جامعة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام

مذكرة ماستر في القانون الإداري

من إعداد الطالبين:

_ عبد المجيد خليلي

_ محمد صلاح الدين بوعتبة

تحت إشراف:

_ د. محمد علي

لجنة المناقشة

_ د.ابراهيم يامة	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	رئيساً
_ د. محمد علي	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مشرفاً ومقرراً
_ د. محمد رحموني	أستاذ محاضر أ	جامعة أدرار	مناقشاً

السنة الجامعية : 2019_2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله والشكر لله على ما أسبغ علينا من نعمه ظاهرة وباطنة، فلك الحمد يارب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذنا القدير ومشرفنا الفاضل الدكتور: **'محمد علي'** لتفضله بالإشراف على هذه المذكرة، وما بذله معنا من جهد وإرشادات في سبيل أنجاح هذا العمل، حيث أنه لم يبخل علينا بتوجيهاته وأرائه القيمة ، سائلين المولى عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناته، فجزاه الله عنا كل خير.

كما نتوجه بالشكر الجزيل الأستاذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر لكل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

_ عبد المجيد

_ محمد صلاح الدين

إهـــداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

_ روح 'أمـــي'الطاهرة رحمها الله

_ الشخص الذي أنظر إليه فيطمئن قلبي، الذي رباني على الفضيلة والأخلاق 'أبـــي الفاضل' حفظه الله وبارك في عمرة.

_ إلى سندي في هذه الحياة 'زوجتي الغالية' حفظها الله وبارك في عمرها.

_ إلى قرة عيني أبنائي الأعزاء : 'نرجس'، 'محمد خليل'، 'يونس عبد الرحمان'، 'إيمان' حفظهم الله وبارك فيهم.

_ إلى أخوتي وأخواتي حفظهم الله وبارك فيهم.

_ كل الزملاء والأصدقاء خاصة زملائي في قسم الحقوق السنة الثانية ماستر قانون إداري دفعة 2019_2020.

عبد المجيد

إهــداء

إلى أغلى ما يملك الإنسان في الوجود:

ـ إلى التي لم تقرعينها حتى خفضت لنا جناح الرحمة والرأفة إلى أول من ابتسمت لي وربتني، فهي ملحقي بعد الله في كل سراء وضراء، رمز العطف والحنان ..... 'أمي الغالية' .

ـ إلى أعظم رجل في الوجود، الذي أسدل عليا جناح الحفظ والأمان فأخفى شقائه لأجل سعادتنا فصبر وحمد الله وشكره، تاج الأسرة المنير لطريقي، إليك يا من أدبني وهذبني .....'أبي العزيز'.

ـ إلى جميع أفراد عائلتي كبيراً وصغيراً.

ـ إلى كل من ساقهم الدهر لمعرفتنا يوما فأحبونا وأحببناهم دوماً.

إليكم جميعاً أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

ومن الله أرجو العفو والغفران والنجاح والتوفيق.

محمد صلاح الدين

قائمة المختصرات:

ـ ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ـ ص: الصفحة.

ـ ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ـ ط: الطبعة.

_ N° : Numéro.

_ Op. Cite: Référence précédant cité .

_ JORF: Journal Officiel de la République Française

_ P: Page.

مقدمة

المقدمة:

يقع عبء إشباع الحاجيات الضرورية والأساسية للموطنين على مسؤولية الدولة بمختلف أجهزتها مما يضمن ازدهار المجتمع وتحقيق المصلحة العامة، لذلك ينبغي على الدولة أن تسعى إلى تطوير أساليب تلبية هذه الحاجيات، والمرافق العامة تعد من بين أفضل السبل التي تهدف إلى تحقيق هذه الغايات، وعليه فإن تحسين الخدمات المقدمة من قبل هذه المرافق يتطلب البحث عن أفضل الآليات والأساليب لأدارتها وتسييرها، فقد كانت إلى وقت قريب تسيرها بأسلوب مباشر من قبل الدولة أو إحدى أجهزتها.

لكن مع تزايد الاحتياجات الضرورية للمواطنين أدى إلى زيادة الإنفاق العمومي لتوفير هذه الضروريات، ومن أجل التقليل من عبء هذه المرافق سعت الدول إلى تبني أساليب تعتمد على إشراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة هذه المرافق، بهدف تخفيف العبء على ميزانية الدولة من جهة وتحسين أداء هذه المرافق لتقديم خدمات عمومية أفضل من جهة أخرى، ولعل أفضل وانسب هذه الأساليب هو أسلوب تفويض المرفق العام.

وللفقه والتشريع الفرنسي دورا كبير في تطوير هذا الأسلوب، حيث كان أول ظهور لمصطلح تفويض المرفق العام في الواقع العملي للإدارة على يد الفقيه الفرنسي جون فرنسوا أوبي Jean François Auby سنة 1982 ضمن دراسة تتعلق بالمرافق العامة المحلية، ثم تبناه المشرع الفرنسي تدريجياً من خلال عدة قوانين إلى غاية تكريسه بشكل واضح سنة 1993 من خلال القانون المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة المعروف بقانون سابان SAPIN[1]، ويعتبر الامتياز أقدم أسلوب في تسيير وإدارة المرافق العامة، إذ كان يقتصر على المرافق الاقتصادية ثم تطور، حتى أصبح يشمل جميع المرافق بما فيها الإدارية، ويعد كلاً من أسلوب تفويض المرفق العام وعقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (BOT)كنتيجة لهذا التطوير.

[1] فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،أطروحة دكتوراه دولة ،كلية الحقوق والعلوم السيايسة، تيزي وزو ،الجزائر 2018 ص 18. تيزي وزو ،الجزائر 2018 ص 13.

ويعتمد هذا الأسلوب على تفويض تسيير وإدارة مرفق عام من قبل شخص عام معنوي لشخص آخر خاضع للقانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت مسؤوليته، بمقابل مالي يحصل عليه من خلال استغلال هذا المرفق، والجزائر كغيرها من الدول تبنت هذا الأسلوب منذ الاستقلال، لكن وفق آليات وضوابط قانونية تتماشى مع توجهاتها السياسية والاقتصادية التي كانت تحكم كل مرحلة، حيث تبنت في البداية أسلوب امتياز المرافق العامة في شكله التقليدي خاصة في مجال المياه ومجال الطاقة(البترول والغاز)، ثم أشارت إلى أسلوب التفويض في قانون البلدية لسنة 2011، تم تبنت أسلوب تفويض المرفق العام بشكل مباشر من خلال تنظيم الصفقات العمومية لسنة2015 .

وتعتبر 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 تُنشأ 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.

فيهدف الموضوع إلى إثراء الدراسات القانونية خاصة في مجال المنازعات المتعلقة بتفويضات المرفق العام من خلال توضيح النظام القانوني الذي يحكم تفويضات المرفق العام وتحديد أهم الآثار التي تنعكس عنه، ومختلف الآليات الممكنة في تسوية النزاعات التي قد تثار بمناسبتها، بالإضافة إلى معرفة الجهة المختصة أو المخول لها قانوناً فض هذه النزاعات وتسويتها لضمان استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد.

أما أهمية الموضوع فتنبع من أهميته بالنسبة للبحوث القانونية لما للمرفق العام من دور في تحديد مفهوم القانون الإداري بالإضافة إلى الدور الذي يلعبه المرفق العام في تلبية احتياجات المواطنين، بالإضافة إلى أهمية تفويضات المرفق العام في تخفيف العبء على ميزانية الدولة، أما الأهمية الأساسية فتكمن في تحديد الآليات التي تهدف إلى تسوية النزاعات الناتجة عن عقود تفويضات المرفق العام، من أجل وضع حلول مناسبة وسريعة لفض المنازعات بمختلف الطرق ضمانا لحماية حقوق المتعاقد مع الإدارة من جهة وتحقيقاً للمصلحة العامة من جهة أخرى.

وترجع أسباب اختيارنا للموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية تتمثل في رغبتنا في تناول هذا الموضوع باعتباره من أكثر المواضيع تعقيداً في القانون الإداري لاتصاله المباشر بالحقوق والحريات وارتباطه بالمرفق العام، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في قلة الدراسات في هذا المجال بالإضافة إلى كون موضوع المنازعات الإدارية بصفة عامة من المواضيع المتجددة لارتباطها بالتطبيقات العملية في مختلف المجالات وبالخصوص مجال عقود تفويضات المرفق العام.

ومما سبق يثور الإشكال حول آليات تسوية منازعات تفويضات المرفق العام، وعليه يمكن صياغة هذه الإشكالية بمايلي:**ما مدى خصوصية تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام؟**

وهو ما يدفعنا إلى طرح مجموعة من التساؤلات الفرعية وفق مايلي:

_ ما مفهوم تفويضات المرفق العام؟

_ ما هي أحكام التسوية الودية لمنازعات عقود تفويضات المرفق العام؟

_ ما هو دور التسوية القضائية في تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام؟ وما هو نطاق سلطة القاضي الإداري فيها؟

_ ما دور التحكيم كطريق بديل في تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام؟

ولمعالجة الموضوع والإحاطة بجوانب الإشكالية انتهجنا المنهج الوصفي بالدرجة الأولى لتناسبه مع طبيعة الموضوع، بالإضافة إلى المنهج التحليلي باعتباره المنهج المناسب لتحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع، كما وظفنا المنهج المقارن لتوضيح بعض المفاهيم المرتبطة بالموضوع.

وللإحاطة بكافة جوانب الموضوع قسمنا البحث إلى فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى النظام القانوني لعقود تفويضات المرفق العام وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى آليات التسوية غير الودية لمنازعات عقود تفويضات المرفق العام.

الفصل الأول:

النظام القانوني لعقود تفويضات المرفق العام

الفصل الأول: النظام القانوني لعقود تفويضات المرفق العام

أصبح من الضروري البحث عن أساليب وطرق أخرى لتسيير وإدارة بعض المرافق العامة بما يضمن تحقيق المصلحة العامة وتخفيف العبء على ميزانية الدولة، وباعتبار أسلوب تفويض المرفق العام أحدها فلابد من الوقوف على مختلف الجوانب القانونية والتنظيمية التي تحكمه.

سنتناول في هذا الفصل دارسة الإطار المفاهيمي لتفويض المرفق العام(المبحث الأول)، ثم دراسة الآليات القانونية التي حددها المشرع من أجل تسوية مختلف الاختلالات والاختلافات التي يمكن أن تحدث سواء أثناء إبرام عقود تفويض المرفق العام أو بمناسبة تنفيذها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود تفويضات المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام من أساليب تسيير المرافق العامة، وذلك بإشراك أشخاص من القطاع الخاص في تسييره وإدارته، ويعد مصطلح تفويض المرفق العام مصطلحاً جديداً في التشريع والفقه، إلا أنه قديما في تطبيقاته، ومن خلال هذا المبحث سوف نقوم بتحديد مفهوم عقود تفويضات المرفق العام (المطلب الأول)، وثم نتطرق إلى تطبيقاتها في الجزائر(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقود تفويضات المرفق العام

من الصعب تحديد مفهوم دقيق لتفويض المرفق العام، حيث أنه لا يوجد مفهوما شاملا يبين مختلف عناصره، فمن خلال هذا المطلب نتناول تعريف عقود تفويضات المرفق العام (الفرع الأول)، وبعدها نتطرق إلى أشكال تفويض المرفق العام(الفرع الثاني) وفق ما أشار إليها المشرع الجزائري في تنظيمه لتفويضات المرفق العام، ثم نشير إلى أهم أركان تفويض المرفق العام(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقود تفويضات المرفق العام

إن ظهور مصطلح تفويض المرفق العام في القانون الإداري حلَّ تدريجياً مكان عبارة إدارة المرافق العامة بطريقة غير مباشرة La gestion indirecte ، كتعبير يجمع عدة وسائل لإدارة المرفق العام [1]، ويعتبر عقد تفويض المرفق العام نتيجة لتطور عقد امتياز المرفق العام، حيث أن عقد الامتياز مر بعدة تطورات تبعاً لتطور الحياة الاقتصادية والسياسية للدول.

[1] وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام ،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2009، ص 26.

فعقد امتياز المرفق العام من أقدم وأهم العقود الإدارية، ونتيجة للتطورات التي طرأت عليه فقد تباين تعريفه التقليدي عن تعريفه الحديث، فعرفه الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط حسب المفهوم التقليدي بأنه:"عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية وبعمله، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية، وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن، مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق"[1].

وبتطور المفهوم التقليدي لعقد الامتياز لم يعد يقتصر على المرافق الاقتصادية فقط بل أصبح يشمل مختلف المرافق العامة، وتعد عقود تفويضات المرافق العامة نتيجة لهذا التطور، ومن هذا المنطلق سوف نتطرق إلى التعريف الفقهي لعقود تفويضات المرفق العام(أولاً)، ثم التعريف التشريعي(ثانياً).

أولا: التعريف الفقهي لعقود تفويضات المرفق العام

اختلف الفقهاء حول تحديد مفهوم دقيق لعقود تفويضات المرفق العام، وعليه سوف نعرض بعض هذه المفاهيم، أهمها ما وصل إليه الفقه الفرنسي باعتباره اللبنة الأساسية للقانون الإداري، وبعد ذلك الإشارة إلى بعض تعاريف الفقه في الدول العربية بما فيها الجزائر.

حيث عرفه الأستاذ: أبي جون فرنسوا Auby Jan François بأنه: " العقد الذي يؤدي إلى تحقيق الأهداف التالية:

_ أن يعهد شخص لآخر يطلق عليه تسمية صاحب التفويض، تنفيذ مهمة المرفق العام والقيام باستغلال ضروري للمرفق .

_ أن يتحمل صاحب التفويض مسؤولية تشغيل المرفق العام، وإقامة علاقة مباشرة مع المستفيدين الذين تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.

_ أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة والتي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها"[2].

وأبرز خاصية في تفويض المرفق العام هي إدارة وتسيير المرفق العام والتي تعد كعنصر أساسي للتفويض، وهذا ما يظهر من خلال تعريف الأستاذة: بواتو Boiteau التي عرفته بأنه:" عقد يتم من

---

[1] حماده عبد الرازق حماده، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2012، ص 19.

[2] Auby jean François, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, paris, 1997, P44.

نقلاً عن: فروج نوال وعمراني صارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية ،الجزائر ،2013، ص 7.

خلاله تسيير و استغلال مرفق عام بمقابل مالي يتحصل عليه المفوض ويدفعه المنتفعون أو الإدارة المفوضة ويتعلق مباشرة باستغلال المرفق"[1].

كما يعرف الأستاذ: ستيفان براكنير Stéphane Bracannier بأنه:" عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محدودة تسيير مرفق عام، يتولى مسؤوليته لشخص معنوي خاضع للقانون الخاص يسمى المفوض إليه، فيخول له حق تحصيل أجرة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض المذكور أوبهما معا[2].

أما بالنسبة للفقه الجزائري فتعريفاته لعقود تفويضات المرفق العام قليلة جداً، ويعود هذا لعدة أسباب من بينها تأخر المنظومة التشريعية في تبني أسلوب تفويض المرفق العام، إلا أنه لا يمنع من وجود بعض التعريفات لبعض أساتذة القانون ومن بينها:

فعرفته الأستاذة: "ضريفي نادية" بأنه: " العقد الذي من خلاله يخول لشخص من أشخاص القانون العام (الدولة ،الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الإدارية) تسيير واستغلال مرفق عام بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر، بمختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، حيث يتحصل المفوض له المقابل المالي للتسيير والاستغلال من إتاوات المرتفقين مقابل أداء خدمة أو عن طريق الإدارة، لكن يجب أن يكون المقابل مرتبط باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة من الزمن قد يشمل المرافق العامة الإدارية أو الصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة تضمن كل من الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل (أفضل عرض) بهدف ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن تجاه المرتفقين وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة التكيف مع المحيط الداخلي والخارجي"[3].

---

[1] فوناس سوهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،أطروحة دكتوراه دولة ،كلية الحقوق والعلوم السيايسة، تيزي وزو ،الجزائر 2018 ص 13.

[2] Braconnier Stéphane, droit des services publics , 2eme Edition, Thémis Droit PUF, paris, France, 2007, P 414.

[3] ضريفي نادية ،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010 ص141.

وعرفته الأستاذة: أمل أوي مارد Amel Aouih Mard بأنه :" العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص من القانون الخاص"[1].

ثانيا: التعريف التشريعي لعقود تفويضات المرفق العام

لتحديد التعريف التشريعي عقود تفويضات المرفق العام يجب الاطلاع على تعريف المشرع الفرنسي له، باعتباره المصدر الأساسي لتطور قوانين تفويضات المرفق العام، ولتأثر المشرع الجزائري به في هذا المجال، فقد تدخل المشرع الفرنسي في مجال تفويض المرفق العام في العديد من القوانين، كرس من خلالها أسلوب التفويض في مجال تسيير المرافق العامة، ويعد القانون رقم 93-122 المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة المعروفة بقانون سابان Sapin من أهم هذه القوانين [2].

فعرف المشرع الفرنسي عقود تفويضات المرفق العام في المادة الثالثة (03) من القانون رقم 2001-1168 الصادر في 11 ديسمبر 2001 ، وفق ما ينسجم مع المبادئ التي جاء بها قانون سابان Sapin[3] بأنه: "عقد بموجبه يعهد شخص معنوي من القانون العام تسيير مرفق عمومي يكون مسؤولا عنه لمفوض إليه من القانون العام أو الخاص، ويكون المقابل المالي فيه مرتبط بصفة جوهرية بنتائج الاستغلال كما يمكن أن يلتزم المفوض إليه ببناء المنشآت أو توفير اللوازم الضرورية للمرفق" [4].

---

[1] ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 129.

[2] فوناس سوهيلة ،مرجع سابق ص 18.

[3] **Sapin c'est:** 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 1993.

[4] La **LOI Murcef**, n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF n° 288, 12 décembre2001. www.LigisFrance.gouv.fr.

النص بالفرنسية:

"La délégation de service public((un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d un service public dont elle a la responsabilité a un délégataire public ou privée dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service Le délégataire peut être changé des construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires ou service".

أما المشرع الجزائري فقد استعمل لأول مرة مصطلح امتياز المرفق العام بموجب قانون البلدية لسنة1990[1] ، حيث نصت المادة 138 على إمكانية منح امتياز بعض المرافق العمومية المحلية، فنصت على:"إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز...."، ثم بموجب المادة 104من القانون 05-12[2] المتعلق بالمياه التي نصت على:" يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تفوض تسيير نشاطات الخدمات العمومية للمياه والتطهير كلا أو جزءا للمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية،كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزء من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشآت لهذا الغرض".

كما تناول التفويض بشكل صريح من خلال قانون البلدية لسنة 2011[3] بموجب المادة 156 التي أتاحت إمكانية تفويض تسيير المصالح العمومية بنصها على:"يمكن للبلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها" كما أشارت المادة 155 من نفس القانون إلى إمكانية أن تكون هذه المصالح محل امتياز"، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون الولاية لسنة 2012[4]من خلال نص المادة 149 التي أوضحت إمكانية استغلال المصالح العمومية عن طريق الامتياز.

ولأول مرة يعطي تعريفا لتفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم15-247 [5] مركزا على الجوانب الأساسية في التفويض، حيث نصت المادة 207على : " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسيره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية ".

---

[1] القانون رقم 90- 08 ،المؤرخ في 07أبريل 1990، يتعلق بالبلدية ،ج،ر،ج،ج عدد 15، مؤرخ في 11ابريل 1990(ملغى)

[2] القانون رقم 05- 12 مؤرخ في 04أوت 2005 يتعلق بالمياه ج،ر،ج ج عدد 60المؤرخ في 04سبتمبر2005.

[3] القانون رقم11-10 مؤرخ في 22يونيو2011 ، المتعلق بالبلدية ، ج ر ج ج عدد 37 ، الصادر في 03 يونيو 2011.

[4] القانون رقم 12 - 07مؤرخ في 21 فبراير2012 يتعلق بالولاية ج ر ج ج عدد 12، الصادر في 29فبراير 2012

[5] المرسوم الرئاسي 15-247 ،مؤرخ في 16سبتمبر2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر ج ج عدد 50، الصادر بتاريخ 20سبتمبر2015

كما نصت المادة 02من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على " يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطة العمومية، لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 04 أدناه بهدف الصالح العام "[1].

من خلال المواد السابقة يلاحظ أن المشرع قد حدد المصالح العمومية التي تسهر على إدارة أملاك البلدية وتلبي احتياجات المواطنين، والتي يمكن للبلدية تسييرها عن طريق التفويض أو عن طريق الامتياز، بينما في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أشار إلى تفويض المهام غير السيادية[2] بصفة مطلقة دون تحديد لهذه المهام، فالمشرع استعمل عبارة واسعة لطبيعة المرافق التي يتم تفويضها سواءا على المستوى الوطني أو المحلي تاركاً السلطة التقديرية للدولة والجماعات المحلية لتحديد طبيعة المرافق العامة التي تود تفويضها[3].

وبالمقارنة بين النصين يتضح أنه ليس كل مرفق عمومي قابل للتفويض، حيت أن هناك مرافق لا يمكن تفويضها نظرا لارتباطها بسيادة الدولة مثل مرفق العدالة أو بسبب طبيعتها الخاصة مثل الحالة المدنية والعمليات الانتخابية[4]، أما المصالح العمومية التي تم ذكرها في قانون البلدية فهي مهام ذات ارتباط وثيق بحياة المواطنين على مستوى البلدية، ونظرا للظروف التي تمر بها مالية البلدية من انعدام مصادر تمويل محلية، فقد خول لها المشرع إمكانية تفويض هذه المصالح، من أجل تخفيف العبء على ميزانية البلدية، باعتباره أسلوب جديد لتسيير المرفق العام ويعد ذو أهمية كبيرة لضمان تحسين وتطوير الخدمات العمومية.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 غشت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر ج ج ، العدد 48 الصادر بتاريخ 05 غشت سنة 2018.

[2] يقصد بالمهام السيادية: هي تلك المرافق الوطنية الإدارية غير القابلة للتفويض باعتبارها تضطلع بوظائف ترتبط بسيادة الدولة.
_ضريفي نادية، مرجع سابق، ص 136.

[3] أرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، جوان 2017، ص27.

