الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام، على ضوء المرسوم التنفيذي 18-199

Administrative control of the public service delegation convention, In the light of Executive Decree 18-199

شباب حَميدة *

مخبر الدراسات القانونية المقارنة–جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر.

hamida.chebabe@univ-saida.dz

بوادي مصطفى

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة د. مولاي الطاهر سعيدة، ، الجزائر .

mustapha.bouadi@univ-saida.dz

تاريخ الاستلام: 13 / 02/ 2021 تاريخ القبول: 25 / 04/ 2021 تاريخ النشر: 23 / 05/ 2021

الملخص

تكمن أهمية تقنية تفويض المرفق العام في أنها أهم أوجه المال العام، إذ أنها تأخذ حيزا كبيرا من الخزينة العمومية، هذا من جهة، من جهة أخرى، تعالج الاختلالات التي أظهرتها الأساليب التقليدية في تسيير المرفق العام، لذلك فإن المشرع الجزائري نظمها تحت مسمى اتفاقية تفويض العام، في مرسوم خاص (المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام)، وأحاطها برقابة

* المؤلف المرسل

إدارية لحماية المرفق العام من سوء التسيير وهدر المال العام، تمارس هذه الرقابة السلطة المفوضة من خلال الرقابة القبلية والرقابة البعدية، بداية من إجراءات إبرامها وصولا لدخولها حيز التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: الرقابة الإدارية، اتفاقية، تفويض، المرفق العام.

Abstract:

The importance of delegating of public service, being the most important aspect of public funds; taking a large portion of the public treasury on one hand, and on the other hand it address the imbalances that have been shown by traditional methods of operating the public service ; Based on that the Algerian regulator regulated it under the name of the Public service delegation Agreement in a special decree (Executive Decree No. 18-199 related to the delegation of the public utility) and supported it with an administrative control to protect the public service from maladministration and waste of public funds. This oversight exercises delegated authority through previous control and posteriori control, starting with the procedures for its conclusion until its coming into effect.

Keywords: Administrative control; convention; Public service; delegation.

المقدمة

ظهر عجز الأساليب التقليدية في تسيير المرافق العامة على تحقيق التوازن بين المنفعة المبتغاة والمردودية اللازمة، مما حتّم على الدولة إيجاد بديل لطرق

التسيير التقليدية تلك، فعمدت الجزائر لإشراك القطاع الخاص، وبالأخص أهل الاختصاص والخبرة، الذي من شأنه تحسين أداء المرافق العمومية، ونوعية الخدمة المقدمة، وكذا تلبية حاجات المواطنين[1]، تجلى ذلك في عدة صور أهمها تقنية تفويض المرفق العام، ويقصد به منح تسيير وإدارة بعض المرافق غير السيادية إلى المفوّض له، والذي يكون شخصا معنويا، عاما أو خاصا يخضع للقانون الجزائري[2]، ويعتبر تفويض المرفق العام بمثابة انسحاب الدولة من إدارة واستغلال المرافق العامة، من خلال التنازل لا عن ملكيتها وإنما عن تسييرها واستغلالها لصالح القطاع الخاص[3].

وتنبع أهمية دراستنا هاته من أهمية تقنية تفويض المرفق العام، التي تبناها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[4]، وبيّن أحكامها في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[5]، وإن كان يبحث المشرع الجزائري عن الفعالية الاقتصادية والجمع بين مزايا القطاعين العام والخاص، وكذا تخفيف الأعباء المالية الضخمة على الخزينة العمومية[6]، بتبنّيه تقنية تفويض المرفق العام، فإنه كان حريصا على إحاطتها بحماية قانونية، حفاظا على المرفق العام موضوع التفويض، لذلك طوّقها المشرّع برقابة إدارية (قبلية وبعدية)، تُعد إحدى أهم آليات مكافحة الفساد الإداري، من هنا جاءت الإشكالية التالية: ماهي آليات الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة، اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي الذي يناسب موضوع دراستنا، حيث تقوم على استقراء النصوص القانونية وشرحها وتحليلها.

تقسم الدراسة كالتالي

تم تقسيم دراستنا هاته إلى مبحثين اثنين، نتطرق في المبحث الأول للرقابة القبلية والتي تمارسها لجنة اختيار وانتقاء العروض، في حين نتناول في المبحث الثاني الرقابة البعدية، والتي تمارس من قبل لجنة تفويضات المرفق العام، ومن ثم نختم ورقتنا البحثية هاته بجملة من النتائج والاقتراحات، ولما كان موضوع الدراسة أساسه الرقابة الإدارية ،كان لابد من التطرق لتعريف عام بها في مبحث تمهيدي.

