

-جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

آثار تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام

مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص القانون العام الاقتصادي

إشراف الدكتورة
مخلوف باهية

إعداد الطالبتين
إدير ديهية
أقروش كهينة

لجنة المناقشة

أ.بلغزلي صبرينة.....، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... رئيسا
د.مخلوف باهية، أستاذة محاضرة قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية..... مشرفا
أ.ارزقي نبيلة.....، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية..... ممتحنا

تاريخ المناقشة:

2021/09/20

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى

" يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ "

المجادلة: 11

إهداء

إلى مثالي الأعلى وقدوتي في الحياة... إلى أعظم رجل في الكون أبي حفظه الله
وأطال في عمره.

إلى أروع إنسانة في الوجود... إلى توأم روحي أمي حفظها الله وأطال في عمرها.
إلى والدي زوجي حفظهما الله.

إلى سندي في الحياة و أخي الذي لم تتجبه أمي زوجي حفظه الله.

إلى أبنائي الأعزاء فلذات كبدي نزيه و كاميليا حفظهم الله.

إلى أخواتي العزيزات كريمة، ساجية و ميرة.

إلى أبناء اخواتي ادم، زياد ، نهاد و امين.

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي.

ديهية إدير

إهداء

إلى التي دمعت عيناى و حزن قلبى لأجلها...إلى التي طالما تمنيت ان تتقاسم
معى هذه اللحظة أمدى الغالية رحمها الله.
إلى الذى عوضنى الحنان و غمرنى بحبه...إلى من نصحنى بالسعى وراء
العلم...إلى الذى ربانى على الفضيلة و الأخلاق أبى أطال الله فى عمره.
إلى التي لم تبخلنى بدعواتها جدتى أطال الله فى عمرها.
إلى إخوتى وإخواتى حفظهم الله.
إلى خطيبى لياس و كل أفراد عائلته.
إلى التي اعتبرها بمثابة أختى و كانت لى سندا لإتمام هذا العمل "ديهية".

كهينة

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى ونحمده كثيرا على توفيقه .
ونتقدم بجزيل الشكر وأسمى عبارات التقدير والاحترام
للأستاذة الدكتورة " مخلوف باهية "
على قبولها وتوليها الإشراف على هذه المذكرة،
وحرصها الشديد على التوجيه والنصح والتصويب.

ديهية إدير و كهينة

قائمة بأهم المختصرات

باللغة العربية

ج ر : جريدة رسمية (للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية).

ج : جزء .

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة .

ص : الصفحة.

ط : طبعة.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ل م د : ليسانس ماستر دكتوراه.

باللغة الأجنبية

- **P** : Page.

- **éd** : édition.

- **CE** : Conseil d'Etat .

- **n°** : numéro.

- **P U F** : Presse Universitaire de France.

- **p.p.:** de la page à la page.

- **OPU** : Office de Publication Universitaire.

- **BOT** : Build, Operate and Transfer .

- **A J D A** : Actualités Juridiques du Droit Administratif .

- **R A R J** : Revue Académique de la Recherche Juridique

- **V** : Volume.

مقدمة

ارتكزت ممارسات الدولة منذ القدم على وظائف تقليدية تكمن أساسا في الأمن والدفاع والعدالة. لكنها ومن اجل إشباع الحاجات العامة للمواطن، وكذا بهدف تلبية متطلبات المجتمع المتزايدة والمتطورة، اضطرت إلى التدخل في مختلف الميادين الأخرى سواء كانت اقتصادية أو ثقافية أو اجتماعية او رياضية و غيرها. لهذا الغرض أنشأت الدولة مشروعات عامة تقوم بتسييرها وتشرف على تدبيرها، ومن هنا ظهرت فكرة المرفق العام، الذي هو كل نشاط تضطلع به الإدارة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها وتوجيهها، قصد إشباع حاجيات الأفراد وتقديم الخدمات للجمهور وتحقيق المنفعة العامة.

لقد تم الاعتماد لتسيير المرافق العامة على مجموعة من الأساليب، أولها كان الاستغلال المباشر الذي يركز على قيام الدولة أو الجماعات المحلية بتسيير المرفق العام بنفسها باستعمال أموالها وموظفيها وتحمل المسؤولية عن أعمال هذا المرفق. وأما ثانيها فكان بموجب المؤسسة العامة التي تعتبر شخص معنوي عام يخضع للقانون العام أنشئت من اجل التسيير المستقل للمرفق العام إلى جانب الدولة.

لكن هذه الأساليب التقليدية اعترتها عدة عراقيل ومشاكل، مما أظهر فشلها في الاستجابة لحاجيات المواطن، الشيء الذي أرغم الدول اللجوء إلي فتح المجال أمام القطاع الخاص ليساهم في الحركة التنموية.

لقد كانت المرافق العمومية في الجزائر تتميز بالمعيار العضوي أي ضرورة تدخل شخص من أشخاص القانون العام في استحداث أو تسيير أو مراقبة هذه المرافق، ولكن بعدما شهدت الدولة الجزائرية تطورات عديدة خاصة على الصعيد الاقتصادي. هذا ما أرغمها على التحول من نظام اقتصادي موجه تحتكر فيه الدولة كل النشاطات باستعمالها للمرفق العام كوسيلة من اجل تلبية مختلف حاجيات المواطن، إلى نظام ليبرالي بدأت من خلاله الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي وبالمقابل فتح العديد من القطاعات التي كانت تحتكرها أمام المبادرة الخاصة من اجل التدخل في تسييرها .

وتعتبر الأزمة التي عاشتها الدولة الجزائرية في أواخر الثمانينات، الدافع الرئيسي لإدخال الإصلاحات من أجل إعادة تكييف وظائف الدولة تماشياً مع التحولات التي شهدتها الساحة العالمية بفعل عولمة الاقتصاد.

لذا ظهر إطار قانوني يتحقق من خلاله تنازل شخص من أشخاص القانون العام عن مهمة تسيير المرفق العام لفائدة شخص من أشخاص القانون الخاص ويعرف بمصطلح "تفويض المرفق العام"، الذي يتم بطرق مختلفة و باحترام إجراءات محددة قانوناً. حاول فقه القانون العام تقديم العديد من التعاريف لتفويض المرفق العام، منها تعريف الفقيه **AUBY Jean François** الذي عرفه بأنه " ذلك العقد الذي يهدف إلى تحقيق الأهداف التالية:

- أن يعهد إلى شخص آخر 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 تؤدي إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.
- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحدد والتي تعكس الاستثمارات التي يهدف إلى تغطيتها.¹

كما عرفه الأستاذ **BRACONNIER Stéphane** بأنه " عقد يفوض بموجبه شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض تسيير مرفق عام لمدة محددة، لفائدة شخص معنوي يخضع للقانون الخاص يسمى المفوض له، يخول له حق تحصيل تعريفه من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض المذكور أو بهما معاً".²

¹ - **AUBY Jean François**, La délégation de service public, Dalloz, Paris, 1997,p 44.

²-**BRACONNIER Stéphane**, *Droit des services publics*, P U F, Paris, 2004,p 413 .

أما التعريف القانوني لتفويض المرفق العام فتطرقت إليه المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹ بنصها "يمكن للشخص 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 تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية. وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام. تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الباب بمرسوم تنفيذي."

كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199² كمايلي:
"يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام." ، وأضافت المادة الرابعة من نفس المرسوم بأنه "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعي في صلب النص " السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له"، بموجب اتفاقية تفويض." .

يتبين مما تقدم بأن تفويض المرفق العام هو عقد إداري، يسمح بتفويض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، وهذا ما يسمح بالانتقال من طريقة الإدارة المباشرة إلى طرق غير مباشرة في الإدارة لتسيير المرفق العام.

¹- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 ، مؤرخ في 21 سبتمبر 2015.

²--مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 اوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، مؤرخ في 5 اوت 2018.

تحدد خصائص تفويض المرفق العام من خلال التعريف القانوني في عدة نقاط و هي وجوب وجود مرفق عام، خضوعه لمبادئ المرفق العام، ارتباط المقابل المالي في التفويض بنتائج الاستغلال وكذا ارتباطه بمدة زمنية.

وضع المنظم جملة من الإجراءات والكيفيات المتعلقة بعملية إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، أين كرس صيغتين لإبرامها تتمثلان في الطلب على المنافسة¹ كقاعدة عامة والتراضي² كاستثناء لها، مع حصر هذه الأخيرة في حالات محددة ومن أجل المصلحة، والتي خصها بآليات الرقابة الداخلية والخارجية، مع تمكين المنتفعين من ممارسة الرقابة البعدية على كيفية استغلال المفوض له للمرفق العام محل التفويض، ضمانا لفعاليتها و جودة الخدمات.

إذا انعقدت اتفاقية التفويض صحيحة وفقا للشروط والإجراءات المحددة قانونا، اكتسبت قوة ملزمة من حيث مضمونها ومن حيث أشخاصها وتصير تبعا لذلك واجبة التنفيذ. وفي هذا السياق يتبادر إلى أذهاننا الإشكالية التالية: فيما تتمثل الآثار الناجمة عن دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي بهدف تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، والمنهج الوصفي لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة .

تدخل اتفاقية تفويض المرفق العام حيز التنفيذ، فتبدأ في إنتاج أثارها وقد يكون التنفيذ عاديا فينجر عنها التزامات و حقوق أطراف الاتفاقية (الفصل الأول)، وقد تعترى مرحلة التنفيذ إخلالا لمقتضيات اتفاقية التفويض بالتالي نشوب نزاعات بين الأطراف (الفصل الثاني).

¹-عرفت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-1999 الطلب على المنافسة انه " إجراء يهدف إلى الحصول على أفضل عرض، من خلال وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملاتهم والموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم التحيز في القرارات المتخذة".

²- المادتين 19 و 21 من المرسوم نفسه .

الفصل الأول

الآثار في حالة التنفيذ العادي لاتفاقية تفويض المرفق
العام

تسعى تقنية تفويض المرفق العام إلى تحقيق مصالح مزدوجة، فبالنسبة للسلطة المفوضة يقترن نجاحها أساسا بتحقيق أفضل للمصلحة العامة، قد يضاف إليها تحقيق عائدات وأرباح مالية، أما بالنسبة للمفوض له فإن نجاح عملية التفويض يتجلى في تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، هذا الجمع بين تحقيق الربح وتحقيق المصلحة العامة، لا يمكن أن يتوفر إلا بوجود توازن و إبراز وتحديد واضح في واجبات وحقوق أطراف التفويض (المبحث الأول)، ويتأكد احترامها من خلال السلطات المخولة للسلطة المفوضة التي تمارسها على المفوض له (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

حقوق و التزامات المفوض له

ينتج عن إبرام عقد تفويض المرفق العام حقوق والتزامات للمفوض له باعتباره طرف في العقد، فمنها ما هو منصوص عليه في العقد، ومنها ما يقرر له بقوة القانون دون أن تتضمنه بنود العقد، وعليه فيثبت لهذا الطرف جملة من الحقوق (المطلب الأول)، و يتحمل مجموعة من الالتزامات (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

حقوق المفوض له

تنتج حقوق المفوض له عن الرابطة القانونية التي تكمن في عقد التفويض، فيتمتع بحقوق بصفته مستثمر يأمل إلى تحقيق الأرباح من استثمار المرفق العام¹، وهذه الحقوق رغم ارتباطها بالمفوض له إلا أنها تنصب في قالب المصلحة العامة .

وفي هذا السياق يقول الأستاذ "جورج فيدال" أن بعض الحقوق ترتبط بالمنفعة العامة ومنفعة صاحب التفويض وكذا تكون أموال الإدارة تحت تصرفه، إنشاء اتفاقيات لتحقيق المصلحة العامة، الحماية من خلال حمايته من المنافسة الحصرية² .

تتنوع الحقوق التي يستفيد منها المفوض له المتمثلة أساسا في : الحق في الحصول على المقابل المالي (الفرع الأول)، الحق في التوازن المالي للعقد (الفرع الثاني)، الحق في استغلال وتسيير المرفق العام طول مدة العقد (الفرع الثالث)، إضافة إلى الحقوق الأخرى التي يمكن له الاستفادة منها (الفرع الرابع) .

¹ - جورج فيدال وبيار دلفولفيه القانون الاداري، (ترجمة منصور القاضي)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع

، بيروت ، 2001 ، ص 579 .

² - المرجع نفسه ، ص 577 .

الفرع الأول

الحق في الحصول على المقابل المالي

يعتبر الحق في الحصول على المقابل المالي الدافع الرئيسي إلى إبرام عقد التفويض، خاصة إذا كان المفوض له من القطاع الخاص، ويحصل على هذا المقابل في صورة أتاوى أو تعريفات يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق المفوض كما هو الحال بالنسبة لعقدي الامتياز والإيجار، أو في شكل مبلغ تدفعه السلطة المفوضة مباشرة كما هو الحال بالنسبة لعقدي التسيير والوكالة المحفزة، وتحدد الطبيعة القانونية للشروط المتعلقة بهذا المقابل كقاعدة عامة بأنها من قبيل شروط اللائحة، بحيث تستطيع الإدارة تعديل المقابل المالي المستحق للملتزم بإرادتها المنفردة¹.

بالعودة إلى المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، والمواد 53 ، 54 ، 55 و 56 المرسوم التنفيذي 18- 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نلاحظ أن هناك اختلاف في تسمية المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له²، حيث نجد إن المنظم استعمل مصطلح أتاوى " Redevances " في عقود الامتياز والإيجار واسم التعريفات " Tarifs " ومنحة " Prime " في عقد التسيير والوكالة المحفزة، ولكن في الحقيقة فإن التعريفات تختلف عن الأتاوى من حيث تقدير قيمتها مع ثمن الخدمة المؤداة، فالأتاوى تعبر عن الثمن الحقيقي لقيمة الخدمة المؤداة من المفوض له فهي تغطي تكاليف تسيير المرفق مباشرة دون تدخل السلطة المفوضة، عكس التعريفات التي هي عبارة عن ثمن لتغطية تكاليف التسيير للمفوض له مع ضمان قدر من الربح، فهي لا تساوي قيمة تكلفة تسيير المرفق مما يقتضي تدخل السلطة المفوضة للموازنة³.

¹ - إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (B.O.T دراسة مقارنة)، دار الكتاب، مصر، 2003، ص 223 .

² - المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق .

³ - بركيبة حسام الدين ، تفويض المرفق العام في فرنسا والجزائر ، رسالة لنيل درجة دكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقائد، تلمسان، 2019 ، ص 180 .

وبالرجوع إلى أحكام المادة 210 من المرسوم الرئاسي المذكور اعلاه، المحددة لأشكال عقود تفويض المرفق العام، يتبين أن المنظم يعتبر التعريفات بمثابة الثمن المدفوع من المنتفعين لحساب السلطة المفوضة وليس لحساب المفوض له، أما إذا كان الثمن المدفوع من المنتفعين لحساب المفوض له فيعتبر بمثابة أتاوى، كما هو الحال في عقد الامتياز¹ وعقد تأجير المرافق العامة². ويعتبر المقابل المالي وفقا لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي مرتبط بشروط³، والتي تتمثل أساسا في :

- أن يكون مقابل أداء خدمة : أي يجب أن تكون الخدمات أديت فعلا للمنتفع بصورة مباشرة وأكيدة، ويجب أن يكون متساويا ومشمثلا لتغطية نفقات الخدمة موضوع الانتفاع فقط.
- أن يكون متعادلا ومتكافئا: أي إن يكون متناسبا مع قيمة الخدمات المؤداة، وذلك عكس الرسم الذي لا يتناسب في قيمته مع الخدمة المقدمة، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي الفرنسي في رأيه "إن رسوم المرافق الصناعية والتجارية والتي تشكل الأساس في تحديد الأتاوى المطلوبة من المنتفعين بغية تغطية أعباء المرفق، تجد المقابل لها في الخدمة المؤداة للمنتفعين"⁴
- أن يهدف المقابل المالي تحقيق مصلحة خاصة: أي أن يتم اقتطاعه من المنتفع مقابل خدمات يستفيد منها بصورة خاصة، ومن ثم إذا كانت المبالغ التي يدفعها المنتفع تستهدف تأمين مصلحة

¹ - عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عقد الامتياز انه "عقد تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام و استغلاله ، و إما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام . يستغل المفوض له المرفق العام باسمه و على مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة ، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمى المرفق . يمول المفوض له الانجاز و اقتناء الممتلكات و استغلال المرفق العام بنفسه".

² - عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عقد تأجير المرافق العامة بأنه "العقد الذي تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام و صيانته ، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ ، لحسابه وعلى مسؤوليته .تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع اجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

³ - وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة استثمار المرافق العامة دراسة مقارنة، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 180.

⁴ CE, 21 octobre 1988, Syndicat national des transporteurs aériens, <http://www.legifrance.gouv.fr> .

عامة أكثر من المصالح الخاصة، ففي هذه الحالة لا ينطبق وصف التعرّيف أو الأتأوى على المبالغ التي يتحصل عليها المفوض له وهذا الشرط أكده القضاء الفرنسي إذ جاء فيه " إن التعرّيف لا يمكن قانونا اقتطاعها إلا بتوفر شرطين، من جهة أن لا تكون العمليات التي تستهدف تمويلها محققة أصلا ضمن المصلحة العامة للمنتفعين من النقل الجوي، ومن جهة أخرى أن تجد التعرّيف المقابل لها في الخدمة المؤداة مباشرة"¹.

إن تحديد الأتأوى والتعريفات له طبيعة مختلطة، فهي من جهة تدخل في صميم قانون المرافق العامة الأمر الذي يجعل منها أداة تنظيمية للمرافق العامة، تنظم علاقة المنتفعين بالمرفق العام وتجعلهم في مركز مواجهة مع الشخص المكلف بإدارته بالتالي فإن أي تعديل لها يستهدف مباشرة المنتفعون، ومن جهة أخرى يكمن في أن الأتأوى والتعريفات من طبيعة تعاقدية فهي اتفاق رضائي يتم بصورة متبادلة بين السلطة المفوضة والمفوض له بحيث أن أي تعديل لها يجب أن يكون بإرادة الطرفين.

وبالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15 - 247² نجد أن المنظم أكد على اشتراك المفوض له في تحديد التعريفات مع السلطة المفوضة أثناء إبرام عقد الوكالة المحفزة³ فقط، دون العقود الأخرى، ما يجعل تحديدها مقتصر على السلطة المفوضة فقط دون إمكانية مشاركة المفوض له في تقديرها، كما قد يحدد المشرع صراحة سعر الخدمة مثل ما هو عليه الحال في النقل الجوي أو البحري، الكهرباء... الخ، فحينئذ لا تستطيع السلطة المفوضة ولا المفوض له الخروج عن النصوص القانونية⁴.

¹ - CE, 10 février 1995, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

² - المادة 210 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عقد الوكالة المحفزة انه عقد " تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير او بتسيير وصيانة المرفق العام . ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق وتحفظ بإرادته. ويدفع اجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال ، تضاف إليها منحة الإنتاجية وحصّة من الأرباح، عند الاقتضاء."

⁴ - بركيبة حسام الدين ، مرجع سابق، ص 213.

الفرع الثاني

الحق في التوازن المالي للعقد

إنّ فكرة عقود تفويض المرفق العام تقوم على قاعدة المخاطر المرتبطة بالاستثمار في المرفق العام بحيث يتحمل المفوض له التبعات المترتبة على عملية إقامة المرفق واستغلاله، إلا أن تطبيق هذه القاعدة لا يعني التخلي المطلق من السلطة المفوضة في المشاركة في تحمل بعض من المخاطر التي قد تطرأ على عملية استغلال المرفق من المفوض إليه، ولذلك فإن الفقه والقضاء قد استقروا على التزام السلطة المفوضة بالمحافظة على التوازن المالي لعقد التفويض¹ . ومفهوم التوازن المالي واسع إذ يتعدى تغطية أعباء التشغيل، بل يمتد ليشمل الأرباح بمعنى تحقيق المستثمر لأهدافه من الاستثمار وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي² .

وهو أيضا ما عبر عنه الأستاذ " JEZE " في تعليقه على القرار الصادر في قضية " Ville de Aoulon " تحتسب العائدات بطريقة تؤدي إلى تغطية نفقات الاستغلال، فالتوازن المالي للامتياز يؤمن لصاحب الامتياز تغطية نفقاته وتحقيق عائدات معقولة وأرباح طبيعية فكل امتياز المرفق عام يضمن توازن مالي³ .

لا يقتصر تطبيق مبدأ التوازن المالي في عقود تفويض المرفق العام على الظروف الاستثنائية فقط، بل يتم تطبيقه في الظروف العادية، باعتبار أن الغاية منه هو ضمان السير الحسن للمرفق العام .

أولا-تطبيقات مبدأ التوازن المالي للعقد في الظروف العادية

لا يتعلق احترام مبدأ التوازن المالي بظرف معين أو خاص، فهو قابل للتطبيق حتى في الظروف العادية، كون الغاية منه هي تأمين استمرارية المرفق العام.

¹ - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2015 ، ص162.

² - CE, 30 Juin 1999,syndicat mixte du traitement des déchets centre ouest seine et marnes,(SMITOM) , <http://www.legifrance.gouv.fr> .

³ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 330.

يظهر التوازن المالي في الظروف العادية بالمساعدات والتقديمات المالية المقدمة من طرف السلطة المفوضة للمستثمر، ومثال ذلك التضامن المالي للاستثمارات في الدول النامية، فنظرا لعدم استقرار ظروفها السياسية والاقتصادية والمالية والأمنية، تفنقر إلى توفير الحد الأدنى من الضمانات اللازمة للاستثمار¹، ويقول BETTINGER Christian أن مبدأ التوازن المالي في الظروف العادية يظهر في تعبير البنك الدولي عن هذه الحالة التي أولاها قدرا من الاهتمام عندما فرض على الحكومات في الدول النامية العمل على توفير بيئة استثمارية تتأمن فيها الضمانات²، وتتجسد هذه الضمانات المالية أساسا في تقديم قروض بدون فوائد أو فائدة بسيطة، تقديم تسبيقات مالية للمستثمر، إضافة إلى الأحكام التي تتعلق بمواجهة التضخم والتقلبات المالية. وهذه الامتيازات المالية هدفها التوازن المالي للعقد وتمكين المفوض له من تحقيق أهدافه وهدف المرفق العام، وهي لا تؤثر على طبيعة العقد ولا تؤثر على مفهومه، خاصة وأن المقابل المالي للخدمة يدفع من طرف المنتفعين، لكن هدف هذه الإعانات والامتيازات المالية هو استمرارية للمرفق العام وتشجيع الاستثمار .

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، في رأي له سنة 1995 على أن الضمانات المالية الممنوحة لصاحب الامتياز بغية مساعدته على تمويل المنشآت اللازمة للمرفق العام، وتخفيف نسبة المخاطر عليه تبقى دون تأثير على وصف العقد طالما أن هذه الضمانات ليس من شأنها أن تجعل العائدات المحصلة من المنتفعين وهمية³ .

هذا بالنسبة للحالات العادية التي تمنح السلطة المفوضة بعض الامتيازات المالية لكن ليس دائما، فقد لا يقر هذه الامتيازات في اتفاقية التفويض، ويختلف الوضع والمعالجة القانونية في الحالات الغير عادية .

¹ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 333 .

² -BETTINGER Christian, La gestion déléguée des services publics dans le monde, concession ou BOT , éd Berger Levrault ,Paris,1997, p 99 .

³ - Avis CE 19 Décembre 1995, Droit administratif, édition Juris classeur, 2002, p 08 .

ثانيا- تطبيقات مبدأ التوازن المالي للعقد في الظروف غير العادية

إن طبيعة عقود تفويض المرفق العام تقتضي توفير مبالغ مالية ضخمة من طرف المستثمر لتسيير المرفق العام، وتنفيذها يمتد على سنوات عديدة، ويمكن أن تطرأ على العقد وقائع خارجية تؤثر على التوازن المالي لاتفاقية التفويض على نحو مغاير لما تم الاتفاق عليه أثناء إبرامها، وحينئذ تحتم اعتبارات العدالة ومصصلحة المرفق العام تدخل الإدارة لمعاونة المتعاقد معها لمواجهة تلك الظروف بما يؤدي إلى إعادة التوازن المالي للعقد لحالته الأولى التي كان عليها وقت إبرام العقد¹.

