جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

تحت عنوان

اليات تسوية نزاعات تفويض تسيير المرفق العام

مذكر مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب :

-حافضي لحسن

تحت إشراف الأستاذ :

- الدكتور بوزاد ادريس

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذ(ة) : بنشعلال كريمة رئيسا(ة)

- الأستاذ: بوزاد ادريس مشرف ومقرر

-الأستاذ(ة) : عياد حكيمة ممتحنا(ة)

السنة الجامعية 2019-2021

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد الله رب العالمين حمدا طيبا مبارك فيه و الصلاة و السلام على خير المرسلين محمد وعلى أله وصحبه أجمعين

اما بعد:

فيسعدنا أن نتقدم بالشكر الجزيل الى الاستاذالدكتور بوزاد ادريس‌على كل النصائح والإرشادات، والى كل من قدم لنا يد المساعدة، ونقول ما نرد به الجميل و الاحسان، بأن نوجه الشكر و الاحسان و التقدير و الامتنان الى الوالدين الكريمين، فجزاكم الله عنا خير الجزاء، وجعل الله مثواكم الجنة.

والحمد الله على نعمه

الاهداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى والدي الكريمين

الى اخوتي الأعزاء

الى زوجتي وجميع افراد عائلتي

الى كل من علمني

وكل هيئة التدريس

بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

الى زملائي في الدراسة والعمل

الى زملائي في الدفعة

والى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل

خاصة الدكتور بوزاد ادريس

حافضي لحسن

فهرس المحتويات

المقدمة.....1

الفصل الأول

الإطار العام لعقود تفويضات المرفق العام.....3

المبحث الأول –الإطارالمفاهيم لعقود تفويض المرفق العام 4

المطلب الأول-مفهوم تفويض المرفق العام 4

الفرع الأول –تعريف عقود تفويضات المرفق العام.....5

الفرع الثاني-اشكال تفويض المرفق العام 14

الفرع الثالث-اركان تفويض المرفق العام 26

المطلب الثاني –تطبيقات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر 30

الفرع الأول –عقد الامتياز كألية لتسيير المرفق العام 30

الفرع الثاني –المنازعات الناشئة عن ابرام عقود تفويض المرفق العام.....30

المطلب الثاني –تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقود التفويضات.....36

الفرع الأول –طبيعة النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود التفويضات 37

الفرع الثاني –اليات التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ العقود التفويضات.....40

الفصل الثاني

–اليات التسوية الغير ودية لمنازعات عقود تفويضات المرفق العام.....42

المبحث الأول –تسوية نزاعات عقود التفويضات المرفق العام امام القض الإداري.....43

المطلب الأول –نطاق اختصاص القاضي الإداري في تسوية نزاعات التفويض.....43

الفرع الأول –معايير تحديد اختصاصات القاضي الإداري في منازعات عقود تفويض المرفق العام.....43

الفرع الثاني –توزيع الاختصاصات بين جهات القضاء الإداري.....45

المطلب الثاني –الدعاوى القضائية الناشئة عن عقود تفويضات المرفق العام.....49
الفرع الأول –دعوى الإلغاء في منازعات عقود التفويضات .....,.....49
الفرع الثاني –دعوى القضاء الكامل في منازعات عقود التفويضات.....51
الفرع الثالث –اختصاص قضاء الاستعجال في منازعات عقود التفويضات.....55
المبحث الثاني –التحكيم كألية لتسوية نزاعات عقود التفويضات.....59
المطلب الأول –الاطار المفاهيمي للتحكيم 59
الفرع الأول –مفهوم التحكيم 59
الفرع الثاني –الطبيعة القانونية للتحكيم 62
المطلب الثاني – اللجوء للتحكيم في نزاعات عقود التفويضات 63
الفرع الأول -موقف الفقه من التحكيم في نزاعات عقود التفويضات 64
الفرع الثاني – موقف المشرع الجزائري من التحكيم في منازعات عقود التفويضات.....65
الفرع الثالث –إجراءات التحكيم 67
قائمة المراجع
الخاتمة

مقدمة

المقدمة

المرفق العام يقدم خدمات عمومية وذلك لارتباطه ارتباطا وثيقا بتطور الحياة وهي تزداد نموا وتطورا سريعا وهذا التطور يجب ان يتلازم مع تطور المرفق العام سواء في ادارته او تسييرهولهذا أصبحت الأساليب التقليدية غير ملائمة للتطور الكبير الذي اصبح يضطلع به المرفق العام اذ اصبح التفويض احد الأساليب الناجعة للتسيير الحديث ولا يعتبر التفويض تخلي السلطة المفوضة عن محل التفويض وانما لها مسؤولية مباشرة في حسن ادارته وحسن سيرورته وذلك حسب شكل ونوعية الخدمة التي يقدمها هذا المرفق

ويعتبر التفويض من التقنيات الحديثة. اذ يعد من العقود الإدارية بحيث تكون الإدارة طرفا فيها وذلك اما مع شخص عام او خاص

لقد توجت هذه النظرة المستحدثة بإصدار المر سوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 06 سبتمبر2015المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وأخيرا المرسوم التنفيذي رقم 18-199المؤرخ في 02اوت2018المتعلق بتفويض المرفق العام

ولقد الزم المشرع الجزائري الإدارة بالالتزام بالحياد والشفافية اثناء تعاملها مع المتعهدين الراغبين في الحصول على التفويض لتسييراو ادارة المرفق العام ولهاذا الزم بشفافية الإجراءات واي اخلال بها يؤدي الى نشوب نزاعابين الطرفين ولهذا خول المشرع للطرف الذي يرى ضياع حقه او اخلال من طرف الإدارة الفوضةفي احترام الإجراءات وخرق القانون ان يطالب بحقه وذلك وفق ما هو معمول به

ولق اعتمدت في هذه الدراسة على كل من المنهج الوصفي والمنهج التحليلي باعتبارهما المنهجين المناسبين لدراسة هذه التقنية الحديثة مما يتسنى لنا طرح الإشكالية التالية –ماهي الاليات القانونية لتسوية نزاعات تسيير المرفق العام

وتتفرع الإشكالية في التساؤلات الفرعية التالية:

-ما هوالإطار العام لتفويض تسيير المرفق العام

-اليات تسوية النزاعات الناشئة خارج إطار العدالة

-اليات تسوية النزاعات الناشئة داخل إطار العدالة

ولقد ارتأيت معالجة هذا الموضوع من خلال فصلين فالأول حصصته للإطار العام واما الثاني خصصته لتسوية النزعات الغير ودية

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار العام لعقود تفويضات المرفق العام

بتحول الدولة من دورها المتدخل إلى الدور الضابط وتحولها من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي أو ما يصطلح عليه بالنظام الحر، أصبح من الضروري عليها أن تجد أساليب بديلة، وأنماط أخرى لتسيير وإدارة بعض المرافق العامة، وهذا بهدف تحقيق المصلحة العامة، وإشباع الحاجيات العامة للمواطنين، وأيضا من أجل تخفيف العبء على أجهزتها.

ويعتبر أسلوب تفويض تسيير المرافق العمومية أحد الأنماط لتحقيق أهدافها، من هنا وجب الوقوف على مختلف الجوانب القانونية والتنظيمية التي تحكمها.

وعلى هذا الأساس نستعرض في الفصل الأول الإطار العام لتفويض المرفق العام وفي الفصل الثاني آليات التسوية لمنازعات عقود تفويضات المرفق العام.

بالعودة إلى النظام القانوني الخاص الذي يختص به نجد بأنه له خصوصية تميزه عن باقي المفاهيم وطرق التسيير، وهذا نظرا لزيادة النشاطات المرفق العام وأيضا تعدد مهامها التي تختص بها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود تفويض المرافق العامة:

تعتبر عقود أو مصطلح تفويض المرفق العام من المصطلحات الحديثة في نظر التشريع والقانون، إلا أنه بالعودة إلى تطبيقاته فنجد بأنه قديم النشأة من خلال تطبيقاته، وأيضا مصطلح التفويض من الأساليب الجديدة لتسيير تفويض المرافق العمومية، وذلك بتمتعه بخاصية إشراك الخواص في الإدارة والتسيير.

قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، فالمطلب الأول تم تخصيصه لمفهوم عقود تفويض المرفق العام، والمطلب الثاني إلى أهم التطبيقات الموجودة في الجزائر.

المطلب الأول: مفهوم عقود تفويض المرفق العام

هناك عدة تعاريف لمفهوم تفويض المرفق العام فنجد أنها تختلف وتتباين، فلا نجد تعريف دقيق ومحدد يتم من خلاله الاتفاق على مفهوم شامل بين مختلف العناصر التي تحدده وتميزه عن مختلف العقود الأخرى.

– قمت بالتطرق إلى مفهوم عقود تفويض المرافق العامة من خلال تقسيمها إلى ثلاث فروع، فتناولت تعريف عقود تفويض تسيير المرفق العام(الفرع الأول)، ثم تطرقت إلى أشكال تفويض المرفق العام(الفرع الثاني) وذلك وفق ما أورده المشرع الجزائري، ثم تطرقت إلى أركان تفويض تسيير المرفق العام(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف عقود تفويض تسيير المرفق العام

إن ظهور مصطلح تفويض المرفق العام في القانون الإداري حل تدريجيا مكان عبارة إدارة المرافق العامة بطريقة غير مباشرة la gestion indirecte كتعبير يجمع عدة وسائل لإدارة المرفق العام[1].

- ولهذا نجد بأن أهم الآليات المستحدثة لتسيير المرافق العامة أسلوب التفويض، ولهذا أوجدت اجتهادات فقهية وقضائية تهدف إلى تعريف دقيق وموحد خاصة مع تشابه التقنيات الخاصة التي تميزه وتحدده عن تسيير المرافق العامة الأخرى.

- إنه من النتائج البارزة لتطور عقود امتياز المرافق العامة، ظهور عقود التفويض وهذا نتيجة لتطور الدول من الناحية السياسية والاقتصادية.

بالعودة إلى أهم وأقدم العقود الإدارية نجد عقود الامتياز، وهذا نتيجة لما حدث له من تطورات، ولهذا نجد له عدة تعاريف حديثة وتقليدية.

- ومن أهم التعاريف التقليدية عرفه الأستاذ محمد عبد الباسط على أنه"عقد إداري يتعهد أحد الأطراف أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته، وتحت مسؤوليته المالية وبعمله بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن

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

طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محددة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق"[1].

ومن خلال المفاهيم السابقة نجد بأن عقد الامتياز لم يبق قاصرا على المرافق الاقتصادية بل تعدى أن أصبح يشمل معظم المرافق العامة، ونتيجة لهذا التطور ظهرت عقود تفويض تسيير المرافق العامة.

وعلى هذا الأساس سنتناول التعريف الفقهي لعقود تفويض تسيير المرفق العام(أولا)، ثم التعريف التشريعي (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي:

لقد حاول العديد من الأساتذة والفقهاء تعريف اتفاقية تفويض تسيير المرفق العام وأيضا من أجل تحديد تعريف دقيق لهذا النمط من العقود وعلى هذا الأساس سنستعرض بعض التعريفات أهمها:

- تعريف الأستاذrouge D." تفويض المرفق العام هو عقد مبرم بين شخص عام وشخص خاص، يقوم على الاعتبار الشخصي بغية تنفيذ مرفقا عاما، وهو بالتالي يأخذ عدة أشكال هي من صنع الاجتهاد: الامتياز، إدارة غير مباشرة، إدارة المرفق العام".

[1]- حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقود امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص19.

- أما الفقيهان D. ROUSSEFT و D .LAURENT. عرفاها على أنه" عقد مسمى أو غير مسمى تقوم من خلاله الجماعة المحلية بنقل شخص قانوني مستقل لإدارة نشاط ذو منفعة عامة محلية يدخل ضمن صلاحياتها القانونية ويقع عليها مهمة تحقيقه".

- كما عرفه الفقيهان RIVER و WALINE " تقنية تفويض المرفق العام" على أنها:" اتفاقية تعهد إلى متعاقد مع الإدارة بتنفيذ المرفق العام"[1].

- كما حاول فقهاء القانون العام إعطاء العديد من التعاريف لتفويض تسيير المرفق العام منها تعريف الأستاذ أبي جون فرانسوا jean . François Auby عرفه بأنه العقد الذي يؤدي 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 تؤدى إليهم الخدمات مقابل تأديتهم لتعريفات محددة.

- أن يتقيد صاحب التفويض بالمدة المحددة والتي تعكس الاستثمارات التي تهدف إلى تغطيتها[2].

---

[1]- وليد حيدر جابر، المرجع نفسه، ص58-59,

[2]- نقلا عن عبد الصديق شيخ، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 12، العدد02، القسم (1) العلوم الاقتصادية والقانونية، ص194,

- أما الأستاذ وليد حيدر جابر، فقد عرفه بأنه * كل عمل قانوني مرسوم أو عقد إداري تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصاتها ومسؤولياتها لشخص آخر إدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء منشآت عامة ولمدة محددة وتحت رقابتها، وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفق النتائج المالية للاستثمار والقواعد التي ترعى التفويض.

- كما عرفه الأستاذ STEPHANE BRACONNIER

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 تعريفة من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التفويض المذكور أو بهما معا"[1].