مبحث تمهيدي: التعريف بالرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام

الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام، هي وظيفة إدارية، وهي أبرز الآليات الرقابية لحماية الأموال العمومية، تتجلّى أهميتها في ضمان سير المرفق المفوّض بشكل سليم، منتظم ومستمر، بدءًا من إجراءات إبرامها، وصولا لمرحلة تنفيذها، وقد أولاها المشرع أهمية كبيرة في اطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، فخصّها بفصل كامل منه (الفصل الرابع)، وذلك من خلال إخضاع اتفاقية تفويض المرفق العام للرقابة الإدارية،

وفيما يلي نستعرض الجهة التي تمارس هاته الرقابة (النطاق الشخصي) في مطلب أول، ثم في مطلبين متتاليين نستعرض النطاقين، الزماني والمكاني للرقابة الإدارية.

المطلب الأول: النطاق الشخصي للرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام

تتميز اتفاقية تفويض المرفق العام بوصفها من العقود الإدارية، بخضوعها لنظام قانوني مميز عن النظام الذي يحكم عقود القانون الخاص، حيث نجدها في نطاق عقود تفويض المرفق العام، تتمتع بمجموعة من السلطات التي تفرضها طبيعة المرفق العام موضوع التفويض، وأهم هذه السلطات هي سلطة الرقابة[7]، وعلى ذلك وقبل التطرق للاطار الشخصي للرقابة الإدارية، لابأس من تقديم تعريف مختصر بها.

الفرع الأول: مدلول الرقابة الإدارية

كمصطلح قانوني عام، تُعرف الرقابة الإدارية على أنها "عملية التقييم والقياس للأداء الكمّي والنوعي في الأعمال والأنشطة على ضوء مقارنتها بالأهداف المخططة، فجوهر الرقابة هي وجود معايير ومقاييس أو أهداف، بواسطتها يتم مقارنة الأداء والأعمال المنجزة على ضوئها"[8]، وكتعريف عام، يقصد بها الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مراحل تنفيذ العقد، والتي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله[9].

أما الرقابة الإدارية في مجال تفويض المرفق العام، فهي إشراف ومتابعة السلطة المفوّضة للمرفق المفوّض، كونها تبقى المسؤولة عن حسن سير مرافقها المفوّضة، ورقابتها على المفوّض له، عنصر أساسي في تفويض المرفق العام، فيُلزم المفوّض له بتنفيذ العقد واحترام بنوده، ويتعيّن على السلطة المفوّضة التأكد من احترامه لالتزاماته التعاقدية، وجودة الخدمة المقدّمة[10].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الرقابة لا تمتد إلى التدخل في طرق التسيير، وإنما يقتصر الأمر على التحقق من سير المرفق العام وفق النصوص القانونية والتنظيمية وأحكام اتفاقية التفويض[11].

الفرع الثاني: صفة "السلطة المفوّضة" لممارسة الرقابة الإدارية

جاء في المرسوم التنفيذي 18-199 في المواد 75 [12]، 78 [13]، 82 [14] و83 [15] منه، أنّ "السلطة المفوّضة" هي الصفة التي يجب أن تحوزها الجهة التي تمارس الرقابة الإدارية، حيث تقوم السلطة المفوّضة بالرقابتين القبلية والبعدية، من خلال إنشاء لجان في اطار الرقابة القبلية، فيما تقوم بنفسها بالرقابة البعدية.

وبالبحث عن الهيئات أو الأشخاص الذين يحوزون صفة "السلطة المفوّضة" في التشريع الجزائري نجد:

- أن المادة الرابعة من المرسوم المتعلق بتفويض المرفق العام نصت على أنه (يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوّضة"..).

من النص نستشف أن السلطة المفوّضة هي احدى الجماعات الإقليمية[16] أو أحد الهيئات العمومية التابعة لها، وهي معنية بممارسة الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام، ذلك لتجسيد سلطة الرقابة والإشراف التي تحوزها كونها سلطة عامة.

• كما ورد ذكر شخص آخر يحوز صفة "السلطة المفوضة" في نص المادة الخامسة[17] من نفس المرسوم، والتي أشارت صراحة إلى أن الشخص العام الذي يعيّن من قبل عدة أشخاص عموميين، يسيّرون مرفق عمومي مفوّض في اطار تجمّع ويكون ممثلا عنهم، يحوز صفة السلطة المفوّضة، ويمثل أعضاء التّجمع في تجسيد تفويض المرفق العام، وعليه يمارس الرقابة الإدارية.

المطلب الثاني: النطاق الزماني للرقابة الإدارية على اتفاقية التفويض

رغم أن المشرع الجزائري لم ينظم كيفية وشروط ممارسة الرقابة الإدارية في عقود تفويض المرفق العام، ولم يحدد إطارها القانوني، إلا أنها تُمارس وفقا للنصوص القانونية التي تنظم المرفق العام موضوع اتفاقية التفويض، وأيضا تخضع لبنود الاتفاقية المبرمة[18].

