



جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

آليات الرقابة على اتفاقيات تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون العام

تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الدكتور:

بوزاد إدريس

من إعداد الطالبين:

بلول كمال

لعقاب عبد الغاني

لجنة المناقشة:

رئيسا.....جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....

الأستاذ

د/بوزاد إدريس ، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....مشرفا

ممتحناجامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....

الأستاذ

السنة الجامعية 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي جَعَلَ الْمَوْتَ
وَالْحَيَاةَ وَالَّذِي
يُحْيِي الْمَوْتَى
وَالَّذِي يُخْرِجُ
الْحَبَّ وَالذُّرَى
وَالَّذِي يُخْرِجُ
الْحَبَّ وَالذُّرَى
وَالَّذِي يُخْرِجُ
الْحَبَّ وَالذُّرَى

شكر وتقدير

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور المشرف "بوزاد إدريس" صاحب الفضل الذي لا ينكر، رعاه الله وأكرمه على مجهوداته في سبيل إشراف على هذه المذكرة وتقييمها قانونيا ومنهجيا.

إضافة إلى أعضاء اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة العمل وتقديمه.

إِهْدَاءٌ

الحمد لله لفضله علينا وتوفيقه لنا.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى ما قال عنهما ربي :

"وقل ربي أرحمهما كما ربيني صغيراً".

إلى عائلة الصغيرة بستان حياتي زوجتي وأبني وبناتي.

إِهْدَاءٌ

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمين.

إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية.

إلى أولادي حفظهم الله ورعاهم.

عبد الغاني

مقدمة

يعد المرفق العام الوسيلة التي تسعى من خلالها الإدارة العامة إلى إشباع حاجات المواطن المختلفة، كما تنفذ الدولة من خلاله سياستها الاقتصادية والاجتماعية.

غير أن إتباع الإدارة للأساليب التقليدية في تسيير المرفق العام تسبب في العديد من المشاكل و أظهر قصور الإدارة في إشباع حاجيات المواطن عن طريق تلك المرافق التي عرفت تدهور و تدني في نوعية الخدمات بالإضافة إلى تفاقم الأعباء التي تقع على عاتق الإدارة جراء تسييرها للمرافق العامة، الشيء الذي حتم على الدولة اللجوء إلى فتح المجال أمام القطاع الخاص للمساهمة في تسيير المرافق العامة و التخفيف من الأعباء الواقعة على عاتق الإدارة، بالإضافة إلى الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة عن طريق تقنية تفويض المرافق العامة.

والجزائر كغيرها من الدول ، عرفت في كل مرحلة من مراحل تطورها مجموعة من التشريعات التي تهدف من خلالها إلى تنظيم المرافق العامة و البحث عن أنجع السبل لتسييرها مما انعكس على طبيعة العلاقة القانونية التي تربطها بالمرافق العامة خاصة الاقتصادية منها، و ذلك برفع يد الدولة عن معظم النشاطات الاقتصادية و تحفيز الاستثمار لضمان الرفاهية للمواطن و تحقيق أكثر فعالية للمرافق العامة ، و تأتي مرحلة ما بعد إصدار المرسوم الرئاسي 27/715، المتعلق بتفويض المرفق العام بفكرة جديدة تتعلق بالمرافق العامة و تسييرها تتمحور حول تفويض المرفق العام.

وتم تبني هذه الفكرة إثر العجز المالي الذي تعاني منه الجماعات الإقليمية و بالخصوص البلديات في الجزائر، الذي أثقل كاهل الدولة، و ذلك راجع إلى نقص الموارد البشرية و المادية و غياب الكفاءة في التسيير، مما أدى بالسلطات العمومية للتدخل لإعادة النظر في سياسة ترشيد الخدمات العامة و تنميتها و

إسناد تسيير بعض المرافق العامة إلى المتعاملين الخواص من أجل تمكين الجماعات الإقليمية من القيام بدورها الاقتصادي، و تكريسا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم: 199/18، المتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية.

إن تنازل الجماعات الإقليمية عن تسيير المرافق العامة لأشخاص القانون الخاص يفرض عليها السهر على احترام المبدأ الأساسي الذي يحكم المرفق العام و هو المصلحة العامة بأبعاده المختلفة ، وتحسين جودة الخدمات لأن الطرق المعتمدة من قبل الخواص تتميز بالبساطة و السرعة ستمكن لا محالة من تقديم خدمة عمومية في وقت مناسب و بجودة عالية مما يلبي حاجيات المواطنين، و كذلك عصنة طرق التسيير و العمل على تقليص تدخل الجماعات الإقليمية في التسيير المباشر لحاجيات المواطنين من خلال إعادة توزيع الأدوار بين القطاعين العام و الخاص، و هذا لن يتحقق إلا بفرض رقابة شاملة لضمان ذلك.

اعتنى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بموضوع الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام، بحيث خصص لها فصلا كاملا اشتمل على مختلف أنواع الرقابات من رقابة داخلية خارجية قبلية أو بعدية كانت، باعتبار الرقابة هي الحصن المنيع للحفاظ على المال العام و لا أحد ينكر دورها المهم في ذلك، إلى جانب اتساع هذه الرقابة و شمولها لجميع أنواع التفويضات و لجميع المراحل التي تمر بها.

و تعود أسباب اختيار الموضوع إلى حداثة تقنية تفويض المرفق العام من الناحية العملية كطريق لتسيير المرافق العامة ، و كذا العلاقة المباشرة التي تلعبها نوعية الخدمات التي تقدمها المرافق العامة و انعكاسها على حياة المواطن اليومية، خاصة مع الرداءة التي تميزت بها هذه الأخيرة طوال سنوات.

و تبرز أهمية هذه الدراسة في إظهار الآليات الرقابية التي وضعها المشرع الجزائري بغية الوصول إلى تنظيم محكم و تسيير فعال للمرافق العمومية المفوضة تحقيقا للمصلحة العامة.

وانطلاقا مما سبق فإن الإشكالية المطروحة لهذه الدراسة تتمثل في: "ما هي أنواع الرقابة التي نص عليها التنظيم الجزائري على تفويضات المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

والإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه تتطلب اتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل الأحكام القانونية المتعلقة بالرقابة على تفويضات المرفق العام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

وللإلمام بكافة جوانب إشكالية هذا الموضوع اتبعنا التقسيم الثنائي حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الرقابة القبلية على اتفاقيات تفويض المرفق العام و الرقابة البعدية عليها في الفصل الثاني.

الفصل الأول:

الرقابة القبليّة على تفويض المرفق

تكمن أهمية الرقابة القبلية في تفويض المرفق العام في الحفاظ على المال العام و الوصول إلى أحسن العروض من جهة و اتساع هذه الرقابة و شمولها لجميع أنواع التفويضات و هذا حرصا من السلطة العامة على توفر أشخاص القانون الخاص المفوض لهم تسيير المرفق العام على الشروط الضرورية لتحقيق المبدأ الأساسي الذي يحكم المرفق العام و هو المصلحة العامة و تحسين جودة الخدمات.

وهذا 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 وقد تطرقنا في هذا الفصل المتعلق بالرقابة القبلية في المبحث الأول إلى الرقابة الداخلية ثم إلى الرقابة الخارجية في المبحث الثاني.

المبحث الأول

رقابة اتفاقيات تفويض المرفق العام من قبل لجنة اختيار و انتقاء العروض

تمثل لجنة اختيار و انتقاء العروض جهة الرقابة الداخلية و قد نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 119/18 المتضمن تفويض المرفق العام و تحديدا في الفصل الرابع المعنون " رقابة تفويضات المرفق العام " بالمادة 74 منه بنصها "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية لجنة لاختيار و انتقاء العروض....".

المطلب الأول: تنظيم اللجنة و طريقة سير عملها

تعتبر لجنة اختيار و انتقاء العروض لجنة إدارية تحدثها على وجه الإلزام كل الهيئات الإدارية المكلفة بإبرام تفويضات المرفق العام ، في إطار الرقابة الداخلية و سنتطرق فيما يلي إلى تشكيلتها (فرع الأول) ثم إلى طريقة سير عملها (فرع ثاني).

الفرع الأول : تشكيلة لجنة اختيار و انتقاء العروض

نصت المادة 2/75 من المرسوم التنفيذي 199/18 على : " تتكون هذه اللجنة من ستة(06) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس ، يعينهم مسؤول السلطة المفوضة " و يتبين في نص هذه المادة أن لجنة اختيار و انتقاء العروض من طرف السلطة المفوضة، يعين أعضائها من طرف رئيس السلطة المفوضة بموجب مقرر يتضمن أسماء أعضاء اللجنة و رئيسها ، لمدة ثلاث(03) سنوات قابلة للتجديد.

و أما عن معايير الاختيار لعضوية اللجنة ، فحسب نص المادة 76 من نفس المرسوم التنفيذي الذي جعل مسألة اختيار الأعضاء قائمة على أساس الكفاءة ، وهو أمر منطقي كون مهام اللجنة و خاصة المتعلقة بفحص العروض و التفاوض ، يحتاج إلى قدر كبير من الدراية و المعرفة بمعايير التحليل و الترحيح و المفاضلة المبينة في دفاتر الشروط، زيادة عل ذلك فان قانون تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية، اشترط لعضوية لجنة اختيار و انتقاء العروض تبعية العضو للسلطة المفوضة و بذلك يتم القضاء على ظاهرة تعيين أعضاء من خارج السلطة المفوضة لأهداف لا تتعلق بالمصلحة العامة¹ بقدر ما ترتبط ببعض الأهداف الضيقة للمشرفين على السلطة المفوضة².

ولم يشترط أي نصاب معين لانعقاد اللجنة، و أكديد سوف يتولى النظام الداخلي للجنة كل هذه

التفاصيل³.

¹ اونيسي ليندة، الرقابة الادارية على تفويضات المرفق العام للجماعات المحلية ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، جامعة خنشلة المجلد 07 العدد 02، جوان 2020ص31.

² تتجلى الأهداف الضيقة للمشرفين على السلطة المفوضة في صورة تصرفات أو إجراءات من شأنها المساس بالمبادئ المتعلقة بالمساواة و المنافسة و الحرية في الوصول الى الطلب العمومي.

³ كندي شهيناز، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة 2018/2019.

