جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبة:

- جبـايلي سعاد
- جـلاب عمـر

تحت إشراف الأستاذة:

- د. مخلوف باهية

أعضاء لجنة المناقشة

- الأستاذة : فـراح عـائشة..... رئيسا
- الأستاذة : د. مخلوف باهية، أستاذة محاضرة، قسم "ب"، جامعة بجاية.....مشرفا و مقررا
- الأستاذة : أرزقي نبيـلـة..... ممتحنا

السنة الجامعية 2019/2018

وَقُل رَّبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا

كلمة شكر

مصدقا لقول سيد الخلق محمد صلى الله عليه وسلم:

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

الحمد والشكر لله الذي أعاننا ووفقنا على إنجاز هذه المذكرة، ونتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة "مخلوف باهية" على مساعدتها لنا، فقد قبلت الإشراف على هذا العمل ومراجعته مع تقديمها لملاحظات جد قيمة وتوجيهات أنارت لنا سبيل البحث ونشكر جميع الأساتذة اللذين ساعدونا طوال المشوار الدراسي.

هذا العمل جهد متواضع نقول فيه ما قاله "العماد الأصفهاني"

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكلن أحسن، ولو زيد لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

-الوالدين الكريمين اللذين وفروا لي كل ما أحتاجه لإتمام دراستي ودعمهم المتواصل لي.

-إلى زوجتي الغالية رفيقة دربي وشريكة حياتي سعاد.

-إلى ابني الغالي أيوب.

-إلى إخوتي: يزيد، صليحة، سعيدة، سكينة.

-إلى أبناء أخي: ياسين، محمد، مريم.

-إلى كل الأصدقاء وكل الزملاء والزميلات وإلى كل من ساعدني في دراستي إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي.

عمر

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

إلى التي دمعت عيناي وحزن قلبي لأجلها، إلى التي طالما تمنيت أن تقاسم معي هذه اللحظة، أمي الغالية رحمها الله برحمته الواسعة.

إلى عنوان الأخوة والمؤازرة اللامتناهية في إنارة طريقي إلى سند وقوفي في هذه الحياة، أخي العزيز الغالي أرزقي .

إلى التي عوضتني الحنان وأحاطته بي وغمرتني بحبها، أختي نعيمة.

إلى التي تسعد لسعادتي وتحزن لحزني والتي تنافس القمر في إنارة ظلماتي أختي نادية.

إلى من شجعني وكان لي ينبع من الصبر و التفاؤل والأمل زوجي الكريم عمر الذي شاركني في إعداد هذا العمل وكانت له لمسة خاصة

إلى فلدة كبيدي ابني الغالي أيوب

إلى من أفادتنا ولم تحرمنا التحصيل والعطاء وكانت لنا القدوة والمثال الأعلى، أخص بالذكر الاستاذة الدكتور مخلوف باهية.

إلى كل عائلتي وعائلة زوجي وكل الاصدقاء والزملاء أهدي ثمرة جهدي.

سعاد

قائمة المختصرات

أولا- باللغة العربية

- **ج.ر:** جريدة رسمية
- **د. س .ن:** دون سنة النشر
- **د. ط:**دون طبعة
- **د.م.ن:** دون مكان النشر
- **ص ص:** من الصفحة إلى الصفحة
- **ص:** الصفحة
- **ط:** طبعة
- **ق.إ.م.إ:** قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا- باللغة الفرنسية

- **P :** page
- **éd :** édition

مقدمة

بات واضحا في كل الدول وبعد انتهاج سياسات اقتصادية كثيرة ومتنوعة أن النهوض بالتنمية الشاملة لا يمكن أن يضطلع به القطاع العام لوحده أيا كانت وسائله البشرية والمادية، بل ينبغي لضمان أطر ناجحة إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية ويدفع بها إلى الأمام، كما ترسخ أيضا بأنّ السياسة التنموية الهادفة والجادة هي التي تسعى إلى الرفع من المستوى المحلي وتهدف إلى جعل الجماعة المحلية البنية الأساسية للتنمية.

إتخذت مساهمة القطاع الخاص أشكالا كثيرة في العملية التنموية، فالدولة حتى وقت قريب كانت تمارس وظائف تقليدية من أمن ودفاع وعدالة، غير أنها ونظرا لدواعي موضوعية اضطرت إلى التدخل في ميادين شتى اقتصادية واجتماعية وثقافية وغيرها، وشمل تدخلها كل المشاريع التي عرفت باسم المنافع الكبرى كالكهرباء والغاز والاتصالات وغيرها، وظهر على المستوى القانوني والاقتصادي مبدأ الحماية الاقتصادية الذي استوجب هذا التدخل بهدف تلبية واشباع الحاجات العامة.

لا أحد يستطيع أن ينكر أن التدخل المفرط للدولة في ميادين عدة وقطاعات متعددة سبّب لها متاعب جمة كذلك بات لازما التفكير في أطر أخرى تحفز القطاع الخاص على الاضطلاع بأعباء التنمية وفتح سبل الشراكة بينه وبين القطاع الخاص، فالإدارة إلى جانب إصدارها لقرارات إدارية بإرادتها المنفردة، لها كذلك أن تبرم تصرفات رضائية والمتمثلة أساسا في العقود الإدارية، وذلك بهدف تحقيق الإشباع العام لمواطنيها فيما يخص الخدمات العامة ومن أهم هذه العقود نجد عقد تفويض المرفق العام الذي بموجبه تتنازل السلطة العامة عن تسيير واستغلال مرفق عمومي لشخص ما، وقد عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 02 أوت 2018 و المتعلق بتفويض المرفق العام كما يلي " **يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه بهدف الصالح العام**".[1]

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

المفوض و المفوض له هو أحد أطراف العقد الأساسية المذكورة في المادة 4 كما يلي: " **يمكن للجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن مرفق عام، التي تدعى في صلب النص "السلطة المفوضة"، أن تفوض تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص، خاضع للقانون الجزائري، يدعى في صلب النص "المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض**".[1]

أما عن أركان عقد تفويض المرفق العام فهو يتميز بكونه عقد يشترط وجود مرفق عمومي، أي نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة كأول وأهم خاصية، أما عن الخاصية الثانية فهي أن يتعلق تفويض المرفق العام باستغلاله وتسييره، كما يقترن عقد تفويض المرفق العام بمدة زمنية وعقد التفويض حاله حال باقي العقود يأتي على عدة صور تظهر في أربعة نماذج ذكرتها المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2] على سبيل المثال:

عقد الامتياز La concession: نكون أمام عقد امتياز عندما " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام. يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق بنفسه".

عقد الإيجارLa fermage: نكون أمام عقد إيجار عندما " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له، حينئذ لحسابه ومسؤوليته. تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

عقد الوكالة المحفزة Régie intéressée: نكون أمام عقد الوكالة المحفزة عندما " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء. تحدد السلطة الفوضة بالاشتراك مع المفوض له، التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

عقد التسيير La gérance: نكون أمام عقد تسيير مرفق عام عندما: " تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته.

ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحتفظ بالأرباح وفي حالة العجز، فإن السلطة المفوضة تعوض ذلك للمسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

بما أن تفويض المرفق العام يكون في شكل عقدي فإنه يستلزم مراحل لإبرامه فتتمثل المرحلة الأولى في مرحلة اختيار المفوض له بحيث تنتهج السلطة المفوضة إحدى الطريقين سواء الطريق الأصلي وهو الطلب على المنافسة أو الطريق الاستثنائي وهو التراضي وهذا الأخير يتخذ شكلين إما تراضي بعد الاستشارة أو تراضي البسيط.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة المنح المؤقت للتفويض والتوقيع على الاتفاق ليتم البدء في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العمومي والتي يترتب عنها مجموعة من الحقوق والالتزامات بين الأطراف وأي إخلال في ذلك قد يؤدي الي نشوب خلافات بين طرفي العقد وهذا ما قد يؤثر سلبا على حسن سير المرفق العام، خاصة وأن هذا الأخير يقوم على مبادئ من بينها مبادئ الاستمرارية.

لهذا السبب وجب إيجاد سبل لفض وتسوية هذه النزاعات على أن يستمر تقديم الخدمة العامة لفائدة المنتفعين[1].

وهنا نطرح التساؤل الناتج: **كيف تثير تسوية النزاعات المترتبة عن عقد تفويض المرفق العام؟**

إن الطرق المعتمد عليها لتسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد تفويض المرفق العام تتراوح بين الطريق الودي خارج مرفق العدالة (فصل أول) وأمام القضاء الرسمي (فصل ثاني).

[1]– مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفصـل الأول

تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام بطريقة ودية.

إن إبرام العقود في مجال تفويض المرفق العام يلزم المصلحة المتعاقدة بإتباع مبدأ الشرعية لحماية حقوق الأفراد والجماعة، وفي حالة مخالفتها لهذا المبدأ يقوم المتعاقد معها بتقديم طعن إجباري مسبق لتسوية النزاعات التي تثور بينهما أمام لجان الطعن الإدارية **(مبحث أول)**، كما أن له اختيار الطريق الودي البديل والمتمثل في التحكيم بشتى أنواعه، لكن ذلك ليس بصفة مطلقة وإنما تحكيم نسبي يشمل بعض النزاعات فقط وفئة محددة من الأشخاص دون سواهم. **(مبحث ثاني)**.

المبحث الأول

التسوية الإدارية للنزعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام

تعد التسوية الإدارية لنزاعات تفويض المرفق العام بآليتها المختلفة من الطرق الهامة في معالجة الخلافات بطريقة ودية، سواء في مرحلة إبرام أو في مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام. وهذا نظرا لخصائصها المنفردة فهي تمتاز بإجراءاتها السهلة والبسيطة تبحث بشكل جدي عن حل نهائي لهذه النزاعات بصفة ودية رضائية، الأمر الذي ينتج عنها اختصار الوقت والجهد والمال في فض النزاع مقارنة بالطريق القضائي الذي يستلزم غالبا مصاريف و إجراءات قد تطول.

تم استحداث هذا الطريق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199[2] الذي يشمل النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام سواء تعلق الأمر بمرحلة الإبرام **(مطلب أول)**، أو تعلق الأمر بمرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

التسوية الإدارية للنزعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام في مرحلة الإبرام

تمر عملية تفويض المرفق العام بمراحل عديدة منها مرحلة ما قبل الإبرام، حيث تتخذ السلطة مجموعة من الإجراءات والقرارات من أجل ضمان عدم خروج السلطة المفوضة عن حدود القانون، فإن المنظم نص على استحداث لجنة تسمى بلجنة تفويضات المرفق العام تتكفل بمجموعة من المهام، **(فرع أول)**من بينها النظر في الطعون المقدمة من طرف المترشحين ضد سلطة المفوضة وذلك في مرحلة إنتقاء وإختيار العروض **(فرع ثاني)**.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الأول

استحداث لجنة تفويضات المرفق العام

نص المنظم الجزائري في المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199 على إنشاء لجنة تفويضات المرفق العام[3]، وحدد تشكيلتها **(أولا)**، والمهام المنوطة لها **(ثانيا)**.

أولا- تشكيلة اللجنة: نص المنظم الجزائري على تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام في المادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 وهي تتكون مما يلي:

بعنوان الولاية:

- ممثل عن الوالي إقليميا، رئيسا،
- ممثلين عن السلطة الوصية،
- ممثل عن مجلس الشعبي الولائي،
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية،
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

بعنوان البلدية:

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا،
- ممثلين عن السلطة المفوضة.
- ممثل عن المجلس الشعبي البلدي
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية

بعنوان المؤسسات العمومية ذات طابع إداري:

نص المنظم على أنه تندرج اتفاقيات تفويض المرفق العام التي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ضمن اختصاصات لجنة تفويض المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها[2].