أشار المشرع الجزائري للرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام في المرسوم 18-199 [19] في المادة 74 منه (تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية ورقابة بعدية، بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ..) نستشف من النص القانوني أن الرقابة الإدارية تشمل رقابتين، الرقابة القبلية والبعدية، و يبدأ

إطارهما الزمني بمجرد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ وفقا للنص القانوني السالف الذكر، بما أن مصطلحي "قبل" و "بعد" تفيدان التأطير الزمني، فإن أول سؤال يتبادر للذهن هو: قبل ماذا؟ وبعد ماذا؟ هذا ما نبيّنه في النقاط التالية:

الفرع الأول: رقابة على الاتفاقية قبل دخولها حيز التنفيذ

بالنظر إلى ما جاء في نص المادة 74 الآنف ذكرها، نجد أن الاطار الزمني الذي حددته هو وقت دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، وهو نفسه بالنسبة للرقابتين معا القبلية والبعدية.

إلا أنه وباستقراء المواد اللاحقة للمادة 74 ندرك أن المشرع حدّد رقابة قبل دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ، بحيث تسبق هذه الرقابة القبلية تنفيذ الاتفاقية، فتكون في مرحلة إبرامها، لمراقبة مدى سلامة وصحة إجراءات الإبرام، وضمان احترام مبدأي الشفافية والمساواة.

الفرع الثاني: رقابة على الاتفاقية بعد دخولها حيز التنفيذ

كما حدد المشرع في نفس نص المادة 74 الآنف ذكرها، رقابة أخرى تكون في مرحلة التنفيذ، وهي الرقابة البعدية، والتي تنظر في مدى نجاعة التسيير لاحقة لتنفيذ الاتفاقية.

وفي ختام هذا المطلب نستخلص أن النطاق الزمني للرقابة الإدارية، يبدأ من مرحلة الإعداد لإبرام الاتفاقية، والإجراءات المتّبعة فيها في اطار الرقابة

القبلية، وينتهي في مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام في اطار الرقابة البعدية.

المطلب الثالث: النطاق المكاني للرقابة الإدارية على اتفاقية التفويض

تمت الإشارة سابقا، إلى أن المنظم الجزائري لم يحدد شروط ولا كيفيات ممارسة الرقابة الإدارية، تاركا ذلك للنصوص القانونية التي تنظم المرفق العام محل التفويض، إلاّ أنه يمكن أن نلمس بعض الإشارات للاطار المكاني لممارسة هذه الرقابة، من النصوص القانونية التي تنظم الرقابة الإدارية، إذ أنها تختلف حسب نوع الرقابة (رقابة قبلية ورقابة بعدية).

الفرع الأول: النطاق المكاني للرقابة القبلية

جاء في نص المادة 75 من المرسوم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام (تنشئ السلطة المفوضة، في اطار الرقابة الداخلية... باقتراح مترشح تمّ انتقاؤه لتسيير المرفق العام..).

ونجد نفس المعنى جاء في نص المادة 78 من نفس المرسوم (تنشئ السلطة المفوضة، في اطار الرقابة الخارجية ...بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة).

نستشف من النصين أن أول مكان تمارس فيه الرقابة هو مقر السلطة المفوضة، أين يتم إنشاء لجان الرقابة، وباقي الإجراءات التي تنتهي بانتقاء مترشح لتسيير المرفق العام محل التفويض، مرورا بإجراءات الدراسة والموافقة للعروض المرشحة.

يذكر أن المادة 79 من نفس المرسوم جاءت بتفصيل أكثر وضوحا، حيث ورد في نصها (تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام من: بعنوان الولاية..... بعنوان البلدية.....)، هنا يتّضح أنه توجد لجنة رقابة على مستوى البلدية، ولجنة رقابة أخرى على مستوى الولاية، كونهما يحوزان صفة "السلطة المفوضة"، فكل هيئة رقابية تمارس مهامها الرقابية من مقرّها كسلطة مفوّضة.

الفرع الثاني: النطاق المكاني للرقابة البعدية

فيما يخص ممارسة الرقابة البعدية، فقد جاء في المادة 82 من المرسوم 18-199 (تتابع السلطة المفوضة اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة، بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوّض ...)، يتّضح جليا من النص أن الرقابة البعدية تمارس على مستوى المرفق العمومي المفوّض.

وجاء في نص المادة 83 من نفس المرسوم (يجب أن تقوم السلطة المفوّضة في اطار الرقابة المذكورة أعلاه، بعقد اجتماع ... مع المفوّض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام..). باستقراء النص نجد أن السلطة المفوّضة تعاين وتراقب جودة الخدمات العمومية، ومدى احترام مبادئ المرفق العام ميدانيا، أي على مستوى المرفق العام المفوّض، إلا أن الاجتماعات مع المفوّض له لم يتضح مكان انعقادها، فقد تكون في مقر السلطة المفوّضة، وقد تكون على مستوى المرفق المفوّض، ولعلّ المنظّم الجزائري ترك أمر تحديده لبنود اتفاقية التفويض.

