جامعة الدكتور مولاي الطـــاهر ســعـــيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم العلوم السياسية

عنوان المذكرة :

الرقابة الإدارية و القضائية على إبرام عقود تفويضات المرفق العام طبقًا للقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص : القانون الإداري

إعداد الطالب(ة) :

بن علو أحلام لطيفة

إشراف الأستاذ (ة) :

رقراقي محمد زكرياء

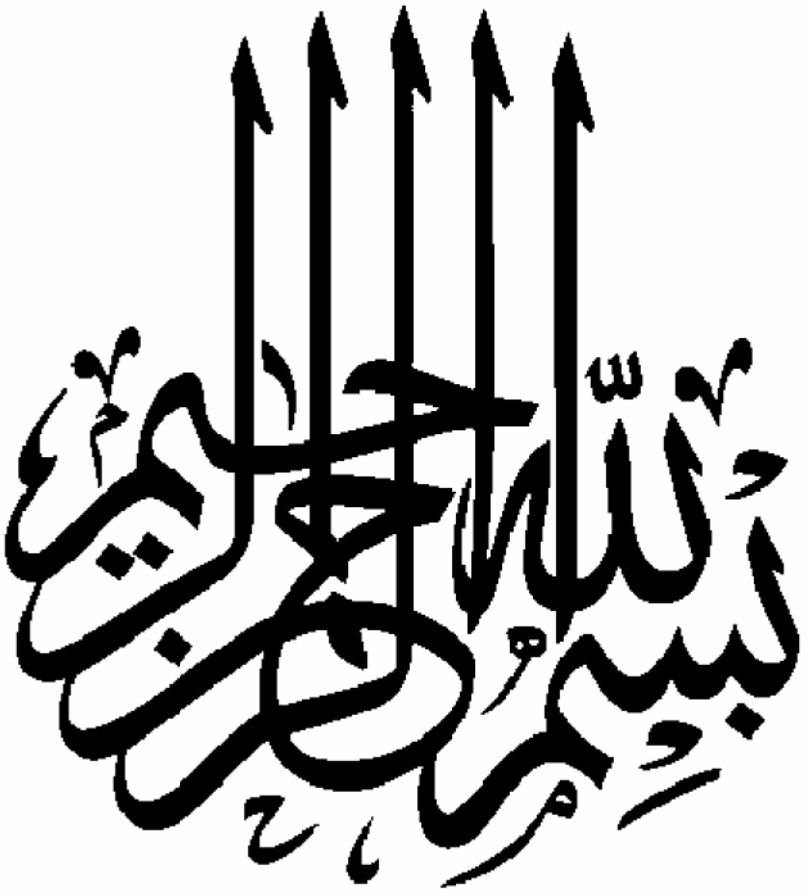
لجنة المناقشة :

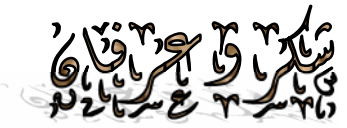
1 الدكتور فليح كمال محمد عبد المجيد..... رئيسًا

2 الدكتور رقراقي محمد زكرياء.....مشرفًا و مقرّرًا

3 لريبي مكي..... مناقشًا

السنة الجامعية : 1442 1443 هـ/ 2021 2022 م


بسم الله الرحمن الرحيم



أتقدم ببداية الشكر "لله سبحانه و تعالى"

الذي وفقني للإنجاز هذا العمل.

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف

"رقراقي زكريا"

الذي منحني ثقته و لم يبخل علي بنصائحه

و توجيهاته القيمة

إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا علي

بقراءة و مناقشة و تصويب هذه المذكرة

و إلى جميع من قدم لي يد المساعدة من قريب

أو من بعيد

إهداء

سبحان الله الذي كان سببًا في النجاح و التوفيق
سبحان الذي خلقنا و أنار لنا السير في الطريق المستقيم
أهدي ثمرة عملي :
إلى التي أخرجتني إلى النور، و ملأت حياتي حبًا و حنانًا
إلى التي حملتني و هنًا على وهن، و فصالي في عامين
إلى التي أفاضت علي من فضلها و كرمها
و غمرتني بودها الصادق
إلى أعز إنسانة إلي "أمي العزيزة"
إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني و أوصلي إلى ما أنا إليه
إلى "يوسفي أمين" أدامه الله لي.
و إلى أخي الذي شاركني الحياة في هذه الدنيا،
و إلى أعز ما أملك في الوجود
إلى من منحتني القوة و الحب بدعواتها "جدتي"
و إلى أفراد عائلتي، و أسرتي صغيرًا و كبيرا كل واحد باسمه
إلى كل من سقط على قلمي سهوًا

مقدمة

مقدمة :

تعتبر الإدارة العامة الجهاز الذي يقوم بتحضير و تنفيذ القرارات الإدارية التي تتخذها السلطة، فهي تمارس نشاطاتها بواسطة اعمال قانونية مختلفة و التي تنوي من وراءها ترتيب مجموعة من الآثار القانونية، حيث تنقسم هذه الأعمال القانونية إلى صنفين، يتمثل الصنف الأوّل في التصرف القانوني الذي تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة دون مشاركة الطرف المعني، و هو ما يتجلى في القرار الإداري، أما الصنف الثاني فيصدر بالاتفاق و الاشتراك مع إدارة أخرى حيث تكون الإدارة طرفًا و يتصل هذا التصرف بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه و تسييره بغية خدمة أغراضه و تحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة، و هو ما يعرف بالعقد الإداري.

حيث يعتبر العقد الإداري الطريقة الأمثل و الأنجح لتسيير و استغلال الأموال العامة للدولة بفرض تحقيق التنمية و الرقي و الازدهار، فهي بمثابة عصب الحياة في الأنظمة الاقتصادية المعاصرة، إذ تلجأ إليها الإدارة، عندما تعجز القرارات الإدارية عن الوفاء ببعض أهدافها في إشباع الحاجات العامة، فهي بذلك تحتل جانبًا من أعمال الدولة.

و لما كان تفويض المرفق العام في تعريفه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18 199 حيث نصت المادة 02 منه على ما يلي : " يقصد بتفويض المرفق العام، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له بهدف الصالح العام"[1].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18 199، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1439ه، الموافق ل 2 غشت سنة 2018، المتعلق بتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية، العدد 48، الصادر في 23 ذي القعدة 1439ه، الموافق ل 5 غشت سنة 2018، الجزائر.

و بالرغم من الإدارة العامة الحرية في إبرام عقود تفويضات المرفق العام، إلا انها تلتزم بإجراءات معينة في عملة التعاقد **بدءً بإعلان التعاقد و مسك العروض** إلى **غاية التسليم النهائي** للعقد، لذلك تخضع عقود التفويضات المرفق العام لنظام رقابي يقوم على نوعين فيتمثل النوع **الأوّل** في الرقابة الإدارية التي تعتبر أبرز الآليات الرقابية لحماية الأموال العمومية، تتجلى أهميتها في ضمان سير المرفق المفوض بشكل سليم، منتظم و مستمر[1]، **و ذلك بدءً** بالرقابة الداخلية في مرحلة الإبرام التي تختص بها لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض، إلى **الرقابة الخارجية للمصلحة المتعاقدة**، حيث تعتبر الرقابة إحدى الوظائف الأساسية بل و من أبرز الوظائف الإدارية، أما النوع الثاني فيتمثل في الرقابة القضائية التي تحتل مكانة متم**يزة ضمن أشكال و صور الرقابة، إذ تهدف** إلى احترام مبدا المشروعية، و التي يختص بها القضاء الإداري، سواء من قبل المحكمة الإدارية و التي يحدد اختصاصاتها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية او عن طرق مجلس الدولة و التي تحدد **ايضا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.**

و على هذا ارتأينا دراسة عملية الرقابة الإدارية و القضائية لما لها من أهمية كبيرة على **مستوى الإدارة و المرافق العامة، فهي نشاط إداري منظم يهتم بالإشراف و المتابعة و قياس الأداء بناءً على الأهداف** و السياسات و البرامج و الخطط، يقصد اكتشاف مواطن الض**عف و الأخطاء لعلاجها و تفويضها و تفادي تكرارها مرة أخرى.**

[1] شباب حميدة، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18 199، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ماي 2021م، ص 684.

1 أهمية الموضوع :

تظهر أهمية الموضوع و المتمثل في الرقابة الإدارية و القضائية على إبرام عقود تفويضات المرفق العام، أنّ الرقابة الإدارية من أهم المواضيع التي تمس الكيان التنظيمي للدولة في العصر الحديث، فهي ضرورية لحماية المرافق العامة من خلال اكتشاف الأخطاء و علاجها و الوقوف على جوانب القصور و اقتراح الحلول المناسبة، و من هنا تظهر أهمية الدراسة من أهمية الموضوع ذاته و مدى الحاجة ل، إذ أنّ موضوعنا يرتكز على مدى فعلية الرقابة الإدارية و دورها في تحقيق الأهداف المنشودة، بهدف الرضى باعمال هذه المرافق، كما تستمد هذه الدراسة اهميتها من خلال الإضافة العملية التي يمكن أن تتوصل إليها خلال تقديم المقترحات اللازمة للرفع من كفاءة و أساليب و فعالية الرقابة.

أما بالنسبة للرقابة القضائية على إبرام عقود تفويضات المرفق العام، تظهر أهميتها في وظيفتين أساسيتين للدولة هما حماية المصالح المتعاقدة من أي إخلال للإدارة مع متعاقديها من خلال تنظيمها لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08، و كذلك حماية المال العام من خلال قانون الوقاية من الفساد و مكافحته 01/06.

2 أسباب اختيار الموضوع :

أ. السبب الشخصي :

ب.لقد اخترنا البحث في الموضوع "**الرقابة الإدارية و القضائية على إبرام تفويضات المرفق العام**" اقتناعاتي بضرورة العمل بشفافية لا متناهية عند التعامل في قضية الرقاب "**حيث** انها اصبحت إحدى الاسس المتينة التي يجب ان تقوم عليها الدولة الديمقراطية الحديثة، و أن إحساس الباحث بأنّ مسؤولية نجاح العملية الرقابية بمختلف أساليبها و أنواعها على مستوى المرافق العامة أمر في غاية الأهمية بالنسبة للمجتمع، وذلك بالسعي للوقوف على أهم خصائصها و مجا لاا، من أجل توضيح الرؤية للأفراد في المجتمع من خلال تكوين إطار معرفي حول موضوع الرقابة.

ت.السبب الموضوعي :

إنّ الرغبة الملحة في دراستي لموضوع الرقابة الإدارية و القضائية على إبرام تفويضات المرفق العام، تكمن في الكشف عن فعاليه ما نستخدم من أساليب رقابية مستوى المرافق العمومية ومدى تطبيق القوانين و التعليمات والتوجيهات الصادرة على السلطات الحكومية، و ذلك بالتعرف على المعوقات التي تحد من تطبيق الرقابة الفعالية من أجل المحافظة على المال العام، والحد من مظاهر الفساد.

3 الهدف من الدراسة :

لكل دراسة أو بحث علمي هدف أو أهداف يسعى الباحث إلى تحقيقها من خلال اهتمامه بالظاهرة المدروسة و تتلخص فيما يلي :

- من بين الأهداف الأساسية للرقابة الإدارية و القضائية في تنفيذ الخطة بأعلى غاية ممكنة.
- تحديد المفاهيم العامة للرقابة الإدارية و القضائية على إبرام تفويضات المرفق العام.
- التأكد من صحة وشرعية الأعمال الإدارية و القضائية.

4 إشكالية الموضوع :

تتزايد أهمية الإدارة العامة في العصر الحديث مع اتساع نشاط الدولة ليشمل كافة المالات، و هذا أدى إلى ضرورة أن تكون الإدارة فيها قوية و فعالة، لتستطيع تقديم أكبر قدر من الخدمات وبأعلى جوده و أقل تكلفة.

و كلما كانت وظيفة الرقابة فعالة، كلما اقتربت الإدارة من تحقيق أهدافها بإنتاجية عالية وفعالة.

و من هذا المنطق فإنّ مشكله الدراسة ترتكز في السؤال الرئيسي التالي :

ما هي آليات الرقابة الإدارية و القضائية على اتفاقية تفويض المرفق العام؟

و للإجابة على الإشكالية الرئيسية المطروحة، نطرح الأسئلة التالية :

- ما مفهوم الرقابة الإدارية و القضائية على إبرام تفويضات المرفق العام؟
- ما هي طرق ممارسة الرقابة الإدارية والقضائية على إبرام تفويضات المرفق العام؟

- ما هو نطاق الرقابة القاضي الإداري في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام؟
- ما هو نطاق رقابة القاضي الجزائي في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام؟

5 صعوبات الدراسة :

تتمثل الصعوبات في هذه الدراسة بشكل أساسي في قلة المؤلفات القانونية و قلة المصادر والمراجع الخاصة بالرقابة الإدارية والقضائية على إبرام عقود تفويضات المرفق العام، لم أتمكن من الحصول عليها.

الفصل الأوّل :

الرقابة الإدارية

على إبرام تفويضات

المرفق العام

تمهيد :

الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام، هي وظيفة إدارية، و هي أبرز الآليات الرقابية لحماية الأموال العمومية، تتجلّى أهميتها في ضمان سير المرفق المفوض بشكل سليم، منتظم ومستمر، بدءًا من إجراءات إبرامها، وصولاً لمرحلة تنفيذها، و قدأولاها المشرع أهمية كبيرة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18 199، المتعلق بتفويض المرفق العام[1].

و هي أيضًا تمكن السلطات الإدارية من معرفة كيفية تسيير الحمل داخل المنشآت، و هذا دف سير العمل لتحقيق الأهداف و كشف الأخطاء و التقصير أو الانحراف، و هذا من أجل حماية الصالح العام و توعية اليقظة الإدارية و منع الانحراف و تقليل الأخطاء[2].

و تعد الرقابة الإدارية على أنّها تلك الرقابة التي تباشرها الإدارة بنفسها، فهي رقابة ذاتية تتم سواء داخل نفس الإدارة (الرقابة الداخلية)، أو خارجها (الرقابة الخارجية)، و تتميز على أنّها تنصب فقط على مشروعية العمل، بل على ملاءمته أيضًا لكل الظروف، كما تتصف بالسرعة وبساطة الإجراءات بما يمكن من تحقيق غايتها في أجال معقولة.

إذ أنّ الرقابة الإدارية هي إحدى الوظائف الإدارية الهامة لما لها من دور في التأكد من جودة الأداء و التحقق من تنفيذ ما تم التخطيط له بكفاءة عالية، فهي تلك التي تسبق

[1] شباب حميدة، المرجع السابق، ص ص 681 709.

[2] جبراوي سعدية ش يماء يدة، رزمول بوحجر رزق الله، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري و قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2019 2020.

الأحداث، فتعمل على التنبيه عن الإنحرافات المتوقعة و منع حدوثها، هذا ما يجعلها آلية من آليات الرقابة.

فمن خلال هذا الفصل سيتم تسليط الضوء على أساليب الرقابة الإدارية على إبرام عقود تفويضات المرفق العام، و المتمثلة في الرقابة القبلية (المبحث الأوّل)، و الرقابة البعدية (المبحث الثاني)[1].

[1] وادفل سليمان مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان خيرة، بجاية، 2015 2016م.

المبحث الأوّل : الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام

إنّ قيام الدولة بوظائفها العامة المتمثلة في تقديم الخدمات للمجتمع و سد احتجاجاته العامة المتعددة يلقي على عاتقها كثيراً من المسؤوليات و الالتزامات، و إنّ إدارة المشاريع التي يتطلبها الصالح العام و اتساع أنشطتها يتطلب وجود رقابة تفصيلية و فاعلة.

فهذا الحق يستمد من طبيعة المرفق العام، فالسلطة العمومية لا تتنازل عن المرفق العام كلّيًا، بل تبقى سيطرا من خلال سلطة الرقابة لأنا مسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية، و هو ما أشار إليه المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام.

ونظرًا لأهمية الرقابة في الحفاظ على المال العام و ضمان المنافسة في الوصول إلى أحسن العروض من جهة، و اتساع هذه الرقابة و شمولها جميع أنواع التفويضات لجميع المراحل التي تمر ا، فتطرقنا إلى الشق الأوّل من الرقابة القبلية و هي الرقابة الداخلية تمارسها لجنة اختيار و انتقاء العروض (المطلب الأوّل)، ثم إلى الشق الثاني و هو الرقابة الخارجية تمارسها لجنة تفويضات المرفق العام (المطلب الثاني)[1].

[1] كندي شهيناز، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسي، جامعة د. مولاي الطاهر،ة فقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان خيرة، بجاية، 2015 2016م.

المطلب الأوّل : الرقابة الداخلية لتفويضات المرفق العام

الرقابة الداخلية هي عملية عملية رقابية ذاتية تتم على المستوى الداخلي، تمارسها السلطة المفوضة من خلال لجنة تنشئها[1].

و هي الرقابة التي تقوم ا المصلحة المتعاقدة بنفسها بواسطة أعوانها وموظفيها، و هذا النوع من الرقابة الذاتية لها أهمية كبيرة فيما يتعلق بالسير الحسن الإدارة و حماية المصالح المالية،وإضفاء الشفافية عل أعمالها[2].

فتظهر الرقابة الداخلية كآلية رقابة مؤسسة على سلسلة معقدة من النشاطات المتواصلة والمترابصة التي تندمج في أنماط و إجراءات تسير منظمة أو جهاز ما، هذا ما يجعل منها وظيفة دائمة، تمارس من خلال مختلف صور الرقابة[3].

و تعرف الرقابة الداخلية بالمعنى الواسع عل أ ا الرقابة التي تمارسها السلطة الإدارية بنفسها على نفسها ، و يستوي في ذلك أن تكون الرقابة شاملة تضم كل أعمال الإدرة في جوانبها المختلفة، أو أن تكون تخصصية تنصب على جوانب أعمال الإدارة كالأعمال القانونية أو المحاسبية.

---

[1] شباب بن حميدة، المرجع السابق، ص 691.

[2] بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إدارة و تسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018 2019.

[3] نوال نوبرة، الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام، على ضوء المرسوم التنفيذي 18 199، مجلة الحقوق و الحريات، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021، ص.ص (632 633).

أما المعنى الضّيق للرقابة الداخلية فهي تلك الرقابة المنفذة في نفس الإدارة المقررة من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لها، فهذا النوع من الرقابة الذاتية و التي يسميها البعض بالرقابة الروتينية لها أهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة و حماية مصالحها المالية.

و نظرًا لهذا سوف نتطرق إلى تشكيل لجنة اختيار وانتقاء العروض و كيفية اختيار أعضاءها (الفرع الأول)، و اختصاصاتها (الفرع الثاني)، و مدى فعالية رقابة لجنة اختيار و انتقاء العروض (الفرع الثالث) [1].

الفرع الأوّل : تشكيلة لجنة اختيار و انتقاء العروض و كيفية اختيار أعضاءها

نصت المادة 75 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199 أنّه : "تنشئ السلطة المفوضة في إطار الرقابة الداخلية، لجنة لاختيار و انتقاء العروض، تقوم طبقًا لأحكام المادة 17 أدناه، باقتراح مترشح تم انتقاؤه لتسيير المرفق العام"[2].

تتكون هذه اللجنة من ستة (6) موظفين مؤهلين، من بينهم الرئيس، بعينهم مسؤول السلطة المفوضة، و يحدد نظامها الداخلي بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة[3]، لكنه لم يبين الطريقة التي يتم تحديد تشكيلة هذه اللجنة.

يشترط أي نصاب معين لانعقادها، و أكيد سوف يتولى النظام الداخلي للجنة كل هذه التفاصيل"[4].

---

[1] نوال نويرة، المرجع السابق، ص 642.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 18 199 المؤرخ في 2018/08/02، يتعلق بتفويضي المرفق العام، سابق الذكر.

[3] المادة 75 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.

[4] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 52.

كما يمكن للجنة أن تستعين بكل شخص يمكنه، بحكم كفاءاته، أن ينيرها في أشغالها[1].

و كما نصت المادة 76 من المرسوم التنفيذي 18 199 على أنّ : "يتم اختيار أعضاء لجنة اختيار و انتقاء العروض نظرًا لكفاءاتهم، لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد[2].

الفرع الثاني : اختصاصات لجنة اختيار و انتقاء العروض

عهد المرسوم التنفيذي رقم 18 199 إلى لجنة اختيار و انتقاء العروض بمجموعة من الصلاحيات الجوهرية حيث تم تقسيم رقابتها على أربعة مراحل تمر بها عقود تفويض المرافق العمومية.

تتمحور هذه الصلاحيات الجوهرية في مرحلة فتح العروض (أوّلاً)، و كذلك مرحلة فحص ملفات التعهد (ثانيًا)، بالإضافة إلى مرحلة فحص العروض (ثالثًا) و أخيراً مرحلة رقابة المفاوضات (رابعًا)[3].

أوّلاً : مرحلة فتح العروض

تتمثل صلاحيات لجنة اختيار و انتقاء العروض خلال مرحلة فتح العروض بما يلي :

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

---

[1] المادة 75 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.

[2] المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.

[3] كوسة عمر، سعودي نسيم، عنوان المداخلة : الرقابة القبلية عل تفويضات المرفق العام في الجزائر، قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 18 199، للملتقى الوطني، بعنوان : التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي و ترشيد الاتفاق العام (قراءة في المرسوم الرئاسي 15 247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بالتعاون مع مخبر الأمن الإنساني (الواقع، الرهانات و الآفاق)، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 20 نوفمبر 2018.

- القيام بفتح الأظرفة، حيث تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض في جلسة علنية و في مرحلة أولى، بفتح الأظرفة و تسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين[1].
- إعداد القائمة الاسمية للمترشحين أو المترشحين الذين تم اتقاؤهم، حسب الحالة، و تاريخ وصول الأظرفة، فحسب المادة 31 فقرة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، تقوم لجنة اختيار العروض في مرحلة ثانية و في جلسة مغلقة بدراسة ملفات الترشح ابتداءً من اليوم الموالي لجلسة فتح الأظرفة، و على إثر هذه المرحلة تقوم اللجنة لإعداد قائمة المترشحين المقبولين الذين يستوفون شروط التأهيل، طبقًا للجزءالأوّل من دفتر الشروط والمعايير المحددة في طلب المنافسة"[2].
- إعداد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل ملف تعهد و كل عرض.
- تحرير نحضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها خلال هذه المرحلة في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه من مسؤول السلطة المفوضة[3].

ثانيًا : مرحلة فحص ملفات التعهد

اعتمادًا على المعايير المحددة في دفتر الشروط، تقوم اللجنة في هذه المرحلة بما يلي :

[1] المادة 77 من المرسوم التنفيذي، سابق الذكر.
[2] المادة 31، فقرة 1 2 3 من المرسوم التنفيذي، سابق الذكر.
[3] المادة 77 من المرسوم التنفيذي، سابق الذكر.

- دراسة الضمانات المالية و المهنية و التنفيذية للمترشحين و كذا كل ام التي تسمح لهم بتسيير المرفق العام حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط.
- إقصاء ملفات التعهد غير المطابقة للمعايير المحددة في دفتر الشروط.
- إعداد قائمة المترشحين المقبولين لتقديم عروضهم و تبليغها للسلطة المفوضة.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.تسجيل أشغالها المرتبطة بدراسة الملفات في سجل خاص مرقم و مؤشر عليه مسبقًا من مسؤول السلطة المفوضة[1].

ثالثًا : مرحلة فحص العروض

تكلف لجنة اختيار و انتقاء العروض خلال هذه المرحلة بما يلي :

- دراسة عروض المترشحين المنتقين أوليًا، حيث تقوم اللجنة بدراسة العروض المقدمة من المترشحين المقبولين و تقييمها، حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، و تقوم بعدئذ بإعداد قائمة العروض، مرتبة ترتيبًا تفضيليًا حسب "النقاط" المتحصل عليها[2].
- إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط[3]، إذ يجب أن تكون عروض المترشحين الذين تم انتقاءهم مطابقة لدفتر الشروط[4].

[1] المادة 77 من المرسوم التنفيذي، سابق الذكر.
[2] المادة 31 من المرسوم التنفيذي، سابق الذكر.
[3] المادة 77 من المرسوم التنفيذي، سابق الذكر.
[4] المادة 36 من المرسوم التنفيذي، سابق الذكر.

- إعداد قائمة العروض المطابقة لدفتر الشروط مرتبة ترتيبا تفضيليا.
- تحرير محضر اجتماع يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تحرير محضر عدم الجدوى، عند الاقتضاء، يوقعه كل الأعضاء الحاضرين خلال الجلسة.
- تسجيل أشغالها المتعلقة بدراسة العروض في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه من طرف مسؤول السلطة المفوضة.
- دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم، كتابيًا و عن طريق مسؤول السلطة المفوضة،لاستكمال عروضهم، عند الاقتضاء[1].

ففي حالة تقديم ملفات ناقصة فإنّه لا يمكن قبولها، غير أنّه يمكن للجنة اختيار و انتقاء العروض، أن تطلب عند الاقتضاء من المترشح تقديم وثائق تكميلية لتدعيم العرض، خلال أجل محدد عن طريق السلطة المفوضة[2].

رابعًا : مرحلة المفاوضات

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

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

[1] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 55.

[2] المادة 36 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق ذكره.

- التفاوض مع كل مترشح معني بالمفاوضات، كل على حدة، مع احترام بنود اتفاقية التفويض المحددة في المادة 48 أعلاه.
- إعداد محضر المفاوضات على إثر كل جلسة تفاوض.
- تحرير محضر يضم قائمة العروض المدروسة من طرفها مرتبة ترتيبا تفضيليا.
- اقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على السلطة المفوضة لمنحه التفويض[1].

حيث تتفاوض لجنة اختيار و انتقاء العروض مع المترشحين المقبولين في حدود ما يسمح به دفتر الشروط لاسيما على ما يأتي[2] :

مدة تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، و التي لا يمكن أن تتجاوز الآجال المقررة حسب كل شكل من أشكال التفويض المرفق العام، كما يلي :

الامتياز المدة القصوى 30 سنة، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة لا تتجاوز 4 سنوات كحد أقصى، الإيجار المدة القصوى 15 سنة، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة لمدة لا تتجاوز 03 سنوات كحد أقصى، الوكالة المحفزة المدة الأقصى 10 سنوات، يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، لمدة لا تتجاوز 02 سنتين كحد أقصى، التسيير المدة القصوى 5 سنوات،

[1] المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.
[2] المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.

