جامعة يحي فارس المديـــة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

بعنوان:

الرقابة على تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري.

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شـهـــادة مـــــاستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

إعـــداد الطلبة:

– سلمان صفية.

– بوخالفة أمال.

إشــراف الأستـــاذ:

– لعروسي حليم.

أعضاء لجنة المناقشة:

أ/ غياطو الطاهر.....رئيـــــــــــسا

أ/ لعروسي حليم ..... مشـرفا ومقـررا

أ/ علياتي محمد..... عضـــوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر وعرفان

قال الله تعالى: " لئن شكرتم لأزيدنكم " سورة إبراهيم الآية 7

بادئابدء نشكر الله عز وجل ونحمده حمدا كثيرا يليق بعظمته وجلال قدرته على كثرة نعمه وعلى توفيقه لنا في إتمام هذا العمل المتواضع.

كما نتقدم بالشكر الجزيل والعرفان الجميل إلى الأستاذ المشرف " لعروسي حليم " الذي قبل الإشراف علينا بصدر رحب والذي لم يبخل علينا في مدّ يدّ العون والمساعدة على نصائحه وتوجيهاته القيمة التي أنارت دربنا طيلة إنجازنا لهذا العمل المتواضع .

كما نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى كل من علمنا حرفا فصرنا له عبدا وإلى كل من مد لنا يد العون ولو بكلمة طيبة زادت من همتنا لإتمام هذا العمل المتواضع.

شكرا.

إهداء

إلى من وصانا الرحمان ببرهما والإحسان إليهما

إلى " أمي " و " أبي " حفظهما الله ورعاهما.

إلى إخوتي وأخواتي.

إلى كل صديقاتي.

إلى كل من مدّ لي يدّ العون طيلة مشواري الدراسي.

إلى وطني الغالي.

أهدي ثمرة جهدي.

صفية.

مقدمـــــة

مقدمة:

كانت وظائف الدولة قديما تقتصر على جانب الأمن والدفاع و العدالة، إلا أنها اضطرت فيما بعد إلى التدخل في ميادين شتّى،اقتصادية، اجتماعية والثقافية .... والسهر على تلبية وإشباع حاجات الجمهور الضرورية، إذ أنشأت ما يُعرف بالمرافق العامة .

شكلت الأساليب التقليدية لتسيير المرافق العامة، سواء أسلوب الاستغلال المباشر أو أسلوب المؤسسة العامة، عدّة مشاكل أبدت فشلها في تلبية حاجات المواطنين،كما ساهم التطور الاقتصادي والاجتماعي ووعي المواطنين في لّجوء الدولة لزومًا إلى فتح المجال أمام القطاع الخاص ليساهم في النهوض بالحركة التنموية، فظهر ما يُعرّف بأسلوب تفويض المرفق العام وتكريس مبادئ شراكة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة .

وللإشارة فإن أسلوب تفويض المرفق العام كان يُعرف منذ 1982م، من خلال إصدار المشرع الجزائري لعدّة قوانين تنظم كيفية تفويض المرافق العامة من بينها قانون 12/05 المتعلق بالمياه، وقانون البلدية 10/11 .

إلا أن هذه القوانين عجزت عن مواكبة التطورات التي لحقت بأساليب مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة ، فتدخل المشرع الجزائري وكرس تقنية تفويض المرفق العام وذلك من خلال وضع إطار القانوني لها وتحديد العقود التي تشملها والمبادئ التي تخضع لها، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،كما أعطى أولوية كبيرة لموضوع الرقابة على عقود التفويض وذلك من أجل التخفيف من حدّة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية الإبرام بصفة عامة .

أما بالنسبة للإطار القانوني لتنظيم تفويض المرافق العامة بالنسبة للجماعات المحلية وإزالة الغموض على كل ما يعتري تطبيق تقنية تفويض المرفق العام، فقد صدرالمرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام والذي جاء بمجموعة من الأحكام والقواعد التي تطبق على اتفاقية بتفويض المرفق العام، إذ حدّد مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام وحدّد أشكاله كما أولى اهتماما كبيرا بأساليب الرقابة على عقود التفويض لما لها من دور في مجال الحفاظ على المبادئ التي تحكم المرافق العامة وحماية المال العام والمصلحة العامة هذا من جهة، وضمان حسن تطبيق الأحكام والقوانين التي تنظم عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام من جهة أخرى .

وفي إطار المحافظة على المال العام من مختلف أنواع التبديد والفساد فقد أخضعت السلطة التنفيذية تفويضات المرفق العام لنظام رقابي فعال، فجاءت بآليات جديدة، وهي لجنة اختيار وانتقاء العروض، ولجنة تفويضا المرفق العام، وهي لجان مستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 199/18 السّالف الذكر، بالإضافة إلى المراقب المالي والمحاسب العمومي كما أحاط المشرع الجزائري عقود التفويض بعد تنفيذها برقابة بعدية تمارسها السلطة المفوضة وكذا الأجهزة التقليدية المتمثلة في الرقابة المالية الممارسة من طرف المفتّشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة .

كل هذه الآليات الرقابية تُصنف في إطار الآليات الوقائية التي تمنع ارتكاب الأخطاء والانحرافات وتقلّل من التجاوزات الممارسة من قبل أحد أطراف عقد تفويض المرفق العام، بالإضافة إلى كل هذا فقد أحاط المشرع هذا النوع من العقود برقابة قضائية والتي تعد أحد أهم الآليات الرقابية الفاعلة، إذ تكمن أهميتها في توفير ضمانات ضد تعسف الإدارة وخروجها عن الأحكام القانونية من جهة وحماية المال العام من مختلف أشكال الفساد والتبديد من جهة أخرى،إذ منح للقاضي سلطات واسعة في هذا المجال فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء والتعويض والاستعجال بالنسبة للقاضي الإداري، ومكافحة مختلف أنواع الجرائم المتعلقة بالفساد بالنسبة للقاضي الجزائي كون أن هذا النوع من العقود يُشكل المجال الخصب لتبديد المال العام، فأهميةدراسة هذا الموضوع تتمحور حول إظهار دور الرقابة على تفويضات المرفق العام في الحفاظ على المال العام والمصلحة العامة وضمان المنافسة النزيهة للوصول إلى أحسن العروض هذا من جهة، ومن جهة أخرى اتساع مجال هذه الرقابة وتغطيتها لجميع أنواع عقود التفويضات ولجميع المراحل التي تمرّ بها من خلال التعرف على أنواع الرقابة والإطار القانوني المحدد لها .

فرغبتنا في معالجة موضوع الرقابة على تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري وإعطاءه القدر اللازم من الاهتمام الخاص والتعمق أكثر في دراسته، تعتبر من الأسباب الذاتية الدافعة بنا إلى تبني هذا الموضوع في دراستنا، وكونه من مواضيع الساعة ذات الأهمية البالغة المطروحة بشدّة في الساحة الوطنية والدولية وكذا كثرة انتشار الجرائم المتعلقة بتفويضات المرفق العام،كجريمة المحاباة وجريمة الرشوة وكذا ندرة معالجة هذا الموضوع من قبل الباحثين والفقهاء، يعتبر سببا موضوعياً أولع فينا شغف الاهتمام به.

و يتجلى الهدف من الدراسة في إبراز الدور الذي لعبه المشرع الجزائري في تنظيم وتأطير الرقابة على هذا النوع من العقود الإدارية، ومعرفة مدى فعالية الجهود المبذولة من طرف الدولة في سبيل محاربة جل مظاهر الفساد المرتبطة بهذا النوع من العقود، وتقليص الإنفاق الحكومي وترشيده

بـهدف الـمساهـمة في تطوير تسيير الـمرافق العمومية في إطار قانوني منظم تـحقيقاً للمصـلحة العامـة ، والنهوض بالتنمية الوطنية.

إلا أننا ونـحن بصدد دراستنا لـهذا الـموضوع واجهنـا عدّة صـعوبات وعراقيل أثرت نوعـاً مـا على دراستنا لـهذا الـموضوع منها :

قلّة الدراسات الـمتخصصة و الـمتعلقة بـهذا الـموضوع إضـافةً إلـى اتسـاع الـموضوع وتشـعبه وتعلقه بـمواضيع أخرى نظراً لتنـوع آليـات الرقابـة الـممارسة علـى تفويضـات الـمرفق العـام من جهـة، ونظرا لتنوع واختلاف الـمرافق العمومية من جهة أخرى، مـما تطلـب منـا بـذل مـجهود أكبر خاصـةً و الظروف السائد التي عاشها العالـم بأسره في الآونة الأخيرة من انتشار رهيب لوبـاء كورونـا، ومـا لعبـه من دور فـي جعلنـا فـي معزل عن مـختلف الأمـاكن التـي تـخدم بـحثنا من مكتبـات وجامعـات ومرافق عمومية وما إلى ذلك من الأماكن .

كما له دور في عرقلة تواصلنا فيما بيننـا كقائمين بالدراسـة من جهـة، وبـين الأستاذ الـمشرف على عملنا الـمتواضع من جهة أخرى .

وكذلك من بين أهم الصـعوبات التـي واجهتنـا، صـعوبة الـموازنة بين فصـول الدراسـة وهذا مـا فرضـه علينا منطق الدراسة نتيجة أن الفصل الثاني والذي تناولنا فيه الشّق الرقابي لتفويضات الـمرفق العام هو الأشـمل بالدراسة، وكذا تعدد و تنوع آليات و أجهزة الرقابة فكان أوفر حظاً من الفصـل الأول إذ يعتبـر كتمهيد لـموضوع الدراسة الذي فرضـه علينـا منطـق أن العلم يُبنـى علـى التراكميـة، و الانطـلاق من دراسات سابقة إذ أنه لا ينبغي أن تكون الدراسة في شكل مبتور.

ومن بين الدراسات السابقة لـهذا الـموضوع، دراسة نسيمة رحماني وحكيمة سحالي لسنة2019،و اللّتان توصلتا إلى أن الـمشرع الجزائري قد أعاد هيكلـة اللّجـان الـمكلفة بالرقابـة من خـلال الـمرسوم التنفيذي رقم 199/18 فأنشأ لـجنة اختيار و انتقاء العروض، ولـجنة تفويضات الـمرفق العام.

فما لوحظ على هذه الدراسـة أن النتـائج الـمتوصل إليهـا فـي الخاتـمة اقتصـرت فقط علـى الشّـق الإداري للرقابة، في حين إغفالـها للشّق القضائي،رغم أن هذا الشّق من الدراسة تـم تناوله في صلب الـموضوع .

ودراسة لـشهناز كندي للموسم الدراسي 2019/2018 ، والتي توصلت إلـى عدّة نتـائج منهـا أن الـمشرع الجزائري بإصداره للمرسوم التنفيذي رقم 199/18 فقد كرس مبدأ الـمنافسة فـي إبرام عقود تفويض الـمرفق ، إضافة إلى أن الرقابة القبلية تـمارس من قبل لجنتين مـختلفتين هـما : لجنـة اختيـار وانتقاء العروض، ولجنة تفويضات الـمرفق العام .

ما يُلاحظ على هذه الدراسة أنـها أدرجت الرقابة الـمالية كنموذّج على رقابة تفويضـات الـمرفق العام، الأمر الذي يطرح تساؤلات حول الدافع إلـى ذلك وحصـر الرقابـة الـمالية فـي الـمفتشية العامـة للمالية ومـجلس الـمـحاسبة دون تعرضـها لرقابـة الـمحاسب العمـومي والـمراقب الـمالي اللّذان تكـون رقابتهما مُـجسدةً عبر مـختلف مراحل إبرام وتنفيذ اتفاقية تفويضات الـمرفق العام .

فتعد الرقابة على اتفاقية تفويضات الـمرفق العام أحد أهم الآليات والسبل في الحفاظ على الـمال العام وتضمن حسن تلقي الجمهور للخدمات العمومية وكذا تـحقيق الرّشادة في الإنفاق العمـومي ، وعليـه ارتأينا طرح الإشكالية التالية لـمعالجة هذا الـموضوع والتعمق في دراسته

- **كيف عالـج الـمشرع الجزائـري الرقابـة علـى تفويضـات الـمرفق العام فـي ظل الـمرسوم الرئاسـي 247/15 ؟.**

وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا علـى الـمنهج الوصـفي من خـلال إعطـاء بعض التعريفـات وإبـراز بعـض الـخصـائص فيمـا يتعلـق بالـموضوع، والـمنهج التحليلـي مـن خـلال تعرضـنا للنصـوص القانونية التي نظمت مـختلف الـمرافق العمومية بالشرح والتحليل.

وبصدد دراستنا لـهذا الـموضوع فقد قسمناه إلى فصلين، الفصل الأول كان تـحت عنـوان ماهيـة اتفاقيـة تفويضـات الـمرفق العـام، والفصـل الثـاني فقد كـان بعنـوان الإطـار الرقـابي لاتفاقيـة تفويضـات الـمرفق العام، وقد اعتمدنا هذا التقسيم انطلاقا من ضـرورة تقديـم تـمهيد تنـاول كل مـا يتعلـق بالإطـار الـمفاهيمي لاتفاقيـة تفويض الـمرفق العـام، ثـم فـي الفصـل الثـاني تطرقنـا إلـى الـمجال الرقـابي لاتفاقيـة تفويض الـمرفق العام، وذلك بالتعرض إلى الرقابة الوقائية، والرقابة القضائية أين يتم اللّجوء من خلالـها إلى القضاء، في حالة ما إذا لـم تتمكن الرقابة الوقائية من فض الـخلافات و التجاوزات.

الفصل الأول

ماهية تفويض المرفق العام

الفصل الأول: ماهية تفويض المرفق العام

تضطلع الإدارة العامة بالوظيفة في الدولة من أجل تحقيق و إنجاز أهدافها المرسومة في السياسة العامة للأمة و المحددة في المواثيق الوطنية و النظام القانوني الساري المفعول في الدولة ،و ذلك بقصد تحقيق المصلحة العامة بمفهوم القانون الإداري أي تحقيق ضمان حسن سير المصلحة العامة بإنتظام و إطراد لإشباع الحاجات العامة المادية و المعنوية و المستقبلية لأفراد المجتمع عن طريق تقديم الخدمات و السلع اللازمة لذلك [1].

و لكي تحقق أهدافها وجب على الدولة إيجاد طريقة أكثر مرونة و فعالية في التسيير مع تحسين نوعية الخدمة العمومية، وتختلف طرق تسير المرافق العامة حسب طبيعة كل نظام كما تختلف حسب طبيعة كل مرفق، لذلك كان على الدولة أن تتخلى عن تسيير بعض المرافق العمومية خاصة تلك التي تكتسي طابعا تجاريا و صناعيا والتي يمكن أن تكون محلا للمنافسة لتجنب كل ما يحمله التسيير العمومي من نقائص، وقد كان التخلي عن تسير الدولة للمرافق العامة في إطار قانوني جديد يعرف "بتفويض المرفق العام" و هو من الأساليب الحديثة التي اعتمدتها الدولة لتسيير مرافقها العامة، و تأسيسا على ما تقدم نقترح في هذا الفصل مبحثين أساسيين :

المبحث الأول :الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام.

المبحث الثاني :الإطار الإجرائي لتفويض المرفق العام.

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية،2014، ص 05.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام

تعتبر المرافق العامة الوسيلة الأساسية التي تملكها الدولة لممارسة مختلف نشاطاتها وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، ونظرا للتغيرات التي طرأت في مختلف الميادين سعت جاهدة للبحث عن مختلف السبل و الأطر القانونية لتفعيل و تطوير الخدمة العمومية، لذلك ظهرت طريقة حديثة عرفت "بتفويض المرفق العام" والتي تعتبر وسيلة تقوم بها الدولة بتسيير مرافقها العامة وهذا ضمانا لإستمراريتها.

و من أجل الإحاطة بمفهوم تعويض المرفق العام لابد من تناول مجموعة من التعاريف التي قدمت من قبل الفقهاء ورجال القضاء و مختلف التشريعات (المطلب الأول)، كما تتعدد أشكال تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام

إن مسألة تحديد مفهوم لتفويض المرفق العام هو من الأمور الهامة، وتفويض المرفق العام يعتبر مفهوما قديما، ظهر بفعل الاجتهاد القضائي والفقهي اللّذان ساهما في إيجاد تعريف له و ألبساه ثوبا حديثا و جديدا، وتبعا لذلك يمكن إعطاء تعريفا لتفويض المرفق العام (الفرع الأول)، ثم نوضح العناصر أو الخصائص التي يمتاز بها تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام

أولا: التعريف اللغوي لاتفاقية تفويض المرفق العام.

لم يستخدم الفقه مصطلح التفويض في مجال المرافق العامة إلا نادرا فقد استخدم بعض الفقهاء اصطلاح الإدارة المفوضة و قُصد بذلك إدارة المرفق العام بواسطة شخص معنوي غير الجهة المنظمة أوالمؤسسة العامة التي تنشأ لهذا الغرض وأن المفوض إليه يكون عادة من أشخاص القانون الخاص لكنه ليس كذلك بالضرورة [1]، كما عُرفّ على أنه: "عقد تعهد من خلاله الجماعة العامة للغير بتنفيذ مرفق عام، وهي قيمة عليه بطريقة تؤدي لإنشاء علاقات عقدية من قبل المفوض له مع المفتشين مهما كان شكل العائدات"[2] .

ويعرفه أمال مراد بأنه: "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات و المهام الضرورية لتسيير مرفق عام و استغلاله لأشخاص من القانون الخاص .[3]

وفي تعريف آخر يعرف على انه: "عقد مبرم بين شخص عام و شخص خاص يقوم على الاعتبار الشخصي، بغية تنفيذ مرفق عام، وهو من ثم يأخذ عدة أشكال هي من صنع القضاء :الامتياز، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام)[4].

كما عرفه الأستاذ عمار بوضياف بأنه :"أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسير مرفق عام و تلبية حاجات عامة عن طريق شخص أخر يدعى المفوض له، و قد يكون شخصا من أشخاص القانون العام و الخاص لمدّة محددة و تحت رقابة و إشراف المفوض .[5]

ثانيا: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

استعمل المشرع لأول مرة مصطلح التفويض في قانون البلديات و الولاية لسنة 1990 و ذلك من خلال المادة 138 من قانون البلدية [6]، حيث نصت على إمكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية

---

[1] محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص 19.
[2] نادية ضريفي، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية، حالة عقود الامتياز، (أطروحة دكتوره)، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة،2012/2011، ص 92.
[3] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2014 /2015 ، ص 79،80.
[4] رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014/2013 ، ص 20.
[5] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة،2017 ، ص 64 .
[6] قانون رقم 08/90، المؤرخ في 07 أبريل سنة 1990، يتعلق بالولاية،"جريدة رسمية"، العدد 15،الصادرة في 11 أبريل سنة 1990 (ملغى).

كإجراء استثنائي، والتي يتم تسيرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الامتياز و في حالة عدم نجاح الأسلوبين يمكن أن تلجأ إلى عملية التفويض .

كما تمت الإشارة إلى التفويض أيضا في قانون البلدية لسنة 2011 بحيث يمكن تسيير المرافق العامة عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق التفويض بموجب عقد وهذا ما جاءت به المادة 156 من قانون البلدية لسنة 2011 .[1]

كما تمت الإشارة إليه أيضا في القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه أين عرفه في المادة 104 التي تضمنت عبارتها :أن تفويض المرفق العام لتسيير خدمات المياه و التطهير يمكن أن تمنحه إدارة الدولة للمياه، إما للمتعاملين العموميين أوالمتعاملين الخواص الذين يمتلكون مؤهلات مهنية أو مالية كافية، كما يمكن لصاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدّة فروع لاستغلال المنشآت لهذا الغرض، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعترف صراحة للخواص بالدخول لتسيير و تقديم كفاءتهم و أموالهم للمرفق العمومي المتمثل في مرفق المياه باعتباره مرفق ذات طابع صناعي و تجاري.[2]

أ. تعريف المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي رقم247/15 :

لقد صدر المرسوم الرئاسي بتاريخ 16 سبتمبر2015 الذي تضمن الصفقات العمومية و كذا تنظيم المرفق العام و كذلك تم النص على أشكال تفويض المرفق العام و كذا المبادئ الواجب احترامها.

فالمرسوم الرئاسي رقم247/15 لم يعّرف عقد تفويض المرفق العام وإنما اكتفت المادة 207 منه بأنه يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف، و يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام[3].

[1] قانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية ،"جريدة رسمية"، العدد 37 ، الصادرة في 03 يوليو سنة 2011.

[2]قانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 غشت سنة 2005 ، يتعلق بالمياه، "جريدة رسمية"، العدد 60، الصادرة في 04 سبتمبر 2005 معدل و متمم .

[3] المرسوم الرئاسي رقم247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،"جريدة رسمية"، العدد 50 ، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ب. تعريف المرفق العام وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 199/18:

عرف المشرع الجزائري تفويض المرفق العام في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أنه : "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام السياسية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام ".

كما نصت المادة 04 منه على ما يلي : "يمكن للجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها و المسؤولة على المرفق العام و التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة" أن تفوض تسير المرفق العام إلى الشخص المعنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في النص "المفوض له" ،بموجب اتفاقية تفويض".

كما نصت المادة 05 منه على ما يلي : " يمكن تفويض المرفق العام المنشأ و المسير من قبل عدّة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام في إطار تجمع، يعين الأشخاص العموميون المذكورون أعلاه مثل عنهم ضمن التجمع بموجب "اتفاقية" و يحوز العضو المعين صفة السلطة المفوضة، و يمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام".

كما عرفته المادة 06 على أنه : "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و أحكام هذا المرسوم ".[1]

الفرع الثاني: خصائص اتفاقية تفويض المرفق العام

استنادا إلى التعاريف السابقة يمكن استخلاص أهم الخصائص التي تميز عقد تفويض المرفق العام عن غيره من العقود و هي كالأتي :

أولا: وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة :

إن الهدف الأساسي لوجود المرفق العام هو تحقيق مصلحة عامة عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية و المعنوية مثل الخدمات الصحية و التعليمات و خدمات الثقافة و الفكر و خدمات البريد و المواصلات .[2]

[1] المرسوم التنفيذي رقم199/18، المؤرخ في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويضات المرفق العام، "جريدة رسمية "، العدد 48 ،الصادرة في 05 غشت 2018.

[2] عبد المالك عوالي، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديسمستغانم، 2018 /2019، ص 12.

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين.

فالتفويض لا يتحقق إلا من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض و الممنوح له التفويض، لذا فإنه الأسلوب الأحادي الصادر بالإرادة المنفردة والذي يعرف بالتفويض الانفرادي لا يدخل في مفهوم التفويض الذي نضمه المشرع الجزائري و الفرنسي و الذي يكون في صيغة عقدية متعددة و ليست على سبيل الحصر، و لكن المشرع الجزائري على عكس نظيره الفرنسي أقر مجموعة من العقود التي تكون صورا للتفويض بل ترك مهمة التكيف للقضاء في اعتبار العقد الذي تبرمه الإدارة عقد من عقود التفويض أم لا .[1]

ثالثا :أطراف عقد التفويض :

أ.السلطة المانحة للتفويض: إن السلطة المفوضة أو الجهة المانحة للتفويض هي الجهة التي تملك عقد التفويض و إبرامه مع مستغل المرفق العام، هذه الأخيرة تتمثل في الدولة و وجدانها الإقليمي و كذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و السلطة العامة هي التي تقدر المصلحة العامة في تفويض المرفق أم لا، و بالتالي هي التي تحدد الضرورة إلى ذلك من عدمها .[2]

ب.المفوض له: قد يكون فردا طبيعيا أو أي مؤسسة أو جمعية من القانون العام أو الخاص .[3]

رابعا :مقابل مالي متعلق باستغلال المرفق العام :

معظم فقهاء القانون يؤكدون أن ما يبرر وجود عقد تفويض مرفق عام هو ارتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج الاستغلال، فهذا الارتباط يعد صورة مبررة أو بالأحرى المعيار المحدد و المميز بين عقد تفويض المرفق العام و الصفقات العمومية .[4]

إذ يعتبر مصدر هذا المقابل المالي تلك الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة استفادتهم من الخدمات التي يقدمها المرفق العام، و هذا ما نصت عليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام: " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف و يتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام "[5].

---

[1] حسام الدين بوركيبية، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، (رسالة لنيل درجة الدكتوراه)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان – الجزائر-، 2019/2018،ص28،27.

[2] عبد الغني بولكور، تفويض المرفق العام، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2011/2010، ص 22.

[3] عبد المالك عوالي، المرجع السابق، ص 12.

[4] سامي حاشمي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن – ميرة -، بجاية، 2017/2016، ص 18.

[5] المرسوم الرئاسي رقم247/15، مرجع سابق .

خامسا:وجود مشروع :

فهو مشروع تنشئة الدولة أو تشرف على إدارته لتحقيق الخدمة المناطة به، فالمرفق إذن هو تنظيم إداري يتكون من أشخاص و أموال و أدوات تعمل وفق نظام قانوني معين لتحقيق مصلحة عامة.[1]

سادساً: مدّة التفويض: تتحدد مدّة التفويض حسب طبيعة عقد التفويض فمثلا نلاحظ مدّة أطول في عقد الامتياز عكس بعض العقود الأخرى، حيث أن المدّة الزمنية محددة بالغرض الذي منح من أجله أي أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع .[2]

المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام

لتفويض المرفق العام أشكال متعددة هذه الأخيرة نجدها مكرسة في المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، والتي حددت هذه الأشكال على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، لأن تقنية تفويض المرفق العام يمكن أن تأخذ أشكالا أخرى فبهذا يمكن أن نصنف عقود تفويض المرفق العام حسب نص المادة 210 السالفة الذكر إلى عقود الامتياز و عقود الإيجار (الفرع الأول)، وعقود التسيير وعقود الوكالة المحفزة (الفرع الثاني)[3].

الفرع الأول :عقود الامتياز و عقد الإيجار

أولا :عقد الامتياز :

تتعدد تعاريف عقد الامتياز فقد عرفه بعض الفقهاء على أنه: "عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي، عام أو خاص يسمى صاحب الامتياز، لتسيير مرفق عمومي في إطار احترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الامتياز مخاطر و أعباء تسيير المرفق .[4]

كما عرفه المشرع الجزائري لأول مرّة من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15على أنه : "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام يحول المفوض له الإنجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه .[5]

---

[1] عبد المالك عوالي، المرجع السابق، ص 13.

[2] سعيد السيد علي، أسس و قواعد القانون الإداري(التعريف بالقانون الإداري، التنظيم الإداري و تطبيقه، المرافق العامة، الضبط الإداري)، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، مصر،2009 ، ص 24.

[3] أمين بن شريط، ربيع براقوية، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2019/2018، ص 19.

[4] صليحة إيغني، عبد اللاوي يزيد،تفويض المرفق العام، (مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج البويرة،2015 ، ص 24.

[5] المرسوم الرئاسي رقم247/15، المرجع السابق .

كما عرفه المرسوم التنفيذي رقم199/18 في المادة 53 بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة له إما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات و استغلال المرفق العام، و إما تعهد له فقط استغلال المرفق العام .[1]

ثانيا :عقد الإيجار :

هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا أخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدّة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير و استغلال المرفق مستخدما عماله و أمواله و يتعاطى مقابلا ماليا يحدده العقد، ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها، و قد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق .[2]

كما عرفته المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأنه :" العقد الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسير مرفق عام و صيانته بحيث يقوم هذا الأخير تسيره على حسابه و مسؤوليته و يقوم بدفع المقابل المالي للسلطة المفوضة عن طريق الإتاوات المفروضة على مستعملي المرفق العام، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام .[3]

و جاءت المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 199/15 بتعريف عقد الإيجار و هو تقريباً نفس التعريف الذي جاء به المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نص المرسوم رقم 199/18 على "الإيجار هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة ".

كما قد حددت المادة 54 السالفة الذكر مدّة الاتفاقية بالإيجار بـ 15 سنة قابلة للتجديد بموجب ملحق مرة واحدة.[4]

الفرع الثاني:عقد التسيير و عقد الوكالة المحفزة

أولا: عقد التسيير :

هو عقد مبرم بين السلطة المفوضة و شخص من قانون عام أو الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام و عدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بحيث يعمل المفوض له باسمه و بحساب السلطة المفوضة و بالتالي لا يتحمل أرباح و خسائر تسيير المرفق العام، يتلقى المفوض له المقابل المالي من قبل السلطة المفوضة

[1] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق .
[2] محمد أمين صالحي، أحمد حميدي، تسيير المرفق العام بين ضرورة التحديث و إشكالات التمويل، (مذكرة لنيل شهادة ماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية،2018/2017، ص 57 .
[3] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق .
[4] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق .

بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية تنفرد السلطة المفوضة بتحديد التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام [1].

كما نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على التسيير كشكل من أشكال تفويض المرفق العام، كالتالي: " تعهد السلطة المفوضة له بتسيير أو بتسيير و صيانة المرفق العام و يشغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام و تحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد نسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية، تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام و تحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا، ويحصل المفوض التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية "[2].

كما نصت عليه المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 والتي جاء تعريفها نفس تعريف المرسوم الرئاسي 247/15 باستثناء تحديد المادة 56 السالفة الذكر لمدّة عقد التسيير بـ 05 سنوات.[3]

ثانيا:عقد الوكالة المحفزة :

عرف الدكتور وليد حيدر جابر الوكالة بأنها: " عقد بمقتضاه يفوض الموكل إلى الوكيل القيام بقضية أو عدّة قضايا أو باهتمام بعمل أو فعل أو جملة من الأعمال أو الأفعال و يشترط قبول الوكيل و يجوز أن يكون قبول الوكالة ضمنيا "[4].

كما نصت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على الوكالة المحفزة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام و قد نصت هذه المادة على الوكالة المحفزة "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير صيانة المرفق العام، و يقوم المفوض العام و تحتفظ بإدارته .

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، عند الاقتضاء وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملي المرفق العام و يحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

---

[1] أمين بن شريط، ربيع براقوية، مرجع سابق، ص 22،23.
[2] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.
[3] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق .
[4] وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرفق العام المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2008، ص 28.

ولقد حددت المادة 210 السالفة الذكر مدة اتفاقية الوكالة المحفزة بـ 10 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بموجب ملحق .[1]

المبحث الثاني: الإطار الإجرائي لاتفاقية تفويض المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام أحد أنواع العقود الإدارية المنظمة قانونا، باعتبار أن هذه الاتفاقية تستهدف تحقيق المصلحة العامة للجمهور فإن المشرع الجزائري خصّ هذا النوع من العقود بتنظيم خاص، من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفات العمومية و تفويضات المرفق العام، وتم التفصيل فيه أكثر من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام .

ومن بين ما تعرض إليه المشرع الجزائري في هذين المرسومين هو النص على القواعد العامة التي تحكم إبرام و تنفيذ عقد تفويض المرفق العام، وكذلك تحديد طرق إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

وللتفصيل أكثر في هذا الشق من التنظيم القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، سوف نتطرق إلى المبادئ الخاضعة لها اتفاقية تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، وصيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.

المرافق العامة التي أنشأتها الدولة بهدف تلبية الحاجات الضرورية للمواطنين وبغض النظر عن نوع النشاط الذي تقوم به وبعض النظر عن طريق تسييرها، فهناك قواعد عامة مشتركة و تخضع لها كل أنواع المرافق العامة.

هذه القواعد تعدّ من أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه وأكدها القضاء واعترف المشرع بوجودها كحقيقة قانونية مُسلم بها، فنجد في هذا السياق كل من المادة 3 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، والمادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام اللّتان أحالتا إلى المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، والتي نصت على مجموعة من المبادئ التي يجب أن تُراعى أثناء مرحلة إبرام اتفاقية المرفق العام.

كما ألزمت نفس المادة المفوض له أثناء تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، بوجوب خضوع المرفق لمبادئ المساواة و الاستمرارية والقابلية للتكييف .

[1] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق .

وعليه سوف نتطرق إلى المبادئ التي تخضع لها اتفاقية تفويض المرفق العام عند إبرامها (الفرع الأول)، وكذلك المبادئ التي تخضع لها إتفاقية تفويض المرفق العام أثناء مرحلة تنفيذها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: المبادئ الخاضعة لها إتفاقية تفويض المرفق العام أثناء مرحلة الإبرام.

تُلزم السلطة المفوضة أثناء إبرامها لاتفاقية التفويض باحترام جملة من المبادئ وذلك بهدف الاختيار الموفق للمفوض له، فكما سبق و أن ذكر فإن المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18/ 199والمادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 قد أحالتا إلى المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي جاء نصها كالتالي: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم" [1]**أولا**

أولا: مبدأ حرية الولوج للطلبات العمومية :

يُقصد بهذا المبدأ حرية المنافسة، فهو يقوم على إعطاء الحق لكل شخص معنوي عام أو خاص توفرت فيه شروط تسيير المرفق محل التفويض، إذ يمكّنهم من تقديم عروضهم وعطاءاتهم دون تميز[2]، يجد هذا المبدأ أساسه القانوني في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 247/15 و المادة 3 من المرسوم 199/18والمادة 105 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه.[3]

ولتدعيم ضرورة تكريس مبدأ حرية الولوج إلى الطلبات العمومية، عمل المشرع الجزائري على إلزام السلطة المفوضة بالإشهار و ذلك من خلال نشر إعلان مسبق على الدعوى للمنافسة على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و الأجنبية.[4]

هذا ما جاءت به المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18، حيث نصت على أنه "يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع و بكل وسيلة مناسبة، و يجب إشعاره على الأقل في جريدتين يوميتين للغة الوطنية و اللغة الأجنبية"[5].

فالإعلان المسبق يسمح بتقديم عدّة طلبات ترشيح و هذا من شأنه أن يوسع من مجال المنافسة.[6]

[1] المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،المرجع السابق .
[2] شهناز كندي، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري،(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة،2019، ص36.
[3] قانون المياه رقم 12/05، مرجع سابق.
[4] المرجع السابق، ص 36.
[5] المادة 25 المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق .
[6] سامي حاشمي، مرجع سابق، ص 22.

ثانيا :مبدأ شفافية الإجراءات :

ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في الثمانيات في العلوم الإدارية ثم اتسع ليشمل العقود العامة [1] بما في ذلك عقود تفويضات المرفق العام .

وقد تم النص على هذا المبدأ في العديد من القوانين و التنظيمات من بينها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، حيث تتطرق إليه في العديد من المواد المتفرقة منها المادة 1 ، 3 ،4 و11 فجاء على سبيل المثال نص المادة 1 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته كالتالي: " يهدف هذا القانون إلى ما يلي :

-دعم التدابير الرامية إلى الوقاية من الفساد و مكافحته .

-تعزيز النزاهة و المسؤولية و الشفافية في تسيير القطاعين العام و الخاص ..."[2].

القصد من ذلك هو إقرار وجوب اتخاذ التدابير اللازمة لتعزيز هذا المبدأ [3] فهو مرتبط بمرحلة إبرام و تنفيذ اتفاقية التفويض على حد السواء، حيث يتوجب لسلامة و صحة اتفاقية التفويض من الناحية القانونية أن تتسم إجراءات اختيار المفوض له بالشفافية التامة، أما في مرحلة التنفيذ فهو يرد كالتزام على المفوض له، إذ يمكن تعريف الشفافية بأنها "وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد روعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام [4].

وتتحقق هذه الشفافية في الإجراءات من خلال مبدأ العلنية في فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح و العروض التقنية و المالية.[5]

---

[1] صوفيان عطة، يونس خروج، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-، سنة 2016، ص 60.

[2] قانون رقم 01/06 ،المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،"جريدة رسمية "،العدد 14، الصادرة بتاريخ 2006/3/8.

[3] ربيعة مباركي، يسمينة منديل، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 547/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،-بجاية-، سنة 2016 ، ص 17.

[4] شهناز كندي، المرجع السابق، ص 37.

[5] معمري ميلاتي، مطبوعة بيداغوجية مقياس قانون الصفقات العمومية، للسنة الأولى ماستر، قانون عام، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس، كلية الحقوق ، 2016 /2017 .

ثالثا: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين :

هو امتداد لمبدأ المساواة أمام القانون [1]، و يقصد به عدم التمييز بين الأفراد سبب الأصل أو اللغة أو الجنس أو الثروة أو العقيدة، أي التطابق و المماثلة بين الأفراد في الحقوق و الواجبات .[2]

ويجد هذا المبدأ أساسه القانوني في مجال المرافق العامة على المستوى الدولي من خلال ما تضمنته بعض المواثيق الدولية، وعلى المستوى الداخلي من خلال ما تضمنته أحكام الدستور و نصوص القوانين.

فبالنسبة للمستوى الدولي فإن أصل هذا المبدأ سياسي، حيث ظهر بفضل الحركات الثورية في أوروبا من أهمها الثورة الفرنسية التي فرضت في المادة الأولى من وثيقة إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1789 ضرورة المساواة بين الناس دون أي عنصرية، حيث جاء نصها كالتالي :"يولد الناس و يعيشون أحرارا متساوين في الحقوق "، ومنه يُستقى عنصر المساواة بين المنتفعين في الخدمات أمام المرافق العامة .[3]

تلقى هذا المبدأ الدعم من أغلب المواثيق الدولية منها الإعلام العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1948، حيث نصت المادة الأولى منه على أن "يولد جميع الناس أحرار متساوين في الكرامة و الحقوق"، كذلك نجد العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لسنة 1966.

أما على المستوى الداخلي فنجد أن هذا المبدأ مُكرس من قبل مختلف النصوص القانونية، فبالنسبة للدستور فقد تطرقت إليه مختلف الدساتير حيث كُرس بشكل صريح في دستور1976من خلال نص

المادة 39 منه، أما في دستور 1989 فقد أكدت على هذا المبدأ المادة 28 منه [4]، و جاءت المادة 29 من دستور 1996 مطابقة للمادة 28 من دستور 1989 .[5]

---

[1] عثمان بن دراجي، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة أفاق علمية، جامعة لونيسي علي البليدة 2، العدد 4 لسنة 2019 ، ص 182.

[2] عبد الرزاق صديقي، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة، (مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية)، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2015، ص 10.

[3] المرجع نفسه، ص 11.

[4] الدستور الجزائري لسنة 1976 ،الصادر بموجب الأمر رقم 97/76 ،المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 1976 ،المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،"جريدة رسمية"،العدد 94 ،الصادرة في 24 نوفمبر سنة 1976.

[5] الدستور الجزائري لسنة 1989 ،الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89،المؤرخ في 25 فبراير سنة 1989 ، المتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، "جريدة رسمية"، العدد 9، الصادرة في 01 مارس 1989 .

وبالإضافة إلى الدستور يجد هذا المبدأ أساسه في مختلف القوانين منها القانون الأساسي للوظيفة العمومية لسنة 2006 و قانون الصفقات العمومية لسنة 2010.

حيث كُرس هذا المبدأ في المادة 27 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية بنصها: " لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب أرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو سبب أي ظرف من الظروف الشخصية أو الاجتماعية" [1]، فاستعمال عبارة "لا يجوز التمييز" يشير إلى المساواة بين الموظفين، وفي نفس الإطار جاء المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم و المُكرس لمبدأ المنافسة و المساواة بين المرشحين، حيث نص المادة الثالثة منه على أنه "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحينوشفافية الإجراءات..."[2]، جعلت هذه المادة مبدأ المساواة هو المعيار الأساسي في المعاملة بين المرشحين و ذلك من خلال تطبيق مبدأ المنافسة.[3]

والمساواة المقصودة هنا هي المساواة بين المرشحين في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام إذ يجب أن يُعامل جميع المرشحين بنفس المعاملة و يخضعون لنفس الشروط و نفس الإجراءات دون تمييز لا بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو المحاباة ...

فيبقى الفيصل في اختيار المفوض له كطرف في اتفاقية تفويض المرفق العام هو العرض المقدم من طرف المرشح من الناحية التقنية و المالية و المهنية إذ يُختار المرشح الذي يقدم أحسن عرض تقني و مالي و مهني .

الفرع الثاني :المبادئ الخاضعة لها اتفاقية تفويض المرفق العام أثناء مرحلة التنفيذ

مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وعلى غرار مرحلة الإبرام فإنها تخضع لمجموعة من المبادئ، هي بمثابة قواعد مُسلم بها تخضع لها المرافق العامة أثناء تقديمها لخدماتها التي تهدف بها إلى الجمهور، وهذا من أجل تنظيم عمل المرافق العامة و استمراريتها و ضمان تقديم خدماتها على أحسن وجه للمرتفقين .

[1] الأمر 03/06 الصادر في 15 يوليو 2006،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية،"جريدةرسمية"،العدد 46 ، الصادرة في 16 يوليو 2006.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 236/10،المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،"جريدة رسمية "، العدد 85 ،الصادرة في 7 أكتوبر 2010.

[3] عبد الرزاق صديقي ،المرجع السابق ،ص 14.

فهذه المبادئ من بينها ما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام، وهي مبدأ المساواة بين المنتفعين مبدأ استمرارية المرافق العامة ومبدأ قابلية المرفق العام للتكييف.

بالإضافة إلى خضوعه إلى مبادئ أخرى هناك من الفقهاء من يعترف ويقربها وهناك من يعتبرها امتداد لمبادئ أخرى، فهي ليست قائمة بذاتها هي مبدأ مجانية المرافق العامة و مبدأ حياد المرافق العامة.

أولا: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة :

سبق و أن تم التعرض إلى مبدأ المساواة بالشرح و التفصيل بصفة عامة من خلال إعطاء تعريف له و التطرق إلى بعض القوانين التي تعرضت له، ثم تم التعرض إليه بصفة خاصة من خلال توضيح كيفية تجسيد المساواة بين المرشحين في مرحلة الإبرام .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ يجد تطبيقه كذلك في مرحلة التنفيذ من خلال تحقيق المساواة بين المنتفعين من المرفق العام وهو يقع كالتزام على عاتق المفوض له أثناء تسيير المرفق العام .

ولا يقصد بالمساواة هنا الانتفاع بصورة مطلقة متساوية ومتشابهة وإنما المساواة تتحقق بالانتفاع وفقا للشروط والقيود التي يفرضها القانون، أي تطبيق القانون على جميع المنتفعين سواء بسواء دون تمييز.[1]

فعلى المرفق العام أن يضع شروطا عامة موضوعية يجب أن تتوفر في كل من يريد الانتفاع بخدمات المرفق العام مثل تحديد رسم معين مقابل الخدمة، كما يجب عليه أن لا يضع أية شروط من شأنها أن تخل بمبدأ المساواة و توجد التفرقة والتمييز .

كما تقوم المساواة كذلك بين المكلفين بتسيير المرافق العامة [2] والموظفين وذلك من خلال عدم التمييز بين المرشحين للوظيفة العامة والموظفين في حد ذاتهم، شريطة أن يكونوا في وضع مماثل [3]، فلا يقتصر هذا المبدأ على العلاقة بين المرافق العامة والمنتفعين منها فقط .

ثانيا :مبدأ استمرارية المرفق العام :

تتولى المرافق العمومية القيام بخدمات أساسية للمواطنين و تؤمن حاجات جوهرية في حياتهم مثل الكهرباء والماء والغاز، كما أن أغلب الناس تعتمد على مرفق النقل العمومي في التنقل داخل و خارج المدنية .

---

[1] عبد الرزاق صديقي، المرجع نفسه، ص 41.
[2] المرجع نفسه، ص 42.
[3] مروة هيام، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى و طرق إدارتها – الاستهلاك الأشغال العامة – التنظيم المدني)، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 2016، ص 57.

وعليه يجب أن يكون عملها منتظم ومستمر دون انقطاع أو توقف، و من السهل أن يتصور الإنسان مدى الارتباك الذي ينجم عن تعطيل مرفق عن المرافق و لو لمدة قصيرة .[1]

كما أن عدم الاستمرارية لبعض المرافق يعني عدم استمرارية الدولة أي لا وجود لها، من خلال هذا يتضح أن هذا المبدأ يعني الدولة بالدرجة الأولى و ليس المنتفعين و هذا طبعي لأن استمرارية الدولة و جماعاتها العامة هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور[2]، ولهذا أجمع الفقهاء على اعتبار استمرارية المرفق أحد المبادئ الأساسية التي تحكم عمل المرفق العام.[3]

و يقصد باستمرارية المرافق العمومية أن يكون عملها منتظم و مستمر دون انقطاع مهما كانت الظروف التي يمكن أن تواجهها .[4]

هذا ما جسده التعديل الدستوري المؤرخ في 6 مارس 2016 في المادة 99 منه : "يمارس الوزير الأول زيادة على السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور الصلاحيات الآتية :..، سهر على حسن سير الإدارية العمومية"[5].

فهذا المبدأ نجده في مجالات مختلفة فمثلا نجد نص المادة 3 من قانون رقم 01/02 المؤرخ في 5 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء و الغاز كالتالي: " يعتبر توزيع الغاز و الكهرباء نشاطا للمرفق العام و تهدف المرفق العام إلى ما يلي : تمويل الزبائن غير المؤهلين في أحسن شروط الإنصاف في المعاملة و الاستمرارية"[6].

و نصت المادة 3 ف 1 من المرسوم التنفيذي رقم 188/90 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات على: "تضطلع هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات بالمهام التي تستهدف ضمان ديمومة العمل الإداري و حسن المصالح العمومية "[7].

---

[1] عمار الدين بوطيب، النظام القانوني للمرافق العمومية، (مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر)، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة،2015/2014، ص 41.

[2] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 10.

[3] عماد الدين بوطيب، المرجع السابق، ص 41.

[4] سوهيلةفوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 230.

[5] التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بموجب قانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، "جريدة رسمية "، العدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

[6] القانون رقم 01/02، المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ا"جريدة رسمية"، العدد 08، الصادرة في 6 فبراير سنة 2002.

[7] المرسوم التنفيذي رقم 18/90، المؤرخ في 23 يونيو سنة 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها في الوزارات ،"جريدة رسمية "، العدد 26، الصادرة في 27 يونيو 1990.

و نجد المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها و لاسيما المادة 5 ف 1 التي تنص " تتمثل مهمة الكاتب العام، تحت سلطة الوالي، فيما يلي :

-يسهر على العمل الإداري و يضمن استمراريته .....".

وتضيف المادة 10 ف 11 من نفس المرسوم التنفيذي "يسهر رئيس الدائرة زيادة على ذلك على الإحداث الفعلي و التسيير المنتظم للمصالح المترتبة على ممارسة الصلاحيات المخولة بموجب التنظيم المعمول به للبلديات التي ينشطها"[1] .

وتجدر الإشارة أن عبارة "للمصالح المترتبة" يقصد بها "للمرافق المترتبة"، كما تم النص على هذا المبدأ في الأحكام المتعلقة بقطاع المياه وأكد على ضرورة عمل المرافق المتعلقة بالتطهير و توزيع مياه الشروب باستمرار دون انقطاع إلا في الحالات الاستثنائية مثل القوة القاهرة...[2]

ونصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 232/03 المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات على ما يلي: " يجب أن تساهم أهداف المرفق العمومي للمواصلات السلكية و اللاسلكية بما يلي ....ديمومة تقديم الخدمات العمومية".[3]

ويفرض تطبيق مبدأ الاستمرارية التزامات على عاتق كل من السلطة المفوضة والمفوض له و الموظفين المكلفين بتشغيل المرفق العام، فبالنسبة للسلطة المفوضة يمنع عليها اتخاذ أي قرارات أو لوائح من شأنها تعطيل المرفق العام عن أداء الخدمات التي كان يقدمها، أما بالنسبة للمفوض له فهو ملزم بإدارة و تسيير المرفق العام في اتخاذ كل التدابير الكفيلة بمواجهة أي طارئ يعيق استمراريته [4]، أما بخصوص الموظفون العموميون، هم يخضعون بدورهم لقاعدة الاستمرارية[5]، وهذا الأمر يطرح عدّة مسائل منها :

أ. تقيد حق الإضراب : أصبحت ممارسة الإضراب مشروعة مبدئيا فهو معترف به و يمارس في إطار قانون[6]، وعليه صدر القانون 11/90 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها

[1] المرسوم التنفيذي رقم 215/94، المؤرخ في 23 يوليو سنة 1994، يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها، "جريدة رسمية "، العدد 26، الصادرة في 27 يونيو 1990.
[2] قانون رقم 12/05، مرجع سابق .
[3] المرسوم التنفيذي 232/03، المؤرخ في 24 يونيو سنة 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، "جريدة رسمية "، العدد 39، الصادرة في 29 يونيو سنة 2003.
[4] شهناز كندي، مرجع سابق، ص 39.
[5] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 485.
[6] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، سنة 2013، ص 57، 58 .

و ممارسة حق الإضراب[1]، الذي وضع قيودا و شروطا لممارسة هذا الحق من طرف المرافق العامة، ، ضمانا لاستمرارية تقديم خدماتها للجمهور وعلى رأسها الالتزام بتقديم ما يسمى بـ : " القدر الأدنى من الخدمة "[2].

ب.تنظيم الاستقالة: الاستقالة هي حق معترف به للموظف و تمارس في إطار قانوني، فهي منظمة [3] و لا تكون بطريقة اعتباطية وإنما تتم بتقديم طلب كتابي من الموظف يفصح من خلاله عن إرادته الصريحة في قطع علاقته بالإدارة بصفة قطعية[4] إلى السلطة المخولة لها صلاحية التعيين، و يتوجب على هذا الموظف أن يؤدي واجباته الوظيفية إلى حين صدور قرار من السلطة[5] ، فتقديم الاستقالة لا يرتب أي أثر إلا بعد قبولها من السلطة المخولة لها ذلك[6]، وهذا من أجل تجنب تعطيل استمرارية المرفق في تقديم خدماته .

ج . نظرية الموظف الفعلي: هذه النظرية تعتبر إحدى تطبيقات مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام، و الموظف الفعلي، هو شخص أو فرد يمارس أعمال لم يعين فيها بالشكل القانوني الرسمي إما لعدم صدور قرار بتعيينه أصلا وإما لأن قرار تعيينه صدر معيباً و بشكل مخالف للقانون .

الحكمة من خلق هذه النظرية هي ضمان دوام سير المرفق العام بانتظام[7].

ه. نظرية الظروف الطارئة: مفاد هذه النظرية أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري أحداث و وقائع استثنائية عامة، سوءا كانت اقتصادية أو سياسية أو طبيعية ولم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد وخارجة عن إرادة المتعاقد، أو حدوث اضطرابات في الوضعية المالية له، يكون له الحق في المطالبة بتعويضه عن الخسائر التي لحقت به جراء هذه الحوادث .

والهدف من هذه النظرية هو تمكين المتعاقد مع الإدارة من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى تتمكن الإدارة من تقديم الخدمات العامة التي تعهدت بتلبيتها للجمهور .

---

[1] المادة 5 من قانون رقم 11/90، المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، "جريدة رسمية "، العدد 17، الصادرة في 25 أبريل 1990.
[2] شهناز كندي، مرجع سابق، ص40.
[3] المادة 217 من الأمر رقم 03/06، مرجع سابق .
[4] المادة 218 من الأمر رقم 03/06، المرجع نفسه .
[5] المادة 219 من الأمر رقم 03/06، المرجع نفسه.
[6] المادة 220 من الأمر رقم 03/06، المرجع نفسه .
[7] محمد رفعت عبد الوهاب، أحكام ومبادئ القانون الإداري، بدون طبعة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2005، ص 210.

كذلك تهدف هذه النظرية إلى الحفاظ على التوازن المالي للعقد، ذلك بتدخل المصلحة المتعاقدة و تحملها كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية[1].

و – عدم جواز الحجز على أموال المرفق العام: يحتاج كل مرفق للقيام بنشاطه إلى أموال كالعقارات والمنقولات، ولو خضع المرفق في مجال الحجز للقواعد العامة لأدى ذلك إلى مباشرة إجراءات الحجز على ممتلكاته و هو ما يترتب عليه إلحاق الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق، لذا و عملا بمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وجب أن تخضع أموال المرفق إلى نظام قانوني متميز يهدف إلى المحافظة عليها تحقيقا للنفع العام و هو تمكين المرفق من أداء خدمة للجمهور، و بالتالي لا يجب الحجز على أمواله لما يترتب عليه من تعطيل لسير المرفق[2].

ثالثا :مبدأ قابلية المرفق العام للتكييف :

المصلحة العامة ليس بالشيء الجامد يستحيل أن يطرأ عليه أن تغيير، وإنما يمكن أن تتغير حسب احتياجات الناس وتطور التقنيات وبالتالي فإن العاملين في المرافق العامة لا يكتسبون حقوقا في الإبقاء على تنظيم جامد للمرفق العام[3].

وعليه فإن من بين أهم المبادئ التي تحكم سير المرفق العام هو مبدأ قابلية المرفق العام للتكييف،و يتضمن هذا المبدأ إمكانية مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية التي توجد في البيئة التي يوجد فيها المرفق العام والتي تفرضها ضروريات المصلحة العامة وتطور حاجات المنتفعين[4].

ولهذا فإنه على المرفق العام أن يتلقى بعض التعديلات بغية تلبية المتطلبات الجديدة(مثال: إن كلية الحقوق في الجزائر استوعبت نحو 6000 طالبا في عام 1975-1976 بدل 1000 طالب في 1962-1963، وهذا ما استدعى بالضرورة إيجاد أبنية جديدة ومدرسين جدد، ومناهج تربوية جديدة)[5].

---

[1] أسماء بن غربية، تفويضات المرفق العام في ظل التحولات الجديدة وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15، (مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر)، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية،2017، ص 23.

[2] أسماء بن غربية، المرجع نفسه، ص 24.

[3] سعد جورج، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية، الجزء الأول، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية،2011، لبنان، ص 271.

[4] شهناز كندي، المرجع السابق، ص 42.

[5] أحمد محيو، المرجع السابق، ص 488.

وفي الحقيقة فإن مبدأ قابلية المرفق للتغيير هو امتداد لاستمرارية المرفق العام إذ أنه يعطي للإدارة الحق في تعديل قواعد تنظيم المرفق و قواعد سيره أو تشغيله وقتما تشاء، و هو حق ينسجم مع الطبيعة اللائحية لتنظيم سير المرفق العام[1].

ومؤدى ذلك أنه مادامت الحياة الإدارية متطورة لأنها وليدة رغبات الأفراد المتجددة فإن مقتضات بقاء المرفق تستلزم من السلطة الإدارية تحديثه وإدخال التعديلات عليه وفقا لما يستجد من اكتشافات علمية و ابتكارات تقنية .[2]

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ المراعية للمصلحة العامة حتى لا تفقد المرافق العامة علاقتها بالمرتفقين، وبمفهوم المصلحة العامة المعبرة عن إرادتهم فكلما عبر المرفق عن طموحات المرتفقين وفقا للمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية كان أقرب إليهم والعكس صحيح، فإذا لم يعبر المرفق عن المصلحة العامة المتطورة فإنه يمكن أن يكون هناك احتياجات و عدم رضى من المرتفقين .

وهذا ما هو حاصل في كل الدول العربية إذ تعاني من احتجاجات و منها الجزائر في الفترة الممتدة من جانفي إلى مارس 2011، ويعود السبب في ذلك وبدرجة أولى إلى عدم تكيف المرفق مع مقتضيات جديدة للمصلحة العامة وصعوبة التكيف والتأقلم مما خلق نوع من عدم الفعالية في المرافق العامة و انتشار البيروقراطية والفساد[3].

وقد كُرس هذا المبدأ من طرف المشرع الجزائري من خلال عدّة نصوص نذكر منها :

– المرسوم التنفيذي 131/88 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن، من خلال نص المادة 6 و المادة 21 الفقرة 3 منه[4].

– المرسوم التنفيذي 188/90 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات و يظهر ذلك من خلال نص المادة 2 الفقرة 8[5].

[1] داود عبد الرزاق الباز، الإدارة العامة (الحكومة) الإلكترونية و أثرها على النظام القانوني للمرفق العام و أعمال موظفيه، طبعة أولى، بدون دار نشر، الكويت، 2004م، ص 164.
[2] داود عبد الرزاق الباز،المرجع نفسه، ص 164.
[3] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 216.
[4] المرسوم التنفيذي رقم 131/88، المؤرخ في 4 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، "جريدة رسمية"، العدد 27، الصادرة في 6 يوليو سنة 1988.
[5] المرسوم التنفيذي رقم 188/90، مرجع سابق .

