جامعة 08 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية

تخصص قانون عام

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام في الجزائر

إعداد الطلبة:

1- محي الدين أومدور

2- أيوب بوساحة

تحت إشراف:

الدكتورة إلهام فاضل

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د- مراد ميهوبي	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
02	د- إلهام فاضل	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	مشرفا
03	د- أحمد فنيدس	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير وعميق الامتنان إلى الأستاذة الدكتورة المشرفة "إلهام فاضل" صاحبة الفضل الذي لا ينكر رعاها الله وأكرمها على مجهوداتها الجبارة في سبيل الإشراف على مذكرتنا وتقويمها قانونيا ومنهجيا

إضافة إلى أعضاء اللجنة الموقرة التي قبلت مناقشة العمل وتقييمه

وإلى جميع الأساتذة الذين ساعدونا طوال مشوارنا الدراسي

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهما الله سبحانه وتعالى ﴿وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾ الوالدان الكريمان حفظهما الله وأطال في عمرها وأمدهما بالصحة والعافية اللذان خفقا قلبهما انشراحا وانقباضا لكل خطوة خطوتها وغرسا في قلبي حب التعلم

وإلى أختي العزيزة والحبيبة حفظها الله

وإلى زملائي طلاب كلية الحقوق

وكل من مد لي يد العون والمساعدة

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

-أيوب-

إهداء

إلى روح أبي الزكية الطاهرة الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة وذلل المصاعب في طريق نجاحي، راجية المولى أن يتغمد روحه بالرحمة والمغفرة وأن يسكنه فسيح جناته والدي العزيز

إلى أمي الغالية نبع الحنان الذي ينضب، يا من جعل المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها ووقرها في كتابه العزيز أطال الله في عمرها وجعلها ذخرا لي ماحييت

إلى كل من يفكر ويبحث للارتقاء بالعلم في كل مكان. أهدي هذا العمل المتواضع

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

-محي الدين-

قائمةالمختصرات:

أولا: باللغة العربية

ج.ر:..... جريدة رسمية

ج، ر، ج، ج: ..... جريدة رسمية جمهورية جزائرية

ط: ..... طبعة

ص: ..... صفحة

ص ص: ..... من صفحة لصفحة

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : .....page

N : nombre

المقدمة

مقدمة

يعتبر المرفق العام مظهرا من مظاهر الوظيفة الإدارية في الدولة، إذ أن النشاط الإداري يتخذ مظهرين أساسيين هما مظهر الضبط الإداري ومظهر المرفق العام، والذي يعد وسيلة في يد الدولة لتنفيذ الخدمة العمومية، هدفها الأساسي تلبية الحاجات العامة.

ولقد سير المرفق العام في الجزائر قبل التسعينيات بأسلوبين هما: الأسلوب المباشر وهو قيام الدولة أو الجماعات المحلية بتسيير المرفق العام بنفسها باستعمال أموالها وموظفيها ووسائلها، كما أنها تتحمل المسؤولية وحدها عن الأعمال التي يقوم بها هذا المرفق، لأنه لا يتمتع بالشخصية المعنوية.

وأسلوب المؤسسة العامة والذي يختلف عن الأسلوب الأول في أن المرفق العام يدار بواسطة منظمة عامة ويتمتع بالشخصية المعنوية، التي تكفل له الاستقلال الاداري والمالي تحت وصاية السلطة المركزية ويكون نشاط المؤسسة إما إداريا أو تجاريا أو صناعيا.

غير أن الأساليب التقليدية التي كانت تتبعها الإدارة العامة في تسيير المرافق، أنتجت عنها العديد من المشاكل وأظهرت فشلها في الاستجابة لحاجيات المواطن من خدمات تلك المرافق العامة، والتي لم تعرف سوى التدهور وسوء الخدمة من سنة إلى أخرى، زيادة إلى ارتفاع حجم الأعباء التي كانت تقع فيها جراء تسييرها للمرافق وبالتالي إرهاق الخزينة العمومية، مما دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني أسلوب آخر يسمح للخواص بالمشاركة في تسيير المرفق العام بهدف تحقيق المردودية الإنتاجية والاقتصادية وكذلك للتعبير عن المفهوم الجديد لدولة.

تحتفظ الدولة في هذا الأسلوب الحديث بسلطة الرقابة على تسيير المرفق العام، ورعايتها للخدمة العمومية معا، ويتجسد هذا الأسلوب في **تفويض المرفق العام**.

فتقنية تفويض المرفق العام تشكل تعبيرا لعلاقة ثلاثية الأطراف فهي تبدأ في العلاقة القائمة بين السلطة المفوضة مانحة التفويض وهي السلطة العمومية مع شخص خاص أو عام هو صاحب التفويض (المفوض له)، الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام موضوع العقد، لتنتهي في علاقة بين المنتفع من جهة أخرى، مما قد يثور بشأن هذه العقود منازعات سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ خاصة عند إخلال كل طرف متعاقد بالتزاماته.

مقدمة

الإشكالية:

إنطلاقا مما تقدم يمكن حصر الإشكالية العامة للدراسة في:

إلى أي مدى كفالة الأحكام التي جاء بها المشرع في تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام وضمان حقوق الأفراد المتعاقدة؟

المنهج المتبع:

لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال تحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة، كما اعتمدنا على المنهج المقارن في بعض جزئيات الموضوع.

أهمية الدراسة:

تسعى السلطة المفوضة دائما إلى إبرام وتنفيذ العقد على أكمل وجه وفي الآجال المحددة من خلال البنود المتفق عليها في دفتر الشروط.

ونجد أن المفوض له يتحصل على حقوقه وكافة مستحقاته عند التسليم النهائي للمشروع، وخلال كل هذه العملية نجد كلاهما يخضع إلى تنظيم عقود تفويض المرفق وإجراءاته المتبعة، وكذا خضوع السلطة المفوضة والمفوض له على حد سواء عند إبرام العقد إلى مبادئ وأسس وأشكال أقراها التنظيم مما يخدم الطرفين، كما لكلاهما حقوق والتزامات تقع على عاتقهما أثناء إبرام وتنفيذ العقد، ولكن أي إخلال من أحد الأطراف يؤدي هذا إلى نشوء نزاعات فيما بينهما، مما يدفع بالمتضرر عن البحث على حلول لهذه النزاعات بالطرق الودية، حيث حاول المشرع الجزائري ضبط هذه التسويات فيما يخص المنازعات، وإعطائها الحلول اللازمة سواء وديا أو قضائيا، حتى لا يكون هناك تعسف أو تعدي على حقوق إحداهما على الآخر، وأن يلتزم كلا الطرفين بالالتزامات المتفق عليها.

أسباب اختيار الموضوع:

كان الدافع لاختيار موضوع تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام، راجع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية.

الأسباب الذاتية:

- الرغبة في دراسة أهم التطورات الحديثة التي تدخل في صميم القانون الإداري.
- لم يحظى الموضوع بدراسات سابقة في الجزائر فأردنا أن نكون من بين الأوائل الذين عالجوا هذا الموضوع وكذا اختبار قدراتنا في معالجة النصوص القانونية.

الأسباب الموضوعية:

- القيمة العلمية والعملية لموضوع الدراسة بحيث يعتبر من الموضوعات الحيوية والهامة لإتصاله بالمرفق العام.
- الدور البارز الذي تلعبه عقود تفويض المرفق العام في الوقت الراهن في عملية التنمية الاقتصادية.

الدراسات السابقة:

بما أن موضوع الدراسة جديد وحديث، لم نعثر على دراسات سابقة تعالج نفس الموضوع ، مما جعلنا نعتمد على مراجع تتعلق بتفويض المرفق العام، بحيث تم الاقتباس منها بعض المفاهيم والأحكام العامة، نذكر منها كتاب الدكتور أبو بكر أحمد عثمان تحت عنوان "عقود تفويض المرفق العام –دراسة تحليلية مقارنة –دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015–2016"، كما نجد مرجع لم يتناول الموضوع بصورة شاملة متمثل في مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه لفوناس سهيلة تحت عنوان "تفويض المرفق العام في القانون الجزائري"، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

صعوبات الدراسة:

تعتبر عقود تفويض المرفق العام من الموضوعات الجديدة التي تم إدراجها في المنظومة القانونية الجزائرية مؤخرا مع صدور المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم التنفيذي 199/18، وهذا ما انعكس بدوره على نقص مراجع البحث.

كما أن قلة الإجتهادات القضائية الجزائرية المتصلة بذات الموضوع تعتبر أيضا أحد صعوبات الدراسة.

وما صعب الوضع أكثر الحالة التي تشهدها البلاد جراء تفشي فيروس كورونا (كوفيد 19)، الذي أدى إلى غلق الجامعات والمكتبات.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لتحقيق جملة من الأهداف منها:

- تبيان وتوضيح الأليات والطرق التي وضعها المشرع لفض منازعات هذا النوع الجديد من العقود الإدارية، بهدف إعطاء تصور قانوني واضح بشأنها.
- إثراء المكتبة الجامعية بمثل هذه الدراسات المتخصصة حتى يتمكن كل دارس للقانون من الاطلاع عليها، وهذا من شأنه فتح المجال لدراسات أخرى لاحقة ترتبط بالموضوع.

خطة البحث:

وللإجابة على الإشكالية السابقة اتبعنا الخطة التالية:

الفصل الأول: التسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود تفويض المرفق العام

المبحث الثاني: آلية التسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام

الفصل الثاني: التسوية القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام

المبحث الأول: توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والإداري

المبحث الثاني: مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقود تفويض المرفق العام.

الفصل الأول: التسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام

الفصل الأول:

التسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام

يعتبر تفويض المرفق العام أحد طرق إدارة وتسيير المرافق العامة بين القطاع العام والقطاع الخاص، فهو يشكل تعبيرا لعلاقة تبدأ في العلاقة القائمة بين الهيئة المفوضة مانحة التفويض مع شخص آخر خاص أو عام هو صاحب التفويض (المفوض له) الذي يلتزم بتسيير واستغلال المرفق العام موضوع العقد، والمعروف أن الإدارة تتعامل مع الآخرين ويكتمل نشاطها في إطار قرارات إدارية وعقود.

حيث سنحاول في هذا الفصل تبيين إطار مفاهيمي لعقود التفويض المرفق العام من حيث التعريف وأطراف العقد إلى أهم الأشكال التي تحكمه (المبحث الأول)، إلا أن بعد إبرام العقد يدخل طرفي العقد في مرحلة تنفيذها، مما يترتب على ذلك حقوق وواجبات بين السلطة المفوضة والمفوض له، بحيث أن الهيئة المفوضة في مرحلة تنفيذها لديها سلطات وامتيازات تجعل مركزها غير متساوي في الحقوق والامتيازات مع مركز المتعامل معها، وفي هذا الصدد تحدث وتنشأ نزاعات بين طرفي العقد تحول دون تنفيذها وهذا نتيجة إخلال أحد الطرفين لالتزاماته، يجعل أحد أطراف النزاع إلى البحث عن حل ودي من أجل فض النزاع، لكن في حالة عدم التوصل إلى حل يرضي الطرفين فيمكن إحالة النزاع على لجان التسوية الودية المستحدثة.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود تفويض المرفق العام

يعتبر المرفق العام الوسيلة الأساسية في يد الدولة لممارسة نشاطاتها، تحقيقا للمصلحة العامة، ونظرا للأطر والتغيرات التي ظهرت في مختلف الميادين، سعت جاهدة للبحث عن الطرق والأطر القانونية الجديدة لتفعيل فكرة الخدمة العمومية وتطويرها، لهذا ظهرت فكرة تفويض المرفق العام والذي يعتبر مصطلح جديد لعلاقة قديمة بين السلطات العمومية والقطاع الخاص، والتي تعتبر طريقة حديثة تقوم بها الدولة لتسيير مرافقها عن طريق الخواص وهذا ضمانا لحسن استمراريتها، ومن أجل الإحاطة بمفهوم تفويض المرفق العام لا بد من تناول مجموعة من التعاريف التي قدمت من قبل الفقهاء وبعض التشريعات مع التركيز على إبراز أهم الأسس التي يقوم عليها هذا العقد والأشكال التي يأخذها.

المطلب الأول: مفهوم عقود تفويض المرفق العام

يعتبر عقد تفويض المرفق العام أسلوب جديد وذلك باشتراك الخواص بتسيير المرافق العام، حيث قد وردت عدة تعاريف حول هذا العقد وسوف نذكر منها ما يلي:

الفرع الأول: تعريف عقود تفويض المرفق العام

أولا: التعريف الفقهي

لقد حاول العديد من الفقهاء تعريف تفويض المرفق العام ونذكر منها:

1) تعريف وليد جابر: كل عمل قانوني تعهد بموجبه جماعة عامة ضمن اختصاصها ومسؤوليتها لشخص آخر لإدارة واستثمار مرفق عام بصورة كلية أو جزئية مع أو بدون بناء لمنشآت عامة لمدة محددة وتحت رقابتها وذلك مقابل عائدات يتقاضاها وفقا للنتائج المالية للاستثمار وللقواعد التي ترعى التفويض[1].
2) تعريف مروان محي الدين القطب: بأنه يعني تفويض المرفق العام، أن تعهد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، إدارة واستغلال مرفق عام، إلى شخص طبيعي أو معنوي غالبا ما يكون من أشخاص

(1) سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، المجلد 3، العدد 2، 2017، ص 6.

