عن باقي الدعاوي الاستعجالية هي:

[1] محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجال قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن آلية وقائية لحماية المال العام ، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني السادس، كلية الحقوق ,جامعة د يحي فارس بالمدية، ماي 2013.

1-أنها دعوة مستعجلة خاصة، لا يمكن أحداثها إلا في العقود الإدارية حيث إنها تثار في المخالفات الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة التي تخص لها عملية الإبرام دون باقي المخالفات المرتبطة سواء بإبرام عقود تفويض المرفق العام أو بتنفيذها. [1]

2- أنها دعوى مستقلة عن أي دعوى موضوعية أخرى وذلك خلافا لدعوى وفق تنفيذ القرار الإداري مثلا. [2]

3-أنها حماية وقائية، تهدف غلى صيانة مبادئ استعمال المنافسة وعدم انتهاكها من جانب الإدارة المتعاقدة.

ثالثا: شروط الاستعجال قبل التعاقد.

إن المرافق المحلية العامة التي يجري تفويضها تقع في إقليم اختصاص كل من إحدى الهيئتين التاليتين الولاية والبلدية الجماعات الإقليمية وعند وجود خرق يتطلب تدخل القاضي الاستعجالي الإداري فإن الجهة التي تعد صاحبة الاختصاص بالنظر في هذا النوع من الدعاوي هي المحكمة الإدارية التي تخضع لاختصاصاتها هاتين الجهتين الإداريتين، وأن القاضي الإداري الاستعجالي لا يتدخل من تلقاء نفسه وإنما يجب أن نرفع دعوى بخصوص هذا الأمر ممن تضرر من هذه الخروقات،[3] ونفصل فيها أكثر فيما يلي:

1- الشروط الشكلية لرفع دعوى الاستعجالي قبل التعاقدي .

إن الضوابط الشكلية الخاصة بهذا النوع من الدعاوى حددته أحكام المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تعتبر الإطار القانوني الذي يستند إليه تحريك هذه الدعوى أمام القضاء المختص بذلك وتتمثل هذه الشروط في:

أ- صفة المدعى: يمكن أن ترفع هذه الدعوى من قبل كل من كانت له مصلحة في إبرام عقد تفويض المرفق العام المحلي والذي قد يتضرر بصفة مباشرة أو يغر مباشرة من خلال السلطة المفوضة بقواعد النشر والمنافسة المنصوص عليها في التنظيم والتشريع المعمول به.

---

[1]- عمار رزيق، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة1، العدد 13-جوان-2017، ص629.

[2]- طارق زيادة ، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ، لبنان 1993، ص ص 36/35.

[3] راجع المادة 800 من القانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج.ر.ج.ج ,ش، عدد 21 المنشورة في 23 أفريل 2008.

وبذلك يملك كل من سعى للفوز بالتعاقد الحق في رفع دعوي استعجالية.[1]

ونلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذه الفقرة مكن ممثل الدولة على مستوى الولاية من تحريك هذه الدعوى بموجب عريضة أمام القضاء الإداري متى رأى أن هناك خروقات تمس بالإشهار والمنافسة الممارسة من قبل السلطة المفوضة وهذا في المرافق العامة المحلية التي تم تفويضها على مستوى البلدية وممثل الدولة المكلف برفع هذه الدعوى إذا ما رأى وجود خروقات لمبدأ المنافسة والإشهار من قبل السلطة المفوضة عند القيام بتفويض مرافق الولاية التي تترابط فيه صفة الوالي كممثل للدولة ومسؤول السلطة المفوضة.[2]

ب- آجال رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقدي

أكدت المادة 946 فقرة 03 من قانون الإجراءات الإدارية على أن هذا النوع من الدعوى يرفع قبل إبرام عقد تفويض المرفق العام المحلي من طرف ممثل الدولة ما يعني أنه خارج هذه المدة لا يمكن أن تسجل دعوى بهذا الخصوص، والملاحظة أن المشرع الجزائري لم يشترط مع الآجال تقديم التظلم الإداري المسبق ما يعني أن الشرط الوحيد هو عدم التوقيع على العقد.[3]

إن هذه الفقرة ابتدأت بعبارة يجوز وهو ما يؤكد جواز مخالفتها برفع الدعوى حتى بعد التعاقد والتي تعني أنه لا يمكن رفع هذه الدعوى خارج هذه الآجال، والواضح من كل هذا أن المشرع الجزائري من خلال هذه العبارة ترك نوع من المرونة وذلك لوجود حلين للمتضرر الأول هو الطعن الإداري المسبق في القرارات الصادرة على السلطة المفوضة لدى لجنة تفويضات المرفق العام المحلي أو التوجه أمام القضاء الإداري الاستعجال.