– المرسوم التنفيذي 101/91 المتضمن منح امتياز الأملاك الوطنية والصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالمرفق العمومي للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، وذلك من خلال نص المادة 08 الفقرة 1 منه[1].

– المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، وذلك من خلال نص المادة 3 منه[2].

– المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و ذلك بالنص عليه في المادة 209 منه[3].

رابعا :مبدأ مجانية المرافق العامة :

المصلحة العامة هي هدف سامي للمرفق العام تدخلت الدولة لتحقيقه بعد عجز الأفراد عن تحقيق ذلك، وهي تقتضي استفادة الجميع من هذا المرفق، لهذا وجب تأمينها لضمان استفادة الجميع منها.

فالهدف هو تحقيق المصلحة العامة وليس الربح وهذا ما يميز نشاط المرفق العام، لكن اختلاف طبيعة المرافق العامة و توسعها جعل من الصعب تطبيق هذا المبدأ تطبيقاً مطلقاً ليتقلص إلى بعض المجالات الحيوية فقط، فبسبب صعوبة تطبيقه من جهة وكذا تغير أهداف المرفق العام خاصة منه التجاري و الصناعي أصبح يبحث عن الربح.

فالمجانية لا يمكنها أن تكون مبدأ مشتركا لكل المرافق العمومية بمختلف أنواعه، فإذا كان هذا المبدأ يجد التطبيق في المرافق العمومية الإداري، فإنه غير ذلك في المرافق العمومية التجارية و الصناعية، كون أن هذه الأخيرة تجد مصادرها المالية الأساسية من الثمن الذي يدفعه المرتفقين.

فوجود هذه المرافق العامة الاقتصادية حدّ من مبدأ المجانية لأن هذا الأخير وإن أمكن تطبيقه على المرافق العامة الإدارية لاسيما المدارس والجامعات، إلا أنه لا يمكن تطبيقه على المرافق العامة الاقتصادية[4] .

ورغم عدم إمكانية تطبيقه على جميع المرافق العامة، إلا أنه مكرس دستوريا في بعض المجالات[5]، فمثلا كرست الدولة مبدأ مجانية التعليم والصحة في دستور 1996 في المادة 50 والمادة 53 منه،وأقرته

[1] مرسوم تنفيذي رقم 101/91، المؤرخ في 20 أبريل سنة 1991، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون، "جريدة رسمية"، العدد 19، الصادرة في 24 أبريل سنة 1991.
[2] المرسوم التنفيذي 199/18، مرجع سابق .
[3] المرسوم التنفيذي 247/15، مرجع سابق.
[4] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 238.
[5] المرجع نفسه، ص 239.

المادة 65 من التعديل الدستوري لـ 2016: "....التعليم العمومي مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون ...."

لكن مجانية الصحة لم يتطرق إليها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري لسنة 2016، بل أشار إلى فئة معينة في المجتمع تستفيد من شروط العلاج متكفل بها من طرف الدولة، إذ نصت المادة 66 منه على أنه :" ....تسهر الدولة على توفر شروط العلاج للأشخاص المعوزين ...."[1].

و يمكن التمييز بين نوعين من المجانية :

أ. مجانية مطلقة: و يقصد بها عدم دفع مقابل مباشر لخدمة المرفق العام، حيث تُقَدم خدمات المرفق بصفة مجانية لكل المواطنين دون أي استثناء ودون مراعاة للوضعية الاجتماعية أو أي اعتبار آخر كالتعليم العالي، ودون أي مقابل مالي سواء كان مقابل رمزي أو حقيقي.

ب. مجانية نسبية: و هي الأخرى لها وجهان: الوجه الأول خاص بفئات معينة، فالمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تقدم خدمات غير مجانية لكن نظراً لأهميتها بالنسبة لكافة فئات المجتمع وبسبب عجز بعض الفئات عن دفع المقابل المالي للخدمة قد يجيز القانون مجانية تقديم هذه الخدمات بالنسبة لبعض الفئات المعوزة، الهدف من هذه المجانية النسبية هو ضمان استفادة كل طبقات المجتمع من الخدمة التي يقدمها المرفق العام، فالمصلحة العامة تجد معناها وصداها أكبر في المرافق العامة المجانية[2].

والوجه الثاني يتمثل في المجانية غير المطلقة، ويقصد بها أن ثمن الخدمة العامة لا يقابل الثمن الحقيقي للخدمة المؤداة بل هو ثمن رمزي فقط.

من هنا يمكن القول أن المجانية محصورة في بعض المجالات الإدارية فقط، إلا أن هذا لا يعني أن المرافق العامة الصناعية والتجارية وحتى المُسَيرة من قبل الخواص عن طريق عقود الامتياز تقدم خدماتها وفق سعر حقيقي للخدمة المقدمة، لأنه في الأخير تحمل في طياتها خصوصيات المصلحة العامة المنشأة لأجلها، ولهذا تحاول التوفيق بين المصلحة العامة وما تقتضيه، والربح الذي يمكّنا من تحقيق التوازن المالي من خلال فرض أسعار عادلة وعقلانية تتلاءم مع الخدمة المقدمة للمرتفقين وتضمن المصلحة العامة التي يستهدفها المرفق العام[3].

---

[1] أحمد بن يحي، مصطفى بن علال، تفويض المرفق العام وفقا للتشريع الجزائري، (مذكرة نهاية الدراسة للحصول عل شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، سنة 2019، ص 15.
[2] نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص 239.
[3] المرجع نفسه، ص 241، 242.

خامسا: مبدأ حياد المرفق العام :

يجد مبدأ الحياد أساسه في مبدأ المساواة ويعد تطويرا له كما يشكل أحد عناصر علمانية الدولة، و يهدف هذا المبدأ إلى احترام حرية المعتقد لدى الفرد وإلى حسن عمل المرفق العام بعيدا عن التدخل في الجنس أو لون أو عقيدة المنتفعين من خدماته، ومعظم الفقهاء لا يتناولون مبدأ الحياد كمبدأ مستقل عن المساواة بل يعتبرونه نتيجة لمبدأ المساواة.

وبالرجوع إلى تعريف الحياد الذي يعرف على أنه: " هو عدم أخذ موقف في اتجاه معين"، ومن هنا فالحياد أوسع من المساواة ويشملها، بل المساواة هي التي تعتبر نتيجة للحياد الواجب من طرف مسير المرفق العام[1].

وقد كُرس هذا المبدأ بصفة صريحة في المادة 25 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي نصت على أن: " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"، بالإضافة إلى المادة 10[2] المقابلة للمادة 9 من دستور 1996[3] والتي جاء نصها كالتالي: "لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يأتي :

- ممارسات الإقطاعية والجهوية، و المحسوبية .

-إقامة علاقات الاستغلال والتبعية ...".

كما نصت المادة 41 من القانون الأساسي للوظيفة العامة بأنه " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة و بدون تحيز"[4].

كما نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 199/18على أن: " الطلب على المنافسة إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدّة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم، والموضوعية في معايير انتقاءهم وشفافية العمليات، وعدم التحيز في القرارات المتخذة"[5].

فالحياد يستدعي القيام بالخدمة العمومية بدون ميول أو جهوية أو محسوبية بل تحكمها فقط المصلحة العامة، هو يعني سير المرفق وتقديم خدماته بحيادية وعدم التحيز بمرتفقين معينين سواء لأسباب عرقية أو سياسية ...الخ، مما ينتج عنه مساواة الجميع أمام المرفق العام، لهذا فمبدأ الحياد هو من المبادئ الأساسية في المرفق العام[6].

---

[1] نادية ضريفي، المرجع نفسه، ص 243.
[2] التعديل الدستوري لـ 2016، مرجع سابق .
[3] دستور 1996، مرجع سابق .
[4] القانون رقم 03/06، مرجع سابق .
[5] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق .
[6] نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 243.

المطلب الثاني: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام

تبرم عقود تفويض المرفق العام في الجزائر وفقا لطريقة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة (الفرع الأول)، وفي حالة إعلان السلطة المفوضة عدم الجدوى من الطلب على المنافسة بمفهوم المرسوم التنفيذي رقم 199/18 تبرم عقود التفويض وفقا لطريقة التراضي الذي يمثل الاستثناء عن القاعدة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صيغة الطلب على المنافسة

لمعرفة هذا الإجراء أكثر لابد من التطرق إلى تعريفه طبقا لما ورد في المرسوم التنفيذي رقم 199/18 (أولا)، ثم نتعرض إلى مراحل الطلب على المنافسة (ثانيا).

أولا: تعريف الطلب على المنافسة :

يعتبر الطلب على المنافسة إجراء يهدف للحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدّة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية المعاملات وعدم التحيز في القرارات المتخذة، ويمنح تفويض المرفق العام للمرشح الذي قدم أفضل عرض، و هو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط، حيث يقع على عاتق السلطة المفوضة المانحة للتفويض التزامات عديدة تتمثل في وجوب احترام قواعد المنافسة الحرّة في اختيارها للمفوض له[1].

كما عرفته المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام على أنه: "إجراء يهدف الحصول على أفضل عرض من خلال وضع عدّة متعاملين في منافسة بغرض ضمان المساواة في معاملتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة، يمنح تفويض المرفق العام للمرشح الذي يقدم أفضل عرض ،وهو ذلك الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية و المالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط ...."[2].

بالإضافة إلى ذلك نجد في تفويض تسيير خدمات المياه أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 105 من قانون المياه 12/05 عرض الأمر على المنافسة ومنح الامتياز للمتعاملين الاقتصاديين الذين يملون مؤهلات مهنية و يقدمون ضمانات مالية كافية، وتلتزم الإدارة بالملائمة بين مصلحتها في تنفيذ

[1] مونة مقلاتي، إلهام فاضل، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 2018، جامعة باتنة 1، منشور ،http://fdsp.univ-guelma.dz/sites/default/files/doc/com14.pdf، ص 10.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق .

مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف و بين حرية المنافس و ذلك بعدم إعاقتها و إساءة استخدام سلطتها الإدارية في انتقاء و اختيار المتعاقد معها .[1]

من خلال هذا التعريف يمكن القول بأن الطلب على المنافسة يمثل الصيغة الأكثر تنافسية لأنه يسمح للجميع بتقديم عروضهم للمشاركة في هذا الإجراء دون أن يكون هناك استثناء أو قيد في ذلك، و بالتالي فهو يضمن وسع ما يمكن توفيره من مشاركة و يتضمن أكبر قدر ممكن من الشفافية للاعتماد على الطابع الشكلي في كل إجراء.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم ينص على الأشكال التي يمكن أن يتخذها الطلب على المنافسة، عكس ما هو معمول به في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، من خلال التحديد المنظم للأشكال التي يتخذها طلب العروض مما ينتج عن ذلك توسيع مجال مبدأ المنافسة.[2]

ثانيا: مراحل الطلب على المنافسة :

يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين :

المرحلة الأولى: يتم خلال هذه المرحلة الاختيار الأولي للمرشحين على أساس ملفات الترشح، و يجب أن تظهر الوثائق المكونة لملف الترشح والمحدد في الجزء الأول من دفتر الشروط و عنوانه "دفتر ملف الترشح " في لوح الإعلان عن العروض[3].

وإذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرّة الأولى في حالة :

- عدم استلام أي عرض .
- استلام عرض واحد .

فإنه يُعاد الطلب على المنافسة بنفس الإجراء للمرّة الثانية وفق الأشكال نفسها .

وإذا تبين بعد الطلب على المنافسة للمرّة الثانية في حالة :

- عدم استلام أي عرض .
- عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط .

[1] قانون المياه رقم 12/05 ،مرجع سابق .
[2] إيمان كرميش، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 199/18، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019، ص 22.
[3] حسام الدين بوركيبية، مرجع سابق، ص 199.

ففي هذه الحالة تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي[1].

المرحلة الثانية: تتمثل في دعوة المرشحين الذين تم انتقائهم أثناء المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط[2].

يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و تنفيذها، ويشمل دفتر الشروط جزئيين :

الجزء الأول: عنوانه " دفتر ملف الترشح " يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المرشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها ويحدد هذا الجزء معايير اختيارالمرشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يلي :

- **القدرات المهنية**: وهي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسير المرفق العام.
- **القدرات التقنية** : وهي الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.
- **القدرات المالية**: وهي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

الجزء الثاني: وعنوانه " دفتر العروض " و يتضمن:

- **البنود الإدارية والتقنية**: تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض و إختيار المفوض له والبنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، وكذا كل البيانات الوضعية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض .
- **البنود المالية:** التي تحدد الترتيبات المتعقلة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق العام المعني للتفويض .

ويجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له، وكذا كيفيات حسابه[3].

الفرع الثاني: صيغة التراضي:

جعل المرسوم التنفيذي 199/18 أسلوب التراضي إجراء استثنائي لإبرام عقود تفويض المرفق العام كتبعة لعدم تجاوبه مع مبدأ المنافسة باعتباره يحرر السلطة المفوضة من تلك القيود الشكلية و الإجرائية

[1] شهناز كندي، مرجع سابق، ص 44،45 .
[2] أمال بالراشد، فرشة الحاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18، (مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2019/2018، ص 36.
[3] المادة 13، المرسوم التنفيذي رقم199/18، مرجع سابق .

المفروضة على أسلوب الطلب على المنافسة،فتقوم السلطة المفوضة بكل حرية باختيار مفوض له مباشرة، إلا أن هذه الحرية لا تمنع من إخضاع أسلوب الترضي لتنظيم قانوني معين في حالات محددة قانونا[1].

أولا: تعريف أسلوب التراضي :

القصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام هو تحرير الإدارة من الخضوع للقواعد الإجرائية، إذ من خلال هذه الطريقة يمكن للإدارة أن تختار المرشح مباشرة دون التقيد بالإجراءات التي يجب أن تتبع عند اعتماد أسلوب الطلب على المنافسة، فيكون رضاها واضح من حريتها في الاختيار.[2]

وقد عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 التراضي بأنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، و يمكن أن يكتسب التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة"[3] .

ثانيا: أنواع التراضي :

نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 199/18 على أنه: "يمكن أن يأخذ التراضي صيغة التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة "[4].

وعليه يمكن تصور نوعين من التراضي تراضي بسيط و تراضي بعد الاستشارة .

أ- **التراضي البسيط:** عرفت المادة 18 من نفس المرسوم بأن التراضي البسيط إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير مرفق بعد التأكد من قدراته المالية و المهنية و التقنية[5].

1-**حالات اللّجوء إلى التراضي البسيط** : أوضحت المادة 20 من نفس المرسوم الحالات التي يتم اللّجوء فيها إلى إجراء التراضي البسيط و هي :

1-1في حالة الخدمات التي لا يمكن تفويضها إلا لمفوض وحيد يحتل وضعية احتكارية: و هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الاحتكار.

[1] إيمان كرميش، مرجع سابق، ص 57.
[2] مونة مقلاتي، إلهام فاضل، المرجع السابق، ص 12.
[3] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.
[4] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق .
[5] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع نفسه .

وللاحتكار أوجه عديدة أهمها الاحتكار القانوني والاحتكار الفعلي، إلا أن المشرع لم ينص على هذين النوعين من الاحتكارات، فمهما كان نوع الاحتكار يعتبر نقيض المنافسة الحرة التي فحواها ممارسة إنتاج أو بيع نفس السلطة أو الخدمة من قبل أعوان متعددين يتساوون في حظوظ ممارسة هذه العلميات الخارجية بشأن هذه السلطة أو الخدمة في سوق معينة .[1]

فالممارسات المعرقلة للمنافسة الحرة تم النص عليها في المادة 6 من قانون المنافسة 03/03 [2]، حيث بين تنوعها بين التشجيع المصطنع لأن الأسعار من خلال الإغراق، وكذلك الممارسات التمييزية بتطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات مع الشركاء و الأعمال المضيقة للمنافسة المتمثلة على الخصوص في الحد من الدخول إلى السوق، أو في ممارسة النشاطات التجارية وتركيز الإنتاج في تجميعات إنتاجية بما يضر المنافسة .[3]

2-1: في حالة الاستعجال: أوضحت المادة 21 حالات الاستعجال كالتالي :

1-2-1: عندما تكون اتفاقية تفويضات المرفق العام سارية المفعول موضوع إجراء فسخ.

2-2-1 : استحالة ضمان استمرارية المرفق العام من طرف المفوض له.

1-2– 3: رفض المفوض له إمضاء الملحق الذي يكون موضوعه تمديد الآجال[4].

ب. التراضي بعد الاستشارة: هو ثاني شكل من أشكال التراضي وذلك وفقا للمادة 17 من المرسوم التنفيذي 199/18 التي تنص على أن: " التراضي بعد الاستشارة إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له من بين ثلاثة مرشحين على الأقل"[5].

فالتراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه السلطة المفوضة لإبرام عقودها بإقامة المنافسة بين عدة مرشحين مدعوين خصيصا لذلك ويلاحظ على هذا الأسلوب أنه يكرس مبدأ المنافسة و لو بصفة جزئية على اعتبار أن السلطة المفوضة تستدعي على الأقل ثلاثة مرشحين مؤهلين و تستشيرهم وتفتح المجال للمنافسة فيما بينهم لاختيار المترشح الذي تراه مؤهلا لتسيير المرفق العام [6].

[1] النوي الخرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص 180.
[2] الأمر رقم 03/03، المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003، المتعلق بالمنافسة، "جريدة رسمية"، العدد43، الصادرة بتاريخ 20 يوليو سنة 2003.
[3] النوي الخرشي، المرجع السابق، ص 181.
[4] عثمان بن دراجي، مرجع سابق، ص 190.
[5] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.
[6] إيمان كرميش، المرجع السابق، ص 58.

وما يمكن استخلاصه هو أن أسلوب التراضي بعد الاستشارة يختلف عن أسلوب التراضي البسيط فهو يضمن و لو بقدر قليل المنافسة التي تكاد تنعدم نهائيا في التراضي البسيط .

إن المرسوم التنفيذي 199/18 لم يوضح كيف تقام الاستشارة ولم يحدد الأجل الذي تتم فيه الاستشارة و لم يحدد المعايير التي تتم على أساسها الاستشارة [1].

1-**حالات التراضي بعد الاستشارة**: تلجأ السلطة المفوضة إلى التراضي بعد الاستشارة في حالات منصوص عليها في المادة 19 من نفس المرسوم و هي :

1-1 عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، وفي هذه الحالة يتم اختيار المفوض له من بين المرشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة .

1-2 عند تفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدع 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 مسبقاً السلطة المفوضة بعد التأكد من قدراتهم المالية و المهنية و التقنية التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام المعني [2].

وفي الأخير ما يمكن قوله هو أن اتفاقية تفويض المرفق العام تُبرم وفقا لأسلوب الطلب على المنافسة هذا كأصل عام، إلا أن لهذه القاعدة استثناء وهو التراضي، هذا الأخير له وجهان تراضي بسيط ويكون في حالات حددتها المادة 20 من المرسوم التنفيذي 199/18 وتراضي بعد الاستشارة والذي يكون كذلك في حالات معينة حددتها المادة 19 من نفس المرسوم .

[1] إيمان كرميش، المرجع نفسه، ص 59.
[2] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق .

الفصل الثاني

الإطار الرقابي لاتفاقية تفويض المرفق العام.

الفصل الثاني: الإطار الرقابي لاتفاقية تفويض المرفق العام

سعياً من الدولة في الحفاظ على المال العام ورغبةً منها في القضاء على أشكال الفساد وتحقيق الرّشادة في الإنفاق فقد أولت اهتماماً كبيراً بالرقابة على تفويضات المرفق العام، نظراً لأهميتها في تحقيق ذلك المسعى فقد خصصت في إطار المرسوم التنفيذي 199/18 فصلا كاملا للرقابة على تفويضات المرفق العام تحت عنوان رقابة تفويضات المرفق العام هذا فيما يتعلق بالجانب الإداري للرقابة على تفويضات المرفق العام ، أما بالنسبة للجانب القضائي فتعد الرقابة القضائية على هذا النوع من العقود الإدارية من الآليات الفعالة إذ تكمن أهميتها في توفير ضمانات ضد تعسف الإدارة وخروجها عن الأحكام القانونية هذا من جهة وحماية المال العام من جهة أخرى من مختلف أشكال الفساد والتبديد.

وعليه فقد منح المشرع الجزائري للقاضي سلطات واسعة سواء في المجال الإداري من خلال رقابة القاضي الإداري فيما يخص دعاوى الإلغاء والتعويض ودعاوى الاستعجال، أما في المجال الجزائي فتظهر الرقابة من خلال مكافحة القاضي الجزائي لمختلف جرائم الفساد التي قد تُرتكب في إطار إبرام أو تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام .

المبحث الأوّل :آليات الرقابة على تفويضات المرفق العام .

السلطة التنفيذية وفي إطار رقابتها على اتفاقية تفويضات المرفق العام خصصت ضمن المرسوم التنفيذي رقم 199/18 فصلا كاملا للرقابة على تفويضات المرفق العام تحت عنوان رقابة تفويضات المرفق العام ، تطرقت من خلاله إلى الرقابة القبلية و التعدية على تفويضات المرفق العام ، وهذا ما يعكس اهتمامها بهذا النوع من الرقابة كونها تُساهم في التقليل من الأخطاء والانحرافات التي قد ترتكب من قبل أحد أطراف العقد قبل الوصول إلى مرحلة توقيع الجزاء .

يتمثل هذا النوع الوقائي من الرقابة على تفويضات المرفق العام في الرقابة القبلية على تفويضات المرفق العام (المطلب الأول)، والرقابة التعدية على اتفاقية تفويضات المرفق العام (المطلب الثاني)، سيتم التفصيل فيه كالتالي :

المطلب الأوّل :الرقابة القبلية على تفويضات المرفق العام .

يلعب هذا النوع من الرقابة دوراً بالغَ الأهمية كونه يُمارس قبل دخول العقد حيز التنفيذ مما يمنع الأخطاء والتجاوزات التي تمس بمشروعية العقد ويضمن الاحترام المتبادل بين طرفيه .

وينقسم هذا النوع من الرقابة إلى رقابة قبلية داخلية (الفرع الأول) تمارس من طرف لجنة تم استحداثها بموجب المرسوم التنفيذي 199/18 وهي لجنة اختيار وانتقاء العروض، ورقابة قبلية خارجية (الفرع الثاني) تمارسها لجنة تفويضات المرفق العام، بالإضافة إلى بعض الأجهزة التابعة لوزارة المالية وهي رقابة المراقب المالي والمحاسب العمومي .

الفرع الأوّل: الرقابة القبلية الداخلية على عقد تفويض المرفق العام .

نظراً للغاية المبتغاة من تفويض المرافق العامة، فإنه كان لازماً إخضاعها لرقابة قبلية داخلية تُمارس من طرف لجنة تسمى لجنة اختيار وانتقاء العروض، الهدف من هذه الرقابة هو احترام المبادئ العامة التي تحكم المرافق العامة من جهة وضمان اختيار الشخص المناسب صاحب الكفاءة لتنفيذ عقد التفويض من جهة أخرى، وهذا ما تم النص عليه صراحة في المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

أولا : تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض :

باستقراء نص المادة 75من المرسوم التنفيذي رقم 199/18نجد أن لجنة اختيار وانتقاء العروض تتشكل من موظفين مؤهلين يتم اختيارهم وفقاً لكفاءتهم ، يتم تعيينهم من طرف السلطة المفوضة، عدد أعضاء هذه اللّجنة حدّدته المادة السابقة الذّكر [1]،

بـ 6 أعضاء من بينهم الرئيس[2] اشترط فيهم المشرع شرط الكفاءة ، هذا ما نستشفه من نص المادة 76 من نفس المرسوم التنفيذي [3] .

لكن كان من الأجدر إضافة شرط التخصص بأن تضم تشكيلة اللّجنة خبراء ماليين وتقنيين وقانونيين، فغياب شرط التخصص من شأنه أن يوّلد إشكالية اتخاذ قرارات غير مشتركة للّجنة والتي يُفترض فيها أن تكون قائمة على مبدأ وحدّة أغلبية الأعضاء [4] .

ولعل هذا الأمر سوف يتم تداركه من خلال اللّجوء إلى عقد دورات تكوينية وتأهيلية وفق المادة 211 و 212 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 واللّتان تضمنتا ضرورة قيام الموظفين بدورات تكوينية هذا من أجل تحسين كفاءاتهم ومؤهلاتهم [5]، وتستمر مدّة عضوية اللّجنة 3 سنوات قابلة للتجديد [6].

ثانيا : اختصاصات لجنة اختيار وانتقاء العروض :

يخضع تفويض المرفق العام لمجموعة من الإجراءات التي تختلف حسب اختلاف مراحل الإبرام، هذه الإجراءات تتم قبل المنح المؤقت للتفويض وهي محددة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، وكذا المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [7].

فمن خلال قيام اللّجنة بهذه الجملة من الإجراءات تكون بدورها قد مارست الرقابة القبلية على عقد تفويض المرفق العام .

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع السابق .

[2] المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع نفسه .

[3] المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع نفسه .

[4] نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي ، المرجع السابق ، ص 8 .

[5] المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، مرجع سابق .

[6] المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع السابق

[7] نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي ، المرجع السابق ، ص 10 .

أ -الإجراءات المتبعة في مرحلة فتح العروض : تتبع لجنة اختيار وانتقاء العروض مجموعة من الإجراءات في مرحلة فتح العروض، وذلك باحترام إجراء الإعلان عن المنافسة كإجراء أوّلي، ثم بعدها تقوم اللّجنة بفتح عروض المرشحين وفق شروط معينة [1].

فبالنسبة للإعلان تقوم الإدارة باستدعاء المتخصصين في مجال التعاقد وذلك للحصول على عدد من العارضين ما يتيح فرص الانتقاء لدى المصلحة المتعاقدة، فالهدف منه هو إيصال العلم إلى كل الراغبين في التعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ومكان وزمان إجراء العقد، فالإعلان عن رغبة الإدارة في التعاقد يفتح المجال للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة إذ أن عدم وجود هذا الإجراء [2] سيؤدي حتما إلى غبن طائفة من المنافسين وقصر المنافسة على بعض منهم فقط [3].

وهذا الإعلان يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات جاء تحديدها في المادة 27 عن المرسوم التنفيذي رقم 18 /199 فلابد من مراعاتها[4] .

وذلك من أجل الحرص على شفافية الإجراءات [5]، كما يجب أن ينشر هذا الإعلان وفق ما حددته المادة 25 من المرسوم التنفيذي 199/18 والتي جاء نصها كالتالي : " يجب أن يُنشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية و اللغة الأجنبية "[6].

وبالنسبة لدور لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة فتح العروض تحدده المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 من خلال التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص، القيام بفتح الأظرفة، وكذا إعداد القائمة الاسمية للمرشحين أو المرشحين الذين تم انتقاؤهم حسب الحالة وتاريخ وصول الأظرفة ، كما تقوم بإعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض مع تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة و تحرر محضر عدم الجدوى

[1] المرجع نفسه ، ص 11 .

[2] حورية بن أحمد ، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2018 ، ص 38 .

[3] المرجع نفسه ، ص 38 .

[4] انظر المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

[5] نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي ، المرجع السابق ، ص 13 .

[6] المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع السابق .

عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، إضافة إلى تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومُؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة [1].

ب . الإجراءات المتبعة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة فحص ملفات التعهد : تتولى لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة فحص ملفات التعهد القيام بمهمة دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمرشحين ، وكذا كفاءاتهم وقدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط، وإقصاء ملفات التعهد غير مطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط ، مع إعداد قائمة المرشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة ، كما تقومبتحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، إضافة إلى تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء ، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة ، و تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مُرقم ومُؤشر عليه مسبقاً عن مسؤول السلطة المفوضة[2]

ج . الإجراءات المتبعة من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة فحص العروض : تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض خلال هذه المرحلة بدراسة عروض المرشحين المنتقين أولياً[3]، حيث تقوم اللّجنة بدراسة العروض المقدمة من المرشحين المقبولين بتقييمها بحسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط وتقوم بعدها بإعداد قائمة العروض مرتبة ترتيباً تفضيلياً حسب النقاط المتحصل عليها[4]،كما تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، إذ يجب أن تكون عروض المرشحين الذين يتم انتقاؤهم مطابقة لدفتر الشروط [5]، كما تُعد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفاضليا ، وتحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة ، إضافة إلى تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة ، وتسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مُرقم ومُؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة ، مع دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء [6].

