جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون إداري

بعنوان

الرقابة على تفويضات المرفق العام

إعداد الطالبين

– نصر الدين عيدودي

– حمزة قادري

إشراف الأستاذ

أ. عبد الرزاق حميدان

أعضاء اللجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أسامة جفالي	محاضر –أ–	رئيسا
عبد الرزاق حميدان	مســـاعد –أ–	مشرفا ومقررا
عبد الرحمان حملة	مســـاعد – أ–	ممتحنا ومناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي –تبسة–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص قانون إداري

بعنوان

الرقابة على تفويضات المرفق العام

إعداد الطالبين

– نصر الدين عيدودي

– حمزة قادري

إشراف الأستاذ

أ. عبد الرزاق حميدان

أعضاء اللجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
أسامة جفالي	محاضر –أ–	رئيسا
عبد الرزاق حميدان	مســـاعد –أ–	مشرفا ومقررا
عبد الرحمان حملة	مســـاعد – أ–	ممتحنا ومناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

﴿طه: 114﴾

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله كثيرا الذي وفقنا في إنجاز هذا العمل المتواضع ونرجو أن يكون مرجعا ينتفع به.

وفي هذا المقام أتقدم بالشكر إلى الأستاذ "حميدان عبد الرزاق" الذي منحنا ثقته وتولى قبوله مهمة الإشراف رغم إنشغالاته العلمية، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على حبه وتقديره للعمل، فله منا خالص الإمتنان والتقدير والعرفان.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر للجنة المناقشة: الدكتور أسامة جفالي رئيسا، والأستاذ حملة عبد الرحمان مناقشا وممتحنا

لا أنسى أيضا الأساتذة الذين رافقونا في مشوارنا الجامعي بكل جهد وتواضع وتيسير

كذلك نتقدم بالشكر الجزيل لكافة أساتذة جامعة تبسة ونخص بالذكر قسم الحقوق

لا ننسى الطاقم الإداري بجامعة تبسة

إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة

وفي الأخير جاز الله الجميع خير الجزاء وشرح صدورهم للعلم وأنار بصائرهم به

مقدمة

يعتبر التنظيم الإداري أمرا هاما وضروريا لتسيير وأداء الوظيفة الإدارية في الدولة الحديثة وذلك بسبب اتساع حجمها وتزايد نشاطها وتعدد أعمالها، فالسلطة الإدارية تسعى دائما إلى تحقيق السياسة العامة في الدولة بأفضل السبل وأنجعها، من أجل إشباع الحاجات العامة للأفراد.

وتماشياً مع تطور الأوضاع والظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. فإنه يستلزم ضرورة توزيع الاختصاصات الإدارية بناء على نصوص قانونية تحدد كيفية ممارسة هذه الصلاحيات والمسؤوليات، ومن بين أساليب توزيع الإختصاصات أسلوب التفويض الإداري الذي يقتضي نقل السلطة في بعض الأمور الإدارية.

يعد أسلوب التفويض من بين أساليب ممارسة الوظيفة الإدارية في الدول الحديثة، غير أن ذلك لا يعني حداثة هذا الأسلوب بل كان يُعرف منذ القدم فهو لم يظهر طفرة واحدة، بل هو حصيلة تطور اجتماعي نتيجة تعاقب عدة مراحل تاريخية.

إن أسلوب التفويض يلعب دورا هاما في مجال التنظيم الإداري باعتباره وسيلة من وسائل عدم التركيز في ممارسة الوظيفة الإدارية في الدولة، ويكتسب أسلوب التفويض الإداري أهمية نظرية وعملية بالغة في إطار القانون الإداري والإدارة العامة، وذلك من حيث اشتراكهما في دراسة التنظيم الإداري الذي يهدف إلى تحقيق السير الحسن للمرفق العام. إلا أن فقهاء القانون الإداري ينظرون إلى التفويض من الجانب القانوني باعتباره وسيلة من وسائل عدم التركيز الإداري وأنه يعد أداة في ممارسة الاختصاص غير الشخصي للأعمال الإدارية، فهو إذن وسيلة لتعدد وتنوع مراكز اتخاذ القرارات الإدارية، ويهدف إلى تحقيق فعالية الوظيفة الإدارية واستمرارية المرفق العام بانتظام واطراد.

إذ يعتبر المرفق العام جوهر وأساس النشاط الإداري، فهو يساهم بشكل كبير في الرفع من قيمة القطاع العام داخل الدولة، ويؤدي لفهم التوجه الاجتماعي والمالي المتبع

من طرفها من خلال حرصها على تلبية حاجيات ومتطلبات الأفراد، ويكون ذلك عن طريق إنشائها للعديد من المرافق التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

ولقد عرف المرفق العام في الجزائر عدة طرق في التسيير، تمثلت في عدة مراحل إلى أن تجسدت في أسلوب تفويض المرفق العام لأشخاص القانون الخاص.

وقد تم تكريس تقنية تفويض المرفق العام في الجزائر من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي اعتبر على أنه قد وضع نظام قانوني ينظم مجموعة من تفويضات المرفق العام، إضافة للمرسوم الرئاسي سالف الذكر تم إصدار نص تنظيمي خاص بتفويض المرفق العام، والمتمثل في المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تضمن أحكام وكيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وآليات الرقابة عليها، مع تحديد مجال تطبيقه في الجماعات الإقليمية البلدية والولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، بغية استحداث مرحلة ترتكز على الشفافية للنهوض بالمرفق العام، الذي يعتبر من أحد مصادر الجباية المحلية، باعتبار عقود تفويض المرفق العام هي عقود إدارية، تنشئ علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة مانحة التفويض مع شخص خاص أو عام يكون هو صاحب التفويض، الأمر الذي يستلزم تكريس أسلوب الرقابة الإدارية والتي من خلالها تتم المحافظة على تنفيذ وتنظيم عملية تفويض المرفق العام من خلال الرقابة البعدية والرقابة القبلية.

أولا: أهمية موضوع الدراسة

تظهر الأهمية العلمية لموضوع الرقابة على تفويضات المرفق العام في الدور الذي لعبه المشرع الجزائري لتحقيق المصلحة العامة وتغطية حاجيات الأفراد من خلال سن تنظيمات تسمح بتفويض إدارة المرافق العامة وكذلك تشريع تنظيمات للرقابة على تفويضات المرفق العام من أجل ضمان السير الحسن بانتظام واطراد ودون تعسف.

فأهمية الموضوع تكمن في الإشكالات القانونية والعملية التي يطرحها، كما أن البحث في مثل هذا الموضوع ينير الطريق للوصول إلى القواعد القانونية وضمان سير المرافق العامة بشكل ايجابي، كما أن البحث في هذا الموضوع هو محاولة توضيح (الرقابة القبيلة والبعدية) وإعداد دراسة نحاول من خلالها توضيح الوسائل القانونية لتفعيل هذه الرقابة.

ثانيا: دوافع اختيار موضوع الدراسة

تم اختيار موضوع الرقابة على تفويضات المرفق العام بناء على عدة أسباب، منها الذاتية المتمثلة **في حب المعرفة**، والرغبة في التعمق أكثر وتكوين فكرة معمقة في موضوع الرقابة على التفويضات والآليات القانونية لتحقيق هذه الرقابة بشفافية.

أما الأسباب **الموضوعية** فتتمثل في محاولة توضيح الآليات القانونية التي سنها المشرع الجزائري لضمان السير الحسن للمرافق العامة من خلال الرقابة الفعلية والعملية على المرافق العامة.

ثالثا: الدراسات السابقة

فيما يتعلق **بالدراسات السابقة** التي تناولت موضوع الدراسة، نذكر منها:

- ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، رسالة لنيل شهادة الماجستير شعبة حقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007.
- حوادق عصام، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم اختصاص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011.
- العيد الراعي، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 2، 2020، جامعة غرداية.

رابعا: أهداف موضوع الدراسة

كان الهدف من دراسة الموضوع تسليط الضوء على عدة جوانب وذلك من خلال:

- **مفهوم تفويض المرفق العام**
- **مقتضيات تفويض المرفق العام**
- **الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام**
- **الرقابة البعدية على تفويضات المرفق العام**

خامسا: صعوبات موضوع الدراسة

فيما يخص **الصعوبات** التي واجهتنا في بحثنا، تمثلت في ضيق الوقت وكثرة التنظيمات والقوانين وحداثتها، إلا أنه رغم هذه الصعوبات حاولنا الإلمام بالموضوع وإزالة الغموض عنه.

سادسا: إشكالية موضوع الدراسة

من خلال الممارسات المختلفة لكافة أنواع الرقابة على تفويضات المرفق العام، لوحظ أن الرقابة لازالت تحتاج إلى التطبيق الفعلي والتنفيذ الإلزامي وبالآليات القانونية الواجب اعتمادها وهو ما يدفعنا لطرح **الإشكالية** التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في معالجة ضبط مسألة الرقابة على تفويضات المرفق العام؟

سابعا: المنهج المتبع

إن مثل هذا النوع من الدراسات يجعلنا نستدعي **المنهج الوصفي والمنهج التحليلي**، كون هذا الأخير الأنسب لتشريح وتفصيل النصوص القانونية؛ والأول ضروري للبحث والتعمق في القوانين والتنظيمات المتعلقة بموضوع الرقابة على تفويضات المرفق العام.

ثامنا: التصريح بالخطة

وإجابتنا على الإشكالية آنفة الطرح وما يتطلب منا للوصول إلى إحاطة وافرة لعناصر الإشكالية تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين:

عالجنا **الإطار التشريعي لتفويضات المرفق العام (الفصل الأول) الذي تطرقنا فيه إلى مفهوم تفويض المرفق العام (المبحث الأول)، ومقتضيات تفويض المرفق العام (المبحث الثاني)؛** كذلك تناولنا **آليات الرقابة على تفويضات المرفق العام (الفصل الثاني) الذي تطرقنا من خلاله إلى الرقابة القبلية تفويضات المرفق العام** (المبحث الأول)، **وأيضا الرقابة البعدية على تفويضات المرفق العام (المبحث الثاني).**

الفصل الأول:

الإطار التشريعي لتفويضات المرفق العام

سبق ظهور مصطلح تفويض المرفق العام في ساحة القانون وكذلك قواعد تسيير المرافق حركة متصاعدة لتطور المفاهيم والتقنيات القانونية لتسيير المرافق العمومية خاصة على المستوى المحلي وهذا بعد التخلي عن دفاتر الشروط النموذجية المفروضة، واختيار الجماعات المحلية ومفوضيها من الخواص الطرق التعاقدية المناسبة التي تتماشى ووضعية المرفق المراد تسييره[1]، فتفويض المرفق في القانون الإداري ارتبط باختصاصات السلطة الإدارية لزمن طويل، إلا أنه انتقل حديثا إلى مجال إدارة المرافق العامة، فظهرت طائفة من العقود يعهد بموجبها لشخص مستقل عن الشخص العام مسؤولية استغلال المرافق وإدارتها.

لابد لنا من القول أن نظام التفويض قد عرف من القدم في الإدارة الرومانية ثم في الفكر الإسلامي، ثم ظهر في الأخير في القانون في القانون الإداري الفرنسي وأخذ به القانون الإداري الجزائري، مما يبين أن التفويض تطور تاريخيا في القانون الإداري إلى ما هو عليه اليوم.

لغرض الوقوف على الإطار التشريعي لتفويض المرفق العام سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين، إذ نتناول في المبحث الأول مفهوم تفويض المرفق العام، ونتطرق في المبحث الثاني مقتضيات تفويض المرفق العام

[1] حوادق عصام، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم اختصاص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011، ص 23.

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام

تتطلب الإحاطة بمفهوم تفويض المرفق العام البحث في تعريف تفويض المرفق العام، ثم دراسة عناصر وأسس تفويض المرفق العام؛ وذلك من خلال تعريف تفويض المرفق العام (فقها وتشريعا) المطلب الأول والذي سنتطرق فيه إلى ثلاث فروع نتناول في الفرع الأول التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام والفرع الثاني التّعريف التشريعي لتفويض المرفق العام، والمطلب الثاني الذي سنتناول فيه فرعين نتطرق فيهم إلى عناصر تفويض المرفق العام في الفرع الأول وأسس تفويض المرفق العام في الفرع الثاني.

المطلب الأول: التعريف الفقهي والتشريعي لتفويض المرفق العام

بالرغم من أن فكرة تفويض المرفق العام ليست بالحديثة إلا أن الفقه والمشرع مازالا يجتهدان لتقديم مفهوم جامع مانع لهذه الفكرة، بحيث تعددت التعريفات الخاصة بتفويض المرفق العام وذلك راجع لتعدد أشكاله، لذلك سيتم التطرق إلى التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام (الفرع الأول)، وإلى التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام

استعمل مصطلح تفويض المرفق العام لأول مرة في الفقه الفرنسي، ولم يتناول الفقه الجزائري هذه التقنية إلا ناذرا، وذلك راجع إلى صعوبة تحديد مدلولها لغياب تنظيم يحكمها قبل سنة 2015، فأورد الفقه الفرنسي تعريف بصدد تفويض المرفق العام فعرفه الأستاذ G.Drou بأنّه (عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص يقوم على الاعتبار الشخصي، بغية تنفيذ مرفق عام. وهو من ثم يأخذ عدة أشكال من صنع القضاء: الامتياز، الإدارة غير المباشرة، إدارة المرفق العام).[1]

[1] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة 2015، ص 80.

وعرفه الاستاذ "Delvolve" بقوله: (منح لمؤسسة أو مشروع ما مهمة تحقيق مرفق هي عام، وفقا لصيغ من العائدات يتم التوافق عليها وتكون مختلفة عن الثمن).[1]

كما عرفته الأستاذة "ضريفي نادية" تعريفا جامعا مانعا بأنه:(تفويض المرفق العام هو العقد الذي من خلاله يحوّل شخص من القانون العام (الدّولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية) تسيير واستغلال مرفق بكل مسؤولياته وما يحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، ويتحصل المفوّض له على المقابل المالي لتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا مقابل أداء الخدمة، أو عن طريق الإدارة لكن يجب أن يكون هذا الاستغلال لمدّة معيّنة، قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوّض وفق إجراءات واضحة تضمن الشفافية والمنافسة لإختيار الأفضل وبذلك ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين، وفق عقد يحدّد حقوق المفوّض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة تكيف مع المحيط الداخلي والخارجي[2].

كما عرفه الأستاذ "عمار بوضياف" بأنّه: أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص آخر يُدعى المفوض له وقد يكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدّة محدّدة وتحت إشراف ورقابة المفوض[3].

---

[1] سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، 29 جوان 2017، ص 129.

[2] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، رسالة لنيل شهادة الماجستير شعبة حقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007، ص 131.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 64.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام

إن التعريفات التي قدّمها الفقه لم تصل إلى تحديد دقيق وواضح لتفويض المرفق العام سواء من حيث المضمون أو من حيث الهدف المرجو منه، فإزاء الجدل الذي أحاط بفكرة تفويض المرفق العام دفع المشرع الفرنسي مدعوما بآراء واجتهادات المحاكم الإدارية ومجلس الدّولة وأفكار الفقه إلى تعريف تفويض المرفق العام".[1]

وازاء هذا الجدل الذي أحاط بفكرة تفويض المرفق العام تدخل المشرع الفرنسي وأورد تعريفا محددا لتفويض المرفق العام، والذي عرّف تفويض المرفق العام بأنه: (عقد يعهد من خلاله شخص معنوي عام للغير المفوض (له وسواء كان عاما ام خاصا تحقيق مرفق عام مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج استثمار المرفق، والمفوض له قد يكون مكلف ببناء منشآت او باكتساب اموال لازمة للمرفق).[2]

ولقد انتقد العديد من الفقهاء التعريف الذي أورده المشرع الفرنسي لتفويض المرفق العام، على أساس أنه من الخطأ وضع تحديد قانوني لمفهوم مرن ومطاط، لأن في ذلك تقييد لدور الاجتهاد في ابتكار قواعد جديدة في حقل هذه التقنية، فغياب تعريف لها أفضل من تعريفها بشكل ناقص.[3]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد استعمل تفويض المرفق العام في القانون رقم 05-12 يتعلق بالمياه حيث جاء في مادته رقم 101 تعتبر الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة والبلديات. يمكن الدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على اساس دفتر شروط ونظام الخدمة

[1] سليمان سهام، المرجع السابق، ص 18.

[2] أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 81.

[3] سليمان سهام، المرجع السابق، ص 19.

يصادق عليهما عن طريق التنظيم كما يمكنها تفويض كل او جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام او القانون الخاص بموجب اتفاقية.[1]

وقد عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على أنه: "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية وبهذه الصفة، يمكن لسلطة المفوضة ان تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام".[2]

أما المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[3] فقد عرف في المادة الثانية تفويض المرفق العام على أنه: "يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض مهام غير السيادة التابعة للسلطات العمومية لمدة محدودة الى المفوض له المذكورة في المادة 4 من ذات المرسوم نجدها تنص على أن محتوى هذا المرسوم لا يتعلق إلا بتفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية، هذه الاخيرة المتمثلة في الولاية والبلدية حسب ما نصت عليه المادة ١٦ من الدستور وعليه هذا المرسوم لا ينطبق على جميع التفويضات الوطنية او المحلية وايضا المرافق العامة الوطنية لا تخضع للقيود التي جاء بها المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

---

[1] المادة 101 من القانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة بتاريخ 4سبتمبر سنة 2005.

[2] المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015.

[3] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 5 غشت سنة 2018.

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن ضبط تعريف جامع لتفويض المرفق العام بأنه: "العقد الذي من خلاله يتولى شخص من أشخاص القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص خاص بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق".[1]

المطلب الثاني: عناصر وأسس تفويض المرفق العام

لا نكون بصدد تفويض صحيح للمرفق إلا إذا توفرت عناصره وأسسه ليكون قابلا للتفويض، وهذا المبدأ يدعونا إلى تناول عناصر تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، وأسس تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)

الفرع الأول: عناصر تفويض المرفق العام

يتحقق تفويض المرفق العام بتوفر ثلاثة عناصر حيث يتعلق الأول منها بموضوع التفويض الذي يجب أن ينصب على المرفق العام، أما العنصر الثاني فيجب أن يتم من خلال علاقة تعاقدية بين السلطة صاحبة التفويض وبين المفوض له، وبالنسبة للعنصر الثالث فيتمثل بأن تتضمن عملية التفويض استغلال المرفق العام، وأن يرتبط المقابل المالي للمفوض إليه بنتائج هذا الاستغلال.[2]

أولا: وجود مرفق عام يكون قابلا للتفويض

يقصد بالمرافق العامة القابلة للتفويض، تلك المرافق التي تشكل ميدانا لتطبيق تفويض المرفق العام، ولأن المرافق العامة تنقسم بشكل عام إلى مرافق عامة اقتصادية ومرافق صناعية وتجارية وكذلك مرافق عامة إدارية، فإنه من حيث المبدأ تعد جميع

[1] عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر شعبة حقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محم خيضر، بسكرة، السنة الجامعية، 2018/2018، ص 74.

[2] عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، 19 أفريل 2020، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، ص 196

المرافق العمومية قابلة للتفويض إلا في حالة وجود نص قانوني يمنع ذلك، وهذا تجسيدا للفكر الليبرالي في تسيير المرافق العامة.

يمثل المرفق العام محل عقد التفويض، وبذلك فلا يمكن أن نكون بصدد تفويض مرفق عام إذا لم يشكل النشاط محل العقد مرفقا عاما.[1]

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية

يعد تفويض المرفق العام عقد بالمعنى الصحيح والدقيق للكلمة وذلك أنه يحظى بموافقة ورضى الطرفين المتعاقدين باعتباره من العقود الملزمة للجانبين يتضمن حقوقا والتزامات متبادلة بين السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى. يتحقق تفويض المرافق العامة من خلال العلاقة التعاقدية بين السلطة مانحة التفويض والمفوض له، أما عن الاعتبارات التي تجعل من الصيغ التعاقدية هي الغالبة في تقنية تفويض المرفق العام فهي تتمثل فيما يلي[2]:

- ارتباط تفويض المرفق العام بالعديد من الحقوق والالتزامات لصالح وعلى عاتق أطرافها، الأمر الذي يتطلب الكثير من التفصيل الذي يعجز عن تحقيقه العمل الإداري الانفرادي يعبر العمل القانوني الانفرادي عن مظاهر امتيازات السلطة العامة، وما تمليه من شروط والتزامات دون أن يكون للشخص الملتزم معها أي دور.
- يعد كل من مبدئي الشفافية وحرية المنافسة من أهم القيود التي ترتكز عليها تفويض المرفق العامة، لذا لا يمكن تصورها أو إعمالها خارج الإطار التعاقدي.
- يشكل العقد الأسلوب الأمثل للتكيف والمواجهة مع التطورات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية.

[1] عبد الصديق شيخ، ص 197.

[2] مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 561.