يمكن تمديدها بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة، لمدة لا تتجاوز 01 سنة كحد أقصى[1].

الفرع الثالث : مدى فعالية رقابة لجنة اختيار و انتقاء العروض

تكمن أهمية الرقابة عن طريق لجنة اختيار و انتقاء العروض في كشف الانحرافات والتجاوزات دون توقيع الجزاء، فهي تبنى على مراجعة و فحص مختلف الإجراءات لأجل التحقق من صحتها و سلامتها، فهي ذا الشكل دف إلى التحكم في إجراءات إبرام التفويضات وذلك للحفاظ على مصالح الإدارة و ضمان السير الحسن لها و حماية مصالحها المالية، و تجسيدًا لمبدأ الشفافية.

لقد زود المرسوم التنفيذي 18 199 هذه اللجنة بمجموعة من التدابير و الأحكام الجديرة بتحقيق مبادئ الطلب العام و تكريس الشفافية بما يحقق حماية المال العام، و تتمثل في التأكيد على ضرورة تشكيل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض من موظفين مؤهلين يختارون لكفاءم.

و كذلك ضرورة أن يتلقوا تكوينًا مؤهلاً في مجال التفويضات و الاستفادة من دوران تكوين و تحسين المستوى و تجديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، و تجدر الإشارة في هذا الإطار أنّ المادة 88 مكنت سلطة الضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ضد

[1] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 56.

إعداد المدونة الخاصة أدبيات و أخلاق المهنة للأعوان العموميين الذين يطلعون عليها و يوافقون عليها بموجب تصريح، كما يجب عليهم التوقيع على تصريح آخر بغياب تضارب المصالح.

إلاّ أنّه ما يؤخذ على المرسوم التنفيذي رقم 18 199 أنّه جعل رأي لجنة فتح الأظرفة وتقسيم العروض استشاري فقط و غير ملزم و الكلمة الأولى و الأخيرة للسلطة المفوضة التي لها حق إبرام التفويض، كما أنّها تلك سلطة تقديرية في إتمام التعاقد أو العدول عنه بإلغاء التفويض عندما نرى أنّ الظروف المحيطة لا تتلاءم مع المصلحة العامة[1].

المطلب الثاني : الرقابة الخارجية لتفويضات المرفق العام

رغم أهمية الرقابة الداخلية للإدارة فإنّها تبقى غير كافية لأنّ الإدارة لا تنتهج دائمًا أسلوب النقد الذاتي، فتلجأ أحيانًا إلى ج إرضاء الذات، مما يتطلب رقابة خارجية، و ذلك للتأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد و إلزام الإدارات العمومية و الهيئات الإدارية الداخلية بالتقيد بأحكام لمرسوم التنفيذي بما يكرس خاصة المبادئ المتمثلة في مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات[2] :

- خلافًا للرقابة الإدارية الداخلية التي تنبع من داخل السلعة المفوضة، فغنّ الرقابة الإدارية الخارجية تمارس كم طرف هيئات إدارية متخصصة خارجة عن نطاق تشكيلة السلطة

[1] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 57 58.

[2] نوال نويرة، المرجع السابق، ص 648.

المفوضة، و تعد الرقابة الخارجية رقابة لاحقة زجرية للضرب على أيدي المخلين بقواعد العقود و الصفقات العمومية و الإنفاق العام[1].

الفرع الأوّل : تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام و كيفية اختيار أعضاءها

تتكون لجنة تفويضات المرفق العام من مجموعة أعضاء حيث نص المرسوم التنفيذي 18 199 أنّ تشكيلة هذه اللجنة بعنوان الولاية تختلف عن تشكيلة اللجنة بعنوان البلدية.

غير أنّ كلا اللجنتين يعين أعضاءها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمون إليها لمدة (03) سنوات قابلة للتجديد[2].

و عليه سنتطرق إلى لجنة تفويضات المرفق العام بعنوان الولاية (أوّلاً)، و أيضًا لجنة تفويضات المرفق العام بعنوان البلدية (ثانيًا).

أوّلاً : لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية

بالرجوع إلى نص المادة 79 من المرسوم التنفيذي 18 199 تتشكل لجنة تفويضات المرفق العام من 6 أعضاء كما يلي :

- ممثل عن الوالي المختص إقليميًا ،رئيسًا، ممثلين (2) عن السلطة المفوضة، ممثل عن المجلس الشعبي الولائي، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

[1] ليندة أونيسي، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 02 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لعزوز، خنشلة، جوان 2020، ص.ص 28 43.

[2] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 58 59.

من خلال نص المادة يمكن تسجيل الملاحظات التالية :

- تتشكل اللجنة من منتخب بمقعد واحد، و في هذا الإطار تكريس الرقابة الشعبية السابقة على إبرام الاتفاقية.
- أسند المشرع الجزائري رسالة اللجنة إلى ممثل عن الوالي، و هو أمر طبيعي لأنّ الوالي قد يكون في وضع يستحيل معه الجمع بصفة شخصية بين مهمة رئاسة اللجنة ومهامه بحوالي من جهة أخرى.
- عادة ما يكون ممثله في هذه الحالة هو الأمين العام للولاية و ذلك حسب ما تقتضيه التنظيمات المعمول ا، و يندرج تمثيل الأمين العام للولاية في رئاسة اللجنة في إطار العمل على تنسيق الجهود، و كذا عدم عرقلة السير الحسن للمهمة الرقابية للجنة، و لعلّ هذا الأمر يبرر وجهتين أساسيتين :

1. الانشغالات الكثيرة و المتعددة لوالي الولاية على مختلف المستويات.
2. المهام الملقاة على عاتق رئيس اللجنة و التي تتطلب التفرغ لها.

- عزز المشرع الجزائري اللجنة بفئة المعنيين لممثلين، ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، و ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.
- ألزم المشرع الجزائري أن تضم اللجنة ممثل السلطة المفوضة، و ذلك باعتبارها صاحبة الاتفاق[1].

[1] نوال نويرة، المرجع السابق، ص 648 649.

ثانيًا : لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى البلدية

تتشكل أيضًا هذه اللجنة من 06 أعضاء و هم :

- ممثل عن رئيس المس الشعبي البلدي رئيسًا.
- ممثلين (2) عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المس الشعبي البلدي.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

تندرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام المنشآت على المستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها[1].

أهم الملاحظات التي يمكن تسجيلها حول التشكيلة هي :

- حرص المشرع الجزائري أن تكون رئاسة اللجنة الموكلة كممثل عن رئيس المس الشعبي البلدي، نظرًا لاحتمال عدم توافر عنصر الكفاءة المهنية المطلوبة في رئيس البلدية، الذي يمكنه من تسيير الإدارة.

[1] المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.

عادة ما يكون الأمين العام للبلدية هو من يتولى تمثيل البلدية في اللجنة، لأنّ رئيس المس الشعبي البلدي لا يمكنه تمثيل البلدية في عقودها من جهة و ترأس اللجنة الرقابية من جهة أخرى[1].

- توافر العنصر المنتخب داخل اللجنة من المس الشعبي البلدي بمقعد واحد في التشريع، و هذا في إطار تكريس الرقابة الشعبية على أعمال اللجنة.
- حرص المشرع الجزائري على أن يكون داخل التشكيلة ممثل عن السلعة المفوضة و يتمثل في تزويد اللجنة بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الاتفاقية التي يتولى تقديمها.
- ألزم المشرع الجزائري تمثيل المصلحة ممثل المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية ممثل عن المصالح الممركزة للميزانية، و هذا نظرًا لعلاقة تفويض المرفق العام بالخزينة العمومية[2].
- و بإمعان النظر في تشكيلة اللجنة، فإنّ أعضائها يختارون نظرًا لكفاءم بالنظر لأهمية وقيمة العمل الذي تتولاه اللجنة سواء على مستوى الولاية أو البلدية، كما أنّ رئاسة اللجنة تم إسنادها إلى ممثل عن الوالي المختص إقليميًا، و عادة ما يكون هذا الممثل من ذوي الكفاءات المهنية المطلوبة، أما بالنسبة للبلدية أسندها إلى ممثل رئيس المس الذي غالبًا ما يتم اختياره من النواب، كما أنّ تشكيلة اللجنة الولائية و البلدية تضم صنفين من الأعضاء، الأم الذي يضفي جانبًا من التنوع على هذه التشكيلة، أوّل الصنفين يتمثل في الأعضاء المنتخبين

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأوّل، الطبعة الخامسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.

[2] ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مؤسسات دستورية وإدارية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي، الشيخ العربي التبسي، 2004 2005، ص 139.

الممثلين عن المس الشعبي الولائي و البلدي و الذين يمارسون مهمة الرقابة الشعبية السابقة على إبرام اتفاقيات تفويضات المرفق العام، أمّا الفئة الثانية فتنحصر في الأعضاء المتبقين و المعنيين من مختلف المديريات المصالح الولاية و غير الممركزة التي لها علاقة دائمة بالتفويض.

- لم يبين المرسوم التنفيذي رقم 18 199 طريقة تعيين أعضاء لجنة تفويضات المرفق العام سواء على مستوى الولاية أو البلدية، إلاّ أنّه واقعيًا بيكون تعيين أعضاء اللجنة من قبل إ ارم و بأسمائهم و بالتالي فهذه المهمة تقع على عاتق كل إدارة ينتمي إليها أعضاء اللجنة، كما يتكفل المس الشعبي الولائي و البلدي باختيار ممثليه في اللجنة بعد مداولة المس[1].
- و تطبيقًا لأحكام المادة 80 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، فإنّ تعيين لجنة تفويضات المرفق العام يكون بموجب مقرر من رئيس السلطة المفوضة و المتمثل في الوالي أو رئيس المس الشعبي البلدي، حسب الحالة، بناء على اقتراح من السلطات التي ينتمي إليها باقي الأعضاء، هذا المقرر يعتبر تنصيبًا للجنة حتى يمكنها مباشرة عملها لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد، و يحدد النظام الداخلي للجنة و تشكيلها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة[2].

[1] أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 36.

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

- لم يشر لمرسوم التنفيذي 18 199 إلى القواعد المنظمة لسير و عمل لجنة تفويضات وطريقة ممارسة عملها الرقابي و آجالها، إلاّ أنّه أحال ذلك إلى النظام الداخلي للجنة الذي يحدد بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة[1].

الفرع الثاني : اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام

تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يلي :

الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام[2]، حيث يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية و البنود التعاقدية التي يجب أن توضع كيفيات إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام و تنفيذها[3].

و يشمل دفتر الشروط جزئين :

الجزء الأوّل : جاء تحت عنوان "دفتر ملف الترشح"، يتضمن البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين و الوثائق التي تتكون منها ملفات الترشح و كذا كيفيات تقديمها، ويحدد هذا الجزء معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم المتعلقة على الخصوص بما يلي:

- القدرات المهنية : و هي الشهادات المؤهلة المطلوبة لتسيير المرفق العام.
- القدرات النقدية : و هي الوسائل البشرية و المادية و المراجع المهنية.

[1] المادة 2/78 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، المرجع نفسه.
[2] المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، المرجع نفسه.
[3] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 60.

- القدرات المالية : و هي الوسائل المالية المبررة بالحصائل المالية و المحاسبية والمراجع المصرفية[1].

الجزء الثاني : و عنوانه "دفتر العروض"، و يتضمن :

- البنود الإدارية و التقنية : التي تتمثل في كل المعلومات المتعلقة بكيفيات تقديم العروض واختيار المفوض له و البنود التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني، و كذا كل البيانات الوصفية و التقنية المتعلقة بتسيير المرفق العام محل التفويض.
- البنود المالية : المتعلقة أساسًا بالمقابل المالي لفائدة المفوض له أو لفائدة السلعة المفوضة أو المقابل المالي الذي يدفعه عند الاقتضاء المعني بالتفويض، كما يجب أن تحدد هذه البنود حالات التعويض لصالح المفوض له و كذا كيفيات حسابه[2].
- 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 اتفاقيات تفويض المرفق العام[3].
- في إطار تنفيذ اتفاقية التفويض، يمكن للسلطة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق، و ذلك وفقًا لتنظيم تفويضات المرفق العام[4].

[1] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 60.
[2] أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 37.
[3] المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.
[4] المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، المرجع نفسه.

مشاريع الملاحق :

الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة لاتفاقية التفويض شأنه شأن اتفاقية التفويض من حيث خضوعه للرقابة الخارجية القبلية[1]، و لإبرام خاج الآجال التعاقدية، و لا يمكن بأي من الأحوال أن يحضى الملحق تعديل موضوع الاتفاقية، أو إنجاز استثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له، و تعديل مدة الاتفاقية باستثناء الحالات المذكورة في القسم الثالث من المرسوم التنفيذي 18 199، فالملحق يبرم و يعرض على لجنة تعويضات المرفق في حدود آجال التنفيذ التعاقدية الخاصة بالاتفاقية الأصلية، و بالتالي فإنّ السلطة المفوضة لا يمكنها الشروع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول موافقة لجنة تفويضات المرفق العام[2].

منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة[3]، تعتبر لجنة تفويضات المرفق العام و هي تمارس مهامها الرقابية، مركز اتخاذ القرار في مجال رقابة تفويضات المرفق العام، و هو ما أكدته المادة 81 من المرسوم التنفيذي 18 199 حيث تتوج هذه الرقابة بمنح تأشيرات للاتفاقيات المبرمة، فالتأشيرة التي تمنحها لجنة تفويضات المرفق العام تعبر عن إدارة هذه الأخيرة،و هي تعتبر أهم خطوة في عملية الرقابة القبلية على إبرام اتفاقية التفويض، حيث تملك هذه اللجنة الحرية في منح هذه التأشيرة أو رفضها، فبعد دراسة الملف و التأكد من أنّه كامل يستوفي الشروط القانونية، تقرر اللجنة منح التأشيرة التي تعتبر تصرفًا قانونيًا لها، أما حالة الرفض التي لن تنص عليها المرسوم

[1] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 61.

[2] أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 38.

[3] المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.

التنفيذي الساق الذكر يمكنه أن يعود سببها إلى قيام حالة قانونية تعانيها اللجنة من حيث وجود مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول به[1].

دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين و الفصل فيها[2].

الفرع الثالث : مدى فعالية رقابة لجنة التفويضات

إنّ دراسة مدى فعالية الدور الرقابي للجنة التفويضات المرفق العام لابد أن ننظر إليه خلال الصلاحيات الممنوحة لها في إطار الرقابة القبلية لتفويض المرفق العام التي يبرمها الهيئات العمومية و التي تدخل ضمن اختصاصات هذه اللجنة.

إنّ الاختصاص الأصيل للجنة هو رقابة مطابقة مشاريع دفاتر الشروط و الاتفاقيات والملاحق التي تدخل في اختصاصها للتنظيم و التشريع المعمول به، لتنتهي هذه الرقابة بالموافقة ومنحها التأشيرة، إلا أنّ الدراسة المعمقة لهذه الرقابة أظهر لنا محدودية في فعاليتها و ذلك بالنظر إلى ما جاءت به المادة 45 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر التي تبقى على : "يمكن السلطة المفوضة إلغاء إجراء تفويض المرفق العام في أي مرحلة من مراحل التفويض.....".

هذه المادة تشير إلى نهاية غير الطبيعية للتفويض، و ذلك بإلغاء التفويض من طرف الإدارة بالإدارة المنفردة، فمما سبق تبين لنا أنّ رقابة لجنة تفويضات تغدو المرفق العام ذات فعالية نسبية في ظل كل الأشواط التي مر بها التفويض (تحضير، طرح للمنافسة، استقبال المترشحين، اختيار

[1] أونيسي ليندة، المرجع السابق، ص 38.

[2] المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، المرجع نفسه.

المترشح المتعاقد) و التي خضعت للرقابة الخارجية اللجنة لتأتي السلطة المفوضة في اية الأمر للعلن عدولها عن الإبرام أو إلغاء التفويض في أي مرحلة لاحقة، و تقوم فقط بتبليغ اللجنة بعد إلغاء إجراء التفويض و الإشهار.

كما يجب الإشارة إلى أنّ رقابة لجنة تفويضات المرفق العام هي رقابة مطابقة فقط لا ترقي إلى رقابة الأداء و نوعية التسيير"[1].

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

المبحث الثاني : الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام

الأصل أنّ للإدارة هي المسؤولة عن تنظيم و إدارة المرافق العامة و عن ضمان انتظام سيرها، فإذا ما عهدت هذه المهمة إلى شخص آخر من أشخاص القانون الخاص تبقى مسؤولة عن إدارة المرفق العام و كفيلة لحسن سيره وانتظامه، و وسيلتها في ذلك الرقابة البعدية أثناء إدارته للمرفق موضوع التفويض و التحقق من أنّه ينفذ العقد وفق شروط[1].

و تعرف الرقابة البعدية على أنّها : "تشير إلى ذلك 14 ع من الرقابة التي ترتكز على الأداء التنظيمي السابق.

و تسمى بالبعدية لأنّها تتم بعد الانتهاء من تنفيذ العمل، إذ يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة لرصد الانحرافات و الإبلاغ عنها مع إعطاء الحلول المقترحة لمعالجتها قصد تفاديها مستقبلاً، و بعبارة أخرى فهي مجموعة من الأساليب و الإجراءات التي تركز على مخرجات الأنشطة التنظيمية بعد انتهاء عملية التشغيل و الإنتاج، أي أنّ الرقابة البعدية أو اللاحقة تركز جهودها على المنتج النهائي، و بالتالي تطبق بعد الانتهاء من تنفيذ الأنشطة، حيث يتم إبلاغ الإدارة بنتائج التنفيذ بعد فترة زمنية معينة.

و مما سبق يظهر أنّ الرقابة البعدية يتم ممارستها بعد إتمام العمل.

[1] أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، دار الجامعة الجديدة، 2014 2015، ص 97.

و تعرف أيضًا على أنها تشير إلى ذلك النوع من الرقابة التي ترتكز على الأداء التنظيمي السابق، لأنها تتم بعد الانتهاء من تنفيذ العمل، إذ يتم مقارنة الإنجاز الفعلي مع المعايير المحددة[1].

و عليه سنستخلص ضمن هذا المبحث إلى رقابة السلطة المفوضة (المطلب الأوّل)، ثم دراسة لرقابة المالية كنموذج على رقابة تفويضات المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل : رقابة السلطة المفوضة

تعتبر سلطة الرقابة حق ثابت بالنسبة للسلطة المفوضة تمارسها و لو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط، و يستمد هذا الحق من طبيعة المرفق العام، التي تستلزم عدم تنازل السلطة العمومية عن المرفق كلية، بل تبقى في يدها سلطة الرقابة لأنها المسؤولة الأصلية عن ضمان الخدمة العمومية، فيكون لها حق الإشراف على المفوض له أثناء استغلال المرفق العام، كما يكون لها الحق أن تجبره على تنفيذ كافة الشروط الواردة في دفتر الشروط[2].

على هذا الأساس سنتطرق إلى الرقابة التقنية (الفرع الأوّل)، ثمّ إلى إعداد التقارير (الفرع الثاني).

[1] شوقي أسماء، مداخلة بعنوان : واقع مراقبة التسيير في الإدارات العمومية (دراسة حالة المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية)، الملتقى الوطني حول : مراقبة التسيير كآلية لحكومة المؤسسات و تفعيل الإبداع، جامعة البليدة 2، ، ص 15.

[2] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 65.

الفرع الأوّل : الرقابة التقنية

عادة ما تتضمن دفاتر الشروط الملحقة بعقد تفويض المرفق العام، أن يمكن لموظفي الإدارة مانحة التفويض الدخول للمرفق العمومي محل التفويض و الإطلاع على مختلف الوثائق والمستندات ذات الصلة[1].

فتهدف التقنية إلى معرفة مدى احترام المفوض له بقواعد سير المرفق العام المحددة في دفتر الشروط من خلال متابعة السلطة المفوضة لتنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

يلتزم المفوض له في المقابل أن يضع تحت تصرف السلطة المفوضة كافة الوثائق التي تطلبها طبقًا لما جاء في نص المادة 110 من القانون رقم 05 12 المتعلق بالمياه : "يتعين على المفوض أن يضع تحت صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية و المالية و المحاسبة الضرورية لتقييم تفويض الخدمة العمومية"[2].

كما تقوم السلطة المفوضة في إطار الرقابة المذكورة أعلاه، بعقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاث (3) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير و التأكد من جودة الخدمات المقدمة و مدى احترام كمبادئ المرفق العام[3].

[1] بن محياوي سارة، التعلم القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012 2013م، ص 34.

[2] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 65.

[3] المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.

يلزم المفوض له طوال مدة استغلال بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام لاسيما مبلغ الأتاوى كما يلتزم أثناء استغلال المرفق العام بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض تدوين شكاويهم[1].

و تطبيقًا لأحكام لمادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199 بأنّه : "يمكن مستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له في حالة :

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض.
- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني.
- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام و الحفاظ عليه.
- سوء استغلال المرفق العام.
- و في هذه الحالات، تضع السلطة المفوضة، فوراً لجنة تحقيق تعد تقريراً في هذا الشأن وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع[2].

الفرع الثاني : طريقة إعداد التقارير

يشكل التقرير المعد من قبل المفوض له سواء كان تقرير سداسي أو تقرير دوري وسيلة لتحسين الشفافية في تفويض المرفق العام و لم يحدد أي نص تنظيمي و المعلومات التي تقتضي

[1] حافظي سعاد، مداخلة بعنوان : إجراءات و أسس إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، للملتقى الوطني بعنوان :التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين خدمة التوجه الاقتصادي و ترشيد الاتفاق العام، قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 15 247 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 20 نوفمبر 2018م، ص 46.

[2] المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.

تنظيمها التقرير السداسي الذي يخص طبيعة نشاط المرفق العام محلا التفويض أو المعلومات التي تعد ضرورية.

لكن السلطة المانحة تقف على جودة الخدمات لمقدمة من قبل المرفق الذي يقتضي أن يتضمنها التقرير المعلومات الأساسية الآتية :

- الوسائل الفنية المستخدمة في تشغيل المرفق العام.
- برنامج تحديث الوسائل الفنية.
- تلبية المرفق العام للحاجيات التي يطلبها المستفيدين من خدماته لاسيما فيما له علاقة بمواعيد تأدية الخدمات، و نشر المعلومات المتعلقة بالمرفق إلى المستفيدين و شرط استقبال الجمهور.
- التعريفات المفروضة مقابل أداء الخدمات إلى المستفيدين و مدى انتسا اا مع الخدمات المؤداة[1].
- تهدف الرقابة التقنية إلى معرفة مدى احترام المفوض له لقواعد سير المرفق العام المحددة في دفتر الشروط كبرنامج الاستثمار و كيفية تسيير الممتلكات[2].

[1] لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 2014م، ص 45.

[2] فرناس سهيلة، المرجع السابق، ص 245.

المطلب الثاني : الرقابة المالية كنموذج على الرقابة على تفويضات المرفق العام

تستمد رقابة أجهزة و هيئات وزارة المالية أساساها القانوني من التشريع و التنظيم المعمول بهما، فالوزارة في هذا المجال تعمل على تحضير و متابعة و رقابة الميزانية العامة للدولة و الجماعات الإقليمية و المؤسسات ذات الطابع الإداري[1].

فالرقابة المالية بشكل عام هي منهج شامل يتطلب التكامل و الاندماج بين المفاهيم القانونية و الاقتصادية و الإدارية و يهدف للمحافظة على الأموال العامة و ترشيد اتفاقها[2].

تتمثل الرقابة المالية في سلطة الإدارة مانحة تفويض المرفق العام في فحص الحصيلة المالية التي يلتزم صاحب التفويض بإعدادها سنويًا، و تباشر هذه الرقابة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات و تحصيل الإيرادات، و لا تكون إلا بعد استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة و تمارس من طرف رقابة المفتشية العامة للمالية (الفرع الأوّل) و أيضًا رقابة مجلس المحاسبة (الفرع الثاني)[3].

الفرع الأوّل : رقابة المفتشية العامة المالية

في جهاز أنشء للرقابة المالية اللاحقة بموجب مرسوم رقم 53/180 المؤرخ في 1 مارس 1980 المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية و الذي ألغي بالمرسوم التنفيذي رقم 92 78

[1] سع عبد الرحمان، تفويض المرفق العام في ظل القانون 15 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016 2017م، ص 31.

[2] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 68.

[3] بن دراجي عثمان، الرقابة المالية على الصفقات العمومية وفق القانون 15 247، بمناسبة اليوم الدراسي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 12 ديسمبر 2015م، ص 09.

المؤرخ في 22 فيفري 1992، المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية و صلاحيات المفتشية العامة للمالية حيث صدت الفقرة 1 من المادة 2 هدف و مجال تطبيق التدخلات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية[1].

تمارس الرقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية و كذا الهيئات و الأجهزة و المؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية[2].

و عليه فإنّ مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع الرقابة المفتشية العامة للمالية، كما تحدد عمليات الرقابة المفتشية العامة المالية في برنامج سنوي يعرض على وزير المالية خلال الشهرين الأولين من كل سنة حسب الأهداف المحددة، و تبعًا لطلبات إمضاء الحكومة أو الهيئات و المؤسسات المؤهلة[3].

أوّلاً : مجال رقابتها

تكون عمليات رقابة المفتشية العامة المالية على الوثائق و في عين المكان، **و تتم بطريقة فجائية بالنسبة للفحوصات و التحقيقات، و إما عن طريق التبليغ المسبق بالنسبة للدراسات** والتقييمات أو الخبرات و بتعيين على مسؤولي المصالح أو الهيئات المعنية بعملية الرقابة، ضمان شروط العمل الضرورية لوحدات المفتشية العامة للمالية، و ذلك للقيام بما يلي :

[1] مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 2014م، ص 45.

[2] الشلف رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 2014م، ص 45.

[3] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 69.