[4] تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية رقم: 006، المؤرخة في 09جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

الفرع الثاني: أشكال تفويض المرفق العام

لعقود تفويضات المرفق العام أشكال متعددة من أهمها عقود امتياز المرفق العام، وعقود إيجار المرفق العام وعقود مشاطرة الاستغلال وعقود الإدارة، ويختلف تصنيفها وفقا لمساهمة المفوض له في إنشاء المرفق واستغلاله ونطاق الرقابة التي يمارسها المفوض[1].

ومن خلال النصوص المنظمة لعقود تفويضات المرفق نجد المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 حدد عدة أشكال يمكن أن يتخذها تفويض المرفق العام، وهي على سبيل المثال[2]، وقد أشارت المادة 49 من الرسوم التنفيذي رقم 18- 199 إلى معايير تحديد شكل التفويض، حيث نصت على: " يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام"[3].

أولا: الامتياز

يعتبر الامتياز أحد أشكال تفويض المرفق العام، وبمقتضاه يتولى أحد أشخاص القانون الخاص تسيير مرفق عام، فيعرف عقد الامتياز بأنه:" العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية (شخص عام) شخصاً عمومياً أو خاصاً باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة"[4].

ويعرفه الدكتور سليمان الطماوي هو"عقد إداري يتولى الملتزم فرداً كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلاً عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز"[5].

---

[1] علي محمد، متطلبات تفعيل نظام تفويضات المرفق العام في الجزائر، مداخلة بالملتقى الدولي الأول الموسوم بـ"التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس ، المدية، الجزائر، يومي 10_11 أكتوبر 2018.

[2] المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مرجع سابق.

[3] المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ،مرجع سابق.

[4] ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012/2011، ص 101.

[5] بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2019، ص185.

ويعرف من خلال عدة نصوص تنظيمية، منها المادة 210 المطة الأولى من المرسوم 15- 247 على : "تعهد السلطة المفوضة له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله ،وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة و يتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق

يمول المفوض له الإنجاز و اقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"[1].

وقد حددت المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مدة الامتياز وكيفية تمديده ودرجة رقابة السلطة المفوضة[2].

وقد عُرِفَ أسلوب الامتياز منذ القدم، خاصة بعد الحرب العالمية الأولى باعتباره طريقة لإدارة بعض المرافق، والجزائر تبنت أسلوب الامتياز منذ الاستقلال لكن وفق طبيعة النظام السياسي للدولة، وبعد سنة 1989 ونتيجة للانفتاح الاقتصادي الذي انتهجته الدولة تم تجسيده من خلال قانون البلدية لسنة 1990، ثم في قانون المياه لسنة 1996 وكذلك في قانون الكهرباء والغاز لسنة 2002، إلى غاية تجسيده كأحد أساليب لتفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ونظرا لأهمية عقد الامتياز فهو يعد أساسا لفكرة تفويضات المرفق العام.

ثانيا: الإيجار

يعرف عقد إيجار المرافق العامة بأنه: "اتفاق يعهد بموجبه شخص عام إلى شخص آخر استغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد"[3]

وعرفه آخر بأنه:"كل عقد يلتزم بموجبه مستثمر من القطاع الخاص القيام بتشغيل مرفق عام وتقديم خدماته للجمهور مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات وذلك مقابل مبلغ يدفع للسلطة المفوضة ويلتزم هذا المستثمر بتقديم خدمات المرفق لجمهور المستهلكين وفق ضوابط عقدية متفق عليها بين الجهة المفوضة

---

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

[2] المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

[3] بدير يحي، الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد3، المركز الجامعي تسمسيلت، الجزائر، جوان 2017، ص 136.

والمستأجر أهمها تحديد سعر رسوم الخدمة التي يتقاضاها المستثمر من جمهور المستهلكين بالإضافة لالتزامه بصيانة المرفق طوال مدة العقد التي عادة ما تكون قصيرة أو متوسطة"[1].

ومن خلال النصوص التنظيمية فقد عُرِّف الإيجار بموجب نص المادة 210من الرسوم الرئاسي 15-247 وهو أن "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته ،مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعمل المرفق العام"[2].

وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 18-199مدة الإيجار وكذا مسؤولية المفوض له ودرجة رقابة السلطة المفوضة وكيفية تمديد الإيجار ومدته من خلال نص المادة 54منه [3].

ويقترب عقد الإيجار من عقد الامتياز، فكلاهما يهدف إلى تسيير واستغلال مرفقاً عاماً وكلاهما يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين[4]، إلا أنهما يختلفان من حيث المسؤولية فالمفوض له لا يتحمل الجزء الأكبر من المسؤولية في عقد الإيجار بل تشاركه في ذلك السلطة المفوضة، فهي تتحمل مسؤولية إقامة المرفق العام.

ثالثا: الوكالة المحفزة

عقد الوكالة المحفزة أو ما يسمى بمشاطرة الاستغلال، تقنية تعاقدية من خلالها تتحمل السلطة المفوضة عبء تمويل منشآت المرفق العام، وتعهد بموجبها غالبا إلى احد أشخاص القانون الخاص إدارته وتسييره مقابل عائدات يتقاضاها من السلطة المفوضة، ويستند جزء منها إلى النتائج المالية المحققة [5].

فيعرفه الأستاذ: براكنير Braconnier بأنه : "العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص يتولى التسيير لحساب الجماعة

---

[1] مونة مقلاتي وفاضل إلهام، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، مداخلة بالملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، جامعة باتنة1، الجزائر، 27 نوفمبر 2018. تم تحميلها من الموقع:
Fdsp.univ-guelma.dz

[2] المادة 210 مطة 02 من المرسوم الرئاسي 15- 247مرجع سابق .

[3] المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 ،مرجع سابق

[4] مونة مقلاتي وفاضل إلهام، مرجع سابق.

[5] بدير يحي، مرجع سابق، ص 136.

العمومية المفوضة ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى علاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح"[1].

وعُرِّفَ عقد الوكالة المحفزة بمقتضى المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة إلى تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإرادته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء، تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية[2].

كما أضافت المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199مدة الوكالة المحفزة ومسؤولية المفوض له ودرجة رقابة السلطة المفوضة وكيفية ومدة التمديد[3].

رابعا: عقد التسيير

يُعَرَّفُ عقد التسيير على أنه: "عقد يعهد بمقتضاه شخص معنوي عام يتولى مرفقاً عاماً للغير تسيير هذا المرفق المعنوي ذاته بمقابل مالي جزافي، فالهدف من ذلك هو ضمان التسيير العادي للمرفق"[4].

فيبرم عقد التسيير بين السلطة المفوضة وشخص من القانون العام أو الخاص هدفه ضمان سير المرفق العام، وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيزات بحيث يعمل المفوض له باسم ولحساب السلطة المفوضة وبالتالي لا يتحمل أرباح وخسائر تسير المرفق العام [5].

وقد أشارت إليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15_247 بأنه: "تعهد السلطة المفوضية للمفوض له تسير أو تسير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق لحساب السلطة المفوضية التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإرادته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة

---

[1] فوناس سوهيلة، عقود تفويض الرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، Revue Académique de la Recherche Juridique ، المجلد 5، العدد2، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2014، ص 259.

[2] المادة 210 مطة3 المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مرجع سابق .

[3] المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199،مرجع سابق

[4] مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة – دراسة مقارنة –، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص457.

[5] ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 159.

تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية، تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز فإن السلطة المفوضة تعويض ذلك للميسر الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية "[1].

وقد أوضحت المادة 56 من المرسوم التنفيذ رقم 18_199 كل ما يتعلق بالمقابل المالي وكيفية عقد التسيير ومسؤولية المفوض له ودرجة رقابة السلطة المفوضة [2].

إن الأشكال المذكورة أعلاه ليست محددة على سبيل الحصر وإنما هي كأمثلة، وبالتالي يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غيرها وفق شروط وكيفيات محددة[3].

الفرع الثالث: أركان تفويض المرفق العام

لعقد تفويض المرفق العام مجموعة من الأركان يمكن استنتاجها من خلال التعاريف السابقة:

أولا: ارتباطه بوجود مرفق عام

تعد عقود تفويضات المرفق العام إحدى طرق إدارة وتسيير المرفق العام، وبالتالي يجب أن يُشكِّل النشاط موضوع العقد مرفقاً عاماً، فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام ما لم يأخذ النشاط الممارس من قبل أشخاص القانون الخاص شكل المرفق العام، وإن كان الأساس في تحديد ما إذا كان النشاط يشكل مرفقاً عاماً أم لا هو طبيعة النشاط نفسه، ويكون محققاً للمصلحة العامة[4].

ولتطبيق عقود تفويض المرفق العام يستلزم وجود مرفق عام يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فوجود مرفق عام يحقق إشباع حاجة عامة، وهذا ما أكدته المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فنصت على :"يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف "[5]، فأشارت هذه المادة إلى تفويض المرفق العام على إطلاقه دون تحديد للمرافق العامة التي يمكن تفويضها، لكن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أشار إلى إمكانية تفويض المهام غير السيادية[6]، وبالتالي ليس كل مرفق عام قابل للتفويض.

---

[1] ا لمادة 210 مطة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 ، مرجع سابق.

[2] المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق .

[3] المادة 210 /2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[4] فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 28.

[5] المادة 207من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مرجع سابق.

[6] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

ثانيا :وجود طرفين مختلفين في عقد التفويض

يتمثل طرفي عقد تفويض المرفق العام في السلطة المفوضة التي يكون من أشخاص القانون العام فهو شخص معنوي عام يتمثل في الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أما الطرف الثاني فهو المفوض له الذي يمكن أن يكون شخص من القانون العام أو الخاص الذي تنقل له عملية تسيير وإدارة المرفق العام، وهذا ما يتضح نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[1].

ثالثا: أن ينصب على استغلال المرفق العام

تنصب عقود تفويضات المرفق العام على استغلال المرفق العام، ويكون هذا الاستغلال باستعمال المفوض له سلطاته الكاملة في تسيير وإدارة المرفق العام دون أن يمتلكه، تحت إشراف ورقابة السلطة المفوضة(الدولة أو أحد أجهزتها)،كما يفرض على المفوض له أن يتحمل مخاطر تسيير واستغلال المرفق العام، و تختلف درجة تحمل المفوض له مخاطر الاستغلال ومسؤوليته حسب شكل التفويض، وهذا ما أشرنا إليه سابقا في دراسة أشكال تفويض المرفق العام.

ويختلف تفويض المرفق العام كثيراً عن خوصصته، حيث أن التفويض يكون لمدة محددة دون نقل الملكية، بينما الخوصصة هي عبارة عن نقل الملكية[2]، كما أن الهدف من عقد تفويض المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة بينما الهدف من الخوصصة هو تحقيق الأرباح.

رابعا: ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية (عقد التفويض عقد محدد المدة)

عقود تفويضات من العقود الزمنية فهي محدد بمدة معينة تحدد في العقد، ولا يمكن أن يكون العقد لمدة غير محددة[3]، ويراعى في تحديد مدة عقد التفويض الهدف الأساسي للعقد المتمثل في تحقيق المرفق العام واستثماره بما يضمن المصلحة العامة من جهة ويحقق مقدار الأرباح للمفوض له[4].

وتختلف هذه المدة باختلاف عقد التفويض، فقد تكون طويلة كما هو الحال في عقد الامتياز، من أجل تمكين المفوض له من تعويض تكاليف الاستثمارات التي قد أنجزها، وقد تكون قصيرة المدة مثل

---

[1] المادة 4 من المرسوم التنفيذي 18- 199، مرج سابق.

[2] المادة 13 من الأمر رقم 01-04، المؤرخ في 20أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخوصصتها، ج ر ج ج، العدد 47، الصادر في 22أوت 2001.

[3] مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص19.

[4] محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، مصر، 1998، ص135.

عقد الإيجار فالمفوض إليه لا يحتاج إلى مدة طويلة، لأنه لم يقم بأي استثمار سابق بل يقوم بالاستغلال والتسيير فقط، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير اللذان تكون فيهما المدة أقصر نظرا لعدم تحمل المفوض له عبء ومخاطر التسيير وإنما تتحمله السلطة المفوضة.

وعلى الرغم من أن تنظيم تفويضات المرفق العام لم يربط تفويض المرفق العام بالمدة خلال تعريفه للتفويض بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 ، إلا أنه تدارك ذلك من خلال تعريف أشكال التفويض بمقتضى المرسوم التنفيذي 18-199.

خامسا:ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام

يتلقى المفوض له مقابلا مالياً من خلال استغلاله للمرفق العام، ويتم تحديده استناداً إلى نتائج الاستغلال، ويكون مصدر هذا المقابل الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة لاستفادتهم من المرفق، وفي بعض العقود يتحمل المفوض له أعباء إقامة المرفق العام، بمقابل حصوله على التعريفات الناتجة عن استعمال خدمات المرفق العام أو على أجر محدد من قبل السلطة المفوضة[1]، مثل عقد امتياز المرفق العام حين يتولى المفوض له إقامة استثمارات متعلقة بالمرفق العام.

وقد أكدت المادة207 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ارتباط المقابل المالي باستغلال المرفق العام، حيث نصت على :" ....ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام ...."[2] ، ويتم تحديد هذا المقابل من طرف السلطة المفوضة وذلك وفقا لشكل التفويض وهذا ما تم توضيحه من خلال المرسوم التنفيذي 18-199في المواد من 53 إلى 56، حيث يختلف مصدر المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له باختلاف شكل التفويض.

سادسا: احترام المفوض له مبادئ المرفق العام

تخضع المرافق العامة باختلاف أنواعها وتباين أشكالها وتنوع أغراضها لعدة مبادئ أساسية، وهي مبادئ تفرضها المصلحة العامة والاعتبارات العملية المختلفة، وتنسجم مع منطق عمل المرافق العامة

[1] فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص32.

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

ذاتها[1]، فيلتزم المتعاقد مع الإدارة بالأحكام الضابطة لتسيير المرافق العامة والمتمثلة في استمرار سير المرفق العام وتطويره والتزام المساواة بين المنتفعين من خدماته[2].

فعلى المفوض له احترام مبادئ سير المرفق العام المتمثلة في الاستمرارية والمساواة وقابلية التكييف، وهذا ما نصت عليه المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15- 247، بالإضافة إلى نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 :" يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكييف مع ضمان الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية"[3].

المطلب الثاني:تطبيقات عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر

لقد تبنت الجزائر ومنذ الاستقلال أسلوب تفويض المرفق العام، لكن وضعية وطبيعة النظام السياسي والاقتصادي لها تأثير كبير على الآليات والأساليب التي يتبعها النظام في توظيف أي نوع من أساليب التسيير بما يتناسب مع أهداف النظام السياسي القائم، ومن خلال المنظومة القانونية فالجزائر تبنيت عقد الامتياز منذ الاستقلال حسب التوجه الاقتصادي للدولة، باعتباره أحد أساليب تفويض المرفق العام، ثم بعدها تبنت تفويض المرفق العام بشكل أوسع، وكانت أول إشارة له من خلال قانون البلدية سنة 2011.

وفي هذا المطلب سوف نتطرق إلى مجموعة من التطبيقات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في إطار تفويض المرفق العام، حيث سوف ندرس التجربة الجزائرية وفق مرحلتين مرحلة عقد الامتياز كأحد أساليب تسيير المرفق العام (الفرع الأول)، ثم مرحلة تجسيد آلية تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مرحلة عقد الامتياز كآلية لتسيير المرفق العام

في هذه المرحلة تبنت الجزائر أسلوب تفويض المرفق العام بشكل غير مباشر من خلال عدة نصوص قانونية وتنظيمية، بالإشارة إلى إمكانية اللجوء لامتيازات بعض المرفق العام وفق شروط معينة، ومن خلال هذا الفرع سوف نقتصر على بعض التطبيقات العملية على سبيل المثال في مجال المياه (أولا)، ثم في مجال توزيع الكهرباء والغاز(ثانيا)، وأخيرا في مجال الطرق السريعة(ثالثا).

---

[1] مهند نوح، القانون الإداري1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص48.

[2] محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، دون بلد نشر، دون سنة نشر، ص 41.

[3] المادة 03 من الرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،مرجع سابق

أولا : في مجال المياه

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى الامتياز في هذا المجال بموجب القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه بين كيفيات منح الامتياز لتسيير مرفق المياه في الجزائر[1]، وذلك وفق التوجه السياسي للدولة، فنصت المادة 20 منه إلى:" يؤدي استعمال الملكية للمياه في جميع المجالات إلى إنشاء امتياز"[2]، بالإضافة المادة 21 منه التي عرفت الامتياز وتحددت طبيعته، فحسب هذا القانون الامتياز الذي يضمن الخدمات للصالح العام لا يمنح إلا لأشخاص عامة فقط، وهذا انعكاساً لتصور أيديولوجي معينا (الاشتراكية) وتكريس القطاع العام وهيمنته على المرافق العامة[3].

وعُدِّل هذا القانون من خلال الأمر رقم 96-13 المتعلق بالمياه ليتناسب مع التوجه الجديد للدولة، وهذا ما أوضحته المادة 04 منه التي تعدل المادة 21من قانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه وفق ما يلي:" عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية [4].

ليأتي القانون 05-12 المتعلق بالمياه ليكرس الامتياز بحيز اكبر وتخصيص، حيث نصت المادة 71 على أن الامتياز هو طريقة لاستعمال الموارد المائية، وقد عرف هذا القانون الامتياز وجعله وسيلة لاستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، وهو عقد من عقود القانون العام يبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص بهدف تسيير الموارد المائية و استغلالها وفق دفتر الشروط [5]،كما أشارت المادة 101 إلى التفويض حيث نصت " كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب إتفاقية "[6].

---

[1] القانون رقم 83- 17 المؤرخ في 16يونيو سنة 1983يضمن قانون المياه ،ج ،ر،ج،ج عدد 30الصادر بتاريخ في 19 يونيو 1983 .(ملغى)

[2] المادة 20من قانون 83 -17، مرجع سابق .

[3] ضريفي نادية ، مداخلة بعنوان "تفويض المرفق العام في الجزائر ،الملتقى الدولي الأول الموسوم ب:المرافق العمومية في الجزائر ورهاناتها كأدات لخدمة الوطن _ دراسة قانونية وعملية مخبر نظام الحالة المدنية ،جامعة الجيلالي بونعامة _ خميس مليانة _ الجزائر، يومي 22_23افريل2015.

[4] المادة 4 من الأمر 96-13 المؤرخ في 15يونيو 1996 يعدل بالقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16يونيو1983 والمتضمن قانون المياه، ج ،ر ج ج ، عدد 37، الصادر بتاريخ 16يونيو1996.

[5] ضريفي نادية، مداخلة بعنوان " تفويض المرفق العام في الجزائر، مرجع سابق .

[6] المادة 101 ، من القانون رقم 05-12 ، مرجع سابق.

ثانياً: في مجال الكهرباء والغاز

ترتبط النشاطات المتعلقة بتوزيع الكهرباء والغاز بتحقيق المصلحة العامة للمواطنين داخل الدولة، لذلك أعتبرها المشرع الجزائري أنشطة للمرفق العام، بموجب القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات[1]، ومن خلال نص المادة 02 منه عرف الامتياز على أنه:" حق تمنحه الدولة لمتعامل يشغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محددة بهدف بيع الكهرباء أو الغاز بواسطة القنوات".

و أضافت المادة 72 من نفس القانون أن الدولة هي التي تمنح الامتياز مجال الكهرباء والغاز، وذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط،كما أشارت المادة 73 إلى طريقة منح الامتياز والتي تكون عن طريق طلب العروض بما يضمن المنافسة وأحالت إجراءات منح الامتياز على التنظيم، وفي هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-114 الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته [2].

ثالثاً: في مجال تسير الطرق السريعة

لدفع عجلة التمنية المحلية والتخفيف من نفقات الدولة في مجال إنجاز مشاريع البنية التحتية، تبنت الدولة الجزائرية امتيازات الطرق السريعة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة[3]، ووفقاً لهذا المرسوم فإن انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسيرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أو توسيعها يتم عن طريق منح الامتياز، فيمكن منح امتياز الطرق السريعة لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، الذي يقدم طلبا بذلك وفق شروط، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب لدولة وبين صاحب الامتياز، يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، وتنشر اتفاقية منح الامتياز ودفتر الأعباء المتخصص بها في الجريدة الرسمية.

---

[1] القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء والغاز وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، عدد 8، الصادر بتاريخ 06 فبراير 2002.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 08-114، المؤرخ في 09 ابريل 2008، المتعلق بكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز وسحبها ودفتر الشروط والمتعلق بحقوق بصاحب الامتياز وواجباته ،ج ر ج ج ، غدد 20، الصادر بتاريخ 13ابريل 2008

[3] المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18سبتمبر1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ج ر ج ج ،عدد 55 ، الصادر بتاريخ 25سبتمبر1996.

إلا أن هذا المرسوم لم يري النور، فبقي حبيس الأدراج، ولم يطبق على أرض الواقع رغم دوره الكبير في التقليل من العبء المالي الكبير الذي يكلفه إنجاز الطرق السريعة.

الفرع الثاني: مرحلة تكريس عقود تفويض المرفق العام

في هذه المرحلة تبني المشرع الجزائري أسلوب تفويض المرفق العام صراحة، حيث كانت بدايتها من خلال قانون البلدية رقم 11-10، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 150الفقرة الثانية على:" .....ويمكن تسيير هذه المصالح مباشرة في شكل استغلال مباشر أو في شكل مؤسسة عمومية بلدية عن طريق الامتياز أو التفويض [1]، كما نصت المادة 155على :" يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون كل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي ليحدد عن طريق التنظيم"[2]، أما المادة 156 فقد نصت صراحة على التفويض :"يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة كلية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"[3] .

وفي سنة 2015 صدر مرسوم رئاسي ينظم بالصفقات العمومية، أُدرج من خلاله تفويضات المرفق العام، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، الذي بين إمكانية تفوض المرافق العامة، وقد نصت المادة 207 على :" يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ،ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام. وتقوم السلطة المفوضة التي تنصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية ....."[4].

كما أشارت المواد من 208 إلى 210 لمختلف الخطوط العريضة المتعلقة بتفويض المرفق العام، حيث أحال هذا المرسوم إلى تحديد كيفيات وإجراءات التفويض عن طريق التنظيم، وبهذا الخصوص صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-199، الذي يحدد كافة الإجراءات المتعلقة بتفويض المرافق العمومية لتابعة للجماعات المحلية، إلا أن تطبيقه لم يتم رغم جهود الوزارة المعنية من خلال وضع دفتر شروط نموذجي.

