جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنوان المذكرة

مبادئ تفويض المرفق العام في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام

إعداد الطالبتان

قوراس نائلة

فافة أمينة

إشراف الأستاذة

بوجريو ياسمينة

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
شويب أمينة	أستاذ محاضر ب	جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل–	رئيسا
بوجريو ياسمينة	أستاذ مساعد أ	جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل–	مشرفا ومقررا
جبالي محمد	أستاذ مساعد أ	جامعة محمد الصديق بن يحيى –جيجل–	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر وعرفان

أولا وقبل كل شيء نشكر الله العلي العزيز ونحمده فما كان توفيقنا إلا منه.

نتقدم بالشكر إلى:

الأستاذ المشرف: **بوجريو ياسمينة**، التي لم تبخل علينا بجهدها ووقتها في سبيل إشراف هذه المذكرة وتقييمها قانونيا ومنهجيا.

أسمى عبارات التقدير **لأعضاء لجنة المناقشة** الموقرة.

إلى جميع أساتذة وموظفين كلية الحقوق الذين رافقونا خلال مشوارنا الدراسي.

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

إلى **الوالدين الكريمين**، اطال الله في عمرهما.

إلى سندي في الحياة اختي الغالية: أميرة وإلى اخوتي: يوسف وأحسن، دون ان أنسى زوجة اخي وئام

والى برعمة العائلة: تاليا

وإلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل بداية من زميلتي في العمل امينة وبقية الأصدقاء.

نائلة

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

إلى من لا يمكن للكلمات توفيها حقها.. إلى ينبوع العطف والحنان...

أمي الغالية

إلى من أحمل إسمه بكل فخر وإعتزاز إلى سندي وقوتي

أبي الغالي

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وتذوقت معهم أجمل اللحظات

اخوتي و أخواتي

وإلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل بداية من زميلتي في العمل نائلة وبقية

الأصدقاء .

أمينة

قائمة المختصرات

ص: الصفحة.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

P: page

مقدمة

تعتبر المرافق العامة كل نشاط تقوم به السلطة العامة إتجاه المواطنين بهدف تحقيق المصلحة العامة، ونظرا للتطورات التي شهدتها دول العالم ومنها الجزائر، كان لزاما على الدولة إعادة النظر وتطوير طرق تسييرها وإدارتها خاصة عند تبني نظام الإنفتاح على السوق بسبب إنهيار أسعار البترول، فأساليب التسيير الكلاسيكية شابتها إختلالات أثرت على مردودية خدمات المرافق العامة.

وقد ظهرت نتيجة ذلك تقنية تفويض المرفق العام والذي يعتبر أنه العقد الذي من خلاله يخوله شخص من القانون العام تسيير المرفق العام بكل مسؤولياته وبكل ما يتحمله من أرباح وخسائر، لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج إستغلال المرفق، ويتحمل بذلك مسؤولية كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالإستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق، وذلك من أجل تفعيل دور القطاع الخاص في هذا المجال، فالأساس من إنشاء مرافق عمومية هو تقديم خدمة للجمهور وتحقيق النفع العام، فلا يتصور وجود مرفق عام إذا لم ينطوي نشاطه على تحقيق منفعة عامة، إلا أن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة لأشخاص القانون العام أو الخاص يفرض عليها السهر على تحقيق الغاية الاساسية للمرافق العامة، وهي المصلحة العامة بأبعادها المختلفة، ومن أجل تحقيق هذه الغاية لا بد على السلطة المفوضة أن تتقيد بمجموعة من المبادئ عند إبرام وتنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، ويتعلق الأمر بمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معاملة المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات، وهي المبادئ التي تحكم غالبية عقود التفويض أثناء مرحلة الإبرام، فقد نصت عليها المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبصدور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، أكد المشرع على تلك المبادئ، فتعتبر هاته المبادئ ضمانة أساسية لحسن إختيار المفوض له القادر على إحترام مبادئ تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، والتي تشمل مبادئ كلاسيكية المتمثلة في مبدأ الإستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ التكييف والتطور، كما أضاف المشرع من

خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مبادئ أخرى جديدة وعديدة منها مبدأ الشفافية ومبدأ النوعية ومبدأ النجاعة والفعالية الاقتصادية إنسجاما مع مفهوم الحوكمة.

لذا فإن نجاح سير المرفق العام بموجب إتفاقية تفويض المرفق العام مرتبط باحترام والسهر على تطبيق مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام سواء المتعلقة بالإبرام أو بالتنفيذ، ولضمان تحقيق ذلك، اعتنى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بموضوع الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام، وهي مجموعة من الآليات التي تمارسها السلطة المفوضة على المفوض له أو مساهمة من المنتفعين.

تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية داخلية وخارجية مرتبطة بمرحلة الإبرام ورقابة بعدية متعلقة بتنفيذ الإتفاقية التي لها دور في الحفاظ على هاته المبادئ، بالإضافة إلى دور القضاء لحماية هذه المبادئ والسهر على تطبيقها وتوقيع العقاب في حالة الإخلال بها.

تبرز أهمية الموضوع من خلال دور تكريس هذه المبادئ في تحقيق أهداف تفويض المرفق العام، وذلك بارتباط هذه المبادئ بروح المرفق العام الذي يعد الأداة الأساسية للدولة من أجل تحقيق المصلحة العامة وإشباع الحاجات العامة للجمهور، لا سيما أن المرفق العام مفهوم مرن يتغير ويتأثر بتغير الظروف، وبتطبيق مبادئ تفويض المرفق العام تضمن وتحافظ على سيرورة المرافق العامة بانتظام.

كما يعود سبب إختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، حيث أن الأسباب الذاتية فكانت الرغبة في البحث في موضوعات القانون الإداري، وتعود الأسباب الموضوعية إلى قلة الدراسات السابقة والمتخصصة في موضوع مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام محل الدراسة، بالإضافة إلى مكانة وفعالية هذه المبادئ في السير الحسن للمرفق وضمان خدمات أفضل للمنتفعين.

ونهدف من خلال هذه الدراسة توضيح المبادئ التي تحكم عقود تفويض المرفق العام، المتعلقة بمرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ، مع إبراز الآليات الرقابية التي تحمي هذه المبادئ، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

وعليه فالإشكالية التي نطرحها من خلال هذه الدراسة: **هل وفق المشرع الجزائري في تكريس مبادئ تفويض المرفق العام ضمن الإطار القانوني الكافي بما يضمن تجسيدها؟**

اعتمدنا المنهج التحليلي على إعتبار أهميته في تحليل النصوص القانونية التي يرتكز عليها موضوع الدراسة والواردة ضمن أحكام المرسومين أعلاه، وكذا المنهج الوصفي من خلال تحديد بعض المفاهيم لا سيما ما يتعلق بمبادئ تفويض المرفق العام، وللإجابة على الإشكالية المطروحة لابد من تحديد المبادئ التي تخضع لها إتفاقية تفويض المرفق العام في مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ (الفصل الأول) والضمانات القانونية التي تحمي هذه المبادئ من خلال تجسيد آلية الرقابة الإدارية والدور الذي يقوم به القضاء في حمايتها (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

المبادئ التي تخضع لها إتفاقية تفويض المرفق العام

إن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العمومية لأشخاص للقانون العام أو الخاص يفرض عليها السهر على تحقيق الغاية الاساسية للمرافق العامة، وهي المصلحة العامة بأبعادها المختلفة.

لذا فإن نجاح سير المرفق العام بموجب عقد التفويض مرتبط بداية باحترام مبدأ حرية المنافسة المبني على حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، والمساواة بين المترشحين، وشفافية الإجراءات التي تعتبر الضامنة الأساسية لحسن إختيار المفوض له القادر على الإستجابة لمتطلبات مبادئ سير المرفق العام المرتبطة بالإستمرارية، المساواة، القابلية التكيف.

جاء نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام لتحديد المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العمومي، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "**دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 دي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 والمذكور أعلاه، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية**".

فمن نص المادة نلاحظ أن هناك مبادئ مرتبطة ومتعلقة بالإبرام، ومبادئ متعلقة بتنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام، حيث أن تنازل الدولة عن تسيير المرافق العامة لأشخاص القانون العام أو الخاص، يفرض عليها السهر على إحترام المبادئ الأساسية التي تحكم المرفق العام في مرحلة الإبرام (المبحث الاول) وأثناء تنفيذ إتفاقية التفويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المبادئ التي تحكم عملية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

إن المرافق العامة بمختلف أنواعها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، والتي جعلها المشرع الجزائري الشرط الأساسي في تجسيد آلية التفويض الخاصة بالمرافق العمومية، وذلك من أجل حسن سير المرفق العام وضمان الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام[1]، وهي المبادئ التي تحكم غالبية العقود الإدارية على اختلاف أنواعها و أصنافها أثناء مرحلة الإبرام، وقد نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عليها صراحة والتي جاء نصها كالآتي: "**لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول لطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين، وشفافية الإجراءات، ضمن إحترام أحكام هذا المرسوم**"[2].

وتناولت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بالنص على ما يلي: " **يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية**" [3].

من خلال هذه المواد نستخلص أن هناك ثلاث مبادئ أساسية تقوم عليها إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام، تكرس المنافسة، وتعتبر ضمانة لحماية المال العام من التبذير من جهة، وحماية المتنافسين من تعسف الإدارة من جهة أخرى، وتتمثل في مبدأ حرية الوصول للطلبات

[1] بونشاش وسام، بونشاش شميسة، تفويض المرفق العام للجماعات المحلية وفقا للمرسوم التنفيذي 18- 199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2021/2020، ص 38

[2] المرسوم الرناسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر، عدد 5، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر، عدد 48 المؤرخة في 05 أوت 2015

العمومية (المطلب الأول) ومبدأ المساواة في معاملة المتعاملين (المطلب الثاني)، ومبدأ شفافية الإجراءات (المطلب الثالث) [1].

المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

نظرا لأهمية مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية كرس المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام من القواعد ما يضمن ويكفل تجسيده، حيث أي إخلال بهذا المبدأ سيؤدي إلى نشوب نزاعات أثناء مرحلة الإبرام والعقد (الفرع الاول) ، لكن لهذا المبدأ إستثناءات فهناك حالات وأوضاع تبرز خروج السلطة المفوضة عن أحكام ومقتضيات هذا المبدأ دون أن يشكل ذلك إخلال لهذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

يتحدد مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية من خلال تعريفه (أولا) ، وتحديد شروطه (ثانيا)

أولا: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

ظهر هذا المبدأ لأول مرة في قانون SAPIN حيث يتم من خلاله نقل بعض عقود التفويض لموجب إجراءات الإشهار المسبق والمنافسة التي تضمن مساواة المترشحين في الوصول إلى هذه العقود، وقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية المتعاملين في الوصول إلى الطلبات العمومية المراد إبرامها في مجال الصفقات العمومية من خلال نص المادة 05 منه، ثم عمم هذا المبدأ على إتفاقيات تفويض المرفق العام باعتبارها أسلوب جديد في تسيير المرافق

[1] سلامي سمية، النظام القانوني لعقود التفويض المرفق العام في الحرائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للطور الثالث (ل. م. د) في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021/2020، ص 112.

العامة[1]، فيمكن القول بأن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يرتبط بحرية المنافسة والمتمثلة في تمكين الأشخاص الراغبين في الاشتراك من أن يتقدموا بعطاءاتهم، بحيث لا يمنع أي شخص من هذا الحق إلا لأسباب التي تمس بالمصلحة العامة، مما يعني فتح المجال أمام جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة ويرغبون في المشاركة من أجل تقديم عروضهم للسلطة المفوضة، التي يجب أن تقف موقف الحياد من جميع المتنافسين، دون أن تستخدم سلطتها التقديرية في تقرير الفئة التي ستدعوها من أجل تقديم العروض دون أخرى إلا لدواعي المصلحة العامة [2].

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ بقولها: " إن المقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمنافسة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بأي إجراء سواء كان عاما أو خاصا"، أما محكمة القضاء الإداري العصرية فاعتمدت على نفس التعريف تقريبا مع النص على حق الإدارة في تقييد هذا المبدأ بشروط معينة ترى وجوب توفرها في المتنافسين تتعلق بالكفاءة والنزاهة [3].

وبمقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على سواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدموا قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم[4]، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة، مما يحرمهم من منافع المنافسة الحرة

---

[1] بوعنق سمير، مبادئ ابرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199 مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، جامعة بسكرة، 2022، ص 332.

[2] سلامي سمية، مرجع سابق، ص 113.

[3] عمروش طيبي سعاد، المبادئ العامة لعقد تعويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، مجلد 11، العدد 02، جوان 2019، ص 395.

[4] زمال بن علي صالح، "اسس ابرام عقود التفويض المرفق العام في التشريع الجزائري" مجلة القانون المجتمع والسلطة، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد وهران، مجلد 6، العدد 01، 2017، ص 165،166.

عملا بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، إذ جاء فيها: "**تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والإتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه**" [1].

وفقا للشروط التي تحددها دفاتر الشروط، فحرية المنافسة هي فتح المجال للأشخاص المعنويين العامة والخاصة الذين تتحقق فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى السلطات المفوضة المؤهلة قانونا لإبرام إتفاقيات التفويض المرفق وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقا، وتقف السلطة المفوضة موقف حياديا إزاء المنافسين وليست حرة في إستخدام سلطاتها التقديرية، وقد جاء هذا المبدأ تماشيا مع الحرية الاقتصادية التي تعد مبدأ دستوريا [2].

ثانيا: شروط تحقيق مبدأ الوصول للطلبات العمومية

تحقيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية لا يكون إلا بوجود شفافية تضمن الحصول على أفضل العروض سواء من حيث كيفيات إبرام إتفاقيات التفويض، والتي تتجسد عن طريق تبني مبدأ الدعوى للمنافسة بين المترشحين، كما يتجسد مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية في نشر الإعلان الخاص بالتفويضات المرفق العام، الذي ترغب الدولة في منحه للخواص من أجل تسييره، ويجب أن يكون هذا النشر واسعا عبر العديد من الوسائل وفي مختلف الأماكن التي تمكن الراغبين في التعاقد من الإطلاع عليه، كالنشر في الصحف أو الوسائل السمعية البصرية، وعلى شبكات الأنترنت وغيرها[3]، ولقد نص على ذلك المشرع الجزائري من

[1] أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بالمنافسة ج ر، عدد 43، صادرة في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم.

[2] عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل. م. د) في القانون، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة مولود معمري، تيزي وزو. ص 140.

[3] بوعنق سمير، مرجع سابق، ص ص 333، 334.

خلال أحكام المادة 65/01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247" **يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني**" ، كما نصت على ذلك المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 "**يجب أن يتم نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة، ويجب إشهاره على الأقل في جريدتين يوميتين بلغة الوطنية واللغة الأجنبية**".

إذن وحتى نكون أمام منافسة حقيقية لابد من توافر عناصر ثلاث مهمة وهي: الحرية، المساواة، الإشهار.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

مبدأ حرية المنافسة يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، حيث حرص المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام على تكريسها غير أن تطبيقه لا يأخذ على إنطلاقه دائما، ففي بعض الحالات تجد السلطة المفوضة ضرورة عدم إحترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا له[1]، وذلك في حالة وجود حالة من حالات الإقصاءات من المشاركة في تفويض المرفق العام، حيث نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بموجب نص المادة 47 منه إذ جاء فيها: " **يقصى مؤقتا أو نهائيا من المشاركة في إجراء تفويض المرفق العام المتعامل الذي يرتكب فعلا أو عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق ل16 سبتمبر 2015**".

[1] وليد حيدر جابر، التفويض في ادارة واستثمار المرافق العامة – دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 267.

بالرجوع لنص المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نلاحظ أنها تضمنت مجموعة من الحالات إذا توفرت إحداها، منح المرسوم الرئاسي صلاحية إقصاء المتعامل للسلطة المفوضة من اشتراك في إجراءات إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام، وهذا لا يعتبر إخلال بهذا المبدأ حيث أن أغلب الحالات هي حالات منطقية نظرا لكون المفوض له محل إعتبار لذا إذا اختل ذلك يحق للسلطة المفوضة رفض التعاقد معه وإقصاءه.

أ- الحالات التي أقرتها المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: وتتمثل في:[1]

- الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيد الصفقة العمومية قبل نفاذ صلاحية العروض.
- الذين هم في حالات الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء للمقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية والإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤولياتهم من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

[1] عصام صبرينة، مرجع سابق ص 142.

– اللذين أخلو بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من نفس المرسوم.

– اللذين كانوا محل الإدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي.

ب_ الإستثناءات على مبدأ حرية المنافسة حماية المتعاملين الوطنيين:

• طرح الدعوة للمنافسة وطنيا فقط دون الدعوة للمنافسة الدولية، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199، وأضافت المادة 22 أنه لا يمكن تفويض المرفق العام إلا شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري، حيث ترى عادة الدول تفضل مواطنيها على سواهم في التعاقد وذلك للاعتبارات تتصل بطبيعة العقد الإداري وأخرى تتعلق بتشجيع الصناعات الوطنية وهو أمر تحرص عليه الدولة النامية والمتقدمة.

• منح هامش الأفضلية للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حيث نصت المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 المتعلق بتفويضات المرفق العام على أنه. " **إذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة ومتوسطة أن تقوم بإنجاز موضوع تفويض المرفق العام، فإنه يتعين على السلطة المفوضة أن توليها الأولوية في منح التفويض**".

فمن نص المادة يتضح أنه إذا تقدمت المؤسسات الصغيرة والمتوسطة إلى المنافسة من أجل منح تفويض تسيير أحد المرافق تفضلها على بقية المترشحين، وذلك بهدف تشجيع إنشاءها والعمل على ترقيتها وتطويرها في الجزائر، فالمسألة ذات طبيعة اقتصادية بالأساس[1].

المطلب الثاني: مبدأ المساواة في إطار إبرام إتفاقية التفويض المرفق العام

إن مبدأ المساواة من المفاهيم المعقدة وفي عقود تفويض المرفق العام فإن مبدأ المساواة يأخذ اتجاهين الأول مبدأ المساواة بين المترشحين أثناء إبرام عقد التفويض، والثاني أثناء تنفيد العقد، والذي يشمل المنتفعين من خدمات المرفق العام و سندرس في هذا العنصر الشق الاول.

[1] سلامي سمية، مرجع سابق، ص 115.

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين في إطار إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

يتحدد مفهوم مبدأ المساواة من خلال تعريفه (أولا)، وتحديد شروطه (ثانيا)، وأساسه القانوني (ثالثا)

أولا: تعريف مبدأ المساواة

يقصد بمبدأ المساواة هو إيجاد الفرصة لكل من يتقدم للتعاقد مع الإدارة من دون تمييز بين الشخص والآخر، وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شرط دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض دون البعض الآخرين، ويقتضي هذا المبدأ أن تكون الفرصة متاحة وبصورة متساوية لكل الراغبين في التقدم بعروضهم ممن تتشابه مراكزهم القانونية ودون إستثناء، والمساواة بين هؤلاء المتنافسين بالمعاملة سواء من الناحية الفعلية أو القانونية [1].

بالعودة إلى مفهوم مبدأ المساواة أثناء إبرام عقد تفويض المرفق العام هو إتاحة الفرصة لكل شخص يتقدم للتعاقد مع الإدارة دون تمييز أو إنحياز وبصورة متساوية لكل الراغبين في التقدم بعروضهم ممن تتشابه مراكزهم القانونية والمساواة بينهم سواء من الناحية الفعلية أو القانونية، حيث تكمن أهمية مبدأ المساواة بين المترشحين أثناء مرحلة إبرام إتفاقية التفويض المرفق العام في أنه لا يجوز للإدارة أن تعفي البعض من الشروط المتطلبة من دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة لبعض المتنافسين، فقد منع كل من المشرع الفرنسي والجزائري أي أسلوب من جانب الإدارة يهدف إلى منع أفضلية غير مبررة

[1] حجار احلام، طرق ابرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيدي رقم 18-199، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، الجزائر،2020، ص10.