---

[3]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[2]- مرجع نفسه.

ثانيا- مهام لجنة تفويضات المرفق العام:

نص المنظم الجزائري في المادة 81 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على مهام لجنة تفويضات المرفق العام والمتمثلة أساسا في ما يلي:

- الموافقة على مشاريع اتفاقيات تفويض المرفق العام
- الموافقة على مشاريع ملاحق اتفاقيات تفويض المرفق العام
- منح التأشيرات الاتفاقيات المبرمة
- دراسة الطعون المرفوعة لديها من قبل المترشحين غير المقبولين والفصل فيها[4].

الفرع الثاني

تسوية نزاعات تفويض المرفق العام في مرحلة الإبرام

باعتبار تفويض المرفق العام عقدا إداريا فإن السلطة المفوضة تتخذ العديد من القرارات منذ مرحلة تحديد الحاجيات، واختيار طريق التفويض من خلال عرضه على المجلس الشعبي البلدي، أو المجلس الشعبي الولائي، ثم القيام بإعداد دفتر الشروط، ثم الإعلان عن الدعوة إلى المنافسة باعتبارها القاعدة العامة أو اللجوء إلى التراضي بإجراء استثنائي، وفي كل هذه المراحل فإن السلطة المفوضة باعتبارها تتصرف دائما لتحقيق المصلحة العامة فإنها ملزمة باحترام كل الإجراءات والشكليات المنصوص عليها قانونا سواء في النصوص التشريعية أو في النصوص التنظيمية و لعل أهم المبادئ التي يجب على السلطة المفوضة ضمان احترامها هي مبدأ المساواة بين مختلف المترشحين والشفافية في العمل[5]،ومن هذا المنطق فإن من بين أهم النزاعات التي تثور في مرحلة الإبرام تتعلق بقرارين هامين تتخذهما السلطة المفوضة وهو قرار المنح المؤقت(**أولا**) وقرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام(**ثانيا**)[6].

---

[4]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[5]-أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، والتي تحيلنا إلى المادة 5 من ذات المرسوم الرئاسي.

[6]- سليماني السعيد، آليات تسوية منازعات تفويض المرفق العام، الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2018، ص3 .

أولا- الطعن في قرار المنح المؤقت للتفويض

بعد انتهاء لجنة اختيار و انتقاء العروض من مهامها التفاوضية تقترح على مسؤول السلطة المفوضة المترشح الذي تم انتقاؤه والذي يكون قدم أحسن عرض وهذا طبقا لنص المادة 35 من المرسوم التنفيذي 18-199[7].

و بناءا عليه يتخذ مسؤول السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت بتفويض المرفق العام طبقا لنص المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[8]،ويجب على السلطة المفوضة أن تقوم بنشر هذا القرار حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 1 199[9] يعني في جريدتين يوميتين باللّغة الوطنية واللّغة الأجنبية.

بما أن السلطة المفوضة ملزمة باحترام مجموعة من الإجراءات الشكلية من جهة، و احترام المبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247[10] والمرسوم التنفيذي 18-199[11] لاسيما مبدأ المساواة و مبدأ عدم التحيز واللذان يعتبران من المبادئ الدستورية، حيث نصت المادة 25 من الدستور[12] على أن عدم تحيز الإدارة مبدأ يضمنه القانون، فعلى هذا الأساس فإن السلطة المفوضة حسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[13]، في حالة منحها التفويض لمترشح بطريقة مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية السارية المفعول، فيكون لكل مترشح شارك في هذا الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة الحق أن يحتج على قرار المنح المؤقت للتفويض، وذلك أمام لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 20 يوما

---

[7]-أنظر المادة 35 من المرسوم التنفيذي 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[8]- مرجع نفسه.

[9]- مرجع نفسه.

[10]- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

[11]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018،يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[12]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 7 مارس 2016.

[13]-مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018،يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

إبتداءا من تاريخ إشهار المنح المؤقت للتفويض تقوم لجنة تفويضات المرفق العام بدراسة ملف الطعن واتخاذ القرار المتعلق به في أجل لا يتعدى 20 يوما، ابتداء من تاريخ استلامها الطعن، تبلغ اللجنة قرارها المعلل إلى السلطة المفوضة و صاحب الطعن.

غير أن السؤال الذي يبقى مطروح في هذا الصدد، يتمثل في حالة لجوء السلطة المفوضة إلى إلغاء قرار المنح المؤقت لتفويض المرفق العام بإرادتها المنفردة، حيث بالرجوع إلى نص المادة 44 فإنه بعد انتهاء آجال الطعون تقوم السلطة المفوضة بإعداد وإبرام اتفاقية التفويض مع المترشح المقبول من طرف لجنة اختيار وانتقاء العروض، غير أنه إذا رفض المترشح المستفيد من المنح المؤقت للتفويض استلام الإشعار بتبليغ الاتفاقية أو التوقيع عليها، فإن السلطة المفوضة بعد إلغاء قرار المنح المؤقت تلجأ إلى المترشح الموالي الوارد في قائمة العروض المسجلة في محضر المفاوضات وتقييم العرض الذي أعدته، فهل يحق لهذا المترشح الطعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام في حالة ما إذا كان قرار السلطة المفوضة متعسفا؟ وهل يحوز لباقي المترشحين الطعن في القرار في حالة ما إذا لم تراعي السلطة المفوضة الترتيب الذي أعدته لجنة اختيار وانتقاء العروض؟ أو لم تقم بنشر قرار إلغاء المنح المؤقت حسب ما نص عليه القانون؟[14].

ثانيا- الطعن في قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام

سمح المنظم للسلطة المفوضة بموجب المادة 45 اللجوء إلى إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، في أية مرحلة من مراحل التفويض، و ألزام المنظم السلطة المفوضة بإشهار قرار إلغاء إجراء التفويض إلى نفس قواعد إشهار الدعوى للمنافسة المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم التنفيذي 188-199 غير أنه تلتزم السلطة المفوضة بعد إلغاء إجراء تفويض المرفق العام وإشهاره بتبليغ لجنة تفويضات المرفق العام[15].

غير أن المنظم أجاز لكل مترشح أن يحتج على قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام، وذلك بتقديم طعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام في أجل لا يتعدى 10 أيام إبتداء من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.

---

[14]- سليماني السعيد، مرجع سابق ص ص، 5-6.

[15]-مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018،يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

ولعل السبب في ذلك يكمن في تفادي تعسف مسؤول السلطة المفوضة، لكون الدستور ينص صراحة في المادة 24 على أنه " يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة"[16] فيجب أن يكون قرار الإلغاء الذي تتخذه السلطة المفوضة مرتبط بالمصلحة العامة دون سواها.

المطلب الثاني

التسوية الودية لنازعات تفويض المرفق العام في مرحلة التنفيذ

لقد سبق للمشرع الجزائري أن نص صراحة على تبني مبدأ أولوية اللجوء إلى التسوية الودية قبل عرض النزاع على القضاء في مجال الصفقات العمومية و ذلك بموجب نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 و التي جاء فيها:" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن نبحث عن الحل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاته كلها سمح هذا الحل بمايأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على طرف من الطرفين
- التواصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة
- الحصول على التسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة

و في حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية المختصة.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدون في دفتر الشروط اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات، هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة[17].

و نظرا لما يتميز به هذا الأسلوب لاسيما السرعة في الوصول إلى حل ودي للنزاع بين الأشخاص الخاصة، لجأ المشرع إلى تعميمها لتشمل تفويضات المرفق العام، و من هنا يجب على السلطة المفوضة أن تنص كذلك كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية على إلزامية اللجوء إلى التسوية الودية قبل عرض النزاع على القضاء، كما يجب أن يظهر ذلك في اتفاقية التفويض، وهذا

[16]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل و متمم، مرجع سابق.

[17]– مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق

ما نستخلصه من نص المادة 48 من المرسوم التنفيذي 18-199[18] المتعلقة بمضمون اتفاقية تفويض المرفق ومن بينها: كيفية حل النزاعات.

الفرع الأول

كيفية حل النزاعات المعروضة أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات

ألزم المنظم الجزائري بموجب المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كل من السلطة المفوضة والمفوض له، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة 71 من نفس المرسوم التنفيذي.

أولا-إستحداث لجنة التسوية الودية للنزاعات

نص المنظم على إستحداث لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى السلطة المفوضة، وذلك بهدف دراسة النزاعات الناجمة على تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام وتسويتها.

1- تشكيلة اللجنة: تتكون اللجنة من الأعضاء المحددة في المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [19] وذلك على النحو التالي:

أ- بالنسبة للولاية

- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا؛
- ممثل عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المديرة الولائية للبرمجة ومتابعة الميزانية،
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الدولة،

ب- بالنسبة للبلدية

ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسا،

- ممثل عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن مصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية،

[18]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018،يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[19]- مرجع نفسه

- ممثل عن مصالح غير الممركزة للميزانية.

ج- بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري

تتدرج دراسة النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام المبرمة مع مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، ضمن اختصاصات اللجنة الودية للنزاعات التي تنشأ لدى السلطات التي تمارس الوصاية عليها.

2- تعيين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات

تطبيقا لنص المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتم اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات إبرام ومراقبة و تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، ويتم تعيينهم لكفاءاتهم بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوضة، يمكن للجنة أن تستعين بخبير أو بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينيرها في أشغالها، ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة[20].

3- إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات:

بالرجوع إلى أحكام المادة 73 من المرسوم التنفيذي 18-199[21] فإن إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات قد يكون من طرف السلطة المفوضة أو المفوض له، و يجب على الجهة المخطرة أن ترفق شكواها بتقرير مفصل عن النزاع مرفقا بكل الوثائق الثبوتية، ويكون الإخطار بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام.

4 – عمل لجنة التسوية الودية للنزاعات

ترك المنظم للسلطة المفوضة سلطة إعداد النظام الداخلي لوضع قواعد سير اللجنة وهذا طبقا لنص المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[22].

[20]– مرسوم تنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[21]– مرجع نفسه.

[22]– مرجع نفسه.

الفرع الثاني

صور عن نزاعات تفويض المرفق العام في مرحة التنفيذ

من بين النزاعات التي تنظر فيها لجنة التسوية الودية للنزاعات نذكر:

أولا- قيام المفوض له بالتفويض من الباطن أو ما يسمى بالمناولة دون موافقة السلطة المفوضة

يقتضي على المفوض له أن يقوم باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه و أن يتحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة و بالتالي فالمفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام، فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعال و الجدي للمرفق العام.[23]

غير أن المفوض له لا يجوز له التنازل عن التسيير و استغلال المرفق العام للغير، أي أن المناولة إلا بعد حصوله على تأشيرة من السلطة المفوضة و قبولها لها، و يلتزم أيضا المفوض له بالمثول لرقابة الإدارة المفوضة عند تنفيذه لشروط العقد.[24]

ثانيا- رفض السلطة المفوضة لتسديد المبالغ المستحقة للمفوض له

تلتزم السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية و حصة من الأرباح عند الاقتضاء و يظهر ذلك أثناء اتخاذ العقد شكل الوكالة المحفزة بحيث تختص لجنة التسوية الودية للنزاعات بالنظر في الطعون المقدمة في هذا الشأن.[25]

المبحث الثاني

التحكيم كآلية ودية لتسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض

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

---

[23] - ZOUAIMA Rachid, la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privée, Maison belkise, Aleger, 2012, p 16.

[24] –فروج نوال، عمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة الماستر، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص66.

[25] – مرجع نفسه، ص67.

