جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة للاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

تخصص: القانون العام الاقتصادي

بعنوان:

الآليات التكميلية لتفعيل تفويض المرفق العام

إعداد الطالب :

كويسي الهاشمي

مزاري عبد الغني

إشراف الأستاذ :

د . بوليفة محمد عمران

أعضاء لجنة المناقشة

لقب واسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
أ. د/ حساني محمد منير	استاذ التعليم العالي	**رئيسا**
د/ بوليفة محمد عمران	استاذ محاضر	**مشرفا**
د/ قشار زكرياء	استاذ محاضر أ	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2023/2022

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة للاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

تخصص: القانون العام الاقتصادي

بعنوان:

الآليات التكميلية لتفعيل تفويض المرفق العام

إعداد الطالب :

كويسي الهاشمي

مزاري عبد الغني

إشراف الأستاذ :

د . بوليفة محمد عمران

أعضاء لجنة المناقشة

لقب واسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
أ. د/ حساني محمد منير	استاذ التعليم العالي	**رئيسا**
د/ بوليفة محمد عمران	استاذ محاضر	**مشرفا**
د/ قشار زكرياء	استاذ محاضر أ	**مناقشا**

السنة الجامعية: 2023/2022

❖شكر وتقدير

النفوس النقية مجبولة على حب من أحسن إليها ووقف بجانبها وقت الشدائد والصعاب، والرسول الكريم ﷺ يقول: "لا يشكر الله، من لا يشكر الناس"، فمعرفة الفضل لأهل الفضل من سمات ذوي الطباع السليمة.

وإلى السادة المشرفين الأفاضل الذين مدوا لي يد العون، وذللوا لي كل عسير، وأخذوا بيدي بينما أخطوا خطواتي الأولى في هذا الميدان الصعب.

الطالب: كويسي الهاشمي

❖ شكر وتقدير

يسرني تقديم هذا الشكر لوالدي ووالدتي اللذان سهرا على تربيتي وتعليمي منذ أن بدأت حياتي، وأشكر كل من درسني أو ساهم في تدريسي من دكاترة وكل الأساتذة الذين يرجع لهم الفضل بعد الله عز وجل في تلقيني كما اقدم الشكر والتقدير للأساتذة المشرفين على هذا البحث المتواضع الذي اسال الله تعالى أن يضيف قيمة إلى هذا العلم، وشكر موجه كذلك لإدارة جامعة لحسن توفيرهم وتسهيلهم الخدمات للطلاب ومساعدتهم في كل الأمور التي من شانها أن تخول لهم فضاءً مريحا للدراسة وطلب العلم في أمان ونظام.

الطالب: مزاري عبد الغني

❖ الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

إلى من

كان لي سنداً وعوناً عند الشدائد طوال عمري، إلى الرجل الأبرز في حياتي

أبي العزيز

إلى القلب المعطاء والصدر الحاني

أمي الحبيبة

إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين

إخـواني وأخواتي

إلى كل من ساعدني ولو بحرف في حياتي الدراسية...

إلى هؤلاء جميعاً: أهديكم هذا العمل.

الطالب: كويسي الهاشمي

❖الإهداء

إلى من أُفضِلها على نفسي، ولِمَ لا؛ فلقد ضحَّت من أجلي ولم تدَّخر جُهدًا في سبيل إسعادي على الدَّوام (أُمِّي الحببية). نسير في دروب الحياة، ويبقى من يُسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة. فلم يبخل عليَّ طيلة حياته (والدي العزيز). إلى أصدقائي، وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، وفي أصعدة كثيرة أُقدِّم لكم هذا البحث، وأتمنَّى أن يحوز على رضا.

الطالب: مزاري عبد الغني

قائمة المختصرات

أولا-باللغة العربية

ج.ر :جريدة رسمية

ص :الصفحة

دص :دون صفحة

ثانيا-باللغة الفرنسية

AJDA: Actualité juridique du droit administratif.

BOAMP: le Bulletin Officiel des Annonces des Marchés Publics

CAA: Cour administrative d'appel.

CC : Conseil Constitutionnel.

d'Administration.

N: Numéro

مقدمة

يعتبر تفويض المرفق العـام مفهوم يعبر عن الانتقـال من طريقـة الإدارة المبـاشـــرة إلى طرق الإدارة غير المباشرة لتسيير، رغبتا من الدولة في تقليص العبء المالي للتسيير المباشر على الميزانية العامة، والتي تخضع لنظام قانوني موحد ومستقل يضم العديد من الصور والأشكال بحيث أصـبح لتفويض المرفق العام نظامه القانوني الخاص الذي يميزه عن العديد من المفاهيم وطرق التسيير الأخرى، وهذا راجع لتزايد وتعدد مهام ونشاطات المرافق العامة، إذ يعتبر تفويض المرفق العام من التقنيات الحديثة في تسيير المرافق العامة، حيث تعهد بموجبه السلطة المفوضة تسـيير بعض المرافق العامة لأحد أشـخاص القانون الخاص في إطار القانون وهذا على نفقته ومسئوليته مقابل الحصول على مورد مالي من المرتفقين في شكل إتاوات.

كما يقدم المرفق العام خدمة عمومية لها أهمية، وأهداف ترتبط ارتباطا وثيقا بتطور الحياة في المجتمع، وهي تزداد وتنمو بشـكل سـريع ومسـتمر، كما أنها تهدف إلى تلبية حاجاته، إذ أن الأسـاليب التقليدية في تسييره لم تعد تتلاءم والتطور الكبير والسريع الذي شـهدته المهام الحديثة التي أصبح يضطلع بها.

ويعمل المرفق العام على تقديم خدمة عمومية تتعلق بالحياة الجماعية لأفراد المجتمع، وتهدف بشكل مباشر إلى تلبية حاجياته. وبما أن هذه الحاجيات تزداد وتتطور خاصة في ظل نمو الوعي المدني ، أصبح من الواجب أن يجاريها تطور المرفق العام لاسيما في طرق تسييره والتي تتماشي مع نوعية النظام السائد، ومن هنا جاء التعديل الجديد لقانون الصفقات العمومية من خلال المرسوم 15-247 الذي أضاف نقطة جدّ مهمة تمثلت في تفويض المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم 199/18 فكليهما عبارة عن محطتين قانونيتين اساسيتين تسمحا بتسيير واستغلال المرافق العمومية من قبل مختلف المتعاملين عن طريق أساليب تفويض مختلفة تتمثل في الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.

كما يمكن أن تأخذ أساليب اخرى، وهو ما من شأنه تخفيف العبء على الدولة وتحقيق المردودية والنجاعة للمرافق العامة باعتبارها الوسيلة التي من خلالها تستطيع الدولة إشباع الحاجات العامة للمواطنين.

كما أن عقود تفويضات المرفق العام أحد أهم الأساليب الحديثة في إدارة وتسيير المرافق العامة بمختلف أنواعها وفق أشكال وصور تتماشى مع سياسة الدولة، وباعتبار أن هذه العقود هي تجسيداً للشراكة بين القطاعين العام والخاص، مما يبني علاقة تعاقدية تنشأ مراكز قانونية تكسب طرفيها حقوقاً وتحمله التزامات، ونتيجة لعدم الوفاء بالالتزامات من طرفي العقد أو أحدهما تحدث اختلالات تنشأ عنها نزاعات في كل مرحلة من مراحل إبرام أو تنفيذ هذا العقد.

حيث أن تفويض المرفق العام نتيجة التحولات التي شـــهدتها مختلف دول العالم ومنها الجزائر سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية تسليط الضوء على الآلية، والاضطلاع على ما نصه المشرع الجزائري من أجل تحديث تسيير المرفق العام.

وعلى هذا الأساس تطرقنا للإشكالية التالية:

فيما تكمن أهم الوسائل والاليات التكميلية لتفعيل تفويض المرفق العام؟

تتحدد أسباب دراسة موضوع عقود تفويض المرفق العام في الجزائر الحديثة في حداثة الموضوع وكذلك في كثرة الدراسات والبحوث حوله خاصة على المستوى الوطني، وأيضا في القيمة العلمية والعملية إذ يعتبر من الموضوعات الحيوية والهامة وذلك لارتباطه بالمرفق العام.

تهدف الدراسة إلى آليات تفعيل عقد تفويض المرفق العام كأسلوب جديدة في تسيير المرافق العامة وذلك من خلال تحديد إيجابياته وســـلبياته والتحديات التي تواجه تحديث المرافق العامة عن طريق هذا الأســـلوب، لأن نجاحه مرهون بتذليل العديد من الصـــعوبات العملية والتحديات القانونية، أهمها توفير آليات قانونية متكاملة تضـــمن حســـن اختيار المفوض له ضـــمن مبادئ المنافسة والشفافية ، سواء من حيث الأساليب المستعملة أو المعايير التقييمية التي تمكن السلطة المفوضـــة من اختيار أحســـن عرض من حيث المزايا الاقتصـــادية و أيضـــا دقة تحديد حقوق

وواجبات السـلطة المفوضـة والمفوض له أثناء تنفيذ العقد، فنجاح عقد التفويض يتمثل أسـاسـا بتحقيق أفضـل للمصـلحة العامة، التي قد يضـاف إليها تباعا تحقيق عائدات مالية بشكل ربح، أما بالنسـبة للمسـتثمر فإن نجاحها هو في تحقيق أكبر قدر من الأرباح، وهذا النجاح لا يمكن تحقيقه إلا بوجود توازن وتحديد واضح في واجبات وحقوق كل من أطراف التفويض.

يقوم البحث على دراسة عقود تفويض المرفق العام، لذلك كان الاعتماد على **المنهج الوصفي** للأسس النظرية والنصوص القانونية الجزائرية، خصوصا أن النظام القانوني الجزائري متأثر بالنظام القانوني الفرنسي ويعتمد المبادئ والأسس القانونية ذاتها.

للإجابة على الإشـكالية المطروحة والتسـاؤلات التي يحملها موضـوع الآليات التكميلية لتفعيل تفويض المرفق العام ارتأينا أن نقسمه إلى فصلين:

الفصل الأول تعزيز الطرق الودية في حل النزاعات.

أما بخصوص الفصل الثاني:

الفصل الثاني تعزيز وترقية آليات مكافحة الفساد الإداري.

الفصل الأول

تعزيز الطرق الودية في حل النزاعات

تشـكل الطرق الودية في حل النزاعات أحد المظاهر الأسـاسـية والهامة في تشـجيع القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي بالدخول في شـراكة مع الدولة وجماعتها العامة ، ونتيجة ذلك تصـبح الطرق الودية مؤشـرا للدلالة على نجاح أو فشـل سـياسـة الشـخص المعنوي العام في إطار عقود تفويض المرفق العام.