القانون الخاص[1].

3) تعريف أمال مراد: هو العملية التي تسمح بتخلي أشخاص القانون العام عن الصلاحيات والمهام الضرورية لتسيير مرفق عام واستغلاله لأشغال القانون الخاص[2].
4) تعريف عبد الله حداد: بأنه طريقة جديدة من بين الطرق المعتمدة لتسيير المرفق العام، تتشابه مع عقد الإمتياز، وتختلف عنه لأن المدة الزمنية لعقد الإمتياز تكون أطول، كما أن الملتزم يتعهد بتوفير الأموال والمستخدمين بينما في التدبير المفوض تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة، كما يحتفظ المفوض له بالمستخدمين مع مراعاة حقوقهم[3].
5) تعريف عمار بوضياف: هو أسلوب من أساليب إدارة المرفق العام يعهد بموجبه شخص من أشخاص القانون العام أمر تسيير مرفق عام وتلبية حاجات عامة عن طريق شخص آخر يدعى المفوض له ويكون شخصا من أشخاص القانون العام أو الخاص لمدة محددة وتحت إشراف ورقابة المفوض[4].

ثانيا: التعريف التشريعي

لقد طرحت العديد من التعريفات التشريعية لعقد تفويض المرفق العام حيث نجد من أبرزها تعريف المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري.

1) المشرع الفرنسي:

لقد أورد المشرع الفرنسي تعريفا محددا لتفويض المرفق العام بموجب المادة الثالثة من القانون رقم (2001-1168) الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2001 المسمى بقانون (Murcef) التي عرفت تفويض المرفق العام بأنه عقد يعهد من خلالها شخص معنوي عام للغير سواءا أكان عاما أو خاصا تحقيق مرفق

(1) سهام سليمان، المرجع السابق، ص 07,
(2) مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 07.
(3) عبد الله الحداد، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، منشورات عكاظ، دون بلد النشر، 2001، ص 152.
(4) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، 2017، ص 64.

عام هو مسؤول عنه، بحيث تكون العائدات متصلة بصورة جوهرية بنتائج المرفق، والمفوض له قد يكون مكلف ببناء منشآت أو بإكتساب أموال لازمة للمرفق[1].

2) المشرع الجزائري:

تطرق المشرع الجزائري لأول مرة لمصطلح التفويض في قانون البلدية والولاية لسنة 1990 وذلك من خلال المادة 138 من قانون البلدية التي نصت على إمكانية تفويض بعض المرافق العمومية المحلية كإجراء استثنائي، بحيث يتم تسييرها بموجب التسيير المباشر أو عن طريق الإمتياز وفي حالة عدم نجاح الأسلوبين يمكن أن تلجأ إلى عملية التفويض.

كما تم نص عليه في قانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، حيث عرفه المشرع في المادة 104 « يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية والتي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الإمتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية، كما يمكن لصاحب الإمتياز أن يفوض كلا أو جزءا من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لإستغلال المنشأة لهذا الغرض» [2].

-كما تطرق للتفويض أيضا في قانون البلدية لسنة 2011 بحيث يمكن تسيير المرافق العامة عن طريق التسيير المباشر أو عن طريق التفويض بموجب عقد، وهذا ما جاءت به المادة 156 من قانون البلدية لسنة 2011[3]، وعند صدور المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جاء بتعريف عقد تفويض المرفق العام في المادة

---

(1) Article 3 De Loi no 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (Loi MURCEF):

« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. »

SUR : http://www.legifrance.gouv.fr/.

(2) قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه ج، ر عدد 60 أبو بكر أحمد عثمان في 4 سبتمبر 2005 معدل ومتمم بموجب قانون رقم 08-03 مؤرخ في جانفي 2008، ج، ر، ج، ج عدد 4، مؤرخ في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب أمر 09-08 مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج، ر عدد 44 مؤرخ في 22 جويلية 2009.

(3) قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37 المؤرخ في 3 يوليو 2011.

207 والتي تنص « يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض يسيره 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 إتفاقية.

وبهذه الصفة، يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام[1].

كما أن المشرع الجزائري قام بتعريف تفويض المرفق العام أيضا من خلال المرسوم التنفيذي 199/18 وذلك من خلال المادة 2 منه: » يقصد بتفويض المرفق العام، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له، بهدف الصالح العام.»[2].

الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام

من خلال التعاريف السابقة يمكن إستخلاص أهم عناصر أو أسس عقد تفويض المرفق العام والتي تتمثل في:

أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة

إذا كان تفويض المرفق العام أسلوب إداري في إدارة المرفق العام، إذا يجب وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد تفويض المرفق العام والمرافق العامة، ذات الصبغة الاقتصادية من صناعية وتجارية هي الجزء الأهم للمرافق العامة موضوع التفويض[3].

(1) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

(2) أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام، ج، ر، ، العدد 48، المؤرخ في 5 أوت 2018، ص 5.

(3) سهام سليمان، المرجع السابق، ص 06.

وهذا ما يحقق إشباع حاجة خاصة عامة أو أداء خدمة سواء كانت هذه الحاجة معنوية كالتعليم والثقافة، أو كانت الخدمة مادية توفير السلع التنموية[1].

ثانيا: أطراف العقد

يبرم عقد تفويض بين شخصين هما السلطة المانحة للتفويض والتي سماها المشرع بالسلطة الموضة والشخص الخاص صاحب التفويض والذي سماه المشرع بالمفوض له والذي يقوم بإستغلال المرفق العام موضوع العقد:

1- السلطة المانحة للتفويض

هي الجهة التي تملك منح عقد التفويض وإبرامه مع مستغل المرفق العام، هذه الأخيرة تتمثل في الدولة ووحداتها الإقليمية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والسلطة العامة هي التي تقدر المصلحة العامة في تفويض المرفق أم لا وبالتالي الضرورة إلى ذلك من عدمها[2].

المفوض له:

يعتبر صاحب التفويض الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية وهو الذي تعهد إليه السلطة المانحة إدارة وإستغلال المرفق محل التفويض ويمكن حصر المفوض له في الأشخاص العامة[3].

ثالثا: موضوع العقد

يجب أن يكون موضوع عقد التفويض هو استغلال مرفق عام أي إدارة المرفق وتشغيله وفقا للغاية من إنشائه تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة التفويض، ويتولى صاحب التفويض تشغيل المرفق وإستغلاله، كما يقتضي عليه أن يتحمل مخاطر التشغيل[4]، لأنه عند عدم تحمله لمخاطر لا نكون بصدد تفويض، فصاحب التفويض له السلطة الكاملة في تسيير المرفق ومن بين سلطاته:

---

(1) بوبكر عبد الغاني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011، ص 22.

(2) إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة مالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أعلي محند أو لحاج، البويرة، 2016، ص14.

(3) بوبكر عبد الغاني، المرجع السابق، ص 23.

(4) سهام سليمان، المرجع السابق، ص 09.

- له الإستقلالية بالرغم من أن سلطة تنظيم المرفق العام للإدارة المفوضة – وجود علاقة مباشرة بين المنتفعين والشخص المستغل للمرفق.
- المفوض له علاقة مباشرة تربطهم عن أشخاص المقاولين والموردين.
- على المستغل للمرفق العام أن يقوم على ضمان السير العادي، لا يتحمل كل المخاطر والأرباح سواء كانت هذه الأرباح مالية أو تقنية يجب توفير جميع الوسائل والمنشآت المهمة والضرورية لتسيير المرفق العام[1].

رابعا: المقابل المالي

أهم ما يميز وجود عقد تفويض المرفق العام هو إرتباط المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب التفويض بنتائج هذا الإرتباط، ويعد المعيار المحدد والمميز لعقد تفويض المرفق العام فمصدر هذا المقابل الإتاوات التي يدفعها المنتفعون نتيجة الإستفادة من خدمات المرفق العام[2]، حيث يجب أن يعكس تحمل صاحب التفويض كل الإلتزامات الملقاة عليه ويتحمل مخاطر إستغلال التي تنتج عن تسيير المرفق على نفقته[3].

المطلب الثاني: أشكال عقود تفويض المرفق العام

لقد حدد المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199[4] الأشكال التي يمكن أن يأخذها تفويض المرفق العام وهي:

الفرع الأول: عقدا الإمتياز والإيجار

في هذا الفرع سنتناول عقدا الإمتياز والإيجار فيما يخص التعريف والخصائص.

---

(1) بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 5620.

(2) بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجامعات المحلية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، ص 14.

(3) لؤي كريم عبد، الأسس القانونية اللازمة لمشروع العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالي، العدد الثالث والخمسون، 2011، ص 562.

(4)المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

أولا: الإمتياز

1) التعريف: سنتطرق للتعريف الوارد بالمرسوم الرئاسي والتنفيذي.

أ) التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 247/15

تهدف السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوات سنوية يدفعها لها، وبتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته.

تمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوي من مستعمل المرفق العام[1].

ب) التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 199/18

الإمتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له من إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله، وإما تعهد له فقط المرفق العام[2].

2)الخصائص:

من خلال التعريفين السابقين يتبين لنا أن عقد الامتياز يتميز بجملة من الخصائص نذكر منها:

أ- موضوع عقد الإمتياز هو إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله.

ب-يخضع المرفق المستغل لرقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة[3].

ج- يقوم المفوض له بتمويل الإنجاز وإقتناء الممتلكات وإستغلال المرفق العام بنفسه.

د-يتقاضى المفوض له المستغل للمرفق العام لإتاوات من مستعملي المرفق العام[4].

ثانيا: الإيجار

1) التعريف: سوف نتطرق إلى التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي والتنفيذي.

---

(1) أنظر المادة 01/2010 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

(2) أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

(3) أنظر المادة 53 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع نفسه.

(4) أنظر المادة 01/210 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

أ) التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 247/15

هو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير المرفق العام وصيانته ومقابل 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 الأتاوي من مستعملي المرفق العام[1].

ب) التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 199/18

هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير وصيانة المرفق العام مقابل إتاوة سنوية يدفعها له، ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة[2].

كما أنه هناك تعريف آخر للإيجار وهو " أنه إتفاق يعهد بموجبه شخص عام إلى شخص آخر إستغلال مرفق عام مع تقديم المنشآت إليه، على أن يدفع المستأجر مقابلا للشخص العام المتعاقد[3].

2) الخصائص:

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص جملة من الخصائص منها:

أ- **مدة العقد:** الإيجار من العقود المحددة المدة هي بذلك عقود متوسطة المدى والهدف من قصر مدة العقد هو إمكانية المؤجر من تجديد العقد مع متعاملين آخرين، حيث نصت عليها المادة 54 [4] والتي تحدد مدة إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشرة سنة كحد أقصى.

ب- **مصاريف المنشآت وأعمال الصيانة:** ففي عقد الإيجار مصاريف إنجاز وإقامة منشآت تقع على عاتق المؤجر ولا تقع على المستأجر هذا الأخير تقع عليه تكاليف الصيانة اللازمة وذلك لحسن سير المرفق

---

(1) أنظر المادة 02/210 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

(3) بدير يحي، جوانب القانونية لتفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15، 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، العدد 3ن 2017ن ص 136.

(4) أنظر المادة 54 من المرسوم التنفيذي، المرجع السابق.

العام.

ج- **مسؤولية المستأجر:** تقع على عاتق المستأجر المسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلال تسييره للمرفق العام، غير أنه يتحصل مقابل ذلك على إتاوات يدفعها المستفيدون من المرفق[1].

من خلال ما تم عرضه يمكن إجراء مقارنة بين عقد الإمتياز والإيجار فيما يلي:

3-أوجه التشابه وأوجه الاختلاف

أ- أوجه التشابه:

يتشابه عقد الإمتياز وعقد الإيجار في كون المفوض له يقوم بتسيير وإستغلال المرفق العام بإسمه وعلى مسؤوليته، ويتلقى المقابل المالي من الإتاوات التي يدفعها المنتفعين من المرفق العام[2].

ب-أوجه الإختلاف:

- **من حيث الموضوع:** حيث أن المفوض له يتولى في أسلوب الإمتياز مهام إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام على نفقته الخاصة.

بينما تقع هذه المهام على عاتق السلطة المفوضة في أسلوب الإيجار، بحيث يتولى المفوض له المستأجر مهام إستغلال وتقديم الخدمة فقط.