لقد كانت الجزائر وإلى وقت قريب تمنع اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات التي يكون أحد أطرافها شخص من اشخاص القانون العام، غير أن التطورات الإقتصادية التي عرفتها الجزائر والإنفتاح نحو الخارج بهدف جلب الإستثمارات من جهة، واقحام القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام في تسيير المرافق العمومية، من جهة ألزم عليها تبني التحكيم واعداد نظام قانوني له **(مطلب أول)**، من جهة أخرى كما ألزمها بوضع قيود عليه **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

النظام القانوني للتحكيم

من أجل معرفة مختلف العناصر الملمة بنظام التحكيم لابد أن نستهل ذلك بماهية التحكيم **(فرع أول)** قبل الخوض في مدى صلاحيته لفض النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام**(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم التحكيم

أولا- تعريف التحكيم

لقد تعددت التعاريف المقدمة للتحكيم بصفة عامة فقد عرف على أنه ذلك: "الإجراء الذي يتفق بموجبه الطرفان المتعاقدان على طرح النزاع على طرف ثالث" "المحكم" للفصل فيه بحكم ملزم لهما"[26] فهو بذلك يبدأ بعقد رضائي وينتهي بحكم ملزم، كما يعرف أيضا بأنه: " هو تنازل الأطراف الذين ينتمون لقوانين مختلفة عن اللجوء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر للفصل فيه، بحكم ملزم لهما، وقد يكون هذا الإتفاق تابعا لعقد معين يذكر في جوهره يسمى شرط التحكيم، كما قد يكون بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم يسمى إتفاق التحكيم"[27].

---

[26]- بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق،2003 ص 07.

[27]- محمد السيد عمر التحيوي، أركان الإتفاق على التحكيم، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 340

1-التعريف التشريعي:

لقد عرف المشرع الجزائري التحكيم بموجب ***المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص على مايلي:" هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."***

كما يعرف أيضا أنه " ذلك الاتفاق الذي يتعد بموجبه الطرفان بأن يحيلا النزاعات الناشئة بينهما أو التي تنشأ إلى التحكيم سواء عن طريق شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم"[28].

و فيما يخص اتفاق التحكيم في العقود الإدارية فيقصد به اتفاق شخص من أشخاص القانون العام، مع المتعاقد معها على عرض النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ بينهما بمناسبة تنفيذ أو تفسير العقد المبرم بينهما، سواء تعلق الأمر بصفقة عمومية داخلية أو خارجية على التحكيم بدلا من اللجوء إلى القضاء[29].

2- التعريف الفقهي: عرفه بعض الفقه على أنه "العدالة الخاصة و هي آلية يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم المهمة"[30].

في حين عرفه إبن قدامة " إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما و رضاه و كان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما".

وفي تعريف آخر "التحكيم هو نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من إتفاق الأطراف"[31].

---

[28]- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

[29]- محمد السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص 341.

[30]- محمد محجوبي، " دور التحكيم في تسوية العقود الإدارة في ضوء القانون المغربي والمقارن" ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، 2008،ص385.

[31]- عبد الوهاب قمر، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة الجزائر، 2009، ص 17.

3-التعريف القضائي

عرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها الصادر بتاريخ 1994/01/18 بأنه" إتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[32].

في حين عرفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه "سلطة إتخاذ القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم"[33].

ثانيا-أنواع التحكيم:

ينقسم إلى أشكال متعددة وذلك حسب الزاوية التي ينظر منها له سواءا من حيث حرية اللجوء إليه، ومن حيث مدى وجود منظمة تديره، أو من حيث سلطة المحكم في تطبيق القانون على أن أهم تقسيمات التحكيم ذلك الذي يميز بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي**(أولا)** وبين التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري **(ثانيا)** وبين التحكيم المؤسساتي والتحكيم الحر **(ثالثا)** وبين التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح**(رابعا)**.

1-التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي:

أ- التحكيم الداخلي: و يسمى كذلك من حيث النطاق الجغرافي الذي يخضع لتنظيم قانوني مختلف عن التحكيم التجاري الدولي، مصدره قواعد قانونية موضوعية وإجرائية سنها المشرع الوطني إذ في أغلب التشريعات الوطنية تنفرد قواعد خاصة بالتحكيم الداخلي[34].

هذا النوع من التحكيم يتعلق بنزاع ترتبط كافة عناصره بإقليم الدولة فهو لا يتضمن أي عنصر خارجي أو أجنبي، فأطرافه مواطنون ويتعلق بنزاع داخلي بحت، ومكان التحكيم يكون في الدولة التي ينتمي إليها الخصوم بجنسياتهم والتي يربط بها النزاع برابطة وثيقة[35].

---

[32]- محمد محجوبي، مرجع سابق، ص 387.

[33]- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات (حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري). دار الهدى، الجزائر،2010، ص ص، 18-19.

[34]- بوضوبرة خليل، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،2007- 2008، ص 20.

[35]- عرفة محمد السيد، التحكيم والصلح و تطبيقاتها في المجال الجنائي، مركز الدراسات و البحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمة، الرياض، 2006، ص 193.

ب- التحكيم الدولي:

يكون التحكيم دوليا إذا كان يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح القضائية لدولتين على أقل[36].

وتظهر أهمية التفرقة بين التحكيم الداخلي و التحكيم الخارجي إذ أن هذا الأخير هو الذي يثير المشاكل المعروفة في إطار القانون الدولي الخاص المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق من التحكيم ذاته وعلى إجراءاته و كذا موضوع المنازعة.

بالإضافة إلى ذلك يختلفان من حيث الرقابة القضائية، فمن ناحية نطاق الرقابة نجد بعض الأنظمة تهتم بالرقابة على أحكام التحكيم ذات العنصر الأجنبي عكس أحكام التحكيم ذات العنصر الوطني، و من ناحية نوع الرقابة حيث تسمح بعض الأنظمة القانونية بإمكانية الرجوع إلى التحكيم الداخلي بأوجه رجوع تختلف عن تلك الخاصة بأحكام التحكيم الدولي وكقاعدة عامة،فإن أحكام التحكيم الوطني لا يستفيد من المعاهدات الدولية المنظمة لمسألة الإعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية[37].

2-التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري

أ- **التحكيم الإجباري:** هو التحكيم الذي يفرضه المشرع على الخصوم لتسوية بعض النزاعات نظرا لطبيعتها الخاصة بحيث لا يستطيع الخصوم اللجوء إلى القضاء لتسوية تلك النزاعات، وفي التحكيم الإجباري قد يكتفي، المشرع بهذا القدر من التدخل فيضع تنظيما كاملا لإجراءات التحكيم، حيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا الشأن[38].

[36]- مناني فراح، مرجع سابق، ص 62 .

[37]- نورة حليمة، "التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة ماستر منشورة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عين الدفلى، 2013-2014، ص ص، 59، 60.

[38]-حيرش نوال، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012-2013، ص 13.

ب- التحكيم الإختياري: عرف التحكيم الإختياري على أنه توافق إدارة ذوي الشأن على عرض النزاع القائم بينهم أو المحتمل على فرد أو أفراد عاديين يختارون للفصل وفقا للنظام أو وفقا لقواعد العدالة دون عرضه على قضاة الدولة[39].

كما يقصد به التحكيم الذي يتم بناءا على اتفاق طرفي النزاع وبمحض إرادتهما الحرة، فلهما اللجوء باختيارهم إلى التحكيم لفض النزاع القائم بينهما واختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التي تطبق على التحكيم، وحتى لو نظم القانون قواعد التحكيم ووضع له ضوابط فإنه تبقى إرادة الأطراف حرة في اللجوء إليه[40].

3- التحكيم المؤسساتي والتحكيم الحر

أ- التحكيم المؤسساتي: هو تحكيم تتولاه مراكز ومنظمات وغرف التحكيم الدائمة لتمارس نشاطها التحكيمي على كافة المستويات الوطنية والإقليمية والدولية هذه المراكز لها نظامها وقواعدها الخاصة بها، فعندما يلجأ إليها الأطراف فإنهم يكنون قد إرتضوا بإرادتهم الخضوع لتلك القواعد وكأنها قد أصبحت جزء من إتفاقهم فالعبرة هنا بوجود مؤسسة التحكيم[41].

ويتميز التحكيم المؤسساتي بوجود قوائم بأسماء المحكمين المختصين بما يتجنب أطراف النزاع مشقة البحث عن المحكم المناسب، بالإضافة إلى وجود لوائح معدّة مسبقا تتناول الإجراءات التي ينبغي أن يتم التحكيم على أساسها وهي في العادة إجراءات سريعة وبسيطة وغير معقدة، كما أنه وسيلة الأنجع لإدارة المنازعات ذات القيم الكبيرة و المنازعات المعقدة و يكفي المحكمين البحث عن مكان التحكيم لأنه سيجري في مقر هذه المنظمات، وهو أكثر تلبية لتوقيعات الأطراف في ظل استقرار سوابق التحكيم تحت رعاية المنظمة[42].

---

[39]-بولقاواس سناء، الطرق البديلة لحل المنازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، مذكرة لنيل ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2010-2011، ص 24.

[40]-مناني فراح، مرجع سابق، ص 63.

[41]- الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني، لاتفاقية التحكيم (دراسة تحلية مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث للنشر الإسكندرية،2008،ص48.

[42]-بولقواس سناء، مرجع سابق، ص ص، 29 30.

ب- التحكيم الحر: ويسمى كذلك بالتحكيم الخاص، وفيه تنعقد المحكمة لحسم نزاع معين أي في حالات فردية وتنفضي بعدها مهمة المحكم، وبحسب طبيعته يتولى أطراف النزاع تنظم عملية التحكيم منذ بدايتها إلى صدور حكم التحكيم[43]، حيث يحدد فيه الخصوم المهل و المواعيد بأنفسهم و يعينون المحكمون و يقومن بعزلهم وردهم وتحديد إجراءات الدعوى التحكيمية[44].

4- التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح

أ- التحكيم بالقانون: ويسمى كذلك بالتحكيم البسيط و هو التحكيم الذي يستند المحكم في إصدار حكمه فيه إلى قواعد القانون بمعناه الواسع الذي يشمل جميع القواعد القانونية مكتوبة كانت أم غير مكتوبة كالمبادئ القانونية العامة والعرف[45].

ب-التحكيم بالصلح: الأصل في التحكيم أنه تحكيم عادي ولا ينصرف إلى التحكيم بالصلح إلا إذا نص على ذلك فلا يصح إعتبار التحكيم بالصلح إلا إذا وضعت إدارة الخصوم وضوحا تاما صريحا وكانت ترمي إلى هذا و يجب أن تفسر إرادتهم بالحيطة والحذر وعدم التوسع رعاية لذات حقوقهم[46].

وفي كل من التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح المحكم لا يلتزم بإتباع إجراءات وشكليات التقاضي المعمول بها أمام المحاكم وانما يلتزم فقط بإجراءات التقاضي التي يحددها الخصوم أو التي يحددها التشريع في قانون التحكيم كما يلتزم باحترام الضمانات الأساسية لحقوق التقاضي[47].

---

[43]-بوضويرة خليل، مرجع سابق، ص 38.

[44]-عرفه محمد السيد، مرجع سابق، ص 153.

[45]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المنازعات الإدارية (ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية)، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2008، ص 177.

[46]- الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق، ص45.

[47]- مرجع نفسه، ص46.