ثالثا: استغلال المرفق والارتباط بين المقابل المالي والاستغلال

يلزم لوجود تفويض المرفق العام أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام من جهة، وأن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال، وهو العنصر الأساسي في تمييز عقود التفويض عن عقود الصفقات العمومية، حيث يتولى المفوض له استغلال المرفق العام مع تحمل مخاطر هذا الاستغلال، أما إذا اقتصر دوره فقط على إدارة المرفق العام دون تحمل المخاطر، فلا نكون بصدد عقد تفويض[1]، وبهذه الصفة يصبح للمفوض له سلطات وامتيازات هامة في تسيير المرفق العام، حيث يكون له نوعا من الاستقلالية في التسيير بالرغم من احتفاظ الإدارة المفوضة لسلطة تنظيم المرفق، مع وجود علاقة مباشرة بينه وبين المرتفقين من جهة، وبينه وبين الموردين والمقاولين من جهة أخرى، بما يضمن السير العادي للمرفق مع تحمله لكل المخاطر والأرباح، وتوفير الوسائل والمنشآت الضرورية لتسيير المرفق والقيام بكل الأعمال الضرورية لذلك[2].

يرتبط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق، بمعنى أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض لمخاطر الاستغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته ومسؤوليته، وهذا لا يعني أن مصدر المقابل المالي هو من المرتفقين من خدمات المرفق محل التفويض فقط، بل يمكن أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، حيث يمكن أن يدفع جزء من المقابل المالي من قبل الشخص المعنوي العام أو حتى إذا كان هذا الأخير يساهم في دعم المرفق[3].

كما لا بد من التنويه بأن ارتباط المقابل المالي بنتائج الاستغلال يشكل هو الآخر معيارا للتمييز بين عقد تفويض المرفق العام وعقد الصفقة العمومية، حيث أنه إذا شكل المقابل

---

[1] عبد الصديق شيخ، المرجع السابق، ص 197.

[2] ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 450.

[3] كريمة جيدل، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

المالي الذي يحصل عليه المفوض له ثمنا للخدمات المؤداة دون أن يتحمل التفويض أية مخاطر، فنكون هنا بصدد صفقة عمومية وليس عقد تفويض.[1]

رابعا: وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية معينة

يتعين أن تكون اتفاقية تفويض المرفق محددة بمدة زمنية معينة، باعتبار أن عملية التفويض ليست عملية مفتوحة الأجل، على أن هذه المدة تختلف باختلاف أشكال عقد التفويض، حيث تكون مدة عقد الامتياز أكثر طولا من باقي الأشكال[2]، بقصد تمكين صاحب الامتياز من استرجاع ما أنفقه من أموال وتحقيق أرباح معقولة في آجال معقولة، مع ملاحظة أن التشريعات المقارنة أصبحت تجنح إلى تحديد الآجال الخاصة بمدة سريان عقود التفويض وفي هذا السياق جاء في الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، بأنه لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز 30 سنة، مع إمكانية تمديدها مرة واحد لمدة لا تتجاوز 4 سنوات.[3]

الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة (الفقهية والتشريعية) نجد أن لتحقيق تقنية تفويض المرفق العام يشترط توفر مجموعة من الأسس عند تخلفها لا نكون أمام تفويض المرفق العام، يتمثل الأول في وجود مرفق عام قابل للتفويض (أولا)، أما الثاني متمثل في وجود علاقة تعاقدية بين السلطة صاحبة التفويض والمفوض له (ثانيا)، أما الثالث فيتمثل في استغلال المرفق العام وارتباط هذا الاستغلال بالمقابل المالي (ثالثا).

---

[1] عبد الصديق شيح، المرجع السابق، ص 198.

[2] سامي حشامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر شعبة حقوق، فانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021.

[3] عبد الصديق شيح، المرجع السابق، ص 198.

أولا: وجود مرفق عام قابل للتفويض

يستشف من نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي، أنه يجوز تفويض المرافق العامة بشتى أنواعها إلا إذا ورد حكم تشريعي يمنع ذلك،[1] وتأكيدا لهذا الاستنتاج ما قضت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199على عدم إمكانية تفويض تسيير المرافق العامة خاصة أذا كانت هذه الأخيرة تتولى مهام سيادية، بمعنى أن هذين التنظيمين منحا إمكانية مشاركة القطاع الخاص في ممارسة تقنية تفويض المرافق العامة لتسيير بعض المرافق ومنعها عن البعض الأخر[2].

إن جميع المرافق باختلاف أنواعها قابلة للتفويض من حيث المبدأ، ذلك أن أي قيد أو مانع على مبدأ جواز تطبيق تقنية التفويض يعلن عنه بموجب نص قانوني أو تنظيمي، أو قد يكون موضوع اجتهاد ،قضائي إلا أن كلا من التشريع والاجتهاد أجازا تطبيق تقنية التفويض على كافة المرافق بغض النظر عن طبيعتها، إلا هذا التطبيق يبقى نسبيا، وتبقى المرافق العامة الصناعية والتجارية الميدان الأفضل لتقنية التفويض[3]، أما بالنسبة للمرافق العامة الإدارية فقد تضارب الآراء حول إمكانية تفويضها بسبب عدم استهدافها الربح الذي يمثل المعيار الأساسي لاستدراج القطاع الخاص.

وتأكيدا لذلك، اقر مجلس الدولة الفرنسي رأيا صادر بتاريخ 07 أكتوبر 1986 أكد فيه على أن: الطابع الإداري للمرفق العام لا يمنع الجماعة المحلية من توكيل تنفيذه

---

[1] المادتين 149 و2/150 من القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 3 يوليو سنة 2011، المعدل والمتمم.

[2] العيد الراعي، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 2، 2020، جامعة غرداية، ص 426.

[3] صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 6، العدد 1، 03 فيفري 2017، جامعة وهران 2، ص 160.

لأشخاص خاصة، إلا المرافق العامة بسبب طبيعتها أو إرادة المشرع بأن تسير بطريقة مباشرة من طرف الجماعة المحلية.[1]

من المهم الإشارة أخيرا أن تقنية التفويض في إدارة المرفق العام تختلف في تطبيقاتها بين الدولة وأخرى، وذلك بحسب الأوضاع القانونية والسيادية والاجتماعية السائدة إضافة إلى طبيعة نشاط المرفق العام، ومن جهتنا نرى أن هناك بعض المرافق التي لا يجوز تطبيق تقنية التفويض عليها، لارتباطها بسيادة الدولة مثل مرفق العدالة، الدفاع، الشرطة التعليم، الصحة، رئاسة الجمهورية، المجلس الدستوري، الشؤون الخارجية وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزارة المالية أو لارتباطها بامتيازات السلطة كسلطة الضبط والانتخابات والحالة المدنية أو ارتباطها باحتكار الدولة لتسييرها واستغلالها مثل مرفقي توزيع الغاز والكهرباء.[2]

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية

لإبرام عقد التفويض اشترط المشرع وجود طرفين، فالطرف الأول متمثل في شخص من أشخاص القانون العام وهو ما يسمى بالسلطة المفوضة أو مانح التفويض، وينبغي أن يكون من أشخاص القانون العام الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها)، أما الطرف الثاني متمثل في شخص يسمى المفوض له أو صاحب التفويض، فيمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص بشرط خضوعه للقانون الجزائري.

فالعلاقة التي تقوم بين السلطة المفوضة والمفوض له هي علاقة تعاقدية، وبالتالي خضع طرفي العقد إلى البنود والأحكام المدرجة في العقد[3]، وقد أشار المرسوم التنفيذي

---

[1] سهيلة فانوس، تفويض المرافق العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه شعبة حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2018/201، ص 29.

[2] العيد الراعي، المرجع السابق، ص 427.

[3] مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلب، لبنان، 2009، ص 446.

رقم 18-199 لاسيما المادة 04 منه[1] على يكن تفويض المرفق العام بموجب اتفاقية التفويض، والتي تشكل بدورها عقدا إداريا بمقتضى المادة 06 من ذات المرسوم، كون أحد أطرافها شخصا عاما، وموضوعها تنفيذ مرفق عام، وتتضمن هذه الاتفاقية شروط استثنائية مثل حق السبطة المفوضة إنهاء العقد بإرادة منفردة.

ثالثا: استغلال المرفق العام وارتباطه بالمقابل المالي

لا يكفي لقيام تفويض المرفق العام توفر الأسس الأخرى من وجود مرفق عام قابل للتفويض وقيام العلاقة التعاقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له، بل لابد أن يكون موضوع العقد استغلال مرفق عام، وان يرتبط هذا الاستغلال بقابل مالي يخصل عليه المفوض له بنتائج الاستغلال، وهذا ما يستشف من نص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[2]

فبالنسبة لاستغلال المرفق العام هو أن يقوم المفوض له بتسيير المرفق العام وتشغله وفقا للغاية التي أنشئ من أجلها تحت إشراف ورقابة السلطة المفوضة كما عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل، ويتولى المفوض له استغلال المرفق على نفقته، كما يلقى على عاتقه تمويل عملية التشغيل، ويترتب على إدارة واستغلال المرفق العام على نفقة المفوض له مجموعة من النتائج[3]:

- أن تمنح اتفاقية تفويض المرفق العام للمفوض له الحق في تحديد القواعد والأنظمة الداخلية التي يخضع لها المرفق العام موضوع التشغيل والمتعلقة بتأدية خدمات وعمليات التشغيل.
- يجب على المفوض له استخدام الأجراء والعاملين من أجل تأمين الأعمال المتعلقة بالتشغيل وتقوم مع هؤلاء العاملين علاقة تعاقدية تخضع لأحكام القانون الخاص.

[1] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 449.

– إخضاع العلاقة بين المفوض له والمستفيدين من خدمات المرفق العام لأحكام القانون الخاص.

أما بالنسبة لارتباط المقابل المال بنتائج استغلال المرفق العام، بما أن المقابل المالي يجب أن يعكس تحمل المفوض له لمخاطر استغلال التي تنتج عن تسييره للمرفق العام على نفقته ومسؤوليته، وهذا لا يعني أن مصدر المقابل المالي من المستفيدين من خدمات المرفق محل التفويض فقط، بل يمكن أن توجد مصادر تمويل أخرى تعكس الارتباط بنتائج الاستغلال، وإن كان جزء من المقابل المالي يدفع من قبل الشخص العام أو كان هذا الأخير يساهم في دعم المرفق[1].

[1] مروان محي الدين قطب، المرجع السابق، ص 450.

المبحث الثاني مقتضيات تفويض المرفق العام

تعدد المرافق العامة يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، حيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها.

حيث حدد التنظيم معايير تحديد أشكال تفويض المرفق العام في كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 في مادته 210، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 في كل من المادة 49 و50 منه، وهذا على سبيل المثال لا الحصر، حيث يمكن أن تأخذ تقنية تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، وهذا حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له.

من خلال هذا سنتناول في هذا المبحث أشكال تفويض المرفق العام (المطلب الأول)، ومبادئ تفويض المرفق العام (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أشكال تفويض المرفق العام

بحسب نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن أشكال تفويض المرفق العام تختلف على حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له[1]، ورقابة السلطة المفوضة، وقد عددت ذات المادة أشكال التفويض على كما يلي، الامتياز، أو الإيجار، أو الوكالة المحفزة، أو التسيير.

وأشارت المادة 49 من المرسوم التنفيذي 18-199 إلى معيار أخر يمكن أن يكون على أساسه اختلاف تفويض المرفق العام[2]، ألا وهو مدى تعقيد المرفق العام، وعددت المادة 52 من ذات المرسوم[3] أشكال تفويض المرفق العام، وهو نفس التعداد الذي أشارت إليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[1] المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2] المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[3] المادة 52 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

من خلال ما سبق سنتطرق في هذا المطلب إلى تفويض المرفق العام بطريقتي الامتياز والايجار (الفرع الأول). وتفويض المرفق العام بطريقتي الوكالة والتسيير (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تفويض المرفق العام بطريقتي الإمتياز والايجار

يعد شكل الامتياز أو الإيجار من أقدم طرق تفويض المرفق العام في الجزائر

أولا: شكل تفويض المرفق العام بطريقة الإمتياز

يقتضي دراسة هذا العنصر التطرق إلى تنظيم عقد الامتياز وإبراز الفرق بين الامتياز المنصوص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والامتياز المنصوص عليه في قانون البلدية 11-10 المعدل والمتمم[1] والقانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.[2]

1-**تنظيم عقد الإمتياز:** لقد أثار إمتياز المرفق العام سواء الوطني أو المحلي تساؤلات عديدة، مما جعله محل دراسات فقهية وتطبيقات قضائية في فرنسا أو في الجزائر، وهو ما سنحاول إزالة اللبس عليه.

أ- **تنظيم عقد الإمتياز في فرنسا:** تناول الفقه والتشريع والاجتهاد القضائي الفرنسي تعريفات لعقد الإمتياز.

- **تعريف الفقه الفرنسي:** يعتبر الإمتياز أقدم عقود تفويضات المرفق العام التي بدأ العمل به منذ بداية القرن 19م، والذي منح بموجبه لبعض الشركات الإقتصادية والخواص بتسيير قطاع المياه والكهرباء والسكك الحديدية[3]، وقد

---

[1] قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 3 يوليو سنة 2011، المعدل والمتمم.

[2] قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير سنة 2012.

[3] فاتح مزيتي، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 01، جانفي 2020، الجزائر، ص 968.

أجمع ا الفرنسي على أن عقد إمتياز المرفق العام هو من أشهر عقود التفويض، حيث عرفه الأستاذ Chenaux على أنه اتفاقية يفوض بموجبها شخص عمومي استغلال مرفق عام لشخص آخر وأجره مرتبط بالنتائج المالية للإستغلال.

أما الأستاذ Braconnier يعرفه: "هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصا عموميا أو خاصا بإستغلال مرفق عام بكل أعباءه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة ، وتجمع كل هذه التعاريف إجبارية دفع إتاوات كعنصر أساسي في عقد الإمتياز.

- **تعريف المشرع الفرنسي:** يعتبر الإمتياز الأصل في تسيير تفويض المرفق العام في فرنسا، من خلال تعريف تفويض المرفق العام كما يلي: " تفويض المرفق العام هو عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام بتسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليتة شخص عام أو خاص بمقابل مالي مرتبط بإستغلال المرفق".[1]

وما يمكن إستنتاجه أن عقد الإمتياز ومنذ إصدار المشرع الفرنسي للنظام القانوني الذي يحكم تفويضات المرفق العام سنة 1993، فرق بين إمتياز المرفق العام في صورته التقليدية وإمتياز المرفق العام باعتباره قلب تفويض المرفق العام والذي أخضعه لمبدأ المنافسة، وتتمثل هذه الفروقات كما يلي[2]:

- تخضع عقود تفويض المرفق العام لنظام قانوني خاص وضعه المشرع، أما إمتياز المرفق العام التقليدي فإنه يخضع لمبادئ التعاقد في للقانون الإداري.

---

[1] نفس المرجع، ص 969.

[2] سوهيلة فوناس،عقود تفويض المرفق العام –دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي–، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة بجاية، مجلد 3، العدد 10، 20 نوفمبر 2014، ص 243.

- يخضع الإمتياز المرفق العام في صورته التقليدية إلى مبدأ الإختيار الشخصي L'instituspersonae لصاحب الإمتياز، في حين يفرض النظام القانوني للتفويض خضوع إختيار صاحب الإمتياز للإعلان المسبق والإشهار وإجراءات المنافسة.
- **تعريف القضاء الفرنسي:** عرف القضاء الفرنسي الإمتياز بموجب القرار الصادر في 30 مارس 1916، في النزاع القائم بين الشركة العامة للإنارة وبين بلدية بوردو Art Gaz Bordeau بأنه: "العقد الذي يخول لفرد أو شركة تسيير مرفق عام على نفقاتهم الخاصة مع أو بدون دعم مع الحق في جميع الإتاوات علـــى المستخدمين أو أولئك الذي يستفيدون من المرفق العام"[1].

ب- **تنظيم عقد الإمتياز في الجزائر:** سنتناول في هذا الصدد مختلف التعريفات الفقهية التشريعية والقضائية لعقد الإمتياز.

- **تعريف الفقه الجزائري لعقد الإمتياز:** يعرف الأستاذ عمار بوضياف عقد إمتياز المرفق العام كما يلي: "أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق إقتصادي وإستغلاله لمدة محدودة، وذلك عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته وفي المقابل يتقاضى رسوما يدفعها كل من إنتفع بخدمات المرفق[2].

كما يعرفه الأستاذ رشيد زوايمية هو كل عقد تبرمه الجماعات العمومية مع شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص يسمى صاحب الإمتياز لتسيير مرفق عمومي في إطار إحترام دفتر الشروط مع تحمل صاحب الإمتياز مخاطر وأعباء التسيير.

---

[1] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 961.

[2] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2015، المحمدية، ص 465.

فالإمتياز يستوجب منح إستغلال مرفق عام لمدة محددة ويستلزم في النهاية عودة الأملاك إلى الدولة والجماعات المحلية بعد إنقضاء مدة العقد.[1]

- **تعريف القضاء الجزائري لعقد الإمتياز:** ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى تعريف عقد الإمتياز في القرار رقم 11950 فهرس 11950، الصادر في 9 مارس 2004 في قضية شركة نقل المسافرين سريع الجنوب ورئيس المجلس الشعبي لبلدية وهران كما يلي: " أن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه سلطة بشكل إستثنائي للمستغل بالإستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل إستثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه"[2]
- **تعريف القانون الجزائري لعقد الإمتياز:** حاول المشرع الجزائري في العديد من النصوص القانونية إعطاء تعريف قانوني لعقد الامتياز، نذكر منها: قانون المياه لسنة المعدل والمتمم، إمتياز المرفق العام بأنه عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات العمومية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص الذين تتوفر فيهم المؤهلات الضرورية، ويكون الإمتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر الشروط[3]؛ وإعتبر القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه هو الآخر أن صاحب الإمتياز لا يمكن أن يكون إلا شخصا اعتباريا خاضعا للقانون العام دون سواه من الأشخاص الخاصة، حيث نصت المادة 101 فقرة 2 على ما يلي: "يمكن للدولة منح إمتياز تسيير الخدمات

[1] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 961.

[2] القرار رقم 11950 فهرس 11950، الصادر في 9 مارس 2004، مجلس الدولة، الجزائر.

[3] المادة 4 الفقرة 2 من الأمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996، المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 1996.

العمومية لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم"[1].

ونحو تكريس التفويض كآلية جديدة في تسيير الخدمة العمومية للمياه، إلا أنه استبعد الإمتياز من طائفة عقود التفويض، ويظهر ذلك بوضوح من الناحية الشكلية فقد خصص المشرع لتقنية التفويض القسم الثاني من الفصل الأول بعنوان تفويض الخدمة العمومية للمياه في حين خصص القسم الأول من نفس الفصل للإمتياز، أما من الناحية الموضوعية فقد إعتبرت المادة 101 فقرة 2 من نفس القانون تفويض الخدمة العمومية للمياه كأسلوب مستقل بحد ذاته لا يشمل عقد الإمتياز، وهذا على عكس ما استقر عليه التشريع والقضاء الفرنسي الذي جعل منه الصورة الأساسية للتفويض.[2]

عرف القانون رقم 08-14 الإمتياز بقوله: "يشكل منح إمتياز إستعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة صاحبة حق الإمتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الإمتياز، حق إستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل الإمتياز إلى
السلطة صاحبة حق الإمتياز".[3]

عرف المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام الإمتياز على أنه: "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما

[1] المادة 101 الفقرة 2 من القانون رقم 05-12.

[2] سوهيلة فوناس، المرجع السابق، ص 249.

[3] القانون رقم 08-14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادىالأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 3 غشت سنة 2008.

إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله وإما تعهد له فقط إستغلال المرفق العام[1].

2-**عناصر تفويض المرفق العام:** نصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام على عناصر تفويض المرفق العام بشكل الإمتياز، وهي[2]:

أ- **السلطة المفوضة:** اقتصرت هذه المادة على تحديد السلطة المفوضة على الجماعات الإقليمية (الولاية والبلدية)، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام، وبالتالي جاء هذا النص ليمنح للجماعات الإقليمية وحدها من لها الحق بتفويض المرفق العام، والسؤال المطروح هنا، لماذا أخرج المشرع الدولة وباقي المؤسسات العامة من دائرة التفويض العام؟ ، والإجابة حسب تقديرنا في نظرنا أن المشرع إستهدف من خلال هذا النص زيادة الجباية المحلية للولاية والبلدية، بإضفاء مفهوم جديد لعقد الإمتياز بتسيير مرفق عام بطريقة الإنشاء أو الإستغلال أو الإقتناء لمرافق تابعة للجماعات الإقليمية، وقد كرست ذلك المادة 141 من قانون البلدية، حين نصت على أنه يمكن إستغلال المرافق العمومية عن طريق الإمتياز أو تفويض المرفق العام طبقا للتنظيم المعمول به، وبالتالي أصبح للجماعات الإقليمية تسيير المرفق بطريقة إما بالإمتياز الذي يحكمه قانون الجماعات الإقليمية، وإما بشكل الإمتياز المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 القائم على مبدأ

[1] المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

المنافسة، الذي يعتبر من أهم مبادئ الصفقة العمومية الذي يضمن المساواة والشفافية وتكافؤ الفرص عن طريق الإشهار.[1]

ب- **المفوض له:** يقصد بالمفوض له الشخص المعنوي العام أو الخاص والخاضع للقانون الجزائري بإنشاء أو تسيير أو إستغلال مرفق عام تابع للجماعات الإقليمية، لمدة لا تتجاوز 30 سنة، وقد تمدد هذه الفترة بـــ 4 سنوات كحد أقصى العام[2]، وهي مدة تتناسب مع هذا الشكل خاصة وأن الإمتياز المنصوص عليه في تفويضات المرفق أصبح منشأ للمرافق العمومية، والمفوض لـــه يسعى أولا في بداية المدة الإمتيازية لإسترجاع تكلفة المرفق ثم الحصول على هامش ربح بعد ذلك.