- **من حيث التمويل:** في أسلوب الإمتياز يقع على عاتق المفوض له وفي أسلوب الإيجار يقع على عاتق السلطة المفوضة
- **مدة الإلتزام:** في أسلوب الإلتزام تتروح ما بين 30 و50 سنة، وفي أسلوب الإيجار لا تتعدى 12 سنة كحد أقصى[3].

---

(1) حاشمي سامي، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2016 ، ص 33.

(2) إدير نوال، بشرى الويزة، النظام القانوني لعقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2015، ص 18.

(3) خالد بوزيدي، عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، المجلد 3، العدد 2، 2017، ص 126.

الفرع الثاني: عقدا التسيير والوكالة المحفزة

سنتطرق إلى عقد التسيير ثم إلى عقد الوكالة المحفزة فيما يخص التعريف والخصائص.

أولا: عقد التسيير

1) التعريف: سنتطرق إلى التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي والتنفيذي

أ) التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 247/15

هو أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له 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 وحصة من الأرباح عند الاقتصاد[1].

ب) التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي 199/18

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 بإرادته ورقابته الكلية.

ويدفع للمفوض له أجر 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 إتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير، خمس سنوات[2].

(1) أنظر المادة 04/210 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 56 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

2) الخصائص:

ح- يتولى المفوض له تسيير المرفق العام وصيانته معا.

خ- يتولى المفوض له إستغلال المرفق العام لحساب الهيئة المفوضة.

د- تحدد الهيئة المفوضة الأتاوي التي يدفعها مستعملوا المرفق العام لوحدها دون مشاركة المسير.

ذ- يحصل المفوض له التعريفات لحساب الهيئة المفوضة وليس لحسابه الخاص.

ر- تعوض الهيئة المفوضة للمفوض له في حالة العجز بمنحه أجرا جزافيا[1].

ثانيا: الوكالة المحفزة

1) التعريف: حيث سوف نتطرق فيه إلى التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي والمرسوم التنفيذي

أ) التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 247/15

نكون أمام عقد وكالة محفزة حسب ما جاء في المادة 210 فقرة 3[2] من المرسوم الرئاسي عندما "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو صيانة المرفق العام ويقوم المفوض العام بإستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضية بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الإقتضاء.

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

نستنتج من هذا التعريف أن عقد الوكالة المحفزة يقوم على معيارين هما:

1) **المعيار المالي:** إن المفوض له لا يعمل على نفقته ومسؤوليته القانونية والمالية، وهو بالتالي لا يتحمل أي مخاطر، بمعنى آخر إن عائدات المفوض له لا ترتبط بالنتيجة لأرباح المحققة كما هي الحالة في عقد الامتياز وعقد الإيجار، فالمفوض له يتقاضى مباشرة من السلطة المفوضة عائدات.

(1) محمد سردو، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد 3، العدد 2، 2017، ص 14.

(2) أنظر المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2) **المعيار العضوي:** يتمثل في كون القائم بالإدارة يعمل باسم ولحساب الجماعة العامة، وهو لا يظهر سوى كوكيل عن هذه الأخيرة، وبالتالي تبقى الجماعة العامة صاحبة المسؤولية المالية عن كل نشاطات ونتائج المرفق العام، وكذلك مسؤولة عن تنظيمه وكنتيجة لذلك اعتبر الاجتهاد القضائي أن الإدارة غير المباشرة هي مظهر من مظاهر الوكالة[1].

3) الخصائص:

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص أهم الخصائص التي تميز عقد الوكالة المحفزة وهي:

ز- تتولى السلطة المفوضة إقامة المرفق العام وإدارته.

س- يتولى المفوض له إما تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته معا.

ش- يتولى المفوض له إستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وليس لحسابه الخاص، حيث يحول المبالغ المحصلة من مستعملي المرفق العام إلى الهيئة المفوضة.

ص- يتلقى المفوض له أجرة من الهيئة المفوضة وليس من الجمهور المستعمل المرفق العام.

ض- تحدد أجرة المفوض بنسبة مئوية من رقم الأعمال ويمكن أن تضاف إليها منحة إنتاجية وجزء من الأرباح المحققة حسب نص الإتفاقية[2].

(1) بدير ياحي، المرجع السابق، ص 137.

(2) محمد سردو، المرجع السابق، ص 13.

المبحث الثاني: آلية التسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام

وضع المرسوم التنفيذي 18/ 199 على وضع وسائل ودية لتسوية النزاعات الناتجة عن عقود تفويض المرفق العام، ذلك أن الأصل في النزاع يتم حله بطريقة ودية، حيث هناك آليات لتسوية النزاعات القائمة بين أطراف العقد.

المطلب الأول: المنازعات الخاضعة لنظام التسوية الودية

قد تحدث وأن تنشأ نزاعات بين طرفي العقد سواء في مرحلة الإبرام، أو مرحلة التنفيذ نتيجة إخلال أحد الأطراف بإلتزاماته.

الفرع الأول: منازعات الإبرام

إن عقود تفويض المرفق العام من أهم الوسائل التي تمكن السلطة المفوضة من إبرام العقوم من أجل تحقيق المنعة وتسيير المرفق وتقديم الخدمات، بحيث تبحث عن الطرف الأكثر كفاءة، والذي يقدم لها أحسن وأفضل عرض، فوجب على السلطة المفوضة من خلال إبرام عقود تفويض أن تحترم المبادئ الأساسية في عقد تفويض العام وهي إحترام للشفافية والمنافسة والمساواة بين المترشحين، لكن أي إخلال بهذه المبادئ يؤدي حتما بالضرورة إلى نشوء منازعات تكمن في:

أولا: الإخلال بمبدأ الشفافية

هو من أهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام عقود تفويض المرفق العام، إذ يتعين على السلطة المفوضة الإلتزام بهذا المبدأ في جميع مراحل إبرام العقد، وذلك من خلال تطبيق إجراءات واضحة ومفصلة لإختيار المفوض له، ولكن إخلال مبدأ الشفافية ينتنج عنه منازعات أثناء مرحلة الإبرام، على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها على ضرورة فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية، وبحضور كافة المتعاهدين الذين تم إعلامهم مسبقا[1].

فإن المشرع الجزائري نص على أن تؤسس إجراءات إبرام عقود تفويض المرفق العام وفق ما هو معمول به في مجال العقود الإدارية، وذلك وفق احترام قواعد الشفافية واحترام المعايير الموضوعية، إلى جانب ذلك

(1) المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

فقد أكد على ضرورة تكريس مجموعة من القواعد والعناصر التي تحقق هذا المبدأ والمتمثلة في:

- علنية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام عقود التفويض.
- الإعداد المسبق بشروط المشاركة والانتقاء.
- وضع معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بعقود تفويض المرفق العام.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام عقود التفويض[1].

من خلال هذه القواعد نجد مبدأ الشفافية يقوم على مبدأ آخر لا يقل أهمية، وهو مبدأ العلنية الذي يعتبر كوسيلة لضمان الشفافية واحترام القانون، فهو يهدف إلى إعلان عن طلب العروض عن طريق فتح المجال التعاقد أمام كل ما يتمتع بالقدرات والمتطلبات اللازمة لتنفيذ عملية موضوع التعاقد، وهذا من أجل علم الأفراد المهتمين بموضوع التعاقد لكي يتسنى لهم تقديم عروضهم في المواعيد والآجال المحددة[2].

وباستقرائنا لنص المواد 25 و26 و27 من المرسوم التنفيذي 18-199 يتضح لنا أنه، يجب أن يحتوي إعلان الطلب على المنافسة على البيانات اللازمة، وذلك من أجل جعله في صورة واضحة لموضوع العقد المراد إبرامه، ويتم نشر الطلب على المنافسة في جريدتين يوميتين باللغة الوطنية واللغة الأجنبية كما يتم إدراج إعلان عن المنح المؤقت للعقد في الجرائد التي نشر فيها إعلان الطلب على المنافسة[3].

كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان مبدأ الشفافية والعلنية وهو فكرة قانونية واقتصادية في نفس الوقت فمن الزاوية القانونية يمثل الركن القانوني في مجال إجراءات الإعلان عن العقد، ويمثل الإلتزام الأساسي بالسطلة المفوضة، والحق الأساسي للمفوض له، أما من الزاوية الاقتصادية يعتبر العنصر الأساسي لدفع عجلة التنمية من خلال إضفاء الشفافية والقضاء على الفساد والرشوة[4].

---

(1) مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015، ص 17.

(2) مباركي ربيحة، المرجع نفسه، ص 17.

(3) أنظر المواد 25 و26 و27 من المرسوم التنفيذي 18-199، المرجع السابق.

(4) بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 79.

ثانيا: الإخلال بمبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة امتدادا للمرفق العام المتمثل في المساواة أمام القانون الذي يعد حقا من الحقوق المكرسة دستوريا، يقوم هذا المبدأ على أساس التزام الجهة القائمة على إدارة المرفق، بأن تؤدي خدماتها لكل طالبيها من الجمهور الذين تتوفر شروط الاستفادة منها دون تمييز بينهم، لكن أي إخلال تقوم به السلطة المفوضة أو المفوض له بعدم المساواة بين منتفعي المرفق ينتج عنه منازعات أثناء إبرام العقد، كتقديم الخدمة للبعض وتجاهل البعض الآخر، أو أن تعفي أحد المترشحين، أو قيام السلطة المفوضة بشأن إرساء العقد على مترشح واحد دون سواه، فقيامها بتعاقدات على أسس تفضيلية يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة مما ينتج عنه النزاع بين الأطراف[1].

ثالثا: الإخلال بمبدأ المنافسة

يقصد به هو إعطاء فرصة لكل من تتوفر فيه الشروط وذلك لغرض عرضها على السلطة المفوضة، من أجل إمكانية اختيار أفضل مفوض، حيث تعتبر هذه الكيفية كقاعدة عامة لإبرام اتفاقية تفويض المرفق العام، وإن هذا المبدأ يعطي الحق لكل من تتوفر فيه الشروط المطلوبة في المشاركة، ولكن أي إخلال بمبدأ المنافسة سيؤدي إلى نشوء نزاعات أثناء مرحلة الإبرام والعقد كحرمان السلطة المفوضة أحد المترشحين من تقديم العرض[2].

الفرع الثاني: منازعات التنفيذ

أولا: المنازعات الناشئة عن إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها

للسلطة المفوضة عدة صلاحيات كبيرة وبالتالي يجب عليها أثناء قيامها بتعديل ما في مضمون العقد فلا تخل بإلتزاماتها التعاقدية وأي اخلال من طرفها ينتج عن ذلك منازعات متعلقة بتنفيذ العقد ونجد هذه النزاعات تتمثل في:

(1) بن راشد أمال، فرشة حاج، المرجع السابق، ص 29.

(2) دهمون لشاق، دباس علي، منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام والتنفيذ وفق قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2018، ص 9.

1: تعديل العقد

إن السلطة المفوضة في حالة تعديل العقد المبرم بينها وبين المفوض له تتحجج بالتغير وحاجيات المجتمع من أجل الصالح العام، طبقا لمبدأ التكيف لكنها في حالة قيامها بهذا التعديل قد تمس بالتوازن المالي للعقد وتزيد الأعباء عليه كمثال: أن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له القيام بتوفير الخدمات في مجال النقل، بموجب خطوط تم الاتفاق عليها غير أنه وبعد مدة نتج عنها تطور العمران وزيادة السكان مما أدى هنا لزيادة الأعباء على المفوض له والمساس بحق المقابل المالي الذي تم الاتفاق عليه مسبقا[1].

2: تفسير بند من بنود العقد

قد يحدث وأن تقوم السلطة المفوضة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة، وتضيف بذلك التزامات أخرى على إنجاز بناية معينة، وفي هذا الصدد تحدث وتنشأ منازعات ما بين السلطة المانحة للتفويض والمفوض له حول هذه الإضافات التي قامت بها السلطة المفوضة[2].

3: إخلال السلطة المفوضة بالتزاماتها المالية

على الإدارة مانحة التفويض أن تسهر على تنفيذ الحقوق المالية للمفوض له المتمثلة مثلا في التعويضات المالية، من أجل الحفاظ على التوازن المالي للعقد وذلك في حالة الاختلالات التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد.

كما تلتزم أيضا السلطة المفوضة بدفع أجر المفوض له بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصة من الأرباح عند الاقتضاء ويظهر هذا أثناء اتخاذ شكل الوكالة المحفزة.

غير أنه قد تخل الإدارة أحيانا بالتزاماتها المالية الموضحة سابقا بموجب العقد المبرم أو تتأخر في تسديدها وفق الآجال المحددة، مما يلحق أضرار للمفوض له مما يترتب عن ذلك منازعة بين الطرفين[3].

(1) إدير نوال بشرى الويزة، المرجع السابق، ص 55.