الفرع الثاني: سير عمل لجنة اختيار و انتقاء العروض

قام المشرع فيما يخص تشكيلة اللجنة بتحديد عدد أعضائها، وترك مسألة تنظيم عملها لمسؤول السلطة المفوضة الذي يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر، مع تمكين السلطة المفوضة في الاستعانة ، عند الاقتضاء، بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينيير اللجنة في اشغالها¹.

المطلب الثاني: الدور الرقابي للجنة

خول المشرع للجنة اختيار و انتقاء العروض اختصاصات و مهام لتمكينها من أداء دورها الرقابي الهام كرقابة إدارية داخلية من اجل الوصول إلى اختيار أحسن العروض من جهة، و تحقيق سلامة و صحة و شفافية إجراءات التعاقد من جهة أخرى، و لتحقيق ذلك أوكل لها عدة مهام إدارية و تقنية دقيقة حددتها المادة 77 من المرسوم التنفيذي 199/18 التي خصت اللجنة بمهام فتح العروض و فحص ملفات التعهد و فحص العروض و التفاوض.

الفرع الأول: المهام الرقابية للجنة اختيار و انتقاء العروض.

ويتجلى في مختلف المراحل التي يمر بها تفويض المرفق العام:

أولاً: مرحلة فتح العروض

إن اختصاص لجنة اختيار و انتقاء العروض و في مرحلة فتح الملفات التي تعد أولى مراحل عملها مقيد تقيداً دقيقاً بموجب التنفيذي رقم 199/18 السابق الذكر، فبعد استدعاء كل أعضاء اللجنة من طرف السلطة المفوضة، وفي آخر ساعة من اجل تحضير العروض تباشر اللجنة عملها

¹ المادة 75 فقرة 03 من المرسوم 199/18

بفتح الأظرفة، ويتم ذلك في جلسة علنية تكريسا لشفافية الإجراءات، وخلال هذه المرحلة تقوم اللجنة بالمهام التالية¹:

- التأكد من تسجيل ملفات التعهد أو العروض في سجل خاص معد تحديدا لهذا الغرض على مستوى السلطة المفوضة.

- القيام بفتح الأظرفة.

- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين الذين تم انتقائهم، حسب الحالة، وتاريخ وصول الأظرفة، دون تمييز أو انحياز وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199.

- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها ملف تعهد وكل عرض.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

- تحرير محضر عدم الجدوى² الذي يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص و مرقم و مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة.

مع الانتهاء من مرحلة فتح العروض فان لجنة اختيار و انتقاء العروض تكون أمت بالمرحلة

الإعدادية الأولى تحضيراً لمهمتها التالية المتعلقة بفحص ملفات التعهد.

¹ اونيسي ليندة المرجع السابق ص 32.

² المادة 15 من المرسوم 199/18.

ثانيا: مرحلة فحص ملفات التعهد.

بعد الانتهاء من عملية فتح الأظرفة على النحو سابق ذكره ، تأتي مرحلة فحص ملفات التعهد في جلسة مغلقة ابتداء من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة و تتولى ذلك نفس اللجنة و بهذه الصفة تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بالمهام التالية¹ :

دراسة الضمانات المالية و المهنية و التقنية للمتشحين و كذا كفاءاتهم و قدراتهم التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.

- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.

- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة، كما يمكنها عند الاقتضاء تحرير محضر عدم الجدوى يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.

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

- تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة.

مما سبق يتضح، أن عمل اللجنة في هذه المرحلة هو التدقيق في الملفات و ما مدى مطابقته

لضمانات المقدمة لأحكام دفتر الشروط ، و للقيام بوضع قائمة المترشحين المقبولين مبدئيا اللذين يستوفون شروط التأهيل طبقا للجزء الأول من دفتر الشروط و المعايير المحددة في الطلب على المنافسة ليمروا إلى المرحلة الموالية².

¹ اونيسي ليندة مرجع سابق ص 32 .

² المادة 3/31 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

ثالثا: مرحلة فحص العروض:

الظاهر أن أهم أدوار اللجنة، يبرز تحديدا بعد اكتمال عملية فحص ملفات التعهد لتتولى نفس اللجنة و في نفس الجلسة السرية بفحص العروض، و تعتبر مرحلة مهمة جدا تقتضي الدقة، و تتولى اللجنة في هذه المرحلة المهام التالية¹ :

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليا، حسب سلم التتقيط المحدد في دفتر الشروط.
- إقصاء العروض غير مطابقة في دفتر الشروط.
- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط، مرتبة ترتيبا تفضيليا حسب النقاط المتحصل عليها.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، و ذلك عند عدم مطابقة أي عرض لدفتر الشروط، يوقعه أيضا كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل اللجنة أشغالها بعد انتهائها من هذه المرحلة في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه مسبقا من مسؤول السلطة المفوضة. - دعوة المرشحين اللذين تم انتقائهم كتابيا و عن طريق مسؤول السلطة المفوضة، لاستكمال عروضهم عند الاقتضاء.

و في حالة تقديم ملفات ناقصة ، يمكن للجنة أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح وثائق تكميلية لتدعيم العرض، عن طريق السلطة المفوضة وفي أجل محدد² .

¹اونيسي ليندة المرجع السابق ص 33.

²المادة 3/31 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

رابعاً: مرحلة المفاوضات:

وهي آخر مرحلة من عمل لجنة اختيار العروض، حيث تقوم بدعوة المترشح أو المترشحين المقبولين والمؤهلين كتابياً كل على حدة ، من أجل مفاوضة العرض أو العروض المدروسة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحدد في المادة¹48 حيث يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى مدة تفويض المرفق العام عند الاقتضاء، كذلك التعريفات أو الأتاوى التي يدفعها المفوض له للسلطة المفوضة، أو المنح التي تدفعها السلطة المفوضة للمفوض له حسب شكل التفويض، كما يمكن أن تتطرق المفاوضات إلى مختلف الاقتراحات المتعلقة بتحسين تسيير المرفق العام موضوع التفويض، باستثناء معايير تقييم العروض المنصوص عليها في دفتر الشروط² ، و لا يمكن أن تتطرق المفاوضات، في أي من الأحوال إلى موضوع التفويض، و تشكل المفاوضات في عقود تفويض المرفق أهمية كبيرة، للوصول إلى أفضل الشروط تحقيقاً للمصلحة العامة ، و مرحلة المفاوضات في عقود تفويض المرفق العام ليست مرحلة عابرة بل هي في غاية الأهمية لأنه قد يترتب عليها اقتراح اللجنة للمترشح الذي يتم انتقاؤه و الذي قدم أحسن عرض و الذي يمكن أن تتعاقد معه و بعد ذلك تقوم بتحرير محضر مفاوضة بعد انتهاء كل جلسة تفاوض، و تحرر إلى جانب ذلك محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيباً تفضيلياً.

و إجمالاً لما سبق ، يمكن القول أن اتفاقية تفويض المرفق العام المحلي تخضع لرقابة داخلية مهمة تتجسد في عمل لجنة اختيار و انتقاء العروض، يعود السبب الرئيس لإحداثها على مستوى كل سلطة مفوضة إلى تحقيق مبدأ التسيير الجماعي لاتفاقية التفويض، و إضفاء إطار رقابي فعال عليها، حيث تعد الرقابة التي تتولاها من طرف الرقابة الذاتية التي تمارسها السلطة المفوضة على نفسها، و باستحضار

¹ المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

² المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

مقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 199/18 ، نجد أن دور اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة و فحص الملفات، يتخذ شكل مراقبة الوثائق و العروض و تقييمها و في المراحل اللاحقة فدورها استشاري و خاصة أنها هي التي تقوم باقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض¹ وتبدي الملاحظات و التحفظات التي تساعد بها السلطة المفوضة لاتخاذ القرار السليم في الاختيار أو الرفض بين المترشحين المتنافسين².

الفرع الثاني: مدى فاعلية الدور الرقابي للجنة اختيار و انتقاء العروض:

تكمن أهمية الرقابة الإدارية عن طريق لجنة اختيار و انتقاء العروض في كشف الانحرافات و التجاوزات دون توقيع الجزاء، فهي تبنى على مراجعو و فحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها و سلامتها، فهي بهذا الشكل تهدف إلى التحكم في إجراءات إبرام التفويضات، و ذلك للحفاظ على مصالح الإدارة و ضمان السير الحسن لها و حماية مصالحها المالية و تجسيدا لمبدأ الشفافية³.

لقد زود المرسوم التنفيذي 199/18 هذه اللجنة بمجموعة من التدابير و الأحكام الجديرة بتحقيق مبادئ الطلب العام و تكريس الشفافية بما يحقق حماية المال العام، تتمثل في التأكيد على ضرورة تشكيل لجنة اختيار و انتقاء العروض من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، و كذلك ضرورة أن يتلقوا تكويناً مؤهلاً في مجال التفويضات والاستفادة من دورات تكوين و تحسين المستوى و تجديد المعارف تضمنه الهيئة المستقبلية.

¹ المادة 3/35 من المرسوم التنفيذي 18-199.

² اونيسي ليندة المرجع السابق ص34.

³ فرقان فاطمة الزهراء رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع الدولة و المؤسسات كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007 ص 10.

إلا أن ما يؤخذ على المرسوم التنفيذي 199/18 انه جعل رأي لجنة اختيار و انتقاء العروض استشاري فقط وغير ملزم و الكلمة الأولى و الأخيرة 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 تتلاءم¹.

¹ اونيسي ليندة المرجع السابق ص 40.

المبحث الثاني

رقابة لجنة تفويضات المرفق العام

بالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها لجنة اختيار و انتقاء العروض ، نص المنظم الجزائري في المواد 78 إلى 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹، على إنشاء لجنة أخرى تضطلع أيضا بالمهام الرقابية على تفويضات المرفق العام ، تدعى ، لجنة تفويضات المرفق العام، تهدف أساسا إلى مراقبة مدى مطابقة اتفاقيات تفويضات المرفق العام لقواعد و أحكام التنظيم الساري المفعول، و التي تمارس رقابة خارجية عن طريق هيئات إدارية متخصصة و مستقلة عن السلطة المفوضة و نوع من أنواع الرقابة القبلية، إذ تعد جزء من تشكيلتها ، و هذا عكس لجنة اختيار و انتقاء العروض، التي تمارس دورها الرقابي السلطة المفوضة نفسها.²

تظهر أوجه الاختلاف أساسا في أن لجنة اختيار و انتقاء العروض تعطي رأيا استشاريا غير ملزما للسلطة المفوضة، بحيث لهذه الأخيرة حرية الأخذ به من عدمه، بينما قرارات لجنة تفويضات المرفق العام فهي ملزمة لا يمكن لها بأي حال من الأحوال مخالفتها ، باعتبارها رقابة تفريرية تردع المخالفين لأحكام و قواعد تفويض المرفق العام.