ج-**المحل:** ينصب عقد الإمتياز بشكل الإمتياز على إنشاء وإستغلال مرفق عام تابع للجماعات الإقليمية أو أحد المؤسسات الإدارية التابع لها أو بإستغلاله فقط، إلا أنه تستثنى من ذلك بعض المرافق السيادية التابعة للجماعات المحلية[3]، فلا يتصور مثلا أن يفوض تسيير مرفق الحالة المدنية التابع للبلدية لأحد الخواص بشكل الإمتياز أو بأي شكل لآخر.

ثانيا: شكل تفويض المرفق العام بطريقة الإيجار

سيتم التطرق في هذا العنصر إلى تعريف عقد الإيجار وخصائصه، وتمييزه عن عقد الإمتياز.

1-**تعريف عقد الإيجار وخصائصه:** عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار، كما يتميز هذا الأخير بالعديد من الخصائص.

---

[1] نعيمة آكلي، التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقود الامتياز، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة باتنة 1، 5 جوان 2017، ص 453.

[2] المادة 53 الفقرة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[3] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أ- **تعريف عقد الإيجار:** عرف المشرع عقد الإيجار بأنه الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة[1].

ب- **خصائص عقد الإيجار:** من خلال التعريف السابق نستنتج خصائص عقد الإيجار، وهي:

- تحمل السلطة المفوضة إقامة المرفق تتولى السلطة المفوضة مانحة التفويض نفقات إنجاز المرفق العام ومنحه للشخص العام أو الخاص قصد تسييره لحسابه الخاص.
- تأدية جزء من المقابل المالي إلى السلطة المفوضة: يقوم المفوض له بدفع إتاوة سنوية مع تحمل كل المخاطر التي قد تحلق بالمرفق العام أثناء تسييره أو إستغلاله من طرف المفوض له.
- مدة عقد إيجار المرفق العام تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشر سنة كحد أقصى، كما قد يمدد العقد لمدة ثلاث سنوات بطلب

من السلطة المفوضة بتقرير معلل لإنجاز إستثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية[2].

2-**تمييز عقد إيجار المرفق العام عن عقد الإمتياز:** بالرغم أن عقد الإمتياز يقترب جدا من عقد الإيجار، بحكم أن كلاهما يتفقان في أنهما شكل من أشكال تفويض المرفق العام، كما أن المقابل المالي لكل من صاحب الإمتياز والمستأجر يكون بتحصيل أتاوي من المنتفعين، ويخضعان لرقابة جزئية من طرف السلطة

[1] المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 965.

المفوضة، لكن مع ذلك توجد إختلافات بين عقد إمتياز المرفق العام وعقد إيجار المرفق العام وتتمثل في[1]:

- يتحمل المفوض له في عقد الإيجار مسؤولية تسيير وصيانة المرفق العام دون إنشائه الذي يقع على عاتق السلطة المفوضة عكس عقد الإمتياز الذي قد ينص على إقامة المنشآت الأساسية للمرفق العام.
- مدة عقد إيجار المرفق العام أقصر من مدة عقد الإمتياز التي تكون طويلة نسبيا.
- يلزم المفوض له دفع مقابل مالي للسلطة المفوضة عن عقد الإمتياز مقابل إستغلال المرفق العام وذلك من خلال أتاوي الذي يتم تحصيلها من مستعملي المرفق العام.
- يسري هامش الربح بالنسبة للمفوض له المستأجر من تاريخ الإيجار وإستعمال المرفق من طرف المنتفعين، في حين يعوض صاحب الإمتياز تكلفة إنجار المرفق أولا في المرحلة الأولى ثم الحصول على الهوامش الربحية في المرحة الثانية. وقد ميز مجلس الدولة بين عقد إيجار المرفق العام وعقد إمتياز المرفق العام، وفق معيارين[2]:

- **المعيار المالي:** يلتزم المستأجر بدفع مقابل مالي من حصيلة ما يتقاضاه من المنتفعين في شكل إتاوة سنوية، حتى يُمكن له إستخدام التجهيزات والإنشاءات التي قام بإيجارها والذي يعتبر أهم خاصية مميزة لعقد الإيجار، ولكن ليس هناك ما يستبعد أحيانا أن يقوم صاحب الإمتياز بدفع مقابل للسلطة مانحة للإمتياز جر

[1] سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة المدية، 29 جوان 2017، ص 142.

[2] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 966.

- **المعيار المادي:** خلافا لعقد الإمتياز فإن عقد الإيجار لا يتحمل فيه المستأجر تشييد إنشاءات جديدة تتطلب إستثمارات مهمة، وهذا ما نصت عليه تعليمة وزارة الداخلية رقم 94-18483 المتعلق بإمتياز المرافق المحلية، لأن الهدف من الايجار ليس التنازل عن المرفق العام إنما هو مجرد طريقة لتسييره واستغلاله نيابة عن الجماعات الإقليمية[1].

الفرع الثاني: شكل تفويض المرفق العام بطريقتي الوكالة المحفزة والتسيير

علاوة على طريق تسيير المرافق العامة بطريقة الامتياز والإيجار، جاء المرسوم الرئاسي 15-247 الذي نص على طريقتين لتفويض المرفق العام وهما طريقة الوكالة المحفزة أو طريقة التسيير.

أولا: شكل تفويض المرفق العام بطريقة الوكالة المحفزة

حدد المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، تعريف دقيقا للوكالة المحفزة، كما حدد حقوق وواجبات السلطة المفوضة والمفوض له.

1-**تعريف الوكالة المحفزة:** الوكالة المحفزة هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته[2]. كما تعرف أيضا الوكالة المحفزة، أن يعهد شخص عام تسيير مرفق عام من طرف المفوض له ولحساب الشخص العام، ويستفيد المفوض له من عائدات على أساس رقم الأعمال[3].

---

[1] راضية بن مبارك، التعليق على التعليمة رقم 94-892/3 المتعلق بإمتياز المرافق العامة وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001، ص 456.

[2] المادة 210 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 973.

ويتضح من خلال هذين التعريفين أن الوكالة المحفزة، الجماعات الإقليمية هي من تنشأ المرفق العام ويقوم المفوض له بتسييره أو تسييره وصيانته، كما تحتفظ الإدارة بإدارة المرفق كليا.

2-**آثار تفويض المرفق بشكل الوكالة المحفزة للسلطة المفوضة:** حقوق في تفويض المرفق العام بشكل الوكالة المحفزة في مواجهة المفوض كما تتحمل جزء من الواجبات.

أ- **آثار تفويض المرفق بالنسبة للسلطة المفوضة:** تتمتع السلطة المفوضة بمجموعة من الحقوق في تفويض المرفق بشكل الوكالة المحفزة[1].

- الإحتفاظ بإدارة المرفق العام على عكس تفويض المرفق العام بشكل الإمتياز أو الإيجار فإن تفويض المرفق بشكل الوكالة المحفزة، يمنح للسلطة المفوضة الإحتفاظ كليا بالمرفق العام، وتسند فقط للمفوض تسيير أو صيانة المرفق العام.
- الرقابة والإشراف تحتفظ السلطة المفوضة بحق الرقابة الكلية، وهو ما يميزه عن أسلوب الإمتياز أو الإيجار الذي تكون فيه الرقابة جزئية للسلطة المفوضة.[2]

ب- **آثار تفويض المرفق العام بالنسبة للمفوض له:** للمفوض له مجموعة من الحقوق والواجبات نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تفويض المرفق العام وهي:

- **حقوق المفوض له:** يتمتع المفوض له بعدة حقوق في مواجهة السلطة المفوضة، وهي:

- تسيير المرفق وصيانته: يخول تفويض المرفق العام للمفوض له تسيير المرفق العام وصيانته أو يعهد له تسييره فقط.

[1] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 967.

[2] المادة 55 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- الحصول على مقابل مالي: يحق للمفوض له تسيير وصيانة المرفق بشكل الوكالة المحفزة الحصول على مقابل مالي والذي يكون في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، مضافا إليها منحة الإنتاج وحصة من الأرباح[1].
- حق تحديد التعريفة: خول المشرع للمفوض له أن يحدد تعريفه لمستعملي المرفق العام بالإشتراك مع ا السلطة المفوضة ويحصلها لصالح السلطة المفوضة[2].

- **واجبات المفوض له:** تقع على المفوض له الواجبات التالية:

- تحمل المخاطر التجارية والصناعية: قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الإستغلال ومخاطر صناعية متعلقة بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام، والتي تقع على عاتق المفوض له وحده دون السلطة المفوضة[3].

وقد كيف هذا العقد من قبل الإجتهاد القضائي الفرنسي في قضية SAMITOM على أنه أحد عقود تفويض المرفق العام، وذلك لأن المقابل المالي المتحصل عليه من طرف المسير مرتبط بنتيجة الإستغلال[4].

- مدة عقد الوكالة المحفزة: لا تتجاوز مدة العقد 10 سنوات، على اعتبار أن مانح التفويض لا يتولى إقامة المرفق العام، ويتحمل المفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، كما قد تمدد هذه المدة بسنتين كحد أقصى في حالة إنجاز

[1] المادة 55 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] المادة 55 الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[3] المادة 55 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[4] حسام الدين بوركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 5، العدد 14، جانفي 2017، ص 565.

إستثمارات مادية بطلب من السلطة المفوضة[1]، ويتعين على إخلال المفوض له بواجباته إلغاء عقد تفويض المرفق بشكل الوكالة المحفزة.

ثانيا: شكل تفويض المرفق العام بطريقة التسيير

سيتم تعريف عقد التسيير، ثم تمييزه عن الوكالة المحفزة للتقارب بين الشكلين.

1-**تعريف عقد التسيير:** عرف المشرع عقد التسيير على أنه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.[2] ويتضح من خلال هذا التعريف أن الدولة هي من تنشأ المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

2-**تمييز عقد تسيير المرفق العام عن عقد الوكالة المحفزة:** يتفق عقد تسيير المرفق العام مع الوكالة المحفزة في كون السلطة المفوضة هي من تنشأ المرفق العام وتعهد تسييره أو صيانته للمفوض له وتحتفظ بإدارته وبرقابة كلية على المرفق العام، والحق في المقابل المالي يكون بنسبة مئوية من رقم الأعمال مضافا إليها المنحة الإنتاجية وتحصيل التعريفات لصالحها، ويختلف عقد التسيير عن الوكالة المحفزة في[3]:

- يتحمل المفوض له المخاطر التجارية والصناعية في حالة الوكالة المحفزة، في حين تعوض السلطة المسير بأمر جزافي، في حالة العجز في عقد التسيير.
- يتم تحديد تعريفة مستعملي المرفق بالإشتراك مع المفوض له في حالة الوكالة المحفزة، بينما تحدد بإرادة منفردة من طرف السلطة المفوضة في عقد التسيير[4].
- عقد الوكالة المحفزة أطول من عقد التسيير المحددة بـــ 5 سنوات قابلة للتمديد بسنة واحدة[1].

---

[1] المادة 55 الفقرتين 6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] المادة 56 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[3] فاتح مزيتي، المرجع السابق، ص 969.

[4] المادة 56 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- تحتفظ الإدارة بالأرباح وفقا لدفتر شروط المحدد مسبقا في عقد التسيير، بينما يعود جزء من أن الأرباح للمفوض له في حالة عقد الوكالة المحفزة[2].

وقد إعتبر المشرع الجزائري عقد التسيير كأسلوب لتفويض المرفق العام، حيث اشترط ارتباط أجر التفويض بنتائج الإستغلال منحة إنتاجية، عكس القضاء الفرنسي الذي كيفه مرة صفقة عمومية ومرة أخرى عقد تفويض، والعبرة في التفرقة وهي بين التفويض والصفقة العمومية هو مدى إرتباط المقابل بنتائج الإستغلال، وهذا الارتباط يشكل عنصرا رئيسيا في عقد التفويض.[3]

الفرع الثالث: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T)

تعد عقود البوت صورة جديدة ومستحدثة من العقود الادارية تهدف إلى إنشاء مشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى القطاع الخاص لإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابه لفترة معينة من الزمن، على أن يلتزم بإعادة المشروع في نهاية المدة إلى الدولة، ويعتبر نظام البوت (B.O.T) نظاما جذابا ومغريا، كون الحكومات تلقي بالتبعات المالية لإنشاء مثل هذه المشاريع التي عادة ما تكون كبيرة على عاتق القطاع الخاص وعليه فإن الدول تلجأ لهذا النظام لتوفير الوقت والمال، وبالتالي لدفع عجلة التقدم الاقتصادي والاجتماعي فيها، وتعد الجزائر من الدول التي اتجهت حديثا إلى الأخذ بعقود البوت بموجب التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية[4] لتفعيل دور القطاع الخاص في التنمية الاقتصادية لذلك سنحاول التعريف بعقود البوت (B.O.T) ثم نتطرق لأنواع عقود البوت وطبيعتها القانونية وذلك بشيء من التفصيل.

---

[1] المادة 56 الفقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] المادة 56 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[3] محمود سردود، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، مجلد 5، العدد 3، 29 جوان 2017، ص 295.

[4] القانون 90-30 المعدل والمتمم.

أولا: التعريف بعقود البوت (B.O.T)

تعتبر عقود البوت (B.O.T) من العقود الحديثة نسبيا في التعاملات الاقتصادية الحديثة محليا ودوليا، وقد بدأ الاهتمام بهذه العقود منذ الثمانينات، وهي تعبير انجليزي يعد اختصار لمصطلح معين، فبإمعان النظر في كلمة (B.O.T) نجد أنها تتكون من ثلاثة حروف وهي[1]:

B: اختصار لكلمة (Build) وتعني (البناء)، أي بناء أو إقامة أو تشييد المشروع.

O: اختصار لكلمة (Operate) وتعني (التشغيل) أي تشغيل أو إدارة المشروع.

T: اختصار لكلمة (Transfer) وتعني (النقل أو التحويل) أي نقل أو تحويل ملكية المشروع إلى الإدارة التي طلبت إنشاء المرفق.

وقد ختلفت فقهاء القانون العام والخاص في وجهات نظرهم في تحديد ماهية عقود البوت (BOT)، حيث عرفها البعض منهم بأنها "شكل من أشكال تقديم الخدمات والتي تمنح بمقتضاها الحكومة لفترة محددة من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة والتي يطلق عليها اسم شركة المشروع الحق في تصميم وبناء وتشغيل وإدارة مشروع معين تقترحه الحكومة بالإضافة إلى حق الاستغلال التجاري لعدد من السنوات يتفق عليها تكون كافية لتسترد شركة المشروع تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عائدات المشروع أو أية مزايا أخرى تمنح للشركة ضمن عقد الاتفاق، وتنتقل ملكية المشروع وفقا لشروط التعاقد أو الاتفاق إلى الجهة المانحة دون مقابل أو بمقابل تم الاتفاق عليه مسبقا".[2]

---

[1] بومزبر باديس، عقود البوت وتطبيقاتها في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر، المجلد 32، عدد 2، جوان 2021، ص 97.

[2] زكي محمد سمير، نظام التشييد والإدارة والتحويل، المركز الاستشاري الدولي للبحوث، القاهرة، 1999، ص 45.

بينما عرفها البعض بأنها "عقود تعهد بموجبها الدولة إلى إحدى الشركات سواء أكانت وطنية أم أجنبية من القطاع الخاص في الغالب أو العام، بامتياز أو ترخيص للقيام بمشروع معين تقترحه الحكومة أو تقدمه شركة المشروع وغالبا ما يكون من المشاريع الأساسية للدولة والمتعلقة بمرفق من مرافقها العامة، وفي حالة الموافقة من قبل الحكومة تقوم شركة المشروع بتصميمه وبنائه وتملكه واستغلاله تجاريا لفترة معينة ينص عليها في العقد وتكون كافية لكي تسترد الشركة المنفذة للمشروع تكاليف البناء بالإضافة إلى ربح مناسب من عائد تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا، وفي نهاية المدة المحددة المتفق عليها بين الحكومة وشركة المشروع ينقل المشروع بأكمله إلى الحكومة وبحالة جيدة دون تحمل الحكومة لأي تكلفة"[1].

نظم المشرع الجزائري هذا النوع من العقود أي عقود البناء والتشغيل وتحويل الملكية (B.O.T) بموجب المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، وتبرز أهمية عقود البناء والتشغيل ونقل أو تحويل الملكية (عقود البوت B.O.T) في كون التمويل يتم عن طريق القطاع الخاص، حيث يتم إقامة مشروعات المرافق العامة الكبرى دون أن تتحمل الدولة أعباء هذا التمويل، كما أن هذا النظام يوزع مخاطر وأعباء المشروع على القطاع الخاص، الأمر الذي يخفف بشكل واضح من عجز الموازنة العامة، ومن هنا فإن الدولة تسعى إلى الاستعانة بالقطاع الخاص للاضطلاع ببناء وتشغيل البنية الأساسية ذات الأعباء التمويلية الكبيرة بنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية، وهذا يبرز دور الدولة فى تطوير نظمها القانونية لتواكب التطور الاقتصادي والانفتاح على العولمة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه يتعين على الدولة عدم الاندفاع نحو هذه المشروعات دون إعداد الدراسات المناسبة والمتأنية لها، لأن ذلك

[1] سلام أحمد رشاد، عقد الانشاء والإدارة وتحويل الملكية، (B.O.T) في العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 32.

يؤدي إلى حصول القطاع الخاص على العديد من المزايا المبالغ فيها وبالتالي إلحاق الضرر بالمصالح العامة للدولة.

ثانيا: أنواع عقود البوت (B.O.T)

إن صورة عقود التشييد والاستغلال والتسليم (B.O.T) هي الصورة الغالبة والأكثر شيوها وانتشارا بين عقود امتياز المرافق العامة حاليا إلا أنها ليست الصورة الوحيدة لعقود استغلال المرافق العامة فقد انتشرت العديد من العقود والمسميات المختلفة لمثل هذه العقود في ضوء التوسع في عمليات خصخصة المرافق العامة ومن أهم هذه الصور ما يلي[1]:

1- **عقود الانشاء والتملك والإدارة والتسليم (B.O.O.T):** B.O.O.T هو اختصار لمصطلحات build, ownership, operate transfer، ففي إطار عقد B.0.0.T فإن شركة المشروع تملك المشروع خلال مدة التعاقد، فالفرق بين عقد B.O.T وعقد B.0.0.T يكمن في ملكية المشروع وقت إنشائه وتشغيله، ففي حين تكون هذه الملكية للجهة الإدارية المتعاقدة في عقد B.O.T فإن الملكية تكون لشركة المشروع في عقد B.O.O.T خلال مدة التعاقد، ثم تنقلها إلى الجهة الإدارية المتعاقدة بعد انتهاء مدة العقد[2].

2- **عقود التحديث والتملك والتشغيل والتمويل (M.O.O.T):** و (M.O.O.T) هي اختصار لكلمات باللغة الانجليزية، حيث أن modernize تعني التحديث، أما التملك والتشغيل والتمويل فهي تعني على التوالي: own, operate, transter وفي هذا النوع من عقود الامتياز، تتفق الدولة مع المستثمر على تطوير المرفق أو المشروع للبنية الأساسية الموجودة أصلا، وبهذا لا يقوم المستثمر بإنشاء المشروع، وإنما تقتصر مهمته على تطويره وتحديثه في مقابل حيازته لفترة من

[1] زكي محمد سمير، المرجع السابق، ص 32.

[2] بومزبر باديس، المرجع السابق، ص 100.

الزمن يتم الاتفاق عليها في العقد، وفي خلال هذه الفترة الزمنية يحصل المستثمر على إيرادات المشروع والرسوم المفروضة من تشغيله[1].