(2) مباركي ربيحة، منديل يسمينة، المرجع السابق، ص 55.

(3) مباركي ربيحة، منديل يسمينة، المرجع نفسه، ص 57.

4: إخلال السلطة المفوضة بالشروط التقنية

هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للعقد مثل فرض السلطة المفوضة نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في بنود العقد، كأن تقوم بتزويدها بأجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها هنا يحدث أو ينشأ نزاع ما بين الإدارة والمفوض له[1].

5: فسخ العقد أو إسترداد المرفق العام

تلجأ السلطة المفوضة أحيانا لفسخ العقد المبرم مع المفوض له، حيث تقوم بهذا الإجراء دون إعذار المفوض له فتوقع الجزاء عليه مما يؤدي إلى نشوء منازعات بينهما.

كما أن السلطة المفوضة تقوم بتوقيع بما يسمى الإسقاط حيث في حالة إخلال المفوض له توقع عليه جزاء، مما يترتب عليه إنتهاء عقد تفويض المرفق العام دون تحميل المفوض له أي تعويض.

وهناك إسقاط على نفقة المفوض له فيتم من خلال هذا الجزاء إنهاء الرابطة العقدية بين السلطة المفوضة والمفوض له بشرط تحمل هذا الأخير نفقات إبرام العقد الجديد، وهناك تنشأ نزاعات بينهما مما قد يصل إلى لجوء أحد الأطراف للقضاء من أجل إيجاد حل يرضي الطرفين[2].

كما قد ترى السلطة المفوضة بأن استمرار المرفق تحت ادارة المفوض له لا يحقق المصلحة العامة على الوجه المنشود، هنا تقرر الإدارة مانحة التفويض أن تتولى تسيير المرفق بنفسها، ويكون ذلك باسترداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد، حيث في هذه الحالة يقع التعارض بين مصلحة الادارة ومصلحة المفوض له.

وتتمثل مصلحة الادارة في استرداد المرفق من المفوض له ، لتديره هي بنفسها تحقيقا للصالح العام، بينما يتضرر المفوض له من هذا الأمر، لأنه انفق نفقات باهظة في اعداد المرفق وتجهيزه على تقدير استمرار العقد الى نهاية مدته، مما يمكنه من استرداد ما انفقه وتحقيق عائد من ماله وتعويضا عن جهده، مما قد ينجم عن ذلك منازعة بين الطرفين[3].

---

(1) مباركي ربيحة، المرجع السابق، ص 54.

(2) حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 53.

(3) محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، www.pdffactory.com, تم فحص الموقع يوم: 2020/08/06، على الساعة 14:00.

ثانيا: المنازعات الناشئة عن إخلال المفوض له لإلتزاماته التعاقدية:

قد يحدث ويخل المفوض له بأحد إلتزاماته إتجاه السلطة المفوضة مما يؤدي الى نشوء نزاع بينهما من خلال ما يلي:

1: سوء تسيير وإستغلال المرفق العام:

يجب على المفوض له أن يقوم باستغلال المرفق العام محل التفويض بنفسه، وأن يتحمل مسؤولية استغلال المرفق من جهة[1]، وبالتالي فالمفوض له مسؤول عن التنفيذ الشخصي للمرفق العام فيجب عليه أن يضمن التسيير الفعال والجدي للمرفق العام[2].

وقد تحدث حالة أخرى تنجم عنها منازعة، وهي تنازل المفوض له عن تسيير واستغلال المرفق العام للغير، بدون الحصول على تأشيرة القبول من طرف الإدارة صاحبة التفويض مع العلم أن إختيار المفوض له عادة ما يكون مبني على اعتبارات شخصية، حيث أن شخصية المفوض له في عقد تفويض المرفق العام لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه عقد ذو طابع شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء عقد تفويض المرفق العام[3]، إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام .

2: الإخلال باحترام المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة.

على المفوض له احترام المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام، وقد ذكر المشرع الجزائري هذه المبادئ في نص المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 السالف الذكر على: تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها إلى المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 من نفس المرسوم وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه على الخصوص إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

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

(2) ZOUAIMIA Rachid la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées. Maison d'édition belkeise, Alger, 2012, p 16.

(3) ظريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، سنة. 2010، ص 45.

يعد مبدأ الاستمرارية بمثابة السير والعمل المنتظم للدولة والأجهزة التابعة لها والتي لا تقوم علىالتقطع والتوقف بغية ضمان خدمة عامة لحياة المجتمع، فبغير الاستمرارية لبعض المرافق ليس هناك استمرارية للدولة، وبدون استمرارية الدولة لا وجود لها، وهذا طبيعي لأن استمرارية الدولة ،هي التي تؤدي إلى إشباع حاجات الجمهور[1].

كما أن المفوض له من خلال تسييره وإستغلاله للمرفق العام وجب عليه المساواة بين جميع المنتفعين، بحيث في حالة عدم التسوية بين المنتفعين وذلك بتقديم خدمة للبعض وتجاهل الأخر أو عدم أدائها وفقا لشروط العقد المبرم مثل عدم تنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها فهنا يحدث وأن تنشأ نزاعات بين المفوض له والسلطة المفوضة بسبب عدم المساواة بين المنتفعين[2].

3: عدم دفع الإتاوات للسلطة المفوضة

إن المفوض له ملزم بدفع إتاوات سنوية للسلطة المفوضة لكن أحيانا يخل المفوض له بهذا الإلتزام، بحيث يمتنع عن دفع الإتاوات للسلطة مانحة التفويض مما يترتب عليه نشوء نزاع بينهما بسبب إخلال المفوض له لإلتزاماته[3] ، وهذا مانصت عليه المادة 6/210 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 السالف الذكر:

«.....تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته" .

4: عدم تحقيق الأهداف المسطرة في العقد

إن المفوض له ينبغي له تحقيق الأهداف التي إلتزم بها عند إبرام العقد مع السلطة المفوضة ولكن في حالة عدم تحقيق الأهداف المرجوة ولا يلتزم بما يمليه عليه العقد كتقصيره في تسيير المرفق بحيث يقوم بالمساس بجوهر العقد وهو مبدأ إستمرارية ومبدأ المساواة وقابلية تكييف المرفق العام[4].

---

(1) وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 80

(2) حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 60.

(3) إيدير نوال بشرى الويزة، المرجع السابق، ص 49.

(4) إيدير نوال بشرى الويزة، المرجع نفسه، ص 49.

المطلب الثاني: تبني الطرق الودية في حل المنازعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام

إن عقود تفويض المرفق العام، تعتبر من العقود الإدارية الفنية المتخصصة وذات أطراف متعددة تخشى اللجوء إلى القضاء، وتفضل اللجوء إلى الطرق الودية في حل النزاعات باعتبارها الوسيلة البديلة عن القضاء لفض المنازعات القائمة بين أطراف العلاقة العقدية ولأهمية التسوية الودية أقر المشرع الجزائري من خلال القانون المنظم لعقود تفويض المرفق العام طرق لتسوية النزعات الناشئة بين المفوض والمفوض له.

الفرع الأول: مفهوم التسوية الودية وأهميتها

في هذا الفرع سنتطرق إلى تعريف التسوية الودية وأهميتها

أولا: تعريف التسوية الودية

هي مجموع الوسائل والإمكانيات والتدابير التي يسمح القانون والتنظيم بإتخاذها، ويتيحها للأطراف المتنازعة في مجال عقود تفويض المرفق العام لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم، دون الحاجة للقضاء مثل الحل الودي أو أي وسيلة رضائية يحددها القانون ويضبط إجراءاتها للمتنازعين بوضع حد نهائي للنزاع القائم بينهم[1].

ثانيا: الأهمية المالية والإقتصادية للتسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام

*إن الإعتماد على الآليات الرضائية لتسوية هذا النوع من المنازعات عوض اللجوء إلى القضاء، يعمل على توفير عدة مصاريف زائدة كمصاريف الدعوى وتكاليف المحامي وكذا مصاريف التنقل والخبرات والمعاينات، ومصاريف محاضر التنفيذ وإشكالاته لاحقا[2].

* بالإضافة إلى ما قد يحكم به القضاء من تفويض قد يرهق به كامل الطرفين المتنازعين، ومن ثم فإن سلوك المتنازعين السبل المؤدية لحل منازعاتهم، يخول لهم إمكانية الاتفاق بشأن قيمة التعويض التي ستقرر بإرادتهما لا بإلزام من القضاء وهو ما يخفف العبء على خزينة الدولة، وهو ما يزكي الإحساس المتبادل

(1) سهام بن دعاس، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد 3، العدد 2، 2017، ص 03.

(2) مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 416.

بالمشاركة في تحقيق العقود وهو ما يستوجب تضحية كل طرف بشيء من حقوقه حتى يتمكن من بلوغ الهدف[1].

* كما أن اتباع الآليات الودية يساهم في تحقيق مصالح إقتصادية متعددة منها تجنيب العقود التوقف وبالتالي تلافي كل السلبيات التي ترافقه سواء من حيث التأخر في إبرام عقود تفويض المرفق العام.

*كما أن سرعة إبرام عقد تفويض المرفق العام تحد من درجة الاصطدام بمشاكل خارجة عن إطار إرادة الطرفين كأن تنخفض العملة، حيث أنه ربما يعجز المفوض له عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية مما يعرض العقد إلى الفسخ، لأن مثل هذه النزاعات قد تربك السلطة المفوضة وتضطر لإعادة إعلان إبرام عقد تفويض من جديد وهو ما يحمل الخزينة مصاريف زائدة، وهذا ما سينتج عنه آثار سلبية على المستوى الاقتصادي[2].

ثالثا: الأهمية الاجتماعية والتنموية للتسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام

تظهر الأهمية الاجتماعية والتنموية التي تؤديها التسوية الودية من خلال تشريعها لوتيرة تطبيق إبرام عقود التفويض التي من شأنها تحقيق أهداف التنمية، فسلوكها يغني الطرفين عن عرض نزاعهما على المحاكم وما يرافق ذلك من طول الإجراءات وتعقيدها وتأخيرها في فض النزاع، وبالتالي الإضرار بالمصالح الاجتماعية والتنموية نتيجة إهدار المال العام بتعطيل إبرام عقود التفويض التي قد تكتسب أهمية حيوية في غالب الأحيان يحتاجها المواطن، فيؤثر ذلك سلبا على معيشته ومصالحه، بل وحتى في تمتعه بحقوقه العادية من أمن وتعليم وصحة وثقافة...إلخ.

ذلك أن مثل هذه الأوضاع باتت مرفوضة في ظل المقاربات التنموية الحديثة والتي تجعل التنمية عصب كل تنمية وسببا في إقلاع الاقتصادي، بل إنها أصبحت تشكل غاية في حد ذاتها، لذلك فإن التماطل في وضع حد النزاعات التي تثور بين السلطة المفوضة والمفوضين لهم تتولد عنها آثار سلبية متعددة، إما على سبيل المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو التنموي[3].

فالتمعن في الدورة التنموية لعقود تفويض المرفق العام يكشف أنها تنطلق كنفقة عمومية لتشكل بعد ذلك دخلا يستفيد منه العمال والتقنيون... وكذا ربحا بالنسبة للمفوض له فما تلبث أن تصبح قوة شرائية،

(1) سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 03.
(2)المرجع نفسه، ص 03.
(3) المرجع نفسه، ص 05.

علاوة على أنها تصير مصدرا جبائيا يغذي خزينة الدولة، ومن هنا يمكن القول أن الخلافات الناشئة بصدد أي نزاع يتعلق بإبرام عقود تفويض المرفق العام وتتسبب في هدر الوقت وتأخير التنمية، كما تقلص حظوظ فئة من العمال في التحصل على عمل يضمن لهم دخلا يحسن من وضعهم المعيشي[1].

رابعا: كما تحقق التسوية الودية السرية في حل النزعات، كونها تتم في إطار هيئة خاصة خلافا للجلسات العلنية التي تتم في المحاكم. فالسرية تبقى مطلوبة لاسيما في المشاريع الكبرى التي تحتوي على أسرار تكنولوجية ومالية[2].

الفرع الثاني: اللجان المكلفة بالتسوية الودية لحل منازعات عقود تفويض المرفق العام

لقد أكد التنظيم الجزائري على الطرق الودية في حل النزعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام، من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث ألزم السلطة المفوضة والمفوض له اللجوء إلى لجان محددة في النصوص القانونية عند ظهور أي نزاع أثناء إبرام أو تنفيذ عقد تفويض المرفق.

وتنقسم هذه اللجان إلى:

أولا: لجنة تفويضات المرفق العام

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

1/ تشكيلة لجنة تفويضات المرفق العام

إن لجنة تفويضات المرفق العام التي استحدثها المرسوم التنفيذي 199/18، وحدد تشكيلتها تخص فقط الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها.