[1] المرجع السابق .

[2] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم1999/18، المرجع نفسه.

[3] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع نفسه .

[4] المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع نفسه .

[5] المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع نفسه .

[6] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع نفسه .

وفي حالة ما إذا تم تقديم ملفات ناقصة فإن هذه الأخيرة لا يمكن قبولها وإنما بإمكان لجنة اختيار وانتقاء العروض أن تطلب عند الاقتضاء من المرشح تقديم وثائق تكميلية لتدعيم العروض ، خلال أجل محدد عن طريق السلطة المفوضة [1].

د . الإجراءات المتبعة عن طريق لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة المفاوضات : تتمحور صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة المفاوضات حول دعوة المرشح أ و المرشحين الذين تم انتقاؤهم المعنيين بالمفاوضات عن طريق مسئول السلطة المفوضة و التفاوض مع كل مرشح معني بالمفاوضات كل على حدة مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 [2].

حيث تتفاوض اللجنة مع المرشحين المقبولين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما مدّة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء والتي لا يمكن أن تتجاوز الآجال المقررة حسب كل شكل من أشكال تفويض المرفق العام كما يلي :

- عقد الامتياز : مدته القصوى 30 سنة ، قابلة للتمديد عن طريق ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة 4 سنوات كحد أقصى [3].
- عقد الإيجار : مدته القصوى 15 سنة قابلة للتمديد عن طريق ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة لا تتجاوز 3 سنوات كحد أقصى .
- عقد الوكالة المحفزة : مدته القصوى 10 سنوات قابلة للتمديد بموجب ملحق مرّة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة لا تتجاوز 2 سنتين كحد أقصى .
- عقد التسيير : مدته القصوى 5 سنوات قابلة للتمديد بموجب ملحق مرّة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة لا تتجاوز 1 سنة كحد أقصى [4].

وبالإضافة إلى حالات التمديد المنصوص عليها يمكن تمديد مدّة اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة 1 سنة بموجب ملحق لحاجات استمرارية المرفق [5].

[1] المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع نفسه .

[2] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع نفسه .

[3] شهناز كندي ، مرجع سابق ، ص 56 .

[4] المرجع نفسه ، ص 56 .

[5] المرجع نفسه ، ص 57 .

كما تقوم إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض بالإضافة إلى تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة تفاضلياً، و اقتراح المرشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض[1]، فإذا رفض المرشح الذي استفاد من المنح المؤقت للتفويض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الاتفاقية ، يمكن للسلطة المفوضة بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض أن تلجأ للمرشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العرض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض [2].

ثالثا : مدى فعالية رقابة لجنة اختيار وانتقاء العروض :

رغم أهمية الرقابة التي تقوم بها لجنة اختيار وانتقاء العروض ودورها في الكشف عن الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء ، وذلك من خلال فحص ومراجعة الإجراءات من أجل التحقق من صحتها وسلامتها ، حفاظا على المصالح الإدارية وضمان سيرها الحسن وحماية مصالحها المالية وتجسيداً لمبدأ الشفافية [3].

إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 199/18 جعل رأي هذه اللّجنة استشاري فقط وليس مُلزم إذ جعل من خلال نص المادة 41 منه أن الكلمة الأولى والأخيرة تعود للسلطة المفوضة التي لها حق إبرام اتفاقية التفويض، كما أنها تملك سلطة تقديرية في إتمام التعاقد أو العدول عنه بإلغاء التفويض عندما ترى أن الظروف المحيطة لا تتلاءم مع المصلحة العامة [4].

الفرع الثّاني : الرقابة القبلية الخارجية على تفويضات المرفق العام .

تعتبر الرقابة القبلية الخارجية في مجال اتفاقية تفويض المرفق العام آلية لضمان حسن التقيد بالتشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا الإطار قبل دخولها حيز التنفيذ من قبل أطرافها سواء تعلق الأمر بالسلطة المفوضة أو المفوض له، وهي لا تقل أهمية عن الرقابة الداخلية وهي تمارس من طرف عدّة

[1] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع السابق .

[2] عمار كوسة، نسيم سعودي، مداخلة بعنوان الرقابة القبلية على تفويضات المرفق العام في الجزائر قراءة في المرسوم التنفيذي 199/18، للملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد =الإنفاق العام ، (قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 247/15)،كلية الحقوق والعلوم السياسية بالتعاون مع مخبر الأمن الإنساني (الواقع ،الرهانات والآفاق)، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 06نوفمبر 2018 ، ص 6 .

[3] شهناز كندي، المرجع السابق ، ص 57 .

[4] المرجع نفسه، ص 58 .

هيئات لكل منها إجراءاتها المختلفة والمهام المُسندة إليها ضمانا لحسن تنفيذ عقد التفويض وعدم الخروج عن الأحكام العامة [1].

تمارس هذه الرقابة من طرف لجنة تفويضات المرفق العام (أولا) المراقب المالي في مجال تفويضات المرفق العام (ثانيا)، المحاسب العمومي في مجال تفويضات المرفق العام (ثالثا).

أولا : رقابة لجنة تفويضات المرفق العام :

تم استحداث لجنة تفويضات المرفق العام بموجب المرسوم التنفيذي 199/18 كما هو منصوص عليه في المادة 78 منه[2]،نصت على تشكيلتها المادة 79من نفس المرسوم التنفيذي إذ يوجد لجنتان ، لجنة على مستوى الولاية ولجنة على مستوى البلدية يختلفان من حيث التشكيلة،كما أشارت نفس المادة في فقرتها الثانية، إلى أن اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ضمن اختصاص لجنة تفويضات المرفق العام المُنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها، حيث أنه إذا كانت هذه المؤسسة ذات الطابع الإداري التي أبرمت الاتفاقية متواجدة على مستوى البلدية، فإنها تخضع لرقابة لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى البلدية، وإذا كانت على مستوى الولاية فإنها تخضع لرقابة اللجنة المتواجدة على مستوى الولاية [3].

ما يلاحظ على تشكيلة هذه اللّجان هو غياب الوالي كممثل في هذه التشكيلة والاكتفاء بتمثيله بنائب عنه، كما يلاحظ غياب التوازن العضوي في التشكيلة حيث نجد أن السلطة المفوضة ممثلة بعضوين في حين الباقي ممثل بعضو واحد .

وما يلاحظ أيضا هو غياب تشكيلة المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت هذه الأخيرة هي التي تقوم بإبرام عقد التفويض .

بالإضافة إلى أن المشرع لم يذكر رئيس المجلس الشعبي البلدي كعضو في هذه اللجنة، وإنما اكتفى فقط بذكر ممثله هذا بالنسبة إلى لجنة البلدية هذا بعكس ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، الذي أكد على عضوية رئيس المجلس الشعبي البلدي في تشكيلة لجنة البلدية، وفي حالة غيابه يمثله نائب عنه حسب المادة 174 منه .

---

[1] نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي، مرجع سابق ، ص 25 .

[2] انظر المادة78من المرسوم التنفيذي رقم199/18، المرجع السابق.

[3] انظر المادة 79من المرسوم التنفيذي رقم199/18، المرجع نفسه.

وما هو جدير بالملاحظة أيضا هو تعزيز تشكيلة السلطة المفوضة بممثلين في حين تم الاكتفاء بممثل واحد للمجلس الشعبي البلدي حسب المادة 174 منه [1].

وبالنسبة لتعيين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام فإنه يكون بموجب مقرر من السلطة المفوضة بناء على اقتراح من السلطة التي ينتمون إليها لمدة 3سنوات قابلة للتجديد، وهذا ما جاءت به المادة80 من نفس المرسوم التنفيذي[2]

أ. اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام : لقد نصت المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على الاختصاصات التي تتمتع بها هذه اللّجنة، ويمكن حصر هذه الاختصاصات في الموافقة على المشاريع، منح التأشيرة، وأخيرا دراسة الطعون،

1- فبالنسبة للموافقة على المشاريع فإنها توافق على مشاريع دفاتر الشروط ومشاريع اتفاقية المرفق العام ومشاريع ملاحق اتفاقيات المرفق العام.

1-1- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط : تخضع مشاريع دفاتر الشروط التي تضعها السلطة المفوضة لرقابة لجنة تفويضات المرفق العام على اعتبار أنها أحد الركائز التي ينبني عليها اختيار المرشح إذ يجب أن يتضمن ملف الترشح الوثائق المحددة في دفتر الشروط المُعد من طرف السلطة المفوضة مسبقاً ، وهي مقيدة باحترام البنود التي يجب أن يتضمنها دفتر الشروط ، وحسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 فإن دفتر الشروط يحتوي على جزأين[3]:

- **الجزء الأول :** بعنوان "دفتر ملف المرشح " يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المرشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح، وكذا كيفيات تقديمها ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المرشحين لتقديم عروضهم.
- **الجزء الثاني :**فعنوانه "دفتر العروض " ويتضمن :

- **البنود الإدارية والتقنية :** وتتمثل في كافة المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له، و البنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني ، وكذا كل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل تفويض [4].

[1] نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي ، المرجع السابق ، ص 26 .

[2] انظر المادة 80من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

[3] المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع نفسه .

[4] شهناز كندي ، مرجع سابق ، ص 60 .

- **البنود المالية :** التي تحدد الترتيبات المتعلقة بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلطة المفوضة ، أو ذلك الذي يدفعه عند الاقتضاء مستعملو المرفق المعني بالتفويض [1] .

فالسلطة المفوضة ملزمة باحترام جميع هذه البنود وأي إخلال منها للأحكام التي يتضمنها دفتر الشروط يجعل لجنة تفويضات (المرفق) بتصرف العام تتدخل عن طريق رفض الموافقة على مشروع دفتر الشروط [2].

2-1– الموافقة على مشاريع اتفاقيات المرفق العام : السلطة المفوضة وفي إطار اختيارها للمفوض له ، ملزمة باحترام إجراءات معينة، فبالإضافة إلى جانب إتباع الإجراءات العامة لإبرام عقد التفويض من خلال اللّجوء إلى صيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة ثم اللّجوء إلى التراضي كطريق استثنائي في إبرام الاتفاقية ، هناك كذلك بعض المعايير الواجب مراعاتها عند اختيار المتر شح [3].

فبالرجوع إلى نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 نجد أنها حددت بعض الشروط الواجب احترامها وهي أن يكون المفوض له شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري وله القدرة على تحمل مسؤولية التفويض والخضوع لمبادئ المرفق العام و الحرس على تلبية احتياجات مستعملو المرفق، وكذا التأكد من القدرات المهنية والمالية والتقنية من طرف السلطة المفوضة قبل اختيار المرشح[4].

فالسلطة المفوضة مُلزمة باحترام جميع هذه الشروط وأخذها بعين الاعتبار عند إعداد مشروع اتفاقية التفويض، وإلا تعرضت للرفض من طرف لجنة تفويضات المرفق العام [5] .

3-1– الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقية تفويض المرفق العام :تتمتع السلطة المفوضة بإمكانية إبرام ملاحق [6]. وهذا ما نصت عليه المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، وذلك وفقاً لشروط معينة وهي عدم إمكانية إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية [7]، و أن لا يُعدل الملحق موضوع

---

[1] المرجع نفسه ، ص 61.

[2] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي ، المرجع السابق ، ص 28 .

[3] المرجع نفسه ، ص 29 .

[4] المرسوم التنفيذي رقم199/18، المرجعالسابق.

[5] نسيمة رحماني،حكيمة سحالي ، المرجع السابق ، ص 29 .

[6] عرفت المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 147/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مرجع سابق ، الملحق بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة .

[7] المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، المرجع السابق .

اتفاقية التفويض، كما لا يجب أن يتعلق الملحق بإنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له[1] إضافة إلى عدم إمكانية تعديل مدّة الاتفاقية باستثناء حالة الامتياز أين يمكن التعديل مرّة واحدة بموجب ملحق على أن لا تتعدى مدّة التمديد 4 سنوات حسب المادة 53 الفقرة 3 . [2]

في حالة الإيجار تمدد كحد أقصى ب 15 سنة المادة 54 ، وفي حالة الوكالة المحفزة يمكن تمديد المدّة بموجب ملحق مرّة واحدة على أن لا تتعدى مدّة التمديد سنتين 2 المادة 55 الفقرة 7 [3] .

تلتزم السلطة المفوضة بالتقيد بشروط اللّجوء إلى إبرام الملاحق وهي خاضعة لرقابة لجنة تفويضات المرفق العام في هذا المجال إذ تعتبر صاحبة الاختصاص في منح الموافقة على مشاريع هذه الملاحق ويمكن أن ترفض في حالة إخلال السلطة المفوضة بأحد هذه الشروط [4] .

2 – منح التأشيرة للاتفاقيات المُبرمة :لا بدّ للسلطة المفوضة أن تحصل على تأشيرة الموافقة على إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام من طرف لجنة تفويضات المرفق العام قبل البدء في تنفيذ الاتفاقية ، حتى تتمكن من الشروع في التنفيذ.

وما يلاحظ على المشرع أنه قد أغفل من خلال المرسوم التنفيذي رقم 199/18 عن حالة رفض التأشيرة والمدة التي يجب أن تصدر فيها اللّجنة قرارها بمنح التأشيرة أو الرفض، وهذا عكس ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في نص المادة 78 منه التي تنص :" تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة الصفقات للمصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال عشرون يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللّجنة ويسير أجل دراسة الطعون بموجب المادة 82 "[5] .

3 – دراسة الطعون :يمكن تصور نوعين من الطعون بخصوص اتفاقية تفويضات المرفق العام . النوع الأول يرفع من قبل المرشحين غير المقبولين في قرار المنح المؤقت ، والنوع الثاني يتمثل في الطعن في قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام من قبل أي مرشح محتج[6] .

1/3 – دراسة الطعون في حال رفض قرار المنح المؤقت لاتفاقية تفويضات المرفق العام :تصدر السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت حسب ما جاء في المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم

[1] المادة 22من المرسوم التنفيذي رقم199/18،المرجع نفسه

[2]المرجع نفسه .

[3] المرجع نفسه .

[4] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع السابق ، ص 30 .

[5]نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي، المرجع نفسه ، ص 30 .

[6] شهناز كندي ، المرجع السابق ، 62 .

199/18، حيث يمكن لأي مرشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة أن يرفع طعناً أمام لجنة تفويضات المرفق العام خلال أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ [1] إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض ، وهذا ما أكدت عليه المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، وبالعودة إلى الأحكام العامة فإن الطعن بخصوص المنح المؤقت لا يكون في حالة التراضي البسيط حسب مقتضيات المادة 85 من المرسوم الرئاسي 247/15.

إذ تتولى لجنة تفويضات المرفق العام دراسة ملف الطعن وتتخذ بشأنه القرار في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ استلامها للطعن ويجب عليها أن تبلغ قرارها إلى السلطة المفوضة وإلى صاحب الطعن مع ضرورة أن يكون قرارها معللا حسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 .

غير أنه لم يتم إيضاح فيما إذا كان قرار اللّجنة إلزامي في حالة تأييدها للاعتراض على المنح المؤقت أم هو مجرد رأي غير ملزم، وإنما تم الاكتفاء فقط باشتراط أن يكون القرار معللا دون الإشارة إلى قوته الإلزامية.

وبانقضاء أجل الطعن أمام اللجنة يتم إعداد اتفاقية التفويض التي تبرم مع المرشح المقبول من اللّجنة وتسلم نسخة منها للمرشح المقبول .

2/3 – دراسة الطعون في حالة الاعتراض على إلغاء إجراء تفويض المرفق العام : يمكن للسلطة المفوضة إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض بشرط أن تقوم بإشعار قرار الإلغاء بنفس قواعد إشعار الدعوى للمنافسة كما يجب أن تقوم بتبليغه للّجنة تفويضات المرفق العام، ويمكن في هذه الحالة لأي مرشح الاحتجاج على قرار الإلغاء وذلك برفع طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 10 أيام ابتداء من تاريخ الإشهار حسب أحكام المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 [2] .

ب. مدى فعالية رقابة لجنة تفويضات المرفق العام : لدراسة مدى فعالية الدور النقابي للّجنة تفويضات المرفق العام فلا بدّ من النظر إلى الصلاحيات الممنوحة لها في إطار الرقابة القبلية لتفويض المرفق العام، إذ أن الاختصاص الأصيل لهذه اللّجنة هو مطابقة مشاريع دفاتر الشروط والاتفاقيات والملاحق التي تدخل في اختصاصها للتنظيم والتشريع المعمول به، والذي يُتوّج بالموافقة ومنح التأشيرة .

[1] نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي ، المرجع السابق ، ص 30 .

[2] نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي ، المرجع نفسه ، ص31 .

إلا أن الدراسة المعمقة لهذه الرقابة بينت لنا محدودية فعاليتها وذلك بالنظر إلى ما جاء في المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 والتي تنص على :"يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض ..." .

هذه المادة تشير إلى النهاية غير الطبيعية للتفويض وذلك بإلغاء التفويض من طرف الإدارة بالإرادة المنفردة ، فمما سبق يتضح لنا أن رقابة لجنة تفويضات المرفق العام ذات فعالية نسبية في ظل كل مراحل التفويض، فهذه المراحل تخضع لرقابة لجنة تفويضات المرفق العام بعدها تأتي السلطة المفوضة في نهاية الأمر لتعلق عدولها عن إبرام أو إلغاء التفويض في أي مرحلة لاحقة وتقوم فقط بتبليغ اللّجنة بعد إلغاء إجراء التفويض والإشهار كما تجدر الإشارة إلى أن رقابة لجنة تفويضات المرفق العام هي رقابة مطابقة فقط لا ترتق إلى رقابة الأداء ونوعية التسيير [1] .

ثانيا : رقابة المراقب المالي على تفويضات المرفق العام :

إن الرقابة السابقة على تنفيذ النفقات الملتزم بها الخاصة بميزانية الدولة تهدف إلى منع الأخطاء أو التجاوزات في الإنفاق قبل أن تحدث ، وهذه الرقابة تنقسم إلى قسمين : قسم يمارسه المراقب المالي وقسم يمارسه المحاسب العمومي [2] .

فبالنسبة لرقابة المراقب المالي فإننا سوف نتعرض إليها بالدراسة من خلال إعطاء تعريف للمراقب المالي ثم التطرق إلى المهام المنسوبة إليه، وأخيرا سوف نتطرق إلى نتائج رقابة المراقب المالي .

أ . تعريف المراقب المالي : المراقب المالي هو موظف يعين من طرف الوزير المكلف بالمالية من أجل القائم بمهمة الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها من طرف الإدارات العمومية [3] يساعده في ذلك مراقبين مساعدين معنيين بقرار وزاري [4] .

ب . اختصاصات المراقب المالي في مجال الرقابة على تفويضات المرفق العام :يتمتع المراقب المالي بمجموعة منالمهام في مجال الرقابة على عقود التفويض، فإلى جانب مهامه الرقابية منح له

---

[1] شهناز كندي ، المرجع السابق، ص 63 ، 64 .

[2] ياسين ناصر، المراقب المالي في التشريع الجزائري، (مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة - ، سنة 2014/2013 ، ص 62 .

[3] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 381/11 ، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 ، المتعلق بصالح الرقابة المالية ، "جريدة رسمية "، العدد 64، الصادرة في 27 نوفمبر 2011 .

[4] نسيمة قادري، الرقابة على الجامعات الإقليمية في النظام القانوني الجزائري، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه)،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – ، سنة 2017 ، ص 134.

المشرع اختصاصاً محاسبياً واستشارياً [1] ، إلا أنه ما يهمنا هنا هو الدور الرقابي للمراقب المالي في مجال عقود التفويض .

إذ تتمثل رقابة المراقب المالي في منح التأشيرات التي يجب الحصول عليها لإتمام المعاملات المالية للنفقة، فلا يمكن لأي إدارة عمومية أن تصرف أي اعتماد إلا إذا كان الالتزام بالنفقة صحيحاً ومؤشراً عليه من طرف المراقب المالي [2]، وتتمثل مهامه الرقابية في التأشير على :

- قرارات التعيين والتثبيت والقرارات التي تخص الحياة المهنية للموظفين ودفع مرتباتهم باستثناء الترقية في الدرجة .
- الجداول الاسمية التي تعدّ عند قفل كل سنة مالية .
- الجداول الأصلية الأولية التي تعدّ في بداية السنة المالية والجداول الأصلية المعدلة التي تطرأ أثناء السنة المالية .
- كل مقرر وزاري يتضمن إعانة أو تفويضات بالاعتماد أو تكفلا بالإلحاق أو تحويل اعتمادات .
- كل التزام يتعلق بتسديد مصاريف التكاليف الملحقة والنفقات التي صُرفت من الإدارة المباشرة والمثبتة بفاتورة نهائية [3].

ويجب على المراقب المالي عند القيام بالالتزام بالنفقات مراعاة صفة الأمر بالصرف وتوقيعه ومطابقة بطاقة الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وكذاالتأكد من توفر الاعتمادات المالية والمناصب القانونية،كمايسهر على مراعاة عدم التغيير التخصصي القانوني للنفقات و التأكد من وجود التأشيرات والآراء المسبقة التي سلمتها السلطات الإدارية المؤهلة لهذا الفرض تطبيقا للنصوص القانونية كتأشير الهيئة المكلفة بالرقابة وهي لجنة تفويضات المرفق العام، مع مراعاةمطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة، حيث يجب التأكد من احترام التسلسل الرقمي والزمني وإسناد كل عملية إلى البند المخصص في الميزانية [4] .

---

[1] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، مرجع سابق ، ص 34 .

[2] النخلة عبد اللاوي، المركز القانوني للمراقب المالي في الجزائر، (مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور – الجلفة - ، سنة 2017/2016 ، ص 8 .

[3] رفيق هطال، مراد قاسم ، الرقابة على النفقات العمومية (المفتشية العامة للمالية كنموذج)، (مذكرة لنيل شهادة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج – البويرة – ، سنة 2018 ،ص 40 .

[4] المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92،المؤرخ في 14نوفمبر1992،المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها،"جريدة رسمية "، العدد82،الصادرة في15نوفمبر1992.

ج . النتائج المترتبة عن رقابة المراقب المالي : ينتج عن أداء المراقب المالي لمهامه مجموعة من الآثار فإما أن يقوم بمنح التأشيرة أو رفض منحها مؤقتاً أو رفض منحها بشكل نهائي .

1 – قبول منح التأشيرة : يتأكد المراقب المالي من صحة العملية التعاقدية من الناحية الشكلية والموضوعية ثم يقوم بمنح التأشيرة، وذلك من خلال التأشير على وثيقة إدارية تسمى "بطاقة الالتزام " وتعتبر هذه الوثيقة بمثابة دليل على صحة الصفقة وشرعيتها وسلامة إجراءاتها [1] .

يتم التأشير بوضع طابع رسمي على كشف الالتزام والوثائق المرفقة للملف بعد التأكد من صحة كل المعلومات[2]، بعدها تودع السلطة المفوضة نسخة من مقرر التأشير وجوباً مقابل وصل استلام في غضون 15 يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليمياً في الإدارة الجنائية والضمان الاجتماعي وتصبح بعد ذلك قابلة للتنفيذ والتحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها على أساس تأشيرة المراقب المالي [3] .

2 – رفض منح التأشيرة : يمكن للمراقب المالي بعد أن يتفحص الملف المقدم إليه للالتزام بالنفقة أن يمتنع أو يرفض منح التأشيرة هذا ما أشارت إليه المادتان 195و196 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، وكذا المادة 10 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 414/92 المعدل والمتمم اللّواتي أشرن إلى أنه تكون محل رفض مؤقت أو نهائي من المراقب المالي بالالتزامات غير قانونية أو غير المطابقة للتنظيم المعمول به والرفض قد يكون مؤقت أو نهائي .

2-1 – الرفض المؤقت : يتخذ المراقب المالي قرار الرفض المؤقت للتأشيرة في حالة نقص في الوثائق أو إهمال غير مقصود من طرف السلطة المفوضة، مع إمكانية تدارك هذا التعاون عن طريق تصحيحه مع الأخذ بعين الاعتبار التحفظات والملاحظات التي يقدمها المراقب المالي، وطبقا للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 414/92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، فإنه يقع على عاتق المراقب المالي بتبليغ الآمر بالصرف بالرفض

[1] حورية بن أحمد ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير)، كلية الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان-، سنة 2011، ص 153 .

[2] عياد بوخالفة ، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – ، سنة 2018 ، ص 72 .

[3] حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص 153.

المؤقت عن طريق تحريره لمذكرة يدّون فيها الملاحظات التي عاينها مستندا إلى نصوص قانونية تبرر عدم منحه التأشيرة مؤقتاً [1] .

2-2 – الرفض النهائي : يعتبر الرفض النهائي الوسيلة الأساسية في يدّ المراقب المالي لضمان مشروعية الصفقة وضمان تصحيح الأخطاء التي يقع فيها الآمرون بالصرف وأخذ ملاحظات وتحفظات الرفض المؤقت بعين الاعتبار، ويكون هذا الرفض عند معاينة المراقب المالي لمخالفات جسمية لقواعد المحاسبة العمومية [2] و في حالة الإخلال التام بالقواعد العامة وعدم الامتثال لتصحيح بعض التحفظات المقدمة من طرف المراقب المالي كعدم توفر الإعتمادات المالية الكافية و عدم تصحيح الأخطاء والثغرات[3]

وتطبيقا للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 374/09 والتي تعدل أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها، فإنه يتعين على المراقب المالي تبليغ الأمر بالصرف بالرفض النهائي عن طريق تحرير مذكرة يدّون فيها الملاحظات التي عاينها مستندا إلى نصوص قانونية تبرر عدم منحه التأشيرة نهائيا [4] .

ولقد منح المشرع للآمر بالصرف تقنية مالية في حالة الرفض النهائي لمنح التأشيرة عن طريق المراقب المالي تتمثل في إجراء (التغاضي)، إذ يمكن للآمر بالصرف في حالة الرفض النهائي للالتزام بالنفقات أن يتغاضى عن ذلك تحت مسؤوليته بمقرر معلل يعلم به الوزير المكلف بالميزانية هذا حسب المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 السالف الذكر، والتي نصت :" في حالة رفض نهائي للالتزام بالنفقات المنصوص عليها في المادتين 06 و 07 من هذا المرسوم، يمكن للآمر بالصرف أن يتغاضى عن ذلك تحت مسؤوليته، بمقرر معلل يعلم به الوزير المكلف بالميزانية، يرسل الملف الذي يكون موضوع التغاضي فوراً إلى الوزير المعني أو الوالي المعني حسب الحالة " [5]

غيرأنه لا يمكن اللّجوء إلى إجراء التغاضي في حالة ما إذا كان سبب الرفض النهائي يرجع إلى ما يلي:

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 374/09 ، المؤرخ في 16نوفمبر 2009 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 414/92 ، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يُلتزم بها ، "جريدة رسمية"، العدد67، الصادرة في 19نوفمبر 2009 .

[2] حفيظة نوار، رقابة الهيئات المالية على الصفقات العمومية، (مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة - ، سنة 2017 ، ص 3 .

[3] عياد بوخالفة، مرجع سابق،ص73.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 374/09 ، المرجع السابق .

[5] المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المرجع السابق.

– صفة الأمر بالصرف - عدم توافر الاعتمادات - انعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم - انعدام الوثائق الثبوتية المتعلقة بالالتزام - التخصيص غير القانوني للالتزام بهدف إخفاء إما تجاوزات للاعتمادات وإما تعديلات لها أو تجاوز المساعدات المالية في الميزانية [1] .

ثالثا: رقابة المحاسب العمومي على تفويضات المرفق العام :

أما بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي فإنه يمارسها من أجل التأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية، وهي رقابة تهتم في الغالب بشرعية الإنفاق التي تقتضيها مطابقة النفقة بالاعتماد المالي المخصص وفقا لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية المحتواة في القانون 21/90 المؤرخ في 1990/08/05 [2] .

ولقد أعطى المشرع تعريفا للمحاسب العمومي وحدد مهامه كالتالي، كما سوف نتطرق إلى النتائج المترتبة على الرقابة التي يقوم بها المحاسب العمومي .