إن تحديد أجل رفع هذا النوع من الدعاوي يعني بالضرورة افتقار القاضي الإداري الاستعجالي لممارسة صلاحياته بهذا الخصوص بعد إبرام عقود تفويض المرفق العام المحلي، وهي مدة كافية للمتضرر او ممثل الدولة علي المستوي المحلي لتقديم ادعائه امام المحكمة الادارية المختصة وإن لهذه الدعوى خصوصية تتمثل في عدم قابليتها للطعن أمام الجهة نفسها، أو أمام الجهة القضائية التي تعلوها، فلو سمح بالطعن لتعطلت المصلحة العامة التي تؤديها السلطة المفوضة.

---

(1) المادة 946 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

(2) فوضيل شريط، "دور القاضي الإداري الاستعجالي في عملية تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، العدد 02، 2021، ص 1074.

(3) المادة 946 الفقرة 02 من القانون 08-09 مرجع سابق .

2- الشروط الموضوعية لرفع دعوى الاستعجال قبل التعاقدي

وباستقراء نص المادة 946 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الشروط الموضوعية لهذه المنازعات التي قد تطرأ أثناء مرحلة الإبرام نتيجة للإخلال بمبدأ الإشهار والمنافسة هي نفسها المواضيع المتعلقة بالخروقات التي قد تمارسها السلطة المفوضة بمنافسة تفويض المرفق العام المحلي والتي سبق التفصيل فيها وبالتالي فإن اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي مرتبط بهذه المواضيع.[1]

يكون دور القاضي الإداري الاستعجالي لأجل ضمان شفافية الإجراءات في تفويضات المرفق العام هو عبارة عن وسيلة وقائية يلجأ إليها المتنافسين وممثلي الدولة على مستوى الولاية متى سجلت خروقات بخصوص الإشهار والمنافسة، القاضي الاستعجالي يتحرك من تلقاء نفسه، وتفصل المحكمة الإدارية في هذا النوع من الدعوى في أجل 20 يومًا من تاريخ إخطارها بالطلبات حسب المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

بذلك يسجل القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي قفزة نوعية كرستها أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وشكلت قواعد متميزة تتعلق بمواجهة مختلف اخلال الذي يطرأ أثناء سير عملية إبرام العقد الإداري.

يتدخل القاضي الاستعجالي عند وجود خرق في قواعد الاعلان في حالة الاخلال بمبادئ المنافسة والإشهار والتي تطبق على كافة عقود تفويضات المرفق العام .

كما نستنتج أن تدخل القاضي الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي وهو ليس قضاء استعجالينا بمفهوم القانوني للمصطلح، وإنما هو أسلوب خاص ابتدع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي تطرأ في معرض إبرام عقود تفويض المرفق العام، حيث أن الهدف من ابتداع هذا النوع من الدعاوى هو وضع نظام مميز لتقاضي يمكن من مسايرة خصوصية عملية إبرام .

الفرع الثاني :صلاحيات القاضي في الدعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي .

عند تقديم الطعن الاستعجالي قبل التعاقدي، هناك احتمالين أما رفضه من طرف القاضي الاستعجالي، وأما يقبل النظر فيه في حالة الإخلال بالالتزامات الإشهار والمنافسة، وتكون سابقة عملية

---

(1) سلوى بومقورة ، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخلة ملقاة في ملتقى الوطني السادس ، كلية الحقوق ، بجامعة د.يحي فارس بالمدية 2013 .

(2)فوضيل شريط ، دور القاضي الاستعجالي في عملية تفويض المرفق العام المحلي, مرجع سابق ، ص 1077 .

الإبرام العقد ، يمنح هذا النوع من الدعاوي سلطات غير مألوفة وواسعة لقاضي الاستعجال قبل التعاقدي تصل إلى حد التوجيه الأوامر للإدارة طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت بأنه "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

يمتلك القاضي الإداري طبقا للمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة توجيه الأمر، و فرض الغرامات التهديدية ، و سلطة التأجيل ووقف .

اولا: سلطة توجيه الأمر.

بالرجوع إلى المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد حددتها فقرتها الأخيرة الصلاحيات الممنوحة لهيئة القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي و التي تتمثل أساسا في توجيه الأمر للالتزام أو الأمر بإرجاء إمضاء عقد تفويض المرفق العام حيث تندرج هذه الأوامر في إطار الإجراءات التحفظية التي أخلت بالتزامات الإشهار و المنافسة.[1]

فالقاضي إذن بإمكانه في هذا الإطار إبطال الشروط و التعليمات المدرجة في العقد و التي تمس قواعد الإشهار والمنافسة، وأن يأمر الإدارة بنشر الإعلان عن المنافسة أو إعادة نشره مستوفيا لبياناته الإلزامية .