وقد حدد المرسوم أعضاء اللجنة الذين تم إقتراحهم من السلطات التابعين لها ، ويعينهم مسؤول السلطة المفوضة بموجب مقرر لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد[3]، وفق ما يلي:

(1) سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 04.

(2) وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 607.

(3) أنظر المادة 80 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

بعنوان الولاية:

ط- ممثل من الوالي والمختص إقليميا رئيسا

ظ- ممثلين من السلطة المفوضة

ع- ممثل عن المجلس الشعبي الولائي

غ- ممثل عن المديرية الولائية المبرمجة لمتابعة الميزانية

ف- ممثل عن المديرية الولائية الوطنية

بعنوان البلدية:

ق- ممثل من رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا

ك- ممثلين من السلطة المفوضة

ل- ممثل من المجلس الشعبي البلدي

م- ممثل عن المصالح الغير ممركزة للأملاك الوطنية

ن- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

تندرج إتفاقيات تفويض المرفق العام الذي تبرمها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري،

ضمن إختصاص لجنة تفويضات المرفق العام المنشأة على مستوى السلطات التي تمارس الوصاية عليها[1].

2/ صلاحيات لجنة تفويضات المرفق العام:

حدد المرسوم التنفيذي صلاحيات لجنة تفويضات المرفق العام بموجب أحكام المادة 81 منه كما يلي:

هـ- الموافقة على مشاريع دفاتر الشروط المتضمنة تفويض المرفق العام.

و- الموافقة على مشاريع إتفاقيات تفويض المرفق العام وذلك من خلال مراقبة الإجراءات المتبعة في إختيار المفوض له.

ي- الموافقة على مشاريع ملاحق إتفاقيات تفويض المرفق العام.

أأ- منح التأشيرات للإتفاقيات المبرمة.

بب- دراسة الطعون المودعة لديها من قبل المترشحين الغير المقبولين والفصل فيها.

تت-

(1) أنظر المادة 79 من المرسوم التنفيذي 199/18 ، المرجع السابق.

ثانيا: لجنة التسوية الودية للنزعات

ألزم المرسوم التنفيذي 18/ 199 كل من السلطة المفوضة والمفوض له ، وقبل اللجوء إلى القضاء ، أن يتم تسوية النزعات الناشئة أثناء تنفيذ إتفاقية تفويض المرفق العام بطريقة ودية، أمام لجنة التسوية الودية للنزعات[1]، وقد حدد التنظيم تشكيلتها واختصاصها.

1/ تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزعات

تتشكل لجنة التسوية الودية من:

1- بعنوان الولاية:

-ممثل من الوالي.

-ممثل عن السلطة المفوضة.

-ممثل عن المديرية الولائية كالبرمجة ومتابعة الميزانية.

-ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

2- بعنوان البلدية:

-ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي رئيسا.

-ممثل عن السلطة المفوضة.

-ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية.

-ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية[2].

يتم اختيار أعضاء لجنة التسوية الودية للنزعات من بين الموظفين غير المعنيين بإجراءات ابرام ومراقبة وتنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام. وذلك بموجب مقرر يصدر من مسؤول السلطة المعنية كما

(1) أنظر المادة 70 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

(2) أنظر المادة 71 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع نفسه.

يمكن للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة بكل شخص يمكنه بحكم كفاءاته أن ينيرها في أشغالها[1].

2/ اختصاصات لجنة التسوية الودية للنزعات

تختص لجنة التسوية الودية للنزعات بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات التفويض العام وتسويتها[2]، وذلك عن طريق إخطارها بموجب تقرير مفصل عن الشكوى ويرفق بكل وثيقة ثبوتية، عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل إستيلام، وسواء من السلطة المفوضة أو المفوض له.

ويحدد سير اللجنة في نظامها الداخلي الذي يعده مسؤول السلطة المفوضة[3].

ثالثا: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

قام المشرع الجزائري باستحداث هذه السلطة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15، والتي نصت على أنه: تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزعات .....

الملاحظ من خلال هذه المادة أن التنظيم أحدث جهازا تابعا لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مهمته تسوية النزعات، وأطلق عليه اسم هيئة وطنية لتسوية النزعات. ولكن التنظيم لم يحدد اختصاصات هذه اللجنة وتشكيلتها.

لكن الملاحظ من خلال الصلاحيات العامة لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن هذه الهيئة تقوم بتقديم رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزعات والمتعاملين الاقتصاديين، ولكن رأيها غير إلزامي فهي هيئة استشارية فقط.

(1) المادة 71 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.
(2) المادة 71 / 2 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.
(3) المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

خاتمة الفصل الأول:

من خلال دراستنا لهذا الفصل اتضح لنا أهمية التسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام ودورها في حل النزاعات القائمة بين الأطراف المتنازعة بحيث تضمن لهم الوصول إلى حل في وقت قصير وبأقل التكاليف، إلا أن المشرع لم يقم بالتفصيل في هذه الجزئية بصورة دقيقة خاصة فيما يتعلق بكيفية عمل وسير اللجان المكلفة بالتسوية الودية ودورها في حل النزاع.

الفصل الثاني: التسوية القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام

الفصل الثاني:

التسوية القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام

منح المشرع للمتضرر من إبرام العقد في حالة فشل التسوية الودية التي سبق وتكلمنا عنها، وسائل قانونية أخرى من أجل تسوية النزاع، وتتمثل في التسوية القضائية حيث تختلف عن التسوية الودية بأنها تنهي النزاع بصفة إلزامية بمجرد صدور قرار نهائي من القاضي المختص، ويصبح القرار ملزم للطرفين، وعليه يفهم أن المشرع قد أحال تسوية النزاعات لعقود تفويض المرفق العام إلى القضاء وفق التشريع العام وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى العموم القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص في منازعات عقود تفويض المرفق العام، إلى أن هناك بعض المنازعات والتي يؤول الاختصاص فيها للقاضي العادي.

المبحث الأول: توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والإداري

إن منازعات عقد تفويض المرفق العام متنوعة، بعضها يخضع لاختصاص المحاكم العادية، وبعضها يخضع لاختصاص المحاكم الإدارية.

وحسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فان الدعاوى التي ترفعها السلطة المفوضة صاحبة التفويض فإنها من اختصاص المحاكم الإدارية، متى كان النزاع بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمفوض له أو بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمنتفعين من المرفق العام بينما يكون النزاع من اختصاص المحاكم العادية عندما يكون قائم بين المنتفعين من المرفق العام والمفوض له، أو بين المفوض له وعمال المرفق العام أو بين المفوض له والغير كما سيتم توضيحه فيما يلي.

المطلب الأول: اختصاص القاضي العادي.

تقتضي القاعدة العامة أن الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية، إذ لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها بينما نجد بالمقابل بأنه لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصاتها يأتي على سبيل الاستثناء.

وتطبيقا للمعيار العضوي، فإنه لا يمكن إدراج النزعات التي تغيب فيها الإدارة كطرف في اختصاص القضاء الإداري[1].

فبذلك ينعقد الاختصاص للقضاء العادي في منازعات عقد تفويض المرفق العام في الحالات التي يغيب فيها الشخص المعنوي كطرف فيها والتي يمكن حصرها فيما يلي:

الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين.

تعد العلاقة ببن المفوض له والمنتفعين أكثر العلاقات تعقيدا، بحيث يسعى المفوض له في عقد تفويض المرفق العام إلى تحقيق منفعة عامة وتلبية حاجيات المواطنين، وكثيرا ما قد تنشب عن هذه المهمة

(1) فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 267.

نزاعات تكون قائمة بين المفوض له والمنتفعين، باعتبار هذه المنازعات حصيلة علاقات عقدية ومدنية وتجارية فيؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء المدني والتجاري.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يؤول الاختصاص للقاضي الإداري في حالة مخالفة المفوض له للبنود الواردة في دفتر الشروط بأسلوب تجاوز السلطة ضد قرار الهيئة المفوضة السلبي إما بالرفض أو الامتناع وذلك بإجبار المفوض له على احترام البنود التنظيمية الواردة في دفتر الشروط[1].

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين المفوض له والعمال.

يقوم المفوض له في إطار تسير وإدارة المرفق محل الامتياز 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 والمستخدمين- حول الأجر مثلا فينعقد الاختصاص في هذا الإطار للقضاء العادي، وبالضبط القسم الاجتماعي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة لتنظيم علاقات العمل الخاصة [2].

الفرع الثالث: المنازعات 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 النزعات يمكن أن تحدث في إطار علاقة عقدية أو تجارية.

فإن الاختصاص ينعقد بالضرورة للقضاء العادي المدني أو التجاري ، حسب طبيعة العلاقة مع تطبيق الأحكام والقواعد المقررة في القانون المدني أو التجاري[3].

---

(1) نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 174.

(2) فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص268.

(3) فوناس سهيلة، المرجع نفسه، ص 269 .

وتجدر الإشارة بأن العلاقة بين المنتفع والمفوض له يكون القضاء العادي مختص كأصل عام في منازعات عقدي الإمتياز والإيجار، لأن العلاقة بين المفوض له والمنتفع يحكمها العقد وبالتالي تخضع لقواعد القانون الخاص ويكون المفوض له في إطار هذه العقود يستغل المرفق العام بإسمه ولحسابه الخاص، والمقابل المالي يأخذه من طرف المنتفعين إزاء تقديم خدمة لهم، بينما بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة والتسيير فإن القاضي الإداري هو المختص كون أن المفوض له في إطار هذه العقود يعمل لحساب السلطة المفوضة والمقابل المالي يأخذه من طرفها، لأنه قدم خدمة وسير مرفق لصالح السلطة المفوضة[1].

المطلب الثاني: اختصاص القاضي الإداري.

يختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها طرف عمومي وباعتبار أن أحد أطراف عقد تفويض المرفق العام، سلطة عامة فإن الجهة القضائية الإدارية هي المختصة في كل النزاعات التي تنشأ وتكون طرفا فيها وهذا حسب المادة 800 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء كانت الإدارة المدعية أو مدعى عليها من طرف الملتزم أو المنتفعين أو الغير وسنتطرق لذلك فيما يلي:

الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له.

متى كانت السلطة المفوضة مانحة للتفويض، طرفا في النزاع المتعلق سواء بإنعقاد عقد التفويض أو تنفيذه أو إنقضائه، فإن الجهة القضائية المختصة هي المحاكم الإدارية ويكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة، وهذا ما نصت عليه المادة 801 السالفة الذكر.

أولا: اختصاص المحاكم الإدارية.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أي كانت طبيعتها والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وقد حدد المشرع اختصاصات المحاكم الإدارية في المادة 801[2] حيث تعتبر المحاكم الإدارية

(1) بدير ياحي، المرجع السابق، ص 40.

(2) المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج ، العدد 12 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية والتي من بينها منازعات عقود تفويض المرفق العام وتختص في:

أولا: دعاوى لإلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية، للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإداري.
- دعاوى القضاء الكامل.
- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة[1].

ثانيا: إختصاص مجلس الدولة.

لقد حدد المشرع اختصاصات مجلس الدولة في المواد من 901 إلى غاية 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يقوم بالاختصاصات التالية:

- يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير، وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية عن السلطات الإدارية المركزية.
- يختص بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة.
- يختص بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.
- يختص أيضا كجهة إستئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.
-يختص بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.
- يختص في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة[2].

(1) المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(2) المواد 901 و902 و903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين.

إن السلطة المفوضة هي شخص معنوي عام يتمثل أساسا في الولاية أو البلدية فالنزاعات التي قد تشوب بينها وبين المنتفعين من المرفق العام، يؤول إختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء الإداري، فغالبا ما تثار هذه النزاعات من أجل إجبار وإلزام السلطة المفوضة على إستعمال سلطتها ضد المفوض له، لحثه على إحترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام في حال إخلاله بإلتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط.

يتمتع المستفيدون من المرفق العام بحق توجيه دعوى ضد أي قرار تصدره السلطة المفوضة والذي قد يمس بأحد شروط العقد أو بحذف ما تعرضه مقتضيات السير الحسن للمرفق العام مثلا: إمكانية رفع دعوى ضد السلطة المفوضة لممارسة حقها في الرقابة إذ أن الطعن في هذه القرارات يكون أمام القضاء الإداري[1].

(1) حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 43.

المبحث الثاني: مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقود تفويض المرفق العام

تختلف إختصاصات القاضي الإداري بإختلاف أنواع منازعات عقود تفويض المرفق العام، فإختصاص القاضي الإداري يتمثل أساسا في القضاء الكامل، ولكن هذا لايعني أنه لايخوض في مجالات أخرى ويتعلق الأمر بمجال قضاء إلغاء القرارات الإدارية ومجال القضاء الإداري الإستعجالي.