رغم تأخر المشرع الجزائري في تبني عقود تفويض تسيير المرافق العمومية في المنظومة التشريعية، إلا أنه ظهرت عدة محاولات من الفقهاء ورجالات القانون لتعريف هذا النوع من العقود، ومن بين التعريفات نجد تعريف الأستاذة "ضريفي نادية" الذي عرفته على أنه:

العقد الذي من خلاله يخول لشخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الإدارية) تسيير واستغلال مرفق عام بكل مسؤولية وما يتحمله من أرباح وخسائر، يختلف عن الصفقة العمومية من حيث الاستغلال وطريقة تحصيل المقابل المالي، حيث يتحصل المفوض له المقابل المالي من إتاوات المرتفقين مقابل أداء خدمة أو عن طريق الإدارة،

---

(1)– ,braconnier Stéphane , droit des services publiques, 2eme édition Thémis droit pue . paris , France , 2007. P413 .

لكن يجب أن يكون المقابل مرتبط باستغلال المرفق وناتجا عن تشغيله، ويكون هذا الاستغلال لمدة معينة من الزمن، قد يشمل المرافق العامة الإدارية، والصناعية والتجارية، ويتم اختيار المفوض له وفق إجراءات واضحة تضمن كل من الشفافية والمنافسة لاختيار الأفضل(أفضل عرض) يهدف ضمان خدمة عمومية أجود وأحسن اتجاه المرتفقين وفق عقد يحدد حقوق المفوض له والتزاماته بكل قيود المرفق من مساواة واستمرارية وضرورة التكيف مع المحيط الداخلي والخارجي[1].

وعرفته الأستاذة Amel .AouilMard بأنه: "العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشخاص القانون الخاص"[2].

وبالعودة إلى معظم التعريفات الفقهية التي تناولت تفويض تسيير المرفق العام نجد بأنها تجمع وتتفق على عناصر مشتركة لابد من توفرها وهي:

- ضرورة وجود مرفق عام دون الضرورة للتمييز هل هو استثماري أو إداري.
- مباشرة النشاط المرفقي وتنفيذه.
- تسيير المرفق العام من طرف الخواص وذلك بدون التمييز بين أشخاص القانون الخاص والعام، في منح التفويض.
-

[1]– ضريفي نادية، تسير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص141.

[2]– ضريفي نادية، المرجع نفسه، ص 129.

ثانيا: التعريف التشريعي:

هناك عدة تعريفات اهتمت بعقود تفويضات المرفق العام على غرار المشرع الفرنسي الذي يعتبر السباق في هذا المجال ويعتبر المصدر الأساسي لقوانين تفويض تسيير المرافق العامة وتطورها، ونجد بأن المشرع الفرنسي قد تدخل من خلال سنه لمجموعة من القوانين التي كرست من خلالها التفويض في المرافق العامة، خاصة في مجال تسييرها، ويعتبر قانون 93-122 الخاص بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في مجال الحياة الاقتصادية والإجراءات العامة المتعارف عليها بقانون سابانsapin والتي تعتبر من أهم هذه القوانين[1].

أما التعريف الفرنسي فقد ورد في نص المادة (3) من قانون رقم 116-2001 الذي صدر في 11 ديسمبر 2001، وهو الذي ينسجم مع المبادئ التي جاء بها قانون سابانsapin وهي " عقد بموجبه يعهد شخص معنوي من القانون العام أو الخاص، ويكون المقابل المالي فيه مرتبط بصفة جوهرية بنتائج الاستغلال كما يمكن أن يلتزم المفوض إليه ببناء المنشآت أو توفير اللوازم الضرورية للمرفق".

أما المشرع المغربي فقد قام بتعريفه في المادة الثانية (02) من قانون رقم 54-05 :" يعتبر التسيير المفوض عقدا بموجبه يفوض شخص معنوي خاضع للقانون العام يسمى المفوض لمدة محددة، تسيير مرفق عام يتولى مسؤوليته إلى شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص

[1]- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2006، ص 18.

يسمى المفوض إليه، يخول له حق تحصيل أجره من المرتفقين أو تحقيق أرباح من التسيير المذكور ,,,,,[1].

أما المشرع الجزائري فقد استعمل لأول مرة مصطلح الامتياز في قانون الولاية والبلدية لسنة 1990[2]، بحيث ورد في نص المادة : 138 من قانون البلدية على إمكانية منح امتياز بعض المرافق العمومية المحلية، فنصت على ما يلي:" إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز" وهو كإجراء استثنائي يمكن اللجوء إليه فيلجئ إلى تسييرها تسييرا مباشرا، أو عن طريق الامتياز، ويمكن أيضا اللجوء إلى التفويض في حالة عدم نجاح الأسلوبين السابقين، ثم نصت المادة 104 من القانون 05-12 المتعلق بقانون المياه والتطهير:" يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية أن تفوض تسيير نشاطات الخدمات العمومية للمياه والتطهير كلا أو جزءا للمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية، كما يمكن صاحب الامتياز أن يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشآت لهذا الغرض[3].

[1]- قانون رقم 05-54 صادر بتاريخ 14 فيفري 2006، يتعلق بالتسيير المفوض للمرافق العامة، ج ر، المغربية، 5404 عدد الصادرة في تاريخ 16 مارس 2006,

[2]- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أفريل 1990 يتعلق بالبلدية ج، ر، ج ج عدد 15، مؤرخ في 11 أفريل 1990(ملغى).

[3]- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه، ج ر ، العدد 60 المؤرخ في 04 سبتمبر 2005.

كما نصت المادة 156 من قانون البلدية لسنة 2011 وذلك بشكل صريح، كما أتاحت للبلدية إمكانية تفويض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

كما نجده في نص المادة 155 من قانون البلدية الذي اشترط أن تكون هذه المصالح محل امتياز.

كما أشارت إليه المادة 149 من قانون الولاية لسنة 2012[1] التي نصت على إمكانية استغلال المصالح العمومية على سبيل الامتياز، وذلك طبقا للتنظيم المعمول به، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15- 247[2] الذي جاء بتعريف عقد تفويض المرفق العام في نص المادة 207 منه الذي ركز على الجوانب الأساسية منه، وجاء نصها كالآتي:" 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".

[1] – القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج ر ج ر، عدد 12، الصادر في 29 فيفري 2012.

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والمرفق العام، ج ر، ج ج، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 .

وبهذه الطريقة أو الكيفية يمكن للسلطة المفوضة أن تعهد إلى المفوض له اقتناء ممتلكات أو إنشاء وانجاز منشآت من أجل تسيير وسير عمل المرفق العام.

كما عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على أنه:" يتحمل بعض المهام الغير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له، وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية"[1].

وأوردت المادة 04 من نفس المرسوم إضافة بأنه :" يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام إلى شخص معنوي أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعى في طلب النص" المفوض له" بموجب ا

فالمشرع الجزائري أشار إلى التفويض وترك السلطة التقديرية للدولة والجماعات المحلية لتحديد المرافق التي تريد تفويضها سواء محليا أو على المستوى الوطني إلا أنه أورد استثناء متعلقا بالمهام السيادية للدولة.

بالمقارنة بين النصين نلاحظ بأن التعريف الوارد في نص المادة 207 هو الأكثر دقة بالنسبة لنص المادة 02 والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 الذي جاء عاما وغير مفصل

[1]-المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02-2018 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية والمرفق العام، ج ر، ج ج عدد 48 الصادر بتاريخ 05 سنة2018.

مما سبق يتبين لنا بأن تفويض تسيير المرفق العام هو عقد إداري، الذي يهدف إلى تفويض تسيير المرفق العام إلى شخص عام أو خاص، وأيضا هو إشراك الغير في تسيير وإدارة المرافق العمومية، وهو الانتقال إلى الأسلوب الغير مباشر.

وهناك أيضا مقارنة متعلقة بتفويض تسيير المرافق العمومية، فالمشرع الجزائري أطلق العنان للسلطة التقديرية للدولة أو مصالحها، إلا أنه استثنى الأعمال أو القطاعات السيادية مثلا قطاع الأمن، العدالة، إدارة العمليات الانتخابية[1].

أما ما تم التطرق إليه في قانون البلدية فهو متعلق بحياة المواطنين وأيضا بخصوصية كل بلدية عن غيرها وظروفها التمويلية والمالية، وهذا من أجل البحث عن مصادر تمويل أخرى باعتبار معظم البلديات تعاني العجز التمويلي، وأيضا لتخفيف الضغط والعبء على ميزانية البلدية من خلال إيجاد هذا الأسلوب الجديد المتعلق بالتفويض في التسيير لتحقيق التطور وضمان الخدمة العمومية.

الفرع الثاني: أشكال تفويض تسيير المرفق العمومي

تطبيقا لأحكام قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العمومية، فإن عقد التفويض يمكن أن يأخذ أشكال متعددة أهمها: عقد الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة، التسيير، إن تحديد هذه الصور يختلف بسبب طبيعة ودرجة العمل المفوض والخطر الذي يتحمله المفوض له[1].

[1]- تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية رقم 06، المؤرخة في 09 جوان 2019 تتضمن تجميد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 ، المتعلق بتفويض المرفق العام.

وتعدد المرافق العمومية يؤدي بالضرورة إلى تعدد أشكال تسييرها، بحيث أن كل نوع من هذه المرافق تناسبه طريقة تسيير تتوافق مع طبيعة الخدمة التي يقدمها[2].

حسب المشرع تحدد أشكال ومعايير تفويض تسيير المرفق العام في كل من المرسوم الرئاسي في عدة أشكال يمكن ان يتخذها تفويض المرفق العام، وهي على سبيل المثال، والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 في كل من المادة 49 و50 منه، وهذا على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

وقد أشارت المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 إلى معايير تحديد شكل التفويض" يتحدد شكل تفويض المرفق العام حسب مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له، ومستوى رقابة السلطة المفوضة، ومدى تعقيد المرفق العام"[3].

بحيث يمكن أن تأخذ هذه التقنية عدة أشكال، وهي على ثلاث مستويات:

المستوى الأول: لا يتحمل فيها المفوض له أي خطر.

المستوى الثاني: يتحمل فيها المفوض له جزء من الخطر.

المستوى الثالث: يتحمل فيها المفوض له كل الخطر.

---

[1]-الصديق شيخ، المرجع السابق، ص.197.

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

[3]- المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 يتضمن معايير تحديد أشكال التفويض، مرجع سابق.

أولا: الامتياز:

يعتبر الامتياز من أهم النماذج الناجحة في الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، ويعتبر هذا التطبيق أكثرها انتشارا خاصة في تسيير المرافق العامة الاقتصادية، والصناعية والتجارية.

ويعرف عقد الامتياز على انه عقد إداري قائم بين شخص عام يسمى السلطة المفوضة، وشخص طبيعي أو معنوي خاص أو عام، على أنه يتولى هذا الأخير تسيير أحد المرافق العامة الاقتصادية، باسمه الخاص أو تحت مسؤوليته إلا أنه يخضع لرقابة السلطة المفوضة فيتقاضى المقابل المالي من مستخدمي المرفق على شكل أتاوى، كما يعرف أنه عقد تعهد الدولة بمقتضاه لأحد الأفراد أو إحدى الهيئات بإدارة مرفق عام بمقابل محدد بالعقد[1].

كما أن الامتياز يظل محافظا على طبيعته القانونية، وعلى المبادئ الأساسية كمرفق عام، وان تدبير نشاطاته تتولاه هيئة خاصة[2].

وقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي على أنه:" هو عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من

[1]- مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999، ص8.

[2]- بوجمعة رضوان، قانون المرافق العامة، مطلعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2000، ص132.

المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها عقد الامتياز[1].

ولقد تم تعريف الامتياز في المادة 53 من نفس المرسوم التنفيذي بأنه:" الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، إما انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ويمول المفوض له بنفسه الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

لا يمكن أن يتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين(30) سنة.

ويمكن تحديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاق شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد أربع(04) سنوات كحد أقصى[2].

ولقد عرفه المشرع الجزائري (عقد الامتياز) في نص المادة :210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:" تعهد السلطة المفوضة

[1]- بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية، مجلد 11، العدد 4، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2019، ص.185.

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

للمفوض إما انجاز منشآت، أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة السلطة المفوضة ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق.

يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه"[1].

والملاحظ أن الامتياز طبقا لما ورد في المادة 210 من المرسوم 15-247، يتميز بأنه يستغل باسمه وعلى مسؤوليته المفوض له، وتحت رقابة السلطة المفوضة، وهو ما لم يتم الإشارة إليه في نص المادة 53 السالفة الذكر[2].

عقد الامتياز يسمى عند البعض بعقد الالتزام، وذلك نظرا للأهمية البالغة التي يكتسيه، فهو يقوم على إدارة واستغلال مرفق عام اقتصادي على خلاف العقود الإدارية الأخرى، كما أن العلاقة بين المتعاقد والشخص المعنوي العام ليست علاقة عقدية فقط، وذلك لطبيعة الشروط العقدية والمالية، وكذلك تعلقها بتنظيم وسير المرفق العام، وأيضا خضوعه لرقابة الشخص المعنوي، وتلبية الحاجيات العامة للأفراد[3].

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

[2] - عبد الصديق شيخ، المرجع سابق، ص198.

[3]-علي خطار الشنطاوي، مبادئ القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص271.

ويعتبر عقد الامتياز من أهم الصور لعقود تفويض المرفق العام نظرا للمردودية والفعالية واستغلال المرافق العامة من ناحية الاستثمار، ويعتبر من أقدم العقود الإدارية، وهو ما أورده المشرع الجزائري في قانون 88-01 الخاص بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، والمتضمن إعادة الاعتبار وإحياء الطرق القديمة لتسيير المرفق العام[1].