أ . **تعريف المحاسب العمومي :** عرفت المادة 23 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية المحاسب العمومي على أنه : " يعد المحاسب العمومي كل شخص يعين قانونا للقيام بالعمليات التالية :

– تحصيل الإيرادات ودفع النفقات - ضمان حراسة الأموال والسندات أو القيم - حركة حسابات الموجودات

– تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والأموال " .

وبالرجوع إلى المادة 34 من نفس القانون والتي نصت :"يتم تعيين المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضعون أساسا لسلطته " [3] .

وللإشارة فقط فإن التعيين خاص بالموظفين التابعين لوزارة المالية،أما الاعتماد فهو خاص بالمحاسبين الخارجين عن وزارة المالية.

---

[1] المادة 19من المرسوم التنفيذي رقم 414/92، المرجع نفسه .

[2] محمد عباسة، آليات الرقابة على الصفقات العمومية دراسة حالة بلدية عين تادلس نموذجا، (مذكرة تخرج مقدمة من ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر)،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة عبد الحميد بن ناديس مستغانم، سنة 2018/2017 ، ص 37 .

[3] القانون رقم 21/90 ، المؤرخ في 15غشت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية ،" جريدة رسمية"، العدد 35 ، الصادرة في 15 غشت 1990 .

من خلال استقراء هذه المادة يتضح أن تعيين المحاسب العمومي على المستوى المحلي يتم وفقا للتعيين المباشر من طرف الوزير المكلف بالمالية بناء على اختياره هو دون الحاجة لاقتراح من جهة إدارية أخرى [1] .وهذا ما يحيلنا إلى أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 331/11 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم من الوزير المكلف بالمالية.

وباستقراء المادة 09 من المرسوم التنفيذي 311/91 المعدل والمتمم المحاسبين العموميين صنفان :

1 – المحاسبون العموميون الرئيسيون : وهم المكلفون بتنفيذ العمليات المالية الخاصة بالآمرين بالصرف الرئيسيين والآمرين بالصرف الثانويين .

2 – المحاسبون العموميون الثانويون : وهم يتولون جميع عمليات المحاسب الرئيسي [2].

ب . اختصاصات المحاسب العمومي في مجال الرقابة على تفويضات المرفق العام :يتمتع المحاسب العمومي بمجموعة من الصلاحيات التي خولها له القانون من أجل حماية المال العام فبعد تأشيرة المراقب المالي وجنة تفويضات المرفق العام يتولى المحاسب العمومي مهمة مراقبة مدى صحة الإجراءات ومطابقتها للقوانين والأنظمة، إذ نصت المادة الأولى من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية على أن "المحاسبة العمومية تطبق على الميزانيات والعمليات المالية الخاصة بالدولة والمجلس الدستوري ، والمجلس الشعبي الوطني ، ومجلسي المحاسبة والميزانية الملحقة ، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري" .

ونضرًا لكون أن عقود التفويض تُبرم من طرف الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإن المحاسبة العمومية تطبق على هذا النوع من العقود الإدارية [3]

يتولى المحاسب العمومي التأكد من صحة مجموعة من الإجراءات وهي مذكورة في المادة 36 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية كالتالي، مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها، كما يتولى مهمة التأكد من صفة الآمر بالصرف أو المفوض له، يتأكد أيضا من شرعية عمليات تصفية النفقات، وتوفير الاعتمادات و أن الديون لم تسقط آجالها أو أنها محل معارضة، إضافة إلى

[1] بومدين مشة، سيف الله بشري، دور المحاسب العمومي في تنفيذ العمليات المالية للدولة دراسة ميدانية بخزينة ولاية برج بوعريريج ، (مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر)، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، سنة 2017/ 2018 ، ص 09 .

[2] المرجع نفسه ، ص10.

[3] نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي ، مرجع سابق ، ص41 ، 42 .

ذلك فإنه يتأكد من الطابع الإجرائي للدفع وكذا تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها، مع التأكد من الصحة القانونية للمكسب الإبرائي[1]

ج . نتائج رقابة المحاسب العمومي في مجال تفويضات المرفق العام : بعد قيام المحاسب العمومي بالتأكد من مطابقة جميع الإجراءات المتعلقة بالمحاسبة العمومية، يتخذ إما إجراء صرف النفقة أو الرفض في حالة مخالفة بعض الأحكام .

1 – الموافقة على صرف النفقة : بعد التأكد من توفر الإعتمادات المالية المخصصة وتوفر كل العمليات المقدمة من طرف الآمر بالصرف ووجود الكفالات ووضعية الأشغال مع إرفاقها بتأشيرة الخدمة ومحضر التسليم المؤقت أو النهائي للمشروع، يقوم بتحرير صك خزينة أو بريد لفائدة الدائن بعد تدوين العملية في مختلف السجلات وفق الآجال القانونية المحددة قانونا .

يُرسل المحاسب العمومي نسخة من الأمر بالصرف إلى الآمر بالصرف عليها تأشيرة التسديد هذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 46/93 " يرسل المحاسبون العموميون إلى الآمرين بالصرف نسخة من الأمر بالصرف أو الحوالة ، عليها تأشيرة التسديد وذلك بعد تحويلها إلى نفقات ". .

2 – رفض صرف النفقة : في حالة ما إذا لم يتم التطابق بين الأمر بالدفع والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها يبلغ المحاسب العمومي رفضه بصرف النفقة كتابياً في أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من تاريخ تسلمه الأمر بالدفع وفي هذه الحالة تكون السلطة المفوضة أمام حالتين :

1/2 – تصحيح المخالفات :تقوم الهيئة المعنية بالرقابة بتصحيح المخالفات والأخطاء المادية المسجلة وإخطار المحاسب العمومي كتابياً .

2/2 – التسخير : بإمكان الآمر بالصرف في حالة ما إذا قام المحاسب العمومي بإيقاف عملية دفع النفقة أن يتجاوز ذلك عن طريق ما يسمى بإجراء "التسخير" ، حيث يطلب هذا الأخير كتابيا وتحت مسؤوليته دفع النفقة على أن يتضمن الأمر بالصرف التسخير زيادة على الأسباب المبررة لذلك عبارة "أطلب من المحاسب العمومي أن يدفع تحت مسؤوليتي "، وهذا ما جاءت به المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91/314[2] ، فتنتفي مسؤولية المحاسب العمومي في حالة امتثاله لإجراء التسخير ، وهذا ما نصت عليه المادة 48 من القانون 21/90 [3] .

---

[1] قانون رقم 21/90، المرجع السابق .

[2] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، مرجع سابق، ص 42،43.

[3] القانون رقم 21/90، المرجع السابق .

إلا أنه على المحاسب العمومي أن يرفض إجراء التسخير إذا كان الرفض معللا بالأسباب التالية :

– عدم توفر الإعتمدات المالية ما عدا بالنسبة للدولة - عدم توفر الأموال في الخزينة - انعدام أداء الخدمة -الطابع غير الإبرائي للنفقة - انعدام تأشيرة اللّجنة المُكلفة بالرقابة [1].

المطلب الثاني: الرقابة البعدية على اتفاقية تفويضات المرفق العام .

تحتل الرقابة على تفويضات المرفق العام أهمية بالغة كونها متعلقة بالمال العام ولهذا كان لزاماً إخضاعها لرقابة مُجدّية تضمن الحافظ على تلك الأموال من مختلف أنواع الاستغلال والفساد .

فبالإضافة إلى هذه الرقابة، فإن المرسوم التنفيذي 199/18 جاء بمجموعة من المواد التي جاءت في القسم الثاني من الفصل الرابع تحت عنوان"الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام"،نضم من خلالها هذه الرقابة والتي تكون بعد دخول العقد حيز التنفيذ.

تُمارس هذه الرقابة من قبل السلطة المفوضة صاحبة الاختصاص (الفرع الأول)، ومن قبل الأجهزة المالية المتمثلة في المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة تحت عنوان الرقابة المالية اللاحقة على تفويضات المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول :رقابة السلطة المفوضة على المرفق العام المفوض :

تحكم العقود المدنية قاعدة عامة تتمثل في " العقد شريعة المتعاقدين " إذ لا يجوز نقضه أو تعديله أو إلغاؤه إلا بموافقة الطرفين وذلك من أجل تحقيق المساواة بين أطراف العقد ، إلا أنه في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد اعترف القضاء والقانون الإداري للمصلحة المتعاقدة وللسلطة المفوضة بسلطات وامتيازات واسعة تجعل هاتين السلطتين في مركز أعلى وأسمى من المتعاقد معها والمفوض له على التوالي، وهذا من أجل سير المرفق العام بانتظام وإشباع الحاجات العامة للجمهور وتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على المال العام .

كما تعدّ السلطة المفوضة هذا الحق من طبيعة المرفق العام التي تستلزم عدم تنازل السلطة العمومية عن المرفق كلية،بل تبقى في يدها سلطة الرقابة لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية، إذ يكون لها حق الإشراف وحق إجبار المفوض له على تنفيذ كافة الشروط الواردة في دفتر الشروط، فتمارس السلطة المفوضة رقابتها على تفويض المرفق العام من خلال الرقابة الميدانية وتقييم ما تم إنجازه (أولا)، ومن خلال سلطاتها في التعديل والفسخ وتوقيع الجزاء (ثانيا) .

[1] عياد بوخالفة، مرجع سابق ، ص 76 .

أولا : الرقابة الميدانية ورقابة التقييم التي تمارسها السلطة المفوضة على تفويضات المرفق العام :

تمارس السلطة المفوضة في إطار رقابتها على تنفيذ عقد التفويض جملة من الاختصاصات لضمان حسن سير المرفق العام، حيث خولها المشرع سلطة مراقبة عملية تنفيذ العقد من طرف المفوض له ، وذلك من أجل التأكد من احترامه لالتزاماته التعاقدية وتنفيذه للعقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه، وتكون رقابة هذه السلطة إما رقابة ميدانية أو تقييمية لما تم إنجازه من طرف المفوض له [1] .

أ . الرقابة الميدانية للسلطة المفوضة على عقود التفويض: تتحقق هذه الرقابة إما عن طريق مراقبة جميع الوثائق المتعلقة بالمرفق أو مراقبة التقارير التي يعدها المفوض له.

1 – مراقبة السلطة المفوضة للوثائق المتعلقة بالمرفق العام :

تعتبر السلطة المفوضة طرفاً في عقد تفويض المرفق العام وهي تتمثل استناداً للمرسوم التنفيذي 199/18 في الجماعات الإقليمية البلدية والولائية، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حسب أحكام المادة 04 من هذا المرسوم وهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة منها الحق في ممارسة الرقابة على كيفية تنفيذ المفوض له لالتزاماته التعاقدية والتأكد من أنها تتم وفق شروط العقد، وهذه الرقابة تمارس عن طريق الانتقال إلى موقع المرفق العام، أو استلام بعض الوثائق والاطلاع عليها وفحصها والتي يمكن أن تشتمل على حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق العام على اعتبار أنه مُلزم بمسك دفاتر منتظمة وفق قواعد المحاسبة المتعارف عليها والمعمول بها في القانون التجاري [2] ، فالمادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 نصت : " تتابع السلطة المفوضة تنفيذ المتعاقد اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير الميدانية التي يعدها المفوض له " [3] ،إذ أكدت على الرقابة الميدانية للسلطة المفوضة ومرافقة جميع الوثائق المتعلقة بالمرفق، فالمفوض له ملزم بوضع كافة الوثائق التي تطلبها منه الإدارة المفوضة تحت تصرفها [4]، إضافة إلى جميع الحسابات المالية المتعلقة بتسيير المرفق العام وذلك من أجل التأكد من مطابقتها لقواعد المحاسبة العمومية المعمول بها، والهدف من هذه الرقابة هو التحقق من أن المفوض له لا يتقاض من المنتفعين من المرفق رسوماً تفوق تلك المُتفق

[1] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع السابق، ص 47 .
[2] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع نفسه، ص 48 .
[3] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق .
[4] سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 245 .

عليها [1]، كما نصت المادة 110 من القانون رقم 12/05المتعلق بالمياه على ما يلي : " يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصر صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية " [2]،جاءت هذه المادة لتؤكد على ضرورة تقييد المفوض بجميع التزاماته المتعلقة بتنفيذ العقد وتوفير جميع الوثائق الضرورية للسلطة المفوضة للاطلاع عليها والتأكد من مطابقتها للشروط المتفق عليها في عقد التفويض ضمانا لحسن تسيير المرفق وتقديم أحسن الخدمات لمستعملي المرفق العام [3] .

2- مراقبة السلطة المفوضة للتقارير التي يرفعها المفوض له :

يلتزم المفوض له بإعداد تقارير عن المسائل المتعلقة بإجراءات تنفيذه للعقد وتكون هذه التقارير إما سداسية أو دورية ، تقوم بإرسالها للسلطة المفوضة لتقوم هذه الأخيرة بالتأكد من مطابقتها للكيفيات والآجال المتفق عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، هذا ما أكدته المادة 82 الفقرة 02من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

فجميع هذه التقارير التي يعدها المفوض له سواء كانت سداسية أو سنوية تعتبر بمثابة قرينة على مدى التزام هذا الأخير بتنفيذ اتفاقية التفويض وفق الشروط المتفق عليها وعدم خروجه عن الأحكام العامة،كما أنها وسيلة لتعزيز مبدأ الشفافية واحترام مبدأ المساواة بين المنتفعين من المرفق العام، ولم يحدد أي نص تنظيمي المعلومات الأساسية التي يتضمنها التقريرولكن السلطة المفوضة تركز على جودة الخدمات المقدمة، وعليه فإنه من أهم المعلومات الأساسية التي ينبغي أن يتضمنها التقرير [4] هي الوسائل التقنية المستخدمة في تشغيل المرفق العام و التعريفات المفروضة مقابل أداء الخدمات إلى المستفيدين ومدى تناسبها مع الخدمات المؤداة،وكذا تلبية المرفق العام للحاجات التي يطلبها المستفيدون من خدماته لاسيما ماله علاقة بمواعيد تأدية الخدمات، نشر المعلومات المتعلقة بالمرفق إلى المستفيدين وشرط استقبال الجمهور [5] .

[1] نوال إدير، لويزة بشري، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية -، سنة 2016/2015 ، ص 54 .

[2] قانون رقم 12/05 ، مرجع سابق .

[3] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع السابق، ص 49 .

[4] رزيقة لشلق،مرجع سابق، ص 46 .

[5] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع السابق، ص 49، 50 .

كما أكدت المادة 109 من القانون 12/05 المتعلق بالمياه على ضرورة إعداد تقارير سنوية من طرف المفوض له بنصها على :" يجب على المفوض له أن يقدم تقريرا سنويا يتضمن بشكل خاص الحسابات الخاصة بتنفيذ تفويض المرفق العام وتحصيلا لجودة الخدمة " [1] .

ب . رقابة التقييم التي تمارسها السلطة المفوضة على تفويض المرفق العام : حرصا من السلطة المفوضة على تنفيذ عقد التفويض والاستغلال الأمثل للمرفق العام وفق الأحكام والمبادئ العامة، تقوم بعملية الرقابة عن طريق تقييم ما تم إنجازه وكيفية استغلاله من طرف مستعملي المرفق العام، ولهذا تقوم السلطة المفوضة بعقد اجتماعات مع المفوض له ومراقبة مدى احترام المفوض له لالتزاماته اتجاه مستعملي المرفق العام [2] .

1 – عقد السلطة المفوضة للاجتماعات مع المفوض له : تجتمع السلطة المفوضة على الأقل مرّة كل ثلاثة أشهر مع المفوض له وذلك بهدف تقييم مدّى حسن سير المرفق العام والتأكد من جودة الخدمات المقدمة وكذا مدّى احترام مبادئ المرفق العام هذا ما أشارت إليه المادة 83 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 .

وفي إطار تقييم السلطة المفوضة لتسيير المرفق العام من طرف المفوض له، فإنها تعتمد جملة من المعايير وهي:

1/1 – التأكد من حسن إدارة المرفق العام : تنص المادة 22 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 :" لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض ويخضع لمبادئ المرفق العام ويلبي احتياجات المستعملين "، وعليه فإن اختيار الشخص الأنسب والكفئ لإدارة وتسيير المرفق العام يعتبر من أولويات السلطة المفوضة عند إبرام عقد التفويض فيتعين عليه ضمان التسيير الفعال والحَسن للمرفق العام [3] والالتزام بتنفيذ العقد شخصياً، إلا أنه يمكن للمفوض له اللّجوء إلى إجراء المناولة وهو أن يعهد المفوض له إلى شخص طبيعي أو معنوي تنفيذ جزء من الاتفاقية .

2/1 – التأكد من احترام مبادئ المرفق العام: فالمستقر عليه أن إبرام عقود تفويض المرفق العام يجب أن يكون ضمن ثلاثة مبادئ وهي: مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية أو ما يعرف بمبدأ المنافسة ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ الشفافية.

---

[1] القانون رقم 12/05، مرجع سابق .

[2] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع السابق، ص 50 .

[3] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع السابق، ص 50 ،51 .

ولكن هذه المبادئ مقترنة بتطبيق مجموعة من المبادئ الأخرى فالسلطة المفوضة أثناء منح عقد تفويض المرفق العام يجب أن تراعي مدى قدرة المفوض له على ضمان استمرارية وديمومة المرفق محل التفويض وأيضا مبدأ المساواة في المعاملة بين المرتفقين ومبدأ قابلية المرفق العام للتكيف، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 [1] و المادة 209 من المرسوم الرئاسي247/15[2].

3/1 – التحقق من جودة الخدمات لمستعملي المرفق العام : أصبح عامل الجودة أحد العوامل التي يرتكز عليها تفويض المرافق العامة ، فالدولة تستعين بذوي الخبرة والاختصاص للاستفادة منها وتحسين أداء المرافق العامة من حيث تلبية حاجيات المواطنين في تقديم جودة عالية للخدمات فمرفق المياه مثلا يحتاج إلى تقنيين وخبراء لتحسين كيفية الاستفادة من خدماتها لاسيما ما يتعلق بقنوات صرف المياه وأساليب التطهير لذا تلجأ الدولة لتفويض تسيير المرفق لصاحب الاختصاص هذا ما أكدت عليه المادة 104 الفقرة 01 من قانون المياه عندما أقرت أن السلطة المفوضة عند اختيارها للمفوض له سواء كانت شخص معنوي عام أو خاص أن يقدم ضمانات كافية في مجال التقنيات العالية والجودة ذات الصلة بالتكنولوجيا والخبرة، فعنصر الجودة بات من المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام "Su" الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات النوعية الجيدة تحت تصرف الجميع.[3]

2 – مراقبة السلطة المفوضة لمدى احترام المفوض له لالتزاماته اتجاه مستعملي المرفق العام :يفرض استغلال المرفق العام على المفوض له احترام مجموعة من الأحكام والمبادئ وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته اتجاه مستخدمي المرفق العام ومن بين هذه الالتزامات :

1/2 – نشر وإشهار شروط استخدام المرفق العام : يتوجب على المفوض له أثناء فترة استغلال المرفق العام وحسب طبيعته بنشر وإشهار إعلان يتضمن جميع الشروط الأساسية الخاصة باستخدام المرفق العام خاصة ما تعلق منها بمبلغ الأتاوى أو التعويضات وساعات العمل وكذا تحديد الأشخاص المستفيدين من خدمات المرفق العام [4]، وهذا أكدته أحكام المادة 84 من المرسوم التنفيذي 199/18، حيث أن نشر وإشهار هذه الشروط يسمح بتسهيل التقارب والتواصل بين المفوض له

[1] حسام الدين بوركيبية، مرجع سابق، ص 155 .

[2] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مرجع سابق.

[3]نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع السابق، ص 52 .

[4] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع نفسه، ص 52 .

ومستعملو المرفق العام ويحسن استغلال المرفق العام ويمنع حدوث خلافات متعلقة بالأتاوى والتعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام على اعتبار أنها محددة ومُعلنة مسبقاً .

2/2 – فتح سجل خاص لمستعملي المرفق العام : يلتزم المفوض له في إطار حسن تسيير للمرفق العام و نجاعة استغلاله من طرف مستخدمي المرفق العام بفتح سجل خاص تكون تحت تصرفهم ويكون الهدف منه تدوين شكاويهم واقتراحاتهم، ويكون مؤشراً عليه من طرف السلطة المفوضة وهذا ما أكدت عليه المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 :"يلتزم المفوض له أثناء استغلال المرفق العام بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام بغرض تدوين شكاويهم واقتراحاتهم ويكون مؤشراً عليه من السلطة المفوضة " .

فإجراء فتح السجل يعتبر كأسلوب من أساليب الرقابة إذ يمكن لمستعملي المرفق العام إعلام السلطة المفوضة في حالة إخلال المفوض له لالتزاماته كإهمال أو عدم احترام الشروط المتعلقة باستغلال المرفق أو سوء التسيير، ففي جميع هذه الحالات يمكن للسلطة المفوضة تعيين لجنة تحقيق تعدّ تقريراً وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع[1] وهذا ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 .

ثانيا : سلطات السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له :

إذا كانت مصالح الأطراف المتعاقدة في العقود المدنية يجب أن تكون كقاعدة عامة متوازنة ومتساوية إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإن كفتا المتعاقدين تكون غير متكافئة في العقود الإدارية فهي تنضم العلاقة العقْدية بين طرف قوي يملك امتيازات السلطة العامة ويسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وطرف ضعيف يفتقر إلى أدنى سلطة يسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة .

وكون أن الإدارة غايتها هي تحقيق الصالح العام فإنها مكلفة في كل الحالات بتحقيق مصلحة المرافق العامة التي يستهدف العقد الإداري تسييرها بإنتظام واطراد، ذلك أن السلطة المتعاقدة تظل في وضعية تجعلها تتميز عن المتعاقد معها من خلال ما تتمتع به من سلطات وامتيازات في مواجهته كحق التعديل وحق توقيع الجزاءات التعاقدية على المتعاقد معها في حال ما إذا أخل بالتزاماته العقدية، بل قد تصل إلى غاية إنهاء وإلغاء العقد بإرادتها المنفردة [2] .

---

[1] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع نفسه، ص53.

[2] بيوخلاف، (الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري)، مجلة أبحاث قانونية وسياسية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة – بسكرة- الجزائر، العدد السادس، ص 455 .

أ . سلطة السلطة المفوضة في تعديل اتفاقية تفويض المرفق العام :في هذه الحالة يكون للإدارة الحق في الخروج عن المبدأ الأساسي في القانون الخاص الذي يقتضي عدم المساس بالقوة الملزمة للعقد، وعدم جواز تعديل العقد إلا بناء على اتفاق إرادتي العقد، ويجد حق تعديل العقد سنده وأساسه في قواعد تنظيم وتسيير المرفق العام بانتظام واطراد وقابليته للتعديل والتغيير في أي وقت لمواجهة الظروف المتغيرة، وهو ينبثق من المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية إذ من غير المعقول تقييد الإدارة بعقود لا تتجاوب مع احتياجات المرافق العامة [1] .

غيرأنه لايجب أن تؤدي التعديلات إلى تغيير جذري في العقد بشكل يمس مضمون العقد نفسه،كما يجب أن لا تمس التعديلات الامتيازات المالية التي ينص عليها العقد لصالح المفوض له [2]، ويمكن للإدارة في حالات معينة وبمناسبة تعديل اتفاقية تفويض المرفق العام أن تدفع تعويضات، ومن صور التعديل، تعديل حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها لإقامة المرفق العام واستغلاله وتعديل مدّة تنفيذ العقد .

ومن الحالات التي لا يشملها التعديل ما أشارت إليه المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم199/18 وهي تعديل موضوع الاتفاقية و إنجاز الاستثمار أو الخدمات التي تكون على عاتق المفوض له، كما لا يجوز تعديل مدّة الاتفاقية، باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني أعلاه من نفس المرسوم التنفيذي.

ب . سلطة السلطة المفوضة في فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام :

خول المرسوم التنفيذي رقم 199/18 للسلطة المفوضة صلاحية إنهاء اتفاقية العقد وذلك بموجب المواد 62،64 و65، طرحت كل مادة من هذه المواد حالة معينة للفسخ فجاء نص المادة 62كالتالي :" يمكن أن تفرض السلطة المفوضة غرامات على المفوض له إذا تبين أنه قد أخل بالتزاماته وفق ما تنص عليه الاتفاقية، غير أنه وقبل اللّجوء إلى الغرامات يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعذارين 2 للمفوض له لتدارك النقائص المسجلة في الآجال المحددة وبانقضاء هذه الآجال تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، وفي حالة ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته يمكن للسلطة المفوضة اللّجوء من جانب واحد إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام دون تعويض المفوض له ..." [3] .

---

[1] بيوخلاف ، المرجع نفسه ، ص 458 .

[2] ناصرلباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص 440.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق .

هذه المادة جاءت صريحة بنصها على أنه في حال إخلال المفوض له بالتزاماته العقدية فإنه يمكن للسلطة المفوضة أن تفرض عليه غرامات، ولكن قبل اللّجوء إلى فرض الغرامات يجب على هذه السلطة أن توجه إعذارين اثنين إلى المفوض له من أجل تدارك الوضع في الآجال المحددة، وفي حال انقضاء الآجال المحددة والمفوض له لم يتدارك النقائص المسجلة هنا تقوم السلطة المفوضة بتطبيق الغرامات، وفي حال ما إذا استمر المفوض له في الإخلال بالتزاماته رغم فرض تلك الغرامات فبإمكان السلطة المفوضة أن تلجأ إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من طرفها فقط وبدون تعويض المفوض له عن ذلك الفسخ .

وجاء في نص المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 كالتالي :" يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام عند الاقتضاء من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام ، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له طبقا لبنود اتفاقية التفويض،كما يمكن للسلطة المفوضة اللّجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد وفي حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض " [1] .

في هذه الحالة ومن أجل ضمان استمرارية المرفق العام والمحافظة على الصالح العام فبإمكان السلطة المفوضة أن تلجأ إلى فسخ الاتفاقية من جانب واحد مع تعويض المفوض له وفق ما تم الاتفاق عليه في العقد، كذلك بالنسبة لحالة القوة القاهرة فإنه للسلطة المفوضة أن تفسخ اتفاقية التفويض من طرفها فقط وبدون تعويض للمفوض له

أما بخصوص الحالة الثالثة فقد نصت عليها المادة 65 من نفس المرسوم :" يمكن أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بموجب اتفاق وّدي بين السلطة المفوضة والمفوض له حسب الكيفيات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، تحدد كيفيات حساب التعويض لصالح المفوض له في اتفاقية تفويض المرفق العام " [2] .

يمكنفي هذه الحالة أن يتم فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام بناء على اتفاق وّدي بين السلطة المفوضة والمفوض له وفق ما جاء في بنود العقد مع منح المفوض له تعويضا عن ذلك الفسخ

ج. سلطة السلطة المفوضة في توقيع الجزاء على المفوض له : تتمتع الهيئة المفوضة إلى جانب سلطة التعديل وسلطة الفسخ بامتيازات أخرى تتمثل في سلطة توقيع الجزاءات على المفوض له، وهذا

[1] المرجع نفسه .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع نفسه .

في حالة إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط باعتبار أنه هو المرجع الأساسي الذي ينظم تسيير المرفق محل التفويض [1] .

وسلطة توقيع الجزاءات في هذه الحالة تختلف عن العقود في القانون الخاص إذ أن السلطة المفوضة وبمناسبة توقيعها للجزاءات فإنها تعتمد على معيار السلطة العامة ومعيار ضمان استمرارية المرفق العام لتحقيق المصلحة العامة، ويجب على الهيئة المفوضة صاحبة التفويض كقاعدة عامة أن تقوم بإعذار المفوض له وتنبيهه إلى أخطائه مرتين قبل توقيع الجزاء علي، هذا استنادا إلى نص المادة 62 الفقرة من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 [2] .

وهذه الجزاءات هي أنواع :

1 – الجزاءات المالية : يقصد بالجزاءات المالية تلك المبالغ المالية التي تفرضها الإدارة على المفوض له ، وهذا في حالة إخلاله بالتزاماته العقدية وهي بدورها تشمل التعويضات والغرامات التأخيرية .