3- **عقود البناء والتملك والتشغيل (B.O.O):** في هذه الصورة تقوم الإدارة المتعاقدة بإبرام عقد مع المستثمر لإقامة المشروع وتملكه وتشغيله كما نجد أن المستثمر يتملك المشروع كليا أو جزئيا على أن يكون له حق استغلاله كاملا، ويكون للإدارة نصيب من إيرادات المشروع مقابل استغلاله ثم في نهاية مدة العقد يكون للمستثمر الحق في التصرف في المشروع دون الالتزام بإعادته للإدارة المتعاقدة.[2]

4- **عقود التصميم والإنشاء والتمويل والادارة (D.B.F.O):** في هذه الصورة من عقود البوت تبرم الإدارة عقدا مع المستثمر على أن يقوم بتشييد مرفق معين، وفقا للتصاميم التي تضعها الإدارة المتعاقدة، ويكون ذلك على نفقة المستثمر بشكل تام، وبمقابل ذلك يتملك المستثمر المرفق، بحيث يتاح له المجال للاقتراض بضمان موجودات المرفق وأصوله، كما يحق للمستثمر استغلال المرفق، ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في الحصول على قيمة الأرض التي أقيم عليها المرفق مع نسبة من الأرباح طيلة فترة العقد مقابل منحها التراخيص اللازمة للمستثمر، وعند انتهاء مدة العقد يتملك المستثمر المرفق بشكل كامل ولا تؤول ملكيته للإدارة كما هو الحال في عقود البوت.[3]

5- **عقود البناء والتأجير ونقل الملكية (B.L.T):** ويطلق عليها بعض الفقهاء عقود البناء والتأجير ثم التحويل وهي اختصار لكلمات build والتي تعني البناء أو الإنشاء، وكلمة lease وتعني التأجير وكلمة transfer وتعني التحويل، وتقوم شركة المشروع في هذه الصورة بإنشاء المرفق على نفقتها وبعد ذلك تقوم الجهة

---

[1] عصام أحمد البهجي، عقود البوت (B.O.T) الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، جمهورية مصر العربية، 2008، ص 24.

[2] سلام أحمد رشاد، المرجع السابق، ص 48.

[3] بومزبر باديس، المرجع السابق، ص 101.

الادارية المتعاقدة باستئجار المرفق واستغلاله من شركة المشروع، مقابل حصول شركة المشروع على مقابل مالي وبشكل دوري طيلة مدة العقد، وفي نهاية مدة العقد يؤول المرفق إلى الجهة الإدارية المتعاقدة وتقوم باستغلاله دون أي التزام تجاه شركة المشروع.[1]

6- **عقد الانشاء والاستئجار والادارة والتسليم (BLO.T):** وهي اختصار لمصطلحات build-lease-operate-transfer فتقوم شركة المشروع بموجب هذا العقد بإنشاء المشروع أو المرفق العام على نفقتها ولحساب الجهة الادارية المتعاقدة، ثم تقوم باستئجاره من تلك الجهة، ومن ثم تقوم بإدارته وتشغيله وصيانته والحصول على مقابل انتفاع الجمهور به طيلة مدة العقد، وذلك تحت إشراف الجهة الادارية المتعاقدة ورقابتها، وفي نهاية المدة إما أن يتم تجديد مدة الإيجار للشركة بموافقة الإدارة المتعاقدة، وإلا فإنه يتعين على الشركة أن تقوم بتسليم المشروع بحالة جيدة إلى الجهة الإدارية[2].

المطلب الثاني: مبادئ تفويض المرفق العام

استنادا إلى النظرية العامة لإبرام العقود الإدارية المتفق عليها فقها وقضاء وتشريعاً فإن استغلال المرافق العمومية مهما كان نوعها بما فيها المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يجب أن تحترم في وجوده مجموعة من المبادئ حديثة كانت أم تقليدية.

لهذا سنتناول في هذا المبحث مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، ومبادئ تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)

[1] محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، دار النهضة العربية، القاهرو، 2004، ص 39.

[2] بومزبر باديس، المرجع السابق، ص 101.

الفرع الأول: مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام

أخضعت المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام لنفس المبادئ التي تخضع لها إجراءات إبرام الصفقات العمومية حيث تحيلنا إلى المادة 5 من نفس المرسوم الرئاسي، حيث نصت على "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".[1]

أولا: حرية الوصول للطلبات العمومية

لا يجوز للإدارة أن تبعد أي من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في طلب العروض، أي وقوف الإدارة موقف حياد إزاء المتنافسين[2].

ومقتضى هذا المبدأ هو إعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على السواء والمختصين بنوع واحد من النشاط التي ترمي السلطة المفوضة تفويض تسييره، أن يتقدم قصد التعاقد مع أحدهم دون تمييز بينهم، وحظر كل ممارسة مدبرة تهدف إلى الحد من الدخول في العرض أو تطبيق شروط غير متكافئة مما يحرمهم من منافع المنافسة عملا بأحكام المادة 06 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة وفقا للشروط التي تحددها ضمن دفاتر الشروط.[3]

ولا يمكن أن يتحقق مبدأ حرية وصول المتعاهدين إلا بوجود شفافية تضمن الحصول علي أفضل العروض سواء من حيث طريقة إبرام عقود تفويض المرافق العامة أو من حيث إجراءات إبرامه 3، غير أن ذات المرسوم وإن كان يحدد المبادئ العامة في مجال الشفافية والإشهار والمنافسة، فإنه لا يحيل إلى أي شكل خاص لإبرام

[1] المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2] عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 531.

[3] الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

هذا النوع من العقود كما هو الحال في مجال الصفقات العمومية، بحيث نصت المادة 217 منه على أن تحديد كيفيات ذلك سيكون بموجب مرسوم تنفيذي، وهو ما يشكل فجوة في ظل وجود نصوص قانونية ببعض القطاعات، منحت الإدارة المانحة لعقد الامتياز سلطات واسعة في اختيار الملتزم على أساس الاعتبار الشخصي، وإن كان العقد في حالة أخرى يمنح بعد الدعوة خاصة للمنافسة.[1]

الملاحظ انه حتى في ظل اعتماد بعض النصوص قاعدة طلب العروض عند تفويض المرفق العام من خلال فتح المجال للمنافسة إلا أن غالبيتها لم تنظم كيفية استدراج هذه العروض، فنجد مثلا إجراءات منح الامتياز تعتمد طريقة المزاد العلني والتراضي.[2]

ثانيا: المساواة في معاملة المرشحين

ويقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكون على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم، فينبغي عدم التمييز بين المتنافسين، بأي شكل من الأشكال مهما كانت الطبقة التي ينتمي إليها المتنافس، ومهما كانت المنطقة التي يقيم فيها، وهو ما من شأنه القضاء على الفوارق الاجتماعية والجهوية بشكل مباشر[3]، وذلك ما أكدته المادة 35 من التعديل الدستور لسنة 2020 "تستهدف مؤسسات الجمهورية ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية

[1] صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 2، العدد 6، وهران، 2017، ص 165.

[2] رقراقي محمد زكريا، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويض المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 04، العدد 2، جامعة سعيدة، 30 جوان 2017، ص 65.

[3] نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 6، العدد 2، البليدة، الجزائر، 1 جوان 2017، ص 339.

الإنسان، وتحول دون المشاركة الفعلية للجميع في الحياة السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية[1].

ثالثا: شفافية الإجراءات

إن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يحدد الإجراءات المتبعة في تفويض المرافق العامة، لكن بما أن موضوع تفويضات المرفق العام تم تناوله ضمن قانون الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى نعرف تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، فيمكننا القول بأن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإجراءات خاصة في إبرامها تشبه إلى حد ما تلك المتبعة في الصفقات العمومية[2].

وقد نلخصها في مرحلتين أساسيتين هما:

1- **مرحلة الإشهار:** استجابة لمتطلبات الشفافية والنزاهة نصت المادة 39 من المرسوم 15-247 "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي"، وقياسا على إجراء هذه المادة فان المبدأ العام في إبرام عقود التفويض المرفق العام هو طلب العروض ولقد عرفت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 طلب العروض على انه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث

[1] مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

[2] اوكال حسين، المرفق العام في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2009، ص 131

المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"[1].

2- **مرحلة اختيار المفوض له:** وهي التي نصت عليها المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث تتم دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم الأولي في مرحلة أولى لتقديم عرض تقني ومالي وفي مرحلة ثانية تقوم فيها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بانتقاء المترشح الذي سوف يتفاوض المختصة من اجل التوقيع على عقد التفويض[2]. وفي غياب النصوص التطبيقية لأحكام تفويض المرافق العمومية الواردة ضمن المرسوم الرئاسي 15-247، قد يبدو أن السلطة المفوضة حرة في اختيار الكيفية التي تختار بها المتعاقد معها.

إلا انه تكريسا لهذه المبادئ الدستورية التي تتكامل في بعضها وجب الاعتماد على وسائل الإشهار والتي تتم عادة ضمن الصحف اليومية والتعليق في الأماكن التي يتردد عليها الجمهور خاصة مقرات الهيئات المحلية والمركزية التي تقوم بتقديم العروض مع بيان الوثائق المطلوبة في العروض وكذا كيفيات التقييم، وكما يمكن أيضا اعتماد الإشهار الالكتروني بعد تبني المشرع إمكانية التعامل عن طريق الوسائط الالكترونية حيث نصت المادة 204 من المرسوم 15-247 أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الاليكترونية حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية؛ يرد المتعهدون أو المرشحون على الدعوة للمنافسة بالطريقة الإلكترونية[3].

[1] المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] المادة 204 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

الفرع الثاني: مبادئ تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام

يترتب عن العقد المبرم بين الخواص والأشخاص العامة مجموعة من المبادئ منصوص عليها قانونا، والتي يكون من ورائها تحقيق أهداف محددة، ويتعين على المسيرين القطاع العمومي عند تبني مشاريع المرافق العامة أخد هذه المبادئ بعين الاعتبار حيث تسري هذه المبادئ على كافة المرافق أي كان نوع النشاط التي تمارسه، لان الهدف من هذه المرافق هو إشباع الحاجات العامة للمواطنين[1]، حيث بالرجوع إلى نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجدها ألزمت المفوض له بوجوب خضوع المرفق العام المبادئ الاستمرارية والمساواة، والقابلية للتكيف[2].

ومن الملاحظ أنه من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 أدخل المشرع الجزائري هذه المبادئ ونص عليها صراحة.

أولا: مبدأ المساواة

يرجع أصل هذا المبدأ إلى القانون الأساسي حيث أن الدستور أكد على هذا المبدأ من خلال النص على أن جميع المواطنين سواسية، ولا يقوم أي تميز يرجع سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أخر، كما نص أيضا على أن المؤسسات بمختلف أنواعها تضمن المساواة بين جميع المواطنين والمواطنات، وذلك بإزالة كل العقبات التي تحول دون المشاركة الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية[3].

---

[1] رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص 14.

[2] المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] إيمان دمبري، مراد بن قيطة، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، المفهوم الخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 16، الجزائر، يوليو 2017، ص 57.

وبالرجوع إلى التنظيمات الخاصة نجدها أيضا تنص على هذه المبادئ حيث نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتيازات وواجباته على ما يلي: "تتمثل المبادئ الأساسية لامتياز توزيع الكهرباء والغاز، لاسيما فيما يلي: واجب دليل صاحب الامتياز في احترام مبادئ استمرارية المرفق المتنازل عنه وقابلية ملاءمته والمساواة في معالجة شؤون الزبائن وكذا كل واجب أخر يترتب عن المهام المتعلقة بالمرفق العام[1].

ومبدأ المساواة، نظرا لتعدده في عدة مظاهر وعدم القدرة على حصره فهو مكرس كمبدأ قانوني عام، والأمر الذي يجعلنا نجده في عدة أمور مثل المساواة أمام القانون، أو المساواة أمام المرافق العامة أو أمام الوصول المرافق العامة.[2]

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة في القانون الإداري التي تسري دون حاجة نص يفرضها، فالمقصود به هو المساواة بين جميع الأفراد في الالتحاق بالوظائف، الضريبة، والسكن والتعليم، وكذلك أمام القانون والتنظيمات، أي الأفراد متساوون في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، بمعنى أخر أن الإدارة يفرض عليها احترام مبدأ المساواة بين المنتفعين متى توفرت فيهم شروط الانتفاع التي حددها القانون.[3]

1- **مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام:** يقتضي هذا المبدأ وجوب معاملة المرفق لكل المنتفعين معاملة واحدة دون تميز شخص عن شخص أخر لأسباب تتعلق بالدين أو الجنس أو اللغة، وبما أن المرافق العامة ثم إنشاءها بأموال عامة

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 9 أبريل سنة 2008، يوضح كيفيات منح امتيازات الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، الجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة بتاريخ 13 أبريل سنة 2008.

[2] جورج قودال، القانون الإداري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 390.

[3] رزيقة لشلق، المرجع السابق، ص 17.

من أجل تلبية الحاجات العامة للمواطنين فهي ملزمة بالوقوف موقف حياد إزاء جميع المنتفعين[1]، والمساواة المقصودة هنا ليست المساواة المطلقة والتامة بين جميع المواطنين، لأن المواطنين يختلفون فيما بينهم سواء في القدرات، أو المواهب، وإنما المراد هنا المساواة النسبية والقانونية بحيث يتساوى المواطنين أمام المرافق العامة إذا كانت مراكزهم متماثلة.[2]

2-**المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة:** بالرجوع إلى النصوص القانونية نلاحظ أن هذا الأمر مكرس خاصة في قانون الوظيف العمومي أو الدستور حيث نصت المادة 67 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة، بإستثناء المهام والوظائف ذات الصلة بالسيادة والأمن الوطنيين".[3]

3-**حياد المرفق العام:** المقصود بحياد المرفق العام، أنه أثناء ممارسته لمهامه وتسييره يراعي مقتضيات تحقيق المصلحة العامة، حيث يلزم على مدير المرفق أن لايستغله لأغراض شخصية، أو مصالح معنية[4]، وعلى هذا نصت المادة 26 من التعديل الدستوري لسنة 2020 "الإدارة في خدمة المواطن. يضمن القانون عدم تحيز الإدارة"[5].

---

[1] عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص332.

[2] حماد مختار، تأثير الإدارة الإلكترونية على إدارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، مذكرة شهادة الماجيستر في العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 74.

[3] المادة 67 من دستور 2020.

[4] محمد الصغير بعلي القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2004، ص 222.

[5] المادة 26 من دستور 2020.

ثانيا: مبدأ الاستمرارية

المرافق العامة تقدم خدمات أساسية للمواطنين، وتعمل على تلبية الحاجات العامة لهم بصفة منتظمة إلا في حالة القوة القاهرة والعطل الرسمية، هذا مبدأ من صنع القضاء والفرنسي[1]، ورغم اختلاف موضوع نشاط هذه المرافق إلا أنها تؤدي دورا بارزا داخل المجتمع، بحيث يتحتم عليها تقديم خدماتها للجمهور بشكل مستمر، ومتواصل، فمثلا لا يمكن أن نتصور أن يتوقف جهاز القضاء عن الفصل في الخصومات، أو توقيف جهاز الأمن عن اداء مهامه أو مرفق الدفاع. وعليه فإن توقف أحد هذه الأجهزة سينجم عنه لا شك إلحاق ضرر بالغ سواء بالمصلحة العامة التي يحتاجها الأفراد، أو بحقوق المواطنين بصفة عامة، لذا فإن المشرع من أجل تحقيق المصلحة العامة، وحماية حقوق الأفراد تعين عليه فرض استمرارية نشاط المرفق وقيامه بالخدمات المنوط به، وأن يجهز الآليات القانونية ما يضمن تقديم الخدمة وتواترها وانتظامها وعدم انقطاعها[2].

ولقد أجمع فقهاء القانون على أن مبدأ الاستمرارية يعد من المبادئ الأولى، والقواعد الأساسية التي تحكم انتظام وسير المرافق العامة[3]، حيث بالرجوع إلى القوانين نجد أنها تنص على هذا المبدأ حيث نص القانون رقم 10-103 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على أن تسيير

[1] راضية سنقوفة، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد المرفق العام، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 3، العدد 12، باتنة، الجزائر، 2018، ص 590.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 337.

[3] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2014، ص 137.

واستغلال وحماية الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية الملحقة بها الممنوح امتيازها، بصفة منتظمة ودائمة ومطابقة لأحكام الشريعة المعمول به.[1]

ومبدأ الاستمرارية نجد له قواعد متعددة تسري على الهيئات الإدارية، وعلى الأشخاص العاملين بها، وعلى أموالها، والمتعاقدين معها.

1-**الهيئة الإدارية:** يعد الوزير الأول أو رئيس الحكومة[2] القائد الفعلي للجهاز الحكومي والإداري، لذلك فهو يسهر على حسن سير الإدارة العمومية، ومن ثم فإنه يقع على عاتق جميع المسؤولين، وعلى مختلف المستويات الإدارية الالتزام والتكفل بإدارة وتسيير المرفق العام بصورة دائمة ومستمرة، مثل التقيد بالمواقيت العمل،[3] فمبدأ الاستمرارية هو الذي يفسر تسيير الأمور من طرف الجهاز الحكومي إذا لم يوافق المجلس الشعبي الوطني على برنامجها، وفي كل الحالات فإنه أي ضرر يلحق بالمنتفعين من جراء تسيير المرافق العامة، ناتج عن الإخلال بمبدأ الاستمرارية الذي يعد مبدأ دستوري، يكون نتاجها تحمل هذه الإدارة المسؤولية الكاملة.

2-**الأشخاص العاملين بالإدارة:** لسير المرافق العامة بانتظام واطراد ومواصلة هذه المرافق بتقديم خدماتها للجمهور بشكل مستمر، فرض المشرع الجزائري على الأشخاص العاملين بالإدارة مجموعة من الشروط يجب التقيد بها من أجل الحفاظ على مبدأ الاستمرارية تتمثل فيما يلي:

أ- **وضع قيود على حق الإضراب:** الإضراب بصفة عامة هو عبارة عن إجراء يلجأ إليه الموظفين أو العمال، في فترة معينة عن التوقف والامتناع عن القيام بالعمل لمدة محددة، دون أن يكون القصد من وراء ذلك التوقف النهائي عن ممارسة وظائفهم ومهامهم، حيث يعد أسلوب من أساليب عمال القطاع الخاص

[1] القانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجدرية الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 15 أوت 2010.

[2] المادة 103 من دستور 2020.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 226.

ونقاباتهم، للضغط على أرباب الأعمال، والسلطة العامة ذلك أجل المطالبة بحقوق العمال، والموظفين، كرفع أجورهم، أو تحسين أوضاعهم المهنية[1]، وعليه فإن ممارسة حق الإضراب يتعارض ويتضارب مع مبدأ الاستمرارية، لأن الموظفين أثناء اللجوء إلى الإضراب فإنهم على علم بأهمية ما تؤديه هذه المرافق من خدمة من أجل تلبية الحاجات العامة للمواطنين، لهذا فإنه يستعملون الإضراب من أجل الضغط على السلطة العامة، لتحقيق غاياتهم ومطالبهم[2]، لذلك نجد أن القضاء الفرنسي كان في غاية التشدد بشأن المحافظة على مبدأ الاستمرارية وأبطل كل محاولة تهدف إلى المساس به، واعتبر إضراب الموظفين الذين يشتركون في مرفق عام ولو كان يدار بطريق الامتياز هو عمل غير مشروع، وفي هذه الحالة لا يعد خطأ شخصيا بل هو مخالفة صريحة للقوانين وو نقضا لعقد القانون العام الذي يربطهم، يبرر فصلهم في الحال بدون إتباع الضمانات التي وجدت لهم في الأصل[3]، وقد استمر القضاء الإداري الفرنسي العمل بهذا الاجتهاد إلى غاية صدور دستور الجمهورية الرابعة، الذي نظم كيفية ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة، حيث نظم الإضراب في المرافق الأنظمة العامة.[4]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نرى أن المشرع قد نظم الإضراب، وذلك من خلال تعاقب الدساتير الجزائرية، ولكن يمارس وفق ضوابط يحددها القانون، ومن جهة أخرى نص على أنه يمنع من ممارسة هذا الحق، بالنسبة لبعض الفئات، التي تعتبر هيئات فعالة في الدولة، حيث لو قامت بالإضراب لأدي ذلك إلى إخلال النظام في

[1] محمد رفعت عبد الوهاب،النظرية العامة للقانون الإداري،دار الجامعةالجديدة،الإسكندرية،مصر،2014،ص 289.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 338.

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 154.

[4] عمرو عدنان، ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري والمرافق العامة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 135.

الدولة، وأدي إلى اضطراب وتدهور الأوضاع الأمنية وعدم استقرار المراكز القانونية، وبالتالي إلى عدم تلبية الحاجات العامة للمواطنين.[1]

والسبب في وضع المشرع ضوابط لحق الإضراب التقليل من مخاطره، ويخفف من احتمالات التعسف في استعماله[2]، لأن للإضراب نتائج بالغة الخطورة على سير العمل في المرفق، وقد تتعدي نتائجه إلى الإضرار بالحياة الاقتصادية والأمن في الدولة[3]، وعلى كل فإن الاعتراف بالحق في الإضراب يتضمن مساسا أساسيا بعدة مبادئ قانونية هامة في مجال القانون الإداري[4].