فإذا ما طرأت أحداث غير متوقعة أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض تؤدي إلى إرهاب المفوض له في مواصلة العقد و إتمامه، مما يجعله في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للعقد، فإن الأمر يستلزم تدخل الجهة المفوضة لتدعيم المفوض له ماليا².

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي حولا لمواجهة هذه الظروف الغير عادية التي ترافق تنفيذ العقد، واختلف الأساس القانوني الذي استند عليه مجلس الدولة في إقرار التوازن المالي للعقد باختلاف السبب في ذلك، فإذا نتج الاختلال عن فعل السلطة المانحة فتطبق نظرية فعل الأمير، وإذا نتج الاختلاف عن ظروف غير متوقعة فتطبق نظرية الظروف الطارئة، وفي حالة عجزه المادي تطبق نظرية الصعوبات المادية³.

1-إعادة التوازن المالي للعقد على أساس نظرية فعل الأمير: عندما يختل التوازن المالي للعقد بسبب إجراء عام أو خاص صادر عن السلطة المفوضة، كأن تتخذ تدابير قانونية من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة وصعوبة، في هذه الحالة تتصرف السلطة المفوضة بصفة غير صفتها كمانحة للتفويض وذلك بإصدار قرارات فردية أو تنظيمية تؤثر على التوازن المالي للعقد.

¹ - محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1995، ص 272 .

² - بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 232 .

³ - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 2015 ، ص 158 .

وقد عرف الأستاذ **WALIN** فعل الأمير بصفة عامة بأنه " عمل يصدر عن سلطة عامة من دون خطأ من جانبها، يؤدي إلى إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن سائر الأضرار التي تصيبه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي " ¹ .

إن التصرفات غير المتوقعة والمتخذة في ظروف عادية يمكن أن تكون خاصة، ففي هذه الحالة يعوض بالكامل على المستثمر عن الأضرار اللاحقة به، وفقا لهذه النظرية، أما إذا كانت تصرفاتها عامة فلا تؤدي حتما إلى ترتيب تعويض ² .

ويجب التمييز بين الإجراءات ذات الطابع العام والتي تطبق على جميع المواطنين، وبالتالي لا ينتج عنها تعويض، والإجراءات ذات الطابع الخاص والتي لا تمس إلا عددا من الأشخاص وتسبب لهم ضررا قابلا للتعويض ³ ، ويشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير توفر مجموعة من الشروط الآتية:

- وجود عقد إداري : بين الإدارة والمتعاقد معها وفق المعيار المتفق عليه في الفقه والقضاء، وبعد هذا الشرط طبيعيا لأننا بصدد تطبيق نظرية تتعلق بعقود القانون العام وتتميز بطابع خاص يميزها عن عقود القانون الخاص، ومن ثم لا تطبق نظرية عمل الأمير على عقود الإدارة المدنية ⁴ .
- أن يكون الفعل الضار صادراً عن السلطة المفوضة: تتجه أغلب اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي إلى تطبيق هذا الشرط بجعل نظرية عمل الأمير مقتصرًا على الأعمال التي تصدر من جهة الإدارة وحدها، في حين تطبق نظرية الظروف الطارئة على ما عداها من الأعمال ⁵ .
- أن يكون الضرر خاصا بالمتعاقد: والذي لا يشترط أن يبلغ درجة معينة من الجسامه.

¹ -WALINE Marcel , Traite de droit Administratif ,Paris, 1963 ,P 642.

² - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 335 .

³ - محيو أحمد ، محاضرات في المؤسسة الإدارية، (ترجمة محمد صاصيلا)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 225.

⁴ - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، دون بلد النشر، 1991، ص 576.

⁵ - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، مرجع سابق، ص 173.

- أن لا يشكل فعل الأمير خطأ من جانب السلطة المفوضة: يجب أن يدخل العمل الذي قامت به السلطة المفوضة في نطاق السلطات التي تتمتع بها في عقودها الإدارية، ومسؤوليتها بالتفويض تقوم في هذه الحالة على أساس مسؤولية عقدية من دون خطأ.

- أن يكون الضرر الصادر من السلطة المفوضة غير متوقعا¹.

2- إعادة التوازن المالي على أساس نظرية الظروف الطارئة: يمكن أن يواجه المفوض له ظروف غير مرتقبة بسبب تقلبات اقتصادية، تحدث اضطرابا في تنفيذ اتفاقية التفويض، دون أن يكون مسؤولا عنها ودون أن يستحيل عليه تنفيذ مضمونها، الأمر الذي يوجب على السلطة المفوضة، التدخل والتفويض عليه بصورة جزئية، بقصد المحافظة على التوازن المالي وتأمين سير المرفق العام².

وإذا كان فعل الأمير ينتج عن إرادة السلطة المفوضة، فإن الظروف الطارئة مستقلة عن أطراف العقد، بحيث قد يحصل أن تحدث، خلال تنفيذ العقد ظروف اقتصادية غير متوقعة تفرض على المتعاقد مع الإدارة أعباء باهظة مثال ذلك الارتفاع الشديد للأسعار أو تخفيض العملة³.

ولقد ظهرت هذه النظرية بموجب اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في القرار الصادر عنه بتاريخ 30 مارس 1916 الذي فصل في النزاع الذي ثار بين الشركة العامة للإنارة بوردو و مدينة بوردو⁴، إذ يعد هذا القرار الأساس في تحديد معالم نظرية الظروف الطارئة، وصادر مجلس الدولة بعد هذا القرار قرارات عديدة طبق فيها هذه النظرية ثم طورها ووسع من نطاق تطبيقها، فامتد إلى العقود الإدارية جميعها ولم يقتصرها على الظروف الاقتصادية التي تطرأ على تنفيذ العقد وتكون أجنبية تماما عن الإدارة والمتعاقد معها، بل طبقها على الظروف الطارئة كافة التي تؤدي إلى الإخلال الجسيم باقتصاديات العقد سواء كانت هذه الظروف اقتصادية أم طبيعية أم سياسية، مما وسع من نطاق تطبيق النظرية⁵.

¹ - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 576 .

² - وليد حيدر جابر، المرجع السابق، 336 .

³ - لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري، ط 4 ، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ، ص 298.

⁴ - CE, 30 mars 1916 , Compagnie générale d'éclairage de bordeaux , <http://www.legifrance.gouv.fr> .

⁵ - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 176.

من خلال استقراء قرارات مجلس الدولة الفرنسي يتبين أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستوجب توافر الشروط التالية:

- حدوث ظرف طارئ غير متوقع: ويقصد به ذلك الحادث الغير متوقع الذي يطرأ أثناء تنفيذ العقد فيؤدي إلى اختلال واضطراب في شروطه التي اتفق عليها المتعاقدين ، ما يجعل التزامات أحدهما أكثر مشقة تلحق به أضرار لا يستطيع وحده جبرها.

- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد: اي ان يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، فلا يستطيع المفوض له المطالبة بالتعويض لمجرد الانخفاض البسيط في الفائدة المالية التي تعود عليه، وإنما يشترط أن يتجاوز الضرر الموجب للتعويض الحدود المعقولة للمخاطر العادية على نحو يخلل معه التوازن المالي للعقد اختلالاً جسيماً¹.

3- إعادة التوازن المالي للعقد على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة : إذا صادف المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته صعوبات مادية غير عادية ولم يكن بالإمكان توقعها عند التعاقد، فجعلت تنفيذ العقد مرهقاً، كان من حقه المطالبة بالتعويض الكامل عن الأضرار المترتبة عن هذه الصعوبات².

تجد نظرية الصعوبات المادية تطبيقها في مجال عقود الأشغال العامة، وهو الأمر الذي جعل جانب من الفقه الفرنسي يقول بأنه لا يوجد تطبيق لهذه النظرية خارج نطاق عقود الأشغال العامة، إلا أن جانب آخر من الفقه يحتفظ على هذا الرأي وينوه إلى أنه لا توجد أسباب مقنعة تحول دون إعمال النظرية في نطاق العقود الإدارية الأخرى، مدام قد توافر شروط تطبيقها³، وتتطلب قيام نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة مجموعة من الشروط:

- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية.
- أن تكون الصعوبات خارجة عن إرادة الطرفين .
- أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد.

¹- بركيبة حسام الدين، مرجع سابق، ، ص 218 .

²- ماجد راغب الحلوة، العقود الإدارية، الدار الجامعية، بيروت، 2008 ، ص 182.

³- أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 180 .

- أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي بحث لا تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها المتعاقد¹ .

- أن تؤدي الصعوبات المادية إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا ماليا على المتعاقد.

الفرع الثالث

الحق في استغلال و تسيير المرفق العام طوال مدة العقد

تعتبر اتفاقية التفويض من العقود الزمنية بامتياز، فالمفوض له ملزم بتسيير واستغلال المرفق خلال المدة الزمنية المتفق عليها، وتدرج هذه الأخيرة ضمن الأحكام التعاقدية لعقد التفويض، والتي تخضع بالضرورة للمدة المحددة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18_199 السالف الذكر، بالنسبة لكل شكل من أشكال التفويض² .

يقع على الإدارة المفوضة في هذا الصدد، الالتزام باحترام المدة المحددة في العقد، ويترتب عن ذلك أنه في حالة ما إذا قررت الإدارة فسخ العقد بالإرادة المنفردة قبل انتهاء المدة المحددة وجب عليها تقديم تعويض للمفوض له، خاصة في العقود التي يقدم فيها الاستثمارات اللازمة للاستغلال كما هو الحال في عقد الامتياز، لأن فسخ العقد قبل انقضاء المدة يحرم المفوض له من استرجاع ما بذله من نفقات لإقامة المنشآت الضرورية وتوفير الوسائل اللازمة³، وهذا يعني انه وعند تحديد مدة تنفيذ اتفاقية التفويض يؤخذ بعين الاعتبار المدى الزمني الكافي لاسترداد قيمة الاستثمارات المنجزة إن وجدت وتحقيق نسبة من الربح، وقد يقترن عقد التفويض بمدة قصيرة كما هو الحال في عقد الإيجار⁴، ويرجع مجلس الدولة الفرنسي أساس هذا التعويض إلى فكرة الإثراء بلا سبب⁵.

¹-بركبية حسام الدين ، المرجع السابق ، ص 219 .

²- انظر المواد 53 ، 54 ، 55 و 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، المرجع السابق .

³- مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص ص ، 55-58 .

⁴- المرجع نفسه ، ص 57 .

⁵ -CE, 7^{ème} /2^{ème} SSR ,04/05/2015 , La société Domaine Porte des neiges , <http://www.legifrance.gouv.fr> .

يعتبر إذا هذا الحق من أهم حقوق المتعاقد مع الهيئة المفوضة، وهذا من خلال السماح له باستغلال المرفق العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد، والتي تخضع لتفاوض الأطراف. لقد كرست المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام مبدأ تأقيت عقد تفويض المرفق العام، لكنها لم تحدد الجهة التي تقوم بتحديد هذه المدة ووقت سريانها، ولا المعايير المعتمد عليها في تقدير هذه المدة¹.

وحددت المواد من 53 إلى 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 السالف الذكر المدد القصوى التي لا يجوز تجاوزها عند إبرام أي شكل من أشكال عقد تفويض المرفق العام، وهي 30 سنة بالنسبة لعقد الامتياز، 15 سنة في عقد الإيجار، 10 سنوات في الوكالة المحفزة و 5 سنوات في عقد التسيير²، ويتضح من هنا إن المنظم الجزائري قام بتسقيف هذه المدة التي لا يمكن لأطراف العقد تجاوزها، لكن من شأن هذا الإجراء المساس بمبدأ قانوني مهم وهو مبدأ حرية التعاقد³.

اعتمد المنظم الجزائري أسلوب مبهم في تقدير مدة عقد تفويض المرفق العام، وذلك راجع إلى تجربته الحديثة والناقصة في مجال تفويض المرافق العامة، واكتفى بتسقيف المدة وترك المجال مفتوح أمام الأطراف⁴.

إن سريان اتفاقية التفويض تكون طول المدة المحددة فيه، لكن قد يتم تعديل هذه المدة بإضافة آجال معينة، ونكون بصدد تمديد مدة العقد بهدف الاستمرار في تنفيذ مقتضيات نفس العقد

¹ - مخلوف باهية ، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية، المجلد 10 ، العدد 03 ، 2019 ، ص 100 .

² - عرفت المادة عرفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عقد التسيير انه عقد" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام . ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مائوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية. تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحفظ بالأرباح . وفي حالة العجز ، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا . ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية ."

³ - مخلوف باهية ، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المرجع السابق ، ص 100 .

⁴ - المرجع نفسه ، ص 101 .

دون الحاجة إلى إبرام عقد جديد، لان ذلك غير جائز، والفرق بين تمديد العقد وتجديده يكمن في أن تمديد العقد هو استمرار نفس العقد القديم بكل شروطه لمدة زمنية إضافية يتم تحديدها في العقد، أما التجديد فهو إبرام عقد جديد يعقب العقد السابق لكنه مستقل عنه ولا يعتبر استمرارا له¹. ولتمديد مدة عقد تفويض المرفق العام ضوابط وجب احترامها² طبقا للمرسوم التنفيذي 18 - 199 ، وتتمثل أساسا في احترام الحالات التي يجوز فيها تمديد اتفاقية التفويض، وجوب التمديد بطلب من السلطة المفوضة وبموجب ملحق³ ، وكذا احترام الحد الأقصى المحدد قانونا⁴.

الفرع الرابع

الحقوق الأخرى التي يمكن للمفوض له الاستفادة منها

زيادة إلى الحقوق التي يستفيد منها المفوض له والمذكورة أعلاه، فانه يمكن ان تقرر له بعض الامتيازات التي تمكنه من الاستغلال الجيد للمرفق العام، ومن قبيل هذه الامتيازات نجد المزايا المالية التي قد يستفيد منها المفوض له كالقروض، الإعانات، الإعفاءات الضريبية،، ومثل هذه المزايا تدخل ضمن الأحكام التعاقدية التي يتناقش ويتفاوض بشأنها طرفي عقد التفويض، وعليه لا يجوز ان تعدلها السلطة المفوضة بالإرادة المنفردة . وإذا كان تسيير المرفق العام واستغلاله بحاجة إلى إتباع إجراءات نزع الملكية للمصلحة العامة، فان المفوض له يمكن أن يطلب بتحريك هذا الإجراء، ومثل هذا الامتياز لا يعد مساسا بالملكية الخاصة التي يحميها الدستور، باعتبار أن المفوض له ليس لديه سلطة نزع الملكية بنفسه ، و إنما له أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة أن تباشر هذا الإجراء⁵.

¹ - مخلوف باهية ، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المرجع السابق ، ص 97.

² - المرجع نفسه، ص 99 .

³ - انظر المواد 58 ، 59 و 78 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 يتعلق بتفويض المرفق العام ، المرجع السابق.

⁴ - ففي عقد الامتياز لا يجب إن تتعدى مدة التمديد أربع سنوات كحد أقصى، أما في عقد الإيجار فيمكن التمديد لمدة ثلاث سنوات أما في عقد الوكالة المحفزة يكون لسنتين ، أما في عقد التسيير فيمكن التمديد لسنة واحدة .

⁵ - محمد عبد اللطيف ، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 86 .

المطلب الثاني

التزامات المفوض له

تقع على عاتق المفوض له مجموعة من الالتزامات يمكن تقسيمها إلى الالتزام باحترام مبادئ المرفق العام (الفرع الأول) ، الالتزام بتسيير و استغلال المرفق العام بصفة شخصية(الفرع الثاني) ، الالتزام بحماية أصول المرفق العام (الفرع الثالث) وأخيرا الالتزام التي تتصرف إلى المنتفعين بالمرفق العام (الفرع الرابع) .

الفرع الأول

احترام مبادئ المرفق العام

تحكم عملية تفويض المرفق العام مجموعة من المبادئ والتي ترتبط أساسا بالمرفق العام، وعليه فان استغلال المرفق العام من قبل المفوض له يجب إن يقترن بالحفاظ على هذه المبادئ سواء كانت تقليدية أو حديثة.

يخضع المرفق العام عند استغلاله وفقا لنص المادتين 209 من المرسوم الرئاسي رقم 247 - 15 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18 _ 199 ، إلى مبادئ المساواة، الاستمرارية، مبدأ قابلية المرفق للتكيف والتطور والتي تعتبر مبادئ كلاسيكية (أولا) ، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية التي تعتبر مبادئ مستحدثة (ثانيا) .

أولا - احترام المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام

تسهر السلطة المفوضة خلال استغلال المرفق العام من طرف المفوض له، على احترام هذا الأخير للمبادئ الكلاسيكية التي يعرف بها، والمتمثلة في مبدأ الاستمرارية، مبدأ المساواة أمام المرفق العام، مبدأ قابلية المرفق للتكيف والتطور.

1- مبدأ استمرارية المرفق العام : ويعني ديمومة وسيرورة المرافق العامة بصورة جيدة ومنتظمة لأن الحياة العامة تتوقف على السير المنتظم والمطرد للمرفق العام¹ ، حيث يكون عملها مستمر دون انقطاع مهما كانت الظروف التي يمكن أن تواجهها.

ويقع على عاتق المفوض له ضمان استمرارية سير الخدمة العمومية وعليه أن يتخذ كامل الإجراءات في ذلك، حتى و إن لم يتلق مقابل أو تحمله لعجز مالي².

يتضمن مبدأ الاستمرارية إلى جانب المعنى الزمني، معنى جغرافي أو ما يعرف بالاستمرارية الجغرافية والذي يعني توفر المرافق العامة في جميع التراب الوطني، ويجد هذا المعنى تطبيقه في المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، على غرار الكهرباء، النقل، التزويد بالمياه³، و هذا ما كرسه صراحة المؤسس الدستوري الجزائري ضمن نص المادة 27 فقرة 2 من الدستور ، إذ جاء فيها " تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء، ضمان حد أدنى من الخدمة"⁴.

¹- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق ، ص 225.

²- النص الأصلي ورد كالاتي :

« Quand la gestion du service public est assurée par un concessionnaire, celui-ci doit à tout prix assurer la continuité du service, même s'il n'y trouve pas sa rémunération et s'il subit un déficit ». Voir : GUERABA Amel Ep. MESSAHEL, La concession : nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques Algériennes: cas de la distribution d'eau en Algérie, Mémoire pour l'obtention du diplôme de Magistère, Option : Finance Faculté des Sciences économiques, des sciences de gestion et des sciences commerciales, Université d'Oran, 2012, p 82.

³- فوناس سوهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2018 ، ص ص ، 231-232 .

⁴- دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002، ج ر عدد 25 مؤرخ في 14 افريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008 ، معدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر عدد 14 مؤرخ في

ومن بين تطبيقات هذا المبدأ الذي يركز على سير المرفق العام بانتظام واطراد منع الإضراب للموظفين في المرافق العمومية، تنظيم استقالة الموظفين، نظرية الظروف الطارئة¹ ، نظرية الموظف الفعلي والعمل الإضافي الإجباري، الذي يلزم الموظفين العمل حتى في أيام العطل و الأعياد الرسمية و ذلك حسب ما يقرره الرئيس الإداري² .
وتبرير مبدأ استمرارية المرفق العام يركز على مدلولين أحدهم دستوري سيادي هو تواجد الدولة و الثاني مدلول اجتماعي و هو ضرورة تفادي الفوضى³ .

2- مبدأ المساواة أمام المرفق العام: يركز هذا المبدأ على أصل تاريخي يتمثل في إعلان حقوق الإنسان والمواطن سنة 1798 في مادته الأولى، هذا المبدأ التاريخي كرسه لاحقا معظم الدساتير و منها دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية المعدل و المتمم إلى اخر تعديل له بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 - 442 ، في المادة 37 منه والتي تنص " كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية. ولا يمكن أن يُنذَر بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأي، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"⁴ .

والمقصود بالمساواة أمام المرفق العام ليس الانتفاع بصورة مطلقة متساوية، إنما الانتفاع وفقا للشروط و القيود التي يفرضها القانون، أي تطبيق القانون على جميع المنتفعين دون تمييز بينهم، وبالتالي قد يؤدي الإخلال بالمساواة أمام القانون إلى الإخلال بين المنتفعين الأمر الذي

07 مارس 2016، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020 ، ج ر عدد 82 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 .

¹ - علي الدبس عصام، ماهية القانون الإداري، (التنظيم الإداري النشاط الإداري) ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014 ، ص ص ، 439-440.

² - المرجع نفسه ، ص ص ، 440-441 .

³ - زمال صالح، "أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري" ، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن احمد ، العدد 6 ، 2017 ، ص ص 167 - 168 .

⁴ - دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية الصادر سنة 1996 ، معدل و متمم ، مرجع سابق.

يوجب إبطال كل عمل إداري يشوبه تجاوز السلطة خاصة أن هذا المبدأ له قيمة دستورية، يمكن أن تطال حتى التجاوزات التي قد يرتكبها المشرع ذاته¹ .

كما نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 انه ولضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات والمساواة بين المترشحين² .

ويؤكد هذا المبدأ أن معاملة المواطنين تكون سواسية أمام القانون والعمل على استبعاد التحيز³ ، ومن تطبيقاته ضرورة تحقيق المساواة في الانتفاع بخدمات المرافق العامة، ومع ذلك فعلى السلطة المفوضة أن تضع شروطا عامة موضوعية يلتزم توفرها في كل من يريد الانتفاع بخدمات المرفق المفوض و ليس لها أن تضع أي شروط من شأنها الإخلال بالمساواة و إيجاد التفرقة⁴ .

ولا تقوم المساواة فقط في العلاقة بين المرافق العامة والمنفعين، إنما تقوم أيضا في العلاقة بين المكلفين بتسيير المرافق العامة وعمالها والغير كالمتعهدين في إطار الطلبات العمومية، وهو ما أشارت إليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق الذكر، والتي تنص " ... بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير انتقائهم"⁵ .

يمكن تصور المساواة المطبقة على المرافق العمومية من زاويتين، فهي تمنع أي تمييز وتفرض نفس المعاملة لكامل الأشخاص الذين لهم علاقة بالمرفق العام⁶ .

¹ - زمال صالح ، " مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي "15-247" ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، العدد الثاني و الثلاثون ، ج 1 ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1 ، 2018 ، ص 508 .

² - مرسوم رئاسي رقم 15 - 247 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مرجع سابق .

³ - وليد حيدر الجابر ، المرجع السابق ، ص 80 .

⁴ - فوناس سهيلة ، المرجع السابق ، ص 232 .

⁵ - مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199 يتعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق .

⁶ - النص الأصلي ورد كالاتي :

« L'égalité appliquée aux services publics peut être envisagée sous deux angles. Elle peut interdire toute discrimination et imposer un traitement absolument identique de

قد ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي قد يستفيد منها المفوض له بتسيير المرفق العام، وكذلك السلطة المفوضة نفسها، وقد تكون محل بنود ضمن دفتر شروط اتفاقية التفويض أو لوجود نص قانوني يقر بذلك، مثل ذلك تخصيص حق أسبقية أو أولوية لفائدة ذوي الاحتياجات الخاصة من قبل المكلف بتسيير المرفق العام¹ .

3 - مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف : أو ما يطلق عليه بالقابلية للتطور والتعديل، أي إمكانية مواكبة التطورات الاقتصادية و الاجتماعية التقنية والقانونية التي تدخل في الإطار العام للبيئة التي يعيش فيها المرفق العام، و لقد كرس المشرع الجزائري ولو ضمناً هذا المبدأ ضمن العديد من النصوص نذكر منها المادة 06 من المرسوم رقم 88 - 131 المنظم للعلاقة بين الإدارة و المواطن "تسهر الإدارة دوماً على تطبيق مهامها و هياكلها مع احتياجات المواطنين و يجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيدة"²، المادة 02 الفقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 180 " تتولى الإدارة المركزية في الوزارات على الخصوص ما يلي: تسهر على تحسين نوعية الخدمات العامة و تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن..."³.