المطلب الثاني

مدى جواز اللجوء الى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام

يشكل التحكيم وسيلة بديلة لتسوية النزاعات والتي يتم بواسطتها اللجوء الى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية وذلك من اجل تقريب وجهات النظر وابداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحل، وتطبق هذه الوسائل البديلة على المنازعات التجارية والمدنية، وبين الاشخاص العامة والخاصة، أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية محل النزاع عقدية أو غير عقدية[48]، لجواز اللجوء الى التحكيم، يجب توفر شروط منها ما هو موضوعي ومنها ما هو شكلي، كما أن الشروط التي يمكن التطرق إليها هي تلك المتعلقة بالتحكيم الداخلي أو ما يسمى كذلك بالتحكيم الوطني والذي يخص نزاع الوطني في جميع عناصره، ويكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام المحددين بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[49]، بحيث يعين له محكمين وطنيين يصدرون حكمهم داخل الدولة وفقا لإجراءات وطنية مع تطبيق القانون الوطني وبالتالي لا يثير التحكيم الوطني أية صعوبة، كما يتم تنفيذه داخل إقليم الدولة دون الإخلال بقواعد النظام العام في الدولة وعليه سنتطرق إلى دراسة هذه الشروط الموضوعية للتحكيم في المجالات التي يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم، وبالرجوع إلى المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجدها تنص على أنه" لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800أعلاه أن تجري تحكيما إلا في حالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليه الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية".

فالمشرع الجزائري منع اللجوء للتحكيم للفصل في المنازعات المتعلقة بها والتي يكون أحد أطرافها الدولة أو ولاية أو بلدية أو مؤسسة عمومية ذات الصبغة الإدارية، باستثناء مجالين فقط وهما: الإتفاقيات الدولية ومادة الصفقات العمومية.

---

[48]– الراي جمال لثقافية في الطرق البديل في المقاضاة لتسوية النزاعات التعاقدية من خلال قانون التحكيم الجديد والوساطة الاتفاقية، 22 ماي 2019 ، www.maktoobblog.com

[49]– أنظر المادة 800 من القانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

فقد إستمرت الجزائر في رفضها للتحكيم مدة طويلة معتبرة أن اللجوء إليه يعد مساس بالسيادة.

عرفت الجزائر في الفترة الموالية للإستقلال مباشرة فراغا تشريعيا كبيرا لذلك استمرت العمل بالقوانين الفرنسية لسد هذا الفراغ ما عاد ما يخالف السيادة الوطنية، وإذا كان القانون الفرنسي يعترف أنذاك بالتحكيم التجاري الدولي فقط دون غيره، فإن الجزائر اعتبرته مخالفا للسيادة الوطنية، مما جعلها تتخذ موقفا معاديا لتشريعات الفرنسية، وذلك بعد اعطائه مكانة في النظام القانوني الجزائري بل رفضه مع اعطاء الأولوية للقانون والقضاء الوطنيين، على حساب التحكيم لأنها كانت متعطشة للإستقلا أنذاك والسيادة، مما جعلها تتبنى نظاما مخالفا للنظام الرأس مالي ذي النزعة الإستعمارية، فجعلت السيادة فوق كل اعتبار من خلال النظام الإشتراكي المتبع، فكانت السيادة القانونية والقضائية من أهم مظاهر ذلك النظام المتبع[50].

– اللجوء إلى التحكيم فيه مخالفة لنصوص الدستورية

نصت المادة 152 من الدستور الجزائري 1996"...يؤسس مجلس دولة هيئة مقومة لأعمال جهات القضاء الإداري"[51]ومنه فإن اللجوء للتحكيم فيه مخالفة لهذه الفقرة من هذه المادة التي تبنت بأن مجلس الدولة هو الهيئة المقومة للأعمال الصادرة عن المحاكم الإدارية.

بقصد بفكرة النظام العام في القانون الإداري، هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ومنه لا يمكن اللجوء إليه فالقواعد العامة المتعلقة بالإختصاص النوعي للقضاء والضابطة للتوزيع الإختصاص بين جهات القضاء تتعلق بالنظام العام[52].

وقد إعتبرت الجزائر اللجوء إلى التحكيم هو استثناء للأصل الذي يقضي بالفصل في النزاعات عن طريق القضاء، وتطبيق القانون الجزائري فالجزائر كانت تفضل التحكيم الإتفاقي بمعنى إدراج شرط التحكيم في كل عقد أو إتفاق وليس إبرام إتفاق خارج عن العقد الأولي يخص إجراءات التحكيم، والسبب في ذلك أن الجزائر لم تنظم في تلك الفترة إلى الإتفاقيات الدولية

[50]– كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008، ص 8.

[51]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في سنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[52]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 76.

المتعددة الأطراف والخاصة بالتحكيم التجاري الدولي و مجال التجارة الدولية. والإستثمارات لكونها كانت تتحفظ منها، و ترى بأن الانضمام إليها هو بمثابة مساس بالسيادة الوطنية قانونا وقضاءا[1]بعدما كان موقف الجزائر غير واضح في قبولها لنظام التحكيم أو عدمه نجدها قد عبرت وأفصحت عن ذلك عندما صادقت على عدة اتفاقيات وعدّلت الأمر رقم 66-154[53].

إن إنضمام الجزائر إلى الإتفاقايات الدولية تناولت العديد من الإتفاقيات الدولية إعتماد الدول لقرارات التحكيم، و قبل الخوض في بعض الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في هذا الصدد إذ لابد من الإشارة إلى المادة 132 من دستور 1996[54] بنصها على أن " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليه في الدستور تسمو على القوانين" و من خلال هذه المادة نستشف أن الإدارة ملزمة بمراعاة أحكام المعاهدات في نطاق وظيفتها الإدارية وبإمكان القاضي التحقيق من مدى مطابقة عمل الإدارة مع هذه الأحكام بمناسبة نزاع مطروح عليها ولكي يتطابق الموقف التشريعي الواقع العملي تدخل المشرع الجزائري وعدل من صيغة المادة 442 بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-90[55]، حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي" لا يجوز للأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم إلا في علاقات التجارية الدولية" وبهذا يكون المشرع قد إعترف بأهلية الأشخاص العامة في الإتفاق على التحكيم بصدد العقود ذات طابع الدولي.

قد تبنى المشرع الجزائري الأخذ بنظام التحكيم من خلال النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 975[56] التي تنظم قواعد التحكيم الداخلي وكذا المواد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي.

---

[53]- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جويلية 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ملغى)، مرجع سابق.

[54]- المادة 152 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر في سنة 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

[55]- مرسوم تشريعي رقم 93-90، المؤرخ في 25 أفريل 1993،المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154،المتضمن قانون الإجراءات المدنية. جريدة الرسمية عدد 27 لسنة 1993 (ملغى).

[56]- قانون رقم 08 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون إ م إ، مرجع سابق.

الفرع الأول

التحكيم وأشخاص القانون العام في مجال عقود تفويض المرفق العام

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

لقد كانت الجزائر وإلى وقت قريب تمنع اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام و ذلك بموجب ***نص المادة 442 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08*** المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى)، حيث جاء فيها "....***ولا يجوز للدولة و للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم***"[57].

غير أن التطورات الإقتصادية التي عرفتها الجزائر والإنفتاح نحو الخارج بهدف جلب الإستثمارات من جهة، وإقحام القطاع الخاص إلى جانب القطاع العام في تسيير المرافق العمومية من جهة أخرى دفعت بالمشرع إلى ضرورة إعادة النظر في الأساليب المتبعة لحل مختلف النزاعات التي تثور بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة لاسيما تلك المتعلقة بالعلاقات الإقتصادية والصفقات العمومية وذلك من خلال السماح للأشخاص العامة اللجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات المنصوص عليها بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[58]، حيث جاء باب خاص تحت عنوان: في الطرق البديلة لحل النزاعات ومن بين الآليات التي تبناها المشرع الجزائري لحل النزاعات نجد الصلح، الوساطة، التحكيم.

إذا كان المشرع عبر صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية اللجوء إلى طرق البديلة في مجال الصفقات العمومية فإنه لم يتبع ذات الإتجاه فيما يخص تفويض المرافق العمومية عكس بعض الدول كالمغرب مثلا أين نص صراحة على ضرورة اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات بين المفوض والمفوض له قبل اللجوء إلى القضاء، بل حتى النزاعات التي

---

[57]- أنظر المادة 442 من الأمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 جويلية 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ملغى).

[58]- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري2008، يتضمن قانون إ م إ، مرجع سابق.

تثور بين المفوض له والمنتفعين نص المشرع صراحة على ضرورة اللجوء إلى التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء.

غير أننا نتوقع مستقبلا تعميم المشرع لمبدأ الأولوية للطرق البديلة لحل النزاعات قبل عرضه على القضاء سوءا في مجال الصفقات العمومية أو في مجال تفويضات المرفق العام.

و رغم أن المنظم الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247[59]،نص على إستحداث سلطة ضبط مستقلة وهي سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام إلا أنها لم ترى النور إلى يومنا هذا.

الفرع الثاني

النزاعات الناشئة عن عقود التفويض والتي يجوز حلها بالتحكيم

تنص المادة 975 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه" لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تطلب التحكيم إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو في مادة الصفقات العمومية "[60].

يتضح من خلال هذه المادة أن نطاق اللجوء الأشخاص المعنوية إلى التحكيم منحصر في مجال الصفقات العمومية والعقود ذات البعد الدولي.

كما نجد أيضا أن المادة 3/1006 تنص على أنه : " ... ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدى في علاقتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[61].

فهذه المادة ضبطت أهلية أشخاص القانون العام لطلب التحكيم، بحيث حددت المجالات التي يجوز فيها لهذه الأشخاص اللجوء إلى تحكيم وهي في علاقتها الإقتصادية الدولية، أو في إطار الصفقات العمومية.

---

[59]- المرسوم التنفيذي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[60]- أنظر المادة 975 من القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[61]- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون إ.م.إ، مرجع سابق.

والجدير بالذكر هنا بأن التحكيم المقصود به في المادة 1006 المذكورة أعلاه هو التحكيم الداخلي، إذن من خلال نص المادة 1006 من ق.إ.م.إ، نستنتج بأنه متى كان المفوض له وطنيا فلا سبيل للجوء إلى التحكيم الداخلي من أجل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود التفويض، لأنها نزاعات وطنية في كل أركانها وعناصرها.

غير أنّ الحكم يتغير متى كان المفوض له أجنبيا، ففي هذه الحالة يمكن الإتفاق بين طرفي عقد التفويض على اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاعات التي قد تنشئ عن التنفيذ، فعقد التفويض هنا يمكن إدراجه ضمن ما يسمى العقود الإدارية الدولية، وهناك أمثلة تأكد هذا القول، من بينها مثلا : العقد الذي أبرمته الدولة الجزائرية مع شركة أوراسكوم المصرية حول استغلال وتسيير مرفق المواصلات السلكية واللاسلكية الذي يتضمن بند اللجوء إلى التحكيم الدولي وكذا العقد المبرم بين الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير من جهة والشركة الفرنسية Suize environnement من جهة أخرى حول تسيير الخدمات العمومية للمياه والتطهير لولاية الجزائر العاصمة، وهذا العقد تضمن في مادته 35 إمكانية اللجوء إلى تحكيم الغرفة الدولية بباريس من أجل تسوية النزاعات التي قد تثور عن تنفيذ العقد[62].

[62]– فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ص، 270–272.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال هذا الفصل توصلنا إلى التعرف على معنى التحكيم بأنواعه وأطرافه ومراحله ونهايته لتوصل إلى نهاية طبيعة و نهاية غير طبيعية لتنشأ نزاعات بحثنا عن طرق لتسويتها مبدئيا بطريق ودي أمام لجان التسوية الودية ومنتهين بطريق بديل يتمثل في التحكيم في مجال عقود تفويض المرفق العام فبرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية و بالتحديد المادة 3/1006 من نجدها تنص "... و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الإقتصادية أو في إطار الصفقات العمومية"[63].