ب- **تنظيم الاستقالة:** الاستقالة هي عبارة عن طلب مكتوب يقدمه الموظف العام إلى سلطته الرئاسية، ويعبر من خلاله عن ترك الوظيفة بصفة نهائية، فهي تختلف عن الإضراب الذي لا يتضمن الإنهاء النهائي للوظيفة، وإنما بصفة مؤقتة فقط مع تمسك الموظف المضرب بمزايا الوظيفة[5]، ولاستقالة تؤثر في سير المرافق العامة خاصة إذا حدثت في وقت غير مناسب، وقبل أن تجد الإدارة وسيلة لسد الفراغ (المتمثل في فراغ شغل المنصب) الذي ينتج عنها، لذلك وجب تنظيمها على نحو يوقف بين المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وحق الموظف في ترك الوظيفة، لذلك نظم القانون ذلك بأن وضع مبادئ على الموظف احترامها وإتباعها، وهذه المبادئ تتمثل في تقديم الاستقالة من قبل الموظف مع بقاءه مستمرا في ممارسة وظيفته إلى غاية الموافقة عليها من قبل الإدارة وإلا تعرض للمساءلة التأديبية[6].

---

[1] المادة 70 من دستور 2020.

[2] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 426.

[3] مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2003، ص 146.

[4] مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 618.

[5] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 291.

[6] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 427.

إذا كان من حق الموظف أن يستقيل من عمله بالمرفق العام، فإنه ليس من حقه أن يترك ويتخلى عن أداء مهامه فجأة، وبدون إجراءات، وسعيا منه لضمان استمرارية المرافق العامة، نص قانون الوظيف العمومي على مجموعة من القيود والأحكام التي تنظم عملية الاستقالة؛ بعد كتابة الموظف طلب استقالته من منصبه الذي يعلن فيه بصريح العبارة عن إرادته في قطع العلاقة الإدارة بصفة نهائية، أن يرسله إلى السلطة المختصة، ويتعين عليه أن مع يبقى في منصبه إلى حين صدور قرار من السلطة الإدارية المختصة، التي لديها شهرين لاتخاذ قرارها بشأن الاستقالة. [1]

ج-**نظرية الموظف الفعلي:** هذه النظرية تعد إحدى تطبيقات مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، والموظف الواقعي (الفعلي) هو الشخص الذي يمارس أعمالا عين فيها تعينا غير مطابق للقانون، إما لصدور قرار بتعينه أصلا، وإما لأن قرار تعينه صدر معيبا وبشكل مخالف للقانون.

ونظرية الموظف الفعلي من وضع القضاء الإداري، حيث كان لمجلس الدولة الفرنسي هو السباق في وضعها، وتقريرها، وهي لها تطبيقان يتمثلان في **الحالات العادية، والحالات الاستثنائية.**[2]

3-**نظرية الظروف الطارئة:** المقصود بهذه النظرية أنه إذا ما طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد، ولا يكون لإحدى الطرفين (الإدارة، والطرف المتعاقد) دخل في إحداثها، وكان من شأنها أن تزيد من الأعباء على المتعاقد، فيجعل تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه مرهقة بدرجة كبيرة تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد[3]، فهناك تكون الإدارة ملتزمة بتعويض الطرف المتضرر المتعاقد معها من أجل مساعدته على الاستمرارية في تنفيذ العقد، وهذا

[1] المواد 218 إلى 2020 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو سنة 2006.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 293.

[3] محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص 358.

التعويض الذي تلتزم الإدارة بدفعه إن لم يتم الاتفاق عليه في العقد يحدد لا حقا، والتعويض هنا لا يكون كاملا أي جزئيا لأن الإدارة لم تتسبب في حدوث هذه الظروف الطارئة والهدف من التعويض هو تمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ العقد[1].

4-**عدم إمكانية الحجز على أموال المرفق:** المرفق العام أثناء تقديمه للخدمة العامة، والقيام بمهامه فهو يحتاج إلى أموال[2]، لذلك فإنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال لأنها ستلحق الضرر بالمنتفعين من خدمات المرفق العام. لذا إعمالا لمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وجب أن يخضع أموال المرفق العام إلى قانون خاص متميز يهدف إلى تحقيق المقاصد العامة للمرفق العام وهو تمكينه من أداء الخدمة للجمهور، ولما يكون تسير المرفق العام من قبل الإدارة فلا يوجد إشكال لأن المادة 689 من القانون المدني جاءت عباراتها واضحة حيث تمنع التصرف في ممتلكات الدولة أو الحجز عليها، ولكن الإشكال الواقع هو حينما تسيير المرافق العامة من قبل الخواص بطريق الامتياز، ورغم أن الأشخاص طالبوا بالحجز على ممتلكات المرفق للحصول على ديونهم وحقوقهم، إلا أن القضاء العادي المقارن رفض منحهم هذا الحق وذلك من أجل المحافظة على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد[3].

ثالثا: مبدأ القابلية للتكيف

يحكم المرافق العامة، مبدأ عام، مسلم به من جانب الفقه والقضاء، والتشريع، على حد سواء، يقضي بمنح السلطة الإدارية حق تغير وتعديل المبادئ والأحكام التي تضبط المرافق العامة أو تغيرها بما يتناسب مع التطورات والأوضاع المستجدة، ذلك

[1] محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 294.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 174.

[3] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 344.

أن القواعد القانونية المنظمة لسير المرافق العامة إنما وضعت لتمكين المرافق من تلبية الحاجات العامة بأحسن وسيلة ممكنة، فإذا ما تطورت الوسائل والطرق أو استجدت ظروف جديدة فإن من واجب الإدارة العامة أن تقوم بتعديل القواعد القانونية لتتلاءم مع الأحداث الجديدة.[1]

وباعتبار حاجات الجمهور في تطور دائم، فلا بد من تطوير المرافق العامة، وفقا لما يخدم المصلحة العامة، وعلى هذا المنطق لا بد من السلطات أن تواكب وتتماشى مع التطورات الجارية، ومما لا شك فيه فإن تطبيق النظام الإلكتروني يعد تفعيل لمبدأ قابلية المرافق للتغير بغض النظر عن طريقة الإدارة ويجدر الإشارة أن هذا التحول للنظام الإدارة الالكترونية يجب أن لا يمس مصالح المنتفعين.[2]

وعلي كل فإن فكرة تفويض المرفق العام مثلها مثل الأفكار الأخرى لم تبقى جامدة وإنما أدخلت عليه التعديلات والتغيرات التي تهدف إلى مسايرة التقدم العلمي والفني، وأبرز هذه التعديلات ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يتعلق بالمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.[3]

[1] حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري دراسة مقارنة، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997، ص 93.

[2] نوال بوهالي، المرجع السابق، ص 340.

[3] محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 119.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا الإطار التشريعي لتفويضات المرفق والتي تطرقنا فيها إلى التعريف الفقهي والتشريعي لتفويض المرفق العام، وكذلك عناصر وأسس تفويض المرفق العام، كما تناولنا أشكال تفويض المرفق العام ومبادئ تفويض المرفق العام، نجد أن المشرع قد استحدث آليات جديدة في مجال التفويض من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

كذلك يظهر دور المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في مراقبة مدى صحة شرعية النفقة على اعتبار عقد التفويض نفقة عمومية، وذلك بإتباع مجموعة من الإجراءات والقوانين التي تنظم المالية العامة.

بذلك يكون المشرع قد أحاط التفويض بالرقابة الوقائية بمجموعة من الأجهزة، سنتطرق إليها من خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني:

آليات الرقابة على تفويضات المرفق العام

تختلف العقود الإدارية في آثارها القانونية عن عقود القانون الخاص، فإذا كانت هذه الأخيرة تخضع في تنفيذها أي في آثارها القانونية من حقوق والتزامات الطرفين تخضع لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين)، فان العقود الإدارية لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام بما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الاستمرار والدوام وحسن السير بانتظام ومن قابليته للتغيير والتبدل بما يحتاجه الصالح العام، فلن يتحقق إلا بفرض رقابة شاملة.

وبغرض تنظيم هذا التوجه الجديد لتسيير المرافق العامة صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199، الذي اعتنى بموضوع الرقابة على تفويضات المرفق العام، ومن أجل ذلك سيتم التطرق في هذا الفصل إلى تحديد هذه الآليات في مبحثين هامين بحيث سيتم التعرض إلى الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام (المبحث الأول)، ثم الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام

إن قيام الدولة بوظائفها العامة المتمثلة في تقديم الخدمات للمجتمع وسد احتياجاته العامة المتعددة يلقي على عاتقها كثيرا من المسؤوليات والالتزامات وإن إدارة المشاريع التي يتطلبها الصالح العام واتساع أنشطتها يتطلب وجود رقابة تفصيلية وفاعلة[1].

فهذا الحق يستمد من طبيعة المرفق العام فالسلطة العمومية لا تتنازل عن المرفق العام كليا بل تبقى سيطرتها من خلال سلطة الرقابة لأنها مسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية وهو ما أشار إليه المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام.[2]

نظرا لأهمية الرقابة في الحفاظ على المال العام وضمان المنافسة في الوصول إلى أحسن العروض من جهة، واتساع هذه الرقابة وشمولها جميع أنواع التفويضات ولجميع المراحل التي تمر بها تطرقنا إلى الشق الأول من الرقابة القبلية وهي الرقابة الداخلية (المطلب الأول)، ثم إلى الشق الثاني وهو الرقابة الخارجية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة الداخلية لتفويضات المرفق العام

يقصد بتفويض المرفق لعام هو تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له سواء كان شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري[3] بهدف تحقيق الصالح العام، ونظرا لهذه الأهمية فانه يخضع إلى رقابة قبلية داخلية من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، ما يستدعي التطرق إلى تشكيلها وكيفية اختيار أعضائها (الفرع الأول) ثم نعرج على اختصاصات لجنة اختيار وانتقاء العروض (الفرع الثاني)، وكذا مدى فعالية رقابة لجنة اختيار وانتقاء العروض (الفرع الثالث).

---

[1] خلفي عبد الكريم، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة ابعاد اقتصادية المجلد 7، عدد 01، 2018، ص 358.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[3] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

الفرع الأول: تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض وكيفية اختيار أعضائه

نصت الماد، 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه: "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار وانتقاء العروض..."[1]، وبذلك تمارس الرقابة القبلية الداخلية من طرف هيئة تسمى لجنة اختيار وانتقاء العروض.

تتكون هذه اللجنة من 06 موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس يعينهم مسؤول السلطة لكنه لم يبين المفوضة، يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوض.

الطريقة التي يتم تحديد تشكيله هذه اللجنة، وبالتالي فمسؤول السلطة المفوضة يتمتع بحرية كاملة في اختيار أعضاء اللجنة، كما لم يحدد سوم السابق ولم يشترط أي نصاب معين لانعقادها وأكيد سوف يتولى النظام الداخلي للجنة كل هذه التفاصيل[2].

كما يمكن للجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه، بحكم كفاءاته، أن ينيرها في أشغاله ويتم اختيار أعضاء لجنة اختيار وانتقاء العروض نظرا لكفاءاتهم لمدن 03 سنوات قبلة

الفرع الثاني: اختصاصات لجنة اختيار وانتقاء العروض

عهد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى لجنة اختيار وانتقاء العروض مجموعة من الصلاحيات الجوهرية، حيث تم تقسيم رقابتها على أربعة مراحل تمر بها عقود تفويض المرافق العمومي[3] تتمحور هذه الصلاحيات في مرحلة فتح العروض (أولا)، وكذلك عند فحص ملفات التعهد (ثانيا)، بالإضافة إلى مرحلة فحص العروض (ثالثا) وأخيرا رقابة مرحلة المفاوضات (رابعا).

[1] المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] أونيسي ليندة، رقابة تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، ملتقى وطني، جامعة باتنة، 2018، ص 04.

[3] المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أولا: مرحلة فتح العروض

تتمثل صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض خلال مرحلة فتح العروض بما يلي:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص
- القيام بفتح الأظرفة، حيث تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في جلسة علنية وفي رحلة أولى بفتح الأظرفة وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين،
- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم انتقا هم، حسب وتاريخ وصول الأظرفة فحسب المادة 31 فقرة 2 و3 المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض في مرحلة ثانية وفي جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، وعلى أثر هذه المرحلة، تقوم اللجنة بإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط والمعايير المحددة في الطلب على المنافس[1].
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد وكل عرض،
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص، مرقم ومؤشر عليه السلطة المفوضة.

[1] المادة 31 الفقرتين 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

ثانيا: مرحلة فحص ملفات التعهد

من مسؤول اعتمادا على المعايير المحددة في دفتر الشروط تقوم اللجنة في هذه المرحلة بما يلي[1]:

- دراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين وكذا كفاءاتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط،
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط،
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبيعها للسلطة المفوضة،
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة،
- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة.

ثالثا: مرحلة فحص العروض

تكلف لجنة اختيار وانتقاء العروض خلال هذه المرحلة بما يلي:

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أولي، حيث تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين وتقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، وتقوم بعدئذ بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب "النقاط" المتحصل عليها.[2]

[1] كوسة عمر، الرقابة القبلية على تفويضات المرفق العام في الجزائر قراءة المرسوم التنفيذي رقم 18-199، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 20 نوفمبر 2018.

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

- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، إذ يجب أن تكون عروض المترشحين الذين تم انتقاءهم مطابقة لدفتر الشروط.[1]
- 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،[2]
- دعوة المترشحين الذين تم انتقاءهم، كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء.[3]

ففي حالة تقديم ملفات ناقصة فانه لا يمكن قبولها، غير أنه يمكن للجنة اختيار وانتقاء

العروض، أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح تقديم وثائق تكميلية لتدعيم العرض، خلال أجل محدد عن طريق السلطة المفوضة[4].

رابعا: مرحلة المفاوضات

تتمحور صلاحيات لجنة اختيار وانتقاء العروض في رقابة مرحلة المفاوضات بما يلي:

- دعوة المترشح أو المترشحين الذين تم انتقاءهم المعنيين بالمفاوضات، عن طريق مسؤول السلطة المفوضة،

[1] المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[3] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[4] المادة 36 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في الماد 48 أعلاه حيث تتفاوض لجنة اختيار وانتقاء العروض مع المترشحين المقبولين، في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما على ما يأتي.[1]
- مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، والتي لا يمكن أن تتجاوز الآجال المقررة حسب كل شكل من أشكال تفويض المرفق العام، كما يلي:

- **الامتياز:** المدة القصوى 30 سنة، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة لا تتجاوز24 سنوات كحد أقصى.
- **الإيجار:** المدة القصوى 15 سنة، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، لمدة لا تتجاور 03 سنوات كحد أقصى.
- **الوكالة المحفزة:** المدة القصوى 10 سنوات يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، لمدة لا تتجاوز02 سنتين كحد أقصى.
- التسيير: المدة القصوى 05 سنوات، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، لمدة لا تتجاوز 01 سنة كحد أقصى.

- زيادة على حالات التمديد لمنصوص عليها، يمكن تمديد مدة انفاية تفويض المرفق العام لمدة 01 سنة، بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل وذلك لحاجات استمرارية المرفق.[2]
- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض بالإضافة إلى تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا،

- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض. إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض رفض استلام

[1] المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] المادة 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو رفض توقيع الإتفاقية، يمكن السلطة المفوضة، بعد إلغاء المنح المؤقت للتفويض أن تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العروض الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض.[1]

الفرع الثالث: مدى فعالية رقابة لجنة اختيار وانتقاء العروض

تكمن أهمية الرقابة عن طريق لجنة اختيار وانتقاء العروض في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء، فهي تبنى على مراجعة وفحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها وسلامتها، فهي بهذا الشكل تهدف إلى التحكم في إجراءات إبرام التفويضات وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة وضمان السير الحسن لها وحماية مصالحها المالية وتجسيدا لمبدأ الشفافية.

لقد زود المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 هذه اللجنة بمجموعة من التدابير والأحكام الجديرة بتحقيق مبادئ الطلب العام وتكريس الشفافية بما يحقق حماية المال العام وتتمثل في التأكيد على ضرورة تشكيل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، وكذلك ضرورة ن يتلقوا تكوينا مؤهلا في مجال التفويضات والاستفادة من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن المادة 88 [2]مكنت سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من إعداد المدونة الخاصة أدبيات وأخلاق المهنة للأعوان العموميين الذين يتدخلون في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذين يطلعون عليها ويوافقون عليها بموجب تصريح، كما يجب عليهم التوقيع على تصريح آخر بغياب تضارب المصالح.

[1] المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

[2] المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

إلا أنه ما يؤخذ على المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أنه جعل رأي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض استشاري فقط وغير ملزم والكلمة الأولى والأخيرة للسلطة المفوضة التي لها حق إبرام التفويض، كما أنها تملك سلطة تقديرية في إتمام التعاقد أو العدول عنه بإلغاء التفويض عندما ترى أن الظروف المحيطة لا تتلاءم مع المصلحة العامة.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية لتفويضات المرفق العام

بالإضافة إلى الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة اختيار وانتقاء العروض، تنشئ السلطة المفوضة، في إطار الرقابة الخارجية، لجنة تفويضات المرفق العام.

على إثر ذلك يجب التطرق إلى تشكيل لجنة تفويضات المرفق العام، وكيفية اختيار أعضائها (الفرع الأول)، ثم تبيان اختصاصات هذه اللجنة في الرقابة على عقود تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)، وكذا مدى فعالية رقابة لجنة تفويضات المرفق العام (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام وكيفية اختيار أعضائه

تتكون لجنة تفويضات المرفق العام من مجموعة أعضاء، حيث نص المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن تشكيلة هذه اللجنة بعنوان الولاية تختلف عن تشكيلة اللجنة بعنوان البلدية.[1]

غير أن كلا اللجنتين يعين أعضائها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد. وعليه سنتطرق إلى لجنة تفويضات المرفق العام بعنوان الولاية (أولا)، وايضا لجنة

تفويضات المرفق العام بعنوان البلدية (ثانيا)

[1] المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

أولا: لجنة تفويضات المرفق العام بعنوان الولاية

تتشكل هذه اللجنة من 06 أعضاء كما يلي:

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا،
- ممثلين (02) عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

ثانيا: لجنة تفويضات المرفق العام بعنوان البلدية

تتشكل أيضا هذه اللجنة من06 أعضاء وهم[1]:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا،
- ممثلين (02) عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

أما بالنسبة لاتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تندرج ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها

الفرع الثاني: اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام

تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يأتي:

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.

[1] المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

حيث يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها.

ويشمل دفتر الشروط جزئين:

الجزء الأول جاء تحت عنوان دفتر "ملف الترشح"، يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكذا كيفيات تقديمها.

ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يأتي:

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

الجزء الثاني: وعنوانه " دفتر العروض" ويتضمن[1]:

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

[1] المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له وكذا كيفيات حسابه

- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له،
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام.

الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة لاتفاقية التفويض شأنه شأن اتفاقية التفويض من حيث خضوعه للرقابة الخارجية القبلية، فهو يبرم ويعرض على لجنة تفويضات المرق العام في حدود آجال التنفيذ التعاقدية الخاصة بالاتفاقية الأصلية، وبالتالي فإن السلطة المفوضة لا يمكنها الشروع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول على موافقة لجنة تفويضات المرفق العام.[1]

حيث تقوم هذه اللجنة بمراقبة الملاحق التي تبرمها السلطة المفوضة من خلال ما يلي:[2]

- لا يمكن ابرام الملحق خارج الآجال التعاقدية. [3]
- لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخص الملحق تعديل موضوع الإتفاقية، أو انجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له أو تعديل مدة الاتفاقية، باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثاني من الفصل الثالث.[4]

- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة. تعتبر لجنة تفويضات المرفق العام وهي تمارس مهامها الرقابية مركز اتخاذ القرار في منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة أو رفضها بعد دراسة الملف والتأكد من أنه كامل ويستوفي الشروط القانونية

1 أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص09.

2 كوسة عمر، سعودي نسيم، المرجع السابق، ص 18.

3 المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199

4 المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها

كرس المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بمنح المترشح المحتج الحق في رفع طعن سواء بخصوص الطعن في قرار المنح المؤقت للتفويض، أو الطعن في قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، وتختص لجنة تفويضات المرفق العام بدراستها والفصل فيها.

- دراسة الطعن في قرار المنح المؤقت للتفويض: يمكن أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1] في أجل لا يتعدى عشرين 20 يوما، ابتداء من تاريخ إشهار قرار المنح المؤقت للتفويض.

تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين 20 يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن.

وتبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة وصاحب الطعن بعد انقضاء آجال الطعون المذكورة في المادة أعلاه، تعد السلطة المفوضة اتفاقية التفويض التي تبرم مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، وتسلم نسخة للمترشح المقبول

ب – دراسة الطعن في قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام: يمكن السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، في أي مرحلة من مراحل التفويض.

يخضع إشهار قرار إلغاء إجراء التفويض إلى نفس قواعد إشهار الدعوة للمنافسة المنصوص عليها في هذا المرسوم.

[1] أنزر المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

وتقوم السلطة المفوضة، بعد إلغاء إجراء تفويض المرفق العام وإشهاره، بتبليغه للجنة تفويضات المرفق العام.[1]

يمكن أي مترشح يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، أن يرفع طعنا لدى لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى عشر (10) أيام ابتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.[2]

الفرع الثالث: مدى فعالية رقابة لجنة تفويضات المرفق العام

إن دراسة مدى فعالية الدور الرقابي للجنة تفويضات المرفق العام لا بد أن ننظر إليه من خلال الصلاحيات الممنوحة لها في إطار الرقابة القبلية لتفويض المرفق العام التي تبرمها الهيئات العمومية والتي تدخل ضمن اختصاصات هذه اللجنة.