فهذا المبدأ يجد أساسه في التغييرات التي تحصل إما بدافع المصلحة العامة والتي تتغير في الزمان والمكان بما يتناسب مع التطورات التي تمس النشاطات المختلفة للمرافق العامة، باعتبار أن المرفق العام نشأ في زمن أو مكان معين قد لا يصبح نافعا اليوم أو في المكان نفسه، وإما بدافع التقنيات الحديثة التي على المرفق أن يتكيف معها⁴ .

toutes les personnes avec le service public » Voir : SEILER Bertrand, Droit administratif 2 , L'action administrative, 4^{ème} Edition, Champs Université, Paris, 2011, p p 64-65.

¹ - زمال صالح ، " مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي "15-247" ، مرجع سابق، ص ص 506-507 .

² - المرسوم التنفيذي رقم 88 - 131 ، مؤرخ في 4 جويلية 1988 ، ينظم العلاقة بين الإدارة و المواطن ، ج ر عدد 27الصادرة بتاريخ 06 جويلية 1988 .

³ - المرسوم التنفيذي رقم 90 - 180 ، المؤرخ في 23 جوان 1990 ، يحدد هياكل الإدارة المركزية و اجهزتها في الوزارات ، ج ر عدد 26 ، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1990.

⁴ - وليد حيدر الجابر ، المرجع السابق ، ص ص 83 - 84 .

ويقتضي مبدأ التحول أو القابلية للتكيف، وجود تطور المرفق العام حسب متطلبات المصلحة العامة، فلا الأفراد المنتفعين ولا الأعوان لديهم حق الاعتراض بل هم يجدون أنفسهم في وضعية قانونية محددة بالإرادة المنفردة للهيئة المفوضة المسؤولة عن المرفق العام، وذلك عن طريق القوانين والمراسيم والتعليمات¹ .

يتمثل هذا المبدأ كذلك في تطوير المرافق العامة ذات بعد وظيفي عملي، والتي يعود تقديرها أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض إلى المكلف بتسيير المرفق العام في إطار المصلحة العامة فقط، ذلك أن هذا المبدأ كان لا يتمتع بقيمة دستورية كالمبادئ السابقة، إذ يرتبط بمصالح المفوض له من جهة والمنتفع من جهة أخرى، التي تتلخص في الالتزامات والحقوق الناشئة عن اتفاقية التفويض²، ولكن بعد التعديل الدستوري الأخير المؤرخ في 2020 أصبح لهذا المبدأ قيمة دستورية، وأدرج ضمن المبادئ الدستورية³ .

يعتبر مبدأ الملائمة شرط حقيقي لاستمرارية المرفق العام ما يعبر عنه بمبدأ التغيير المستمر، لأن عدم تكييف خدمات المرفق سيؤدي إلى ابتعاد المواطنين عنه وتوقفه عن العمل⁴ . استقر الفقه و القضاء الإداريين على الاعتراف بحق الإدارة في إجراء التعديلات التي تراها لازمة وضرورية بهدف تطوير المرافق العامة، وليس لموظفي المرافق العامة أو المنتفعين بخدماتها حق مكتسب يقف في وجه الإدارة حينما تمارس حقها في تعديل المرافق العام وإغائها، ولا يملكون حق الاعتراض على هذا الإجراء باستثناء إلغاء المرافق العام الإجبارية، لأنه يأتي استجابة لدواعي تحقيق المصلحة العامة⁵ .

¹ - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص ص 234-235 .

² - زمال صالح، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي "15-247" ، المرجع السابق، ص 509 .

³ - المادة 27 من دستور الجمهورية الشعبية الديمقراطية الصادر في سنة 2016 ، معدل و متمم ، مرجع سابق.

⁴ - فوناس سوهيلة، المرجع السابق، ص 235 .

⁵ - علي الدبس عصام ، المرجع السابق، ص 443 .

ثانيا -احترام المبادئ المستحدثة للمرفق العام

نظرا للأهمية التي يكتسبها المرفق العام لدى المرتفقين، فقد تم تعزيز المبادئ الكلاسيكية بمبادئ حديثة، تتعلق بنوعية الخدمة، الفعالية الاقتصادية والاجتماعية.

1- مبدأ نوعية الخدمة المقدمة: يتعلق مفهوم النوعية بحق المنتفع من خدمات المرفق العام، في الحصول على أفضل الخدمات وأجودها نظير أفضل الأسعار وبالتالي نجد أن هذا المبدأ يرتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ القابلية للتكيف والتطور، ذلك أن التكيف و التطور يكون أساسا من أجل تطوير الخدمات المقدمة من المرفق العام، ونجد تطبيق هذا المبدأ في نصوص قانونية عديدة¹ منها ما تضمنه المرسوم رقم 09 - 04 المؤرخ في 11 جانفي 2004 ، في المادة 142 منه بنصها ما يلي " يلزم صاحب الرخصة برصد كل الوسائل لتوفير خدمات بنوعيات ... و يلزم أيضا بالاحترام الدقيق لمعايير النوعية الدنيا المحددة" ...².

أصبحت رغبة السلطات العمومية تتجه نحو التخلي عن المنطق الكمي والاستجابة للجودة و النوعية لأن المرتفق أصبح يطالب بالخدمة مع ضمان الجودة، لأنه لم يعد ينظر إلى الخدمة العمومية كمنحة أو هبة من الدولة، بل حق ينتزعه بشروطه الخاصة³.

2- مبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق العام: يجد هذا المبدأ أساسه في أحد أسباب اللجوء إلى تقنية التفويض ذاتها المتعلقة بالدوافع الاجتماعية، التي تتلخص في النمو الديموغرافي الذي تعرفه الجزائر في الآونة الأخيرة، وعدم مسايرة الدولة لهذا الارتفاع كذا تزايد حاجات المواطنين، أرغم الدولة على البحث عن حلول عن طريق الاستثمار وفتح المجال للقطاع الخاص لتسيير المرافق العمومية، التي تساهم نوعا ما في تحقيق هذه الظواهر واستيعابها كلما حلت محل

¹ - زمال صالح، المرجع السابق، ص 511 .

² - انظر المادة 142 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 04 ، مؤرخ في 11 جانفي 2004 ، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و استغلالها و توفير خدمات المواصلات للجمهور ، ج ر عدد04 ، الصادر في 14 جانفي 2004 ، معدل و متم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-61 مؤرخ في 08 فيفري 2015 ، ج ر عدد 08 صادر في 15فيفري2015 .

³- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية :حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012 ، ص 234 .

القطاع العام، الذي أصبح يكتفي بوضع ضمانات لمستخدمي المرافق العمومية تحقيقا للأمن الاجتماعي وللحفاظ على المصالح العامة.

تساهم تقنية تفويض المرفق العام تخفيفا للأعباء على الخزينة العامة، ووسيلة إضافية لتحويل استثمارات الدولة وبنائها التحتية، التي يصعب تحقيقها بالاعتماد على الموارد المالية والذاتية للخزينة العامة للدولة، والفعالية الاقتصادية تعني القدرات المادية للمفوض له و التي تعد ضمانة لفعالية اتفاقية التفويض خاصة و تحقيق النشاط المرفقي عامة، أما الفعالية الاجتماعية، فتكمن فيما يؤديه المرفق العام من خدمات للجمهور بصورة متساوية وفقا للشروط التي تحكم المرفق العام¹ .

الفرع الثاني

التزام المفوض له بتسيير المرفق العام بصفة شخصية

يقوم عقد تفويض المرفق العام على مبدأ الاعتبار الشخصي، ما يجعل تنفيذ العقد يرتبط بشخص المفوض له (اولا) ، ولكي لا يتناقض تطبيق هذا المبدأ مع مصلحته، ولا اعتبارات خاصة قد يضطر إلى التنازل عن مهمة استغلال المرفق العام إلى شخص ثالث (ثانيا).

أولا - التزام المفوض له بتسيير المرفق العام بصفة شخصية كأصل

يعد المفوض له المسؤول عن التنفيذ الشخصي لعقد تفويض المرفق العام، فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعال والجدي للمرفق العام² ، و يقوم باستغلاله بنفسه، فلا يجوز له التنازل عن هذا الالتزام للغير إلا بعد حصوله على الموافقة الصريحة من السلطة المفوضة، وذلك إذا فرضت متطلبات التسيير هذا التنازل.

¹ - زمال صالح، " مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري قراءة في أحكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي "15-247" ، المرجع السابق، ص ص ، 511 - 512 -

² - ZOUAIMIA Rachid, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015 », R.A.R.J ,v7,n°1 ,université Abderrahmane MIRA ,Bejaia ,2016, p 23.

ولا يقصد بالتنفيذ الشخصي للعقد موضوع التفويض أن يلزم المتعاقد وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ العقد، بل المقصود به أن المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته إلى تعهد بالوفاء بها إلى الغير، بما يؤدي إلى تحلله من بعض التزاماته ، فهو المسؤول بعد توقيع العقد عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للعقد، حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل¹ ، ذلك أنه كقاعدة عامة، أوجب المشرع المفوض له بالتنفيذ الشخصي لالتزامه وبالطريقة المتفق عليها ووفقا للشروط الواردة في العقد، حيث نصت المادة 7 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي 18 - 199 السابق الذكر بأنه " لا يمكن للمفوض له المستفيد من تفويض المرفق العام أن يقوم بتفويضه إلى شخص آخر " ، لكن هذه المادة وضعت استثناء .

ثانيا -الاستثناء الوارد على التزام المفوض له بتسيير المرفق العام بصفة شخصية:المناولة

لقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي على قاعدة جواز التنازل في عقود تفويض المرفق العام متى توافرت فيها شروط معينة، وفي ذلك توفيق بين ثقة الجماعة العامة الممنوحة إلى المتعاقد من جهة وبين مصلحة الأخير في التنازل من جهة أخرى² ، ويقصد بالتنازل عن العقد، التصرف القانوني الذي يبرمه المفوض له مع الغير ويكون من شأنه إحلال ذلك الغير محله في أداء التزاماته واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد، ويعد التنازل بهذه الصورة إهدارا واضحا لقاعدة الاعتبار الشخصي في العقد، لذا يشترط الحصول على موافقة جهة الإدارة مسبقا على هذا التصرف حتى ينتج أثره في مواجهتها³ .

ولقد سمح المنظم الجزائري للمفوض له الاستعانة بأشخاص آخرين ومنح لهم تنفيذ جزء من الاتفاقية، ويكون ذلك بواسطة ما سماه عقد مناولة التي بواسطتها يعهد المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعي المناول تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، حيث نصت المادة 7 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي 18 - 199 السابق الذكر

¹ - بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط 3 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ، ص 821 .
² - المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 ، يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص 500 .

بأنه "... ، غير انه إذا فرضت ذلك متطلبات التسيير يمكن للمفوض له اللجوء إلى مناولة جزء من المرفق العام للمفوض، بعد الموافقة الصريحة للسلطة المفوضة"¹ ، فهذه المناولة لا يمكن أن تكون بصفة كلية للمرفق العام الذي خص به تفويض المرفق العام ، حيث تعرف المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 السالف الذكر ، المناولة بأنها " الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي أو معنوي يدعى "المناول" تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة و المفوض له " ، بشرط ان يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق أو لسيره ، و ذلك في حدود 40 % من اتفاقية التفويض . و من خلال هذه المادة يمكن استنتاج شروط المناولة و المتمثلة فيما يلي:

- تكون المناولة جزئية، فهي تنصب على جزء من اتفاقية التفويض و لا يمكن في جميع الأحوال ان يكون المرفق العام المفوض موضوع مناولة كلية.

- أن يكون موضوع الجزء المتنازل عنه بالمناولة يتعلق بانجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية للمرفق العام .

- أن يكون موضوع الجزء المتنازل عنه بالمناولة يتعلق بانجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية للمرفق العام .

- أن يقدر الجزء المتنازل عنه بالمناولة في حدود 40 % من مجمل اتفاقية التفويض.

- الموافقة المسبقة و الصريحة للسلطة المفوضة على إجراء المناولة ، و هذا ما نصت عليه المادة 7 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199² ، ويتحقق ذلك من خلال إدراج بند في اتفاقية التفويض ينص على جواز اللجوء إلى المناولة .

- الموافقة المسبقة للسلطة المفوضة على اختيار شخص المناول أو المناولين.

ويترتب عن المناولة بقاء المفوض له المسؤول الوحيد تجاه السلطة المفوضة عن الجزء الذي يكون محل مناولة، فلا تكون هناك أية علاقة بين هذه السلطة و المناول، بمعنى انه لا

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199 يتعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق .

² - المرجع نفسه .

يمكنه أن يتنازل أو يلقي بالمسؤولية على الغير أيّ المناول ، بل يبقى المسؤول الوحيد عن التنفيذ الكامل و التام لاتفاقية تفويض المرفق العام اتجاه السلطة المفوضة.

ويجب التمييز بين التنازل الكلي الذي لم يأخذ به المشرع الجزائي والتنازل الجزئي المتمثل في المناولة في عقد التفويض، ففي حالة التنازل الكلي يترتب عنه خروج المتعاقد من العلاقة التعاقدية مقابل دخول المتنازل له، وتنتقل عندئذ المسؤولية من المتعاقد الأصلي إلى المتنازل له مباشرة مع بقاء مسؤولية المتعاقد عن ضمان سلامة الأشغال التي نفدها، أما مسؤولية المفوض له في حالة التنازل الجزئي عن تنفيذ العقد ، تبقى مسؤولية أصلية لا تتأثر بتعاقدته من الباطن ، بل يبقى المفوض له المسؤول الوحيد اتجاه السلطة المانحة للتفويض¹.

الفرع الثالث

التزام المفوض له بحماية أصول المرفق العام

يجب على المفوض له الالتزام بحماية ممتلكات المرفق العام سواء تلك التي استحدثها بنفسه أو تلك التي قدمتها له السلطة المفوضة والامتناع عن استعمالها لأغراض غير موضوع نشاط المرفق العام المعني بالتفويض، كما يلتزم أيضا بالاستغلال والاستعمال العقلاني والسليم وغير التعسفي لهذه الممتلكات، وفي حالة عدم احترام ذلك يقع عليه الالتزام بتعويض السلطة المفوضة وفقا لبند اتفاقية التفويض، ولقد نصت المادة 68 من المرسوم التنفيذي رقم 18/ 199² على انه "لا يمكن للمفوض له إن يستعمل ممتلكات المرفق العام، سواء تلك التي أنجزها أو اقتناها بنفسه أو تلك التي أنجزتها أو اقتنتها السلطة المفوضة، لأغراض أخرى غير موضوع نشاط المرفق العام المعني بالتفويض."

وتضيف المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199³ السالف الذكر " يترتب على الاستعمال غير العقلاني و أو التعسفي لممتلكات المرفق العام من قبل المفوض له، تعويض لصالح السلطة المفوضة، يحسب وفقا لبند اتفاقية التفويض " .

¹ - فوناس سوهيلة ، المرجع السابق، ص 100 .

² - مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 18 - 199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الرابع

التزامات المفوض له التي تنصرف إلى المنتفعين من المرفق العام

رغم اعتبار المنتفعين بالمرفق العام ليسوا أطرافا في اتفاقية تفويض المرفق العام بل أجنب عن عملية التفويض ، إلا إن ذلك لا يمنعهم من التمتع بمجموعة من الحقوق في مواجهة المفوض له، وهذا كون الغاية الأساسية من اللجوء إلى التفويض هو تحسين نوعية الخدمة العمومية المقدمة للجمهور .

ويرتبط المفوض له بعلاقة مباشرة بالمنتفعين من المرفق العام، فهم الذين يطلبون الخدمة على أن يدفعون له المقابل ، كما يتظلمون أمامه في حالة ما لم ترضيهم الخدمة المقدمة . فوجود مثل هذه العلاقة المباشرة و المستمرة بين المنتفعين و المفوض له هي علاقة مميزة لعملية تفويض المرافق العامة عن باقي العقود الإدارية الأخرى.

يلتزم المفوض له بتحقيق المساواة بين كل المنتفعين بالخدمة المقدمة والعمل على تحسين جودة هذه الخدمة و تحيينها و تطويرها كلما استدعت الضرورة . كما يلتزم المفوض له أيضا باحترام مجموعة من الالتزامات فرضها عليه المنظم الجزائري بموجب أحكام المواد 84¹ ، 85² و 86³ من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام وهي كما يلي :

¹ - تنص المادة 84 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على انه "يلزم المفوض له، طوال مدة استغلال المرفق العام وحسب طبيعة هذا الاستغلال، بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام، لا سيما منها مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام".

² - تنص المادة 85 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على ما يلي " يلتزم المفوض له، أثناء استغلال المرفق العام، بفتح سجل خاص يوضع تحت تصرف مستخدمي المرفق العام، بغرض تدوين شكاويهم واقتراحاتهم، ويكون مؤشرا عليه من السلطة المفوضة".

³ - تنص المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام على ما يلي " يمكن مستعمل المرفق العام المفوض أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات المفوض له، في حالة:

-إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له،

-عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني،

-المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه،

-سوء استغلال المرفق العام.

وفي هذه الحالات، تضع السلطة المفوضة، فورا، لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن، وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع".

-الالتزام بالإعلام أي الالتزام طول مدة استغلال المرفق العام بنشر إعلانات تبين الشروط الرئيسية لاستخدام المرفق خاصة ما تعلق بمبلغ الأتاوى أو التعريفات، ساعات العمل، طائفة المستفيدين المعنيين من المرفق.

-فتح سجل خاص مؤشرا عليه من السلطة المفوضة عند استغلال المرفق العام ، لكي يتمكن مستعملي المرفق من تدوين شكاويهم و اقتراحاتهم .

-يمكن لأي مستعمل للمرفق العام المفوض إخطار السلطة المفوضة عن كل تصرف يصدر من المفوض له يدل على : -إهماله أو تجاوزه ، - عدم احترام مبادئ المرفق العام ، - عدم احترام شروط استغلال المرفق العام المعني المنصوص عليها في اتفاقية التفويض ، - سوء استغلال المرفق العام .

وإذا تحققت إحدى هذه الحالات و تم إخطار السلطة المفوضة، تبادل هذه الأخيرة فورا إلى تعيين لجنة تحقق في الأمر و التي تقوم بإعداد تقرير على أساسه تتخذ السلطة المفوضة التدابير اللازمة لتدارك الوضع .

تجدر الإشارة في ختام المبحث الأول، انه كل ما يعتبر حقا للمفوض له فهو بمثابة التزام يقع على السلطة المفوضة، وكل ما يعتبر التزاما على المفوض له هو حق للسلطة المفوضة.

المبحث الثاني

سلطات الهيئة المفوضة

تتمتع السلطة المفوضة بمجموعة من الحقوق والسلطات التي تفرضها طبيعة المرفق موضوع عقد التفويض، فالسلطة المفوضة بصفتها مانحة التفويض وكطرف في علاقة قانونية لها حقوق كأى طرف آخر¹، فهي تتمتع بحق الملكية على المنشآت والمعدات المستخدمة من المستثمر، التي تدخل أصلا في ملكيتها قبل التفويض، كما يشمل هذا الحق أموال المستثمر الذي قد يضطر إلى تشييد منشآت ومعدات لازمة لتحقيق مهمته، وعند نهاية مدة التفويض فللسلطة المفوضة الحق في أن تمتلكها إذا ما قدرت أنها ضرورية لسير المرفق العام، مقابل التزامها بدفع قيمتها للمستثمر².

إن السلطة المفوضة إلى جانب الحقوق التي تتمتع بها فقد منح لها القانون مجموعة من السلطات التي تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة والمتمثلة في سلطة الرقابة والتوجيه (المطلب الأول) وسلطة توقيع الجزاءات والتعديل بالإرادة المنفردة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة الرقابة

تتمتع السلطة المفوضة بسلطات واسعة تستعملها لضمان حسن سير المرفق العام، وتعتبر الرقابة نقطة مهمة في عقد التفويض من منطلق أنها تضمن نجاح التفويض وترعاه وترعى المصلحة العامة، فمتى كانت هذه الرقابة فعالة وموضوعية تنعكس بصورة فعالة ووفق الإطار القانوني المرسوم له، فالرقابة تضمن الاستمرارية وتضمن حماية المصلحة العامة ومن هنا نبعث أهمية الرقابة كأحد محددات نجاح التفويض³.

¹ - بركيبة حسام الدين ، مرجع سابق، ص 225 .

² - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 226 .

³ - ضريفي نادية ، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية: حالة عقود الامتياز ، مرجع سابق، ص 294 .

وتعتبر الرقابة صمام الأمان في إنجاح سياسات الدولة في تحديث مرافقها العامة¹ .
باعتبار أن الرقابة تعتبر من أبرز وأهم الوظائف الإدارية، حيث تقوم بها لضمان سير الأعمال بشكل منظم ومستمر ومعالجة النقص في الأداء، فلقد أعطى لها المنظم أهمية في إطار المرسوم التنفيذي رقم 199 - 18 المذكور سالفاً، وذلك من خلال إخضاع تنفيذ اتفاقية تفويضات المرفق العام إلى رقابة بعدية، والتي نص عليها المنظم ضمن أحكام المواد 82 و83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام ، وجاءت هذه التسمية باعتبار أن السلطة المفوضة تمارسها بعد دخول عقد التفويض حيز التنفيذ ، وسوف نتناول ضمن هذا الفرع الصور التي تتم بها هذه الرقابة .

الفرع الأول

الرقابة الميدانية: الرقابة على الأماكن

يقوم بالرقابة الميدانية أو ما يسمى الرقابة على الأماكن (Contrôle sur sites) ، أعوان مؤهلين لدى السلطة المفوضة وذلك بالانتقال إلى أماكن ممارسة المفوض له لنشاطه ، ويكون لهم الحرية في التوغل إليها، كما لهم الحق في المطالبة بتقديم أية وثيقة للاطلاع عليها.
ومن خلال هذه المراقبة يمكن معاينة المخالفات المرتكبة من طرف المفوض له، ومعاينة ما إذا قامت بتطبيق وتنفيذ مقتضيات اتفاقية تفويض المرفق العام.
تتم هذه الرقابة من طرف أعوان مؤهلين لدى السلطة المفوضة بالانتقال إلى أماكن ممارسة المفوض له لنشاطه و هذا ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 199 - 18 "تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام وتقوم بهذه الصفة المراقبة الميدانية للمرفق العام المفوض و كل الوثائق ذات الصلة"²

¹ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص339 .

² - تنص المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على انه " تتابع السلطة المفوضة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام .وتقوم بهذه الصفة، بمراقبة ميدانية للمرفق العام المفوض وكل الوثائق ذات الصلة، وكذا التقارير السداسية التي يعدها المفوض له. ويلتزم المفوض له بإعداد تقارير دورية وإرسالها إلى السلطة المفوضة، في ظل احترام الكيفيات والأجال المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام."

الفرع الثاني

الرقابة على الوثائق

تتم الرقابة على الوثائق (Contrôle sur pièces) من خلال إلزام المفوض له بتقديم المعلومات الضرورية و الوثائق اللازمة و الإفادة بالتقارير بصفة دورية¹ من اجل إحاطة السلطة المفوضة بكل ما تعلق باستغلال المرفق العام سواء من الناحية التقنية أو المالية أو المحاسبية أو الإدارية ، وتتم هذه الرقابة من خلال إلزام المفوض له بتقديم المعلومات الموثقة في الملفات التي يحوزها و كل الوثائق المكتوبة التي يمكن أن تتضح رؤية السلطة المفوضة من خلال الاطلاع عليها و دراستها والتأكد من حسن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام واحترام بنودها.