المبحث الأول: الرقابة القبلية

تتجسد الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام، في رقابة داخلية تمارسها لجنة اختيار وانتقاء العروض (المطلب الأول)، ورقابة خارجية تمارسها لجنة تفويضات المرفق العام (المطلب الثاني)، كلاهما تنشئهما السلطة المفوّضة، فما مدى نجاعة الرقابة القبلية على اتفاقية التفويض؟ هذا ما سنجيب عنه في ختام هذا المبحث (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الرقابة الداخلية (لجنة اختيار وانتقاء العروض)

الرقابة الداخلية هي عملية رقابية ذاتية، تتم على المستوى الداخلي، تمارسها السلطة المفوّضة من خلال لجنة تنشئها سمّاها المشرع "لجنة اختيار وانتقاء العروض"[20].

الفرع الأول: التعريف بلجنة اختيار وانتقاء العروض

تتكون لجنة اختيار وانتقاء العروض من ستة (06) موظفين مؤهلين من بينهم الرئيس، يعيّنهم مسؤول السلطة المفوّضة، ويتم اختيارهم بالنظر لكفاءاتهم لثلاث سنوات قابلة التجديد[21]، وهنا لم يحدّد المشرع طريقة اختيار أعضاء اللجنة، فقد تكون انتقائية أو بناء على طلب الموظفين..، ولم يبيّن كذلك معايير الكفاءة التي يجب أن تتوفّر في أعضائها.

كما ترك المشرع الجزائري مهمة وضع النظام الداخلي لهذه اللجنة لمسؤول السلطة المفوّضة، الذي يحدده بموجب مقرر يصدر عنه، إذ يوضح النظام الداخلي: طريقة عمل اللجنة، النصاب القانوني لانعقاد اجتماعاتها، والنصاب القانوني لاتخاذ قراراتها، حيث أن المنظم الجزائري لم يضع له نموذجا محددا أو بيانات أو معلومات إلزامية يجب أن يتضمنها تحكم عمل هذه اللجنة[22].

الفرع الثاني: مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض

تنشئ السلطة المفوّضة لجنة اختيار وانتقاء العروض لتكون آليتها القانونية لممارسة الرقابة الداخلية على اتفاقية تفويض المرفق العام، ويتضح من تسميتها مهمتها الأساسية التي تكلف بها وهي اختيار وانتقاء العروض[23]، وتنقسم هذه المهمة بدورها إلى أربعة مهام حسب المراحل التي تمر بها العروض، وهي كالتالي:

- **مرحلة فتح العروض:** تكلّف اللجنة في مرحلة فتح العروض بداية، بالتأكد من تسجيل ملفات العروض في سجل خاص، ثم تقوم بفتح الأظرف، لتُعدّ بعدها قائمتين، القائمة الأولى يُدوّن فيها أسماء المترشحين حسب الحالة وتاريخ وصول الأظرُف، والقائمة الثانية تضم الوثائق التي يتكون منها كل ملف وعرض، ويتعيّن بعدها على اللجنة تحرير محضر اجتماع موقع عليه من أعضاء اللجنة الحاضرين أثناء الجلسة.

في حالة عدم الجدوى، يتم تحرير محضر بذلك يوقّعه الأعضاء الحاضرين أثناء الجلسة.

وأخيرا تقوم بتسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوّضة.

▪ **مرحلة فحص ملفات التعهد:** تقوم اللجنة في هذه المرحلة بفحص وتدقيق ملفات التعهد المقدمة أمامهم، فتقوم بدراسة الضمانات المالية والمهنية والتقنية للمترشحين، ومدى كفاءاتهم وقدراتهم على تسيير المرفق العام محل التفويض حسب معايير محدّدة مسبقا في دفتر الشروط، كما تقوم بإقصاء الملفات غير المطابقة لتلك المعايير.

وتعدّ بعدها قائمة للمترشحين المقبولين لتقديم عروضهم وتبليغها للسلطة المفوّضة، على أن تختم المرحلة بتحرير محضر اجتماع موقع عليه من أعضاء اللجنة الحاضرين أثناء الجلسة، وفي حالة عدم الجدوى، يتم تحرير محضر بذلك يوقّعه الأعضاء الحاضرون أثناء الجلسة، وأخيرا تقوم بتسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوّضة.

▪ **مرحلة فحص العروض:** في هذه المرحلة، تقوم اللجنة بفحص العروض، بدراسة عروض المترشحين المنتقين مبدئيا، فتقصي العروض غير المطابقة لدفتر الشروط، وتعدّ قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة حسب الأفضلية، على أن تحرّر محضر اجتماع يوقع عليه أعضاء اللجنة الحاضرين أثناء الجلسة، وفي حالة عدم الجدوى، يتم تحرير محضر بذلك يوقّعه أيضا الأعضاء الحاضرون أثناء الجلسة.

وأخيرا تقوم بتسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوّضة، وعند الاقتضاء، تقوم اللجنة بدعوة المترشحين الذين تمّ انتقاؤهم كتابيا وعن طريق مسؤول السلطة المفوّضة لاستكمال عروضهم.