إن للقاضي الإداري الاستعجالي قبل التعاقدي بأن يتدخل في أصل الحق ، و ينظر في جوهر الدعوى ما يشكل خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي .

ثانيا : سلطة فرض الغرامة التهديدية.

حسب المادة 946 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فانه يمكن للمحكمة الإدارية الناظرة في الدعاوى الاستعجالية ما قبل التعاقدية الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد.

وتعتبر الغرامة التهديدية من وسائل إكراه الإدارة على تنفيذ ما يصدر ضدها من أوامر وأحكام و قرارات قضائية .

ونظرا لأهمية الغرامة التهديدية في جميع الحالات التي لا تكفي فيها الوسائل الأخرى لحمل الإدارة على تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر القضائي، والقاضي لا يلجأ الى هذه الوسيلة غالبا إلا في حالات التي تظهر فيها الإدارة عدم رغبتها في تنفيذ هذا الحكم، وعلى ذلك يمكن للقاضي الإداري

[1] راجع المادة 04/946 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية , مرجع سابق .

الاستعجالي ما قبل التعاقدي الحكم بغرامة تهديدية على السلطة المفوضة الممتنعة ، او المماطلة في تنفيذ التزاماتها المتعلقة بقواعد العلانية أو الإشهار أو المنافسة ، بحيث يلزمها بأداء مبلغ مالي عن كل فترة زمنية تمر عن تأخير و هذا من اجل إعطاء حماية لتطبيق مبدأ المنافسة [1].

ثالثا: سلطة التأجيل أو الوقف.

لقد جاءت المادة 946 في فقرتها السادسة على " أنه يمكن لقاضي الاستعجالي ما قبل التعاقدي بسلطته بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز 20 يوما".[2]

وذلك كإجراء تحفظي في انتظار صدور القرار النهائي في الموضوع و بالتالي فالمحكمة السلطة التقديرية في ذلك متى تبين لها أن اختيار المفوض له قد تم دون احترام الإجراءات المنافسة والإشهار.

ونلاحظ هنا ان المشرع قد اغفل عن تاريخ تأجيل أو تعليق إمضاء عقد تفويض المرفق العام.

المنح المؤقت لتفويض المرفق العام و قرار إقصاء العام وقرار إقصاء المترشح دون وجه حق وغيرها إذا كان معيب بأي عيب يشوبه.[3]

بعد استبقاء كامل بياناته التي نص عليها التنظيم والتشريع المعمول به ، وأن يمكن كذلك في حالات يوضع الوثائق في متناول الجميع وذلك بسبب حرمان المتنافسين منها.[4]

ويلاحظ أن هذه السلطة قد خولت للقاضي الاستعجالي للتحرر من اهم القيود المفروضة في الدعوى الاستعجالية العادية .

المطلب الثالث: دور القاضي الجزائي في مجال الرقابة على تطبيق مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام.

نص المشرع في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على جرائم التي تمس بمنافسة والاشهار في مرحلة الابرام حيث جرم الاعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية منها جريمة المحاباة، استغلال النفوذ، قبض عمولات من تفويض المرفق العام والحصول على امتيازات.[5]

---

(1) منصور محمد احمد , الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء القضاء الاداري ,الصادرة ضد الادارة ,دار الجامعة الجديدة للنشر , مصر, 2002 , ص15 .

(2) راجع المادة 02/987 من القانون الاجراءات المدنية و الادارية , مرجع سابق .

(3) المادة946 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية , مرجع سابق.

(4) د. مصطفى رباحي ، مرجع سابق ، ص 1080.

(5) راجع المواد 34،25،26 من القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج، ر، العدد14 الصادرة بتاريخ 2006/03/08 .

ويجب الوقوف عند الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ومعرفة مدى إمكانية تكيفها مع عقود تفويض المرق العام، ومنه سوف نتطرق إلى جريمة المحاباة (أولا) واستغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة (ثانيا) قبض العمولات من عقود تفويضات المرفق العام .

الفرع الأول: جريمة المحاباة

تنشى جريمة المحاباة على توافر ثلاثة أركان هي: صفة الجاني، الركن المادي والقصد الجنائي.