---

[1] المادة 150من القانون 11-10، مرجع سابق .

[2] المادة 155 من القانون 11-10، مرجع سابق.

[3] المادة 156 من القانون 11-10، مرجع سابق.

[4] المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق .

المبحث الثاني: أحكام التسوية الودية في منازعات عقود تفويضات المرفق العام

إن حرية التعاقد الممنوحة للشخص المعنوي المسؤول عن المرفق العام والراغب في إبرام عقد تفويضه لا تعني اختياره المباشر للمتعاقد، فقد حددت النصوص التنظيمية ضوابط وإجراءات الإبرام بما يضمن اختيار أفضل المتعاملين من الناحيتين الفنية والمالية، إلا أن إخلال الشخص المعنوي بهذه الإجراءات ينشأ عنه نزاعات تتعلق بالإبرام(المطلب الأول)، وأن إبرام الشخص المعنوي(السلطة المفوضة) لعقد تفويض المرفق العام لا يعني تنازله عن مسؤوليته تجاه هذا المرفق، فقد خول له القانون حق التدخل من أجل مراقبة تنفيذ عقد التفويض في الكثير من المواطن حفاظاً على المصلحة العامة، التي يهدف إليها استغلال المرفق العام من قبل المفوض له، وهذا التدخل محدد وفق ضوابط قانونية وتنظيمية، فالإفراط في التدخل أثناء تنفيذ عقد التفويض قد يرهق المفوض له ويتسبب في نزاعات بينه وبين السلطة المفوضة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تسوية النزاعات الناشئة عن إبرام عقود تفويضات المرفق العام

إن حرية الشخص المعنوي (السلطة المفوضة) في اختيار من يتعاقد معه محددة بضوابط وإجراءات قانونية وتنظيمية تضمن حقوق الأفراد، وفي حالة إخلال السلطة المفوضة بها يحق للمتعاقد أو المتضرر من هذا الإخلال تقديم تظلم، ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى أهم المنازعات الناشئة عن إبرام عقود تفويضات المرفق العام (الفرع الأول) وإلى إجراءات التسوية الودية لمعالجتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن إبرام عقود تفويضات المرفق العام

يخضع إبرام عقود تفويضات المرفق لمجموعة من المبادئ، أهمها مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، وهي نفس المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247[1]، وكذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[2] ، فالسلطة المفوضة ملزمة بإتباعها عند إبرامها لاتفاقية عقود تفويضات المرفق العام.

أولا: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ العلانية والشفافية

تعد الشفافية والعلانية في مجال عقود تفويضات المرفق العام الضمانة الأساسية التي تجعل المتعامل مع الإدارة بوصفها مسؤولة عن مرفق عام يتأكد من أن اختيار المتعاقد قد تمت وفق إجراءات ووسائل

[1] المادة 01/209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2] المادة 03من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

قانونية مشروعة، ولذلك يجب على الإدارة أثناء إبرام عقود تفويضات المرفق العام أن تلتزم بالشفافية، وهذا من خلال فسح المجال أمام جميع الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة.

ويعتبر مبدأ العلانية وسلة لضمان الشفافية واحترام القانون، فهو يهدف إلى الإعلان عن طلب المنافسة، عن طريق فتح مجال التعاقد أمام كل من يتمتع بالقدرات والمتطلبات اللازمة لتنفيذ العملية موضوع التعاقد، وهذا من أجل علم الأفراد والمهتمين بموضوع التعاقد حتى يتسنى لهم تقديم عروضهم في المواعيد والآجال المحددة[1].

ومن بين أهم قواعد مبدأ العلانية[2]:

_ تجنب الإدارة أجواء الشك والريب في التعامل وتحقيق النزاهة في عملية إبرام عقودها؛

_ العمل على إفساح أجواء المنافسة المشروعة بين عدد غير محدد من الراغبين في التعاقد مما يؤدي إلى الحصول على أنسب العروض من الناحيتين المالية والفنية؛

_ تعزيز العلانية في التعاقد مبدأ حرية التجارة و العمل ومساواة الإفراد في ذلك .

وقد أشارت المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى إلزامية نشر الطلب على المنافسة بشكل واسع، حيث حددت المادة 27 من نفس المرسوم مختلف البيانات التي يجب أن يتضمنها إعلان الطلب على المنافسة[3].

وبناء على ما سبق فإن المشرع قد ألزم الإدارة بضرورة احترام ومراعاة هذا المبدأ، وكل مخالفة له تنتج عنها منازعات أثناء مرحلة الإبرام، وهذا ما يتضح جليا من خلال نص المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[4].

ثانيا: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المنافسة

مبدأ المنافسة هو إعطاء الحق لكل شخص أن يتقدم بالطلب على المنافسة بقصد التعاقد مع الإدارة وفق شروط محددة مسبقا، وعلى السلطة المفوضة أن تحترم هذا المبدأ فلا يمكن لها أن تقوم بمنع أو إقصاء أحد من المشاركة، إلا في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.

---

[1] المادة 09 من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006، المعدل بالأمر رقم 10- 05 المؤرخ في 26 اوت 2010 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ج ج عدد 50 ، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر2010.

[2] عوابدي عمار ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2000، ص 259.

[3] المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مرجع سابق.

[4] المادة 31من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق .

فتجسيد مبدأ المنافسة بين مختلف المتعاقدين والمتعاهدين مع السلطة المفوضة، يضمن الشفافية في مختلف التعاملات التي تقوم بها السلطة المفوضة، وذلك من أجل تدعيم المنافسة بين أكبر عدد من المهتمين بالنشاط موضوع الطلب على المنافسة، فلا يتم التعاقد مع فئة من الأشخاص محددين بذواتهم [1]، وهذا ضمانا لمبدأ المنافسة من خلال إتاحة الفرصة لعدد من المهتمين بموضوع الطلب على المنافسة، ومن ثم اختيار أفضل العروض وبالتالي تنفيذ أحسن وتقديم أفضل الخدمات للمنتفعين من المرفق العام.

وأي اختراق من طرف السلطة المفوضة لمبدأ المنافسة يؤدي حتما إلى نشوء منازعات متعلقة بمرحلة إبرام عقود تفويضات المرفق العام، ويتمثل هذا الاختراق أساساً في حرمان أحد الإفراد أو المتعاهدين من الدخول في المنافسة، حتى ولو توفرت في عطاءاتهم الشروط الضرورية لعقد التفويض، إذ كان لهذا الحرمان سندا في القانون أو في الواقع[2]، فحرمان السلطة المفوضة لأحد المتعاملين من الدخول في الطلب على المنافسة رغم توفر الشروط الضرورية لمطلوبة في ملفه، قد يكون حرمانا وقائيا وفد يكون حرمانا جزائيا.

فالحرمان الوقائي: هو ذلك الحرمان الذي تصدره الإدارة بقرار إداري يمنع شخصا معنويا من الدخول في المنافسة، وهذا الحرمان إما أن يكون بنص القانون أو بموجب قرار إداري مفاده حرمان بعض الأشخاص أو المشروعات من ولوج باب المنافسة للتعاقد مع الإدارة[3]، والهدف من هذا الحرمان هو الوقاية أو الابتعاد عن المعاملات التي قد تؤدي إلى الإخلال بالمصلحة العامة.

أما الحرمان الجزائي : هو نوع من القيود التي ترد على حرية المنافسة الذي يسود النظرية العامة للمناقصات والمزايدات المفتوحة، وهو إجراء شخصي تتخذه الإدارة يتم بموجبه حرمان شخص من التقدم للمناقصة والمزايدة وتصدر الإدارة قرار الحرمان كجزاء على أخطاء سابقة صدرت من قبل المتقدم، بمعنى أنها تصدر بسبب التنفيذ المعيب لعقد سابق سواءاً أكان هذا الحرمان منصوصاً عليه وفي غير حالات التنفيذ المعيب لعقد سابق يوجد الحرمان كجزاء إذا نص على ذلك صراحة في القوانين واللوائح[4]، ولا يدخل هذا الحرمان ضمن مجال التسوية الودية وهذا لعدم ارتباطها المباشر بمرحلة إبرام عقود تفويضات المرفق العام.

---

[1] قدوج حمامة ،عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر ،ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2006 ،ص 223.

[2] قدوج حمامة، نفس المرجع، ص 121.

[3] عبد الله بخباز، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية–دراسة مقارنة–، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017، ص140.

[4] سحر جبار يعقوب، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد1، العدد16، جامعة الكوفة، العراق، 2010، ص122.

ولأهمية مبدأ المنافسة فقد ألزم المشرع السلطة المفوضة بضرورة الإعلان عن رغبتها في التعاقد، فيعد الإعلان إجراء ضروري لفتح مجال حقيقي للمنافسة، لأن الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون برغبة السلطة المفوضة من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإعلان يحول بينها وبين اقتصار العقود على طائفة معينة من المترشحين، وهو موضوع أساساً من أجل تحقيق فعالية الطلب العام وضمان للمساواة بين المترشحين[1].

ثالثا: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المساواة

يقصد بهذا المبدأ تحقيق المعاملة المتساوية بين كافة المتنافسين، وهو مظهر من مظاهر مساواة الأشخاص أمام القانون وقد كُرِّس في الدستور الجزائري[2]، كما كُرِّس من خلال تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (المرسوم الرئاسي 15-247)، وكذا المرسوم التنفيذي رقم18-199، لتحقيق المساواة بين جميع المتنافسين إزاء إبرام مختلف التعاملات وللحد من التجاوزات التي تعيق تحقيق هذا المبدأ.

ومفاد هذا المبدأ أنه لا يجوز للسلطة المفوضة أن تخص أحد المترشحين لنيل التفويض بمعاملة خاصة تجعله في مركز أفضل عن البقية، فعلى السلطة المفوضة أن تخضع جميع المترشحين للطلب على المنافسة لنفس الإجراءات ونفس الشروط دون تمييز، فالاختيار والأفضلية لا تمنح إلا على أساس المعايير الموضوعية المنصوص عليها في النصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل[3]، ولمبدأ المساواة أهمية كبيرة في كافة التشريعات، وبالتالي فإنه في حالة عدم تجسيده من قبل الإدارة أو السلطة المفوضة يؤدي حتما إلى نشوء نزاعات بينهما وبين المتنافسين من أجل إبرام عقد تفويض المرفق العام .

وعليه فإن أي إخلال بالمبادئ الأساسية (مبدأ الشفافية ،مبدأ المنافسة ،مبدأ المساواة) المتعلق بإبرام عقود تفويضات المرفق العام، يؤدي إلى خلق نزاعات بين السلطة المفوضة والمتعاملين الاقتصاديين، وهذا ما يعيق عملية إبرام عقد التفويض، كما لا يمكن إغفال إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت للتفويض من قبل أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة، وهذا ما أشارت إليه المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام.

---

[1] ثياب نادية، آلية مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 63.

[2] المادتين 32و34 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06مارس 2016المتضمن التعديل الدستوي ،ج ر ج ج ، العدد14، الصادرة بتاريخ ، 07مارس 2016.

[3] كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013/2012، ص192.

الفرع الثاني: آلية تسوية المنازعات الناشئة عن إبرام عقود تفويضات المرفق العام

لتسوية المنازعات الناشئة عن عملية إبرام عقود تفويضات المرفق العام، أقر المشرع إنشاء لجنة تفويض المرفق العام أوكل لها مجموعة من المهام، منها النظر في الطعون المقدمة من قبل المتنافسين المشاركين في عملية إبرام عقد التفويض، وعليه سوف نتطرق إلى تشكيلة لجنة تفويض المرفق العام (أولا)، وفقاً المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على سبيل المثال، باعتباره النموذج الأحدث ضمن تطبيقات تفويض المرفق العام في الجزائر، ثم نحدد مهامها (ثانيا)، وبعدها دراسة إجراءات الطعن أمام هذه اللجنة (ثانيا).

أولا: تشكيل لجنة تفويض المرفق العام

لقد أشارت المادة 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 إلى إنشاء لجنة تفويض المرفق العام من قبل السلطة المفوضة، وذلك في إطار الرقابة الخارجية، على أن يحدد نظامها الداخلي وتشكيلتها بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة [1].

وتتشكل لجنة تفويضات المرفق العام من [2]:

بعنوان الولاية:

_ ممثل عن الوالي المختص إقليميا رئيسا؛

_ ممثلين (2) عن السلطة المفوضة؛

_ ممثل عن المجلس الشعبي الولائي؛

_ ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية؛

_ ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية .

بعنوان البلدية :

_ ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا؛

_ ممثلين (2) عن السلطة المفوضة؛

_ ممثل عن المجلس الشعبي البلدي؛

_ ممثل عن المصالح غير المركزة للميزانية؛

_ ممثل عن المصالح غير المركز للأملاك الوطنية.

---

[1] المادة 78 من المرسوم رقم 18- 199 ،مرجع سابق

[2] المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، فإن الاتفاقيات المتعلقة بتفويض المرفق العام التي تبرمها، فهي تندرج ضمن اختصاص لجنة تفويض المرفق العام التي تنشأ على مستوى السلطة التي تمارس عليها الوصاية[1]، ويتم تعيين أعضاء هذه اللجنة بناءا على اقتراح السلطات التي ينتمون إليها ولمدة 03 سنوات قابلة للتجديد[2].

ومن خلال تشكيلة اللجنة يتبن لنا أن رئاستها تسند إما لممثل عن الوالي بالنسبة للجنة الولائية، وإما لممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجنة البلدية، وذلك لأهمية هذه اللجنة وبحكم طبيعتها، فهي تعتمد على نوع من الكفاءة والإمكانيات اللازمة في مجال تفويض المرفق العام، حيث بإمكان كل من الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة تعيين ممثل له يحوز على الكفاءة اللازمة في هذا المجال.

أما فيما يخص تمثيل السلطة المفوضة فإن دوره يتمثل في تقديم المعلومات الضرورية التي تسهل عمل أعضاء اللجنة، حتى يكون بإمكانها اتخاذ القرارات اللازمة ومعرفة مدى أحقية المفوض له في التفويض وفق المعايير المطلوبة لتلبية الحاجات العمومية وتحسين الخدمات العمومية، وبخصوص تمثيل مصالح الميزانية ومصالح الأملاك الوطنية فهي تأكيداً لوصاية وزارة المالية في مجال تفويض المرفق العام، وتمثيلهم هذا يتميز بعلاقته برقابة المال العام ورقابة المصلحة العام التي تعد من الأهداف العامة للمرفق العام.

أما عن الأعضاء المنتخبين فهم يمارسون دور الرقابة الشعبية السابقة على عملية الإبرام[3] الخاصة بعقود تفويض المرفق العام، من خلال مشاركتهم في المصادقة على دفتر الشروط وكذا المصادقة على الاتفاقية النهائية لتفويض المرفق العام، بالإضافة إلى تسوية النزاعات الناتجة عن مرحلة إبرام عقد التفويض، ويهدف هذا التمثيل إلى توسيع الرقابة على المال العام من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى.

مما سبق يمكن الحكم على مدى استقلالية اللجنة في اتخاذ قراراتها المتعلقة بالطعون المقدمة بخصوص إبرام عقود تفويضات المرفق العام، بحيث أن هذه الاستقلالية ليست مطلقة لارتباطها بعلاقة

---

[1] المادة 79الفقرة الأخيرة من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

[2] المادة 80 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

[3] بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2018، ص69.

تعاقدية يحكمها القانون العام، كون العقد الإداري يتميز ميزات خاصة تطبعها المصلحة العامة، وهي الدافع الأساسي للتعاقد من أجل إشباع الحاجات العمومية للجمهور[1].

ثانياً: مهام لجنة تفويض المرفق العام

تكلف لجنة تفويضات المرفق العام بما يلي [2]:

_ الموافقة على مشاريع دفتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام .

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

_ الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام .

_ منح التأشيرات للاتفاقيات المبرمة .

_ دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها.

من خلال المهام المشار إليها أعلاه فإن لجنة تفويضات المرفق العام تشرف على عملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، بدأً بالمصادقة على مشاريع دفاتر الشروط التي تعد مسبقاً من قبل السلطة المفوضة وتبين الشروط المطلوبة في المتنافسين الذين يمكنهم الدخول في الطلب على المنافسة مما يضمن المساواة الشفافية، ثم مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له بدأ بالإعلان وصولا إلى اختيار وفق للمعايير المطلوبة، ثم المصادقة على مشاريع اتفاقيات التفويض والتأشير على اتفاقيات التفويض المبرمة، وهذا ما يسهل مهام اللجنة للنظر في الطعون المقدمة بخصوص عملية الإبرام.

ثالثاً: إجراءات الطعن أمام لجنة تفويض المرفق العام

لقد كَرَّس المشرع الجزائري حق الطعن المسبق بموجب عدة نصوص، أهمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وذلك من أجل إضفاء تسوية ودية وعاجلة للنزاعات التي قد تنتج بين أطراف العقد الإداري بصفة عامة وأطراف عقود تفويضات المرفق العام على وجه الخصوص، وهذا يخص النزاعات الناشئة قبل إبرام عقود التفويض، فللمترشح المشارك في المنافسة إمكانية الاعتراض على قرار المنح المؤقت للتفويض لشخص آخر من خلال الطعن في قرار المنح المؤقت.

---

[1] بن سرية سعاد، المرجع نفسه، ص65.

[2] المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

[3] القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

ويتضح جليا جوازية الطعن في القرارات الإدارية المتعلقة بإبرام عقود تفويضات المرفق العام، من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب نص المادة 830 :"يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم اظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليها في المادة 829 من نفس القانون "[1]، بحيث يجوز لكل مترشح لم يتم اختياره الطعن في قرار المنح المؤقت باعتباره قراراً إدارياً يصدر من السلطة المفوضة المسؤولة عن المرفق العام، بتقديم طعن ضد هذا القرار خلال الآجال القانونية.

وبالنظر إلى المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويض المرفق العام، نجده قد حدد إمكانية الطعن في قرار المنح المؤقت من قبل أي مترشح شارك في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة وهذا ما نستنتجه من نص المادة 42 من المرسوم التنفيذي 18-199 [2]، حيث أنها حددت آجال الطعن بعشرين (20) يوما من تاريخ صدور قرار المنح المؤقت للتفويض، وهذه الآجال مختلفة عن الآجال المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وعليه فآجال الطعن في قرار المنح المؤقت للتفويض هي عشرون (20) يوماً تطبيقاً لقاعدة الخاص يقيد العام.

وتمتلك السلطة المفوضة سلطة تقديرية في إبرام عقود تفويضات المرفق العام، فحتى لحظة التوقيع على العقد تستطيع أن تمتنع عن التوقيع إذا قدرات أن المصلحة العامة تقتضي ذلك[4]، وقد خول لها المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ذلك من خلال المادة 45، وبموجب المادة 46 من نفس المرسوم أشار إلى إمكانية الطعن في قرار إلغاء إجراء التفويض من قبل أي مترشح أمام لجنة تفويضات المرفق العام"[5].

مما سبق يتضح أن المشرع حدد إمكانية الطعن في القرارات التي تتضمن المنح المؤقت للتفويض، من قبل أي مترشح مشارك وذلك خلال مدة عشرين (20) يوما من تاريخ إشهاره ومنح نفس المدة (20 يوما) للجنة تفويضات المرفق العام من أجل دراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به[6].

---

[1] المادة 830 من القانون 08-09، المؤرخ في 25فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج ، عدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 ابريل 2008.

[2] المادة 42/ 01 من المرسوم 18-199، مرجع سابق.

[3] المادة829 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[4] جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز – دراسة نظرية مقارنة – ، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع،مصر، 2015، ص104.

[5] المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

[6] المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق .

ولجنة تفويضات المرفق العام _ ومن خلال الصلاحيات الممنوحة لها_ تعمل على النظر في الطعون المقدمة من طرف المترشحين المشاركين في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة،كما يخول لها وفي إطار مراقبة الإجراءات المتبعة في اختيار المفوض له الفصل في كل الاختلالات التي يمكن أن تمارسها السلطة المفوضة، خاصة تلك المتعلقة بالمبادئ الأساسية للتفويض.

المطلب الثاني: تسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام

إن إبرام عقود تفويضات المرفق لعام يمنح لكل من طرفيها مجموعة من الحقوق ويفرض عليها مجموعة من الالتزامات، وعليه فإنه يمكن لكل منهما التعسف في استعمال الحق أو الإفراط في استعمال الامتيازات، مما ينتج عنه منازعات تتمثل أساسا إما في إخلال السلطة المفوضة لالتزاماتها أو في إخلال المفوض له بالتزاماته (الفرع الأول)، وقد أقر المشرع لها آليات ودية لتسويتها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: طبيعة النزاعات الناتجة عن تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام

لقد اعترف كل من الفقه والقضاء للإدارة (السلطة المفوضة) في مجال عقود تفويضات المرفق العام بعدد من السلطات والامتيازات، تتمثل أساساً في سلطة الإشراف والرقابة عن تنفيذ العقد وسلطتها في تعديل بعض نصوص العقد، وسلطاتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، فالسلطة المفوضة لا تستطيع أن تتخلى على مسؤوليتها إزاء المرافق، حتى وإن أشركت معها بعض أشخاص القانون الخاص في إدارتها، وبالتالي فالقانون منحها عدة سلطات تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامة[1].

إلا أن السلطة المفوضة وحين ممارستها لهذه السلطات قد تتعسف في استعمالها مما يؤدي إلى التأثير على المفوض له وهذا ما ينتج عنه نزاعات بين المفوض له والسلطة المفوضة(أولاً)، كما أن عدم وفاء المفوض له بالتزاماته يؤدي إلى نشؤ نزاعات (ثانياً).

أولا: النزاعات الناتجة عن إخلال السلطة المفوضة بصلاحياتها أثناء تنفيذ عقد تفويض المرفق العام

تتمتع السلطة في مجال تنفيذ عقود تفويض المرفق العام بوسائل تخولها العديد من السلطات في مواجهة المفوض له للحفاظ على سير المرفق العام، حيث أنها تملك سلطة الرقابة والتوجيه على المرفق محل التفويض (أ) وسلطة توقيع الجزاء وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة(ب).