الفرع الثالث

الرقابة من خلال رفع التقارير الدورية

يلتزم المفوض له برفع تقارير دورية و سداسية و إرسالها إلى السلطة المفوضة وذلك وفق الكيفيات والآجال التي يتم تحديدها في اتفاقية تفويض المرفق العام ، وهذا ما تنص عليه المادة 82 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .
و وضعت هذه الرقابة كوسيلة لتسهيل اتصال السلطة المفوضة بالمفوض له وتلقيها جملة من المعلومات المهمة التي يمكن أن تعود إليها في أي وقت، وهدفها أيضا نقل المعلومات وتوفير المعطيات المحاسبية أو الإدارية المتعلقة بالمرفق المفوض، فيجب أن تكون التقارير صحيحة و دقيقة وموضوعية .

الفرع الرابع

الرقابة عن طريق عقد الاجتماعات

تتم الرقابة عن طريق عقد الاجتماعات عن طريق مبادرة السلطة المفوضة إلى عقد اجتماعات دورية مع المفوض له ، وذلك من خلال عقد اجتماع واحد على الأقل كل ثلاثة أشهر،

¹ - عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص :قانون إداري، كلية الحقوق العلوم السياسية قسم القانون العام ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2019 ، ص 89 .

والهدف من هذه الاجتماعات هو التوصل إلى تقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة ومدى احترام مبادئ المرفق العام ، وعقب كل اجتماع تعد السلطة المفوضة تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية عند الاقتضاء، هذا ما رجعت إليه المادة 83¹ من المرسوم التنفيذي رقم 18_199 السالف الذكر.

و تجدر الإشارة إلى انه في بعض العقود، وإضافة إلى صلاحية السلطة المفوضة في ممارسة سلطة الرقابة ، فإنها تتمتع أيضا بسلطة التوجيه في بعض أشكال تفويضات المرفق العام كعقد الوكالة المحفزة وعقد التسيير الذي يكون فيهما استغلال المرفق المفوض لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته و رقابته رقابة كلية ،أي الاستغلال يكون على مسؤوليتها ونفقاتها.²

المطلب الثاني

سلطة توقيع الجزاءات والتعديل بالإرادة المنفردة

تتمتع السلطة المفوضة بامتيازات السلطة العامة التي تجد مصدرها في موضوع العقد الذي يرتبط بتنفيذ مهمة مرفق عام مما يبرر استخدام أساليب خاصة تهدف إلى احترام المبادئ التي تخضع لها المرافق العامة³.

فإن السلطة المفوضة إلى جانب سلطة الرقابة، منح لها القانون أيضا سلطة توقيع الجزاءات(الفرع الأول) وسلطة التعديل بالإرادة المنفردة (الفرع الثاني) .

¹ - تنص المادة المادتين 83 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على انه " يجب أن تقوم السلطة المفوضة، في إطار الرقابة المذكورة أعلاه، بعقد اجتماع واحد ، على الأقل، كل ثلاثة (3) أشهر مع المفوض له، لتقييم نجاعة التسيير والتأكد من جودة الخدمات المقدمة و مدى احترام مبادئ المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة على إثر هذا الاجتماع، بإعداد تقرير شامل يرسل إلى السلطة الوصية، عند الاقتضاء.

² - راجع المادتين 55 و 56 من المرسوم التنفيذي 18 - 199 يتعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق.

³ - مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة(الامتياز، الشركات المختلطة، BOT ، تفويض المرفق العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 ، ص498 .

الفرع الأول

سلطة توقيع الجزاءات

يخول القانون للسلطة المفوضة سلطة توقيع الجزاءات على المفوض إليه في حالة إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في عقد التفويض.

تخضع سلطة توقيع الجزاءات في عقود تفويض المرفق العام لنظام مغاير تماما، لما هو معمول به في القانون الخاص، حيث تستند الهيئة المفوضة في تطبيقها إلى امتيازات السلطة العامة دون حاجتها للجوء إلى القضاء، حتى ولو لم يتم النص عليها في اتفاقية التفويض، كما تستند في ذلك إلى ضرورات المرفق العام لضمان استمراره في تقديم الخدمات تحقيقا للمصلحة العامة.

أولا - أنواع الجزاءات

يمكن تقسيم الجزاءات إلى ثلاثة (3) أنواع هي:

1- الجزاءات المالية : يقصد بها تلك المبالغ المالية التي يحق للهيئة المفوضة المطالبة بها إذا ما أخل المفوض له بالتزاماته العقدية، وتشتمل التعويضات، الغرامات المالية التي يتم النص عليها في اتفاقية التفويض، مصادرة مبلغ الكفالة، فهي اذن مبلغ مالي تقدره الإدارة وتنص عليه في العقد تستحقه عند إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، ففرض الغرامات على صاحب التفويض لا يحتاج إلى اللجوء للقضاء، وإنما يوقع بقرار صادر عن السلطة المانحة بإرادتها المنفرد وغالبا ما تتضمن اتفاقية التفويض تحديدا لها وطريقة حسابها¹.

وتختلف الغرامة المالية التي توقعها الإدارة بصفقتها غرامة إدارية عن الغرامة الجزائية التي يوقعها القاضي الجزائي، إلا أنهما تشتركان في كونهما جزاءا ماليا يتمثل في دفع مبلغ من النقود لمصلحة الخزينة العامة للدولة².

تطرق المنظم الجزائري لسلطة توقيع الجزاءات المالية في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر في المادة 62 منه، وقبل فرضها، يجب على السلطة المفوضة أن توجه إعدارين

¹ - المادة 62 الفقرة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 247.

للمفوض له لتدارك النفاث المسجلة في الآجال المحددة، و بانقضاء المدة الممنوحة له و الواردة في الاعذارين، تطبق السلطة المفوضة الغرامات المنصوص عليها في اتفاقية تفويض المرفق العام، و في حالة الإصرار، يمكن لها اللجوء إلى فسخ الاتفاقية دون تعويض للمفوض له¹، وتحدد كيفيات تطبيق هذه الجزاءات بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية عندما تقتضي الضرورة ذلك.

وينتج عن الطابع التعاقدى لهذه الجزاءات عدة نتائج أهمها:

- أن القيمة المحددة في اتفاقية التفويض لهذه الغرامات تلزم الإدارة، بحيث لا تستطيع أن تطالب بأكثر منها²، وبالمقابل ليس للمفوض له الاعتراض على توقيع الغرامة بحجة أن السلطة المفوضة لم يصبها ضرر أو أن الضرر لا يتناسب مع الغرامة³.
- لا تلتزم السلطة المفوضة بإثبات ضرر ما قد لحقها من جراء تقصير المفوض له في تنفيذ التزاماته أو مقدار الضرر، وليس للمفوض له أن يعترض على توقيع الغرامة استنادا إلى عدم تناسبها مع الحادث للسلطة المفوضة⁴.
- إذار المفوض له قبل توقيع الغرامة .
- يمكن للإدارة أن تعفي السلطة المفوضة من دفع الغرامات التي فرضتها عليه كلها أو بعضها في حالات محددة منها حالة القوة القاهرة، أو إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى عدم قيام السلطة المفوضة بتعهداتها في مواجهة المفوض له أو إذا قدرت أنه لم يلحق المصلحة العامة أي ضرر من جراء التأخير⁵.

2- وضع المرفق المفوض تحت الحراسة La mise sous séquestre:الحلول : تهدف

هذه الوسيلة إلى ضمان تنفيذ اتفاقية التفويض وذلك بواسطة حلول السلطة المفوضة أو حلول

¹ - راجع المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتضمن تفويض المرفق العام ، مرجع سابق.

² - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 121 .

³ - جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 2004 ، ص 289 .

⁴ - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 215 .

⁵ - المرجع نفسه، ص 215 .

الغير محله في تسيير المرفق المفوض ، و هو ما يتمثل في وضع المرفق تحت الحراسة أو التنفيذ عن طريق مفوض له آخر¹ ، و يكون ذلك لفترة زمنية محددة.

ووضع المرفق العام تحت الحراسة لا ينهي عقد التفويض لكنها توكل مهمة تنفيذه لغير المفوض له الأصلي و على مسؤوليته، حيث تسعى السلطة المفوضة ضمان تنفيذ العقد من أجل تسيير المرفق العام بانتظام و اطراد²، إذ أنّ هذا الجزاء لا يؤدي إلى فسخ عقد التفويض، ولا إلى إسقاط حقوق صاحبه، وكل ما يترتب عليه هو رفع يد صاحب التفويض بصورة مؤقتة عن إدارة المرفق العام موضوع التفويض³، ويكمن الأثر الجزائي في تحمل المفوض له نفقات و مخاطر التسيير والاستغلال.

ويعرفه الأستاذ وليد حيدر جابر بأنه " تدبير له في الغالب طابع العقوبة المؤقتة، يفرض جبرا على المستثمر ويسمح للجماعة العامة في إدارة واستثمار المرفق العام كمثل عن المستثمر وعلى مسؤوليته ونفقاته"⁴.

ولا يخفى أنّ فرض عقوبة وضع المرفق العام تحت الحراسة يجب أن تكون وفق

مجموعة من الشروط التي يمكن تلخيصها فيما يلي⁵:

- يجب أن يكون وضع المرفق العام تحت الحراسة صادرا عن سلطة مختصة يكون لها صلاحية التنظيم و الإشراف والرقابة على المرفق موضوع التفويض.
- وجود رفض أو إهمال في تنفيذ الالتزامات .
- لا يمكن اللجوء إلى وضع المرفق العام تحت الحراسة إلا إذا انعدم وجود البديل القانوني لاستمرار تنفيذ عقد التفويض .

¹- حاشمي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017، ص ص، 52-53 .

² -عكورة جيلالي، مرجع سابق ، ص 92 .

³- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص122 .

⁴- وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص556 .

⁵- بركيبة حسام الدين ، مرجع سابق ، ص 245 .

- يجب توجيه إنذار مسبق إلى المفوض إليه، ما عدى حالات الإعفاء من ذلك ، و ذلك عندما يتضمن العقد نسا مسبقا بالإعفاء أو عندما يكون المتعاقد في وضعية تجعله خارج تنفيذ العقد، كحالة القوة القاهرة¹.

3- الإسقاط Déchéance (الفسخ الجزائي): يهدف هذا الجزاء إلى فسخ العقد أو إنهاء العقد بالإرادة المنفرد من طرف السلطة المفوضة ، و هو من اخطر الجزاءات التي يمكن لهذه الأخيرة توقيعه، و يفترن توقيعه بخطأ جسيم يرتكبه المفوض له عند تنفيذ التزامه كان يتوقف عن تسيير المرفق العام لمدة زمنية معينة ، أو يتنازل عن تسيير المرفق العام لشخص آخر دون الحصول على موافقة مسبقة من السلطة المفوضة ، وان ورود بعض حالات الفسخ ضمن اتفاقية التفويض، لا يعني عدم وجوبه في حالات الخطأ الأخرى².

ويجب أن يكون قرار الفسخ صريحا، مكتوبا، وصادرا عن السلطة المفوضة المختصة طبقا لاتفاقية التفويض، و يجب على السلطة المفوضة إعدار المفوض له قبل توقيع جزاء الفسخ³.
لقد نصت المادة 62 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 199 - 18 السالف الذكر ،على إمكانية السلطة المفوضة فسخ اتفاقية التفويض من جانب واحد ،دون تعويض المفوض له المخل بالتزاماته ،و تمارس السلطة المفوضة هذه السلطة دون اللجوء إلى القضاء.
ولكن في المقابل، كفل المنظم المفوض له حق الطعن ضد قرار الفسخ الصادر عن السلطة المفوضة ،حماية له من تعسفها ، والذي يمكن رفعه امام لجنة تسوية النزاعات في أجل لا يتعدى عشر أيام ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الفسخ ، و تقوم هذه اللجنة بالنظر في هذا الطعن و تفصل فيه في اجل لا يتعدى عشرون يوما ابتداء من تاريخ استلام الطعن⁴.

¹ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص55 .

² - فوناس سهيلة ، المرجع السابق ، ص 248 .

³ - حاشمي سامي، مرجع سابق، ص53 .

⁴ - راجع المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، يتعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق .

ثانيا - خصائص سلطة توقيع الجزاءات

تتمتع الجزاءات التي يمكن أن توقعها السلطة المفوضة على المفوض له بمجموعة من الخصائص مقارنة مع العقود الإدارية الأخرى، بشكل يجعلها تتناسب مع طبيعة عقد تفويض المرفق العام ، ويمكن إجمال هذه الخصائص في ما يلي:

1- توقيع الجزاء هو امتياز من امتيازات السلطة العامة : و يتضح ذلك من خلال :

أ- **حق السلطة المفوضة في توقيع الجزاء بنفسها** : فهي تتمتع بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص، ومن ثم سيكون بإمكانها أن توقع الجزاء بنفسها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، ويغطي هذا الحكم صور الجزاءات كلها التي توقعها الإدارة باستثناء ما أقره مجلس الدولة الفرنسي بخصوص عقوبة إسقاط الالتزام من وجوب صدورها من القضاء.¹

ب- **حق السلطة المفوضة في توقيع الجزاء حتى لو لم ينص عليه العقد** : وعلى هذا استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي، فسلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص الاتفاقية ، وإذا نصت على بعض الجزاءات فقط فهذا لا يعني تقييد حرية المتعاقدين فيما على ما نص عليه، بل تستطيع أن توقع على المفوض له جميع أنواع الجزاءات المقررة تحت رقابة القضاء .²

2- **توقيع الجزاء لا يحتاج إلى إثبات السلطة المفوضة لوقوع ضرر معين** : فالضرر في هذه الحالة مفترض نتيجة إخلال المفوض له بالتزاماته، ومن ناحية أخرى فإن الغاية من هذه الجزاءات ليس مجرد معاقبة المفوض له على خطأ ارتكبه وإنما تكمن في تأمين سير المرفق العام .³

3- **خضوع السلطة المفوضة لرقابة القضاء أثناء ممارستها لسلطة توقيع الجزاء** : إذ يراقب القضاء الإداري استعمال السلطة المفوضة لحق توقيع الجزاءات على المفوض له ، فهو يراقب سلطة الإدارة في توقيع الجزاء، من حيث توفر شروط توقيعه، و من حيث تناسب الجزاء مع حجم الخطأ الذي وقع من جانب المفوض له دون تجاوزه.⁴

¹ - سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق، ص353 .

² - أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص214 .

³ - المرجع نفسه، ص214 .

⁴ - المرجع نفسه، ص214 .

الفرع الثاني

سلطة التعديل بالإرادة المنفردة

تتمتع الهيئة المفوضة قانونا بسلطة تعديل أحكام اتفاقية التفويض بالإرادة المنفردة، نظرا لارتباط عملية التفويض بالمرفق العام و خضوع هذا الأخير لمبدأ التطور والتكيف، وذلك استجابة للتغيرات التي تطرأ على المرفق المفوض من جهة، تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى.

أولا - أساس ممارسة سلطة التعديل بالإرادة المنفردة

1- الأساس الفقهي لممارسة سلطة التعديل بالإرادة المنفردة: لقد اختلف الفقه حول منح وجواز سلطة التعديل بالإرادة المنفردة من طرف السلطة المفوضة، فهناك جانب من الفقه أنكر إمكانية السلطة المفوضة تعديلها للعقد بإرادتها المنفردة، الأستاذ **L'HUILIER** ينكر وجود هذه السلطة للجماعة العامة طالما ليس هناك نص عليها، وأيضا فقد اعتبر الأستاذ **BENOIT** أن الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز تنفي ممارسة الجماعة العامة تلقائيا لسلطة التبديل والتعديل، وإن هذه السلطة لا يمكن إعمالها إلا في مجال الصفقات العمومية.¹

وفي ذات المعنى يقول الأستاذ **DUFAU** أن ممارسة سلطة التبديل والتعديل تتطلب وجود نص يجيزها، وعند عدم وجود الأخير، فإن للسلطة المفوضة أن تدعو المفوض له إلى توقيع ملحق معها، يتضمن القيام بأعمال لم يلحظها العقد أساسا، وفي حالة الرفض من جانب المفوض له، تلجأ السلطة المفوضة عندئذ إلى أسلوب الإدارة المباشرة أو إلى التعاقد مع شخص آخر لتحقيق النشاط الجديد مع الإبقاء على العلاقة التعاقدية الأساسية.²

وأمام هذا الإنكار فإن أغلب الفقهاء اعترفوا بحق السلطة المانحة في تعديل العقد لا سيما في بنودها التنظيمية، ويقول الأستاذين **HAURIUO** و **JEZE** أن عقد امتياز المرفق العام لا يشكل في كل عناصره عملية تعاقدية بحتة، فإذا كانت البنود المالية هي ذات طابع تعاقدية لا

¹ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 550 .

² - DUFAU Jean, « Le pouvoir de modification unilatérale de l'administration et les concessions de service public », AJDA, 1955, P 65 .

يجوز للسلطة المانحة تعديلها تلقائياً، إلا أن البنود التنظيمية الأخرى المتعلقة بسير وتنظيم المرفق العام تبقى دائماً قابلة للتعديل من جانب السلطة المفوضة تلقائياً وفي أي مرحلة، لأن المرفق العام يجب أن يكون دائماً متكيفاً مع مقتضيات المصلحة العامة¹.

ويقول الأستاذ وليد حيدر جابر، في الواقع وخلافاً لرأي مؤيدي فكرة الإنكار لسلطة الجماعة العامة في تعديلها للعقد، من المهم القول بأن سلطة التعديل لا تتناقض مع القوة الإلزامية للعقد التي تتناسب من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالجماعة العامة عندما تتعاقد تبقى مرتبطة بالعقد وتدخلها المحتمل لا يتم دون شروط، فهو يبقى مرتبطاً بوجود ضرورة تبررها المصلحة العامة، وأكثر من ذلك إن ممارسة الجماعة العامة لسلطة التعديل تبقى تحت رقابة القاضي الإداري².

2 - الأساس القانوني لممارسة سلطة التعديل بالإرادة المنفردة : تتمتع السلطة المفوضة بسلطة تعديل عقود التفويض بالإرادة المنفردة ، و هذه السلطة تجد أساسها في مبدأ التطور الذي يقوم عليه المرفق العام ، و هذا المبدأ الذي أصبح دستورياً بعد التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 ، وفقاً لما تنص عليه أحكام المادة 27 منه ، و هذا استجابة للتغيرات التي تطرأ على المرفق العام من جهة ، والى تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى³.

لم يحدد المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 السالف ذكره، إمكانية ممارسة سلطة تعديل عقود التفويض، ولكن بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام، نجد أن المنظم أجاز للسلطة المفوضة تعديل عقد التفويض وذلك بإصدار ملحق، ولكن ضمن مجموعة من الحدود⁴ ، وهذا ما كرسته المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199 المذكور سالفاً.

¹ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 551 .

² - المرجع نفسه ، ص 552 .

³ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص 65 .

⁴ - تنص المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام " يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملحق، مع مراعاة أحكام المادة 59 أدناه . ولا يمكن إبرام الملحق خارج الأجل التعاقدية."

وتجدر الإشارة أن سلطة التعديل الانفرادي تختلف عن التعديل الاتفاقي للعقد، والذي يتم من خلال آلية الملحق في أن هذا الأخير يتم إبرامه مع المفوض له الذي تم التعاقد معه سابقا، والتعديل يكون بناء على اتفاق الطرفين، في حين أن التعديل الانفرادي هو عمل انفرادي صادر عن السلطة المتعاقدة من جاب واحد وفقا لامتيازات السلطة العامة ، و لقد أجاز المنظم إمكانية إبرام الملاحق بموجب أحكام المادة 58¹ من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 السابق الذكر .

ثانيا- حدود ممارسة سلطة التعديل بالردة المنفردة

يجب أن تكون سلطة التعديل في حد المعقول بحيث لا يجب أن يكون التعديل جذريا بشكل يمس مضمون الاتفاق نفسه ولا يمس بالتوازن المالي للعقد، إذ أن ممارسة السلطة العامة مقرون بشروط تتمثل فيما يلي:

1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد: فعلى السلطة المفوضة ان تمارس سلطتها في التعديل على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه، فلا يمكن لها فرض التزامات جديدة على المفوض له لا صلة لها بالعقد المبرم بينهما، ولا يجوز لها أن تتخذ سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معه.

ومنه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه وإلا كنا أمام عقد جديد، كما أنه ولو فرضت الإدارة على المتعاقد التزاما خارج نطاق العقد، ولا صلة له بموضوعه كان قرارها باطلا، وجاز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرار ، كما يحق له الامتناع عن تنفيذه² .

2- أن يكون سبب التعديل موضوعيا : تباشر السلطة المفوضة تعديل اتفاقية التفويض بسبب عوامل دفعها لذلك، فتعاقد الإدارة في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة التنفيذ، مما قد يؤدي إلى الإخلال بحسن سير المرفق العام، فإذا ما تغيرت هذه الظروف وجب على الإدارة التدخل

¹ - تنص المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام " .يمكن للسلطة المفوضة أن

تلجأ إلى إبرام ملاحق، مع مراعاة أحكام المادة 59 أدناه ، ولا يمكن إبرام الملحق خارج الأجل التعاقدية."

² - وضاح محمد الحمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية، B .O.T. ، حقوق الادارة المتعاقدة والتزاماتها، المرجع

السابق، ص 828 .

وتعديل شروط العقد بما يحقق مصلحة المرفق العام في ظل الظروف المتخذة ، أما إذا لم تتغير الظروف فلا تستطيع الإدارة تعديل العقد، لأن ذلك يعد تهرباً من السلطة المفوضة عن التزاماتها العقدية.

3- أن يكون التعديل مشروعاً : وذلك بأن يصدر قرار الإدارة بالتعديل من السلطة المختصة قانوناً بإصداره أو إجرائه تماشياً مع الإجراءات الشكلية المقررة وفق أحكام القانون ، والا جاز للمتعاقد حق التمسك ببطلان التعديل المخالف لأحكام القانون، أو كان له حق اللجوء إلى القضاء لإلغاء العقد. بالإضافة إلى أنه يجب أن يصدر قرار التعديل من الجهة المختصة به، وفي الشكل والإجراءات المقررة قانوناً وأن يهدف إلى تحقيق الصالح العام ليحقق هذا القرار المشروعية المطلوبة، فإذا كانت بعض شروط العقد قد تقرر بموجب نصوص قانونية، فإن الإدارة لا تستطيع تعديل هذه الشروط ، وإلا خرجت عن مبدأ المشروعية وكان قراراً باطلاً¹ .

4- أن لا يخل التعديل بالتوازن المالي للعقد : فيجب أن لا تتعارض سلطة التعديل مع التزام السلطة المفوضة بضمان التوازن المالي للعقد وعدم المساس به، إذ أنه يجب أن يكون التعديل في حد معقول ولا يؤدي إلى عجز أو ضرر أو زيادة أعباء المفوض له بشكل يفوق قدرته، وإلا سيترتب على ذلك أضرار بالمرفق العام ومساس بالصالح العام ، و إذا تحققت هذه الوضعية فيحق للمفوض له المطالبة بالتعويض لإعادة التوازن المالي للعقد² .

¹ - نفس المرجع ، ص 828 .

² - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام ، مرجع سابق، ص 65 .

إن اتفاقية تفويض المرفق العام كسائر العقود الإدارية الأخرى يترتب عنها آثار تتمثل في حقوق والتزامات كل طرف ، لكن ما يميز هذا العقد عن غيره من العقود انه يرتب مجموعة من الحقوق للمنتفعين من المرفق العام إعمالاً لمبدأ نسبية آثار العقد .

إلى جانب الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها السلطة المفوضة فقد منح لها القانون مجموعة من السلطات التي تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة، والمتمثلة في سلطة الرقابة، وسلطة التعديل الانفرادي لبنود العقد ، وكذا سلطتها في توقيع الجزاء وإنهاء العقد بإرادتها المنفردة. فوفقاً للمفهوم القانوني لتفويض المرفق العام، تبقى السلطة المفوضة صاحبة السلطة السيادية في المرفق العام، وبالتالي يبقى المفوض له في حالة تبعية مباشرة لهذه الأخيرة فيما تفرضه عليه من التزامات وما تمنحه من حقوق .

فالمفوض له ملزم بتنفيذ بنود الاتفاقية واحترامها أثناء القيام باستغلال المرفق العام وإعداد تقارير دورية ترسل بشكل منتظم للسلطة المفوضة، وفي نفس السياق، تلتزم السلطة المفوضة بإعداد اجتماعات دورية، لتقييم مدى فعالية ونجاعة التسيير، والتأكد من جودة الخدمات المقدمة للمنتفعين من خدمات المرفق العام، ومدى احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام.