بالتالي سنتناول ببعض من التفصيل في المطلب الأول ، تشكيلة هذه اللجنة سواء على مستوى البلدي أو الولائي، و كيفية أداء مهامها، وسنتطرق في المطلب الثاني إلى الدور الرقابي الذي تمارسه هذه اللجنة على اتفاقيات تفويض المرفق العام ، ثم نعرض إلى تقييم مدى فعالية و نجاعة هذه الأداة الرقابية.

¹-المواد من 78 إلى 81 من المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، المرجع السابق.

²-أونيسي ليندة، الصفحات 34،35، المرجع السابق.

المطلب الأول

تنظيم لجنة تفويضات المرفق العام

سنبين في الفرع الأول الأعضاء المشكلة لهذه اللجنة على مستوى البلدية والولاية، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى إبراز الكيفية التي يتم بها اختيار أعضائها و كذا توضيح النقطة المتعلقة بكيفية ممارسة هذه اللجنة لمهامها.

الفرع الأول

تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام

أولاً: على مستوى الولاية

تتشكل وفقاً لأحكام المادة 79 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي السالف الذكر من ستة (06)

أعضاء و هم:

-ممثل عن الوالي المختص إقليمياً ، رئيساً.

-ممثلين عن السلطة المفوضة.

-ممثل عن المجلس الشعبي الولائي.

-ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية.

-ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية.

ثانياً: على مستوى البلدية:

تتكون هي الأخرى طبقاً لأحكام الفقرة الثانية من نفس المادة المشار إليها أعلاه من ستة (06)

أعضاء ، و نذكرهم كما يلي:

-ممثلاً عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيساً.

-ممثلين (02) عن السلطة المفوضة.

-ممثل عن المجلس الشعبي البلدي.

-ممثل عن المصالح الغير ممرضة للأموال الوطنية.

-ممثل عن المصالح الغير ممرضة للميزانية¹.

- أنظر المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم: 88-199.

بينما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإنها تخضع إلى رقابة لجنة تفويضات المرفق العام للسلطة التي تمارس الوصاية عليها، و ذلك طبقا لأحكام المادة 80 من الرسوم التنفيذي المذكور سابقا¹.

والجدير بالذكر من خلال التدقيق في تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام، سواء على المستوى الولاية أو البلدية، يتضح أن المنظم الجزائري قد أعطى أهمية كبيرة لمعيار الكفاءة المهنية، أولا من خلال إمكانية إسناد رئاسة هذه اللجنة لممثل الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي غالبا ما يتم اختياره من بين الموظفين المشهود لهم بالكفاءة، وذلك بالنظر إلى نوعية و أهمية العمل الذي أونط لهذه اللجان، ويبدو من جهة ثانية تنوع في عضوية هذه اللجان ، بحيث تتشكل من، منتخبين مما يعزز الرقابة الشعبية لتفويضات المرفق العام، و موظفين عن السلطة المفوضة لديهم خبرة في تسيير المرافق العامة ، بالإضافة إلى عضوين عن الهيئات الخارجية المكلفة بالرقابة على الأموال العامة، و وهذا ما يؤكد إِبلاء أهمية للجانب المالي لتفويضات المرفق العام².

¹-المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم:88-199.

²-أونيسي ليندة، المرجع السابق، الصفحة 35، 36.

سير عمل لجنة تفويضات المرفق العام

سنتناول أولاً طريقة اختيار أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام، ثم ندرس كيفية أداء اللجنة لعملها

ثانياً.

أولاً: اختيار أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام

يعين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام وفقاً لنص المادة 80 من المرسوم 18-199 من

طرف مسؤول السلطة المفوضة أي الوالي بالنسبة لاتفاقيات التفويض التي تبرمها الولاية، و رئيس المجلس

الشعبي البلدي فيما يخص اتفاقيات التفويض المبرمة من قبل البلدية، و ذلك بموجب مقرر ، بناء على

اقتراح السلطة التي ينتمي إليها العضو، لمدة ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد¹.

غير أن المنظم من خلال أحكام المادة 80 السالفة الذكر لم ينص بشيء من التوضيح

بخصوص طريقة تعيين المنتخبين في لجنة تفويضات المرفق العام ، إلا أنه من الناحية العملية و على

غرار لجنة الصفقات العمومية ، فإنه يتم اختيارهم و تعيينهم من طرف المجالس المنتخبة، بموجب مداولة

بعد المصادقة عليها من طرف الوصاية، لمدة ثلاث سنوات (03) قابلة للتجديد، بحيث لم يوضح أيضاً

عدد مرات تجديد عضوية المنتخبين و الأعضاء الذين ينتمون إلى السلطات الأخرى، و يعتبر تعيين

أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر يتخذه مسؤول السلطة المفوضة بمثابة تنصيب للجنة تفويضات المرفق

العام، و إذن من قبل السلطة المفوضة مباشرة عملها.

¹ -المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، المرجع السابق.

من جانب آخر، يبدو أن المنظم الذي استوحى و أقتبس معظم أحكام و قواعد تفويض المرفق العام من الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية، جعل تمثيل المجالس المنتخبة بممثل واحد فقط في عضوية لجنة تفويضات المرفق العام، بالمقارنة مع تمثيله بثلاثة (03) أعضاء من المجلس الشعبي الولائي في لجنة الصفقات العمومية للولاية ، و ممثلين اثنين (02) عن المجلس الشعبي البلدي في لجنة الصفقات العمومية للبلدية ، وفقا على التوالي لأحكام المواد 173 و 174 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام¹، لعل المنظم أراد من وراء ذلك تشديد الرقابة الشعبية بشكل أوسع على الصفقات العمومية بالنظر إلى حجم عقود الصفقات التي تبرم ، بهدف ضمان حماية أكثر للمال العام ، عكس عقود تفويضات المرفق العام التي لم تعرف رواجاً بعد، باعتبارها حديثة النشأة، و فعاليتها تتطلب توليها من قبل كفاءات، وهذا ما يبرر تعزيز المنظم في تمثيل السلطة المفوضة ضمن تشكيلة هذه اللجان.

ثانياً: كيفية سير عمل اللجنة

أحالت المادة 78 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 18-199 تحديد قواعد تنظيم وسير عمل لجنة تفويضات المرفق العام إلى النظام الداخلي ، الذي يتم وضعه بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة²، واكتفى فقط بالإشارة إلى النص على بعض آجال الطعن أمام هذه اللجنة، في حالة الاحتجاج على قرار المنح المؤقت للتفويض ، و قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام³.

¹-المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20/09/2015.

²-المادة 2/78، من المرسوم 18-199.

³-أنظر المواد، 42، 46 من نفس المرسوم.

لكن إغفال المنظم لذكر طريقة إعداد النظام الداخلي للجنة تفويضات المرفق العام و الزاميته، يعني عدم وضوح طريقة عملها ، سينعكس حتما على أداء اختصاصها الرقابي على اتفاقيات تفويض المرفق العام بشكل ناجع وفعال¹.

المطلب الثاني

الاختصاص الرقابي للجنة التفويضات ومدى فعاليته

نظم المنظم الجزائري اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام في المادة 81 من المرسوم رقم:18-199 ، بحيث نخصص الفرع (الأول) لدراسة المهام الرقابية لهذه اللجنة، و نتناول في (الفرع الثاني)، تقييم و نجاعة هذه التقنية الرقابية و النقائص التي تشوبها.

الفرع الأول

الاختصاص الرقابي للجنة تفويضات المرفق العام

- تتولى هذه اللجنة باعتبارها نوع من الرقابة الخارجية القبلية المهام المتمثلة في النقاط التالية:
- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.
 - الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام،و ذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له.
 - الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقية تفويض المرفق العام.
 - منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة.
 - دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين الغير مقبولين و الفصل فيها².

¹ -فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة ، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية 2006/2007، ص43.

² -أنظر المادة 81، من المرسوم 18-199، السالف الذكر.

و التي سنتناولها بشئ من التفصيل كما يلي:

أولاً: الدراسة و الموافقة على مشروع دفتر الشروط :

تعتبر من بين أهم الأساليب الرقابية التي تمارسها لجنة تفويضات المرفق العام على السلطة المفوضة ، فهي بمثابة رقابة أولية وقبلية بالنظر إلى أنه لا يمكن للسلطة المفوضة، مباشرة إجراءات التفويض أي الشروع في نشر الطلب على المنافسة إلا بعد حصولها من قبل لجنة تفويضات المرفق العام على الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط¹.

1- تعريف دفتر الشروط:

عرفت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 18-199 دفتر الشروط بأنه وثيقة تحتوي على مجموعة من البنود التنظيمية و التعاقدية ، تهدف إلى توضيح كفاءات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها.

والذي يشمل جزئين هما:

أ-الجزء الأول: وهو دفتر ملف الترشح الذي يتضمن جميع الأحكام المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين، والوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح وكيفية تقديمها².

1- أونيسي ليندة، المرجع السابق، الصفحة، 36 .

2- أنظر المادة، 13 ، من المرسوم 18-199، المرجع السابق.

كما يجب أن يبين هذا الجزء الشروط و المعايير التأهيلية التي ينبغي أن تتوفر في المترشحين لتقديم عروضهم، و التي تتمثل في:

- القدرات المهنية، و هي الشهادات المطلوبة و المؤهلة لتسيير المرفق العام المراد تفويضه.

- القدرات التقنية، و تتمثل في الوسائل المادية و البشرية و التقنيات و الطرق المهنية في تسيير المرفق العام.

- القدرات المالية، و هي الوسائل المالية المختلفة التي يشترط أن يحوزها المترشح لكي يشارك في الطلب على المنافسة.

ب- الجزء الثاني: الذي يسمى "دفتر العروض" و يتضمن:

- البنود الإدارية و التقنية: و هي كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض و اختيار المفوض له، و كل البنود التقنية المطبقة على المرفق العام المراد تفويضه، و كذا البيانات الوصفية و التقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام المعني.