[1] محمد الصغير بعلي ،العقود الإدارية ، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر ، 2005، ص 73.

أ_ في مجال الرقابة والتوجيه:

بموجب هذه الصلاحية تتمكن السلطة المفوضة من توجيه ورقابة المفوض له، مع إمكانيتها التعديل الانفرادي اتفاقية التفويض وفق شروط يحددها القانون.

_ سلطة الرقابة والتوجيه على المرفق محل التفويض:

تمارس السلطة المفوضة حق الرقابة والتوجيه وفقا لشروط عقد التفويض والمبادئ الأساسية لسير المرافق العام، حيث أن هذه السلطة تخول لها الحق في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الوسائل التي تؤدي إلى تنفيذ عقود التفويض بأفضل الطرق، بهدف تحسين الخدمة العمومية، كما أن سلطة الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة تتعلق بالرقابة الإدارية والتقنية والمالية، وذلك خلال فترة أو مدة التفويض، ويكون النص على هذه السلطات في عقد التفويض، أو في دفتر الشروط أو في نص قانوني أو تنظيمي، وهذا ما أوضحته المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام [1]، وفق الحدود التي حددها القانون.

ولهذه الرقابة لها حدود تتعلق بعدم المساس باستقلالية التسيير التي يتمتع بها المفوض له، ولا يمكن للسلطة المفوضة المشاركة المباشرة في التسيير، فيجب عليها الاقتصار على التحقق من أن المرفق يسير وفق النصوص التشريعية والتنظيمية وما ينص عليه عقد التفويض[2]، وخاصة بالنسبة لشكلي الامتياز والإيجار، حيث أن درجة تدخل السلطة المفوضة تختلف باختلاف شكل التفويض وهذا ما أشار إليه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من خلال المادة 50 [3]، التي حددت مستوى تدخل السلطة المفوضة.

وبالتالي فإن كل إفراط في استغلال الصلاحيات من طرف السلطة المفوضة يؤدي إلي الإضرار باستقلالية المفوض له في التسيير، مما ينجم عنه نزعات بينهما.

_ سلطة التعديل الانفرادي للعقد:

منح القانون للسلطة المفوضة الحق في تعديل عقد التفويض بإرادتها المنفردة، و ذلك تماشياً مع متطلبات المرفق العام وتجسيدا لمبدأ قابلية المرفق العام للتكييف وفقاً لمتطلبات المصلحة العامة، حيث يرى

---

[1] المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18_ 199 ،مرجع سابق .

[2] ين شعلال الحميد ،"عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،مجلد06 ، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2012، ص221.

[3] المادة 50من المرسوم التنفيذي ،18_199،مرجع سابق .

الدكتور 'أحمد عثمان عياد' في مصر:" أن حق الإدارة في تعديل عقودها بإراتها المنفردة هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، حيث تباشر الإدارة باستعمال امتياز التنفيذ المباشر، وأن يعتمد على سلطة الإدارة الضابطة لنصوص العقد المتصلة بالصالح العام"[1].

وهذه السلطة ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود وفقاً للظروف التي تبرر تعديل عقد التفويض، وهي تقتصر على البنود التنظيمية التي تنفرد السلطة المفوضة بوضعها وتتعلق بسير المرفق العام، أما البنود العقدية يتم وضعها باتفاق الطرفين، فلا يمكن تعديلها إلا بموافقة الطرفين، وعليه فإن سلطة التعديل يجب أن تكون في حدود المعقول والتعديل يجب أن لا يمس بمضمون عقد التفويض ولا يمس بالتوازن المالي له، والتعديل الانفرادي يختلف عن التعديل الاتفاقي، الذي أشار إليه المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 بموجب نص المادة 58 من خلال وضع ملحق لعقد التفويض[2].

والسلطة المفوضة حين ممارستها لسلطة تعديل بنود عقد التفويض، تعد مظهرا لامتيازات السلطة العامة التي لا يمكن ممارستها دون قيود، والتي تفرض عليها مراعاتها عند ممارستها[3]، لذلك فان كل إخلال في ممارسة هذه السلطة يؤدي إلى حدوث نزاع بين السلطة المفوضة والمفوض له، يحق لهذا الأخير المطالبة بتعويض الضرر الذي يمكن أن يلحق به، جراء استعمال السلطة المفوضة لهذه الصلاحيات مع مراعاة كافة الظروف المحيطة أو الداعية لاستعمال هذه الصلاحيات.

ب_ سلطة توقيع الجزاء وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة:

ضمانا لاستمرارية المرفق العام وتحقيقا للمصلحة العامة، تملك السلطة المفوضة سلطة توقيع الجزاءات بنفسها على المفوض له، في حالة إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في عقد التفويض أو في دفتر الشروط، كما يمكنها إنهاء عقد التفويض بإرادتها المنفردة تحقيقاً للمصالحة العامة، ويتم إسنادها للسلطة المفوضة بناءا على امتيازات السلطة العامة دون اللجوء للقضاء، حتى ولو لم يتم النص عليها في اتفاقية التفويض أو في دفتر الشروط.

---

[1] جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، 147.

[2] المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18_199، مرجع سابق .

[3] بركيبة حسام الدين ،مرجع سابق ،ص 237.

_ سلطة توقيع الجزاء:

تعتبر هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء[1]، حيث يفرض القانون على السلطة المفوضة، وكقاعدة عامة أن تقوم بإعذار المفوض له حول الأخطاء التي ارتكبها قبل توقيع الجزاء عليه، وهذا ما أشار إليه نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[2]، إلا أن هذا الحق أو هذه السلطة الممنوحة للسلطة المفوضة ليست مطلقة، بل هي مقيدة حتى لا تتعسف في استعمالها، مما قد يسبب إرهاقا للمفوض له، بالتعدي على الشروط والالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في دفتر الشروط وكذا في عقد التفويض، وينتج عن سوء استعمال السلطة المفوضة لامتيازاتها نزاعات بينها وبين المفوض له، وعليه يمكن للمفوض له الطعن أو التظلم ضدا القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة ضده وفق آليات حددها القانون، وتعدد الجزاءات التي يمكن أن تفرضها الإدارة بين جزاءات مالية تحدد في دفتر الشروط أو اتفاقية عقد التفويض[3]، وجزاءات ضاغطة تهدف إلي ضمان تنفيذ العقد[4]، وجزاءات فاسخة تهدف إلي فسخ العقد أي إنهاء العقد بالإرادة المنفردة[5]، وتخضع السلطة المفوضة في ذلك لرقابة القضاء التي تعتبر ضماناً للمفوض له ضد تعسف السلطة المفوضة، وتتسع هذه الرقابة لتشمل[6]:

_ رقابة القضاء على مشروعية قرار الإدارة(السلطة المفوضة) بتوقيع جزاء معين.

_ وتشمل أيضاً رقابة الملائمة لكي يفحص القضاء مدى الخطأ وملائمة الجزاء له.

---

[1] ليلو مازن راضى، الوسط في القانون الإداري(طبيعة القانون الإداري ،التنظيم الإداري ،المرفق العام ،القرارات الإدارية ،العقود الإدارية)، الطبعة 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 367.

[2] المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 ،مرجع سابق .

[3] أكلي نعيمة ،النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،جامعة تيزي وزو ، الجزائر، 2013، ص109.

[4] هاشمي فوزية، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجد2، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر ،2018، ص381 .

[5] يعد الجزاء الفاسخ الامتياز السلطوي الأخير الذي تلجأ إليه الإدارة لحسم مسألة عدم التزام المتعاقد معها على أداء التزاماته التعاقدية.

_ سعيد عبد الرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008، ص275.

[6] عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، المجلد 9، العدد10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكر، الجزائر، 2014، ص96.

وسوف يتم التطرق لهذه الرقابة من خلال الفضل الثاني أثناء دراسة دور القضاء الإداري.

_ سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة:

للسلطة المفوضة امتياز مهم في عقود تفويضات المرفق العام، هو قدرتها على أن تضع حدا نهائيا لعقد التفويض بإرادتها المنفردة، وتفك الرابطة التعاقدية قبل إتمام العقد نهائيا دون أن يصدر خطأ من جانب المفوض له، وذلك إعمالا لمبدأ التكيف الذي يسري على المرافق العامة[1]، ويسمى بالفسخ للمصلحة العامة، وتتمتع السلطة المفوضة بهذا الحق حتى دون وجود نص قانوني أو عقدي يبيح لها استخدامه، حيث يحق لها أن تقرر فسخ عقد التفويض إذا وجدت أنه أصبح غير مفيداً ولا يلبي احتياجات المصلحة العامة، وهذا الأمر يخضع لسلطتها التقديرية باعتبارها المسؤول الأول والأخير عن حسن سير المرفق العام موضوع العقد وترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[2].

وعليه فإنه يمكن للسلطة المفوضة فسخ عقد التفويض من جانب واحد، ودون أن يكون هذا الفسخ نتيجة لخطأ قد ارتكبته المفوض له، وهذا ما يمكن استقرائه من نص المادة 64من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، حيث نجد أنها قد مُنحت الحق في الفسخ وذلك لسببين أولهما عندما يتعلق الأمر بضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، وثانيهما في حالة القوة القاهرة [3].

واستعمال السلطة المفوضة هذه الصلاحية يمكن أن يكون غير مشروعاً، أو يمكن أن يسبب أضرارا للمفوض له، ويظهر جليا في شكل الامتياز والإيجار الذي تكون فيه مدة العقد طويلة نسبياً، وبالتالي فإن تحقيق المفوض له للأرباح يكون حسب طول مدة العقد خاصة في شكل الامتياز، حين يكلف المفوض له بإنجاز المرفق أو اقتناء الممتلكات[4]، ومن ثم يصعب على المفوض له تعويض المصاريف التي صرفها في الانجاز أو في اقتناء الممتلكات، فهذه الصلاحية تعد من أخطر الصلاحيات الممنوحة للسلطة المفوضة، وقد تسبب نزاعات كبيرة بين المفوض له والسلطة المفوضة، وهنا يحق للمفوض له الطعن في قرارات السلطة المفوضة المتعلقة بإنهاء العقد، ويبقى للجهات المختصة النظر في مدى مشروعية القرارات ومدى ملائمتها مع الظروف التي اتخذت فيها.

---

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ،ص79.

[2] محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص102.

[3] المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق .

[4] المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

ثانيا: طبيعة النزاعات الناشئة عن إخلال المفوض له بالتزاماته

تكمن التزامات المفوض له أساساً في مراعاة مبادئ سير المرفق العام، وهي مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ التكييف، فالمفوض له ملزم باتخاذ كافة التدابير الضرورية اللازمة من أجل تطبيق هذه المبادئ، بالإضافة إلى أنه قد يُلزم بتحمل تكاليف الإنشاء الأساسية ودفع الإتاوات التي يحصلها من المنتفعين إلى السلطة المفوضة، وذلك حسب طبيعة وشكل التفويض، وتتمثل التزاماته في:

أ_ التزام المفوض له بتسيير المرفق العام بنفسه:

يقع على عاتق المفوض له التزام رئيسي وهو تسيير واستغلال المرفق، ويجب أن يقوم بهذه المهمة بنفسه، فلا يجوز التنازل عن الحقوق والالتزامات للغير إلا بإذن من السلطة المفوضة، والمثول لرقابتها عند تنفيذ بنود العقد[1]، وذلك ما أشارت إليه المادة 2/82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وكذا نص المادة 110من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، أما بخصوص التنازل للغير لتنفيذ جزء من عقد التفويض، فقد أشار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى إجراءات المناولة وشروطها من خلال نص المادتين 60و 61، وعليه فإن كل إخلال بهذه الالتزامات يعرض المفوض له إلى جزاءات من قبل السلطة المفوضة وهذا ما اشرنا إليه سابقا.

ب_ التزام المفوض له باحترام مبادئ المرفق العام:

يقع على عاتق المفوض له كذلك التزام جوهري يتمثل في ضمان احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام من استمرارية ومساواة وقابلية المرفق العام للتطور والتكيف، وقد أشارت إلى ذلك المادة 2/209 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، وكذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199بتفويض المرفق العام، حيث يجب أن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف[3].

وعليه فإن كل إخلال أو خرق لهذه المبادئ من قبل المفوض له، يفرض عليه جزاءات قانونية قد تصل إلى الفسخ، ضمانا لاستمرارية المرفق العام وتحقيقا للمصلحة العامة التي انشأ المرفق العام من أجلها، حيث أن المفوض له ملزم بمتابعة سير المرفق العام ولا يمكنه التوقف لأي سبب من الأسباب.

---

[1] أبوبكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،مصر ،2015، ص 103

[2] المادة 2/209 من المرسوم الرئاسي 15- 247مرجع سابق,

[3] المادة 03من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ،مرجع سابق.

الفرع الثاني:آلية التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام:

لقد ألزم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 _باعتباره أحدث نص تنظيمي متعلق بتفويضات المرفق العام_ المفوض له والسلطة المفوضة عند حدوث نزاعات بينهما، أثناء تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام بالبحث عن الحلول الودية لحل هذه النزاعات دون اللجوء إلى القضاء، وهذا لطبيعة عقد التفويض وضماناً لاستمرارية المرفق العام، من خلال إنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات.

أولا: تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات:

لقد أشارت المادة71 من المرسوم التنفيذي رقم 18 -199 المتعلق بتفويضات المرفق العام إلى إنشاء لجنة للتسوية الودية على مستوى كل سلطة مفوضة، حيث نصت على :" تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 04 من هذا المرسوم، لجنة للتسوية الودية للمنازعات"[1]، ويتم اختيار أعضاء هذه اللجنة من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام بموجب مقرر من السلطة المعينة[2]، وتتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات وفق ما يلي[3]:

بعنوان الولاية:

تتشكل اللجنة مما يلي:

_ ممثل عن الوالي المختص إقليما رئيسا؛

_ ممثل عن السلطة المفوضة؛

_ ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية؛

_ ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

بعنوان البلدية:

_ ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا؛

_ ممثل عن السلطة المفوضة؛

_ ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية؛

_ ممثل عن المصالح غير لممركزة للميزانية.

---

[1] المادة 71 / 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

[2] المادة 72من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،مرجع سابق.

[3] المادة 03/71 من المرسوم التنفيذي 18-199، مرجع سابق.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فهي تكون ضمن اختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليها[1].

من خلال تشكيلة لجنة التسوية الودية للمنازعات المشار إليها أعلاه يلاحظ أنها لا تختلف كثير عن لجنة تفويضات المرفق العام التي تعنى بدراسة الطعون المتعلقة بمرحلة إبرام عقود تفويضات المرفق العام، حيث أن رئاسة اللجنة أسندت لممثل عن الوالي بالنسبة للجنة الولائية وممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للجنة البلدية مثل لجنة تفويضات المرفق العام المشار إليها سابقاً، إلا أنه في لجنة التسوية الودية للمنازعات يغيب ممثل المجالس المنتخبة، بالإضافة إلى تمثيل السلطة المفوضة بممثل واحد، وتحتفظ وزارة المالية بممثلين باعتبارها المسؤولة عن الحفاظ على المال العام ومسؤولة عن الأملاك الوطنية، وهذا ما يعطي للجنة نوعاً من الفعالية رغم التمثيل الزوجي، حيث يصعب التصويت على أي قرار.

وتختص اللجنة بدراسة طعون النزاعات الناتجة عن تنفيذ عقد التفويض وتسويتها[2]، و يمكن لهذه اللجنة أن تستعين بأي شخص بحكم كفاءته أن يساعدها في انشغالها وذلك عن سبيل الاستشارة[3].

كما يمكن اعتبار لجان الضبط التي تنظم بعض القطاعات، وبناءا على مهامها ودورها في تسوية النزاعات كآلية من آليات التسوية الودية للنزعات، ونجد منها مثلاً لجنة ضبط الكهرباء والغاز المنشأة بموجب القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، وحيث أشارت المادة 115 منه إلى المهام التي تقوم بها اللجنة، من بينها التحقيق في شكاوي وطعون المتعاملين ومستخدمي الشبكات والزبائن[4].

ثانيا: إجراءات التسوية الودية أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات

تتدخل لجنة التسوية الودية للنزاعات في حل النزاعات التي تعرض عليها، حيث تقوم بدراستها وإيجاد الحلول الودية لها، ويتم إخطار اللجنة من قبل السلطة المفوضة أو من قبل المفوض له[5]، بتقديم تقرير مفصل عن النزاع القائم مرفقاً بكافة الوثائق الثبوتية، بموجب رسالة موصى عليها يثبتها وصل استلام يسلم له من قبل اللجنة، وهذا ما أشارت إليه المادة 02/73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، وفي هذا الشأن أقر وعلى سبيل المثال إجراءات خاصة للطعن، حيث نصت عليه المادة 63 من نفس المرسوم على

[1] انظر المادة 71/ 4من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[2] انظر المادة 71/ 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 72/ 3 من المرسوم التنفيذي رقم18-199،مرجع سابق.

[4] المادة 115 من القانون رقم 02-01، مرجع سابق.

[5] المادة 73/ 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،مرجع سابق.

إمكانية احتجاج المفوض له على قرار الفسخ، وذلك بتقديم طعن إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات في اجل 10 أيام ابتداء ما تاريخ استلام قرار الفسخ، وتقوم اللجنة بدراسة هذا الملف (الطعن) في أجل لا يتعدى عشرون (20) يوما من تاريخ استلامها للطعن وتتخذ القرار المناسب بشأن الطعن[1].

وعليه فانه بإمكان كل من السلطة المفوضة والمفوض له تقديم الطعن أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات عن كل إخلال بالالتزامات التي يمكن أن تعيق التنفيذ الحسن لعقود تفويضات المرفق العام، أو يمكن أن تؤثر في استمرار المرفق العام، لكن بما أن أحكام للمرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام لم تطبق إلى حد الساعة رغم وضع دفتر شروط نموذجي من قبل وزارة الداخلية، وذلك لأن تطبيقه مرهون بتشكيل مختلف اللجان المنصوص عليها، ويعود سبب عدم تشكيل اللجان إلى عدم التزام القطاعات المعنية بالمشاركة في اللجان بتعيين ممثيليها، ويتعلق الأمر خاصة بممثلي وزارة المالية[2].

[1] المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق .

[2] تعليمة وزير الداخلية رقم 006، مرجع سابق.

الفصل الثاني:

آليات التسوية غير الودية لمنازعات عقود تفويضات المرفق العام

الفصل الثاني: آليات التسوية غير الودية لمنازعات عقود تفويضات المرفق العام

يعد القضاء هو الجهة المخول لها الفصل في المنازعات، بما فيها منازعات عقود تفويضات المرفق العام، وبما أن عقود التفويض عقوداً إدارية فإن الجهات القضائية الإدارية هي الجهة الأساسية المخول لها النظر في المنازعات الناشئة عن عقود تفويضات المرفق العام (المبحث الأول)، لكنها ليست الجهة الوحيدة المخول لها فض النزاعات، فهناك التحكيم الذي بدوره يمكن أن يكون وسيلة بديلة للفصل في المنازعات الناتجة عن تفويض المرفق العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تسوية نزاعات عقود تفويضات المرفق العام أمام القضاء الإداري

تنشأ عقود تفويضات المرفق العام علاقة عقدية بين الدولة ممثلة في أحد الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام (السلطة المفوضة) وشخص آخر(المفوض له)، يتعهد من خلالها المفوض له بإرادة المرفق العام وفقاً لبنود العقد ودفتر الشروط، لذلك فإن كل إخلال بالالتزامات من احد أطراف هذا العقد يحق للطرف المتضرر طلب التسوية من خلال اللجوء إلى القضاء.

فمن خلال هذا المبحث سوف نتطرق إلى اختصاص القضائي الإداري في تسوية نزاعات تفويض المرفق العام (المطلب الأول) و آليات تدخل القاضي الإداري لتسوية النزاعات الناشئة عن تفويض المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول:نطاق اختصاص القاضي الإداري في تسوية نزاعات عقود تفويضات المرفق العام

كقاعدة عامة فإن منازعات العقود الإدارية بما فيها عقود تفويضات المرفق العام يعود اختصاص الفصل فيها للقضاء الإداري، لأن أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام، طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، فمن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى معايير تحديد اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقود تفويضات المرفق العام (الفرع الاول) والى توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري (الفرع الثاني).

[1] المادة 800 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق

الفرع الأول: معايير تحديد اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقود تفويضات المرفق العام

يعتبر عقدا إداريا إما بتدخل المشرع سواء لاعتبارات ذاتية بالعقد أو لاعتبارات أخرى[1]، فهناك عقودا إدارية بطبيعتها، وذلك لخصائصها الذاتية وما تحتويه من عناصر تميزها عن غيرها من عقود القانون الخاص، بتوفر ثلاثة شروط أساسية لا تتوفر في عقود القانون الخاص مصدرها الاجتهادات لقضائية[2]، وتبناها الفقه واجمع على أنه تعتبر العقد عقدا إداريا يختص به القضاء الإداري إذا توفرت فيه ثلاثة شروط أساسية وهي أن تكون الإدارة طرفا فيه وان يكون العقد متعلق بمرفق عام، وأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[3].

ولتحديد معايير اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقود تفويضات المرفق العام، نتطرق إلى تحديد اختصاص القاضي الإداري(أولاً)، ثم نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري منها (ثانيا)

أولاً: معايير تحديد اختصاص القاضي الإداري:

لقد اعتمد فقهاء القانون في تحديدهم لاختصاص القاضي الإداري عدة معايير وهي:

1_ المعيار العضوي :

يشترط لاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام[4]، فبخصوص المنازعات الإدارية فإن تحديدها حسب هذا المعيار يكون متى كان أحد الطرفين في النزاع شخص عمومي، ومعنى ذلك الأخذ بعين الاعتبار الجهة التي تكون طرفا فيه، وهي الأشخاص المعنوية العامة أو الأشخاص الإدارية أو السلطات العامة أو السلطات الإدارية المتمتعة بالشخصية المعنوية[5]، وباعتبار أن عقود تفويضات المرفق العام عقود إدارية ويكون أحد طرفيها شخص عام خاضع للقانون العام فإن المنازعات التي تنشأ بشأنها هي من اختصاص القضاء الإداري.

2_ المعيار المادي:

---

[1] كلوفي عز الدين ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، الجزائر 2011_ 2012 ، ص09 .

[2]ZOUAIMIA Rachid et Rouault Marie christine ,droit administratif ,BERII Editions, Alger, 2009,p 173.