قانونا لأحد المتنافسين من دون غيره في معرض إبرام عقد تفويض المرفق العام، وذلك بمخالفة القوانين والأنظمة المنظمة لمبدأ المساواة[1].

ثانيا: شروط تحقيق مبدأ المساواة

يعد هذا المبدأ من المبادئ الدستورية المنصوص عليها في المادة 35 من التعديل الدستوري 2020 ويعني وجوب إخضاع جميع المترشحين لنفس معايير الإختيار ولنفس القواعد ولنفس الشروط وذلك بتطبيق معايير وإجراءات تقوم السلطة المفوضة بوضعها نذكر منها:[2]

– الإعلان بشكل واسع وبكل وسيلة مناسبة.

– عناصر ومعايير إختيار المتعامل تكون موضوعية وغير موجهة، وإن يتم منح تفويض المرفق العام للمترشح الذي يقدم أفضل عرض، وهو الذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقييم المحدد في دفتر الشروط.

– التطبيق الصارم والعادي لطريقة التنقيط حسب دفتر الشروط، أي لا تنطوي معايير إختيار المفوض له على معايير تمييزية، وبالتالي يعد ضمانة للمنافسة الحرة في مجال التفويض المرفق العام [3].

يقوم أيضا هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونون على قدم المساواة، إذ أن الإدارة المفوضة تستطيع أن تفرض شروط إضافية على المتقدمين إليها تضمن

[1] بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019، ص 166.

[2] المادة 35 من المرسوم الرئاسي 20–442 مؤرخ في 30ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020

[3] بالراشد امال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيدي 18–199 مذكرة شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر،2019، ص 27.

توفر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد، ومنه فإن مبدأ المساواة بين المترشحين في مجال عقود تفويض المرفق العام يقتضي ألا ينطوي معيار إختيار المفوض على طابع تمييزي، وبالتالي فهو ضمانة للمنافسة الحرة في مثل هذا النوع من العقود الإدارية [1].

ويستند هذا المبدأ إلى دعامة أخرى هي تكافؤ الفرص بين المتعهدين بإلزامهم بتقديم عروض سرية مجهولة الهوية بما يضفي شفافية على العملية بل وتمتد ليشمل إمكانية التفاوض مع المتعهدين قبل إتمام تقييم العروض عن طريق لجنة متخصصة مستقلة عن السلطة المفوضة، تضمن اللجنة إختيار أفضل العروض واستبعاد العروض الذي لا تتوفر على الضمانات والقدرة الكافية لدى المترشحين[2]، وهذا ما أكدت عليه المادتين 78 و79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [3].

كما يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الكلاسيكية للقانون أسسها القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن ويطبق من طرف السلطات الإدارية المختصة بعملية تنظيم وسير المرافق العامة في الدولة تحقيقها لغاية واحدة وهي تحقيق المصلحة العامة [4].

ويعتبر خروجا عن مبدأ المساواة في حال ما إذا وضعت الإدارة وسائل قانونية أو واقعية للتميز بين المترشحين، كذلك لا يجوز لها أن تمنح إمتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين من دفع التأمين أو من تقديم وثيقة من الوثائق المطلوبة أو واقعية كإقدام المصلحة

[1] وناس ايمان، القاسي فاطمة الزهراء، مبدأ المنافسة في ابرام عقود التفويض المرفق في الجزائر، مجلة أبحاث، المجلد 6، العدد 02، عنابة، 2021، ص ص 137، 153.

[2] بن سلهوب عبد المالك، تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص 51.

[3] المادتين 78 و79 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[4] عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 88.

المتعاقدة على خلق وضع قانوني يضع بعض المتنافسين في وضع أفضل أو في وضع أسوأ من غيرهم، ويحدث هذا عادة بطريقة غير مباشرة عن طريق عدم إتباع وسائل الإعلان بالأساليب التي نص عليها القانون وفي كلتا الحالتين سواء كانت وسائل التمييز قانونية أو واقعية فهي غير مشروعة [1].

تقوم لجنة فتح الأظرفة بعد تلقي الترشيحات بإعداد قائمة المترشحين المؤهلين لتقديم عروضهم وإرسال نسخة من دفتر الشروط لكل مترشح تضع فيه الهيئة المفوضة عرضها دقيقا حول المرفق العام، وكذا الخصائص الكمية والنوعية وشروط فرض المبالغ المالية على المنتفعين مقابل الخدمة دون انحياز، حيث يلتزم كل مترشح ورد إسمه في القائمة إستلام نسخة من دفتر الشروط أن يقدم عرضا دقيقا دون أي ضغوط من طرف الهيئة المفوضة تقوم هذه الأخيرة بإجراء فحص العروض دون تمييز أو انحياز وفي الأخير تقوم الإدارة باختيار العرض الأمثل بناء على الإعتبار الشخصي أين يتم إختيار المفوض له إستنادا إلى إعتبارات مالية وتقنية [2].

ثالثا: الأساس القانوني لمبدأ المساواة في إطار إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام

يجد مبدأ المساواة في المرافق العامة أساسه القانوني على المستوى الدولي من خلال ما تضمنته بعض المواثيق الدولية على مستوى الداخلي من خلال ما تضمنته أحكام الدستور ونصوص القوانين [3].

[1] حجار أحلام، مرجع سابق، ص 12.

[2] فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 221.

[3] جعجيع عقيلة، بن سنوسي فطيمة، "مبدأ المساواة أمام المرفق العام الالكتروني"، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 15، العدد 1، جامعة الجزائر، 2022، ص ص 2195، 2209.

فنجد أنه على المستوى الدولي نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على المساواة بين الأفراد في مادته السابعة، حيث جاء فيها أن كل الناس متساوون أمام القانون ويحضون بحماية متكافئة دون تمييز، كما يلاحظ أن أغلب مواد الإعلان جاءت بعبارات وكلمات تفيد المساواة مثلا: لكل فرد ... لكل شخص، وهذا ما ورد في ديباجته حيث أكد على الاعتراف بكرامة كل إنسان من حقوق متساوية خاصة بين الرجال والنساء [1].

أما على المستوى الداخلي نجد أن الجزائر أعطت مكانة هامة لمبدأ المساواة في المرافق العامة حيث نصت عليه مختلف الدساتير الجزائر صراحة كما هو الحال في دساتير 1976و 1989و 1996 وبصفة ضمنية في دستور 1963، لذلك وجب إحترامه وتكريسه في مختلف القوانين وإلا أعتبر إنتهاكا لهذا المبدأ، إذ أن المادة 37 من التعديل الدستوري 2020 تنص على أن كل المواطنين سواسية أمام القانون[2].

كما يجد أساسه القانوني في مختلف القوانين وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ من خلال عدة نصوص قانونية من بينها القانون الأساسي للوظيفة العمومية لسنة 2006، حيث كرس هذا المبدأ في المادة 27 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية بقولها: " **لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسيتهم أو أصلهم أو سبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية**" [3].

[1] حسني جويدة، حميدي جميلة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2019، ص 12.

[2] المادة 37 من التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق

[3] المادة 7 من قانون رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 16 مؤرخ في 08 مارس 2006، معدل ومتمم.

والملاحظ أن هذا النص يشير إلى المساواة بين الموظفين لأن عدم التمييز هو أحد آثار تطبيق مبدأ المساواة [1].

وإلى جانب الدساتير والقوانين يجد مبدأ المساواة أساسه القانوني في المراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية ومن أهم المراسيم الرئاسية نجد: المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية، والذي أنصب تركيزه على مبدأ المنافسة والمساواة بين المترشحين وذلك في نص المادة 05 ومنه " **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**" [2].

وما أكدت عليه المادة أن كل من تتوفر فيه الشروط اللازمة يتقدم للإدارة للتعاقد معها وأن يعامل جميع المشتركين معاملة متساوية [3].

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أثناء إبرام إتفاقية تفويض الموفق العام

رغم تكريس مبدأ المساواة في إبرام إتفاقيات تفويض المرفق العام، إلا أنه لكل مبدأ إستثناء إذ هناك حالات وأوضاع تبرر خروج السلطة المفوضة لأحكام ومقتضيات المبدأ دون إعتبار ذلك إخلال عن أحكام المنافسة الحرة[4].

إن تطبيق هذا المبدأ ليس مطلقا وإنما هو نسبي نجد أن في بعض الحالات تلجأ السلطة المفوضة إلى عدم إحترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالا لها تطبيقا لنص قانوني.

---

[1] جعيجع عقيلة، بن سنوني فطيمة، مرجع سابق، ص ص 2195، 2209.

[2] المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] حسني جويدة، حميدي جميلة، مرجع سابق، ص 18.

[4] عصام صبرينة، مرجع سابق، ص 146.

المشرع قد يعطي أولوية لبعض الشركات عند تقديم العطاءات، كما قد يعطي للإدارة سلطة تقديرية في أن تفرض بعض من الشروط التي ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم لإبرام عقد التفويض.

كما لها الحق في إستبعاد بعض الأشخاص الدين يثبت لها عدم قدرتهم الفنية والمالية مستهدفة بذلك ان يتقدم للعقد إلا الأشخاص القادرين منهم[1]،والذين تتوفر فيهم الشروط التي يفرضها القانون، وبالتالي معاملة جميع المترشحين على قدم المساواة ودون إنحياز غير مبرر قانونا، إضافة إلى كل هذا لا يتنافى مع مبدأ المساواة وضع شروط للإنتفاع بخدمات المرفق العام محل التفويض، مثلا إشتراط شهادة معنية طالما تلك الشروط كانت عامة وليست شخصية[2]، كذلك من بعض الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة في مجال إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام إقرار هامش الأفضلية لفائدة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة وما يبرره هو رغبة الدولة في تشجيع إنشاء هذه الفئة من المؤسسات لما لها من أهمية للإقتصاد الوطني للدولة[3].

[1] بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 166.

[2] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص ص 86، 88.

[3] عصام صبرينة، مرجع سابق، ص 147.

المطلب الثالث: مبدأ الشفافية

تعد الشفافية في مجال الصفقات للعمومية وتفويضات المرفق العام من أهم المبادئ التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها، والتي تقضي تمكين أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار التشكيلة الواجب إتباعها من دخول في الصفقة العمومية وإتفاقية المرفق العام، فمبدأ الشفافية في إجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام يعطي الفرص متساوية بين المترشحين والمساواة بينهم، لأن من دون الشفافية لا يوجد مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع السلطة المفوضة، فالشفافية هدفها المكاشفة والصراحة والوضوح وإزالة مناخ الضبابية وعدم الثقة التي تولدت فيما مضى بين الحكومة والقطاع الخاص [1].

سنحاول تعريف هذا المبدأ (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى أهميته في إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشفافية

تعد الشفافية من المفايم المتطورة والحديثة في المجال الاداري والتي أخدت بها الهيئات الادارية لما لها من دور في معالجة العديد من المشاكل الإدارية، ولفعاليتها في إحداث تنمية إقتصادية شاملة قصد قيام مرافق ناجحة ومتطورة، ولقد تعددت تعاريف الشفافية مما يعكس مستوى الإهتمام بهذا الموضوع[2]، فالشفافية تسمح للمترشحين الراغبين في تسيير المرفق العام، بمرافقة الإدارة عند اختيارها للمتعاقد معها، وهو ما يفرض عليها الإبتعاد عن الرشوة والمحاباة،

[1] عمروش طيبي سعاد، مرجع سابق، ص 396.

[2] قتال نسيمة، مبدأ الشفافية في ابرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15- 247، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أعلي محمد أو لحاج، البويرة، 2018، ص 06.

وبالتالي إلتزام الموضوعية في ذلك، فيمكن للمترشحين إذا لاحظوا عكس ذلك أن يقدموا إحتجاجات أو شكاوى لدى الجهة الإدارية المختصة [1].

وتعرف الشفافية بأنها: "النظام الذي يتميز بقواعد واضحة وبأدوات تساعد على التحقق من أن هذه القواعد قد اتبعت، وأدوات التحقق هذه تفتح للمراقبين من ديوان المحاسبة وللأطراف ذوي المصلحة مثل مقدم العطاء الخاسر الذي يرغب بأن يعرف أسباب عدم قبول عرضه".

وتعرف أيضا: "بالنظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار المتعاقد من الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة".

وتعرف كذلك بأنها:" وضوح بما تقوم به المؤسسات العامة وكذلك وضوح علاقتها مع الموظفين وعلانية الإجراءات والغايات والأهداف سواء في المؤسسات الحكومية أو غير حكومية".

ومبدأ الشفافية في عقود تفريض المرفق العام يأخذ وجهين:[2]

الوجه الأول: ضرورة إحترام الأشخاص العامة عند منح عقود تفويض المرفق العام لشفافية إجراءات المنح وهو ما يسمح بالمنافسة النزيهة بين المرشحين، ومن أبرز إجراءات الشفافية هو الإعلان فمن دونه لا وجود لمجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة والعلانية هي أن تتم جميع إجراءات التعاقد وفق نطاق علني.

الوجه الثاني: ويشمل إحترام مبدأ الشفافية في تسيير المرفق العام وتقديم الخدمات، وهو ما سنتطرق له في دراستنا في المبحث الثاني.

[1] سلامي سمية، مرجع سابق، ص 118.

[2] بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 169.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشفافية في إتفاقية تفويض المرفق العام

يعتبر مبدأ الشفافية أحد أهم الأسس التي يبنى عليها النظام الاداري، وركيزة أساسية في التسيير المبني على الثقة المتبادلة بين الإدارة والمواطن [1].

والشفافية كمبدأ عام هي آلية لإبعاد كل سلوكيات غير سوية داخل مختلف التنظيمات وتحقيق الحكم الراشد والديموقراطية، وعليه يجب أن تتم عملية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام في كل إجراءات الشفافية، وذلك من بداية العملية عن طريق النشر والاشهار على الأقل في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية طبقا لمادة 25 من مرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى تلقي العروض وفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين مع دراسة ملفات الترشح من قبل لجنة إنتقاء وإختيار العروض كمرحلة ثانية طبقا لنص مادة 31 من المرسوم نفسه، ليتم بعدها إتخاذ قرار المنح الموقت التفويض من قبل السلطة المفوضة وإشهاره كما تمنح مهلة للمترشحين المقصون تقديم الطعن لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 20 يوما من تاريخ إشهار قرار منح المؤقت التفويض [2].

وتبرز أهمية مبدأ الشفافية في الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد في قطاع الصفقات العمومية، ودعما للمبادئ العامة الاخرى لتنظيم إتفاقية تفويض المرفق العام.

أولا: الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد في قطاع إتفاقيات تفويض المرفق العام

إن ظاهرة الفساد ظاهرة عالمية، والجزائر من بين الدول النامية التي لم تفلت من هذه الظاهرة التي أصبحت تمثل خطرا بارزا يهدد أجهزتها الإدارية مما جعلها تتأثر بالسياسة الدولية في مكافحة الفساد، وتعتبر الشفافية السبيل الأنجع في ذلك لاسيما أن مكافحة ظاهرة الفساد قد حظيت باهتمام الباحثين وعدة هيئات عالمية لمكافحة الظاهرة الخطيرة والفساد الإداري من

[1] قتال نسيمة، مرجع سابق، ص 08.

[2] بوعنق سمير، مرجع سابق، ص 336.

أشكال الفساد المتعددة[1]، والعاملين على تسيير الإدارة العامة في الدولة لهم دور في تفشي هذه الظاهرة التي يتم ممارستها في الخفاء وتحاط بالسرية، فكلما غابت الشفافية بالتأكيد ستغيب معها المساءلة والنزاهة في تسيير المرافق العمومية لاسيما أن الشفافية والنزاهة والمساءلة من أهم الإستراتيجيات التي تتبناها التنظيمات الإدارية لمعالجة ظاهرة الفساد، كما أن الشفافية تكشف التلاعب والتواطؤ وهي آلية من آليات التحقق من أن عملية إبرام إتفاقية التفويض المرفق العام واختيار المفوض له قد تم في جو من النزاهة وفقا للقواعد والمعايير المعلن عنها، ويمكن إعتبارها آلية فعالة في مكافحة الفساد كالرشوة مثلا وغيرها من مظاهر الفساد[2]، والمنصوص عليها في قانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد[3].

ثانيا: مبدأ الشفافية يدعم المبادئ العامة الأخرى لتنظيم إتفاقية تفويض المرفق العام

ألحت المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على مراعاة مبادئ تفويض المرفق العام ومن بين هذه المبادئ مبدأ الشفافية الذي يحرص على تطبيق مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة في تنظيم إتفاقية تفويض المرفق العام، فالشفافية في مبدأ حرية الوصول الى للطلبات العمومية يقتضي ضرورة الإعلان عن المناقصة لدعوة الكل للاشتراك فيها، وفتح المجال للمتنافسين الراغبين في التعاقد مع الإدارة عن طريق الإعلان وذلك بجميع وسائل الإشهار المحددة قانونا، وهو وسيلة لتجسيد مبدأ الشفافية.

أما الشفافية في عقود التفويض تدعم مبدأ المساواة حيث تتجسد في الإفصاح والاعلان عن إجراءات وشروط الترشيح المنافسة لكافة الراغبين في التعاقد من سلطة المفوضة والمساواة

[1] عمايدية فايزة، مبدا الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، كلية العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012- 2013، ص 21.

[2] قتال نسيمة، مرجع سابق، ص 10.

[3] قانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم.

بين المترشحين وتوفير تكافؤ الفرص بينهم، فالعلاقة بين مبدأ الشفافية ومبدأ المساواة يمثل ضمانة لمنع أي تحايل أو إتفاق أجنبي لرفع الأسعار وإبعاد أحد المتنافسين من المنافسة [1].

المبحث الثاني: مبادئ تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام

المصلحة العامة أولى بالرعاية لأنها أسمى وأهم من المصلحة الخاصة ونظرا لأهميتها حمتها بعض المبادئ، والتي وضعها وعرفها الفقه كوسيلة ضامنة لخصوصية المصلحة التي يحققها المرفق العام، فسميت بالمبادئ التي تحكم المرفق العام فقد أقرها القانون وأعطاها قيمة القاعدة القانونية التي يجب تطبيقها واحترامها هدفه تأطير خصوصية المصلحة العامة.

وقد عبر عنها أول مرة الفقيه رولان Rolland وقد سماها قانون المرافق العامة أو كما سميت فيما بعد قانون Rolland الذي يشمل المبادئ التي تحكم سير المرفق العام، حيث تخضع هذه الأخيرة لمبادئ عامة تهدف لحسن سيرها بانتظام وتمكينها من إشباع حاجيات المواطنين وتحقيق المصلحة العامة، حيث قام بتنظيم هذه المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة بصفة متناسقة في شكل أولي إلى ثلاث مبادئ كلاسيكية هي مبدأ استمرارية المرافق العامة، ومبدأ المساواة ومبدأ التكييف والتطور الدائم للمرفق العام (المطلب الأول) لكن مع تطور المرفق العام فرض ضرورة تطور المبادئ من خلال تحقيق النوعية والجودة في تقديم الخدمة وتحقيق الشفافية التي تعد أساس وجود الثقة بين الإدارة والمفوض له وضمان الفعالية وهذا ما سيتم تناوله في (المطلب الثاني) [2].

[1] قتال نسيمة، مرجع سابق، ص 11، 12، 13.

[2] ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص 199.