فالمستثمر غالبا ما يشترط قبل الدخول في علاقة مع الشخص المعنوي العام المانح للتفويض أن يتم إدراج بند يتعلق بتسـوية المنازعات وديا وذلك للمنافع التي يوفرها. وهذا ما يطرح إشـكالا يتعلق بمدى قبول الشـخص المعنوي العام اللجوء إلى الطرق الودية في عقود التفويض المرتبطة بإدارة واستثمار المرافق العامة.

المبحث الأول: الطرق الودية في حل النزاعات الناشئة عند إبرام وتنفيذ عقود التفويض

إن عقود تفويض المرفق العام، تعتبر من العقود الفنية المتخصصة وذات أطراف متعددة تخشى اللجوء إلى القضـاء. وتفضـل اللجوء إلى الطرق الودية في حل النزاعات، باعتبارها الوسـيلة البديلة عن القضـاء لفض المنازعات القائمة بين أطراف العلاقة العقدية وذلك لعدة اعتبارات عامة واسـتنادا لهذه الاعتبارات أقر المشـرع الجزائري من خلال القانون المنظم لعقود تفويض المرفق العام طرق لتسوية النزاعات الناشئة بين المفوض والمفوض له.

المطلب الأول: مبررات اللجوء إلى الطرق الودية في حل النزاعات

تعتبر الطرق الودية في حل النزعات طرقا بديلة عن القضـاء. التي باتت مقبولة وفعالة في حسـم المنازعات، فهي تتسـم بالعديد من المميزات كالسـرعة والسـرية وبسـاطة الإجراءات بالإضافة إلى أنها تعبر عن رضا أطراف العلاقة العقدية.

الفرع الأول: بساطة الإجراءات وسرعة القرار والسرية في حل النزاعات

قد ينتج عن المعاملات الناجمة عن مختلف علاقات الأفراد نزاعات يحتاج حلها إلى نوع من السـرعة والفعالية والسـرية. بطرق بديلة تعود فعاليتها في الأسـاس إلى بسـاطها ومرونتها حيث يمكن من خلالها إنهاء النزاع دون قطع للروابط الأسرية والاجتماعية أو التجارية وايصال

الحقوق إلى أصـــحابها بأقل الجهود والتكاليف وفي أقصـــر الآجال. وجاءت لتفادي التعقيدات اللصيقة بإجراءات التقاضي ولاختصار أمد الخصومة، ورغم أن الطرق تنافس القضاء إلا أنها لا تقوم مقام الدعوى القضـــائية من حيث الضـــمانات، لذا أصـــبح من الضـــروري تبني طرقا وآليات جديدة لحل النزاعات بين الأفراد، بطريقة ســـــريعة وفعالة وســـــرية وتتميز هذه الطرق بمايلي:

أولا: بساطة الإجراءات وسرعة القرار

تتناول الطرق الودية في حل النزاعات أســـباب النزاع أكثر من تناولها لجوانبها القانونية، مما يؤدي ذلك إلى تســوية ســريعة للنزاع حيث يؤدي عامل الســرعة دورا هاما، في تجنب خلافات العقد، وبالتالي انقلابها إلى منازعات حادة، وضـــمن هذا الإطار حدد المرســـوم التنفيذي رقم 18-199 أشكال تفويض المرفق العام حسب الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة الســلطة المفوضـــة، ومدى تعقيد المرفق العام وقد يكون معيار هذا التحديد وفقا لنســبة مشــاركته في تمويل المرفق العام، وبالتالي فإن إعمال أســلوب التســوية غير القضــائية الذي يفيد الســرعة والملائمة وتوازان التكاليف، كلها في صـــالح الطرفين لتقليل خطر أي مســـتوى تكون عليه اتفاقية التفويض.[1]

تمتاز الطرق الودية في حل النزاعات بالبساطة وسهولة اللجوء إليها إذا ما قورنت باللجوء إلى القضــاء فإجراءات اللجوء إليها لا تنطوي على التعقيد الذي ينطوي عليه اللجوء إلى القضــاء. كما أنها تتســم بالقدر الكبير من المرونة في نظر المنازعات التي تطرح عليها، وتضـــمن التوافق بين المصالح المتضاربة و الآراء المختلفة [2].

[1] إلهام فاضل، مونة مقالتي، الا تجاه نحو التسوية غير القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في ظل المرسوم رقم 18-199 ، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10/ العدد: 02 2022 ، ص 331-350.

[2] شفيق جورجي ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص 67.

ثانيا: السرية في حل النزاعات

تعد السرية مبدأ من المبادئ الأساسية للوسائل البديلة لحل النزاعات، حيث تحيط السرية بكافة جوانب وإجراءات الوسائل البديلة، والا يجوز الكشف عنها، أو الاحتجاج بها لدى الجهات القضائية.

تؤمن الطرق الودية في حل النزاعات سرية كبيرة، كونها تتم في إطار هيئة خاصة خلافا للجلسات العلنية التي تتم في المحاكم. فالسرية تبقى مطلوبة لا سيما في المشاريع الكبرى التي تحتوي على أسرار تكنولوجية ومالية[1].

الفرع الثاني: اختيار أطراف النزاع للمحكمين والاقتصاد في المصروفات

يعد الاختيار بين أطراف النزاع للمحكمين قرارًا مهمًا لا توليه الأطراف دائمًا اهتمامًا عند صياغة شروط التحكيم، أو حتى بمجرد نشوء نزاع. من أهم القرارات في التحكيم. يمكن أن يكون لها أيضًا تأثير كبير على كفاءة إجراءات التحكيم وتكلفتها الإجمالية، كما أن اللجوء إلى القضاء يكلف من الناحية الاقتصادية ولهذا لا يعتبر الوسيلة الأمثل في حل النزعات ولتوضيح ذالك تطرقنا :

أولا: اختيار أطراف النزاع للمحكمين

تحافظ الطرق الودية في حل النزاعات على العلاقات الودية بين أطراف النزاع، لاسيما وأن اللجوء إليها يستند إلى اتفاق الأطراف المتنازعة. أما اللجوء إلى القضاء فلا يحتاج إلى اتفاق وإنما يجري بعد الفشل في تسوية النزاع.

ثانيا: الاقتصاد في المصروفات

إن الاعتماد على الآليات الرضائية لتسوية هذا النوع من المنازعات عوض اللجوء إلى القضاء، يعمل على توفير عدة مصاريف زائدة كمصاريف الدعوى وتكاليف المحامي، وكذا

[1] وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009، 617.

مصاريف التنقل والخبرات والمعاينات ومصاريف محاضر التنفيذ وإشكالاته لاحقا.[1] تساعد الطرق الودية في حل النزاعات على تخطي المخاطر السياسية والأمنية والاقتصادية في الدول النامية من ناحية وكذلك مسألة الافتقار إلى ضمانات قانونية تتمثل بإطار تشريعي يرعي الاستثمارات من ناحية أخرى[2].

يشوب اللجوء إلى القضاء استغراقه الكثير من الوقت والجهد والمال، أما في ظل التسوية الودية فإن إجراءاتها لا تحتاج إلى وقت طويل وغالبا ما يحدد الاتفاق المهلة التي يجب ضمنها إصدار الحكم في النزاع القائم، وعادة تكون نفقاتها أقل من نفقات اللجوء إلى القضاء [3].

المطلب الثاني: الطرق الودية في حل نزاعات عقود التفويض

أكد التنظيم الجزائري على الطرق الودية في حل النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، حيث ألزم السلطة المفوضة والمفوض له اللجوء إلى لجان محددة في النصوص القانونية، عند ظهور أي نزاع أثناء إبرام أو تنفيذ عقد التفويض، تنقسم هذه اللجان إلى: لجنة تفويضات المرفق العام، ولجنة التسوية الودية للنزاعات، وسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الأول: لجنة تفويضات المرفق العام

أنشأ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، لجنة لتسوية النزاعات الناشئة أثناء إبرام عقد التفويض، وأطلق عليها تسمية لجنة تفويضات المرفق العام، وحدد تشكيلتها، وصلاحياتها.

---

[1] إلهام فاضل، المرجع الساق ، ص331-350.

[2] وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 617 .

[3] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2015 ص 416 .

إن لجنة تفويضـــات المرفق العام التي أحدثها المرســوم التنفيذي رقم 18-199، وحدد تشـكيلتها تخص فقط الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

وقد حدد المرسـوم أعضـاء اللجنة الذين يتم اقتراحهم من السـلطات التابعين لها، ويعينهم مسـؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وفق ما يلي:

أولا: بعنوان الولاية

ممثل عن كل من الوالي المختص إقليميا، رئيســا، وعن الســلطة المفوضــة، وعن المجلس الشــعبي اللوائي وعن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، وعن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

ثانيا: بعنوان البلدية

ممثل عن كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا، وعن السلطة المفوضة، وعن المجلس الشــعبي البلدي، وعن المصــالح غير الممركزة للأملاك الوطنية، وعن المصــالح غير ممركزة للميزانية.

وقد حدد المرسـوم التنفيذي صـلاحيات لجنة تفويضـات المرفق العام بموجب أحكام المادة 81 منه كما يلي:[1] الموافقة على مشــاريع دفاتر الشــروط المتضــمنة تفويض المرفق، ومشــاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له. الموافقة على مشــاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام، منح التأشــيرات للاتفاقيات المبرمة دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

الفرع الثاني: لجنة التسوية الودية للنزاعات

ألزم المشرع الجزائري كلا من السلطة المفوضـة والمفوض له، وقبل اللجوء إلى القضـاء، أن يتم تســوية النزاعات الناشــئة أثناء تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام بطريقة ودية، أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات.

[1] المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

وقد حدد من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199، تشكيلتها واختصاصاتها.

فيتم اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات من بين الموظفين غير المعنين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام. وذلك بموجب مقرر يصدر من مسؤول السلطة المعنية، كما يمكن للجنة أن تستعين، على سبيل الاستشارة، بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينيرها في أشغالها[1].

وتتحدد تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على حسب السلطة المفوضة وذلك كمايلي[2]:

أولا: بعنوان الولاية

ممثل عن كل من الوالي المختص إقليميا، رئيسا، وعن السلطة المفوضة، وعن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية، وعن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

ثانيا: بعنوان البلدية

ممثل عن كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا، وعن السلطة المفوضة، وعن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية، وعن المصالح غير الممركزة للميزانية.

ثالثا: اختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات

تختص لجنة التسوية الودية للنزاعات بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام وتسويتها[3]، وذلك عن طريق إخطارها بموجب تقرير مفصل عن الشكوى ويرفق بكل وثيقة ثبوتية، عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام. وسواء من السلطة المفوضة أو المفوض له.

ويحدد سير اللجنة في نظامها الداخلي الذي يعده مسؤول السلطة المفوضة.