إن الاختصاص الأصيل للجنة هو رقابة مطابقة مشاريع دفاتر الشروط والاتفاقيات والملاحق التي تدخل في اختصاصها للتنظيم والتشريع المعمول به، لتنتهي هذه الرقابة بالموافقة ومنحها التأشيرة، إلا أن الدراسة المعمقة لهذه الرقابة أظهر لنا محدودية في فعاليتها وذلك بالنظر إلى ما جاءت به المادة 15 المرسوم لتنفيذي التي تنص على: "**يمكن السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض ...** "، هذه المادة تشير إلى النهاية غير الطبيعية للتفويض، وذلك بإلغاء التفويض من طرف الإدارة بالإرادة المنفردة فمما سبق يتبين لنا أن رقابة لجنة تفويضات تغدو المرفق العام ذات فعالية نسبية في ظل كل الأشواط التي بها التفويض (تحضير، طرح للمنافسة، استقبال المترشحين اختيار المترشح المتعاقد) والتي خضعت للرقابة الخارجية للجنة لتأتي السلطة المفوضة، في نهاية الأمر لتعلن عدولها عن الإبرام أو إلغاء التفويض في أي مرحلة لاحقة، وتقوم فقط بتبليغ اللجنة بعد إلغاء

[1] المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

إجراء التفويض وإشهاره كما يجب الإشارة إلى أن رقابة لجنة تفويض ت المرفق العام هي رقابة مطابقة فقط لا ترتقي إلى رقابة الأداء ونوعية التسيير. [1]

1 أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 10.

المبحث الثاني: الرقابة البعدية على تفويضات المرفق العام

بعد أن تناولنا في الفصل الأول من هذا الموضوع مختلف الأساليب الرقابية القبلية التي يخضع لها إبرام تفويض المرفق العام، قبل دخول الاتفاقية التي تبرمها السلطة المفوضة مع المفوض له حيز التنفيذ، والتي تهدف خلال هذه المرحلة إلى ضمان اختيار أفضل عرض تقنيا، ماليا، ومهنيا لتولي تسيير المرفق المراد تفويضه، في إطار احترام مبادئ المنافسة، المساواة، والشفافية.

بما أن السلطات العمومية هي المسؤولة أصلا عن إدارة وتنظيم نشاط المرافق العمومية، فإن تفويض تسييرها لا يعني التخلي عن مهامها في إدارة هذه المرافق بل تبقى تكفل ذلك عن طريق استعمال أنماط رقابية بعدية، تهدف إلى التنفيذ الجيد للبنود والشروط التي تتضمنها اتفاقية تفويض المرفق العام[1]، ويعرف هذا النوع من الرقابة على أنها ترتكز على الأداء التنظيمي السابق، لأنها تتم بعد الانتهاء من تنفيذ العمل، إذ يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة.[2]

وقد كرس المنظم الجزائري الرقابة البعدية وأنماطها في القسم الثاني من الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، في المواد 82 و83.

بالتالي سيتم التطرق في (المبحث الأول) إلى رقابة السلطة المفوضة، ثم نتناول في (المبحث الثاني)، الرقابة التي تمارسها الوصاية وبعدها نتحدث في (المبحث الثالث) عن الرقابة المالية البعدية التي تمارسها المفتشية العامة ومجلس المحاسبة

---

[1] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2014-2015، ص85

[2] شوتي أسماء، مداخلة بعنوان: واقع مراقبة التسيير في الإدارات العمومية (دراسة حالة المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية) للملتقى الوطني حول مراقبة التسيير كآلية لحوكمة المؤسسات وتفعيل الإبداع، جامعة البليدة 2، سنة 2017، ص 45

المطلب الأول: رقابة السلطة المفوضة

للسلطة المفوضة الحق في متابعة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام في إطار الرقابة البعدية، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي في إدارة وتنظيم المرفق العام، بحيث تحتفظ بسلطة الرقابة ومتابعة المفوض له أثناء استغلال المرفق العام لأنها المسؤول الأول في ضمان الخدمة العمومية، وذلك باستعمال عدة أدوات نتطرق إليها في (الفرع الأول)، ثم نتكلم في (الفرع الثاني) عن أهداف هذه الرقابة.

الفرع الأول: أدوات الرقابة البعدية للسلطة المفوضة وآثارها

تشمل هذه الرقابة عدة أشكال وأدوات كرسها المنظم في المواد 82 و83 من المرسوم **التنفيذي رقم: 18-199: المذكور آنفا وتتمثل في:**

أولا: الرقابة المستندية أو الرقابة على الوثائق

يقصد بهذا النوع من الرقابة أن السلطة المفوضة تملك سلطة مراقبة كل الوثائق والمستندات التي يستعملها المفوض له عند تسيير واستغلال المرفق العام وتشمل وفقا للمادة 82 من المرسوم المذكور أعلاه.

1-الإطلاع على كل الوثائق والمستندات التي لها علاقة باتفاقية التفويض، وذلك للتأكد من احترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحددة في دفتر الشروط واتفاقية التفويض، ويلتزم المفوض له بناءا على ذلك بوضع تحت تصرف كل الوثائق التي تطلبها السلطة المفوضة، سواء كانت مالية، تقنية أو مهنية، لغرض تقييم الخدمة العمومية المقدمة للمرتفقين، فقد نصت المادة 110 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه " يتعين على المفوض له أن يضع تحت صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية.[1]

[1] فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو – الجزائر 2018، ص 145.

2-التزام المفوض له بإعداد تقارير سداسية وإرسالها إلى السلطة المفوضة، وفقا لم نصت عليه الفقرة 02 من المادة 82 المذكورة أعلاه، بحيث يتيح لهذه الأخيرة أي السلطة المفوضة إمكانية مراقبة جودة الخدمة التي يقدمها المفوض له من خلال المعلومات التي يتضمنها هذا التقرير، لاسيما المتعلقة بالوسائل الفنية التي يستعملها المفوض له في تشغيل المرفق العام، وكل ماله علاقة بكيفية إشباع حاجيات وطلبات المرتفقين، بنشر المعلومات المتعلقة بالمرفق العام، شروط استقبال المستفيدين ومواعيد تأدية الخدمة، وتتناسب كذا المعلومات المتعلقة بالتعريفات المفروضة مقابل الخدمة المقدمة للمستفيدين وهل هي مع أداء الخدمة وتتطابق مع ما هو متفق عليه في اتفاقية التفويض.

وأبرز مثال على ذلك هو ما نصت عليه المادة 109 من القانون رقم 05-12" يجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز، يسمح بمراقبة شروط تنفيذ تفويض الخدمة العمومية وتقييمها...."، وإلى جانب ذلك أيضا ما أشار إليه البند 3.36 من دفتر الشروط المتعلق بإقامة واستغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية "يجب على صاحب الرخصة أن يقـــــدم تقريرا سنويا على سلطة الضبط والوزارة في أجل أقصاه 03 أشهر ابتداء من نهاية كل سنة اجتماعية... يتضمن تطوير الشبكة والخدمات موضوع الرخصة خلال السنة الأخيرة، بما في ذلك تقييم نوعية الخدمة وتغطية الشبكة.[1]

ثانيا: الرقابة الميدانية (في عين المكان)

تمارس هذه الرقابة في مقر المرفق العام، والغاية منها هو التحقق من مدى مطابقة المعلومات المرسلة للسلطة المفوضة، مع البيانات الموجودة فعليا داخل المحل، وذكر المنظم في المادة 83 من المرسوم رقم: 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام،

[1] زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في احكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، حوليات جامعة الجزائر 1 العدد 32 الجزء الأول، سنة 2018، ص 510-511.

أنه يجب على السلطة المفوضة في إطار الرقابة البعدية أن تقوم بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة (03) أشهر مع المفوض له للتأكد من:

1-نجاعة تسيير المرفق العام، وفقا للكيفية التي تم تحديدها في دفتر الشروط واتفاقية تفويض المرفق العام.

2-جودة الخدمات المقدمة للمستفيدين من المرفق العام محل التفويض، واستجابتها لطلبات ورغبات المرتفقين.

- احترام المبادئ التي تحكم تسيير المرافق العام، الاستمرارية، المساواة، والتكيف.

ثالثا: وضع لجنة تحقيق من طرف السلطة المفوضة

تقوم السلطة المفوضة وفقا لما نصت عليه المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بوضع لجنة تحقيق بشكل فوري لإعداد تقرير، وتتخذ على ضوء ذلك الإجراءات والتدابير اللازمة لتدرك وتصحيح الوضع، عند إعلامها من طرف مستخدم المرفق العام المفوض، في الحالات التالية:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له.
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق المفوض.
- المساس بمبدأ من المبادئ التي تحكم تسيير المرفق العام والحفاظ عليه.
- سوء استغلال المرفق العام.[1]

إلى جانب ذلك يلتزم المفوض له، خلال مدة استغلال المرفق العام المفوض، بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية لاستعمال المرفق العام، وبالخصوص

[1] مخناش إبتسام ومخناش رزيقة، أشكال الرقابة على إتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية والقانون جامعة محمد لمين دباغين سطيف ،2، المجلد 07، العدد 01، سنة 2020،

مبلغ الأتاوى والتعريفات التي يدفعها المستفيدين مقابل خدمات المرفق العام، وكذا تحديد ساعات العمل وفئة المرتفقين المعنيين من الاستفادة من خدمات هذا المرفق.[1]

في نفس السياق ذكرت المادة 86 من المرسوم السلف الذكر، أنه يجب على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام، فتح سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من قبل السلطة المفوضة، يوضع تحت تصرف مستعملي المرفق العام لتدوين شكاويهم وتقديم اقتراحاتهم، بهدف تحسين الخدمة العمومية عن طريق تقويم الإختلالات المسجلة أثناء تسيير المرفق العام المفوض.[2]

الفرع الثاني: رقابة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام من قبل السلطة المفوضة

بما أن المفوض له هو من يتولى إدارة المرفق العام بعد إبرام اتفاقية تفويض هذا الأخير، فإنه لا يترك أن يديره كما يشاء في حرية مطلقة، بل ينبغي أن يخضع في ذلك إلى إشراف ورقابة السلطة المفوضة[3]، حتى تكفل هذه الأخيرة ضمان استمرارية المرفق العام في تقديم خدماته، المساواة بين المرتفقين، وتكيفه ومواكبته مع متطلبات الجمهور، بالإضافة إلى ضمان الشفافية في تسييره، نوعية وكذا تحقيق الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق العام، إلا أن عدم التزام المفوض له جودة خدماته، وباحترام هذه المبادئ قد يعطي للسلطة المفوضة توقيع بعض الجزاءات على المفوض له قد تصل إلى فسخ اتفاقية التفويض بإرادتها المنفردة.

---

[1] أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص13.

[2] المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم: 18–199 .

[3] زوبة سميرة، اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المجلة، العدد 10، كلية الحقوق جامعة بومرداس، سنة 2018،
ص286

أولا: ضمان احترام المفوض له لمبادئ تسيير المرفق العام

يمكن تصنيف المبادئ التي يلتزم بها المفوض له أثناء استغلال المرفق العام، إلى تقليدية

1-**المبادئ التقليدية:** تتحقق من خلال:

أ- **تحقيق مبدأ استمرارية المرفق العام:** يعتبر من المبادئ الأساسية التي يخضع لها تسيير المرفق العام، ويقصد به استمرار نشاط المرفق العام بشكل منتظم ودون انقطاع أو توقف لإشباع حاجيات الجمهور وتلبية متطلباته الدائمة والقائمة، فالسلطات العمومية مسؤولة على ضمان استمرار خدمات المرفق العام لفائدة المرتفقين لتفادي الانعكاسات الخطيرة التي قد تنجم عن انقطاع استمرار المرافق العامة[1]، حتى ولو تنازلت عن تسييره للخواص.

يقتضي سريان هذا المبدأ التزام المفوض له بتقديم خدمات المرفق العام المفوض للمنتفعين باستمرار وتواصل، بتوفير الإمكانات المادية والبشرية اللازمة، وقد تم النص صراحة على مبدأ استمرارية المرفق العام في المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 وفي المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، باشتراط مراعاة هذا المبدأ في تفويض المرفق العام.

يهدف مبدأ استمرارية المرفق العام إلى تحقيق المصلحة العامة، التي تمكن مسير المرفق العام من الحصول على امتيازات السلطة العامة، فنشاط المرفق العام يجب أن يستمر بصفة مضطردة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، فخضوعه لهذا المبدأ يستوجب على المسير اتخاذ جميع التدابير الضرورية لمجابهة أي طارئ قد يعيق اسمراريته.[2]

---

[1] عكوش فتحي، ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد رقم: 05، العدد 01 السنة ،2020، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، ص 851.

[2] عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 852.

ب- **ضمان المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية:** لقد كرس المؤسس الجزائري مبدأ المساواة في التعديل الدستوري لسنة 2020، بحيث نص في المادة 37 منه كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي اشتراط أو ظرف، آخر، شخصي أو اجتماعي".[1]

ويتضمن هذا المبدأ التزام المكلف بتسيير المرفق العام المفوض، سواء كان شخصا معنويا عاما أو خاصا، المساواة بين المستفيدين من خدمات المرفق العام، على أساس توفر شروط الاستفادة منها، دون تمييز أو محاباة بينهم، وكذا ضمان حياد المرفق العام وعدم تحيزه لأي جهة كانت، الذي يعتبر امتداد لمبدأ المساواة أمام القانون، ويعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا.

يسري مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمة العمومية، على المرفق العام أيا كانت الطريقة أو **الأسلوب الذي يدار به هذا المرفق، كونه مرفقا عاما ينبغي أن يحترم مبدأ المساواة أمام جميع المنتفعين.**[2]

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية أو التنظيمية التي لها علاقة بالتفويض، فقد نص على سبيل المثال في القانون 05/12 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم، في المادة (105) منه انه يتم اللجوء إلى إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إلى أسلوب المنافسة الذي يدخل في مفهوم المساواة، ونص كذلك المرسوم التنفيذي رقم 18-199 في المادة 03) منه "يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة...".[3]

---

[1] المادة 37 من التعديل الدستوري لسنة 2020، الصادر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر ج ر ج ج العدد 82 الصادرة بتاريخ 30/12/2020.

[2] عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 852

[3] عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 852

ج- **ضمان تكيف المرفق العام:** هذا المبدأ مواكبة المرفق العام والاستجابة لإشباع مختلف المتطلبات التي تتطور، ولهذا ينبغي على المرفق العام أن يلقى بعض التعديلات ليتمكن من إشباع الحاجيات المتجددة، والتي لا يمكن تبريرها إلا ضمن تحقيق المصلحة العامة.[1]

إن مراعاة وتطبيق المفوض له لمبدأ التكيف يحتم عليه إجراء تغييرات وتعديلات على أوضاع المرفق العام وأساليب إدارته وشروط الانتفاع من خدماته، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في عدة نصوص قانونية وتنظيمية نذكر منها على سبيل المثال ما نصت عليه في المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن، إذ نص في المادة (06) منه على " تسهر الإدارة على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمات جيدة" في نفس السياق نصت المادة (209) فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 و(المادة 03) من المرسوم 18-199 المذكور آنفا، على اشتراط تفويض المرفق العام في إطار احترام مبدأ القابلية للتكيف، والتزام المفوض له بمراعاته.[2]

من تطبيقات هذا المبدأ حق الإدارة في تعديل شروط الانتفاع بإرادتها المنفردة، أو زيادة المقابل المالي للانتفاع، دون أن يحق للمنتفعين اعتراض ذلك، وقد استقر الفقه والقضاء على ان هذا المبدأ يسري على جميع المرافق العامة مهما كانت طريقة إدارته.[3]

2- **المبادئ الحديثة:** لقد كان للنصوص القانونية للمجموعة الأوروبية المتعلقة بتفويض المرفق العام دورا كبيرا في استحداث وإرساء مبادئ جديدة لتسيير

---

[1] محيو احمد محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986، ص487-488.

[2] عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 853.

[3] زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في احكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، حوليات جامعة الجزائر ،1، العدد 32 - الجزء الاول سنة 2018، ص 510.

المرافق العامة إلى جانب المبادئ التقليدية، وهي مرتبطة أساسا بالمرافق العمومية الاقتصادية، التي تسودها فكرة المنافسة، غير أن هذه المبادئ لم تتأكد بعد ولم يتم الإعلان عنها من قبل الاجتهاد القضائي الداري، بالنظر على شمولها بعض أنواع المرافق دون الأخرى، وقد جرى تناولها لكونها يمكن أن ترد كبنود في دفتر الشروط.

أ- **مبدأ الشفافية**

يطبق هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض كما في مرحلة إبرام الاتفاقية، وهو يرد كالتزام على المفوض له عند استغلال المفرق العام، وقد عرفه الأستاذ Michel Bazex "انه وسيلة لمراقبة الخدمات المقدمة بواسطة المرفق العام، بغية التأكد أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين أو المستهلكين قد روعيت فعلا من قبل المكلف بتسيير المرفق العام ويشكل هذا المبدأ مركز صراع بين المنتفعين والمفوض له، إذ من مصلحة الأول أن يعلم كيفية إدارة نشاط المرفق العام لاسيما من جانب نوعية الخدمات والرسم المطبق عليها، ومن مصلحة الثاني إخفاء كيفية تحقيق النشاط المرفقي، والوضع المالي والاقتصادي للمرفق الذي يديره.

لقد تبنى المنظم الجزائري في النصوص التنظيمية المتعلقة بتفويض المرفق العام فكرة التوازن **بين** المصالح بإلزام المفوض له بتقديم تقرير سنوي يبين فيه نوعية وجودة الخدمات التي قدمها للمنتفعين في المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.[1]

ب- **ضمان نوعية وجودة الخدمات** : يقصد بهذا المبدأ ضمان المكلف بتسيير المرفق العام بتقديم أفضل الخدمات وأجودها للمنتفعين مقابل أحسن الأسعار، وبالتالي نجده يرتبط بالمبدأ التقليدي المتمثل في ضرورة خضوع المرفق العام خلال ممارسة

[1] المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

نشاطه إلى التكيف والتطور لان الهدف منه هو ضمان تطور الخدمات التي يقدمها للمترفقين، ويغلب مجال تطبيق مبدأ النوعية غلبا على المرافق ذات الطابع الاقتصادي.[1]

لقد اشترط المنظم الجزائري إلى ضرورة تفويض المرفق العام ضمن معايير الجودة والنجاعة عندما نص في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[2] "دون الإخلال بأحكام المادة 5 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247[3]. يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية".[4]

ابرز تطبيق لهذا المبدأ هو ما جاء به البند 142 من المرسوم 04-09 " يلتزم صاحب الرخصة برصد كل الوسائل لتوفير خدمات بنوعيات تكون مستوياتها مطابقة للمقاييس الدولية، لاسيما منها مقياس الاتحاد، ويلتزم أيضا بالاحترام الدقيق لمعايير النوعية الدنيا المحددة " أو حتى بنود تعاقدية.

ج-**ضمان الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق:** يقصد بالفعالية الاقتصادية القدرات المادية للمفوض له، التي تمكنه من ضمان تحقيق فعالية اتفاقية التفويض، وتحقيق النشاط المرفقي، أما الفعالية الاجتماعية تعني الخدمات التي يؤديها المرفق العام المفوض للمترفقين بصورة متساوية بينهم، وفقا لمبادئ ومضمون اتفاقية تفويض المرفق العام. يستمد هذا المبدأ مبررات وجوده من احد أسباب اللجوء إلى العمل بتقنية تفويض المرفق العام والمتمثل في الدوافع الاجتماعية، ويعني إن النمو الديمغرافي للسكان وازدياد حاجات المواطنين، وعدم مسايرة الدولة ومواكبتا لهذا التطور جعلها مضطرة إلى البحث عن حلول لهذه الإشكالية عن طريق

[1] زمال صالح، المرجع السابق، ص 511.

[2] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

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

[4] عكوش فتحي، ص 854، المرجع السابق.

الاستثماروإشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العمومية والتي تساهم نوعا في إشباع رغبات وطلبات الجمهور في إطار تحقيق المصلحة العامة[1].

بينما تهدف الفعالية الاقتصادية إلى تخفيف العبء على الخزينة العامة، من خلال إشراك رؤوس أموال الخواص لتحقيق البنية التحتية، بحيث يصعب على الدولة الاعتماد على مواردها الذاتية لانجاز تلك المشاريع.