1/1 – التعويضات: هي عبارة عن مبالغ مالية يدفعها المفوض له للإدارة نتيجة إخلاله بالتزاماته المتفق عليها في اتفاقية العقد وهذا لجبر الضرر الذي لحق الإدارة ويتم تقديره بصفة منفردة من طرف الإدارة.

2/1 – الغرامات التأخيرية : يحق للسلطة المفوضة أن تطالب بحقها في حالة إخلال المفوض له بواجباته التعاقدية، ويكون ذلك دون الحاجة إلى إعذار أو تنبيه ودون اللّجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم بتطبيق تلك الغرامات[3].

2 – الجزاءات الضاغطة : تلجأ الهيئة المفوضة إلى هذا النوع من الجزاءات من أجل إكراه وجبر المفوض له على أداء التزاماته العقدية، ويتم ذلك عن طريق حلول الإدارة محل المفوض له في تسيير واستغلال المرفق محل التفويض [4].

---

[1] فيصل لكسيفة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، (رسالة لنيل شهادة دكتوراه)، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة- ، سنة 2011، ص 63 .

[2] نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي ، المرجع السابق ، ص 56 .

[3] سامي حاشمي ، مرجع سابق ص 52 .

[4] سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 48 .

إذن فالمشرع قد منح للسلطة المفوضة سلطات في مواجهة المفوض له والمتمثلة في سلطة التعديل والفسخ مراعاة لتحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام، إضافة إلى ذلك فلها حق توقيع الجزاء على المفوض له في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية [1]

الفرع الثاني : الرقابة المالية اللاحقة على تفويضات المرفق العام .

تباشر الرقابة المالية على عقود تفويض المرفق العام بعد تنفيذ التصرفات المالية واستيفاء الإجراءات القانونية اللازمة، والمقصود بالرقابة اللاحقة تلك الرقابة التي تبدأ بعد قفل السنة المالية وجميع الحسابات الختامية للدولة والجماعات المحلية، تمارس هذه الرقابة من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة .

أولا : رقابة المفتشية العامة للمالية على تفويضات المرفق العام :

تخضع عقود تفويض المرافق العامة للرقابة البعدّية والتي أنشأتها الدولة لحماية المال العام وترشيد النفقات، هذه الرقابة تمارسها المفتشية العامة للمالية والتي أنشأت بموجب المرسوم رقم 53/80 المؤرخ في 1مارس 1980 المتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية [2]، والذي عُدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 22 فيفري 1992، والذي أُلغي بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 272/08 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية [3].

أ . تعريف المفتشية العامة للمالية : المفتشية العامة للمالية هي هيئة إدارية للرقابة اللاحقة على الأموال العمومية تابعة للإدارة المركزية لوزارة المالية، أُنشأت بموجب المرسوم 53/80 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، تخضع لسلطة الوزير المكلف بالمالية وتعد مؤسسة رقابية دائمة أساسية وهامة للدولة .

تَنصب رقابتها على التسيير المالي والمحاسبي لمختلف مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى جانب صناديق الضمان الاجتماعي وكذا الهيئات المحلية أو الهيئة العمومية [4] .

---

[1] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع السابق، ص 57 .

[2] المرسوم رقم 53/80 ، المؤرخ في 1 مارس 1980، المتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية، "جريدة رسمية"، العدد 10، الصادرة في 4 مارس 1980 .

[3] مشار إليه في مذكرة نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع السابق، ص 58 .

[4] لامين خلوفي، نبيل وعلي، المركز القانوني للمفتشية العامة للمالية في الجزائر، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية-، سنة 2016 ، ص15 .

هدفها الأساسي هو ضمان التسيير الأمثل والفعال للإعتمادات المالية واستعمالها استعمالا فعالاً وعقلانياً من قبل المؤسسات الموضوعة تحت تصرفها وقمع الاختلاس والتبديد والتلاعب بالأموال [1].

ب. مجال رقابة المفتشية العامة للمالية على تفويضات المرفق العام : تُجرى تدخلات المفتشية العامة للمالية على الوثائق في عين المكان وتتم إما بطريقة فجائية بالنسبة للمفحوصات والتحقيقات وإما عن طريق التبليغ المُسبق بالنسبة للدراسات والتقييمات أو الخبرات، ويتعين على مسؤولي المصالح أو الهيئات المعنية بعملية الرقابة ضمان توفير شروط العمل الضرورية لوحدات التفتيش وذلك للتسهيل على المفتشية العامة للمالية أثناء قيامها بمهامها ، وتمكين وحدات التفتيش من الدخول إلى جميع المجالات التي تستعملها أو تشغلها الهيئات والمصالح المعنية بالمراقبة طبقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 272/08 [2]، وتتمثل مهام المفتشية العامة للمالية في:

- الاطلاع على كل الدفاتر والوثائق ، وكذا المستندات المطلوبة .
- مراقبة الشروط الشكلية والموضوعية للصفقات من خلال دراسة طرق الإبرام والتأكد من مدى مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول به.
- التأكد من صحة دفاتر الشروط من الناحية القانونية وكذا مراعاة الأفضلية للمنتوج الوطني، إضافة إلى معاينة محاضر اللجان و مراقبة عمليات الاستلام المؤقت والنهائي [3].

وبهدف تسهيل مهام المفتشية العامة للمالية، فإنه لايمكن لمسؤول المصالح أو الهيئات الخاضعة للرقابة أو الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم التملص من الواجبات المذكورة أعلاه والتحجج باحترام الطريق السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها أو العمليات اللازم رقابتها .

وفي إطار أعمال التحقيق يمكن لوحدات المفتشية العامة للمالية أن تطلب من مسؤولي الإدارات والهيئات العمومية، وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم الاطلاع على كل المستندات والمعلومات المتعلقة بموضوع الرقابة[4].

---

[1] المرجع نفسه ، ص 16 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 272/08 ، المؤرخ في 6سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، "جريدة رسمية "، العدد 50، الصادرة بـــ7 سبتمبر 2008 .

[3] عمار رقاقدة، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، (مذكرة مقدمة للاستكمال متطلبات شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة - ، سنة 2015 ، ص 27 .

[4] شهناز كندي، مرجع سابق، ص 69 .

د . تقييم المفتشية العامة للمالية : تقوم المفتشية العامة للمالية بمجرد إنهاء أعمالها ، بتحرير تقرير سجل فيه ملاحظاتها ومعايناتها التي قامت بجمعها أثناء قيامها مهامها ، فيحتوي هذا التقرير على اقتراحات لتحسين وتنظيم الهيئات الخاضعة لرقابتها ويبلغ هذا التقدير إلى مسيري المصالح والهيئات المعنية الذين يقومون بدورهم بالإجابة عليه في أجل أقصاه شهران [1]، كما تقوم المفتشية العامة للمالية بتقديم تقرير سنوي يتضمن نتائج عملها وتلخيصا لمعايناتها والاقتراحات ذات المغزى الهام التي تراها قصد تكييف التشريع والتنظيم المطبقين في مجال تدخلها أو تحسينها على الخصوص، يقدم هذا التقرير إلى الوزير المكلف بالمالية خلال الفصل الأول من السنة الموالية للسنة التي أعد التقرير بشأنها [2].

رغم أن المشروع أعطى للمفتشية العامة للمالية اختصاصات معتبرة تسمح لها بالتدخل وتفتيش جميع الهيئات التي حددها التنظيم الخاضعة لرقابتها ومراجعة حساباتها بكل حرية، إلا أن ما يمكن ملاحظته هو أن رقابتها لا تخلوا من النقائص وذلك ما يؤثر على فعالية الرقابة الممارسة، ولعل السبب في ذلك راجع إلى عدّة أسباب تتمثل في :

– هناك العديد من الهيئات والمؤسسات التي لا تدخل تحت رقابة المفتشية العامة للمالية مثل رئاسة الجمهورية وزارة الدفاع ....
هذا ما يسهل من انتشار جرائم الفساد إذ لا تتمكن المفتشية من مراقبة أكثر الهيئات توظيفا للمال العام مما ينقص من دورها في مكافحة الفساد [3] .

– عدم إمكانية المفتشية العامة للمالية من إصدار الأحكام والقرارات فبالعودة إلى صلاحياتها نجدها محصورة في إعداد التقارير فقط ، وعليه فإنها تبقى عاجزة.

– النقص في موارد المفتشية العامة للمالية مقارنة بتزايد الأجهزة الخاضعة لرقابتها ، إذ أن توسيع نطاق مراقبة المفتشية العامة للمالية قد ساهم في الحد من اهتمامها ذلك أن مجال تدخلها لم يواكبه في ذلك زيادة في مواردها البشرية والمادية .

– عدم مراعاة حجم المسؤولية الملقاة على عاتق محققي المفتشية الأمر الذي يتطلب ضرورة مراعاة آليات رقابة المفتشية العامة للمالية لأهمية الدور الوقائي الذي يمكن أن تقوم به للحفاظ على المال العام.

---

[1] سارة سعيد، الرقابة المالية على النفقات العمومية، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، سنة 2018/2017 ، ص 88 .

[2] سارة سعيد، المرجع نفسه، ص 89.

[3] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، مرجع سابق، ص 60 .

– محدودية صلاحيات المفتشية العامة للمالية وهذا ما يظهر جلياً في حالة معاينة تغيرات أو تأخيرات هامة في محاسبة الهيئة المراقبة، يقوم مسؤولو الوحدات التفتيشية بطلب تحسين هذه المحاسبة ووجود اختلال فيها مما يؤدي إلى استحالة فحصها فهنا يكتفي مسؤول الوحدات التفتيشية بتحرير محضر قصور ، يرسل إلى السلطة الوصية المختصة ، حيث تأمر هذه الأخيرة بإعادة المحاسبة أو تحسينها ، واللّجوء إلى الخبرة إذا اقتضى الأمر وإعلان المفتشية العامة للمالية بالإجراءات المتخذة [1] .

وعليه فإنه ما يمكننا قوله في الأخير هو أن المفتشية العامة للمالية تعدّ هيئة رقابية ذات دور بالغ الأهمية، ولا يمكن الاستغناء عن المهام التي تؤديها في مجال المراقبة والتقويم الاقتصادي وكذا الدراسات والتحاليل، رغم هذا الدور الذي تلعبه المفتشية والتعديلات التي شهدتها الأحكام التشريعية المتعلقة بتنظيمها ودورها، إلا أن هناك الكثير من العقبات التي تنقص من فعالية عملها [2] .

ثانيا : رقابة مجلس المحاسبة على تفويضات المرفق العام :

يعدّ مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة، عرف منذ إنشائه العديد من التعديلات والتغييرات ، وهذا نظرا لأهميته البالغة التي يحظى بها والدور الكبير الذي يقوم به في مجال حماية المال العام، فمن خلال التعرض لمجلس المحاسبة نكون قد تعرضنا لشكل جديد من أشكال الرقابة المالية على نشاط الهيئات العمومية وهو الرقابة المالية ذات الطبيعة القضائية .

أ . نشأة وتطور مجلس المحاسبة: مجلس المحاسبة كهيئة قضائية إدارية تم تأسيسه قانونياً بموجب المادة 190 من دستور 1976[3]، أما الإنشاء الفعلي له فكان من خلال الأمر 05/80 [4] المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة ، تمت مراجعته بموجب القانون 32/90 [5] المتعلق بتنظيم وتسيير مجلس المحاسبة والذي ضيق من مجال تدخل مجلس المحاسبة ، حيث استثنى المؤسسات والمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من الخضوع لرقابة مجلس المحاسبة،كما جرده من صلاحياته القضائية وفقد أعضائه لصفة القضاة، والذي تم مراجعته هو الآخر بموجب الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي مازال ساري المفعول إلى غاية اليوم مع

---

[1] نسيمة رحماني،حكيمة سحالي، المرجع نفسه، ص 61 .

[2] رفيقهطال، مراد قاسم، مرجع سابق، ص 87.

[3] دستور 1976، مرجع سابق.

[4] قانون رقم 05/80 ، المؤرخ في 1مارس 1980، المتعلق بممارسة وظيفة الرقابة المالية من طرف مجلس المحاسبة، "جريدة رسمية"، العدد 10، الصادرة في 4 مارس 1980، (ملغى) .

[5] قانون 32/90 ، المؤرخ في 4 ديسمبر 1990، المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة وسيره، "جريدة رسمية"، العدد 53 ، الصادرة في 5 سبتمبر 1990 .

تعديل بعض أحكامه بموجب الأمر 02/10 المعدل والمتمم للأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة [1] ، والذي أعاد لأعضائه صفة القضاة الخاضعون للقانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة رقم 23/95 .

ولقد أشار التعديل الدستوري ل 2016 إلى مجلس المحاسبة في الفصل الأول من الباب الثالث المعنون بالرقابة والمؤسسات الدستورية من خلال المادة 192 الفقرة 1[2].

ب . الاختصاصات الرقابية لمجلس المحاسبة : لمجلس المحاسبة نوعان من الصلاحيات الأولى إدارية وتخص رقابة نوعية التسيير والمطابقة والثانية قضائية تتخذ أحد الشكلين ، مراجعة حسابات المحاسبين العموميين ورقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية .

1 – الرقابة الإدارية : يراقب مجلس المحاسبة مدى نجاعة نوعية التسيير والمطابقة للأنشطة التي تمارسها الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته، ويقصد برقابة المطابقة التأكد من شرعية الإجراءات المتبعة في الإبرام، وذلك بمقارنتها بالنصوص القانونية المعمول بها للتأكد من عدم خروجها عن مبدأ المشروعية، الأمر رقم 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة اهتم بتنظيم رقابة المطابقة التي يقوم بها مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [3].

وتظهر رقابة المطابقة من خلال استعمال النفقات العامة في غير الهدف المسطرة لها والرفض غير المسبب للتأشيرات عن طريق هيئات الرقابة، وكذاالتسبب في دفع الدولة لغرامات تهديدية أو تعويضات، هذا إضافة إلىاختراق القوانين المعمول بها في مجال الصفقات العمومية .

ويقصد برقابة نوعية التسيير تلك الرقابة التي تنصب على الجانب الاقتصادي لتضمن استخدام الموارد والأموال العمومية فيما خُصصت له لتحقيق الصالح العام .

ويظهر مجال رقابة التسيير لمجلس المحاسبة في إطار ممارسة الرقابة المالية على الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فيما يلي :

---

[1] قانون رقم 20/95، المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، "جريدة رسمية "، العدد 39، الصادرة في 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 02/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، "جريدة رسمية"، العدد50، الصادرة في 1 سبتمبر 2010 .

[2] جاء نص المادة 192 فقرة 1 :" يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة " .

[3] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع السابق، ص 65 .

- الدولة والمؤسسات العمومية والمرافق العامة التابعة لها [1] .
- المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وغيرها من الهيئات .
- مراقبة تسيير هيئات الرقابة الداخلية والخارجية للصفقات العمومية [2] .

2 – الرقابة القضائية :تتم الرقابة القضائية إما عن طريق مراجعة حسابات المحاسبين العموميين أو رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية .

1/2 – مراجعة حسابات المحاسبين العموميين : يتعين على كل محاسب عمومي إيداع حسابه للتسيير لدى كتابة الضبط لمجلس المحاسبة والاحتفاظ بكل الوثائق الثبوتية التي قد يطلبها منه مجلس المحاسبة عند الاقتضاء، كما يتعين على الآمرين بالصرف التابعين للهيئات العمومية إيداع حساباتهم الإدارية بنفس الآلية .

وفي حالة التأخير في إيداع الحسابات أو عدم إرسال الوثائق الثبوتية يمكن لمجلس المحاسبة إصدار غرامات في حق المحاسبين العموميين والآمرين بالصرف المقصرين ، وله أن يصدر في حقهم كذلك أوامر بإيداع حساباتهم في الآجال التي يحددها لهم [3] .

فمجلس المحاسبة يقوم بمراجعة حسابات المحاسبين العموميين ويصدر أحكاماً بشأنها وهو الوحيد الذي يقدر مدى مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية في حالات السرقة أو ضياع الأموال أو القيم أو المواد التي يمكن للمحاسب أن يحتج فيها بعامل القوة القاهرة أو يثبت بأنه لا يرتكب أي خطأ، إذ تعدّ هذه المراجعة من بين الأعمال القضائية التي تتعلق بالصحة المادية لعملية الإيرادات والنفقات المسجلة في حسابات المحاسبين العموميين ومدى تطابقها مع القوانين والتنظيمات المعمول بها [4] .

2/2 – رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية : يقصد برقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية هي تلك الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة على التسيير المالي للآمرين بالصرف لمعاينة مدى مطابقة أعمالهم للأحكام التشريعية التي تسري على استعمال وتسيير الأموال

---

[1] نسيمة رحماني، حكيمة سحالي، المرجع نفسه، ص 65 .

[2] المرجع نفسه، ص 66 .

[3] الهادي منصوري، مجلس المحاسبة في التشريع الجزائري، (مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة - ، سنة 2015/2014 ، ص 37 .

[4] زينب حديدان، اختصاص مجلس المحاسبة في مجال مراقبة الميزانية العامة للدولة، (مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر)،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي-، سنة 2016/2015 ، ص 46.

العمومية، وكذا الوسائل المادية الموضوعة تحت تصرفهم كما يملك سلطة توقيع العقوبات على مخالفي هذه الأحكام التشريعية وارتكابهم الأخطاء التي تلحق الضرر بالخزينة العامة .

ويشمل هذا النوع من الرقابة أي مسؤول أو عون في الأجهزة المركزية للدولة أو في الأجهزة اللامركزية للدولة أو في الأجهزة اللامركزية لها تطبيقا لنص المادة 87 من الأمر رقم 95/20 التي أحالتنا إلى نص المادة 07 والمادة 86 من نفس الأمر.

وعليه فالمشرع قد شمل بهذه الرقابة كل الأعوان والمسيرين المنتمين [1] إلى الهيئات المركزية واللامركزية [2] .

ج . سلبيات رقابة مجلس المحاسبة: من بين السلبيات التي تعد سبباً في عدم تحقيق مجلس المحاسبة للهدف المرجو منه نذكر :

1 – الاختصاص الواسع لمجلس المحاسبة : يتمتع مجلس المحاسبة باختصاص واسع وإن كان هذا الأمر يحمل العديد من الإيجابيات وذلك من زاوية خضوع كل الهيئات لرقابة مجلس المحاسبة بغض النظر عن موقعها في الدولة ما يجعل المال العام تحت حراسته، إلا أن بالمقابل نجد أن هذا الاختصاص الواسع الذي يتمتع به يحسب كسلبية له، كون أن المجلس يواجه صعوبات في ممارسة الرقابة على النفقات العامة .

كذلك تثبت أن الغرفة الجهوية لمجلس المحاسبة تستغرق مدّة عشرة سنوات حتى تتمكن من إعادة ممارسة الرقابة على هيئات التي أخضعتها للرقابة من قبل ، وذلك نظراً لعدم توفرها على الإمكانيات البشرية والمادية لممارسة دورها الرقابي، هذا ما يؤثر سلباً على اختصاص مجلس المحاسبة .

2 – تقييد صلاحيات مجلس المحاسبة : من العوائق التي حالت دون تحقيق مجلس المحاسبة لصلاحياته على أحسن وجه وهي عدم تمتعه بالاستقلالية التامة كونه في تبعية واضحة للسلطة التنفيذية على الرغم من أن المشرع يعتبر[3] مجلس المحاسبة مؤسسة مستقلة ضمانا للوضعية والحياد في أعماله ،كذلك الوضعية غير المستقرة لمجلس المحاسبة نتيجة الاضطرابات التي يعيشها قضاة المجلس والتي حالت دون تحقيق المجلس للهدف المسطر له [4] .

[1] الهادي منصوري، المرجع السابق ، ص 46 .

[2] المرجع نفسه ، ص 47 .

[3] نسيمة رحماني ، حكيمة سحالي ، المرجع السابق ، ص 66 .

[4] المرجع نفسه ، ص 67 .

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على تفويضات المرفق العام:

أحاط المشرع العقود الإدارية ومنها عقود التفويض بمجموع من الأحكام والإجراءات في مجال الرقابة، وتعد الرقابة القضائية إحدى الآليات الفعالة لمنع تعسف الإدارة وخروجها من الأحكام القانونية من جهة وتوفير الضمانات وحماية المال العام من كل أشكال الفساد والتبديد من جهة أخرى.

فقد منح المشرع القضائي سلطات واسعة سواءً في المجال الإداري عن طريق رقابة القاضي الإداري وهذا فيما يتعلق بدعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل ودعوى الاستعجال (المطلب الأول)، أو في المجال الجزائي في مكافحة مختلف أنواع الجرائم المتعلقة بالفساد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على تفويضات المرفق العام.

تخضع عقود التفويض لرقابة القاضي الإدارة كونها تعتبر عقود إدارية تبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وهذا مانصت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، ويمكن حصر رقابة هذا الأخير في ثلاث دعاوى وهي دعوى الإلغاء (الفرع الأول)، دعوى القضاء الكامل (الفرع الثاني) و دعوى القضاء الاستعجالي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: دعوى الإلغاء في تفويضات المرفق العام:

لقد ازدادت القرارات الإدارية عددًا بشكل كبير في هذا العصر نتيجة لزيادة عدد الإدارات الحكومية التي تسعى إلى تحقيق المشروعية عامة، وتعطي للمصلحة العامة الأهمية ولكن ليس على حساب أن تصدر قرارات إدارية غير مشروعة يترتب عليها كما هو معروف بقضاء الإلغاء.

ومن هنا تناولنا في هذا الفرع تعريف القرارات المنفصلة (أولا)، صور القرارات المنفصلة (ثانيا) وإلغاء القرارات المنفصلة (ثالثا).

أولا: تعريف القرارات المنفصلة في تفويضات المرفق العام:

تُعرف القرارات المنفصلة على أنها " قرارات إدارية تكون جزءًا من بنيان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري (...) ولكن القضاء الإداري يفصل هذه القرارات عند تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء عن انفراد[1].

وفي تعريف آخر يعرفها "الأستاذ عمارعوابدي على أنها:" القرارات المنفصلة هي القرارات الإدارية التي تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر، بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى ، فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطة به[2].

---

[1] أبو بكر صديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية بطريقة المناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 18/17.

[2] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة وقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 93.

وفي تعريف آخر يُعرف القرار الإداري المنفصل على أنه قرار يساهم في تكوين العقد إلاّ أنه ينفصل ويختلف عنه في طبيعته، فهو قرار يسبق عملية الإبرام نظرا لأنه يمهد لها و لا يدخل ضمن الرابطة التعاقدية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء بصفة مستقلة عن العقد[1].

ثانيا: صور القرارات المنفصلة في تفويضات المرفق العام:

تنقسم القرارات المنفصلة إلى قرارات سابقة على إبرام العقد وقرارات أثناء مرحلة التنفيذ.

أ. **الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن المنافسة:** يعتبر الإعلان شرط جوهري لإبرام عقد التفويض، والذي يهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة والمنافسة، مع ضرورة احترام مجموعة من البيانات الأساسية والتي حددتها المادة 27[2] من المرسوم رقم 199/18 فأي خروج أو مخالفة لهذه الشروط يجعل من الطعن في قرار الإعلان ممكن أمام القضاء الإداري.

1-الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:لقد أجاز المشرع الطعن في قرار المنح المؤقت أمام لجنة تفويضات المرفق العام في غضون عشرين (20) يومًا من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت وهذا ما نصت عليه المادة 42[3] من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، وبعد انقضاء آجال الطعن أمام اللجنة يمكن اللُّجوء إلى القضاء الإداري لرفع دعوى الإلغاء.

2-الطعن بالإلغاء ضد قرار إجراء التفويض:يمكن للسلطة المفوضة أن تقوم بإلغاء إجرام التفويض، وهذا ما قد نصت عيه المادة 45[4] من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 " ويمكن للسلطة المفوضة إلغاء التفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض".

ويخضع إشهار قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام إلى نفس قواعد إشهار الدعوة للمنافسة، وتقوم السلطة المفوضة بعد إلغاء إجراء تفويض المرفق العام وإشهاره بتبليغه للجنة تفويضات المرفق العام.

ويمكن لأي مرشح أن يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أجل لا يتعد العشر (10) أيام ابتداءًا من تاريخ إشهار قرار الإلغاء، وهذا ما نصت عليه المادة 46[5] من المرسوم التنفيذي رقم

[1] عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 338.

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

[3] أنظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع نفسه.

[4] المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع نفسه.

[5] أنظر المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع نفسه.

199/18 ونصت المادة 73 والمادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أن قرار إلغاء إجراء التفويض يكون إما بدافع المصلحة أو عدم الجدوى[1].

3-الطعن بإلغاء ضد قرار الاستبعاد:استقر القضاء الإداري على قاعدة إلزام الإدارة بإرساء الصفقة على مقدم أفضل عطاء وفقاً للمعايير القانونية، إلاّ أنه أقر من جهة أخرى بسلطة الإدارة في رفض التعاقد مع الشخص الذي تم إرساء الصفقة عليه إذا اقتضت المصلحة العامة عدم إتمام الصفقة، فالمصلحة تتمتع بسلطة تقديرية لتقرير إبرام العقد أو عدم إبرامه[2].

فضلا عن حالة إلغاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة هناك حالة أخرى تكون فيها المصلحة المتعاقدة ملزمة بإلغاء أو استبدال العرض في حالة عدم مطابقة الشروط والمواصفات والمؤهلات المعلنة في الصفقة[3].

4-الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من تقديم العروض:يعتبر قرار الإقصاء من تقديم العروض قرار إداري منفصل يوجه للشخص مقدم العطاء، وهذا القرار قابل للطعن بالإلغاء،[4] ولقد حددت المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 حالات الإقصاء.

ب.الطعن بالإلغاء ضد القرارات في مرحلة الإبرام: يجوز الطعن في قرار الإلغاء إذا توافرت مجموعة من الشروط والمتمثلة في شرط الاختصاص كمصدر من طرف الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وشرط الشكلية كتحديد دفتر الشروط مسبقاً وعرضه على اللجنة المختصة للتأشير عليه بإضافة إلى شرط الميعاد[5].

الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على تفويضات المرفق العام.

بموجب هذا النوع من الرقابة يكون للقاضي جميع الصلاحيات، فهو يقرر وجود الحق من عدمه،ثم يبحث في وقوع الضرر من الإدارة ومدى مشروعيته، ثم إلغائه إذا كان غير مشروع

ولقد تناولنا في هذا الفرع تعريف قضاء الكامل (أولا) وتطرقنا إلى أنواع دعاوى القضاء الكامل (ثانيا).

---

[1]أنظر المواد 40 ،73 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[2] سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزيوزو، 2016، ص 38.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

[4] أكرم مريام، التزام لمصلحة بأعمال المنافسة على الصفقات العمومية، مجلة النشرة الرسمية للمنافسة، عدد 09، 2016، ص 07.

[5] المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

أولا: تعريف قضاء الكامل:

يقصد بالقضاء الكامل أنها كل الدعاوي التي لا تهدف إلى تفسير قرار إداري أو مقرر قضائي إداري أو تقدير مشروعية قرارات السلطات الإدارية أو إلغائها[1].

كما عرفها الأستاذ عمار عوابدي على أنها" دعوى التعرف" ويرى هذا الأخير بأنها الدعوة القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعريف الكامل والعادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وتعتبر هذه الدعوى من دعاوي الحقوق[2].

ويعرفها الأستاذ أعاد علي القيسي مستعملا في ذلك مصطلح شامل على أنها " دعوى تنصب على الحق الشخصي لرافع الدعوى"، فهي خصومة حقيقية بين رافع الدعوى وبين الإدارة، القصد منها بيان المركز القانوني للطاعن وبيان الحل السليم في المنازعات المطروحة أمام القاضي الإداري[3].

فالقاضي لديه جميع الصلاحيات فهو يقرر وجود الحق من عدمه يبحث في وقوع الضرر عليه من قبل الإدارة ومدى مشروعية هذا العمل ثم إلغاءه في حالة ما إذا كان غير مشروع، فالمشرع الجزائري استخلص أن منازعات العقود الإدارية تنتمي إلى دعاوى القضاء الكامل[4].

ثانيا:صور دعاوى القضاء الكامل:

تنقسم دعاوى القضاء الكامل إلى دعاوى الفسخ ودعاوى التعويض.