المطلب الأول: المبادئ الكلاسيكية لتسيير المرفق العام

يلتزم المفوض له باحترام المبادئ الكلاسيكية التي يقوم عليها المرفق العام والمتمثلة في مبدأ الإستمرارية (الفرع اول)، مبدأ المساواة (الفرع ثاني)، ومبدأ قابلية المرفق للتكييف والتطور (الفرع ثالث) [1].

الفرع الأول: مبدأ الإستمرارية

يعتبر مبدأ الإستمرارية من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة، سنحدد من خلال هذا الفرع مفهومه (أولا)، وأهميته (ثانيا).

أولا: مفهوم مبدأ الإستمرارية

ويعني هذا المبدأ إستمرار النشاط الذي يقوم به المرفق العام وانتظامه دون توقف وانقطاع، وذلك أن المرفق لم ينشأ أصلا إلا لإشباع حاجيات عامة بلغت من الأهمية جعلت السلطة العامة تعتبرها مرفقا عاما بصورة مستمرة ومنتظمة نظرا للانعكاسات الخطيرة التي تترتب على انقطاعه، والتي تتمثل في الإضطراب الذي يصيب حياة الأفراد في المجتمع إذ أن المواطن يخطط لحياته معتمدا على وجود مرافق عامة تعمل بانتظام وإطراد، ويختل هذا التخطيط إذا توقف أحد هذه المرافق ولو لمدة قصيرة، وقد إبتدع القضاء الإداري الفرنسي هذا المبدأ لكي يكفل للمرافق العامة إنتظامها وسيرها دون إنقطاع، وقد أكد الفقه الفرنسي أهمية ضمان سير المرافق العامة في الواقع العملي ومثال ذلك: مرفق الدفاع عن الوطن، مرفق الأمن العام حفاظ على الهدوء والسكينة، مرفق النقل والبريد، مرافق الكهرباء والمياه....[2]

[1] فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 229.

[2] كنعان نواف، القانون الإداري الكتاب الاول، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 335.

حيث أن أي خلل أو توقف أو إضطراب عن سير هذه المرافق سوف يؤدي إلى شلل وتوقف الخدمة العامة، وكذلك هذه الإلتزامات تقع على عاتق كل من السلطة المفوضة والمفوض له الملتزم بإدارة المرفق، فالإدارة تلتزم بتشغيل المرفق العام ويمنع عليها إتخاذ أي قرارات تعطل المرفق العام في أداء الخدمة، أما المفوض المتعاقد مع الإدارة يلتزم باستغلال المرفق والمحافظة على سيرورته، وهو إلتزام يقع على عاتقه وتحرص الإدارة على أن يضمنه في دفتر الشروط وعدم النص عليه لا يحول دون تطبيقه لارتباطه بالنظام العام الذي يحكم سير المرفق العام، أما بالنسبة للموظفين وحفاظا على مبدأ الإستمرارية فقد قيد المشرع حقهم في الإضراب ونظم حقهم في الاستقالة [1].

وبالتالي فإن أساس مبدأ الإستمرارية يكمن في تمكين المرفق العام في إشباع الحاجات العامة للمواطنين دون إنقطاع وعلى السلطات الادارية تأمين تشغيل المرافق العامة بصورة منتظمة [2].

ويرتكز مبدأ الإستمرارية على عنصرين أساسيين وهما:

1 إستمرارية الدولة وهيكل المرفق العام.

2 إستمرارية تقديم الخدمة العمومية.

ثانيا: أهمية مبدأ الإستمرارية في إتفاقية تفويض المرفق العام

ومن هنا فإن أهمية مبدأ إستمرارية المرفق العام تكمن في إستمرارية ثقة المواطن في الدولة وهو ما ذهب إليه مفوض الحكومة Tardien في قضية winkell ، حيث تم الإرتكاز على

[1] حديد جمال، تفويض تسيير المرفق العام وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 مؤرخ في 2018/8/02، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو- الجزائر، 2020، ص 26.

[2] القطب مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 46.

نقطة هامة هي أن إستمرارية المرافق العامة هي ضرورية لإستمرارية أساسية للحياة الوطنية والدولة [1].

فمبدأ الإستمرارية يقع على الشخص المكلف بإدارة وتسيير المرفق العام سواء كان من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص وله نتائجه القانونية التي تتمثل في الإلتزامات والمزايا.

1- الإلتزامات: إن الشخص المكلف بتسيير المرفق العام، ينبغي أن يستمر في تسيير المرفق العام بصورة مطردة ودون توقف وملزم باتخاذ كل التدابير الكفيلة بمواجهة أي طارئ قد يعيق إستمراريته [2].

ويقول وليد حيدر: "إن هذه القضية تعتبر المركز الأساسي المعبر عن موقف الإجتهاد القضائي في صيانة مبدأ الاستمرارية، وبالتالي المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الخاصة، من خلال إبتكار نظرية الظروف الطارئة، حيث أن كل نشاط مرفقين يجب أن ينظم في شروط تسمح في الإعتماد على سيره بطريقة منتظمة ودون إنقطاع" [3].

2- الإمتيازات والمزايا: تقابل الإلتزامات التي تقع على عاتق الشخص المكلف بإدارة وتسيير المرفق العام مزايا أو إمتيازات تهدف أيضا إلى الحفاظ على مبدأ الاستمرارية ومنها:

- إستعمال إمتيازات السلطة العامة (بعضها أو كلها حسب طبيعة الشخص القائم بالمرفق العام كما يقره عقد الإمتياز في دفتر الشروط)
- منح بعض الأشخاص إحتكارا وحقا حصريا.
- حق نزع الملكية من أجل المصلحة العامة.

---

[1] ظريفي نادية، مرجع سابق، 203.

[2] بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 170.

[3] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 82.

– الحق في التوازن المالي وتطبيق نظرية الظروف الطارئة.[1]

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

سنوضح في هذا الفرع إلى تعريف مبدأ المساواة (أولا)، والإستثناءات الواردة عليه (ثانيا)

أولا: تعريف مبدأ المساواة

يرتكز مبدأ المساواة على أصل تاريخي يتمثل في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1798 في مادته الأولى[2]، كرسته لاحقا بعد الدساتير ومن بينها الدستور الجزائري الذي نص عليها بعد تعديل الدستور لسنة 2020 في مادة 37 منه: "**أن كل المواطنين سواسية أمام القانون**" المادة 35 منه التي تنص على مساواة الأشخاص بشكل عام إذ جاء فيها " **تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات في إزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان أو تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية الإقتصادية الإجتماعية الثقافية**" [3].

يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تحكم وتسير المرافق العامة أيا كان نوع نشاطها، حيث يحتم على المرفق العمومي أن يقدم ويؤدي خدماته للمنتفعين، أي جميع من تتوفر فيهم شروط الإنتفاع والقيود التي يفرضها القانون دون تمييز بينهم بسبب الجنس او اللون او اللغة او الدين او المركز الإجتماعي والإقتصادي، فالإخلال بالمساواة أمام القانون يؤدي الى الإخلال

[1] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 83.

[2] ايدير باهية، أقروش كهينة، آثار اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي، قسم القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 23.

[3] أنظر المادة 35 و37 من التعديل الدستوري 2020.

بين المنتفعين الأمر الذي يوجب لإبطال كل عمل تشوبه تجاوز السلطة خاصة المبدأ الذي يتمتع بقيمة دستورية [1].

لا تقوم المساواة فقط في العلاقة بين المنتفعين، وإنما تقوم أيضا في العلاقة بين المكلفين بتسيير المرافق العامة وعمالها والغير، وهذا ما أشارت اليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247:" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والإستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراهن النفقات العمومية المبادئ حرية للوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين**" [2].

حيث ألزم المشرع صراحة المفوض إليه تسيير المرفق إحترام مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بموجب نص المادة 02/209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "**.... يخضع المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويض على الخصوص الى مبادئ.... والمساواة...**"، وبموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199:' **دون الإخلال بأحكام المادة 05 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار إحترام مبدأ المساواة**" [3].

ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

ترد عن هذا المبدأ إستثناءات قد يستفيد منها المفوض له والسلطة المفوضة كذلك، تكون محل بنود ضمن دفتر شروط إتفاقية تفويض أو وفق أحكام القانون الاداري وإجتهادات القضاء مثال ذلك إشتراط سعر أعلى للمياه في محطات غسل السيارات من سعر الإستخدام

[1] بالراشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص 29.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15- 245، مرجع سابق.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

المنزلي من قبل المرفق العام أو تخصيص حق أسبقية لفائدة ذوي الإحتياجات الخاصة من قبل المكلف بتسيير المرفق العام [1].

إن هذه الإستثناءات لا تتنافى مع قاعدة المساواة لكونها تسعى لتحقيق المنفعة العامة وتوازن بين تحقيق المهام للمرفقين وبين شروط تسيير المرفق العام [2].

إذا كانت المساواة من حيث الأصل لا تكون إلا بين الأفراد المتواجدين في نفس المركز القانوني الواحد، فإن هناك إستثناءات ترد على هذا الأصل تتمثل في التمييز بين المنتفعين بسبب القانون، والتمييز بين المنتفعين في المزايا [3].

[1] ايدير باهية، أقروش كهينة، مرجع سابق، ص 25.

[2] زمال بن علي صالح، مرجع سابق، ص 508.

[3] صديقي عبد الرزاق ، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر اكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون اداري ن جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، الجزائر ،2015/2014، ص 15.

1-التمييز بين المنتفعين بسبب القانون:

يعني تدخل المشرع بإجراء نوع من التفرقة في المعاملة بين الأشخاص التي تنتمي إلى مركز قانوني واحد، عن طريق منح ميزة قانونية لطائفة محددة بينها، وذلك بهدف تعويض هذه الطائفة من الحرمان الذي تعرضت له قبل تدخل المشرع وتمكينها من الممارسة الفعلية للحقوق التي يكفلها لها الدستور أو القانون، والتي لم تستطع هذه الطائفة ممارستها فعليا بسبب أوضاع خاصة لا تمكنها من الاستفادة العملية من الحقوق التي يعترف بها المشرع على قدم المساواة مع طائفة أخرى التي تنتمي إلى المركز القانوني ذاته، ومن الأمثلة في ذلك تحقيق نسبة معينة من الوظائف للمعاقين لا يزاحمهم فيها غيرهم، لأن ذو الاحتياجات الخاصة بسبب إحتياجاته يستحق أن تكون له الأولوية في الإستفادة من هذه المرافق العامة أو أكثر من الرجل الصحيح [1].

وبالتالي هذا الإستثناء لا يتنافى مع قاعدة المساواة بين الأفراد في إطار تفويضات المرافق العامة، كون هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لفئة معينة من أفراد المجتمع التي تعاني الحرمان [2].

2-التمييز بين المنتفعين بسبب المزايا:

تميز الإدارة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام، إذا إختلفت ظروف المكان أو نوع الخدمة أو الغرض الذي تخصص له المنفعة العامة.

أ-تستطيع الإدارة أن تشترط شروط أشد في حالة إختلاف المكان كالتمييز بين سكان المدينة وسكان الضواحي البعيدة في شروط أداء الخدمة.

[1] حسني جويدة، حميدي جميلة، مرجع سابق، ص 25، 26.

[2] صديقي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 15.

ب–تستطيع الإدارة المرفق أن تميز بين المنتفعين في نوع وجودة الخدمة المقدمة على أساس إختلاف السعر أو الرسم المالي لمستويات هذه الخدمة وعلى هذا الأساس يمكن أن تميز بين فئات المنتفعين بالمرفق، كما لا يعد إنتهاكا لمبدأ المساواة نظرا لتنوع مستوى ودرجة الخدمة المطلوبة ونوعيتها.

ج–تستطيع جهات الإدارة القائمة على المرفق أن تميز بين فئات المنتفعين على أساس إختلاف الغرض من الإستعمال، وكمثال على ذلك أن يكون سعر إستهلاك في المصانع والمعامل أعلى من سعر الاستخدام المنزلي. نفس الشيء على إستخدام مرفق توريد الغاز وسعر المياه في الحمامات والمحطات لغسل السيارات والشاحنات... إلخ.

وبالتالي فإن الغرض من الإستعمال تتعدد مجالاته وحسب الهدف الذي تسعى إليه، فالهدف الذي تسعى إليه المصانع في إستخدام الكهرباء هو تحقيق الأرباح أما المنازل فهو إشباع حاجيات المواطنين بمعنى تحقيق المصلحة العامة [1].

الفرع الثالث: مبدأ التكييف والتطور الدائم للمرفق العام

يقصد بمبدأ تكيف المرفق العام مع التطورات الإقتصادية والإجتماعية والتقنية والقانونية والتي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق، والتي تفرضها المصلحة العامة من جهة وتطور حاجات الجمهور من جهة أخرى، فهدف المرفق العام هو الإستجابة إلى حاجيات المواطنين ومتطلبات المصلحة العامة وتأمينها، وبما أن هذه المتطلبات والحاجيات تتطور بالضرورة فيجب على المرفق أن يتبنى التغييرات ليلبي المتطلبات والحاجيات الجديدة[2].

ولمبدأ قابلية المرفق العام للتكييف خصائص عملية ووظيفية تميزه عن المبادئ الكلاسيكية الأخرى، فإذا نظرنا إلى مبدأ الإستمرارية نرى أنه على صلة بسيادة الدولة

[1] حسني جويدة، حميدي جميلة، مرجع سابق، ص 26، 27.

[2] لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبقة الرابعة، دار المجد للنسر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 162.

واستمراريتها، أما مبدأ المساواة فإنه يتمتع بصفة عامة تجعل تطبيقاته غير محصورة في النشاط المرفقي فقط، وذلك بعكس ما هو حال مبدأ تكيف المرفق العام الذي وإن كان له صلة بمبدأ الاستمرارية إلا أن ميزته تكمن في أن يتصل بصورة خاصة بنشاطات ذات مصلحة عامة تستند إلى التبدل في الظروف وسواء كان ذلك في إطار تقنية التفويض أو خارجها.

ويجد أساسه في التغيرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة التي تتبدل في الزمان والمكان، باعتبار أن المرفق المنشأ في زمان ومكان معين قد لا يصبح نافعا اليوم أو في المكان نفسه وإما بدافع التقنيات الحديثة التي فرضت على المرفق أن يتكيف معها [1].

المطلب الثاني: المبادئ الحديثة لتسير المرافق العامة

نظرا للأهمية التي يكتسبها المرفق العمومي لدى المرتفقين، وفي ظل عدم قدرة المبادئ الكلاسيكية على مجابهة الحاجات المتغيرة للمرتفقين[2]، نتيجة لخاصية المرفق العام القابلة للتطور، ظهرت مبادئ جديدة تعزيزا وتدعيما لمبادئ الكلاسيكية، إصطلح على تسميتها بالمبادئ الحديثة[3]، وهي متعددة نذكر منها مبدأ الشفافية، مبدأ النوعية، مبدأ الفعالية الإقتصادية الإجتماعية للمرفق العمومي، مبدأ الأمن، مبدأ الحوكمة وغيرها من المبادئ والتي أدرجها المشرع الجزائري في المنظومة القانونية، وأوجب على احترامها عند تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام[4]، أضيفت لتكملة المبادئ الكلاسيكية ولإعطاء الديناميكية في تسيير المرفق العام،

[1] بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ص 172.

[2] جليل مونية، محاضرات في القانون العام المحلي، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر 1، تخصص القانون العام المعمق قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2020- 2021، ص 82.

[3] حجاز محمود، طباخ فاروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 تسيير المطاعم المدرسية نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق- قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018-2019، ص 130.

[4] عكوش فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسير المرفق العام في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020-2021، ص 75.

وللحلول دون تسجيل العيوب التي تنقص من عملية الإنتفاع الجيد بالخدمات العامة التي تقدمها، وتخفيف الأضرار في حالة وجودها، وتحافظ هذه المبادئ على خصوصيات المرفق العام وحماية المال العام والمصلحة العامة، كما أن إحتواء المرافق العامة على هذه المبادئ من الناحية العملية يختلف من مرفق إلى آخر ومنها من يصطلح لفئة واخرى لا تصلح لذلك[1]، سنتناول في هذا المطلب جملة من المبادئ حيث نتعرض لمبدأ الشفافية (فرع أول) ومبدأ النوعية، (فرع ثاني)، ومبدأ الفعالية الإقتصادية والإجتماعية للمرفق العام (فرع ثالث).

الفرع الأول: مبدأ الشفافية

إن مبدأ الشفافية معيار مهم للخدمة العمومية الجيدة، ويقصد بالشفافية سهولة الحصول على المعلومة وإتاحة تدقيقها لكل من يطلبها من المرتفقين مما بشكل شبكة تواصل بين المرتفقين والمرفق العام، حيث يجد هذا المبدأ تطبيقه في مرحلة إبرام إتفاقية التفويض المرقق العام المتعلقة بشفافية الإجراءات في إختيار مفوض له من بين عدد من المترشحين[2]، كما يجد تطبيقه أيضا في مرحلة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، فهو يرد كالتزام على المكلف بتسيير المرفق العام، عرفه الأستاذ Michel Bazex بأنه:" **وسيلة لمراقبة الخدمات المراد تقديمها بواسطة المرفق العام، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد روعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام**"، بالتالي قد تشكل الشفافية مركز نزاع بين مرتفقين والمفوض له إذ من مصلحة المرتفق معرفة مدى الرقابة المفروضة

[1] شريط فوضيل، النظام القانوني لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي يرقم 18-199، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه LMD في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة01، 2022/2012، ص 29.

[2] بوجريو ياسمينة،" اخلاقة عقد تفويض المرفق العام"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2021، ص 118.

عليها وكيفية تأدية المرفق العام لنشاطه، كما من مصلحة المفوض له عدم إعلام المنتفعين عن كيفية تحقيق النشاط المرفقي وإخفاؤه كذلك للوضع المادي والاقتصادي للمشروع [1].

وضع المشرع الجزائري حدا لهذا النزاع في بعض النصوص المتعلقة بتفويض بعض المرافق العمومية، وذلك بتبنيه لفكرة التوازن بين المصالح، وذلك بإلزام المفوض له بتقديم تقارير سنوية يوضح فيها نوعية وجودة الخدمات المقدمة للمرتفقين[2]، ومثال ذلك ما تناولته المادة 109 من القانون رقم 05-12: "**يجب على صاحب الإمتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة الإمتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها**" [3].

الفرع الثاني: مبدأ النوعية

تشكل نوعية الخدمة المقدمة من بين المبادئ الجديدة التي فرضها المفهوم الجديد للمرفق العام "Service Universel" الذي يهدف إلى ضمان القدر الأدنى من الخدمة ذات النوعية تحت تصرف الجميع.

ويقصد بنوعية الخدمة المقدمة قدرتها على إشباع وتلبية حاجات الجمهور والإستجابة للأهداف المسطرة في السياسة العامة للدولة، وهي رهان يلعب عليه المتعاملين الإقتصادين المتنافسين قصد جلب أكبر عدد من المستهلكين.

غير أن معيار قدرة المرفق على إشباع حاجات الجمهور غير كافي لوحده لتحديد هذه النوعية لهذا قام المرصد الأوروبي لنوعية المرافق العمومية بإضافة معايير أخرى لتحديد هذه النوعية وتتمثل في ما يلي: تكلفة الخدمة، توافقها مع الرغبات المشروعة للجمهور وآثارها على

[1] بالراشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص 30.

[2] زمال بن علي صالح، مرجع سابق، ص510.

[3] القانون 05-12 المؤرخ في 04 اوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد60، معدل ومتمم بموجب الأمر 09-02 المؤرخ في 12 جويلية 2009، ج ر عدد44، الصادر في 22 جويلية 2009.