تشكل الفعالية الاقتصادية والاجتماعية التزاما على عاتق المفوض له، الذي يكفل تامين**الخدمة العمومية بأفضل الشروط والوسائل، ويتم تضمينها في دفتر الشروط وذلك حسب نوع من أنواع** المرافق العامة.[2]

ثانيا: رقابة تنفيذ بنود اتفاقية تفويض المرفق العام من قبل المفوض له

إلى جانب الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المفوض له في إطار الرقابة البعدية والزامه باحترام ومراعاة المبادئ الكلاسيكية والحديثة في تسيير المرفق العام المفوض لضمان تقديم الخدمة العمومية، يلتزم هذا الأخير بتنفيذ التزاماته المدونة في اتفاقية التفويض، وذلك تحت رعاية ورقابة السلطة المفوضة، والتي تحتوي على أسس تقاعدية تبين حقوق والتزامات طرفي العقد، وبنود تنظيمية تتدخل بموجبهم الإدارة لفرض شروطها لتنفيذ التفويض وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

1- **ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المفوض له:** يقع على عاتق المفوض له تنفيذ التزاماته التعاقدية لضمان تقديم الخدمة العمومية، مقابل حقوقه التعاقدية المتمثلة في حقه في المقابل المالي المتفق عليه في اتفاقية التفويض، وحقه في الالتزام المالي للعقد، والتي لا يحق للسلطة المفوضة تعديلها بإرادتها المنفردة كون الأحكام التعاقدية تخضع لرضا الطرفين، وبالتالي لا يمكن تعديلها من جانب واحد إلا بموافقة الطرف الآخر.

[1] زمال صالح، المرجع السابق، زمال، ص 511.

[2] نفس المرجع، ص 512.

بهدف ضمان الالتزامات التعاقدية في اتفاقيات تفويض المرفق العام، تمارس السلطة المفوضة رقابتها تجاه المفوض له، لمواجهة أي إخلال أو تقصير من هذا الأخير في تسيير المرفق المفوض، تحت طائلة العقوبات الإدارية، التي تهدف ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية بصورة سليمة تضمن تقديم الخدمة العمومية وسير المرفق العام[1].

تملك السلطة المفوضة باعتبارها المسؤولة وصاحبة الاختصاص الأصلي في تسيير المرفق العام وضمان تقديم الخدمة العمومية، سلطة توقيع الجزاءات عند إخلال المتعاقد معا بالتزاماته التعاقدية، عن طريق إصدار قرارات إدارية بنفسها دون الحاجة للجوء إلى القضاء، والتي تم النص عليها في **اتفاقية التفويض.**

وبالرغم من شمول اتفاقية التفويض على الالتزامات التعاقدية فان الجانب التنظيمي يطغى بشكل أوسع على هذه العلاقة.

2-رقابة السلطة المفوضة على تنفيذ البنود التنظيمية من قبل المفوض له

تتمتع الإدارة في العقود الإدارية بامتيازات وسلطات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص تسعى من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، بحيث تستطيع الإدارة اللجوء إلى ممارسة هي السلطات حتى ولو لم يتم النص عليها في عقد التفويض أو في القوانين واللوائح، وتتخذ عدة صور وأشكال هي:

- سلطة تعديل بنود العقد انفراديا بهدف تحقيق المصلحة العامة، والتي ينبغي أن تنصب فقط على الشروط التنظيمية لاتفاقية التفويض، أي ما تعلق بالمرفق العام دون المزايا المالية، وذلك كون الإدارة هي التي تقوم بإعدادها لوحدها، وتحتفظ بحق تعديلها بنفسها لأنها تتعلق بالمصلحة العامة للمرفق العام[2].

[1] المرجع نفسه، ص 514.

[2] زمال صالح، المرجع السابق، ص 515.

غير أن ممارسة هذه السلطة ليست مطلقة بل هي مقيدة بشروط عدم المساس بالتوازن المالي للعقد، الا يكون التعديل جذريا أو كليا لدرجة تغيير موضوع العقد، إلا يؤدي إلى زيادة أعباء جديدة تفوق قدرات المفوض له، وكذا إلا يمس تعديل المزايا المالية للعقد.

- إلى جانب ذلك تملك السلطة المفوضة اللجوء إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد عند الاقتضاء، بهدف ضمان تقديم الخدمة العمومية للمرتفقين، مقابل تعويض لصالح المفوض وفقا لبنود اتفاقية تفويض المرفق العام، كما يمكن أن يكون الفسخ عن طريق اتفاق ودي بين السلطة المفوضة والمفوض له طبقا لما نصت عليه اتفاقية التفويض.

غير أن المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1]، نصت على إمكانية لجوء السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد ودون تقديم تعويض المفوض له في حالة القوة القاهرة، إذ كيف يعقل إسقاط الحق في التعويض دون أن يكون للمفوض أي دور في الإخلال بتنفيذ بنود اتفاقية تفويض المرفق العام يتساءل البعض.

تجدر الإشارة إلى السلطات المبينة أعلاه والتي تمارسها السلطة المفوضة كرقابة الضمان تنفيذ تفويض المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية، تشمل جميع أشكال اتفاقية التفويض، إلا أن أحكام المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2] قد اغفل النص على رقابة السلطة المفوضة في عقود تفويض المرفق العام عن طريق الإيجار، وهو ما تم تداركه في المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام المذكور أعلاه، وفقا لنص المادة 54 منه.

[1] المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

[2] أنظر المادتين 207 و210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ثالثا: أثار ممارسة الاختصاص الرقابي على المفوض له

قد تسفر الرقابة البعدية الممارسة على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام، بقيام السلطة المفوضة باتخاذ تدابير جزائية في حالة إخلال المفوض له بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتختلف هذه الجزاءات باختلاف درجة وجسامة الخطأ الذي يرتكبه المفوض له، ثم تتدخل السلطة المفوضة لتصحيح الوضعية، أو تقوم بالردع.

غيرأن نظام توقيع الجزاءات مخالف تماما لما هو معمول به في القانون الخاص باعتبار الهيئة المفوضة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، يمكنها أن تتدخل مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وذلك بهدف الحفاظ على المصلحة العامة من خلال ضمان استمرارية المرفق العام في تقديم الخدمة العمومية [1]، ويمكن تصنيفها إلى:

1- **جزاءات مالية:** الجزاءات المالية هي التعويضات المالية التي تطالب بها السلطة المفوضة، اذا اخل المفوض له بالتزاماته التعاقدية، وتشمل التعويضات والغرامات المالية المنصوص عليها في دفتر الشروط".

تختلف الغرامات المالية التي توقعها الإدارة العمومية عن الغرامة الجزائية التي يحكم بها القاضي الجزائي، إلا أنهما تشتركان في أن كلاهما تتمثل في دفع مبلغ من النقود من طرف المفوض له لفائدة الخزينة العامة للدولة.

2- **الجزاءات الضاغطة:** يهدف هذا النوع من الجزاءات في دفع وإرغام المفوض له من قبل السلطة المفوضة لتنفيذ التزاماته التعاقدية، عن طريق ممارسة سلطة الحلول على المفوض له الذي تقاعس عن أداء مهامه، كإسقاط حقه في تسيير واستغلال المرفق العام المفوض، وتكلف مهمة تنفيذه لغير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤوليته.[2]

[1] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 247.

[2] فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 248.

تعتبر هذه الجزاءات مؤقتة لا تؤدي إلى إنهاء العقد بل تكلف طرف آخر لتنفيذه تحت مسؤولية المفوض له، على أساس تمتع الهيئة المفوضة بسلطة التنفيذ المباشر على حساب المتعاقد معها، لضمان تحقيق خدمات المرفق العام.

3- **الجزاءات الفاسخة:** إلى جانب الجزاءات الضاغطة، هناك جزاءات فاسخة تهدف إلى فسخ عقد التفويض بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة، ولكن يشترط لتوقيع هذا الجزاء أن يرتكب المفوض له خطا جسيما أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية، والذي يمكن توقيعه رغم عدم ذكر الخطأ الموجب للجزاء في اتفاقية التفويض، وهذا يختلف عن حق الإدارة باللجوء إلى فسخ عقد التفويض بإرادتها المنفردة ودون خطأ من المفوض له لاعتبارات المصلحة العامة.

أطلق المشرع الفرنسي تسمية العقوبات التي توقعها السلطة المفوضة بعقوبات الجيل الثاني، لتميزها عن العقوبات الجزائية التي يصدرها القاضي الجزائي، التي يحتفظ بحق تقريرها، وباعتبار أن العقوبات الإدارية هي قرارات إدارية، فإنها لا تفلت من الرقابة القضائية، وفقا للمبدأ الدستوري الذي يقضي بخضوع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء.[1]

بناءا على ما تم التطرق إليه فيما يخص أنواع الجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وبالنظر إلى ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، يبدو أن سلطاتها محدودة في هذا المجال، بحيث لم يتم تحديد بشكل واضح الجزاءات الإدارية والمالية لاسيما عند عدم مراعاة المفوض له أثناء استغلال المرفق العام المفوض لأحد المبادئ التي يخضع لها تسيير المرفق العام والتي يتعين على السلطة المفوضة ضمان تطبيقها عند تنفيذ عقد التفويض.[2]

[1] عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 859.

[2] عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 859.

المطلب الثاني: الرقابة المالية البعدية على اتفاقيات تفويض المرفق العام

الرقابة المالية البعدية على اتفاقية تفويض المرفق العام هي رقابة لاحقة على إبرام وتنفيذ هذا النوع من العقود الإدارية كونها تشمل على مقابل مالي.

للوقاية من الفساد ومكافحته وحفاظا على المال العام أنشأ المشرع الجزائري جهازين يتمثلان في مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، يتوليان بصفة غير مباشرة مهمة الرقابة المالية اللاحقة وتتنوع الآليات والأدوات التي يتدخل بها كل جهاز منهما في ممارسته مهامه الرقابية.

الفرع الأول: رقابة مجلس المحاسبة على اتفاقيات تفويض المرفق العام:

مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية، نصت عليها جميع الدساتير الجزائرية منذ دستور 1976 إلى غاية دستور 2020 المعدل والمتمم، **يمارس مجلس المحاسبة رقابته المالية البعدية على جميع الهيآت التي تستعمل بمناسبة نشاطها الأموال العامة**[1].

تجدر الإشارة انه بموجب القانون 90-32[2] تخلى مجلس المحاسبة عن وظيفته القضائية التي كان يتمتع بها، لينفرد بذلك بالاختصاص الإداري فقط، إلا انه وبموجب الأمر 95-20[3] سمي مجلس المحاسبة بالمؤسسة العليا للرقابة المالية لأموال الدولة والجماعات المحلية وكذا المؤسسات العمومية ويكلف بالرقابة البعدية كما استعاد وضيفته القضائية بالإضافة إلى تمتعه بالاستقلالية الكامل.

خول المشرع الجزائري لمجلس المحاسبة في مهمته الرقابية مجموعة من الصلاحيات طرق ووسائل متنوعة لممارسته هذه الرقابة.

---

[1] المادة 199 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

[2] القانون رقم 90-32 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة بتاريخ 5 ديسمبر 1990، الملغى

[3] الأمر رقم 10-02 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 أغشت سنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ أول سبتمبر سنة 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة.

أولا: اختصاصات مجلس المحاسبة

من اجل تجسيد الاستعمال الفعال والصارم للموارد والوسائل المادية والأموال العمومية من خلال التأكد من الاستعمال المنتظم لها يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة [1] إذ انه طبقا لنص المادة 60 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه برقابة حسن استعمال الهيآت الخاضعة لرقابته [2]للموارد والأموال والقيم والوسائل المادية العمومية وتقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية والأداء والاقتصاد، ويوصي في نهاية تحرياته وتحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من اجل ذلك.[3]

1- نوع الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة في إطار الصلاحيات المخولة له

يتولى مجلس المحاسبة في إطار الصلاحيات المخولة له ما يلي:

أ- التدقيق في حسابات الهيآت العمومية، وكذا التأكد من مدى سلامة الأرقام والبيانات في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات.

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

ج-ضبط وكشف المخالفات وجرائم الفساد.[4]

---

[1] بن بشير وسيلة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013-2014 ص 189

[2] أنظر المادتين 7 و8 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم

[3] قارة تركي الهام، الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 01 العدد 01 ص 68

[4] خضري حمزة، الرقابة من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 11-10 مارس 2009 ص 59

2- **التقرير السنوي**

يعد مجلس المحاسبة تقريرا يحتوي على المعاينات والملاحظات والتقييمات التي قام بها،على أن ترسل تلك التقارير إلى المصالح والهيآت المعنية وإلى السلطة السلمية أو الوصية إذا اقتضى الأمر ذالك، وهذا ليقدموا إجاباتهم وملاحظاتهم لكي يقوم مجلس المحاسبة بضبط تقييمه النهائي والذي على أساسه يصدر التوصيات والاقتراحات حتى يتم تحسين فعالية ومردودية التسيير لتلك المصالح والهيآت ويرسلها بعد ذلك إلى مسئوليها والوزراء والسلطات الإدارية المعنية[1] على أن يرسل مجلس المحاسبة التقرير السنوي إلى رئيس الجمهورية وينشر كليا أو جزئيا في الجريدة الرسمية.

ثانيا: الآليات الرقابية لمجلس المحاسبة على اتفاقيات تفويض المرفق العام.

نصت المادة 14 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم[2] على ما يلي: " **يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ، ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر**".

ومن هنا تتجلى الآليات الرقابية المخولة لمجلس المحاسبة مجلس المحاسبة في ممارسته لصلاحياته الرقابية والمتمثلة في:

1- **التفتيش والتحري:** من اجل تكريس رقابة فعلية لمجلس المحاسبة ولتقييم طرق تسيير المصالح أو الهيآت كافة الخاضعة لرقابته، فانه يحق أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي تسهل له ذلك، كما له لن يجري: التحريات الضرورية من اجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام مهما كانت الجهة التي تعاملت معها.[3]

---

[1] المادة 16 من الأمر رقم 10-02.

[2] المادة 14 من الأمر رقم 95-20 المعدا والمتمم

[3] المادتين 55 58 من الأمر رقم 10-02.

عندما يتعلق الأمر بالاطلاع على وثائق أو معلومات يمكن أن يؤدي إفشاؤها إلى المساس بالدفاع أو الاقتصاد الوطنيين، فإنه يتعين على مجلس المحاسبة اتخاذ كل الإجراءات الضرورية من اجل ضمان الطابع السري المرتبط بهذه الوثائق أو المعلومات وبنتائج التدقيقات أو التحقيقات التي يقوم بها، على أن نفس الإجراءات تطبق وتتخذ من اجل الحفاظ على الأسرار التجارية الصناعية للمؤسسات ووالهيئات الخاضعة للرقابة.[1]

و قد خول المشرع مجلس المحاسبة في إطار ممارسة مهامه لرقابته عن طريق التفتيش والتحري صلاحية فرض غرامات مالية ضد المحاسب المتسبب في تأخير إيداع حسابات التسيير أو عدم إرسال الوثائق والمستندات الثبوتية أو عدم تدعيمها، التي تتراوح بين 5000 دج و50000 دج كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يرسل إلى المحاسب أمرا بتقديم حسابه في الأجل الذي يحدده له، بانقضاء هذا والأجل يطبق المجلس إكراها ماليا على المحاسب قدره 500 دج عن كل يوم تأخير لمدة لا تتجاوز 60 يوما، وبانقضاء الأجل المذكور يمكن أن يعرض المحاسب الذي رفض تقديم أو إرسال الحسابات والمستندات والوثائق الى مجلس المحاسبة عند إجراء التحقيقات والتدقيقات للعقوبات المنصوص عليها في المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية.[2]

2- **التدقيق والفحص:** يعد التدقيق هو آلية معتمدة من قبل مجلس المحاسبة في مهمته الرقابية، وذلك بان يدقق في المستندات أو السجلات أو الوثائق المتعلقة بإجراءات إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام فرقابة مجلس المحاسبة هنا تتعلق برقابة شرعية هذه الإجراءات ويقوم المجلس بموجبها بـــ:

- التأكد من أن الدعوة إلى المنافسة تتضمن العناصر التي تسمح باحترام دفتر الشروط وتحدد الشروط التي تبرم وتنفذ فيها الاتفاقية

1 المادة 59 من الأمر رقم 10-02.

2 المادة 61 من الأمر رقم 10-02.

– التأكد من أن السلطة المفوضة قد أخذت كل الاحتياطات التي تمكنها خلال تحليل محضر لجنة تقييم العروض من اتخاذ القرار المناسب حول المتعهد المقبول.

– التأكد **من** أن البنود التعاقدية الإجبارية موجودة في الاتفاقية المبرمة.

– التأكد من أن تنفيذ الاتفاقية هو موضوع متابعة صارمة من الناحيتين التقنية والمالية وذلك من خلال التحقق من مدى احترام:

- شروط وأجال تنفيذ الصفقة
- شروط وطرق الدفع
- البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار
- تطبيق غرامات التأخير وتبرير حالات الإعفاء المحتملة.[1]

3- **إحالة الملف إلى النيابة العامة:** إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا فانه يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية، على أن يطلع وزير العدل بذلك، كما يشعر الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها بهذا الارسال.[2]

4- **الإخطار:** في حالة معاينة مجلس المحاسبة بمناسبة قيامه بمهمته الرقابية وقائع من شانها أن تبرر دعوى تأديبية ضد مسئول أو عون تابع لهيئة عمومية خاضعة لرقابته استنادا إلى الوضع القانوني لهذا الأخير، فانه يخطر الهيئة ذات السلطة التأديبية ضد المسئول أو العون المعني بهذه الوقائع، على أن تعلم هذه الهيئة المجلس بالردود المتعلقة بهذا الاخطار.[3]

[1] قارة تركي الهام المرجع السابق، ص 72

[2] المادة 27 من الأمر 20-95 المعدل والمتمم.

[3] المادة 27 مكرر من الأمر رقم 10-02.

الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية على تفويضات المرفق العام

أنشأت المفتشية العامة للمالية لأول مرة بموجب المرسوم رقم 80-50 الذي حدد تنظيم هذه المفتشية وسيرها وصلاحياتها غير أن أحكام هذا المرسوم ألغيت جميعها باستثناء المادة الأولى منه وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-78[1]و الذي ألغى بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-272 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية[2] وتتعلق مهام تدخلات المفتشية العامة للمالية بصفة عامة وفي مجال اتفاقيات تفويض المرفق العام وتنفيذها بصفة خاصة في الرقابة، التدقيق والتقييم، التحقيق، التفتيش والفحص الخبرة [3]على أن تحتم تدخلاتها بإعداد التقارير.

أولا: تدخلات المفتشية العامة للمالية

تتمحور تدخلات المفتشية العامة للمالية في الرقابة، التدقيق، التقييم التحقيق التفتيش والفحص، المعاينة **كما يلي:**

1- **المراقبة:** تشمل مراقبة المفتشية العامة للمالية في الرقابة على التسيير المحاسبي والمالي على الهيآت المحددة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 كما تشمل المراقبة رقابة استعمال الموارد التي حصلت عليها الهيآت العمومية والجمعيات.

كما تمارس المفتشية العامة للمالية رقابتها على المساعدات المالية التي يستفيد منها الأشخاص المعنوية الأخرى من الدولة أو جماعاتها المحلية أو هيئة عمومية بصفة تساهمية أو في شكل إعانة أو قرض أو تسبيق أو ضمان.[4]

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 18 شعبان 1412 الموافق 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة سنة 1992.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 6 رمضان 1429 الموافق 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية الجريدة الرسمية عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008.

[3] المادة 2 ومابعدها من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.

[4] المادة 3 الفقرتين 1 و2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.

2- **التقييم والتدقيق:** تتعلق التدقيقات والتقييمات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية[1] فيما يلي:

- تقييم أداء أنظمة الميزانية.
- التقييم الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي أو لكيان اقتصادي.
- التدقيق أو الدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي أو المالي أو المحاسبي. تقييم شروط تسيير واستغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الإمتيازية مهما كان نظامها
- تقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية وكذا النتائج المتعلقة بها.
- تقييم تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والتنظيم الهيكلي، من ناحية تناسقها وتكيفها مع الأهداف المحددة.

3- **التفتيش والفحص:** تختص المفتشية العامة للمالية برقابة موسعة، وبتفتيش مصالح الإدارات والهيآت الموضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، وكذلك تقدير نشاط وفعالية المصالح الرقابية التابعة له.

وفي إطار تنسيق نشاطات المفتشية العامة للمالية مع نشاطات المفتشيات العامة للدوائر الوزارية وبالنسبة لاحتياجات تدخلاتها لدي تلك المصالح، يمكن للمفتشية العامة للمالية أن تطلب أية معلومة أو تقرير أو مستند من شانه إيضاح مسالة أو قضية سبق أن عالجتها المفتشية العامة للدائرة الوزارية المعنية.[2]

وتأخذ هذه الفحوص صبغة الفجائية في عين المكان وعلى الوثائق، وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بعمليات الفحص على عمليات الفحص على عمليات محاطة بسر الدفاع

[1] المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.

[2] قارة تركي الهام، المرجع السابق، ص 78.