فهذه المادة ضبطت أهلية الأشخاص القانون العام لطلب التحكيم، بحيث حددت المجالات التي يجوز فيها لهذه الأشخاص اللجوء فيها إلى التحكيم وهي في علاقتها الإقتصادية الدولية أو في نجال الصفقات العمومية والجدير بالذكر هنا بأن التحكيم المقصود به في المادة 1006 المذكور أعلاه مهد التحكيم الداخلي.

[63]– قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفصل الثاني

التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام

بعد استنفاذ الطريق الودي وإذا كانت النتيجة لم ترضي أحد الأطراف فإن لهم الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل استيفاء الحق المطالب به، كما أن منازعات عقد تفويض المرفق العام متنوعة بتنوع أطراف النزاع فإن حضور الشخص العام أي السلطة المفوضة يفرض اختصاص المحاكم الإدارية (مبحث أول) في النظر في النزاع المطروح في حين في حالة ما إذا كان الأطراف أشخاص عاديين سواء طبيعيين أو حتى معنويين فإن النزاع يخضع لاختصاص القضاء العادي (مبحث ثاني).

المبحث الأول

اختصاص القضاء الإداري

يعمل عقد تفويض المرفق العام الإداري على التوفيق بين اعتبارين ومصلحتين متعارضتين ومتناقضتين، حيث تسعى الدولة من خلاله لإشباع حاجات المواطنين بالكيفية المطلوبة، في حين يسعى الملتزم باعتباره غالبا من الخواص إلى تحقيق مصالحه الشخصية عن طريق تحقيق أقصى ربح ممكن، ولو كان ذلك على حساب جودة التسيير ونوعية الخدمات العامة المعروضة، ما قد يعتري تنفيذه بعضا من العقبات تفرضها خصوصياته، وهو ما يتولد عنه حق التقاضي للفصل في المصالح المتداخلة.[64]

يعتبر الحق في التقاضي أهم ركائز دولة القانون باعتباره يضمن النجاعة القانونية، فلا يكفي إقرار الحقوق والإعلان عنها، بل يتعين تأكيد فعاليتها ونجاعتها وتجسيدها على أرض الواقع، من خلال إقرار حق اللجوء إلى القضاء لاسترجاع الحقوق وضمانها.[65]

إن إدارية عقد تفويض المرفق العام باعتبار أحد أطرافه شخص معنوي عام بالضرورة، تفرض خضوع النزاعات القائمة بين أطرافه لاختصاص القضاء الإداري، إسنادا للمعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، تطبيقا لأحكام نص المادة 800 من الأمر رقم 08 -09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[66] رغم أنه في إطار إعادة هيكلة المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، تم إصدار القانون رقم 88-01 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[67]، والذي اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة

---

[64]- تنص الفقرة الاولى من المادة 3 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري2008، يتضمن قانون إ.م.إ، مرجع سابق، على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى امام القضاء للحصول على ذلك الحق، أو حمايته".

[65]- مزوغي شاكر، "حق التقاضي في دولة القانون"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 9، جامعة محمد خيضر بسكرة، د.س.ن، ص.ص 59 58.-[65]تنص المادة 157 من دستور 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01، مرجع سابق، "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية>>.

[66]- المادة 800 من قانون رقم 08-09 يتضمن قانون إ.م.إ، مرجع سابق.

[67]- قانون رقم 88-01 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

55 منه[68]، أن كل نزاع متعلق بتسيير مرفق أو مال عام عن طريق عقد الامتياز الإداري يعتبر نزاعا إداريا، تطبق عليه أحكام القانون الإداري بذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من اختصاص القضاء الإداري، ليمتد إلى المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية استثناءا.

بالتالي تنتمي منازعات العقود الإدارية بصفة عامة إلى القضاء الكامل، باعتبارها منازعات حقوقية تستهدف التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها أحد المتعاقدين للآخر، على غرار ما تفرضه طبيعتها خاصة مع طول مدتها، وما قد يتطلبه محلها من ضرورة السير المنتظم رغم ما يعتريه من صعوبات كونه ينصب على إدارة واستغلال مرفق عام، (مطلب أول) وإن كان بالمقابل الإبطال اختصاصا محدودا استثناء على القاعدة العامة، حماية لحقوق الغير وضمانا لهم من احتمال تعسف الإدارة باعتبارها صاحبة السلطة العامة أي بين طرفي النزاع (المفوض والمنتفعين) (مطلب ثاني).[69]

المطلب الأول

النزاعات الناشئة بين المفوض والمفوض له

تتعاقد الإدارة المانحة لعقد التفويض باسم الصالح العام، هذاما يمنحها بعضا من السلطات والامتيازات غير المعترف بها في إطار العلاقات بين الخواص، رغم أن ذلك منوط باحترام مبدأ المشروعية، وعليه كل قرار صادر عنها كقرار وضع المرفق تحت الحراسة مثلا، أو قرار استرداد المرفق العام محل العقد، يمكن للملتزم إثارة مدى صحته أمام القضاء الكامل باعتباره منازعة حقوقية، حتى لو اقتصر طلبه على مجرد إبطال القرار دون الحكم له بالتعويض ذلك أن الأثار التي ترتبها أثارا شخصية، لا تقبل الطعن بالإبطال من حيث أنها دعاوى موضوعية وجزاء لعدم

[68]– قانون رقم 88–01 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

[69]– أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2017، ص–ص 287–289.

المشروعية، ومنه يختص القضاء الكامل بالنزاعات التي تثور بين طرفيه سواء تعلق بإثارة بطلانه على غرار تنفيذه إذا ما أبرمت صحيحا

الفرع الأول

اختصاص القضاء الكامل بنزاعات عقد تفويض المرفق العام

يختص القاضي الاداري بالنزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام بكل مراحله ، سواء نشأت هذه النزاعات في مرحلة الابرام ، أو في مرحلة التنفيذ ، او عند نهايته .

و ينعقد الاختصاص في النظر في النزاعات للمحكمة الادارية ، وذلك استنادا الى المادة 801 التي تنص: " **تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في:**

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن

- **الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية**
- **البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية**
- **المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية**
- **دعاوى القضاء الكامل.**

القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة" [70]

كما يختص ايضا القضاء الكامل بالقرارات المتصلة بعقد تفويض المرفق العام ، و التي تأتي تنفيذا لهذا العقد ، فضمن القضاء الكامل، نجد أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة من حيث الرقابة والإلغاء والتعديل والحكم بالتعويض، وهذا عكس دعوى الإلغاء التي يقتص دور القاضي في فحص مدى مشروعية القرار والحكم بالإلغاء إدا كان غير مشروع، كما يكون محل دعوى الإلغاء قرار إداري، عكس دعوى القضاء الكامل التي لا تخص على قرار إداري.

[70]–قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون إ.م.إ، مرجع سابق.

فيتضح من خلال هذه المادة، أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل[71]، ويرجع السبب في استبعاد العقود الإدارية من اختصاص قاض الإلغاء وذلك حسب الأستاذ عبد "العزيز عبد المنعم خليفة" إلى افتقاد تلك المنازعات لمحل دعوى الإلغاء و هو القرار الإداري.

كما أن دعوى الإلغاء جعلت حماية لمبدأ المشروعية، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فمن بين الاختصاصات التي تؤول إلى القضاء الإداري الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد.[72]:

من أمثلة الدعاوى التي يمكن إثارتها في مجال عقد تفويض المرفق العام و التى يختص بها القضاء الكامل نذكر مايلى:

أولا- دعوى تتعلق بمرحلة الإبرام

يمكن لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى بطلان عقد التفويض لسبب تخلف أحد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا (1) أو المحل (2) أو السبب (3).[73]

1-بطلان عقد التفويض لعيب يتعلق بعنصر الرضا

فعقد تفويض المرفق العام لا ينعقد إلا بعد توافق إرادتي السلطة المفوضة والمفوض له، فيكون التعبير عن إرادة قبول إبرام العقد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، ولصحة العقد ينبغي أن يكون التراضي صحيحا صادرا عن ذي أهلية وخاليا من العيوب وإلا كان للمتعاقد الذي عيب رضائه التمسك بإبطال العقد.

2-بطلان عقد تفويض المرفق العام لتخلف ركن المحل

يقصد بالمحل موضوع العقد الذي من شأنه تم إبرام العقد بهدف تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد وفى عقد التفويض محله يتمثل في تسير واستغلال مرفق عمومي.

---

[71]-إدير نوال، بشرى لويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي ، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص61.

[72]-بوشمال إلياس، خوصصة المرفق العمومي المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي ،فرع قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف02، 2016، ص 66.

[73]-أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق، ص 164.

يبطل عقد تفويض المرفق العام متى كان محل الالتزام مستحيلا، حيث وإن جاز أن يتضمن العقد الإداري شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، إلا أن جميع العقود الإدارية أو المدنية يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة المتعلقة بأركان العقد ومحله.[74]

3- بطلان عقد تفويض المرفق العام لتخلف ركن السبب

يعد سبب عقد تفويض المرفق العام الدافع الذي أوجب على الإدارة إبرامه وبالتالي يكون السبب ركنا لازما لا يقوم العقد دونه وتخلفه يحول بعدم قيام العقد.

ثانيا-الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه

يمكن تلخيص الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد (1) ونهايته(2) فيا يلي:

1- دعوى الحصول على مبالغ مالية

في حالة عدم التدخل لإعادة التوازن المالي للعقد، إن كان له محل يستوفى شروط تطبيق نظرية فعل الأمير، أو نظرية الظروف الطارئة، كما هو الشأن أيضا في حالة استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة المحددة له في العقد، أو جاز للطرف المتضرر وهو المفوض له رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بالمبالغ المستحقة.[75]

2-الدعوى الرامية لفسخ العقد

في حالة إخلال الجهة الإدارية بالتزاماتها[76] أو استحالة التنفيذ لظروف خارجية عن إرادة طرفي العقد، فيكون للمفوض له حق رفع دعوى لفسخ العقد.

ثالثا-دعاوى الأمور المستعجلة لعقد تفويض المرفق العام

يتطلب صدور الحكم الفاصل في نزاعات عقد التفويض إتباع إجراءات واحترام شكليات، وقد يستدعي الأمر إجراء معاينات ميدانية والاستعانة بذوي الاختصاص والخبرة، مما قد يتسبب في أضرار جسيمة للمتقاضي يتعذر تداركها، وحماية لحقوق المتخاصمين، خاصة أن المبدأ العام يقضي بالبراءة لحين صدور حكم الإدانة من قبل جهة قضائية مختصة، فرض الواقع تمكين

---

[74]- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق ، ص 165.

[75]- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق، ص 292.

[76]- مرجع نفسه، ص ص 293-294.

المتقاضي من اعتناق إجراءات تقاضي استثنائية حماية للمصالح الظاهرة دون أن تتعرض لأصل الحق الذي رفعت من اجله دعوى أمام القضاء الموضوعي المختص، وذلك في إطار ما يعرف بالقضاء الإستعجالي، وإن كان يخضع لاختصاص القضاء الكامل باعتباره فرعا لأصل النزاع.

يعبر الاستعجال عن صورة ملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق المتنازع فيه من الضياع، وهو حالة مرنة غير محددة، تتباين من قضية لأخرى.[77]

تخضع النزاعات المستعجلة في عقد التفويض الإداري لاختصاص القضاء الكامل على أساس أنها نزاعات تتفرع بطبيعتها عن النزاعات الأصلية القائمة في العقد[78] واعتبار خضوع هذه الأخيرة لاختصاص القضاء الكامل باعتبارها نزاعات حقوقية، تخص أطراف العقد دون الغير وإعمالا لمبدأ التقاضي بانسحاب الأصل للفرع، باعتباره جزء لا يتجزأ عنه، وما كان ليقوم لولا قيامها لأصل، فإن المنازعات الإستعجالية تخضع بالتبعية لولاية القضاء الكامل [79].