المطلب الأول: مجالات اختصاص قاضي الموضوع

يختص قاضي الموضوع كأصل عام بمنازعات تفويض المرفق العام من خلال دعوى القضاء الكامل، لأن المسلم به أن كل منازعة إدارية محلها عقد إداري تؤول أساسا إلى القضاء الكامل، كما يمكن رفع دعوى الإلغاء بصدد عقد تفويض المرفق العام طبقا لشروط وحالات معينة .

الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل

معلوم أن القضاء الكامل هو الأصل فيما يتعلق بمنازعات عقود تفويض المرفق العام التي تطرأ عند التنفيذ، ويعود الإختصاص هنا للمحاكم الإدارية، تطبيقا للمادة 801 التي تنص على:

- تختص المحاكم الإدارية كذلك في الفصل في:

1- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعوى فحص المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن:

- الولاية والمصالح الغير ممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.

2- دعاوي القضاء الكامل.

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

فضمن القضاء الكامل نجد أن القاضي يتمتع بسلطات واسعة من حيث الرقابة والإلغاء والتعديل والحكم بالتعويض، ويتضح من خلال هذه المادة أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون السلطة المفوضة طرفا فيها، إضافة إلى اختصاصها في النظر في دعاوي القضاء الكامل.

أولا: أنواع دعاوي القضاء الكامل: تبرز دعاوي القضاء الكامل في:

1-دعوى الفسخ

منح المشرع للمتعاقد مع السلطة المفوضة حق اللجوء إلى القضاء في حالة تعسفها وعدم التزامها بالشروط القانونية المتحددة، ومنح له حق رفع دعوى قضائية وهو ما يعرف بالفسخ القضائي ومن أهم حالاته: الفسخ للإخلال بالالتزامات التقاعدية في حالة الإخلال الجسيم بأداء المقابل المالي أو إخلال بالتزاماتها بتمكينه من البدء في التنفيذ[1].

والفسخ القضائي يأخذ صورتين:

أ- **الفسخ القضائي بطلب من المفوض له:** ويحدث في حالتين:

- في حالة إخلال السلطة المفوضة بإلتزامتها التعاقدية مثل عدم تحقيقها للمزايا التي إلتزمت بها إتجاه المفوض له، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة للعقود التي تسمح لأحد الطرفين بطلب فسخ العقد وإنهاء الرابطة القانونية وإنهاء الرابط بينهما في حالة إخلال الطرف الآخر بإلتزاماته.

- في حالة حدوث إضطرار للمفوض له بسبب إستعمال السلطة المفوضة مانحة التفويض بحقها في التعديل، لكن في حالة إذا أصاب المفوض له بسبب هذه التعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ.

فإذا تحققت إحدى الحالتين تمكن المفوض له من طلب فسخ عقد التفويض من الجهة القضائية المختصة التي تقدر حجم الأضرار اللاحقة بالمفوض له وتقرر التعويض المناسب.

ب-الفسخ القضائي بطلب من السلطة المفوضة: حيث يترتب على كل تقصير من المفوض له بالإلتزامات التي تضمنها دفتر شروط فسخ العقد بمبادرة من السلطة المفوضة، وذلك بعد أن تستوفي كل الإجراءات

(1) عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 229.

القانونية المتمثلة أساسا في توجيه الإعذار لصاحب التفويض، وإخطاره بالمخالفات المنسوبة إليه وطلب منه إزالة الأسباب والمسببات المؤدية لفسخ عقد التفويض[1].

2- دعوى التعويض:

عرف الفقه دعوى التعويض بأنها دعوى من خلالها يطلب صاحب الشأن من الجهة القضائية المختصة القضاء له بمبلغ من المال تلتزم السلطة المفوضة أو هيئة بدفعه نتيجة ضرر أصابه[2].

والتعويض إما يكون:

أ- **على أساس خطأ السلطة المفوضة:** نتيجة إخلالها لإلتزاماتها التعاقدية أو عدم تمكين المفوض له من البدء في التنفيذ أو إخلال بإلتزاماته المالية.

ب-**على أساس إعادة التوازن المالي:** إذ تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية، يعود سبب إقرارها أن المفوض له مع السلطة المفوضة ملزم في كل الحالات بالوعد بإلتزاماته وتنفيذه ما تعهد به دون التوقف عن التنفيذ، نتيجة ارتفاع الأسعار مثلا ويكون التفويض على أساس:

ج-**نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:** وهي تعرض المفوض له مع السلطة المفوضة إلى صعوبات مادية لم تكن في الحسبان تجعل من تنفيذ الإلتزام أكثر مشقة، ويشترط أن تكون هذه

الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد[3].

د- **نظرية فعل الأمر:** هي كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمفوض له مع السلطة المفوضة في الإلتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليها المخاطر الإدارية[4].

---

(1) بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 50.

(2) بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2003، ص 107.

(3) رحماني نسيمة، سحالي حكيمة، آليات الرقابة على تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، البويرة، 2019، ص 71.

(4) المرجع نفسه، ص 72.

هـ-**نظرية الظروف الطارئة:** تعرف على أنها الحالة التي يطرأ خلال تنفيذ العقد حوادث وظروف طبيعية لم تكن متوقعة من طرف المفوض له عند إبرام العقد، ومن شأنها أن تختل معها اقتصاديات العقود إخلالا جسميا وتلتزم السلطة المانحة للتفويض بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسائر ضمانا لتنفيذ العقد وديمومة تسيير المرفق العام، ويقتصر دور القاضي في الحكم بالتعويض دون تعديل العقد[1].

3- دعوى إبطال التصرفات المنافية لبنود العقد:

العقد الإداري يقيد جهة السلطة المفوضة كما يقيد المفوض له، أي أن الطرفين يلتزمان بتنفيذ إلتزاماتها دون تفريق بينهما في هذا الخصوص إلا أن الجزاءات التي توقع على المفوض له مع السلطة المفوضة إذا أخل أو قصر في تنفيذ إلتزاماته تختلف اختلافا كبيرا في الجزاءات التي توقع على الجهة المانحة للتفويض، ولكن إختلاف الجزاءات لا يغير من إلتزامات السلطة المفوضة بتنفيذ إلتزاماتها[2].

ونعني بدعوى إبطال التصرفات المنافية لبنود عقد الدعوى التي يرفعها المفوض له مع السلطة المفوضة طالبا فيها إبطال التصرف الإداري الذي خالفت فيه إلتزاماتها المعبر عنها في العقد[3].

4- دعوى بطلان العقد:

إن في العقود الإدارية وجب توفر وقيام أركان العقد إضافة إلى حتمية تحقق شروط صحة وسلامة إنعقاده، إلى جانب هذا فإن السلطة المفوضة تخضع في عقودها إلى تلك الشروط الموضوعية والإجرائية التي نص عليها المشرع.

بناء على ذلك في حالة تخلف أحد أركان العقد، أو ورد عيب يؤثر على سلامته جاز للمفوض مع السلطة المفوضة مطالبة القاضي الإداري بالحكم ببطلانه[4].

---

(1) دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص 50.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العام للعقود الإدارية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 260، 261.

(3) غيوم عائشة، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009، ص 67.

(4) المرجع نفسه، ص 66.

- بطلان عقد التفويض لعيب يتعلق بعنصر الرضى: عقد 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 للمفوض الذي عيب رضاه، حق التمسك بإبطال العقد.
- بطلان عقد التفويض لعيب في ركن المحل: يقصد بالمحل موضوع العقد الذي من شأنه تم إبرام العقد، بهدف تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد.
- يبطل عقد تفويض المرفق العام متى كان محل الإلتزام مستحيلا، حيث انجر أن يتضمن العقد الإداري شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، إلا أن جميع العقود الإدارية أو المدنية يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة المتعلقة بأركان العقد ومحله.
- بطلان عقد التفويض لتخلف ركن السبب، يعد سبب عقد تفويض المرفق العام الدافع الذي أوجب على السلطة المفوضة إبرامه وبالتالي يكون السبب ركنا لازما لا يقوم العقد دونه وتخلفه يحول بعدم قيام العقد[1].

5-دعاوي الأمور المستعجلة لعقد تفويض المرفق العام

يلجأ المفوض له على رفع دعوى إدارية مستعجلة للمطالبة بالحصول على حكم في أجل قريب، وذلك في حالة تستدعي الضرورة أو حفاظا على الدليل المثبت للحق.

ولما كانت المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لإختصاص القضاء الكامل، فإن منازعتهم المستعجلة كذلك تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب إختصاصه إلى الفرع[2].

ثانيا: الآثار الناتجة عن إخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الإداري

يترتب على اختصاص القضاء الكامل بالنظر في المنازعات الإدارية نتائج بالغة، خاصة فيما تعلق بالسلطات المقررة للقاضي، وتتمثل هذه النتائج في تقدير المركز القانوني الشخصي لرفع الدعوة وبعد ذلك يحدد حقوق المدعي كما تمتد سلطاته إلى تعديل هذا القرار أو الحكم بتعويض مالي، وهناك نتائج أخرى

(1) حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 40.

(2) حاشمي سامي، المرجع السابق، ص 41.

تتمثل في تحلل دعوى القضاء الكامل، كون أنها تختلف عن دعوى الإلغاء من نواحي عدة، فمحل دعوى الإلغاء هو قرار إداري نهائي صادر عن سلطة إدارية وصية، بينما نطاق دعوى القضاء الكامل يتسع ليشمل العقود الإدارية والقرارات المتصلة بتلك العقود بصورة لا يمكن فصلها عنها.

وما يبرز أيضا تحلل دعوى القضاء الكامل هو أنه في دعوى الإلغاء يكون لرافعها مجرد مصلحة لا ترقي درجة الحق، حيث يشترط لقبولها أن يكون لرافعها في حالة قانونية خاصة من شأن القرار الإداري، أما بالنسبة لقبول دعوى القضاء الكامل التي تشترط أن يكون رافعها يستند إلى حق شخصي، إعتدت عليه السلطة المفوضة، أو حق معرض بالإعتداء عليه من قبلها، كما أن دعوى القضاء الكامل غير مقيدة بميعاد معين وهي أربعة أشهر، حيث يكون الحق في ذلك متاحا طالما بقي الحق موضوع المطالبة ولم يسقط بالتقادم.

يخضع الطعن على هذا القرار الإداري باختصاص القضاء الكامل، إذا ما اتصل بعقد إداري وذلك انعقادا أو تنفيذا أو انقضاءا، وأن يكون هذا القرار صادرا في مواجهة المفوض له مع السلطة المفوضة، والشرط الثاني يكمن في أن يكون القرار صادر عن الجهة الإدارية بوصفها جهة تعاقد، حيث يجب أن تستمد السلطة المفوضة سلطة إصدار القرار من نصوص العقد ذاته، وأن تصدره في مواجهة المفوض الآخر بوصفها طرفا في العقد[1].

الفرع الثاني: قضاء الإلغاء

تعتبر دعاوى الإلغاء من أكثر الدعاوى الإدارية انتشارا واستعمالا من طرف المتعاقدين في الجزائر، وكقاعدة عامة فإن المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له تندرج ضمن القضاء الكامل كغرامات التأخير أو فسخ العقد، ولكن استثناءا بتدخل قضاء الإلغاء في منازعات عقود تفويض المرفق العام لضمان حقوق المترشحين قبل إبرام العقد، وهذا ما أدى إلى ظهور الرقابة على القرارات الإدارية المنفصلة.

(1) حاشمي سامي، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2016، ص ص 41-42.

1- نطاق دعوى الإلغاء في عقود تفويض المرفق العام

إن العقد الإداري والذي من أهم أنواعه تفويض المرفق العام فهو بكافة محتوياته يشكل كتلة متماسكة تدخل في إختصاص القضاء الإداري كأصل عام[1].

فدعوى الإلغاء دعوى قضائية إدارية موضوعية عينية يحركها ويرفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة من أجل إلغاء قرارات إدارية مشروعة[2].

أ- تعريف القرارات الإدارية المنفصلة:

يعرف القرار الإداري المنفصل على أنه قرار يساهم في تكوين العقد، إلا أنه يفصل ويختلف عنه في طبيعته، فهو قرار يسبق عملية الإبرام، نظرا لأنه يمهد لها، فهو لا يدخل ضمن الرابطة التعاقدية مما يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد[3].

ب-شروط إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة:

قبل التطرق إلى شروط إلغائها يجب أولا التعرف على من هم المؤهلون لرفعها، حيث أنه ترفع دعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة ضمن مجال عقود تفويض المرفق العام من طرف شخصان هما:

- **المفوض له:** الأصل فيه أنه لا يمكن المطالبة بإلغاء قرار ساهم في إتمام العقد لأن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يكون سابقا لإبرامه، لكن يمكنه اللجوء إلى قضاء الإلغاء إذ صدر من السلطة المفوضة قرارات غير مشروعة بصفة أخرى، فهنا يكون المفوض له كمواطن عادي له أن يطلب بإلغاء القرار الإداري إذ استوفى شرط المصلحة، وشرط أن تكون هذه القرارات ليست لها علاقة مباشرة بعد تفويض المرفق العام[4].
- **الغير:** يقصد به الشخص الخارج عن عقد تفويض المرفق العام حين تضرر من قرار إداري أصدرته السلطة المفوضة.