ثانيا: الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من بين أهم الأساليب التي تسير بها المرافق العامة، ولقد عرفت انتشارا موسعا في الجزائر، وذلك لبساطة إجراءاتها، ويعرف عقد إيجار المرافق العامة بأنه "اتفاق يعهد بموجبه شخص عام إلى شخص آخر استغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد"[2].

كما عرفه آخر على أنه:" كل عقد يلتزم بموجبه مستثمر من القطاع الخاص القيام بتشغيل مرفق عام وتقديم خدماته للجمهور، مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، وذلك مقابل مبلغ يدفعه للسلطة المفوضة، ويلتزم هذا المستثمر بتقديم خدمات المرفق لجمهور المستهلكين وفق ضوابط عقدية متفق عليها بين الجهة المفوضة والمستأجر، أهمها تحديد سعر رسوم الخدمة التي يتقاضاها

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب ، النظرية العامة للقانون الإداري، الإسكندرية، 2009، ص 322.

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

المستثمر من جمهور المستهلكين بالإضافة لالتزام بصيانة المرفق طوال مدة العقد التي عادة ما تكون قصيرة أو متوسطة"[1].

ومن خلال النص التنظيمي فقد تم تعريف الإيجار بنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام"[2].

ونجد أن عقد الامتياز وعقد الإيجار يهدفان إلى تسيير، واستغلال مرفقا عاما وكلاهما من أجل المقابل المالي من إتاوات المرتفقين[3]، إلا أن المسؤولية تختلف، فالمفوض له لا يتحمل مسؤولية أكبر في عقد الإيجار، فالمسؤولية مشتركة مع السلطة المفوضة، فهي تتحمل مسؤولية إقامة المرفق العام.

---

[1](-مقلاني مونة وفاضل إلهام، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، مداخلة بالملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرفق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي وترشيد الإنفاق العام، جامعة بانتة1، الجزائر، 27 نوفمبر 2018، ص27.

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

[3](-مقلاني مونة وفاضل إلهام، مرجع سابق، ص27.

ثالثا: الوكالة المحفزة:

يصطلح عليها بالوكالة المحفزة أو بمشاطرة الاستغلال، فهي تقنية تعاقدية، " تتحمل من خلالها السلطة الموضة عبء تمويل منشآت المرفق العام، وتعهدها إلى أشخاص القانون الخاص كهدف إدارته وتسييره مقابل عائدات يتقاضاها من السلطة المفوضة ويستند جزء منها إلى النتائج المالية المحققة "[1].

ولقد استعمل هذا النمط من طرف التسيير لأول مرة في قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام كالآتي:" تعهد السلطة المفوضة للمفوض له تسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام، وتحتفظ بإدارته، ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إلى منحة إنتاجية وحصة من الأرباح، عند الاقتضاء تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية"[2].

ويعرفه الأستاذ براكنيرBraconnier أنه" العقد الذي من خلاله توكل السلطات العمومية تسيير وصيانة مرفق عام لشخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، يتولى التسيير لفائدة الجماعة العمومية المفوضة، ولا يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين، بل بأجر محدد

[1]) –مقلاني مونة وفاضل إلهام، مرجع نفسه، ص28.

[2]) – أكلي نعيمة، النظام القانوني اعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013–2014. ص84.

بنسبة مئوية من رقم الأعمال المحقق في استغلال المرفق بالإضافة إلى العلاوة الإنتاجية وجزء من الأرباح"[1].

والملاحظ أن المشرع الفرنسي قد استعمل مصطلح la régie intéressé أما المشرع المصري فقد استعمل مصطلح مشاطرة الاستغلال، ويسميه بعض من الفقه بالاستغلال غير مباشر.

وقد أوضحت المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم18-199 كل ما يتعلق بالمقابل المالي، ومسؤولية المفوض له، وكيفية عقد التسيير، ودرجة الرقابة الممارسة من السلطة المفوضة[2]، وتعرف الوكالة وفق المادة 55 من المرسوم التنفيذي بأنها:

" الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله المفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته.

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإداراته ورقابته الكلية.

---

[1]- فوناس سوهلية، عقود تفويض المرفق العام، دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري، مجلد 5، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص.259.

[2]- المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

ويدفع للمفوض له أجر مباشر من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح.

تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية.

تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام، في شكل الوكالة المحفزة بعشر(10) سنوات، كحد أقصى.

ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة، بطلب من السلطة المفوضة، على أساس تقرير معلل لإنجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية، شريطة ألا تتعدى مدة التمديد سنتين (2) كحد أقصى[1].

وعليه يكون موضوع الوكالة المحفزة إما تسيير، أو تسيير وصيانة المرفق العام في آن واحد، وهذا راجع إلى طبيعة ونوعية المرفق العام، ومدى حاجته إلى أعمال الصيانة.

ويقع على عاتق السلطة المفوضة تمويل وإقامة وإنجاز المرفق العام، دون أن يتحمل المفوض له نفقات انجاز المنشآت العمومية واقتناء التجهيزات اللازمة لتشغيل المرفق العام.

[1]– المادة 55 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المرجع السابق.

كما أنه في الوكالة المحفزة لا يتحمل المفوض له مخاطر التسيير وذلك خلافا لعقد الإيجار والامتياز، فيكون التسيير لحساب السلطة المفوضة التي لها تحديد التعريفات المناسبة، وأيضا تخول لها صلاحية المشاركة[1].

رابعا: عقد التسيير:

يعرف عقد التسيير على أنه:" عقد يعهد بمقتضاه شخص معنوي عام يتولى مرفقا عاما للغير لتسيير هذا المرفق المعنوي ذاته بمقابل مالي جزافي، فالهدف من ذلك هو ضمان التسيير العادي للمرفق"[2].

فهو عقد مبرم بين هيئة عمومية وشخص من القانون الخاص هدفه سير المرفق العام، وعدم تحمل أعباء البناء والتجهيز، بل هو مجرد سير بسيط للمرفق، لا يتحمل أرباح وخسائر تسيير المرفق العام[3].

ولقد أشارت إليه المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 وعرفته، وهو يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، وهو على شاكلة التعريف المذكور في المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 كالآتي:

---

[1]- الصديق شيخ، المرجع السابق، ص13.

[2]- مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، دراسة مقارنة، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.457.

[3]- ظريفي نادية، المرجع السابق، ص.159.

"هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته، بدون أي خطر يتحمله المفوض له.

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية.

ويدفع للمفوض له أجرة مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح.

وفي حالة العجز، تعوض السلطة المفوضة المسير بأجر جزافي، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية.

لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس(5) سنوات(1).

نجد بأن الوكالة المحفزة تتشابه مع عقد التسيير لأن محل التفويض يقوم على تسيير وصيانة المرفق العام، إلا أن الاختلاف من حيث عدم استفادة المفوض له من حصة الأرباح وليس له دور مشارك للمفوض في تحديد التعريفات التي يدفعها المنتفعين من المرفق، غير أنه يستفيد من التعويضات في حالة العجز.

[1]– المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18–199 ، يتضمن تسيير المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الثالث: أركان تفويض تسيير المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج مجموعة من الأركان:

أولا: ارتباطه بوجود مرفق عام

لتحقيق المصلحة العامة يستلزم وجود مرفق عام يهدف إلى إشباع الحاجيات العامة، وهذا ما أوردته المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فنصت على: " يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف(1). فجاءت هذه المادة على إطلاقها دون تحديد المرافق العامة التي يمكن تفويضها، ولكن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أشار إلى إمكانية تفويض بعض المرافق العامة ذات المهام الغير سيادية(2).

وبالتالي ليس كل المرافق العامة يمكن تفويضها، فالتفويض له معايير وأطر حددها القانون.

ثانيا: وجود طرفين مختلفين في عقد التفويض

ففي عقد التفويض من الضروري وجود طرفين أحدهما المفوض والثاني المفوض له.

فالمفوض له يمكن أن يكون من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام، الذي ينتقل إليه عملية إدارة وتسيير المرفق العام.

---

[1]- المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تفويض تسيير المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتضمن تفويض تسيير المرفق العام، مرجع سابق.

وأما الطرف الثاني في عقد التفويض هو السلطة المفوضة والأصل أنها من أشخاص القانون العام، فهي الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهو ما يتضح في نص المادة:04 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199(1).

ثالثا: ينص على استغلال مرفق عام

فالأصل أن تنصب عقود تفويضات المرافق العامة على استغلال المرفق العام، ويكون باستعمال المفوض له السلطة الكاملة في تسييره وإدارته دون امتلاكه، وذلك تحت إشراف السلطة المفوضة وهي الدول أو أحد أجهزتها، كما يتوجب على المفوض له أن يتحمل مخاطر تسيير واستغلال المرفق العام، وتختلف درجة تحمل المفوض له للمخاطر، وذلك حسب شكل التفويض، ونجد الفرق بين التفويض والخوصصة، فالخوصصة تهدف إلى تحقيق الأرباح أما التفويض فيهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

التفويض يكون لمدة محددة، أما الخوصصة فهي عبارة عن نقل الملكية(2).

رابعا: ارتباط عقد التفويض بمدة زمنية (محدد المدة)

عقود التفويض من العقود المحددة بزمن معين، فلا يمكن أن يكون العقد غير محدد(3).

---

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

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

[3]- مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص.19.

ويتم مراعاة المدة الزمنية في العقد، لما يخدم المصلحة العامة وتحقيق استثمار هذا المرفق العام ومن جهة أخرى تحقيق الأرباح للمفوض له(1).

ويمكن أن تكون هذه المدة طويلة 30 سنة مثلا في عقد الامتياز، والهدف هو استرداد تكاليف الإنشاء والاستثمار.

وقد تكون قصيرة مثل عقد الإيجار، فالمفوض في هذه الحالة يقوم بالاستغلال والتسيير فقط.

والملاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 لم يربط اتفاقية تفويض المرفق العام عند ذكر المدة، ولكن ربطها بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

خامسا: ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام

في هذه الحالة المفوض له يتلقى مقابلا ماليا، وذلك من خلال استغلاله للمرفق العام، ويتم تحديده استنادا إلى نتائج الاستغلال، ويكون مصدر هذا المقابل الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة انتفاعهم من المرفق العام، ولقد أكدت المادة 207 هذه الخاصية، ونجد في بعض العقود يتحمل المفوض لها أعباء إقامة المرفق العام، مقابل حصوله على تعريفات عن استعمال خدمات المرفق العام، أو على أجر محدد من طرف السلطة المفوضة(2).

---

[1]-محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1998، ص.135.

[2]-فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.32.

ولقد أكدت المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ارتباط المقابل المالي باستغلال المرفق العام.

فقد نصت على ما يلي:" ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام"[1].

بالعودة إلى شكل التفويض يتم تحديد المقابل المالي من طرف السلطة المفوضة.

من خلال المرسوم التنفيذي 18-199 في المواد 53 إلى 56، نلاحظ بأن شكل التفويض يحدد المقابل المالي للمفوض له.

سادسا: احترام المفوض له لمبادئ المرفق العام

عند تفويض المرفق العام يجب على المفوض له أن يحترم جملة من المبادئ المنصوص عليها وأهمها: مبدأ المساواة بين كل المرتفقين، وضمان استمرارية المرفق، وديمومته، وقابليته للتطور[2]، وهو ما تم ذكره في المادة: 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 " يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف مع ضمان معايير الجودة في الخدمة العمومية"[3].

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

[2] - المرسوم الرئاسي 15-247:" تخضع اتفاقية تفويض المرفق العام، لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من هذا المرسوم، إضافة إلى ذلك يخضع المرفق إلى مبادئ المساواة والاستمرارية وقابلية التكيف.

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

المطلب الثاني: تطبيقات عقود تفويض تسيير المرفق العامالجزائر

يلعب النظام السياسي والاقتصادي الذي تنتهجه أي دولة دورا أساسيا في إتباع الأساليب والآليات في التسيير مع ما يخدم النظام السياسي القائم، ولهذا نجد بأن الجزائر تبنت منذ الاستقلال أسلوب تفويض تسيير المرفق العام، لكن على شكل الامتياز (التوجه الاشتراكي) ثم بعد ذلك تبنت تفويض المرفق العام بشكل أوسع منذ سنة 2011 وهذا من خلال ما تم الإشارة إليه في قانون البلدية.

ومن خلال التطبيقات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في إطار تفويض تسيير المرفق العام سنتطرق إلى التجربة الجزائرية من خلال عقد الامتياز الذي تم تجسيده وفق مرحلتين، فنتطرق إلى أساليب تسيير المرفق العام(الفرع الأول)، ثم مرحلة تجسيد آليات تفويض تسيير المرفق العام(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة عقد الامتياز كآلية لتسيير المرفق العام

الفرع الثاني:المنازعات الناشئة عن إبرام عقود التفويضات

في مرحلة ما بعد الاستقلال نجد بأن الجزائر اعتمدت الأسلوب الغير مباشر من خلال نصوص تنظيمية وقانونية في تبني أسلوب تفويض المرفق العام، ولهذا لجأت وفق شروط وضوابط معنية إلى تبني الامتيازات.

ومن خلال هذا الفرع سنتطرق على سبيل المثال إلى بعض التطبيقات، في مجال توزيع الكهرباء والغاز، في مجال المياه.