- البنود المالية: و التي تتعلق بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو السلطة المفوضة، أو المقابل المالي الذي يدفعه المعني بالتفويض، كما يجب أن توضح هذه البنود كيفية تعويض المفوض له و طريقة احتسابه¹.

يتضح مما سبق أن الهدف الأساسي الذي يسعى المنظم إلى تحقيقه من خلال إخضاع دفتر الشروط إلى رقابة صارمة و دقيقة من قبل لجنة تفويضات المرفق العام، هو تجنب إضاعة الوقت و الجهد و تفادي الوقوع في الأخطاء قبل دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ².

¹-أنظر المادة، 13 ، من المرسوم 18-199.

²- أونيسي ليندة، مرجع سابق، صفحة، 37 .

ثانيا: رقابة اللجنة لمشاريع اتفاقيات المرفق العام:

بعد المصادقة على مشروع دفتر الشروط، تقوم السلطة المفوضة بإيداع لدى أمانة لجنة تفويضات المرفق العام ، مشروع اتفاقية تفويض المرفق العام للتأشير عليه، حين تتأكد أنه تم ذكر كل البيانات المنصوص عليها في المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199 على وجه الإلزام، مثل، موضوع التفويض بدقة، صيغة الإبرام، شكل التفويض و مدته، حقوق وواجبات السلطة المفوضة و المفوض له، الضمانات، التأمينات وكيفية حل النزاعات.....¹ إلخ¹، تتولى لجنة التفويضات دراسة وفحص جميع الوثائق و الملفات المتعلقة بهذه المواضيع، لتقرر بعد ذلك الموافقة على مشروع الاتفاقية عندما تتأكد من مطابقته لأحكام تنظيم تفويضات المرفق العام.

ثالثا: رقابة مطابقة مشاريع الملاحق للتنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام:

منح المنظم للسلطة المفوضة إمكانية إبرام ملحق في إطار تنفيذ إتفاقيات تفويض المرفق العام ، كلما دعت الضرورة إلى ذلك مع مراعاة للشروط المنصوص عليها في المادة 58 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه، غير أنه لا يمكنها الشروع في تنفيذ بنوده إلا بعد حصوله على موافقة لجنة تفويضات المرفق العام، التي تتولى مراقبة مدى إحترام السلطة المفوضة عند إعداد الملحق للشروط المتعلقة بحيث لا يمكن بحال من الأحوال، بإبرامه خارج الآجال التعاقدية، و لم يخص تعديل موضوع الاتفاقية، أو إنجاز استثمارات و خدمات جديدة على عاتق المفوض له، و تعديل مدة الاتفاقية باستثناء الحالات المنصوص عليها في القسم الثالث من المرسوم التنفيذي رقم: 18-199².

¹-أنظر المادة، 48 من المرسوم التنفيذي، رقم: 18-199.

²-أنظر المادة، 58 من نفس المرسوم.

رابعاً: منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة:

تتوج رقابة تفويضات المرفق العام وفقاً لنص المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18-199، بمنح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة، وهو تصرف قانوني تقوم به لجنة تفويضات المرفق العام للتعبير عن إرادتها، إما بمنح التأشير أو رفضاً، وذلك بعد دراسة الملفات والتأكد من أنه يستوفي جميع الشروط القانونية، غير أن لم يتم التصييص في المرسوم المذكور أعلاه على حالة رفض منح التأشير، لعله بسبب معاناة هذه اللجنة لمخالفة أحكام التنظيم والتشريع المعمول بهما¹.

خامساً: دراسة الطعون المودعة لديها:

كرس المنظم الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم: 18-199 نوعين من الطعون المقدمة أمام لجنة تفويضات المرفق العام للفصل فيها، بحيث نص في المادة 42 منه على الطعون المودعة لديه من طرف المترشحين الغير مقبولين، بعد الإعلان المؤقت عن منح التفويض، وتحدثت أحكام المادة 46 منه¹، كذلك عن إمكانية الطعن من قبل المشاركين في الطلب على المنافسة، في قرار مسؤول السلطة المفوضة المتضمن إلغاء إجراء التفويض في أي مراحله، وسنتناول بالتفصيل فيما يلي هذين الصنفين:

نصت المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، على خضوع إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من نفس المرسوم³، والتي تتمثل في، حرية الوصول إلى الطلب على المنافسة، المساواة في معاملة المترشحين، وشفافية الإجراءات، ولضمان احترام و مراعاة تطبيق هذه المبادئ أعطى للمشاركين في

¹ - أونيسي ليندة، المرجع السابق، صفحة، 38

² - المواد 42 و 46 من المرسوم التنفيذي رقم: 18-199.

³ - المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50 الصادرة بتاريخ 20215/09/20. المواد، 05، 209.

الطلب على المنافسة أو التراضي البسيط بعد الاستشارة، الحق في تقديم طعن ضد قرار المنح المؤقت للتفويض، لدى لجنة تفويضات المرفق العام، خلال أجل 20 يوما من تاريخ الإعلان عن المنح المؤقت للتفويض، و تقوم هذه اللجنة بدراسة و الفصل في الطعن خلال العشرين (20) يوما من تاريخ استلامها للطعن، ثم تبلغه للسلطة المفوضة والطاعن.

- الطعن في قرار إلغاء إجراء التفويض الذي يتخذه مسؤول السلطة المفوضة في أي مرحلة، الذي يقدمه أي مترشح أمام لجنة تفويضات المرفق العام، خلال عشرة (10) أيام من تاريخ قرار الإلغاء.

الفرع الثاني: تقييم الدور الرقابي للجنة تفويضات المرفق العام

يبدو من خلال الصلاحيات العديدة التي تمارسها لجنة تفويضات المرفق العام في المجال الرقابي على تفويضات المرفق العام، و التي تشمل وفقا لنص المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام، مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، مشاريع ملاحق اتفاقية تفويض المرفق العام، منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة، و دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير مقبولين و الفصل فيها، أن المنظم منح لها دورا أساسيا في إنجاز عملية تفويض المرفق العام وضمان إبرام هذا النوع من العقود طبقا للنصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

إلا أن عند تمعن والفحص الدقيق للأحكام والقواعد المتعلقة بموضوع التفويض، لاسيما مضمون المادة 45 من المرسوم السالف الذكر، التي تعطي للسلطة المفوضة حق العدول و إلغاء إجراء التفويض في أي مرحلة من مراحلها، يتضح أن الرقابة التي نمارسها هذه اللجة محدودة و ذات فعالية نسبية، إذ كيف يعقل أن تمر عملية التفويض بعدة أشواط ومراحل (تحضير، طرح للمنافسة، استقبال المترشحين ثم اختيار المترشح المتعاقد)، و بعد ذلك تقرر السلطة المفوضة بإرادتها المنفردة إلغاء التفويض، وتكتفي فقط بتبليغ لجنة تفويضات المرفق العام¹.

ومن جانب آخر منح المنظم للجنة تفويضات المرفق العام، النظر و الفصل في الطعون التي يقدمها المترشحون المشاركون في عملية التفويض، ضد قرار السلطة المفوضة بإلغاء إجراء التفويض، خلال 10 أيام من تاريخ قرار الإلغاء، وهذا ربما يتناقض مع مضمون المادة 45 أعلاه، بما أنه لم يبين من خلال المادة 46 من نفس المرسوم، بأن قرار أو رأي لجنة التفويضات حال فصلها في قرار إلغاء التفويض ، بأنه يعد ملزما أو استشاريا أم يتعلق فقط بشق التعويض لفائدة الطاعنين.

الملاحظ مما سبق، أن الصلاحيات التي منحت لهذه اللجنة من خلال نصوص المرسوم التنفيذي رقم: 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، تعد صلاحيات إدارية و ليست عملية².

¹ -كندي شهناز، رقابة تفويضات المرفق العامفي التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، السنة الجامعية 2018/2019، ص 64.

² -شريط فوضيل و رياحي مصطفى، "صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم 18-199"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 3، ديسمبر 2019، ص 252.

الفصل 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، و مهنيا لتولي تسيير المرفق المراد تفويضه، في إطار احترام مبادئ، المنافسة، المساواة، و الشفافية.

بما أن السلطات العمومية هي المسؤولة أصلا عن إدارة و تنظيم 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 و الشروط التي تتضمنها اتفاقية تفويض المرفق العام¹،

ويعرف هذا النوع من الرقابة على أنها تركز على الأداء التنظيمي السابق، لأنها تتم بعد الانتهاء من تنفيذ العمل، إذ يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة².

وقد كرس المنظم الجزائري الرقابة البعدية وأنماطها في القسم الثاني من الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي رقم:199/18، في المواد 82 و 83 .

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

¹ - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2014-2015، ص 85.

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 و تفعيل الإبداع، جامعة البليدة 2، سنة 2017، ص 45.

المبحث الأول

رقابة السلطة المفوضة

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

المطلب الأول

أدوات الرقابة البعدية للسلطة المفوضة و آثارها

تشمل هذه الرقابة عدة أشكال و أدوات كرسها المنظم في المواد 82 و 83 من المرسوم التنفيذي رقم: 18-199 المذكور آنفا و تتمثل في:

الفرع الأول

الرقابة المستندية أو الرقابة على الوثائق

يقصد بهذا النوع من الرقابة، أن السلطة المفوضة تملك سلطة مراقبة كل الوثائق و المستندات التي يستعملها المفوض له عند تسيير و استغلال المرفق العام، و تشمل وفقا للمادة 82 من المرسوم المذكور أعلاه،

1-الإطلاع على كل الوثائق و المستندات التي لها علاقة باتفاقية التفويض، وذلك للتأكد من احترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحددة في دفتر الشروط واتفاقية التفويض، ويلتزم المفوض له ببناء 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 و المالية والمحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية ¹.