المجتمع، لأن مفهوم نوعية المرافق العامة لا يتعلق فقط باستحسان الخدمة المقدمة بل يمتد إلى عوامل لصيقة بالنشاط والتي أدت إلى تحققه وقد تم تكرسيه هذا المبدأ في نفس المادة 3 من القانون الكهرباء والغاز التي تنص على ما يلي: "**يهدف المرفق العام إلى ضمان التموين بالكهرباء ..... في أحسن شروط الأمن والجودة والسعر واحترام القواعد التقنية والبيئية**"[1].

ومن الأسباب الحقيقية التي إستدعت اللجوء إلى أسلوب تفويض المرافق العامة هو تحسين أداءها سواء على المستوى الوطني أو المحلي، ويقصد بذلك أنه بتحسين أداء المرفق العام يضمن تحقيق الجودة والنوعية في الخدمة، حيث أنه يعتبر حق للمنتفع الحصول على خدمة بأفضل نوعية وجودة، ولهذا المبدأ علاقة وطيدة بمبدأ قابلية المرفق العام للتطور والتكييف، إذ يفرض تحسين النوعية وتطويرها فإذا كان تحسين الخدمة العمومية من الأسباب الحقيقية للجوء إلى أسلوب التفويض، فإنه لابد من ضرورة مواكبة التطورات التكنولوجية التي لها دور كبير في الإرتقاء بجودة الخدمة العمومية، وهو الإهتمام الذي جسده المشرع الجزائري كضرورة والتزام من خلال نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 دون الإخلال بأحكام المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار إحترام مبدأ المساواة، الإستمرارية والتكييف مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية [2].

الفرع الثالث: مبدأ النجاعة والفعالية الإقتصادية والإجتماعية للمرفق العام

إن الفعالية الإقتصادية مرتبطة بنجاح النشاط المرفقي واستمراريته، ويقصد بالفعالية الإقتصادية والمالية القدرة المادية للشخص المكلف بالإدارة والإستغلال، كما لها صلة بين تقنية التفويض من جهة، وفكرة المنافسة التي تهدف إلى تفويض الشخص الأكثر فعالية لتحقيق

[1] فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 236.

[2] عكوش فتحي، "ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية – المجلد 5، العدد 01، الجزائر، 2020، ص 854.

النشاط المرفقي من جهة أخرى، أما الفعالية الإجتماعية فهي الضمانة التي تمكن الجمهور من الإستفادة من الخدمات بنوع من المساواة وضمن الشروط التي تحكم سير المرافق العام [1].

يجد هذا المبدأ أساسه في اللجوء إلى تقنية التفويض ذاتها المتعلقة بالدوافع الإقتصادية والإجتماعية، حيث أن الدوافع الإقتصادية إلى شكل تفويض المرفق العام مبدئيا تخفيض من الأعباء على الخزينة العامة، كما يشكل وسيلة إضافية لتحويل إستثمارات الدولة وبنياها التحتية، وهي أهداف يصعب تحقيقها بالإعتماد على الموارد المالية والذاتية للخزينة العامة [2]، أما الدوافع الاجتماعية التي تتلخص في النمو الديمغرافي الذي تعرضه الجزائر في الآونة الأخيرة، وتزايد حاجيات المواطنين أرغم الدولة على البحث عن حلول، وذلك عن طريق فتح المجال للقطاع الخاص لتسير المرافق العمومية، والتي تساهم نوعا ما في تحقيق هذه الظواهر واستيعابها كلما حلت محل القطاع العام الذي أصبح يكتفي بوضع ضمانات لمستخدمي المرافق العمومية للحفاظ على الأمن الإجتماعي والصانع العام [3].

وبالتالي تشكل الفعالية الإقتصادية والإجتماعية، إلتزامات في ذمة المفوض له بتسيير المرفق العام تستهدف تأمين الخدمة بأفضل الوسائل والشروط في المرفق العام [4].

[1] وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 96.

[2] حجار أحلام، مرجع سابق، ص 33.

[3] عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18- 199، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/ 2019، ص ص34، 35.

[4] زمال بن علي صالح، مرجع سابق، ص 512.

الفصل الثاني: ضمانات حماية مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام

يخضع نظام تفويض المرافق العامة لآليات تتحكم في السير الحسن له. من خلال الرقابة والإشراف على مهام المفوض له، وهذا بغرض حماية المبادئ التي تقوم عليها إتفاقية تفويض المرفق العام، ومعاينة الخدمات الإدارية وتقييمها، كما يقدم للمنتفعين حقهم العادي في الإنتفاع من هذه الخدمات في إطار المرفق العام، ومعاينة جودة هذه الخدمات ومراقبة مدى إحترام المبادئ التي تخضع لها إتفاقية تفويض المرفق العام والتي حددها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبفضل الأدوات القانونية الرقابية التي كرسها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والتي أوجبت فرض الرقابة على اتفاقيات تفويض المرفق العام والتي تراوحت بين رقابة قبلية ورقابة بعدية لضمان الجودة والنجاعة في الخدمة من جهة، ومن جهة أخرى تكريس واحترام مبادئ التي تقوم عليها اتفاقية تفويض المرفق العام، إلى جانب ذلك يلعب القضاء دور مهم في تعزيز وحماية هاته المبادئ في إتفاقية تفويض المرفق العام.

إعتمدت السلطة التنفيذية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى إخضاع تفويضات المرفق العام لنظام رقابي حرصا على حماية مبادئ اتفاقية المرفق العام وحفاظ على السير الحسن للمرفق العام، (المبحث الأول) وتكريسا دور القضاء في تسوية النزاعات الناشئة عن إخلال بهاته المبادئ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تجسيد آلية الرقابة الإدارية لضمان إحترام مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام

حتى تحقق السلطة المفوضة نوع من التنظيم الفعال في تسيير تفويض المرفق العام تمارس مجموعة من الصلاحيات بهدف التأكد من حسن تسيير التفويض وتحقيق الأهداف المسطرة والكشف عن الأخطاء والإنحرافات التقنية التي يرتكبها المفوض له وضمان حقوق مستخدمي المرفق العام.

وتجدر الإشارة أنه ممارسة الدور الرقابي لا يقتصر على السلطة المفوضة وانما يحق لمستخدمي المرفق العام التدخل لمنع أي انحرافات غير قانونية قد يمارسها المفوض له [1].

وتخضع كذلك عقود تفويض المرفق العام لرقابة تهدف إلى حسن تطبيق العقد وتأمين إستمرارية التسيير للمرفق العام وحماية المصلحة العامة، حيث جاء في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 74 منه على أنه: "**تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية ورقابة بعدية، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ وزيادة على الرقابة الخارجية المنصوص عليها في التشريع المعمول به يخضع تفويض المرفق العام لرقابة السلطة المفوضة**" [2].

وعليه نستنتج من خلال أحكام المادة أنه تتنوع أشكال الرقابة التي تفرض على تفويضات المرفق العام فيخضع المرفق العام إلى نوعين من الرقابة نجد الرقابة القبلية مرتبطة بالمرحلة التحضيرية ومرحلة الإبرام (المطلب الاول)، أما الرقابة البعدية متعلقة بتنفيذ أحكام الإتفاقية (المطلب الثاني) [3].

---

[1] مراح أحمد، آليات الرقابة على تفويضات المرافق العامة، للجماعات الاقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18- 199 المتضمن المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، 2022، ص 986.

[2] المادة 74 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 - مرجع سابق.

[3] مرجع نفسه، ص 986.

المطلب الأول: الرقابة القبلية (الوقائية) على إتفاقية تفويض المرفق العام

تكمن أهمية الرقابة القبلية في تفويض المرفق العام في الحفاظ على المال العام والوصول إلى أحسن العروض من جهة واتساع هذه الرقابة وشمولها لجميع أنواع التفويضات حرصا من السلطة العامة، وسعيا منها للوصول إلى الهدف الرئيسي، وهو تحقيق المصلحة العامة لمستخدمي المرفق وضمان جودتها، بالمقابل السلطة المفوضة لا تتنازل على المرفق العمومي بشكل كلي بل تبقي سيطرتها، وذلك عن طريق سلطة الرقابة كونها مسؤولة على ضمان الخدمة العمومية، وهو ما أشار إليه المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، ونقسم الرقابة السابقة الى رقابة داخلية (الفرع الأول) ورقابة خارجية (الفرع الثاني) [1].

الفرع الأول: الرقابة الداخلية على إتفاقية تفويض المرفق العام

تمثل لجنة إختيار وانتقاء العروض جهة الرقابة الداخلية وهي لجنة إدارية تحدثها على وجه الإلزام كل الهيئات الإدارية المكلفة بإبرام تفويضات المرفق العام في إطار الرقابة الداخلية، حيث نصت المادة 75 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 على أنه: "**تتكون هذه اللجنة في ستة (06) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة المفوضة**" [2].

يتبين من نص هذه المادة أن لجنة إختيار وانتقاء العروض تعين من طرف السلطة المفوضة بموجب مقرر تضمن أسماء أعضاء اللجنة ورئيسها مدة 3 سنوات غير قابلة للتجديد.

---

[1] بلول كمال، عبد الغاني لعقاب، آليات الرقابة على إتفاقيات تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص 5.

[2] المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

أما المادة 76 من نفس المرسوم فقد نصت على جعل مسألة اختيار الأعضاء على أساس الكفاءة، وهو أمر منطقي يدخل ضمن مهام اللجنة ويحتاج إلى قدر كبير من الدراية لتحليل دفاتر الشروط واختيار أفضل العروض المقدمة تحقيقا للمصلحة العامة للمرفق العام والابتعاد عن ظاهرة تعيين أعضاء من خارج السلطة المفوضة لا تتعلق بالمصلحة العامة بقدر ما ترتبط بأهداف ضيقة للمشرفين على السلطة المفوضة [1].

– أما بالنسبة للمهام الرقابية للجنة اختيار وانتقاء العروض الرقابية تتجلى في المراحل التالية:[2]

أولا : عند فتح العروض.

هذه المرحلة خاصة بالمرحلة التمهيدية لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام فتتولى اللجنة القيام بهذه المهام.

– التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص.

– القيام بفتح الأظرفة.

– إعداد القائمة الإسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقاؤهم

– حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة.

– إعداد قائمة الوثائق التي تتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض.

– تحرير محضر إجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

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

– كما تقوم بتسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

[1] بلول كمال، عبد الغاني لعقاب، مرجع سابق، ص 6.

[2] مراح أحمد، مرجع سابق، ص 988.

مع الانتهاء من مرحلة فتح العروض فإن لجنة اختيار وانتقاء العروض تكون ألمت بالمرحلة الإعدادية الأولى تحضيرا لمهمتها التالية، المتعلقة بمرحلة فحص ملفات التعهد.

ثانيا: مرحلة فحص ملفات التعهد

بعد الإنتهاء من عملية فتح الأظرفة على النحو السابق ذكره تأتي مرحلة فحص ملفات التعهد في جلسة مغلقة ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وتتولى ذلك نفس اللجنة[1]، وبهذه الصفة تقوم لجنة إختيار وانتقاء العروض في هذه المرحلة بفحص وتدقيق ملفات التعهد المقدمة أمامهم، فتقوم بدراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين ومدى كفاءتهم وقدراتهم على تسيير المرفق العام محل التفويض وفقا للمعايير المحددة سابقا في دفتر الشروط بالمقابل إقصاء الملفات غير مطابقة لتلك المعايير[2].

وتقوم بعدها بإعداد قائمة للمترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوضة على أن تختم المرحلة بتحرير محضر اجتماع موقع عليه من أعضاء اللجنة الحاضرين أثناء الجلسة [3]، ثم تقوم بتحرير محضر عدم الجدوى عند الإقتضاء يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

وأخيرا تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقع ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة [4].

مما سبق يتضح أن عمل اللجنة في هذه المرحلة هو التدقيق في الملفات وما مدى مطابقته للضمانات المقدمة لأحكام دفتر الشروط والقيام بوضع قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل والمعايير المحددة في الطلب على المنافسة ليمروا إلى المرحلة الموالية [5].

---

[1] بلول كمال، لعقاب عبد الغاني، مرجع سابق، ص 10.

[2] شباب حميدة، بوادي مصطفى، "الرقابة المديرية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18 – 199"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8 العدد 1 الجزائر، 2021، ص693.

[3] المرجع نفسه، ص 694.

[4] بلول كمال، لعقاب عبد الغاني، مرجع نفسه، ص11

[5] المرجع نفسه، ص 10،11.

ثالثا: مرحلة فحص العروض

تقوم لجنة انتقاء واختيار العروض في هذه المرحلة بمعاينة العروض، فتولى خصوصا:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا.
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.
- -إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- -تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء
- الحاضرين خلال الجلسة
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة
- دعوة المترشحين الذين تم انتقاؤهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة لاستكمال عروضهم عند الإقتضاء [1].
- وفي حالة تقديم ملفات ناقصة يمكن للجنة أن تطلب عند الإقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدد [2].

رابعا: مرحلة المفاوضات

هذه المرحلة جد مهمة في عمل لجنة إختيار وانتقاء العروض في التوصل لإختيار أفضل مرشح مرورا بالإجراءات التالية:

- دعوة المترشحين أو المترشح الذي تم إنتقاؤهم والمعنين بالمفاوضات عن طريق مسؤول السلطة المفوضة.
- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات كل على حدة مع إحترام بنود إتفاقية التفويض.

[1] مراح أحمد، مرجع السابق، ص 988.

[2] بلول كمال، لعقاب عبد الغاني، مرجع سابق، ص 11.

– إعداد محضر المفاوضات على أثر كل جلسة تفاوض.

–تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مترتبة ترتيبا تفضيليا.

–اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض.

كما تعتبر مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام غاية في الأهمية كونها تترتب على اقتراح من اللجنة في اختيار المترشح الذي قدم أحسن العروض والذي يمكن للسلطة المفوضة التعاقد معه ومنحه التفويض[1].

وعليه فإنه من الملاحظ أن لجنة انتقاء واختيار العروض تمارس رقابة الكشف عن الإنحرافات والتجاوزات ولكن دون توقيع الجزاءات، فدورها يقتصر على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات بهدف التحقق من صحتها وسلامتها والتحكم في إجراءات إبرام التفويضات، والهدف من ذلك هو الحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية وتجسيد مبدأ الشفافية والمساواة [2].

الفرع الثاني : الرقابة الخارجية على إتفاقية تفويض المرفق العام

بالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها لجنة إختيار وانتقاء العروض نص المشرع الجزائري في المواد 78إلى81 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 على إنشاء لجنة أخرى تضطلع بالمهام الرقابية على تفويضات المرفق العام تدعى " لجنة تفويضات المرفق العام" [3].

هذه اللجنة يتم تحديد نظامها الداخلي وتشكيلتها بموجب مقرر من طرف مسؤول السلطة المفوضة، حيث يتم تعيين اعضاؤها وفقا لمقرر يعده مسؤول السلطة المفوضة بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد [4].

[1] بلول كمال، لعقاب عبد الغاني، مرجع سابق، ص 12

[2] مراح أحمد، مرجع سابق، ص 989.

[3] بلول كمال، لعقاب عبد الغاني، المرجع نفسه، ص 15.

[4] مراح أحمد، المرجع نفسه، ص 989.

تهدف هذه اللجنة إلى مراقبة مدى مطابقة إتفاقيات المرفق العام لقواعد وأحكام التنظيم الساري المفعول والتي تمارس رقابة خارجية عن طريق هيئات إدارية متخصصة ومستقلة عن السلطة المفوضة ونوع من أنواع الرقابة القبلية، إذ تعد جزء في تشكيلتها وهذا عكس لجنة اختيار وانتقاء العروض التي تمارس دورها رقابة السلطة المفوضة نفسها.

ويظهر الإختلاف أساسا أن لجنة اختيار وانتقاء العروض تعطي رأيا إستشاريا غير ملزم للسلطة المفوضة، حيث لهذه الأخيرة حرية الآخذ به من عدمه، بينما قرارات لجنة تفويضات المرفق العام فهي ملزمة ولا يمكن مخالفتها بأي حال من الأحوال باعتبارها رقابة تقريرية تردع المخالفين لأحكام وقواعد تفويض المرفق العام [1].

بينما تندرج إتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن إختصاص لجنة تفويضات المرفق العام التي تمارس الوصاية عليها، وذلك طبقا لأحكام المادة 80 من المرسوم التنفيذي المذكور سابقا [2].

والجدير بالذكر أنه من خلال التدقيق في تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام سواء على المستوى الولائي أو البلدي نجد أن اشرع الجزائري أعطى أهمية كبيرة لمعيار الكفاءة المهنية من جهة، وذلك من خلال إسناد رئاسة هذه اللجنة لممثل الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومن جهة أخرى التنوع في عضوية اللجان، بحيث تتشكل من منتخبين مما يعزز الرقابة الشعبية لتفويضات المرفق العام من ضمنهم أعضاء مكلفين بالرقابة على الأموال العامة للمرفق العام، مما يؤكد الأهمية البالغة للجانب المالي لتفويضات المرفق العام[3].

[1] بلول كمال، لعقاب عبد الغاني، مرجع سابق، ص 15.

[2] المواد 79 و80 المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

[3] المرجع نفسه، ص 17.

كما أوضحت المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 تشكيل لجنة مفاوضات المرفق العام على مستوى الولاية وعلى مستوى البلدية كل على حدة وهي كالآتي:[1]

أولا: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام

أ- على مستوى الولاية:

تتشكل وفقا لأحكام المادة 79 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 من ستة أعضاء وهم:

-ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا.

- ممثلين عن السلطة المفوضة.
- ممثل في المجلس الشعبي الولائي.
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية.
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

ب- على مستوى البلدية

تتكون هي الأخرى طبقا لأحكام الفقرة الثانية من نفس المادة المشار إليها أعلاه من ستة أعضاء ونذكرهم كما يأتي:

-ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا.

-ممثلين عن السلطة المفوضة.

-ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.

-ممثل عن المصالح الغير ممركزة للأملاك الوطنية.

-ممثل عن المصالح الغير ممركزة للميزانية.

[1] أنظر المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199.

ثانيا: مهام لجنة تفويضات المرفق العام

تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بالمهام التالية:

– الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.

– الموافقة على مشاريع اتفاقيات المرفق العام، وذلك من خلال متابعة الاجراءات المتبعة في إختيار المفوض له.

– الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام.

– منح تأشيرات للإتفاقيات المبرمجة.

– دراسة الطعون المودعة لديها من طرق المترشحين غير المقبولين والفصل فيها،[1] لكن الملاحظ أن رقابة لجنة تفويضات المرفق العام ينحصر في الموافقة ومنح التأشيرة على مشاريع دفاتر الشروط التي تضمن إختصاصها.

الفرع الثالث: تقييم الرقابة القبلية

تعتبر الرقابة القبلية رقابة ذاتية، إذا تقوم السلطة بمراقبة نفسها من خلال اللجان التي تنشئها بالرغم من أن كل لجنة لها دورها الخاص إلا أنه يلاحظ تبعيتها نسبيا للسلطة المفوضة مما يشكل إستسهالا في إجراءات الإنتقاء والتقييم.

وعلى الرغم من إهتمام المشرع باللجان القبلية بالنظر للمهام الموكلة لهم في هذا التحقيق من مدى مطابقة القوانين واحترام مبدأي الشفافية والمساواة، إلا أنه عاد وحصر فعالياتها عندما أعطى حق إلغاء إجراء تفويض المرفق العام للسلطة المفوضة في أي مرحلة كان فيها التفويض مما جعل دور لجان الرقابة القبلية ثانويا وفعليا مجرد أداة للتطبيق والتنفيذ[2].

[1] مراح أحمد، مرجع سابق، ص 990.

[2] شباب حميدة، بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 697.