- **مرحلة المفاوضات:** هي آخر مرحلة من مهام لجنة اختيار وانتقاء العروض، حيث تقوم هذه الأخيرة، عن طريق مسؤول السلطة المفوّضة بدعوة المترشح أو المترشحين الذين تمّ انتقاؤهم، والمعنيون بالمفاوضات، فتفاوض كل مترشح على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض، على أن تُعد محضر المفاوضات لكل جلسة تفاوض، لتُنهي المفاوضات بتحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتّبة حسب الأفضلية، وهنا يتعيّن عليها اقتراح المرشح الذي قدّم أحسن عرض على السلطة المفوّضة لمنحه التفويض.

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية (لجنة تفويضات المرفق العام)

تمارس الرقابة الخارجية لجنة تفويضات المرفق العام التي تنشئها السلطة المفوضة (الفرع الأول)، كما تمارس مهامها الرقابية على مستويين، رقابة على المستوى الولائي، ورقابة على المستوى البلدي(الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بلجنة تفويضات المرفق العام

تنشئ السلطة المفوّضة لجنة تفويضات المرفق العام، لتكون آليتها الرقابية الخارجية على اتفاقية تفويض المرفق العام[24]، ويحدد نظامها الداخلي بموجب

مقرر يصدر عن مسؤول السلطة المفوّضة، كما يُعيّن أيضا بموجب مقرر أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام، وذلك بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها، لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد[25].

كما أوضحت المادة 79 من المرسوم 18-199 تشكيل لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية وعلى مستوى البلدية، كل على حدة، وهي كالتالي:

- **على المستوى الولائي:** تتشكل اللجنة الولائية لتفويضات المرفق العام من: ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا، وممثلون عن السلطة المفوّضة، ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية وممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

- **على المستوى البلدي:** تتشكل اللجنة البلدية لتفويضات المرفق العام من: ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا، وممثلون عن السلطة المفوّضة، ممثل عن المجلس الشعبي البلدي، ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية وممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

كما تندرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاص لجنة تفويضات المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها[26].

الفرع الثاني: مهام لجنة تفويضات المرفق العام

تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بالمهام التالية:[27]

- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام،
- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام، وذلك من خلال متابعة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوّض له،
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام،
- منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة،
- دراسة الطعون المودعة لديها من طرف المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

المطلب الثالث: تقييم الرقابة القبلية

تعتبر الرقابة القبلية رقابة ذاتية، إذ تقوم السلطة المفوّضة بمراقبة نفسها، من خلال اللّجان التي تنشئها، ورغم أن لكل لجنة دورا خاصا، فإنا نلحظ تبعيتها نسبيا للسلطة المفوّضة، مما قد يشكل استسهالا في إجراءات الانتقاء أو التقييم، إذ يستحسن لو أُدخل أعضاء آخرين ممثلون لجهات حيادية، وكذا دعوة المتعهدين والمترشحين لحضور الجلسات في كل مراحلها.

وعلى الرغم من اهتمام المشرع بلجان الرقابة القبلية، بالنظر للمهام الموكلة لها للتحقق من مدى احترام القوانين، واحترام مبدأي الشفافية والمساواة، إلاّ أنه

عاد وحصر أهميتها وفعّاليتها، عندما أعطى للسلطة المفوّضة حق إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض[28] دون استشارة لجان الرقابة القبلية ولو حتى من باب الإعلام، مما جعل دورها ثانوي، وفعليا تكون مجرد أداة للتطبيق والتنفيذ.

المبحث الثاني: الرقابة البعدية

بمجرد دخول اتفاقية تفويض المرفق العام حيز التنفيذ، تخضع للرقابة البعدية[29]، تمارسها السلطة المفوّضة بنفسها[30]، وهو حق تكسبه من طبيعة المرفق العام الذي لا تتنازل عنه كليا، فتبقى صاحبة الرقابة والإشراف، تراقبه على مستويين اثنين (المطلب الأول)، ولأنها المسؤولة الأولى عن المرفق العام المفوّض، فهي تمارس رقابتها البعدية بصور متعددة (المطلب الثاني)، فما مدى نجاعة هذه الرقابة؟ (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مستويات الرقابة البعدية

بالرجوع لنص المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، نجدها تنص على إجراء مهم وجديد يخص الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام، أين تمّ تحديد مستويين لها:[31].

الفرع الأول: رقابة كلية

هي الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوّضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، ذلك عندما تحتفظ بإدارته، ويكون في حالتين:

- **اذا كان تفويض المرفق في شكل الوكالة المحفزة**[32]: حيث تحتفظ السلطة المفوّضة بإدارة المرفق العام المفوّض الذي تموّله بنفسها، وتوكل تسييره وصيانته للمفوّض له، الذي يستغل المرفق العام لحسابها، مع تحمله لجزء من المخاطر.

- **اذا كان تفويض المرفق في شكل التسيير**[33]: فإن السلطة المفوّضة تحتفظ بإدارة المرفق العام المفوّض، وتعهد تسييره أو تسييره وصيانته للمفوّض له، الذي لا يتحمل أي خطر.