أولا : ركن صفة الجاني

حيث يشترط أن يكون مرتكب الجريمة موظفا بمفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ويقصد بالموظف العمومي في إطار هذا القانون:

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته.
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة او وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية، أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أي مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.[1]

لقد كانت المادة 128 مكرر من قانون العقوبات الملغاة، تدرج ضمن مفهوم الموظف العمومي كل من يعمل لصالح الدولة، أو الجماعات المحلية، أو أحد الهيئات الخاضعة للقانون العام، مما يجعل على الاعتقاد بأنه ليس بالضرورة أن يكون الجاني موظفا أو من في حكمه، على اعتبار انه من الجائز أن تلجأ إدارة عمومية أو هيئة عمومية إلى شخص يمارس مهنة حرة، كأن يكون مستشارا، أو صاحب مكتب دراسات ، وتكلفه بإنجاز عملية معينة تقتضي منه إبرام عقد مع الغير لصالح الجهة المستخدمة.[2]
واجمالا يمكن ذكر بعض الامثلة المكونة لجريمة المحاباة كما يلي:
-اللجوء الغير المبرر لأسلوب التراضي وذلك بهدف تخصيص تفويض للمفوض معين.
-تسريب معلومات امتيازية لبعض المترشحين لتمكينهم من تخضير عروضهم وفق ما هو مطلوب، وبالتالي الظفر بالتفويض محل تنافس.

---

[1] حمزة خضري ،الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، مداخلة ألقيت بمناسبة الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 10و2009/03/11 .

[2] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير)، ج2 ، دار الهومة ، ط4 ، منقحة و متممة في ضوء قانون 2006/02/20 المتعلق بالفساد ومكافحته ، ص 112 .

ثانيا: الركن المادي.

هو يتمثل في قيام الجاني بإبرام صفقة عمومية أو اتفاقية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعة ، دون مراعاة الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل وذلك بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.[1]

ثالثا: القصد الجنائي الركن المعنوي.

القصد العام والقصد الخاص في ارتكاب الجريمة، وذلك بقيام الجاني بإعطاء امتيازات غير مبررة، مع العلم بأنها غير مبررة، حيث يمكن استخلاص هذا القصد من اعتراف المتهمين بأنهم تجاوزوا الإجراءات بإرادتهم المحضة، وفي حالة تكرار العملية يمكن استغلال القصد الجنائي من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية، او من استحالة تجاهلها بالنظر إلى الوظيفة التي يمارسها الجاني.[2]

ولا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث أو الدافع إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية، حيث تقوم الجريمة حتى ولو كان من أعطى الامتياز عير المبرر لا يبحث عن فائدته الخاصة، وأنها فائدة مؤسسة عمومية.[3]

وقد وصف المشرع الجزائري جريمة المحاباة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بأنها جنحة، واقر لها في المادة 01/26 منه عقوبة الحبس من سنتين 02 إلى عشر 10 سنوات، وبغرامة من 20000 دج إلى 1000000 دج، مع الإشارة إلى انه تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1000000دج إلى 5000000 دج.[4]

الفرع الثاني : استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

نصت المادة 25 يعاقب بالحبس من سنتين 2 إلى عشر 10 سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج .

كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها ، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل

---

[1] عبد العالي حاحة، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها ، مداخلة في اليوم دراسي "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "يوم 2015/12/17 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة، ص02

[2] حمزة خضري "الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر "، مجلة المفكر ، جامعة المسيلة، ع13، ص207 .

[3] مرجع نفسه، ص121 .

[4] راجع المادة 01/26 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق.

أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته ،حيث يجرم المشرع الجزائري استغلال نفوذ الأعوان العموميين لأجل الحصول على امتيازات غير مبررة في مجال عقود تفويضات المرفق العام بموجب المادة 02/26 من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،[1] والتي اشترطت ثلاثة أركان لقيام هذه الجريمة، تتمثل في:

أولا: صفة الجاني .

يشترط أن يكون الجاني تاجرا، حرفيا أو مقاولا من القطاع الخاص، أو أي شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا في مجال القطاع الخاص.

يقوم بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها ويستفيد من السلطة أو تأثير على أعوان هذه الهيئات للحصول على امتيازات غير مبررة.

ثانيا: الركن المادي السلوك الإجرامي.

ويتمثل في إبرام الجاني عقدا أو صفقة مع الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها.

ثالثا: الركن المعنوي.

هو علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة وإرادة استغلال هذا النفوذ لفائدته مع توفر نية الحصول على امتيازات مع العلم على أنها غير مبررة.

تطبق على جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين نفس الأحكام المقررة لجنحة المحاباة سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالعقوبات، وعليه يعاقب القانون جنحة استغلال النفوذ الحبس من سنتين 02 الى عشر 10 سنوات ، وبغرامة من 20000 دج الى 1000000 دج، مع الاشارة الى انه تطبق على الشخص المعنوي غرامة من 1000000دج الى 5000000 دج.[2]

الفرع الثالث: قبض العمولات من عقود تفويضات المرفق العام أو الرشوة.