أولا: في مجال الكهرباء والغاز

من أجل تحقيق المنفعة والمصلحة العامة للمواطنين تسعى الدولة لإشباع حاجيات مواطنيها مواطنيها، بتوزيع الكهرباء والغاز، ولا يكون ذلك إلا وفق أنشطة للمرافق العمومية ولقد تم تبيان ذلك في قانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات(1)، ومن خلال نص المادة 02 منه تم تعريف الامتياز على أنه:" حق تمنحه الدولة لمتعامل يشغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد، ولمدة محددة بهدف توزيع الكهرباء أو الغاز بواسطة القنوات".

وعن كيفية منح الامتياز نجد بأن الدولة هي التي تمنحه في مجال الكهرباء والغاز وذلك بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا ما أوردته المادة 72 من نفس القانون، وهذا بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة وذلك بعد الأخذ برأي لكنة الضبط، وهذا ما تم ذكره والإشارة إليه في المادة 73 من نفس القانون.

وأما طريقة منح الامتياز فيكون وفق إجراءات يتم إتباعها، عن طريق طلب العروض بما يضمن المنافسة، ولقد تم إحالة منح الامتياز في الإجراءات إلى التنظيم.

[1]- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير، المتعلق بالكهرباء والغاز وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج ر ج ج، عدد8، الصادرة بتاريخ 06 فبراير 2002(ملغى).

وفي هذا الشأن صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-114 الذي حدد كيفية منح الامتيازات، وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته في مجال منح الامتيازات المتعلقة بتوزيع الكهرباء والغاز[1].

ثانيا: في مجال المياه

وفق القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه نجد بأن المشرع الجزائري أجاز اللجوء إلى منح الامتياز لتسيير مرفق المياه[2]، فنصت المادة 20 منه على:" يؤدي استعمال الملكية للمساه في جميع المجالات إلى إنشاء امتياز[3]، وفق المادة 21 منه تم تعريف الامتياز وتحديد طبيعته، فحسب هذا القانون، الامتياز الذي يضمن الخدمات للصالح العام لا يمنح إلا لأشخاص عامة فقط، وهذا انعكاسا للتصور الإيديولوجي الاشتراكي وتكريس القطاع العام وهيمنته على المرافق العمومية[4].

ومع التوجه الجديد للدولة تم تعديل هذا القانون من خلال الأمر رقم 96-13 المتعلق بالمياه وهذا ما بينته نص المادة:04 التي عدلت نص المادة 21 من قانون رقم 83-17 وجاءت

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 08-114، المؤرخ في 09 أفريل 2008، المتعلق بكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز، وسحبها دفتر الشروط والمتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر ج ج، عدد20، الصادر بتاريخ 13 أفريل 2008.

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

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

[4] –ضريفي نادية، تفويض المرفق العام في الجزائر، مداخلة الملتقى الدولي الأول، المرافق العمومية في الجزائر ورهاناتها كأداة لخدمة الوطن، دراسة قانونية وعملية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة الجزائر، يومي 22-23 أفريل 2015 ص3.

كالآتي:" عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية[1].

أ-في مجال الرقابة والتوجيه:

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

1-سلطة الرقابة والتوجيه على المرفق محل التفويض:

تمارس السلطة المفوضة حق الرقابة والتوجيه حيث ان هذه السلطة تخول لها الحق في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الوسائل التي تؤدي الى تنفيذ عقود التفويض بهدف تحسين الخدمة العمومية كما ان سلطة الرقابة التي تمارسها تتعلق بالرقابة الإدارية والتقنية والمالية وذلك خلال مدة التفويض ويكون النص على هذه السلطات في عقد التفويض او في دفتر الشروط او في نص قانوني او تنظيمي وهذا ما اوضحته المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام 2وفق الحدود التي حددها القانون .

ولهذه الرقابة لها حدود تتعلق بعدم المساس باستقلالية التسيير التي يتمتع بها المفوض له ولا يمكن للسلطة المفوضة المشاركة المباشرة في التسيير فيجب عليها الاقتصار على التحقق من لن المرفق

[1] – المادة 04 من الأمر 96-13 المؤرخ في 15 يونيو 1996 المعدل بقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يونيو 1883، المتضمن قانون المياه، ج ر ج ج عدد 37 الصادر بتاريخ 16 يونيو 1996.

[2] المادة 82من المرسوم التنفيذي 18-199 مرجع سابق

يسير وفق النصوص التشريعية والتنظيمية وما ينص عليه عقد التفويض 1وخاصة بالنسبة لشكلي الامتياز والإيجاز حيث ان درجة تدخل السلطة المفوضة تختلف باختلاف شكل التفويض وهذا ما أشار اليه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 من خلال المادة 250

2- سلطة التعديل الانفرادي للعقد:

يرى الدكتور احمد عثمان عياد في مصر: ان حق الادارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية حيث تباشر الإدارة باستعمال امتياز التنفيذ المباشر وأن يعتمد على سلطة الادارة الضابطة لنصو العقد المتصلة بالصالح العام.[3]

وهذه السلطة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود وفقا للظروف التي تبرر تعديل عقد التفويض وهي تقتصر على البنود التنظيمية التي تنفرد السلطة المفوضة بوضعها وتتعلق بسير المرفق العام اما البنود العقدية يتم وضعها باتفاق الطرفين فلا يمكن تعديلها الا بموافقة الطرفين وعليه فإن سلطة التعديل يجب ان تكون في حدود المعقول والتعديل يجب ان لا يمس بمضمون عقد التفويض ولا يمس بالتوازن المالي له والتعديل الانفرادي يختلف عن التعديل الاتفاقي الذي أشار

[1]2ين شعلال الحميد عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام المجلة الأكاديمية للبحث القانوني مجلد 06 العدة 02 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر 2012 ص 221

[2]3المادة 50 من المرسوم التنفيذي 18-199 مرجع سابق.

[3]جهاد زهير ديب الحرازين مرجع سابق 147

اليه المرسوم التنفيذي رقم 18-199 بموجب نص المادة 58 من خلال وضع ملحق لعقد التفويض.[1]

الجزاءات بنفسها على المفوض له في حالة إخلاله بالتزامات المنصوص عليها كما يمكنها إنهاء عقد التفويض بإرادتها المنفردة تحقيقا للمصالحة العامة ويتم إسنادها للسلطة المفوضة بناءا على امتيازات السلطة العامة دون اللجوء للقضاء

1_سلطة توقيع الجزاء:

يفرض القانون على السلطة المفوضة ان تقوم بإعذار المفوض له حول الأخطاء التي ارتكبها قبل توقيع الجزاء عليه وهذا ما أشار اليه نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 2الا ان هذا الحق او هذه السلطة الممنوحة للسلطة المفوضة ليست مطلقة بل هي مقيدة مما قد يسبب إرهاقها للمفوض له بالتعدي على الشروط والالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في دفتر الشروط وكذا في عقد التفويض وينتج عن سوء استعمال السلطة المفوضة لامتيازاتها نزاعات بينها وبين المفوض له وعليه يمكن للمفوض له الطعن او التظلم ضدا القرارات التي تصدرها السلطة المفوضة ضده وفق آليات حددها القانون وتعد الجزاءات التي يمكن أن تفوضها الإدارة بين جزاءات مالية تحدد في دفتر الشروط او اتفاقية عقد التفويض 3وجزاءات ضاغطة تهدف الى

[1] المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199 مرجع سابق

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

[3] اكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013 ، ص 109.

ضمان تنفيذ العقد وجزاءات فاسخة تهدف الى فسخ العقد اي انهاء العقد بالإرادة المنفردة وتخضع السلطة المفوضة في ذلك لرقابة القضاء التي تعتبر ضمانا للمفوض له ضد تعسف السلطة المفوضة وتتسع هذه الرقابة لتشمل.[1]

_رقابة القضاء على مشروعية قرار الإدارة { السلطة المفوضة} بتوقيع جزاء معين.

_أيضا رقابة الملائمة يفحص القضاء مدى الخطأ وملائمة الجزاء له.

يعد الجزاء الفاسخ الامتياز السلطوي الأخير الذي تلجأ ايه الإدارة لحسم مسألة عدم التزام المتقاعد معها على أداء التزامه التعاقدي.

-2سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة:

للسلطة المفوضة قدرتها على ان تضع حدا نهائيا لعقد التفويض بإرادتها المنفردة قبل إتمام العقد نهائيا دون ان يصدر خطأ من جانب المفوض له وذلك إعمالا لمبدأ التكيف الذي يسري على المرافق العامة2 ويسمى بالفسخ للمصلحة العامة حتى دون وجود نص قانوني او عقدي يبيح لها استخدامه حيث يحق لها ان تقرر فسخ عقد التفويض إذا وجدت انه أصبح غير مفيدا ولا يلبي احتياجات المصلحة العامة وهذا الأمر يخضع لسلطتها التقديرية باعتبارها المسؤول الاول والاخير عن حسن سير المرفق العام موضوع العقد وترجيع المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.3

[1] عبد القادر دراجي، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية، مجلة الفكر، المجلد 9 ، العدد 10 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014 ، ص 96.

[2] الصغير محمد بعلي مرجع سابق، ص 79

[3] محمد العموري العقود الإدارية منشورات الجامعة الافتراضية السورية سوريا 2018 ص 102

واستعمال هذه الصلاحية يمكن ان يكون غير مشروعا او يسبب اضرارا للمفوض له ويظهر في شكل الامتياز والإيجار وبالتالي فإن تحقيق المفوض له للأرباح يكون حسب طول مدة العقد خاصة في شكل الامتياز حين يكلف المفوض له تحقيق المفوض له للأرباح يكون حسب طول مدة العقد خاصة في شكل الامتياحين يكلف المفوض له بإنجاز المرفق أو اقتناء الممتلكات[1]

طبيعية النزاعات الناشئة عن إخلال المفوض له بالتزاماته

تمكن التزامات المفوض له في مراعاة مبادئ سير المرفق العام و مبدأ الاستمرارية ومبدأ المساواة ومبدأ التكييف فالمفوض له ملزم باتخاذ كافة التدابير الضرورية اللازمية من أجل تطبيق هذه المبادئ ويلزم بتحمل تكاليف الإنشاء الأساسية ودفع الإتاوات الى السلطة المفوضة وذلك حسب طبيعة وشكل التفويض وتتمثل التزاماته في:

أ- **الالتزام المفوض له بتسيير المرفق العام بنفسه:** يقع على المفوض له التزام رئيسي وهو تسيير واستغلال المرفق فلا يجوز التنازل عن الحقوق والالتزامات للغير الا بإذن من السلطة المفوضة والمثول لرقابتها عند تنفيذ بنود العقد[2] وذلك ما أشارت اليه المادة 2/82 المتعلق بالمياه أما بخصوص التنازل للغير لتنفيذ جزء من عقد المادة 110 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه أما بخصوص التنازل للغير لتنفيذ جزء من عقد التفويض فقد أشار المرسوم التنفيذي رقم 18-19 الى إجراءات المناولة وشروطها .

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

[2] أبو بكر احمد عثمان عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية مصر 2015،ص 103

ب_ التزام المفوض له باحترام مبادئ المرفق العام:

يقع على عاتق المفوض له كذلك ضمان احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام وقد أشارت الى ذلك المادة 209-2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1] وكذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم18-199 بتفويض المرفق العام، حيث يجب ان يتم تفويض المرفق العام في اطار احترام مبادئ المساواة و الاستمرارية و التكيف.[2]

الفرع الثاني: آلية التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام: لقد ألزم المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المفوض له والسلطة المفوضة عند حدوث نزاعات بينهما أثناء تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام بالبحث عن الحلول الودية من خلال إنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات.

أولا : تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات: لقد أشارت المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام الى لجنة للتسوية الودية على مستوى كل سلطة مفوضة تنشأ لدى مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 04 من هذا المرسوم لجنة للتسوية الودية للمنازعات 3ويتم اختيار أعضاء هذه اللجنة من بين الموظفين غير

[1] المادة 209من المرسوم الرئاسي 15-247 مرجع سابق
[2] المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18-199 ،مرجع سابق

[3] المادة 01/71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مرجع سابق

المعنين بإجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام [1] بموجب مقرر من السلطة المعينة وتتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات وفق ما يلي[2]:

بعنوان الولاية:

تتشكل اللجنة مما يلي:

_ ممثل عن الوالي المختص إقليما رئيسيا

_ ممثل عن السلطة المفوضة

_ ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية

_ ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

بعنوان البلدية:

_ ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا

_ ممثل عن السلطة المفوضة

_ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية

_ ممثل عن المصالح غير للمركزة للميزانية.

[1] مرجع نفسه

[2] المرجع نفسه

وتختص اللجنة بدراسة طعون النزاعات الناتجة [1]عن تنفيذ عقد التفويض وتسويتها ويمكن لهذه اللجنة أن تستعين بأي شخص بحكم كفاءته ان يساعدها في انشغالها 2وذلك عن سبيل الاستشارة.

كما يمكن اعتبار لجان الضبط التي تنظم بعض القطاعات وبناءا على مهامها ودورها في تسوية النزاعات كآلية من آليات التسوية الودية للنزاعات ونجد منها مثلا لجنة ضبط الكهرباء والغاز المنشأ بموجب القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز وحيث أشار المادة 115 منه الى المهام التي تقوم بها اللجنة 3من بينها التحقيق في شكاوي وطعون المتعاملين ومستخدمي الشبكات والزبائن.