التزام المفوض له بإعداد تقارير سداسية و إرسالها 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، و كل ماله علاقة بكيفية إشباع حاجيات و طلبات المرتفقين، بنشر المعلومات المتعلقة بالمرفق العام، شروط استقبال المستفيدين و مواعيد تأدية الخدمة، و كذا المعلومات المتعلقة بالتعريفات المفروضة مقابل الخدمة المقدمة للمستفيدين وهل هي تتناسب مع أداء الخدمة و تتطابق 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 و تقييمها...."، و إلى جانب ذلك أيضا ما أشار إليه البند 3.36 من دفتر الشروط المتعلق بإقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية "يجب على صاحب الرخصة أن يقدم

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

تقريرا سنويا غلى سلطة الضبط و الوزارة في اجل أقصاه 03 أشهر ابتداء من نهاية كل سنة اجتماعية...يتضمن تطوير الشبكة و الخدمات موضوع الرخصة خلال السنة الأخيرة، بما في ذلك تقييم نوعية الخدمة و تغطية الشبكة¹.

الفرع الثاني

الرقابة الميدانية(في عين المكان)

تمارس هذه الرقابة في مقر المرفق العام، و الغاية منها هو التحقق من مدى مطابقة المعلومات المرسله للسلطة المفوضة ، مع البيانات الموجودة فعليا داخل المحل، و ذكر المنظم في المادة 83 من المرسوم رقم:18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، 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-نجاحة 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.

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 الاول، سنة 2018، ص 510-511.

الفرع الثالث

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 و التدابير 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 و الحفاظ عليه.

-سوء استغلال المرفق العام¹.

إلى جانب ذلك يلتزم المفوض له، خلال مدة استغلال المرفق العام المفوض، بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية لاستعمال المرفق العام، و بالخصوص مبلغ الأتاوى و التعريفات التي يدفعها المستفيدين مقابل خدمات المرفق العام، و كذا تحديد ساعات العمل و فئة المرتفقين المعنيين من الاستفادة من خدمات هذا المرفق².

في نفس السياق ذكرت المادة 86 من المرسوم السلف الذكر، أنه يجب على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام، فتح سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من قبل السلطة المفوضة، يوضع تحت تصرف مستعملي المرفق العام لتدوين شكاويهم و تقديم اقتراحاتهم، بهدف تحسين الخدمة العمومية عن طريق تقويم الإختلالات المسجلة أثناء تسيير المرفق العام المفوض³.

¹-مخناش إيتسام و مخناش رزيقة، أشكال الرقابة على إتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري، مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمىة و القانون، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، المجلد 07، العدد 01، سنة 2020،

²-أونيسي ليندة، المرجع السابق ، ص13.

³-أنظر المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم:18-199 السالف الذكر.

المطلب 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 المفوضة¹، حتى تكفل هذه الأخيرة ضمان استمرارية المرفق العام في تقديم خدماته، المساواة بين المرتفقين، و تكيفه و مواكبته مع متطلبات الجمهور ، بالإضافة إلى ضمان الشفافية في تسييره، نوعية و جودة خدماته، و كذا تحقيق الفعالية الاقتصادية و الاجتماعية للمرفق العام، إلا أن عدم التزام المفوض له باحترام هذه المبادئ قد يعطي للسلطة المفوضة توقيع بعض الجزاءات على المفوض له قد تصل إل فسخ اتفاقية التفويض بإرادتها المنفردة.

الفرع الأول

ضمان احترام المفوض له لمبادئ تسيير المرفق العام

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

أولاً: المبادئ التقليدية

1- تحقيق مبدأ استمرارية المرفق العام

يعتبر من المبادئ الأساسية التي يخضع لها تسيير المرفق العام، ويقصد به استمرار نشاط المرفق العام بشكل منتظم و دون انقطاع أو توقف، لإشباع حاجيات الجمهور و تلبية متطلباته الدائمة و القائمة،

¹ -زوبة سميرة، اتفاقية التفويض تجسيد للشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص، المجلة، العدد 10، كلية الحقوق جامعة بومرداس، سنة 2018، ص 286.

فالسطات العمومية مسؤولة على ضمان استمرار خدمات المرفق العام لفائدة المرتفقين لتفادي الانعكاسات الخطيرة التي قد تتجم عن انقطاع استمرار المرافق العامة¹، حتى و لو تنازلت عن تسييره للخواص.

يقتضي سريان هذا المبدأ التزام المفوض له بتقديم خدمات المرفق العام المفوض للمنتفعين باستمرار وتواصل، بتوفير الإمكانيات المادية و البشرية اللازمة، و قد تم النص صراحة على مبدأ استمرارية المرفق العام في المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 و في 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 مضطربة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، فخضوعه لهذا المبدأ يستوجب على المسير اتخاذ جميع التدابير الضرورية لمجابهة أي طارئ قد يعيق استمراره².

2-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، و لهم الحق في حماية متساوية، و لا يمكن أن يتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أي اشتراط أو ظرف، آخر، شخصي أو اجتماعي"³.

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

2- عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 852.

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

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 و عدم تحيزه لأي جهة كانت، الذي يعتبر امتداد لمبدأ المساواة أمام القانون، و يعد 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 المنتفعين¹.

وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية أو التنظيمية التي لها علاقة بالتفويض، فقد نص على سبيل المثال في القانون 12/05 المتعلق بالمياه المعدل و المتمم، 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..."¹.

3-ضمان تكيف المرفق العام.

يقتضي هذا المبدأ مواكبة المرفق العام والاستجابة لإشباع مختلف المتطلبات التي تتطور، و لهذا ينبغي على المرفق العام أن يلقى بعض التعديلات ليتمكن من إشباع الحاجيات المتجددة، و التي لا يمكن تبريرها إلا ضمن تحقيق المصلحة العامة².

¹ - عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 852

² - عكوش فتحي، المرجع نفسه، ص 852

³ - محيو احمد محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986، ص 487-488.

إن مراعاة و تطبيق المفوض له لمبدأ التكيف يحتم عليه إجراء تغييرات و تعديلات على أوضاع المرفق العام و أساليب إدارته و شروط الانتفاع من خدماته، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في عدة نصوص قانونية و تنظيمية 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 و يجب 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 التنفيذي 18-199 المذكور آنفا ، على اشتراط تفويض المرفق العام في إطار احترام مبدأ القابلية للتكيف، و التزام المفوض له بمراعاته¹.

من تطبيقات هذا المبدأ حق الإدارة في تعديل شروط الانتفاع بإرادتها المنفردة، أو زيادة المقابل المالي للانتفاع، دون أن يحق للمنتفعين اعتراض ذلك، و قد استقر الفقه و القضاء على ان هذا المبدأ يسري على جميع المرافق العامة مهما كانت طريقة إدارته².

ثانياً:-المبادئ الحديثة

لقد كان للنصوص القانونية للمجموعة الأوروبية المتعلقة بتفويض المرفق العام دورا كبيرا في استحداث و إرساء مبادئ جديدة لتسيير المرافق العامة إلى جانب المبادئ التقليدية، و هي مرتبطة أساسا بالمرافق العمومية الاقتصادية، التي تسودها فكرة المنافسة، غير أن هذه المبادئ لم تتأكد بعد و لم يتم الإعلان عنها من قبل الاجتهاد القضائي الداري، بالنظر على شمولها بعض أنواع المرافق دون الأخرى، و قد جرى تناولها لكونها يمكن أن ترد كبنود في دفتر الشروط.

¹- عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 853.

²- 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.

1- مبدأ الشفافية

يطبق هذا المبدأ في مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض كما في مرحلة إبرام الاتفاقية، و هو يرد كالالتزام على المفوض له عند استغلال المرفق العام، و قد 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" و يشكل هذا المبدأ مركز صراع بين المنتفعين و المفوض له، إذ من مصلحة الأول أن يعلم كيفية إدارة نشاط المرفق العام لاسيما من جانب نوعية الخدمات و الرسم المطبق عليها، ومن مصلحة الثاني إخفاء كيفية تحقيق النشاط المرفقي، والوضع المالي والاقتصادي للمرفق الذي يديره.

لقد تبني المنظم الجزائري في النصوص التنظيمية المتعلقة بتفويض المرفق العام فكرة التوازن بين هذه المصالح بالزام المفوض له بتقديم تقرير سنوي يبين فيه نوعية و جودة الخدمات التي قدمها للمنتفعين في المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

2- ضمان نوعية وجودة الخدمات La qualité du service public

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 نشاطه إلى التكيف و التطور لان الهدف منه هو ضمان تطور الخدمات التي يقدمها للمترفقين، ويغلب مجال تطبيق مبدأ النوعية غالبا على المرافق ذات الطابع الاقتصادي¹.

¹- زمال صالح، المرجع السابق، ص 511.

لقد اشترط المنظم الجزائري إلى ضرورة تفويض المرفق العام ضمن معايير الجودة و النجاعة عندما نص في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 " دون الإخلال بأحكام المادة 5 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247... يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة و الاستمرارية و التكيف، مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية"¹.

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.

3-ضمان الفعالية الاقتصادية و الاجتماعية للمرفق

L'efficacité économique et sociale de service public

يقصد بالفعالية الاقتصادية القدرات المادية للمفوض له، التي تمكنه من ضمان تحقيق فعالية اتفاقية التفويض، و تحقيق النشاط المرفقي، أما الفعالية الاجتماعية تعني الخدمات التي يؤديها المرفق العام المفوض للمتفرقين بصورة متساوية بينهم، وفقا لمبادئ و مضمون اتفاقية تفويض المرفق العام. يستمد هذا المبدأ مبررات وجوده من احد أسباب اللجوء إلى العمل بتقنية تفويض المرفق العام و المتمثل في الدوافع الاجتماعية، و يعني إن النمو الديمغرافي للسكان و ازدياد حاجات المواطنين، و عدم مسايرة الدولة و مواكبنا لهذا التطور جعلها مضطرة إلى البحث عن حلول لهذه الإشكالية عن طريق الاستثمار و إشراك القطاع الخاص في تسيير بعض المرافق العمومية و التي تساهم نوعا في إشباع رغبات و طلبات الجمهور في إطار تحقيق المصلحة العامة.²

¹- عكوش فتحي، ص 854، المرجع السابق.

²- زمال صالح، المرجع نفسه، ص 511، 512.

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 و الاجتماعية التزاما على عاتق المفوض له، الذي يكفل تأمين الخدمة العمومية بأفضل الشروط و الوسائل، ويتم تضمينها في دفتر الشروط و ذلك حسب نوع من أنواع المرافق العامة¹.