[1] المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

[2] المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

[3] المادة 2/71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفرع الثالث: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

قام المشرع الجزائري بإحداث هذه السلطة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على أنه " **تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات**" والملاحظ من خلال هذه المادة أن التنظيم أحدث جهازا تابعا لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مهمته تسوية النزاعات، وأطلق عليه اسم هيئة وطنية لتسوية النزاعات. ولكن التنظيم لم يحدد اختصاصات هذه اللجنة وتشكيلتها.

لكن الملاحظ من خلال الصلاحيات العامة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن هذه الهيئة تقوم بتقديم رأي موجه للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصادين، ولكن رأيها غير إلزامي فهي هيئة استشارية فقط.

أما إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية التي يكون فيها المتعامل الاقتصادي أجنبيا، تصبح لها سلطة البت في النزاعات الناشئة مع المتعامل الأجنبي والهيئة المتعاقد[1]، ولكن ليس لها سلطة البت في النزاعات المتعلقة بتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام فدورها محصور في الصفقات العمومية فقط.

المبحث الثاني: مشروعية اللجوء إلى التحكيم في الجزائر

إن تطور العلاقات الاقتصادية فرض اللجوء إلى التحكيم خاصة منه الدولي ليصبح ضرورة أكثر منه اختيار، والجزائر كباقي دول العالم النامي كانت متخوفة من التحكيم الدولي حيث وقفت وقفة المراقب فقط لكن فتح مجال الاستثمار للأجانب وانفتاح النظام الجزائري أدى بالضرورة إلى إعادة النظر في التحكيم الدولي وضرورة الاعتراف به، وهو ما جاء فعلا

[1] المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

من خلال المرســـوم رقم 233/88 والمرســـوم الرئاســـي رقم 34/95 المتعلقين بالمصـــادقة على المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم[1].

لتأتي القوانين الداخلية[2] وتكرس مفهوم التحكيم الدولي وكيفية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم

الدولي ولكن هل يمكن إدراج بند التحكيم في عقود تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: مشروعية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية

لقد أكد المشـرع الجزائري موقفه من خلال السـياسـة التي انتهجتها الدولة الجزائرية في ظل الاصـلاحات الاقتصـادية، على رفع الحظر الذي فرضـه على أشـخاص القانون العام في طلب التحكيم، من خلال الاجازة الصـريحة في مجال العقود الإدارية. وذلك بداية من المصـادقة على الاتفاقيات الدولية وصـولا إلى المرسـوم التشـريعي 09/93 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، والقانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: المصادقة على الاتفاقيات الدولية

حتى تؤكد الجزائر موقفها المبدئي من قبول التحكيم في علاقات القانون العام صـادقت على عدة اتفاقيات دولية أهمها اتفاقية نيويورك واتفاقية واشنطن.

---

[1] المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكمية الاجنبية، ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 1988.

المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وموطني الدول الأخرى، ج ر عدد 66 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1955.

[2] المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1993.

القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2008 .

أولا: المصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1952

في سبيل تأكيد الجزائر لموقفها اتجاه قبول التحكيم في العلاقات التعاقدية التي يكون أشخاص القانون العام طرفا فيها، صـــادقت على اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، وقد حدد نطاق تطبيق هذه الاتفاقية بنص المادة الأولى والثانية ومفادهما اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لنظامها القانوني الداخلي.

وعلى الرغم من أن هدف هذه الاتفاقية هو تنشـــيط التحكيم في مجال التجارة الدولية، إلى أنها لم تشـترط أن يكون موضـوع النزاع تجاريا، ومن ثم يسـتوي أن يكون حكم التحكيم الأجنبي محل التنفيذ صادرا في منازعة تعاقدية مدنية أو تجارية أو إدارية.

وقد صـادقت الجزائر على هذه الاتفاقية سنة 1988 وبذلك تعتبر هذه المصـادقة بمثابة تحول في موقفها اتجاه نظـام التحكيم، خـاصـــــة وأن المعـاهدة تســـمو على القـانون، ولكن بـالرجوع إلى المرســـوم المتعلق بالمصـــادقة على اتفاقية التحكيم، نجد أن الجزائر تحفظت على نقطتين الأولى تتعلق بشرط التبادل والثاني خاص بالطابع التجاري[1].

ثانيا: المصادقة على اتفاقية واشنطن 1995

صـادقت الجزائر سـنة 1995 بموجب المرسـوم الرئاسـي رقم 346/95 المتعلق بالمصـادقة على اتفاقية واشـنطن الخاصـة بتسـوية المنازعات الناشـئة عن الاسـتثمارات بين الدول وموطني الدول الأخرى، وبالرجوع الى هذه الاتفاقية نجد أنها قد أنشـــأت صـــرحا دوليا لفض منازعات الاسـتثمار والمتمثل في المركز الدولي لتسـوية منازعات الاسـتثمار[2]. ويعتبر هذا المركز الهيئة الوحيدة المتخصـصـة في تسـوية المنازعات التي تنشـأ بين الدول المتعاقدة والمسـتثمرين الأجانب

[1] محند عيبوط ، التحكيم الدولي في مجال المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مجلة الحقوق عدد 3 الكويت ،2013، ص 622 .

[2] المادة 01 من المرسوم الرئاسي 346/95 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وموطني الدول الأخرى. المرجع السابق.

ويقوم هذا المركز بإدارة العملية التحكيمية من خلال محكمين يعينون لهذا الغرض طبقا لنصوص الاتفاقية[1].

إضافة لذلك فإن هذا المركز يتميز بالاستقلالية وقوة الزامية الأحكام التي يصدرها من جهة ومن جهة أخرى يراعي المراكز القانونية لأطراف النزاع من خلال تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتنازعة[2].

كما أن نطاق اختصاص المركز طبقا لأحكام المادتين 25 و26 من المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وموطني الدول الأخرى، لا يقتصر على الدولة أو أحد أشخاص القانون العام التقليدية الأخرى التابعة لها ، بل يمتد ليشمل المؤسسات التي تتمتع بالاستقلالية الإدارية والمالية عن الجهة الإدارية التي أنشأتها شريطة أن تقوم الدولة المتعاقدة بتعين المؤسسات والهيئات التابعة لها لدى المركز حتى يشملها الاختصاص مع بقاء حق هذه الأخيرة أي الدولة في سحب موافقتها من خضوع مؤسساتها لاختصاص المركز، إلا إذا كان الطرف الآخر في عقد الاستثمار قد تصرف على أساس وجود هذه المؤسسة[3].

[1] يتم تعين المحكمين طبقا لما تقتضي به الاتفاقية حيث تلتزم كل دولة متعاقدة بتعين أربعة أشخاص لدى هذه الهيئة ويكون هؤلاء الأشخاص من جنسية الدولة المتعاقدة التي تولت التعين، كما يمكن أن يكونوا من جنسيات مختلفة. ويشترط أن يكون المعينون في هيئة التحكيم من الشخصيات المشهود لهم بالنزاهة والكفاءة في مجال القانون أو التجارة أو الصناعة.

[2] محند عيبوط ، المرجع السابق، ص 624 .

[3] محمد بن عمر، أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن " الصفقات العمومية نموذجا"، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة ،2015، ص 62 .

الفرع الثاني: الإجازة الصريحة للتحكيم في النصوص القانونية الوطنية

إن التعديلات التي مست القانون الاجرائي من خلال إعادة النظر في ما ورد في نص المادة 03/442 من قانون الإجراءات المدنية[1]، وذلك إثر التعديل الذي طرأ عليها بموجب المرسوم التشريعي 09/93 والذي كرس لأول مرة "التحكيم الدولي"[2]، وذلك في الفصل السادس تحت عنوان"الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"[3].

وقد حدد المشـــرع من خلال هذا المرســـوم ماهية التحكيم الدولي بموجب المادة 458 مكرر والتي نصـــت على أنه " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصـــل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج."

وبناء على ذلك فإن المشـرع الجزائري يكون قد تبنى معيارا مختلطا يجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي[4]. وبالتالي التحكيم يسري على ما تبرمه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى من عقود دولية تتعلق بمصالح التجارة الدولية، دون المصالح الداخلية حيث يؤول الفصل في منازعاتها للقضاء الوطني.

وبمقتضى القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أقر المشرع

---

[1] المادة 3/442 من الأمر رقم 154/66 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية، الملغى." **لا يجوز للدولة ولا للأشـخاص الاعتباريين العموميين طلب التحكيم** "

[2] المادة الثانية من المرســوم 09/93 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضـــمن قانون الإجراءات المدنية.ـــــ " ... **لا يجوز للأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقتهم التجارية الدولية** "

[3] المواد 458 إلى 458 مكرر 28 من المرسـوم التشـريعي 09/93 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضـمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

[4] كمال عليوش ،التحكيم التجاري الدولي في الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2 ، 2004، ص 330 .

صراحة لجوء الأشخاص العامة للتحكيم وذلك فقط إذا كان متعلق بالعلاقات الاقتصادية للدولة والصفقات العمومية، وما دون ذلك فالأشخاص العامة لا يمكن لها أن تخضع للتحكيم[1].

ومن هذا فإن التحكيم في العقود الادارية أصـــبح معترف ا به صـــراحة، عكس ما حمله المرسوم التشريعي 09/93.

المطلب الثاني: مشروعية اللجوء إلى التحكيم , ونظامه القانوني في عقود التفويض

إذا كان القضاء سبقا هو الطريق الرئيسي لحل وتسوية النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية بصفة عامة فإنه لم يعد اليوم الوسيلة المفضلة، وهذا بعد ظهور وسائل أخرى اصطلح عليها بتسمية الوسائل البديلة لحل النزاعات منها التحكيم.

الفرع الأول: مشروعية اللجوء إلى التحكيم في عقود التفويض

يعتبر تكريس المشرع الجزائري للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن عقود الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها شـــخص أجنبي، هو تأكيدا منه على احترام الالتزامات الدولية وذلك تطبيقا للاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى تشـجيع الاسـتثمار الأجنبي وتحدد كيفيات حل النزاعات الناشئة عنه.

فالتحكيم كألية لتفعيل عقود الصـــفقات العمومية إنما يكون عندما يكون المتعامل المتعاقد شخص أو مؤسسة أجنبية. ومن هنا نكون أمام التحكيم الدولي الذي نص عليه قانون الاجراءات المدنية والادارية.

والهدف منه هو تحفيز الأجانب للاسـتثمار في المرافق العام وفتح المجال أوسـع للمنافسـة وللسلطة المفوضة في البحث عن أفضل عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

---

[1] المادة 1006 من القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية ،' ...**لا يجوز للأشـــخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.**" وعرفت المادة 1007 التحكيم بأنه " **هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصـل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشـأن هذا العقد على التحكيم**".

فالتحكيم يشـكل محور من محاور تفعيل عقود الصـفقات العمومية والنهوض بالمرفق العام الجزائري وذلك من منطلق أنه، يفتح مجال أوسـع للاسـتثمار، بالإضـافة إلى منح أطراف العقد الضمانات الكافية للاستثمار في المرفق العام[1].