المطلب الثاني: الرقابة البعدية على إتفاقية تفويض المرفق العام

يعتبر موضوع الرقابة على تفويض المرفق العام ذو أهمية بالغة، كونه متعلق بصفة مباشرة بالمال العام فمن الضروري إخضاعه لرقابة ذات فعالية تضمن حمايته من كل أشكال الاستغلال والتبديد، فإلى جانب النص على الرقابة القبلية التي تكون قبل إبرام عقد التفويض وقبل دخولها حيز التنفيذ والتي تهدف إلى ضمان إختيار أفضل عرض لتولي تسيير المرفق المراد تفويضه في إطار إحترام مبادئ إتفاقية تفويض للمرفق العام، جاء المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 بمجموعة مواد منظمة للرقابة البعدية، والتي تكون بعد دخول العقد محل التنفيذ، ورد ذكرها في القسم الثاني في الفصل الرابع في المواد 82 و83 و 84 و 85 [1].

ويعرف هذا النوع من الرقابة على أنها ترتكز على الأداء التنظيمي السابق لأنها تتم بعد الإنتهاء من تنفيذ العمل إذ يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة وهذا الأسلوب تستخدمه السلطات العمومية لمراقبة مدى التنفيذ الجيد لشروط ومبادئ التي تتضمنها إتفاقية تفويض المرفق العام.

بالتالي سنتطرق لرقابة السلطة المفوضة (الفرع الأول)، وبعدها نتحدث عن الرقابة المالية البعدية التي تمارسها مفتشية العامة ومجالس المحاسبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رقابة السلطة المفوضة

تحكم العقود في القانون الخاص قاعدة عامة تتمثل في العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله او إلغائه إلا بموافقة الطرفين تطبيقا لمبدأ المساواة بين أطراف العقد، غير أن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها في مجال العقود الإدارية كون القضاء والقانون الإداري اعترف للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بسلطات وامتيازات

[1] بلول كمال، لعقاب عبد الغاني، مرجع سابق، ص 28.

للسلطة المفوضة، والحق في متابعة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام في إطار الرقابة البعدية، باعتبارها صاحبة الإختصاص الأصلي في الإدارة وتنظيم المرفق العام، بحيث تحتفظ بسلطة الرقابة ومتابعة المفوض له أثناء إستغلال المرفق العام لأنها المسؤول الأول في ضمان الخدمة العمومية وسير المرفق العام بانتظام وإطراد، ولشفافية وفعالية تسيير المفوض يستوجب سلسلة من الرقابة تبدأ بالتي تمارسها السلطة المفوضة بنفسها مباشرة على المفوض له، وتعد هذه الرقابة خاصية من خصائص عقود التفويض المرفق العام، لأنها تدل على أصالة تسيير المرفق العام من طرف السلطة المفوضة، لذا يجب أن تحتفظ بمسلطة الرقابة التي تدخل في صلاحياتها التنظيم حتى تراقب كيفية تنفيذ المرفق محل تفويض، وتستهدف هذه الصلاحية باعتبارها مالكة للمرفق محل التفويض، إذ لم تتنازل عليه كليا وإنما تنازلت على جزء من صلاحياتها في شقها المتعلق بالتسيير، تمارسها دون حاجة لنص عليها في اتفاقية التفويض أو دفتر الشروط، والهدف منها تحقق السلطة المفوضة من احترام المفوض له لشروط المتفق عليها واحترامه لمبادئ اتفاقية تفويض المرفق العام، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ على السلطة المفوضة الإلتزام بعدم التعسف في إستعمالها.[1]

أولا: صور رقابة السلطة المفوضة على إتفاقية تفويض المرفق العام

تمارس السلطة المفوضة في إطار رقابتها على تنفيذ إتفاقية التفويض، مجموعة من الإختصاصات لضمان حسن سير المرفق العمومي، فإلى جانب السلطات المخولة لها بموجب القانون حرصا من المشرع على إحترام مبادئ المرفق العام من جهة، وحماية مصلحة العامة من جهة أخرى، خول لها سلطة مراقبة عملية تنفيذ العقد، وذلك لتأكد من مدى إحترام اإالتزامات

[1] عصام صبرينة، مرجع سابق، ص 237.

التعاقدية وتنفيذ للعقد وفق النصوص المتفق عليها، وتكون رقابة السلطة المفوضة إما رقابة ميدانية أو عن طريق عقد إجتماع بالمفوض له لتقيم ما تم إنجازه[1].

1-الرقابة الميدانية للسلطة المفوضة على إتفاقية التفويض:

تمارس هذه الرقابة على المرفق العام بصورة مباشرة لتحقق مدى مطابقة المعلومات المرسلة للسلطة المفوضة والبيانات الموجودة، وتشمل مراقبة وفحص الوثائق المتعلقة بالمرفق العام من طرف أعوان مؤهلين لدى السلطة المفوضة بالإنتقال إلى أماكن ممارسة المفوض له لنشاطه أو استلام بعض الوثائق والاطلاع عليها وفحصها، حيث تنص المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199:" **تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وتقوم لهذه الصفة بمراقبة ميدانية للمرفق العام للمفوض وكل الوثائق ذات الصلة و كذا التقارير الميدانية التي يعدها المفوض له**" [2].

أكدت المادة على الرقابة الميدانية للسلطة المفوضة، حيث يلتزم المفوض له بتقديم كل الوثائق التي تطلبها الإدارة المفوضة منه[3]، إضافة إلى جميع الحسابات المالية المتعلقة بتسيير المرفق العام، ذلك بفحص مدى مطابقتها لقواعد المحاسبة المعمول بها، والتحقق من تقاضي المفوض له لرسوم المتفق عليها من المنتفعين من المرفق العام، كما نصت المادة 110 من القانون رقم 05- 12 المتعلق بالمياه على ضرورة تقيد المفوض له بجميع التزاماته المتعلقة بتنفيذ العقد، وتوفير جميع الوثائق الضرورية، ضمانا لتقديم أحسن الخدمات للمنتفعين[4].

---

[1] رحماني نسيمة، سحالي كريمة، آليات الرقابة على تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18 -199، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر،2019، ص 47.

[2] بوشناش وسام، بوشناش شميسة، مرجع السابق، ص 64.

[3] فوناس سهيلة، مرجع السابق، ص 245

[4] ايدير نوال، لويزة بشرى، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص54

كما تعتمد رقابة السلطة المفوضة على المفوض له عن طريق إلزام المفوض له بتقديم معلومات واعداد تقارير عن المسائل المتعلقة بإجراءات تنفيذه للعقد، حيث تكون هذه التقارير إما سداسية أو دورية مثلا عن طريق تقديم تقرير سنوي الذي يجب أن يشمل الجوانب المالية للاستغلال، والهدف منها تأكد السلطة المفوضة من مطابقتها للكيفيات والآجال المتفق عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام[1]، وهذا ما أكدته نص المادة 82 فقره 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199:" **يلزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة في ظل احترام للكيفيات والآجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام**".

فجميع هذه التقارير التي يعدها المفوض له سواء كانت سداسية أو سنوية تعتبر بمثابة قرينة على مدى التزامه بتنفيذ إتفاقية التفويض وفق الشروط المتفق عليها، وعدم خروجه عن الأحكام العامة وتعتبر هذه الوسيلة تعزيزا لمبدأ الشفافية واحتراما لمبدأ المساواة بين المنتفعين من المرفق العام،[2] وأبرز مثال على ذلك هو ما نصت عليه المادة 109 من القانون رقم 05-12: " **يجب على المفوض له أن يقدم تقريرا سنويا يتضمن بشكل خاص الحسابات الخاصة بتنفيذ تفويض المرفق العام وتحصيلا لجودة الخدمة**".

لم يحدد أي نص تنظيمي المعلومات الأساسية التي يتضمنها التقرير ولكن السلطة المفوضة تركز على جودة الخدمات المقدمة، ولذا من أهم المعلومات التي يتضمنها التقرير نجد [3]:

- الوسائل الفنية المستخدمة في تشغيل المرفق العام.
- التعريفات المفروضة مقابل أداء الخدمات إلى المستخدمين ومدى تناسبها مع الخدمات المؤداة.

[1] Zouaimia Rachid, La dèlègation de service public au profit de personnes privèes, èdition belkise, Alger, 2012, p94

[2] رحماني نسيمة، سحالي كريمة، مرجع سابق، ص 49.

[3] لشلف رزيقة، تفويض المرفق العام للغواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 46.

– تلبية المرفق العام للحاجيات التي يتطلبها المستفيدين من خدماته لا سيما ماله علاقة بمواعيد تأدية الخدمات، نشر المعلومات المتعلقة بالمرفق إلى المستفيدين وشرط استقبال الجمهور.

2-رقابة التقييم على إتفاقية تفويض المرفق العام:

تقوم السلطة المفوضة بعملية الرقابة عن طريق تقييم ما تم إنجازه وكيفية إستغلاله من طرف مستعملو المرفق العام، وذلك حرصا على تنفيذ عقد التفويض وفق الشروط المتفق عليها والأحكام والمبادئ العامة، وذلك عن طريق عقد إجتماع مع المفوض له، ومراقبة مدى إحترام المفوض الإلتزامات تجاه مستعملو المرفق العام.

يجب على السلطة المفوضة في إطار الرقابة البعدية بعقد إجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة أشهر مع المفوض له، لتقييم فعالية تسيير وحسن إدارة المرفق العام والتحقق من جودة الخدمات المقدمة ومدى إحترام مبادئ تفويض المرفق العام[1] وهذا ما أشارت إليه المادة 83 فقرة 1من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199: "**يجب على السلطة المفوضة في إطار الرقابة المذكورة أعلاء بعقد إجتماع واحد على الأقل كل (03) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام.**"

تتأكد السلطة المفوضة ومن خلال تقييمها لكيفية تسيير المرفق العام من طرف المفوض له وذلك باحترامها لمجموعة من الأحكام:

* نجاعة تسيير المرفق العام، وفقا للكيفية التي تم تحديدها في دفتر الشروط واتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك باختيار الشخص الانسب والأكفأ لإدارة وتسيير المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 22 فقرة 01 من قانون رقم 18-199: "**لا يمكن تفويض المرفق العام إلا لشخص معنوي خاضع للقانون الجزائري يكون قادرا على تحمل مسؤولية التفويض**".

* احترام مبادئ تفويض المرفق العام، وهي المبادئ المنصوصة عليها المنصوصة عليها في المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمتمثلة في مبدأ المساواة ومبدأ الشفافية، مبدأ الاستمرارية والقابلية لتكيف.

[1] مخناش إبتسام، مخناش رزيقة، أشكال الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية في القانون الجزائري، مجلة المشاكاة في اقتصاد التنمية والقانون، المجلد 5، العدد 1، 2020، ص 261.

* للتحقق من جودة الخدمات المقدمة للمنتفعين من المرفق العام محل تفويض، حيث يعتبر عامل الجودة أحد العوامل التي ترتكز عليها تفويض المرفق العام، لذلك يتم إختيار خبراء ومتخصصين لتسيير مرفق العام محل تفويض وتحسين أداءه، ضمانا لتقييم خدمات ذات جودة عالية للمنتفعين، وهذا ما أكدته المادة 104 فقرة 1 من قانون المياه عند ما أقرت أن السلطة المفوضة عند إختيارها للمفوض له [1].

يفرض إستغلال المرفق على المفوض له إحترام مجموعة من الأحكام والالتزامات، وكذا مبادئ تفويض المرفق العام، وإلا أعتبر مخلا بالتزاماته تجاه مستخدمي المرفق العام محل التفويض، والتي تتمثل في :

*نشر وإشهار شروط إستخدام المرفق، فالمفوض له ملزم بنشر إعلان يتضمن مبلغ الإتاوة أو التعريفات، وكذا ساعات العمل والمستفيدين من المرفق العام، وهذا ما أكدته المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، الهدف منها تسهيل التقارب والتواصل بين المفوض له والمنتفعين، ويمنع حدوث خلافات متعلقة بالإتاوة التي يدفعها المنتفعين[2]، تحقيقا لمبدأ الشفافية.

* فتح سجل خاص لمستعملين المرفق العام محل التفويض، حيث يلتزم المفوض له بفتحه ووضعه تحت تصرف المنتفعين بهدف تدوين أراءهم، اقتراحاتهم، شكاويهم بخصوص الخدمة المقدمة ويكون مؤشر من طرف السلطة المفوضة، وهذا ما أكدت عليه المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث يمكن للمنتفعين إعلام السلطة المفوضة في حالة إخلال بمبدأ من مبادئ تفويض المرفق العام، فيمكن للسلطة المفوضة تعيين لجنة تحقيق تعد تقرير، وتتخذ

[1] بوزدروم خيرة، بوالودنين شيماء، الرقابة الادارية غلى اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2022/2021، ص 43.

[2] اونيسي ليندة، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الاقليمية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 7، العدد 2، جوان 2020. ص 13.

على ضوء ذلك الإجراءات والتدابير اللازمة لتدرك وتصحح الوضع وفقا لما نصت عليه المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [1].

ثانيا: سلطات السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له

تتمتع الإدارة المفوضة بمجموعة من السلطات والإمتيازات لا مقابل لها في القانون الخاص، وهي مستمدة من طبيعة المرفق العام، باعتبارها المسؤولة على حسن إدارة المرفق، تتمثل هذه السلطات في:

* سلطة تعديل إتفاقية تفويض المرفق العام، حيث تمارس السلطة المفوضة سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة وتستمد هذا الحق من مبدأ قابلية المرفق للتكيف والتطور، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة فترد عليها قيود يجب مراعاتها من طرف الإدارة المفوضة، فبإمكان السلطة المفوضة أن تعدل شروط العقد[2]، والتي تشمل:

-حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها لإقامة المرفق للعام واستغاله.

- تعديل شروط تنفيذ العقد المتفق عليه.

-تعديل مدة تنفيذ العقد.

غير أن المادة 59 من مرسوم التنفيذي رقم 18-199 أشارت على الحالات التي لا يشملها التعديل.

* سلطة إنهاء إتفاقية تفويض المرفق العام، تملك السلطة المفوضة سلطة اللجوء إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد عند الإقتضاء مقابل تعويض لصالح المفوض وفقا لبنود الإتفاقية، غير أن المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على عدم تقديم

[1] لوصيف نوال، قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مجلة العلوم الانسانية، المجلد 32، العدد 2، جوان 2021، ص 71.

[2] بلحناش تركية، عوقة أسامة، الاتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، 2017. ص 13.

تعويض في حالة القوة القاهرة، كما يكون الفسخ عن اتفاق ودي بين السلطة للمفوضة والمفوض له طبقا لما نصت عليه إتفاقية تفويض المرفق العام [1].

* سلطة توقيع الجزاء على المفوض له، إذا أخل المفوض له بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط، تقوم السلطة المفوضة بإعذار المفوض له قبل توقيع الجزاء حسب المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، ثم تلجأ إلى توقيع جزاءات إدارية دون الحاجة إلى الإلتجاء للقضاء قد تكون جزاءات مالية أو جزاءات الضغط والإكراه؛ هدفها ضمان تنفيذ الإتفاقية وتحقيق المصلحة العامة والسير الحسن للمرفق العام [2].

الفرع الثاني: الرقابة المالية البعدية على إتفاقية تفويض المرفق العام

الرقابة المالية البعدية على إتفاقية تفويض المرفق العام هي رقابة لاحقة على إبرام وتنفيذ هذا العقد كونها تشتمل على مقابل مالي، وللوقاية من الفساد ومكافحته وحفاظا على المال العام، أنشأ المشرع الجزائري جهازين يتمثلان في مجلس المحاسبة والمفتشية العامة المالية، يتوليان بصفة غير مباشرة مهمة الرقابة المالية اللاحقة وتتنوع الآليات والأدوات التي يتدخل بها كل جهاز منهما في ممارسة مهامه الرقابية.

أولا: رقابة مجلس المحاسبة على إتفاقية تفويض المرفق العام

مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية، تم إنشاءه لأول مرة بموجب دستور سنة 1976، ليتم تأسيسه بموجب القانون رقم 80-05[3]، كرس بعد ذلك دستور 1989، ثم دستور 1996 وكذلك التعديلات التي طرأت عليه[4]، حيث نصت المادة 170 منه على ما يلي: **يؤسس**

---

[1] بلول كمال، لعقاب عبد الغاني، مرجع سابق، ص 41.

[2] بن سرية سعاد، قانون المرافق العمومية، مطبوعة موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، تخصص قانون عامك معمق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2019/ 2020، ص 130.

[3] القانون 80- 05 المؤرخ 1 سبتمبر 1980، يتعلق بمجلس المحاسبة. ج ر ج ج ج، عدد 20، سنة 1980(ملغى).

[4] المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء اول نوفمبر 2020، ج ر عدد 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

مجلس المحاسبة ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية "، يتبين أن من نص هذه المادة أن مجلس المحاسبة يمارس الرقابة المالية البعدية على جميع الهيئات التي تستعمل بمناسبة نشاطها الأموال العامة. كما تخلي على وظيفته القضائية لينفرد بالإختصاص الإداري فقط.

1-ّإختصاصات مجلس المحاسبة:

طبقا لنص المادة 60 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم[1]، ومن أجل تجسيد الإستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية، يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة، حيث يراقب مدى حسن استعمال الهيئات الخاضعة رقابته للموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية وتقييم نوعية تسييرها، حيث يتولى مجلس المحاسبة في إطار الصلاحيات المخولة له[2]:

- التدقيق في حسابات الهيئات العمومية، والتأكد من مدى سلامة الأرقام والبيانات في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات.

- مراقبة المعاملات المتعلقة بالإنفاق العام والإيرادات العامة التي تقوم بها الهيئات العمومية.

- ضبط وكشف المخالفات وجرائم الفساد نتيجة إخلال بمبادئ تفويض المرفق العام.

- يعد مجلس المحاسبة تقريرا يحتوي على المعاينات والملاحظات والتقييمات التي قام بها، على أن ترسل تلك التقارير إلى المصالح والهيئات المعنية وإلى السلطة السلمية أو الوصية اذ اقتضى الأمر، وهذا ليقدموا ملاحظاتهم ليضبط مجلس المحاسبة تقييمه النهائي ويصدر التوصيات والاقتراحات حتى يتم تحسين مردودية التسيير لتلك المصالح ويرسلها إلى مسؤوليها

[1] القانون رقم 95-20 المؤرخ في 11 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج ر ج ج عدد 39. المعدل والمتمم بالأمر رقم 10 -02 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج ر ج ج عدد 50 الصادر في سبتمبر 2010.

[2] قارة تركي إلهام، الرقابة المالية اللاحقة في الصفقات العمومية المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 01 العدد 01، ص 68.

والوزراء والسلطات الإدارية المعنية على أن يرسل مجلس المحاسبة التقرير السنوي إلى رئيس الجمهورية وينشر في الجريدة الرسمية [1].

2- الآليات الرقابية لمجلس المحاسبة على إتفاقية تفويض المرفق العام:

يتولى مجلس المحاسبة عملية المراقبة بعدة وسائل حددها الأمر 95 -20 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المتعلق بمجلس المحاسبة، وهي حق الاطلاع والتحري ورقابة نوعية التيسير ورقابة الانضباط[2]، حيث نصت المادة 14 من الأمر 95 -20 المعدل والمتمم على ذلك: "**يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ، ويتمتع بهذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر**".

يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة فجائيا أو بعد التبليغ، ويتمتع في هذا الصدد بحق الإطلاع وبصلاحيات التحري، حيث يقوم مجلس المحاسبة بالاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل عملية الرقابة، وتقييم تسيير المصالح والهيئات الخاضعة لرقابة، وإجراء كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة، وذلك بالاتصال مع جميع الإدارات والمؤسسات العمومية، التي لها علاقة بعملية الرقابة[3]، وفقد حددت للمادة 55 من القانون 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة أنه يقوم بمهمة الاطلاع وسلطة التحري وذلك عن طريق:

- الاطلاع على كل الوثائق والمستندات والدفاتر التي تؤدي تسهلا لمهمة الرقابة على العمليات المالية والمحاسبية وكدا تقييم مدى سلامة التسيير للهيئة والمصالح الموضوعية تحت رقابته.