- **السماح** لوحدات المفتشية العامة المالية بالدخول إلى جميع المجالات التي تستعملها او تشغيلها الهيئات و المصالح المعنية بالمراقبة.
- **الإجابة على طلبات المعلومة المقدمة.**
- إبقاء المحادثين في مناصبهم طيلة مدة المهمة و لتسهيل مهمتها.
- تقديم الاموال و القيام التي بحوزتهم و إطلاعهم على كل الدفاتر أو الوثائق أو التبريرات أو **المستندات المطلوبة.**

و لتسهيل مهام المفتشية العامة للمالية لا يمكن لمسؤول المصالح أو الهيئات الخاضعة للرقابة أو الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم التطلعي من الواجبات المذكورة أعلاه و التحجج باحترام **الطريق السلمي أو** السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها أو العمليات الواجب اللازم رقابتها، و في إطار أعمال التحقيق يمكن للمفتشية العامة للمالية أن تطلب من مسؤولي الإدارات أو الهيئات العمومية و كذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم الإطلاع على كل **المستندات و المعلومات المتعلقة بموضوع الرقابة**[1].

ثانيًا : تقييم تدخلاتها

يتمثل فيما يلي :

[1] زوقار عبد القادر، الرقابة القبلية و البعدية على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة صوت القانون، العدد 08 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، 31 أكتوبر 2017م، ص20.

رغم أنّ المشرع أعطى للمفتشية العامة المالية اختصاصات معتبرة تسمح لها بالتدخل وتفتيش الهيئات الخاصة برقابتها و مراجعو حساباتها بكل حرية، إلا ان ما يمكن ملاحظته ان نتائج تدخلاتها ليست في مستوى الاختصاصات التي منحت لها، كما أنّ التقارير التي تعدها سواء الدورية أو السنوية تبقى مجرد ملاحظات و نتائج فقط لا يمكن أن تكون ملزمة للهيئات المعنية بالرقابة.

إنّ قيمة و فعالية الرقابة تقدر بما تنتهي إليه من قرارات تنفيذية في حالة ملاحظة و تقرير تجاوزات أو مخالفات، و هو ما نجده في رقابة المفتشية العامة للمالية، حيث أنه في حالة معاينة أو تغييرات أو تأخيرات هامة في محاسبة هيئة المراقبة، يقوم مسؤولي الوحدات العلمية للمفتشية العامة للمالية بطلب تحسين هاته المحاسبة، او انها تعرف تاخيرًا او اختلالا يؤدي إلى استحالة فحصها.

يكتفي مسؤولي الوحدات العلمية للمفتشية العامة للمالية بتحديد محضر قصور و يرسل إلى السلطة السلمية الوصية المختصة حتى تأخر بإعادة المحاسبة المقصودة أو تحسينها و اللجوء إلى الخبرة إن اقتضى الأمر ذلك، مع إعلام المفتشية العامة للمالية بالإجراءات و التدابير التي تم اتخاذها، و هي نفس النتائج التي تطبق كذلك في حالة عدم مسك الوثائق و المستندات المحاسبية و المالية و الإدارية المنصوص عليها قانونًا، و الذي من شأنه أن يجعل الرقابة و المنصوص عليها مستحيلة، أما إذا تمت معاينة أصول أو ضرر جسيم خلال عمليات التفتيش، فإنّ دور المفتشية

العامة للمالية لا يتعدى الإعلام الفوري للسلطة السلمية أو الوصية حتى تتخذ تدابير ضرورية واللازمة لحماية مصالح هذه الهيئة أو المؤسسة[1].

و تهدف الرقابة المفتشية العامة للمالية من خلال تدخلاتها إلى ما يلي :

- تقييم أداءات أنظمة الميزانية.
- التدقيق أو الدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي و المالي والمحاسبي.
- تقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية و كذا المتعلقة بـ.

و عليه سنتناول مهمة التحقيق و التدقيق و المراجعة (أوّلا)، ثم مهمة التقييم المالي والاقتصادي (ثانيًا).

1 مهمة التحقيق و التدقيق و المراجعة.

فتصب هذه المهمة على الحالان التالي :

- شروط تطبيق التشريع المالي و المحاسبي و الأحكام القانونية أو التنظيمية التي لها أثر مالي.
- إبرام أو تنفيذ كل عقد أو طلب.
- التسيير و الوضعية المالية.
- مصداقية المحاسبات و انتظامها.

[1] زوقار عبد القادر، الرقابة القبلية و البعدية على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة صوت القانون، العدد 08 كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، 31 أكتوبر 2017م، ص20.

- المقارنة بين التنظيمات و الإنجازات.
- شروط استعمال الوسائل و تسييرها.

2 مهمة التقييم المالي و الاقتصادي :

أما فيما يخص التقييم المالي و الاقتصادي فيخول للمفتشية العامة للمالية القيام بما يلي :

- القيام بالدراسات و التحاليل المالية و الاقتصادية من أجل تقدير فعالية إدارة و تسيير الموارد المالية.
- تقييم تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية[1].

الفرع الثاني : رقابة مجلس المحاسبة

يبعد مجلس المحاسبة للرقابة المالية اللاحقة، عرف منذ إنشائه العديد من التعديلات والتغيرات، و ما بين الاهمية الكبيرة التي يحظى بها نتيجة الدور الهام الذي يقوم به في مجال حماية المال العام.

أحدث لأوّل مرة بموجب قانون رقم 80 05 المؤرخ في 1980/03/01 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة[2].

[1] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 70.
[2] زوفار عبد القادر، المرجع السابق، ص 15 16.

ثمّ تمت بموجب القانون رقم 80 05 المؤرخ في 1980/03/01م المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ثم تم مراجعته بموجب القانون رقم 90 32 المؤرخ في 1990/12/04 المتعلق بمجلس المحاسبة و سيره[1]، و الذي تم مراجعته هو الآخر بموجب الأمر رقم 95 20 المؤرخ في 1995/07/17 المتعلق بمجلس المحاسبة قبل أن يتم تعديله مؤخرًا بموجب الأمر رقم 20/10 المؤرخ في 2010/08/26، يدل و يتمم الأمر 95 20 المذكور[2].

و نصت عليه المادة 170 من الدستور 1996 المعدل بالمادة 192 من دستور 2016 الذي نص على أنّه "يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية و يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية و المرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

يعد مجلس المحاسبة تقريراً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية و إلى رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الاوّل.

يحق لمجلس المحاسبة إجراء رقابة مالية على المرافق العامة اعتبار اموالها من الاموال العامة يغلب عليها الطابع المحاسبي من خلال تقييم نوعية تسيير أموال المرافق العامة و مدى فعاليتها عن طريق إجراء مقارنة بين تناسب النتائج المحققة مع الأساليب المعتمدة[3].

[1] قانون رقم 90 32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990، المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة و سيره، الجريدة الرسمية، العدد 53.
[2] الأمر رقم 95 20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية، العدد 39، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 10 20 المؤرخ في 26 أوت 2010م، الجريدة الرسمية، العدد 50.
[3] كندي شهيناز، المرجع السابق، ص 70 71.

أوّلاً : طبيعة و أهداف الرقابة

يعد مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة اللاحقة لأموال الدولة و الجماعات المحلية، يتمتع باختصاص إداري و قضائي و بالاستقلال الضروري في أداء المهام الموكلة إليه ضماناً لموضوعية وحياد فعالية أعماله، و يتولى مجلس المحاسبة التدقيق في شروط استعمال و تسيير الأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه و التأكد من مطابقة عملياته المالية و المحاسبية للقوانين و التنظيمات.

و تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة إلى تشجيع الاستعمال المنظم و الصارم للأموال العمومية بكل شفافية، كما يساهم في تعزيز الوقاية و مكافحة جميع أشكال الغش والممارسات غير المشروعة التي تشكل تقصيراً في أخلاقيات و واجب النزاهة، و التي تضر بأملاك الدولة و الأموال العمومية[1].

ثانيًا : كيفيات المراقبة التي يمارسها

يتولى مجلس المحاسبة عملية المراقبة بعدة وسائل و آليات، يحدد الأمر 25 20 المعدل والمتمم للأمر رقم 10 02 المتعلق بمجلس المحاسبة و هي حق الإطلاع و سلطة التحري ولرقابة نوعية للتسيير و رقابة الانضباط، و هو ما سيتم التنويه به على النحو التالي :

[1] مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص 86.

أ. **حق الإطلاع و سلطة التحري :**

أعطى المشرع الجزائري لمجلس المحاسبة حق الإطلاع على كل الوثائق التي من شأنا أن تسهل مراقبة العمليات المالية و المحاسبية أو تلك اللازمة لتقييم تسيير المصالح و الهيئات الخاضعة لرقابة، كذلك لمس المحاسبة سلطة الاستماع إلى أي عون في الجماعات و الهيئات الخاضعة لرقابته، و له أيضًا أن يجري كل التحريات الضرورية من أجل الإطلاع على الوسائل المنجزة بالاتصال مع إدارات و مؤسسات القطاع العام، مهما تكن الجهة التي تعاملت مع مراعاة التشريع الجاري العمل به[1].

حتى يتمكن مجلس المحاسبة من أداء عمله، فلا يلتزم بالسير المهني أو الطريق السلمي، و من أجل ضمان الطابع السري المرتبط بالوثائق أو المعلومات اللازمة للحفاظ على سرية الوثائق و المعلومات، و يمارس مجلس المحاسبة رقابته على أساس الانتقال إلى عين المكان فجائيًا أو عند التبليغ[2].

كما يمكن لقضاة مجلس المحاسبة في إطار المهمة المستندة إليهم حق الدخول إلى كل المحلات التي تشملها أملاك الجماعات المحلية أو هيئة خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة عندما تتطلب التحريات، ذلك ترسل إلى مجلس المحاسبة النصوص ذات الطابع التنظيمي الصادر عن إدارات الدولة و المتعلقة بالتنظيم المالي و المحاسبي و الإجراءات المطبقة على تسيير الوسائل و الأموال

[1] راجع المادة 55 من الأمر رقم 95 20، المرجع السابق.
[2] راجع المادة 11 من الأمر رقم 95 20، المرجع نفسه.

العمومية، يمكن لمس المحاسبة أن يطلب من السلطات السلمية لأجهزة الرقابة الخارجية المؤهلة لرقابة الهيئات الخاضعة لسلطته مهما يكن وضعها القانوني الإطلاع على كل المعلومات أو الوثائق أو التقارير التي تمتلكها او تعدها عن حسابات هذه الهيئات، كما يمكن لمجلس المحاسبة استشارة اختصاصيين أو تعيين خبراء من شانها مساعدته في اشغال إذا كانت العمليات الواجب مراقبتها أو الواجب تقييمها تقتضي ذلك[1].

ب.رقابة نوعية التسيير :

هي تلك الرقابة الممارسة من قبل مجلس المحاسبة على الهيئات العمومية من أجل مراقبة مدى شرعية نشاطها المالي، و كذا العمل على تحسين مستوى أدائها و مردودها، و هذا عن طريق تقييم شروط استعمالها للمواد و الوسائل العمومية الموضوعة تحت تصرفها، من حيث الفعالية والنجاعة و الاقتصاد، كما جاء في المادة 06 من الأمر رقم 95 20 المتعلق بمجلس المحاسبة رقابة نوعية التسيير[2].

و من خلال تحليل نص المادة 06 من الأمر 95 20 يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري من خلال تعريفه فغنّ هذه الرقابة تهدف إلى تحقيق هدفين، الهدف الاوّل هو هدف اقتصادي يتمثل في تقييم مردود الهيئات التي تخضع لرقابة مجلس المحاسبة، و كذلك قياس الفعالية النشاط المالي لهذه المؤسسات لتحقيق الأهداف المسطرة لها، أما الهدف الثاني فهو هدف قانوني يتمثل في مراقبة

[1] عبدلي حمو، مهني أمير، دور المحاسبة في مراقبة الأموال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 2016م، ص 62 63.

[2] المادة 06 من الأمر رقم 95 20، المرجع السابق.

شرعية النشاط المالي للهيئات العمومية بمعنى مدى مطابقة اعمالها و نشاطاتها **للنصوص القانونية**[1].

لذلك يراقب مجلس المحاسبة نوعية التسيير جميع الهيئات الخاضعة لرقابته و التي تشمل الجماعات المحلية، و ذلك بتقييم شروط استعمالها للأموال العمومية، و مدى فعالية و نجاعة تسييرها، وفقًا للمهام و الأهداف و الوسائل المستعملة.

و يتدين عليه التأكد من خلال تحرياته من ملائمة و فعالية آليات و إجراءات الرقابة الداخلية، و يقدم كل التوصيات التي يراها ملائمة لتدعيم آليات الوقاية و الحماية و التسيير **الأمثل للمال العام** الممتلكات العمومية كما يراقب مجلس المحاسبة شروط منح و استعمال الإعانات التي تقدمها الدولة و الجماعات المحلية و جميع المرافق و الهيئات العمومية.

كما يراقب مجلس المحاسبة منح و استعمال الإعانات التي تقدمها الدولة و الجماعات المحلية، و جميع المرافق و الهيئات الخاضعة لرقابته، و هذا للتأكد من توفر جميع الشروط اللازمة لمنح هذه الإعانات و مطابقة استعمالها مع الأهداف التي منحت من أجلها و مدى اتخاذ الهيئات المستفيدة للترتيبات الملائمة، و هذا للحد من لجوءها إلى هذه المساعدات و كذلك تقييم أفضل الضمانات للوفاء بالتزاماتها إزاء الجهات المانحة لهذه الإعانات[2].

[1] منصوري الهادي، مجلس المحاسبة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 2015م، ص 49.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005م، ص 115.

و يشارك المجلس كذلك في تقييم فعالية الاعمال و البرامج الذي قامت به الهيئات العمومية الخاضعة لرقابته و التي بادرت بها السلطات العمومية بغية تحقيق اهداف المصلحة الوطنية.

و في الأخير يتوفى مجلس المحاسبة إعداد تقارير تحتوي على المعاينات و الملاحظات والتقييمات التي أنجزها و يقوم بإرسالها إلى مسؤولي المصالح و الهيئات المعنية و إلى سلطاتهم السلمية او الوصية، لتقديم إجاباتهم و ملاحظاتهم، ثم يضبط بعد ذلك تقييمه النهائي، و يصدر كل التوصيات و الاقتراحات لتحسين فعالية تسيير المصالح و الهيئات المراقبة و يرسلها إلى السلطات الإدارية المعنية، و يتعين على مسؤولية الجماعات و الهيئات الخاضعة لرقابة مجلس المحاسبة تبليغ النتائج النهائية لعمليات الرقابة المنجزة التي أرسلت إليه لهيئات المداومة التبعة لهذه الجماعات و الهيئات المداولة التابعة لهذه الجماعات و الهيئات في أجل أقصاه شهرين على أن يتم إخطار مجلس المحاسبة بذلك[1].

[1] بن دراجي عثمان، الرقابة المالية على الصفقات العمومية وفق القانون 15 147، المرجع السابق، ص 10.

الفصل الثاني :

الرقابة القضائية

على إبرام تفويضات

المرفق العام

تمهيد :

و يقصد بالرقابة تلك الرقابة التي تمارسها الهيئات القضائية الإدارية على اختلاف أنواعها و درجاتها و ذلك عن طريق الدعاوى القضائية التي يحركها ذو الشأن للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع أو المطالبة بالتعويض أو المطالبة بحقوق تتعلق بعقود إداريه، فما هي حدود هذه الرقابة إذا كانت الرقابة الإدارية يمكن أن تكوم تلقائية فإنّ الرقابة القضائية إذا كانت الرقابة الإدارية على دعوى يرفعها صاحب الشأن و لا يمارسها القاضي من تلقاء نفسه، غير أنّه متى طلب منه التدخل في الموضوع يصبح ملزمًا بالفصل فيه و إصدار حكمة و إلا كان بصدد العدالة.

إنّ رقابة القضاء هي رقابة مشروعيةو لا يجوز أن تتجاوز ها إلى الملائمة، فالقاضي لا يتدخل فيها يعود للسلطة التقديرية للإدارة.

لذلك تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري، وذلك من خلال فضاء الاستعجال في حالة الإخلال بإعلان أو توفير المنافسة عند اختيار صاحب التفويض، أو عن طريق الطعن بالقرارات المتعلقة بتنفيذ العقود لتجاوز السلطة، كما يمكن اللجوء إلى قاضي العقد عند إخلال طرفية فيه في الالتزامات المترتبة عليه، أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنا الإخلال بالتوازن المالي.

و عليه سندرس هذا الفصل من خلال مبحثين : (المبحث الأوّل) سنتطرق فيه إلى دور القاضي الإداري في الرقابة على إبرام تفويضات المرفق العام، بينما سنتطرق إلى دور القضاء الجزائري في الرقابة على إبرام تفويضات المرفق العام في (المبحث الثاني)[1].

[1] وادفل سليمان مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان خيرة، بجاية، 2015 2016م.

المبحث الأوّل : دور القضاء الإداري في الرقابة عل إبرام تفويضات المرفق العام

تخضع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء الإداري حيث يراقب مدى مشروعيتها تطبيقًا لمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه المنازعات الإدارية في مختلف الأنظمة القضائية الإدارية المقارنة، و منها القضاء الإداري الجزائري الذي يختص بالفصل في المنازعات مهما كانت طبيعتها، متى كان أحد أطرافها الدولة، الولاية و البلدية، و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

حيث يندرج ضمن اختصاصه الدعاوى المتعلقة بالبطلان و الدعاوى الرامية إلى الحصول على مبالغ مالية ضعيفة زيادة على تلك الدعاوى الرامية لطلب الفسخ التي ترفع من طرف المتعامل المتعاقد حسب الشروط و الأشكال التي يحددها القانون، و هذا ما يعرف بالقضاء الكامل، مما يجعلها بعيدة عن سلطة قضاء الإلغاء الذي يختص بالنظر و الفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة بالقرارات الإدارية[1]، كما لا يقتصر تدخل القضاء الإداري على دعاوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء، بل يمتد حتى إلى قضاء الاستعجال، و عليه سندرس في هذا المبحث من خلال مطلبين (المطلب الأوّل) سنتطرق فيه إلى سلطة القضاء الكامل في مجال تفويضات المرفق العام، بينما سنتطرق إلى قضاء الإلغاء و قضاء الاستعجال في مجال تفويضات المرفق العام (المطلب الثاني)[2].

[1] مرسوم رئاسي رقم 15 247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المعدل و المتمم، جريدة رسمية العدد 5، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015م، المعدل و المتمم.

[2] قانون 08 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، مؤرخة في 23 أفريل 2008م.

المطلب الأوّل : سلطة القضاء الكامل في مجال تفويضات المرفق العام.

يعد القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات عقود تفويضات المرفق العام و هو اختصاص شامل و مطلق لكل المنازعات المتعلقة بالحقوق و الالتزامات التي تنشأ عن العقد، و أساس هذا الحكم أنّ كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، و على ذلك مع توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري، فإنها تخضع لرقابة القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد، أو صحته، أو تنفيذه، أو انقضائه .

و عليه سنتناول في هذا المطلب سلطات القاضي الإداري في إبطال و إفساخ العقد في (الفرع الأوّل) و سلطة القاضي الإداري في الحكم بالتعويض (الفرع الثاني)[1].

الفرع الأوّل : سلطات القاضي الإداري في إبطال عقود و فسخ تفويض المرفق العام

باعتبار تفويضات المرفق العام في عقود الخدمة العامة، كان لزاماً على الإدارة أن تبرمها وفقًا للمبادئ و القوانين التي تفرض إجراءات و شروطاً جوهرية يجب مراعاتها، و هي القانون الخاص،من حيث ضرورة توافر أركان العقد المتمثلة أساسًا في ركن الرضا، المحل و السبب إضافة إلى حتمية تحقق شروط الصحة و سلامة انعقاده، إضافة إلى الشروط الموضوعية و الإجرائية التي

[1] دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص 39.

نص عليها المشرع، فإذا تخلف أحد أركان أو ورد عيب يؤثر على سلامته، جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبه القاضي الإداري الحكم ببطلانه[1].

أولاً : دعوى بطلان العقد

هذه الدعوى و التي يكون موضوعها بطلان العقد الإداري لعيب يتعلق بتكوينها وصحتها و مخالفة لشكل أوجب القانون استيفاءه، ينظر ا القضاء الكامل.

فدعوى البطلان دعوى مفتوحة الأبواب فقط للمتعاقد، و بالتالي لا يمكن للغير أن يستعين ا، و هو ما عبرت عنة محكمة القضاء الإداري فالغالب لدى الفقه و المستقر قضائيا أن القانون الإداري في مادة العقود يعهد تقييم البطلان إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي، و هذا القانون لم يأخذ بنظرية الانعدام، كما هو الحال بالنسبة لنظرية القرار الإداري.

و بصورة عامه، فإننا نكون حيال بطلان مطلق في حالة تخلف ركن من أركان العقد (الرضا، المحل، السبب) و بالمقابل فإننا حيال بطلان نسبي إذا تخلف شرط من شروط الصحة (نقص الأهلية، عيوب الرضا).

و فضلا على ذلك، فقد أخذ المشرع في كل من فرنسا و مصر بفكرة المصلحة العامة لتأسيس فكرة البطلان، و بذلك يكون البطلان مطلقا إذا كانت هذه المصلحة عامة.

[1] خيثر أحمد، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2019 2020، ص 8.

كما يكون نسبيًا إذا كانت خاصة[1].

و على خلاف الرقابة الإدارية فرقابة القضاء على العقد هي رقابة مشروعيه، و ليس للقاضي الإداري أن يلتمس ملائمة العقد opportunité، و إذا ما توضع له عدم مشروعيتها والعكس، فهو يحكم بعدم سلامتها و العكس،و ليس للإدارة إبطال العقد من تلقاء نفسها، كما في الفسخ مثلا إذ يجب الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم ذا الخصوص، و لا يملك رفع الدعوى بذلك إلا أحد أطراف العقد.

و مع أن العقد باطل بطلانا مطلقا، لا وجود له من الناحية القانونية و الغالب أن يقع التمسك به عن طريق الدفع، و مع ذلك فالفقه الحديث، و بعد رفضهفكرة الانعدام. يرى لزوم الدعوى لتقرير البطلان، بل و يراها لازمة سواء أكان البطلان مطلقا أو نسبيا، رافضا أن يكون هناك بطلان بقوة القانون.

و السبب في ذلك هو أن العقد المتسم بالبطلان المطلق له شبة عقد، زد على ذلك فالقاضي لا ينشئ البطلان المطلق،بل يقرره و يكشف عن وجودة و ذلك بأثر رجعي و بتاريخ نشأته .

و الأمر على خلافة بالنسبة للبطلان النسبي الذي هو عقد بكل ما تعنيه الكلمة من معنى، و من ثم فهو ينشئ الآثار القانونية حتى تاريخ الحكم ببطلانه ، و هو حكم بالطبع منشئ للبطلان.

[1] برهان خليل رزيق، نظرية البطلان في العقد الإداري، الطبعة 01، المكتبة القانونية، دمشق . 2002، ص 205، 206 .

و يتقرر البطلان النسبي بدعوى أصلية بطلب إبطال العقد، و للحكم فيها ذو أثر رجعي، بمعنى أنّه يعدم العقد من يوم نشأته مما يستوجب إعادة المتعاقدين إلى الحال الذي كان عليها قبل التعاقد[1].

بناءا على ذلك في حالة تخلف أحد أركان العقد، أو ورد عيب يؤثر على سلامته جاز المفوض مع السلطة المفوضة مطالبه القاضي الإداري بالحكم ببطلانه[2].

أ. أسباب بطلان العقد:

1 بطلان العقد التفويض لعيب يتعلق بعنصر الرضا : عقد تفويض المرفق العام لا ينعقد إلا بعد توافق إرادتي السلطة المفوضة و المفوض له، فيكون التعبير عن إرادة قبول إبرام العقد باللفظ أو الكتابة أوالإشارة، و لصحة العقد ينبغي أن يكون التراضي صحيحا صادرا عن ذي أهلية و خاليا من العيوب،و إلا كان للمفوض الذي عيب رضاه، حق التمسك بإبطال العقد.

2 بطلان العقد التفويض لعيب في ركن المحل: يقصد بالمحل موضوع العقد الذي من شأنه تم إبرام العقد، هدف تحقيق العملية القانونية المقصودة في العقد.

[1] برهان خليل رزيق، المرجع السابق، ص 206، 207 .

[2] غيوم عائشة، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009، ص 67.

3 يبطل العقد تفويض المرفق العام متى كان محل **الالتزام مستحيلا:** حيث أنجز أن يتضمن **العقد الإداري شروط استثنائية** غير مألوفة في القانون الخاص، إلا أن جميع العقود الإدارية **أو** المدنية يجب أن تتوفر **فيها الشروط العامة المتعلقة** بأركان العقد و محلة .

4 بطلان العقد لتخلف ركن السبب: **يعد سبب عقد تفويض المرفق العام الدافع الذي أوجب على السلطة المفوضة إبرامه** و بالتالي يكون السبب ركنا لازما لا يقوم العقد **دونه** وتخلفه يحول بعدم قيام العقد[1].

ثانيًا : الرقابة على فسخ عقد المرفق العام

- **دعوى الفسخ**

منح المشرع للمتعاقد مع السلطة المفوضة حق اللجوء إلى القضاء في حالة **تعسفها و عدم التزامها بالشروط القانونية المتجددة و منح له حق رفع دعوى قضائية و هو ما يعرف بالفسخ القضائي**[2].

1 أسباب فسخ العقد القضائي :

أ. الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة :

تؤدي القوة القاهرة إلى **إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا ما ثبت أن تحققها بسبب** أجنبي لا دخل **فيه** و لم يكن في وسعة **توقعه و يتبين ذلك أنّه إذا ما تحققت القوة القاهرة فان**

[1] حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016، ص 40.

[2] **عوابدي عمار**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، **ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر**، 1998، ص229.

العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسهو لا تستطيع الإدارة أن ترغم المتعاقد على التنفيذ، و إذا التجأ المتعاقد إلى القضاء للحصول على حكم بل استحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي فان الحكم في هذه الحالة يقرر الفسخ و لا ينشئه .

و مع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي مبرزا رأيه ببعض أحكام مجلسة الدولة إلى أنه يتعين على المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بانفساخ العقد للقوة القاهرة في حين تستطيع الإدارة إناء العقد بقرار منها استنادا منها إلى القوة القاهرة و يكون الفسخ هنا فسخا إداريا.