فاشـتراط التحكيم في العقود الإدارية مرتبط بالطرف المتعاقد مع الإدارة، فإذا كان الشـخص المتعاقد خاضـع للقانون الجزائري فإنه لا ضـرورة لإدراج بند التحكيم، وهذا هو الأسـاس في الإجابة على الإشكال المطروح .

الفرع الثاني: التحكيم وأشخاص القانون العام في مجال عقود تفويض المرفق العام

إذا كان القضاء هو الطريق الرئيسي لحل وتسوية المنازعات المتعمقة بالعقود الإدارية بصفة عامة فإنه لم تعد اليوم الوسيلة المفضلة وهذا بعد ظهور وسائل أخرى اصطلح على تسمية الوسائل البديلة لحل المنازعات.

لقد كانت الجزائر وإلى وقت قريب تمنع اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التي يكون أحد أطرافها من أشـخاص القانون العام وذلك بموجب **نص المادة 442 من الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن** قانون الإجراءات المدنية) ملغى (، حيث جاء فيها.... " **ولا يجوز للدولة و للأشـخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكم** غير أن التطورات الاقتصـادية التي عرفتها الجزائر والانفتاح نحو الخارج بهدف جلب الاسـتثمار من جهة، وإقحام القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام في تسـيير المرافق العمومية من جهة أخرى دفعت بالمشـرع إلى ضـرورة إعادة النظر في الأسـاليب المتبعة لحل مختلف النزاعات التي تثور بين الأشـخاص العامة والأشـخاص الخاصـة لاسيما تلك المتعلقة بالعلاقات الاقتصـادية والصـفقات العمومية وذلك من خلال السـماح للأشـخاص العامة باللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات

[1] نادية ظريفي ، المرفق العام بين ضـمان المصـلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1-بن يوسف بن خدة ، سنة 2012-2013. ص 304 .

المنصـــوص عليها بموجب القانون رقم 08 – 09المؤرخ25–02 2008 المتضـــمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي

لقد ساد موقف المشرع الجزائري من لجوء الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة للتحكيم في تعاقداتها بصفة عامة نوعا من التحفظ رغم وجود بعض الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر مع بعض الدول مثل فرنســا، من أجل اللجوء للتحكيم لحل النزاعات التي تكون بينها وبين الجزائر في مختلف التعاملات الاقتصادية، إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم93– 09 المعدل والمتمم للأمر رقم 66–154 الذي أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية ، كما تم بعدها صـــدور القانون رقم08–09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى الأمر رقم66–154 فمن خلاله بين المشرع الجزائري عن عدوله وبشــكل جذري عن الموقف المانع للتحكيم على الدولة وأشــخاص القانون العام الأخرى خصوصاً في مجال الصفقات العمومية وفي إطار الاتفاقيات التي تصادق عليها الدولة ، وهذا من أجل مواكبة الحياة الاقتصادية الحديثة، وكذا نظرا لمتطلبات الاستثمار والتنمية الوطنية.

وبالتالي فإن اللجوء للتحكيم في عقود تفويض المرفق العام لا يكون إلا إذا كان الطرف المتعاقد مع السلطة المفوضة شخص أجنبي تطبيقاً للالتزامات الدولية وضماناً لتنفيذ الاتفاقيات الدولية المصـــادق عليها من طرف الدولة، ويعتبر تكريس المشــرع الجزائري اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل النزعات الناشئة عن العقود الدولية بما فيها عقود تفويضات المرفق العام تأكيداً

[1] جبايلي سعاد، جلاب عمس، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، في الحقوق تخصص :القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية– كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال 2019/2018، ص25،26.

منه على احترام الدولة لالتزاماتها الدولية بعد انضـمامها لعدة اتفاقيات دولية من بينها اتفاقية واشـنطن وبالنظر إلى التطبيقات العملية للدولة الجزائرية في مجال اللجوء للتحكيم في حل المنازعات التي تنشـأ عن علاقاتها الدولية خاصـة بالنسـبة للعقود الدولية، وبالخصـوص في مجال عقود الطاقة البترول والغاز والتي تعتبر من أهم العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى، خاصـة بالنسـبة للشـركات الكبرى المختصـة في هذا المجال، باعتبار أن الجزائر دولة مصـدرة للبترول ويعد البترول المصـدر الأسـاسـي لتمويل الخزينة العمومية[1].

[1] عبد المجيد خليلي، محمد صـلاح الدين بوعتبة: تسـوية منازعات عقود تفويضـات المرفق العام،مذكرة ماسـتر في القانون الإداري كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة أحمد دراية أدرار 2019 – 2020 .ص69-70.

خلاصة الفصل الأول

ما يمكن استخلاصه من الفصل الأول:

تعتبر الطرق الودية في حل النزعات طرقا بديلة عن القضاء، التي باتت مقبولة وفعالة في حسم المنازعات حيث عمل المشرع الجزائري من خلال القانون المنظم لعقود تفويض المرفق العام على إيجاد طرق لتسوية النزاعات الناشئة بين المفوض والمفوض له.

بحيث عمل جاهدا على تغيير النظام القانوني لإبرام عقود الصـــفقات العمومية ومحاولا تنظيم عقود المرفق العام، غير أنه لم يوفق في وضع نظام قانوني موحد يكفل إبرام وتفيد هذه العقود.

كما أن تطور العلاقات الاقتصـــادية فرض اللجوء إلى التحكيم خاصـــة منه الدولي، وبالتالي أصـبح ضـرورة أكثر منه اختيار، ما دفع الجزائر الوقوف وقفة المتفرج بحيث كانت متخوفة من التحكيم الدولي لكن فتح مجال الاسـتثمار للأجانب وانفتاح النظام الجزائري أدى بالضـــرورة إلى إعادة النظر في التحكيم وضـــرورة الاعتراف به وهو ما جاء فعلا من خلال المرســـوم رقم 233/88، والمرســـوم الرئاســـي رقم 34/95، المتعلقين بالمصـــادقة على المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم.

الفصل الثانـي

تعزيز وترقية آليات مكافحة

الفساد الإداري

إن نجاح عقود تفويض المرفق العام في الجزائر لا يرتبط فقط بالمعطيات القانونية والتقنية وإنما يرتبط بمعطيات ومحددات ذهنية وبيئية أهمها على الإطلاق هي الفساد في البيئة المحيطة بالتفويض خاصة إذا تعلق الأمر بالاختيار والرقابة أثناء التنفيذ، لهذا قد يحيد المرفق العام عن أهدافه الأساسية وتتأثر نوعية الخدمة العمومية، وبذلك فإن عقود التفويض التي من المفروض أن تزيد من مردودية المرفق العام وتحسن نوعية الخدمة العامة، تصبح بعيدة كل البعد عن هذه الأهداف وعن المصلحة العامة، وتغلب المصلحة الخاصة.

إن الفساد الاداري ظاهرة مركبة يكتنف جوانبها الكثير من الغموض ويرجع عوامل انتشارها إلى مجموعة من الأسباب والدوافع المتداخلة، ولهذا يجب توفير آليات قانونية فعالة لمحاربته.

المبحث الأول: أسباب الفساد الإداري ودوافعه

تختلف الأسباب المؤدية إلى تفشي الفساد وانتشاره في البلدان النامية ومنها الجزائر عنها في الدول المتقدمة، رغم أن طرق ممارسة الفساد الإداري متشابهة إلى حد كبير، وترجع الأسباب الأساسية في ذلك إلى الشبكة المعقدة من العوامل الإدارية والاقتصادية والقانونية والاجتماعية والسياسية والتي توحد هذه العوامل معا في مركب واحد تتداخل عناصره وأبعاده بحيث يصعب التمييز بينها تمييزا واضحا من الناحية العملية.

ولتشخيص أسباب الفساد الإداري في عقود تفويض المرفق العام ارتأينا إلى تقسيمها إلى أسباب عامة وهي المتعلقة بالموظف العام والمرفق العام، بالإضافة إلى العوامل السياسية والاقتصادية، وإلى أسباب خاصة وهي المتعلقة مباشرة بعقود تفويض المرفق العام.

المطلب الأول: الأسباب العامة لتفشي ظاهرة الفساد الإداري

تنقسم الأسباب العامة للفساد الإداري إلى عنصرين أساسين: عوامل وأسباب مرتبطة بالموظف العام وبالمرفق العام التي يعمل بها الموظف العام، وأسباب مرتبطة بالعوامل السياسية والاقتصادية.

الفرع الأول: الأسباب المرتبطة بالموظف العام والمرفق العام

تحتوي البيئة الاجتماعية الأفراد انســـاقا من القيم والمبادئ، والتقليد، والأعراف، والتعاليم والقواعد.... إلخ، والتي بدورها تأثر على ســـلوك الموظف العام خلال تأديته لوظيفته، وبدالك قد تكون البيئة الاجتماعية سببا للفاسد الإداري للموظف العام، كما قد يكون للبيئة الإدارية والمرافق العامة دورا في تشــجيع الموظف العام على ممارســة الفســاد الإداري إذا كان يســودها التســيب واللامبالاة والفوضى وانعدام النظام..... إلخ.

أولا: الأسباب المرتبطة بالموظف العام

هناك العديد من الأســباب التي تؤدي بالموظف العام إلى الوقوع في الفســاد الإداري وفي مقدمتها العوامل الشخصية والنفسية ومن أهمها:

الأســباب الوراثية والتي يقصــد بها مجموع الدوافع المتعلقة بالحاجات الأســاســية للإنســان والقدرات العامة والقدرات العقلية الخاصــة، وتتمثل الدوافع المتعلقة بالحاجات الأساسية للإنسان والتي لا غنى للفرد عن إشباعها حتى يبقى على قيد الحياة في: الأكل والشرب، والمسكن... وقد يؤدي النقص في إشــباع الحاجات الفســيولوجية إلى إصــابته بالقلق والتوتر والتفكير الدائم في كيفية إيجاد مصادر أخرى[1] لإشباع النقص الأمر الذي يوقع الموظف في الفساد الإداري[2].

أما القدرات العقلية العامة كالذكاء والغباء فلها تأثير على الأعمال الإدارية للموظف، فإذا انخفض ذكاء الفرد إلى الغباء والقصــور العقلي فإن ذلك ســيدفع الموظف إلى عدم التمييز بين الســلوك الســوي والســلوك المنحرف الأمر الذي قد يوقعه في الفســاد الإداري، وهذا الأخير غير

[1] محمد الصيرفي، أخلاقيات الموظف العام، دار الكتاب الاسكندرية ،2007، ص 74 .

[2] عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013، ص 74 .