[3] سليمان الطماوي ،الأساس العام للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005، ص 58.

[4] ZOUAIMIAR Rachid et ROUAUT Marie christine , op_cit ,p 174

[5] سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 18.

يعتبر أي نشاط عمل إداري من خلال هدفه لتحقيق المصلحة العامة، والمعيار المادي ينظر في طبيعة النشاط وليس لمن يقوم به، فحسب هذا المعيار فكل نزاع ناتج عن أنشطة ذات طابع إداري بغض النظر عن طبيعة أطرافها، فهو نزاع يعود اختصاص النظر فيه إلى القاضي الإداري، وعليه يمكنه أن يقضي باختصاصه في الدعوى المرفوعة ضد أشخاص غير السلطات الإدارية شريطة أن يتبين له أن النزاع محل الدعوى الإدارية ناتج عن نشاط يهدف إلى تحقيق الصالح العام أو نشاط استعمل فيه امتيازات السلطة العامة[1]، وباعتبار أن الهدف الأساسي من عقود تفويضات المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة لارتباطها باستغلال المرفق العام، فإن المنازعات التي تثار بشأنها تخضع لاختصاص القاضي الإداري حسب هذا المعيار.

3_ المعيار الشكلي:

يكون النزاع من اختصاص القاضي الإداري، متى طبق القاضي الإداري قواعد القانون العام بصفة عامة أو قواعد القانون الإداري بصفة خاصة عند النظر فيه، فعلى سبيل المثال يعود الفصل في النزاع المتعلق بالتفويض إلى القاضي الإداري، إذا تبين أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري[2].

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري:

المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية كرس المعيار العضوي كأصل لتوزيع الاختصاص بين جهة القضاء العادي والإداري من جهة، وبين جهات القضاء الإداري ذاتها[3]، وفي هذا الإطار واستناداً للمادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة[4]، فقد تبني المعيار العضوي في تحديد اختصاص مجلس الدولة، وفي نفس السياق نصت المادة 2/800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "تختص بالفصل أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"[5]، وعقود تفويضات

---

[1] سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 18.

[2] سعيد بوعلي، المرجع نفسه، ص19.

[3] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الأول الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 219.

[4] القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج العدد 37 الصادرة بتاريخ 01جوان 1998.

[5] المادة 800 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق

المرفق العام تعتبر عقوداً إدارية بما أضفاه عليها المشرع تخضع للقضاء الإداري، إذ أن أحد طرفيها شخص عام خاضع للقانون للعام، وهذا ما يظهر جليا من خلال النصوص التنظيمية الخاصة بتفويضات المرفق العام، إذ تنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له....."[1]، وتنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على :"يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعي في صلب النص 'السلطة المفوضة' إن تفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص 'المفوض له' بموجب اتفاقية تفويض"[2]، وهو ما ينطبق مع نص المادة 801من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بخصوص المعيار الموضوعي الذي يتعلق بموضوع العقد والغاية منه، والذي يظهر في صلة العقد الإداري بالمرفق العام وتسييره أو احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[3]، فقد تبناه المشرع من خلال نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص : " .... القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة" ونجد من بين هذه النصوص على سبيل المثال القانون المنظم لامتياز شبكات الاتصال والمواصلات السلكية واللاسلكية.

ومن حيث احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإن وجه تميز عقد تقويض المرفق العام باعتباره عقد إداري يكمن في أنه يخول السلطة المفوضة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص، وقد أقرت بالأساس لتمكين السلطة المفوضة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها في تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة"[4]، وهذا يتبين من خلال منح السلطة المفوضة حق الرقابة والتوجيه، بموجب المادة 01/82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[5] بالإضافة إلى حق السلطة المفوضة في تعديل العقد وكذا توقيع الجزاءات على المفوض له.

من خلال ما سبق يتضح أن منازعات عقود تفويضات المرفق العام تخضع لاختصاص القاضي الإداري وفقاً للمعيارين العضوي والموضوعي.

---

[1] المادة 01/207،من المرسوم الرئاسي رقم 15-247مرجع سابق .

[2] المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3] كلوفي عز الدين ،مرجع سابق، ص 19.

[4] بوضياف عمار ،الصفقات العمومية في الجزائر ،دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 283

[5] المادة 82 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق

الفرع الثاني: توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري

يعدُّ توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري ذو أهمية كبيرة، حيث أن توضيح هذا التوزيع يؤدي إلى تطبيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، وحل المنازعات الإدارية بطريقة منظمة وفعالة، فالمشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وضع أسساً قانونية يحدد من خلالها جهات القضاء الإداري ويحدد اختصاص كل جهة، حتى يسهل على المتقاضي عملية تحريك الدعوى دون معاناة، وعليه سوف نتطرق إلى توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري أي بين المحاكم الإدارية (أولا) ومجلس الدولة (ثانيا) .

أولا: اختصاص المحاكم الإدارية

تختص المحاكم الإدارية بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها والتي تكون الدولة طرفا أو الولاية أو البلدية أو أحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[1]، فهي تعتبر صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية والتي تعد من بينها منازعات تفويض المرفق العام حيث أنها تختص بالفصل في:

- دعاوي الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بعقود تفويضات المرفق العام الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة على مستوي الولاية والقرارات الصادرة عن البلدية والمصالح الإدارية التابعة لها، وكذا القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية [2] .
- دعاوي القضاء الكامل المتعلقة بمنازعات عقود تفويضات المرفق العام حتى ولو كانت الجهة التي هي طرفا في النزاع إدارة مركزية[3].
- مجال الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية [4]، والتي من بينها تفويض المرفق العام (اتفاقية التفويض)، حيث تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على : "اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم".

---

[1] المادة 800 من قانون رقم 08- 09، مرجع سابق.

[2] المادة 801من قانون رقم 08-09 ، مرجع سابق .

[3] المادة 801من القانون رقم 08-09، مرجع سابق

[4] المادة 946من القانون رقم 08-09 مرجع سابق.

وبخصوص الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية فيتم وفق توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة المنتشرة في أنحاء الدولة ومراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية الفضاء، وذلك تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة اختصاصها[1].

من حيث الأصل فإن المشرع الجزائري حدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم من خلال المادة 37 حيث نصت على "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "[2]، أما في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم[3]، وهذا ما أخذت به المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية.

وخلافا لما سبق فقد أشارت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه في مادة العقود الإدارية بصفة عامة وعقود تفويضات المرافق العام بصفة خاصة فإن المحكمة الإدارية المختصة في الفصل في منازعات العقود الإدارية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه[4]،

ويعد كلا من الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام [5]، ويترتب عن ذلك ثلاث(3) نتائج:الأولى هو أنه لا يجوز الاتفاق على رفع نزاع إلى محكمة إدارية بالمخالفة لقواعد الاختصاص، والثانية بإمكان الجهة القضائية غير المختصة أن تثير عدم اختصاصها ولو لم يثره الخصوم، أما النتيجة الثالثة والأخيرة فإنه بإمكان أي طرف أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى[6].

---

[1] كلوفي عز الدين ،مرجع سابق،ص59.

[2] المادة 37 من القانون 08-09 ، مرجع سابق.

[3] المادة 38 من القانون 08-09 ، مرجع سابق.

[4] المادة 804 من القانون 08-09 ، مرجع سابق.

[5] المادة 807 من القانون 08-09 ، مرجع سابق

[6] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية (مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء،دعوى إلغاء القرارات الإدارية، التحقيق في المنازعة الإدارية، تنفيذ الأحكام الإدارية، قضاء الاستعجال الإداري، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، المسؤولية الإدارية)، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص91.

ثانيا: اختصاص مجلس الدولة:

يعتبر مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو جهة قضائية إدارية[1]، ويتولى الفصل في المنازعات الإدارية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة العامة، وقد عهد إليه المشرع من خلال القانون العضوي رقم 98-01[2] المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة وظائف قضائية، فمن خلال ما يلي سوف تقوم بتسليط الضوء على أهم هذه الاختصاصات وهي:

أ_ اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة :

من خلال نص المادة 09 من القانون من العضوي رقم 98- 01 والتي جاء وفق ما يلي :" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1_ الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية بما فيها سلطات الضبط المتعلقة بتنظيم نشاط بعض القطاعات.

2_ الطعون الخاصة بالتفسير ومدى مشروعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة[3].

وتنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية .كما يخص بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة"[4].

وعليه فإن مجلس الدولة يختص في الفصل دعاوي الإلغاء وفحص المشروعية في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بعقود تفويضات المرفق العام الصادرة عن السلطات المركزية والهيئات العمومية الوطنية، على الرغم من عدم وجود نصوص واضحة تتعلق بتفويضات المرفق العام بالنسبة للسلطات المركزية مثل مجال منح امتياز الطرق السريعة، ومجال الطيران المدني، بالإضافة إلى العديد من المجالات الاقتصادية كاستغلال المناجم وكذا استخرج البترول والغاز، حين تشرف على تنظيمها السلطات المركزية.

---

[1] المادة 171من القانون رقم 16- 01 ، مرجع سابق.

[2] القانون العضوي رقم 98- 01، مرجع سابق.

[3] المادة 09 من القانون العضوي رقم 98- 01 ، مرجع سابق.

[4] المادة 901 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق.

لكن بالنظر إلي نص المادة رقم 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تشير إلى إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية، وباعتبارها هيئة وطنية لتسوية النزعات[1]، بالإضافة إلى مختلف السلطات الإدارية المستقلة والمكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي مثل لجنة ضبط الكهرباء والغاز[2]، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[3]، فإن الطعون المتعلقة بقراراتها تكون من اختصاص مجلس الدولة.

ب_ اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف في منازعات عقود تفويضات المرفق العام :

يعد الاستئناف وسيلة قضائية نظمها المشرع يكفل بمقتضاها إعادة طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه[4]، وهو ما يحقق مبدأ التقاضي على درجتين، فمن خلال نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة والتي جاء فيها :"يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتداءا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "[5].

وتنص المادة 02/02 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على :"...أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذالك[6]"، كما تنص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على :"يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"[7]، وعليه فإن مجلس الدولة يختص بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن

---

[1] المادة 213من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[2] المادة 112، من القانون رقم 02-01، مرجع سابق.

[3] المادة 17 من القانون 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000، المتعلق بالقواعد بالبريد وبالموصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، العدد 48، الصادر بتاريخ 6 أوت 2000. تنص على:"يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداءا من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر موقف".

[4] رحماني راضية ،النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق ، تخصص إدارة ومالية ، جامعة الجزائر ،2016_2017، ص213.

[5] المادة 10من القانون العضوي 98-01، مرجع سابق.

[6] المادة 02 / 02 من القانون 98-02، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج ،عدد37 ، الصادر بتاريخ 01جوان.

[7] المادة 209/ 01من قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

المحاكم الإدارية المتعلقة بنزاعات عقود تفويضات المرفق العام بصفة ابتدائية، وذلك وفق شروط تتمثل في أن يقوم الاستئناف على حكم قضائي، وأن يكون هذا الحكم صادر عن محكمة إدارية بحكم ابتدائي[1].

وباعتبار أن الأحكام النهائية في مادة العقود الإدارية بما فيها عقود تفويضات المرفق العام لا تصدر إلا عن مجلس الدولة، حيث يفصل ابتدائيا ونهائيا كقاضي اختصاص بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالسلطات والهيئات المركزية ويفصل في الاستئناف كدرجة ثانية، لأن المحاكم الإدارية تصدر أحكاما ابتدائية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة في مادة العقود الإدارية والتي تعد من بينها عقود تفويضات المرفق العام.

وهنا يمكن أن تثار إشكالية حول قبول الأحكام المتعلقة بمنازعات عقود تفويضات المرفق العام للطعن بالنقض، حيث أن الأحكام المتعلقة بهذه المنازعات لا تصدر نهائيا إلا من قبل مجلس الدولة بعد الاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، تجسيد لمبدأ التقاضي على درجتين، وباعتبار إن الأحكام النهائية عن مجلس الدولة غير قابلة للطعن بالنقض، وهنا يمكن الجزم بأن الأحكام المتعلقة بمنازعات عقود تفويضات المرفق العام غير قابلة للطعن بالنقض.

المطلب الثاني: الدعاوى القضائية الناشئة عن عقود تفويضات المرفق العام

على الرغم من إلزام كلا من السلطة المفوضة و المفوض له البحث عن حلول ودية لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام، بموجب النصوص المنظمة لتفويضات المرفق العام ، إلا أنه وفي حالة عدم الوصول إلى حلول ودية ترضى الطرفين، فقد خول المشرع لكل ذي مصلحة اللجوء إلى القضاء من اجل إيجاد حلول للنزاع، ويختلف اختصاص القاضي الإداري باختلاف المنازعة الناتجة عن عقود تفويضات المرفق العام، فمن خلال المطلب سوف نتطرق إلى دور قضاء الإلغاء في منازعات عقود تفويضات المرفق العام(**الفرع الأول**)، ثم نتطرق إلى دور قضاء الكامل في منازعات عقود تفويضات المرفق العام(**الفرع الثاني**) وأخيرا إلى دور قضاء الاستعجال الإداري في منازعات عقود تفويضات المرفق العام **(الفرع الثالث)** .

الفرع الأول: دعوى الإلغاء في منازعات عقود تفويضات المرفق العام

إن دعوى الإلغاء لا توجه للعقد الإداري ذاته وإنما للقرارات الإدارية، فهي جزاء لمبدأ المشروعية، وقد يتحقق ذلك مثلا في ميدان الأعمال الإدارية المنفصلة عن العقد[1]، وعليه يختص قضاء الإلغاء بالنظر

[1] رحماني راضية ، مرجع سابق ،ص 215.

في الطعن ضد القرارات المنفصلة[2] عن عقد تفويض المرفق العام، كما يختص أيضا بالنظر في القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من الإدارة بوصفها سلطة عامة.

وتستمد دعوى الإلغاء أساسها القانوني من المادة 161من الدستور الجزائري التي تنص على:" ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية"[3]، فقضاء الإلغاء بالنسبة لمنازعات عقود التفويض لا يكون إلا في حالة وجود قرار منفصل عن عقد التفويض، فالقاعدة العامة أن الإلغاء لا يكون إلا ضد القرارات الإدارية[4] بالنسبة للعقود الإدارية بما فيها عقود تفويضات المرفق العام، فالقرار الإداري المنفصل يساهم في تكوين عقد التفويض إلا انه يختلف عن العقد في طبيعته، ولهذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

ومن أمثلة هذه القرارات الإدارية والمتعلقة بعقود تفويضات المرفق العام نجد القرار المتعلق بالمنح المؤقت لتفوض المرفق العام، والقرار المتعلق بالإعلان عن تفويض المرفق العام، وكذا القرار المتعلق باستبعاد الطلبات أو الترشيحات التي تَقَدم بها أصحابها أو قرار الإقصاء من المشاركة في الطلب على المنافسة المتعلق بتفويض المرفق العام من قبل لجنة اختيار وانتقاء العروض.

1_ شروط دعوى الإلغاء:

لرفع دعوى الإلغاء في مجال عقود تفويضات المرفق العام لا بد أن تتوفر شروط وهي:

1_ قيام دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن عقود تفويضات المرفق العام المشوب بعيب عدم المشروعية أو ضد الأحكام التنظيمية لهذا العقد، ويشترط إرفاق نسخة من القرار المطعون فيه لقبول الدعوة[5]، وعليه فيجب أن يكون القرار نهائي.

2_ شروط المصلحة لرفع دعوى الإلغاء: وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت:" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة

---

[1] صفاء محمود السويلميين، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد1، الجامعة الأردنية، الأردن، 2015، ص 184.

[2] القرار الإداري المنفصل هو القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن العمليات التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء واستقلاله عن العقد.

أنظر: طيبي سعاد عمروش وتقية توفيق، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد04،العدد 01، لسنة 2019،ص 78.

[3] المادة 161 من القانون رقم 16-01 ،مرجع سابق.

[4] نجم الأحمد، القانون الإداري3، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص27.

[5] المادة 819من القانون 08-09، مرجع سابق.

يقرها القانون"، وبالتالي يجب على المدعي تبرير مصلحته في رفع دعوى الإلغاء، وذلك حسب طبيعة عقد التفويض، حيث يكون صاحب المصلحة الملتزم في عقد الامتياز والمستأجر في عقد الإيجار والوكيل في عقد الوكالة المحفزة والمسير في عقد التسيير، فالقاضي يبحث عن الضرر الذي سببه القرار المنفصل عن عقود تفويضات المرفق العام للمدعي.

3_ شروط الميعاد في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود تفويضات المرفق العام:لم يحدد المشرع الجزائري من خلال القوانين المنظمة لتفويض المرفق العام ميعاد معين يمكن اللجوء فيه إلى القضاء، ولكن من خلال نص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حددت ميعاد رفع دعوى الإلغاء، حيث نصت على :"يحد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"[1] وعليه فميعاد رفع دعوى الإلغاء بالنسبة لكل القرارات الإدارية المنفصلة عن عقود تفويضات المرفق العام هو04 أشهر.

4- أن تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه: إن الأسباب والحالات التي يثيرها المدعى من أجل إلغاء القرارات المنفصلة عن عقود تفويضات المرفق العام تتراوح بين عيوب المشروعية الخارجية والتي تتمثل في كل من:

_ **عيب عدم الاختصاص**[2]: الذي يتمثل في صدور القرار المنفصل من شخص غير مخول له القانون بإصداره أو صدوره خارج المدة الزمنية المقررة لصدوره، كأن يصدر قرار المنح المؤقت المتعلق بمنح التفويض من طرف الأمين العام للبلدية بدلاً من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

_ **عيب مخالفة الشكل والإجراءات**[3]: وهي مجموعة الشكليات والإجراءات التي تساعد في تكون الإطار الخارجي للقرار الإداري، ويكمن عيب مخالفة الشكل والإجراءات مثلا في صدور قرار استعباد عطاء أو طلب أحد الراغبين في التعاقد من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض غير متضمن أسباب الاستعباد أو الإقصاء.

---

[1] المادة 829 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[2] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الثاني)، مرجع سابق، ص 36

[3] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ط5، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2014، ص 508.

وعيوب المشروعية الداخلية التي تتمثل في مخالفة القرار الإداري للقانون أو الانحراف في استعمال السلطة، ويتعلق الأمر بإصدار قرارات إدارية غير مشروعة دون احترام للنصوص القانونية أو مخالفة لدفتر الشروط، ويدخل ضمن قضاء الإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة التي تصدرها السلطة المفوضة كسلطة عامة، أي عندما تصدر السلطة المفوضة قرارات استناداً إلى ما تكفله لها القوانين واللوائح من حق استعمال تلك السلطة بوصفها سلطة عامة وليس بوصفها سلطة تعاقد[1].

2_ حدود سلطة قاضي الإلغاء في منازعات عقود تفويضات المرفق العام:

للقاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء سلطة مقيدة في منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة[2]، بما فيها عقود تفويضات المرفق العام، حيث ليس للقاضي سوى النظر في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد تفويض المرفق العام المعيبة بعيب عدم المشروعية سواءً الداخلية أو الخارجية، فيقوم بإلغاء هذه القرارات، ويتولى القاضي بحث مشروعية القرار بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي[3]، أي ليس له دور مباشر للنظر في عقد التفويض.

الفرع الثاني: دعوى القضاء الكامل في منازعات عقود تفويضات المرفق العام

تخضع لولاية القضاء الكامل منازعات عقود تفويضات المرفق العام التي تتعلق بتنفيذ العقد أو انقضائه، فتخضع لولاية القضاء الكامل دعوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها أحد المتعاقدين للآخر، ويتميز القضاء الكامل بأنه يشمل مجموعة من الدعاوى كدعوى التعويض والمسؤولية وغيرها.

ويشترط لرفع دعوى القضاء الكامل في منازعات عقود تفويضات المرفق العام مجموعة من الشروط أهمها توفير الصفة والمصلحة في المدعي حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4]، وقد أشرنا سابقا للصفحة والمصلحة في دعوى الإلغاء، فعلى المدعي أن يؤسس دعواه على توفير حالة من حالات اختلال أحد طرفي عقد التفويض بالتزاماته العقدية أو غير العقدية أو على أساس الضرر القابل للتعويض الذي يسببه الطرف الأخر.

---

[1] حماده عبد الرازق حماده، مرجع سابق، ص 164.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص155.

[3] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 268.

[4] المادة 13 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

1_ صور الدعاوى الخاضعة للقضاء الكامل في مجال منازعات عقود تفويضات المرفق العام:

يمكن أن تأخذ منازعات عقود تفويضات المرفق العام الخاضعة للقضاء الكامل عدة صور أهمها:

أ- **دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية:** قد تنازع السلطة المفوضة المفوض له في الحصول على المقابل نظرا لما أوفى به من التزامات تعاقد سواء في صورة ثمن أو رسم أو مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية قام بها فبوسع المفوض له إقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بتلك المستحقات[1]، ويختلف المقابل المالي حسب شكل التفويض[2]، وحسب الأشغال التي يمكن إن يتحملها المفوض له والمرتبطة بأعباء الاستغلال ونفقات تسيير المرفق العام.

كما أنه بوسع المفوض له اللجوء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته من جراء خطأ جهة السلطة المفوضة وهو بصدد تنفيذه لتعاقده معها[3].

ب _دعوي المطالبة بإبطال تصرفات السلطة المفوضة لمخالفتها لقواعد إبرام عقود تفويضات المرفق العام:

إن الهدف من تفويض المرفق العام وهو تحقيق المصلحة العامة، ولإبرام عقد التفويض فقد حدد المشرع مجموعة من القيود تقع على حرية السلطة المفوضة في التعاقد، حيث أن السلطة المفوضة التي تملك مرفقا عاما قابلا للتفويض قد تقوم بتصرفات غير مشروعة ومخالفة لقواعد الإبرام المنصوص عليها قانونا (المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام)، فيقوم المفوض له برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة من أجل إبطال هذه التصرفات التي خالفت قواعد إبرام عقود تفويض المرفق العام، فيقوم القاضي بإبطال هذه التصرفات دون أن يمس بمشروعية العقد.