يعتبر من قبيل الطلبات المستعجلة في عقد تفويض المرفق العام التي يمكن أن يختص بالنظر فيها القضاء الكامل، الطعن في قرار وضع المرفق العام محل العقد تحت الحراسة، أو قرار إسقاط العقد.

يعمل القاضي الإستعجالي على تقدير مدى توافر حالة الاستعجال دون المساس بأصل الحق[80]، حيث يتولى الفصل في الطلبات الإستعجالية بصفة مؤقتة[81] لغاية الفصل النهائي في

---

[77]– أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق، ص 295.

[78]–خليفي سمير، القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة، يوم دراسي حول: حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أ كلي محند أولحاج، البويرة، يوم 29 مارس 2014، ص10.

[79]–عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 316.

[80]–تنص المادة 303 من القانون رقم 08–09 يتضمن قانون إ.م.إ ، مرجع سابق، على أنه: "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل"

[81]– تنص المادة رقم 918 من القانون رقم 08–09 يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، على أنه: "يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال"

أصل النزاع، الذي من اختصاص قاضي الموضوع[82]، ذلك أن الاستعجال يستهدف حماية حقوق يخشى ضياعها.

الفرع الثاني

الأثار الناتجة إخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الكامل

يترتب على اختصاص القضاء الكامل بالنظر في المنازعات الإدارية نتائج بالغة، خاصة فيما يتعلق بالسلطات المقررة للقاضي، وتتمثل هذه النتائج في تقدير المركز القانوني الشخصي لرافع الدعوى، وبعد ذلك يحدد حقوق المدعي كما تمتد سلطاته إلى تعديل هذا القرار أو الحكم بتعويض مالي، وهناك نتائج تتمثل في تحلل دعوى القضاء الكامل عن دعوى الإلغاء من نواحي عدة فمحل دعوى الإلغاء هو قرار إداري نهائي صادر عن سلطة إدارية وصية، أما نطاق دعوى القضاء الكامل يتسع ليشمل العقود الإدارية والقرارات المتصلة بتلك العقود بصورة لا يمكن فصلها عنها.

وما يبرر أيضا تحلل دعوى القضاء الكامل هو أنه في دعوى الإلغاء يكون لرافعها مجرد مصلحة لا ترقى درجة الحق حيث يشترط لقبولها أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة من شأن القرار الإداري، أما بالنسبة لقبول دعوى القضاء الكامل التي تشترط أن يكون رافعها يستند إلى حق شخصي اعتدت عليه الإدارة، أو حق معرض بالاعتداء عليه من قبلها كما أن دعوى القضاء الكامل غير مقيدة بميعاد معين حيث يكون الحق في ذلك متاحا طالما بقي الحق موضوع المطالبة ولم يسقط بالتقادم.[83]

كما يتسع نطاق دعوى القضاء الكامل ليشمل القرارات المتصلة بعقد التفويض فإذا ما اتصل القرار بعقد إداري وذلك انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء و يكون قد صدر عن الجهة الادارية

[82]–خلفي سمير، مرجع سابق، ص 10.

[83]–أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق، ص 169.

بوصفها جهة متعاقدة حيث يجب ان تستمد الادارة سلطة اصدار القرار من نصوص العقد ذاته ، فإذا هذه القرارات لا تخضع لقضاء الالغاء و انما للقضاء الكامل .[84]

المطلب الثاني

النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين

إن السلطة المفوضة هي شخص معنوي عام يتمثل أساسا في الدولة ، الولاية أو البلدية، أو مؤسسة عمومية إدارية ، فالنزاعات التي قد تشوب بينهما وبين المنتفعين من المرفق العام يؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء الإداري.

فغالبا ما تثار هذه النزاعات من أجل إجبار وإلزام السلطة المفوضة على التدخل واستعمال سلطاتها ضد المفوض له لحثه على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام، في حال إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط واتفاقية التفويض. وهذا باعتبار أن السلطة المفوضة تمارس رقابة على كل ما له علاقة بتسيير المرفق محل التفويض وكذا نوعية الخدمات المقدمة لمستعملي المرفق ولجوء المنتفعين إلى القضاء يكون إما على أساس دعوى تجاوز السلطة (فرع أول) غير أنه لا يمكن للمنتفع اللجوء إلى القاضي مباشرة إلا بعد احترام إجراءات محددة في المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 (فرع ثاني) .

الفرع الأول

دعوى تجاوز السلطة

إن دعوى تجاوز السلطة هو تعبير قانوني لانحراف الإدارة صاحبة السلطة عن الأهداف التي وضعها القانون لأجل تحقيق دافع لا يمت للمصلحة العامة أو للمصلحة المخصصة قانونا سواء بنية حسنة للإدارة أو بنية سيئة[85] .

---

[84]– أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق ، ص169.

[85]- حسن خالد محمد الغليت، الانحراف في استعمال السلطة و أثره على القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الأزهر ، غزة ، 2014، ص 6

ومن اجل توضيح ذلك يجب تحديد التعريف بدعوى تجاوز السلطة (أولا) و خصائصها (ثانيا) للوصول إلى مدى إمكانية رفع هذه الدعوى من طرف المفوض له (ثالثا).

أولا: تعريف دعوى تجاوز السلطة

عرفها الأستاذان "أوبي و دراجو" بأنه : " عيب من عيوب القرار الإداري و الذي نصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإدارتها و سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت من اجله تلك السلطات ".

و يستنبط من هذا التعريف بأن الإدارة تتصرف عمدا و ليس بحسن النية و أنها تتعسف في استعمال سلطاتها لكونها لا تتبع الهدف الذي من اجله منحت لها تلك السلطة بل أنها ترمي إلى تحقيق هدف آخر ، و يتطلب ذلك من القاضي القيام برقابة أكثر امتداد للمشروعية الإدارية بغية الكشف عن إختلالات ضمن القرار الإداري .

أما الأستاذ سليماني محمد الطماوي فقد أورد التعريف بمفهوم المخالفة على دعوى تجاوز السلطة و هو كما يلي : " ... و القاعدة إن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها بل عليها أن تلتزم بالغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة ، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواه و لو كانت حسنة النية أصبح قرارها مشوب بعيب الانحراف بالسلطة " .[86]

ثانيا : خصائص دعوى تجاوز السلطة

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

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

---

[86] – سليماني محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، ط 3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996، ص 85.

2-انه يقع قصديا : أي إذا اتجهت نية مصدر القرار إلى مخالفة الغاية من القرار الإداري ، و هذا يعني بان مصدر القرار الإداري و هو يصدر قراره كان يعلم بأنه ينحرف على الهدف الذي يحدده القانون و بالتالي فإنه لقيام دعوى تجاوز السلطة تشترط قصد رجل الإدارة لإرتكاب تلك المخالفة بغض النظر عن النتائج، و في هذا المقام نشير إلى ضرورة عدم الخلط بين القصد و النية فهذا التجاوز يتوفر قصد الانحراف سواء بحسن النية أو سوء النية.

3-اقتران دعوى تجاوز السلطة بالسلطة التقديرية: و هذا ما ذهب إليه غالبية الفقهاء علي اعتبار أن السلطة التقديرية هي السلطة الأكثر تطورا لهذا التجاوز نظرا لحرية الإدارة إلا أن هذه الحرية مقيدة بالصالح العام.

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

5-عدم تعلق دعوى تجاوز السلطة بالنظام العام: يرى غالبية الفقهاء بأن دعوى تجاوز السلطة شأنها شأن بقية الدعاوى الأخرى المتعلقة بالقرار الإداري باستثناء عيب الاختصاص و بذلك فان القاضي الإداري لا يملك إثارة هذا العيب أو التعرض له من تلقاء نفسه بل لابد أن يكون ذلك بناءا على طلب ممن له مصلحة في هذا الشأن [87].

ثالثا- حق المفوض له في رفع دعوى تجاوز السلطة

من حق أي منتفع من المرفق العمومي المفوض، اقامة دعوى ضدّ الإدارة المفوضة وهذا بالرغم من إنعدام العلاقة المباشرة بين هذين الطرفين ،وذلك في حالة إخلالها بإلتزاماتها المنصوص عليها في عقد التفويض أو في حالة إخلالها بالقواعد والمبادئ العامة التي تحكم السير

[87]- حسن خالد محمد الغليث ، مرجع سابق ، ص ص ، 19- 29.

الحسن للمرفق العام ،ومثل هذه الدعاوى يعقد الإختصاص بها للقضاء الكامل أما عن نوع الدعوى التي يتم رفعها فتتمثل في دعوى تجاوز السلطة[88].

الفرع الثاني

الدعوى على أساس الإخلال بسلطة الرقابة

إن إدارة المرفق عن طريق أشخاص القانون الخاص لا يحجب حق الرقابة و الإشراف عليها فالإدارة أن تمارس بالكيفية و الشكل الذي حدده القانون بهدف رعاية المصلحة العامة و للتأكيد من أداء الخدمة للجمهور كما هو متفق عليه، و غنى عن البيان أن سلطة الرقابة هذه لا وجود لها في العقود المدنية و هذا و ما يأ كد الطبيعة الخاصة لقد التفويض، لكن لهذه الرقابة ضوابط حتى لاتحد من استقلالية تسيير المرفق العام فهي ليس هدفها السيطرة على المرفق العام، بل هي ضمانة للمصلحة العامة فقط و يجب أن لا تمتد هذه الرقابة للتسيير فهدفها هو الموازنة بين المصالح فلهذا هذه الرقابة ضوابط عليها إحترامها.

إن السلطة المفوضة تمارس الرقابة على كل ما له علاقة بتسيير المرفق محل التفويض، وكذا نوعية الخدمات المقدمة لمستعملي المرفق طبقا لنص المادة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199[89].

إذن تثير في هذا الصدد أن نطاق الرقابة التي تمارسها السلطة المفوضة على المرفق العام محل التفويض باختلاف مستوى الخطر الذي يتحمله المفوض له والمنصوص عليها في المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199،[90] ففي حالة ما إذا كان الخطر من المستوى الأولي بحيث لا يتحمل المفوض له أي خطر فإن رقابة السلطة المفوضة على المرفق العام محل التفويض تكون كليا لأنها تحتفظ لنفسها بسلطة إدارة المرفق، بينما عندما يكون الخطر من الثاني فإن رقابة السلطة المفوضة تكون جزئية لكون المفوض له يتكفل بالتسيير يتحمل جزء من الخطر.

---

[88]- مخلوف باهية، سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة، من أعمال المتلقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، يومي 12-13 ديسمبر 2018، ص 9.

[89] أنظر المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مؤرخ في 2أوت 2018، مرجع سابق.

[90]- مرسوم تنفيذي رقم 18-199 مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

المبحث الثاني

اختصاص القضاء العادي

تقضي القاعدة العامة أن الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية إذ لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها بينما تجد في المقابل بأنه لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصاتها تأتي على سبيل الاستثناء، وفقا للمادة 802 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: " **خلافا لأحكام المادتين 801 و 802 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الأتية:**

1-مخالفات الطريق

2-المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى تعويض الأضرار الناجمة عن مركبات تابعة للدولة، الولاية، أو البلدية أو لإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية"[91].

فبذلك ينعقد الاختصاص للقضاء العادي في منازعات عقد الامتياز في الحالات التي يغيب فيها الشخص المعنوي كطرف فيها، بمعنى آخر تتمحور النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القاضي العادي تلك التي تطرأ إما بين المفوض له والمنتفعين (مطلب أول) أو تلك التي تنشأ بين المفوض له والعمال والغير (مطلب ثاني).