مرتبط بالنقص العقلي فقط ولكن يوجد في الكثير من الحالات المرتبطة بالذكاء والقدرات العقلية الخارقة، وذلك عندما يتعلق الأمر بجرائم التزوير والاحتيال والرشوة والاختلاس[1].

ثانيا: العوامل المتعلقة بالمرفق العام أو الوظيفة العامة

هناك العديد من الأسباب المتعلقة بالمرافق العامة التي تخلق بيئة عمل تساعد على انتشار الفساد الإداري داخلها والتي يمكن اجمالها فيما يلي:

أ. **الأسباب الإدارية للفساد الإداري**

إن للفساد الإداري ارتباط وثيق بالبيئة الداخلية للمرافق العامة فله ظروف مشجعة ومحفزة [2].

ومن أبرز العوامل الإدارية التي تساعد على انتشار الفساد الإداري داخل المرافق العامة هي:

1) **تضخم الجهاز الإداري:** ويتمثل في إسراف القيادة الإدارية والسياسية العليا في تعيين بعض الأنصار والأتباع بصرف النظر عن كفاءتهم وحاجة المنظمة إليهم[3]. ولهذا أثار سلبية على سير العمل الإداري، بعض منها يدخل ضمن مظاهر الفساد الإداري كالإهمال والتكاسل والمحاباة والمحسوبية والرشوة كوسيلة لإنهاء الخدمة.
2) **ضعف الرقابة والمساءلة الإدارية:** تعتمد الكثير من الإدارات على المتابعة المكتبية دون الميدانية، أو على معلومات غير كاملة مستسقاة من مصادر مشبوهة، مما يجعل العملية الرقابية دون جدوى، الأمر الذي يساعد على فتح المجال لتوغل الفساد. فالرقابة تمثل صمام الأمان للعملية الإدارية، فهي وظيفة مهمتها التثبت من صحة الاتجاه نحو الهدف وتقويم هذا الاتجاه إذا انحرف[4].

---

[1] محمد الصيرفي ، المرجع السابق، ص 75 .

[2] عامر كيسي، الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة، المجلة العربية للإدارة عدد 01، عمان 2000 ،ص 98 .

[3] محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 78 .

[4] عبد العالي حاحة ،المرجع السابق، ص 75 .

3) **عدم موضـــوعية طرق التوظيف والترقية في الإدارة العامة:** من بين مظاهر انتشـــار الفسـاد الإداري هو عدم وضـع الإنسـان المناسـب في المكان المناسـب، لهذا فإن نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها يتوقف إلى حد كبير على مدى حســن اختيارها الموظف الكفء وتعيينه في الوظيفة التي تتلاءم ومؤهلاته وقدراته واستعداداته.

إلا أن الشـــيء الملاحظ أن ســياســات التوظيف والترقية في الدول النامية لا تحترم المبادئ والمعايير الموضـوعية في تعيين الموظفين وترقيتهم وإحالتهم على التعاقد، الأمر الذي يؤدي إلى تفشي كثير من مظاهر الانحراف في العمل الإداري، ويرجع ذلك إلى عوامل أهمها[1]:

- تداخل العوامل السياسية في الاختيار والتعيين لبعض الوظائف الحكومية.
- عدم إتاحة فرصة الالتحاق بالوظائف العامة أمام الجميع.
- إعطاء أفضلية لفئات على حساب أخرى في شغل الوظائف العامة.

4) **عدم مواكبة سياسة الأجور للظروف الاقتصادية ومتطلبات المعيشة:** إن جمود وضعف ســياســات الأجور والمرتبات والحوافز والمكافآت وعدم مواكبتها للظروف الاقتصـــادية والتغيرات الجذرية في المجتمع، يجعلها عاجزة عن توفير الحد الأدنى من مســـتلزمات العيش الكريم لشرائح

الموظفين، فيضطرون إلى سد حاجياتهم بوسائل وطرق غير مشروعة، كقبول الرشاوى والهدايا[2].

5) **تخلف القيادة الإدارية وفســادها:** إن نقص المعرفة الوثيقة بالعمل الإداري لدى المديرين وتخلف القيـادات الإداريـة، حيـث يكون العمـل يتطلـب معرفـة ومهـارة تفوق معرفتهم ومهارتهم، الأمر الذي ينعكس سـلبا على أداء العمل، مما يؤدي إلى تفشـي أنواع مختلفة من الفساد.

[1] نفس المرجع السابق، ص 75 .

[2] عامر كبيسي، المرجع السابق، ص 99 .

والقيادات الإدارية يجب أن تكون تجسيد حي لكل المثاليات حتى تكون قدوة صالحة وسدا منيعا في وجه الفساد أما انتشاره بين مستويات العليا للإدارة فإنه يؤدي حتما إلى تجرأ صغار الموظفين إلى سلوكهم الفساد[1].

ب. **الأسباب القانونية والقضائية للفساد الإداري**

إن هناك مجموعة من الأسباب القانونية والقضائية التي تساهم في انتشار وتوسع ظاهرة الفساد الإداري ولعل أبرزها هي:

1) **التسرع في إصدار تشريعات كثيرة خاصة بالإدارة العامة:** من بين أهم منافذ الفساد، والتسرع في إصدار تشريعات وتداخلها بما يسميه البعض التلوث القانوني، حيث تنطوي على عيوب الصياغة القانونية الشكلية والموضوعية كالتناقض والغموض والنقص والتعارض بين القوانين وكذلك كثرة التعديلات على هذه التشريعات رغم حداثتها، كل هذا يؤدي إلى خلل في المنظومة القانونية وعجزها على المكافحة والحد من الفساد الإداري.

2) **تعطيل وعدم تطبيق النصوص القانونية:** ويرجع السبب في ذلك إلى ضعف السلطة القضائية وذلك من خلال المحاباة والمجاملة والتساهل لصالح الأقوياء والأغنياء وذوي النفوذ على حساب الضعفاء والإجراءات الروتينية المعقدة وهذا سواء من طرف الإدارة العامة أو القضاء[2].

3) **جمود وقصور الكثير من القوانين:** وهنا يقتصر الحديث عن النصوص القانونية المتعلقة بمكافحة الفساد الإداري سواء كانت جزائية أو إدارية، فقصورها وعدم تنظيمها للسلوكيات الفاسدة المستجدة التي ينفذ منها المحتالين والفاسدين مستغلين الفراغ أو السكوت القانوني عنها، كما قد تكون هذه القوانين والتنظيمات قديمة وغير مراكبة للواقع فتظل حبرا على ورق. هذا بالإضافة إلى عدم سن التشريعات والأنظمة الصارمة المصحوبة بالإجراءات العقابية والردعية للحد من

[1] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 76 .

[2] نفس المرجع السابق، ص 77 .

الفساد الإداري وتجريم كل صوره وأشكاله، ومتابعة تنفيذها لتلاقي جوانب القصور والنقص وسد الثغرات فيها بما يتماشى والتحولات والتغيرات في المجتمع ويواكب أساليب الإدارة الحديثة[1].

الفرع الثاني: الأسباب الخارجية للفساد الإداري

ويقصد بها الأسباب التي تكون غير مرتبطة بالموظف العام أو المرفق العام بل هي وليدة العوامل الاقتصادية والسياسية وتساعد في تكريس الفساد الإداري.

أولا: العوامل السياسية

تعتبر الأسباب السياسية في تفشي ظاهرة الفساد الإداري أخطر الأسباب.

وفيما يلي تفصيل العوامل والأسباب السياسية المؤدية إلى ظهور وانتشار الفساد الإداري.

أ. عدم الاستقرار السياسي

إن عدم الاستقرار السياسي يعني عدم استقرار السياسة الإدارية، نظرا لعدم وجود خطة تنموية إدارية مستقرة لأن الأهداف الإدارية والخطط التنموية تتغير بتغير المسؤولين السياسيين كالوزراء مثلا، والذين بمجرد تعيينهم يغيرون السياسات الإدارية رأس على عقب، مما يؤدي إلى قطيعة مع المرحلة السابقة، وهذا يعيد العمل الإداري إلى الصفر نظرا لعدم استقرار الخطط والبرامج الإدارية بحيث ينعكس سلبا على الأداء والأهداف الإدارية[2].

ب. الانتخابات والفساد الإداري

يحدث الفساد السياسي من خلال الانتخابات واستقطاب المؤيدين وجمع التبرعات لها ومحاولات كسب تأييد الناخبين بالوسائل التي تنسجم أو تتلاءم مع مطالب واحتياجات كل شريحة على انفراد، والتي تبدأ بتقديم الوعود الزائفة من قبل المرشح للانتخابات، وتنتهي بشراء الأصوات من الناخبين بمبالغ نقدية وعينية وبعدها يجد المرشح نفسه ملزما بالبحث عن السبل

[1] نادية ظريفي ، المرجع السابق، ص 305-306.

[2] محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 93.

التي تمكنه من استعادة المبالغ التي أنفقها للوصول إلى الحكم[1]. وهكذا تصبح الانتخابات وسيلة للوصول إلى الحكم لمباشرة مختلف صور الفساد الإداري.

ثانيا: العوامل الاقتصادية

إن للعوامل الاقتصادية دورا بارزا في تفشي الفساد الإداري وذلك راجع لعدة أسباب أهمها:

أ. تأثير النظام الرأسمالي في تفشي الفساد

إن النظام الحر يعظم القطاع الخاص على حساب القطاع العام ويشجع أيضا بيع المؤسسات العمومية للقطاع الخاص، ما يسمح للسماسرة والوسطاء والوكلاء بعقد اتفاقات ودفع العمولات لشراء الذمم والمساومة على الملكية العامة لصالح قلة من الرأسماليين، وهذا ما يروج له أنصار النظام العالمي الجديد الداعي إلى احتكار السوق وحرية التجارة والأسواق الحرة المنافسة، وكلها آليات تفتح الأبواب على مصرعيها في وجه المفسدين والمستغلين لنفث سمومهم وتوسع دائرة نفوذهم[2].

ب. البطالة والفقر وتدني القدرة الشرائية

إن انخفاض مستوى دخل الفرد نتيجة التضخم وارتفاع الأسعار يجعل الدخول عاجزة عن إشباع الحاجات الأساسية والضرورية، فيلجأ إلى الرشوة والاختلاس والاتجار بالوظيفة للحصول على المال بطريقة غير مشروعة من مختلف الوسائل المتاحة للجريمة[3].

ت. الشركات المتعددة الجنسيات والفساد الإداري

تؤثر الشركات المتعددة الجنسيات على الإدارة العامة في الدولة التي تنشط بها هذه الشركات العملاقة فارتفاع درجة المنافسة الدولية في الوقت الراهن جعل من الرشاوي ودفع العمولات

[1] عامر كبيسي، المرجع السابق، ص 90 .

[2] عامر كبيسي، المرجع السابق، ص 17 .

[3] عبد العالي حاحة، المرجع السابق، ص 88 .