ب. الفسخ القضائي بجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية :

إن حق الفسخ بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد، لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماتهمضمون للطرفين مادامت الإدارة تملك حق[1] فسخ العقد بقرار إداري استنادا إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليهابالتعويض إذا تبين أن قرارها بالفسخ مستويا بالتعسف باستثناء حالة طلب إسقاط الالتزام في فرنسا، إذ أن القضاء الفرنسي مستقر على أنّه لا يجوز أن يتم الفسخ إلا بحكم قضائي.

[1] عبد المجيد ذليلي، تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019 2020، ص 53.

أما بالنسبة للمتعاقد فلابد له من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالا جسميا، و إذا حكم القضاء بذلك فان آثار الفسخ ترتد إلى يوم رفع الدعوى.

ج. الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل العقد :

تملك الإدارة سلطة تغيير شروط العقد و إضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام، و يملك المتعاقد في مقابل هذا الحق المطالبة بالتعويض.

و إذا وجد المتعاقد أن التعويض غير كاف لمواجهته الظروف التي أوجده ا التعديل، و إن التعديل تجاوز إمكانياته المالية و قدراته الفنية و تسبب في قلب اقتصاديان العقد، فان للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ قضاء مع التعويض، لأن مرجع الفسخ في هذه الحالة هوتصرف الإدارة دائما.

ازدادت أهمية العقود الإدارية في الدولة الحديثة نظرا لازدياد تدخلها في شتى مجالات الحياة فكان من الطبيعي قيامها بإبرام العقود التي تخضع لأحكام القانون الإداري و التي تختلف عن العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص من المثير التأكيد على أن العقود التبادلية يوجد فيها ثمة التزامات متقابلة و إن عدم تأدية هذه الالتزامات بالشكل المطلوب يؤدي إلىإثارة مسؤولية الطرف المقصر التعاقدية و بذلك يملك المتعاقد المضرور حق اللجوء إلى القضاء مطالبا بفسخ العقد الإداري و التعويض[1].

[1] عبد ايد خليلي، المرجع السابق، ص 54 .

2 صور الفسخ العقد القضائي :

أ. **الفسخ القضائي بطلب من المفوض له** : و يحدث في حالتين :

- في حالة **إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها التعاقدية مثل عدم تحقيقها** للمزايا التي التزمت بها اتجاه **المفوض له، و هذا تطبيقا للقاعدة العامة** للعقود التي تسمح لأحد الطرفين بطلب **فسخ العقد و إنهاء الرابطة القانونية و إنهاء الرابطة بينة** ما في حالة إخلال الطرف الآخر **بالتزاماته.**
- في حالة **حدوث اضطرار للمفوض له بسبب استعمال السلطة المفوضة** مانحة **التفويض** بحقها في التعديل، لكن في حالة **إذا أصاب المفوض له بسبب هذه التعديلات كإخلال** التوازن المالي للعقد يجوز لهان **يطلب التعويض أو الفسخ.**
- **إذا تحققت إحدى الحالتين تمكن المفوض له من طلب الفسخ عقد التفويض من الجهة القضائية المختصة** التي تقدر حجم الأضرار اللاحقة **بالمفوض له و تقرر التعويض المناسب.**

ب. **الفسخ القضائي بطلب من السلطة المفوضة :**

حيث يترتب على كل تقصير من المفوض له بالالتزامات التي تضمنها دفتر الشروط فسخ **العقد بمبادرة من السلطة المفوضة و ذلك بعد أن** تستوفي كل الإجراءات القانونية **المتمثلة** أساسا في **توجيه الأعذار لصاحب التفويض،و إخطاره** بالمخالفات المستوية إلية **و طلب منه إزالة الأسباب و المسببات المؤدية لفسخ عقد التفويض**[1].

[1] بن محباوي سارة، **المرجع السابق**، ص 107 .

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الحكم بالتعويض

تعد دعوى التعويض الإدارية من أهم دعاوى القضاء الكامل و أكثرها قيمة عملية وتطبيقية فهي وسيلة قضائية واسعة الاستعمال لحماية الحقوق و الحريات و الدفاع عنها أمام أنشطةالإدارة غير المشروعةو الضارة، كما أنا تعد الوسيلة القضائية لتجسيد أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية[1].

فالمبدأ القانوني العامة و: " أن كل عمل أياكان يرتكبها المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان مسبب في حدوثه بالتعويض"[2].

و لقد عرف الفقه دعوى التعويض بأنا دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء لهبمبلغ من المال تلزم إدارة ما أو هيئة بدفعة نتيجة ضرر أصابه.

إذن للمتعاقد مع الإدارة مطالبه القاضي الإداري إذا لحقهضرر من الإدارة بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون ناتجة عن بعض الإجراءات و الحوادث[3].

كما يمكن تعريفها أيضا بأنا دعوى قضائية ذاتية يحركها و يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصةطبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار.

---

[1] مريم حرمة، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013 . 2012، ص 45 .

[2] المادة 124 من قانون رقم 07 05، يعدل و يتمم الأمر 75 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية، عدد 31، صادرة في 13 ماي 2007، المعدل و المتمم .

[3] بن عبد المالك بوفلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، قراءة في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 17، جوان 2017، ص 121.

و اعتبر ها الدكتور محمد الصغير بعلي من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القضاء الإداري بسلطات كبيرة تهدف إلى المطالبة بالتعويض و جبر الأضرار المترتبة على الأعمال الإدارية المادية و القانونية[1].

حيث تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد عن الأضرار الناجمة عن خطئها و إعادة التوازن المالي للعقد و سوف نعرضهم كالتالي :

أولاً : التعويض على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية على أساس الخطأ على ثلاثة أركان هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، فالأصل أنّه يتعين على رافع هذهالدعوى إثبات خطأ الإدارة المدعى عليها فعبء إثبات الخطأ من جانب الجهة الإدارية هو الذي يكفل له حق المطالبة بجبر الضرر عن طريق التعويض.

و في القضاء الإداري يصعب إثبات عبئ الخطأ فمتى اقتنع القضاء الإداري بأن الإدارة المدعى عليها هي المتسببةفي الضرر أو المتضررين فللإدارة حين تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي فهذا يشكل خطأ من جانبها موجب لمسائلتها قانونا و إلزامها بدفع تعويض المتضرر.

كما ينبغي للإشارة إلى أنّهمجرد وقوع الخطأ من جانب الإدارة لا يترتب عليها مسؤوليتها ما لم ينجم عن هذا الخطأ حدوث ضرر للغير، فالضرر هو الموجب لمسؤوليةالإدارة في جبر الضرر الذي من الغير و يشترط في الضرر أن ينسب للإدارة سواء من خلال موظفيها أو وسائلها و على

[1] مريم كرمة، المرجع السابق، ص 45 46.

المدعي يقع عبئ إثبات ذلك، و يجب أن يكون الضرر محققًا و يكون قابلا للتقويم، و يستطيع القضاء الاستعانةبخبرة تقنية في الموضوع[1].

ثانيًا : على أساس إعادة التوازن المالي

و هو ما يعرف بإعادة التوازن المالي حيث أن المقابل المالي المحدد في العقد مبدئيا لا يمكن تغييره، فالمتعاقد شأنهشأن الإدارة يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد معالإدارة، و تؤدي في تغيير وضع العقد فتجعل تنفيذه باهض الكلفةللمتعاقد مع الإدارة و قد تنتهي بإفلاسه و قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة في مواصلة الوفاء بالتزاماته و هذابدورة يؤدي إلى انقطاع العمل بالمرفق العمومي"[2].

إذ نعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية،يعود سبب إقرارها أن المفوض له مع السلطة المفوضة ملزم في كل الحالات بالوعد بالتزاماته و تنفيذه ما تعهد به دون التوقف عن التنفيذ، نتيجة ارتفاع الأسعار مثلا و يكون التفويض على أساس[3] :

أ. **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :**

و هي تعرض المفوض له مع السلطة المفوضة إلى صعوبات مادية لم تكن في الحسبان تجعل

[1] دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014 . 2015، ص 44.

[2] المرجع نفسه، ص 44.

[3] محي الدين أو مدور، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019 2020م، ص 42.

من تنفيذ الالتزام أكثر مشقة و يشترط أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد[1]، و لم تدخل في حساب طرفي العقد عند التعاقد و تجعل تنفيذ الالتزام أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة و أكثر كلفة.

و في هذه الحالةأدرج القضاء الفرنسي في فرنسا على ضرورة تعويض المتعاقد إذا أدت الصعوبات التي واجهته إلى قلب اقتصاديات العقد على أساس أن النية المشتركة لأطراف العقد اتجه ت إلى أن الأسعار المتفق عليها إنما وضعت في ضل الظروف العادية و أن أي زيادة في الأسعار بسبب الصعوبات المادية تتطلب تقرير خاص يتناسب معها غالبا ما تظهر هذه الصعوبات في صورة ظواهر طبيعيه[2].

كما لو صادفت المتعاقد لحفر نفق كتل صخرية بالغة الصلابة لم يكن في وسعة توقعها رغم ما اتخذه من حيطة و دراسات للمشروع قبل التنفيذ و يشترط لتطبيق هذه النظرية توفر الشروط الآتية :

- أن تكون الصعوبات مادية استثنائية و غير عادية
- أن تكون الصعوبات ماديه
- أن تكون الصعوبات المادية طارئة و غير متوقعه
- أن يكون من شأن هذه الصعوبات من غير أن تلحق اضطراب في التوازن المالي للعقد

[1] رحماني نسيمة، سحالي حكيمة، آليات الرقابة على تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18 199، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، البويرة، 2019، ص 71.

[2] دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص 47 48.

- أن تكون الصعوبات من غير عمل أحد طرفي العقد
- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد، وحيث يترتب على توافر شروط هذه النظرية حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي يتحملها وذلك بدفع مبلغ معين إضافي له على الأسعار المنفق عليها.

ب نظرية فعل الأمير:

هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليها بصفة عامة المخاطر الإدارية، و هذه الإجراءات التي تدخل وضع إداري غير متوقع أي تدخل أعباء إضافية يمكن أن تكون ذات طابع خاص، و أن هذه الإجراءات ينتج عنها أ ما تثقل في بعض الأحيان بصفةخطيرة شروط تنفيذ العقد و لكن دون أن يؤدي هذا إلى معارضة أو توقيف في التنفيذ من طرف المتعاقد معالإدارة[1].

و لقد عرفة ا الأستاذ محمد الصغير بعلي على أنه : " التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع ا من خلال ممارستها لمهامها و التي تؤدي إلىإرهاق المتعامل المتعاقد معهابصورة جدية الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا و تعويضه حتى يتمكن من الاستمرار[2].

[1] بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان . 2010 2011 ص 119.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ص 89 .

و من خلال ما سبق استنتاج الشروط الواجبة لتطبيق نظرية فعل الأمير و هي : وجود عقد إداري و ضرر للمتعاقد، عدم توقع الفعل للمتعاقد.

أ. **وجود عقد إداري و ضرر للمتعاقد : لا ترتب مسؤولية** فعل الأمير التعويض إلا في حالة وجود علاقة تعاقدية أي وجود متعاقد و مصلحة متعاقدة و يكون الضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط المتعاقد إلى حجي يخل بالتوازن المالي للعقد و يشترط في الضرر درجة معينة من الجسامة.

و يرى بعض الفقهاء في تحديد أساس مطالبه التعويض في تجسيد الضرر و علاقة بهذا الإجراء بأن المسؤولية في هذه العلاقة التعاقدية مسؤولية على أساس المخاطر، فينبغي على المتعاقد حتى يتقرر له التعويض أن يثبت أنّه لحق به ضرر حيث يجب أن يكون الضرر من الفعل الضار و يؤدي إلىخسارة واضحة و يجب أن يكون الضرر محددا و مباشرا.

ب.**عدم توقع الفعل للمتعاقد:** عند إبرام العقد يجب ان يكون للمتعاقد عالما بهذا الإجراء أي غير متفق عليه معالإدارة، فإذا توقعت نصوص العقد هذا الإجراء لم يكن للمتعاقد الحق في طلب التعويض بحجة أنّه متضرر فلوكانت هذه الإجراءات متوقعة و معروفة عند التعاقد فلا يطبق عليها صفة فعل الأمير و لا يستحق المتعاقد أي تعويض[1].

[1] بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير و أثرة ا في المادة الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013 2014م، ص 119، ص 122.

ج. نظرية الظروف الطارئة :

مقتضى هذه النظرية أنّه إذا طرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إداري غير الجهةالإدارة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد إخلالا جسيما فإن جهةالإدارة المتعاقدة ملزمة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسائر التي ألحقت بها طوال فترة الظرف الطارئ و ذلك ضمان لتنفيذ العقد الإداري و استدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه و يقتصر دور القاضي الإداري هنا على الحكم بالتعويض دون أن يكون له الحق في تعديل العقد و لتطبيق نظرية الظروف الطارئة هناك 3 شروط هي :

- أن يكون هناك حوادث استثنائية عامة ليس في الوسع توقعها.
- أن تكون الحوادث أجنبية عن العقد أي ليست ناتجةعن عمل أو إخلال الإدارة بالتزاماتها[1].
- أن يكون من شأن هذه الحوادث الإخلال الجسيم بالتوازن المالي للعقد فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة هو تعويض جزئي عن الخسائر المحققة[2].

[1] بن عبد المالك بوفلجة، مرجع سابق، ص 123.

[2] المرجع نفسه.

المطلب الثاني: قضاء الإلغاء و قضاء الاستعجال في مجال التفويض العمومي:

الفرع الأوّل: قضاء الإلغاء

رغم الأهمية التي تحتلها دعوى الإلغاء إلا أن المشرع الجزائري لم يصنع لها تعريفًا فاسحًا المال لاجتهاد الفقه، و قد تعددت التعريفات التي قيلت في دعوى الإلغاء و في ما يلي نذكر البعض منها :

- عن الفقه الفرنسي عرفها الفقيه A.Delaubadere بقوله: الدعوى إلي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون.
- كما عرفها الدكتور عمار بوضياف بأنها : "دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة و محددة قانونا.

اختلفت التعريفات في صياغتها غير انها تجمع على أن دعوى الإلغاء دعوى قضائية ترفع أمام القضاء المختص بحسب النظام القضائي المتبع في الدولة موحدا أو مزدوجا، الهدف منها إلغاء قرار إداري بشابه عيب أحد أركانه أي ثبوت عدم مشروعيته، و تنحصر سلطة القاضي الإداري فيها بإلغاء القرار المعيب دون إمكانية استبداله بغيره، لذلك فسلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء تضيق مقارنة بسلطته في دعاوى القضاء الكامل[1] :

[1] ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2017، ص 292.

و تعتبر أيضا من الدعاوى الإدارية **أكثر انتشارا و استطالا** من طرف المتعاقدين في الجزائر، **وكقاعدة عامة فإنّ المنازعات المتعلقة** بالإجراءات التي تتخذها **السلطة المفوضة** في مواجهة **المفوض له** تندرج ضمن القضاء الكامل كغرامات التأخير أو فسخ العقد و لكن استثناءا يتدخل قضاء الإلغاء في منازعات عقود تفويض المرفق العام لضمان حقوق المترشحين قبل إبرام العقد **وهذا ما أدى** إلى **ظهور الرقابة القرارات الإدارية المنفصلة**[1].

أولا : نطاق دعوى الإلغاء في عقود تفويض المرفق العام

إن العقد الإداري و الذي من أهم أنواعه **تفويض المرفق العام فهو بكافة** محتوياته**بشكل كتلة متماسكة** تدخل في اختصاص القضاء الإداري كأصل عام.

فدعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية موضوعية عينية يحركها و يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة من أجل إلغاء القرارات الإدارية المشروعة.

أ. **تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:**

يعرف القرار الإداري المنفصل على أنّه قرار يساهم في تكوين العقد، **إلا أنّه** يفصل ويختلف عنه في طبيعته، **فهو قرار يسبق عملية الإبرام**، نظرا لأنه يمهد لها، **فهو لا يدخل ضمن الرابطة التعاقدية** مما يجوز الطعن فيه **بالإلغاء استقلالا عن العقد**[2].

[1] محي الدين أومدور، مرجع سابق، ص 45.

[2] دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص 47 48.

ب.شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

قبل التطرق إلى **شروط إلغائه** ا يجب أولا التعرف على من **هم المؤهلون لدفعها حيث أنّه** ترفع دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية **المنفصلة** ضمن مجال عقود تفويض المرفق العام من طرف شخصان هما:

- **المفوض له : الأصل فيه أنّه لا يمكن المطالبة بإلغاء قرار ساهم** في إتمام العقد لأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة **يكون سابقا لإبرامه، لكن يمكنه اللجوء** إلى **قضاء الإلغاء إذا صدر من السلطة المفوضة** قرارات غير مشروعة **بصفة أخرى، فهنا يكون المفوض له كمواطن عادي له أن يطلب بإلغاء القرار الإداري** إذا استوفى **شرط المصلحة، و شرط أن تكون** هذه القرارات **ليست** لها **علاقةمباشرة بعد تفويض المرفق العام.**
- **الغير: يقصد به** الشخص الخارج عن عقد تفويض المرفق العام حيث تضرر من قرار إداري **أصدرته السلطة المفوضة**[1].

و لرفع دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يجب توافر الشروط التالية :

1. أن يكون مقدما من غير المفوض لها**ن من الشروط الواجب توافرها** في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل أن يقدم الطلب من غير المفوض له**باعتباره المستفيد الأوّل من** هذه النظرية **و لا يمكن تقديمها لأنّه وسيلة** أخرى في دعوى القضاء الكامل، إذًا فالغير **هو** الوحيد المخول له **برفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل.**

[1] محي الدين أومدور، المرجع السابق، ص 46.

2. أن يكون الطاعن منصب على قرار إداري، يجب أن تكون الدعوى المرفوعة منصبة على إلغاء القرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية العامة في شكل قرار سابق منفصل عن العقد في حد ذاته، بحيث تعتبر منفصلة عن العقد الذي يكون سابق على إمضائه.

3. شرط الميعاد في دعوى الإلغاء، تعتبر دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني و ذلك حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية حيث يشترط لقبولها أن توقع خلال المدة التي حددها القانون، واستقراء لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 / 09 نجد أنّه حدد أجل رفع الدعوى بالنسبة للمحاكم الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار بنسخة من هذا الأخير أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي[1].

ج. صور القرارات الإدارية المنفصلة :

تنقسم إلى قرارات سابقة على إبرام العقد و قرارات أثناء مرحلها برام العقد.

1 إلغاء قرارات السابقة على إبرام العقد :

أ. الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن المنافسة :

يعتبر الإعلان شرط جوهري لإبرام عقد التفويض، و الذي يهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة و المنافسةمع ضرورة احترام مجموعة من البيانات الأساسية و التي حددتها المادة 27[2]، من المرسوم

[1] دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص 29 30.

[2] المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.

التنفيذي 18 – 199، فأي خروج أو مخالفة لهذه الشروط يجعل من الطعن في قرار الإعلان بالإلغاء ممكن أمام القضاء الإداري[1].

ب.الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:

أجاز المنظم الجزائري الطعن ضد قرار المنح المؤقت أمام لجنة تفويضات المرفق العام في غضون عشرون يوما من تاريخ قرار المنح المؤقت وفق لأحكام المادة 42، من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 و بعد انقضاء الآجال الطعن أمام اللجنة، يمكن اللجوء إلى القضاء الإداري لرفع دعوى الإلغاء[2].

ج. الطعن بالإلغاء ضد قرار لاستبعاد:

يتحدد قرار الاستبعاد بناء على أسباب أهمها: عدم مطابقة الشروط و المواصفات والمؤهلات المعلنة في العقد أو استبعاد العرض على أساس المصلحة العامة.

د. الطعن بالإلغاء ضد قرار إجراء التفويض:

يمكن للسلطة المفوضة أن تقوم بإلغاء إجراء التفويض و هذا ما نصت عليه المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199، و يمكن الطعن لدى لجنة تفويض المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرة أيام ابتداءا من تاريخ إشهار قرار الإلغاء[3].

[1] محي الدين أومدور، المرجع السابق، ص 46.
[2] المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.
[3] المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 18 199، سابق الذكر.

هـ. الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من تقديم العروض :

يعتبر قرار الإقصاء من تقديم العروض، قرار إداري منفصل **يوجه** للشخص مقدم .....، **وهذا القرار قابل للطعن فيه بالإلغاء**[1]، **و لقد حددت المادة 47 من المرسوم التنفيذي على أنه يقصى مؤقتا أو نائيا من المشاركة** في إجراءات تفويض المرفق العام، **المتعامل الذي يرتكب فعلا أو** عملا محل إجراء من ضمن الإجراءات المنصوص **عليها** في م 75 **من المرسوم الرئاسي 15-247**[2].

2- الطعن بالإلغاء ضد القرارات في مرحلها لإبرام :

يجوز الطعن في قرار الإلغاء إذا توفرت مجموعة **من الشروط و المتمثلة**في شرط الاختصاص **كصدوره** من طرف الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي، **و شرط الشكلية** كتحديد دفتر الشرط **مسبقا و عرضة على اللجنة المختصة** للتأشير **عليه بالإضافة** إلى **شرط الميعاد**[3].

ثانيًا: شروط قبول دعوى الإلغاء

تعتبر دعوى **الإلغاء دعوى قضائية** تخضع لشروط قانونية حتى تقبل من القضاء الإداري، فلا يمكن ذلك ما لم تتوفر هذه الشروط و التي تعرف اصطلاحا **"بشروط القبول"**.

[1] رحماني نسيمة، سحالي حكيمة،المرجع السابق، ص 69.
[2] المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 سابق الذكر.
[3] رحماني نسيمة، سحالي حكيمة،المرجع السابق، ص 70.

و يقصد بشروط القبول تلك الشروط الضرورية التي يجب توفرها لعرض قضية ما على القاضي[1].

و تكون دعوى الإلغاء عامة تحت طائلة عدم القبول و ذلك إن لم تتوفر على مجموعة من الشروط المحددة قانونا كذلك بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة بمناسبة عقد تفويض المرفق العام لذلك سنتطرق إلى شروط العامة و الخاصة لقبول دعوى الإلغاء.

1 شروط العامة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة :

يشترك القرار الإداري المنفصل في هذه الشروط مع القرار الإداري عموما كونه قرارًا إداريًا بغض النظر عن انفصاله عن العقد إذا كان هناك وجه للطعن ضد هذا الأخير، و عليه فمنها ما هو موضوعي لتعلقه بالقرار محل الطعن و ضرورة توافر مصلحة للطاعن في طعنة، و منها ما هو إجرائي و يتمثل في شرط التظلم المسبق و الالتزام بالطعن في المواعيد المقررة.

أ. شرط وجود القرار الإداري محل دعوى الإلغاء :

محل دعوى الإلغاء يكون دائما قرارا إداريا و ذلك باعتباره دعوى عينية لا تنظر سوى في ذلك القرار، و مع ذلك فليس كل قرار إداري يصلح لأن يكون محلا لتلك الدعوى[2].

[1] معلم علي عبد المالك، شروط و إجراءات قبول الدعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، 2014 2015، ص8.

[2] طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية، مطكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016 2017م، ص 153.

فيعد القرار الإداري من أهم الشروط الواجب تحققها في دعوى الإلغاء فغيابه لا يمكن للفرد رفعها[1].

و قد عرفه الدكتور محمد فؤاد مهنا بقوله : " هو عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثار قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم".

و يشترط في القرار الإداري تحقق العناصر التالية :

- أن يعبر القرار الإداري عن إرادةالإدارة.
- أن يصدر عن السلطة الإدارية في الدولة سواء كانت مركزية أو محلية أو مرفقية.
- أن ينتج آثار قانونية و ذلك بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

و قد استقر القضاء الإداري في الجزائر على غرار نظيره الفرنسي على استبعاد النظر في الطعون بالإلغاء الموجهة ضد بعض القرارات تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات نذكر منها على سبيل المثال:

- قرارات أعمال السيادة : و هيالقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية و التي يغلب عليها وصف العمل الحكومي أكثر منها كونها أعمال إدارية لأنها ترتبط بباعث سياسي، و هو ما تجسد في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا الصادر بتاريخ : 1984/01/07. ونصّ في إحدى حيثياته على ما يلي : و حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة تعد

[1] ريم عبيد، المرجع السابق، ص 293.

إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي طرق الطعن.

- **قرارات الصادرة عن مجلس الدستوري :** فقد قضى مجلس الدولة في قراره بتاريخ 12/ 11/ 2001بأن القرارات الصادرة عن المس الدستوري تندرج ضمن الأعمال الدستورية و هي غير خاضعة لرقابة مجلس الدولة.

و رغم أنّ المشرع يؤكد على شرط وجود القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، فقد تتعمد الإدارة عدم تسليمه للمعني، فإلى أي مدى يمكن مطالبتها به[1]؟

نظرا لخطورة هذه الوضعيةو تأثيرها السلبي على حق الأفراد في ممارسة الطعن القضائي فهي تعيق و تحد من سلعة القضاء الإداري في بس رقابته على محتوى القرار الإداري كما أنّ ا لا تخدم بأي حال من الأحوال دو لها لقانونفكثيرا ما استنكر ها القاضي الإداري في الجزائر في ظل غي. ب ييلم الإدارة بتمكين الطاعن في القرار الإداري في نهي القديم بحيث كان المدعي يتولى إثباتامتناع الإدارة ليبادر القاضي بعدها بإلزامها بتسليم المعني نسخة من القرار الطعون فيه خاصة بالنسبة للقرارات السلبية.

و حسن فعل المشروع بإعادة النظر في هذه الإشكالية ضمن المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحيث مكن القاضي الإداري في حالةثبوت امتناع الإدارة من تمكين

[1] ريم عبيد، المرجع السابق، ص 293 294.

المدعي من القرار الطعون فيه من توجيه أمر لها من قبل القاضي المقرر يلمها بتقديمه في أول جلسة.

ب.شروط متعلقة بأطراف الدعوى:

نظم مشروع الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى في دعوى الإلغاء ضمن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تتمثل في كل من الصفة و المصلحة بقولها : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن لها لصفة و المصلحة قائمة أو محتملةيقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه و ذالك يكون المشرع قد حصر رو القبول الدعوى في الصفة و المصلحة أما الأهليةفقد اعتبر ها شرطا من إجراءات الخصومة[1].