---

(1) دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص 23.

(2) عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 103.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 338.

(4) دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص 28.

ولرفع دعوى إلغاء قرارات إدارية منفصلة يجب توفر الشروط التالية:

1- أن يكون مقدما من غير المفوض له، إن من الشروط الواجب توافرها في دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل أن يقدم الطلب من غير المفوض له بإعتباره المستفيد الأول من هذه النظرية، ولا يمكن تقديمها لأنه وسيلة أخرى هي دعوى القضاء الكامل، إذا فالغير هو الوحيد المخول برفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل.

2- أن يكون الطاعن منصب على قرار إداري، يجب أن تكون الدعوى المرفوعة منصبة على إلغاء القرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية العامة في شكل قرار سابق منفصل عن العقد في حد ذاته، بحيث تعتبر منفصلة عن العقد الذي يكون سابق على إمضائه[1].

3- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء، تعتبر دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني وذلك حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية، حيث يشترط لقبولها أن توقع خلال المدة التي حددها القانون، واستقراء لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 نجد أنه حدد أجل رفع الدعوى بالنسبة للمحاكم الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار بنسخة من هذا الأخير أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي[2].

ج- صور القرارات الإدارية المنفصلة

تنقسم إلى قرارات سابقة على إبرام العقد وقرارات أثناء مرحلة إبرام العقد.

1- إلغاء القرارات السابقة على إبرام العقد:

أ- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن المنافسة

يعتبر الإعلان شرط جوهري لإبرام عقد التفويض، والذي يهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة والمنافسة، مع ضرورة إحترام مجموعة من البيانات الأساسية والتي حددتها المادة 27[3] من المرسوم التنفيذي

(1) دوقة رتيبة، المرجع نفسه، ص 29.

(2) دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص 30.

(3) راجع أحكام المادة 27 من المرسوم التنفيذي 199/18 المتعلق بتفويضات المرفق العام، ج، ر، ج، ج، العدد 48، المؤرخ في 5 غشت 2018.

199/18، فأي خروج أو مخالفة لهذه الشروط يجعل من الطعن في قرار الإعلان بالإلغاء ممكن أمام القضاء الإداري.

1-الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت:

أجاز المنظم الجزائري الطعن في قرار المنح المؤقت أمام لجنة تفويضات المرفق العام في غضون عشرون يوما من تاريخ قرار المنح المؤقت وفق أحكام المادة 42[1] من المرسوم التنفيذي 18-199 وبعد إنقضاء آجال الطعن أمام اللجنة، يمكن اللجوء إلى القضاء الإداري لرفع دعوى الإلغاء.

2-**الطعن بالإلغاء ضد قرار الإستبعاد:**

يتحدد قرار الاستبعاد بناء على أسباب أهمها: عدم مطابقة الشروط والمواصفات والمؤهلات المعلنة في العقد أو استبعاد العرض على أساس المصلحة العامة.

3- **الطعن بالإلغاء ضد قرار إجراء التفويض:**

يمكن للسلطة المفوضة أن تقوم بإلغاء إجراء التفويض وهذا ما نصت عليه المادة 45[2] من المرسوم التنفيذي 199/18، ويمكن الطعن لدى لجنة تفويض المرفق العام في أجل لا يتعدى عشرة أيام ابتداءا من تاريخ إشهار قرار الإلغاء.

4- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من تقديم العروض:

يعتبر قرار الإقصاء من تقديم العروض قرار إداري منفصل يوجه للشخص مقدم العطاء، وهذا القرار قابل للطعن فيه بالإلغاء[3]. ولقد حددت المادة 47[4] من المرسوم التنفيذي 199/18.

(1) راجع أحكام المادة 42 من المرسوم التنفيذي 199/18 يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.
(2) راجع أحكام المادة 45 من المرسوم التنفيذي 199/18 يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.
(3) رحماني نسيمة، سحالي حكيمة، المرجع السابق، ص 69.
(4) راجع أحكام المادة 47 من المرسوم التنفيذي 199/18 يتعلق بتفويض المرفق العام، المرجع السابق.

ب-الطعن بالإلغاء ضد القرارات في مرحلة الإبرام:

يجوز الطعن في قرار الإلغاء إذا توفرت مجموعة من الشروط والمتمثلة في شرط الإختصاص كصدوره من طرف الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وشرط الشكلية كتحديد دفتر الشرط مسبقا وعرضه على اللجنة المختصة للتأشير عليه بالإضافة إلى شرط الميعاد[1].

المطلب الثاني: مجالا ت اختصاص القضاء الاستعجالي

يختص القاضي الإداري الاستعجالي في النظر في الدعاوى الاستعجالية التي ترفع شأن نزاعات عقود تفويض المرفق العام، وهو إجراء قضائي الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة عن طريق إعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العادية.

لقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن لكل من له مصلحة في إبرام عقود تفويض المرفق العام، أن يرفع دعوى قضائية استعجالية أمام المحكمة الإدارية المختصة، وهذا في حالة لم تحترم الإجراءات المسبقة بإجراءات الإشهار والمنافسة، وقد روعيت المصلحة العامة وعدم عرقلة الإدارة في نشاطاتها.

ودعوى الاستعجال هي حق يلجأ إليه الأطراف المتعاقدة في حالة وجود استعجال يتطلب الحصول على حكم يفصل مؤقتا في النزاع دون المساس بأصل الحق[2].

ويجب على القاضي الاستعجالي الإداري عند النظر في دعاوي نزاعات عقود تفويض المرفق العام أن يرى مدى سلامة إجراءات إبرام العقود من قبل الإدارة، وكذلك مدى احترامها للالتزامات الخاصة بالمنافسة والاشهار وله أن يأمر بتأجيل التوقيع على العقد من قبل السلطة المفوضة وهذا إلى غاية نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوم[3].

وعند النظر في الدعوة أصلا إذا ما تأكد بعدم توفر الحالة المنصوص عليها في المادة 946 الخاصة بالإخلال بإلتزامات المنافسة والاشهار وبالتالي تستمر عملية إبرام العقد، وفي حالة تأكد من الاخلال بالالتزامات المذكورة فللقاضي اتخاذ تدابير من أجل تفادي إبرام العقد، وفي حال عدم التزام السلطة المفوضة

(1) رحماني نسيمة، سحالي حكيمة، المرجع السابق، ص 70.
(2) رحماني نسيمة، سحالي حكيمة، المرجع السابق، ص 73.
(3) أنظر المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية.

بإلتزاماتها يمكن له أن يحكم بغرامة تهديدية تسري ابتداءا من تاريخ نهاية الأجل الممنوح لها لأجل تنفيذ الالتزامات[1].

الفرع الأول: الشروط العامة تتمثل الشروط العامة للدعوى الاستعجالية فيما يلي:

أولا: توفر الاستعجال

الاستعجال شرط أساسي لقبول الدعوى الاستعجالية ويعد متوافر إذا أحاط بالحق المراد المحافظة عليه خطر محدق أنه بسرعة غير ممكنة في التقاضي العادي، فالاستعجال ضرورة ملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه مضي الوقت لو ترك حتى يفصل فيه موضوعا[2].

ثانيا: عدم المساس بأصل الحق

الأصل العام أن القضاء المستعجل يتدخل في إتخاذ تدابير وقتية أو تحفضية لا تمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الاستعجالية احتمال وجود حق أو عدم وجوده من خلال البحث مستندات المقدمة من الخصوم، وهو ما اشترطته المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أن **(يأمر القاضي الإستعجالي بتدابير مؤقتة لا تنظر في أصل الحق...)**[3].

ثالثا: رفع الدعوى في آجال معقولة

أقر الاجتهاد القضائي شرط رفع الدعوى في آجال معقولة وذلك كنتيجة حتمية لشرط الاستعجال، المغزى من هنا الشرط أن المتقاضي الذي يلجأ إلى قاضي الاستعجال يسعى إلى تجنب طول الفترة التي يتطلبها قضاء الموضوع للفصل في النزاع، فمن الأولى لهذا المتقاضي أن يتجنب هدر الوقت، وذلك برفع دعوى فور اكتشافه الخطر الذي يهدد حقوقه.

(1) زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 89.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 334.

(3) قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

على هذا الأساس أقر القضاء قاعدة مفادها لا وجود لحالة الاستعجال كلما كانت المدة الفاصلة بين حدود الوقائع وتاريخ رفع الدعوى الطويلة، فلا وجود لحالة استعجال طالما أن الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بالدعوى الاستعجالية إلا بعد ثلاث سنوات من صدور القرار المطلوب وقت تنفيذه[1].

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

من خلال استقراء المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن استخلاص الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية والتي تكمن في:

أولا: صفة المدعي

الصفة في هذه الدعوى لها مفهوم أوسع من شرط الصفة المنصوص عليه في القواعد العامة، بحيث تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

ثانيا: اكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة

تقبل الدعوة من كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام عقود تفويض المرفق العام، طبقا للفقرة الأولى والثانية من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص:

" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية[2].

(1) شريف سمية، الرقابة الإدارية على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص ص 96-97.

(2) القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

كما أضافت المواد 136، 137 من قانون الولاية 12-07[1] حق إخطار الوالي المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة، وكذلك رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقا للمواد 191-192-193-194 من قانون البلدية رقم 11-10[2].

ثالثا: وجود إخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة

إذا كان المتفق عليه في القانون الخاص أن الأفراد في اختيار شركائهم في العقد فإن السلطة المفوضة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية، ذلك أن عقود التفويض منظمة بنصوص قانونية، تنص صرا على أساليب محددة لإجراء العقد ولإختيار المفوض له .

إذا كان المتفق عليه في القانون الخاص أن الأفراد في اختيار شركائهم في العقد فإن السلطة المفوضة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية، ذلك أن عقود التفويض منظمة بنصوص قانونية، تنص صراحة على أساليب محددة لإجراء العقد ولإختيار المفوض له[3].

بحيث تهدف الدعوة الإستعجالية في مجال إبرام العقود إلى إخطار المحكمة الإدارية المختصة بواسطة عريضة افتتاح الدعوة، يبين فيها الضرر الذي أصاب المدعي نتيجة إخلال وعدم احترام السلطات الإدارية المعنية بإبرام العقود الإجراءات المتعلقة بعملية الإشهار والمنافسة المنصوص عليها في قواعد القانون الإداري[4].

وكمثال لوجود إخلال كعدم احترام قواعد الإعلان وفق أحكام المواد 25 و27[5] من المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

---

(1) راجع المواد 136 و137 من القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21 فيفري 2012 يتضمن قانون الولاية، ج، ر، ج، ج، العدد 12 الصادر في 2012.

(2) أنظر المواد 191، 192، 193، 194 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية ج، ر، ج، ج، العدد 37 صادر في 3 جويلية 2011.

(3) بركايل راضية، الدعوة الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 123.

(4) بوعلي السعيد، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2005، ص 184.

(5) أنظر المواد 27/25 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

رابعا: اختيار السلطة المفوضة لإجراء إبرام غير مناسب

القاعدة العامة أن إبرام عقد التفويض يكون عن طريق طلب المنافسة، ثم اللجوء إلى أسلوب التراضي كإستثناء، وهذا ما أكدته المادة 8 من المرسوم التنفيذي 199/18.

خامسا: الإخلال بقواعد اختيار المفوض

يجب التركيز على اختيار المترشح الذي يقدم أفضل عرض والذي يقدم أحسن الضمانات المهنية والتقنية والمالية حسب سلم التقسيم المحدد في دفتر الشروط[1].

(1) أنظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 199/18، المرجع السابق.

خاتمة الفصل الثاني:

من خلال دراستنا لهذا الفصل اتضح لنا أن المشرع منح للمتضرر من عقود التفويض الحق في رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة لجبر الضرر الحاصل من إبرام العقد، وهذا من أجل تسوية النزاع القائم عن طريق التسوية القضائية وعلى العموم فإن القاضي الإداري هو صاحب الإختصاص في المنازعات التي تكون بين السلطة المفوضة والمفوض له أو بينها وبين المنتفعين، ولكن هناك بعض المنازعات يؤول الاختصاص فيها للقاضي العادي والتي تكون بين المفوض له والمنتفعين أو بينه وبين العمال أو الغير، فمجالات اختصاصات القاضي الإداري في التسوية القضائية في منازعات عقود تفويض المرفق العام تتمثل أساسا في القضاء الكامل وقضاء الإلغاء وفي مجال القضاء الإداري الاستعجالي، ولكن في الأخير يعاب على المشرع الجزائري بأنه أغفل لآلية التسوية القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام ولم يتطرق لها إطلاقا في المرسوم التنفيذي 18-199.