الفصل الثاني

الآثار في حالة الإخلال بمقتضيات

اتفاقية تفويض المرفق العام

كرّس المنظم الجزائري ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، إجراءات التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند دخول اتفاقية التفويض مرحلة التنفيذ وذلك أمام اللجنة المختصة، التي تسعى إلى إيجاد حل للنزاع المطروح بين المفوض له والسلطة المفوضة، مع إمكانية اختيار اللجوء إلى التحكيم وفقا للقواعد العامة (المبحث الأول)، وفي حالة عدم التوصل إلى حل النزاع وديا، يتم عرضه على القضاء للفصل فيه (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن الإخلال بمقتضيات اتفاقية تفويض

المرفق العام

ألزم المشرع الجزائري في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم المتقاضي بضرورة اللجوء إلى التظلم الإداري قبل رفع دعوى أمام القضاء الإداري وذلك تحت طائلة عدم قبول الدعوى، إلا أنه تراجع عن ذلك بموجب المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اجازت للمتقاضي اللجوء إلى التظلم أو اللجوء مباشرة إلى القضاء.¹

لكن الأمر مختلف فيما تعلق بتفويضات المرفق العام، فالمنظم من خلال نص المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ألزم كلا من السلطة المفوضة والمفوض له، بضرورة اللجوء إلى الحلول الودية للنزاعات التي قد تثور بينهما أثناء تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، قبل عرض النزاع أمام مرفق القضاء و التي تتم أمام لجنة إدارية أنشئت خصيصا لهذا الغرض (المطلب الأول)، كما يثور التساؤل عن مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التسوية الودية الإدارية الإلزامية

تم استحداث طريق التسوية الودية الإدارية الإلزامية لنزاعات تفويض المرفق العام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام²، وينتج عن الإخلال بتنفيذ مقتضيات اتفاقية تفويض المرفق العام عدة نزاعات مختلفة يمكن دراستها من خلال كيفية تنظيمها موضوعيا (الفرع الأول)، وإجرائيا (الفرع الثاني).

¹ - تنص المادة 829 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخ ي 23 افريل 2008 على أنه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدره القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه...".

² - المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الأول

التنظيم الموضوعي للتسوية الودية الإدارية الإلزامية

قد يعتري تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام عدّة نزاعات سواء بسبب إخلال المفوض له أو السلطة المفوضة بالتزاماتها التعاقدية (أولاً)، ولم يتم اللجوء إلى التسوية الودية لهذه النزاعات إلا لعدة دوافع ومبررات (ثانياً).

أولاً - نطاق التسوية الودية الإدارية الإلزامية: صور لأهم النزاعات

1- أهم النزاعات الناشئة عن إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها: للسلطة المفوضة عدة صلاحيات وسلطات كما سبق شرحه في الفصل الأول، وبالتالي وجب عليها أن تقوم بها وفقاً للقانون وفي حدوده، وإلا نتج عن ذلك نزاعات تتمثل أهمها فيما يلي:

- **تعديل العقد المؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي:** تتحجج السلطة المفوضة في حالة تعديل العقد المبرم بينها وبين المفوض له بالتغير وحاجيات المجتمع من أجل الصالح العام طبقاً لمبدأ التكيف، لكنها في حالة قيامها بهذا التعديل قد تمس بالتوازن المالي للعقد وتزيد الأعباء عليه، كأن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له القيام بتوفير الخدمات في مجال النقل بموجب خطوط تم الاتفاق عليها، غير أنه وبعد مدة نتج تطور العمران وزيادة السكان مما أدى لزيادة الأعباء على المفوض له والمساس بحق المقابل المالي الذي تم الاتفاق عليه مسبقاً¹، فمن هنا ينشأ نزاع بين الطرفين بسبب عدم تقديم تعويض كافي من السلطة المفوضة لإعادة التوازن المالي لاتفاقية التفويض.

- **تفسير بند من بنود العقد بإضافة التزامات للمفوض له:** قد يحدث وأن تقوم السلطة المفوضة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة، وتضيف بذلك التزامات أخرى، وفي هذا الصدد تحدث وتنشأ نزاعات ما بين السلطة المانحة للتفويض والمفوض له حول

¹- إدير نوال وبشرى الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العام الاقتصادي، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2010، ص 55 .

هذه الإضافات التي قامت بها السلطة المفوضة¹.

- إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها المالية: على الإدارة مانحة التفويض أن تسهر على تنفيذ الحقوق المالية للمفوض له المتمثلة مثلا في التعويضات المالية، من أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد، كما تلتزم أيضا السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح عند الاقتضاء ويظهر هذا أثناء اتخاذ شكل الوكالة المحفزة.

غير أنه قد تخل الإدارة أحيانا بالتزاماتها المالية الموضحة سابقا بموجب العقد المبرم أو تتأخر في تسديدها وفق الآجال المحددة، مما يلحق أضراراً للمفوض له، مما يترتب عن ذلك نزاع بين الطرفين².

- إخلال السلطة المفوضة بالشروط التقنية: و تكمن في المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للعقد مثل فرض السلطة المفوضة نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في بنود العقد، كأن تقوم بتزويدها بأجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها فيحدث أو ينشأ نزاع ما بين الإدارة والمفوض له³.

-الإخلال بإجراءات فسخ العقد أو استرداد المرفق العام: تلجأ السلطة المفوضة أحيانا لفسخ العقد المبرم مع المفوض له كجزاء توقعه، وقد تقوم بهذا الإجراء دون إعدار المفوض له⁴، مما يؤدي إلى نشوء نزاعات بينهما.

وقد ترى السلطة المفوضة بأن استمرار المرفق تحت إدارة المفوض له لا يحقق المصلحة العامة المرجوة، فتقرر أن تتولى تسيير المرفق بنفسها، ويكون ذلك باسترداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد، حيث في هذه الحالة يقع التعارض بين مصلحتها ومصلحة

¹- مباركي ربيحة و مندبل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجاية، 2015، ص 55 .

²- المرجع نفسه، ص 57 .

³- المرجع نفسه، ص 54 .

⁴-المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق.

المفوض له ، بحيث تتمثل مصلحة السلطة المفوضة في استرداد المرفق من المفوض له لتديره هي بنفسها تحقيقا للصالح العام، بينما يتضرر المفوض له بذلك، كونه انفق نفقات باهظة في إعداد المرفق وتجهيزه على تقدير استمرار العقد إلى نهاية مدته، مما يمكنه من استرداد ما أنفقه وتحقيق عائد من ماله وتعويضا عن جهده، مما قد ينجم عن ذلك نزاع بين الطرفين.

2- أهم النزاعات الناشئة عن إخلال المفوض له بالتزاماته التعاقدية: قد يحدث أيضا أن يخل المفوض له بأحد التزاماته المفروضة عليه اتجاه السلطة المفوضة مما يؤدي إلى نشوب نزاع بينهما من خلال ما يلي :

- سوء تسيير واستغلال المرفق العام: يجب على المفوض له أن يقوم باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه، وأن يتحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة¹ ، وبالتالي فالمفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام وضمنان التسيير الفعال والجدي للمرفق العام².

وقد يتنازل المفوض له عن تسيير واستغلال المرفق العام للغير أو ما عبر عنه المنظم الجزائري بالمناولة، بدون الحصول على تأشيرة القبول من طرف الإدارة صاحبة التفويض، فيثور نزاع بين الطرفين.

كما يلتزم أيضا المفوض له بالمثل لرقابة الإدارة المفوضة أثناء تنفيذه لشروط ومقتضيات العقد³، وإذا رفض ذلك قد يشوب نزاع بين الطرفين.

- الإخلال باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة: على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، والتي سبق التطرق لها بالتفصيل أعلاه¹،

¹ - أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014 ، ص 183 .

² - ZOUAIMIA Rachid, La délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées , Maison d'édition Belkeise, Alger, 2012, p 16.

³ - فروج نوال وعمراني سارة ، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة ، مذكرة ماستر، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 ، ص 66 .

فعلى سبيل المثال على المفوض له احترام مبدأ الاستمرارية، فبغير الاستمرارية لبعض المرافق لا تتحقق استمرارية للدولة، وهذا طبيعي لأن استمرارية الدولة هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور²، كما أن المفوض له من خلال تسييره واستغلاله للمرفق العام وجب عليه المساواة بين جميع المنتفعين، بحيث في حالة عدم التسوية بين المنتفعين بتقديم خدمة للبعض وتجاهل الآخر أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد المبرم مثل عدم تنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها فهنا قد تنشأ نزاعات بين المفوض له والسلطة المفوضة بسبب عدم المساواة بين المنتفعين³.

- **عدم دفع الإتاوات للسلطة المفوضة** : إن المفوض له ملزم بدفع إتاوات سنوية للسلطة المفوضة لكن أحيانا يخل المفوض له بهذا الالتزام، بحيث يمتنع عن دفع ذلك، مما يترتب عليه نشوء نزاع بينهما بسبب إخلال المفوض له بالتزاماته⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 210 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر : " ... تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته".

- **عدم تحقيق الأهداف المسطرة في العقد** : ينبغي على المفوض له تحقيق الأهداف التي التزم بها عند إبرام اتفاقية التفويض مع السلطة المفوضة، ولكن في حالة عدم تحقيق الأهداف المرجوة ، كتقصيره مثلا في تسيير المرفق العام و المساس بجوهر العقد ومبدأ الاستمرارية والمساواة وقابلية تكييف المرفق العام⁵، قد تنجر عنه نزاعات.

¹ - عد إلى الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الثاني، الفرع الأول ، من المذكرة الحالية.

² - وليد حيدر جابر، مرجع سابق ، ص 80 .

³ - حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 60 .

⁴ - إيدير نوال و بشرى الويزة، مرجع سابق، ص 49 .

⁵ - المرجع نفسه، ص 49 .

ثانيا- دوافع اللجوء إلى التسوية الودية الإدارية الالزامية

تعتبر الطرق الودية في حل النزعات طرقا بديلة لتسوية النزاعات بعيدا عن القضاء، ونظرا لخصائصها المنفردة فهي تمتاز بإجراءات سهلة وبسيطة من أجل إيجاد حل ودي ورضائي ، بغية اقتصاد الجهد والوقت والمال مقارنة مع عرض النزاع أمام القضاء، مع ضمان نوعا من السرية، ومن أهم الدوافع التي أدت إلى تبنيها ما يلي:

1- بساطة الإجراءات وسرعة صدور القرار: تمتاز الطرق الودية في حل النزاعات بالبساطة والسهولة مقارنة باللجوء إلى مرفق القضاء ، فإجراءات اللجوء إليها لا تتسم بالتعقيد عكس ما هي عليه إجراءات اللجوء إلى القضاء، كما أنها تتمتع بالقدر الكبير من المرونة في نظر النزاعات التي تطرح عليها، وتضمن التوافق بين المصالح المتضاربة والآراء المختلفة¹ ، صف إلى صدور القرار في فترة وجيزة مقارنة مع طول الإجراءات أمام مرفق القضاء.

2- السرية : تؤمن الطرق الودية في حل النزاعات سرية كبيرة ، كونها تتم في إطار هيئة خاصة خلافا للجلسات العلنية التي تتم في المحاكم، فالسرية تبقى مطلوبة لا سيما في المشاريع الكبرى التي تحتوي على أسرار تكنولوجية ومالية² ، والتي تكون عرضة للكشف عنها و وصولها إلى الرأي العام إذا ما عرضت أمام القضاء .

3- الحفاظ على العلاقة الودية بين أطراف النزاع : تحافظ الطرق الودية في حل النزاعات على العلاقات الودية بين أطراف النزاع ، لاسيما وأن اللجوء إليها يستند إلى آلية أو لجنة معروفة مسبقا من قبل الأطراف ، أما اللجوء إلى القضاء يكون عرض النزاع أمام هيئة حكم غريبة عن أطراف النزاع و معينة من طرف وزارة العدل .

¹ - شفيق جورجى ساري، التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال العقود الإدارية، دار

النهضة العربية، القاهرة 1999 ، ص67

² - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، 617

4-الاقتصاد في المصاريف: تساعد الطرق الودية في حل النزاعات على تخفي المخاطر السياسية والأمنية والاقتصادية في الدول النامية من ناحية وكذلك مسألة الافتقار إلى ضمانات قانونية تتمثل في إطار تشريعي يراعي الاستثمارات من ناحية أخرى¹.
بالتالي يتميز ويعاب على اللجوء إلى القضاء استغراقه الكثير من الوقت والجهد والمال ، أما في ظل التسوية الودية فإن إجراءاتها لا تحتاج إلى وقت طويل، وعادة تكون نفقاتها أقل من نفقات اللجوء إلى القضاء².

5- تقليل العبء على القضاء: من بين الدوافع التي أدت إلى تبني الطرق الودية الإدارية لحل النزاعات هو التقليل و التخفيف من الملفات والقضايا المطروحة على مرفق القضاء دون أسباب جدية، بل أن مثل هذه النزاعات غير معقدة عادة ما ينجح الأطراف في إيجاد حل ودي يرضي الطرفين.

6-الحفاظ على المصلحة العامة: إن الدافع من تكريس المنظم للتسوية الودية للنزاعات هو الرغبة في ضرورة إيجاد حل ودي للنزاع المطروح بين طرفي اتفاقية التفويض حفاظا على المصلحة العامة من وراء تنفيذ الاتفاقية والوصول إلى حل ودي في أسرع وقت ممكن وبأقل التكاليف تقاديا للوصول إلى نهاية الاتفاقية ومن ثمة إعادة الإجراءات من جديد وتعطيل مصلحة مستعملي المرفق العام المفوض³.

الفرع الثاني

التنظيم الإجرائي للتسوية الودية

يمكن الطعن أمام اللجنة المختصة في التسوية الودية الإدارية الإلزامية للنزاعات لكل من طرفي الاتفاقية المتعلقة بتفويض المرفق العام (أولا) باتباع إجراءات من أجل إخطارها (ثانيا) .

¹ - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 617

² - مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 41 .

³ - عكورة جيلالي، مرجع سابق ، ص 101 .

أولاً- اللجنة المختصة في التسوية الودية الإدارية الإلزامية: لجنة التسوية الودية

تختص بالتسوية الإدارية الإلزامية لجنة نص عليها المنظم الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199، وقسمها بحسب السلطة المفوضة إلى لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية، و لجنة التسوية الودية على مستوى البلدية، الى جانب لجنة التسوية للمؤسسة العمومية ذات الصفة الإدارية.

ويتعين على كل مسؤول عن السلطات المفوضة الواردة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 و المتمثلة في الجماعات المحلية الإقليمية للدولة والمقصود منها الولاية والبلدية بنص الدستور وفقا لأحكام نص المادة 17 منه¹، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن المرفق العام والتي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، إنشاء لجنة للتسوية الودية للنزاعات.

تختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناتجة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام و تسويتها و هذا ما تؤكدته المادة 71 من ذات المرسوم، ويتم إنشاء هذه اللجنة بموجب مقرر يتخذه مسؤول السلطة المعنية².

1 - لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية : لكل لجنة من لجان التسوية تشكيلة خاصة، و لها اختصاصات منوطة بها و أهداف تسعى إلى تحقيقها.

أ- تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية : تتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات من مجموعة من الأعضاء، يخول لهم مزاوله المهام المنوطة بهم، في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .

و لقد نصت المادة 71 من نفس المرسوم التنفيذي أن اللجنة الولائية تتكون من :

- ممثلا عن الوالي المختص إقليميا رئيسا ممثلا.

- ممثل عن السلطة المفوضة،

- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية،

¹- دستور الجمهورية الشعبية الديمقراطية الصادر في 1996، معدل و متمم، مرجع سابق.

²- المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

- ممثلا عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

ب- **اختصاصات اللجنة الولائية** : لقد جاءت المادة 71 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر مكتتفة بغموض ، حيث نجد أن الفقرة الثانية منها تنص على انه تختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام و تسويتها، و يؤخذ عليها عدم تعرضها او حتى إشارة منها لكيفية حل هذه اللجنة للنزاعات، و كيفية استدعاء أطراف النزاع، و كيفية انعقاد الجلسات، ولا حتى تحديد الآجال التي يرفع فيها الطعن، ولا كيفية تنفيذ القرارات التي تنتهي بحل ودي ومدى الزاميتها على الأطراف، و العكس أيضا أي في حالة عدم التوصل إلى حل ودي، فكان على الأقل التفصيل في هذه المسائل الحساسة و الماسة بحقوق و واجبات أطراف الاتفاقية .

فالمرسوم التنفيذي 18-199 جاء أصلا لينظم تفويضات المرفق العام فمن الجدير ان يأتي واضحا خاصة في هذه النقطة المهمة التي تتعلق بتسوية النزاعات¹ .

2 - **لجنة التسوية الودية على مستوى البلدية** : مثلها مثل لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية ، فلقد حدد لها المنظم الجزائري تشكيلة و اختصاصات منوطة بها .

أ - **تشكيلة اللجنة الودية على مستوى البلدية** : لقد جاءت المادة 71 بنصها على تشكيل اللجنة الودية لتسوية النزاعات على مستوى البلدية كما يلي :

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا،

- ممثل عن السلطة المفوضة،

- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الدولة ،

- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

ب- **اختصاصات اللجنة البلدية** : نفس الملاحظات التي تمت إثارتها فيما تعلق باللجنة الولائية ، تنطبق أيضا على اللجنة البلدية، فالمنظم الجزائري ترك الأمر غامضا ولم يوضح مسالة اختصاص هذه اللجنة، فلم يشر لا إلى كيفية حل النزاعات من طرف هذه

¹- عوادي مصطفى و صحراوي العيد، "التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن اتفاقيات تفويض المرفق العام في الجزائر - نظرة قانونية"، مجلة الدراسات الاقتصادية و المالية ، المجلد 13، العدد الأول، 2020، ص 59.

اللجنة ، ولا إلى طريقة استدعاء أطراف النزاع، ولا إلى كيفية انعقاد الجلسات، ولم يحدد الآجال التي يرفع فيها الطعن، وكيفية تنفيذ قرارات اللجنة ومدى التزامها على الأطراف، ضف انه لم يشر المرسوم السالف الذكر إلى علاقة هذه اللجنة باللجنة الولائية أن وجدت أصلا علاقة بينهما، و لا الإطار القانوني التي تحكم العلاقة بينهما¹ .

3 - لجنة التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تفويضات المرفق العام للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري: إن النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري (كالديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، المعهد الوطني للبحث في التربية، المعهد الوطني لتكوين مستخدمي التربية...)، هي من اختصاصات لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليها، و هذا ما أحالت إليه المادة 71 من المرسوم التنفيذي 18 - 199 السالف الذكر.

يتم اختيار أعضاء اللجنة من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام، كما يمكن للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءته أن ينيها في أشغالها. يتم تعيين مقرر اللجنة من طرف رئيس اللجنة من ضمن أعضائها، كما يعد مسؤول السلطة المخولة للنظام الداخلي للجنة الذي يحدد سيرها². يلاحظ أن أعضاء اللجنة لم يتم تحديد الكفاءات الواجب توفرها فيهم وهذا ما يمنح سلطة تقديرية للجهة المعنية³ حصر المشرع هذه اللجنة في جهة واحدة وهي نفسها السلطة المفوضة مما قد يؤدي بها إلى التحيز¹.

¹- المرجع نفسه، ص 59.

²- راجع المادتين 71 و 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتضمن تفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³- مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق و العموم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر، 2018، ص 4 .

يستنتج من خلال ما سبق، أن المنظم لم يعر اهتمام كاف للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري بالرغم من أنها شخص إداري هام، خاصة انه توجد مؤسسات ذات طابع إداري تخضع وصائيا لجهات مركزية لم يحدث فيها لجان تسوية ودية كالجامعة مثلا² إذا ما طبقنا المواد 70 و 71 من المرسوم التنفيذي 18-199 عليها نجد أنها لا تعني بالتسوية الودية للنزاعات التي تتجم عن تفويضات المرفق العام بالرغم من أنها معنية بالتفويض في حد ذاته وفقا للمادة 4 من نفس المرسوم، باعتبار أن وزارة التعليم العالي التي تخضع لها الجامعة وصائيا لم يحدث فيها المنظم لجنة التسوية الودية، وإنما اكتفى بالجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التي يوضح تشكيلة لجننتها واختصاصاتها واكتفى بالإحالة على الجهة الوصية فقط³.

ثانيا- الإجراءات المتبعة أمام لجنة التسوية الودية

من بين مميزات المرسوم التنفيذي رقم 18-199 هو تكريس لمبدأ إلزامية اللجوء إلى البحث عن الحلول الودية، التي تتم وفقا لإجراءات بسيطة مقارنة بالإجراءات المتبعة أمام الجهة القضائية، كما يستوجب إتباع و احترام إجراءات إخطار هذه اللجنة .

1- **إلزامية اللجوء إلى التسوية الودية:** لقد نص المنظم الجزائري صراحة على تبني مبدأ إلزامية اللجوء إلى التسوية الودية قبل عرض النزاع على القضاء بموجب نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247⁴، وهذا فيما يتعلق بالصفقات العمومية⁵،

¹ - شريط فوضيل، "تقنيات تفويض المرفق العام و ضماناتها"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر، 2018، ص

² - عوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 59 .

³ - المرجع نفسه، ص 60 .

⁴ - المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247، مرجع سابق .

⁵ - جبايلي سعاد وجلاب عمر، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون الأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2019، ص 11.

ولنجاعة هذا الأسلوب فلقد عمد إلى تعميمه ليشمل تفويضات المرفق العام، لذلك وجب على السلطة المفوضة النص على ذلك ضمن اتفاقية التفويض، وهذا ما تضمنته المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18 - 199¹ السالف الذكر.

إذا كان الطعن الإداري يخص فقط المتضرر من تصرفات الإدارة طبقا لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو إجراء جوازي، فإن اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات التي تثار بمناسبة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام أصبح إجباريا ولزوميا ويخص كل من السلطة المفوضة والمفوض له على حد سواء.

وعلى هذا الأساس، فإن لجوء أحد طرفي العقد إلى القضاء مباشرة دون عرض النزاع على لجنة التسوية الودية يكون مآله رفض الدعوى ، لأن هذه القاعدة أمرة ووضعت بهدف حماية المرفق العام ذاته، وضمان ديمومته في تقديم الخدمات للأفراد.²

و لقد نصت المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 انه "يجب على السلطة المفوضة و المفوض له ، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام ، البحث عن حلول ودية ، من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 أدناه ."

2-إجراءات إخطار لجنة التسوية الودية: يحكم إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات إجراءات و آجال محددة تتمثل فيما يلي :

أ- **كيفية الطعن أمام اللجنة:** يعد إلزاميا على طرفي اتفاقية التفويض في حالة وجود خلاف حول تنفيذها البحث عن حلول ودية، وذلك من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة كما سبق شرحه.

بإمكان كل من السلطة المفوضة والمفوض له إخطار اللجنة و ذلك من خلال إرسال تقرير مفصل عن الشكوى المراد رفعها، و الذي يكون مرفوقا بكل وثيقة ثبوتية، عن

¹- المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18 - 199 ، مرجع سابق .

²- سليمان السعيد، "التسوية الودية لمنازعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل ، المجلد 06 ، العدد الاول، جوان 2021 ، ص 135.

طريق رسالة موسى عليها مع وصل استلام ، و هذا ما أكدت عليه المادتين 70 و 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199¹ السالف الذكر.

يجب على القاضي إذا عرض عليه نزاع من هذا القبيل دون عرضه مسبقا على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، أن يرفض النظر في الدعوى بحكم عدم احترام إجراء قانوني أولي ألا و هو التسوية الودية.

يخص أسلوب التسوية الودية فقط النزاعات الناشئة خلال مرحلة تنفيذ اتفاقية التفويض، أما النزاعات التي من الممكن أن تظهر خلال مرحلتي الإبرام و نهاية الاتفاقية، فهي لا تدخل ضمن اختصاص لجنة التسوية الودية².