الفرع الثاني: 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 وإلزامه باحترام و مراعاة المبادئ الكلاسيكية و الحديثة في تسيير المرفق العام المفوض لضمان تقديم الخدمة العمومية، يلتزم هذا الأخير بتنفيذ التزاماته المدونة في اتفاقية التفويض، وذلك تحت رعاية ورقابة السلطة المفوضة، و التي تحتوي على أسس تقاعدية تبين حقوق و التزامات طرفي العقد، و بنود تنظيمية تتدخل بموجبهم الإدارة لفرض شروطها لتنفيذ التفويض وفقا لمقتضيات المصلحة العامة.

أولا: 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، و التي لا يحق للسلطة المفوضة تعديلها بإرادتها المنفردة كون الأحكام التعاقدية تخضع لرضا الطرفين، و بالتالي لا يمكن تعديلها من جانب واحد إلا بموافقة الطرف الآخر.

¹ - زمال صالح، المرجع السابق، 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 و سير المرفق العام.

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

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

ثانيا: رقابة السلطة المفوضة على تنفيذ البنود التنظيمية من قبل المفوض له

تتمتع الإدارة في العقود الإدارية بامتيازات و سلطات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص تسعى من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة و ضمان سير المرفق العام بانتظام و باضطراد، بحيث تستطيع الإدارة اللجوء إلى ممارسة هي السلطات حتى ولو لم يتم النص عليها في عقد التفويض أو في القوانين و اللوائح، و تتخذ عدة صور و أشكال هي:

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

غير أن ممارسة هذه السلطة ليست مطلقة بل هي مقيدة بشروط، عدم المساس بالتوازن المالي للعقد، إلا 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.

2- 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 و المفوض له طبقا لما نصت عليه اتفاقية التفويض.

غير أن المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، نصت على إمكانية لجوء السلطة المفوضة إلى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام من جانب واحد و دون 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 و التي تمارسها السلطة المفوضة كرقابة لضمان تنفيذ تفويض المرفق العام و تقديم الخدمة العمومية، تشمل جميع أشكال اتفاقية التفويض ، إلا أن أحكام المادتين 207 و 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد اغفل النص على رقابة السلطة المفوضة في عقود تفويض المرفق العام عن طريق الإيجار، و هو ما تم تداركه في المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام المذكور أعلاه، وفقا لنص المادة 54 منه.

الفرع الثالث

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، و تختلف هذه الجزاءات باختلاف درجة و جسامة الخطأ الذي يرتكبه المفوض له، ثم تتدخل السلطة المفوضة لتصحيح الوضعية، أو تقوم بالردع.

غير أن 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 العمومية¹، و يمكن تصنيفها إلى:

أولاً: جزاءات مالية

الجزاءات المالية هي التعويضات المالية التي تطالب بها السلطة المفوضة، إذا اخل المفوض له بالتزاماته التعاقدية، و تشمل التعويضات و الغرامات المالية المنصوص عليها في دفتر الشروط².

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.

¹-فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 247،248.

²-UBAUD-BERGERON Marion, « Précisions sur l'office du juge en matière de modulation des pénalités de retard », contrat et marchés publics, n°10, 2017,p40.

ثانيا: الجزاءات الضاغطة

يهدف هذا النوع من الجزاءات في دفع و إرغام 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 و استغلال المرفق العام المفوض، وتكلف مهمة تنفيذه لغير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤوليته¹.

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.

ثالثا: الجزاءات الفاسخة

إلى جانب الجزاءات الضاغطة، هناك جزاءات فاسخة تهدف إلى فسخ عقد التفويض بالإرادة المنفردة للسلطة المفوضة، و لكن يشترط لتوقيع هذا الجزاء أن يرتكب المفوض له خطأ 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، لتمييزها عن العقوبات الجزائية التي يصدرها القاضي الجزائي، التي يحتفظ بحق تقريرها، و باعتبار أن العقوبات الإدارية هي قرارات إدارية، فإنها لا تغلت من الرقابة القضائية، وفقا للمبدأ الدستوري الذي يقضي بخضوع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء².

¹ - فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 248.

² - عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 859.

بناء على ما تم التطرق إليه فيما يخص أنواع الجزاءات التي توقعها السلطة المفوضة على المفوض له عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية، و بالنظر 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 التفويض¹.

¹ - عكوش فتحي، المرجع السابق، ص 859.

المبحث الثاني

الرقابة المالية البعدية على اتفاقيات تفويض المرفق العام

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

للقاية من الفساد و مكافحته و حفاظا على المال العام انشأ المشرع الجزائري جهازين يتمثلان في مجلس المحاسبة و المفتشية العامة للمالية، يتوليان بصفة غير مباشرة مهمة الرقابة المالية اللاحقة و تتنوع الآليات و الأدوات التي يتدخل بها كل جهاز منهما في ممارسته مهامه الرقابية.

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

مجلس المحاسبة مؤسسة دستورية، تم إنشاء لأول مرة بموجب دستور سنة 1976، ليتم تأسيسه بموجب القانون رقم 80-05¹ كما كرسه بعد ذلك دستور 1989 في مادته 160، ثم دستور 1996 وكذلك التعديلات التي طرأت عليه² التي نصت المادة 170 منه على ما يلي: "يؤسس مجلس المحاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة و الجماعات الإقليمية و المرافق العمومية" يتبن انه بموجب نص هذه المادة أن مجلس المحاسبة يمارس رقابته المالية البعدية على جميع الهيآت التي تستعمل بمناسبة نشاطها الأموال العامة.

تجدر الإشارة انه بموجب القانون 90-32³ تخلى مجلس المحاسبة عن وظيفته القضائية التي

¹ - القانون رقم 80-05 المؤرخ في 1 سبتمبر 1980 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، ج، ج، ع، 20، سنة 1980

² - دستور 1996، ج ر، ج، ج، ع، 76، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 افريل 2002، ج ر، ج، ج، ع، 25، الصادرة في 14 افريل 2002 و المعدل بالقانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر، ج، ج، ع، 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

³ - القانون رقم 90-32 المؤرخ في 4 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة ج ر، ج، ج، ع، 30 سنة 1990

كان يتمتع بها، لينفرد بذلك بالاختصاص الإداري فقط، إلا أنه و بموجب الأمر 95-20¹ سمي مجلس المحاسبة بالمؤسسة العليا للرقابة المالية لأموال الدولة و الجماعات المحلية وكذا المؤسسات العمومية و يكلف بالرقابة البعدية كما استعاد وظيفته القضائية بالإضافة إلى تمتعه بالاستقلالية الكامل.

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

الفرع الأول: اختصاصات مجلس المحاسبة

من أجل تجسيد الاستعمال الفعال و الصارم للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية من خلال التأكد من الاستعمال المنتظم لها يتمتع مجلس المحاسبة بصلاحيات واسعة² إذ أنه طبقا لنص المادة 60 من الأمر 95-20 المعدل و المتمم يكلف مجلس المحاسبة في ممارسة الصلاحيات الإدارية المخولة إياه برقابة حسن استعمال الهيآت الخاضعة لرقابته³ للموارد و الأموال و القيم و الوسائل المادية العمومية و تقييم نوعية تسييرها من حيث الفعالية و الأداء و الاقتصاد، و يوصي في نهاية تحرياته و تحقيقاته بكل الإجراءات التي يراها ملائمة من أجل ذلك⁴.

أولاً: نوع الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة في إطار الصلاحيات المخولة له

يتولى مجلس المحاسبة في إطار الصلاحيات المخولة له ما يلي:

¹ -القانون رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج ر ، ج ج ، ع39 ، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ، ج ج ، ع50 الصادر في سبتمبر 2010.

² - بن بشير وسيلة ، ظاهرة الفساد الإداري و المالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية 2013-2014 ص 189

³ -تتمثل هذه الهيآت في : مصالح الدولة، الجماعات الإقليمية ، المؤسسات و المرافق العمومية ، المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و التي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية وذلك طبقا لنص المادتين 7 و 8 من الأمر 95-20 إلا أن هذه الأخيرة تمتت بفقرة ثانية بموجب الأمر 10-02 إذ استتنت البنك المركزي من رقابة مجلس المحاسبة.

⁴ -قارة تركي الهام ، الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية ،المجلة المتوسطة للقانون و الاقتصاد ، المجلد 01 العدد 01

1- التدقيق في حسابات الهيآت العمومية، وكذا التأكد من مدى سلامة الأرقام و البيانات في الميزانية والحسابات الختامية للمؤسسات.

2- مراقبة المعاملات خاصة المتعلقة بالإنفاق العام و الإيرادات العامة التي تقوم بها الهيآت العمومية.

3- ضبط و كشف المخالفات و جرائم الفساد¹.

4 - ثانيا: التقرير السنوي

يعد مجلس المحاسبة تقريرا يحتوي على المعاينات و الملاحظات و التقييمات التي قام بها، على أن ترسل تلك التقارير إلى المصالح و الهيآت المعنية و إلى السلطة السلمية أو الوصية إذا اقتضى الأمر ذلك ، وهذا ليقدموا إجاباتهم و ملاحظاتهم لكي يقوم مجلس المحاسبة بضبط تقييمه النهائي و الذي على أساسه يصدر التوصيات و الاقتراحات حتى يتم تحسين فعالية و مردودية التسيير لتلك المصالح والهيآت و يرسلها بعد ذلك إلى مسؤوليها و الوزراء و السلطات الإدارية المعنية² على أن يرسل مجلس المحاسبة التقرير السنوي إلى رئيس الجمهورية و ينشر كليا أو جزئيا في الجريدة الرسمية³.

الفرع الثاني: الآليات الرقابية لمجلس المحاسبة على اتفاقيات تفويض المرفق العام.

نصت المادة 14 من الأمر 20-95 المعدل و المتمم على ما يلي : " يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائيا أو بعد التبليغ، و يتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع و بصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر".

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

¹ -خضري حمزة، الرقابة من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد و تبييض الأموال، جامعة تيزي وزو ، يومي 10-11 مارس 2009 ص 59

² -المادة 16 من الأمر 20-95 المعدل و المتمم .

³ -المادة 55 و المادة 58 من نفس الأمر

أولاً: التفتيش و التحري

من اجل تكريس رقابة فعلية لمجلس المحاسبة و لتقييم طرق تسيير المصالح أو الهيآت الخاضعة لرقابته، فإنه يحق أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي تسهل له ذلك ، كما له لن يجري كافة التحريات الضرورية من اجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات و مؤسسات القطاع العام مهما كانت الجهة التي تعاملت معها¹.