الخاتمة

الخاتمة

يتضح من خلال ما سبق دراسته بأن عقود تفويض المرفق العام من أحدث الأساليب المتبعة في إدارة إستغلال المرافق العامة، والتي ظهرت جراء الظروف التي أملاها زيادة الطلب على الخدمات العمومية كما ونوعا، إلا أن هذا النوع من العقود يتميز بجملة من الأسس نذكر منها وجود مرفق عام قابل للتفويض، ووجود علاقة تعاقدية تضم أطراف العقد وهما السلطة المفوضة والمفوض له، واستغلال المرفق العام وتشغيله من طرف المفوض له تحت اشراف ورقابة السلطة المفوضة، بالإضافة للمقابل المالي كنتيجة لاستغلال المرفق العام.

كما أن تفويض المرفق العام لا ينحصر في فئة محددة فهو يأخذ أشكال وصور متعددة حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة. فإذا كان موضوع تفويض المرفق العام إنشاء منشآت عامة، فالغالب ما يكون امتياز المرفق العام هو الوسيلة المختارة من جانب السلطة المفوضة، أما اذا كان تحقيق المرفق العام لا يتطلب بناء منشآت عامة فإن الخيار قد يتحدد في عقد الإيجار أو عقد التسيير أو الوكالة المحفزة.

يرتب عقد تفويض المرفق العام حقوق والتزامات متبادلة بالنسبة للسلطة المفوضة والمفوض له وجب على كل طرف الإلتزام بها ، وفي حالة أي إخلال يقع من أحدهما سيترتب على ذلك لا محالة نشوب نزاعات بينهما سواء أثناء إبرام العقد أو تنفيذه ، الأمر الذي جعل من المشرع يضع مجموعة وسائل لفض النزاع القائم منها الحل الودي او التسوية الودية للمزايا التي تحققها ، ولكن في حالة عدم التوصل لأية حل فوجب إحالة النزاع على القضاء للفصل فيه، وهنا نجد أن القضاء الإداري كأصل عام هو صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود تفويض المرفق العام.

وما يمكن لنا اختتما به دراستنا هو أنه رغم تكريس المشرع الجزائري لآلية تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام، إلا أنه لم يوفق لحد ما حيث لم يتطرق بدقة في تفصيل آلية التسوية الودية كما أغفل التسوية القضائية في المرسوم التنفيذي 18-199.

ومما سبق يمكن استخلاص مجموعة من النتائج نبرزها فيما يلي:

- إغفال المشرع للطبيعة القانونية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي 18-199.
- عدم تبيان المنازعات التي تثور بشأن تفويض المرفق العام أثناء مرحلة الإبرام والتنفيذ.

- عدم ضبط وتحديد المشرع لكيفية سير عمل اللجان المكلفة بالتسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام.
- عدم التطرق لمهام سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- إغفال المشرع لآلية التسوية القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي 18-199.

ومن خلال كل هذا يمكننا أن نستخلص مجموعة من الإقتراحات:

- وجوب تحديد الطبيعة القانونية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام.
- على المشرع أن يبين المنازعات التي تثور بشأن عقود تفويض المرفق العام سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ.
- إصدار نصوص تنظيمية لاحقة تبين كيفية سير عمل اللجان المكلفة بالتسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام.
- توضيح مهام سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لدورها في حل منازعات عقود تفويض المرفق العام بالأسلوب الودي.
- وجوب إصدار نص تنظيمي يتطرق بصورة مفصلة لآلية تسوية منازعات عقود تفويض المرفق العام وبالأخص التسوية القضائية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ- النصوص القانونية

1. قانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج، ر، عدد60، المؤرخ في 4 سبتمبر 2005، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03/08 المؤرخ في جانفي 2008، ج، ر، ج، ج، عدد4 المؤرخ في 27 جانفي 2008، معدل ومتمم بموجب أمر 08/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج، ر، عدد44، المؤرخ في 22 جويلية 2009.
2. قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر، ج، ج، عدد21، الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
3. قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو، المتعلق بالبلدية، ج، ر، عدد37، المؤرخ في 3 يوليو 2011.
4. قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتضمن قانون الولاية، ج، ر، ج، ج، عدد12، الصادر في 2012.

ب-النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج، ر، ج، ج، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.
2. المرسوم التنفيذي 199/18، المؤرخ في 2 أوت 2018، المتعلق بالمرفق العام بتفويضات المرفق العام، ج، ر، ج، ج، العدد 48، الصادر بتاريخ 5 أوت 2018.

ثانيا: المؤلفات

أ- باللغة العربية.

1- أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

2- مازن ليو راضي، الوجيز في القانون الإداري (طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، نشاط الإدارة العامة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

3- عبد الله الحداد، الوجيز في قانون المرافق العامة الكبرى، منشورات عكاظ، دون بلد النشر، 2001.

4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، 2017.

5- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

6- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

7- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2003.

8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004.

9- عمار عوابدي، عملية الرقابة على أهمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر.

10- بوعلي السعيد، المنازعة الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2005.

11- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، سنة. 2010.

ب-باللغة الفرنسية

1- ZOUAIMIA Rachid la délégation conventionnelle de service public au profit de personnes privées. Maison d'édition belkeise, Alger.

ثالثا: المقالات

1- سهام سليمان، تفويض المرفق العام كتقنية جديدة في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، المجلد 3، العدد 2، 2017.

2- بركيبة حسام الدين، تفويض المرفق العام مفهوم جديد ومستقل في إدارة المرافق العامة، مجلة المفكر، العدد 14، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.

3- لؤي كريم عبد، الأسس القانونية اللازمة لمشروع العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالي، العدد الثالث والخمسون، 2011.

4- بدير يحي، جوانب القانونية لتفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15، 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، العدد 3ن 2017.

5- خالد بوزيدي، عقود تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للتسيير والتعاقد الإداري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد، المجلد 3، العدد 2، 2017.

6- محمد سردو، عقد التفويض كأسلوب جديد لتسيير المرافق العامة في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد 3، العدد 2، 2017.

7- سهام بن دعاس، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، المجلد 3، العدد 2، 2017.

رابعا: الأطروحات والمذكرات

أ- الأطروحات

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

ب- المذكرات:

ب-1 مذكرات ماجستير

1- بوبكر عبد الغاني، تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2011.

2- نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون العقود جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- بركايل راضية، الدعوة الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

ب-2 مذكرات ماستر

1- إيقني صليحة، عبد اللاوي يزيد، تفويض المرفق العام، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص إدارة مالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أعلي محند أو لحاج، البويرة، 2016.

2- بن يطو يوسف، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إدارة وتسيير الجامعات المحلية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة.

3- حاشمي سامي، النظام القانوني لإتفاقية تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2016.

4- إدير نوال، بشرى الويزة، النظام الثانوي لعقد تفويض المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2015.

5- بن راشد أمال، فرشة حاج، تفويضات المرفق العام للجماعات الإقليمة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص القانون العام الاقتصادي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019.

6- دهمون لشاق، دباس علي، منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام والتنفيذ وفق قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، 2018.

7- مباركي ربيحة، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، 2015.

8- بن محياوي سارة، النظام القانوني لعقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

9- رحماني نسيمة، سحالي حكيمة، آليات الرقابة على تفويض المرفق العام على ضوء المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، البويرة، 2019.

10- دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

11- غيوم عائشة، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2009.

12- شريف سمية، الرقابة الإدارية على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.

13- زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1- Article 3 De Loi no 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (Loi MURCEF):

« Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. » SUR : http://www.legifrance.gouv.fr/.

2- محمد الشافعي ابو راس، العقود الإدارية، تم فحص الموقع يوم: 2020/08/06، على الساعة 14:00 ,www.pdffactory.com

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

المحتوى	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
المقدمة	1
الفصل الأول: التسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام	6
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقود تفويض المرفق العام	7
المطلب الأول: مفهوم عقود تفويض المرفق العام	7
الفرع الأول: تعريف عقود تفويض العام	7
أولا: التعريف الفقهي	7
ثانيا: التعريف التشريعي	8
الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام	10
أولا: ضرورة وجود مرفق عام يهدف للمنفعة العامة	10
ثانيا: أطراف العقد	11
ثالثا: موضوع العقد	11
رابعا: المقابل المالي	12
المطلب الثاني: أشكال عقود تفويض المرفق العام	12
الفرع الأول: الإمتياز والإيجار	12
أولا: الامتياز	12
ثانيا: الايجار	13
الفرع الثاني: عقود التسيير والوكالة المحفزة	16
أولا: عقد الوكالة	16
ثانيا: الوكالة المحفزة	17
المبحث الثاني: آلية التسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام	19
المطلب الأول: المنازعات الخاضعة لنظام التسوية الودية	19
الفرع الأول: منازعات الإبرام	19

فهرس الموضوعات

أولا: الاخلال بمبدأ الشفافية	19
ثانيا: الاخلال بمبدأ المساواة	21
ثالثا: الاخلال بمبدأ المنافسة	21
الفرع الثاني: منازعات التنفيذ	21
أولا: المنازعات الناشئة عن اخلال السلطة بإلتزاماتها	21
ثانيا: المنازعات الناشئة عن اخلال المفوض له لإلتزاماته التعاقدية	24
المطلب الثاني: تبني الطرق الودية في حل المنازعات الناشئة عن عقود تفويض المرفق العام	26
الفرع الأول: مفهوم التسوية الودية وأهميتها	26
أولا: تعريف التسوية الودية	26
ثانيا: الأهمية المالية والاقتصادية للتسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام	26
ثالثا: الأهمية الاجتماعية والتنموية للتسوية الودية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام	27
الفرع الثاني: اللجان المكلفة بالتسوية الودية لحل منازعات عقود تفويض المرفق العام	28
أولا: لجنة تفويضات المرفق العام	28
ثانيا: لجنة التسوية الودية للنزاعات	30
ثالثا: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام	31
خاتمة الفصل الأول	32
الفصل الثاني: التسوية القضائية لمنازعات عقود تفويض المرفق العام	34
المبحث الأول: توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والإداري	35
المطلب الأول: اختصاص القاضي العادي	35
الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين	35
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين المفوض له والعمال	36
الفرع الثالث: الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين المفوض له والغير	36
المطلب الثاني: اختصاص القاضي الإداري	37
الفرع الأول: المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له	37
أولا: اختصاص المحاكم الإدارية	37

فهرس الموضوعات

ثانيا: اختصاص مجلس الدولة	**38**
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين	**39**
المبحث الثاني: مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقود تفويض المرفق العام	**40**
المطلب الأول: مجالات اختصاص قاضي الموضوع	**40**
الفرع الأول: دعوى القضاء الكامل	**40**
أولا: أنواع دعاوي القضاء الكامل	**41**
ثانيا: الآثار الناتجة عن اخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الإداري	**44**
الفرع الثاني: قضاء الإلغاء	**45**
المطلب الثاني: مجالات اختصاص القضاء الاستعجالي	**49**
الفرع الأول: الشروط العامة	**50**
أولا: توفر الاستعجال	**50**
ثانيا: عدم المساس بأصل الحق	**50**
ثالثا: رفع الدعوى بآجال معقولة	**50**
الفرع الثاني: الشروط الخاصة	**51**
أولا: صفة المدعي	**51**
ثانيا: اكتساب المدعي بحكم المصلحة	**51**
ثالثا: وجود إخلال بإلتزامات الاشهار والمنافسة	**52**
رابعا: الاخلال بقواعد اختيار المفوض	**53**
خاتمة الفصل الثاني	**54**
خاتمة	**56**
قائمة المصادر والمراجع	**59**
فهرس الموضوعات	**65**
ملخص الدراسة	**68**

ملخص الدراسة

إن عقود تفويض المرفق العام التي جاءت كأسلوب جديد تسعى من خلاله الدولة إلى التوجه نحو الشراكة أو التعامل مع القطاع الخاص لإدارة مرافقها الخاصة، كون العقد يترتب عنه حقوق وإلتزامات متبادلة بالنسبة للسلطة المفوضة والمفوض له ووجب على طرف الالتزام بها، ولكن أي إخلال يقع على إحداهما سيترتب على ذلك لا محالة لنشوب نزاعات بينهما، الأمر الذي جعل المشرع يضع مجموعة من الآليات لفض النزاع القائم سواء عن طريق الحل الودي أو التسوية الودية أمام اللجان المستحدثة، ولكن في حالة عدم التوصل لأية حل وجب إحالة النزاع على القضاء للفصل فيه، هنا نجد أن القضاء الإداري كأصل عام هو صاحب الاختصاص في منازعات عقود تفويض المرفق العام.