أ. دعاوى الفسخ:يملك القاضي الإداري الحكم بفسخ الصفقة لخطأ الإداري بناءًا على طلب المتعامل المتعاقد وهو أخطر الإجراءات التي تتعرض لها المصلحة المتعاقدة، حيث لا يحكم القاضي الإداري بهذا الجزاء إلاّ بناء على خطأ جسيم ترتكبه الإدارة، ومن الأخطاء المبررة لذلك مثلا عدول الإدارة دون سبب معقولعن موضوع الصفقة أو تأخرها تأخيرا كبير للبدء في التنفيذ ثم وقف الأعمال أو توقيع

[1] خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية الدعاوي وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 185.

[2] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 2550

[3] أعاد علي القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 1994، ص 194

[4] عمار عوابدي، النظرية العامة المنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 229.

جزاءات وفرض عقوبات مالية، إذ يترتب عليه نتيجة مهمة هي التعويض الكامل للمتعامل المتقاعد عن الأضرار التي لحقت به إضافة للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية[1].

ومن أهم حالات الفسخ، الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية في حالة الإخلال الجسم بأداء المقابل المالي أو إخلالها بالتزاماتها بتمكينه من البدء في التنفيذ[2]، إضافة إلى إمكانية التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، أو بسبب القوة القاهرة[3]، أو الفسخ في مقابل حق الإدارة في التعاقد.

ب.دعوى التعويض: إذا لحق المتعاقد مع الإدارة أي ضرر جاز له مطالبة القاضي الإداري بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقة شريطة أن يكون هو المتسبب فيها، على أن يقيم هذا الأخير الدليل على وقوعها حتى يمكن للقاضي الإداري أن يحكم له بالتعويض على أساس الخطأ كون أن الإدارة تقصر في تنفيذ التزاماتها، أو بدون خطأ بحيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ[4]، والتعويض إمّا يكون:

1-على أساس خطأ الإدارة: نتيجة إخلالها لالتزاماتها التعاقدية أو عدم تمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ أو إخلالها بالتزاماتها المالية إضافة إلى الاستعمال غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية.

2- على أساس إعادة التوازن المالي: إذ تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية، يعود سبب إقرارها أن المتعاقد في كل الحالات ملزم بتنفيذ ما تعهد به وملزم بالوفاء بكل التزاماته دون توقف عن التنفيذ نتيجة ارتفاع الأسعار مثلا[5]، ويكون التعويض على أساس:

2-1- نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة : يجب على المتعاقد أن يبذل الجهد وعناية الرجل الحريص في الإحاطة بكل الصعوبات المادية غير المتوقعة أثناء إنجاز المشروع[6].

---

[1] زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، بدون طبعة، دار الكتب المصرية، مصر، 2007، ص 632.

[2] عبد الحميد شواربي، العقود الإدارية، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 150.

[3] محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997، ص 22.

[4] عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر-دراسة تحليلية مقارنة-،(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري-قسنطينة-، 2008/2007، ص 51.

[5] حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص 118،119.

[6] حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية،(أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015، ص 319.

إن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من النظريات التي أنشأتها قضايا مجلس الدولة الفرنسي بغية تصحيح وضع المتعاقد مع الإدارة أثناء تعرضه لمخاطر تعوق تنفيذ التزاماته التعاقدية.

تتضمن هذه النظرية صعوبات مادية تكون لها خصائص استثنائية، من شأنها أن تجعل من تنفيذ العقل مرهقا، في هذه الحالة جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالب بتعويض كامل عمّا تسببه هذه الصعوبات من أضرار[1].

2-2- نظرية فعل الأمير: هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليها مصطلح المخاطر الإدارية[2].

يجب أن تتوفر بعض الشروط لتطبيق هذه النظرية أهمها:

- أن تكون الأفعال الضارة صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة، لذلك يعتبر التصرف الصادر عن جهة مغاييرة غير مرتب لتطبيق هذه النظرية[3].
- ألاّ يكون المتعاقد عالمًا بهذا الإجراء أي متفق عليه مع الإدارة، فإذا توقعت نصوص العقد هذا الإجراء لم يكن للمتعاقد الحق في طلب التعويض بحجة أنه متضرر ولا يستحق أي تعويض[4].

2-3-نظرية الظروف الطارئة:تعرّف على أنها الحالة التي يطرأ خلالها على تنفيذ العقد حوادث وظروف طبيعية لم تكن متوقعة من طرف المتعاقد عند إبرام العقد، ومن شأنها أن تخل معها اقتصاديات العقد إخلالا جسيما، وتلتزم الإدارة بمشاركة المتقاعد معها في تحمل نصيب من الخسائر ضمانا لتنفيذ العقد وديمومة سير المرفق العام، ويقتصر دور القاضي في الحكم على التعويض دون تعديل العقد[5].

[1] محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية،الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997، ص47.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 236.

[3] حمزة حضري، مرجع سابق، ص 312.

[4] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، مرجع سابق، ص 246.

[5] رتيبة دوقة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، (مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2015، ص 50.

يلتزم المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقا لمبدأ الاستمرارية، مع إمكانية المطالبة وديًا بإعادة الاعتبار لوضعه المالي وفي حالة الرفض الذي يكون من طرف الإدارة يمكن الرجوع إلى القضاء الإداري[1].

الفرع الثالث: دعوى القضاء الاستعجالي في تفويضات المرفق العام:

قامت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة على فلسفة محددة، تتمثل في التوفيق بين الحقوق المكتسبة (لطرفي العقد)، وحق التقاضي (لغير المتعاقدين) تكريسا لمبدأ المشروعية، وهو الأمر الذي أثر على دور قاضي الإلغاء، فقد مست هذه النظرية بحجة حكم الإلغاء وآثاره، وتعتبر هذه النتيجة نقطة ضعف نظرية القرارات المنفصلة وسبب انتقاء الفقه لها، فقد وصفت هذه النظرية بأنها ناقصة في بنائها الفكري، لأنه ليس من المنطق القانوني أن تبقى الصفة قائمة برغم من صدور حكم إلغاء القرارات التي بنيت عليها بحكم قضائي، ورغم محاولة القضاء الإداري تصحيح قضائه السابق إلّا أن هذه الحلول أصبحت غير فعالة، لاسيما مع تطور الصفقات العمومية.

فقد تضمنت دعوى الاستعجال الكثير من المزايا التي أهلتها لأن تعوض دعوى الإلغاء حيث تداركت دعوى الاستعجال كل نقائص وعيوب دعوى الإلغاء، نظمت أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعريف هذه الدعوى (أولاً) وشروطها (ثانيا).

أولا: تعريف دعوى الاستعجال في تفويضات المرفق العام:

يقصد بدعوى الاستعجال أنها "إجراء قضائي تحفظي مستعجل وخاص الهدف منه حماية قواعد العلنية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام الصفقة العمومية، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العامة[2].

وحسب مقتضيات المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08فإن دعوى الاستعجال هي "حق يلجأ إليه الأطراف المتعاقدة في حالة وجود استعجال يتطلب الحصول على حكم يفصل مؤقتا في النزاع دون المساس بأصل الحق[3].

إضافة إلى تعريف آخر بأنه "يقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح[4].

---

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 173.

[2] سلوى بزاجي، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، بجاية، 2012، ص 31،32.

[3] قانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "جريدة رسمية"، العدد 21 ، الصادرة سنة 2008.

[4] مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005، ص 989.

وعرفه البعض الآخر بأنه الحالة التي يكون من شأنها التأخير في وقوع الضرر لا يمكن إزالته، أو حالة الخطر العاجل الذي لا يجدي في اتقائه اللجوء إلى القضاء العادي.

وقيل أيضا الاستعجال هو ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة والتي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو إصلاحه[1].

ثانيا: شروط دعوى الاستعجال في تفويضات المرفق العام:

حددت المادة 946 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية العام لدعوى الاستعجال من خلالها يمكن استنتاج شروط هذه الدعوى وتتلخص فيما يلي:

أ.صفة المدعي:تعتبر صفة المدعي شرطا أساسيا لازمًا لرفع أي دعوة قضائية، تثبت الصفة في حالة رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقدي بحيث تثبت الصفة لصاحب المصلحة والولي[2].

ب.صاحب المصلحة:لا تقبل دعوى الاستعجال قبل التعاقدي إلاّ إذا توافرت المصلحة لدى الطاعن، وتتمثل المصلحة في عدم تمكين المتنافس من استفاء حقه في الاشتراك في المنافسة ونيل حظوظه كاملة للفوز بالصفقة على قدم المساواة، وبالتالي تضرر صاحب المصلحة بمجرد أن يتسبب في الإخلال بالقواعد العلنية والمنافسة يؤدي إلى الإنقاص من فرصة المنافسة لنيل الصفقة، تعتبر هذه المصلحة حد أدنى لا يمكن النزول عنه، فلا تقبل الدعوى ممن ليست له فرصة الاشتراك في المنافسة، فيجب أن يكون المدعى قد استبعد من الدخول في المنافسة دون وجه حق أو نتيجة لخلل في الإعلان عن الصفقة[3].

ج.وجود إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة:يراقب القاضي الاستعجالي المنازعات الناشئة عن الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة، وهي منازعات تنشأ في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، وبالتالي فإن المنازعات محل رقابة قاضي الاستعجال وهي القرارات الإدارية التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، ذلك أن خرق قواعد الإشهار والمنافسة يعني صدور قرارات:

---

[1] بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، (رسالة ماجيستير)، منشورة، جامعة باتنة، مطابع عمارقرفي، الجزائر، 1995، ص 32.

[2] القانون رقم 09/08،المرجع السابق.

[3] سلوى بزاجي، المرجع السابق، ص 36.

الإعلان عن الصفقة، المنح المؤقت، التصديق و الإبرام معيبة لعدم مراعاة مبدأي الإشهار والمنافسة، فرقابة الصفقات العمومية الناشئة في مرحلة الإبرام بسبب الإخلال بقواعد العلنية والمنافسة تتم بالطعن في إحدى القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة[1].

ومن بين حالات الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة نجد عدم احترام الإعلان وفق أحكام المواد 25 و27 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18[2].

د.اختيار الإدارة لإجراء غير مناسب: القاعدة العامة أن إبرام عقد التفريض يكون عن طريق الطلب على المنافسة الذي يمثل الأصل، ثم التراضي الذي يمثل الاستثناء وهذا ما أكدته المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18[3].

ه.الإخلال بقواعد اختيار المتعاقد: يجب التركيز على المرشح الذي يقدم أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية والذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والفنية والمالية حسب التقسيم المحدد في دفتر الشروط.

وتتمثل رقابة القاضي الاستعجالي في إصدار لمجموعة من السلطات المتمثلة في سلطة إصدار الأوامر وسلطة توقيع الغرامات التهديدية وتأجيل إبرام العقد لمدة 20 يومًا[4].

المطلب الثاني: رقابة القاضي الجزائي في تفويضات المرفق العام

إن الجرائم ذات الصلة المباشرة لتفويضات المرفق العام تتميز عن غيرها بأنها لا ترتكب إلاّ من شخص يتصف بصفة معينة، أي أنها من جرائم ذات الصفة وهو الموظف العمومي باهتمام المشرع بمختلف هذه الصور جاء من منطلق الصلة المباشرة للتفويضات المرفق العام حيث تعتبر هذه الجرائم مسرحا لها، وذلك خلال متاجرة الموظف بوظيفته من أجل الحصول على فوائد ومزايا غير مبررة على حساب المصلحة العامة، فلقد تناولنا في هذا المطلب ثلاث جرائم، وتم معالجتها في ثلاث فروع وهي جريمة المحاباة (الفرع الأول) وجريمة الرشوة (الفرع الثاني) وجريمة استغلال النفوذ(الفرع الثالث).

[1] عزالدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (مذكرة لنيل شهادة الماجيستر)، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان، ميرة-بجاية-، 2012/2011، ص 127.

[2] أنظر المادة 25، 27 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مرجع سابق.

[3] أنظر للمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق.

[4] نسيمة قادري، الرقابة على الجماعات الإقليمية في النظام القانوني الجزائري، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 233.

الفرع الأول: رقابة القاضي الجزائي بالنسبة لجريمة المحاباة في تفويضات المرفق العام.

تعد جريمة المحاباة من صور جريمة منح امتيازات غير مبررة للغير إلى جانب استغلال النفوذ والتي لها تأثير كبير على الاقتصاد الوطني باعتبار قطاع الصفقات عن أهم قطاعات استغلال المال العام، وتقوم هذه الجريمة على أركان تميزها عن باقي الجرائم والمتعلقة بمخالفة المبادئ العامة، ولقد حاول المشروع في هذا القانون تشديد العقوبة بمخالفة الجريمة في العديد من الحالات لضرب بيد من حديد كل المتورطين في هذا النوع من الجرائم .

أولا: أركان جريمة المحاباة في تفويضات المرفق العام:

قوم جريمة المحاباة في تفويضات المرفق العام على ثلاث أركان، وهي الركن المفترض والركن المادي الذي يعد صلب الجريمة والركن المعنوي باعتبارها جريمة عمدية.

أ.الركن المفترض:اشترطت المادة 01/26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صفة خاصة في الجاني في جريمة منح امتيازات غير مبررة وهي أن يكون موظفا عموميًا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد.

ب.**الركن المادي :**ويتحقق الركن المادي بقيام الجاني وهو الموظف العمومي بإبرام عقد أو اتفاقية أو ملحق مخالف لأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وذلك للإعطاء امتيازات غير مبررة للغير[1].

ج.الركن المعنوي:يتمثل الركن المعنوي لجنحة المحاباة في القصد الجناحي العام والقصد الجناحي الخاص، فالقصد العام في جريمة المحاباة في اتخاذ إرادة الجاني الذي هو الموظف العمومي إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها مع علمه بأنه يقوم بعمل مجرم قانونا[2]، وإدراكه بمخالفة النصوص القانونية والتنظيمية من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير.

أما القصد الجنائي الخاص هو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير مع العلم أن هذا الفعل يشكل جريمة ولا يأخذ بعين الاعتبار مخالفة القانون فقط، ولكن تتحقق الجريمة في حقه حتى ولو لم يكن يبحث عن فائدته الخاصة، كما لا يؤثر في قيامه بالجريمة مدى استقامته أو نزاهة الموظف طيلة حياته المهنية[3].

---

[1] هلال مواد، الرقابة من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60، ص 11.

[2] عبد المجيد جباري، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد الخامس عشر، فيفري 2007، ص 106.

[3] حورية بن أحمد، مرجع سابق، ص 344.

ثانيا: الجزاءات المقررة لجريمة المحاباة في تفويضات المرفق العام:

يتعرض الموظف العمومي المُدان بجريمة المحاباة إلى العقوبات التي جاء بها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فلم يكتف المشرع الجزائي بالآليات والتدابير الزامية للوقاية من الفساد،لأنها لا تحقق مبتغاها في الوقاية من هذه الجرائم، بل نص على عقوبات سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شخص معنوي.

أ.العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:وتتنوعبين عقوبات أصلية وأخرى تكميلية

1-العقوبات الأصلية:

تنص المادة 01/26 من قانون الفساد ومكافحته رقم 06/ 01 على الجزاء المقرر لمن يرتكب جريمة منح الامتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية وهو الحبس من 02 إلى 10 سنوات وغرامة مالية تتراوح بين20.000 دج إلى 1.000.000 دج[1].

2-العقوبات التكميلية:نصت المادة 50 من قانون رقم 01/06 أنه "يمكن للجهة القضائية في حالة إدانة الجاني بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد بإحدى العقوبات المنصوص في قانون العقوبات".

فالعقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية فيها عدد الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية[2].

وينص المشرع في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني وفقا لما نص عليها قانون العقوبات.

وبالعودة إلى قانون العقوبات نجد أنه حدد العقوبات التكميلية في نص المادة 09 منه وهي:

الحجر القانوني والحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية وتحديد الإقامة والمنع من الإقامة والمصادرة الجزئية للأموال والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط وإغلاق المؤسسة. والإقصاء من الصفقات العمومية والحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع وتعليق أو سحب رخصة السحب أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة وسحب جواز السفر، ونشر أو تعليق حكم أو قرار.

---

[1] المادة 04 فقرة 3 من الأمر 156/66 ، المتضمن قانون العقوبات، المعدلة و المتممة بموجب المادة 02 من القانون رقم 23/06 ،المؤرخ في 2006/12/20،"جريدة رسمية"، العدد 84 الصادرة في 24/ 12/ 2006.

[2]المادة 50 من القانون رقم 01/06 ،مرجع سابق.

ب.العقوبات المقررة للشخص المعنوي:

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:حددت المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المحددة للشخص المعنوي[1] وهي غرامة تساوي من مرة واحدة(01) إلى خمس(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي وهي 1000.000 دج إلى 5000.000 دج.

2-العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي:

ولقد حددتها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات[2].

يجوز الحكم على الشخص المعنوي بواحدة أو أكثر من العقوبات التالية:

حل الشخص المعنوي وغلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، والإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، والمنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، ومصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، ونشر وتعليق حكم الإدانة أوالوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الجزائي بالنسبة للرشوة في تعويضات المرفق العام:

تعتبر جريمة الرشوة للموظفين العموميين من الجرائم الكلاسيكية التي جاء بها المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات في نص المواد 126، 127و129 من قانون العقوبات الملغاة، بموجب المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث دمج المشرع الجزائري بين الرشوة السلبية والرشوة الإيجابية تحت اسم أو مصطلح رشوة الموظفين العموميين، هذه الجريمة تقضي وجود طرفين أساسيين هما الراشي والمرتشي والمقصود صاحب المصلحة أما المرتشي فهو الموظف العمومي.

أولا: أركان جريمة الرشوة في تعويضات الأفق العام:

يُستفاد من نص المادة 27 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أن جريمة الرشوة في مجال تفويضات المرفق العام لا تقوم إلا إذا توافرت ثلاث أركان هي:

[1] راجع المادة 09 من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق.
[2] المادة 18 مكرر من قانون رقم 156/66، المرجع نفسه.

أ.**الركن المفترض:** تشترط المادة 27[1]من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته صراحة صفة خاصة يجب توافرها في الجاني المرتكب لجريمة الرشوة في الصفقات العمومية وهي أن يكون موظفا عموميا، وذلك حسب ما هو معرف بالمادة 02 من قانون الفساد ومكافحته.

ويجب الإشارة إلى أن المادة 128 مكرر 01 من قانون العقوبات الملغاة لم تكن تشترط صفة معينة في الجاني، عكس ما تنص عليه المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ب.الركن المادي:يتحقق هذا الركن عن قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة (أجرة أو منفعة) لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية[2].

مما سبق يتضح لنا أن هذا الركن ينقسم إلى ثلاثة عناصر هي:

1- النشاط الإجرامي:وفقا للمادة 27 أعلاه فإن السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجريمة الرشوة في تفويضات المرفق العام يتمثل في أحد العنصرين التاليين:

1-1- القبض:وهي تسلم الموظف المرتشي الأجرة أو الحصول على المنفعة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات الواردة في المادة 27 من قانون الفساد ومكافحته.

1-2- محاولة القبض:وهو ثاني صور النشاط الإجرامي، وتعني المحاولة أن هناك عرض من الراشي أو صاحب المصلحة بدفع أجرة أو منح منفعة للموظف المرتشي، وقبوله هذا الأخير عرض الأول، ولكن هذا الاتفاق بين الراشي والمرتشي قد لا يحقق الغرض الذي من أجله، كان يتم كشفه قبل تسلم المرتشي للأجرة أو حصوله على المنفعة من صاحب المصلحة تتكون جريمة الرشوة في صورة محاولة القبض قائمة متى اكتملت باقي الأركان.

وفي هذه الصورة لا تكتمل عملية تسليم الأجرة، أي نقل حيازتها من الراشي إلى المرتشي ولا يحمل المرتشي على المنفعة رغم انعقاد الاتفاق بين الطرفين على تحقيق السلوك الإجرامي في إحدى صورتيه القبض أو محاولة القبض.

[1] المادة 27 من قانون رقم 01/06، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2] معاشوفطة، جريمة الرشوة في ظل قانون رقم 01/06، ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، مخبر العولمة والقانون الوطني، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص .21

2 -محل النشاط الإجرامي: يتمثل النشاط الإجرامي في مقابل الرشوة وهي المنفعة أو الأجرة مهما يكن نوعها، والمشرع الجزائري لم يحدد طبيعة الأجرة أو المنفعة التي يمكن أن تكون مقابلا للرشوة وبهذا قد تكون المنفعة التي يقبضها المرتشي مقابل لقاء الإنجاز بوظيفته ذات الطابع المادي أو المعنوي، أي قد يكون عينياً في شكل نقود أو سيارة أو شيكا أو سداد دين، كما قد يكون معنويا كالحصول على ترقية مثلا، والأجرة قد تكون صريحة أو ضمنية[1].

والشخص الذي يتلقى المنفعة أو الأجرة في جريمة الرشوة في الصفقات العمومية قد يكون الموظف العام المرتشي نفسه أو شخص طبيعي أو معنوي بعينه هو[2]، وهذا ما يستفاد من نص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، "كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة ...".

وإذا كان الأصل أن يستفيد الجاني من الفائدة أو الأجرة لنفسه فإنه من الممكن أن يستفيد منها غيره كأن يكون من أصوله أو فروعه أو زوجه أي شخص آخر بعينه، سواء كان طبيعي أو معنوي (خاص أو عام)، بل حتى وإن تسلمها شخص آخر لم يعينه الجاني (المرتشي) ولكن توجد صلة بينهما وعلم هذا الأخير وأقرها بأن لم يعترض عليها فإن الجريمة تقوم في حق المرتشي[3].

3- **الغرض من الرشوة أو مقابل المنفعة أو الأجرة:**لا يكفي لتحقيق جريمة الرشوة في تفويضات المرفق العام اتخاذ الموظف العام لأحد الصورتين التي تقدم ذكرهما وهما القبض ومحاولة القبض وإنما يجب أن يتوافر غرض الرشوة وهو الأمر الذي من أجله منح المرتشي المقابل أو المنفعة أو الأجر، فالموظف يقدم عملا لقاء المنفعة أو الأجرة المتحصل عليها من قبل الراشي سواء كان الشخص طبيعي أو معنوي.

ولقد حصر المشرع وفقا للمادة 27 أعلاه هذه الأعمال التي يمكن للمرتشي المتاجرة بها بغرض الرشوة والتي لها صلة بمهامه وواجباته الوظيفية المتعلقة أساسا بإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها في ثلاث عمليات هي كالآتي:

- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة.
- تحضير أو إجراء مفاوضات إبرام أو تنفيذ عقد.
- تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام وتنفيذ ملحق.

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة 14، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص .132

[2] المرجع نفسه، ص 132.

[3] معاشوفطة، المرجع السابق، ص 22.

ج.الركن المعنوي: يقتضي لقيام جريمة الرشوة القصد الذي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة:

1-العلم: وهو العلم بكافة الأركان التي يقوم عليها النموذج القانوني للجريمة هو أحد عناصر القصد الجنائي، وفي صدد جريمة الرشوة ينبغي أن تتجه إرادة الراشي إلى الوعد بإغراء الموظف العمومي من خل تحريضه على أداء العمل أو الامتناع عن أدائه مقابل مزية يعرضها عليه أو يمنحها إياه.

2-الإرادة: هو اتجاه الجاني لشراء ذمة الموظف أي حمله على أداء العمل الوظيفي أو الامتناع و ينتفي القصد الجنائي إذا كان الراشي يعتقد أنه يتجه نشاطه إلى غير موظف عام أو إلى موظف عام غير مختص لحمله على التدخل لمصلحته لدى الموظف المختص[1].

ثانيا: الجزاءات المقررة لجريمة الرشوة في تفويضات المرفق العام:

أورد المشرع الجزائري عقوبات صارمة لكل من يقترف جريمة الرشوة سواء شخص طبيعي أو شخص معنوي هذا ما جاء في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعليه تنقسم العقوبات إلى عقوبات مقررة للشخص الطبيعي وعقوبات للشخص المعنوي ومنها عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية:

أ.العقوبات الأصلية:

1-العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي: حددتها المادة 25 من قانون مكافحة الفساد والمقررة كالآتي: الحبس من سنتين (02) إلى عشر(10) سنوات وغرامة مالية من 200.000 إلى 1000.000 دج[2].

2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي: حددتها المادة 53 من قانون الفساد ومكافحته حيث تنص على ما يلي: "يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات[3]".

وعليه فإن العقوبة المقررة هي الغرامة المالية من مرة إلى خمس(05)مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي أي غرامة مالية تتراوح من 500.000 إلى 2000.000 دج.

[1] زوليخة زوز، جرائم الصفقات العمومية وآليلت مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص 108.

[1] المادة 25 من القانون رقم 01/06، المرجع السابق.

[2] المادة 53 ، المرجع نفسه.

ب.العقوبات التكميلية:

1-العقوبات التكميلية للشخص الطبيعي:نصت المادة 50 من قانون 01/06 أنه يمكن للجهة القضائية في حالة إدانة الجاني بجريمة أو أكثر من جرائم الفساد أن تعاقبه بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

وبالعودة إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع حدد العقوبات التكميلية في نص المادة 09 منه وهي:

المنع من الإقامة- تحديد الإقامة، الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية والعائلية- سحب جواز السفر- نشر وتعليق حكم- الإدانة مصادرة العائدات والأموال الغير المشروعة- الإقصاء من الصفقة العمومية- إبطال العقود والصفقات العمومية- إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات والتراخيص[2].

2-العقوبات التكميلية للشخص المعنوي:ولقد حددتها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات وهي كالآتي:
الغرامة التي تساوي من مرة (01) إلى خمس (05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

ومن بين العقوبات وهي كالآتي:

حل الشخص المعنوي- غلق المؤسسة أو فرع من فروع بها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات- الإقصاء من الصفقات لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات- مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو تنتج عنها- نشر وتعليق حكم الإدانة الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[3].

الفرع الثالث: رقابة القاضي الجزائي بالنسبة لجريمة استغلال النفوذ في تفويضات المرفق العام:
إن جريمة استغلال النفوذ تعتبر من أخطر صور الفساد بشكل عام والفساد الإداري بشكل خاص وأكثرهم شيوعا في الوظيفة العامة، لذا عمد المشرع الجزائري إلى توسيع دائرة تجريم العقاب لتشمل مشغل النفوذ الغير بدل الشخص صاحب النفوذ، ونظرا لجسامة هذه الجريمة ودرجة تأثيرها على سير

[3] المادة 50 من القانون رقم 01/06، المرجع نفسه.
[2] المادة 09 من الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 28 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات "جريدة رسمية"، العدد 49، المعدل والمتمم، منشور عل الموقع: www.jov.adp.dz
[3] المادة 18 مكرر، الأمر رقم 66/ 156، المرجع السابق.

المرفق العمومي والمساس بالاقتصاد الوطني، جاء بها قانون العقوبات في نص المادة 128 منه والتي ألغيت وعوض محتواها بنص المادة 32 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

أولا: أركان جريمة استغلال النفوذ:

هذه الجريمة كغيرها من الجرائم الأخرى التي قمنا بدراستها تستوجب أيضا عدّة أركان وهي الركن المفترض، الركن المادي والركن المعنوي.

أ.الركن المفترض:وهو عنصر مفترض إذ يشترط المشرع صفة خاصة وهذا ما جاءت به المادة 26 [1] فقرة 02 من القانون رقم 01/06 المتعلق بالفساد "تعتبر صفة الجاني كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، أما اتفاقيات التفويضات تخص الأشخاص المعنوية دون الطبيعة وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

أ.الركن المادي:يتحقق في هذه الجريمة بقيام التاجر أو الصناعي أو الحرفي أو المقاول أو أي شخص طبيعي أو معنوي من القطاع الخاص بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو إحدى الهيئات التابعة لها مستفيدا من سلطة أو تأثير أعوان هذه الهيئات، حيث يعتبر هذا النشاط إجراميا، ذلك بغرض الحصول على امتيازات غير مبررة و الذي يتمثل في الزيادة في الأسعار التي يطبقها عادة أو تعديل لصالحه في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التعويض، ويعتبر هذا نتيجة للنشاط الإجرامي أو الغرض المتوخى منه وإذا لم تتحقق هذه النتيجة فإن الجريمة لا تقوم، وإنما تكون بصدد الشروع أو محاولة ارتكاب الجريمة.