ثانيا: إجراءات التسوية الودية امام لجنة التسوية الودية للنزاعات.

تتدخل لجنة التسوية الودية للنزاعات في حل النزاعات حيث تقوم بدراستها وإيجاد الحلول الودية لها ويتم إخطار اللجنة من قبل السلطة المفوضة او من قبل المفوض له بتقديم تقرير مفصل عن النزاع القائم مرفقا بكافة الوثائق الثبوتية4 بموجب رسالة موصى عليها يثبتها وصل استلام يسلم له من قبل اللجنة وهذا ما أشارت اليه المادة 73-02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

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

[2] المادة 01/73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-19 مرجع سابق

[3] المادة 115 من القانون رقم 02-01 مرجع سابق

[4] المادة 1/73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 ، مرجع سابق

وهنا امكانية احتجاج المفوض له على قرار الفسخ بتقديم طعن في اجل 10 ايام ابتداء ما تاريخ استلامها للطعن وتتخذ القرار المناسب.1

بما ان أحكام للمرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام لم تطبق الى حد الساعة رغم وضع دفتر شروط نموذجي من قبل وزارة الداخلية لأن تطبيقه مرهون بتشكيل مختلف اللجان المنصوص عليها ويعود سبب عدم تشكيل اللجان الى عدم التزام القطاعات المعنية بالمشاركة في اللجان بتعيين ممثليها 2ويتعلق الأمر خاصة بممثلي وزارة المالية.

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

[2] تعليمة وزير الداخلية رقم 006 مرجع سابق

الفصل الثاني

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

عقود التفويض عقودا إدارية فإن الجهات القضائية الإدارية المخول لها النضر في المنازعات الناشئة المبحث الاول لكنها ليست الجهة الوحيدة فهناك التحكيم الذي بدوره يمكن ان يكون وسيلة بديلة للفصل في المنازعات الناتجة عن تفويض المرفق العام المبحث الثاني.

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

تنشأ عقود تفويضات المرفق العام علاقة عقدية بين الدولة {السلطة المفوضة } وشخص آخر { المفرض له } يتعهد من خلالها المفوض له بإرادة المرفق العام وفقا لبنود العقد ودفتر الشروط هذا العقد يحق للطرف المتضرر طلب التسوية من خلال اللجوء الى القضاء.

سوف نتطرق إلى اختصاص القضائي الإداري في تسوية نزاعات تفويض المرفق العام { المطلبالأول} وآليات تدخل القاضي الإداري لتسوية النزاعات الناشئة عن تفويض المرفق العام { المطلب الثاني }.

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

كقاعدة عامة فإن منازعات العقود الإدارية يعود اختصاص الفصل فيها للقضاء الاداري لأن احد اطرافها من أشخاص القانون العام ، طبقا للمادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية [1]سوف نتطرق الى معايير تحديد اختصاص القاضي الاداري في منازعات عقود تفويضات المرفق العام { الفرع الاول } توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الاداري { الفرع الثاني }

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

يعتبر عقدا اداريا اما بتدخل المشرع سواءا لاعتبارات ذاتية بالعقد او لاعتبارات أخرى ، ولقد تبنى الفقه وأجمع على انه يعتبر العقد إداريا يختص به القضاء الاداري اذا توفرت فيه ثلاثة شروط أساسية وهي ان تكون الادارة طرفا فيه وان يكون متعلق بمرفق عام وان يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.[2]

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

[2]-كلوفي عزالدين ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات والإدارية ، مذكرة لنيل الماجيستير في القانون ، تخصص القانون العام للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، الجزائر 2011-2012 ، ص 09

ومن اجل تبيان معايير اختصاص القاضي الاداري في منازعات عقود تفويضات المرفق العام نتطرق الى تحديد اختصاص القاضي الاداري { اولا } ثم الى موقف المشرع الجزائري منها { ثانيا}.

أولا : معايير تحديد وتوزيع اختصاص القاضي الاداري

لقد اعتمد فقهاء في تحديدهم اختصاص القاضي الاداري عدة معايير وهي :

1 _المعيار العضوي:

يشترط ان يكون احد اطرافه شخصا من اشخاص القانون العام1 فبخصوص المنازعات الادارية فإن تحديدها حسب هذا المعيار يكون كان احد الطرفين في النزاع شخص عمومي وهي الاشخاص المعنوية العامة او الاشخاص الادارية او السلطات العامة او السلطات الادارية المتمتعة بالشخصية المعنوية2 وباعتبار ان عقود تفويضات المرفق العام ادارية فإن المنازعات التي تنشأ بشأنها هي اختصاص القضاء الاداري.

المعيار المادي:

المعيار المادي ينظر في طبيعة النشاط وليس لمن يقوم به فكل نزاع طابع اداري بعض النظر عن طبيعة اطرافها يعود اختصاص النظر فيه الى القاضي الاداري وعليه يمكنه ان يقضي باختصاصه في الدعوى المرفوعة ضد اشخاص غير السلطات الادارية شريطة ان تبين له ان النزاع محل الدعوى الادارية ناتج عن نشاط يهدف الى تحقيق الصالح العام او النشاط استعمل فيه امتيازات السلطة العامة وباعتبار ان

[1]-سليمان الطمازي ، الأساس العام للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط 5 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2005 ، ص 58 .
[2]- بوعلي سعيد ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2015 ، ص 18.

الهدف الاساسي من عقود تفويضات المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة فإن المنازعات التي تثار بشأنها تخضع لاختصاص القاضي الاداري .[1]

3_ المعيار الشكلي:

يكون النزاع من اختصاص القاضي الاداري قواعد القانون العام بصفة عامة او قواعد القانون الاداري بصفة خاصة يعود الفصل في النزاع المتعلق بالتفويض الى القاضي الاداري إذا تبين ان القانون الواجب التطبيق هو القانون الاداري.[2]

الفرع الثاني: توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الاداري

يعتبر توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري ذو أهمية كبيرة مما يؤدي الى تطبيق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة وحل المنازعات الإدارية من خلالها جهات القضاء الإداري اختصاص كل جهة وعليه سوف نتطرق ال توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري{ المحاكمالإدارية } { أولا } ومجلس الدولة { ثانيا }.

اولا : اختصاص المحاكم الادارية

تختص المحاكم الادارية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولية في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها والتي تكون الدولة طرفا أو الولاية أو البلدية أو أحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها فهي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الادارية حيث انها تختص بالفصل في :

[1]-سعيد بوعلي ، مرجع سابق ، ص 18
[2]- مرجع نفسه

دعاوي الإلغاء للقرارات الادارية المنفصلة المتعلقة بعقود تفويضات المرفق العام الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة على مستوى الولاية والقرارات الصادرة عن البلدية والمصالح الادارية التابعة لها وكذا القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الصيغة الادارية.[1]

دعاوي القضاء الكامل المتعلقة بمنازعات عقود تفويضات المرفق العام حتى ولو كانت الجهة التي هي طرفا في النزاع ادارة مركزية.[2]

مجال الاستعجال في مادة ابرام العقود الادارية [3] من بينها تفويض المرفق العام { اتفاقية التفويض } تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على : اتفاقية تقوي المرفق العام عقد اداري طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما واحكام هذا المرسوم.

أما الاختصاصالإقليمي للمحاكم الإدارية فيتم وفق توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة المنتشرة في أنحاء الدولة ومراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القضاء وذلك تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة اختصاصها.[4]

لقد حدد الاختصاص الإقليمي من خلال المادة 37 من قانون 08-09 يؤول الاختصاص الاقليمي للجهات القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وان 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

[1]-المادة 801 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق
[2]- مرجع نفسه
[3]- مرجع نفسه
[4]-كلوفي عزالدين ، مرجع سابق ، ص 59

ذلك1 في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.[2]

لقد أشارت المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للعقود الإدارية بصفة عامة وتفويضات المرافق العام بصفة خاصة فان المحكمة الإدارية المختصة في الفصل في منازعات العقود الإدارية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مناك إبرام العقد أو تنفيذه [3] ويعد كلا من الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام.[4]

ثانيا: اختصاص مجلس الدولة:

يُعتبر مجلس الدولة جهة قضائيّة إداريّة5، تتولّى الفصل في المُنازعات الإداريّة بالرقابة على الأعمال الإدارة، من خلال القانون العُضوي رقم 98-01 المُتعلّق بتنظيم مجلس الدولة، و كذا قانون الإجراءات المدنيّة و الإداريّة عدّة وظائف قضائيّة سوف تقوم بتبيان أهمّ هذه الاختصاصات:

أ_ اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة:

- نصّت المادة 09 من القانون العُضوي رقم: 98-01 على": يفصل مجلس الدولة ابتدائيّا و نهائيّا في:

01_ الطُعون بالإلغاء المرفوعة ضدّ القرارات التنظيميّة أو الفرديّة الصادرة عن السُلطات الإداريّة المركزيّة و الهيئات العموميّة الوطنيّة و المُنظمات المهنيّة الوطنيّة بما فيها سُلطات الضبط المُتعلّقة بتنظيم نشاط بعض القطاعات.

[1]-المادة 37 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق
[2]-المادة 38 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق
[3]-المادة 804 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق
[4]-المادة 807 من القانون رقم 08-09 ، مرجع سابق
[5]-المادة 171 من القانون رقم 16-01 ، مرجع سابق

02- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى مشروعيّة القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة[1].

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

يُعتبر الاستئناف وسيلة قضائيّة لإعادة طرح النزاع من جديد أمام محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحُكم المطعون فيه[2] و هو ما يُحقّق مبدأ التقاضي على درجتين، نصّ المادة 10 من القانون العُضوي رقم: 98-01 المُتعلّق باختصاصات مجلس الدولة:" يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتداء من قبل المحاكم الإداريّة في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

و تنُص المادة 02/02 من القانون رقم: 98-02 المُتعلّق بالمحاكم الإداريّة على:"... أحكام المحاكم الإداريّة قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينُص القانون على خلاف ذلك[4]، كما تنُصّ المادة 902 من قانون الإجراءات المدنيّة و الإداريّة على:" يختصّ مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإداريّة"[4]، و منه فإنّ مجلس الدولة يختصّ بالاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإداريّة [5]المُتعلّقة بنزاعات عقود تفويضات المرفق العام بصفة ابتدائيّة وفق وفق شروط تتمثّل في أن يقوم الاستئناف على حُكم قضائي، و أن يكون الحُكم صادر عن محكمة إداريّة بحُكم ابتدائي.

---

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

1- رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصّص إدارة و مالية، جامعة الجزائر، 2016_2017، ص 213.

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

[4]- المادة 02/02 من القانون 98-02، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج ج، عدد 37، الصادر بتاريخ 01 جوان1998

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

المطلب الثاني: الدعاوى القضائية الناشئة عن عقود تفويضات المرفق العام

ففي حالة عدم الوصول إلى حلول وديّة تُرضي الطرفين، خوّل المُشرّع لكلّ ذي مصلحة اللجوء إلى القضاء من أجل إيجاد حلّ للنزاع، و يختلف اختصاص القاضي الإداري باختلاف المُنازعة الناتجة عن عقود تفويضات تسيّير المرفق العام، نتطرّق إلى دور قضاء الإلغاء في مُنازعات عقود تفويضات المرفق العام (الفرع الأول)، ثمّ إلى دور القضاء الكامل في مُنازعات عقود تفويضات المرفق العام (الفرع الثاني)، ثمّ إلى دور القضاء الاستعجالي الإداري في مُنازعات عقود تفويضات تسيّير المرفق العام (الفرع الثالث).1

*** الفرع الأول: دعوى الإلغاء في مُنازعات عقود تفويضات المرفق العام**

تستمد دعوى الإلغاء أساسها القانوني من المادة 161 من الدستور الجزائري التي تنص على: ينظر القضاء في الطعن في قرارات السُلطة الإداريّة"1، فقضاء الإلغاء بالنسبة لمُنازعات عقود التفويض لا يكون إلاّ في حالة وجود قرار مُنفصل عن عقد التفويض، فالقاعدة العامة أنّ الإلغاء لا يكون إلاّ ضدّ القرارات الإداريّة2 بالنسبة لعقود تفويضات المرفق العام، فالقرار الإداري المنفصل يُساهم في تكوين عقد التفويض إلاّ أنّه يختلف عن العقد في طبيعته، و لهذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

1_ شروط دعوى الإلغاء:

في مجال عقود تفويضات المرفق العام لابد أن تتوفر شروط لرفع الدعوى أهمّها:

[1]-رحماني راضية ، مرجع سابق ، ص 215
[2]-المادة 161 من القانون رقم 16-01، مرجع سابق

01_ قيام دعوى الإلغاء ضدّ القرار الإداري المُنفصل عن عُقود تفويضات المرفق العام المشوب بعيب عدم المشروعية أو ضدّ الأحكام التنظيميّة لهذا العقد، و يُشترط إرفاق نُسخة من القرار المطعون فيه لقبول الدعوى1، إذا يكون القرار نهائي.

02- **شروط المصلحة لرفع دعوى الإلغاء:** و هذا ما نصّت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنيّة و الإداريّة:" لا يجوز لأيّ شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو مُحتملة يقرها القانون.2

3_ **شروط الميعاد في دعوى إلغاء القرارات الإداريّة المُنفصلة عن عقود تفويضات المرفق العام:** من خلال نصّ المادة 829 من قانون الإجراءات المدنيّة و الإداريّة، حدّدت ميعاد رفع دعوى الإلغاء، بحيث نصّت على :" يحدّد أجل الطعن أمام المحكمة الإداريّة بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"3.