---

[1] أمجوج نوال، مجلس المحاسبة: نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام فرع المؤسسات السياسية والادارية، كلية الحقوق، جامعة منثوري قسنطينة، 2007/2006، ص 144.

[2] عوالي عبد المالك، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2018، ص 31.

[3] بوزدروم خيرة، بوالودنين شيماء، مرجع سابق، ص 51.

– تعمل سلطة التحري على الاطلاع على أعمال الإدارة ومؤسسات القطاع العام.

– يستفيد مجلس المحاسبة سلطة للإستماع إلى أي عون في الجماعات والهيئات الخاضعة لرقابته.

– يستفيد مجلس المحاسبة لممارسة مهمته، حق الإطلاع وسلطة التحري التي يمنحها القانون مصالح المالية في الدولة.

وله أيضا أن يجرى محل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على المسائل المنجزة، وذلك بالاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام، مهما تكن الأجهزة التي تعاملت مهما تكن الجهة التي تعاملت معها مع مراعاة التشريع الجاري به العمل.

يراقب مجلس المحاسبة نوعية تسيير جميع الهيئات الخاضعة لرقابته، وذلك بتقييم شروط استعمالها لأموال العمومية ومدى فعالية ونجاعة تسييرها وفقا للمهام والأهداف المستعملة.[1] حيث يتعين عليه التأكد من خلال تحرياته من ملائمة وفعالية إجراءات الرقابة، و يقدم كل التوصيات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الوقاية والحماية والتسيير الأمثل للمال العام والممتلكات العمومية، إذ يقوم بمراقبة نوعية التسيير الذي يشتمل فحص الأنظمة التي تم وضعها للحفاظ على المقومات الاقتصادية الكافية والفعالة و تشمل مراقبة مسجلة لنتائج الهيئة الخاضعة للمراقبة وذلك من أجل فحص تسيير الهيئة أو فحص النشاط الذي يقوم به المجلس او ترتكز هذه الرقابة على المسائل المرتبطة بالكيفية التي تقوم بها المراقبة بمهامها أو غيرها تخطيط وتقويم لمتابعة التسيير.

[1] حضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2015، ص 406.

ثانيا: الرقابة المفتشية العامة للمالية على إتفاقية تفويض المرفق العام

إن الرقابة البعدية التي تخضع لها عقود التفويض تمارسها المفتشية العامة المالية، أنشأت بموجب المرسوم رقم 80-63 المؤرخ في 01 مارس 1980 المتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية، وعدل هذا المرسوم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فيفري 1992 [1]، والذي الغي بدوه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-272 الذي يحدد صلاحيات المفتشية المالية العامة [2]، وتتكون المفتشية من ثلاثة أقسام:

- قسم تنظيم أشغال المراقبة.
- قسم استغلال مركز للحسابات الختامية.
- قسم تسيير الوسائل والمحفوظات.

- وتتعلق مهام تدخلات المفتشية العامة المالية بصفة عامة في مجال اتفاقيات تفويض المرفق العام وتنفيذها بصفة خاصة في الرقابة والتدقيق والتقديم والتحقيق، التفتيش والفحص على أن تحتم تدخلاتها بإعداد تقارير [3] .

1-تدخلات المفتشية العامة للمالية:

تتمحور تدخلات المفتشية العامة للمالية في[4]:

الرقابة على التسيير المحاسبي والمالي على الهيئات المحددة في المادة 02 من للمرسوم 08-272، ورقابة استعمال الموارد التي حصلت عليها الهيئات العمومية والجمعيات، كما تشمل رقابتها على المساعدات المالية التي يستفيد منها الأشخاص المعنوية الأخرى من الدولة أو جماعتها المحلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو ضمان.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 94-78 المؤرخ 18 شعبان 1412الموافق ل 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية ج ر، عدد 15، سنة 1992

[2] المرسوم التنفيذي رقم 08-272المؤرخ في 6 رمضان 1429 المؤرخ الموافق ل 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر عدد50 الصادرة في 7 سبتمبر 2008.

[3] انظر المواد: 2، 3، 4، 5، من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.

[4] بلول كمال، لعقاب عبد الغاني، مرجع سابق. ص 51، 52، 53.

تقييم أداء أنظمة الميزانية وشروط تدبير واستغلال المصانع العمومية من طرف المؤسسات الإمتيازية مهما كان نظامها، كما تقوم بتقييم الإقتصادي والعالي وتقييم شروط تنفيذ السياسات للعمومية ومدى تطبيق الاحكام التشريعية والتنظيمية وكذا للتدقيق والدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي أو المالي أو المحاسبي

تفتيش مصانع الإدارات والهيئات الموضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية وفحص الوثائق في عين المكان بصيغة فجائية.

التقرب من مسؤولي الإدارات والهيئات العمومية وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم من قبل الإطلاع على كل المستندات والمعلومات للمتعلقة بالجهة التي هي موضوعا للتدخل.

معاينة حقيقة الخدمة المنجزة عند الإقتضاء ومحاضر اللجان.

2-إعداد التقارير:

تختم تدخلات مفتشية العامة للمالية، بإحداث ثلاثة أنواع من التقارير، حيث تعد تقرير أساسي يتضمن كافة الملاحظات والنقائص المسجلة، حول فعالية التسيير وإخلالات بمبادئ التفويض اذا وجدت، وكذا التوصيات والاقتراحات لمعالجة ذلك، ولتحسين الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم الهيئة المراقبة[1]، حيث يرسل التقرير الأساسي لمسير الهيئة للمراقبة وكذا وصايته لغرض الرد خلال أجل شهرين قابل للتمديد إستثنائيا، بعد موافقة وزير المالية على المعاينات والملاحظات التي يحتويها التقرير بتأكيدها أو تقديم إثباتات تنفيها، وعلى إثر ذلك بعد رئيس البعثة تقرير ملخص شاملا بناء على التقرير الأساسي وجواب هيئة المراقبة او يرسل وفق جواب الهيئة المراقبة للسلطة الوصية لهذه الهيئة التي تتولى إعلام المفتشية بالتدابير المتخذة.

– وفي نهاية السنة تعد المتفشية للعامة المالية تقريرا سنويا يتضمن حصيلة نشاطها وكذا الاقتراحات الهامة، خاصة المتعلقة بتحسن النصوص القانونية ويوجه التقرير لوزير المالية كما تعد تقرير ثاني يرسل لسلطات المؤهلة [2].

[1] المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، مرجع سابق.

[2] المواد 26، 25، 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، مرجع سابق

المبحث الثاني: دور القضاء في حماية مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام

حرية التعاقد الممنوحة للشخص المعنوي المسؤول عن المرفق العام والراغب في إبرام تفويضه لا تعني إختياره المباشر للمتعاقد، فقد حددت النصوص التنظيمية ضوابط وإجراءات الإبرام بما يضمن إختيار أفضل المتعاملين من الناحيتين الفنية والمالية[1]. وباعتبار أن عملية تفويض المرفق تتم بموجب عقد إداري يأخذ شكل إتفاقية فإنه عادة ما تثار بين الأطراف المتعاقدة نزاعات تتعلق بالإبرام كما ان مسؤولية السلطة المفوضة تجاه المرفق العام لا تنتهي بتفويضه حيث لا يعبر عن تنازلها عن المرفق العمومي، وقد خول لها القانون حق التدخل لمراقبة تنفيذ عقد التفويض حفاظ على المصلحة العامة، غير أن الإفراط في التدخل أثناء تنفيذ العقد قد يرهق المفوض له مما ينتج عنها نزاعات بينه وبين السلطة المفوضة (المطلب الأول)[2].

كما منح المشرع للمتضرر من إبرام العقد في حالة فشل التسوية الودية بين طرفي العقد وسيلة قانونية أخرى تختلف عنها. كونها تنهي النزاع بصفة إلزامية بمجرد صدور قرار نهائي من القاضي المختص ويصبح القرار ملزم لكلا الطرفين والتي تندرج تحت إسم التسوية القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام (المطلب الثاني)[3].

المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام

وضع المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على وضع وسائل ودية لتسوية النزاعات الناتجة عن عقود تفويض المرفق العام. ذلك أن الأصل في النزاع يتم حله بطريقة ودية، حيث أن

---

[1] خليلي عبد المجيد. بوعتبة محمد صلاح الدين، تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، ص 23.

[2] كروم فاروق، شنيتي منصف، منازعات عقود تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لاستكمال ماستر أكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج، الجزائر،2021، ص 29.

[3] أومدور محي الدين، بوساحة أيوب، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2020. ص 34.

المنازعات الخاضعة لنظام التسوية الودية قد تحدث وأن تنشأ نزاعات بين طرفي العقد سواء في مرحلة الإبرام (الفرع الأول) أو مرحلة التنفيذ نتيجة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته (الفرع الثاني)[1].

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ الإبرام

يعد تفويض المرفق العام إحدى الأساليب الحديثة التي تم وضعها في متناول الجماعات الإقليمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بهدف ضمان الأستغلال الأمثل والسير الحسن للمرفق العام المحلي الذي يقوم على مبادئ أساسية لابد على الإدارة إحترامها، ويترتب عن الإخلال بها حدوث نزاع سواء بالنسبة للإخلال بمبدأ الشفافية (أولا)، أو المساواة بين المترشحين (ثانيا)، أو الإخلال بمبدأ المنافسة (ثالثا).

أولا: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ الشفافية

تعد الشفافية من أهم المبادئ الأساسية في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام، بل تعد العمود الفقري لعملية تفويض المرفق العام، إذ من خلال هذا المبدأ يظهر الوجه الحقيقي للإدارة العامة (السلطة المفوضة) ومن ثم الثقة في التعامل معها[2].

ولكن الإخلال بمبدأ الشفافية ينتج عنه منازعات أثناء مرحلة الإبرام وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها على ضرورة فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية وبحضور كافة المتعاهدين الذي تم إعلامهم مسبقا[3].

---

[1] أومدور محي الدين، بوساحة أيوب، مرجع سابق، ص 19

[2] فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 220.

[3] المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

فإن المشرع الجزائري نص على أن تؤسس إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، وذلك وفق احترام قواعد الشفافية واحترام المعايير الموضوعية، إلى جانب ذلك فقد أكد على ضرورة تكريس مجموعة من القواعد التي تحقق هذا المبدأ والإخلال بهذه القواعد قد ينشأ عنها خلافات مثلا:

-قيام السلطة المفوضة بعدم علنية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام عقود التفويض.

-عدم الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.

-عدم وضع معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بعقود التفويض المرفق العام[1].

ومن خلال هذه القواعد نجد مبدأ الشفافية يقوم على مبدأ آخر لا يقل أهمية، وهو مبدأ العلنية الذي يعتبر كوسيلة لضمان الشفافية واحترام القانون فهو يهدف إلى إعلان عن طلب العروض عن طريق فتح المجال للتعاقد أمام كل ما يتمتع بالقدرات والمتطلبات اللازمة وذلك من أجل علم الأفراد المهتمين بموضوع التعاقد لكي يتسنى لهم تقديم عروضهم في المواعيد والآجال المحددة، حيث أن عدم إحترام السلطة المفوضة لهذا المبدأ يمكن للمفوض له اللجوء إلى القضاء لممارسة حقه في الطعن نتيجة عدم إحترام السلطة المفوضة لقواعد إبرام عقود التفويض[2].

وباستقرائنا للمراد 25 و26 و27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتضح لنا أنه يجب أن يحتوي إعلان الطلب على المنافسة على البيانات اللازمة، وذلك لجعله في صورة واضحة

[1] ماركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية-بجاية، الجزائر، 2015، ص 17.

[2] المرجع نفسه، ص 17.

لموضوع العقد المراد إبرامه، وتم نشر الطلب على المنافسة في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية [1].

وبناء على ما سبق فإن المشرع قد ألزم الإدارة بضرورة إحترام هذا المبدأ، وكل مخالفة له تنتج عنها منازعات أثناء مرحلة الإبرام، وهذا ما يتضح من خلال نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[2].

ثانيا: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ المساواة

تلتزم السلطة المفوضة بعد الإعلان عن المنافسة بأعمال مبدأ المساواة بين المترشحين سواء من حيث الحق في الاشتراك في المزايدة أو في حرية تقديم العطاء، ومن ثم لا يمكن لسلطة المفوضة أن تستبعد أي متعامل مترشح يتقدم بعرض دون سبب مشروع، وعلى هذا الأساس فإن السلطة المفوضة ملزمة بإتاحة فرص متكافئة بين كل الراغبين في التقدم لعروضهم ومن ثم فإنه له يجوز للسلطة المفوضة أن تعفي مترشح معين من بعض الشروط دون بقية المترشحين[3].

كما يعتبر مبدأ المساواة إمتدادا للمرفق العام المتمثل في المساواة أمام القانون الذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا، حيث يقوم هذا المبدأ على مبدأ أساس التزام الجهة القائمة على إدارة المرفق، بأن تؤدي خدماتها لكل طالبيها من الجمهور الذين تتوفر شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم لكن أي إخلال تقوم به السلطة المفوضة أو المفوض له بعدم المساواة ينتج عنه منازعات أثناء إبرام العقد كتقديم خدمة للبعض وتجاهل البعض الآخر، أو أن تعفى أحد

[1] انظر المواد 25 و26 و27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2] المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3] فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 219.

المترشحين أو قيام السلطة المفوضة بإرساء العقد على مترشح واحد دون سواه فقيامها بتعاقدات على أسس تفضيلية يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة مما ينتج عنه النزاع بين الأطراف[1].

ثالثا: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ المنافسة

يقصد به هو إعطاء فرصة لكل من تتوفر فيه الشروط وذلك لغرض عرضها على السلطة المفوضة من أجل إمكانية اختيار أفضل مفوض، حيث تعتبر هذه الكيفية كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وإن هذا المبدأ يعطي الحق لكل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة في المشاركة، ولكن أي إخلال بمبدأ المنافسة سيؤدي إلى نشوء نزاعات أثناء مرحلة الإبرام والعقد كحرمان السلطة المفوضة أحد المترشحين من تقديم العرض[2].

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ التنفيذ عن إتفاقية تفويض المرفق العام

إن لجوء الجماعات الإقليمية إلى أسلوب التعاقد عن طريق تقنية تفويض المرفق العام لا يعني أبدا تنازلها عن إمتيازات السلطة العامة، بل هو مجرد إنفتاح في مجال تسيير هذه المرافق من خلال سياسة الشراكة بهدف تعزيز فعالية وأداء هذه المرافق العمومية وتحسين الخدمة العمومية وتحقيق التنمية.

وعلى هذا الأساس فإن السلطة المفوضة تمارس كل سلطتها وامتيازاتها لضمان قيام المفوض له بتنفيذ التزاماته، وعدم إلتزامه يؤدي بالضرورة إلى إلحاق ضرر بالأطراف المنتفعة من خدمات المرفق العام، مما يؤدي إلى نشوء نزاعات لإخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية [3].

---

[1] بن راشد أمال، فرشة حاج، مرجع سابق، ص 29.

[2] أومدور محي الدين، بوساحة أيوب، مرجع سابق. ص 21.

[3] سليماني السعيد، "التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 06، العدد 01، جامعة جيجل، الجزائر، 2021، ص 130.

أولا: المنازعات الناشئة عن إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية

قد يحدث ويخل المفوض له بأحد إلتزاماته بخصوص المبادئ التي تحكم سير المرفق العام حيث أن إنتقال تسيير المرفق العام لصالح المفوض له لا يعني التخلي عن المبادئ التي تحكمه لارتباطه بالمصلحة العامة وإشباع حاجات المرتفقين.

وفي حالة إخلاله بهذه المبادئ، فإن ذلك يمكن أن يكون محل منازعة تثيرها السلطة المفوضة أو المنتفعين من خدمات المرفق العام.

ومن المستقر عليه فقها وقضاءا أن المرفق العام وجد بهدف تقديم خدمة للمجتمع، ومن ثم فإنه تحكمه جملة من المبادئ يلتزم بها كل من تكفل بتسييره واستغلاله، وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق[1]، ومبدأ قابلية التكييف حسب المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2] والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، حيث أن المفوض له ملزم باحترام هذه المبادئ التي تعمل على تحقيق المصلحة العامة للمنتفعين[3].

1-مبدأ الإستمرارية:

يعد مبدأ الاستمرارية بمثابة السير والعمل المنتظم للدولة والأجهزة التابعة لها، والتي لا تقوم على التقطع والتوقف بغية ضمان خدمة عامة لحياة المجتمع، فبغير الاستمرارية لبعض المرافق ليس هناك إستمرارية للدولة، وبدون إستمرارية الدولة لا وجود لها وهذا طبيعي لأن إستمرارية الدولة هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور[4]، وهذا هو الهدف المرجو منه وهو اشباع الحاجات العامة على وجه الاستمرار لأن أي توقف أو أي خلل في سيرها سيؤدي

[1] سليماني السعيد، مرجع سابق، ص 130.

[2] المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[3] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

[4] وليد حيدر جابر، مرجع سابق. ص 80.

إلى شلل في الحياة العامة ،ومن اليسير أن يتصور الإنسان مدى الإرتباك الذي ينجم عن تعطل المرفق للعام ولو لمدة قصيرة مثل تقييد ممارسة حق الإضراب بالنسبة للعمال، مثلا : بالنسبة لمؤسسة البريد والاتصالات تلتزم هذه المؤسسة بتنظيم حد أدنى من الخدمة في النشاطات ذات الطابع المرفقي[1].

أيضا جاء في القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، أنه في حالة ما كان من المحتمل أن يضر الإنقطاع التام للنشاط بسبب الاضراب إستمرار المرافق العامة الأساسية أو يمس النشاطات الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والممتلكات، ففي هذه الحالات تلتزم المؤسسة بتنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري مثلا : بالنسبة لقطاع النقل وقطاع الأرصاد الجوية ضرورة إستمرار هذه المرافق في تقديم الخدمات للمنتفعين وإلا قد يضر بالمصلحة العامة للمنتفعين ما يؤدي لنشوء نزاعات يكون المفوض له هو المسؤول عنها عن سوء إستغلاله لهذه المرافق العمومية[2].

2-مبدأ المساواة:

وجب على المفوض له خلال تسييره وإستغلاله للمرفق العام ضمان تقديم الخدمة لجميع المرتفقين على قدم المساواة، وبدون تمييز بحيث عدم التسوية بين المنتفعين أثناء تقديم خدمة للبعض وتجاهل البعض الآخر أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد المبرم يحدث نزاعات بين المفوض له والسلطة المفوضة أو بين المنتفعين في الخدمة في حالة عدم المساواة[3].

[1] زوايمية الرشيد، "المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية-، الجزائر، 2022، ص 30.

[2] المرجع نفسه، ص 30.

[3] كروم فاروق، شنيتي منصف، مرجع سابق. ص 46.

وعلى سبيل المثال بالنسبة لمؤسسة بريد الجزائر تلتزم بتطبيق نفس التعريفة مهما كان مقر المستفيد، غير أنه في الواقع تكتسي فكرة المساواة طابعا نسبيا وليس مطلقا على أساس أنه في الجانب العملي يتم توزيع المرتفقين إلى عدة أصناف وفئات مثلا: يتم التمييز بين فئة المجاهدين وفئة الجمهور وفئة المؤسسات.