والتجسس الاقتصادي أدوات فعالة للحصول على العقود الإدارية في مختلف المجالات[1].

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لتفشي الفساد الإداري في عقود تفويض المرفق العام

لا تختلف عقود تفويض المرفق العام عن عقود الصـــفقات العمومية في أهميتها، بل على العكس فعقود التفويض تعتبر عقود استثمارية بامتياز، فالمستثمر المفوض له يهدف إلى دخول مجال المرافق العامة من أجل الاســتثمار وتحقيق الربح، وهو ما يجعلها ميدانا خصــبا لتفشــي الفساد بمختلف مظاهره لا يقل أهمية عن عقود الصفقات العمومية.

وتبرز مظاهر الفســاد في مجال عقود تفويض المرفق العام في العديد من العناصــر أهمها عدم احترام مبادئ ابرامها، وعدم مراعاة الشروط الموضوعية في اختيار المفوض له.

الفرع الأول: عدم احترام مبادئ ابرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام

إن صــور الفســاد الإداري المتفشــية في عقود التفويض متعددة وهي مصــاحبة لجميع مراحل إبرامها ابتداء من اختيار أشكال التفويض ومرورا بإجراءاتها وشكلياتها وانتهاء باختيار صــاحب التفويض ثم التنفيذ، فكل هذه المراحل هي عرضة لمخاطر الفساد.

والملاحظ من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 أنه لم يحدد إجراءات موحدة وخاصة بتفويضات المرفق العام كما سبق وأشرنا، بل أسندها إلى التنظيم، كما هو معمول به في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، الخاص بالجماعات الاقليمية.

بمعنى أن تطبيق مبادئ المنافســة والشــفافية وحرية الوصــول إلى الطلبات العمومية في عقود تفويض المرفق العام لا تحكمها إجراءات موحدة بل تختلف حســـب المرافق العمومية، هذا من شــأنه التشــجيع على تفشــي مظاهر الفســاد في ابرام هذه العقود. رغم أنه بالعودة إلى النص الفرنســي نجد أن الدافع الأســاســي في تقنين عقود تفويض المرفق العام وتأطيرها وفق مرتكزات قانونية هو محاربة الفســـاد حتى أن القانون رقم 93-122 المنظم لعقود تفويض المرفق العام

[1] نفس المرجع السابق، ص 88 .

يتعلق بالوقاية من الفساد واحترام الشفافية في الحياة الاقتصادية. وذلك وفق نظام قانوني عام وشامل وموحد.

الفرع الثاني: عدم مراعاة الموضوعية في اختيار المفوض له

بعد الإعلان عن عقود التفويض يفتح المجال للمنافسة بين جميع المرشحين الذين يهمهم الأمر لتقديم عروضهم وفق الشروط المطلوبة وفي الآجال المعلن عنها، والسلطة المفوضة في هذه المرحلة ليست حرة في اختيار المفوض له الذي يحلو لها وإنما سلطتها أضحت مقيدة بمعايير موضوعية ودقيقة في الاختيار، وهذا لأجل ضمان نجاعة وقدرات المفوض له في النهوض بأعباء المرفق العام.

أما في حالة عدم مراعاة الموضوعية والدقة في اختيار المفوض له وذلك كالاستناد على معايير شخصية لمنح التفويض كالمحاباة أو الوساطة أو عدم الالتزام بإجراءات وشكليات اختيار المفوض له فإن ذلك يعد مظهرا من مظاهر الفساد.

المبحث الثاني: آليات الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال عقود التفويض

تعتبر تفويضات المرفق العام تقنية استراتيجية لتجسيد البرامج التنموية وتحقيق التنمية الشاملة، وتعد الوسيلة الأمثل لاستغلال وتسيير المرافق العامة. ولكن قد تشوبها تجاوزات تؤدي إلى إهدار وتبديد المرافق العامة. هذا ما يحتم على المشرع الجزائري تأطير مجموعة الآليات للوقاية من الفساد ومحاربته في مجال عقود التفويض.

المطلب الأول: آليات الوقاية من الفساد في مجال عقود التفويض

تعمل الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاطات الاقتصادية على تشجيع النزاهة والأمانة وروح المسؤولية بين موظفيها وإضفاء الشفافية في تسيير الشؤون العمومية.

ووضع المشرع مجموعة من المبادئ يجب احترامها عند توظيف الموظف العام منها النجاعة والشفافية ومبدأ الجدارة والكفاءة، وكذلك دفع المرتب المناسب والتعويضات اللازمةإعداد

برامج تكوينية[1]. وجرم الأفعال المنصوص عليها في المادة 02 من القانون رقم 01/06[1]. ولأجل تأدية الإدارة العامة لمهامها بأحسن وجه ينبغي أن تكون عقود التفويض ضمن حدود وصلاحيتها ووفقا للنصوص القانونية والتنظيمية ويهدف القانون رقم 01/06 إلى:

تسـهيل ودعم التعاون الدولي في مكافحة الفسـاد؛ وإيجاد تدابير هدفها الوقاية من الفسـاد، مع تعزيز النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاع العام والخاص.

ولتحقيق هذه الأهداف في مجال عقود التفويض يجب وضـع مجموعة من الآليات للوقاية من الفساد وهي:

الفرع الأول: مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين، والإعداد المسبق لشروط المشاركة وتحديد طرق اختيار المفوض له

تعتبر مدونات قواعد سـلوك الموظفين العموميين عبارة عن معايير لأخلاقيات وسلوكيات العمل المهنية في الجهات الحكومية تحدد للموظفين مجموعة القيم والسلوكيات التي ينبغي اتباعها أثناء أداء مهامهم وفي علاقاتهم فيما بينهم من جهة ومع جمهور المسـتفيدين من جهة ثانية، فعلى كل الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، في جميع الأوقات، أن يؤدوا الواجب الذي يلقيه القانون على عاتقهم، وذلك بخدمة المجتمع وبحماية جميع الأشـخاص من الأعمال غير القانونية، على نحو يتفق مع علو درجة المسـؤولية التي تتطلبها مهنتهم.

ومن أجل حسـن اختيار المفوض له لتسـيير المرفق العام المحلي أوكل المشـرع الجزائري هذه المهمة إلى السلطة المسؤولة عن المرفق العام المحلي وألزمها بإجراء المنافسة والاعلان الذي يسمح بجلب أكبر عدد من المتعاملين المتنافسين ويتحقق حسبه عن طريق صيغة الطلب على المنافسة.

---

[1] المادة 211 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،" **يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، تكوينا مؤهلا في هذا المجال**" ونصت المادة 212 على أنه " **يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد .**

أولا: مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين

إن وجود مدونات قواعد السلوك على مستوى الإدارة والتي تتضمن مبادئ تشجع على النزاهة والأمانة ويخلق روح المسؤولية ومن ثم يضمن الأداء السليم للوظائف ويبعد الإدارة عن الفساد.

وهو ما أكد عليه المشرع في بشكل عام في قانون الفساد 06-01، وبشكل خاص في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. إذ نصت المادة 88 منه على أنه " **تعد سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يوافق عليه الوزير المكلف بالمالية.**

يطلع الأعوان العموميون المذكورون أعلاه على المدونة، ويتعهدون باحترامها بموجب تصريح.

كما يجب عليهم الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح.

ويرفق نموذجا هذين التصريحين بالمدونة."

ثانيا: الإعداد المسبق لشروط المشاركة وتحديد طرق اختيار المفوض له

تعمل السلطة المفوضة قبل الإعلان للمنافسة بإعداد الشروط المتعلق بموضوع التفويض وطريقة منحه والوثائق المطلوبة من المرشحين والمعايير التي يعتمد عليها في انتقاء المفوض له، والأحكام المتعلقة بتنفيذ عقد التفويض.

الفرع الثاني: تنظيم إجراءات إبرام عقود التفويض وصلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

يعتبر عقد التسيير المفوض من العقود الإدارية التي تجمع بين طرفين المفوض والمفوض له يتمثل محتواها في تحصيل أموال مقابل الخدمات المقدمة، خلال فترة زمنية محددة وفقا

لإجراءات معينة ووفقا لأشـــكال مختلفة، وبالتالي فهو يشـــكل نظاما قانونيا قائما بذاته يتطلب دراسـة من جوانب مختلفة، ولقد نص تنظيم الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام 15-247 على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية بموجب المادة 213 حيث نصت على منحها صلاحيات لضبط قطاع الصفقات العمومية سواء كانت رقابية، استشارية، أو صلاحيات تتعلق بالتعاون الخارجي.

أولا: تنظيم إجراءات إبرام عقود التفويض

تنشأ لجنة مختصة بدراسة وتقييم العروض لدى كل سلطة مفوضة وفقا للإجراءات القانونية والتنظيمية تثبت صحة تسجيل العروض وتعد قائمة المتعاهدين وتبين الوثائق التي يتكون منها كل عرض، وتحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة، وتدعو المتعهدين كتابيا لاستكمال عروضهم التقنية بالوثائق المطلوبة عند الاقتضاء وتحرر محضر بعدم جدوى العملية عند استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض.

وأيضا تقوم بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع العقد ولمحتوى دفتر الشروط، وتقوم بدراسة العروض للمرشحين الذين تم انتقائهم.

تمكن المنافسة السلطة المفوضة من تحليل العروض ومنحها حرية اختيار العرض الأفضل لها من حيث المزايا الاقتصادية، بتجسيد مبدأ المساواة في معاملة المتعاملين وشفافية الإجراءات.

ثانيا: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تنشأ سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير، وتتولى هذه السلطة مجموعة من الصلاحيات أهمها[1]:

إعداد تنظيم تفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وإعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بتفويضـــات المرفق العام؛ والتدقيق في إجراءات إبرام تفويضـــات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.

[1] المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

المطلب الثاني: آليات مكافحة الفساد في مجال عقود التفويض

لمعرفة كيفية اختيار المفوض له في عقود تفويض المرفق العام له أهمية كبيرة بالنسبة للقاضي الذي يفصل في المنازعات المتعلقة بتفويضات المرفق العام، لأن مخالفة إجراءات إبرام هذه العقود تعد جرائم يعاقب عليها قانون العقوبات وقانون مكافحة الفساد إذا كان الهدف منها منح امتيازات غير مبررة للغير أو الحصول على فائدة منها.

كرس المشرع مجموعة من المبادئ منها المتعلقة باحترام قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وحسن اختيار المفوض له، وأنشأ لحماية هذه المبادئ مجموعة من الهيئات الإدارية والقضائية تختص بمكافحة الفساد وتتمثل في:

الفرع الأول: الهيئات الإدارية

تبنى المشرع الجزائر ي استراتيجية إدارية، وذلك بإنشاء هيئات مختصة في مكافحة الفساد الإداري، كما لا ننسى الدور البارز لأجهزة الرقابة في الحد من الفساد وخاصة في مجال الصفقات، وتتجسد الهيئات الإدارية في الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والديوان المركزي لقمع الفساد.