4_ **أن تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه:** الأسباب و الحالات التي يُثيرها المدعى من أجل إلغاء القرارات المنفصلة عن عقود التفويضات تتراوح بين عيوب المشروعية الخارجية و هي:

أ_ **عيب عدم الاختصاص**4 : يتمثل في صدور القرار المنفصل من شخص غير مخول له قانونا بإصداره كأن يصدر قرار المنح المؤقت المتعلق بمنح التفويض من طرف الأمين العام للبلدية بدلا من رئيس البلدية .

[1]-نجم الأحمد، القانون الإداري. منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018، ص 27
[2]-المادة 819 من القانون 08-09، مرجع سابق
[3]-المادة 829 من القانون 08-09 ، مرجع سابق
[4]- بوضياف عمار ، المرجع في المنازعات الادارية (القسم الثاني) مرجع سابق ، ص 36

ب_ عيب الشكل والاجراءات1: وهي مجموعة الشكليات والاجراءات التي تكون الاطار الخارجي للقرار الاداريوعيوب المشروعية الداخلية تتمثل في مخالفة القرار الاداري او الانحراف في استعمال السلطة وصدار قرارات ادارية غير مشروعة او مخالفة دفتر الشروط ويدخل ضمن قضاء الإلغاء القرارت الادارية مشروعة التي تصدرها السلطة المفوضة كسلطة عامة استنادا الى ما تكلفه لها القوانين واللوائح بوصفها سلطة عامة وليس بوصفها سلطة تعاقد.2

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

للقاضي الإداري في مجال دعوى الإلغاء سلطة مقيدة في منازعات الصفقات العمومية والعقود الادارية بصفة عامة3، ليس سوى النظر في القرارات الادارية المنفصلة عن عقد تفويض المرفق العام المعيبة بعيب عدم المشروعية سواء الداخلية أو الخارجية فيقوم بإلغاء وبحث عن مشروعية القرار بعض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي[4] إذا دوره غير مباشر للنظر في عقود التفويض.

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

منازعات عقود تفويضات المرفق العام التي تتعلق بتنفيذ العقد او انقضائه ، لتخضع لولاية القضاء الكامل دعوى التعويض عن الاضرار التي تسبب فيها أحد المتعاقدين للغير .

ويشترط لرفع دعوى القضاء الكامل بمجموعة من الشروط اهمها توفير الصفة والمصلحة في المدعي حسب نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.5

[1]-عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي ، ط 5 ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2014 ، ص 508.
[2]-حمادة عبد الرزاق حمادة ، مرجع سابق ، ص 164
[3]- بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011 ص 155
[4]-ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص 268
[5]-المادة 13 من القانون 08-09 مرجع سابق

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

يمكن ان تأخذ عدة صور أهمها :

أ_**دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية:**قد تنازع السلطة المفوضة المفوض له في الحصول على المقابل سواء في صورة ثمن او رسم او مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية قام بها فبوسع المفوض له إقامة دعوى أمام المحكمة الادارية للمطالبة بتلك المستحقات1 ويختلف المقابل المالي حسب شكل التفويض[2] وحسب الأشغال التي يمكن ان يتحملها المفوض له والمرتبطة بأعباء الاستغلال ونفقات تسيير المرفق العام.

كما يمكن له المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته من جراء خطأ جهة السلطة المفوضة وهو بصدد تنفيذه لتعاقده معها.3

ب_ دعوى المطالبة بإبطال تصرفات السلطة المفوضة لمخالفتها لقواعد إبرام عقود تفويضات المرفق العام:

حدد المشرع مجموعة من القيود تقع على حرية السلطة المفوضة في التعاقد ولكن قد تقوم هذه الاخيرة بتصرفات غير مشروعة ومخالفة لقواعد الابرام المنصوص عليها قانونا { المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام } فيقوم المفوض له برفع دعوى أمام المحكمة الادارية المختصة من اجل ابطال هذه التصرفات التي خالفت قواعد إبرام عقود تفويض المرفق العام.

[1]-خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعته قضاء و تحكيما ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 307
[2]-المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مرجع سابق
[3]-خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعته قضاءا تحكيما ، مرجع سابق ، ص 307

ج_ دعوى فسخ عقد تفويض المرفق العام :إن فسخ عقود تفويضات المرفق العام قد يكون بناءا على اتفاق طرفي في العقد1 او بقوة القانون وقد يكون الفسخ فضائيا فالفسخ الاتفاقي لا يثير أية إشكالية على إنهاء العلاقة التعاقدية بينما الفسخ بقوة القانون .

فمظاهره هلاك محل العقد أما الفسخ القضائي فهو الذي يحكم به القضاء بناءا على طلب أحد الخصوم.

فإذا هلك محل عقد التفويض إنقضى العقد بقوة القانون ويمكن ان يكون هلاك المحل بسبب خارجي وهناك ينقضي العقد دون ان يتحمل اي الطرفين تعويضا بسبب هذا الانقضاء ، وقد يكون مرد الهلاك إلى عمل السلطة المفوضة و وحينئذ نكون بين إنها عقد التفويض بقوة القانون وإنهائه بالطريق الإداري وهنا يصحب تعويض المفوض إذا كان مرجع الهلاك إجراء خاص أصدرته السلطة المفوضة فيمكن للسلطة المفوضة لإنهاء عقد تفويض المرفق العام من جانب واحد وذلك ضمانا لاستمرارية المرفق العام وحفاظا على المصلحة العامة مع تعويض المفوض له.

لقد أجاز ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-19 للسلطة المفوضة فسخ عقد التفويض في حالة القوة القاهرة ودون أي تعويض ويجوز للسلطة المفوضة والمفوض له فسخ عقد التفويض عن طريق رفع دعوى فسخ أمام المحكمة الإدارية المختصة الإسناد الى سبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى الأسباب التي من أجلها يحكم القضاء الاداري بالفسخ أهمها:

_الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة.

_الفسخ القضائي جزاءا لإخلال السلطة المفوضة في التعديل .

_ الفسخ كوزان لحق السلطة المفوضة في التعديل.

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

د_ دعوى بطلان عقود تفويضات المرفق العام:

فعقد تفويض المرفق العام كغيرة من العقود الادارية تقوم على ثلاثة اركان هي الرضا والحل والسبب يؤدي تخلف الى بطلان هذا العقد ولا تقوم مسؤولية السلطة المفوضة التعاقدية بصدده حيث لا يكون هناك عقد.

فالقاضي وفي حالة تأكده من وجود اي عيب من هذه العيوب يحكم ببطلان عقد تفويض المرفق العام اذا تخلفه احد الاركان ويخضع لولاية القضاء الكامل.

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

للقاضي الاداري سلطات اوسع في مجال القضاء الكامل بحيث يستطيع ان يلزم السلطة المفوضة يدفع تعويض رغم قناعته بعدم ارتكابها للخطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية على اساس المخاطر التي تأثر بها القضاء الاداري الجزائري وتشمل سلطات القاضي في دعوى الإلغاء ما يلي:

_تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات السلطة المفوضة : بمناسبة تنفيذ عقود تفويضات المرفق العام .

_إلغاء بعض القرارات الادارية : مثل القرارات المتعلقة بتوقيع إجراءات على المفوض له في مجال عقود تعويض المرفق العام بوصفها { سلطة مفوضة }.

إلغاء بعض التصرفات القانونية: والتي لا لتأخذ وصف القرار الاداري وتتعلق بتنفيذ عقود تفويضات المرفق العام.

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

يعرف على انه ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة والتي لا يتحقق من اتباع الاجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تتمثل خطرا على حقوق الخصم او تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه او اصلاحه.

ويختص بالنظر في الدعاوي الاستعجالية التي ترفع بشأن نزاعات عقود تفويضات المرفق العام ولقد كفل القانون رقابة القضاء الاستعجالي الاداري في مرحلة ابرام عقود تفويضات المرفق العام { اولا } اما الحالات التي لا تدخل في مرحلة الابرام فتخضع الى القواعد العامة التي تنظم قضاء الاستعجال الادري { ثانيا } مع تحديد نطاق سلطة قاضي الاستعجال في منازعات عقود تفويضات المرفق العام { ثالثا}.

أولا : استعجال ابرام عقود تفويضات المرفق العام:

أجاز قانون الاجراءات المدنية والادارية لكل من له مصلحة في ابرام عقود تفويضات المرفق العام ان يرفع دعوى قضائية استعجالية امام المحكمة الادارية المختصة في حالة عدم احترام الاجراءت المسبقة المتعلقة بالأشهار او المنافسة التي تخضع لها عملية ابرام عقود التفويضات والتي اشارت اليها المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض الرفق العام و المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ونصت المادة 946 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على : يجوز إخطار المحكمة الادارية بعريضة وذلك في حالة الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية عمليات ابرام العقود الادارية والصفقات العمومية.

وتمييز الاستعمال بخصائص أهمها:

1_ **الإستعجال المستقبل** : لا يشترط لقبول الطلب امام قاضي الاستعجال رفع دعوى في الموضوع .

2_ الاستعجال المفتوح: يكون قبل ابرام العقد وبعدد.

3_ موضوع الاستعجال في مادة التعاقد هو مواجهة اخلال الهيئات المتعاقدة بالتزامات التي تخضع لها العقود الادارية.

يمكن ان ترفع الدعوى من طرف الوالي باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية بخصوص عقود التفويض التي ابرمت من طرف جماعة اقليمية او مؤسسة عمومية محلية وهذا ما بينته المادة 02/949 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ويشترط لإقحام هذا الاستعجال في مادة ابرام عقود تفويضات المرفق العام شرطان .

_ ان يكون للمدعي المستعد مصلحة في ابرام عقد التفويض.

_ وجود ضرر حق المدي جراء الاخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة خلال عقد التفويض .

فالاستعجال ما قبل التعاقدي يقصد به كل اجراء استعجالي يتم قبل امضاء اتفاقية عقد التفويض بهدف تصحيح وازالة المخالفات التي تقع على التزامات السلطة المفوضة المتعلقة بالإشهار أو المنافسة إما بالنسبة للاستعجال التعاقدي فهو اجراء يتميز عنه في اخطار القاضي به لا يكون الا بعد ابرام عقد التفويض في مجال ابرام عقود تفويضات المرفق العام يتطلب فيها شرط الاستعجال او شرط السرعة.

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

تطبيقات الاستعجال لا بد ان يثبت فيها الاستعجال ويفصل فيها على وجه السرعة وتشمل إيقاف وتنفيذ القرارات الإدارية التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية والاستعجال التحفظي وبالاسقاط على عقود تفويض تسيير المرفق العام فيمكن طلب وقف تنفيذ القرار المنفصل عن عقود تفويضات المرفق العام من طرف قاضي الاستعجال كإجراء استعجالي وقد ألزم المشرع رفع دعوى الإلغاء امام

قضاة الموضوع قبل كل طلب لوقف تنفيذ أي قرار وهذا ما بينته المادة 919 من قانون الاجراءات المدنية والادارية امكانية وقف تنفيذ القرار الاداري المنفصل وفقا لظروف الاستعجال او لوجود شك جدي حول مشروع القرار الاداري المنفصل عقد تفويض تسيير المرفق العام ابرام عقود تفويضات المرفق العام يقوم على مجموعة من المبادئ اهمها مبدأ المنافسة وهي من الحريات الاساسية التي كرسها الدستوري الجزائري في نص المادة 43 من الدستور التي تنص على حرية الاستثمار والتجارة وتطبيقا لما سبق فان المادة 920 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بموجب بعض القوانين والتنظيمات ليجعل من منحه الدعوة للمنافسة وبالتالي اختيار الاكفار والافضل المقدمين او المترشحين من الناحيتين التقنية والمالية.

ثالثا : سلطة قاضي الاستعجال الاداري في منازعات عقود تفويضات المرفق العام

أ_ الاستعجال في ابرام عقود تفويضات المرفق العام :

القاضي الاستعجالي يراقب مدى سلامة اجراءات الابرام من قبل السلطة المفوضة ومدى احترامها الاجراءات بالاشهاروالمنافسة وله ان يأمرها بالامتثال لالتزاماتها مع تحديد الاجل كما للقاضي ان يحكم بغرامة تهديدية في حالة عدم الامتثال الالتزامات في الاجالالمحددة قد وله ان يأمر بتأجيل التوقيع على عقد التفويض الى غاية نهاية الاجراءات والمدة لا تتعدى عشرون { 20} يزما1.

للقاضي الستعجال الاداري مدة عشرون { 20} يوما للفصل في الطلبات بخصوص الستعجال في مادة ابرام عقود تفويضات المرفق العام يسري هذا الجل من تاريخ اخطار المحكمة والقاضي غير مقد بما يطلبه المتقاضي في عريضته وانما له ان يأمر تدبير آخر ضروري لإعادة المشروعية لعملية ابرام العقد منحت للقاضي ثلاث سلطات وهي:

1_امر السلطة المفوضة الامتثال لالتزاماتها مع تحديد اجل الامتثال.

2_ الحكم بغرامه تهديدية : وذلك في حالة اذا لم تتمثل السلطة المفوضة لالتزاماتها في الجل المحدد من طرف القاضي .