ب- **آجال الطعن:** لم يحدد المنظم في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 آجال الطعن أمام هذه اللجنة إلا في حالة واحدة والتي نصت عليها المادة 63 منه ، حيث يمكن للمفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية الذي تم تبليغه إياه. تدرس اللجنة ملف الطعن وتتخذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى عشرين يوما، ابتداء من تاريخ استلام الطعن.³

ويكتنف الغموض، في حالة سكوت اللجنة و عدم الفصل والرد على الطعن المقدم أمامها، فلم يأتي المنظم الجزائري بالحل أو الطريق الذي يمكن للأطراف اتخاذه في هذه الحالة، ولم يحدد الآجال القصوى للرد أو الفصل، نفس الشيء يمكن ملاحظته عند افتراض توصل اللجنة لحل ودي يرضي الطرفين فلم يشر إلى آجال التبليغ ولا غير ذلك، مما يحد من فعالية هذه اللجنة و يتعارض مع مصلحة الأطراف ومصلحة المرفق العام بصفة عامة.

¹ - المادتين 70 و 73 ، من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتضمن تفويض المرفق العام ، مرجع سابق.

² - مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، مرجع سابق، ص4 .

³ - راجع المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق.

وتجدر الإشارة انه يمكن الطعن ضد قرار اللجنة عن طريق دعوى الإلغاء وفقا للقواعد العامة، باعتبار أن القرار الذي تصدره هذه اللجنة قرارا إداريا.

المطلب الثاني

التسوية الودية الاختيارية: إمكانية اللجوء إلى التحكيم ؟

إن تطور العلاقات الاقتصادية فرض اللجوء إلى التحكيم خاصة منه الدولي، والجزائر كباقي دول العالم الثالث كانت متخوفة من التحكيم الدولي، لكن بعد فتح مجال الاستثمار للأجانب أدى بالضرورة إلى إعادة النظر في التحكيم الدولي وضرورة الاعتراف به، وهو ما جاء فعلا من خلال المرسوم رقم 88-233¹ والمرسوم الرئاسي رقم 95-346²، المتعلقين بالمصادقة على المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم، لتأتي القوانين الداخلية³ وتكرس مفهوم التحكيم الدولي وكيفية الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولي⁴، ولقد اختلفت آراء الفقهاء من التحكيم في عقود تفويض المرفق العام (الفرع الأول)، كما تطور موقف المشرع الجزائري في ذلك (الفرع الثاني)، و للتحكيم إجراءات تحكمه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الموقف الفقهي من التحكيم في عقود تفويض المرفق العام

اختلف موقف الفقه حول إمكانية اللجوء إلى التحكيم في نزاعات عقود تفويض المرفق العام بصفة خاصة والعقود الإدارية بصفة عامة، ويعود هذا التباين إلى ارتباط

¹ - مرسوم رئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988 يتعلق بالمصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية، ج ر عدد48، الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1988 .
² - مرسوم رئاسي رقم 95-346 يتعلق بالمصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى، ج ر عدد66، الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 1995.
³ - مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993 معدل و متم للأمر رقم 66-154 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993 (ملغى).
⁴ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر بتاريخ 23 فيفري 2008 .

عقود تفويض المرفق العام بالمصلحة العامة وبسيادة الدولة، وانقسمت الآراء الفقهية حول التحكيم بين معارض (أولاً) ومؤيد (ثانياً).

أولاً - الموقف المعارض للتحكيم

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

1- تعارض التحكيم مع مبدأ سيادة الدولة: فالتحكيم يصطدم مع مبدأ الحصانة القضائية للدولة، والإشكال يتمثل في مدى جواز معاملة الدولة كمعاملة الأفراد وتكون طرفاً في اتفاق التحكيم مثلهم¹، كما أن تمتع الدولة أو السلطة المفوضة بامتيازات السلطة العامة في عقود تفويض المرفق العام يتعارض مع اللجوء للتحكيم.

2- اعتبار التحكيم اعتداء على القضاء الوطني: فاللجوء إلى التحكيم في هذه النزاعات يعتبر اعتداء على اختصاص القضاء الإداري الذي يعتبر صاحب الاختصاص الأصلي في الفصل فيها طبقاً لنصوص قانونية صريحة²، كما أن اللجوء للتحكيم يسمح لهيئة التحكيم بعدم تطبيق القانون الوطني على النزاع المعروض عليه.

3- تعارض التحكيم مع فكرة النظام العام: تعد فكرة النظام العام أساس رفض التحكيم في نزاعات 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 التي تحكم توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري تتعلق بالنظام العام³.

ولقد تعرض هذا الموقف للعديد من الانتقادات نظراً لعدم كفاية مبرراته لحظر اللجوء للتحكيم في نزاعات العقود الإدارية بصفة عامة وعقود تفويض المرفق العام بصفة خاصة.

¹ - محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال العامة الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

2011، ص 198 .

² - عمار طارق عبد العزيز، مرجع سابق، ص 244 .

³ - جبالي صبرينة، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013، ص 11 .

ثانيا- الموقف المؤيد للتحكيم

أجاز هذا الاتجاه الاتفاق على التحكيم في نزاعات 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 ، من أهمها ما يلي ¹ :

1- أن أحكام القانون الإداري لم يتضمن في طياته نص يقضي بحظر التحكيم في نزاعات عقود تفويضات المرفق العام، وأن ما تضمنته المواد القانونية من تحديد اختصاص محاكم القضاء الإداري القصد منها تبيان توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري ، وليس عدم جواز حسم النزاعات بطريق التحكيم.

2- إن سياسة الإصلاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار والسعي الى جذب رؤوس الأموال الأجنبية وتهيئة مناخ اقتصادي جيد لاسيما في عقود البوت (B O T) ² ، لا تتحقق إلا بتهيئة المناخ التشريعي والقضائي بقبول التحكيم فيما قد ينشأ من نزاعات.

3- التحكيم مثله مثل الصلح، لا يشكل مساساً باختصاص المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

4- التحكيم يوفر الوقت والمال والجهد في النزاعات التي يكون فيها الطرف الأجنبي، الذي يفضل في الغالب اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع الناشئ عن تنفيذ عقد التفويض. ويلاحظ أن الدول تقبل بالتحكيم في نزاعات العقود الإدارية الدولية لجلب الاستثمارات الأجنبية، لكن الإشكال يبقى بالنسبة للتحكيم في العقود الإدارية الدولية في حجم التكاليف المالية التي تترتب عنه، ومن أهم مجالاتها تظهر من خلال التحكيم في

¹- المرجع نفسه، ص14 .

²- 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، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012، ص77 .

منازعات عقود البترول، والتحكيم في منازعات عقود الأشغال العامة الدولية، والتحكيم في عقود البوت (BOT)¹ .

الفرع الثاني

الموقف القانوني من التحكيم في عقود تفويض المرفق العام

اختلفت التشريعات الوطنية حول مشروعية التحكيم في حسم النزاعات الإدارية، إلا أن المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية فرضت على الدولة قبول اللجوء للتحكيم لحسم النزاعات التي معظمها تتعلق بالعقود الإدارية سواء الوطنية أو الدولية²، بما فيها عقود تفويض المرفق العام.

لقد أكد المشرع الجزائري موقفه من خلال السياسة التي انتهجتها الدولة الجزائرية في ظل الإصلاحات الاقتصادية، على رفع الحظر الذي فرضه على أشخاص القانون العام في طلب التحكيم، من خلال الإجازة الصريحة في مجال العقود الإدارية بصفة عامة، وذلك بداية من المصادقة على الاتفاقيات الدولية، وصولا إلى المرسوم التشريعي رقم 09-93 المعدل و المتمم للأمر رقم 154-66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، والقانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

وحتى تؤكد الجزائر موقفها المبدئي من قبول التحكيم في علاقات القانون العام صادقت على عدة اتفاقيات دولية أهمها اتفاقية نيويورك لسنة 1952³، واتفاقية واشنطن لسنة 1995 ، فلقد صادقت على اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في سنة 1988 وتعتبر هذه المصادقة بمثابة تحول في موقفها اتجاه نظام التحكيم، خاصة وأن

¹ - علي محمد، "ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، العدد الاول، 2017 ، ص 219 .

² - أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية(دراسة مقارنة)، ط2 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011 ، ص 12 .

³ -مرسوم رئاسي رقم 88-233 يتعلق بالمصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ، مرجع سابق.

المعاهدة تسمو على القانون¹، ولكن بالرجوع إلى المرسوم المتعلق بالمصادقة على اتفاقية التحكيم، نجد أن الجزائر تحفظت على نقطتين الأولى تتعلق بشرط التبادل والثاني خاص بالطابع التجاري².

أما عن اتفاقية واشنطن³ التي صادقت الجزائر عليها سنة 1995، نجد أنها قد أنشأت مركزا دوليا لفض منازعات الاستثمار والمتمثل في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار⁴، الذي يعتبر الهيئة الوحيدة المتخصصة في تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب، ويقوم بإدارة العملية التحكيمية من خلال محكمين يعينون لهذا الغرض طبقا لنصوص الاتفاقية⁵.

إضافة لذلك فإن هذا المركز يتميز بالاستقلالية وقوة إلزامية الأحكام التي يصدرها، كما يراعي المراكز القانونية لأطراف النزاع من خلال تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتنازعة⁶.

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

¹ - المادة 154 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في 1996، معدل و متمم، مرجع سابق.

² - عيبوط محند، "التحكيم الدولي في مجال المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 3، 2013، ص 622.

³ - مرسوم رئاسي رقم 95-346 يتعلق بالمصادقة على اتفاقية واشنطن المتعلق بالمصادقة على اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى، مرجع سابق.

⁴ - المادة 01 من المرسوم الرئاسي نفسه.

⁵ - يتم تعيين المحكمين طبقا لما تقتضيه الاتفاقية حيث تلتزم كل دولة متعاقدة بتعيين أربعة أشخاص لدى هذه الهيئة ويكون هؤلاء الأشخاص من جنسية الدولة المتعاقدة التي تولت التعيين، كما يمكن أن يكونوا من جنسيات مختلفة. ويشترط أن يكون المعينون في هيئة التحكيم من الشخصيات المشهود لهم بالنزاهة والكفاءة في مجال القانون أو التجارة أو الصناعة.

⁶ - عيبوط محند، مرجع سابق، ص 624.

موقفه يتردد بين الحظر والجواز بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، وقد ميز بين التحكيم الداخلي والدولي في ذلك.

أولاً - إبعاد نزاعات عقود التفويض من نطاق التحكيم الداخلي

حظر المشرع الجزائري اللجوء للتحكيم الداخلي في نزاعات العقود التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة لمدة طويلة، لكن بصدور القانون رقم 08 - 09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، أجاز لها اللجوء للتحكيم في الصفقات العمومية التي تبرمها وفي علاقاتها الاقتصادية الدولية، وهذا بمقتضى نص المادتين 975 و 1006¹ منه تحت عنوان التحكيم الداخلي، 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 أي الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها²، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وبالرغم من أن المنظم الجزائري أشار إلى إجراءات مشابهة في إبرام عقود تفويضات المرفق العام لتلك المتبعة في إبرام الصفقات العمومية، بالإضافة إلى أن تنظيم تفويضات المرفق العام مرتبط بتنظيم الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 السالف الذكر، لكن الحظر الذي جاءت به المواد المادتين 975 و 1006 من القانون رقم 08 - 09 السالف الذكر، يتعلق بالتحكيم الداخلي، أي لما تكون كل عناصر النزاع وطنية، خاصة ما تعلق بجنسية المفوض له، فهنا لا يمكن ولا يجوز اللجوء إلى التحكيم الداخلي كطريق ودي لتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

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

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

ثانيا- قبول اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي للفصل في نزاعات عقود التفويض

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 النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام كالتحكيم.

لقد ساد موقف المشرع الجزائري من لجوء الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة للتحكيم في تعاقدها بصفة عامة نوعا من التحفظ¹، 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 الدولية²، حيث أعاد المشرع الجزائري النظر في ما ورد في نص المادة 442 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية³ القديم، فكرس بالتالي و لأول مرة " التحكيم الدولي "، وذلك في الفصل السادس تحت عنوان " الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي " ⁴.

وقد حدد المشرع من خلال هذا المرسوم ماهية التحكيم الدولي بموجب المادة 458 مكرر والتي نصت على أنه " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص

¹ - المادة 442 فقرة 3 من الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، الصادر بتاريخ 09 جوان 1966 (ملغى) .

² - المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 09، يعدل و يتم الأمر رقم 66 - 154 يتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى) ، مرجع سابق، نصت على " ... لا يجوز للأشخاص المعنوية التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقتهم التجارية الدولية" .

³ - المادة 442 فقرة 3 من الأمر رقم 66-154 يتعلق بقانون الإجراءات المدنية، الملغى نصت على انه " لا يجوز للدولة ولا للأشخاص الاعتباريين العموميين طلب التحكيم" .

⁴ - المواد 458 إلى 458 مكرر 28 من المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، مرجع سابق.

النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج."

وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري تبنى معيارا مختلطا يجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي¹، فيسري التحكيم على ما تبرمه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى من عقود دولية تتعلق بمصالح التجارة الدولية، دون المصالح الداخلية حيث يؤول الفصل في منازعاتها للقضاء الوطني.

ثم صدر القانون رقم 08 - 09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية ، الذي من خلاله بين المشرع الجزائري عدوله عن الموقف المانع للتحكيم على الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى، خصوصاً في مجال الصفقات العمومية وفي إطار علاقاتها الاقتصادية الدولية² ، وهذا من أجل مواكبة الحياة الاقتصادية الحديثة، ونظراً لمتطلبات الاستثمار والتنمية الوطنية ، وما دون ذلك فالأشخاص العامة لا يمكن لها أن تخضع للتحكيم³.

وبالتالي فإن اللجوء للتحكيم لحل النزاعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام في الجزائر مرتبطاً بطبيعة العقد وطبيعة الأطراف وفقاً للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد آليات وإجراءات منح التفويض، فلا 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

¹ - كمال عليوش، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 ، ص 330 .

² - المادتين 975 و 1006 من القانون رقم 08 - 09 يتضمن ق ا م ا، مرجع سابق .

³ - المادة 1006 من القانون نفسه تنص "...لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية . " وعرفت المادة 1007 التحكيم بأنه " هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."

لحل النزعات الناشئة عن العقود الدولية بما فيها عقود تفويضات المرفق العام تأكيداً منه على احترام الدولة لالتزاماتها الدولية بعد انضمامها لعدة اتفاقيات دولية¹ .
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 الخاصة بالبترول 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 وبعد المصدر الأساسي لتمويل الخزينة العمومية.

لم يحسم المنظم الجزائري في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام مسألة إمكانية اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات الناشئة أثناء سريان و تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام لا بالرفض و لا بالقبول، و عليه عملاً بالقواعد العامة لا سيما أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فيمكن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي دون الداخلي، متى كان المفوض له أجنبي، باعتبار أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر أجاز ان يكون المفوض له شخصاً أجنبياً بشرط أن يخضع للقانون الجزائري من خلال وجود فرع له في إقليم الدولة الجزائرية².

وهناك تطبيقات سابقة لعقود التفويض أبرمتها الدولة الجزائرية مع أشخاص أجنبية تضمنت بند اللجوء إلى التحكيم الدولي، مثل العقد الذي أبرمته مع شركة أوراسكوم " ORASCOM " المصرية حول استغلال و تسيير مرفق المواصلات السلكية و اللاسلكية، و في مجال المياه مثل اتفاقية تفويض الخدمة العمومية للمياه والتطهير لمدينة الجزائر العاصمة التي منحت لمتعامل فرنسي المتمثلة في الشركة الفرنسية - SUEZ)

¹- فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 271 .

²- المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام ، مرجع سابق.

(1^{Environment} ، وهذا العقد تضمن في مادته 35 إمكانية اللجوء إلى تحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس من أجل تسوية النزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذه² .

¹ - بودراف مصطفى، التسيير المفوض والتجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر 2، السنة الجامعية 2011-2012، ص 77 .

² - مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العامة"، مرجع سابق، ص 6-7 .

المبحث الثاني

التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن الإخلال بمقتضيات اتفاقية

تفويض المرفق العام

يسعى عقد تفويض المرفق العام الإداري إلى التوفيق بين مصلحتين متعارضتين ومتناقضتين، حيث تهدف الدولة من خلاله لإشباع حاجات المواطنين بالكيفية المطلوبة، في حين يسعى المفوض له باعتباره غالبا ما يكون من الخواص إلى تحقيق مصالحه الشخصية عن طريق تحقيق أقصى ربح ممكن، ولو كان ذلك على حساب جودة التسيير ونوعية الخدمات العامة المعروضة، ما قد يعتري تنفيذه بعضا من العقوبات تفرضها خصوصياته، وهو ما يتولد عنه حق التقاضي للفصل في المصالح المتداخلة¹.

يعتبر الحق في التقاضي أهم ركائز دولة القانون باعتباره يضمن النجاعة القانونية، فلا يكفي إقرار الحقوق والإعلان عنها، بل يتعين تأكيد فعاليتها ونجاعتها وتجسيدها على أرض الواقع من خلال إقرار حق اللجوء إلى القضاء لاسترجاع الحقوق وضماتها².

تعتبر عقود تفويض المرفق العام عن علاقة تعاقدية تجمع شخص من القانون العام مع شخص آخر قد يكون من القانون العام أو الخاص، و في حالة إخلال أحد الأطراف بالالتزامات العقدية يكون من حق الطرف الثاني اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى للمطالبة بجبر الأضرار.

تنشأ بمناسبة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام نزاعات بين السلطة المفوضة والمفوض له يمكن اللجوء إلى القاضي الإداري للبت فيها، وذلك بعد استنفاد الطريق الإداري الودي الإلزامي³ المنصوص عليه في المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر (المطلب الأول)، كما قد تنشأ بين المفوض له والغير نزاعات يختص عندئذ القاضي العادي بالنظر فيه (المطلب الثاني).

¹ -المادة 03 فقرة 01 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق، أو حمايته"

² - تنص المادة 164 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مرجع سابق، انه "يحمي القضاء المجتمع وحرّيات وحقوق المواطنين طبقا للدستور".

³ -عد إلى الفصل الثاني، المبحث الأول، المطلب الأول من المذكرة الحالية، ص 50.

المطلب الأول

التسوية أمام القضاء الإداري

لقد كرس المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعيار العضوي كأصل لتوزيع الاختصاص بين جهة القضاء العادي والإداري من جهة، وبين جهات القضاء الإداري ذاتها¹، وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة²، بحيث تبنت المعيار العضوي في اختصاص مجلس الدولة، وفي نفس السياق نصت المادة 800 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"³، وما دام أن عقود تفويضات المرفق العام تعتبر عقوداً إدارية فإنها تخضع للقضاء الإداري كون أحد أطرافها شخص عام خاضع للقانون للعام، وهذا ما يظهر جلياً من خلال النصوص التنظيمية الخاصة بتفويضات المرفق العام، إذ تنص المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه "يمكن للشخص المعنوي الخاضع العام للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى المفوض له"⁴، وتنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 على أنه "يمكن الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها

¹ -بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية(القسم الأول الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 219 .

² - قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، مؤرخ في 01 جوان 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 11 جويلية 2011، ج ر عدد 43 مؤرخ في 03 أوت 2011، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر عدد 15 مؤرخ في 07 مارس 2018 .

³ - المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق ا م ا، مرجع سابق .

⁴ - المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق .

والمسؤولة عن مرفق عام التي تدعي في صلب النص "السلطة المفوضة" ان تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض¹.

كما انه يمكن الاعتماد على المعيار الموضوعي بالنظر الى احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإن وجه تمييز عقد تفويض المرفق العام باعتباره عقد إداري يخول السلطة المفوضة ممارسة مجموعة من سلطات وامتيازات لا وجود لها في القانون الخاص، وقد أقرت لها بالأساس لتمكينها من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها في تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة²، وهذا يتبين من خلال منح السلطة المفوضة حق الرقابة والتوجيه بموجب المادة 82 فقرة أولى من المرسوم التنفيذي رقم 18-199³ السالف الذكر، بالإضافة إلى حق السلطة المفوضة في تعديل العقد وكذا توقيع الجزاءات على المفوض له كما سبق شرحه.

من خلال ما سبق يتضح أن النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام تخضع لاختصاص القاضي الإداري وفقاً للمعيارين العضوي والموضوعي، بحيث تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية كون أن السلطة المفوضة مانحة التفويض هي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها، وذلك وفقاً لنص المادة 800 من القانون 09 - 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

يعد توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري ذو أهمية كبيرة، حيث أن توضيح هذا التوزيع يؤدي إلى تطبيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، وحل النزاعات الإدارية بطريقة منظمة وفعالة، فالمشعر الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات

¹ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق .

² - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 283 .

³ - المادة 82 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

⁴ - قانون رقم 08-09 يتضمن ق ا م ا ، مرجع سابق.

المدنية والإدارية وضع أسس قانونية يحدد من خلالها جهات القضاء الإداري ويحدد اختصاص كل جهة، حتى يسهل على المتقاضى عرض ورفع الدعوى دون معاناة.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أياً كانت طبيعتها والتي تكون الدولة طرفاً أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها¹، فتعتبر صاحبة الولاية العامة في النزاعات الإدارية من بينها نزاعات تفويض المرفق العام، حيث أنها تختص بالفصل في:

-دعوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بعقود تفويضات المرفق العام الصادرة عن الولاية أو المصالح غير الممركزة على مستوى الولاية والقرارات الصادرة عن البلدية والمصالح الإدارية التابعة لها، وكذا القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية²،

-دعوى القضاء الكامل المتعلقة بنزاعات عقود تفويضات المرفق العام حتى ولو كانت الجهة التي هي طرفاً في النزاع إدارة مركزية³.

-مجال الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية⁴، والتي من بينها تفويض المرفق العام حيث تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر أن " اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا القانون".

أما بخصوص الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية فيتم وفق توزيع جغرافي بين المحاكم المختلفة المنشأة عبر أنحاء القطر الوطني، وذلك تبعاً للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة اختصاصها⁵.

¹- المادة 800 من القانون 08-09 يتضمن ق ا م ا ، مرجع سابق .

²- المادة 801 من القانون نفسه.

³- المادة 801 من القانون نفسه.

⁴- المادة 946 من القانون نفسه.

⁵- كلوفي عز الدين، مرجع سابق، ص59 .

حدد المشرع الجزائري أصلا، الاختصاص الإقليمي للمحاكم من خلال المادة 37 التي 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 ذلك¹ " ، أما في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم² ، وهذا ما أخذت به المادة 911 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية.

وخلافا لما سبق فقد أشارت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه في مادة العقود الإدارية بصفة عامة وعقود تفويضات المرافق العام بصفة خاصة فإن المحكمة الإدارية المختصة في الفصل في نزاعات العقود الإدارية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه³ .

وبعد كلا من الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام⁴ ، ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على رفع نزاع إلى محكمة إدارية بالمخالفة لقواعد الاختصاص، وبإمكان الجهة القضائية غير المختصة أن تثير عدم اختصاصها ولو لم يثره الخصوم، كما يمكن لأي طرف أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁵ .

¹ - المادة 37 من القانون 08-09 يتضمن ق ا م ا ، مرجع سابق .

² - المادة 38 من القانون نفسه.

³ - المادة 804 من القانون نفسه.

⁴ - المادة 807 من القانون نفسه.

⁵ - عدو عبد القادر، 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 والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 ، ص 82 .

أما عن مجلس الدولة، فيعتبر الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو جهة قضائية إدارية¹، ويتولى الفصل في النزاعات الإدارية من خلال الرقابة على أعمال الإدارة العامة، وقد عهد إليه المشرع من خلال القانون العضوي رقم 01-98² المتعلق بتنظيم مجلس الدولة، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة اختصاصات ووظائف قضائية.