أولا: الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد

تعد الهيئة الوطنية سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتعمل على تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد ومهمته اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد بتقديم توجيهات استشارية تخص الوقاية من الفساد ولها مهام ذات طابع استشاري تعمل على تجسيد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية ،رغم أنها تسمى بالهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لكن يتبين أن دورها هو الوقاية من الفساد ،تستعين بالنيابة العامة في جمع الأدلة والتحري عن الوقائع التي لها علاقة بالفساد، إذا تبين أن الوقائع ذات وصف جزائي يحال الملف إلى وزير العدل الذي يخطر النائب العام

المختص لتحريك الدعوى العمومية .ترفع تقرير سنوي لرئيس الجمهورية يتضمن تقييم الأنشطة التي لها علاقة بالوقاية من الفساد ومكافحته وتبين النقائص والتوصيات المقترحة[1].

ثانيا: الديوان المركزي لقمع الفساد[2]

يختص الديوان المركزي بالبحث والتحري عن جرائم الفساد ، ويمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان المركزي مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ويمتد اختصاصهم المحلي في جرائم الفساد المرتبطة بها إلى كامل إقليم الدولة.

لقد وسع المشرع الاختصاص الإقليمي لضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان من أجل منحهم فرص أكبر لمكافحة الفساد[3].

الفرع الثاني: الهيئات القضائية

الرقابة القضائية يباشرها القضاء بعد وقوع الأخطاء، لكن لها دور فعال إذ تحقق ضمانات أكثر للأفراد لما يتوفر في القضاة من الحياد والاستقلال للفصل في المنازعات وبعده عن المؤثرات السياسية.

أولا: رقابة القضاء الإداري

تنحصر سلطات القاضي المختص بالبحث عن مشروعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم المشروعية، والحكم بإلغائها إذا تم التأكد من عدم مشروعيتها بحكم قضائي ذي حجية عامة ومطلقة. ويختص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية التي تتصل

---

[1] المادة 2، 17-22 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومحاربته، المرجع السابق.

[2] المادتان 24 مكرر ،24 مكرر1 من الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

[3] فريدة مزياني، الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، جامعة باتنة، 2014، ص 14 [2] ، ص 15 .

بعملية إبرام العقد سـواء في تكوينه أو في تنفيذه أو في إنهائه ويفصـل في الطلبات المسـتعجلة المتعلقة بالعقود الإدارية.

تتخذ الإدارة مجموعة من القرارات الإدارية من أجل ابرام العقد وتسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة عن التفويض، كأن تقوم السلطة المفوضة بإصدار قرارات رفض الترشح ، قرار الإقصاء من التأهيل بحجة عدم المطابقة، قرار منح التفويض، قرار فرض الجزاءات، قرار فسخ العقد ...الخ. هذه التصرفات تعد قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بإلغاء أمام جهة القضاء الإداري، يتم إلغاء القرار المفصل لعدم اختصاص السلطة التي اتخذته أو مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة...الخ.

بين المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية حل المنازعات التي تنشأ بخصوص إجراءات الإشهار والمنافسة في مرحلة ابرام العقود الإدارية، حيث تخطر المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه بعريضة في حال الإخلال بالالتزامات بالإشهار والمنافسة في مجال إبرام العقود الإدارية[1].

لقاضي الاستعجال أن يأمر الجهة المتسببة في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة بالامتثال للالتزاماته ويحدد له المدة القانونية التي يجب أن يمتثل فيها، وفي حالة الامتثال يمكن للمحكمة المختصة أن تحكم بغرامة تهديدية[2].

يمكن للمحكمة الإدارية المختصة بعد الإعلان عن العقد وتبين أن هناك إخلال بالالتزامات أن تأمر بتأجيل إبرام العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين يوما.

لقاضي الاستعجال على مستوى المحكمة الإدارية المختصة أن يأمر الجهة المتسببة في الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة بالامتثال لالتزاماته، ويحدد له المدة القانونية التي يجب أن يمثل فيها.

---

[1] المادة 804 من القانون رقم 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] المادة 946 من نفس القانون.

بإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة المنفصلة عن عقود التفويض يعمل القضاء الإداري على مكافحة الفساد الإداري.

ثانيا: رقابة القاضي العادي

نص المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جرائم الصفقات العمومية، حيث جرم الاعتداء على المال العام عند إبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية منها جريمة المحاباة، واستغلال النفوذ وقبض عمولات من الصفقات والحصول على امتيازات غير مبررة[1].

تقتضي القواعد العامة أنه لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص، فالأصل أن كل الأفعال مبررة إلا ما تم تجريمه بواسطة قانون، وهو الإشكال الذي يتمحور هنا والمتعلق بمدى إمكانية تطبيق جرائم الصفقات العمومية على عقود تفويض المرفق العام؟

يجب الوقوف عند الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ومعرفة مدى امكانية تكيفها مع عقود تفويض المرفق العام.

جرم المشرع فعل الحصول على امتيازات غير مبررة بموجب أحكام المادة 26 من قانون الفساد إذ نصت على أنه " كل موظف عمومي يمنح، عمدا، للغير امتيازا غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق، مخالف لأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحرية الترشح والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات." والغاية من وراء تجريم هذا الفعل هو ضمان المساواة بين المرشحين ومكافحة التمييز بين المتعاملين الاقتصاديين. وقيام هذه الجريمة تقتضي توافر صفة خاصة في الجاني، وهي أن يكون موظف عموميا، وهذه الصفة تمثل الركن المفترض في جميع جرائم الفساد الإداري.

وبطبيعة الحال فإن عملية إبرام عقود التفويض تتم من قبل موظف عمومي. بالإضافة أن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في النشاط الاجرامي وهو قيام الموظف بإبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفا الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة أساسا بحرية الترشح

[1] المواد 26، 27،34 من قانون رقم 01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومحاربته، المرجع السابق.

والمساواة بين المرشحين وشفافية الإجراءات. فالمشرع لم يقتصر هذه الجريمة على الصفقة العمومية فقط، بل جاءت عامة ودون تخصيص لنوع معين من العقود التي تبرمها الإدارة والتي تكون عقود تفويض المرفق العام منها.

وهو نفس الأمر لباقي الجرائم فإن المشرع يأخذ بصفة عامة كل العقود التي تبرمها السلطات العامة سواء كانت عقود إدارية أو عقود الإدارة.

غير أن المشرع عليه مراعاة مدى خصوصية عقود تفويض المرفق العام لأن الغرض من تقيدها بمبادئ المنافسة والشفافية ليس تقيد الإدارة في حرية تسيير مرافقها بل إضفاء الشفافية على إجراءات المنح، وتبقى سلطة الاختيار والتفاوض محفوظة يمكن للإدارة استعمالها، ولكن ضمن نطاق وحدود الأفعال المبررة قانونا. وذلك لأن السلطة المفوضة تتمتع بسلطة إنشاء المرافق العامة وتنظيمها ومن ثم تحديد طرق ووسائل إدارتها واستثمارها، فهي تستند إلى سلطتها الاستنسابية[1] في الاختيار بين أسلوب الإدارة المباشرة أو أسلوب الإدارة الغير مباشرة والمتمثلة في التفويض باعتبار أن الاختيار يشكل مسألة الملاءمة يعود تقديرها للشخص العام المسؤول عن المرفق العام وفقا لحاجياته وقدراته.

[1] Pierre.Delvové. L'acte administratif, Sirey collection droit public. Paris 1983. P07

خلاصة الفصل الثاني

ما يمكن استخلاصه من الفصل الثاني:

في إطار جهود الجزائر الرامية إلى إرســـاء قواعد دولة القانون والحكم الراشـــد ومحاربة كل أشكال الفساد وتحقيق الشفافية في التسيير، سعى المشرع الجزائري إلى محاربة الفساد في البيئة المحيطة بتفويض المرفق العام، ودالك بتوفير أليات قانونية فعالة وناجعة لمكافحة ظاهرة الفساد باختلاف أسبابها، كما سعت الدولة الجزائرية إلى تشجيع النزاهة والأمانة وروح المسؤولية بين موظفيها، والشفافية في تسيير الشؤون العمومية وكذاك احترام شروط التوظيف المنصوص عليها في القانون.

كما تم تدعيم مســـاعي مكافحة الفســـاد الإداري في الجزائر بإنشـــاء هيئات مختلفة لمكافحة الفســـــاد، وعمل المشـــــرع الجزائري جاهدا إلى تغيير النظام القانوني لإبرام الصـــــفقات العمومية، محاولا إيجاد نظام قانوني ينظم عقود تفويض المرفق العام، ولاكن يبقى على المشرع إصدار المزيد من المراسيم لتفعيل إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق .

الخاتمة

ما يمكن استخلاصه من دراستنا أن تفويض المرفق العام أحد الأساليب والتقنيات المعتمدة في تحديث تسيير المرفق العام ، ودالك من خلال المساهمة في ترقية الخدمات العامة وتحقيق الصـــالح العام ، ونظرا لأهمية هذه الألية فإن الجزائر عملة جاهدا على تحديث المنظومة القانونية لها فجاءت فكرة اقتباس التجربة الفرنســـية المتمثلة في تفويض المرفق العام، فكانت أولى النصوص الصريحة لتبني آلية التفويض من خلال إصدار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضـــمن تنظيم الصـــفقات العمومية وتفويضـــات المرفق العام بما يتوافق مع الأحداث الاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها الدولة في الآونة الأخيرة ،- وكذالك المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018، المتعلق بتفويض المرفق العام. - التعليمة الوزارية رقم006 المؤرخة في09 جوان 2019، المتعلقة بتجســـيد أحكام المرســـوم التنفيذي رقم 18-199. فضلاً عنِ التعليمة الوزارية رقم 842/03.94 مؤرخة في 07 ديسمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، التي جاءت عقب بوادر الانفتاح الاقتصـــادي الذي شهدته الجزائر منتصف تسعينيات القرن الماضي كأهم الأشكال القديمة لآلية التفويض قبل التبني الصريح لها بوصفها تقنية قديمة مستجدة.

كما سعى المنظم الجزائري باللجوء إلى التحكم في نمط تسيير تفويضات المرافق العامة لضـــمان ترقية أداء الخدمات العمومية بإشـــراك منتفعي المرفق العام في الرقابة والتقييم. كما يعتبر نظام الرقابة على تفويضـــات المرفق العام وسـيرها وآليات فض النزاعات بالطرق الودية بين أطراف اتفاقية التفويض من بين طرق التحكم في سير تفويض المرفق العام، وهذا لا يكون إلا بالتأكد من الاعتماد على الشـروط المنصـوص عليها في هذه الاتفاقية عند اتخاذ القرارات، وأيضـــا الخضـــوع للأنظمة والقوانين والإجراءات المقررة قانونا، و منع حدوث الأخطاء والانحرافات، واكتشـاف ما يقع منها، ثم اتخاذ الإجراءات التصـحيحية اللازمة لمعالجتها ومنع تكرارها.