المطلب الأول

النزاعات الناشئة بين المفوض له(شخص من القطاع الخاص) والمرتفقين

قد يدخل المنتفعون من المرفق العمومي المفوّض في خلافات مع الشخص الذي خوّل له سلطة استغلال و تسيير المرفق خاصة في حالة عدم احترام هذا الأخير للمبادئ العامة التي تقوم عليها المرافق العامة من مساواة فيكون من حق أي مرتفق (فرع أول) إما اللجوء إلى السلطة المفوضة من أجل إعلامها بتصرفات المفوض له أو اللجوء إلى القضاء(فرع ثاني).

[91]- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون إ.م.إ، مرجع سابق.

الفرع الأول

تعريف المرتفق

يظهر لنا من خلال تفحصنا للعديد من المراجع القانونية والدراسات الفقهية المتخصصة، عدم وجود تعريف دقيق وصريح للمرتفق، فهي تحاول فقط تقديم تعريف يشمل قدر المستطاع الشروط الواجب توافرها في المتعامل مع الإدارة ليكتسب هذه الصفة.

بالنسبة للفقه فقد وجدنا بعض من المحاولات من هنا وهناك، ولكن ليست كلها بنفس الوضوح، فهناك من يرى أن المرتفقون هم " كل فرد يدخل في علاقة مع المرفق العمومي بمناسبة الحاجيات المتعددة للحياة اليومية، أو بسبب الانتفاع من خدمة يقدمها المرفق العمومي وتلبي حاجات هذا الفرد أو من يشابهونه"[92]

كما نجد من يرى أن المرتفقين هم "الأشخاص الذين يملكون حق الانتفاع من الخدمات التي يقدمها المرفق، وذلك باستعمال المنشآت المادية للمرفق"[93]

ورغم أن هذا التعريف فيه من الصحة ما فيه إلا أنه يكتنفه الغموض وهو ما يؤدي بنا إلى تفضيل تعريف نراه أكثر دقة، حيث يكاد يتفق الفقه وحتى الاجتهاد القضائي بأن مرتفق المرفق العمومي هو " كل فرد أو مجموعة تدخل في اتصال وعلاقة مع المرفق العمومي للانتفاع من الخدمات المقررة "[94].

---

[92]–طاجين فريدة، مساهمة المرتفق في تسيير البلدية، مذكرة نهاية التربص، المدرسة الوطنية للإدارة، جوان 2003، ص 53.

[93] « Des personnes qui ont le droit de jouir et bénéficier de la prestation offerte par le service et qui , pour ce faire utilisent les installation du service » voir :
GUELIElMI Gille j ., KOUBI Geneviève , Droit du service public 3e édition, Montchrestien, Paris, 2012, p.715.

[94] -« Il est de doctrine et de jurisprudence constante de postuler que l'usager de service public est l'individu ou le groupe qui entre en contact, en relation avec le service public, afin de bénéficier des prestations prévues » voir : TRAORE Seydou, L'usager du service public, L'extension édition, Paris, 2012, p 28.

بالنسبة للنصوص القانونية الجزائرية، فإننا لم نجد تعريف للمرتفق إلا ما ورد في الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة المصادق عليها سنة 2012.[95]

وعليه فقد تم تبني التعريف الذي جاء فيه، والذي ورد في المادة الأولى منه التي جاءت تحت عنوان "**التعريفات**" حيث تقرأ فيها".....تعني كلمة "المستخدم" أي شخص قانوني أو طبيعي يطلب خدمة عامة،....."

نلاحظ إذا من خلال التعاريف السالفة الذكر اتفاقها صراحة أو ضمنيا على شرطين أساسين من أجل توفر صفة المرتفق في شخص ما، وهما وجود علاقة بين هذا الشخص وبين المرفق العمومي من أجل الحصول على خدمة يقدمها له.

الفرع الثاني

كيفية حل النزاعات الناشئة بين المفوض له والمرتفق

يعود الاختصاص للفصل في المنازعات التي تنشأ بين صاحب التفويض من جهة والمترفقين من خدمات المرفق من جهة أخرى كأصل عام للقضاء العادي[96]، لكون أن العلاقة بينهما تندرج ضمن العلاقات الخاصة لانتقاء شرط وجود الشخص العام في العلاقة التعاقدية وذلك لانعدام المعيار العضوي[97] لاعتبار النزاع إداريا[98] لكن هذا لا يمنع من انعقاد الاختصاصات للقضاء الإداري في حالة كون المفوض له شخص من أشخاص القانون العام[99]، كما يمكن للمترفقين تأسيس طعن لتجاوز السلطة في حالة عدم مراعاة المفوض لإلتزاماته الواردة في دفتر الشروط، و له مطالبة تدخل الإدارة لإجباره على ذلك، و في حالة رفضها أو سكوتها

---

[95]– مرسوم رئاسي رقم 12–415 مؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير سنة 2011، ج.ر، عدد 68 صادر في 16 ديسمبر 2012.

[96]–أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص173.

[97]–اعتمد المشرع الجزائري المعيار العضوي لاعتبار تصرفا ما إداريا، في القانون رقم 08–09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، وذلك حسب المادة 800 منه.

[98]–محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشري، عمان، 2008، ص 438.

[99]– أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق، ص 175.

يمكن لهم أيضا رفع طعن لتجاوز السلطة[100]، كما يحق للمنتفعين الطعن بعدم مشروعية الإجراءات و القرارات الصادرة عن الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد و التي تكون مخالفة للإحكام التنظيمية لاتفاقية التفويض، و يستند ذلك إلى الطبيعة اللائحية لبعض شروط عقد تفويض الإداري[101].

المطلب الثاني

النزاعات الناشئة بين المفوض له والعمال والغير

يقوم المفوض له بإدارة المرفق العام محل عقد التفويض الإداري باستعمال أفراد تحت إشرافه ورقابته، بين المفوض له والعمال و أثناء هذه العلاقات قد تثور خلافات (فرع أول)، كما تكمن مهمة المفوض له في إدارة واستغلال المرفق تحقيقا للمنفعة العامة هذا الأخير قد يرتبط بعلاقات تعاقدية للوفاء بالتزاماته (فرع ثاني).

الفرع الأول

النزاعات الناشئة بين المفوض له والعمال

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

فقد يحدث وأن تنشأ نزاعات بينهم بين المفوض له والمستخدمين، حول الأجر مثلا فينعقد الاختصاص في هذا الإطار للقضاء العادي، وبالضبط القسم الاجتماعي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة[102] لتنظيم علاقة العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع أحكام علاقات العمل المعمول بها.

---

[100] – أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق، ص174.

[101] – فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص288.

[102] – مرجع نفسه، ص 268.

الفرع الثاني

النزاعات الناشئة بين المفوض له والغير

يقوم المفوض له في إطار المهمة المسندة له في تسيير المرفق العام بإبرام مجموعة من العلاقات التعاقدية مع الغير، وذلك لمقتضيات السير الحسن وتحقيق استمرارية المرفق العام محل التفويض.

لكن بالمقابل قد يحدث أن تنشأ هناك خلافات بين المفوض له مع الغير لأسباب معينة، ولكون هذه النزاعات يمكن أن تحدث في إطار علاقة عقدية مدنية أو تجارية[103] فإن الاختصاص ينعقد بالضرورة للقضاء العادي "المدني أو التجاري" حسب طبيعة العلاقة مع تطبيق الأحكام والقواعد المقررة في القانون المدني[104] أو القانون التجاري[105]

إذا تعتبر عملية تحديد الاختصاص بمثابة الوسيلة الضرورية التي تساعد الجهات القضائية، سواء الإدارية أو العادية على الوقوف على درجة ومدى اختصاصها بالنظر أو الفصل في المنازعات التي تكون الأشخاص الإدارية العامة[106] طرفا فيها.

كما قد يمكن أن تضاف لنزاعات المفوض له مع الغير بعض النزاعات الناشئة عن الأضرار التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ مهمة تسيير المرفق العام، كما لو أصيب شخص من طرف عربة تابعة لمسير المرفق العام، كما حددت المادتين 159و165 من القانون 98-06 المتعلق بالطيران المدني[107]، حالات مسؤولية الناقل الجوي اتجاه الغير و المسؤولية الناتجة عن اصطدام طائرتين.

---

[103]- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مرجع سابق، ص 175.

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

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

[106]- بوجادى عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 10.

[107] - قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48 الصادر بتاريخ 28 جوان 1998، معدل و متمم بالقانون رقم 2000-05، المؤرخ في 06 سبتمبر 2000، ج ر عدد 75، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2000، و الأمر رقم 03-10، المؤرخ في 13 اوت 2003، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 13 أوت 2003.

خلاصة الفصل

مما تقدم نستخلص أن التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام يختص بها القضاء الإداري بصفة أوتوماتيكية وإلزامية لتوفر الشخص العام وهذا كأصل تقييدا بما جاء به قانون الاجراءات المدنية والإدارية في حين يختص القضاء العادي في النزاعات التي تنشأ بين المفوض له وكل من المرتفقين والعمال وحتى الغير من أجل إعطاء لكل ذي حق حقه وبالتالي إرساء العدالة والطمأنينة فيما بين الأطراف المختلفة.

خاتمة

شهدت القطاعات المختلفة في الجزائر وفي معظم الدول الأخرى تطورا سريعا من خلاله تحولت من تنظيمات احتكارية إلى مفتوحة على المنافسة الحرة، إن تحرير هذه القطاعات ولدت حاجة ماسة إلى إيجاد توازن بين المنافسة الحرة الهادفة إلى تحقيق المصلحة الخاص و وفكرة المرفق العام القائمة على أساس تقديس المصلحة العامة، لهذا السبب تسعى الدول من خلال تشريعاتها الداخلية إلى وضع قواعد قانونية تهدف إلى تحقيق مثل هذا التوازن.

تعد المرافق العامة إحدى الصور المثلى التي يكتسيها النشاط الإداري فهي وجدت من أجل تحقيق مصلحة عامة وتلبية حاجيات ومتطلبات الجمهور، فكانت هذه المرافق العامة تابعة للدولة وهي التي تتولى تسييرها وذلك تحت مسؤوليتها، فلما أصبحت الدولة عاجزة عن مواكبة هذا التسيير وأصبحت لا تحقق جميع متطلبات أفراد المجتمع أوجب عليها اتخاذ أسلوب بديل وحديث لعله الأنجع والأمثل لتسيير واستغلال المرفق العام لصالح أشخاص القانون الخاص، باعتباره عقد إداري يبرم بين الإدارة مانحة التفويض التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام والمفوض له الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام على مسؤوليته ويكون في مدة زمنية محددة، مقابل حصوله على اتاوات من مستخدمي المرفق.

يتم منح إما عن طريق التفويض الانفرادي "القانوني" تقوم من خلاله يتم عرض تفويض المرفق العام على المنافسة كتلقي العروض من أجل إسناد مهمة استغلال المرفق العام إلى المتعامل الذي يقدم أفضل عرض.

فرغم قيام الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام بتفويض تسييره إلى شخص آخر وهو المفوض له إلا أنه لا يفقد اختصاصه في مواجهة المرفق العام الذي تم تفويضه، حيث يجوز للسلطة المفوضة أن تعدل من شروط تنفيذ المرفق كما يحق لها أن تضع نهاية له.