الفرع الثاني: رقابة جزئية

هي الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوّضة رقابة جزئية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما يتولى المفوّض له الإدارة والتسيير[34]، ويكون ذلك في حالتين:

- **اذا كان تفويض المرفق في شكل الامتياز**[35]: حيث تعهد السلطة المفوّضة للمفوّض له تسيير المرفق العام، على أن يموّله بنفسه، باسمه ولحسابه ويتحمّل كل مخاطره.

▪ **اذا كان تفويض المرفق في شكل الإيجار**[36]: أين تعهد السلطة المفوّضة للمفوّض له تسيير المرفق العام الذي تمول إقامته بنفسها، على أن يتصرّف المفوّض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر.

المطلب الثاني: الرقابة البعدية المباشرة

تتمتع السلطة المفوّضة بسلطة رقابية على اتفاقية تفويض المرفق، بما يمكنها من ضمان المتابعة المنتظمة والمستمرة لأداء المرفق العام، وللرقابة الإدارية البعدية صورتين، مباشرة (الفرع الأول) وغير مباشرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة البعدية المباشرة

هي الرقابة التي تمارسها السلطة المفوّضة وتباشرها بنفسها على تفويض المرفق العام وفق أساليب مباشرة، هي:

▪ **الرقابة الميدانية:**[37] تتم من خلال إجراء عمليات رقابية في الموقع (المرفق العام المفوّض) من قبل موظفين معينين من قبل السلطة المفوّضة، إذ يمكنهم في أي وقت إجراء عمليات التحقيق اللازمة لأداء واجبهم، وعلى وجه الخصوص إجراء الاختبارات والقياسات اللازمة، أو الاطلاع عليها في الموقع، أو الحصول على نسخ من المستندات التقنية والمحاسبية[38].

▪ **الرقابة على المستندات:** يعتمد هذا النوع من الرقابة على إلزام المفوّض له بإعداد وإرسال تقارير دورية للسلطة المفوضة لغرض إحاطتها بكل ما يتعلق

باستغلال المرفق العام، كما يمكن للسلطة المفوّضة طلب المعلومات والمستندات الضرورية لممارسة سلطتها الرقابية[39].

▪ **الرقابة عن طريق عقد اجتماع:** حيث تقوم السلطة المفوّضة بعقد اجتماعات دورية كل ثلاثة (03) أشهر، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام، وبعد كل اجتماع تقوم السلطة المفوّضة بإعداد تقرير شامل ترسله إلى السلطة الوصية، عند الاقتضاء[40].

الفرع الثاني: الرقابة البعدية غير المباشرة

يمكن للسلطة المفوّضة ممارسة رقابتها على المرفق العام المفوّض، من خلال مستعملي المرفق العام، حيث منحهم المنظم حق إعلام السلطة المفوّضة بتصرفات المفوّض له في الحالات التالية:[41]

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوّض له،
- عدم احترام المفوّض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المفّوض،
- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه،
- سوء استغلال المرفق العام.

ويتعين على السلطة المفوّضة بعد إخطارها مباشرة من طرف المنتفعين، وضع لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع.

المطلب الثالث: تقييم الرقابة البعدية

قسم المنظم الجزائري مستوى الرقابة لمستويين اثنين (كلية وجزئية)، وربطها بمستويات الخطر الذي يتحمله المفوّض له، فنجده فرض رقابة كلية على تفويض المرفق العام اذا ما كان المفوّض له يتحمل أي خطر(شكل التسيير)، أو يتحمل جزءا من المخاطر (شكل الوكالة المحفزة) وفي هذا أصاب المنظم، إذ أنه يحمي بذلك السلطة المفوضة، كونها تتحمل الجزء الأكبر من المخاطر، ولابد أن تكون على علم ودراية بأمور تسيير المرفق العام المفوّض كلها، والمخاطر التي قد تقع وتتحمّلها[42].

أما اذا كان المفوّض له يتحمّل كل المخاطر (في شكل الامتياز) أو الجزء الأكبر منها (شكل الإيجار)، فإن السلطة المفوّضة هنا تمارس رقابة جزئية، بما يعادل مسؤوليتها على المرفق العام المفوّض، إلاّ أننا هنا نجد أن السلطة المفوّضة تمّول المشروع في شكل الإيجار[43]، لذلك يستحسن لو مارست رقابة كلية حرصا على المال العام، بعكس شكل الامتياز، الذي أصاب المنظم في أن تكون الرقابة الممارسة عليه رقابة جزئية، كون المفوّض له يمول المشروع بنفسه ويتحمل مخاطره.