- **شرط الصفة :**

يجب أن تتوفر الصفة في أطراف الدعوى، فترفع من ذي صفة على ذي صفة، و إن عدم توافر الصفة يؤدي إلى الحكم بعدم القبول الدعوى[2].

يرى غالبية الفقه بإدماج الصفة ضمن المصلحة، و يقصد بالصفة الوضعية التي يحث ا المدعي للقيام بدعواه و التي تأثرت سلبا بالقرار الطعون فيه أمام القاضي الإلغاء، أي أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المعتدي عليه بالنسبة للمدعي، أما المدعي عليه فيجب أن

[1] ريم عبيد، المرجع السابق ، ص 294 295.

[2] معلم علي عبد المالك، المرجع السابق، ص 295.

يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته، و تثبت الصفة بمجرد إثبات الحق و حصول اعتداء عليه فيكون لصاحب الحق المعتدى عليه صفة في المقاضاة المعتدي[1].

- **شرط المصلحة :**

يعتبر شرط المصلحة من أهم الشروط قبول الدعوى الإدارية طبقا المبدأ الذي مفاده أنّه : " لا دعوى بدون مصلحة " فان المدعي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا يجب أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى الإلغاء للحصول على الحماية القانونية لحقهأو مركزة القانوني المعتدى عليه[2].

لا تقبل دعوى الإلغاء إلا إذا كان للمدعي مصلحة لأن بوجودها تتحقق له صفة التقاضي، و يقصد بالمصلحة الفائدة المرجو تحقيقها و حمايتها باللجوء إلى القضاء شريطة أن تكون مروعة و غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، فالمصلحة تعبر عن الجانب الواقعي للدعوى و يشترطها المشرع حتى يضع حدا للمناعات الكيدية.

و تختلف المصلحة في دعوى الإلغاء عنها في المناعات المدنية و التجارية و حتى دعوى التعويض و ذالك إن الهدف من الدعوى الإلغاء هو حماية مبدأ المشروعية و سيادة القانون و هي وسيلها لرقابةعلى أعمال الإدارة أكثر منها وسيلة للدفع الاعتداء الذي وقع للمدعي[3].

[1] ريم عبيد، المرجع السابق ، ص295.
[2] معلم علي عبد المالك، المرجع السابق، ص 36.
[3] ريم عبيد، المرجع السابق ، ص295.

- **شرط الأهلية :**

إنّ شرط أهلية في التقاضي لا يقتصر على الدعوى الإلغاء أو الطعن بالنقض أو الاستئناف في المواد الإدارية، بل هو شرط عام تخضع له كل الدعاوي و الطعون القضائية و لا يقتصر على طرف فيه دون الطرف الآخر، بل يخص كل أطراف النزاع من المدعي و مدعي عليه و الحي في حالة قبول تدخلها و إدخاله في نزاع و طعنه في الحكم أو القرار الصادر فيه.

نصت المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية الملغى هي صلاحيةالشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات صلة بالدعوى و الأهليةتعني قدرة الشخص رافع الدعوى على مباشرة تصرفاته و الأهلية اصطلاحا الشخص لاكتساب الحقوق وتحصلالالتزامات و مباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شانها أن تكسبه حقا، أو تحملها لتام على وجه يعتد به قانونا[1].

فتدور ملابسات دعوى الإلغاء بين شخص معنوي عام و شخص طبيعي أو معنوي ونصت المادة 64 على حالات بخلاف الإجراءات بحيث يشير فيها الانعدام أهلية الخصوم أو التفويض بالنسبة لممثل الشخص المعنوي أو طبيعي.

فبالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي فقد حددا المادة 40 من القانون المدني و هي بلوغ الشخص 19 سنة و أن يكون متصنعا بكامل قوات العقلية حتى يكون كامل الأهلية.

[1] معلم علي عبد المالك، المرجع السابق، ص 40.

أمّا الشخص المعنوي فق منحته المادة 50 من قانون المدني حق التقاضي[1].

كما نصت على ضرورة تعيين نائبا يعبر عن إرادته و في ذلك نصت المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : مع مراعاة نصوص الخاصة عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا من الدعوى بصفة المدعي أو المدعي عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المس البلدي"[2].

على التوالي و الممثل القانوني بالسنة لمؤسسات ذات الصبغة الإدارية".

و بالرجوع إلى المادة 801 من نفس القانون نجدها قد حددت الأشخاص الاعتبارية التي يحق لها رفع دعوى الإلغاء و بمقارنة النصين نجد أنّ الإشكالية لا زالت بالنسبة للمديريات التنفيذية الموجودة على مستوى الإقليم كل ولاية (كمديرية الصحة، مديرية التربية، مديرية الأشغال العمومية..... الخ) فلم يمنحها القانون الشخصية المعنوية لذالك فإلى أي مدى يمكن لها أن تتمتع بأهلية التقاضي؟

لاستقر قضاء المس الدولة على اعتبار هذه المديريات تقسيما داخليا للولاية لذالك فهي تتقاضى باسم الوالي[3].

[1] ريم عبيد، المرجع السابق، ص 296.

[2] قانون 09 09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية، عدد 21، مؤرخة في 23 أفريل 2008.

[3] ريم عبيد، المرجع السابق، ص 296.

غير أن المشرع حاول الخروج عن هذه الإشكاليةمن خلال العبارة التي وردت في المادة 828 بقوله : " مع مراعاة النصوص الخاصة..... " فإذاكان هناك نص خاص يمنح لبعض الشخصيات حق التمثيل بعض الهيئات الإدارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وجب الأخذ به و هو ما نجده مجسدا في كثير من النصوص القانونية نذكر منها على سبيل المثال :

- المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية حيث منحت لمدير الضرائب بالولاية صلاحية التقاضي نيابة عن وزير المالية.
- قرار وزير الدولة ووزير الداخلية في 2003/12/31 حول المدير العام للأمن الوطني وتمثيلها أمام القضاء.

و بذلك يكون المشرع قد خطا خطوة جريئة من خلالها وضع حلا لإشكالية تقاضي المديريات التنفيذية بتوزيع عبئ التمثيل أمام القضاء على المستوى المركزي بالنسبة للوزير و على مستوى المحلي بالنسبة للوالي، و إلا فكم سيتحمل الوالي من دعاوى في ظل تعدد المديريات على مستوى الولايةو بالتالي كثرة المنازعات ضدها دون نسيان تلك الخاصة بالولاية ذ اتها، كما أنّه يضع حدا لحالات رفض الدعاوى بما يكلف المتقاضي جهدا و وقتا و مالا"[1].

ج. شرط الميعاد في دعوى القضاء :

حدد المشرع الجزائري ميعاد رفع الميعاد ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يعد هذا الشرط من النظام العام، حيث يمكن للخصوم و القاضي إثارته في أي مرحلة كانت عليها

[1] ريم عبيد، المرجع السابق، ص 296.

الدعوى، و الجدير بالذكر أنّ المشرع وحد في ميعاد رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية ومجلس الدولة و هو أربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو نشر القرار التنظيمي، و يجوز للشخص خلال هذه المدة و قبل رفع دعواه أن يتقدم بطلب (تظلم إداري) إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار فإذا سكتت الجهة الإدارية عن الرد خلال مدةشهرين عد ذلك رفض[1].

و بذلك يستفيد المتظلم منشهرين ابتداءا من تاريخ تبليغ القرار لرفع دعوات أمام المحكمة،أما إذا ردت الإدارة فإنّ أجلشهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد و يثبت إيداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة كما يرفق بالعريضة.

و الهدف من توحيد ميعاد رفع دعوى الإلغاء خلافا لما كان سائدا في القانون القديم هو عدم تفويت الفرصة أمام المتقاضين للجوء إلى القضاء الإداري للدفاع عن حقوقهم و مصالحهم وضمانا لاحترام مبدأ المشروعية و تكريسا لدولها لحق و القانون.

- **انتهاء الميعاد:**

يترتب على انتهاء الميعاد سقوط الحق في الدعوى فعندما ينتهي ميعاد الدعوى، يكون القرار المراد إلغاءه قد تحصن و تعذر إلغاءه، و أي دعوى تخالف ذلك تجاوبه بعدم قبولها شكل

[1] قانون رقم 08 09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سابق الذكر.

وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و قد أكد هذه القاعدة قضاء المحكمة العليا في العديد من الأحكام و كذلك قضاء مجلس الدولة[1].

2 الشروط الخاصة لرفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة :

يخضع قبول دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل إلى جملة من الشروط تكمن في ما يلي:

أوّلاً : توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل و ليس ضد العقد، ثانيًا يجب أن يكون القرار محل الدعوى مما يقبل الانفصال عن العقد، نشرحها على التوالي[2].

أ. وجوب توجيه الدعوى ضد القرار المنفصل و ليس ضد العقد :

إنّ القاعدة الكلاسيكيةالمستقرة لدى القضاء الإداري في فرنسا و مصر على حد سواء هي أنّه لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته، فمجلس الدولة الفرنسي يؤكد بأنّ الخصومات المتعلقة بالعقود في حد ذاته (لا تصلح بحكم طبيعتها أن تكون محلا لدعوى تجاوز السلطة) و هذا هو موقف القضاء الإداري في مصر أيضا، حيث قررت محكمة القضاء الإداري أنّ العمل القانوني الذي يصلح لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن إرادةالإدارة وحدة ا، و ليس العقد الذي يستلزم توافق إرادتين أو أكثر، قد سبقت عدة حجج من جانب الفقه لتبرير عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته و المتمثلة في الآتي[3] :

---

[1] بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010 . 2011 ص 34 . 35 .

[2] طالب بن دياب إكرام، المرجع السابق، ص 181 .

[3] المرجع نفسه، ص 182 183.

- وجود دعوى موازية أمام قاضي العقد، حيث أنّ دعوى الإلغاء كان يمكن أن توجه ضد العقد ذاته في فرنسا قبل 1964 إلا أنّ صدور مرسوم 02 11 1964، الذي أعفى المتقاضين من شرط توكيل محامي في نطاق دعاوى الإلغاء، قد أدى إلى خوف مجلس الدولة من اكتظاظ محكمته بدعوى تجاوز السلطة، مما نجم عنهإخراج العقد من دائرة قضاء الإلغاء إلىدائرة القضاء الكامل على أساس مفهوم الدعوى الموازية، إلا أنّ هذه الحجج إذا كانت صحيحة بالنسبة للعقود فإنها لا تصلح للغير الذي لا يحق له طرق محكمة قاضي العقد بل أكثر من ذلك، فتحديد شروط انفصال القرار الإداري عن العمليات المركبة الخاضعة للقضاء الكامل يقتضي الرجوع إلى شروط تنفيذ الدعوى الموازية و بالخصوص توضيح أنّ هذهالشروط غير متوفرة في بعض الفرضيات المتعلقة بالإلغاء المباشر لمثل هذا القرار، و من ثم مفهوم الانفصال و الدعوى الموازية هما وجهان لعملية واحدة أو لشرط واحد لقبول دعوى الإلغاء، لذلك يبرر انفصال القرار الإداري عن العملية المركبة الخاضعة للقضاء الكامل"[1].

- إمّا بأنّ الطاعن لا يتوفر على دعوى قضائية أخرى غير دعوى الإلغاء أو في حالةحيازة الطاعن دعوى غير دعوى الإلغاء و لكن لا توفر له ذات النتائج التي يستطيع الحصول عليها عن طريق دعوى الإلغاء، أي استطاعة إلغاء القرار بحجية مطلقة.

[1] طالب بن دياب إكرام، المرجع السابق، ص 181 .

- و في نفس المنحنى التاريخي، لم تقبل دعوى الإلغاء ضد العقد استنادا إلى **نظرية التفرقة بين أعمال السلطة و أعمال السلطة** التي جاء بها الأستاذ **Laffriére**، **فبمقتضى** هذه النظرية **لا تقبل دعوى الإلغاء إلا ضد أعمال السلطة** في حين أنها لا تقبل ضد العقد بحكم من أعمال الإدارة، **إلا أن كان رد الأستاذ بيكنو أنّ العقد الإداري لا يمكن أن ينعت بصفة التصرف الاتفاقي يشكل تام بل تغلب عليه الطبيعة الانفرادية** بحيث أنّ إرادة الشخص الذي يكون طرف في العقد **تكون أقل فعاليه**، و ذات دور محدود مما يؤدي إلى **تلاشي المظهر** الاتفاقي لهذه **العقود أمام فعالية** السلطة العامة، **إلا أنّ هذا الرأي وصف بالمتطرف، لعلى رأي الأستاذ Pouyaud** القائل بعدم **جواز إنكار المركبات و العناصر السلطوية** التي تظهر في العقد الإداري في مرحلتي الإبرام و التنفيذ **على حد سواء.**

- **إنّ عدم إمكانية توجيه** دعوى الإلغاء ضد العقد تتبع من النصوص التي تحصر إمكانية الطعن بالإلغاء في قرارات السلطات **الإدارية، مما يستبعد بشكل صريح التصرفات التعاقدية من نطاق** هذه **الدعوى.**

إنّ استبعاد دعوى الإلغاء من نطاق الخصومات العقدية يجد مبررا له في طبيعة العقد في **حد ذاته،من حيث كونه تصرفا إداريا** هجينا تتدخل في **تكوينه إرادة الشخص الخاص** و التي يجب أن تخرج من نطاق رقابة **قاضي الإلغاء، لأنّ** هذه **الرقابة** قد اقترنت بالقرارات[1].

[1] **مهند** مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري (**دراسة مقارنة**)، **بدون طبعة**، منشورات الحلبي الحقوقية، **دمشق**، 2005، ص 237 .

و في هذا السياق يقول سليمان الطماوي ما يلي : لذلك لأنّ من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه ضد قرار إداري، و لا يمكن أن توجه ضد عقد من العقود، لأن العقد توافق بين إرادتين بينما القرار الإداري هو تعبير عن إرادةالإدارة المنفردة[1].

ب.يجب أن يكون القرار محل الدعوى مما يقبل الانفصال عن العقد :

حيث يجب أن يكون القرار الذي يقبل الانفصال تنفيذيًا و قابلاً لأن العقد محلالدعوى الإلغاء، و لا فرق في أن يكون العقد الذي يتصل به هذا القرار عقد إداريًا، أم أن يكون من العقود التي تبرمها الإدارة و تخدع للقانون الخاص[2].

الفرع الثاني : قضاء الاستعجال

لقد عرّف القضاء الاستعجالي بالاستناد لمصطلح الاستعجال،حيث عرّف لغةً بأنّه : "من عجل عجلاً و عجلة، و هو السّرعة ضد البطء، و التأخير و الانتظار".

أمّا اصطلاحًا فقد عرّف بأنّه : "الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، و الذي يجب درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي و لو قصرت مواعيده".

كما يقصد أيضًا بالقضاء الاستعجالي : "الفصل في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت فصلاً مؤقّتا لا يمس بأصل الحق، و إنّما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين

[1] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 237 .

[2] بودهان موسى، لعلى بوكميش، دور القضاء و بعض الأجهزة ذات الصلة في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، مخبر الدراسات الإفريقية، جامعة أحمد دراية أدرار، ص 657.

بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهر، و صيانة مصالح الطرفين المتنازعين.

أوّلاً : سلطات قاضي الاستعجال الإداري

يتحرك اختصاص قاضي الاستعجال الإداري في الحالات الآتية :

أ. **وفق قرار تنفيذي إداري** : يجوز لقاضي الاستعجال في المواد الإدارية وقف تنفيذ قرار إداري أو أي أثر من أثاره، شريطة توفر الشروط القانونية التي يبدها و بوضوح المشرّع الجزائري ويمكن إجمالها في ما يلي :

توفر شروط الاستعجال السابق بياناها، وجود ما يبرر الشك الجدي حول مشروعية القرار[1].

ب. **الحريات العامّة** : لقد منح أيضًا المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري حق التدخل في حالة قيام ظروف الاستعجال السابق بياناها باتخاذ كل التدابير اللازمة للمحافظة على الحريات الأساسية التي قد تتعرض للانتهاك من طرف جهة من الجهتين الآتيتين[2] :

الأشخاص المعنوية العامّة، و هي الدولة و الولاية و البلدية.

الهيئات التي تخضع في مقتضياا الاختصاص الجهات الإدارية.

[1] زواوي عباس، الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل القانون 08 09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 31/30، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ماي 2013م، ص 2/3.

[2] المادة 920 من قانون رقم 08 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

ج. **حالة الاستعجال القصوى** : لقد اهتم أيضًا المشرع الجزائري في القانون الجديد بحالة الاستعجال القصوى حيث أجاز للقاضي المعني اتخاذ كل التدابير الضرورية بموجب أمر على عريضة حتى دون وجود القرار الإداري المسبق، لأنّ ذلك قد يتعارض مع الفائدة المرجوة من اللجوء لوقف التنفيذ استعجالاً[1].

هذا و قد نظم المشرع حالات أخرى ضمن الاستعجال الفوري تقتضي وقف التنفيذ هم : حالة التعدي، حالة الإستلاء، حالة الغلق الإداري.

د. **إثبات حالة و تدابير التحقيق** :

لقد أجاز أيضًا المشرّع الجزائري للقاضي الاستعجالي بموجب الاستحداثات الواردة في القانون الجديد ان يقوم بإثبات حالة الوقائع التي من شانها ان تؤدي إلى نزاع امام الجهات القضائية بموجب أمر على عريضة[2].

كما يمكن أيضًا للقاضي الاستعجالي أن يأمر باتخاذ كل التدابير اللازمة لإجراء الخبرة أو التحقيق حتى في حالة غياب القرار الإداري المسبق، فهاتين الحالتين تمثلان التدابير التحقيقية التي يمكن للقاضي الاستعجالي اتخاذها، و هنا نجد أنّ المشرّع الجزائري لم يؤكد على عنصر

[1] المادة 921 من قانون رقم 08 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم، سالف الذكر.
[2] المادة 939 من قانون رقم 08 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

الاستعجال في كل فعل من المواد السابقة، و اكتفى بالتأكيد على عنصر الفعالية أو النجاعة[1].

ثانيًا : حالات الاستعجال أمام القضاء الإداري

تتمثل في ثلاث حالات أساسية :

أ. حالة التسبيق المالي :

حيث أجاز المشرع للقاضي الاستعجالي منح تسبيق مالي إلى الدائن، هذا ما يعتبر طريقة من الطرق المستحدثة في القانون الجديد ، فيكفي في هذه الحالة التأكد من عنصرين أساسيين هما:

وجود دعوى إدارية أصلية في الموضوع، عدم وجود نزاع جدي حول وجود الدين[2].

و لزيادة ضمان فعالية هذا الإجراء فقد أجاز المشرع إخضاع الدفع المسبق للضمان[3].

ب. حالات الاستعجال في إبرام العقود و الصفقات :

استحدث المشرع هذه الحالة أيضًا في القانون الجديد حيث أجاز إخطار المحكمة الإدارية في حالة أي إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية[4].

و هذا الإخطار يتم حتى قبل إبرام العقد و ذلك من طرف :

---

[1] زواوي عباس، المرجع السابق، ص 217.

[2] المادة 942 من قانون رقم 08 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فقرة 1، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

[3] المادة 942 من قانون رقم 08 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الفقرة 2، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

[4] المادة 946 من قانون رقم 08 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فقرة 2، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

كل من قد يتضرر من العقد أو الصفقة متى كانت له مصلحة في ذلك، ممثل الدولة على مستوى الولاية[1].

ج. حالة الاستعجال في المادة الجبائية :

تعد هذه الحالة أيضًا من استحداثات القانون الجديد، حيث أخضع المشرع الجزائري الاستعجال في المادة **الجبائية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فضلاً عن خضوعه لقانون الإجراءات الجبائية**[2].

[1] المادة 949 من قانون رقم 08 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فقرة 2 و المتمم، سالف الذكر.

[2] المادة 948، من قانون 08 09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

المبحث الثاني : دور القضاء الجزائي في الرقابة على إبرام تفويضات المرفق العام

لم يكتفي المشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة بالرقابة القضائية الوقائية، بل امتد إلى خلق آليات أخرى تكتسي الطابع العقابي، و هذا لحماية المال العام في مجال عقود تفويضات المرفق العام، و ذلك بموجب قانون العقوبات والقوانين المكملة له لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

لذلك عمل المشرع الجزائري على وضع النصوص القانونية تجرم بعض الأفعال في مجال عقود تفويضات المرفق العام، كما صنع القاضي الجنائي جانبًا من الرقابة من خلال محاكمة الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الفعل المجرم، و لا يحاكم الفعل في ذاته إضافة إلى أنّ الإجراءات الجزائية تختلف عن إجراءات الدعاوي القضائية الإدارية من حيث كونها شفاهية وسريعة و أكثر بساطه، فهي تشبع رغبة الجماعة في تطبيق العدل في المجتمع.

لذلك تطرقنا في الشق الأوّل إلى الأفعال المجرمة في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام (المطلب الأوّل)، ثم إلى الشق الثاني و هو آليات ملاحقة مرتكبي جرائم تفويض المرفق العام أمام القضاء الجزائري[1].

[1] مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 237 .

المطلب الأوّل : الأفعال المجرمة في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام

في إطار الرقابة الجنائية و في إطار مكافحة الفساد و بعد مصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عام 2004 بموجب المرسوم الرئاسي 04 θ 129 المؤرخ فيه 19 أبريل 2004، و مع صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته حاول المشرع تجريم كل اعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ العقد، حيث جاء في هذا القانون و في المادة 02 منه أنّ الفساد هو كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون، حيث نجد أنّ المشرع الجزائري قام بتجريم عديد المظاهر التي يكتسبها الفساد في القطاع العام، و التي كان من بينها رشوة الموظفين العموميين، و الامتيازات غير المبررة، لما تكتسيه هذه العقود من أهمية كبرى في الاقتصاد الجزائري.

لذا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة (03) فروع حيث سنتطرق إلى شروط أو كان جريمة المحاباة في (الفرع الأوّل)، و الأفعال الخاصة المجرمة في مجال عقود تفويض المرفق العام في (الفرع الثاني)، و الأفعال العامة المجرمة في مجال عقود تفويض المرفق العام في (الفرع الثالث).

الفرع الأول : شروط و أركان جريمة المحاباة

أوّلاً : شروط جريمة المحاباة

من نص المادة 26 من القانون 06 θ 01، تبين شروط جريمة المحاباة أن يكون موضوعها العقد أو الاتفاقية أو الصفقة أو الملحق، صفة الجاني[1].

[1] حليمة بروك، الرقابة القضائية على احترام مبادئ الصفقات العمومية في الجزائر، قصبان لعقد واحد، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2016، صفحة 205.

أ. أن يكون موضوع الجريمة عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق :

يقتصر الاهتمام على عقد و ما يتصل ا من مفاه يم كوا محور البحث، و قد سبق بي اا، أما الملحق بالعقد فيخضع للمادة إذا كان إبرامه يخضع لالتزامات الإشهار والمنافسة عندما يشكل عقد جديد وفقا للاجتهاد القضائي لعدم النص عليها تشريعا[1].

ب. صفة الجاني :

يفترض أن يكون الجاني في جريمة المحاباة وفقًا لنص المادة 26فقرة 01 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، موظفًا عموميًا، و هذه الصفة تمثل الركن المفترض في هذه الجريمة و في باقي جرائم الفساد الذي يقوم ا الموظفون العموميون، و حسب المادة اثنين من قانون الوقاية من الفساد يشمل مصطلح "الموظف العمومي" كل من يشغل منصبًا أو يتولى وظيفة أو وكالة في الإدارات و الهيئات و المؤسسات العمومية، و كل شخص آخر يتولى وظيفة أو كالة في مؤسسة خاصة تقدم خدمة عموميه، و يقصد بالموظف العمومي في فقه القانون الإداري على أنّه الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكها الدولة، أو شخص معنوي عام على نحو الانتظام والاعتياد، و في مقابل راتب معين[2].

[1] حليمة بروك، المرجع السابق، ص 205.

[2] عبد الرحمان بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 01،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014/2013م، ص 2.

و يعرف أيضًا على أنّه: كل شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تدبرها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامةإدارةمباشرة[1].

و قد عرف قانون مكافحة الفساد الموظف العمومي من خلال المادة 02فقرة "ب" منه ب:

1. كل شخص يشغل منصبا تشريعيا او تنفيذيا او إداريا او قضائيا او في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،
2. كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها ، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عموميه،
3. كل شخص آخر معروف بأنة موظف عمومي أو من في حكمة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به ما.

الشيء الملاحظ أنّ صفة الجاني في هذه الجريمة لم تعد مرتبطة بالعمل لصالح الدولة أو الجماعات المحلية، أو الهيئاتالمذكورة في المادة 199 من قانون العقوبات مثلما كانت تنص عليه المادة 128مكرر من قانون العقوبات، و إنّما استبدلها المشرع وفقًا للمادة 26 01 أعلاه بصفة

[1] أحمد أبوروتس، الموسوعة الجنائية الحديثة، قانون جرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998م، ص 171.

الموظف العمومي و التي أعطي لها معنى واسع وفقًا للمادة 02فقرة (ب) من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته[1].

و ذا التعريف يكون قانون مكافحة الفساد قد حدد الفئات التي تدخل ضمن الموظف العمومي و يمكن تقسيمها إلى 04 فئات، نتناول كل منها بشيء من التفصيل على اعتبار أنّ صفة الجاني تعد ركنًا في جنحة المحاباة، كما أنّ التكييف القانوني السليم لهذه الجريمةولغيرة ا من جرائم الفساد.

و فيما يلي نحدد صفة الجاني في هذه الجريمة ضمن الفئات التالية :

- **الفئة الأولى : المناصب التنفيذية**

و يقصد ا أعضاء السلطة التنفيذية و على رأسهم رئيس الجمهورية الذي يكون منتخبًا.

- رئيس الحكومة و الذي يعينه رئيس الجمهورية[2].

- الوزراء الذين يشكلون أعضاء الطاقم الحكومي، و يعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من رئيس الحكومة، فرئيس الجمهورية جعلها لدستور الجزائري على رأس السلطة التنفيذية و هو منتخب، و الأصل أن لا يسأل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامهما لم تشكل خيانة عظمى، و يحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمة وريه، في حين تجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام

[1] عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص 3.

[2] هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف العمومي من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010م، ص 46.

المحاكم العادية وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 573 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية[1].