3_ **تأجيل امضاء العقد** : يمكن لقاضي الاستعجال ان يأمر بتأجيل امضاء عقد التفويض الى غاية نهاية الاجراءات ولكن دون ان تتجاوز مدة التأجيل 20 يوما وذلك ضمان لسيرورة المرفق العام وتلبية لحاجياته وفق المصلحة العامة .

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

1_ **في استعجال الحريات** : السلطة التقديرية التي يتمتع بها قاضي الاستعجال يردد بين الحكم في طلبها و بين باتخاذ الاجراء اللازم لحماية الحرية وبين الرفض العودة الى نص المواد 919 و 920 من قدام اتجه بان سلطات قاضي الاستعمال موسعة جدا.

2_ **في استعجال الوقف** : من اجل منح الوقف في الاستعجال يجب توفر الضرر الجسم والحال بالفوائد التجارية والاقتصادية للمؤسسة الذي يترتب عن قرار الابعاد من التفويض بالاضافة الى وجود وجه خاص احداث شك جدي حول مشروعية القرار من عدمه .

3_**في الاستعجالج التحفظي:** لكل ذي مصلحة الحق الى قاض الاستعجال الاداري دون عرقلة تنفيذ قرار المنح وذلك من اجل الحصول المستخدمات الوثائق الخاصة الاجراءات

المبحث الثاني:التحكيم كآلية بديلة لتسوية نزاعات تفوض المرفق العام.

يعد التحكيم احد الطرق البديلة يلجأ اليها المتخاصمين لفض النزاعات القائمة بينهم ومع إزدياد تعقيد المعاملات الاقتصادية داخل الدلة وبين الدول اصبح اللجوء اكثر ضرورة لما له من المزايا التي تميزه عن اللجوء الى القضاء ومنه تطرح التساؤل نتطرق الى الاطار المفاهمي للتحكيم { المطلب الاول } ودوره في تسوية نزاعات عقود تفويضات المرفق العام { المطلب الثاني }.

المطلب الاول:الاطارالمفاهمي للتحكيم:

يعد التحكيم الخروج عن طرق التقاضي العادية في حل النزاعات فهو يعتمد أساسا على ان أطراف النزاع هم الذين يختارون قضاتهم وينشأ التحكيم من إدارة طرفي الخصومة بما في ذلك التحكيم الاداري ، سوف نتطرق الى مفهوم التحكيم { الفرع الاول } ثم نبرز الكبيعة القانونية له { الفرع الثاني }.

الفرع الاول : مفهوم التحكيم

نتناول هذا الفرع تعريف التحكيم { أولا} ثم نبين انواعه { ثانيا } ثم اهميته { ثالثا } .

اولا : تعريف التحكيم: سوف نقتصر على تناول التعريف الفقهي { أ } تم التعريف التشريعي { ب} .

فقهاء القانون الى تعريف التحكيم بأنه : نظام للقضاء الخاص ينظمه القانون فقهاء القانونويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحل بواسطة فرد او افراد يختارهم الخصوم كقاعدة ويسندون اليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات 1:

ب_التعريف التشريعي للتحكيم:

اكتفى المشروع بالإشارة اليه بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية من خلال التمييز بين التحكيم الذي يرد في العقد واتفاق التحكيم الذي يتم الاتفاق عليه عند نشوء النزاع فنظم مختلف احكام في قانون الاجراءات المدنية والادارية في المواد من 1006- .

فعرف شرط التحكيم في المادة 1007 التي تنص على : شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الاطراف صل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 اعلاه لطرفي النزاع التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم لقد أجاز المشرع الجزائري لكل شخص اللجوء للتحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف وز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وبأهلية الاشخاص وبخصوص الاشخاص المعنوية العامة فلا يمكن لها ان تطلب التحكيم الا في علاقتها الاقتصادية الدولية او في الصفقات العمومية2.

ثانيا انواع التحكيم : عدة سب الزاوية التي ينظر منها

أ **_ تحكيم اختياري وتحكيم إجباري:** فاختياري هو الذي يتم إتفاق طرفي النزاع وبمحض إرادتهما الحرة فلهما اللجوء الى التحكيم لفض النزاع القائم بينهما واختيار المحكمين والاجراءات والقواعد التي تطبق على التحكيم وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية { القانون 08-09 } في المادتين 1006-و 1007 منه أما الاجباري فلا يكون لاطرافه حرية اللجوء اليه لوجود نص قانوني يجبرهم على اللجوء الى التحكيم لفض نزاعاتهم ويحصل ذلك عادة في التحكيم الداخلي.

ب_ التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي: هو الذي يحدد فيه اطراف النزاع المواعيد والمهل ويعينون المحكمين ويقومون بعزلهم او ردهم ويحددون الاجراءات يعتبر التحكيم خاصا ولو تم الاتفاق بين طرفي

النزاع على تطبيق اجراءات وقةاعد هيئة او منظمة تحكيم طالما ان التحكيم يتم خارج اطار تلك المنظمة او الهيئة.

ت_اما مراكز التحكيم المؤسسي: هو الذي تتولاه منظمة او مركز او هيئة من هيئات او منظمات او مراكز التحكيم الدائمة ويكون فض المنازعة وفقا لقواعد واجراءات موضوعة سلفا لحكم عمل هذه الهيئات.

ج_التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي: يكون التحكيم وطنيا إذا تعلق بنزاع يمس الدولة سواء كان النزاع مدنيا او تجاريا فمكان صدور الحكم هو الذي يحدد ما إذا كان التحكيم داخليا {وطنيا} او خارجيا { دوليا } اما التحكيم الدولي يتعلق غالبا بمعالجة التجارة الدولية.

وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية والدارية .

د_ التحكيم بالقانون والتحكيم المطلق: فالتحكيم وفق لقواعد القانون هو التحكيم الذي يتقيد فيه المحكمون بقواعد القانون الموضوعي عند الفصل في النواع المطروح عليهم والاصل في التحكيم انه تحكيم طبقا لقواعد القانون.

التحكيم المطلق التحكيم بالصلح اي الطرفين يخولان المحكم صلاحية الفصل في النزاع وفقا لما يراه محققا للعدالة ختى ولو كانت الحكم مخالفة لاحكام القانون الذي يحكم وقائع النزاع في الاصل .

ثالثا : اهمية التحكيم :

وعليه سوف نبين اهميته بالنسبة للمتقاعد { أ } وبالنسبة للدولة { الشخص المعنوي العام} {ب} .

أ _اهمية التحكيم بالنسبة للمتقاعد :فتتمثل اهميته فيما يلي:

1_التخوف من مساس الدولة بحيادتها: كانت الدولة طرفا في العقد بطبيعة الحال طلاف قوي يتمتع بالسيادة التي من شأنها في نظره ان تؤثر على التوازن الاقتصادي للعقد الرابط بين الطرفين فضلا عن امكانية تأثيرها على القضاء الوطني ليحكم في النهاية لصلاحها.

2_**التخوف من تمسك الدولة بالحصانة القضائية:** ان المستثمر وخاصة الاجنبي يتخوف من تمتع الدولة بالحصانة القضائية التي بموجبها يحظر على قضاء الدولة البث في النزاعات التي تكون طرف فيها وبالتالي لا يمكنه التعاقد مع الدولة الا عند قبولها التعاقد مع شرط التحكيم.

قضاء الدولة البث في الزاعات التي تكون طرف فيها ، وبالتالي لا يمكنه التعاقد مع الدولة إلا عند قبولها التعاقد مع شرط التحكيم

ب_اهمية التحكيم بالنسبة للدولة {الشخص المعنوي العام }:

يعتبر التحكيم من اهم الوسائل المشجعة للاستثمار داخل الدولة وخاصة الاستثمار الاجنبي كم الوطنية لم تعد قادرة على تقديم نفس الخدمات التي يقدمها التحكيم ومختلف الوسائل البديلة في فض النزاعات فأصبح ينظر لها على انها وسائل تفاهم بين المعنيين بالنزاع بدلا من ان تكون وسائل قصرية.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم:

هناك عدة آراء في هذه النشأة:

اولا التحكيم ذو طبيعة عقدية:

ان التحكيم يقوم على ارادة الاطراف في اختيار قضاتهم وان قرارات التحكيم تجد قوتها التنفيذية في اتفاق التحكيم ذاته قابلة للطعن وافقو عليها مسبقا بإرادتهم الحرة مما بين الطبيعة العقدية للتحكيم.

ثانيا التحكيم ذو طبيعة قضائية :

ان التحكيم يبدأ بعقد الا انه ينتهي بحكم كما ان التحكيم قضاء اجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وان المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وان عمله عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر عن السلطة القضائية للدولة .

ثالثا التحكيم ذو طبيعة مختلطة :

ان التحكيم طبيعة خاصة تجمع بين العقد والقضاء طبيعة تعاقدية يجسد مبدأ سلطان الارادة وطبيعة قضائية لأن الحكم هو في جوهره ذات العمل الذي يطلع به القاضي 3 لهذا قال وان التحكيم ليس اتفاقا محضا ولا قضاء محضا وهذا الرأي تم انتقاده من عدة اوجه.

رابعا التحكيم ذو طبيعة مستقلة:

التحكيم ذو طبيعة خاصة ومستقلة فهو عند انصار هذا الاتجاه لا ينبثق من القضاء ونظام يسير معه بصفة متوازنة يسيران بصفة متوازنة قضاء الدولة وقضاء التحكيم.

المطلب الثاني : اللجوء للتحكيم في نزاعات عقود تفويضات :

حاجة الدولة الى رؤوس اموال اوجب عليها تفعيل ضمانات قانونية لجلب الاستثمارات الاجنبية مع امكانية اللجوء الى الطرق البديلة لحل المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد كالتحكيم .

سوف نتطرق الى موقف الفقة من التحكيم في تسوية نزاعات عقودق العام {الفرع الاول } موقف المشرع الجزائري من التحكيم في نزاعات عقود التفويض { الفرع العام } اجراءات التحكيم وفقا للقانون الجزائري { الفرع الثالث}.

الفرع الاول : موقف الفقة من التحكيم في نزاعات عقود تفويض المرفق العام:

اختلفت التشريعات الوطنية حول مشروعيته في حسم المنازعات الادارية الا ان المتغيرات فرضت على الدولة قبول اللجوء للتحكيم لحسم المنازعات التي تتعلق بالعقود الادارية {الوطنية او الدولية } خاصة عقود تفويض المرفق العام.

اولا الموقف المعارض للتحكيم :

استند هذا الاتجاه الى العديد من المبررات والحجج ومن اهم هذه المبررات نجد ما يلي

أ_تعارض التحكيم مع مبدأ سيادة الدولة:

ب_اعتبار التحكيم اعتداء على القضاء الوطني:

ج_تعارض التحكيم مع فكرة النظام العام:

لقد تعرض هذا الاتجاه للعديد من الانتقادات لعدم كفاية مبرراته لمنع اللجوء للتحكيم في منازعات العقود الادارية وعقود تفويض المرفق العام على وجه الخصوص.

ثانيا الموقف المؤيد للتحكيم:

فاعتبر انه لا مانع من ادراج شرط التحكيم في مثل يقضى بحظر التحكيم في منازعات عقود تفويضات وان ما تضمنته تحديد اختصاص محاكم القضاء الاداري قصد بها الفصل بين اختصاص القضاء الاداري القضاء العادي ومنه امكانية اللجوء الى التحكيم لعدم وجود المنع.

ب_سياسية الاصلاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار لا يتحقق الا بوضع تشريعات وتهيئة المناخ التشريعي والقضائي بقبول التحكيم فيما قد ينشأ من منازعات.

ج_ التحكيم شأنه شأن الصلح لا يشكل مساسا باختصاص المحكمة المختصة أصلا

د_ التحكيم يوفر الوقت والمال والجهد في المنازعات التي يكون فيها الظرف الجنبي بالنسبة للنحكيم في العقود الادارية الدولية هو حجم التكاليف المالية التي تترتب عن تسوية النزاع عن طريق التحكيم واهم مجالاتها منازعات عقود البترول وعقود الاشغال العامة الدولية والتحكيم في عقود البوت { B.O.T} .

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

سوف نبين موقف المشرع الجزائري من لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم الداخلي {أولا} والتحكيم الدولي { ثانيا} لفض منازعات عقود تفويض المرفق العام .

اولا : موقف المشرع الجزائري بالنسبة للتحكيم الداخلي:

بصدور القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية أجاز.

المشرع الجزائري اللجوء للتحكيم في الصفقات العمومية وهذا بمقتضى نص المادتين 975 و 1006 وهذا متعلق بالصفات العمومية فقط وعليه فإنه لا يمكن للأشخاص المعنوية العامة اللجوء للتحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام الحاكم الادارية هي صاحبة الولاية العامة للنظر في المنازعات التي تكون الاشخاص المعنوية العامة { الدولة .الولاية .البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري}طرفا فيها ما لم يرد إستثناء على ذلك .

من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن اللجوء الى التحكيم في عقود تفويض المرفق العام غير وارد كونه لا يتطابق مع النصوص القانونية المنظمة لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي:

موقف المشرع الجزائري من لجوء الدولة والاشخاص الاعتبارية العامة للتحكيم في تعاقداتها بصفة عامة نوعا من التحفظ رغم وجود بعض الاتفاقيات من اجل اللجوء للتحكيم لحل النزاعات الى غاية صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 الذي أجاز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء الى التحكيم في علاقاتها التجارية الدولية وبعدها صدر القانون رقم 09-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والادارية الذي ألغيى الامر رقم 66-154 مما جعل المشرع الجزائري عن الموقف المانع للتحكيم على الدولة وأشخاص القانون العام .