ج- دعوى فسخ عقد تفويض المرفق العام: إن فسخ عقود تفويضات المرفق العام قد يكون بناءاً على اتفاق طرفي العقد[4] ، أو بقوة القانون وقد يكون هذا الفسخ قضائياً، فالفسخ الإتفاقي لا يثير أية مشكلة نظراً لاتفاق طرفي عقد تفويض المرفق العام على إنهاء العلاقة التعاقدية بينهما، بينما الفسخ بقوة القانون

---

[1] خليفة عبد العزيز عبد المنعم ،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما،منشأة المعارف،الإسكندرية ، مصر،2009،ص 307.

[2] المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم18-199،مرجع سابق.

[3] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا تحكيما ،مرجع سابق،ص 307.

[4] المادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

فمن مظاهره هلاك محل العقد، أما الفسخ القضائي فهو الذي يحكم به القضاء بناءاً على طلب أحد طرفي العقد.

فإذا هلك محل عقد التفويض أنقضى العقد بقوة القانون، ويمكن أن يكون هلاك المحل بسبب خارجي عن طرفي العقد، كتدمير محطة القوى التي أبرم العقد لاستغلالها نتيجة الحرب، وهناك ينقضي العقد دون أن يتحمل أي الطرفين تعويضاً بسبب هذا الانقضاء[1]، حيث أنه إذا هلك المرفق العام الذي تم عقد التفويض من أجل استغلاله لأي سبب خارج عن إرادة الطرفين فإن عقد التفويض ينقضي.

وقد يكون مرد الهلاك إلى عمل السلطة المفوضة، وحينئذ نكون على الحد الفاصل بين إنها عقد التفويض بقوة القانون وإنهائه بالطريق الإداري، وهنا يصحب إنهاء العقد تعويض المفوض عن النهاية المبتسرة لعقده إذا كان مرجع الهلاك إجراء خاص أصدرته السلطة المفوضة[2]، فيمكن للسلطة المفوضة إنهاء عقد تفويض المرفق العام من جانب واحد وذلك ضماناً لاستمرارية المرفق العام وحفاظاً على المصلحة العامة مع تعويض المفوض له[3].

أما إذا كان الهلاك نتيجة إجراء عام فحينئذ لا يعوض المفوض له إلا إذا توفرت شروط نظرية عمل الأمير[4]، فقد أجاز ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 للسلطة المفوضة فسخ عقد التفويض في حالة القوة القاهرة ودون أي تعويض[5] ، ويجوز لكل من السلطة المفوضة والمفوض له فسخ عقد التفويض، عن طريق رفع دعوى فسخ أمام المحكمة الإدارية المختصة، وعلى كليهما الإسناد إلى سبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى[6]، والأسباب التي من أجلها يحكم القضاء الإداري بالفسخ عديدة أهمها[7]:

_ الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة.

_ الفسخ القضائي جزاءً لإخلال السلطة المفوضة في التعديل.

---

[1] برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، 2002، ص208.

[2] برهان زريق، مرجع سابق ، ص 209.

[3] المادة 64 / 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199، مرجع سابق.

[4] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 759.

[5] المادة 64 /2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[6] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق،ص 200.

[7] برهان زريق، مرجع سابق، ص 210.

_ الفسخ كوزان لحق السلطة المفوضة في التعديل.

ويكون سبب رفع دعوى الفسخ إما لسبب الإخلال بالالتزامات سواء من طرف السلطة المفوضة أو من طرف المفوض له، أو لأسباب أخرى يمكن أن يأخذ بها القاضي كسبب موجب للفسخ.

د–دعوى بطلان عقود تفويضات المرفق العام: يتعلق تنظيم العقود الإدارية بما فيها تفويض المرفق العام بالصالح العام، وعليه يتسع مجال البطلان، فعقد تفويض المرفق العام كغيره من العقود الإدارية تقوم على ثلاثة أركان رئيسية هي الرضا والمحل والسبب، بحيث يؤدي تخلف أي منها إلى بطلان هذا العقد، ولا تقوم مسؤولية السلطة المفوضة التعاقدية بصدده حيث لا يكون هناك عقد[1].

فدعوى البطلان ترفع في حالة وجود عيب يمس تكوين عقد تفويض المرفق العام، وتخضع لولاية القضاء الكامل، ويكون سندها هو تخلف أحد أركان أو شروط صحة عقد التفويض (الرضا و المحل و السبب)، فالقاضي وفي حالة تأكده من وجود أي عيب من هذه العيوب يحكم ببطلان عقد تفويض المرفق العام.

2_ مجال سلطة قاضي العقد في منازعات عقود تفويضات المرفق العام:

للقاضي الإداري سلطات أوسع في مجال القضاء الكامل مقارنة بسلطاته في الدعاوى الأخرى، حيث يستطيع قاضي التعويض أن يلزم جهة السلطة المفوضة بدفع تعويض رغم قناعته بعدم ارتكابها للخطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية على أساس المخاطر التي تأثر بها القضاء الإداري الجزائري[2]، وتشمل سلطات القاضي في دعوى الإلغاء ما يلي[3]:

_ تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات السلطة المفوضة: بمناسبة تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام، لكن ما يعاب على هذا التعويض أنه غير ملائم وغير كافٍ بالمقارنة مع الأضرار التي يمكن تسببها السلطة المفوضة للمفوض له، باعتبار أن القاضي غير ملم بالإجراءات الفنية المرتبطة بعقد التفويض.

_ إلغاء بعض القرارات الإدارية: مثل القرارات المتعلقة بتوقيع جزاءات على المفوض له في مجال عقود تفويض المرفق العام بوصفها سلطة عقدية (سلطة مفوضة).

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ،القرارات والعقود الإدارية في الفقه وضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2007،ص80.

[2] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية)، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 110.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 419.

ـ إلغاء بعض التصرفات القانونية: والتي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري وتتعلق بتنفيذ عقود تفويضات المرفق العام.

الفرع الثالث: اختصاص قضاء الاستعجال في منازعات عقود تفويضات المرفق العام

يُعَرَّفُ الاستعجال على أنه ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة والتي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه أو إصلاحه[1].

ويختص قضاء الاستعجال الإداري بالنظر في الدعاوي الاستعجالية التي ترفع بشأن نزاعات عقود تفويضات المرفق العام، ولقد كفل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بشكل من التخصيص رقابة القضاء الاستعجالي الإداري في مرحلة إبرام عقود تفويضات المرفق العام (أولا)، أما الحالات التي لا تندرج ضمن مرحلة الإبرام فتخضع إلى القواعد العامة التي تنظم قضاء الاستعجال الإداري(ثانيا)، مع تحديد نطاق سلطة قاضي الاستعجال في منازعات عقود تفويضات المرفق العام (ثالثاً) .

أولا: استعجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام

أجاز المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكل من له مصلحة في إبرام عقود تفويضات المرفق العام أن يرفع دعوى قضائية استعجالية أمام المحكمة الإدارية المختصة، وهذا في حالة لم يتم احترام الإجراءات المسبقة المتعلقة بالإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام عقود تفويضات المرفق العام والتي أشارت إليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام[2]، وكذا المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247[3]، حيث نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"[4].

ولهذا الاستعجال خصائص يتميز بها وهي[5]:

---

[1] غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 48.

[2] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق.

[3] المادة 209المرسوم الرئاسي رقم 15 -247، مرجع سابق.

[4] المادة 946 / 01 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[5] عدو عبد القادر، قضاء الاستعجال الإداري، ط1، دار الكتاب العربي، الجزائر، ص ص 278-279.

1_ استعجال مستقل: حيث لا يشترط لقبول الطلب أمام قاضي الاستعجال رفع دعوى في الموضوع.

2_ استعجال مفتوح: سواءً قبل إبرام هذا العقد أو بعد إبرامه .

3_ موضوع الاستعجال في مادة التعاقد هو مواجهة إخلال الهيئات المتعاقدة بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها العقود الإدارية.

ويتم رفع الدعوى من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد التفويض، والذي يكون قد تضرر جراء مخالفة السلطة المفوضة لإجراءات الإشهار والمنافسة، كما يمكن أن ترفع الدعوى من طرف الوالي باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية بخصوص عقود التفويض التي أبرمت أو تبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، وهذا ما نصت عليه المادة 02/949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويشترط لإقحام هذا الاستعجال في مادة إبرام العقود بما فيها عقود تفويضات المرفق العام شرطان اثنان وهما[1]:

_ أن تكون للمدعي المستبعد مصلحة في إبرام عقد التفويض.

_ وجود ضرر لحق المدعي جراء الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة خلال عقد التفويض.

وقد يكون الاستعجال تعاقدي أو ما قبل التعاقدي، فالاستعجال ما قبل التعاقدي يقصد به كل إجراء استعجالي يتم قبل إمضاء اتفاقية عقد التفويض بهدف تصحيح وإزالة المخالفات التي تقع على التزامات السلطة المفوضة المتعلقة بالإشهار أو المنافسة، أما بالنسبة للاستعجال التعاقدي فهو إجراء لا يختلف من حيث الهدف عن الاستعجال ما قبل التعاقدي لكنه يتميز عنه في أن إخطار القاضي به لا يكون إلا بعد إبرام عقد التفويض[2]، وما يميز الاستعجال في مجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام أنه لا يتطلب فيها شرط الاستعجال أو شرط السرعة [3].

---

[1] عدو عبد القدر، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق ، ص 282.

[2] رحماني راضية، مرجع سابق، ص 297.

[3] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الخصومة الإدارية ،الاستعجال الإداري ، الطرق البديلة لحل لنزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص130.

ثانيا: القواعد العامة لقضاء الاستعجال في مجال عقود تفويضات المرفق العام

ويتعلق الأمر بتطبيقات الاستعجال من خلال الأنواع التي لا بد أن يثبت فيها الاستعجال ويفصل فيها على وجه السرعة[1]، وتشمل إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية والتدابير الضرورية للمحافظة علي الحريات الأساسية والاستعجال التحفظي، وبالإسقاط على عقود تفويض المرفق العام فإنه يمكن طلب وقف تنفيذ القرار المنفصل عن عقود تفويضات المرفق العام من طرف قاضي الاستعجال كإجراء استعجالي، وقد ألزم المشرع رفع دعوى الإلغاء أمام قضاء الموضوع قبل كل طلب لوقف تنفيذ أي قرار وهذا ما أكدته المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، والتي تثبت إمكانية وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل وفقا لظروف الاستعجال أو لوجود شك جدي حول مشروع القرار الإداري المنفصل عن عقد التفويض.

أما بالنسبة للتدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية فإن إبرام عقود تفويضات المرفق العام يقوم على مجموعة من المبادئ أهمها مبدأ المنافسة ويعتبر من الحريات الأساسية التي كرسها المؤسس الدستوري الجزائري من خلال نص المادة 43من الدستور[3]، التي تنص على حرية الاستثمار والتجارة وتطبيقا لما سبق فإن المادة 920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4] قد كفلت حماية حرية المنافسة في مجال تفويضات المرفق العام، فمن خلال نص هذه المادة نجد أنها قد حددت كافة الشروط المتعلقة باتخاذ التدابير الضرورية لحماية الحريات الأساسية المنتهكة في مجال تفويضات المرفق العام، خاصة في ما يتعلق بالمبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة وإجراءات تفويضها.

وقد نظم المشرع الجزائري آلية تفويض المرفق العام من خلال تدخله بموجب بعض القوانين والتنظيمات ليجعل من منحه (تفويض المرفق العام) معلقاً على تنظيم الدعوة للمنافسة، وبالتالي اختيار أكفأ وأفضل المتقدمين أو المترشحين من الناحيتين التقنية والمالية[5].

---

[1] جبار حياة، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2010_2011،ص19.

[2] المادة 919 من القانون 08-09 ، مرجع سابق

[3] المادة 43 من القانون 16-01، مرجع سابق .

[4] المادة 920 من قانون 08-09، مرجع سابق .

[5] رقراقي محمد زكرياء، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد4، العدد2، جامعة طاهر مولاي سعيدة، الجزائر، 2017، ص66.

ثالثاً: سلطة قاضي الاستعجال الإداري في منازعات عقود تفويضات المرفق العام

أ_ بالنسبة للاستعجال في مادة إبرام عقود تفويضات المرفق العام:

لقاضي الاستعجال الإداري عند النظر في دعوى استعجال إبرام عقود تفويضات المرفق العام أن يراقب مدي سلامة إجراءات الإبرام من قبل السلطة المفوضة، ومدى احترامها للإجراءات الخاصة بالإشهار والمنافسة، وله أن يأمرها بالامتثال لالتزاماتها مع تحديد الأجل الذي يجب أن يتم فيه الامتثال، كما للقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية في حق السلطة المفوضة في حالة عدم الامتثال للالتزامات في الأجل المحدد من قبل القاضي، وله يأمر بتأجيل التوقيع على عقد التفويض من قبل السلطة المفوضة إلى غاية نهاية الإجراءات والمدة لا تتجاوز عشرون (20) يوما[1].

ولقد منح المشرع لقاضي الاستعجال الإداري مدة عشرون(20) يوما للفصل في الطلبات المقدمة بخصوص الاستعجال في مادة إبرام عقود تفويضات المرفق العام يسري هذا الأجل من تاريخ إخطار المحكمة [2]، والقاضي غير مقيد بما يطلبه المتقاضي في عريضته، وإنما له أن يأمر بأي تدبير آخر ضروري لإعادة المشروعية لعملية إبرام العقد[3]، وبهذا الخصوص منحت للقاضي ثلاث سلطات وهي[4]:

1_ أمر السلطة المفوضة الامتثال لالتزاماتها مع تحديد أجل الامتثال.

2_ الحكم بغرامة تهديدية: وذلك في حالة إذا لم تمتثل السلطة المفوضة لالتزاماتها في الأجل المحدد من طرف القاضي، فبانتهاء هذا الأجل يأمر القاضي بمبلغ محدد كجزاء عن كل تأخير.

3_ تأجيل إمضاء العقد: يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بتأجيل إمضاء عقد التفويض إلى غاية نهاية الإجراءات، ومعناه إلى غاية قيام الإدارة بالإجراءات القانونية، لكن دون أن تتجاوز مدة التأجيل 20 يوماً ، وذلك ضماناً لسيرورة المرفق العام وتلبية لحاجياته التي تقتضيها المصلحة العامة.

---

[1] المادة 946 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[2] المادة 947 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[3] عدو عبد القادر، قضاء الاستعجال الإداري، مرجع سابق، ص277.

[4] غني أمينة، مرجع سابق، ص 264.

ب_ بالنسبة لسلطات القاضي في الدعاوى الاستعجالية العامة: فتتمثل سلطات القاضي في:

1_ في استعجال الحريات: إن السلطة التقديرية التي يتمتع بها قاضي الحماية المستعجلة يتردد في الحكم في طلبها بين الأمر باتخاذ الإجراء اللازم لحماية الحرية وبين الرفض[1]، فإذا توفرت الشروط المنصوص عليها في المادتين 919و920 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يستطيع القاضي أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحرية محل الاعتداء ومن بينها وقف تنفيذ القرار الإداري، وهو يملك في ذلك سلطة تقديرية واسعة.

2_ في استعجال الوقف: إن الشروط اللازم توافرها من أجل منح الوقف تتمثل أولا في حالة الاستعجال المتمثل في الضرر الجسيم والحال بالفوائد التجارية والاقتصادية للمؤسسة الذي يترتب عن قرار الإبعاد من التفويض، بالإضافة إلى وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

3_ في الاستعجال التحفظي: يمكن لكل ذي مصلحة اللجوء إلى قاض الاستعجال الإداري دون عرقلة تنفيذ قرار المنح للحصول على الوثائق الخاصة بالإجراءات.

[1] غنية نزلي، سلطات قاضي الاستعجال الإداري في مجال دعوى حماية الحريات الأساسية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 164.

المبحث الثاني: التحكيم كآلية بديلة لتسوية نزاعات تفوض المرفق العام

التحكيم أحد الطرق البديلة، وقد عرف منذ العصور القديمة وقد كان يلجأ إليه المتخاصمين لفض النزاعات القائمة بينهما، ومع تطور العصور وازدياد تعقيد المعاملات الاقتصادية داخل الدولة وبين الدول كذلك، أصبح اللجوء إلى التحكيم أكثر ضرورة لما له من المزايا والمميزات التي تميزه عن القضاء الرسمي، وهنا يمكن طرح التساؤل حول مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم في تسوية نزاعات تفويض المرفق العام؟

وللإجابة على هذا التساؤل سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى الإطار المفاهيمي للتحكيم (المطلب الأول) ودور التحكيم في تسوية نزاعات عقود تفويضات المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم :

يعد التحكيم بأنه طريق خاص لحل المنازعات يقتضي الخروج عن طرق التقاضي العادية في حل النزاعات، فهو يعتمد أساسا على أن أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاتهم بدلاً من اللجوء للقضاء، وهكذا ينشأ التحكيم من إرادة طرفي الخصومة بما في ذلك التحكيم الإداري، فمن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى مفهوم التحكيم(الفرع الأول) ثم نبرز الطبيعة القانونية له(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التحكيم

نتناول من خلال هذا الفرع تعريف التحكيم(أولا)، ثم نبين أنواعه (ثانيا)، ثم أهميته (ثالثا).

أولا : تعريف التحكيم: لا يوجد تعريف محدد وشامل للتحكيم، لذلك سوف نقتصر على تناول التعريف الفقهي(أ)، ثم التعريف التشريعي(ب).

أ_التعريف الفقهي للتحكيم:

تتعدد التعاريف الفقهية المتعلقة بالتحكيم، ويمكن أن نشير إلى بعضها وفق ما يلي:

_ لقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى تعريف التحكيم بأنه: "نظام للقضاء الخاص ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي، لكي تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم كقاعدة ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات"[1].

_ وعرفه آخر: "التحكيم هو ضرب من القضاء الخاص يقوم على مبدأ سلطان الإرادة فأطراف النزاع أو أطراف العلاقة تتفق فيما بينها على اللجوء إلى التحكيم في حل خلافاتها ومنازعاتها التي قد

[1] حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية(في القانون المقارن)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 62.

تحصل أو حصلت، وهو تخل من المتعاقدين أو الخصوم عن حقهم في اللجوء إلى القضاء واعتمادهم التحكيم كسبيل لحل الخلافات بينهم"[1].

ب_التعريف التشريعي للتحكيم:

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفاً للتحكيم، بل اكتفى بالإشارة إليه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال التمييز بين التحكيم الذي يرد في العقد واتفاق التحكيم الذي يتم الاتفاق عليه عند نشوء النزاع، فنظم مختلف أحكام التحكيم في الكتاب الخامس الباب الثاني الفصل الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 1006 إلى 1065.

فعرف شرط التحكيم من خلال المادة 1007 التي تنص على :"شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة1006 أعلاه، لطرفي النزاع التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"[2]، أما اتفاق التحكيم فعرفه من خلال نصت المادة 1011:" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم[3].

أما عن إمكانية اللجوء إلى التحكيم فقد أجاز المشرع الجزائري لكل شخص اللجوء للتحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، كما أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وبأهلية الأشخاص، وبخصوص الأشخاص المعنوية العامة فلا يمكن لها أن تطلب التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في الصفقات العمومية[4].

وفي نفس الإطار فقد منع المشرع كلا من الدولة والولاية و البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من إجراءات التحكيم إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية[5] .

ثانيا: أنواع التحكيم : ينقسم التحكيم إلى عدة أشكال وذلك حسب الزاوية التي ينظر منها له وذلك وفق ما يلي:

---

[1] عمار طارق عبد العزيز ، دور التحكيم في المنازعات العقد الإداري ،مجلة كلية الحقوق المجلد 14، العدد 02 ،جامعة النهرين العراق ،2012ص 13.

[2] المادة 1007من قانون 08-09، مرجع سابق

[3] المادة 1011 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[4] المادة 1006/ 03 من قانون 08-09، مرجع سايق ,

[5] المادة 975 من قانون رقم 08_09، مرجع سابق.

أ_ تحكيم اختياري وتحكيم إجباري: فالتحكيم الاختياري هو الذي يتم بناءاً على اتفاق طرفي النزاع وبمحض إرادتهما الحرة، فلهما اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهما واختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق على التحكيم[1]، وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (القانون 08-09) في المادتين 1006 و1007 منه، أما الإجباري فلا يكون لأطرافه حرية اللجوء إليه لوجود نص قانوني يجبرهم على اللجوء إلى التحكيم لفض نزاعاتهم، ويحصل ذلك عادة في التحكيم الداخلي[2].

ب_ التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي: فالتحكيم الحر أو الخاص هو الذي يحدد فيه أطراف النزاع المواعيد والمهل ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم أو ردهم، ويحددون الإجراءات اللازمة للفصل في قضايا التحكيم، ويعتبر التحكيم خاصاً ولو تم الاتفاق بين طرفي النزاع على تطبيق إجراءات وقواعد هيئة أو منظمة تحكيم طالما أن التحكيم يتم خارج إطار تلك المنظمة أو الهيئة[3].

أما التحكيم المؤسسي: هو التحكيم الذي تتولاه منظمة أو مركز أو هيئة من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة ، وفي هذا التحكيم النظامين يكون فض المنازعة وفقا لقواعد وإجراءات موضوعة سلفا لحكم عمل هذه الهيئات[4].

ج_ التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي: يكون التحكيم وطنيا أو داخليا إذا تعلق بنزاع يمس دولة واحدة، سواءً أكان النزاع مدنيا أو تجاريا أي كان المكان الذي تبدأ أو تتم فيه إيرادات التحكيم، فمكان صدور حكم التحكيم هو الذي يحدد ما إذا كان التحكيم داخلياً(وطنياً) أو خارجياً(دولياً)[5]،أما التحكيم الدولي فيكون عندما يتعلق بمعالجة التجارة الدولية المرتبطة بعملية حركة انتقال البضائع والخدمات عبر

---

[1] منابي فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص63.

[2] ليلو مازن راضي، مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، الجزء2، العدد9، مصر، 2017، ص529.

[3] منابي فراح، مرجع سابق،ص 50.

[4] حسان نوفل، مرجع سابق، ص70.

[5] بودلال فطومة ، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة، لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر ،2016/2015 ، ص 88.

حدود أكثر من دولة، أي عندما يرتبط النزاع بأكثر من دولة واحدة[1]، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

د_ التحكيم بالقانون والتحكيم المطلق: فالتحكيم وفق لقواعد القانون هو التحكيم الذي يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون الموضوعي عند الفصل في النزاع المطروح عليهم، والأصل في التحكيم أنه تحكيم طبقا لقواعد القانون[3].