قد يختص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، فلقد جاء في نص المادة 09 من القانون من العضوي رقم 01-98 انه "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:
- 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.
- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى مشروعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة³ .

وتنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة 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

¹ - المادة 179 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، مرجع سابق .

² - قانون عضوي رقم 01-98 ، يتعلق بتنظيم مجلس الدولة، مرجع سابق.

³ - المادة 9 من القانون العضوي نفسه.

⁴ - المادة 901 من القانون رقم 09-08 يتضمن ق ا م ا ، مرجع سابق .

السريعة، ومجال الطيران المدني، بالإضافة إلى العديد من المجالات الاقتصادية كاستغلال المناجم وكذا استخراج البترول والغاز، حيث تشرف على تنظيمها السلطات المركزية.

لكن بالعودة إلى نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، والتي تشير إلى إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدى الوزير المكلف بالمالية، وباعتبارها هيئة وطنية لتسوية النزاعات¹، بالإضافة إلى مختلف السلطات الإدارية المستقلة والمكلفة بمهمة ضبط النشاط الاقتصادي مثل لجنة ضبط الكهرباء والغاز²، وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية³، فإن الطعون المتعلقة بقراراتها تكون من اختصاص مجلس الدولة⁴.

كما قد يختص مجلس الدولة كقاضي استئناف في نزاعات عقود تفويض المرفق العام، بحيث يعد الاستئناف وسيلة يكفل بمقتضاها إعادة طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وهو ما يحقق مبدأ التقاضي على درجتين المكرس دستوريا، فمن خلال نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة جاء فيها " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتداء من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁵.

¹ - المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

² - قانون رقم 01-2002 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، ج ر عدد 08 مؤرخ في 06 فيفري 2002، معدّل ومتمم.

³ - قانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج ر عدد 27 مؤرخ في 13 ماي 2018 .

⁴ -رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 213 .

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

وتنص المادة 02 فقرة 2 من القانون العضوي 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على انه "..... أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"¹، كما تنص المادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على انه " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية "²، وعليه فإن مجلس الدولة يختص بالاستئناف في الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية المتعلقة بنزاعات عقود تفويضات المرفق العام بصفة ابتدائية.

قد تشوب نزاعات أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض، دون توصل الأطراف إلى حلول ودية، بالتالي يبقى الحل الوحيد هو عرض النزاع على القضاء الإداري لما تكون السلطة المفوضة طرفا فيه، فقد يكون النزاع بين السلطة المفوضة و المفوض له فتكون الدعوى الملائمة هي دعوى القضاء الكامل(الفرع الأول)، و قد يشوب النزاع بين السلطة المفوضة و المنتفعين فتكون الدعوى الملائمة هي دعوى تجاوز السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تسوية النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له : دعوى القضاء

الكامل

تعتبر المحاكم الإدارية الجهة القضائية المختصة متى كانت السلطة المفوضة طرفا في النزاع سواء ارتبطت النزاعات بانعقاد العقد الإداري أو تنفيذه أو انقضائه³، وهذا ما نصت عليه المادة 800 من القانون 09 - 08 السالف ذكرها، على أن " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون فيها: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها."

¹- قانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج ر عدد 37 ، الصادر بتاريخ 01 جوان 1998 .

²- المادة 209 فقرة 1 من قانون 08-09 يتضمن ق ا م ا ، مرجع سابق.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام التنفيذ المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة ، 2007 ، ص 303 .

يؤول اختصاص الفصل في النزاعات الناشئة عن عقود التفويض لولاية القضاء الكامل، على اعتبار أنها عقود إدارية¹، يدخل أيضا ضمن ولاية القضاء الكامل القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد وهو ما يعرف بالقرارات المتصلة بالعقد².

ويرجع السبب في استبعاد العقود الإدارية من اختصاص قاضي الإلغاء حسب الأستاذ عبد المنعم خليفة إلى انتقاد تلك النزاعات لمحل دعوى الإلغاء وهو القرار الإداري، كما أن دعوى الإلغاء جعلت حماية لمبدأ المشروعية، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فمن بين الاختصاصات التي تؤول إلى القضاء الإداري الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد³.

أولا - صور من دعاوى القضاء الكامل

تنص المادة 801 من القانون 09 - 08 المذكور أعلاه على ما يلي " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في " ... دعاوى القضاء الكامل ".
تأخذ دعاوى القضاء الكامل في إطار عقود تفويض المرفق العام الصور التالية:
- دعوى بطلان عقد التفويض: يمكن لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى البطلان على عقد تفويض المرفق العام، حتى يتمكن من إبطاله لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب⁴.

يتفرع البطلان إلى نوعين بحيث يجب التفرقة بينهما، فإذا كانت الحماية مقررة للمصلحة العامة فإن البطلان الذي يلحق بالعقد هو بطلان مطلق، في حين إذا كانت المصلحة المراد حمايتها تتعلق بالمفوض له فإن البطلان يكون نسبيا¹.

¹ - المرجع نفسه، ص 303 .

² - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص 76 .

³ - أكلي نعيمة، مرجع سابق ، ص 164 .

⁴ - حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 40 .

- **الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه** : تخضع هذه الدعاوى لاختصاص القضاء الكامل، والتي يمكن أن تنشأ في مرحلة التنفيذ مثل دعاوى الحصول على المبلغ المالي الذي يتحصل عليه المفوض له من قبل السلطة المفوضة مقابل ما يقدمه من خدمات للمنتفعين بهدف تحقيق مصلحة عامة، وهناك دعاوى أخرى تتمثل في إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، فكل إخلال من طرف السلطة المفوضة بالبند المنصوص عليها في العقد، يخول المفوض له القيام برفع دعوى إبطال هذه التصرفات، التي يؤول الاختصاص فيها للقضاء الكامل مثلها مثل الدعاوى التي ترفع ضد قرارات فسخ العقد².

- **الدعاوى الاستعجالية** : يمكن لكل من السلطة المفوضة أو المفوض له رفع دعوى إدارية مستعجلة للمطالبة بالحصول على حكم في أقرب الآجال، وهذا في حالة الاستعجال و كل ما استدعت الضرورة ذلك أو حفاظا على الدليل المثبت للحق³.

يمكن للسلطة المفوضة اللجوء إلى القاضي الاستعجالي لتمكينها ضمان استمرارية المرفق العام إلى حين الفصل في موضوع الدعوى⁴.

ولما كانت النزاعات الأخرى لعقد تفويض المرفق العام تخضع لاختصاص القضاء الكامل، فإن النزاعات المستعجلة تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب اختصاصه إلى الفرع⁵.

¹ - حموش نور الهدى وإخلف يوسف، الإطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2015، ص 93 .

² - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص 166-167 .

³ - حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 41 .

⁴ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 265 .

⁵ - حاشمي سامي، مرجع سابق، ص 41 .

ثانيا- خصائص دعوى القضاء الكامل

لدعوى القضاء الكامل عدة خصائص يتمثل البعض منها فيما يلي:

-السلطات الواسعة للقاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل: يتمتع القاضي الإداري في دعاوي القضاء الكامل بسلطات واسعة والتي على أساسها سميت بهذه التسمية، إذ يمكن له أن يحكم بالإلغاء، التعديل أو تأييد القرار، كما له أيضا أن يحكم بالتعويض، وعلى عكس السلطات المقررة للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء، يقتصر دوره عند حد إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده.

-دعوى القضاء الكامل دعوى قضائية: تتميز دعوى القضاء الكامل عن القرار السابق او فكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون و تظلمات إدارية، فهي تتحرك و ترفع و يفصل فيها وفقا للأشكال و الإجراءات القضائية المقررة قانونا و أمام الجهات القضائية المختصة، وتعد دعوى القضاء الكامل من الاختصاص الحصري للمحاكم الإدارية و ذلك عملا بنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كما أن ميعاد رفع مثل هذه الدعوى ليس مقيد بمدة زمنية معينة كما هو الشأن في دعوى الإلغاء، فهي تظل قائمة طالما الحق المطالب بموجب هذه الدعاوى لم يسقط بالتقادم وفق القواعد العامة.

وتنفرد كذلك دعاوى القضاء الكامل بشروط الدعاوى الإدارية الأخرى، فمحلها

عقود إدارية و القرارات التي تتخذها السلطة المفوضة لتنفيذ عقد التفويض¹.

- دعوى القضاء الكامل من دعاوى قضاء الحقوق: تشمل دعاوى القضاء الكامل مجموعة دعاوى إدارية يرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة والاعتراف لهم بوجود حقوق ومراكز قانونية شخصية مكتسبة بعدما يثبت أن الإدارة من خلال أعمالها القانونية أو المادية قد مست بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير شرعية، ثم تقدير الأضرار المادية و المعنوية الناجمة عن ذلك، ثم القرار بإصلاحها و

¹ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حماية المحافظة على المرفق العام، مرجع

سابق، ص 86 .

جبرها، و هذا إما بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو دفع مبلغ مالي مستحق أو التعويض عنها أو الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بنشيت حق مؤسس قانوناً¹.

-تمتع القرار القضائي في دعوى القضاء الكامل بحجية نسبية: فعلى عكس القرارات الصادرة في دعاوى الالغاء، فان القرار الصادر في دعاوى القضاء الكامل يقتصر على طرفي النزاع دون ان يتعدى الى الغير، و دون ان يكون للغير حق التمسك به، فهي ذات طبيعة ذاتية و شخصية .

الفرع الثاني

تسوية النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة و المنتفعين: دعوى تجاوز السلطة

تتمثل السلطة المفوضة في شخص معنوي عام يتمثل أساسا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الاقتصادية، فالنزاعات التي قد تشوب بينها وبين المنتفعين من المرفق العام، يؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء الإداري، فغالبا ما تثار هذه النزاعات من أجل إجبار وإلزام الإدارة على استعمال سلطتها ضد المفوض له، لحثه على احترام شروط و قواعد تنظيم و سير المرفق العام في حال إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في اتفاقية التفويض.

يتمتع المنتفعين من المرفق العام بحق توجيه دعوى ضد أي قرار تصدره السلطة المفوضة، والذي قد يمس بأحد شروط العقد أو بخرق ما يعرضه مقتضيات السير الحسن للمرفق العام كإمكانية رفع دعوى ضد الإدارة لممارسة حقها في الرقابة إذ أن الطعن في هذه القرارات يكون أمام القضاء الإداري²، من خلال رفع دعوى تجاوز السلطة (أولا) التي تتميز بجملة من الخصائص (ثانيا).

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 304 .

² - إلياس بوشمال، خصوصية المرفق العمومي المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015، ص 66 .

أولاً : تعريف دعوى تجاوز السلطة

يحق لأي منتفع من المرفق العام المفوض، إقامة دعوى ضد السلطة المفوضة في حالة إخلالها بالتزاماتها المنصوص عليها في اتفاقية التفويض، أو في حالة إخلالها بالقواعد و المبادئ العامة التي تحكم السير الحسن للمرفق العام، فمثل هذه الدعاوى يعقد الاختصاص بها للقضاء الإداري عن طريق ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة¹.

إن دعوى تجاوز السلطة هو تعبير قانوني لانحراف الإدارة صاحبة السلطة عن الأهداف التي وضعها القانون لأجل تحقيق دافع لا يمت للمصلحة العامة أو للمصلحة المخصصة قانوناً سواء بنية حسنة للإدارة أو بنية سيئة².

يعرف الأستاذ سليمان محمد الطماوي دعوى تجاوز السلطة، بمفهوم المخالفة، كما يلي "... القاعدة إن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها بل عملياً أن تلتزم بالغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة ، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواه و لو كانت حسنة النية أصبح قراراً مشوب بعيب الانحراف بالسلطة"³.

ثانياً : خصائص دعوى تجاوز السلطة

تتميز دعوى تجاوز السلطة بعدة خصائص، تميزه عن أوجه عدم المشروعية و كذا عن سلطة الإخلال بمبدأ الرقابة و تتمثل هذه الخصائص فيما يلي :

¹ - مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، مرجع سابق، ص 07 .

² - حسن خالد محمد الغلبي، الانحراف في استعمال السلطة و أثره على القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الأزهر ، غزة ، 2014 ، ص 6 .

³ - سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للمقررات الإدارية" دراسة مقارنة"، ط 3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996 ، ص 52.

- دعوى تجاوز السلطة ذو طبيعة احتياطية: أي انه لا يلجأ إليها القاضي إلا إذا كانت أوجه الطعن الأخرى غير مجدية ، و لم تعد قادرة على إلغاء القرار الإداري ذلك لصعوبة البحث عليه.

- أن يكون تجاوز السلطة مقصودا من طرف السلطة المفوضة : أي إذا اتجهت نية السلطة المفوضة إلى مخالفة الغاية من القرار الإداري، بمعنى انها وهي تصدر قرارها كانت على علم بأنه ينحرف على الهدف الذي يحدده القانون، بالتالي فإنه لقيام دعوى تجاوز السلطة تشترط القصد في ارتكاب تلك المخالفة بغض النظر عن النتائج، وفي هذا المقام نشير إلى ضرورة عدم الخلط بين القصد والني، فهذا التجاوز قصد الانحراف يتوفر سواء بحسن النية أو سوء النية.

- اقتران دعوى تجاوز السلطة بالسلطة التقديرية: و هذا ما ذهب إليه غالبية الفقهاء علي اعتبار أن السلطة التقديرية هي السلطة الأكثر تطورا لهذا التجاوز نظرا لحرية السلطة المفوضة رغم أن هذه الحرية مقيدة بالمصلحة العامة.

-ارتباط دعوى تجاوز السلطة بركن الغاية : تربط دعوى تجاوز السلطة بركن الغاية ارتباطا مباشرا فعلى الإدارة تحقيق غاية الصالح العام دون استهدافه لمصالح أخرى.

-عدم تعلق دعوى تجاوز السلطة بالنظام العام : يرى غالبية الفقهاء بأن دعوى تجاوز السلطة شأنها شأن بقية الدعاوى الأخرى المتعلقة بالقرار الإداري باستثناء عيب الاختصاص وبذلك فان القاضي الإداري لا يملك إثارة هذا العيب أو التعرض لو من تلقاء نفسه بل لا بد أن يكون ذلك بناء عمى طلب ممن له مصلحة في هذا الشأن¹.

¹-حسن خالد محمد الغليث، مرجع سابق، ص ص 19-29 .

المطلب الثاني

التسوية أمام القضاء العادي

لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني باعتبار أن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء، وفقاً للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي تنص على يلي " خلافاً لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:
-مخالفات الطرق.

-المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن مركبات تابعة للدولة، الولايات أو البلديات، أو لإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية."

تطبيقاً للمعيار العضوي، فإنه لا يمكن إدراج النزاعات التي تغيب فيها الإدارة كطرف فيها ضمن اختصاص القضاء الإداري.

تخضع النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القاضي العادي تلك التي تطرأ إما بين المفوض له المرتفقين(الفرع الأول)، أو تلك التي تنشأ بين المفوض له والعمال (الفرع الثاني) أو تلك التي قد تنشأ بين المفوض له والغير(الفرع الثالث).

الفرع الأول

النزاعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين

يعود الاختصاص للفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين صاحب التفويض من جهة و المنتفعين من خدمات المرفق من جهة أخرى كأصل عام للقضاء العادي، لكون أن العلاقة بينهما تندرج ضمن العلاقات الخاصة لانتفاء شرط وجود الشخص العام في العلاقة التعاقدية تطبيقاً للمعيار العضوي لكن هذا لا يمنع من اختصاص القضاء الإداري في حالة كون المفوض له شخص من أشخاص القانون العام¹.

¹ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 268 .

يمكن للمنتفعين رفع دعوى لإثارة مسؤولية المفوض له في حالة عدم مراعاته للالتزامات، فقد تكون المسؤولية عقدية في حالة وجود عقد يربط الطرفين أي المنتفع والمفوض له، وقد تكون مسؤولية تقصيرية إذا لم تكن علاقة عقدية بين المنتفع والمفوض له، فهذا هو الأصل، ولكن يمكن للمنتفعين اللجوء إلى السلطة المفوضة من أجل طلب تدخلها لإجباره المفوض له الالتزام بأحكام اتفاقية التفويض، وذلك بحثها على ممارسة السلطات المخولة لها قانونا والمتمثلة أساسا في سلطة التوجيه وتوقيع الجزاءات كما سبق سرده في الفصل الأول، وفي حالة رفضها أو سكوتها يمكن للمنتفعين أيضا اللجوء إلى القضاء الإداري لرفع دعوى لتجاوز السلطة¹، وإثارة مسؤولية السلطة المفوضة.

الفرع الثاني

النزاعات الناشئة بين المفوض له والعمال

يقوم المفوض له في إطار تسيير وإدارة المرفق محل التفويض باستعمال مجموعة من الوسائل المادية بالإضافة إلى عمال يكونون تحت إشرافه خاضعون في علاقاتهم للقانون الخاص في إطار علاقة عقدية مدنية.

يمكن أن تنشأ نزاعات بين الطرفين، حول الأجر مثلا، فينعتد الاختصاص في هذا الإطار للقضاء العادي و ذلك على مستوى القسم الاجتماعي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل، بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة لعلاقات العمل الخاصة.

ويختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد التالية:²

- إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين ،
- تنفيذ وتعليق و إنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين،
- منازعات انتخاب مندوبي العمال،
- المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي،
- المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب،

¹ - المرجع نفسه، ص 268.

² - المادة 500 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

-منازعات الضمان الاجتماعي و التقاعد،

-المنازعات المتعلقة بالاتفاقات و الاتفاقيات الجماعية للعمل.

أما عن الاختصاص الإقليمي فيؤول إلى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه، غير انه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي توجد بها موطن المدعي¹.

و ترفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي بموجب عريضة افتتاح الدعوى طبقا للقواعد والشروط و الأشكال المقررة قانونا، وفي أجال لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح المحرر من طرف مفتشية العمل المختصة، وذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى².

ويمكن لرئيس القسم الاجتماعي أن يأمر استعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة او التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل³.

الفرع الثالث

النزاعات الناشئة بين المفوض له والغير

يتحتم على المفوض له في إطار تسييره للمرفق العام إلى إبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية مع الغير، وذلك لغرض ضمان السير الحسن واستمرارية المرفق العام محل التفويض، لذلك فقد يحدث أن تنشأ خلافات بين الطرفين، لكون أن هذه النزاعات يمكن أن تحدث في إطار علاقة عقدية مدنية أو تجارية فإن الاختصاص ينعقد بالضرورة

¹ - المادة 501 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

² - المادة 504 من القانون نفسه.

³ - المادة 506 من القانون نفسه.

الفصل الثاني: الآثار في حالة الإخلال بمقتضيات اتفاقية تفويض المرفق العام

للقضاء العادي "المدني أو التجاري" حسب طبيعة العلاقة¹ مع الأخذ بعين الاعتبار القواعد المقررة في التقنين المدني² أو التقنين التجاري³.

ويمكن أن يكون الغير شخص أجنبي عن المفوض له ولا تربطه به أية علاقة أي لا يكون لا من المنتفعين بالمرفق العام و لا من العمال، لكن قد تمتد إليه آثار تسيير واستغلال المرفق المفوض، كمثل ذلك في إطار استغلال مرفق النقل البري قد تقع حوادث مرور تسبب أضرارا لمستعملي نفس شبكة الطرقات التي يعتادها المفوض له، فنتثار نزاعات تنتهي بطرحه على القضاء العادي للفصل فيه والمطالبة بالتعويضات على أساس المسؤولية التقصيرية⁴.

¹ - فوناس سوهيلة، مرجع سابق، ص 692 .

² -أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.

³ -أمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل و متمم.

⁴ -المادة 124 من الأمر رقم 58-75 يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إن دخول اتفاقية تفويض المرفق العام حيز التنفيذ و بداية استغلال المرفق العام من طرف المفوض له، قد ينجم عنه عدة نزاعات سواء مع السلطة المفوضة أو المنتفعين أو العمال أو الغير، وهذا في حالة الإخلال بمقتضيات الاتفاقية، ولقد خص المنظم للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام إطارا قانونيا للفصل والنظر فيها سواء عن طريق التسوية الودية المستحدثة ضمن القانون رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مع إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حالة عدم التوصل إلى حل النزاع وديا يتم اللجوء أمام مرفق القضاء سواء القضاء الإداري أو القضاء العادي، حسب طبيعة النزاع.

خاتمة

عمد المنظم الجزائري على تكريس تقنية تفويض المرفق العام أمام عجز الأساليب التقليدية التي اعتمدت عليها الدولة الجزائرية في تسيير المرافق العمومية وكذا الظروف الاقتصادية التي أدت بها إلى انتهاج النظام الليبرالي، حيث كان الهدف الأساسي من تبني هذا الأسلوب هو التكفل بحاجات المواطن المتزايدة باستمرار، مع تحقيق التنمية، وذلك من خلال الاستفادة من الإمكانيات والكفاءات الموجودة في القطاعات الأخرى سواء كانت عامة أو خاصة.

حاول المنظم إعطاء نظرة جديدة لهذا الأسلوب، من خلال اقتباس بعض أحكامها من الأنظمة القانونية المقارنة، على غرار النظام الفرنسي الذي طالما تأثر به، مع الأخذ بعين الاعتبار الوضع الاقتصادي الراهن.

إن تقنية تفويض المرفق العام لا تتحقق إلا بوجود أسس ومقومات تتمثل في وجود مرفق عام قابل للتفويض، ووجود علاقة تعاقدية مع ضرورة ارتباط عقود التفويض باستغلال مرافق عامة وتعلق المقابل المالي بنتائج استغلال هذه المرافق، حيث يعتبر هذا الأخير المعيار الفاصل لتمييز هذه العقود عن غيرها من العقود الأخرى.

يترتب عن اتفاقية تفويض المرفق العام كسائر العقود الإدارية الأخرى آثار تتمثل في حقوق والتزامات كل طرف، وقد تمتد إلى المنتفعين من المرفق العام إعمالاً لمبدأ نسبية آثار العقد .

فالمفوض له ملزم بتنفيذ بنود الاتفاقية واحترامها أثناء القيام باستغلال المرفق العام وإعداد تقارير دورية ترسل بشكل منتظم للسلطة المفوضة، وفي نفس السياق، تلتزم السلطة المفوضة بإعداد اجتماعات دورية، لتقييم مدى فعالية ونجاعة التسيير، والتأكد من جودة الخدمات المقدمة للمنتفعين من خدمات المرفق العام، ومدى احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام.

منح القانون للسلطة المفوضة مجموعة من السلطات تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة، المتمثلة في سلطة الرقابة، سلطة التعديل الانفرادي لبنود اتفاقية التفويض، وكذا سلطة توقيع الجزاء وإنهاء العقد بإرادتها المنفردة.

فوفقاً للمفهوم القانوني لتفويض المرفق العام، تبقى السلطة المفوضة صاحبة السلطة السيادية في المرفق العام، وبالتالي يبقى المفوض له في حالة تبعية مباشرة لهذه الأخيرة فيما تفرضه عليه من التزامات وما تمنحه من حقوق .

إن دخول اتفاقية تفويض المرفق العام حيز التنفيذ، وبداية استغلال المرفق العام من طرف المفوض له قد ينجم عنه عدة نزاعات سواء مع السلطة المفوضة أو المنتفعين أو العمال أو الغير، وهذا في حالة الإخلال بمقتضيات الاتفاقية، ولقد خص المنظم للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام إطاراً قانونياً للفصل والنظر فيها سواء عن طريق التسوية الإدارية الودية الإلزامية المستحدثة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 18_199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مع إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي وفقاً للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو عن طريق التسوية أمام القضاء سواء الإداري أو العادي، حسب طبيعة النزاع.