لقد عالج المشرع الجزائري جريمة الرشوة أو جريمة قبض العمولات في مجال تفويضات المرفق العام من خلال نص المادة 27 من القانون 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، فالمشرع الجزائري لم يقتصر هذه الجرائم على الصفقات العمومية فقط، بل جاءت عامة ودون

[1] راجع المادة 25، 02/26 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق نفسه.
[2] راجع المادة 53 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

تخصيص لنوع معين من العقود التي تبرمها الإدارة والتي تكون عقود تفويض المرفق العام منها، وذلك بقولها "يعاقب بالحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة، وبغرامة مالية من 1000000 دج إلى 2000000 دج، كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنبذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".[1]

يمكن الاستنتاج أن جريمة الرشوة في عقود تفويضات المرفق العام تقوم على ثلاثة ركائز تتمثل في ضرورة توافر صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي، كما أن العقاب المقرر هو عقاب أشد من عقاب الجرائم السابقة الذكر.

أما الركن المادي فيتحقق بقبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة أجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة.

ويتكون الركن المعنوي من عنصرين هما النشاط الإجرامي والمناسبة.[2]

حيث جرم المشرع الجزائري لأنها متعلقة بمخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح و المساواة بين المترشحين و شفافية الإجراءات لضمان تطبيق مبدأ المنافسة.

غير إن المشرع عليه مراعاة مدى خصوصية عقود تفويض المرفق العام، لان الغرض من تقيدها بمبادئ المنافسة والشفافية ليس تقيد الإدارة في حرية تسير مرافقها بل إضفاء الشفافية على إجراءات المنح.[3]

---

(1) راجع المادة 27 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، مرجع سابق.

(2) بلحاج العربي ، أبحاث والمذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج 02 ، الجزائر 1996 ، ص 425 .

(3) سمية سلامي ، مرجع سابق ، ص 253 .

ملخص الفصل الثاني:

لقد اتخذ المنظم الجزائري آليات رقابية لضمان تطبيق مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام، والتحكم في نمط تسير هذه المرافق العامة، بترقية الخدمات العمومية وحماية المال العام.

تخضع عقود تفويض المرفق العام لرقابة إدارية المنفذة من قبل لجنة اختيار وتقيم العروض كجهة رقابة داخلية، وكذلك هنالك لجنة تفويضات المرفق العام كجهة رقابية خارجية، إضافة إلى الرقابة القضائية الواردة في القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية التي يسعى تكريسها القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي وذلك كضمانة لتطبيق مبدأ المنافسة في مرحلة إبرام عقود تفويضات المرفق العام.

أعطى كذلك دورا إلى القاضي الجزائي في الجرائم المتعلقة بتفويضات المرفق العام مثل جريمة المحاباة والاستغلال النفوذ، وجريمة الرشوة وقبض عمولات وأكد على عقوبتها المقررة في قانون06/01 المتعلق بالقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

خاتمة

خاتمة

تبنى المشرع الجزائري تقنية تفويض المرفق العام المحلي بإصداره المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام وذلك سعيا لتسوية واستكمال الثغرات، للوصول إلى التسيير الفعال وخلق مناخ تنافسي بين المتنافسين، ويمكن القول أن حسن اختيار المفوض له مرهون بتكريس مبدأ المنافسة في مرحلة إبرام عقود تفويضات المرفق العام.

المشرع الجزائري قيد السلطة المفوضة بمجموعة من الإجراءات، التي يتوجب عليها إتباعها كضمانة لتطبيق مبدأ المنافسة، وذلك ابتداء من المرحلة التحضيرية لعقد تفويض المرفق العام إلى غاية مرحلة الإبرام، واعتماد التفويض وفرض عليها الرقابة الإدارية، سواء الداخلية والخارجية بالإضافة إلى الرقابة القضائية التي تتمثل في دور القاضي الإداري والقاضي الجزائي في حماية تطبيق المنافسة.

ومن خلال ما سبق توصلنا إلى النتائج التالية:

- يعد تفويض المرفق العام أسلوبا من الأساليب المهمة في تسيير المرافق العامة، وهر نوع من أنواع العقود الإدارية، يهدف إلى اشتراك أشخاص آخرين، وغالبا ما تكون من أشخاص القانون الخاص في تسيير المرافق العامة.

- يعد مبدأ المنافسة من أهم المبادئ التي تقوم عليها مرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام، وهي ثلاثة مبادئ تبدأ من مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات، ومبدأ المساواة بين المترشحين إلى مبدأ الشفافية وهي من أهم المبادئ المدعمة للمنافسة.