أما التحكيم المطلق أو ما يطلق عليه التحكيم بالصلح أي أن الطرفين يخولان المحكم صلاحية الفصل في النزاع وفقاً لما يراه محققاً للعدالة حتى ولو كانت في ذلك الحكم مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم وقائع النزاع في الأصل، والذي يقوم القضاء بتطبيقه في حالة عرض القضية عليه، بشرط عدم مخالفة القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام الدولي أو الداخلي [4] .

ثالثا: أهمية التحكيم:

تتجلى أهمية التحكيم وفقا لكل طرف من أطراف عقد التفويض، وعليه سوف نبين أهميته بالنسبة للمتعاقد (أ) وبالنسبة للدولة (الشخص المعنوي العام)(ب).

أ_ أهمية التحكيم بالنسبة للمتعاقد: فتتمثل أهمية التحكيم بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة في ما يلي:

1_ التخوف من مساس الدولة بحيادتيها: لئن كانت الدولة مجرد طرفا في العقد الرابط بينها وبين المستثمر، وخاصة إذا كان أجنبيا فهي بطبيعة الحال طرف قوي ، يتمتع بالسيادة التي من شأنها في نظره أن تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد الرابط بين الطرفين، فضلا عن إمكانية تأثيرها على القضاء الوطني ليحكم في النهاية لصالحها[5].

2_ التخوف من تمسك الدولة بالحصانة القضائية: بالإضافة إلى تخوف المتعاقد مع الإدارة من انحياز القاضي، فإن المستثمر وخاصة الأجنبي يتخوف من تمتع الدولة بالحصانة القضائية التي بموجبها يحظر على

---

[1] عمار طارق عبد العزيز، مرجع سابق ،ص141.

[2] المادة 1039 من قانون 08_09، مرجع سابق.

[3] بودلال فطومة، مرجع سابق، ص92.

[4] ليلو مازن راضي، مشروعية اللجوء إلى السائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص530.

[5] محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن ،مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ،الجزء2 ،الطرق البديلة لحل المنازعات (الصلح، الوساطة، التحكيم)قسم الوثائق، المغرب، 2009، ص392 .

قضاء الدولة البث في النزاعات التي تكون طرف فيها[1]، وبالتالي لا يمكنه التعاقد مع الدولة أو أحدى أجهزتها إلا عند قبولها التعاقد مع شرط التحكيم.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن أهمية التحكيم بالنسبة للمتعاقد تمكن كذلك في السرعة حل النزاعات والاقتصاد في المصاريف و امتياز التحكيم بالسرية والبساطة في الإجراءات.

ب- أهمية التحكيم بالنسبة للدولة (الشخص المعنوي العام):

الأصل أن القضاء الإداري يختص بالبث في المنازعات الإدارية، ونظر الارتفاع عدد القضايا المسجلة في مختلف الجهات القضائية أصبح من الضروري إيجاد طرقاً بديلة لحل النزاعات من أجل التخفيف على المحاكم، ومواكبة للسرعة التي تنظمها العلاقات الاقتصادية ومن بين هذه الطرق التحكيم.

ونتيجة لتطور العلاقات الاقتصادية بين الدول، يعتبر التحكيم من أهم الوسائل المشجعة للاستثمار داخل الدولة وخاصة الاستثمار الأجنبي، حيث أن المحاكم الوطنية لم تعد قادرة على تقديم نفس الخدمات التي يقدمها التحكيم ومختلف الوسائل البديلة في فض النزاعات، فأصبح ينظر لها على أنها وسائل تفاهم بين المعنيين بالنزاع بدلا من أن تكون وسائل قصرية[2].

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للتحكيم :

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة التحكيم، فمنهم من اعتبره ذو طبيعة عقدية(أولا) وفقا لاتفاق الأفراد، ومنهم من اعتبره ذو طبيعة قضائية (ثانيا) وفقا لعمل المحكم، ومنهم من اعتبره ذو طبيعة مختلطة (ثالثا) أي ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وفي أخره حكم،بينما ذهب آخرون إلي اعتباره ذو طبيعة مستقلة(رابعا).

أولا:التحكيم ذو طبيعة عقدية:يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم ذو طبيعة عقدية، ويستند في ذلك أن التحكيم يقوم على إرادة الأطراف في اختيار قضاتهم، وأن قرارات التحكيم تجد قوتها التنفيذية في اتفاق التحكيم ذاته، وان هذه القرارات غير قابلة للطعن، لأن الأفراد وافقوا عليها مسبقا بإرادتهم الحرة،مما يبن بوضوح الطبيعة العقدية للتحكيم[3].

---

[1] حفيظة السيد الحداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق ،دار المطبوعات الجامعة بالإسكندرية، مصر ،2001، ص08.

[2] محمد محجوبي، مرجع سابق، ص 395.

[3] بودلال فطومة، مرجع سابق،ص 58.

لكن هذا الاتجاه تعرض للانتقادات من بينها أن إرادة الأطراف غير كافية للاتفاق على اللجوء إلى التحكيم وحدها، إذ لابد أن يقر القانون إمكانية هذا اللجوء من خلال النص عليه صراحة، وأن الإرادة ليست دائما أساس اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع كما هو الحال في التحكيم الاختياري[1].

ثانيا: التحكيم ذو طبيعة قضائية: يرى أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم يبدأ بعقد إلا أنه ينتهي بحكم[2]، كما إن التحكيم قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه، وان المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها وان عمله عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية للدولة[3].

ورغم الارتباطات بين القضاء والتحكيم إلا أن هذا الاتجاه تعرض للعديد من الانتقادات .

ثالثا: التحكيم ذو طبيعة مختلطة : يرى أنصار هذا الاتجاه أن للتحكيم طبيعة خاصة تجمع بين العقد والقضاء، فهو ذا طبيعة تعاقدية يجسد مبدأ سلطان الإرادة، وهو ذا طبيعة قضائية لأن العمل الذي يقوم به المحكم هو في جوهره ذات العمل الذي يطلع به القاضي[4]. لهذا قالوا أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً محضاً، وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة يتخذ في كل منها طابعاً مختلفاً فأوله اتفاق ووسطه إجراء وآخره حكم[5]، ورغم ما تضمنه هذا الرأي من سلامة الطرح ومحاولته الجمع بين رأيين إلا أنه لم يسلم من الانتقادات.

رابعا:التحكيم ذو طبيعة مستقلة: يري أصحاب هذا الاتجاه أن التحكيم ذو طبيعة خاصة ومستقلة، فهو عند أنصار هذا الاتجاه لا ينبثق من القضاء، إنما هو نظام يسير معه بصفة متوازنة، بمعنى أنه يوجد قضاءان يسيران بصفة متوازنة قضاء الدولة وقضاء التحكيم[6].

---

[1] بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي _التحكيم نموذجاً_، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر،2010-2011،ص11.

[2] بودلال فطومة ، مرجع سابق،ص 61.

[3] جبايلي صبرينة ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون إدارة العامة ،جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي الجزائر 2013/2012، ،ص 65.

[4] بودلال فطومة ، مرجع سابق،ص 65.

[5] صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 38.

[6] بودلال فطومة ، مرجع سابق،ص 69.

وتنبت أغلب التشريعات هذا الاتجاه فنظمت اتفاق التحكيم باعتباره وسيلة للفصل في النزاع دون أن تخلط بين طبيعته العقدية التي تنتهي بإبرام العقد وقبول المحكم للمهمة، كما أن طبيعته الإجرائية تظهر بوضوح من خلال الدفع بالاعتبار بالتحكيم[1].

المطلب الثاني: اللجوء للتحكيم في نزاعات عقود تفويضات المرفق العام

إن حاجة الدولة إلى رؤوس أموال القطاع الخاص في مجال تسيير مرافقها العامة أدت إلى ضرورة تفعيل ضمانات قانونية من شأنها جلب الاستثمارات خاصة الأجنبية، ومن أهم هذه الضمانات تكريس إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد كالتحكيم.

فمن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى موقف الفقه من إمكانية اللجوء إلى التحكيم في تسوية نزاعات عقود تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، وإلى موقف المشرع الجزائري من التحكيم في نزاعات عقود تفويض المرفق العام (الفرع الثاني)، ثم إلى إجراءات التحكيم وفقاً للقانون الجزائري (الفرع الثالث)

الفرع الأول: موقف الفقه من التحكيم في نزاعات عقود تفويض المرفق العام

انقسمت الآراء الفقهية حول التحكيم بين مؤيد ومعارض واختلفت التشريعات الوطنية حول مشروعيته في حسم المنازعات الإدارية، إلا أن المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية فرضت على الدولة قبول اللجوء للتحكيم لحسم المنازعات التي معظمها تتعلق بالعقود الإدارية (الوطنية أو الدولية) [2] بما فيها عقود تفويض المرفق العام.

وتتباين مواقف الفقهاء حول إمكانية اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود تفويض المرفق العام بصفة خاصة والعقود الإدارية بصفة عامة، ويعود هذا التباين إلى ارتباط عقود تفويض المرفق العام بالمصلحة العامة وبسيادة الدولة، فمن خلال هذا الفرع سوف نبين موقف الفقه من إمكانية اللجوء للتحكيم في منازعات عقود تفويض المرفق العام.

أولاً: الموقف المعارض للتحكيم: لقد استند هذا الاتجاه إلى العديد من المبررات والحجج من أجل إثبات موقفه، ومن أهم هذه المبررات نجد مايلي:

---

[1] جبايلي صبرينة ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، مرجع سابق ،ص 23.

[2] أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية(دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2010 ، ص 25.

أ_ تعارض التحكيم مع مبدأ سيادة الدولة: فهو يصطدم مع مبدأ الحصانة القضائية للدولة، والمشكلة يتمثل في مدى جواز معاملة الدولة معاملة الأفراد وأن تكون طرفا في اتفاق التحكيم مثلهم[1]، كما أن تمنع الدولة أو الإدارة كسلطة عامة بامتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام يتعارض مع اللجوء للتحكيم.

ب_ اعتبار التحكيم اعتداء على القضاء الوطني: إن اللجوء إلى التحكيم في هذه المنازعات يعتبر اعتداء على اختصاص القضاء الإداري فهو صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل فيها طبقا لنصوص قانونية صريحة[2]، كما أن اللجوء للتحكيم يسمح لهيئة التحكيم (المحكم) بعدم تطبيق القانون الوطني على النزاع المعروض عليه.

ج_ تعارض التحكيم مع فكرة النظام العام: إن فكرة النظام العام تعد أساساً لرفض التحكيم في منازعات عقود تفويض المرفق العام، حيث أن هذه الأخيرة تتعلق بالمصلحة العامة التي لها ارتباطاً وثيقاً بالنظام العام، فلا يجوز التحكيم فيها، كما أن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للقضاء والضابطة لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري تتعلق بالنظام العام[3].

لقد تعرض موقف هذا الاتجاه للعديد من الانتقادات نظراً لعدم كفاية مبرراته لحظر أو منع اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الإدارية بصفة عامة وعقود تفويض المرفق العام بصفة خاصة.

ثانياً: الموقف المؤيد للتحكيم: أجاز هذا الاتجاه الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية بما فيها عقود تفويض المرفق العام، فاعتبر أنه لا مانع من إدراج شرط التحكيم في مثل هذه العقود، وقد استند في ذلك إلى مجموعة من الحجج لتبرير موقفه منها، ومن أهمها ما يلي[4]:

أ_ أن أحكام قانون مجلس الدولة–القانون الإداري– لم يتضمن بين طياته نصاً يقضي بحظر التحكيم في منازعات عقود تفويضات، وأن ما تضمنته المواد القانونية من تحديد اختصاص محاكم القضاء الإداري قد قصد بها بيان الحد الفاصل بين اختصاص القضاء الإداري من القضاء العادي، ومن ثم فلا يجوز تعدي هذا الغرض للقول بعدم جواز حسم المنازعات بطريق التحكيم.

---

[1] محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال العامة الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 389.

[2] عمار طارق عبد العزيز، مرجع سابق، ص 144.

[3] جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص32.

[4] جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير،مرجع سابق، ص 34.

ب_ سياسة الإصلاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الذي تتبناه في الوقت الحاضر ولجذب رؤوس الأموال الأجنبية وتهيئة مناج اقتصادي جيد لاسيما في عقود البوت(BOT)[1]، لا يتحقق إلا بوضع تشريعات وتهيئة المناخ التشريعي والقضائي بقبول التحكيم فيما قد ينشأ من منازعات.

ج_ التحكيم شأنه شأن الصلح لا يشكل مساساً باختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

د_ التحكيم يوفر الوقت والمال والجهد في المنازعات التي يكون فيها الطرف الأجنبي، حيث يفضل في الغالب اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع الناشئ عن عقد التفويض.

ويلاحظ أن الدول تقبل بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية لجب الاستثمارات الأجنبية، لكن الإشكال يبقى بالنسبة للتحكيم في العقود الإدارية الدولية هو حجم التكاليف المالية التي تترتب عن تسوية النزاع عن طريق التحكيم، ومن أهم مجالاتها التحكيم في منازعات عقود البترول، والتحكيم في منازعات عقود الأشغال العامة الدولية، والتحكيم في عقود البوت (B.O.T) [2].

الفرع الثاني:موقف المشرع الجزائري من التحكيم في منازعات عقود تفويضات المرفق العام.

لقد مر موقف المشرع الجزائري من التحكيم بمجموعة من المراحل منذ الاستقلال إلى غاية صدور القانون رقم: 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية الإدارية، فقد كان موقفه يتردد بين الحظر والجواز بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، وقد ميز بين التحكيم الداخلي والدولي في ذلك.

ومن خلال هذا الفرع سوف نبين موقف المشرع الجزائري من لجوء الأشخاص المعنوية العامة للتحكيم الداخلي (أولاً) والتحكيم الدولي (ثانياً) لفض منازعات عقود تفويض المرفق العام.

أولاً: موقف المشرع الجزائري بالنسبة للتحكيم الداخلي:

لم يجيز المشرع الجزائري اللجوء للتحكيم الداخلي في منازعات العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة، لكن بصدور القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، أجاز لها اللجوء

---

[1] عقد البوت BOT (Build, Operate and Transfer): عرفه الأستاذ سامي عبد الباقي بأنه العقد الذي تقوم السلطة المانحة (أحد أشخاص القانون العام) بتكليف أحد أشخاص القانون الخاص – شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي –، بمهمة إنشاء واستغلال المرفق العام وعلى مسؤوليته ولمدة محددة ويحصل على المقابل المالي من المنتفعين بالمرفق، وفي نهاية مدة الالتزام يلتزم بإعادة المرفق بحالة جيدة وبدون مقابل مالي من الجهة المانحة.

أنظر: حماده عبد الرازق حماده، مرجع سابق، ص 77.

[2] علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد2، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، 2017، ص 138.

للتحكيم في الصفقات العمومية التي تبرمها، وهذا بمقتضى نص المادتين 975و 1006[1] منه، فما عدا الصفقات العمومية لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، وعليه فإنه لا يمكن للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في النظر في المنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة (الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) طرفا فيها[2]، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري أشار إلى إجراءات إبرام عقود تفويضات المرفق العام مشابهة للإجراءات المتبعة في إبرام الصفقات العمومية، بالإضافة إلى أن تنظيم تفويضات المرفق العام مرتبط بتنظيم الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، فإن اللجوء إلى التحكيم في عقود تفويض المرفق العام غير وارد كونه لا يتطابق مع النصوص القانونية المنظمة لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر[3].

ثانياً: 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[4]، رغم وجود بعض الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر مع بعض الدول مثل فرنسا، من أجل اللجوء للتحكيم لحل النزاعات التي تكون بينها وبين الجزائر في مختلف التعاملات الاقتصادية، إلى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 الذي أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية[5]، تم بعدها صدر القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية الذي ألغى الأمر رقم 66-154، فمن خلاله بين المشرع الجزائري عن عدوله وبشكل جذري عن الموقف المانع للتحكيم على الدولة وأشخاص القانون العام

---

[1] المادتين 975و 1006 من القانون رقم: 08-09 ، مرجع سابق.

[2] المادة 800 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] بركبية حسام الدين، مرجع سابق، ص 263.

[4] المادة 3/442 من الأمر 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج، العدد 47، الصادر بتاريخ 09 جوان 1966. (ملغى).

[5] المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 ، المؤرخ 08 جوان 1966، ج ر ج ج، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993 (ملغى).

الأخرى، خصوصاً في مجال الصفقات العمومية وفي إطار الاتفاقيات التي تصادق عليها الدولة[1]، 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 المصادق عليها من طرف الدولة، ويعتبر تكريس المشرع الجزائري اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل النزعات الناشئة عن العقود الدولية بما فيها عقود تفويضات المرفق العام تأكيداً منه على احترام الدولة لالتزاماتها الدولية بعد انضمامها لعدة اتفاقيات دولية من بينها اتفاقية واشنطن[2].

وبالنظر إلى التطبيقات العملية للدولة الجزائرية في مجال اللجوء للتحكيم في حل المنازعات التي تنشأ عن علاقاتها الدولية خاصة بالنسبة للعقود الدولية، وبالخصوص في مجال عقود الطاقة (البترول والغاز) والتي تعتبر من أهم العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى، خاصة بالنسبة للشركات الكبرى المختصة في هذا المجال، باعتبار أن الجزائر دولة مصدرة للبترول ويعد البترول المصدر الأساسي لتمويل الخزينة العمومية.

أما في مجال توفير الخدمات العمومية فإن النصوص التنظيمية الخاصة بعقود تفويضات المرفق العام قليلة، إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة التابعة للجماعات المحلية لا يسمح للأشخاص الأجنبية بالمشاركة في الطلب على المنافسة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، فالمفوض له يجب أن يكون خاضعاً للقانون الجزائري[3]، وهذا ما تأكده المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، كما أوجب على أطراف اتفاقية التفويض اللجوء لحل الاختلافات الناتجة عن التنفيذ عقود تفويض المرفق العام بطريقة ودية عن طرف لجنة التسوية الودية للنزاعات[4]، رغم من وجود تطبيقات سابقة لهذا المرسوم التنفيذي خاصة في مجال المياه، حيث تم من خلالها منح التفويض لمؤسسات أجنبية مثل اتفاقية

[1] المادتين 975 و1006 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق .

[2] فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 271.

[3] بركبية حسام الدين، مرجع سابق، ص 263.

[4] المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق.

تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير لمدينة الجزائر العاصمة التي منحت لمتعامل فرنسي (Suez-environnement)[1].

وعليه فاللجوء للتحكيم لحل النزاعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام في الجزائر مرتبطاً بطبيعة العقد وطبيعة الأطراف وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد آليات وإجراءات منح التفويض، فكلما كان عقد التفويض تنفيذاً لاتفاقيات دولية أمضتها الدولة الجزائرية أو في إطار التجارة الدولية، فقد أجاز المشرع للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم.

الفرع الثالث: إجراءات التحكيم:

لقد اعترف المشرع الجزائري للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء للتحكيم لفض النزاعات التي يمكن أن تنشأ تفويضات المرفق العام وفقاً لتعاقداتها الدولية في إطار الاتفاقيات الدولية التي يتم المصادقة عليها[2]، أو في إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية[3]، فمن خلال هذا الفرع سوف نقتصر على إجراءات التحكيم الدولي في مجال العقود الإدارية الدولية بما فيها عقود تفويضات المرفق العام التي يمكن أن تبرم مع شخص أجنبي، حيث سنتناول شروط صحة اتفاق التحكيم (أولاً)، ثم تشكيل هيئة التحكيم (ثانياً)، وبعدها حكم التحكيم (ثالثاً).

أولاً: شروط صحة اتفاق التحكيم:

يستند تحريك إجراءات التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اتفاق الأطراف[4]، وفي ذلك تنص المادة 1043 على :"يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيمي، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استناداً إلى قانون أو نظام تحكيم "[5]، بالإضافة إلى مكان التحكيم فهو يحدد كذلك حسب الاتفاق.

---

[1] بودراف مصطفى، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر1، 2012/2011، ص 77.

[2] المادة 975 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[3] المادة 1006 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

[4] رحماني راضية، مرجع سابق، ص 155.

[5] المادة 1043 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

ويشترط لصحة اتفاق التحكيم باعتباره عقد من العقود شروطاً موضوعية تتمثل في كل من الرضا والمحل والأهلية، فاتفاق التحكيم لا ينعقد إلا بتوفر رضا الطرفين فهو عقد رضائي يجب أن لا يشوب إرادة الطرفين عيوب الرضا، أما محل الاتفاق فهو موضوع النزاع ويشترط فيه أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام، ولا يصح هذا الاتفاق إلا إذا كان تعبيراً عن إرادة حرة لطرفيه فإنه يتعين أن يكون أطرافه سواءاً كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنويين ممن يملكون حق التصرف في حقوقهم[1].

وبالنسبة للشروط الشكلية فإنه يشترط لصحة اتفاق التحكيم الكتابة، وقد نص المشرع صراحة على إلزامية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً سواءً في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها[2] ، كما ورد في نص المادة 2 من اتفاقية نيويورك لسنة1958 :"تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم الأطراف بمقتضاه بأن يخضعوا كل أو بعض المنازعات الناشئة التي قد تنشأ بينهم ...."[3].

ثانياً: تشكيل هيئة التحكيم:

لم يشترط المشرع الجزائري في تحديد تشكيلة هيئة التحكيم الدولي شروطاً معينة تخص عدد المحكمين، بل ترك ذلك لإرادة الأطراف المتعاقدة، قد يتفق الأطراف المتعاقدين في الاتفاقية التجارية أو في شرط التحكيم على أن تعيين المحكمين يتم حسب نظام التحكيم الخاص المطبق من قبل مؤسسة تحكيمية دولية دائمة[4]، وفي حالة اعترضت تعيين المحكمين صعوبة يدفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كانت إجراءات التحكيم تتم في الجزائر، أما في حالة وقوع التحكيم خارج الجزائر إلا أن الأطراف اختاروا تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فيدفع الأمر كذلك لرئيس المحكمة الجزائرية، وهذا ما نصت عليه المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثاً:حكم التحكيم :

تتولى محكمة التحكيم الفصل في مدى اختصاصها بالنظر في النزاع، ويتم إثارته من قبل أي دفاع في الموضوع وتفصل محكمة التحكيم في اختصاصها بموجب حكم أولي قبل التطرق إلى موضوع النزاع[5]،

---

[1] بولقواس سناء، مرجع سابق، ص ص 97- 101.