- **الفئة الثانية : المناصب الإدارية**

و يقصد به كل شخص في إدارة من الإدارات العمومية **سواء بصفة دائمة أو مؤقتة** بأجر أو بدون أجر و بغض النظر عن رتبته أو أقدميته، **و تقسم وفقًا لذلك** هذه الفئة إلى **قسمين** :

- **من يشغل منصب إداري بصفة دائمة : و هو** الذي يمثل كل شخص يحمل صفة **موظف** عمومي بمفهوم المادة 04فقرة 01 من الأمر 06 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي تنص على : " يعتبر موظفًا كل عون عين في وظيفة **عمومية دائمة** ورسم في رتبة في السلم الإداري"[2].
- **من يشغل منصب إداري بصفة مؤقتة : و يقصد به** كل شخص يشغل منصب في إدارة **أو مؤسسة عمومية و لا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم** المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون[3].

- **الفئة الثالثة : المناصب القضائية**

و يقصد به القاضي بالمعنى الوارد في القانون العضوي رقم 04 11 المؤرخ في 06 09 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء الذي قسم القضاة إلى فئتين :

---

[1] هنان مليكة، المرجع السابق، ص 46 47.

[2] بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن، مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 1، 2009م، ص 20.ا

[3] هنان مليكة، المرجع السابق، ص 48.

- فئة القضاة التابعون إلى للقضاء العادي و ة م : قضاة الحكم و النيابة للمحكمة العليا أو المالس القضائية أو المحاكم، وكذا القضاةالعاملون في الإدار ة المركزيةلوزار ة العدل، وذلك وفقًا للمادة 2 من القانون العضوي 04 11.
- فئة القضاة التابعون للقضاء الإداري و هم : قضاة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، ويستثنى من هؤلاء كل اعضاء المجلس الدستوري و قضاء مجلس المنافسة، و قضاة مجلس المحاسبة سواء كانوا قضاة حكم أو محتسبين.

- **الفئة الرابعة : المناصب النيابية**

و يضم الأشخاص الذين يشغلون منصبا تشريعيا او منصبا نيابيا في احد المجالس المحلية المنتخبة.

- بالنسبة لمن يشغل منصب تشريعي، فهم اعضاء المجلس الشعبي الوطني و اعضاء مجلس الأمة سواء كانوا من الثلثين المنتخبين أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية.
- أما بالنسبة للمنتخبين في المجالس الشعبية المحليه، فهم أعضاء المالس الشعبية للبلدية المنتخبين أو أعضاء المالس الشعبية الولائية المنتخبين[1].

ثانيًا : أركان جريمة المحاباة

أ. **الركن المادي** : ينقسم الركن المادي إلى السلوك الإجرامي و الغرض منه :

[1] عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص 5 6.

- **السلوك الإجرامي** : يتمثل في إبرام عقد أو صفقةأو تأشيرة ا أو مراجعتها دون احترام النصوص القانونية و يشمل السلوك الإجرامي إبرام العقد أي التوقيع عليها.
- **التأشير و يقصد به الموافقة، المراجعة و يقصد ا تحيين العقد أو الملحق و من صور السلوك الإجرامي**[1].

و من ها فإنّ النشاط الإجرامي في هذه **الجريمة يمكن تحليله** إلى **الصور التالية** :

- o إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق خلاَفا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة أساسًا بحرية الترشح و المساواة **بين المرشحين و شفافية الإجراءات.**
- o تأشير عقد أو اتفاقية **أو صفقة أو ملاحق خلاَفا للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة** أساسًا بحرية الترشح، و المساواة **بين المرشحين و شفافية الإجراءات.**

و الجدير بالملاحظة في هذا الال **أنّ نص المادة 26 الأصلي قبل تعديله عام 2011** كان يتوسع في التجريم، بحيث يعتبر أي خرق لأي من الأحكام التشريعية **و التنظيمية المعمول ا مهما كانت طبيعتها**، عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية**أو ملحق عنصرًا ماديًا للجريمة معاقب عليه.**

أمّا بالنّص الجديد للمادة 26 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 11 15 فقد ضيق في مجال تطبيقها، بحيث يعتبر في حد ذاته شكلا من أشكال رفع التجريم و ذلك بحسر التجريم

[1] حليمة بروك، المرجع السابق، ص 206.

بمقتضاها، في مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة فقط بحرية الترشح، و المساواة بين المرشحين و شفافية الإجراءات[1].

- **الغرض من السلوك الإجرامي :**

تشترط المادة 26أن يكون السلوك الإجرامي ارتكب بغرض منح امتيازات غير مبررة أي تمييز أحد المترشحين و أن يكون الامتيازات غير مبرره، و قد اعتبرت المحكمة العليا أنّه بانعدام الغرض تنعدم الجريمة من الواضح أنّ المشرع يربط منح الامتيازات غير المبررة و خرق النصوص القانونية[2].

ب.الركن المعنوي :

اعتبرت جريمة المحاباة من الجرائم المادية و جريمة قصدية تتطلب توافر القصدين العام والخاص المتمثل في إعطاء امتيازات للغير مع العلم بأنّة اغير مبرره، كان البحث عن القصد الجنائي في جنحة المحاباة نهارًا لتردد القضاء الذي أكد أنّ الركن المعنوي بتمثل في ارتكاب فعل مناف للقواعد القانونية و التنظيمية عن قصد، و لا يمكن استخلاصه من مجرد خرق النصوص التي تنظم المشتريات الحكومية لكن صعوبة إثبات النية جعل القاضي يفترضها، و قد أراد المشرع أن

[1] عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص 8.

[2] حليمة بروك، المرجع السابق، ص 206.

ينشئ تجريمًا مشددًا و يعتمد و القاضي لاستخلاص العنصر المعنوي، على اختصاص الجاني ومهامه و درجة المسؤولية[1].

- **الغرض من الجريمة :**

تتطلب جنحة المحاباة توافر القصد الجنائي الخاص و هو إعطاء امتيازات للغير مع العلم أنها غير مبررة في سبيل تحقيق أغراض شخصيه، و يعتبر هذا القصد إضافيًا في بعض الجرائم حيث لا يكتفي القصد العام، و يمكن التأكد من توفر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية و الوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية أو من استحالة عدم العمل بما يحكم الوظيفة التي يشغلها .

و لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث إلى مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية فتقوم الجريمة حتى و لو كان من أعطى امتيازات غير مبررة لا يبحث عن فائدته الخاصة و إنما عن فائدة مؤسسته عموميه، كما لا يؤثر في قيامة ا مدى استقامة ونزاهة الموظف خلال حياته المهنية[2].

الفرع الثاني : الأفعال الخاصة المجرمة في مجال عقود تفويضات المرفق العام

المقصود بالأفعال الخاصة هي تلك الأفعال التي خصها المشرع بأحكام خاصة في مجال التجريم و العقاب و ذلك بمناسبة إصدار الأمر 06 01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدل والمتمم ذلك أنه جرم بعض الأفعال التي يرتكبها الموظف العمومي أثناء إبرام و تنفيذ العقود بطريقة

[1] حليمة بروك، المرجع السابق، ص 206.

[2] عبد الرحمان بن جيلالي، المرجع السابق، ص 14.

مباشره، و بذلك تعتبر الجرائم الخاصة بالعقود دون غيرها من المجالات التي قد يرتكب فيها الجرائم الفساد الأخرى، و هي ما سيتم التطرق إليه :

أوّلاً : الامتيازات غير المبررة في مجال تفويضات المرفق العام

لقد جاء في نص المادة 26 من القانون 06 01 :

يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 200.000دج إلى 1.000.000دج

1. كل موظف عمومي يقوم بإبرام أو يؤشر عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير.

2. كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم، و لو بصفة عرضيه، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ويستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الاسعار التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحة م في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التموين[1].

[1] الأمر 06 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، المعدل و المتمم.

ثانيًا : تعارض المصالح

لقد وردت جريمة تعارض المصالح من خلال المادتين 8 و 34 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و حتى تقوم هذه الجريمة لابد من توافر أركانها الثلاثة حتى تتم تسليط العقوبة على مرتكبيها.

1 أركان جريمة تعارض المصالح :

أ. **الركن المفترض : صفة** الجاني يشترط المشرع الجزائري طبقًا لنص المادتين 34 و 80 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته [1]، أن يكون للشخص المتهم بارتكاب جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح صفة الموظف العمومي و هو من الشروط الجوهرية التي تقوم عليها هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم ذات الصفة، إضافة إلى باقي الجرائم الواردة بهذا القانون، و قد حددت المادة 2 من ذات القانون المقصود بالموظف العمومي[2].

ب. **الركن المادي** : يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على العناصر الآتية :

1. تعارض المصلحة الخاصة للموظف مع المصلحة العامة :

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بتعارض المصالح مما يجعل ضبطها أمرًا صعبًا، إلا أنه توجد تعاريف وضعت لهذا المصطلح، منها التعريف الذي قدمته منظمة التعاون الاقتصادي

[1] الأمر 06 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، المعدل و المتمم.

[2] عنان جمال الدين، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية، "جريمة تعارض المصالح نموذجًا"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المد 02، العدد 09، 2018/02/05م، ص 1007.

والتنمية حيث تعرف تعارض المصالح بأنّه : "وجود تعارض بين الواجب العام و المصلحة الخاصة للعون العمومي بحيث يكون لهذا الأخير مصالح خاصة في محيطة الخاص، و التي ستؤثر على نحو غير ملاءم في أداء واجباته و مسؤولياته [1].

2. أن يكون من شأن بعض مصالح الموظف التأثير عن ممارسته لمهامه :

لا يكتفي التقاء المصالح و تطابقها لوحدة لقيام تعارض جريمة تعارض المصالح، فالمشرع يشترط أن يكون من شأن هذا التقاطع التأثير على سير مهام الموظف بشكل عادي، لأنّ التقاء المصلحتين العامة و الخاصة في بعض الأحيان قد لا يؤثر على سير المهام و الأعمال التي تقوم ا الموظف، و من ثم هذه الجريمة إذا لم يتحقق هذا التأثير[2].

3. عدم إخبار السلطة الرئاسية :

تقتضي جريمة تعارض المصالح أن يخل الموظف العمومي بواجب إخطار أو تبليغ سلطته الرئاسية التي فرضت عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 08 من القانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بوجود تعارض للمصالح قد حدث أثناء ممارسة لمهامه.

لذلك لا تقوم الجريمة بمجرد وجود تعارض في المصالح، و إنّما الذي يرتب قيامة ا هو عدم التصريح بذلك للسلطة الرئاسية المختصة.

[1] عنان جمال الدين، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 1009.

[2] حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراة علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2012 2013م، ص 223.

4. مخالفة القواعد الإجرائية :

يتحقق الركن المادي لجريمة تعارض المصالح بارتكاب الجاني للنشاط الإجرامي المتمثل في مخالفة الجاني قاعدة علنية المعلومات التي تقوم عليها.

ج. الركن المعنوي :

جريمة عدم التصريح بتعارض المصالح من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توفر القصد العام بعنصريه العلم و الإدارة، و العلم يقتضي أن يكون الجاني عالما بأنّه موظف عمومي كما سبقت الإشارة له في المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و يقتضي العلم أيضًا أن يكون الجاني عالما بأنّه موجود في وضعية تعارض المصالح، و أن من شأن هذا التعارض أن يؤثر على سير مهامه بشكل عادي، كما يجب أن يكون عالما بأنه مطالب بإخبار السلطة الرئاسية عن هذا التعارض، و رغم هذا أحجم عن ذلك، كما يشترط علمة بمخالفة الإجراءات و القواعد الواجبة[1].

2 العقوبات المقررة على جريمة تعارض المصالح :

إنّ العقوبة المقررة لجريمة تعارض المصالح بنص المادة 34 من قانون الفساد ة ي الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) و بغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج[2].

و زيادة على العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 34المذكورة أعلاه يمكن للقاضي أن يحكم بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالمادة 9 من قانون العقوبات،

[1] خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014 2015م،ص 384.

[2] المادة 34 من الأمر 06 01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم،سالف الذكر.

والمتمثلة في الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية، تحديد أو المنع من الإقامة، المصادر الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط[1].

كما تطبق على هذه الجريمة جميع الأحكام الموضوعية و الإجرائيةالمقررة في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، كتلك المتعلقة بالظروف المشددة للعقاب أو التخفيف فيه أو الإعفاء عنه،أو المصادرة أو التقادم أو أساليب التحري الخاصة[2].

الفرع الثالث : الأفعال العامة المجرمة في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام

في هذا الفرع سنتطرق لهذه الجرائم حيث سنتطرق إلىالرشوة في مجال عقود تفويضات المرفق العام (أوّلاً)، و جريمتي الاختلاس و سوء استعمال السلطة في مجال عقود تفويضات المرفق العام (ثانيًا).

أوّلاً : الرشوة

تتمثل الرشوة في الاتجار بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو استغلالها بأن يطلب الجاني أو يقبل أو يحصل على عطية أو عددها، أو أية منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفة أو الامتناع عنه، كما عرفت أيضا سلوك ينطوي على طلب أو قبول أو أخذ نقود أو أية فائدة أخرى، من جانب موظف، أو من في حكمة، و ذلك لنفسهأو لغيرة مقابل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو الإخلال بواجبات الوظيفة مع علمه بذلك.

[1] الأمر 66 155 المؤرخ في 8 جوان 1996، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 49، صادر في 11 جوان، المعدل و المتمم، المادة 9.

[2] عنان جمال الدين، مرجع سابق، ص 1014.

و هي أيضًا كل تصرف يقوم به الموظف العمومي بأن يقبض أو يحاول أن يقبض أو يحاول أن يقبض لنفس أو لغيرة،بصفةمباشرة أو غيرمباشرة،أجرة أو صفقه، مهما يكن نوعها، بمناسبة تحضير أو إجراءات مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسة العمومية ذات الطابعالصناعي والتجاري أو المؤسسة العمومية ألاقتصادية.

و من ثم فإنّ جريمةالرشوة تقوم على ثلاثة أركان إذا توفرت لابد من تسليط العقوبةالمقررة قانونًا لمرتكبيها، و من خلال هذا سوف نتطرق لأركان الجريمةالرشوة والعقوبات المقررة لها [1].

1 أركان جريمة الرشوة :

تقوم جريمةالرشوة على ثلاثة أركان ة ي : صفة الجاني، و الركن المادي، و الركن المعنوي.

أ. صفقة الجاني :

لقيام جريمةالرشوة في هذا المال، يجب أن يتمتع الجاني بصفة الموظف العمومي وفقا المعنى المحدد في المادة 02 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته [2].

ب. الركن المادي :

فيتحقق بقبض أو محاولة قبض الموظف العمومي لجرة أو فائدة بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق، باسم الدولة أو إحدى الهيئات الخاضعة

[1] خضري خضرة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائري، مجلة المفكر، العدد 13، ص 209.

[2] المادة 02 من الأمر 06 01 المتضمن قانون الوقاية ن الفساد و مكافحته ، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

للقانون العام، و عليه ينقسم الركن المادي في هذه الجريمة إلى عنصرين ة ما النشاط الإجرامي والمناسبة.

حيث يتمثل النشاط الإجرامي في قبض أو محاولة قبض الموظف العمومي عمولة تكون ذات طبيعة مادية كالنقود أو الذهب، كما قد تكون العمولة ذات طبيعة معنوية، كحصول الجاني على ترقية على سبيل المثال.

أما المناسبة فيقصد ا أن يقبض الجاني عمولته بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات أو إبرام أو تنفيذ عقد أو صفقة أو ملحق باسم الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها ، المخولة قانونًا.

و يشمل النشاط الإجرامي في هذه الجريمة الطلب و القبول، فالطلب يعني إبداء الموظف رغبته في الحصول على مقابل لأداء وظيفته أو الامتناع عنة ا، و يعتبر هذا الطلب قائما حتى و إن لم يصدر القبول من صاحب الحاجة، كما يستوي تقديم الطلب من الوظف العمومي مباشرة أو توكيل شخص آخر للقيام به[1].

أما القبول يقصد به موافقة الموظف العمومي على رغبة صاحب المصلحة في ارتشائه في المستقبل على شرط أن يكون العرض جاد أو حقيقيا و يستوي بعد ذلك أن يكون القبول صراحة أو ضمنيا، عليه تتحقق الجريمة بهذهالصورة حتى و لو لم تتحقق النتيجة.

[1] بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 132.

ج. الركن المعنوي :

تتطلب جريمةالرشوة قيام القصد الجنائي الخاص المتمثل في قبضالأجرة أو الفائدة مع العلم بأنها غير مبررة أو غير شرعيه[1].

2 العقوبة لمقررة لجريمة الرشوة :

تنص المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحتهعلى العقوبات في المقررة لهذه الجريمة حيث يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، و بغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي[2].

أما الشخص المعنوي فيعاقب طبقًا للمادة 53 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و المادة 18 مكرر 1 من قانون العقوبات بغرامة من 2.000.000 إلى 10.000.000دج[3].

أما جريمة الرشوة في القطاع الخاص بالنسبة لمسيري و عمال الشركات و القطاع الخاص فيعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 5.000.000 دج إلى 50.000.000 دج[4].

ثانيًا : جريمتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية واختلاس المال العام

سنتطرق هنا إلى جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (أولًا) و جريمة اختلاس المال العام (ثانيًا).

---

[1] خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 210.

[2] المادة 27 من الأمر 06 01، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[3] المادة 18 من الأمر 06 01، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

[4] المادة 40 من الأمر 06 01، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

1 جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

لقد ورد تجريم هذا الفعل خلال نص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته والتي جاءت عقب إلغاء نص المادة 123 من قانون العقوبات، و تقتضي أن يأخذ موظف أو يتلقى مباشرة و إما بعقد صوري، و إما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أوالمؤسسات التي قد يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً لها أو مشرفًا عليها بصفة كلية أو جزئيه، و أن يكون مكلفًا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفًا بتصفية أمرها، ويأخذ من فوائد أيا كانت[1].

و تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان : صفة الجاني، الركن المادي، والركن المعنوي، لابد من توافرها حتى تتم معاقبة مرتكبهاللعقوبات المقررة قانونا.

أ. أركان جريمة اخذ فوائد بصفة غير قانونية :

- **صفة الجاني** : تشترط المادة 35 من قانون مكافحة الفساد أن يكون الجاني موظفا عاما على النحو الذي سبق بيانه، ولكن حصرت الأمر في الموظف الذي يدير أو يشرف بصفة كلية أو جزئية على العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات، أو موظفا عاما مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفيتها، و عليه يشمل الموظف العمومي في هذه الجريمة فئتين ة ما : الموظف الذي يدير أو يشرف بحكم وظيفته على العقود أو المزايدات

[1] المادة 35 من الأمر 06 01، سابق الذكر.

أو المناقصات أو المقاولات التي تبرمها المؤسسة أو الهيئة التابعة لها، الموظف الذي يكون بإصدار إذن الدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما[1].

- **الركن المادي** : يقوم الركن المادي لجريمة أخذ بفوائد بصفة غير قانونية على إقدام الجاني على أخذ أو تلقي فائدة من عمل من أعمال وظيفته تكون له فيها سلطةالإدارة أو الإشراف سواء كانت الفائدة لهاو لغيرة .
- **الركن المعنوي** : تعد جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية من الجرائم العمدية التي تستوجب توافر القصد الجنائي العام الذي يتمثل في اتجاه نية الجاني للحصول على المنفعة أو الفائدة، إذ يجب أن يكون الجاني على علم بأنّة موظف عام و أنّه مختص بالعمل الوظيفي و أنّ السلوك الذي يأتيه يفصل فيه مصلحته الخاصة على المصلحة العامة[2].

ب. عقوبة جريمة أخذ فوائد غير قانونية :

تنص المادة 35 من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته على أن يعاقب مرتكب جريمة أخذ فوائد غير قانونية بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات، و بغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج[3]، أما بالنسبة لعقوبة الشخص المعنوي فتنصّ المادة 35 من نفس القانون على تطبيق أحكام قانون العقوبات بشأن، حيث تنص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات على

[1] شيعاوي وفاء، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة خيضر، العدد 40، بسكرة، جوان 2015، ص263.

[2] المرجع نفسه، ص 264.

[3] المادة 35 من الأمر 06 01، سالف الذكر.

أن يطبق على الشخص المعنوي عقوبة الغرامةالتي تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات لحد الأقصى لعقوبة المقررة للشخص الطبيعي، و عليه تصبح العقوبة الغرامة من 1.000.000دج إلى 5.000.000 دج[1].

2 جريمة اختلاس المال العام :

جريمة اختلاس المال العام إلا يتوافر الشروط الثلاث بدأ بالفاعل الذي يجب أن يكون موظفا عاما و المحل الذي ينصب على المال العام فضلا عن توافر علاقة سببية بين الشرطين السابقين أي الحصول على المال العام و جريمة خيانة الأمانة التي تنصب على المال الخاص، ومن هنا تتجلى أركان جريمة الاختلاس و المتمثلة في :

أ. الركن المادي : إنّ حيازة الموظف العامل المال هي حيازة ناقصة من حيث الأصل بمقتضى وظيفته، حيث يكون لها لحق في استعماله واستغلاله دون التصرف فيه، فالسيطرة هنا مادية بحته، ليقوم بعد ذلك بمحاولهالحيازة الكاملة له من خلال ارتكاب فعل الاختلاس، حيث يستغل الموظف المال استغلالا ماديا بحتا ليحوله لخدمة مصالح خاصة، كما لا يهم الانتقال الفعليللحيازة، بل تكفي توافر نية التصرف فيها لحسا ا لخاص، فكل فعل يقوم ا الموظف العام ويستغل المال كأنّه ملك لهيعد كافيًا لقيام جريمة الاختلاس محل الدراسة، و بالتالي

[1] المادة 18 من الأمر 66 155، المتضمن قانون العقوبات، قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

يستوجب العقاب المقرر في النصوص العقابية و لا يمكن إسقاط العقاب بإرجاع المال المختلس.

ب. **الركن المعنوي** : لا يكفي مجرد تحقق الركن المادي لقيام جريمة اختلاس المال العام، بل لابد من توافر القصد العام بعنصريه العلم و الإرادة، و العلم هنا يتجهأوّلاً إلى صفته وانتمائه إلى الوظيفة العامة، و أنّ المال الذي يحوزه مال عام سلم إلية بمقتضى ممارسة وظيفته، كما يمتد العلم إلى حدود حيازته، حيث يعلم أنّ الحيازة ناقصة وليست كاملة، ورغم ذلك تتجه إرادته و نية إلى ارتكابه فعل الاختلاس، والتصرف في المال تصرف المالك و لحسا ب الخاص، يشترط أيضًا أن تكون إرادته سليمة و غير معدومة[1].

العقوبة لمقرر ة لاختلاس المال العام

لقد ألزمت اتفاقية الأمم المتحدة الدول الأطراف ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتجريم الاختلاس المرتكب من طرف الموظف، حيث نصت المادة 17 منها على ما يلي : تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم تدابير تشريعية و تدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي عمدا لصالحة هو أو لصالح شخص أو كيان آخر باختلاس أو تبديل ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد ا إليها بحكم موقعة أو تشريعها بشكل آخر[2].

[1] بن بشير وسيلة جريمة اختصاص موظف العمومي للمال العام، الدراسات في الوظيفة العامة، العدد 03، جامعه تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 99.

[2] المرسوم الرئاسي 04 θ 128 المؤرخ في 19 ابريل 2004، يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، جريده رسميه الجمهورية الجزائرية، عدد 26، صادرة في 25 ابريل 2004.

المطلب الثاني : آليات ملاحقة مرتكبي جرائم تفويض المرفق العام أمام القضاء الجزائي

يترتب على تجريم أفعال الفساد ملاحقة **وكشف مرتكبيها، و ذلك قصد تسليط عليهم العقوبة المقررة** للفعل المجرم و ذلك بعد محاكمتهم **على الأفعال المنسوبة إليهم، و بذلك تكون ملاحقة** مرتكبي الجرائم على عقود تفويض المرفق العام عن طريق كشف الجرائم وإحالة **مرتكبيها أمام القضاء لمحاكمتهم هي** التي تضمن تحقيق فكرة **الردع العام، لذا ستتم دراسة هذا المطلب من خلال فرعين حيث سنتطرق** إلى **إجراءات ملاحقة** مرتكبي جرائم تفويض المرفق العام **(الفرع** الأوّل) بينما **سنتطرق** إلى محاكمة مرتكبي **جرائم تفويض المرفق العام (الفرع** الثاني).

الفرع الأوّل : إجراءات ملاحقة مرتكبي جرائم تفويض المرفق العام

لقد مكن قانون الإجراءات الجزائية المال لقاضي التحقيق بالقيام بعملية التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية، حيث وضع المشرع الجزائري قانون الإجراءات الجزائية و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته وسائل تتبعها الشرطة القضائية، حيث وضع المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية و قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وسائل تتبعها الشرطة القضائية للبحث و التحري عن جرائم الفساد.

لهذا سنتطرق في هذا الفرع إلى البحث و التحري عن الجرائم **(أولاً)** و إحالة مرتكبي جرائم الفساد على القضاء الجزائري (ثانيًا)[1].

[1] الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر 2016، ص231.

أوّلاً : البحث و التحري عن جرائم التفويض المرفق العام

إنّ التحقيق الابتدائي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تسبق المحاكمة و تهدف إلى جمع الأدلة بشأن وقوع الفعل يعاقب عليه القانون، و ملابسات وقوعه و مرتكبه، لذلك جاء في نص المادة 24 مكرر من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على إنشاء ما يسمى بالديوان المركزي لقمع الفساد، حيث يعمل بعد مصلحة مركزية عملياته للشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم و معاينتها في إطار مكافحة الفساد و إحالة مرتكبي هذه الجرائم على الجهات القضائية المختصة[1].

كما تفسح المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية[2] المال لقاضي التحقيق كي يقوم وفقا للقانون باتخاذ كافة إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام، وادلة النفي، كما يمكنه التحقيق التي يراها ضرورية لكشف عن الحقيقة بالتحري عن ادلة الاام، و أدلة النفي، كما يمكنه التحقيق بنفسه أو بواسطة ضابط الشرطة القضائية أو بواسطة شخص مؤهل لذلك تحقيقًا +عن شخصية المتهمين، وكذلك حالتهم المادية و العائلية أو الاجتماعية و جمع الأدلة و القرائن على اختلاف أنواعها من أوجه الإثبات، بغرض استناد الجريمة

[1] المادتين 2 و 5 من المرسوم الرئاسي 11 426، في 08 ديسمبر 2011م، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه و كيفيات سيره، جريدة رسمية، عجج 68، الصادر في 14 ديسمبر 2011.