إذن جريمة استغلال النفوذ الأعوان العموميين تدخل في إعداد الجرائم المادية ذات الصلة، هذا بالإضافة لوجود رابط قوي يربط بين الفعل الإجرامي والنتيجة، وهذا ما يسمى بالعلاقة السببية، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن الركن المادي لهذه الجريمة يتخلل في ثلاث عناصر أساسية وهي النشاط الإجرامي والنتيجة المترتبة عن استغلال النفوذ، وكذلك العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة[2].

ج.الركن المعنوي:تعد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة من الجرائم العمدّية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص المتمثل في علم

---

[2] المادة 26 من القانون رقم 06/ 01 ، المرجع السابق.

[1] عبد الفتاح مفلاح، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،(مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015/2014، ص .20

الجاني بنفوذ أعوان الدولة واستغلال هذه النفوذ لفائدته، وينصرف علمه كذلك إلى العناصر المكونة للموافقة الإجرامية فليزم أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافه.

أما القصد الجنائي الخاص يتمثل في النية لدى الجاني الذي هو في هذه الجريمة التاجر أو الحرفي، والتي انعقدت على الحصول على امتيازات مع علمه بأنها غير مستحقة[1].

ثانيا: الجزاءات المقررة لجريمة استغلال النفوذ في تفويضات المرفق العام:

إن جريمة استغلال النفوذ كغيرها من الجرائم حدد لها المشرع الجزائري عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

أ.العقوبات الأصلية:يميز المشرع بين العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي والمقررة للشخص المعنوي.

أ.العقوبات الأصلية للشخص الطبيعي:يعاقب على جريمة استغلال النفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، وبغرامة مالية من مائتي ألف دينار 200.000 إلى مليون 1.000.000 دج كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص وبصفة عامة، كل شخص طبيعي، والمقصود هنا أن يمارس الجاني نشاطه باسمه الخاص.

وعلى الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة استغلال النفوذ وأعوان الدولة، إلا أنه ساوى بينهما من حيث العقوبة[2].

1-العقوبات الأصلية للشخص المعنوي:نص قانون مكافحة الفساد على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عند ارتكابه لجريمة من جرائم الفساد بوجه عام والتي من بينها جريمة استغلال نفوذ أعوان الدولة العموميين للحصول على امتيازات غبر مبررة من خلال المادة 53 من هذا القانون، وذلك بأن يكون الشخص الاعتباري مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وفق القواعد المقررة في قانون العقوبات[3].

لقد قرر المشرع الغرامة المالية كعقوبة أصلية والتي تساوي من مرة(01) إلى خمس(05) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة حسب المادة 53 من

---

[2] المرجع نفسه، ص .21

[1] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص .171

[2] محمد بكرا رشوش، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار صبيحي للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص .83

قانون مكافحة الفساد 01/06، أي غرامة تتراوح ما بين 1000.000 دج و5000.000 دج وهذا ما نصت عليه المادة 15 مكرر1 من قانون العقوبات[1].

فلا يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بغرامة مالية، ونجد أن المشرع قد لجأ لتغليظ الغرامات المالية والتي تعتبر من أهم العقوبات بالنسبة للجرائم التي تهدف إلى إثراء الذمة المالية بدون سبب مشروع، ويرجع ذلك إلى أن أهمية هذه الجرائم ترتكب بدافع الطمع والربح الغير مشروع، فمن المناسب أن تكون الغلبة للعقوبة تصيب الجاني في ذمته المالية.

2-العقوبات التكميلية:ينص المشرع على أنه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ويمكن للمهمة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات،كما يميز المشرع في إقراره العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي والعقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي وهي ذات العقوبات المقررة لجنحة المحاباة[2].

أما بخصوص الظروف المشددة فلا تطبق عليها نفس أحكام جنحة المحاباة،لسبب ألا وهو أن هذه الأخيرة الجاني فيها هو موظف عمومي، تطبق عليه أحكام المادة 48 من قانون العقوبات المتعلقة بالظروف المشددة كما هو مبين أعلاه، وتنفرد جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين بمسؤولية الشخص المعنوي بخلاف جنحة المحاباة وذلك كون الجاني لا يمكن أن يكون شخص معنوي وإنما هو شخص طبيعي يحمل صفة الموظف العمومي[3].

[3]محمد بكرا رشوش،المرجع نفسه، ص 84.
[2]المرجع نفسه، ص84.
[3]زوليخة زوز، مرجع سابق، ص 95.

خاتمـــــة

خاتمة:

يتضح لنا من خلال ما سبق دراسته بأن تقنية تفويض المرفق العام تعد من أحدث الأساليب المتبعة في إدارة واستغلال المرافق العامة، والتي تقوم على جملة من الأسس تتمثل في وجود المرفق العام والعلاقة التعاقدية بين الجماعات العامة والمفوض له بالإضافة إلى ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام لمدة زمنية محددة تحت رقابة الشخص المعنوي العام، على أن يتضمن مجموعة من البنود التي تبين أساس أطراف العقد وموضوع العقد ومدّة التفويض.

يتضمن تفويض المرفق العام عدّة صور منها عقود مسماة كعقد امتياز المرفق العام وعقد الإيجار وعقد التسيير والبعض الآخر عقود غير مسماة.

عمد المشرع الجزائري في تفويضات المرفق العام إلى وضع صيغتين لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام تتمثل الصيغة الأولى في الطلب على المنافسة كقاعدة عامة، أما الثانية تمثلت في التراضي كاستثناء، إلى جانب ذلك ألزم المشرع السلطة المفوضة عند اختيار المفوض له بضرورة إتباع الإجراءات القانونية لكل مرحلة من مراحل إبرام العقد مقيدا في ذلك سلطتها في الاختيار، كل ذلك في إطار احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 247/15 واحترام المرفق عند تنفيذه اتفاقية تفويضه لمبادئ الاستمرارية و المساواة و القابلية للتكيف مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية.

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة لموضوع الرقابة على تفويضات المرفق العام نظرا كونها تحافظ على المال العام وتقضي على كل أشكال الفساد، فمن خلال دراستنا للرقابة الداخلية على عقود التفويض التي تعد رقابة وقائية تتمثل في لجنة اختيار وانتقاء العروض التي تتمتع بتشكيلة خاصة ومجموعة من المهام والاختصاصات المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 199/18، أما في مجال الرقابة القبلية الخارجية يتضح لنا أن المشرع أحاط هذا النوع من الرقابة بمجموعة من الآليات والأجهزة لضمان عقد التفويض وفق الإجراءات القانونية.

تتمثل آليات الرقابة البعدية في رقابة السلطة المفوضة التي تتمتع بمجموعة من الامتيازات التي تخول لها سلطة الإشراف والرقابة على كيفية تنفيذ المفوض له لعقد التفويض واستعمال سلطاتها في حال إخلاله لالتزاماته، إلى جانب رقابة السلطة المفوضة نجد الرقابة المالية التي تلعب دور مهم في مجال حماية المال العام من كل أشكال الفساد والتبديد، والتي يمارسها المراقب المالي والمفتشية العامة للمالية.

تظهر أهمية المراقب المالي في تسيير وترشيد النفقات العمومية حيث تعتمد عليه الدولة لمراقبة نفقاتها العمومية بهدف الاستغلال الأمثل لها، إلى جانب ذلك فالمحاسب العمومي أيضا له دور مهم في الرقابة على الأموال العمومية أو الوسائل المادية التي قد تلحق ضررا بالخزينة العمومية بغرض التأكد من مدى مطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ولعل الهدف الأساسي من ذلك ضمان شفافية تسيير المال العام.

واستكمالا وتفعيلا لأنظمة هذه الرقابة تخضع عقود التفويض قبل تنفيذها لرقابة قضائية متعددة ومكثفة يمارسها القضاء الإداري، رقابة القضاء الجزائي على جرائم عقود التفويض الأكثر شيوعاً سواء أكان منصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أو منصوص عليه في قوانين أخرى.

إن كل هذه الأنواع من الرقابة تعد من الآليات القانونية الكفيلة بمكافحة الفساد بكل أشكاله المختلفة لما لها من دور مهم وفعال في الكشف عن الانحرافات وتحديد أسبابها بغية تحقيق النجاعة والمردودية في أداء الرقابة وحماية المال العام.

ومن بين النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة هي:

1-إعادة المشرع لهيكلة اللّجان المكلفة بالرقابة بإنشائه لجان جديدة لم يتم النص عليها سابقا في المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 وهي لجنة اختيار وانتقاء العروض ولجنة تفويضات المرفق العام.
2-تحديد اختصاص كل من اللجنتين وكذا تحديد عدد الأعضاء ومدّة العضوية، وهو الأمر لم يكن موجودا في اللجان السابقة.
3-كرس المرسوم بمبدأ الطعن في قرار منح المؤقت أو قرار الإلغاء وذلك أمام لجنة تفويضات المرفق العام وهذا يسمح بتفادي اللّجوء إلى القضاء.
4-زود المشرع لجنة اختيار وانتقاء العروض بصلاحيات متعددة بهدف التحكم في إجراءات إبرام التفويضات وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية لمصالحها المالية وتجسيدا لمبدأ الشفافية.

وعلى الرغم من الأهمية التي منحها المشرع للرقابة على تفويضات المرفق العام حيث أحاطها بمختلف الآليات الرقابية إلا أننا نلتمس بعض النقائص والثغرات التي كان على المشرع تفاديها تجملها في التوصيات الآتية:

- على الدولة أن تعيد النظر بالنسبة لرأي لجنة اختيار وانتقاء وتجعله إلزاميا حتى تكون مفعلة وتحد من تجاوزات السلطة المفوضة التي لها الكلمة الأولى و الأخيرة في إبرام اتفاقية التفويض.

- وضع دفتر شروط نموذجيا كما هو الحال في بالنسبة للصفقات العمومية حتى تتضح الأمور وتُضبط أكثر لكلا طرفي العقد.
- الإسراع في إصدار المرسوم التنفيذي المتعلق بتنظيم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتفعيلها.
- تكثيف الجهود المبذولة من طرف الدولة في سبيل الوقاية من الفساد ومكافحته بغية الحفاظ على المال العام، كما يتعين على الدولة أن تعيد النظر في الدورالذي تؤديه المفتشية العامة للمالية وتمنحها سلطة الردع حتى يكون لها دور فعال.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا/ المؤلفات العلمية:

أ ـ الكتب:

1. أعاد علي القيسي، القضاء الإداري، قضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 1994.
2. المغربي محمودعبد المجيد ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997.
3. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
4. عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية تحليلية، مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
5. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دارهومة، الجزائر، 1999.
6. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
7. الباز داود عبد الرزاق، الإدارة العامة (الحكومة) الإلكترونية وأثرها على النظام القانوني للمرفق العام وأعمال موظفيه، طبعة أولى، بدون نشر، الكويت، 2004.
8. لباد ناصر، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، لباد للنشر، الجزائر، 2004.
9. عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشآت المعارف، مصر، 2004.
10. رفعت عبد الوهاب محمد، أحكام ومبادئ القانون الإداري، بدون طبعة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
11. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2005
12. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
13. المصري زكرياء، أسس الإدارة العامة، بدون طبعة، الكتب المصرية، مصر، 2007.
14. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
15. حيدر جابر وليد، طرق إدارة المرفق العام، المؤسسة العام والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2008.

16. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

17. السيد علي سعيد، أسس وقواعد القانون الإداري، (التعريف بالقانون الإداري)، التنظيم الإداري وتطبيقه، المرافق العامة، الضبط الإداري، بدون طبعة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.

18. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، القانون الإداري العام، الطبعة الأولى،منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

19. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

20. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة14، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

21. الصغير بعلي محمد، القانون الإداري ، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2013.

22. عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.

23. هيام مروة، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها – الاستهلاك – الأشغال العامة – التنظيم المدني)، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2016.

24. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، 2017.

25. الخرشي النوي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنضومة الصفقات العمومية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر.

26. هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، وزارة العدل، الجزائر، العدد 60.

ب ـ الأطروحات والمذكرات الجامعية:

1/ أطروحات الدكتوراه:

1. لكسيفة فيصل، االرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2011.

2. ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر ـ بن يوسف بن خدة ـ، سنة 2011/ 2012.

3. زوز زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011 .

4. خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015.

5. قادري نسيمة، الرقابة على الجماعات الإقليمية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

6. بن أحمد حورية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018.

7. فوناسسوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

8. بوركيبية حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2018/ 2019.

2/ مذكرات ماجستير:

1. بلعيد بشير، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، مطابع عمار قرفي، الجزائر، 1995.

2. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2011.

3. بولكور عبد الغني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2010/ 2011.

4. كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011/ 2012.

5. سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرات لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016/ 2017.

6. بلعايد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر ـ دراسة تحليلية مقارنة - ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري– قسنطينة - ، 2017.

7. بوخالفة عياد، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2018.

3/ مذكرات الماستر:

1. ناصر ياسين، المراقب المالي في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة - ، سنة 2013/ 2014.

2. لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة -، 2014.

3. منصوري الهادي، الرقابة المالية على النفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم -، 2017 / 2018.

4. مفلاح عبد الفتاح، جرائم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة - ، 2014/ 2015.

5. صديقي عبد الرزاق، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

6. بوطيب عماد الدين، النظام القانوني للمرافق العامة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة - ، 2014/ 2015.

7. رقاقدة عمار، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي نرباح– ورقلة - ، 2015.

8. إغني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السباسية، جامعة العقيد أكلي محند أو لحاج البويرة، 2015.

9. دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مكملة لمقتضيات شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة - ، 2015.

10. حديدان زينب، اختصاص مجلس المحاسبة في مجال مراقبة الميزانية العامة للدولة، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي -، 2015/ 2016.

11. إدير نوال، بشري لويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية - ، 2015/ 2016.

12. خلوفي لامين، وعلي نبيل، المركز القانوني للمفتشية العامة للمالية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية - ، 2016.

13. عطه صوفيان، خروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15 / 247، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية - ، 2016.

14. مباركي ربيعة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعاتت الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15 / 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية - ، 2016.

15. بن غربية أسماء، تفويضات المرفق العام في ظل التحولات الجديدة وفقا للمرسوم الرئاسي 15 / 247، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية، 2017.

16. حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية - ، 2016 / 2017.

17. نوار حفيظة، رقابة الهيئات المالية على الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة - ، 2017.

18. عبد اللاوي النخلة، المركز القانوني للمراقب المالي في الجزائر، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور – الجلفة - ، 2016/ 2017.

19. مشة بومدين، بشري سيف الله، دور المحاسب العمومي في تنفيذ العمليات المالية للدولة – دراسة ميدانية بخزينة الولاية برج بوعريريج - ، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، سنة 2017/ 2018.

20. عباسة محمد، آليات الرقابة على الصفقات العمومية، دراسة حالة بلدية عين تادلس نموذجا، مذكرة تخرج مقدمة من ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية وعلوم التسيير، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم - ، 2017/ 2018.

21. صالحي محمد أمين، حميدي أحمد، تسيير المرفق العام بين ضرورة التحديث وإشكالات التمويل، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، 2017/ 2018.

22. سعيد سارة، الرقابة المالية على النفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم - ، 2017 / 2018.

23. هطال رفيق، قاسم مراد، الرقابة على النفقات العمومية (المفتشية العامة للمالية كنموذج)، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أو لحاج – البويرة - ، سنة 2018.

24. بن يحي أحمد، بن علال مصطفى، تفويض المرفق العام وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس بالمدية، سنة 2019.

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

26. بن شريط أمين، براقوية ربيع، النظام القانوني لتفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية – أدرار - ، 2018/ 2019.

27. بالراشد آمال، فرشة الحاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18 / 199، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماساتر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة - ، سنة 2018 / 2019.

28. عوالي عبد المالك، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18 / 199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم - ، 2018 / 2019.

29. كندي شهناز، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي – سعيدة - ، 2019.

ثانيا: النصوص القانونية

أ ـ الدساتير:

1. الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76 / 97، المؤرخ في 28 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، " جريدة رسمية، العدد 94 الصادرة في 24 نوفمبر سنة 1976.
2. الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 / 18، المؤرخ في 25 فبراير سنة 1989، المتعلق بنشر نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية " جريدة رسمية "رقم 09، الصادرة في 01 مارس 1989.
3. التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب القانون رقم 06 / 01، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، "جريدة رسمية"، رقم 14، الصادرة في 07 مارس 2016.

ب ـ النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 80 / 05 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتعلق بممارسة الرقابة المالية من طرف مجلس المحاسبة،" جريدة رسمية" ، العدد 10، الصادرة في 04 مارس 1980، (ملغى).
2. قانون رقم 90/ 08، المؤرخ في 07 أبريل سنة 1990، يتعلق بالولاية، "جريدة رسمية"، العدد 15، الصادرة في 11 أبريل سنة 1990، (ملغى).
3. قانون رقم 90 / 11، المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل،" جريدة رسمية"، العدد 17، الصادرة في 25 أبريل 1990.
4. قانون رقم 90 / 21، المؤرخ في 15 غشت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية،" جريدة رسمية"، العدد 35، الصادرة في 15 غشت 1990.
5. قانون رقم 90 / 32، المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة وسيرها، "جريدة رسمية"، العدد 53، الصادرة في 05 سبتمبر 1990.
6. قانون رقم 95 / 20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، "جريدة رسمية"، العدد 39، الصادرة في 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10 / 02 المؤرخ في 26 أوت 2010،" جريدة رسمية"، العدد 50 الصادرة في 01 سبتمبر 2011.
7. الأمر رقم 03 / 03، المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق بالمنافسة، "جريدة رسمية"، العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 يونيو 2003.

8. قانون رقم 05 / 12 المؤرخ في 04 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، "جريدة رسمية"، عدد 60، صادرة في 04 سبتمبر 2005 معدل ومتمم.
9. الأمر 06 / 03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، "جريدة رسمية"، العدد 46، الصادرة في 16 يوليو 2006.
10. القانون رقم 06 / 01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مؤرخ في 20 2006، "جريد رسمية"، العدد 14، الصادرة في 08 مارس 2006.
11. الأمر 06 / 156، المتضمن قانون العقوبات المعدلة والمتممة للقانون رقم 06 / 32، المؤرخ في 20 / 12 / 2006، " جريدة رسمية "، العدد 84، منشورة في 24 / 12 / 2006.
12. قانون رقم 08 / 09، المؤرخ في 25 / فيفيري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،" جريدة رسمية"، عدد 21، الصادرة سنة 2008.

ج ـ مراسيم رئاسية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 10 / 236، المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،" جريدة رسمية"، العدد 85، الصادرة في 07 أكتوبر 2010.
2. المرسوم الرئاسي 15 / 247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، "جريدة رسمية"، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

د ـ مراسيم تنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 88 / 131، المؤرخ في 04 يوليو 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، "جريدة رسمية"، العدد 7، الصادرة في 06 يوليو سنة 1988.
2. المرسوم التنفيذي رقم 90/ 188، المؤرخ في 23 يونيو سنة 1990، يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، "جريدة رسمية"، العدد 26، الصادرة في 27 يونيو 1990.
3. المرسوم التنفيذي رقم 91 / 101، المؤرخ في 20 أبريل سنة 1991، يتضمن منح امتياز عن الأملاك الوطنية والصلاحيات والأعمال المرتبطة بالخدمة العمومية للتلفزيون إلى المؤسسة العمومية للتلفزيون ،"جريدة رسمية"، العدد 19، الصادرة في 24 أبريل سنة 1991.
4. المرسوم التنفيذي رقم 92 / 32، المؤرخ في 20 جانفي 1992 المتعلق بتنظيم الهياكل للمفتشية العامة للمالية، "جريدة رسمية"، العدد 06، الصادرة بتاريخ 26 جانفي 1992، (ملغى).
5. المرسوم التنفيذي رقم 94 / 215، المؤرخ في 23 يوليو سنة 1994، تحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها،" جريدة رسمية"، العدد 26، الصادرة في 27 يونيو 1990.

6. المرسوم التنفيذي رقم 03 / 232، المؤرخ في 24 يونيو سنة 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، "جريدة رسمية "، العدد 39، الصادرة في 26 يونية سنة 2003.
7. المرسوم التنفيذي رقم 08 / 272، المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات المفتشية العامية للمالية، "جريدة رسمية"، العدد 50، الصادرة بـ 07 سبتمبر 2008.
8. المرسوم التنفيذي رقم 11 / 381، المؤرخ في 21 نوفمبر 2011، المتعلق بمصالح الرقابة المالية، "جريدة رسمية"، العدد 64، الصادرة في 27 نوفمبر 2011.
9. المرسوم التنفيذي رقم 18 / 199، المؤرخ في 02 غشت 2018 يتعلق بتفويضات المرفق العام، "جريدة رسمية"، العدد 48، الصادرة في 05 غشت 2018.

ثالثا/ المراجع البيوغرافية:

أ ـ المجلات:

1. جباري عبد الحميد، قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الفكر البرلماني، العدد 15، فيفري 2007.
2. بزاجي سلوى، رقابة القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، بجاية، 2012.
3. أكرم مريام، التزام المصلحة بأعمال المنافسة على الصفقات العمومية، مجلة النشرة الرسمية للمنافسة، العدد 09، 2016.
4. بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، العدد 04، سنة 2019.
5. بيوخلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد السادس.

ب ـ الملتقيات:

1. معاشوفطة، جريمة الرشوة في ظل القانون رقم 06 / 01 ملتقى وطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، مخبر العولمة والقانون الوطني، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.
2. مقلاتي مونة، فاضل إلهام، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، الملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 2018، جامعة باتنة 1، منشور :: /http

3. كوسة عمار ، سعودي نسيم، مداخلة بعنوان الرقابة القبلية على تفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة المرسوم التنفيذي 18 / 199)، للملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام (قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 15 / 247، كلية الحقوق والعلوم السياسية بالتعاون مع مخبر الأمن الإنساني (الواقع، الرهانات والآفاق)، جامعة الحاج لخضر – باتنة -، 20 نوفمبر 2018.

ج ـ مطبوعات بيداغوجية:

1. ميلاتي معمري، مطبوعة بيداغوجية، مقياس قانون الصفقات العمومية للسنة الأولى ماستر، قانون عام، جامعة محمد بوقرة – بومرداس - ، كلية الحقوق 2016 / 2017.

الفهـــرس

الفهرس:

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة: 4

الفصل الأول: ماهية تفويض المرفق العام.....9

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام 10

المطلب الأول: مفهوم اتفاقية تفويض المرفق العام.....10

الفرع الأول: تعريف اتفاقية تفويض المرفق العام.....11

أولا: التعريف اللغوي لاتفاقية تفويض المرفق العام.....11

ثانيا: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام.....11

أ. تعريف المرفق العام وفقا للمرسوم الرئاسي رقم247/15 : 12

الفرع الثاني: خصائص اتفاقية تفويض المرفق العام.....13

أولا: وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة : 13

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية بين طرفين مختلفين. 14

ثالثا :أطراف عقد التفويض :.....14

رابعا :مقابل مالي متعلق باستغلال المرفق العام :.....14

خامسا:وجود مشروع : 15

سادساً: مدّة التفويض:.....15

المطلب الثاني: أشكال تفويض المرفق العام 15

الفرع الأول :عقود الامتياز و عقد الإيجار 15

أولا :عقد الامتياز :.....15

ثانيا :عقد الإيجار : 16

الفرع الثاني:عقد التسيير و عقد الوكالة المحفزة.....16

أولا: عقد التسيير :.....16

ثانيا:عقد الوكالة المحفزة :.....17
المبحث الثاني: الإطار الإجرائي لاتفاقية تفويض المرفق العام.....18
المطلب الأول: مبادئ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.....18
الفرع الأول: المبادئ الخاضعة لها إتفاقية تفويض المرفق العام أثناء مرحلة الإبرام.....19
أولا: مبدأ حرية الولوج للطلبات العمومية : 19
ثانيا :مبدأ شفافية الإجراءات :.....20
ثالثا: مبدأ المساواة في معاملة المرشحين : 21
الفرع الثاني :المبادئ الخاضعة لها اتفاقية تفويض المرفق العام أثناء مرحلة التنفيذ.....22
أولا: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة :.....23
ثانيا :مبدأ استمرارية المرفق العام : 24
ثالثا :مبدأ قابلية المرفق العام للتكييف : 27
رابعا :مبدأ مجانية المرافق العامة : 29
خامسا: مبدأ حياد المرفق العام : 31
المطلب الثاني: صيغ إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام.....32
الفرع الأول: صيغة الطلب على المنافسة.....32
أولا: تعريف الطلب على المنافسة :.....32
ثانيا: مراحل الطلب على المنافسة :.....33
يتم الطلب على المنافسة وفق مرحلتين :.....33
الفرع الثاني: صيغة التراضي:.....35
أولا: تعريف أسلوب التراضي : 35
ثانيا: أنواع التراضي :.....35
الفصل الثاني: الإطار الرقابي لاتفاقية تفويض المرفق العام 39
المبحث الأوّل :آليات الرقابة على تفويضات المرفق العام 40
المطلب الأوّل :الرقابة القبلية على تفويضات المرفق العام 40

الفرع الأوّل: الرقابة القبلية الداخلية على عقد تفويض المرفق العام 40
أولا : تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض : 41
ثانيا : اختصاصات لجنة اختيار وانتقاء العروض : 41
ثالثا : مدى فعالية رقابة لجنة اختيار وانتقاء العروض : 45
الفرع الثّاني : الرقابة القبلية الخارجية على تفويضات المرفق العام 45
أولا : رقابة لجنة تفويضات المرفق العام : 46
ثانيا : رقابة المراقب المالي على تفويضات المرفق العام :.....51
ثالثا: رقابة المحاسب العمومي على تفويضات المرفق العام :.....55
المطلب الثاني: الرقابة البعدية على اتفاقية تفويضات المرفق العام 58
الفرع الأول :رقابة السلطة المفوضة على المرفق العام المفوض : 58
أولا: الرقابة الميدانية ورقابة التقييم التي تمارسها السلطة المفوضة على تفويضات المرفق العام:
.....59
ثانيا : سلطات السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له : 63
الفرع الثاني : الرقابة المالية اللاحقة على تفويضات المرفق العام 67
أولا : رقابة المفتشية العامة للمالية على تفويضات المرفق العام : 67
ثانيا : رقابة مجلس المحاسبة على تفويضات المرفق العام : 70
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على تفويضات المرفق العام: 74
المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على تفويضات المرفق العام. 74
الفرع الأول: دعوى الإلغاء في تفويضات المرفق العام:.....74
أولا: تعريف القرارات المنفصلة في تفويضات المرفق العام: 74
ثانيا: صور القرارات المنفصلة في تفويضات المرفق العام:.....75
الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على تفويضات المرفق العام. 76
أولا: تعريف قضاء الكامل:.....77
ثانيا:صور دعاوى القضاء الكامل:.....77

الفرع الثالث: دعوى القضاء الاستعجالي في تفويضات المرفق العام: 80
أولا: تعريف دعوى الاستعجال في تفويضات المرفق العام:.....80
ثانيا: شروط دعوى الاستعجال في تفويضات المرفق العام: 81
المطلب الثاني: رقابة القاضي الجزائي في تفويضات المرفق العام.....82
الفرع الأول: رقابة القاضي الجزائي بالنسبة لجريمة المحاباة في تفويضات المرفق العام. 83
أولا: أركان جريمة المحاباة في تفويضات المرفق العام: 83
ثانيا: الجزاءات المقررة لجريمة المحاباة في تفويضات المرفق العام: 84
الفرع الثاني: رقابة القاضي الجزائي بالنسبة للرشوة في تعويضات المرفق العام: 85
أولا: أركان جريمة الرشوة في تعويضات الأفق العام:.....85
ثانيا: الجزاءات المقررة لجريمة الرشوة في تفويضات المرفق العام: 88
الفرع الثالث: رقابة القاضي الجزائي بالنسبة لجريمة استغلال النفوذ في تفويضات المرفق العام:..89
أولا: أركان جريمة استغلال النفوذ:.....90
ثانيا: الجزاءات المقررة لجريمة استغلال النفوذ في تفويضات المرفق العام: 91
خاتمة: 94
قائمة المراجع: 98
الفهرس: 109