الخاتمــة

لما كانت السلطة المفوّضة هي التي تنشئ المرفق العام فإنها مطالبة بمتابعة سيره، كونه يمثل أحد هياكلها، وتحت إدارتها، حرصا منها على متابعة حسن

سير مرفقها، وديمومة الخدمة العمومية من جهة، ومن جهة أخرى حماية المال العام وترشيد النفقات العمومية، لذلك أحاطها المشرع بالرقابة الإدارية على تفويض المرفق سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ، فنجد أن هذه الرقابة التي تمارسها على اتفاقية تفويض المرفق العام تتنوّع بين رقابة ذاتية ورقابة وصائية، هذا وتوصلنا في ختام دراستنا لبعض النتائج التي ندعّمها بتوصيات، نوضحها على التوالي:

النتائج التي توصلنا إليها

• فرض المنظم عدة أنواع للرقابة (القبلية والبعدية) هو دليل على حرصه على ضمان السير السليم والمنظم لاتفاقية تفويض المرفق العام.

• ضعف فعالية لجان الرقابة الداخلية (لجنة اختيار وانتقاء العروض ولجنة تفويضات المرفق العام) وحصر دورهما على التطبيق والتنفيذ.

• عدم توضيح اذا ما كان اختيار أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام (ممثلي الإدارات العمومية) يخضع لموافقة مسؤول السلطة المفوّضة، أم أنه مسلم لاختيار الإدارة المعنية.

• رغم فرض رقابة بعدية ميدانية، والتي تعتبر آلية أكثر نجاعة من غيرها، إلا أنه يوجد غموض في تفاصيل ممارستها.

• الربط بين الرقابة البعدية ومستوى الخطر الذي يتحمله المفوّض له، وشكل تفويض المرفق العام، إذ أنه كلما زاد مستوى الخطر، كلما كانت السلطة المفوّضة أكثر حرصا على رقابة المرفق العام وضمان حسن سيرورته.

الاقتراحات التي نوصي بها

• تفعيل دور لجان الرقابة القبلية، من خلال إعداد تنظيم نموذجي، يوضح عمل اللجنتين، وكذا يبيّن كيفيات اختيار الأعضاء، ويوثّق مهامها الرقابي.

• دعوة المتعهدين لحضور جلسات لجنة اختيار وانتقاء العروض، كمراقبين حياديين.

• أن يحضر عضو ممثل عن لجنة تفويضات المرفق العام، جلسات اختيار وانتقاء العروض، ويكون عضو ملاحظ، يعدّ تقريره حول سير عمل الجلسات يقدمه للجنة تفويضات المرفق العام، لتكون على دراية بسير الأشغال في مراحلها الأولية، وحتى تستطيع الرد على الطعون المقدمة أمامها.

• إعداد نظام أكثر تفصيلي لممارسة الرقابة البعدية، خاصة الرقابة الميدانية.

الهوامش

1- الكاهنة أرزيل، عن استخدام تفويض المرفق العام، الملتقى الوطني حول التسيير الإداري والمالي للهيئات المحلية، جامعة باجي مختار عنابة، يومي 11 و12 نوفمبر 2015، ص12 و13

2- انظر المادتين الثانية والرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439هـ الموافق لـ 2 غشت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، الصادر في المؤرخ في 23 ذي القعدة 1439هـ الموافق لـ 5 غشت 2018، ص5

3- سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، اطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018، ص7

4- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436هـ المرافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد50، الصادر في 6 ذي الحجة 1436هـ المرافق لـ 20 سبتمبر 2015

5- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

6- صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، ديسمبر 2017، ص298

7- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام-دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015/2014، ص197

8- عمر عمتوت، قاموس المصطلحات القانونية في تسيير شؤون الجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، دون ترقيم للصفحات

9- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد الشلماني، العقود الادارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، سنة 2008، ص131

10- Simoun, AYRAULT, Service public Nécessité et limites du contrôle des délégataires, Juridique analyse, La gazette, N°48, 3 Septembre 2012, Page 48 (ترجمة شخصية)

11- محمد جبر السيد عبد الله جميل، سلطة الرقابة والتعديل في عقد التزام المرفق العام-دراسة استقرائية، مداخلة مقدمة ضمن الملتقى الدولي حول التحولات الجديدة

لإدارة المرفق العام في الجزائر، 28 و29 نوفمبر 2018، جامعة يحي فارس المدية، ص 63

12- المادة 75 (تنشئ السلطة المفوضة، في اطار الرقابة الداخلية..)

13- المادة 78 (تنشئ السلطة المفوضة، في اطار الرقابة الخارجية..)

14- المادة 82 (تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، وتقوم بهذه الصفة بمراقبة....)

15- المادة 83 (يجب أن تقوم السلطة المفوضة، في اطار الرقابة المذكورة أعلاه...)