الاخرى خصوصا في مجال الصفقات العمومية وفي إطار الاتفاقيات التي تصادق عليها الدولة ولقد كرس المشرع الجزائري اللجوء للتحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الدولية بما فيها عقود تفويضات المرفق العام تأكيد منه على احترام الدولة لالتزاماتها الدولية بعد انضمامها لعدة اتفاقيات دولية من بينها اتفاقية واشنطن.

الا ام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة التابعة للجماعات المحلية لا يسمح بالمشاركة في الطلب على المنافسة في ‘برام عقود تفويض المرفق العام وهذا ما ذكرته المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كما اوجب اللجوء لحل الاختلافات الناتجة عن التنفيذ لعقود تفويض المرفق العام بطريقة ودية عن طريق لجنة التسوية الودية للنزاعات .

فاللجوء للتحكيم في الجزائر مرتبطا بطبيعة العقد وطبيعة الاطراف وفقا للنصوص القانونية والتنظيمية التي تحدد منح التفويض فقد أجاز المشرع للأشخاص المعنوية العامة اللجوء الى التحكيم في إطار التجارة الدولية وتنفيذا للمعاهدات التي صانت عليها الدولة.

الفرع الثالث : اجراءات التحكيم: أقر المشرع الجزائري .

بإمكانية اللجوء للتحكيم لفض النزاعات التي يمكن ان تنشأ تفويضات المرفق العام وفقا لتعاقداتها الدولية في إطار الاتفاقيات الدولية التي يتم المصادقة عليها وفي إطار علاقاتها الاقتصادية والدولية سنذكر شروط صحة اتفاق التحكيم { أولا } تشكيل هيئة التحكيم { ثانيا } ثم حكم التحكيم { ثالثا}.

أولا : شروط صحة اتفاق التحكيم:

تنص المادة 1043 على : يمكن ان تضبط في اتفاقية التحكيم الاجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة او استنادا على نظام تحكيمي كما يمكن اخضاع هذه الاجراءات الى قانون الاجراءات المدنية والادارية الذي يحدده الاطراف في اتفاقية التحكيم اذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الاجراءات عند الحاجة مباشرة او استنادا الى قانون او نظام تحكيم اما مكان التحكيم فيحدد مسبقا في الاتفاق.

وعند قيام الخصومة التحكيمية فان القاضي لن يكون مختصا عند وجود اتفاقية تحكيم مبرمة شرط إثارة وجودها من قبل أحد الاطراف وينبغي على الحكم ان يذكر الاسباب التي دفعته الى اصدار حكمه ويثبت فحص إدعاءات الأطراف ويعطيهم الإجابة عن تساؤلاتهم لماذا كسبوا او خسروا دعواهم اشترط ان يكون الحكم التحكيمي كسببا اشتراط التوقيع على أعلى من الحكمين ثم إيداع أصل لدى أمانة ضبط المحكمة الادارية المختصة.

الاستئناف في أمر رئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي او تنفيذه دون اي قيد واما حكم التحكيم الدولي الطعن بالبطلان ونصت المادة 1056 من قانون الاجراءات المدنية والادارية يجب رفع الاستئناف في امر رئيس المحكمة في اجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي ويقدم امام المجلس

القضائي الذي يتبعه القاضي الذي فصل في طلي الاعتراف بحكم التحكيم او تنفيذه ويوقف تقديم الاستئناف وأجل ممارسته تنفيذ حكم التحكيم بالنقض القرار الصادر من المجلس القضائي إثر الاستئناف في أمر رئيس المحكمة.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع:

اولا: الكتب:

-مهند نوح ن القانون الإداري 2 ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، 2018

-محمد العموري العقود الإدارية ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، 2018

-محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، الطبعة 1، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2005

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

- محمد عبد اللطيف ، تفويض المرافق العام ، ط 1 ، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع القاهرة ، مصر 1998

- محمد عبد الجليل إسماعيل، عقود الاشغال العامة الدولية و التحكيم فيها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003.

-مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 201.

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

-لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري و التظيم الإداري ، الطبعو الأولى L.E.B.E.D ، سطيف ، الجزائر ، 2006.

-نجم الأحمد ، القانون الإداري 3، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، 2018

-سليمان الطماوي ، الأساس العام للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ط 5، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 2005

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

-عبد العزيز بخباز ، جريمة أخد ، فوائئد بصفة غير قانونية ، -دراسة مقارنة -، طبعة 1،دار الفجر للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر، 2017 .

-عبد العزيز منعم خليفة ، مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، القرارات و العقود الإدارية في الفقه وضاء مجلس الدولة ، منشأ المعارف ، الإسكندرية، مصر ، 2007.

-عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، (مبدا المشروعية ، تنظيم القضاء ، دعوى الغاء القرارات الإدارية ، التحقيق في المنازعة الادارية ، تنفيد الأحكام الإدارية ، قضاء الاستعجال الإداري ، طرق الطعن في الأحكام الإدارية ، المسؤولية الإدارية) ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014.

-عدو عبد القادر ، قضاء الاستعجال الإداري ، ط1، دار الكتاب العربي ، الجزائر ، 2007.

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

- عوابدي عمار ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ط 5، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014 .

-عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، (القسم الأول الاطار النظري للمنازعات الإدارية) ، ط1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2013 .

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

-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و لتوزيع ، الجزائر ،2011 .
-صبرينة جبايلي ،إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ،ط1 ، مركز الدراسات العربية ، للنشر و التوزيع ، مصر ، 2016
_أشرف محمد خليل حماد، التّحكيم في المنازعات الإدارية و آثاره القانونية (دراسة مقارنة)،ط1، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2010.
_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، جسور للنشر و التّوزيع، الجزائر،2006.
_ برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري،ط1، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، 2002.
_جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز – دراسة نظرية مقارنة-، ط1، دار الفكر للنشر و التّوزيع، مصر، 2015.
_ وليد حيدر جابر، التّفويض في إدارة و استثمار المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2009.
_حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلي الحقوقية، لبنان، 2012.
_ حساننوفل، التّحكيم في منازعات العقود الإدارية (في القانون المقارن)، دار هومة للطّباعة و النّشر و التّوزيع، الجزائر،2016.
_ حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التّحكيم في عقود الدّولة ذات الطّبيعة الإدارية و أثرها على القانون الواجب التّطبيق، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، مصر،2001.
_ ليلو مازن راضي، الوسط في القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري، التّنظيم الإداري، المرفق العام، القرارات الإدارية، العقود الإدارية)، الطبعة01، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.
_ مهند نوح القانون الإداري1، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018.

ثانيا : الأطروحات و المذكرات:

1- الأطروحات:

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

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

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

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

_ فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، الجزائر 2018.

_ رحماني راضية، النّظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، جامعة الجزائر، 2017/2016.

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

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

2- المذكرات:

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

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

_ بولفواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية، ذات الطابع الدولي _ التحكيم نموذجا_ مذكرة ماجستير في العلوم القانونية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011/2010.

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

_جبار حياة، تطور قضاء الاستعجال الإداري على ضوء قانون 08-09، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر1 ، 2011/2010.

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

ثالثا: المقالات و المداخلات:

1- المقالات:

_ أرزيل الكاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية و سياسية، العدد3، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، الجزائر، جوان2017.

_بدير يحي، الجوانب القانونية لآلية تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، العدد3، المركز الجامعي تسمسيلت، الجزائر، جوان 2017.

_ بن دراجي عثمان، تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي، مجلة آفاق علمية المجلد 11، العدد4، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2019.

_ بن شعلال الحميد،" عقد الامتياز كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في تسيير المرفق العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 06، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، الجزائر،2012.

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

_ طيبي سعاد عمروش و تقية توفيق، الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة أثناء المرحلة التمهيدية للصفقة العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد04، العدد01، لسنة2019.

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

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

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

_ سحر جبار يعقوب، سلطة الإدارة في حرمان المتعاقد و استبعاده، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد1، العدد 16، جامعة الكوفة، العراق، 2010.

_ عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، المجلد 9، العدد 10، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2014.

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

_ فوناس سوهيلة، عقود تفويض الرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي، Revue Académique de la Recherche Juridique، المجلد 5 ، العدد 2 ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، الجزائر، 2014.

_ صفاء محمود السويلميين، الاختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية ، مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون، المجلد 42، العدد 1، الجامعة الأردنية ، الأردن، 2015.

_ رفرافي محمد زكرياء، واقع المنافسة عند إبرام عقود تفويضات المرفق العام في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 4،العدد 2، جامعة طاهر مولاي سعيدة، الجزائر،2017.

2- المداخلات:

_ مونة مقلاتي و فاضل إلهام ، إيجار المرفق العام أسلوب جديد للتسيير في الجزائر، مداخلة بالملتقى الوطني حول التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية بين حتمية التوجه الاقتصادي و ترشيد الانفاق العام ، جامعة باتنة 1، الجزائر، 27 نوفمبر 2018.

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

_ ضريفي نادية ، مداخلة بعنوان " تفويض المرفق العام في الجزائر، الملتقى الدولي الأول الموسوم ب:المرافق العمومية في الجزائر و رهاناتها كأداة لخدمة الوطن _ دراسة قانونية و عملية مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة_ خميس مليانة _ الجزائر، يومي 22_23 أفريل 2001

النصوص القانونية :

أ-الدستور:

_دستور الجزائر لسنة 1996، المعدل بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج،العدد 14 المصادرة بتاريخ ،07 مارس 2016 .

ب-النصوص التشريعية:

_المرسوم التشريعي رقم93-09 المؤرخ في 25ابريل 1993 يعدل ويتم الامر رقم رقم 66-154 المؤرخ 08 جوان 1966،ج ر ج ج العدد 27، الصادر بتاريخ 27 ابريل 1993(ملغى).

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

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

_القانون رقم90-08، المؤرخ في 07 ابريل 1990 يتعلق بالبلدية ،ج، ر،ج ،ج، عدد 15 مؤرخ في 11 ابريل1990 (ملغى)

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

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

_ القانون 08_09، المؤرّخ في 25 فبراير 2008، المتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة و الإدارية، ج ر ج ج ، عدد 21، الصادر بتاريخ 23 ابريل 2008.

_ القانون رقم 11- 10 مؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلّق بالبلدية، ج ر ج ج ج عدد 37، الصادر في 03 يونيو 2011.

_ لقانون رقم 12- 07 مؤرخ في 21 فبراير 2012، يتعلّق بالولاية ج ر ج ج ج عدد 12، الصادر في 29 فبراير 2012.

_ المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ج ر ج ج عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ج-النصوص التنظيمية:

_ المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلّق يمنح امتيازات الطرق السريعة ج ر ج ج عدد 55،الصادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

_ المرسوم التنفيذي 08 -114، المؤرخ في 09 أفريل 2008 المتعلّق بكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء و الغاز و سحبها و دفتر الشروط و المتعلّق بصاحب الامتياز و واجباته، ج ر ج ج ، عدد 20، الصادر بتاريخ 13 ابريل 2008.

_ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرّخ في 02 غشت سنة 2018 يتعلّق بتفويض المرفق العام ج ر ج ج ، العدد 48 الصادر بتاريخ 05 غشت سنة 2015.

_الأمر 66-154، المؤرخ في 08جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج ر ج ج، العدد 47، الصادر بتاريخ 09 جوان 1966. (ملغى)
_الآمر 96-13المؤرخ في 15 يونيو 1966 يعدل بالقانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 يونيو 1983 و المتضمن قانون المياه، ج، ر،ج، ج، عدد 37، الصادر بتاريخ 16 يونيو 1966.
_ الأمر رقم 01-04، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصوصياتها، ج، ر،ج، ج، العدد 47 الصادر في22 أوت 2001
_ الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المعدل بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر ج ج عدد 50، الصادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
_ تعليمة وزير الداخلية و الجماعات المحلية و التّهيئة العمرانية رقم : 006، المورخ في 09 جوان 2019، تتضمّن تجسيد أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 المؤرخ في 02 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام.

باللغة الفرنسية:

SAPIN LOI n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures public, JORF n° 25 du 30janvier 1993.

ملخص

من خلال هذا البحث الموجز حول تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض تسيير المرفق العام، تستنتج أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كرس طريقا وديا من أجل التصدي لمثل هذه الخلافات، بدل اللجوء إلى الطريق القضائي الذي يتميز بالبطء وتعقيد الإجراءات، وهي الميزة التي قد تصطدم بإحدى المبادئ التي يقوم عليها سير المرافق العامة وهي الاستمرارية، ولكن على الرغم من ذلك فالطريق الفضائي يبقى له دور في تسوية هذه المنازعات في حالة فشل التسوية الودية.

من جهة أخرى المشرع الجزائري جعل من التحكيم طريق يمكن الاعتماد عليه في عقود التفويض، شأنه شأن الصفقات العمومية.

Résumé

Selon le décret exécutif n'18-199, il y a deux modes de règlement des différends découlant de contrat de délégation de service public, le premier et le moyen à l'amiable, le deuxième est le processus judiciaire qui joue un rôle dans ses différents cas, en cas d'échec de règlement à l'amiable, ce que le législateur algérien a désigné.