- أسلوب الطلب على المنافسة يجسد مبدأ الشفافية في التعاقد من خلال علانية الإجراءات، وهو أمر مطلوب للحد من الفساد الإداري.

- تمر إجراءات اختيار المفوض عبر مراحل متعددة ابتداء من مرحلة الأولى، وهي الدعوة لتقديم العروض تحقيقا لمبدأ المنافسة ثم مرحلة إعداد قائمة المترشحين المؤهلين، بعد ذلك تمر بمرحلة فتح العروض ومرحلة المفاوضات، وأخيرا مرحلة اختيار المفوض له وإبرام العقد.

- كرس المرسوم التنفيذي 199/18، مبدأ الطعن في قرار المنح المؤقت أو قرار إلغاء الإجراء، وذلك أمام لجنة تفويضات المرفق العام.

- تمارس الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام بواسطة لجنتين، الأولى تختص بالرقابة الداخلية من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، والثانية تختص بالرقابة الخارجية وهي لجنة تفويضات المرفق العام.

- يتدخل القاضي الإداري الاستعجالي في توقيف التوقيع عقد التفويض، يكون مقرون برفع عارضة من قبل المتضررين.

- تقرير اعمال الدعوى الادارية الاستعجالية ما قبل التعاقدية كما يدل عليها طابعها وتسميتها قبل ابرام عقد تفويض المرفق تكريسا لطابعها الوقائي ،وحماية لعملية ابرامها.

وبالرغم من حرص المشرع الجزائري على تطبيق وحماية مبدأ المنافسة، إلا أن هذا الأخير يشوبه العديد من النقائص والثغرات، سنبينها من خلال إبداء الاقتراحات:

- إعطاء نظرة واسعة ودراسة عميقة حول عقود تفويض المرفق العام في كيفية تطبيق الاجراءات ابرام.

- ضرورة تحديد أجل للإعلان عن الطلب على المنافسة، ذلك أصبح منح السلطة التقديرية للإدارة المفوضة في تحديد نشر الإعلان، يمكن أن يفسخ المجال أمامها للتعسف في استعمال السلطة، وذلك بتحديد آجال قصيرة مما يؤدي إلى حرمان بعض الأطراف من تقديم عرضهم.

- ضرورة فتح دورات تكوينية لتطوير القدرات الفنية والعلمية للموظفين.

- ضرورة إدراج وإضافة نصوص قانونية أخرى في مجال عقود تفويض المرفق العام.

- ضرورة الزام قرار لجنة اختيار وانتقاء العروض علي السلطة المفوضة، لا يكون قرارها استشاري فقط وذلك اعطاء مجال للسلطة المفوضة في تعسف في اختيار المفوض له.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

- **أولا : الكتب**

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

2- طارق زيادة ، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق – دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ، لبنان 1993.

3- بلحاج العربي ، ابحاث و المذكرات في القانون و الفقه الاسلامي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ج 02 ، الجزائر 1996.

4- حمدي سليمان سحيمات ، القبيلات ، الرقابة الإدارية و المالية على الأجهزة الحكومية، دراسة تحليلية و تطبيقية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، ط1، 1998.

5- منصور محمد احمد ، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ احكام القضاء القضاء الاداري ،الصادرة ضد الادارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، 2002.

6- جورج شفيق ساري، القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

7- لحسين بن الشيخ آث ملويا، الملتقى في القضاء الإداري الاستعجالي، دار هومة للنشر، الجزائر، 2007.

8- نعيم ابراهيم الظاهر، أساسيات الإدارة المبادئ و التطبيقات ، ط1، مصر، 2009.

9- مروان محي الدين، القطب مروان، طرق خصخصة المرفق العام الامتياز الشركات المختلطة BOT تفويض المرفق العام دراسة مقارنة، 2015.

10- احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال، جرائم التزوير ، ج2 ، دار الهومة ، ط4 ، منقحة و متممة في ضوء قانون 2006/02/20 المتعلق بالفساد ومكافحته

11- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الرابعة، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، د س ن.

12- خالد خليفة، مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الخلدونية، د.س.ن.

ثانيا : الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه:

01- صالح بن سالم الرحبي، النظام القانوني للعقود الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون التونسي والقانون العماني، أطروحة دكتوراه، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس، 2013-2014.

02- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 23 نوفمبر 2013.

03- عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2016/2015.

04- منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016.

05- سوهيلة فوناس ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

06- حسام الدين بوركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019/2018.

07- سمية سلامي، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2021/2020.

ب- مذكرات الماجيستير:

01- بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، "دراسة تحليلية مقارنة"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2007-2008.

02- بن أحمد حورية ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عام ،كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، الجزائر، 2011/2010.