[2] الأمر رقم 66 155 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية جزائرية، العدد 48، صادرة في 10 جوان 1966، المعدل و المتمم.

إلى مرتكبيها بالإضافة إلى تلقي البلاغات و الشكاوي و تحرير محاضر أعمالهم يتم فيها تدوين كل الاعمال التي قام بها رجال الضبطية القضائية و كل هذا يتم في حدود ما ينص عليه القانون.

ما يفيد ان الضبطية القضائية إذا اخطروا بجريمة من الجرائم فإنهم يقومون بالإجراءات الأولية، و أنّ هذه الإجراءات مرتبطة بالبحث و التحري و الذي يعد كمرحلة تمهيدية للدعوى، وتستخدم عدة أساليب في عملية البحث و التحري حيث تصنف هذه الأساليب إلى اعتراض المراسلات و الأصوات و التقاط الصور و التسرب أو كما سماه قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أسلوب الاختراق.

و يعرف القاضي التحقيق الخطة بكونها تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الضبطية القضائية تحت مراقبة و إشراف السلطة القضائية، بغية البحث و التحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات و جمع الأدلة عنها و الكشف عن مرتكبيها، و ذلك دون علم و رضا الأشخاص المعنيين[1].

كما نجد أنّ المشرع قد وسع في أساليب البحث و التحري بمواكبته مختلف التشريعات الجنائية الأخرى في سبيل كشف الجرائم للحد من الفساد و الفاسدين و بذلك وسع المشرع من اختصاص ضابط الشرطة القضائية في حالة ما إذا كان التحقيق التمهيدي الذي يجريه يخص الجرائم المتعلقة بالمخدرات أو تبييض الأموال أو المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو الماسة بأنظمة

[1] زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في لحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2011 2012م، ص 155.

المعالجة الآلية للمعطيات و الجريمة المنظمة العابرة لحدود الوطنية وكذا جرائم الفساد المنصوص والمعاقب عليها بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته، فقد منح قانون الإجراءات الجزائية لضباط الشرطة القضائية اختصاصات أوسع في سبيل تسهيل إجراءات البحث و التحري عن تلك الجرائم وكشف مرتكبيها[1].

و قد أدرج المشرع أساليب التحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم[2]، وكذا ضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، و هذا راجع للخطورة الإجرامية لهذه الأفعال و أثرها على السياسة العامة في الدولة و اقتصادها، و من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في القانون و من بين هذه الأساليب :

1. أسلوب تسجيل الأصوات و التقاط الصور :

إنّ حضر الاعتداء السمعي أو البصري على نطاق الحياة الخاصة، و اعتباره عملاً رذيلاً وتصرفًا شنيعًا مقيتًا لما له من التدخل في خصائص الأفراد و حقوقهم، أصبح أمر مباح باعتبار أنّ جرائم الفساد تبقى أكثر مقًا، و أعظم شناعة و أشد رذيلة، إذ أجاز المشرّع اللّجوء للمراقبة السمعية و البصرية لأجل كشف غموض الجريمة و ضبط الجناة، من خلال الاستعانة بما يقدمه

[1] خريط محمد مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 04، دار هوم، الجزائر، 2015م، ص 68.
[2] الأمر رقم 66 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

التطور العلمي من تقنيات الصوت و الصورة أو كليهما، طبعا عندما تخلو من الزيادات والإضافات و تسبيقات و عمليات المونتاج[1].

2. أسلوب اعتراض المراسلات :

تعد المراسلات مظهراً من مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة، فهي عبارة عن ترجمة مادية لأفكار شخصية أو آراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها و من توجه إليه الإطلاع عليها سواء تعلق الأمر بالمرسل إليه أو بالغير، **فالمراسلات** حرمة من لحظة إرسالها من المرسل حتى لحظة وصولها إلى المرسل إليه.

و إنّ انتهاك سريتها يعني الاعتداء على الحرية الشخصية، إذ انها بمثابة مستودع لخصوصيات الإنسان و مكنون أسراره، فمن خلالها يستطيع الشخص التعبير بجيش في نفسه إلى الغير، و لا عبرة بشكل المراسلة، فيستوي أن تكون مكالمات هاتفية أو تلكس أو الفاكس أو غير ذلك من الأشكال التي تستحدثها التكنولوجيا كالإيميل أو غيرها، طالما أنّ الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد إطلاع الغير عليها[2].

[1] ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014 2015م، ص 59.

[2] أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الالي و الانترنيت، المجلة العربية للدراسات و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد 46، 2008م، ص 66. .

و يعد التسرب أو الاختراق تقنية جديدة أدرجها المشرع في تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، عندما تقتضي ضرورة التحري أو التحقيق في إحدى الجرائم المتكورة في المادة 65 مكرر 05[1].

و يعتبر أسلوب التسرب أو الاختراق تقنية من تقنيات التحري و التحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية و ذلك تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، و ذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، و يقدم المنسوب نفسه على أنه فاعل أو شريك، و لقيام هذا الأسلوب لابد من توافر الشروط الآتية[2] :

أ. **الإذن بالتسرب** : اشترط المشرع ضرورة حصول المتسرب على إذن من وكيل الجمهورية المختص و أن تتم عملية التسرب تحت إشرافه و مراقبته، فإن قرر قاضي التحقيق مباشرة هذاالإجراء وجب عليه أوً إخطار وكيل الجمهورية بذلك، و هذا ضمانًا لمشروعية الدليل المستمد من إجراءات عملية التسرب[3].

ب. **عمد كشف المتسرب هويته الحقيقية أثناء عملية التسرب :**

يجيز المشرع للمتسرب ضمانا و حفاظا على أمنه و سلامته أن يستعمل هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الكشف عن الجرائم لضمان نجاح عملية التسرب للكشف عن الجرائم، كما يلتزم المتسرب بوجوب حصوله على إذن المكتوب من قبل وكيل الجمهورية المختص، ويلتزم المتسرب القائم بهذه العملية بكل الإجراءات المحددة قانونا و عدم الكشف عن هويته و ذلك

[1] المادة 6 من الأمر 66 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سالف الذكر.

[2] خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 75.

[3] خريط محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة 2، دار الهومة، الجزائر، 2008م، ص 115.

لخطورة مهمته التي تتطلب جرأة و كفاءة و دقة في العمل، و ذلك حفاظًا على أمنه و سلامة العملية[1].

ثانيًا : إحالة مرتكبي جرائم الفساد على القضاء الجزائري

تعد مرحلة الإحالة إلى المحكمة من المراحل المهمة في الدعوى العمومية، إلا أنّ المشرع لم يتطرق في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته إلى كيفية إحالة الدعوى إلى المحكمة الجزائية، و لم يتطرق إلى القواعد الإجرائية المتبعة أمامها، بل ترك ذلك إلى القواعد العامة التي تحكم الإجراءات أمام المحاكم الجزائية.

لذا سوف نتطرق إلى طرق إحالة الدعوى على المحكمة الجزائية **(أوّلًا) و** القيود التي تمنع متابعة مرتكبي الجرائم **(ثانيًا)**.

1 طرق إحالة الدعوى على المحكمة الجزائية :

تتمثل طرق إحالة الدعوى على المحكمة الجزائية في :

أ. التكليف بالحضور :

هو إجراء يمارسه ممثل النيابة العامة لأجل تمكين المتهم الحضور إلى الجلسة المعدة لمحاكمته و تمكينه من إعداد وسائل الدفاع عن نفسه، لذا نصت هذا الإجراء في المادة 336 من قانون الإجراءات الجزائية يكون في الجنح غير الملتبس بها التي تكون فيها محاضر الضبطية القضائية تحمل دلائل كافية ضد المشتبه فيه.

[1] زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 165 166.

و تحيل المادة 335 من قانون الإجراءات الجزائية بخصوص كيفية تسليم و تبليغ التكيف بالحضور إلى المواد 439 من قانون الإجراءات الجزائية و ما يليها، كما أنّ هذه المادة تحيل إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في مسائل التكليف بالحضور و التبليغ ما لم يوجد نص مخالف، و بذلك هي إحالة صريحة تفيد القواعد العامة بخصوص جرائم الفساد.

و يتضمن التكليف بالحضور الواقعة التي قامت عليها الدعوى، مع الإشارة إلى النص القانوني الذي يعاقب عليها، كما يذكر في التكليف بالحضور المحكمة المختصة وتاريخ الجلسة وتعين فيه صفة المتهم و المسؤول مدنيًا[1].

ب. طلب فتح تحقيق قضائي :

إذا قدرت النيابة العامة أنّ الوقائع موضوع الاستدلالات لا زالت بحاجة إلى تحقيق، توجه طلب افتتاحيا إلى قاضي التحقيق، لفتح تحقيق في القضية محددًا فيه طلباتها، بحيث أنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقًا إلا بموجب طلب موجه من وكيل الجمهورية لإجراء تحقيق حتى و لوكان ذلك بموجب جنحة أو جناية ملتبس فيها.

و لا يلجأ رئيس الجمهورية عادة إلى هذا الإجراء في مواد الجنح إلّا عند الضرورة المحددة في الحالات التالية :

- عدم وضوح الوقائع.
- عدم اعتراف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه.

[1] الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 315.

- إذا كان المتهم في حالة فرار.

و قد نصت المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية أن يكون التحقيق وجوبيًا إذا كانت الأفعال تشكل جناية، أما إذا كانت الأفعال المعاقب عليها تشكل جنحة فهو اختياري، و بالتالي يمكن للنيابة العامة أن تستغني عن التحقيق فيها إذا وجدت بالملف أدلة كافيه دين المتهم[1].

و بناء على الطلب الافتتاحي، يحقق قاضي التحقيق في الوقائع و الأشخاص كما منحه المشرع سلطة التام أي شخص بصفته فاعلا أو مساهما أو شريكا في الوقائع المحال التحقيق فيها، وهذا ما جاء في المادة 67 فقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا تبين لقاضي التحقيق وجود شاهد مسموع لديه في محضر يثبت مشاركته في وقائع الجريمة[2].

فالإجراء التي يتخذه حتى يصبح الشاهد متهما، يتمثل في توجيه التهمة للشاهد ثم يقوم بإبلاغ النيابة بذلك كي تقدم طلباتها، و بعدها يتم استدعائه وسماعه في محضر سماع عند الحضور الأول، و إذا تبين لقاضي التحقيق أنّ المتهم قام بارتكاب أفعال إجرامية لم يتضمنها تكييف النيابة في الطلب الافتتاحي، يقوم بعرض الملف عن النيابة العامة، لتقديم طلب إضافي، وإذا رفض طلب لا يستطيع التحقيق في الجريمة الجديدة لأنّ النيابة العامة سلطة ملائمة، أما إذا تبين أنّ الوقائع متصلة بالتهمة الأصلية الواردة في الطلب الافتتاحي في هذه الحالة يستغني قاضي التحقيق عن عرض الملف عن النيابة العامة و على الطلب الإضافي ويواصل التحقيق في القضية،

[1] الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 315.

[2] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص جامعة تيزي وزو، 2013، ص 362.

كما يمكن لقاضي التحقيق أن يعهد إلى ضباط الشرطة القضائية بترخيص مكتوب بمجرد انتهاء التحقيق يقوم قاضي التحقيق بإحالة الدعوى على محكمة ذات الاختصاص الموسع، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في قضايا الفساد[1].

ج. المثول الفوري :

إنّ إجراء المثول الفوري يكون في الجرائم التي تحمل وصف جنحة ملتبس ا شرط أن لا تقتضي إجراء التحقيق القضائي، و لا تخضع المتابعة فيها لإجراءات تحقيق خاصة، واعتبار جرائم الفساد كلها جنح عدى الرشوة إذ تخضع لهذا الإجراء شرط أ ن يكون متلبسا ا[2].

2 القيود التي تمنع متابعة مرتكبي الجرائم :

لقد استثنى المشرع الجزائري فئة من الموظفين العموميين يتمتعون بحضانة قانونية، تحول دون متابعتهم جزائيًا، مما يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية رغم ارتكا.ام لجريمة من جرائم و تتمثل هذه القيود في الحصول على إذن مسبق أو بعد القيام بتحقيق مسبق.

أ. الحصول على إذن مسبق :

لقد ورد في نص المادة 110 من الدستور : لا يجوز الشرو ع في متابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة بسبب جناية أو جنحة إلا بتنازل صريح منه، أو بإذن، حسب الحالة، م ن المس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة الذي يقرر رفع الحصانة عنه بأغلبية أعضائه.

[1] تياب نادية، المرجع السابق، ص 361 362.

[2] خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2016م، ص 315.

بموجب هذا النص وضع المشرع قيدا أكيدا على حرية النيابة العامة في تحريك و ممارسة الدعوى الجزائية الناتجة عن ارتكاب المتهم البرلماني.

فإذا ما قرر البرلمان عدم الموافقة على إعطاء الإذن، فلا تستطيع النيابة العامة تحريك الدعوى العمومية ضد النائب طوال فترة عضويته، إلا إذا حل البرلمان قبل ذلك على هذا المستوى تبقى يد النيابة العامة مغلولة عن مباشرة الإجراءات متى كان المجلس النيابي لم يأذن برفع الحصانة.

فإذا صدر مثل هذا الإذن استردت النيابة العامة كامل حريتها في تحريك و مباشرة الدعوى العمومية.

أما في حالة تلبس البرلمان بجنحة (مثلا التلبس بجريمة الرشوة) فإنّه و طبقا للمادة 111 من الدستور : "يمكن توقيفه، و يخطر بذلك مكتب المجلس الشعبي الوطني او مكتب مجلس الامة حسب الأحوال فورا"، و تضيف الفقرة الثانية على : "أنّه يمكن للمكتب المخطر أن يطلب إيقاف المتابعة و إطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة على أن يعمل فيما بعد بأحكام المادة 110 سالفة الذكر[1].

ب. القيام بتحقيق مسبق :

و هذا طبقًا لما ورد في المواد 573 إلى 577 من قانون الإجراءات الجزائية، فإذا كان أحد أعضاء الحكومة أو أحد قضاة المحكمة العليا أو أحد الولاة أو أحد الرؤساء أو النواب لدى المجالس القضائية معرضا للاتهام بارتكاب جناية أو جنحة أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها، يتعين على

[1] الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 118.

وكيل الجمهورية الذي يخطر بالقضية أن يحيل الملف عن طريق السلم الإداري إلى النائب العام لدى المحكمة العليا الذي يرفعه بدوره إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، و إذا رأى هذا الأخير أنّ هناك ما يقتضي المتابعة يعين أحد أعضاء المحكمة العليا ليقوم بإجراءات التحقيق في الموضوع وفق الأشكال و الأوضاع المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي في الجرائم[1].

الفرع الثاني : محاكمة مرتكبي الجرائم

تعد مرحلة المحاكمة المرحلة الأخيرة من مراحل الدعوى، هدف أساسًا بالبحث في الأدلة المقدمة في مرحلة التحقيق حيث يعمل القاضي على التأكد من القضية و تكييفها القانوني ثم الفصل بما يقتضيه القانون و سلطته التقديرية، و بما أنّ جرائم الفساد بصفة عامة هي جرائم عامة هي جرائم مختلفة عن الجرائم الأخرى، ما جعل المشرع الجزائري يخضعها لجهات قضائية خاصة، إلا أنّ هذه الخصوصية لا تلغي احترام المبادئ التي تقوم عليها جلسات محاكمة المعروفة في القانون العام.

لذا سوف نتطرق في هذا الفرع إلى الجهة المختصة بمحاكمة مرتكبي الجرائم (أوّلًا) والمبادئ التي تقوم عليها إجراءات المحاكمة (ثانيًا)[2].

[1] تياب نادية، المرجع السابق، ص 363.

[2] الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 118.

أوّلاً : الجهة المختصة بمحاكمة مرتكبي الجرائم

إنّ الأصل أن الاختصاص المحلي لكل محكمة يتحدد بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة المتهم أو بمكان القبض عليه، و هو ما نصت عليه المادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أنّ تطور الظاهرة الإجرامية أدى إلى استحداث ما يعرف بالأقطاب المختصة، و كان ذلك في تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 04 14 في المواد 37 40 329[1]، مع أنّ هذا القانون لم يبقى على إخضاع جرائم الفساد إلى اختصاص الأقطاب المتخصصة و بصدور الأمر رقم 10 05 المتمم لقانون الوقاية من الفساد و مكافحته نص صراحة على إخضاع جرائم الفساد للجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع، و هو جاء في نص المادة 24 مكرر من الأمر سالف الذكر[2].

لذا سوف يتم دراسة هذا من خلال الأقطاب المتخصصة، و القطب الجزائي الاقتصادي و المالي.

أ. الأقطاب المتخصصة :

لقد تم استحداث محاكم متخصصة تكون مختصة نوعيا بنوع من الجرائم محددة قانونا لتكون، للفصل في الدعاوى العمومية المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة 37 من قانون

[1] الأمر رقم 04 14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل و يتمم الأمر رقم 66 155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، العدد 71، صادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

[2] الأمر رقم 10 05 مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل و يتمم الأمر 06 01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، جريدة رسمية، العدد 50، صادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

الإجراءات الجزائية، وكذا المادة 24 مكرر 1 من قانون مكافحة الفساد بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06 348، فبذلك تم التوجه إلى تبني أسلوب جديد في مجال التنظيم القضائي بخصوص الاختصاص النوعي المحلي لجرائم الفساد[1].

و على إثرها تم تقسيم التراب الوطني إلى أربعة أقطاب قضائية متخصصة : قطب محكمة سيدي محمد، قطب محكمه ورقلة، قطب محكمة وهران ، قطب محكمة قسنطينة، بالتمعن في ماده 37 فقره 2 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أنّ المشرع وسع الاختصاص الإقليمي لوكيل الجمهورية ليشمل اختصاص هذه المحاكم[2].

حيث تطبق أحكام الاختصاص الموسع كلما تعلق الأمر بالتحدي أو التحقيق بشأن الجرائم المذكورة بالمادة 37 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية، و تتمثل في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالصرف، وجرائم التهريب وكذا جرائم الفساد طبقا لنص المادة 24 مكرر 1 من الأمر رقم 10 05[3].

فعندما يخطر وكيل الجمهورية لدى المحكمة الكائن بمكان وقوع الجريمة ويبلغ بإجراءات التحقيق الأولى، و تعلق الأمر بجريمةمن جرائم الفساد يرسل فورًا نسخة ثانية إلى النائب العام

[1] مرسوم تنفيذي 06 348، المؤرخ في 05 أكتوبر 2006، يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم أو وكلاء الجمهورية و قضاة التحقيق المعدل و المتمم، جريدة رسمية، العدد 63، صادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2006.

[2] المادة 37 من الأمر رقم 66 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

[3] الأمر 10 05 المؤرخ في 26 أوت 2010م، و يتم و يعدل الأمر 06 01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، سالف الذكر.

لدى المس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، أما إذا فتح تحقيق قضائي، فتنص المادة 40 مكرر فقرة 1 على : " يجوز للنائب العام لدى المس القضائي التابع له الجهة القضائية المختصة، أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى.

و في حالة فتح تحقيق قضائي، يصدر قاضي التحقيق أمرا بالتخلي عن الإجراءات الفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة لمختصة المذكورة في المادة 40 مكرر 3 قرة 2 من هذا القانون"[1].

كما نصت المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية على توسيع الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق التابع للمحكمة ذات الاختصاص الموسع إذا تعلق الأمر بالجرائم المتعلقة بالفساد، وبالتالي يصبح قاضي التحقيق التابع لهذه المحكمة ذات اختصاص إقليمي يتجاوز اختصاصه العادي، فيمكنه التنقل أو انتداب أي ضابط شرطة قضائية للقيام بمهام تتعلق بالتحقيق القضائي[2].

ب.القطب الجزائي الاقتصادي و المالي :

بصدور التعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية تم إنشاء على مستوى مجلس قضاء الجزائر ما يسمى بالقطب الجزائي الاقتصادي و المالي، حيث يمارس هذا القطب اختصاصا على المستوى الوطني إذا تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته خصوصا بالجرائم الأكثر تعقيدًا، و هذا حسب المادة 211 مكرر 2 و مكرر 3 من قانون

[1] المادة 37 من الأمر رقم 66 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

[2] سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2011م، ص 39.

الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم، حيث يخضع قاضي التحقيق و رئيس القطب الجزائي الاقتصادي و المالي إداريًا لسلطة رئيس مجلس قضاء الجزائر، و يتلقى ضابط الشرطة القضائية، بغض النظر عن مكان تواجد المحكمة التي يتبعون لدائرة اختصاصها، التعليمات و الإنابات القضائية مباشرة من **وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق لدى هذا القطب**[1].

حيث يرسل وكلاء الجمهورية القضائية المختصة إقليميا وفقا لأحكام المادة 37 من هذا القانون فورا و بكل الطرف نسخا من التقارير الإخبارية وإجراءات التحقيق المنجزة من قبل الشرطة القضائية في إطار إحدى **الجرائم** المنصوص عليها في مادة **211 مكرر 2** إلى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي، **كما يمكن أن يطالب وكيل الجمهورية لدى** القطب الجزائي الاقتصادي والمادي بعد أخذ رأي النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، **و هو** الذي يخضع له فوقا **للسلطة السلمية بملف الإجراءات**، إذ اعتبر أنّ **الجريمة تدخل ضمن اختصاصاته**، حتى خلال **التحريات الأولية والمتابعة والتحقيق القضائي**[2].

و عليه يصدر وكيل الجمهورية المختص مقررا بالتخلي لصالح القطب الجزائي الاقتصادي والمالي.

كما يؤول الاختصاص وجوبا لوكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي والمالي إذا **تزامنت مطالبته بالملف مع المطالبة به من طرف وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية ذات**

[1] راجع المادة 211 مكرر 1 و 211 مكرر 2 و 211 مكرر 3 و 211 مكرر 4 و 211 مكرر 5 و 211 مكرر 14، من الأمر 66 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

[2] راجع المادة 211 مكرر 6 من الأمر 66 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

الاختصاص الإقليمي الموسع، حتى و إن كان خلال مرحلة التحريات الأوّلية والمتابعة أو التحقيق القضائي، وتحال التماسات وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي و المالي المتضمنة المطالبة بملف الإجراءات من قبل وكيل الجمهورية على قاضي التحقيق المخطر بالملف في حالة فتح تحقيق قضائي، فيصدر قاضي التحقيق أمراً بالتخلي لصالح قاضي التحقيق بالقطب الجزائي الاقتصادي و المالي، و يتم على إثرها إرسال ملف الإجراءات موضوع التخلي بمعرفة وكيل الجمهورية المختص إلى وكيل الجمهورية لدى القطب الجزائي الاقتصادي و المالي بمعية جميع الأوراق والمستندات و أدلة الإقناع[1].

ثانيًا : المبادئ التي تقوم عليها جلسات محاكمه مرتكبه جرائم تفويض المرفق العام

إنّ القواعد والضمانات المتعلقة بالجهة القضائية التي تمثل الوعاء الخارجي الذي تصب فيه باقي قواعد وضمانات المحاكمة العادلة لا تحقق غايتها في غياب ضمانات أخرى تساندها أقل ما يمكن أن يقال عنها أنّها ضمانات غاية في الأهمية بالنسبة لحق المتهم في محاكمة عادلة، و نقصد بها تلك الضمانات التي لها صلة وثيقة بمسيرة و إجراءات المحاكمة،هذه المسيرة التي يلزمها زادا وفيرا من الضمانات حتى يجد المتهم ضالته في إحقاق حقه في المحاكمة العادلة.

و تقوم المحاكمة على مبادئ هامه تجعلها مختلفة عن تلك القواعد التي تحكم مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي أهمها علنية الجلسات، شفافية المرافعات، حضور الخصوم والتدوين، و سنتعرض في ما يلي لها.

أ. **علنية الجلسات :**

[1] راجع المادة 211 مكرر 9 و 211 مكرر 10 من الأمر 66 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم، سالف الذكر.

أن تكون الجلسات علنية ما لم يكن في علانية **خطر على النظام العام**، حيث تعتبر **ضمانة** هامه من ضمانات، تتيح للخصوم الوقوف على سير التحقيق النهائي، **و تتحقق العلانية** بالسماح للجمهور فضلا عن الخصوم الحضور للجلسة، كما تتحقق بنشر ما يجري داخل الجلسات من إجراءات بكافه طرق النشر[1].

ب.شفاهية المرفقات :

تعتبر الشفوية من الأصول الثابتة في المحاكمات الجنائية و مؤداها أن تجري كافه الإجراءات المحاكمة شفاهة، حيث يدلي الخصوم والشهود والخبراء في أقوالهم أمام القاضي، و تتم مناقشتهم فيها بذات الكيفية، و تقدم الطلبات و الدفوع و تجري مرافعة الإدعاء والدفاع كذلك بنفس الطريقة، والغرض منها ضمان المناقشة الحضورية لكي يحكم القاضي بما يقع تحت بصره، و يصل سمعه من أقوال الخصوم[2].

و من ثم لا يجوز لهيئة المحكمة أن تبني حكمها إلا على الأدلة المقدمة لها في معرض المرافعات التي حصلت المناقشة فيها حضوريا، لذلك يجب أن تصدر الأحكام من القاضي الذي ترأس جميع جلسات الدعوى و إلا كانت باطلة، حيث قضى المس الأعلى في أحد قراراته بأنه "يبطل الحكم إذا كان مبناه دليلا لم يطرح للمناقشة، أو لم يتيح للخصوم فرصة لإداء الرأي فيه،

[1] الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 324.

[2] سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري،مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2014 2015م، ص 70.

و من باب أولى إذا لم يعلموا به أصلاً، و متى كان ذلك استوجب نقض و إبطال القرار المطعون فيه.