[2] المواد 1008، 1012، 1040، من القانون 08-09، مرجع سابق.

[3] بولقواس سناء، مرجع سابق، ص 95.

[4] المادة 1041 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[5] المادة 1044 من القانون 08-09 ، مرجع سابق.

وعند قيام الخصومة التحكيمية فإن القاضي لن يكون مختصاً عند وجود اتفاقية تحكيم مبرمة شرط إثارة وجودها من قبل أحد الأطراف[1]، وتقوم المحكمة التحكيمية بالبحث في الإدالة والدفوع المقدمة من قبل أطراف النزاع، وتنتهي الخصومة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي.

ويشترط في الحكم التحكيمي أن يكون مسبباً، وبالتالي ينبغي على المحكم أن يذكر الأسباب التي دفعته إلى إصدار حكمه حتى يكون مقنعاً ويثبت من خلاله أنه قام بفحص إدعاءات الأطراف ويعطيهم الإجابة عن تساؤلاتهم لماذا كسبوا أو خسروا دعواهم[2]، ونظراً لأهميته فقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الحكم التحكيمي مسبباً[3]، بالإضافة إلى شرط التوقيع على الحكم التحكيمي من قبل المحكم أو المحكمين، ويتم إيداع أصل الحكم لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية المختصة[4].

وقد أجاز القانون الاستئناف في أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو برفض تنفيذه، وذلك دون أي قيد[5]، وأما حكم التحكيم الدولي ذاته فإنه أخضعه لطعن خاص وهو الطعن بالبطلان، وبالنسبة لأمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف بحكم التحكيم الدولي أو بتنفيذه، فإنه لا يجوز استئنافه إلا في بعض الحالات الخاصة نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب رفع الاستئناف في أمر رئيس المحكمة في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي، ويقدم أمام المجلس القضائي الذي يتبعه القاضي الذي فصل في طلب الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه[6]، ويوقف تقديم الاستئناف وأجل ممارسته تنفيذ حكم التحكيم[7]، ويكون قابلا للطعن بالنقض القرار الصادر من المجلس القضائي إثر الاستئناف في أمر رئيس المحكمة[8].

---

[1] رحماني راضية، مرجع سابق، ص 160.

[2] جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص113.

[3] المادة 2/1027 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] المواد 1027، 1028، 1029، 1035 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[5] المادة 1055 من القانون 08-09، مرجع سابق.

[6] المادة 1057 من القانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[7] المادة 1060 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

[8] المادة 1061 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

الخاتمة

الخاتمة:

يعد تفويض المرفق العام من الأساليب الحديثة المعتمدة في تسيير المرافق العامة من خلال إشراك القطاع الخاص في إدارة وتسيير المرافق العامة، ونظراً لأهميته فقد ألزم المشرع الجزائري الأشخاص المعنوية العامة والمسئولة عن المرفق العام عند رغبتها في تفويضه مراعاة مجموعة من المبادئ والمتمثلة أساساً في حرية المنافسة والمساواة بين المتعهدين الراغبين في الحصول على التفويض لتسيير أو إدارة المرفق العام وكذا ضمان شفافية الإجراءات، مع ضرورة احترام المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة من ضمان استمرارية المرافق العامة وتكييفها ومساواة المنتفعين من الخدمات التي تقدمها هاته المرافق، وأي أخلال بهذه المبادئ يؤدي إلى نشوء نزاعات بين طرفي عقد تفويض المرفق العام، خول لها المشرع الجزائري عدة آليات لتسويتها.

ومن خلال هذه الدراسة استخلصنا مجموعة من النتائج يمكن إيجازها في النقاط التالية:

_ حدد المشرع طبيعة عقود تفويضات المرفق العام بأنها عقوداً إدارية بمقتضى النص، وبالتالي إخضاعها للقضاء الإداري ولنظام قواعد القانون العام، وعلى الرغم من إخضاعها لقواعد القانون العام، إلا أنها تطبق أحكام القانون الخاص.

_ لم يحصر المشرع أشكال تفويض المرفق العام في الامتياز والإيجار والوكالة المحفزة وعقد التسيير بل يمكن أن يأخذ أشكالا أخرى وفق نفس الشروط الإجراءات المحددة.

_ حصر المشرع عقود تفويضات المرفق العام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام الخاص بالجماعات المحلية في الأشخاص المعنوية الخاصة التي تخضع للقانون الجزائري، دون الأشخاص الأجنبية عكس التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي.

_ بالرغم من أن المشرع الجزائري نص على أمكانية تفويض المرفق العام، إلا أنه في الواقع العملي لا نجد تجسيداً لها في شكلها الحديث، وبقيت الممارسة منصبة على عقود الامتياز، وذلك بسبب عدم صدور النصوص التنظيمية الخاصة بها.

_ جاءت عقود تفويضات المرفق العام ضمن تنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ولم يصدر أي نص تطبيقي لها سوى المرسوم التنفيذي الخاص بالجماعات الإقليمية.

_ لم يتم تفعيل اتفاقيات عقود تفويضات المرفق العام الخاصة بالجماعات المحلية بسبب تجميد الوصاية ممثلة في وزارة المالية لها بالرغم من صدور دفتر الشروط النموذجي من وزارة الداخلية.

الخاتمة:

_تبنى المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام التسوية الودية للمنازعات، وأوجب اللجوء للحول الودية لحل النزاعات الناتجة عن تفويض المرفق العام، من خلال لجنة تفويضات المرفق العام بالنسبة للمنازعات الناتجة عن إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، ولجنة التسوية الودية للمنازعات بالنسبة للمنازعات المتعلقة بتنفيذ اتفاقية التفويض.

_ محدودية سلطة القاضي الإداري في الرقابة على مراحل إبرام عقود تفويضات المرفق العام وتنفيذها، نظراً للطابع الفني الذي تتميز به، مما يجعل التعويض المحكوم به قضائياً في منازعات عقود تفويضات المرفق العام غير ملائم، وهذا ما جعل الأطراف تفضل اللجوء للتحكيم.

_ بالرغم من أن المشرع نص على إمكانية التحكيم إلا أن الممارسة أكدت عدم تنظيم الأحكام الخاصة به بالتفصيل لاسيما في مجال العقود الإدارية وعقود تفويضات المرفق العام.

_ أن المشرع قيد اللجوء إلى التحكيم في العقود التي يكون أحد أطرافها أجنبي فقط.

وبناءاً على ما سبق ونتيجة للدراسة التي قمنا بها يمكن وضع مجموعة مقترحات وفق ما يلي:

_ توحيد النصوص القانونية والتنظيمية في مجال تفويضات المرفق العام، من خلال وضع تنظيم خاص بتفويضات المرفق العام.

_ منح لجان التسوية الودية صلاحيات واسعة في إطار القانون، لحل النزعات في مختلف مراحل العقد، ومنحها استقلالية في ممارسة مهامها.

_ توسيع صلاحيات القاضي الاستعجالي الإداري في مجال تفويضات المرفق العام.

_ تنظيم الأحكام الخاصة بمنازعات عقود تفويضات المرفق العام والعقود الإدارية، ووضع نصوص تنظيمية خاصة.

_ أن إبرام عقود تفويضات المرفق العام يعتمد بصفة عامة على الجانب الفني، لذلك يجب تكوين الموظفين والقضاة والمحكمين في مجال عقود تفويضات المرفق العام، مما يضمن تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في تقديم خدمات عمومية أفضل من جهة، وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى.

قائمة المصادر والمراجع:

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: قائمة المصادر:

أ _ باللغة العربية:

_ دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،ج ر ج ج ، العدد14، الصادرة بتاريخ ، 07مارس 2016.

_ القانون العضوي رقم 98- 01 المؤرخ في 30ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج العدد 37 الصادرة بتاريخ 01جوان 1998.

_ المرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أبريل 1993 ، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 ، المؤرخ 08 جوان 1966، ج ر ج ج، العدد 27، الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993 (ملغى).

_ الأمر 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج، العدد 47، الصادر بتاريخ 09 جوان 1966. (ملغى).

_ القانون رقم 83- 17 المؤرخ في 16يونيو سنة 1983يضمن قانون المياه ،ج ،ر،ج،ج عدد 30الصادر بتاريخ في 19 يونيو 1983.(ملغى)

- القانون رقم 90- 08 ،المؤرخ في 07أبريل 1990، يتعلق بالبلدية ،ج،ر،ج،ج عدد 15، مؤرخ في 11ابريل 1990(ملغى)

_ الأمر 96-13 المؤرخ في 15يونيو 1996 يعدل بالقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16يونيو 1983والمتضمن قانون المياه، ج ،ر ج ج ، عدد 37، الصادر بتاريخ 16يونيو1996.

_ القانون 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000، المتعلق بالقواعد بالبريد وبالموصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج، العدد 48، الصادر بتاريخ 6 أوت 2000.

_ الأمر رقم 01-04، المؤرخ في 20أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخوصصتها، ج ر ج ج، العدد 47، الصادر في 22أوت 2001.

- القانون رقم 05- 12 مؤرخ في 04أوت 2005 يتعلق بالمياه ج،ر،ج ج عدد 60المؤرخ في 04سبتمبر2005.

قائمة المصادر والمراجع:

_ الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20فيفري 2006، المعدل بالأمر رقم 10- 05 المؤرخ في 26 اوت 2010 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ج ج عدد 50 ، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر2010.

_ القانون 08-09، المؤرخ في 25فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج ، عدد 21 ، الصادر بتاريخ 23 ابريل 2008.

- القانون رقم11-10 مؤرخ في 22يونيو2011 ، المتعلق بالبلدية ، ج ر ج ج عدد 37 ، الصادر في 03 يونيو 2011.

- القانون رقم 12 - 07مؤرخ في 21 فبراير2012 يتعلق بالولاية ج ر ج ج عدد 12، الصادر في 29فبراير 2012.

- المرسوم الرئاسي 15-247 ،مؤرخ في 16سبتمبر2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج ر ج ج عدد 50، الصادر بتاريخ 20سبتمبر2015.

_ المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18سبتمبر1996، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة ج ر ج ج ،عدد 55 ، الصادر بتاريخ 25سبتمبر1996.

_ المرسوم التنفيذي رقم 08-114، المؤرخ في 09 ابريل 2008، المتعلق بكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز وسحبها ودفتر الشروط والمتعلق بحقوق بصاحب الامتياز وواجباته ،ج ر ج ج ، غدد 20، الصادر بتاريخ 13ابريل 2008

- المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 غشت سنة 2018 يتعلق بتفويض المرفق العام ج ر ج ج ، العدد 48 الصادر بتاريخ 05 غشت سنة 2018.

_ تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية رقم: 006، المؤرخة في 09جوان 2019، تتضمن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

ب _ باللغة الفرنسية:

_ Sapin 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 1993.

قائمة المصادر والمراجع:

_ La **LOI Murcef**, n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF nº 288, 12 décembre2001.

ثانياً: المراجع:

أ _ المؤلفات:

أ_ 1_ المؤلفات باللغة العربية:

_ أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية(دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2010.

_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر ،دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

_ برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، ط1، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، 2002.

_ جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز – دراسة نظرية مقارنة - ، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع،مصر، 2015.

_ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرفق العام ،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2009.

_ حماده عبد الرازق حماده، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2012.

_ حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية(في القانون المقارن)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

_ حفيظة السيد الحداد ، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق ،دار المطبوعات الجامعة بالإسكندرية، مصر ،2001.

_ ليلو مازن راضى، الوسط في القانون الإداري(طبيعة القانون الإداري ،التنظيم الإداري ،المرفق العام ،القرارات الإدارية ،العقود الإدارية)،الطبعة 01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.

_ مهند نوح، القانون الإداري1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.

قائمة المصادر والمراجع:

_ مهند نوح، القانون الإداري2، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.

_ محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.

_ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ،الطبعة 1، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عناية الجزائر ،2005.

_ محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

_ محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، مصر، 1998.

_ محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال العامة الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

_ مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010.

_ مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة – دراسة مقارنة –، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

_ ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري التنظيم والنشاط الإداري ،الطبعة الأولى L .E.B.E.D، سطيف ، الجزائر ،2006.

_ نجم الأحمد، القانون الإداري3، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.

_ سليمان الطماوي، الأساس العام للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2005.

_ سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015.

_ عبد الله بخباز، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية–دراسة مقارنة–، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2017.

_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ،القرارات والعقود الإدارية في الفقه وضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 2007.

_ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية (مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء،دعوى إلغاء القرارات الإدارية، التحقيق في المنازعة الإدارية، تنفيذ الأحكام الإدارية، قضاء الاستعجال الإداري، طرق الطعن في الأحكام الإدارية، المسؤولية الإدارية)، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

قائمة المصادر والمراجع:

_ عدو عبد القادر، قضاء الاستعجال الإداري، ط1، دار الكتاب العربي، الجزائر، 2017.

_ عوابدي عمار ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2000.

_ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ط5، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2014.

_ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الأول الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

_ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية)، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

_ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

_ صبرينة جبايلي، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

_ قدوج حمامة ،عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر ،ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 2006.

_ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الخصومة الإدارية ،الاستعجال الإداري ، الطرق البديلة لحل لنزاعات الإدارية)، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

_ خليفة عبد العزيز عبد المنعم ،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما،منشأة المعارف،الإسكندرية ، مصر، 2009.

_ ضريفي نادية ،تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

_ غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

أ_ 2_ المؤلفات باللغة الفرنسية:

_ Auby jean François, la délégation de service public, guide pratique, Dalloz, paris, 1997.

_ Braconnier Stéphane, droit des services publics , 2eme Edition, Thémis Droit PUF, paris, France, 2007.

قائمة المصادر والمراجع:

_ ZOUAIMIA Rachid et Rouault Marie christine ,droit administratif ,BERII Editions, Alger, 2009.

ب _ الأطروحات والمذكرات:

ب _1_ الأطروحات:

_ بودلال فطومة ، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة، لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2016/2015.

_ بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2018.

_ كريمة علة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013/2012.

_ سعيد عبد الرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2008.

_ فوناس سوهيلة ، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري ،أطروحة دكتوراه دولة ،كلية الحقوق والعلوم السيايسة، تيزي وزو ،الجزائر 2018.

– رحماني راضية ،النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق ، تخصص إدارة ومالية ، جامعة الجزائر ،2016_2017.

_ ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2012/2011.

_ ثياب نادية، آلية مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

ب _2_ المذكرات:

_ أكلي نعيمة ،النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،جامعة تيزي وزو ، الجزائر، 2013.

قائمة المصادر والمراجع:

_ بودراف مصطفى، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012/2011.

_ بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي _التحكيم نموذجاً_، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر،2010-2011.

_ جبايلي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون إدارة العامة ،جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي الجزائر 2013/2012.

_ جبار حياة، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر 1، 2010_2011.

- كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية ، الجزائر 2011_ 2012.

ج _ المقالات والمداخلات:

ج _1_ المقالات:

_ أرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، جوان 2017.

_ بدير يحي، الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد3، المركز الجامعي تسمسيلت، الجزائر، جوان 2017.

_ بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 4، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2019.

_ بن شعلال الحميد ،"عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ،مجلد06 ، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2012.

قائمة المصادر والمراجع:

_ هاشمي فوزية، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجد2، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر ،2018.

_ طيبي سعاد عمروش وتقية توفيق، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،المجلد04،العدد 01، لسنة 2019.

_ ليلو مازن راضي، مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، الجزء2، العدد9، مصر، 2017.

_ محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية الداخلية في ضوء القانون المغربي والمقارن ،مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ،الجزء2 ،الطرق البديلة لحل المنازعات (الصلح، الوساطة، التحكيم)قسم الوثائق، المغرب، 2009.

_ علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد2، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، 2017.

_ سحر جبار يعقوب، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد واستبعاده، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد1، العدد16، جامعة الكوفة، العراق، 2010.

_ عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، المجلد 9، العدد10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكر، الجزائر، 2014.

_ عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في المنازعات العقد الإداري ،مجلة كلية الحقوق المجلد 14، العدد 02 ،جامعة النهرين العراق ،2012.

_ فوناس سوهيلة، عقود تفويض الرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، Revue Académique de la Recherche Juridique ، المجلد 5، العدد2، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2014.

_ صفاء محمود السويلميين، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد1، الجامعة الأردنية، الأردن، 2015.

قائمة المصادر والمراجع:

_ رقراقي محمد زكرياء، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد4، العدد2، جامعة طاهر مولاي سعيدة، الجزائر، 2017.

ج _2_ المداخلات:

_ مونة مقلاتي وفاضل إلهام، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، مداخلة بالملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، جامعة باتنة1، الجزائر، 27 نوفمبر 2018.

_ علي محمد، متطلبات تفعيل نظام تفويضات المرفق العام، مداخلة بالملتقى الدولي الأول الموسوم بـ"التحولات الجديدة لإدارة المرفق العام في الجزائر"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس ، المدية، الجزائر، يومي 10_11 أكتوبر 2018.

_ ضريفي نادية، مداخلة بعنوان "تفويض المرفق العام في الجزائر ،الملتقى الدولي الأول الموسوم ب:المرافق العمومية في الجزائر ورهاناتها كأدات لخدمة الوطن _ دراسة قانونية وعملية مخبر نظام الحالة المدنية ،جامعة الجيلالي بونعامة _ خميس مليانة _ الجزائر، يومي 22_23افريل2015.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

قائمة المختصرات:

المقدمة: أ _ د

الفصل الأول النظام القانوني لعقود تفويضات المرفق العام: 5

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود تفويضات المرفق العام : 6

المطلب الأول: مفهوم تفويض المرفق العام: 6

الفرع الأول: تعريف عقود تفويضات المرفق العام: 6

الفرع الثاني: أشكال تفويض المرفق العام : 12

الفرع الثالث: أركان تفويض المرفق العام: 16

المطلب الثاني:تطبيقات عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر : 19

الفرع الأول: مرحلة عقد الامتياز كآلية لتسيير المرفق العام: 19

الفرع الثاني: مرحلة تكريس عقود تفويض المرفق العام: 22

المبحث الثاني: أحكام التسوية الودية لمنازعات عقود تفويضات المرفق العام: 23

المطلب الأول: تسوية النزاعات الناشئة عن إبرام عقود تفويضات المرفق العام: 23

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن إبرام عقود تفويضات المرفق العام: 23

الفرع الثاني: آلية تسوية المنازعات الناشئة عن إبرام عقود تفويضات المرفق العام: 27

المطلب الثاني: تسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام: 31

الفرع الأول: طبيعة النزاعات الناتجة عن تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام: 31

الفرع الثاني:آلية التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام: 37

الفصل الثاني: آليات التسوية غير الودية لمنازعات عقود تفويضات المرفق العام: 40

المبحث الأول: تسوية نزاعات عقود تفويضات المرفق العام أمام القضاء الإداري: 41

المطلب الأول: نطاق اختصاص القاضي الإداري في تسوية نزاعات عقود تفويضات المرفق العام: 41

الفرع الأول: معايير تحديد اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقود تفويضات المرفق العام: 42

فهرس المحتويات :

الفرع الثاني: توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري: ________ 45

المطلب الثاني: الدعاوى القضائية الناشئة عن عقود تفويضات المرفق العام: ________ 49

الفرع الأول: دعوى الإلغاء في منازعات عقود تفويضات المرفق العام ________ 49

الفرع الثاني: دعوى القضاء الكامل في منازعات عقود تفويضات المرفق العام: ________ 52

الفرع الثالث: اختصاص قضاء الاستعجال في منازعات عقود تفويضات المرفق العام: ________ 56

المبحث الثاني: التحكيم كآلية بديلة لتسوية نزاعات عقود تفويضات المرفق العام: ________ 61

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتحكيم : ________ 61

الفرع الأول: مفهوم التحكيم: ________ 61

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للتحكيم : ________ 65

المطلب الثاني: اللجوء للتحكيم في نزاعات عقود تفويضات المرفق العام:________ 67

الفرع الأول: موقف الفقه من التحكيم في نزاعات عقود تفويضات المرفق العام : ________ 67

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من التحكيم في منازعات عقود تفويضات المرفق العام: ________ 69

الفرع الثالث: إجراءات التحكيم:________ 72

الخاتمة: ________ 75

قائمة المصادر والمراجع: ________

تسوية منازعات عقود تفويضات المرفق العام

Settlement of disputes of public service delegation contracts

ملخص الدراسة

تحوز المرافق العامة أهمية كبيرة لما لها من دور أساسي في تلبية حاجيات المواطنين ، ولتحسين أدائها تلجأ الدولة إلى إشراك القطاع الخاص في تسيير وإدارة هاته المرافق، من خلال أسلوب تفويض المرفق العام.

وعقود تفويضات المرافق العام كأية علاقة تعاقدية تنتج عنها نزاعات سواءً بمناسبة إبرامها أو أثناء تنفيذها، ولتسوية هاته النزاعات أقر المشرع عدة آليات للتسوية، منها آليات إدارية عن طرق لجان التسوية الودية للنزاعات، وآليات قضائية باعتبارها الجهة المختصة بفض النزاعات، وآليات بديلة عن القضاء مثل التحكيم لما له من خصائص في مجال تسوية النزاعات، كالسرعة والسرية.

الكلمات المفتاحية: تفويض المرفق العام، التسوية الودية ، التسوية القضائية، التحكيم

Public service are of great importance because of their essential role in meeting the needs of citizens, and to improve their performance, the state resorts to involve the private sector in the management and management of these facilities, through the method of authorizing the public utility.

Contracts for public service delegations, such as any contractual relationship that results in disputes, whether on the occasion of their conclusion or during their implementation, and to settle these disputes, the legislator has approved several settlement mechanisms, including administrative mechanisms by means of amicable dispute settlement committees, judicial mechanisms as the authority competent to settle disputes, and alternative mechanisms from the judiciary such as arbitration Because of its characteristics in the field of conflict resolution, such as speed and confidentiality.

Key words: public service delegation, amicable settlement, judicial settlement, arbitration