ومع دالك يبقى على المشرع أصدر المزيد من المراسيم التنفيذية لتفعيل إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام، والتأكيد على بعض الخصوصيات كون ما أتى به غير متكامل ولم يرتق بعد إلى مصف النظم القانونية المتكاملة، بالأخص إذا تم مقارنته مع المنظومة القانونية الفرنسية.

وذلك لان نجاح عقود تفويض المرفق العام في الجزائر لا يقف عند تحديد آليات قانونية تضمن حسن اختيار المفوض له وأيضا تأطير نظام قانوني يكفل حسن تنفيذها، بل الأمر يمتد ليشمل العديد من الآليات القانونية التكميلية التي يجب على السلطات المعنية توفيرها، لنتمكن من الحديث عن مردودية المرافق العام.

قائمة المراجع

référence

الخاتمة

أولا :المراجع بالغة العربية

أ- <u>النصوص القانونية</u>

1. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، والمتضمن قانون البلدية، ج ر، عدد 37 الصادر في 03 جويلية .
2. القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، المعدل والمتمم للقانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، ج ر عدد 04 الصادرة في 27 جانفي 2008.
3. القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية .
4. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 فيفري 2008 .
5. القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 ، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2006.
6. القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005 المعدل والمتمم .
7. الأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 يتمم القانون رقم 06-01 .
8. الأمر رقم 154/66 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية .
9. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
10. المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
11. المرسوم الرئاسي 346/95 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية. المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وموطني الدول الأخرى.

12. المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المتعلق بالمصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول وموطني الدول الأخرى، ج ر عدد 66 الصادرة بتاريخ 05 نوفمبر 1955.
13. المرسوم التنفيذي رقم 10-275 المؤرخ في 4 نوفمبر 2010 يحدد النظام القانوني للموافقة على اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه، ج ر عدد 68، الصادرة في 10 نوفمبر 2010.
14. المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.
15. المرسوم 09/93 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

ب- الكتب

1. أبو بكر أحمد عثمان، **عقود تفويض المرفق العام دراســـة تحليلية مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، مصر ،2015.
2. شــفيق جورجي ســاري، **التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.
3. كمال عليوش ،**التحكيم التجاري الدولي في الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط 2 ، 2004.
4. محمد الصيرفي، **أخلاقيات الموظف العام**، دار الكتاب الاسكندرية ،2007.
5. مروان محي الدين القطب، **طرق خصــخصــة المرافق العامة**، منشــورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثانية، لبنان ،2015.
6. نادية ظريفي ، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الجزائر ،2010.
7. وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009.

ت- المقالات

1. عامر كيسي، **الفساد الإداري رؤية منهجية للتشخيص والتحليل والمعالجة**، المجلة العربية للإدارة عدد 01، عمان.
2. فريدة مزياني، **الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الصفقات العمومية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني ،جامعة باتنة، 2014.
3. محند عيبوط ، **التحكيم الدولي في مجال المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري**، مجلة الحقوق عدد 3،الكويت ،2013.

ث_ المذكرات

1. عبد العالي حاحة، **الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر**، أطروحة دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ،2013.
2. فراح رشيد، **سياسة إدارة الموارد المائية في الجزائر ومدى تطبيق الخصخصة في قطاع المياه في المناطق الحضرية** ،رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير فرع التخطيط، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر .
3. نادية ضريفي، **المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز**، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1-بن يوسف بن خدة ، سنة 2012-2013.
4. سعاد جبايلي ، جلاب عمس، **تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام** مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، في الحقوق تخصص :القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية- كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال 2019/2018.
5. عبد المجيد خليلي، محمد صلاح الدين بوعتبة: **تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام** ، مذكرة ماستر في القانون الإداري كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ، جامعة أحمد دراية أدرار 2019 - 2020 .

6. محمد بن عمر ، **أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن** " **الصفقات العمومية نموذجا**"، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة ،2015.

ثانيا: المراجع بالغة الأجنبية

1. Constitution du 4 octobre 1958, l' Art 01/38
2. Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements
3. Loi n° 91-03 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en
4. Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.
5. Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n°25 du 30 janvier
6. directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant respectivement coordination des procédures de passation des marchés publics de services, de fournitures et de travaux.
7. Loi n° 1168-2001 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF n° 288 du 12 décembre 2001.

الفهرس

الفصل الأول: تعزيز الطرق الودية في حل النزاعات..... 5

المبحث الأول: الطرق الودية في حل النزاعات الناشئة عند إبرام وتنفيذ عقود التفويض 6

المطلب الأول: مبررات اللجوء إلى الطرق الودية في حل النزاعات..... 6

الفرع الأول: بساطة الإجراءات وسرعة القرار والسرية في حل النزاعات..... 6

الفرع الثاني: اختيار أطراف النزاع للمحكمين والاقتصاد في المصروفات..... 8

المطلب الثاني: الطرق الودية في حل نزاعات عقود التفويض..... 9

الفرع الأول: لجنة تفويضات المرفق العام 9

الفرع الثاني: لجنة التسوية الودية للنزاعات.....10

الفرع الثالث: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.....12

المبحث الثاني: مشروعية اللجوء إلى التحكيم في الجزائر 12

المطلب الأول: مشروعية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية.....13

الفرع الأول: المصادقة على الاتفاقيات الدولية 13

الفرع الثاني: الإجازة الصريحة للتحكيم في النصوص القانونية الوطنية.....16

المطلب الثاني: مشروعية اللجوء إلى التحكيم , ونظامه القانوني في عقود التفويض.....17

الفرع الأول: مشروعية اللجوء إلى التحكيم في عقود التفويض 17

الفرع الثاني: التحكيم وأشخاص القانون العام في مجال عقود تفويض المرفق العام.....18

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي.....19

خلاصة الفصل الأول.....21

الفصل الثاني : تعزيز وترقية آليات مكافحة الفساد الإداري 22

المبحث الأول: أسباب الفساد الإداري ودوافعه.....23

المطلب الأول: الأسباب العامة لتفشي ظاهرة الفساد الإداري 23

الفرع الأول: الأسباب المرتبطة بالموظف العام والمرفق العام.....24

الفرع الثاني: الأسباب الخارجية للفساد الإداري 28

المطلب الثاني: الأسباب الخاصة لتفشي الفساد الإداري في عقود تفويض المرفق العام.....30

الفرع الأول: عدم احترام مبادئ ابرام وتنفيذ عقود تفويض المرفق العام.....30
الفرع الثاني: عدم مراعاة الموضوعية في اختيار المفوض له.....31
المبحث الثاني: آليات الوقاية من الفساد ومكافحته في مجال عقود التفويض.....31
المطلب الأول: آليات الوقاية من الفساد في مجال عقود التفويض.....31
الفرع الأول: مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين، والإعداد المسبق لشروط المشاركة وتحديد طرق اختيار المفوض له 32
الفرع الثاني: تنظيم إجراءات إبرام عقود التفويض وصلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 33
المطلب الثاني: آليات مكافحة الفساد في مجال عقود التفويض.....35
الفرع الأول: الهيئات الإدارية.....35
الفرع الثاني: الهيئات القضائية.....36
خلاصة الفصل الثاني.....40
الخاتمة 41
قائمة المراجع 44

ملخص الدراسة

عقود تفويضات المرفق العام كأية علاقة تعاقدية تنتج عنها نزاعات، ولتسوية هاته النزاعات أقر المشرع عدة آليات للتسوية منها آليات إدارية عن طرق لجان التسوية الودية للنزاعات، وآليات قضائية باعتبارها الجهة المخولة بفض النزاعات، وآليات بديلة عن القضاء مثل التحكيم الدي جعل منه المشرع الجزائري طريق يمّكن الاعتماد عليه في عقود التفويض شأنه شأن الصفقات العمومية.

ولقد سعت الجزائر، إلى تحديث المنظومة القانونية لها وذلك من خلال إصدار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،بما يتوافق مع الأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية التي تعيشها البلاد في الأونة الأخيرة ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 والمتعلق بالجماعات الإقليمية استجابة للتحديات الاقتصادية، وبغرض بإيجاد مصادر تمويل و تخفيف العبء عن الخزينة العامة، وتجنب مخاطر إدارة المرفق العام، كما سعة الجزائر إلى إيجاد سبل لمحاربة الفساد الإداري في عقود تفويض المرفق العام من خلال محاربة أسباب ضهوره .

الكلمات المفتاحية: تفويض المرفق العام، التسوية الودية، التحكيم، الاستثمار.

Résumé de l'étude:

Pour régler ces litiges, le législateur a approuvé plusieurs mécanismes de règlement, notamment des mécanismes administratifs à travers le règlement amiable des commissions des litiges, des mécanismes judiciaires en tant qu'organe habilité à résoudre les litiges, et des mécanismes alternatifs du pouvoir judiciaire tels que l'arbitrage, dont le législateur algérien a fait un moyen fiable dans les contrats d'autorisation comme les transactions publiques.

L'Algérie a cherché à moderniser son système juridique à travers la publication du Décret présidentiel n ° 15-247 réglementant les transactions publiques et les mandats d'utilité publique, conformément aux conditions économiques et sociales que le pays a connues récemment, suivi du Décret exécutif n ° 18-199 relatif aux collectivités régionales en réponse aux défis économiques, dans le but de trouver des sources de financement et de réduire la charge du trésor public, et d'éviter les risques de Gestion des Services publics .L'Algérie est également en mesure de trouver des moyens de lutter contre la corruption administrative dans les contrats de services publics en luttant contre les causes de son émergence.

Mots clés: Délégation de service public, règlement amiable, arbitrage, investissement.

Summary of the study

To settle these disputes, the legislator has approved several settlement mechanisms, in particular administrative mechanisms through the amicable settlement of dispute commissions, judicial mechanisms as a body authorized to resolve disputes, and alternative mechanisms of the judiciary such as arbitration, which the Algerian legislator has made a reliable means in authorization contracts such as public transactions.

Algeria has sought to modernize its legal system through the publication of Presidential Decree n ° 15-247 regulating public transactions and public utility mandates, in accordance with the economic and social conditions that the country has recently experienced, followed by Executive Decree n ° 18-199 relating to regional authorities in response to economic challenges, with the aim of finding sources of financing and reducing the burden on the public treasury, and to avoid the risks of Managing Public Services.Algeria is also able to find ways to combat administrative corruption in public service contracts by fighting against the causes of its emergence.

Key words: Public utility delegation, amicable settlement, arbitration, investment.