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 و بنتائج التدقيقات أو التحقيقات التي يقوم بها، على أن نفس الإجراءات تطبق و تتخذ من اجل الحفاظ على الأسرار التجارية و الصناعية للمؤسسات والهيئات الخاضعة للرقابة².

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 و المستندات الثبوتية أو عدم تدعيمها، التي تتراوح بين 5000 دج و 50000 دج كما يمكن لمجلس المحاسبة أن يرسل إلى المحاسب أمراً بتقديم حسابه في الأجل الذي يحدده له، و بانقضاء هذا الأجل يطبق المجلس إكراهها مالياً على المحاسب قدره 500 دج عن كل يوم تأخير لمدة لا تتجاوز 60 يوماً، و بانقضاء الأجل المذكور يمكن أن يعرض المحاسب الذي رفض تقديم أو إرسال الحسابات

¹ المادة 55 و المادة 58 من نفس الأمر

² المادة 59 الفقرتين 2-3 من الأمر السالف الذكر

والمستندات و الوثائق الى مجلس المحاسبة عند إجراء التحقيقات و التدقيقات للعقوبات المنصوص عليها في المادة 43 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ثانيا: التدقيق و الفحص

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 و يقوم المجلس بموجبها ب:

- التأكد من أن الدعوة إلى المنافسة تتضمن العناصر التي تسمح باحترام دفتر الشروط و تحدد الشروط التي تبرم و تنفذ فيها الاتفاقية
- 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 و المالية وذلك من خلال التحقق من مدى احترام:

- شروط و أجال تنفيذ الصفقة
- شروط و طرق الدفع
- البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار
- تطبيق غرامات التأخير و تبرير حالات الإعفاء المحتملة²

¹- المادة 61 المعدلة بالأمر 10-02 السالف ذكره
²- قارة تركي الهام المرجع السابق ص 72

ثالثا: إحالة الملف إلى النيابة العامة

إذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء ممارسة رقابته وقائع يمكن وصفها وصفا جزائيا فإنه يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ، على أن يطلع وزير العدل بذلك، كما يشعر الأشخاص المعنيين و السلطة التي يتبعونها بهذا الارسال¹.

رابعا: الإخطار

في حالة معاينة مجلس المحاسبة بمناسبة قيامه بمهمته الرقابية وقائع من شأنها أن تبرر دعوى تأديبية ضد مسئول أو عون تابع لهيئة عمومية خاضعة لرقابته استنادا إلى الوضع القانوني لهذا الأخير ، فإنه يخطر الهيئة ذات السلطة التأديبية ضد المسئول أو العون المعني بهذه الوقائع، على أن تعلم هذه الهيئة المجلس بالردود المتعلقة بهذا الإخطار².

المطلب الثاني : رقابة المفتشية العامة للمالية على تفويضات المرفق العام

أنشأت المفتشية العامة للمالية لأول مرة بموجب المرسوم رقم 50-80 الذي حدد تنظيم هذه المفتشية و سيرها و صلاحياتها غير ان أحكام هذا المرسوم ألغيت جميعها باستثناء المادة الأولى منه وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78-92³ و الذي ألغى بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 272-08 الذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية⁴ وتتعلق مهام تدخلات المفتشية العامة للمالية بصفة عامة و في مجال اتفاقيات تفويض المرفق العام و تنفيذها بصفة خاصة في الرقابة ، التدقيق و التقييم، التحقيق، التفتيش و الفحص الخبرة⁵ على أن تحتم تدخلاتها بإعداد التقارير .

¹ المادة 27 من الأمر 20/95 المعدل و المتمم السالف الذكر .

² استحدثت آلية الإخطار بموجب المادة 27 مكرر المتممة للمادة 27 في اطار الامر 02-10 السالف الذكر

³ المرسوم التنفيذي رقم 78-92 المؤرخ في 18 شعبان 1412 الموافق ل 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية ج ر ج ع 15 سنة 1992

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 272-08 المؤرخ في 6 رمضان 1429 الموافق ل 06 سبتمبر 2008 ، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية ج ر ج ع 50 الصادر في 07 سبتمبر 2008

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

الفرع الأول: تدخلات المفتشية العامة للمالية:

تتمحور تدخلات المفتشية العامة للمالية في الرقابة، التدقيق، التقييم والتحقيق، التفنيس و الفحص، المعاينة

كما يلي:

اولا:المراقبة:

تشمل مراقبة المفتشية العامة للمالية في الرقابة على التسيير المحاسبي و المالي على الهيآت المحددة في المادة 2 من المرسوم 08-272 كما تشمل المراقبة رقابة استعمال الموارد التي حصلت عليها الهيآت العمومية و الجمعيات .

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 ضمان¹.

ثانيا:التقييم و التدقيق:

تتعلق التدقيقات و التقييمات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية² فيما يلي :

- تقييم أداء أنظمة الميزانية.
- التقييم الاقتصادي و المالي 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 و استغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الإمتيازية مهما كان نظامها
- تقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية و كذا النتائج المتعلقة بها.
- تقييم تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية و التنظيم الهيكلي، من ناحية تناسقها و تكيفها مع

الأهداف المحددة.

¹ المادة 3 الفقرتين 1 و 2 من ذات المرسوم التنفيذي

² المادة 4 من المرسوم السالف الذكر

ثالثاً: التفتيش و الفحص

تختص المفتشية العامة للمالية برقابة موسعة، و بتفتيش مصالح الإدارات و الهيآت الموضوعة تحت وصاية الوزير المكلف بالمالية، و كذلك تقدير نشاط و فعالية المصالح الرقابية التابعة له.

و في إطار تنسيق نشاطات المفتشية العامة للمالية مع نشاطات المفتشيات العامة للدوائر الوزارية و بالنسبة لاحتياجات تدخلاتها لدي تلك المصالح، يمكن للمفتشية العامة للمالية أن تطلب أية معلومة أو تقرير أو مستند من شأنه إيضاح مسألة أو قضية سبق أن عالجتها المفتشية العامة للدائرة الوزارية المعنية¹.

و تأخذ هذه الفحوص صبغة الفجائية في عين المكان و على الوثائق، و في حالة ما إذا تعلق الأمر بعمليات الفحص على عمليات الفحص على عمليات محاطة بسر الدفاع الوطني تكون تحريات المفتشية العامة للمالية للمالية بواسطة رسالة مهمة مشتركة بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالدفاع الوطني².

رابعاً: التحقيق:

بموجب صلاحية التحقيق التي تتمتع بها المفتشية العامة للمالية ، يمكن لوحداتها العملية التقرب من مسؤولي الإدارات و الهيآت العمومية و الجهات الأخرى، وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم من اجل الاطلاع على كل المستندات و المعلومات المتعلقة بالجهة التي هي موضوعا للتدخل، وذلك طبقاً لنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272.

¹-قارة تركي الهام ، المرجع السابق ص 78

²- المواد: 11، 16، 14، 12 من ذات المرسوم

خامسا: 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.

و في حالة وجود ثغرات أو تأخيرات يطلب مسئولو الوحدات المالية 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 المحاسبية و المالية و الإدارية، على أن يرسل المحضر إلى السلطة السلمية أو الوصية التي بدورها تأمر بإعداد المحاسبة المقصودة أو تحيينها و اللجوء إلى الخبرة عند الاقتضاء¹.

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 المتخذة².

الفرع الثاني: إعداد التقارير

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

¹قارة تركي الهام المرجع السابق ص 79

²المواد 6،7،8،9 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272

أولاً: تقرير أساسي:

وتعده المفتشية العامة للمالية عند انتهاء التدخلات التي قامت بها، و يتضمن الاقتراحات في مجال تسيير الهيئة الخاضعة للرقابة، وكذلك كل الاقتراح كفيل بتحسين الأحكام التشريعية التي تحكمها، على أن يتم تبليغ مسير الهيئة المراقبة و كذا السلطة الوصية بهذا التقرير لكي يجيب المسير على الملاحظات التي احتوى عليه التقرير و يعلموا كذلك بالتدابير التي اتخذوها طبق لنص المادتين 21 و 22 من ذات المرسوم.

ثانياً: تقرير تلخيص :

الذي يترتب عن جواب المسير على التقرير الأساسي، حيث يختم و يعرض نتيجة المقاربة بين المعايينات المدونة في التقرير الأساسي و جواب المسير، على أن يبلغ إلى السلطة السلمية للهيئة المراقبة طبقاً لنص المادة 24.

ثالثاً: التقرير السنوي:

الذي يجب ان يتضمن حصيلة أعمال المفتشية ، و يقدم إلى الوزير المكلف بالمالية خلل الثلاثي الأول من السنة الموالية للسنة التي اعد بخصوصها و فق المادة 26 من المرسوم التنفيذي.

خاتمة

خاتمة

كرس المنظم الجزائري تقنية تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، كأسلوب حديث لتسيير المرافق العمومية المحلية، و أورد أحكام تفصيلية حددت الجوانب المتعلقة بعملية تفويض المرافق العامة، و نص على أدوات رقابية إتخذت أشكالاً مختلفة، رقابة قبلية و بعدية، رقابة داخلية وخارجية، و ذلك بهدف تحسين الخدمة العمومية، من خلال ضمان معايير الجودة والفعالية في الخدمة العمومية، و كذا حماية و حفظ المال العام.

النتائج المتوصل إليها:

1- أولى المنظم أهمية كبيرة لتفويض المرافق العمومية المحلية، من خلال النص في المادة 01 من المرسوم التنفيذي المنوه أعلاه، أن المرفق العام المعني بعملية التفويض هو التابع للجماعات الإقليمية بالرغم من أن عنوان المرسوم جاء بصيغة العموم، و هذا يدل على الإهتمام الذي تحظى به البلدية و الولاية باعتبارهما قاعدة اللامركزية في التنظيم الإداري الجزائري، بهدف تحقيق التنمية المحلية و تخفيف العبء المالي على الجماعات الإقليمية.

2- حرص المنظم على تحسين أداء الخدمة العمومية من خلال ضمان جودة و فعالية الخدمات التي يقدمها المفوض له للمترفقين، و حفظ المال العام، جعله يتبنى عدة أشكال من الرقابة، رقابة قبلية و رقابة بعدية، رقابة داخلية و أخرى خارجية، دون الإشارة إلى إخضاع اتفاقيات التفويض لمصادقة المجالس الشعبية البلدية و الولاية باعتبارها هيئات أساسية للجماعات الإقليمية.

3- تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام لرقابة قبلية، تتجسد في رقابة داخلية تمارسها لجنة اختيار وانتقاء العروض، تعمل وفق مبدأ التسيير الجماعي لاتفاقية التفويض لضمان دور رقابي فعال عليها، ورقابة

خارجية تؤديها لجنة تفويضات المرفق العام، التي تتشكل من منتخبين مما يوحي أن المنظم أراد إضفاء الرقابة الشعبية على عملية تفويض المرافق العامة لضمان نجاعتها.

4- لتقييم نجاعة التسيير و ضمان التنفيذ السليم لبند اتفاقية تفويض المرفق العام، أخضع المنظم اتفاقية التفويض بعد مرحلة ابرمها لرقابة بعدية تمارسها أساسا السلطة المفوضة، و ذلك لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المفوض له.

من خلال دراستنا الوجيزة لآليات الرقابة على اتفاقيات تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي أعلاه فإننا نقترح مجموعة من التوصيات التالية:

1- لضمان رقابة فعلية و فعالة للجنة الإدارية المذكورتين أعلاه، و ممارسة صلاحياتها بشكل سليم، ينبغي التأكد من شرط الكفاءة، و الحرص على تنظيم دورات تكوين لفائدة أعضاء هذه اللجان لغرض تأهيلهم.

2- العمل على تسريع إجراءات صدور مدونة أدبيات و أخلاقيات المهنة لجميع الأعوان المتدخلين في إبرام و تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، المنصوص عليها في المادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 .

3- إعداد دفاتر شروط نموذجية من طرف الوزارة المعنية، خاصة باتفاقيات تفويض المرافق العامة المحلية، مع مراعات خصوصيات الجماعات الإقليمية، على غرار دفتر الشروط النموذجي الذي تم إعداده من قبل وزارة الداخلية في سنة 2018 بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم: 18-199، الخاص بتفويض المكاتب البلدية.

5- ضرورة إعداد أنظمة داخلية نموذجية خاصة بلجنة انتقاء و اختيار العروض و لجنة تفويضات المرفق العام، لتحديد كيفية عملها، النصاب المحدد لانعقادها، و طريقة اتخاذ قراراتها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ: الكتب

1. أبو بكر عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة 2014.
2. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1986.

ب: الرسائل الجامعية:

1- أطروحة الدكتوراه:

- 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.

2- رسائل الماجستير:

- 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.

- فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية 2006-2007.

3- مذكرات الماستر:

- كندي شهيناز، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي سعيدة، السنة الجامعية 2018-2019.

ج: المجالات العلمية

- زوية سميرة، إتفاقية التفويض، تجسيد للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، العدد 10، كلية الحقوق جامعة بومرداس، سنة 2018.
- شريط فوضيل ورياحي مصطفى، صلاحيات السلطة المفوضة في تفويض مرافق الجماعات المحلية وفقا للمرسوم 18-199، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، عدد 3، ديسمبر 2019.
- أونيسي ليندة، "الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020.
- عكوش فتحي، ضمان الخدمة العمومية في تفويض المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد رقم 05، العدد 01، السنة 2020.
- مخناش إيتسام ومخناش رزيقة، أشكال الرقابة على اتفاقيات تفويض المرفق العام للجماعات الإقليمية في القانون الجزائري، مجلة المشكاة في الاقتصاد والتنمية والقانون، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، المجلد 07، العدد 01، سنة 2020.
- قارة تركي إلهام، الرقابة المالية اللاحقة على الصفقات العمومية، المجلة المتوسطة للقانون والاقتصاد، المجلد 01، العدد 01.

د: الحوليات

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

هـ: التظاهرات العلمية

- خضري حمزة، الرقابة على الفساد ومكافحة في إطار الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال، جامعة تيزي-وزو يومي 10 و 11 مارس 2009.
- شوقي أسماء، مداخلة بعنوان: واقع مراقبة التسيير في الإدارات العمومية (دراسة حالة المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية)، الملتقى الوطني حول مراقبة التسيير كآلية لحوكمة المؤسسات وتفعيل الإبداع، جامعة البليدة 2، سنة 2017.

و: النصوص القانونية

1-الذساتير:

- دستور 1996، ج ر ج ج ع 76، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج عدد 25، الصادرة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج ع 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.
- التعديل الدستوري لسنة 2020. الصادر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم:20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج العدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

2-القوانين:

- القانون رقم 80-50، المؤرخ في 01 سبتمبر 1980، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 20، سنة 1980.
- القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ج عدد 30، سنة 1990.
- القانون رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50، سنة 2010.

د: النصوص التنظيمية

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تفويض تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22 فبراير 1992، يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 15، سنة 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ في 06 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر ج ج عدد 50، سنة 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، الصادرة في 05 أوت 2018.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- UBAUD – BERGERON Marion, « Précisions sur l'office du juge en matière de modulation de pénalités de retard » contrats et marchés publics, N° 10, 2017,p 40.

الفهرس

الفهرس

01	مقدمة
04	الفصل الأول: الرقابة الفيلة على تفويض المرفق العام
06	المبحث الأول: رقابة اتفاقيات تفويض المرفق العام من قبل لجنة اختيار و انتقاء العروض.
06	المطلب الأول: تنظيم اللجنة و طريقة سير عملها.
06	الفرع الأول: تشكيلة لجنة اختيار و انتقاء العروض.
08	الفرع الثاني: سير عمل لجنة اختيار و انتقاء العروض.
08	المطلب الثاني: الدور الرقابي للجنة اختيار و انتقاء العروض.
08	الفرع الأول: المهام الرقابية للجنة اختيار و انتقاء العروض.
08	أولا:مرحلة فتح العروض.
10	ثانيا:مرحلة فحص ملفات التعهد.
11	ثالثا:مرحلة فحص العروض.
12	رابعا:مرحلة المفاوضات.
13	الفرع الثاني:مد فعالية الدور الرقابي للجنة اختيار و انتقاء العروض.
15	المبحث الثاني:رقابة لجنة تفويضات المرفق العام.
16	المطلب الاول: تنظيم لجنة تفويضات المرفق العام.
16	الفرع الاول: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام.
16	اولا:على مستوى الولاية.
16	ثانيا:على مستوى البلدية.
18	الفرع الثاني: سير عمل لجنة تفويضات المرفق العام.
18	أولا: اختيار أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام.
19	ثانيا:كيفية سير عمل اللجنة.

20	المطلب الثاني:الاختصاص الرقابي للجنة التفويضات و مدى فعاليته.
20	الفرع الأول:الاختصاص الرقابي للجنة تفويضات المرفق العام.
21	أولا:الدراسة و الموافقة على مشروع دفتر الشروط.
23	ثانيا:رقابة اللجنة لمشاريع اتفاقيات المرفق العام.
23	ثالثا:رقابة مطابقة مشاريع الملاحق لتنظم المتعلق بتفويضات المرفق العام.
24	رابعا:منح التأشيرات للاتفاقية المبرمة.
24	خامسا:دراسة الطعون المودعة لديها.
25	الفرع الثاني:تقييم الدور الرقابي للجنة تفويض المرفق العام.
27	الفصل الثاني:الرقابة البعدية على تفويضات المرفق العام.
29	المبحث الأول:رقابة السلطة المفوضة.
29	المطلب الأول:ادوات الرقابة البعدية للسلطة المفوضة و أثارها.
29	الفرع الأول:الرقابة المستندية او الرقابة على الوثائق.
31	الفرع الثاني:الرقابة الميدانية في عين المكان.
32	الفرع الثالث:وضع لجنة تحقيق من طرف السلطة المفوضة.
33	المطلب الثاني:رقابة تنفيذ اتفاقية المرفق العام من قبل السلطة المفوضة.
33	الفرع الأول:ضمان احترام المفوض له لمبادئ تسيير المرفق العام.
33	أولا:المبادئ التقليدية.
36	ثانيا:رقابة المبادئ الحديثة.
39	الفرع الثاني:رقابة تنفيذ بنود اتفاقية تفويض المرفق العام من قبل المفوض له.
39	أولا:ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المفوض له.
40	ثانيا: رقابة السلطة المفوضة على تنفيذ البنود التنظيمية من قبل المفوض له
42	الفرع الثالث:اثار ممارسة الاختصاص الرقابي على المفوض له.
42	اولا:جزاءات مالية.
43	ثانيا:الجزاءات الضاغطة .
43	ثالثا:الجزاءات الفاسخة.

45	المبحث الثاني: الرقابة المالية البعدية على اتفاقيات تفويض المرفق العام.
45	المطلب الأول: رقابة مجلس المحاسبة على اتفاقيات تفويض المرفق العام.
46	الفرع الأول: اختصاصات مجلس المحاسبة.
46	أولا: نوع الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة في اطار الصلاحيات المخولة له.
47	ثانيا: التقرير السنوي
47	الفرع الثاني: الآليات الرقابية لمجلس المحاسبة على اتفاقية تفويض المرفق العام.
48	أولا: التفتيش و التحري.
49	ثانيا: التدقيق و الفحص.
50	ثالثا: إحالة الملف إلى النيابة العامة.
50	رابعا: الإخطار.
50	المطلب الثاني: رقابة المفتشية العامة للمالية على تفويضات المرفق العام.
51	الفرع الأول: تدخلات المفتشية العامة للمالية.
51	أولا: المراقبة.
51	ثانيا: التقييم و التدقيق.
52	ثالثا: التفتيش و الفحص.
52	رابعا: التحقيق.
53	خامسا: المعاينة.
53	الفرع الثاني: إعداد التقارير.
54	أولا: تقرير أساسي.
54	ثانيا: تقرير تلخيصي.
54	ثالثا: التقرير السنوي.
55	خاتمة
58	قائمة المراجع
63	الفهرس

ملخص

أكتفى المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بذكر بعض المبادئ العامة التي تحكم اتفاقيات تفويض المرفق العام، إلى حين صدور المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي فصل في النظام القانوني لهذا النوع من العقود الإدارية التي تبرمها الجماعات الإقليمية.

يهدف تجسيد المبادئ العامة المتعلقة بالمساواة، الحرية و الشفافية للوصول إلى اختيار أحسن العروض، اخضع المرسوم التنفيذي أعلاه إبرام و تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام إلى عدة آليات رقابية قبلية و بعدية، داخلية و خارجية.