فقد كرس المنظم الجزائري عقد تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام الذي ارتأى إلى تعريف عقود تفويض المرفق العام وتحديد أشكاله والمتمثلة في عقد امتياز المرفق العام وعقد ايجار المرفق العام وعقد الوكالة المحفزة

وعقد تسيير المرفق العام، كما تخضع الإدارة أثناء اختيارها للمفوض له إلى جملة من الاجراءات المتمثلة في إجراء الإعلان المسبق ومبدأ المنافسة التي تهدف إلى ضمان الشفافية والمساواة بين المتنافسين، وكثيرا ما تؤدي عقود التفويض إلى نشوب نزاعات بين أطراف العقد نتيجة اخلال وتماطل أحدهما، في حين يتمتع كل طرف بمجموعة من الحقوق والالتزامات تخص كل واحد منهم، كما يعتبر الزمن العنصر الجوهري الذي تتميز به عقود تفويض المرفق العام مما يجعل لها نهاية والتي يمكن أن تكون إما نهاية عادية أو نهاية مبسترة وبالتالي فهه النهاية الغير العادية سببها إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية لينشب نزاع يجب تسويته لعدم ضياع الحقوق إما بطريقة ودية أو بطريقة قضائية.

يتضح من خلال ما سبق دراسته بأن تقنية تفويض المرفق العام تعد من أحدث الأساليب في إدارة واستغلال المرافق العامة على جملة من الأسس تتمثل في وجود المرفق العام، العلاقة التعاقدية بين الجماعة العامة والمفوض له بالإضافة إلى ارتباط المقابل المالي بنتائج استغلال المرفق العام.

أما الطريق الودي فإنه مستحدث ويكون أمام لجان التسوية الودية المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 كما يفضل اللجوء إلى التحكيم كطريق بديل من طرف التسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء إلى القضاء، وإن لم يصلح الأمر بالتسوية الودية يكون المصاف قد انتهى بالوصول إلى الطريق القضائي الذي يكون مزدوج إما قضاء إداري لتوفر الشخص العام محل تقاضي حسب نص م 800 من ق.إم.إ أو قضاء عادي لتوفر حقوق يجب استرجاعها لأصحابها.

ومن خلال الدراسة التي قمنا بها نخلص إلى الإيجابيات والسلبيات التالية:

* مرونة التعاقد في اتفاقية تفويض المرفق ليس هدفه التساهل في اختيار المفوض له وإنما الغرض من ذلك هو اختيار الأحسن خدمة للمرفق والمرتفقين.

* تنوع طرق تسوية النزاعات وتعددها يدفع بنوع من الثقة في جلب المتعاقدين سواء المحليين أو الأجانب وبالتالي جلب المستثمر الأجنبي وادخال العملة الصعبة وتوفير مناصب عمل.

* إعطاء حق اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع هو نوع من التحضر والتفتح الذي يريح نفس المتعاقد مع الإدارة صاحبة السلطة والنفوذ.

بالنسبة للتوصيات

* على السلطة التشريعية إعادة النظر فيما يخص حسم مسألة إمكانية اللجوء إلى التحكيم والتبسيط فيها والتسهيل لأنه المحفز الأساسي لجلب المستثمر.

* يجب على السلطة القضائية وضع الموازين القسط بالقسط حينما يتعلق الأمر بفض النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين.

قائمة المراجع

I – باللغة العربية

أولا–الكتب

1. سليماني محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، ط 3، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996.

2. الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني، لاتفاقية التحكيم (دراسة تحلية مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث للنشر الإسكندرية،2008

3. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المنازعات الإدارية (ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية)، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2008

4. عبد الوهاب قمر، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010.

5. _____، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة الجزائر، 2009.

6. عرفة محمد السيد، التحكيم والصلح و تطبيقاتها في المجال الجنائي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمة، الرياض، 2006.

7. كولا محمد، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.

8. محمد السيد عمر التحيوي، أركان الإتفاق على التحكيم، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2008.

9. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، ط2، مطبعة العشري، عمان، 2008.

10. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات (حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري). دار الهدى، الجزائر، 2010.

ثانيا- الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2017.

2. بوجادى عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3. بوضوبرة خليل، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة،2008.

4. فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

ب- مذكرات الماجستير

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2. بشير سليم، دور القاضي في التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق،2003.

3. بولقاواس سناء، الطرق البديلة لحل المنازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، مذكرة لنيل ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011.

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

ج -مذكرات الماستر

1. بوشمال إلياس، خوصصة المرفق العمومي المحلي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون الاقتصادي ،فرع قانون الأعمال، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف02، 2016.

2. حيرش نوال، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013.

3. فروج نوال، عمراني سارة، تفويض تسيير المرافق العامة لصالح الأشخاص الخاصة، مذكرة الماستر، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

4. لويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي ، فرع القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

5. نورة حليمة، "التحكيم التجاري الدولي"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عين الدفلى، 2014.

ثالثا- المقالات والمداخلات:

أ- المقالات

1. محمد محجوبي، " دور التحكيم في تسوية العقود الإدارة في ضوء القانون المغربي والمقارن" ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، 2008.

2. مزوغي شاكر، "حق التقاضي في دولة القانون"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 9، جامعة محمد خيضر بسكرة، د.س.ن.

ب-المداخلات

1. خليفي سمير، " القضاء الإداري الاستعجالي بين حماية حقوق المتقاضي وامتيازات السلطة العامة"، يوم دراسي حول: حق التقاضي في المسائل الإدارية وفقا لقانون الاجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أ كلي محند أولحاج، البويرة، يوم 29 مارس 2014.

2. سليماني السعيد، " آليات تسوية منازعات تفويض المرفق العام" ، الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2018

3. مخلوف باهية، "سبل تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام"، من أعمال الملتقى الوطني حول الجوانب العلمية لمستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، 2018 .

رابعا- النصوص القانونية

أ- الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، مؤرخ في 7 مارس 2016 .

ب- نصوص تشريعية

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

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

3. مرسوم تشريعي رقم 93-90، المؤرخ في 25 أفريل 1993،المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية. جريدة الرسمية عدد 27 لسنة 1993 (ملغى).

4. قانون رقم 98-06، مؤرخ في 27 جوان، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر عدد 48 الصادر بتاريخ 28 جوان 1998، معدل و متمم بالقانون رقم 2000-05، المؤرخ في 06 سبتمبر 2000، ج ر عدد 75، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 2000، و الأمر رقم 03-10، المؤرخ في 13 اوت 2003، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 13 أوت 2003.

5. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

ج-النصوص التنظيمية

ج1-المراسيم الرئاسية

1. مرسوم رئاسي رقم 12-415 مؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 يناير سنة 2011، ج.ر، عدد 68 صادر في 16 ديسمبر 2012.

2. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

ج2- المراسيم التنفيذية

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

II- باللغة الاجنبية

Les Ouvrage :

1. GUELIElMI Gille j ., KOUBI Geneviève , Droit du service public, 3eme éd, Montchrestien, Paris, 2012.

2. TRAORE Seydou, L'usager du service public, L'extension édition, Paris, 2012.

3. ZOUAIMA Rachid, La délégation de service public au profit de personnes privé, Maison belkise, Alger, 2012.

فہرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....01

الفصل الأول: تسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام خارج نطاق العدالة....05

المبحث الأول: التسوية الإدارية للنزعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام.....06

المطلب الأول: التسوية الإدارية للنزعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام في مرحلة الإبرام 06

الفرع الأول: استحداث لجنة تفويضات المرفق العام 07

أولا- تشكيلة اللجنة:.....07

ثانيا- مهام لجنة تفويضات المرفق العام: 08

الفرع الثاني: نزاعات تفويض المرفق العام في مرحلة الإبرام 08

أولا- الطعن في قرار المنح المؤقت للتفويض 09

ثانيا- الطعن في قرار إلغاء إجراء تفويض المرفق العام 10

المطلب الثاني: التسوية الإدارية لمنازعات تفويض المرفق العام في مرحلة التنفيذ.....11

الفرع الأول: التسوية من خلال لجنة التسوية الودية للنزاعات:.....12

أولا-إستحداث لجنة التسوية الودية للنزاعات 12

1- تشكيلة اللجنة:.....12

بالنسبة للولاية 12

ب- بالنسبة للبلدية 12

ج- بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري 13

2- تعيين أعضاء لجنة التسوية الودية للنزاعات 13

3- إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات: 13

4 – عمل لجنة التسوية الودية للنزاعات 13

الفرع الثاني- صور عن نزاعات تفويض المرفق العام في مرحة التنفيذ 13

أولا- قيام المفوض له بالتفويض من الباطن أو ما يسمى بالمناولة دون موافقة السلطة المفوضة 14
ثانيا- رفض السلطة المفوضة لتسديد المبالغ المستحقة للمفوض له 14
المبحث الثاني: التحكيم كآلية ودية لتسوية النزاعات الناشئة عن عقد تفويض 14
المطلب الأول: النظام القانوني للتحكيم 15
الفرع الأول: ماهية التحكيم.....15
أولا- تعريف التحكيم 15
1-التعريف التشريعي: 15
2- التعريف الفقهي: 16
3-التعريف القضائي 16
ثانيا-أنواع التحكيم:.....17
1-التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي: 17
أ–التحكيم الداخلي:.....17
ب- التحكيم الدولي:.....17
2-التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري 18
أ–التحكيم الإجباري: 18
ب–التحكيم الإختياري: 18
3- التحكيم المؤسساتي والتحكيم الحر.....19
أ- التحكيم المؤسساتي 19
ب- التحكيم الحر: 19
4- التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح 20
أ–التحكيم بالقانون: 20
ب-التحكيم بالصلح: 20

المطلب الثاني: مدى جواز اللجوء الى التحكيم لتسوية النزاعات الناشئة على عقد تفويض المرفق العام.....20
الفرع الأول: التحكيم وأشخاص القانون العام في مجال عقود تفويض المرفق العام؟.....23
الفرع الثاني: النزاعات الناشئة عن عقود التفويض والتي يجوز حلها بالتحكيم 24
خلاصة الفصل الأول:.....26
الفصل الثاني: التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام 27
المبحث الأول: اختصاص القضاء الإداري.....28
المطلب الأول: النزاعات الناشئة بين المفوض والمفوض له 29
الفرع الأول: اختصاص القضاء الكامل بنزاعات عقد تفويض المرفق العام.....30
أولا- دعوى تتعلق بمرحلة الإبرام 31
1-بطلان عقد التفويض لعيب يتعلق بعنصر الرضا 31
2-بطلان عقد تفويض المرفق العام لتخلف ركن المحل 31
3- بطلان عقد تفويض المرفق العام لتخلف ركن السبب.....32
ثانيا-الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد وانقضائه 32
1- دعوى الحصول على مبالغ مالية 32
2-الدعوى الرامية لفسخ العقد 32
ثالثا-دعاوى الأمور المستعجلة لعقد تفويض المرفق العام 32
الفرع الثاني: الأثار الناتجة إخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الكامل.....34
المطلب الثاني: النزاعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين 35
الفرع الأول: دعوى تجاوز السلطة 35
أولا: تعريف دعوى تجاوز السلطة 36
ثانيا : خصائص دعوى تجاوز السلطة 36
ثالثا- حق المفوض له في رفع دعوى تجاوز السلطة 38
الفرع الثاني: الدعوى على أساس بإخلال بسلطة الرقابة 38
المبحث الثاني: اختصاص القضاء العادي.....40

المطلب الأول: النزاعات الناشئة بين المفوض له(شخص من القطاع الخاص) والمرتفقين 40
الفرع الأول: تعريف المرتفق 41
الفرع الثاني: كيفية حل النزاعات الناشئة بين المفوض له والمرتفق 42
المطلب الثاني: النزاعات الناشئة بين المفوض له والعمال والغير 43
الفرع الأول: النزاعات الناشئة بين المفوض له والعمال 43
الفرع الثاني: النزاعات الناشئة بين المفوض له والغير 44
خلاصة الفصل 45
خاتمة 46
قائمة و المراجع 49
فهرس 54
ملخص

ملخص

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

من جهة أخرى لابد على 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.