الوطني تكون تحريات المفتشية العامة للمالية للمالية بواسطة رسالة مهمة مشتركة بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالدفاع الوطني.[1]

4- **التحقيق:** بموجب صلاحية التحقيق التى تتمتع بها المفتشية العامة للمالية، يمكن لوحداتها العملية التقرب من مسؤولي الإدارات والهيآت العمومية والجهات الأخرى، وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم من اجل الاطلاع على كل المستندات والمعلومات المتعلقة بالجهة التي هي موضوعا للتدخل، وذلك طبقا لنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.[2]

5- **المعاينة:** تقوم المفتشية العامة للمالية عند الاقتضاء، بمعاينة حقيقة الخدمة المنجزة، إذ انه بهذه الصفة لها الحق في أن تقوم بمراجعة جميع العمليات التي أجراها المحاسبون باستثناء الحسابات التي تمت تصفيتها نهائيا.

وفي حالة وجود ثغرات أو تأخيرات يطلب مسئولو الوحدات الملية للمفتشية من المسيرين المعنيين القيام دون تأخير بأعمال تحيين هذه المحاسبة ا وان يتم إعادة ترتيبها على أن يحرر محضر قصور في حالة عدم وجود المحاسبة أو تأخيرها أو أنها تعرف اختلالا لا يجعل فحصها العادي مستحيلا، أو في حالة عدم مسك المستندات المحاسبتية والمالية والإدارية، على أن يرسل المحضر إلى السلطة السلمية أو الوصية التي بدورها تأمر بإعداد المحاسبة المقصودة أو تحيينها واللجوء إلى الخبرة عند الاقتضاء.[3]

[1] المادة 11 ومابعدها المرسوم التنفيذي رقم 08-272.

[2] المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.

[3] قارة تركي الهام المرجع السابق ص 79

إما في حالة معاينة قصور أو ضرر جسيم، تعلم المفتشية العامة للمالية فورا السلطة السلمية أو الوصية، حتى تتخذ هذه الأخير التدابير الضرورية لحماية مصالح المؤسسة أو الهيئة المراقبة، على أن يتم إعلام المفتشية بالتدابير المتخذة.[1]

ثانيا: إعداد التقارير

تقوم المفتشية العامة للمالية بإعداد ثلاثة أنواع من التقارير، تتمثل في:

1- **تقرير أساسي:** وتعده المفتشية العامة للمالية عند انتهاء التدخلات التي قامت بها، ويتضمن الاقتراحات في مجال تسيير الهيئة الخاضعة للرقابة، وكذلك كل الاقتراح كفيل بتحسين الأحكام التشريعية التي تحكمها، على أن يتم تبليغ مسير الهيئة المراقبة وكذا السلطة الوصية بهذا التقرير لكي المسير على الملاحظات التي احتوى عليه التقرير ويعلموا كذلك بالتدابير التي اتخذوها طبق لنص المادتين 21 و22 من ذات المرسوم.[2]

2- **تقرير تلخيص:** الذي يترتب عن جواب المسير على التقرير الأساسي، حيث يختم ويعرض نتيجة المقاربة بين المعاينات المدونة في التقرير الأساسي وجواب المسير، على أن يبلغ إلى السلطة السلمية للهيئة المراقبة طبقا لنص المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.[3]

3- **التقرير السنوي:** الذي يجب ان يتضمن حصيلة أعمال المفتشية، ويقدم إلى الوزير المكلف بالمالية خلل الثلاثي الأول من السنة الموالية للسنة التي اعد بخصوصها وفق المادة 26 من المرسوم التنفيذي.

[1] المادة 6 وما بعدها من المرسوم التنفيذي رقم 08-272

[2] المادتين 21 و22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.

[3] المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما سبق استعراضه عن الرقابة البعدية على تفويض المرفق العام، يتضح لنا أن المشرع قد أحاط هذا النوع من الرقابة بمجموعة من الآليات والأجهزة لضمان تنفيذ عقد التفويض وفق الإجراءات القانونية، وتحسين أداء المرفق العام حسب متطلبات مستعمليه.

تتمثل آليات الرقابة البعدية في رقابة السلطة المفوضة التي تتمتع بمجموعة من الامتيازات التي تخول لها سلطة الإشراف والرقابة على كيفية تنفيذ المفوض له لعقد التفويض، واستعمال سلطاتها في حالة إخلاله بالتزاماته.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الرقابة على تفويضات المرفق العام توصلنا إلى أن تقنية تفويض المرفق العام ليست بالتقنية الجديدة، والتي تمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى شخص آخر. واتضح أيضا أن هذه التقنية تقوم على أسس متمثلة في وجود مرفق عام قابل للتفويض، ووجود العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد، وارتباط المقابل المالي باستغلال المرفق، ومبادئ متمثلة في مبدأ الاستمرارية ومبدا المساواة ومبدأ التكيف وضوابط متمثلة في رقابة الشخص المعنوي العام للمسير سواء كانت رقابة كليه أو جزئية، إضافة إلى استرجاع الاستثمارات بعد نهاية المدة، وكلها تعتبر ضمانا لحماية المصلحة العامة؛ فاعتماد هذه التقنية، يتيح للسلطة العامة الاستفادة من إمكانيات الشخص المسير المتخصص في الخدمة، إضافة إلى تخفيف العبء المالي على خزينة الدولة.

ورغم تأخرها إلا أن الجزائر سنت تنظيمات لاعتماد هذه التقنية، من أجل السعي نحو تسيير أفضل للمرافق العامة وضمان استمراريتها، كان أولها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة، ومن ثم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن أحكام وكيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وآليات الرقابة عليها، وهو ما كرس أسلوب الرقابة على تفويضات المرافق العامة.

أما عن أهم النتائج المتوصل إليها والتي يمكن على حصرها فيما يلي:

- عدم وضع المشرع نص قانوني واحد وشامل يتعلق بتفويض المرفق العام، وعدم الاكتفاء بنص تنظيمي.
- الابقاء على النصوص القديمة المتناثرة في القوانين أو التنظيمات الأخرى.
- الآليات القانونية تكاد تنعدم وذلك ما أثر على ضبط ومراقبة تنفيذ عقود تفويض المرافق العامة من أجل الحفاظ على المال العام.

- إنعدام وسائل التوعية للسكان المحليين بشأن تفويض المرفق العام للتخفيف من العبء المالي لخزينة الجماعات الإقليمية إضافة إلى ما يوفره من شغل.
- الخلط بين الأشكال الأربعة أو الاعتماد على شكل واحد وهو الامتياز كما فعل المشرع الفرنسي.

لا بأس إن أشرنا إلى بعض الإقتراحات:

- إعادة تنظيم تفويض المرفق العام في قانون منفصل عن الصفقات العمومية، يوضح وينظم جميع المسائل ذات الصلة بهذا العقد بشكل مستقل ويكون موحد تخضع له جميع القطاعات المرفقية مهما كانت محلية أو وطنية.
- إعطاء الفرصة أكثر لأشخاص القانون الخاص على تلك الخاضعة للقانون العام كونها أحرص على التسيير الأحسن والاستغلال الأمثل من أجل تحقيق ربح أكبر.
- تخفيف الإجراءات في مجال تشجيع الاستثمار وتعزيز قدرات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على تسيير ومتابعة الاستثمارات.
- ضرورة مراجعة القوانين المتعلقة بالجماعات المحلية، خاصة النصوص التي تحيلنا إلى التفويض، وجعلها تتناسب مع النصوص القانونية الجديدة المتعلقة بتفويضات المرفق العام.

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر

أولا: النصوص الرسمية

أ- القوانين

1-القانون رقم 90-32 مؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 4 ديسمبر سنة 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 53 الصادرة بتاريخ 5 ديسمبر 1990، الملغى

2-القانون رقم 05-12 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 60، الصادرة بتاريخ 4 سبتمبر سنة 2005.

3-القانون رقم 08-14 مؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 مؤرخ في 14 جمادىالأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 3 غشت سنة 2008.

4-القانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجدرية الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 15 أوت 2010.

5-القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 3 يوليو سنة 2011، المعدل والمتمم.

6-قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير سنة 2012.

ب- الاوامر

7-الأمر رقم 96-13 مؤرخ في 15 جوان 1996، المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983، يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 1996.

8-الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

9-الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 16 يوليو سنة 2006.

10- الأمر رقم 10-02 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 أغشت سنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 50 الصادرة بتاريخ أول سبتمبر سنة 2010، المعدل والمتمم للقانون رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة.

ثالثا: النصوص التنظيمية

أ- المراسيم الرئاسية

1-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015.

2-المرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

ب- المراسيم التنفيذي

1-المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 18 شعبان 1412 الموافق 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة سنة 1992.

2-المرسوم التنفيذي رقم 08-114 مؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 9 أبريل سنة 2008، يوضح كيفيات منح امتيازات الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، الجريدة الرسمية عدد 20، الصادرة بتاريخ 13 أبريل سنة 2008.

3-المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 6 رمضان 1429 الموافق 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية الجريدة الرسمية عدد 50، الصادر في 07 سبتمبر 2008.

4-المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1439 الموافق 2 غشت سنة 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادرة بتاريخ 5 غشت سنة 2018.

ج-القرارات

1-القرار رقم 11950 فهرس 11950، الصادر في 9 مارس 2004، مجلس الدولة، الجزائر.

II - المراجع

أولا: الكتب

1-أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2014-2015.

2-جورج قودال، القانون الإداري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.

3-حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري دراسة مقارنة، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.

4-زكي محمد سمير، نظام التشييد والإدارة والتحويل، المركز الاستشاري الدولي للبحوث، القاهرة، 1999.

5-زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في احكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، حوليات جامعة الجزائر 1 العدد 32 الجزء الأول، سنة 2018.

6-زمال صالح، مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في احكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حوليات جامعة الجزائر ،1، العدد 32، الجزء الاول سنة 2018.

7-سلام أحمد رشاد، عقد الانشاء والإدارة وتحويل الملكية، (B.O.T) في العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

8-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2014.

9-عبد الصديق شيخ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد 02، 19 أفريل 2020، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف.

10- عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991.

11- عصام أحمد البهجي، عقود البوت (B.O.T) الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، جمهورية مصر العربية.

12- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2015، المحمدية.

13- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

14- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2018.

15- عمرو عدنان، ماهية القانون الإداري التنظيم الإداري والمرافق العامة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2004.

16- كوسة عمر، الرقابة القبلية على تفويضات المرفق العام في الجزائر قراءة المرسوم التنفيذي رقم 18-199، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 20 نوفمبر 2018.

17- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.

18- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2003.

19- مجدي مدحت النهري، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

20- محمد الروبي، عقود التشييد والاستغلال والتسليم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

21- محمد الصغير بعلي القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2004.

22- محمد أمين بوسماح، المرفق العام في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

23- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.

24- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

25- محيو احمد محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986.

26- مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلب، لبنان، 2009.

ثانيا: الرسائل الجامعية

أ- <u>الاطروحات</u>

1-حوادق عصام، تفويض المرفق العام المحلي في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم اختصاص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011.

2-سهيلة فانوس، تفويض المرافق العمومية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه شعبة حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2018/201.

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

ب- **رسائل الماجستير**

1-اوكال حسين، المرفق العام في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2009.

2-بن بشير وسيلة ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية 2013-2014.

3-حماد مختار، تأثير الإدارة الإلكترونية على إدارة المرفق العام وتطبيقاتها في الدول العربية، مذكرة شهادة الماجيستر في العلوم السياسية والعلاقات الدولية فرع التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

4-راضية بن مبارك، التعليق على التعليمة رقم 94-892/3 المتعلق بإمتياز المرافق العامة وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2002/2001.

5-ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، رسالة لنيل شهادة الماجستير شعبة حقوق فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2008/2007.

ج- مذكرات الماستر

1-رزيقة لشلق، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013-2014.

2-سامي حشامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر شعبة حقوق، فانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2021.

3-عاقلي محمد، تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر شعبة حقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محم خيضر، بسكرة، السنة الجامعية، 2018/2018.

ثالثا: المقالات

1-سوهيلة فوناس،عقود تفويض المرفق العام -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي-، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة بجاية، مجلد 3، العدد 10، 20 نوفمبر 2014.

2-سوهيلة فوناس،عقود تفويض المرفق العام -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي-، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة بجاية، مجلد 3، العدد 10، 20 نوفمبر 2014.

3-إيمان دمبري، مراد بن قيطة، إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، المفهوم الخصائص والفروق مع أشكال

التفويض الأخرى، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 16، الجزائر، يوليو 2017.

4-بومزبر باديس، عقود البوت وتطبيقاتها في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة1، الجزائر، المجلد 32، عدد 2، جوان 2021.

5-حسام الدين بوركيبة، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 5، العدد 14، جانفي 2017.

6-خلفي عبد الكريم، آليات الرقابة الداخلية للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة ابعاد اقتصادية المجلد 7، عدد 01، 2018.

7-راضية سنقوفة، دور الإدارة الإلكترونية في ترشيد المرفق العام، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 3، العدد 12، باتنة، الجزائر، 2018.

8-رقراقي محمد زكريا، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويض المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، مجلد 04، العدد 2، جامعة سعيدة، 30 جوان 2017.

9-زوبة سميرة، اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، المجلة، العدد 10، كلية الحقوق جامعة بومرداس، سنة 2018.

10- سليمان سهام، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 3، العدد 2، 29 جوان 2017.

11- سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة المدية، 29 جوان 2017.

12- صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرافق العامة في التشريع الجزائري، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 2، العدد 6، وهران، 2017.

13- صالح زمال بن علي، أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 6، العدد 1، 03 فيفري 2017، جامعة وهران 2.

14- عكوش فتحي، ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد رقم: 05، العدد 01 السنة ،2020، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1.

15- العيد الراعي، تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 13، العدد 2، 2020، جامعة غرداية.

16- فاتح مزيتي، أشكال تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 01، جانفي 2020، الجزائر.

17- قارة تركي الهام، الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 01 العدد 01.

18- كريمة جيدل، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة الفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

19- محمود سردود، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، مجلد 5، العدد 3، 29 جوان 2017.

20- مخناش إبتسام ومخناش رزيقة، أشكال الرقابة على إتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية والقانون جامعة محمد لمين دباغين سطيف ،2، المجلد 07، العدد 01، سنة 2020.

21- نعيمة آكلي، التعليق على بعض الأحكام المشتركة للقوانين القطاعية في مجال عقود الامتياز، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة باتنة 1، 5 جوان 2017.

22- نوال بوهالي، التسيير المفوض في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلد 6، العدد 2، البليدة، الجزائر، 1 جوان 2017.

رابعا: الدوريات

1-أونيسي ليندة، رقابة تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، ملتقى وطني، جامعة باتنة، 2018.

2-خضري حمزة، الرقابة من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي وزو، يومي 10-11 مارس 2009.

3-شوتي أسماء، مداخلة بعنوان: واقع مراقبة التسيير في الإدارات العمومية (دراسة حالة المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية) للملتقى الوطني حول

مراقبة التسيير كآلية لحوكمة المؤسسات وتفعيل الإبداع، جامعة البليدة ،2، سنة 2017 ص.

الفهرس

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

بسملة

آية قرآنية

مقدمة... ..... أ

الفصل الأول: الإطار التشريعي لتفويضات المرفق العام.....07

المبحث الأول: مفهوم تفويض المرفق العام 08

المطلب الأول: التعريف الفقهي والتشريعي لتفويض المرفق العام.....08

الفرع الأول: التعريف الفقهي لتفويض المرفق العام 08

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لتفويض المرفق العام.....10

المطلب الثاني: عناصر وأسس تفويض المرفق العام 12

الفرع الأول: عناصر تفويض المرفق العام 12

أولا: وجود مرفق عام يكون قابلا للتفويض.....12

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية.....13

ثالثا: استغلال المرفق والارتباط بين المقابل المالي والاستغلال 14

رابعا: وجوب ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية معينة 15

الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام.....15

أولا: وجود مرفق عام قابل للتفويض 16

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية.....17

ثالثا: استغلال المرفق العام وارتباطه بالمقابل المالي 18

المبحث الثاني مقتضيات تفويض المرفق العام.....20

المطلب الأول: أشكال تفويض المرفق العام.....20

الفرع الأول: تفويض المرفق العام بطريقتي الإمتياز والايجار 21
أولا: شكل تفويض المرفق العام بطريقة الإمتياز 21
ثانيا: شكل تفويض المرفق العام بطريقة الإيجار 27
الفرع الثاني: شكل تفويض المرفق العام بطريقتي الوكالة المحفزة والتسيير 30
أولا: شكل تفويض المرفق العام بطريقة الوكالة المحفزة.....30
ثانيا: شكل تفويض المرفق العام بطريقة التسيير 33
الفرع الثالث: عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B.O.T).....34
أولا: التعريف بعقود البوت (B.O.T).....35
ثانيا: أنواع عقود البوت (B.O.T) 37
المطلب الثاني: مبادئ تفويض المرفق العام.....39
الفرع الأول: مبادئ إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام.....40
أولا: حرية الوصول للطلبات العمومية.....40
ثانيا: المساواة في معاملة المرشحين 41
ثالثا: شفافية الإجراءات 42
الفرع الثاني: مبادئ تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام 44
أولا: مبدأ المساواة.....44
ثانيا: مبدأ الاستمرارية.....47
ثالثا: مبدأ القابلية للتكيف 52
خلاصة الفصل الأول 54
الفصل الثاني: آليات الرقابة على تفويضات المرفق العام.....56
المبحث الأول: الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام 57
المطلب الأول: الرقابة الداخلية لتفويضات المرفق العام.....57

الفرع الأول: تشكيلة لجنة اختيار وانتقاء العروض وكيفية اختيار أعضائه.....58
الفرع الثاني: اختصاصات لجنة اختيار وانتقاء العروض 58
أولا: مرحلة فتح العروض 59
ثانيا: مرحلة فحص ملفات التعهد 60
ثالثا: مرحلة فحص العروض.....60
رابعا: مرحلة المفاوضات 61
الفرع الثالث: مدى فعالية رقابة لجنة اختيار وانتقاء العروض 63
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية لتفويضات المرفق العام.....64
الفرع الأول: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام وكيفية اختيار أعضائه.....64
أولا: لجنة تفويضات المرفق العام بعنوان الولاية.....65
ثانيا: لجنة تفويضات المرفق العام بعنوان البلدية 65
الفرع الثاني: اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام 65
الفرع الثالث: مدى فعالية رقابة لجنة تفويضات المرفق العام 69
المبحث الثاني: الرقابة البعدية على تفويضات المرفق العام.....71
المطلب الأول: رقابة السلطة المفوضة.....72
الفرع الأول: أدوات الرقابة البعدية للسلطة المفوضة وآثارها 72
أولا: الرقابة المستندية أو الرقابة على الوثائق.....72
ثانيا: الرقابة الميدانية (في عين المكان).....73
ثالثا: وضع لجنة تحقيق من طرف السلطة المفوضة.....74
الفرع الثاني: رقابة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام من قبل السلطة المفوضة 75
أولا: ضمان احترام المفوض له لمبادئ تسيير المرفق العام.....76
ثانيا: رقابة تنفيذ بنود اتفاقية تفويض المرفق العام من قبل المفوض له 81

ثالثا: أثار ممارسة الاختصاص الرقابي على المفوض له 84
المطلب الثاني: الرقابة المالية البعدية على اتفاقيات تفويض المرفق العام 86
الفرع الأول: رقابة مجلس المحاسبة على اتفاقيات تفويض المرفق العام.....86
أولا: اختصاصات مجلس المحاسبة.....87
ثانيا: الآليات الرقابية لمجلس المحاسبة على اتفاقيات تفويض المرفق العام. 88
الفرع الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية على تفويضات المرفق العام 91
أولا: تدخلات المفتشية العامة للمالية.....91
ثانيا: إعداد التقارير 94
خلاصة الفصل الثاني.....95
الخاتمة.....97
قائمة المصادر والمراجع.....100
الفهرس 113

ملخص

يتولى المرفق العام تقديم خدمات للمواطنين أو تلبية لحاجاتهم تحقيقا للمصلحة العامة، وبما أن الحاجيات تتطور بتطور المجتمع فوجب على المرافق العامة مواكبة هذا التطور، لاسيما طرق تسييره، مما استدعى البحث عن تسيير المرافق العامة بأسلوب تمثل في أسلوب تفويض المرفق العام، والتذي أخذ مكانته كمفهوم عام يضم عدد من العقود، والتي تسند إلى أشخاص عامة أو خاصة تسيير مرفق عام، وهذا ما تجلى في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 الذي جاء تطبيقا له وكذلك ممارسة الرقابة الإدارية لتحقيق الضمان والفعالية داخل المرفق العام، وقد تم تكريس الرقابة الإدارية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

Abstract

The Public Utility provides services to citizens or meets their needs in the public interest As needs evolve as society develops, public utilities must keep pace with this development. Particularly the ways in which it is operated, which has necessitated the search for the conduct of public utilities in a manner that is the way in which the General Facility is authorized, Taking its place as a general concept with a number of contracts, which are entrusted to public or private persons to operate a public facility, This is reflected in Presidential Decree No. 15.247 and Executive Decree No. 18-199, which is adopted pursuant to it, as well as in the exercise of administrative control in order to achieve guarantee and effectiveness within the public facility. Administrative oversight has been established through Executive Decree No. 18-199.