16- (الجماعات الاقليمية للدولة هي البلدية والولاية..) المادة 16 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016

17- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (يمكن تفويض المرفق العام المنشأ أو المسير من قبل عدة أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام، في اطار تجمع. يعين الأشخاص العموميون المذكورون أعلاه ممثلا عنهم ضمن التجمع، بموجب "اتفاقية" ويحوز العضو المعيّن صفة السلطة المفوضة، ويمثل أعضاء التجمع في تجسيد تفويض المرفق العام)

18- حسام بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2018-2019، ص233

19- المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

20- الفقرة الأولى من المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق، ص13

21- الفقرة الثانية من المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق، ص13

22- ابتسام مخناش، رزيقة مخناش، أشكال الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية في القانون الجزائري، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 5، العدد 1، 2020 ، ص257

23- المادة 77 من المرسوم 18-199، مرجع سابق، ص13

24- انظر المادة 78، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

25- انظر في ذلك المادتين 78 و المادة 80، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

26- المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق

27- المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع نفسه

28- المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (يمكن للسلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، في أي مرحلة من مراحل التفويض..)

29- المادة 74 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق، ص13

30- انظر المادتين 82 و 83 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع نفسه، ص14

31- المادة 51 من نفس المرسوم (تكون رقابة السلطة المفوضة على التسيير والخدمات، ويتم تحديدها حسب حجم الخدمات التي يتولاها المفوض له، قصد الحفاظ على مبادئ تسيير المرفق العام المذكورة في المادة 03 من هذا المرسوم، في مستويين اثنين:

- المستوى الأول: هو الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة كلية على المرفق العام موضوع التفويض، عندما تحتفظ بإدارته.

- المستوى الثاني: هي الحالة التي تمارس فيها السلطة المفوضة رقابة جزئية على المرفق العام، موضوع التفويض، عندما يتولى المفوض له الادارة والتسيير)

32- الوكالة المحفزة: هي أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، ويستغله لحسابها حيث تمول المرفق العام المفوض بنفسها وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية، مقابل أجر في شكل منحة، تضاف إليها منحة الإنتاجية (المادة 55 من المرسوم التنفيذي 18-199)

33- التسيير: هو أن تعهد السلطة المفوّضة للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له، الذي يستغله لحساب السلطة المفوضة

التي تمول المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية، مقابل أجر مباشر في شكل منحة، تضاف إليها منحة الإنتاجية (المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199)

34- المادة 51 من من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق

35- الامتياز: هو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له، إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلالها وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، الذي يستغله باسمه ولحسابه، ويمول بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، مقابل أتاوى من مستعملي المرفق (المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199)

36- الايجار: هو أن تعهد السلطة المفوّضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام، مقابل اتاوة سنوية، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر، كما تمول السلطة المفوضة إقامة المرفق العام بنفسها، ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق (المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199)

37- انظر الفقرة الأولى، المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

38- Rachid ZOUAIMIA, La délégation de service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise, 2012, p 95

39- انظر الفقرة الثانية، المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

40- المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

41- المادة 86 من المرسوم رقم 18-199، مرجع سابق، ص15

42- راجع في ذلك المواد 49، 51، 55 و 56 من المرسوم رقم 18-199، مرجع سابق

43- راجع في ذلك المادة 54 من المرسوم 18-199، مرجع سابق

قائمة المصادر و المراجع المعتمد عليها

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية

الكتب:

– أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام–دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015/2014

– عمر عمتوت، قاموس المصطلحات القانونية في تسيير شؤون الجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

– مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد الشلماني، العقود الادارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، سنة 2008

المقالات:

– ابتسام مخناش، رزيقة مخناش، أشكال الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية في القانون الجزائري، مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية والقانون، العدد 1،المجلد 5، السنة 2020، المركز الجامعي عين تموشنت، الجزائر

– صبرينة عصام، تسيير المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الثالث، المجلد 2، ديسمبر 2017، جامعة الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر

الرسائل الجامعية:

– حسام بركيبة، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر، عمل مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان، الجزائر، 2018-2019

– سوهيلة فوناس، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، عمل مقدم لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، الجزائر، 2018

المداخلات:

– الكاهنة أرزيل، عن استخدام تفويض المرفق العام، التسيير الإداري والمالي للهيئات المحلية، ملتقى وطني، يومي 11 و12 نوفمبر 2015 جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر.

– محمد جبر السيد عبد الله جميل، سلطة الرقابة والتعديل في عقد التزام المرفق العام– دراسة استقرائية، التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر، ملتقى دولي، 28 و29 نوفمبر 2018، جامعة يحيى فارس المدية، الجزائر

النصوص القانونية:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة 1436هـ المرافق لـ 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50، الصادر في 6 ذي الحجة 1436هـ المرافق لـ 20 سبتمبر 2015، الجزائر

- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439هـ الموافق لـ 2 غشت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر في المؤرخ في 23 ذي القعدة 1439هـ الموافق لـ 5 غشت 2018، الجزائر

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الأجنبية

Les articles:

- Rachid ZOUAIMIA, La délégation de service public au profit de personnes privées, Maison d'édition Belkeise, 2012.

- Simoun, AYRAULT, Service public Nécessité et limites du contrôle des délégataires, Juridique analyse, La gazette, N°48, 3 Septembre 2012.