ومعنى ذلك ان المؤسسة تتعامل مع المرتفقين المنتمين إلى نفس الفئة بالتساوي، لكن يجوز لها التفرقة والتمييز بين المرتفقين المنتمين إلى فئتين مختلفين، وهو ما نسجله بالنسبة لمؤسسة النقل بالسكك الحديدية التي تطبق تعريفات خاصة لفائدة العائلات، وعليه يلتزم المفوض له خلال تسييره للمرفق العام كمؤسسة تهدف لتحقيق المصلحة العامة معاملة المرتفقين المنتمين إلى ذات الفئة على قدم المساواة ودون تمييز[1].

3-مبدأ قابلية المرفق للتكييف:

لما كان المرفق العام يهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد أو تقديم الخدمات العامة لهم، فإنه يتوجب في الخدمة العمومية التي يقدمها المرفق العام أن تتناسب مع متطلبات الأفراد وحاجياتهم المتطورة والمتغيرة باستمرار، ذلك بأن مجالات التغيير التي قد تمس بالمرفق العام تقتضي ضرورة تعديل المنظومة القانونية المتعلقة بالمرفق العام سواء من الجانب التنظيمي أو الهيكلي أو الوظيفي كون هذا المبدأ يهدف ويرتبط أساسا بالظروف الإجتماعية والسياسية والاقتصادية والتحولات الكبيرة في مجال التقدم العلمي الأمر الذي يستجوب على المفوض له أن يضمن إستمرارية المرفق العام من خلال العمل على إدخال التعديلات التي من شأنها تحسين جودة ونوعية الخدمة العمومية التي يقدمها المرفق العام خاصة التطورات والتغيرات التي يعيشها المرفق العام من التقدم التكنولوجي والمعلوماتي [2].

[1] زوايمية الرشيد، مرجع سابق. ص 32.

[2] بالجيلالي خالد، "أثر مبدأ قابلية المرفق العام للتعبير على فاعلية النشاط الإداري وتحسين الخدمة العمومية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة تيارت، الجزائر،2019، ص 142، 143.

ثانيا: الأثر المترتب عن إخلال المفوض له بمبادئ سير المرافق العامة

وعلى هذا الأساس فإن إخلال المفوض له لهذه المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة يعد خطأ من جانبه يحمله مسؤولية ذلك، بحيث يمكن للسلطة المفوضة طبقا للمادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن تتخذ جملة من الإجراءات هذه بل يمكن حتى للمنتفعين الاحتجاج أمام السلطة المفوضة بهدف إرغامه على احترام ذلك وبالتالي تتخذ هذه الأخيرة كل الإجراءات والتدابير التي تراها ضرورية[1].

كما يكون للمرتفق الحق في اللجوء مباشرة في حالة عدم تدخل السلطة إلى القضاء المختص ففي الحالة التي يكون المفوض له شخص من القانون الخاص ينعقد الاختصاص للقاضي العادي لانعدام المعيار العضوي الذي يجعل النزاع إداريا، أما إذا كان المفوض له من القانون العام فالقضاء الإداري هو المختص[2].

المطلب الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام

إعتمد المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199، إجراء الطعن أثناء مرحلة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك أمام اللجنة المختصة التي تقوم بالتسوية الودية للنزاع المطروح بين طرفي هذه الإتفاقية **(الفرع الأول)** وفي حالة لم يتم إيجاد حل للنزاع، فإنه يتم عرضه للقضاء للفصل فيه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن إتفاقية تفويض المرفق العام

بإمكان طرفي إتفاقية تفويض المرفق العام الطعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء الى القضاء، وهذا للوصول الى حل بأسرع وقت، عكس إجراءات القضاء التي تتسم بالبطء.

[1] سليماني السعيد، مرجع سابق، ص 133.

[2] مخلوف باهية، تفويض المرفق العام، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، الجزائر، 2020، ص 49.

أولا: لجنة التسوية الودية كوسيلة مستحدثة

تنشا لدى كل مسؤول السلطة المفوضة الواردة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لجنة التسوية الودية للنزاعات[1]، حيث تختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام وتسويتها، وهذا ما نصت علبه المادة71 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر[2].

حيث يستنتج من هذه المادة ان المشرع كرس لجنة التسوية الودية للنزاعات رغبة منه بإيجاد حل ودي للنزاع المطروح بين طرفي إتفاقية التفويض تفاديا لوصول الى نهاية الإتفاقية وللمحافظة على المصلحة العامة [3].

حسب نص المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تتشكل لجنة التسوية الودية من النزاعات:

1- اللجنة الولائية: ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.
2- اللجنة البلدية: ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا، ممثل عن السلطة المفوضة، ممثل عن المصالح غير ممركزة للأملاك الوطنية، ممثل عن المصالح الغير ممركزة للميزانية

[1] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2] المادة 71، المرجع نفسه.

[3] حديد جمال، مرجع سابق، ص100.

يعين أعضاء اللجنة بموجب مقرر من السلطة المختصة ويختارون لكفاءاتهم، ويتم اختيارهم من بين موظفين غير معنيين بإجراءات الإبرام والمراقبة وتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، ويعين رئيس اللجنة مقررا من بين أعضاء اللجنة [1].

'ن قرار تنظيم تفويضات المرفق العام لهذا من أجل ممارسة هؤلاء الأعضاء لمهامهم بشكل حيادي، لكن رغم ذلك نجد ان هذه اللجنة لا تتمتع بالإستقلالية لا من الناحية العضوية ولا من الناحية الوظيفية[2].

أما فيما يخص بإجراءات عمل التسوية الودية لنزاعات، أشارت المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 الأشخاص الممكن إخطارها، ويتعلق الأمر بالسلطة المفوضة والمفوض له، لكن هذا المرسوم لم يحصره في هذان الشخصان، حيث يمكن للمنتفعين إن يخطر هذه اللجنة كونهم هم المستفيدين من المرفق العام، والمتضرر الرئيسي في حالة نشوء نزاعات بين السلطة المفوضة والمفوض له، لذا لابد تخويله هو الآخر بصلاحية إخطار اللجنة لهدف ضمان السير الحسن للمرفق العام[3].

يعاب على هذا المرسوم عدم تحدثه عن أجل دراسة وتسوية هذه اللجنة للمنازعات الناشئة عن اتفاقية تفويض المرفق العام، في حين حدد أجال الطعن ضد قرار فسخ تفويض المرفق العام، اذ خولها مدة 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام الطعن، وهذه المدة هي نفسها بالنسبة للنزاعات المعروضة عليه لتسويتها، كما يعاب عليه عدم نصه على كيفية اتخاد هذه اللجنة لقراراتها، وهل هي ملزمة للأطراف ام لا [4].

[1] حديد جمال، مرجع سابق، ص101.

[2] عصام صبرينة، مرجع سابق، ص270.

[3] المادة73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[4] المرجع نفسه، ص 271

يتضح من نص المادة 02/71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ان لجنة التسوية الودية تختص بدراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام بين السلطة المفوضة والمفوض له، وتسويتها وحلها بشكل ودي، كما يمكن للمفوض له ان يحتج على قرار الفسخ للطعن أمام لجنة التسوية الودية في آجال 10 أيام إبتداءا من تاريخ إستلام قرار فسخ الاتفاقية الذي تم تبليغه اليه، وهو إجراء إختياري وليس إجباري[1].

ثانيا: التسوية الودية عن طريق الوسائل البديلة

إضافة إلى حل النزاعات الناشئة عن تفويض المرفق العام عن طريق اللجنة المستحدثة، يمكن حل هذه النزاعات بطرق بديلة:

1-اللجوء الى الصلح في دعاوى التعويض الناشئة عن اتفاقية تفويض المرفق العام:

أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية للجهة القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل في أية مرحلة تكون عليها الخصومة، ينحصر نطاق تطبيق هذا الاجراء للنزاعات المتعلقة بالتعويضات أهمها دعوى تعويض في حالة فسخ إتفاقية تفويض المرفق العام.

إن إجراء الصلح يمكن أن يكون بمسعى من طرفي الخصومة، كما يمكن أن يكون بمبادرة القاضي الإداري المختص في النزاع موضوع الصلح[2].

2-عدم جواز اللجوء إلى التحكيم:

[1] حديد جمال، مرجع سابق، ص 103

[2] عصام صبرينة، مرجع سابق، ص273

لا يمكن اللجوء إلى التحكيم في إتفاقية تفويض المرفق العام التي تكون السلطة المفوضة فيها حددت الأشخاص المنصوص عليها في المادة 800 ق.إ.م.أ ويتمثل هؤلاء الأشخاص: الدولة، الولاية، البلدية، او احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية.

كما نصت المادة 1006 ق.إ.م.أ على حضر الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء الى التحكيم، باستثناء في علاقاتها الاقتصادية الدولية والصفقات العمومية[1].

الفرع الثاني: التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن إتفاقية تفويض المرفق العام

تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء، وبعد إستنفاذ الطريق الودي وإذا كانت النتيجة لم ترضي أحد الأطراف، فيتم اللجوء إلى القضاء من إستيفاء الحق المطالب به[2]، كما أن منازعات عقد تفويض المرفق العام متنوعة بتنوع أطراف النزاع، فإن حضور السلطة المفوضة يفرض اختصاص القضاء الإداري في النظر في النزاع المطروح، في حين في حالة ما إذا كان الأطراف أشخاص عاديين سواء طبيعيين أو حتى معنويين، فإن النزاع يخضع لاختصاص القضاء العادي.

أولا: إختصاص القضاء الإداري

يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي أحد أطرافها طرف عمومي وباعتبار أحد أطراف عقد تفويض المرفق العام سلطة عامة، فإن الجهة القضائية الإدارية هي المختصة

[1] المادتين 800 و1006 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21، صادر بتاريخ 23 ابريل 2008

[2] جبايلي سعاد، جلاب عمر، تسوية النزاعات الناشئة في عقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2019، ص 28.

في كل النزاعات التي تنشأ وتكون طرف فيها، وهذا حسب المادة 800 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

تختلف إختصاصات القاضي الإداري باختلاف أنواع منازعات عقود تفويض المرفق العام، فاختصاص القاضي الإداري يتمثل أساسا في القضاء الكامل، ولكن هذا لا يعني أنه يخوض في مجالات أخرى، ويتعلق الأمر بمجال قضاء إلغاء القرارات الإدارية ومجال القضاء الإستعجالي[2].

1-المنازعات بين السلطة المفوضة والمفوض له:

تعتبر المحاكم الإدارية الجهة القضائية المختصة متى كانت السلطة المفوضة طرفا في النزاع، سواء ارتبطت المنازعات بانعقاد العقد الإداري أو تنفيذه أو إنقضائه، يؤول اختصاص الفصل في النزاعات الناشئة في عقود التفويض لولاية القضاء الكامل على إعتبار أنها عقود إدارية، يدخل أيضا ضمن ولاية القضاء الكامل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد[3].

تنص المادة 801 من القانون رقم 08-09 على ما يلي: «**تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل**»

تأخذ دعاوى القضاء الكامل في إطار إتفاقية تفويض المرفق العام الصور التالية:[4]

[1] المادة 800 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادراية، مرجع سابق

[2] بن قوقة نجاة. عبدلي حليمة، منازعات عقود تفويض المرفق العام عقد إيجار نموذج. مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري. قسم الحقوق والعلوم السياسية. جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة. 2022. ص 58.

[3] مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 67.

[4] المادة 801 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

أ-دعوى بطلان عقد التفويض:

يمكن لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى البطلان على عقد تفويض المرفق العام حتى يتمكن من إبطاله لتخلف أحد أركانه أو صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب، كما يتفرع البطلان إلى نوعين بحيث يجب التفرقة بينهما، فإذا كانت الحماية مقررة المصلحة العامة، فإن البطلان الذي يلحق بالعقد هو بطلان مطلق، في حين إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بالمفوض له فإن البطلان يكون نسبيا[1]، كما يمكن إبطال عقد تفويض المرفق العام في حالة إخلال السلطة المفوضة لمبدأ من مبادئ تفويض المرفق العام، كما يعرف بجريمة المحاباة والتي يتم فيها تفضيل مترشح على حساب مترشح آخر دون وجه لتحقيق مصالح معينة، مم يخل بمبدأ المساواة بين المترشحين[2].

ب-الدعوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضاءه:

تخضع هذه الدعاوى لاختصاص القضاء الكامل، والتي يمكن أن تنشأ في مرحلة التنفيذ مثل دعاوى تتعلق بإبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة بالبنود المنصوص عليها في العقد، حيث قد تنشأ نزاعات بين السلطة المفوضة والمفوض له في مرحلة التنفيذ في حالة إخلالها بمبدأ من مبادئ تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، كمبدأ المساواة ومبدأ الاستمرارية، وكل إخلال من جانب الإدارة صاحبة التفويض تجعل المفوض له يقوم بتأسيس دعوى إبطال هذه التصرفات المخالفة التي يؤول الاختصاص فيها لقضاء الكامل مثلها مثل الدعاوى التي ترفع ضد قرارات فسخ العقد[3].

---

[1] حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص 40

[2] رحماني نسيمة، سحالي حكيمة، مرجع سابق. ص 74.

[3] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، تخصص قانون العقود كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 166، 167.

ج-الدعوى الإستعجالية:

يمكن لكل من السلطة المفوضة والمفوض له رفع دعوى إدارية مستعجلة للمطالبة بالحصول على حكم في أقرب الآجال، وهذا في حالة تستدعي الضرورة ذلك، أو حفاظا على الدليل المثبت للحق، حيث يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى القاضي الإستعجالي لتمكينها من ضمان استمرارية المرفق العام إلى غاية الفصل في موضوع في الدعوى، أو لجوء المفوض له إلى القاضي الإستعجالي في حالة عدم إحترام مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية وإخلال بالالتزامات الإشهار والمناقشة، حيث أن منازعات المستعجلة لعقد تفويض المرفق العام تخضع بالتبعية لولاية القضاء الكامل[1].

2-المنازعات بين السلطة المفوضة والمنتفعين:

يحق لأي منتفع من المرفق العام المفوض، إقامة دعوى ضد الإدارة المفوضة في حالة إخلالها بالتزاماتها المنصوص عليها في عقد التفويض، أو في إخلالها بالقواعد أو بمبدأ من مبادئ تفويض المرفق العام، والتي تحكم السير الحسن للمرفق العام، فمثل هذه الدعاوى يعقد الاختصاص لها للقضاء الإداري عن طريق ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة[2]، وهي تعبير قانوني لانحراف الإدارة صاحبة السلطة عن الأهداف التي وضعها القانون، لأجل تحقيق دافع لا يمت للمصلحة العامة أو للمصلحة المخصصة قانونا، سواء بنية حسنة للإدارة أو بنية سيئة، فالهدف من التفويض هو تقديم خدمات عمومية للمرتفقين وتحسين نوعية الخدمة العمومية، وللحفاظ على تطبيق مبادئ تفويض المرفق العام، وأي إخلال بهذه المبادئ يلجأ المنتفعين للقضاء الإداري للطعن بالإلغاء في قرارات الهيئة المفوضة التي تصدرها في علاقتها مع المفوض له.

[1] حاشي سامي، مرجع سابق، ص 41.

[2] مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 07.

ثانيا: إختصاص القضاء العادي

لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لاعتبار أن إختصاصها يأتي على سبيل الإستثناء، وفقا للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: "**خلافا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه يكون من إختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:**

-مخالفات الطريق.

-المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية إلزامية إلى طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبات الدولة والولايات، البلديات أو لإحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية"[1].

تطبيق للمعيار العضوي فإنه لا يمكن إدراج النزاعات التي تغيب فيها الإدارة كطرف فيها ضمن اختصاص القضاء الإداري، حيث تخضع النزاعات التي تدخل في دائرة إختصاص القضاء العادي تلك التي تطرأ إما بين المفوض له والمرتفقين، أو تلك التي تنشأ بين المفوض له والعمال، أو تلك التي تنشأ بين المفوض له والغير.

يعود الإختصاص للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين المفوض له والمنتفعين كأصل عام للقضاء العادي، لكون أن العلاقة بينهما تندرج ضمن العلاقات الخاصة لإنتقاء شرط وجود الشخص العام في العلاقة التعاقدية تطبيق للمعيار العضوي، لكن هذا لا يمنع الإختصاص القضاء الإداري في حالة كان المفوض له شخص من أشخاص القانون العام[2].

ويمكن للمنتفعين رفع دعوى لإثارة مسؤولية المفوض له في حالة عدم مراعاته لالتزاماته المنصوص عليه في العقد، فقد تكون المسؤولية عقدية تربط بين المفوض له والمنتفعين من

[1] إيدير باهية، أقروش كهينة، مرجع سابق، ص 80.

[2] فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 268.

المرفق العام، وقد تكون مسؤولية تقصيرية في حالة عدم وجود علاقة عقدية بينهما، كتمييز المفوض له بين المنتفعين في تقديم الخدمات وهذا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المنتفعين من المرفق العام، فيمكن للمنتفعين اللجوء إلى السلطة المفوضة من أجل تذخلها لإجبار المفوض باحترام والإلتزام بأحكام إتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك بحثها على ممارسة السلطات المخولة لها قانونا والمتمثلة أساسا في سلطة التوجيه وتوقيع الجزاءات، وفي حالة سكوتها أو رفضها يلجأ المنتفعين إلى القضاء العادي لرفع دعوى لتجاوز السلطة وإثارة مسؤولية السلطة المفوضة[1].

الفرع الثالث: الأثار المترتبة عن تسوية المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام

تلجأ السلطة المفوضة عند تسوية المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ تفويض المرفق العام إلى طريقين، إما عن طريق الفسخ الغير الإتفاقي للعقد (أولا)، أو عن طريق استرداد المرفق محل التفويض (ثانيا).

أولا: الفسخ الغير الإتفاقي للعقد

تتعلق نهاية عقد تفويض بانقضاء المدة الزمنية المحددة له وهي نهاية طبيعية، إلا أنه قد ينتهي بطريق غير عادية، فقد تلجأ السلطة المفوضة لفسخ غير إتفاقي وذلك نتيجة الإخلال بمبادئ تفويض المرفق العام.

يكون الفسخ من طرف الإدارة المتعاقدة كعقوبة للمفوض، ويسمى كذلك إسقاط الحق في إستغلال المرفق العام، تلجأ الإدارة إليه بإرادتها المنفردة عند الإخلال المفوض له بمبدأ من مبادئ تفويض المرفق العام، كما يجب إعذار المفوض له قبل توقيع عقوبة الفسخ وانتهاء المدة اللازمة لتراجع و تدارك أخطاءه، فقد ينهي إجراء فسخ العقد بصورة نهائية، ويجب على

[1] إيدير باهية، أقروش كهينة، مرجع سابق، ص 88.

السلطة المفوضة مراعاة الإجراءات التمهيدية التي تسبق هذا الإجراء وفق لما هو محدد في دفتر الشروط وعدم المساس بمبدأ الإستمرارية، ويكون للإدارة المفوضة حق إقتضاء غرامات التأخير، أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المفوض له في المقابل لا تحمل المفوض له التبعات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه، فالسلطة المفوضة يجوز لها فسخ العقد، إذا كانت إستمراريته تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة أو بالمرفق العام، حماية له وضمان إستمراريته[1].

ثانيا: إسترداد المرفق العام محل التفويض:

يعد إسترداد المرفق العام تطبيقا لحق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت وقبل انتهاء مدته، لذلك يعتبر حق الاسترداد عمل منفرد من جانب الإدارة يخضع لسلطتها التقديرية، ويكون بسبب رغبة الإدارة في تحسين سير وأداء المرفق العام وإدارته بأسلوب آخر غير أسلوب المعتمد من طرف المفوض له الذي تراه أنه لا يحقق المصلحة العامة، فتقوم السلطة المفوضة باسترداد المرفق العام محل تفويض أثناء تنفيذ العقد بغرض إنهائه قبل انقضاء مدته مقابل تعويض المفوض له، كونه انفق نفقات في إعداد المرفق وتجهيزه على تقدير استمرار العقد إلى نهاية مدته.[2]

[1] فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 261، 262.