و تقوم هيئه المحكمة بسماع الشهود الذين أدلوا بشهادتهم في مرحلة التحقيق وذلك حتى تقدر تمام التقدير مدى صحتها، و يجوز لها فضلا عن ذلك أن تسمع غيرهم، و إذا لم تستجب لطلب المتهم القاضي بسماع شهود الإثبات بحجة اقتناعها بثبوت التهمة بما قرر بمحضر جمع الاستدلالات، فإنّ المحكمة بذلك تكون قد أخلت بحق المتهم في الدفاع بما يعيب الحكم ويوجب نقضه[1].

ج. حضور الخصوم :

لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على دليل لم يطرح من طرف أحد الخصوم أمامه ولم يناقش أثناء الجلسة[2]، و عليه فإنّ حضور الخصوم ضروري لتمكينهم من مناقشة الأدلة في الجلسة.

و الخصوم الواجب حضورهم الجلسة هم :

- **النيابة العامة** : باعتبارها ممثله الحق ولا تنعقد الجلسة في غيابها.
- **المتهم** :باعتباره الخصم الثاني في الدعوى العمومية و إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه عن طريق محاميه، و تكون له دائما الكلمة الأخيرة قبل إقفال باب المرافعة.

[1] الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص 323 324.

[2] مبروكة غانية، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2018 2019م، ص 255.

- **المدعي المدني :** يلزم القانون بوجوده **أثناء الجلسة** في حالة**رفع دعوى مدنية تبعية أمام المحكمة الجنائية،** حيث تفصل هذه الأخيرة**في الدعوى العمومية و** في نفس **الجلسة** تفصل في الدعوى المدنية.
- **المسؤول عن الحقوق المدنية : ففي حالة توافر مانع من موانع المسؤولية جاز للمضرور من الجريمة رفع دعوى مدنية تبعية لمطالبة المسؤول عن الحقوق المدنية بالتعويض عن** الأضرار التي لحقته من جراء الجريمة التي ارتكبها، مثلا صغير السن أو مجنون[1].

د. التدوين :

يتولى هذه المهمة أمين الضبط حيث يقوم بتدوين الإجراءات و الأحكام حيث يدخل في تشكيل محكمة الجنايات فلا تنعقد الجلسات إلا بحضوره، حيث يوضع تحت تصرف الرئيس عون جلسة، و عند تحرير الحكم يجب على الكاتب مراعاة جميع الإجراءات الشكلية كما يجب أن يحتوي على بيانات نصت عليها صراحة المادة **314 من قانون الإجراءات الجزائية، و يوقع كل** من الرئيس و كاتب الجلسة على أصل الحكم في مهلة **15** يومًا على الأكثر من تاريخ صدوره[2].

[1] المادة 353 من الأمر 66 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سالف الذكر.
[2] المادة 314 من الأمر 66 155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، سالف الذكر.

خاتمة

باعتبار أنّ لعقود تفويضات المرفق العام علاقة مباشرة بالأموال العامة، فإنّ إخضاعها للرقابة أمر ضروري، والتي لن تتحقق أهدافها إلا بتفعيلها، لذلك قام المشرع الجزائري بوضع آليات قانونية كفيلة بحماية المال العام و مكافحة الفساد بكل أشكاله، و ذلك عبر مختلف النصوص القانونية المتعلقة بعقود تفويضات المرفق العام.

و من خلال معالجتنا الموضوع الرقابة الإدارية و القضائية على عقود تفويضاتالمرفق العام في المرسوم التنفيذي رقم 18 199 المتضمن تنظيم عقود تفويضات المرفق العام، توصلنا إلى نتيجة مفادها أنّ هذا الأخير م يغير كليًا هيكل تنظيم العقود، إنّ ا جاء دف سد الثغرات والنقائص الموجودة من قبل، لكن رغم الإجراءات الجديدة التي جاء بها و التي لم تكن موجودة في النصوص السابقة، إلاّ أنّه لا يخلو من بعض النقائص.

فبالنسبة للرقابة الداخلية فهي رقابة تمارسها لجلة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و التي دف إلى تشديد مبدأ الشفافية و تحليل العروض بطريقة عادلة بما يحقق المساواة بين جميع العارضين، لكن هذه الرقابة لا تحقق الفعالية كون أ ا تعتريها بعض النقائص التي تبعدها عن إرسال الشفافية، و ذلك بعدم تحديد عدد أعضاء اللجنة، و كذا النصاب القانوني الذي تصح به اجتماعات هذه اللجنة، و المدة القانونية التي تفصل بين العرض المالي و التقني، إضافة إلى الطابع الغير الملزم لقرارا ا إذا لا فائدة من وجودها، إن كان للمصلحة المتعاقدة إمكانية عدم الأخذ بقرارات هذه اللجنة.

أمّا على مستوى الرقابة الخارجية فباعتبارها رقابة إجرائية ذات أهمية بالغة غايتها التأكد من إبرام عقود تفويضات المرفق العام وفقًا للإجراءات المنصوص عليها، لذا يتعين منحها هي الأخرى قدرًا من الاستقلالية العضوية والوظيفية لكي يكون لها دور تقديري، إذ أنّه ما يعاب على هذه الرقابة هو الضعف من الناحية القانونية إذ أنّ أغلبها استشارية.

و هذا ما يؤدي بنا إلى القول أنّ الرقابة الإدارية على عقود تفويضات المرفق العام محدودة و ناقصة و لا تسمو إلى الفعالية المرجوة منها حيث يكتنفها الغموض و التعقيد، و هذا ما يستدعي وجود رقابة قضائية، حيث أنّ القضاء يلعب دورًا هامًا في الرقابة على عقود تفويضات المرفق العام سواء تعلق الأمر بالقضاء الإداري أو القضاء الجزائي، حيث يلعب القضاء الإداري دوراً في عملية الرقابة على عقود تفويضات المرفق العام، حيث يتخذ القاضي في هذا الصدد عدة صفقات، فهو قاضي العقد عندما يفصل في منازعات تنفيذ العقد أو قاضي الاستعجال عندما تتوفر في المنازعة شروط الاستعجال و هو قاضي المشروعية عندما يفصل في منازعات إبرام العقد المتعلقة بالطعن في القرار المنفصلة، كما يؤدي القضاء الجزائي الجانب الردعي العقابي من خلال تطبيقه للنصوص التي تجرم الأفعال التي قد تمس بمصداقية عقود تفويضات المرفق العام و معاقبته لمرتكبي هذه الجرائم، فمن خلال دراستنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج :

1. فرض المنظم عدة أنواع الرقابة الإدارية (القبلية و البعدية) هو دليل على حرصه على ضمان السير السليم و المنظم لاتفاقيه تفويض المرفق العام.
2. ضعف فعاليه لجان الرقابة الداخلية، و حرص دورها على التطبيق و التنفيذ.

3 عدم توضيح إذا ما كان اختيار أعضاء لجنه تفويضات المرفق العام يخضع لممارسه مسؤول السلطة المفوضة أم أنه مسلم لاختيار الإدارة المعنية.

4 رغم ..... رقابة بعدية ميدانية، و التي تعتبر آلية أكثر نجاعة من غيرها، إلا أنه يوجد غموض في تفاصيل ممارستها.

5 يمارس القضاء الإداري رقابته في مجال عقود تفويضات المرفق العام المتعلقة ا تحت عنوان القضاء الاستعجالي أو قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل، حيث ينظر في مدى مشروعية التصرفات الإدارية الصادرة عن الإدارة سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ، و يصدر حكم بشانها و ذلك في حالة لجوء المتعامل المتعاقد إلى رفع دعوى على مستوى إحدى هاته الأقسام.

6 يعد القضاء الاستعجالي أكثر فعالية خاصة ذلك الذي يمارس قبل التعاقد بمجرد الإعلان المنح المؤقت للعقد و يضع للقاضي صلاحيات واسعة إلى غاية إلزام الإدارة بتدارك التجاوزات التي ارتكبتها مع منح أجل لذلك مما يبين قدرة هذا الطعن على التصدي لخرق قواعد الإشهار و المنافسة و هي في غالبيتها يمكن أن تشكل سلوكًا إجراميًا في جريمة المحاباة.

7 بروز نية المشرع الجزائري في مكافحته و لحمايته للمال العام من خلال وضعه قانون للوقاية من الفساد ومكافحته و نصه صراحة على مجموعة من الجرائم و وضع لها

مجموعة من العقوبات الأصلية التكميلية في حالة خرق المبادئ الأصلية للعقود التي تضمن نزاهتها و شفافيتها.

قائمة المصادر

و المراجع

أوّلاً : المصادر

- **النصوص القانونية**

أ. الدساتير :

1 دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 483؛ مؤرخ في 07 فيفري 1996؛ يتعلق بنشر نص تعديل الدستور؛ جريدة رسمية عدد 09؛ مؤرخ في 08 ديسمبر 1996؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 02 03 المؤرخ في 10 أفريل 2002؛ جريدة رسمية عدد 25 الصادر في 14 أفريل 2002 المعدل بمقتضى القانون رقم 08 19؛ المؤرخ في 15 نوفمبر 2008؛ جريدة رسمية عدد 63؛ صادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008؛ المعدل والمتمم بالقانون رقم 16 01 المؤرخ في 06مارس **2016**؛ **جريدة** رسمية للجمهورية الجزائرية؛ عدد14؛ صادر في 07 مارس 2016.

ب.الإتفاقيات الدولية :

1 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 مصادق عليها بتحفظ بمرسوم رئاسي رقم 04 128؛ المؤرخ في 19 أفريل 2004، يتضمن المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية؛ عدد 26؛ صادرة في 25 أفريل 2004.

ج. القوانين :

1 الأمر رقم 66 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛ جريدة رسمية جزائرية عدد 48 ؛صادرة 10 جوان 1966؛ المعدل والمتمم.

2 الأمر66 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات؛ جريدة رسمية الجمهورية الجزائرية العدد49:صادر في 11جوان 1966؛ المعدل والمتمم.

3 الأمر رقم 04 14؛ المؤرخ في 10 نوفمبر 2004؛ يعدل ويتمم الأمر رقم 66 155 المؤرخ في 8جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛ جريدة رسمية عدد 71؛ صادرة بتاريخ 10وفمبر 2004.

4 الأمر 06 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؛ جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006؛ المعدل والمتمم.

5 قانون رقم 07 05 المؤرخ في 13ماي 2007 يعدل و يتمم الأمر 75 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31؛ صادرة في 13ماي 2007؛ المعدل والمتمم.

6 قانون 08 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008.

7 الأمر10 05؛ مؤرخ في 26 أوت 2010يعدل ويتمم الأمر 06 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته؛ جريدة رسمية عدد50؛ صادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

8 الأمر رقم 20 04 المؤرخ في 30 أوت 2020 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية؛ جريدة رسمية عدد 51؛ صادرة بتاريخ 31 أوت 2020؛ المعدل والمتمم.

د. النصوص التنظيمية :

1 مرسوم تنفيذي 06 348؛مؤرخ في 05 أكتوبر 2006 يتضمن تمديد الإختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق المعدل والمتمم؛ جريدة رسمية عدد 63؛ صادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2006.

2 المرسوم الرئاسي 11 426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره؛ جريدة رسمية عدد 68؛ الصادر في 14 ديسمبر 2011.

3 المرسوم الرئاسي رقم 15 247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ؛ المعدل والمتمم؛ جريدة رسمية العدد 450 الصادر بتاريخ 20سبتمبر 2015؛ المعدل والمتمم.

4 الوسوم الرئاسي 04 128؛ المؤرخ في 9 أفريل 2004؛ يتضمن المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛ جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 26، صادرة في 25 أفريل 2004.

5 المرسوم التنفيذي رقم 18 199 المؤرخ في 20 ذي القعدة 1430ه، الموافق ل2 غشت سنة 2018م، المتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 48، الصادر في 23 ذي القعدة 1439ه الموافق ل5 غشت 2018م، الجزائر.

ثانيًا : المراجع

1 أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الموصل، دار الجامعة الجديدة، 2014 2015.

2 بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005م.

3 بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص بجرائم الفساد و المال و الأعمال و جرائم التزوير، الجزء الثاني، الطبعة 13، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2013

4 خريط محمد مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة 04، دار هوم، الجزائر، 2015م

5 خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2016م.

6 أحمد أبورتس، الموسوعة الجنائية الحديثة، قانون الجرائم التزييف و التزوير و الرشوة و اختلاس المال العام من الوجهة القانونية و الفنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998.

7 هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة و الاختلاس و تكسب الموظف العمومي من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي و قانون مكافحة الفساد الجزائري، مقارنا ببعض التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010م.

8 بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن، مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 1، 2009م.

9 خريط محمد، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، الطبعة 2، دار الهومة، الجزائر، 2008م.

10 مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2005م.

11 عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998م.

ثالثًا : الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ. **الأطروحات الجامعية :**

1 فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018م.

2 تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص جامعة تيزي وزو، 2013م.

3 الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، **أطروحة لنيل** شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، **كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة** أبي بكر بلقايد، **تلمسان الجزائر** 2016م.

4 حاحة عبد العالي، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه** علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، 2012 2013م.

5 خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014 2015م.

6 مبروكة غانية، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2018 2019م.

ب.المذكرات الجامعية :

1. مذكرات الماجستير :

1 بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010 2011م.

2 بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان . 2010 2011م.

3 زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية و آليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في لحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة،2011 2012م.

4 طالب بن دياب إكرام، الوزارات الإدارية المنفصلة و تطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016 2017م.

5 ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2014 2015م.

6 سوماتي شريفة، المتابعة الجزائية في جرائم الفساد في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2011م.

7 سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 2015م.

8 ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع مؤسسات دستورية وإدارية، قسم العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي، الشيخ العربي التبسي، 2004 2005م.

2. مذكرات الماستر :

1 جبراوي سعدية شيماء هيدة، رزمول بوحجر رزق الله، تفويض المرفق العام بين نظرية العقد الإداري و قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2019 2020م.

2 وادفل سليمان مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 2016م.

3 كندي شهيناز، رقابة تفويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسي، جامعة د. مولاي الطاهر، 2018 2019م.

4 بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إدارة و تسيير الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2018 2019م.

5 بن محياوي سارة، التعلم القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012 2013م.

6 لشلق رزيقة، تفويض المرفق العام للخواص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 2014م.

7 سبع عبد الرحمان، تفويض المرفق العام في ظل القانون 15 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016 2017م.

8 بن دراجي عثمان، الرقابة المالية على الصفقات العمومية وفق القانون 15 247، بمناسبة اليوم الدراسي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 12 ديسمبر 2015م.

9 مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 2014م.

10 عبدلي حمو، مهني أمير، دور المحاسبة في مراقبة الأموال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم لسياسية، تخصص قانون الجماعات المحلية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015 2016م.

11 منصوري الهادي، مجلس المحاسبة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014 2015م.

12 خيثر أحمد، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2019 2020م.

13 غيوم عائشة، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009م.

14 حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016م.

15 عبد أيد خليلي، تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019 2020م.

16 مريم كرمة، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013 2012م.

17 دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014 2015م.

18 محي الدين أو مدور، تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2019 2020م.

19 رحماني نسيمة، سحالي حكيمة، آليات الرقابة على تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18 199، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، البويرة، 2019م.

20 بوشارب الزهرة، نظرية فعل الأمير و أثرها في المادة الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013 2014م.

21 معلم علي عبد المالك، شروط و إجراءات قبول الدعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العقيد آكلي محند أولحاج، البويرة، 2014 2015م.

رابعًا : المقالات و المداخلات العلمية

أ. المقالات العلمية :

1 شباب حميدة، الرقابة الإدارية على اتفاقية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي 18 199، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ماي 2021م.

2 نوال نويرة، الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام، على ضوء المرسوم التنفيذي 18 199، مجلة الحقوق و الحريات، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021م.

3 ليندة أونيسي، الرقابة الإدارية على تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمية، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لعزوز، خنشلة، جوان 2020م.

4 زوقار عبد القادر، الرقابة القبلية و البعدية على الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة صوت القانون، العدد 08، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، مخبر نظام الحالة المدنية، 31 أكتوبر 2017م.

5 مزياني بلال – غويني عربي مساهمة المعايير الرقابية للإينتوساي في زيادة فعالية رقابة المفتشية العامة للمالية في الجزائر، مجلة الأصيل للبحوث الاقتصادية و الإدارية، العدد 1، كلية تسيير واقتصاد، جامعة دالي ابراهيم، الجزائر، جوان 2021.

6 عبد الحليم بوقرين، الرقابة البعدية على الأموال العمومية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة الأغواط، 21 فيفري 2014م.

7 هبة العوابدي، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة في النظام القانوني الجزائري، مجلة الميزان، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2016م.

8 بن عبد المالك بوفلجة، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، قراءة في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، محلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 17، جوان 2017م.

9 ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 46، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2017م.

10 بودهان موسى، لعلى بوكميش، دور القضاء و بعض الأجهزة ذات الصلة في مكافحة الفساد في التشريع الجزائري، مخبر الدراسات الإفريقية، جامعة أحمد دراية أدرار.

11 حليمة بروك، الرقابة القضائية على احترام مبادئ الصفقات العمومية في الجزائر، **قصبان** لعقد واحد، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 43، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2016م.

12 عبد الرحمان بن جيلالي، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون **مكافحة الفساد**، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 01،**كلية الحقوق والعلوم السياسية**، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2014/2013م.

13 عنان جمال الدين، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية، "جريمة تعارض المصالح **نموذجًا**"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، **المد 02، العدد 09**، 2018/02/05م.

14 شيعاوي وفاء، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة خيضر، **العدد 40، بسكرة، جوان 2015م.**

15 بن بشير وسيلة جريمة اختصاص موظف العمومي للمال العام، الدراسات في الوظيفة **العامة، العدد 03، جامعه تيزي وزو، الجزائر، 2015م.**

16 أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنيت، المجلة العربية للدراسات و التدريب، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، **العدد 46، 2008م.**

ب.المداخلات العلمية :

1 كوسة عمر، سعودي نسيم، عنوان المداخلة : الرقابة القبلية عل تفويضات المرفق العام في الجزائر، قراءة في المرسوم التنفيذي رقم 18 199، للملتقى الوطني، بعنوان : التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي و ترشيد الإتفاق العام (قراءة في المرسوم الرئاسي 15 247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بالتعاون مع مخبر الأمن الإنساني (الواقع، الرهانات و الآفاق)، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 20 نوفمبر 2018م.

2 شوتي أسماء، مداخلة بعنوان : واقع مراقبة التسيير في الإدارات العمومية (دراسة حالة المديرية العامة للميزانية بوزارة المالية)، الملتقى الوطني حول : مراقبة التسيير كآلية لحكومة المؤسسات وتفعيل الإبداع، جامعة البليدة 2.

3 حافظي سعاد، مداخلة بعنوان : إجراءات و أسس إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام، للملتقى الوطني بعنوان : التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين خدمة التوجه الاقتصادي و ترشيد الاتفاق العام، قراءة في المرسوم الرئاسي رقم 15 247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 20 نوفمبر 2018م.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

شكر و عرفان	
إهداء	
مقدمة	1
أهمية الموضوع	3
أسباب اختيار الموضوع	4
الهدف من الدراسة	5
إشكالية الموضوع	5
صعوبات الدراسة	6
الفصل الأوّل: الرقابة الإدارية على إبرام تفويضات المرفق العام	
تمهيد	8
المبحث الأوّل: الرقابة القبلية لتفويضات المرفق العام	10
المطلب الأوّل: الرقابة الداخلية لتفويضات المرفق العام	11
الفرع الأوّل: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام وكيفية اختيار أعضائها	12
الفرع الثاني : اختصاصات لجنة اختيار و انتقاء العروض	13
أوّلاً : مرحلة فتح العروض	13
ثانيًا : مرحلة فحص ملفات التعهد	14
ثالثًا : مرحلة فحص العروض	15
رابعًا : مرحلة المفاوضات	16
الفرع الثالث : مدى فعالية رقابة لجنة تفويضات المرفق العام	18
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية لتفويضات المرفق العام	19
الفرع الأوّل: تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام وكيفية اختيار أعضائها	20
أوّلاً : لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى الولاية	20
ثانيًا : لجنة تفويضات المرفق العام على مستوى البلدية	22
الفرع الثاني : اختصاصات لجنة تفويضات المرفق العام	25

الفرع الثالث: مدى فعالية رقابة لجنة تفويضات المرفق العام	28
المبحث الثاني: الرقابة البعدية لتفويضات المرفق العام	30
المطلب الأوّل: رقابة السلطة المفوضة	31
الفرع الأوّل: الرقابة التقنية	32
الفرع الثاني: طريقة إعداد التقارير	33
المطلب الثاني: الرقابة المالية كنموذج على رقابة على تفويضات المرفق العام	35
الفرع الأوّل: رقابة المفتشية العامة للمالية	35
أوّلاً : مجال رقابتها	36
ثانيًا : تقييم تدخلاا	37
الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة	40
أوّلاً : طبيعة و أهداف الرقابة	42
ثانيًا : كيفيات المراقبة التي يمارسها	42
الفصل الثاني : الرقابة القضائية على إبرام تفويضات المرفق العام	
تمهيد	48
المبحث الأوّل: دور القضاء الإداري في الرقابة على إبرام تفويضات المرفق العام	50
المطلب الأوّل: سلطة القضاء الكامل في مجال تفويضات المرفق العام	51
الفرع الأوّل: سلطات القاضي الإداري في **إبطال و فسخ عقود تفويضات المرفق العام**	51
أوّلاً : دعوى بطلان العقد	52
ثانيًا : الرقابة على فسخ عقد المرفق العام	55
الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الحكم بالتعويض	59
أوّلاً : التعويض على أساس الخطأ	60
ثانيًا : على أساس إعادة التوازن المالي	61
المطلب الثاني: قضاء الإلغاء و قضاء الاستعجال في مجال التفويض العمومي	66

الفرع الأوّل : قضاء الإلغاء	66
أوّلاً : نطاق دعوى الإلغاء في عقود تفويض المرفق العام	67
ثانيًا : شروط قبول دعوى الإلغاء	71
الفرع الثاني : قضاء الاستعجال	84
أوّلاً : سلطات قاضي الاستعجال الإداري	85
ثانيًا : حالات الاستعجال أمام القضاء الإداري	87
المبحث الثاني : دور القضاء الجزائي في الرقابة على إبرام تفويضات المرفق العام	89
المطلب الأوّل : الأفعال المجرمة في مجال إبرام عقود تفويض المرفق العام	90
الفرع الأوّل : شروط و أركان جريمة المحاباة	90
أوّلاً : شروط جريمة المحاباة	90
ثانيًا : أركان جريمة المحاباة	95
الفرع الثاني : الافعال الخاصة المجرمة في مجال عقود تفويضات المرفق العام	98
أوّلاً : الامتيازات غير المبررة في مجال تفويضات المرفق العام	99
ثانيًا : تعارض المصالح	100
الفرع الثالث : الافعال العامّة المجرمة في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام	103
أوّلاً : الرشوة	103
ثانيًا : جريمتي أخذ فوائد بصفة غير قانونية واختلاس المال العام	106
المطلب الثاني : آليات ملاحقة مرتكبي جرائم تفويض المرفق العام أمام القضاء الجزائي	111
الفرع الأوّل: إجراءات ملاحقة مرتكبي جرائم تفويض المرفق العام	111
أوّلاً : البحث و التحري عن جرائم تفويض المرفق العام	112
ثانيًا : إحالة مرتكبي جرائم الفساد على القضاء الجزائري	117
الفرع الثاني: محاكمة مرتكبي جرائم تفويض المرفق العام	122
أوّلاً : الجهة المختصة بمحاكمة مرتكبي جرائم التفويض العام	123

ثانيًا : المبادئ التي تقوم عليها جلسات محاكمة مرتكبي جرائم تفويض المرفق العام	127
خاتمة	132
قائمة المصادر و المراجع	137
فهرس المحتويات	153
ملخص الدراسة	

ملخص :

لقد اعتنى المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام بموضوع الرقابة الإدارية والقضائية بحيث خصص لكل منهما فصلاً كاملاً، حيث اشتمل الفصل الأوّل على مختلف أنواع الرقابات من رقابة داخلية، خارجية، قبلية أو بعدية كانت، ونظرًا لأهميةهذه الرقابة في الحفاظ على المال العام وضمان المنافسة في الوصول إلى أحسن العروض من جهة، و اتساع الرقابة وشمولها لجميع أنواع التفويضات، تمارس هذه الرقابة السلطة المفوضة من خلال الرقابة البعدية والرقابة القبلية، بداية من إجراءات إبرامها وصولاً لدخولها حيز التنفيذ.

أمّا الفصل الثاني اشتمل على رقابة قضائية تتمحور حول دور القضاء الإداري والجزائي في الرقابة على عملية إبرام و تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام، حيث يمارس القضاء الإداري هذا النوع من الرقابة بواسطة ثلاثة وسائل في قضا ء الإلغاء و القضاء الكامل و قضاء الاستعجال، ذلك أنّه وعلى الرغم من أنّ العقد عمل إداري تعاقدي، إلاّ أنّه ليس بعيد عن رقابة قاضي الإلغاء شرط توافر شروط نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال.

أما القاضي الجزائي فيمارس عملية الرقابة على إبرام تفويضات المرفق العام في إطار مبدأ الشرعية القاضي بأنّه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني، ذلك أنّ المشرع الجزائري وضع أحكامًا خاصة لجرائم تفويضات المرفق العام، و النصوص المكملة، لاسيما قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

Executive Decree No. 18-199 related to the delegation of the public utility was concerned with the issue of administrative and judicial oversight, as it devoted an entire chapter to each of them, as the first chapter included the various types of oversight, whether internal, external, before or after, and given the importance of this oversight in maintaining On the public money and ensuring competition in accessing the best offers on the one hand, and the expansion of control and its inclusion of all types of delegations. This control exercises the delegated authority through post and tribal control, starting from the procedures of its conclusion to its entry into force .

As for the second chapter, it included judicial oversight that revolves around the role of the administrative and criminal judiciary in supervising the process of concluding and executing public utility contracts. Although the contract is a contractual administrative act, it is not far from the oversight of the annulment judge, provided that the terms of the theory of separable administrative decisions are met.

As for the criminal judge, he exercises the process of controlling the conclusion of the authorizations of the public facility within the framework of the principle of legality, which states that there is no crime and no punishment except by a legal text, since the Algerian legislator has established special provisions for the crimes of public facility authorizations, and complementary texts, especially the Law on Prevention and Combating Corruption.