03- [1]نور الدين بوقرة، المنافسة في العقود العمومية، مذكرة ماجستير قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سوسة، تونس، 2012-2013.

ج- مذكرات الماستر :

01- دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، تاريخ المناقشة، 2015/09/03.

02- مروان سفارطبي، طرق إبرام الصفقات العمومية وعقود تفويض المرافق العامة بين الحرية والتقييد، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017/2016.

03- أمال براشد وحاج فرشة، تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019/2018.

04- إيمان كرميش، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019.

05- محي الدين أومدور، أيوب بوساحة، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، السنة 2020/2019.

06- أحلام حجاز، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020/2019.

ثالثا- المنشورات العلمية:

ا-المقالات:

01- محمود سردوك، "عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية، مخبرا لسيادة والعولمة، جامعة يحيى فارس، المجلد 3، عدد 2، جوان 2017.

02- عمار رزيق، قضاء الاستعجال ما قبل التعاقدي في مادة الصفقات العمومية ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، جامعة باتنة1، العدد 13-جوان-2017.

03- أحمد عميري ،"دور الإشهار في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية في الجزائر طبقًا للمرسوم الرئاسي رقم 247/15"،مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة ابن خلدون بتيارت، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 18، جوان 2017.

04- صالح زمال بن علي، "أسس تفويض المرفق العام في التشيع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، كلية الحقوق، جامعة السانية، وهران، العدد 06، سنة 2017.

05- فضيلة براهيمي، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، عدد 02، سنة 2017.

06- فوضيل شريط، د/ رباحي مصطفى، صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم التنفيذي 199/18 ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة مستوري ، قسنطينة1، المجلة 30، عدد3 ديسمبر 2019.

07- ليندة أونيسي، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور ، خنشلة ، ع2، جوان 2020.

08- د. دهمة مروان ، القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية ، جامعة غرداية الجزائر ، مجلة التمكين الإجتماعي، مجلة 02/العدد 03 ، سبتمبر 2020.

09- شباب حميدة، بوادي مصطفى، الرقابة الإدارية على إتفاقية تفويض المرفق العام، على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199 ، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة د مولاي الطاهر- سعيدة- الجزائر ، المجلد 8 ، العدد 1 ، ماي 2021.

10- ايمان وناس و فاطمة الزهراء الفاسي، مبدأ المنافسة في ابرام عقود تفويض المرفق العام ، مجلة ابحاث الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة ، المجلد 06 ، العدد 02 ،الجزائر ،2021.

11- فوضيل شريط، "دور القاضي الإداري الاستعجالي في عملية تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، العدد 02، 2021.

ب - المداخلات :

1. محمد فقير، رقابة القضاء الإداري الاستعجال قبل إبرامها في التشريع الجزائري والتشريع المقارن آلية وقائية لحماية المال العام ، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني السادس، كلية الحقوق يحي فارس بالمدية، ماي 2013.
2. موسى صادفي، الإجراءات العملية لكيفية تحضير وإعداد دفاتر الشروط، مداخلة قدمت ضمن الملتقى الوطني السادس حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتنظيم الصفقات العمومية يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

3. عبد العالي حاحة، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها ، مداخلة في اليوم دراسي "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "يوم 2015/12/17 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة.
4. نادية ظريفي، توسيع مجال قانون الصفقات العمومية وإعادة هيكلة وتنظيم إجراءات إبرام الصفقات العمومية مداخلة في اليوم الدراسي التكويني المتعلق بالصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15،بجامعة محمد بوضياف، المسيلة، يوم 23 فيفري 2016

ج-الملتقيات

1. سلوى بومقورة ، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخلة ملقاة في ملتقى الوطني السادس ، كلية الحقوق ، بجامعة د.يحي فارس بالمدية 2013 .

رابعا- النصوص القانونية:

ا-النصوص التشريعية:

01-القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 اوت سنة 2005 المتعلق بالمياه،ج، ر، عدد 60الصادرة ي 05 سبتمبر سنة 2005 .

02-القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج،ر، الصادرة في 08 مارس 2005 .

03- قانون الإجراءات المدنية والإدارية من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن ج.ر.ج.ج ,ش، عدد 21 المنشورة في 23 أفريل 2008.

ب-النصوص التنظيمية :

01-المرسوم الرئاسي 247/15 ، المؤرخ في 2015/09/1 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج،ر، عدد 50 ،الصادرة في 2015/09/20 .

02-المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام ج،ر العدد 48 ، الصادرة بتاريخ 2018/08/05 .