[2] المرجع نفسه، ص 263.

الخاتمة

يعتبر موضوع عقود تفويض المرفق العام في الموضوعات ذات الأهمية في تسيير الإدارة العمومية وتنظيمها، وقد خصصنا هذه الدراسة لجانب مهم من مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام، وذلك في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي صدر مؤخرا، لوضع إطار تنظيمي لهذا العقد لأن الهدف الأساسي الذي تسعى إليه الإدارة العمومية من خلال تسييرها للمرافق العمومية تحقيق المصلحة العامة من خلال حسن تسييرها بانتظام بغرض إشباع حاجات المنتفعين من المرفق العمومي، وقد إعتمد المنظم الجزائري أسلوب التفويض كتقنية جديدة إستحدثها وخول السلطة المفوضة بصلاحيات واسعة من سلطة الإشراف والرقابة أثناء إبرام الإتفاقية وأثناء تنفيذها، وهو ما يحقق حماية لهذه المبادئ، حيث تلتزم السلطة المفوضة بالتزامها بتحقيق الشفافية والمساواة بين المترشحين وعدم التمييز بينهم، بالمقابل يلتزم المفوض له بحقوق والتزامات أثناء إستغلاله للمرفق العام.

غير أنّ اللجوء إلى أسلوب التعاقد يرتب بالضرورة حقوق والتزامات على كلا الطرفين، ومن ثم فإن أي إخلال من أي طرف كان يؤدي إلى نشوب نزاعات أثناء مرحلة الابرام أو أثناء مرحلة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام من أجل ضمان السير العادي للمرفق العام بدون إضطرابات مهما كانت الخلافات، فإنه تم التنصيص على ضرورة اللجوء إجباريا إلى الحلول الودية قبل اللجوء للقضاء هو إلتزام يقع على كلا الطرفين سواء السلطة المفوضة او المفوض له.

النتائج المتوصل لها:

1. بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فقد جاء بمجموعة من الأحكام التي من خلالها تبين لنا أن المشرع الجزائري قد تدارك الثغرات الموجودة في ظل التنظيمات القطاعية السابقة أهمها إعادة النظر في أساليب إختيار المفوض له، فقام بوضع نظام قانوني موحد بل أكثر من ذلك وضع نظام اجرائيا لإبرام عقود تفويض المرفق العام غير أن صدور المرسوم التنفيذي رقم 18 -199

والذي جاء تطبيقا لما ورد في المرسوم الرئاسي السالف الذكر، فاعتمد المشرع على أسلوب الطلب على المنافسة كأصل عام وألزم السلطة المفوضة عند إبرامها لعقد التفويض ضرورة إحترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم رقم 15- 247 إضافة إلى إحترام المرفق العام عند تنفيذ إتفاقية تفويضه لمبادئ الاستمرارية والمساواة والقابلية للتكيف.

2. يعد مبدأ المنافسة من أهم المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام إلى جانب كل من مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ المساواة بين المترشحين ومبدأ الشفافية، حيث تعتبر هذه المبادئ الثلاثة مبادئ مدعمة ومعززة للمنافسة.

3. تعد الرقابة على تسيير تفويضات المرفق العام فهي الآلية التي تعمل على مراقبة مدى إحترام مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام وتجنب رداءة تقديم الخدمات للصالح العام والقضاء على الفساد الإداري.

4. تعتبر تسوية للنزاعات التي تثور بين الطرفين المتعاقدين في مرحلة تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام الإجراء القانوني الأمثل لحل النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء الذي يتميز بالبطء وتعقيد إجراءاته وهذا يعرقل إستمرارية المرفق العام.

النقائص: رغم إحتلال المرفق العام لمكانة هامة ومعتبرة كأسلوب جديد إلا أنه تثار عدة نقائص تتمثل في:

- من حيث التنظيم نجد أن دمج مفهوم تفويض المرفق العام ضمن نصوص الصفقات العمومية وتخصيص بعض الأحكام المشتركة بينهما سواء في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وكذلك في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام وهو أمر غير مقبول كون العقدين مختلفين سواء من حيث المضمون أو من حيث الأهداف.
- من حيث الرقابة تكثيف وتفعيل الرقابة على مرحلة إبرام عقود تفويض المرفق العام خاصة أن المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 أغفل تماما رقابة القضاء الإداري وهو الوضع الذي يجب تداركه لاحقا من خلال تفعيل رقابة القضاء الإداري، إذ أن القضاء الإداري الجزائري لا يتمتع بالسلطات الضرورية التي تمكنه من إلزام السلطة المفوضة على

إحترام وتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية، إذ لا تملك من وسائل تضمن له تنفيذ أحكامه الخاصة توجيه الأوامر للإدارة والحكم ضدها الغرامات التهديدية.

التوصيات:

- ضرورة التنسيق بين مختلف الأجهزة الرقابية لتفويضات المرفق العام لضمان فعالياتها أكثر وحماية المصلحة العامة ككل.
- تفعيل الدعوى الإستعجالية كونها دعوة من نوع خاص نظرا لطابعها الوقائي، والتي لا بد من مباشرتها قبل إبرام تفويض المرفق العام حتى تستطيع تجنب الأخطاء وتصحيحها في حال وقوعها.
- ضرورة وضع آليات قانونية خاصة وموحدة بإبرام تنفيذ عقود التفويض ومراعاة الخصوصية التي تبقى ملازمة لهذه العقود، وهذا من أجل تعزيز الرقابة، ومنع التحايل على القوانين أو التأثير على نزاهة إبرام وتنفيذ هذه العقود.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I. الكتب:

1-القطب مروان محي الدين، طرق خصخصة المرافق العامة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

2-عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

3-كنعان نواف، القانون الإداري (الكتاب الأول)، الطبعة الأولى، دار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

4-لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

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

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1-بركيبة حسان الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

2-خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق قانون عام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01، 2015.

3-سلامي سمية، النظام القانوني لعقود التفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للطور الثالث (ل.م.د) في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021.

4-شريط فوضيل، النظام القانوني لتفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه LMD في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 01، 2021-2022.

5-ظريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قسم القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 01، يوسف بن خدة، 2012.

6-عصام صبرينة، تفويض المرفق العام ذو الطابع الصناعي والتجاري في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د)، في القانون تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

7-فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

8-مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

ب- مذكرات الماجستير:

1-أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2-أهوج نوار، مجلس المحاسبة، نظامه ودوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007.

3-بلقاسمي أمال، إيجار المرافق العمومية المحلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 01، 2013.

4-عمايدية فايزة، مبدأ شفافية في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012-2013.

ج- مذكرات الماستر:

1-إدير نوال، بشرى لويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

2-أومدور محي الدين، بوساحة أيوب، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2020.

3-إيدير باهية، أقروش كهينة، آثار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون العام الاقتصادي، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

4-بالراشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

5-بلول كمال، لعقاب عبد الغاني، آليات الرقابة على اتفاقيات تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021-2022.

6-بن سلهوب عبد المالك، تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022.

7-بن قوقة نجاة، عبدلي حليمة، منازعات عقود تفويض المرفق العام عقد الإيجار نموذج، مذكرة لنيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2022.

8-بوحناش تركية، عوقة أسامة، الاتجاهات الحديثة في تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2016- 2017.

9-بوزدروم خيرة، بالودنين شيماء، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر أكاديمي الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2021-2023.

10- بونشاش وسام، بونشاش شمسية، تفويض المرفق العام للجماعات المحلية وفقا للمرسوم التنفيذي 18-199 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قمس القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020-2021.

11- جبايلي سعاد، جلاب عمر، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدر الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

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

13- حجاز أحلام، طرق إبرام عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كملية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2020.

14- حجار محمود، طباخ فاروق، تفويض تسيير المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تسيير المطاعم المدرسية نموذجا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام معمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018-2019.

15- حديد جمال، تفويض تسيير المرفق وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2018/08/02، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

16- حسني جويدة، حميدي جميلة، المساواة أمام المرافق العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2019.

17- خليلي عبد المجيد، بوعتبة محمد صلاح الدين، تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020.

18- رحماني نسيمة، سحالي كريمة، آليات الرقابة على تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

19- صديقي عبد الرزاق، مبدأ المساواة في خدمات المرافق العامة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014-2015.

20- عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لنيل شهادة الماستر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018-2019.

21- عوالي عبد المالك، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.

22- قتال نسيمة، مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2018.

23- كروم فاروق، شنيتي منصف، منازعات عقود تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لاستكمال ماسر أكاديمي في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2021.

24- لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.

25- مباركي ربيحة، يسمينة منديل، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015.

III. المقالات:

1-أونيسي ليندة، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، جامعة خنشلة، 2020، ص ص 28-43.

2-بوجريو ياسمينة، "أخلقة عقد تفويض المرفق العام"، المجلة النقدية للقانون العلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص ص 525- 546.

3-بوعنق سمير، "مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام"، دراسة تحليلية في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، جامعة بسكرة، 2022، ص ص 318-340.

4-جعيجع عقيلة، بن سنوسي فطيمة، "مبدأ المساواة أمام المرفق العام الإلكتروني"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، العدد 01، جامعة الجزائر، 2022، ص ص 2195- 2209.

5-الجيلالي خالد، "أثر مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير على فاعلية النشاط الإداري وتحسين الخدمة العمومية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، جامعة تيارت، 2019، ص ص 140-151.

6-رحيم خالد، قريشي خير الدين، بن حاجة مليكة، "تقييم آليات الرقابة على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247"، دراسة لبلدية النزلة 2013-2017، مجلة الدراسات الاقتصادية، المجلد 07، العدد 01، جامعة ورقلة، 2021، ص ص 401-412.

7-زمال بن علي صالح، "أسس إبرام عقود التفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 06، العدد 01، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2017، ص ص 157-170.

8-زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32 ج1، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2018، ص ص 494- 518.

9-زوايمية الرشيد، "المركز القانوني للمؤسسة العمومية ذات الطابعة الصناعي والتجاري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص ص9-38.

10- سليماني السعيد، "التسوية الودية للنزاعات في مجال تفويض المرفق العام المحلية"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 05، العد 01، جامعة جيجل، 2021، ص ص 124- 139.

11- شباب حميدة، بوادي مصطفى، "الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، 2021، ص ص 681 -709.

12- طيبي عمروش سعاد، "المبادئ العامة لعقد تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، العدد 02، جامعة الجيلالي بونعامة، خمسي مليانة، 2019، ص ص 393- 405.

13- عكوش فتحي، "ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 01، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2020، ص ص 848- 863.

14- قارة تركي إلهام، "الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية"، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 01، العدد 01، ص ص 62-80.

15- لوصيف نوال، "قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 02، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2019، ص ص 65- 74.

16- مخناش ابتسام، مخناش رزيقة، "أشكال الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري"، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 05، العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2020، ص ص 235- 251.

17- مراح أحمد، "آليات الرقابة على تفويضات المرافق العامة للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 01، جامة معسكر، 2022، ص ص 984- 1001.

18- وناس إيمان، القاسي فاطمة الزهراء، "مبدأ المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق في الجزائر"، مجلة أبحاث، المجلد 06، العدد 02، جامعة باجي مختار، عنابة، 2021، ص ص 137-153.

IV. النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1-المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 ج.ر.ج.ج، عدد 82 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التنظيمية:

1-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تفويض الصفقات العمومية وتفويضها المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2-المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 50 سنة 2008.

3-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادر في 05 أوت 2018.

ت-القوانين والأوامر:

1-قانون رقم 80-50 المؤرخ في 1 سبتمبر 1980 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 20، سنة 1980 (ملغى).

2-قانون رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج.ر.ج.ج، عدد 39 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010 ج.ر.ج.ج، عدد 50، الصادر في سبتمبر 2010.

3-الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 يوليو 2000، يتعلق بالمنافسة ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادرة في 20 يوليو 2003، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يوليو 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 36 صادر بتاريخ 2 يوليو 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 غشت 2010، ج.ر.ج.ج، صادر بتاريخ 18 غشت 2010.

4-قانون 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج، عدد 60 معدل ومتمم بموجب الأمر 09-02 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر عدد 44 الصادر في 22 جويلية 2009.

5-قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21، صادر بتاريخ 23 ابريل 2008، معدل ومتمم.

V. المطبوعات الجامعية:

1-جليل مونية، محاضرات في قانون المرفق العام المحلي، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر 1، تخصص القانون العام المعمق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2020، 2021.

2-مخلوف باهية، تفويض المرفق العام، محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

Ouvrages :

1- ZOUAMIA Rachid, la délégation de service public au profit de personnes privées, édition Belkeise, Alger, 2012.

الفهرس

شكر وعرفان .....
الإهداء .....
قائمة المختصرات .....
مقدمة 1
الفصل الأول: المبادئ التي يخضع لها تفويض المرفق العام..... 4
المبحث الأول: المبادئ التي تحكم عملية إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام 6
المطلب الأول: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 7
الفرع الأول: مفهوم مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 7
أولا: تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 7
ثانيا: شروط تحقيق مبدأ الوصول للطلبات العمومية..... 9
الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 10
المطلب الثاني: مبدأ المساواة في إطار إبرام عقود التفويض المرفق العام..... 12
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة بين المترشحين في إطار إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام..... 13
أولا: تعريف مبدأ المساواة 13
ثانيا: شروط تحقيق مبدأ المساواة..... 14
ثالثا: الأساس القانوني لمبدأ المساواة في إطار إبرام إتفاقية تفويض المرفق العام 16
الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة أثناء إبرام إتفاقية تفويض الموفق العام 18
المطلب الثالث: مبدأ الشفافية 20
الفرع الأول: تعريف الشفافية..... 20
الفرع الثاني: أهمية مبدأ الشفافية في إتفاقية تفويض المرفق العام 22
أولا: الحفاظ على المال العام ومكافحة الفساد في قطاع إتفاقيات تفويض المرفق العام 22
ثانيا: مبدأ الشفافية يدعم المبادئ العامة الأخرى لتنظيم إتفاقية تفويض المرفق العام 23
المبحث الثاني: مبادئ تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام 24
المطلب الأول: المبادئ الكلاسيكية لتسيير المرفق العام..... 25
الفرع الأول: مبدأ الإستمرارية 25
أولا: مفهوم مبدأ الإستمرارية 25
ثانيا: أهمية مبدأ الإستمرارية في إتفاقية تفويض المرفق العام 26
الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة 28
أولا: تعريف مبدأ المساواة 28

ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ المساواة 29
الفرع الثالث: مبدأ التكييف والتطور الدائم للمرفق العام 32
المطلب الثاني: المبادئ الحديثة لتسير المرافق العامة..... 33
الفرع الأول: مبدأ الشفافية 34
الفرع الثاني: مبدأ النوعية..... 35
الفرع الثالث: مبدأ النجاعة والفعالية الإقتصادية والإجتماعية للمرفق العام 36
الفصل الثاني: ضمانات حماية مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام. 38
المبحث الأول: تجسيد آلية الرقابة الإدارية لضمان إحترام مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام 40
المطلب الأول: الرقابة القبلية (الوقائية) على إتفاقية تفويض المرفق العام 41
الفرع الأول: الرقابة الداخلية على إتفاقية تفويض المرفق العام 41
أولا : عند فتح العروض. 42
ثانيا: مرحلة فحص ملفات التعهد 44
ثالثا: مرحلة فحص العروض 45
رابعا: مرحلة المفاوضات 45
الفرع الثاني : الرقابة الخارجية على إتفاقية تفويض المرفق العام..... 46
أولا: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام 48
ثانيا: مهام لجنة تفويضات المرفق العام 49
الفرع الثالث: تقييم الرقابة القبلية 49
المطلب الثاني: الرقابة البعدية على إتفاقية تفويض المرفق العام..... 50
الفرع الأول: رقابة السلطة المفوضة..... 50
أولا: صور رقابة السلطة المفوضة على إتفاقية تفويض المرفق العام 51
ثانيا: سلطات السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له 57
الفرع الثاني: الرقابة المالية البعدية على إتفاقية تفويض المرفق العام..... 58
أولا: رقابة مجلس المحاسبة على إتفاقية تفويض المرفق العام..... 58
ثانيا: الرقابة المفتشية العامة للمالية على إتفاقية تفويض المرفق العام 62
المبحث الثاني: دور القضاء في حماية مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام..... 64
المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام 64
الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ الإبرام..... 65
أولا: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ الشفافية..... 65
ثانيا: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ المساواة 67
ثالثا: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبدأ المنافسة..... 68

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ التنفيذ عن إتفاقية تفويض المرفق العام 68
أولا: المنازعات الناشئة عن إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية..... 69
ثانيا: الأثر المترتب عن إخلال المفوض له بمبادئ سير المرافق العامة..... 72
المطلب الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام..... 72
الفرع الأول: التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن إتفاقية تفويض المرفق العام..... 72
أولا: لجنة التسوية الودية كوسيلة مستحدثة..... 73
ثانيا: التسوية الودية عن طريق الوسائل البديلة..... 75
الفرع الثاني: التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن إتفاقية تفويض المرفق العام..... 76
أولا: إختصاص القضاء الإداري..... 76
ثانيا: إختصاص القضاء العادي 80
الفرع الثالث: الأثار المترتبة عن تسوية المنازعات الناشئة عن الإخلال بمبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام... 81
أولا: الفسخ الغير الإتفاقي للعقد 81
ثانيا: إسترداد المرفق العام محل التفويض: 82
الخاتمة..... 84
قائمة المراجع..... 88
الفهرس .....
الملخص: .....

الملخص:

يعتبر تفويض المرفق العام أسلوب جديد في إدارة واستغلال المرافق العامة، وقد ظهر نتيجة التحولات التي شهدتها مختلف دول العالم ومنها الجزائر، ولنجاح سير المرفق العام بموجب إتفاقية تفويض المرفق العام، كان لزاما على السلطة المفوضة مانحة التفويض أن تخضع إتفاقية تفويض المرفق العام لمجموعة من المبادئ قبل إبرامها، ويتعلق الأمر بحرية الوصول إلى الطلبات العمومية، مبدأ المساواة أمام المترشحين ومبدأ شفافية الإجراءات، أما عند تنفيذها فإنها تخضع لمبادئ تقليدية وأخرى حديثة تحكم سير المرافق العمومية.

وتم تكريس مبادئ إتفاقية تفويض المرفق العام من طرف المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، كما كرس مجموعة من الضمانات لحمايتها سواء من خلال ضمانات قانونية أو قضائية، بهدف إحترام والسهر على تطبيق هذه المبادئ سواء المتعلقة بمرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ.

كلمات مفتاحية:

مبادئ التفويض، مرحلة الإبرام، مرحلة التنفيذ، آلية الرقابة الإدارية، منازعات، تسوية ودية، تسوية قضائية.

Abstract:

The public service delegation, is considered as a new system used to manage and exploit the public services, it has appeared as a result of the transitions, experienced by the different international states, including Algeria. and in order to succeed the public service operation, according to the agreement of the public service delegation, it was incumbent on the delegated authority to subject the convention of the public service delegation, to a set of principles before being concluded, including: free access to the public requests, the principle of; equality before candidates, and transparency of procedures. And regarding the execution; it subject to the classical and the modern principles, which control the functioning of the public services. The principles of the agreement on the public service delegation, were devoted by the Algerian legislator through the Presidential Decree N 15-247, concerning the public transactions, and the public services delegations, and the execution decree N 18-199, concerning the public service delegation. He also devoted a range of guarantees to preserve the principles of the agreement on the public service delegation, whether, through legal, or judicial guarantees; in order to respect, and ensure the application of these principles, both the conclusion, or the execution phase.