ومن خلال ما سبق، تم التوصل إلى مجموعة من استنتاجات و ملاحظات ايجابية و سلبية تتمثل أهمها فيما يلي :

- إن الاعتماد على إجراء التسوية الودية للنزاعات هو فعلاً السبيل الأنجع لحل النزاعات التي قد تثور في مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام قبل عرضها على القضاء، الذي يتميز بالبطء وتعقيد الإجراءات، الأمر الذي قد يصطدم بإحدى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها سير المرافق العمومية وهي الاستمرارية.

- يعد منح الأولوية للحلول الودية خيار منطقي نظراً لما لها من إيجابيات، غير أنه رغم أهمية هذه الآلية فمن الضروري اتخاذ جملة من الإجراءات بهدف تعزيزها من خلال وجوب الاعتماد على عنصر الكفاءة في تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات، وكذا ضرورة تسهيل إجراءات الطعن وإرسال الوثائق باعتماد الآليات الالكترونية كما هو الشأن في مجال الصفقات العمومية.

- إن تنوع طرق تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام يدفع بنوع من الثقة إلى جلب المتعاقدين سواء المحليين أو الأجانب، كما أن منح حق اللجوء إلى التحكيم لفض مثل هذه النزاعات يعتبر نوع من التحضر والتفتح يؤتمن به المتعاقد مع الإدارة صاحبة السلطة والنفوذ.

- من بين حقوق المفوض له استغلال وتسيير المرفق العام طوال مدة العقد المتفق عليها، فلقد كرست المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18 - 199 المتعلق بتفويض المرفق العام مبدأ تأقيت عقد تفويض المرفق العام، لكنها لم تحدد الجهة التي تقوم بتحديد هذه المدة ولا وقت سريانها، ولا المعايير المعتمد عليها في تقدير هذه المدة.

- وجود غموض في المصطلحات المتعلقة بالمقابل المالي المستعملة من طرف المنظم (إتاوة، تعريف، منحة).

- عدم تبيان و تحديد النزاعات التي تثار بشأن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام .

- عدم ضبط وتحديد المنظم لكيفية سير عمل اللجان المكلفة بالتسوية الودية لنزاعات عقود تفويض المرفق العام.

- يؤخذ كذلك على المنظم عدم تعرضه لكيفية حل النزاعات من طرف لجنة التسوية الودية، و كيفية استدعاء أطراف النزاع، و كيفية انعقاد الجلسات، وعدم تحديد الآجال التي يرفع فيها الطعن، وكيفية تنفيذ القرارات التي تنتهي بحل ودي، وما مدى الزاميتها على الأطراف، والعكس أيضا أي في حالة عدم التوصل إلى حل ودي، فكان على الأقل التفصيل في هذه المسائل الحساسة والماسة بحقوق و واجبات أطراف اتفاقية التفويض، ضف انه لم يشر المرسوم السالف الذكر إلى علاقة اللجنة البلدية لتسوية النزاعات باللجنة الولائية ان وجدت أصلا علاقة بينهما، و لا الإطار القانوني التي تحكم العلاقة بينهما .

على ضوء هذه النتائج والملاحظات المستخلصة، نقترح التوصيات التالية.

- ضرورة إدراج ووضع التقنيات الحديثة مثل الرقمنة والتعامل بالطرق الإلكترونية الحديثة في تقنية تفويض المرفق العام، وذلك مواكبة للتطورات الحديثة و ضمانا لأداء خدمة عمومية ذات جودة و نوعية.

- إعادة صياغة و تبيان المصطلحات المتعلقة بالمقابل المالي في تعريف أشكال اتفاقية تفويض المرفق العام منها الإتاوة والتعريف و الفرق بينهما وكذلك بالنسبة للمنحة.

- تنظيم كيفية سير عمل لجنة التسوية الودية لنزاعات عقود تفويض المرفق العام، مع توضيح صلاحياتها الكاملة و قيمة جلسة الصلح التي تجريها من الناحية القانونية ودرجة إلزاميتها للأطراف والجزاء المترتبة على الإخلال بالالتزامات الناشئة عنها.

- جعل التسوية الودية إجراء إداري إجباري يترتب عن عدم القيام به عدم قبول الدعوى المطروحة أمام القضاء شكلا ، أو رفضها لسبق الأوان أو لعدم القيام بإجراءات التسوية الودية، حتى يتم تفعيل هذه اللجان.

- كان على المنظم أن يبين و يحدد بدقة النزاعات التي تثار بشأن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام.

-وجوب تنظيم بصورة مفصلة لآلية تسوية نزاعات عقود تفويض المرفق العام، مع الإشارة إلى التسوية القضائية التي اغفل ذكرها إطلاقا في إطار المراسيم التنظيمية السابقة.

ان المنظم الجزائري ورغم تكريس عقود تفويض المرفق العام من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 السابق الذكر، إلا أن تطبيقه على ارض الواقع يبقى محتشما جدا، بالتالي صعوبة إيجاد الثغرات الحقيقية التي قد تعتري تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، خاصة مع قلة الاتفاقيات المبرمة وشبه غياب الاجتهاد القضائي في هذا المجال.

في الأخير يمكن القول أن عقود تفويض المرفق العام أصبحت من العقود المسماة في القانون الجزائري، و صنفتم ضمن العقود الإدارية الزمنية، التي تنتهي بمجرد نهاية المدة المتفق عليها بين المفوض والمفوض له وعلى اثر ذلك تنتهي جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عنه.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولاً- الكتب

- 1- ابراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام (BOT دراسة مقارنة) دار الكتاب ،مصر، 2003 .
- 2- ابو بكر احمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014 .
- 3- اشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وأثاره القانونية (دراسة مقارنة)، ط 2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011 .
- 4-.....، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015 .
- 5-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 .
- 6-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006 .
- 7-.....، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 .
- 8-.....، المرجع في المنازعات الإدارية (القسم الأول الإطار النظري للمنازعات الإدارية)، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013 .
- 9- جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 2004.
- 10- جورج فيدل وبيار دلفولفيه ، القانون الإداري، (ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
- 11- حماده عبد الرازق حماده، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012.
- 12-خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام التنفيذ المنازعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007 .

- 13-، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما،
منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009 .
- 14- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، دون
بلد النشر 1991.
- 15- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر،
2010 .
- 16- شفيق جورجي ساري ، التحكيم و مدى جواز اللجوء إليه لفض المنازعات في مجال
العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 .
- 17- عدو عبد القادر، 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
والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2014 .
- 18- عليوش كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،
الجزائر، ط2 ، 2004 .
- 19- علي الدبس عصام، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري،
الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2014.
- 20- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الدار الجامعية، بيروت، 2008 .
- 21- محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ عقود الإدارة وتطبيقاتها، دار
الثقافة الجامعية، القاهرة، 1995.
- 22- محيو احمد، محاضرات في المؤسسة الإدارية، (ترجمة محمد صاصيلا)، ط3،
ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985 .
- 23- محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال العامة الدولية و التحكيم فيها، منشورات
الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

24- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

25- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015 .

26- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة، ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

ثانيا-الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-الرسائل الجامعية

1- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام في فرنسا و الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ل م د في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابي بكر بالقائد، تلمسان، 2019.

2- رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017 .

3- ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة و هدف المردودية: حالة عقود الامتياز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2012 .

4-فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018 .

5-مخولف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019 .

ب-المذكرات الجامعية

ب-1- مذكرات الماجستير

1- **اكلي نعيمة**، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013.

2- **بودراف مصطفى**، التسيير المفوض و التجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون المؤسسات، جامعة الجزائر 2 ، السنة الجامعية 2011-2012 .

3- **جبايلي صبرينة**، اجراءات التحكيم في منازعات العقود الادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الادارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، 2013 .

4- **حسن خالد محمد الغليت**، الانحراف في استعمال السلطة و أثره على القرار الإداري، مذكرة لنيل شياذة الماجستير ، جامعة الأزهر ، غزة ، 2014 .

5- **كلوفي عز الدين**، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية و الادارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للاعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 .

ب-2-مذكرات الماستر

1- **ادير نوال و بشرى لويزة**، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام الاقتصادي، فرع القانون العام للاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010 .

2- **بوشمال الياس**، خوصصة المرفق العمومي المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2015 .

3-جبائلي سعاد و جلاب عمر، تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

4-حموش نور الهدى و اخلف يوسف، الاطار القانوني لعقد امتياز المرفق العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

5-حاشي سامي، النظام القانوني لاتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الاقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

6-عكورة جيلالي، تفويض المرفق العام في ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2018-2019.

7-فروج نوال و عمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الاشخاص الخاصة، مذكرة ماستر، تخصص القانون العام للاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

8-مباركي ربيحة و منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون العام،تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، 2015.

ثالثا-المقالات و المداخلات

أ-المقالات

- 1- **زمال صالح**، "أسس إبرام عقود تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري"، مجلة القانون المجتمع و السلطة، جامعة وهران 2 محمد بن احمد، عدد 6، 2017، ص ص 167-169 .
- 2-.....، "مبادئ تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، قراءة في احكام نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، حوليات جامعة الجزائر 1، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، ج 1، العدد 32، 2018، ص ص 494-518.
- 3- **سليمانى السعيد**، "التسوية الودية للمنازعات في مجال تفويض المرفق العام المحلي"، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، جامعة جيجل، المجلد 6، العدد الاول، جوان 2021، ص ص 124-139 .
- 4- **عمار طارق عبد العزيز**، "دور التحكيم في منازعات العقد الاداري"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، المجلد 14، العدد 2، 2012، ص ص
- 5- **عبيوط محند**، "التحكيم الدولي في مجال المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق، الكويت، العدد 3، 2013، ص 622 .
- 6- **علي محمد**، "ضوابط التحكيم في منازعات العقود الادارية"، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، العدد الاول، 2017، ص ص 130-143 .
- 7- **عوادي مصطفى وصحراوي العيد**، "التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن اتفاقية تفويض المرفق العام في الجزائر: نظرة قانونية"، مجلة الدراسات الاقتصادية و المالية، المجلد 13، العدد الاول، 2020، ص ص 53-62 .
- 8- **مخولف باهية**، "المدة في عقود تفويض المرافق العامة"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، المجلد 10، العدد 3، 2019، ص ص 90-107 .

ب-المدخلات

1-شريط فوضيل، "تقنيات تفويض المرفق العام و ضماناتها"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018.

2-مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة"، أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العملية لمستجدات الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل، يومي 11 و 12 ديسمبر 2018.

رابعا-النصوص القانونية

أ-الدستور

-دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية الديمقراطية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002، ج ر عدد 25 مؤرخ في 14 افريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري،المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020 ، ج ر عدد 82 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 .

ب-الاتفاقيات الدولية

1-اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الاجنبية، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج ر عدد 48،الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 1988 .

2-اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و موطني الدول الأخرى، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج ر عدد 66 الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 1995 .

ج-النصوص التشريعية

1-قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، مؤرخ في الأول من جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43 مؤرخ في 3 أوت 2011، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018 ، ج ر عدد 15 مؤرخ في 7 مارس 2018.

2-أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري ، ج ر عدد 101 ، مؤرخ في 19 ديسمبر 1975، معدل ومتمم .

4-مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 افريل 1993 ، معدل و متمم للأمر رقم 154-66 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 ، صادر بتاريخ 27 افريل 1993 (ملغى).

5-قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخ في 23 افريل 2008 .

د-النصوص التنظيمية

د-1- مرسوم رئاسي

-مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 ، الصادر في 21 ديسمبر 2015.

د-2- مراسيم تنفيذية

- 1-مرسوم تنفيذي رقم 88-131 مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد 27 الصادر بتاريخ 6 جويلية 1988.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 90-180 مؤرخ في 23 جوان 1990 ، يحدد هياكل الإدارة المركزية و أجهزتها ...، ج ر عدد 26، الصادر بتاريخ 27 جوان 1990.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 04-09 مؤرخ في 11 جانفي 2004، يتضمن الموافقة على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية الخلوية من نوع GSM واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات للجمهور، ج ر عدد 4، صادر في 14 جانفي 2004، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 15-61 مؤرخ في 8 فيفري 2015، ج ر عدد 8، صادر في 15 فيفري 2015.
- 4-مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 5 أوت 2018.

باللغة الاجنبية

A-Ouvrages

- 1- **AUBY Jean François**, La délégation de service public, guide pratique, Dalloz, Paris, 1997.
- 2-**BETTINGER Christian**, La gestion déléguée des services publics dans le monde, concession ou BOT, édition Berger Levrant, Paris, 1997.
- 3-**BRACONNIER Stéphane**, Droit des services publics, P U F, Paris, 2004.
- 4-**SEILER Bertrand**, Droit administratif, L'action administrative, Ed 4 , Champs Université, Paris, 2011.
- 5- **WALINE Marcel**, Traite de droit Administratif ,Paris, 1963.
- 6-**ZOUAIMIA Rachid**, La délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées , Maison d'édition Belkeise, Alger,2012 .

B- Mémoire

- **GUERABA Amel Ep. MESSAHEL**, La concession : nouveau mode de gestion pour les entreprises publiques Algériennes: cas de la distribution d'eau en Algérie, Mémoire pour l'obtention du diplôme de Magistère, Option : Finance Faculté des Sciences économiques, des sciences de gestion et des sciences commerciales, Université d'Oran, 2012.

C-Articles

1-**DUFAU Jean**, « Le pouvoir de modification unilatérale de l'administration et les concessions de service public », AJDA ,1955, P 65 .

2- **ZOUAIMIA Rachid**, « La délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16 septembre 2015», R.A.R.J, université Abderrahmane MIRA, Bejaia, v7, n°1, , 2016, p p ,7-35 .

D–Jurisprudences Françaises

–Conseil d'Etat

1- CE, 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de bordeaux , [http// www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) .

2- CE, 21 octobre 1988, Syndicat national des transporteurs aériens, [http//www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) .

3 -CE, 10 février 1995,[http// www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) .

4 -CE, 30 Juin 1999,syndicat mixte du traitement des déchets centre ouest seine et marnes,(SMITOM) , [http//www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) .

5- Avis CE 19 Décembre 1995, droit administratif, édition Juris classeur, 2002, p08.

6- CE, 7^{ème} /2^{ème} SSR ,04/05/2015 , La société Domaine Porte des neiges , [http// www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) .

الفهرس

1.....مقدمة.....1

الفصل الأول

- 06.....الآثار في حالة التنفيذ العادي لاتفاقية تفويض المرفق العام.....06
- 08.....المبحث الأول: حقوق و التزامات المفوض له.....08
- 08.....المطلب الأول: حقوق المفوض له.....08
- 09.....الفرع الأول:الحق في الحصول على المقابل المالي.....09
- 12.....الفرع الثاني:الحق في التوازن المالي للعقد.....12
- 12.....أولاً- تطبيقات مبدأ التوازن المالي للعقد في الظروف العادية.....12
- 14.....ثانياً- تطبيقات مبدأ التوازن المالي للعقد في الظروف الغير عادية.....14
- 14.....1-إعادة التوازن المالي للعقد على أساس نظرية فعل الأمير.....14
- 14.....2-إعادة التوازن المالي للعقد على أساس نظرية الظروف الطارئة.....16
- 17.....3-إعادة التوازن المالي للعقد على أساس نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة.....17
- 18.....الفرع الثالث : الحق في استغلال و تسيير المرفق العام طوال مدة العقد.....18
- 20.....الفرع الرابع: الحقوق الأخرى التي يمكن للمفوض له الاستفادة منها.....20
- 21.....المطلب الثاني: التزامات المفوض له21
- 21.....الفرع الأول:احترام مبادئ المرفق العام.....21
- 22.....أولاً- احترام المبادئ الكلاسيكية للمرفق العام.....22
- 22.....1-مبدأ استمرارية المرفق العام.....22
- 23.....2-مبدأ المساواة أمام المرفق العام.....23
- 25.....3-مبدأ قابلية المرفق العام للتكيف.....25
- 27.....ثانياً -احترام المبادئ المستحدثة للمرفق العام.....27
- 27.....1-مبدأ نوعية الخدمة المقدمة.....27
- 27.....2_مبدأ الفعالية الاقتصادية والاجتماعية للمرفق العام.....27

28.....	الفرع الثاني: التزام المفوض له بتسيير المرفق العام بصفة شخصية
28.....	أولاً: التزام المفوض له بتسيير المرفق العام بصفة شخصية كأصل
	ثانياً: الاستثناء الوارد على التزام المفوض له بتسيير المرفق العام بصفة شخصية: المناولة.....
29.....	
31.....	الفرع الثالث: التزام المفوض له بحماية أصول المرفق العام.....
32.....	الفرع الرابع: التزامات المفوض له التي تنصرف إلى المنتفعين من المرفق العام.....
34.....	المبحث الثاني: سلطات الهيئة المفوضة.....
34.....	المطلب الأول: سلطة الرقابة.....
36.....	الفرع الأول: الرقابة الميدانية : الرقابة على الاماكن.....
36.....	الفرع الثاني: الرقابة على الوثائق
36.....	الفرع الثالث: الرقابة من خلال رفع التقارير الدورية.....
36.....	الفرع الرابع: الرقابة عن طريق عقد الاجتماعات.....
37.....	المطلب الثاني: سلطة توقيع الجزاءات و التعديل بالإرادة المنفردة.....
38.....	الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات.....
	أولاً-انواع
38.....	الجزاءات.....
38.....	1-الجزاءات المالية.....
39.....	2-وضع المرفق المفوض تحت الحراسة:الحلول.....
41.....	3-الاسقاط:الفسخ الجزائي.....
42.....	ثانياً-خصائص سلطة توقيع الجزاءات.....
42.....	1-توقيع الجزاء هو امتياز من امتيازات السلطة العامة.....
42.....	أ-حق السلطة المفوضة بتوقيع الجزاء بنفسها.....
42.....	ب-حق السلطة المفوضة في توقيع الجزاء حتى لو لم ينص عليه العقد.....
42.....	2-توقيع الجزاء لا يحتاج إلى اثبات السلطة المفوضة لوقوع ضرر معين.....

- 3- خضوع السلطة المفوضة لرقابة القضاء اثناء ممارستها لسلطة توقيع الجزاء.....42
- الفرع الثاني :سلطة التعديل بالارادة المنفردة43
- أولاً- أساس ممارسة سلطة التعديل بالإرادة المنفردة43
- 1- الأساس الفقهي لممارسة سلطة التعديل بالإرادة المنفردة.....43
- 2- الأساس القانوني لممارسة سلطة التعديل.....44
- ثانياً- حدود ممارسة سلطة التعديل بالإرادة المنفردة.....45
- 1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد.....45
- 2- أن يكون سبب التعديل موضوعياً.....45
- 3- أن يكون التعديل مشروعاً.....46
- 4- أن لا يخل التعديل بالتوازن المالي للعقد.....46

الفصل الثاني

- 48..... الآثار في حالة الإخلال بمقتضيات اتفاقية تفويض المرفق العام.....
- المبحث الأول:التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن الإخلال بمقتضيات اتفاقية تفويض المرفق العام50
- المطلب الأول:التسوية الودية الإدارية الإلزامية.....50
- الفرع الأول:التنظيم الموضوعي للتسوية الودية الإدارية الإلزامية.....51
- أولاً- نطاق التسوية الودية الإدارية الإلزامية:صور لأهم النزاعات.....51
- 1- أهم النزاعات الناشئة عن إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها.....51
- 2- أهم النزاعات الناشئة عن إخلال المفوض له بالتزاماته.....52
- ثانياً-دوافع اللجوء إلى التسوية الودية.....55
- 1- بساطة الإجراءات و سرعة صدور القرار.....55
- 2_ السرية.....55
- 3-الحفاظ على العلاقة الودية بين أطراف النزاع.....55

- 4-الاقتصاد في المصاريف.....56
- 5-تقليل العبء على القضاء.....56
- 6-الحفاظ على المصلحة العامة.....56
- الفرع الثاني: التنظيم الإجرائي للتسوية الودية.....56
- اولا-اللجنة المختصة في التسوية الودية الإدارية الإلزامية : لجنة التسوية الودية..57
- 1-لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية.....57
- ا-تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية.....58
- ب-اختصاصات اللجنة الولائية.....58
- 2-لجنة التسوية الودية على مستوى البلدية.....58
- ا-تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوى البلدية.....58
- ب-اختصاصات اللجنة البلدية.....58
- 3-لجنة التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تفويضات المرفق العام للمؤسسة العمومية ذات الطابع الاداري.....59
- ثانيا-الاجراءات المتبعة امام لجنة التسوية الودية.....60
- 1-الزامية اللجوء الى التسوية الودية.....60
- 2-اجراءات اخطار لجنة التسوية الودية.....61
- ا-كيفية الطعن امام اللجنة.....61
- ب-اجال الطعن.....62
- المطلب الثاني:التسوية الودية الاختيارية:امكانية اللجوء إلى التحكيم؟.....63
- الفرع الاول:الموقف الفقهي من التحكيم في عقود تفويض المرفق العام.....63
- اولا -الموقف المعارض.....64
- ثانيا-الموقف المؤيد.....65

66.....	الفرع الثاني: الموقف القانوني من التحكيم في عقود تفويض المرفق العام
68.....	أولاً- إبعاد نزاعات عقود التفويض من نطاق التحكيم الداخلي
69.....	ثانياً- قبول اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي للفصل في نزاعات عقود التفويض
73.....	المبحث الثاني: التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن الإخلال بمقتضيات اتفاقية تفويض المرفق العام
74.....	المطلب الأول: التسوية أمام القضاء الإداري
80.....	الفرع الأول: تسوية النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة و المفوض له: دعوى القضاء الكامل
81.....	أولاً - صور من دعاوى القضاء الكامل
83.....	ثانياً- خصائص دعوى القضاء الكامل
84.....	الفرع الثاني: تسوية النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة و المنتفعين: دعوى تجاوز السلطة
85.....	أولاً- تعريف دعوى تجاوز السلطة
86.....	ثانياً- خصائص دعوى تجاوز السلطة
87.....	المطلب الثاني: التسوية أمام القضاء العادي
87.....	الفرع الأول: النزاعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين
88.....	الفرع الثاني: النزاعات الناشئة بين المفوض له والعمال
89.....	الفرع الثالث: النزاعات الناشئة بين المفوض له والغير
93.....	خاتمة
98.....	قائمة المراجع
109.....	الفهرس

إن اتفاقية تفويض المرفق العام كسائر العقود الإدارية الأخرى يترتب عنها آثار تتمثل في حقوق والتزامات كل طرف، قد تمتد للمنتفعين من المرفق العام إعمالاً لمبدأ نسبية آثار العقد، ولقد منح القانون للسلطة المفوضة مجموعة من السلطات تدخل ضمن امتيازات السلطة العامة، فتبقى صاحبة السلطة السيادية في المرفق العام.

قد يشوب خلال تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام عدة نزاعات سواء بين المفوض له والسلطة المفوضة أو المنتفعين أو العمال أو حتى الغير، ولقد خص المنظم الجزائري هذه النزاعات إطاراً قانونياً للفصل والنظر فيها سواء عن طريق التسوية الودية المستحدثة ضمن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مع إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي وفقاً لقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو عن طريق التسوية أمام القضاء سواء الإداري أو العادي، حسب طبيعة النزاع، إذا لم يتوصل إلى حل ودي.

Résumé

La convention de délégation de service public, comme tout autre contrat administratif, a des implications sur les droits et obligations de chacune des parties, qui peuvent s'étendre aux bénéficiaires du service public en application du principe de relativité des effets du contrat. La loi a conféré à l'autorité déléguée un ensemble de pouvoirs qui relèvent des prérogatives de l'autorité publique.

Lors de la mise en œuvre de la convention de délégation de service public, plusieurs litiges peuvent survenir entre l'autorité déléguée et le délégataire, les bénéficiaires, les travailleurs ou encore les tiers, Le régulateur Algérien a mis un cadre juridique pour les régler, que ce soit à travers le règlement amiable créé dans le cadre de le décret exécutif n°18_199 relative à la délégation de service public, avec le possibilité de recourir à l'arbitrage commercial international conformément à la loi 08-09 portant loi de procédures civiles et administratives, ou par le règlement devant la justice, qu'elle soit administrative ou ordinaire, selon la nature du litige.