الفهرس

الفهرس:

شكر
لإهداء

مقدمة 6

الفصل الأول:

تكريس تطبيق مبدأ المنافسة في إبرام تفويضات المرفق العام

المبحث الأول: مظاهر تطبيق مبدأ المنافسة عند تحضير عقود تفويض المرفق العام 7
المطلب الأول: اعتماد مبادئ إبرام عقود تفويض المرفق العام 7
الفرع الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 7
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في معاملة المترشحين..... 8
الفرع الثالث: مبدأ الشفافية 8
المطلب الثاني: إعداد دفاتر الشروط..... 9
الفرع الأول: تعريف دفتر الشروط..... 9
الفرع الثاني: مضمون دفتر الشروط..... 10
أولا: الجزء الأول "عنوانه دفتر ملف الترشح..... 10
ثانيا: الجزء الثاني "عنوانه دفتر العروض..... 10
الفرع الثالث: أنواع دفاتر الشروط وإجراءات إعدادها. 11
المبحث الثاني: مظاهر المنافسة في طريقة اختيار إبرام عقود تفويض المرفق العام 13
المطلب الأول: الطلب على المنافسة كإجراء أصيل لإبرام عقود تفويض المرفق العام 13
الفرع الأول: تعريف الطلب على المنافسة 13
الفرع الثاني: مراحل الطلب على المنافسة 15
أولا : الإعلان وإيداع العروض..... 16
ثانيا : اختيار وانتقاء العروض والتفاوض مع المترشحين..... 19
ثالثا: المنح المؤقت..... 21
الفرع الثالث: حالات الإعلان عن عدم جدوى الطلب على المنافسة 23
المطلب الثاني: التراضي كاستثناء لإبرام عقود تفويض المرفق العام..... 24
الفرع الأول: تعريف التراضي 24
الفرع الثاني : أنواع التراضي..... 25
ثانيا : التراضي البسيط..... 25

الفرع الثالث: حالات اللجوء إلى التراضي 25
أولا: حالات التراضي بعد الاستشارة 25
ثانيا : حالات التراضي البسيط 26
خلاصة الفصل الأول 28

الفصل الثاني:

الرقابة على تطبيق مبدأ المنافسة في تفويضات المرفق العام

المبحث الأول: الرقابة الإدارية 31
المطلب الأول: الرقابة الداخلية 31
الفرع الأول: تشكيلة لجنة اختيار و انتقاء العروض 32
الفرع الثاني: مهام و اختصاصات لجنة و اختيار و انتقاء العروض 32
أولا: مرحلة فتح العروض 33
ثانيا: مرحلة فحص ملفات التعهد 33
ثالثا: مرحلة فحص العروض 34
رابعا: مرحلة المفاوضات 35
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام 35
الفرع الأول: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام 36
الفرع الثاني: مهام و اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام 37
المبحث الثاني: الرقابة القضائية 38
المطلب الأول: قضاء الإلغاء 38
الفرع الأول: القرارات الإدارية المنفصلة 39
الفرع الثاني: حالات القرارات الإدارية المنفصلة 39
أولا :الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن منافسة 39
ثانيا :الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت 40
ثالثا :الطعن بالإلغاء ضد قرار إجراء التفويض 40
رابعا :الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من تقديم العروض 40
خامسا :الطعن بالإلغاء ضد قرار الاستبعاد 40
المطلب الثاني: الاستعجال ما قبل التعاقد 41
الفرع الأول: مفهوم الاستعجال ما قبل التعاقدي في عقود تفويضات للمرفق العام 41
أولا: تعريف الاستعجالي ما قبل التعاقدي 41
ثانيا: خصائص الدعوة المستعجلة ما قبل التعاقدية في عقود تفويضات المرفق العام 41
ثالثا: شروط الاستعجال قبل التعاقد 42

الفرع الثاني :صلاحيات القاضي في الدعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي..... 44
اولا: سلطة توجيه الأمر 45
ثانيا : سلطة فرض الغرامة التهديدية..... 45
ثالثا: سلطة التأجيل أو الوقف 46
المطلب الثالث: دور القاضي الجزائي في مجال الرقابة على تطبيق مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام..... 46
الفرع الأول: جريمة المحاباة 47
أولا : ركن صفة الجاني..... 47
ثانيا: الركن المادي..... 48
ثالثا: القصد الجنائي الركن المعنوي..... 48
الفرع الثاني : استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة..... 48
أولا: صفة الجاني..... 49
ثانيا: الركن المادي السلوك الإجرامي..... 49
ثالثا: الركن المعنوي..... 49
الفرع الثالث: قبض العمولات من عقود تفويضات المرفق العام أو الرشوة 49
ملخص الفصل الثاني..... 51
خاتمة..... 24
قائمة المراجع..... 56
الفهرس..... 62