سبل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية تفويض المرافق العامة

من إعداد الأستاذة: مخلوف باهية
أستاذة مساعدة "أ" بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية

ملّخص المداخلة

أدى عجز الدّولة والجماعات المحلية عن تسيير المرافق العمومية المتزايدة بسبب ارتفاع الأعباء المالية على ميزانيتها إلى البحث عن أسلوب جديد لإدارة هذه المرافق والذي من شأنه أن يُقلّص من التدخل المباشر للسلطة العامة في أداء هذه المهمة، و لقد كان السبيل هو اللجوء إلى وسيلة قانونية تسمى بتفويض المرافق العامة لمصلحة أشخاص من القانون الخاص، و هو طريق وسطي بين خوصصة المرفق و التي تؤدي إلى التنازل عن ملكيته بصفة كاملة للقطاع الخاص و التسيير المباشر الذي تحتفظ السلطة العامة بصلاحية التدخل المباشر في المرفق. و لقد بادرت الدّولة الجزائرية إلى تنظيم عقود التفويض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي شكلّ خطوة ايجابية في هذا المجال بالرغم من مواده المقتضبة، كما صدر مؤخرا نص تنظمي يطبق أحكام المرسوم الرئاسي المذكور و هو المرسوم التنفيذي رقم 18-199.

تعدّ عقود التفويض من العقود الزمنية بامتياز بحيث تمتد التزامات الطرفين على طول المدّة الزمنية المحدّدة، غير أنّه قد تثور أثناء تنفيذ هذه الالتزامات نزاعات بين طرفي العقد تستوجب تدخل جهة ثالثة من أجل تسويها. من هذا المنطلق نتساءل عن الطرق الممكن إتباعها بغية فض النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض؟. في حالة ما إذا وجدت نزاعات بين طرفي عقد التفويض في مرحلة تنفيذه فيتم البحث عن حلول ودية من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية، إذا لم ينجح هذا الطريق فما على المتضرر(خاصة المفوّض له) سوى اللجوء إلى القضاء المختص عن طريق رفع الدعوى المناسبة. غير أنّنا نتساءل في هذا السياق عن مكانة التحكيم في مجال عقود التفويض.

Résumé

Face à l'incapacité de l'Etat et ses collectivités locales de gérer ses services publics croissants en raison des charges financières sur son budget, il était nécessaire de chercher de nouvelles méthodes qui réduit l'intervention directe d'autorité publique dans la gestion des services publics . ceci se réalise par le moyen de la délégation qu'on peut concéderez comme étant une voie médiane entre la privatisation et la gestion directe des services publics.

L'Etat Algérien a pris l'initiative d'organiser les contrats de délégation des services publics en vertu du décret présidentiel n° 15-247 qui est un pat positif dans ce domaine malgré ses brefs articles. Et en application de ce décret présidentiel a été promulgué récemment un décret exécutif n°18-199.

Pendant l'exécution des contrats de délégation des services publics, des conflits entre les parties peuvent être survenu et ce cas exigent l'intervention

d'un tiers pour les régler. De ce point de vue, nous nous demandons comment résoudre les conflits résultant de la mise en œuvre de la Convention de délégation de services publics ?. La première voie pour régler ce type de conflit c'est le recours à la commission de règlement à l'amiable. En cas d'échec reste la voie judiciaire.

Dans ce contexte on se demande sur la place de l'arbitrage comme moyen de régler les différents résultants de l'exécution des contrats de délégation.

مقدمة

ارتبط التفويض في القانون الإداري و لمدة طويلة باختصاصات السلطة العامة غير أنّه انتقل مؤخرًا إلى مجال آخر وهو تسيير واستغلال المرافق العمومية، وترتب عن ذلك التغيير من الطبيعة القانونية لهذه الفكرة . فإذا كان موضوع تفويض الاختصاص يدخل ضمن دائرة القرارات الإدارية، فإنّ تفويض تسيير المرافق العامة يشكل نوع من أنواع العقود الإدارية[1].

إنّ عجز الدولة والجماعات المحلية عن تسيير المرافق العمومية المتزايدة بسبب ارتفاع الأعباء المالية على ميزانيتها كان الدافع الرئيسي للبحث عن أسلوب جديد لإدارة هذه المرافق والذي من شأنه أن يُقلّص من التدخل المباشر للسلطة العامة في أداء هذه المهمة، و لقد كان السبيل هو اللجوء إلى وسيلة قانونية تسمى بتفويض المرافق العامة لمصلحة أشخاص من القانون الخاص، و هو طريق وسطي بين خوصصة المرفق و التي تؤدي إلى التنازل عن ملكيته بصفة كاملة للقطاع الخاص و التسيير المباشر الذي تحتفظ السلطة العامة بصلاحية التدخل المباشر في المرفق.

عرفت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2] التفويض كمايلي:

" يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، و ذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. و يتم التكفل بأجر المفوّض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام. و تقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب اتفاقية...".

و لقد صدر نص تنفيذي للمرسوم الرئاسي المذكور سالفا و هو المرسوم التنفيذي رقم 18-199 [3] يتعلّق بتفويض المرفق العام، و بدوره عرّف تفويض المرافق العامة في المادة الثانية منه كمايلي: " تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية، لمدة محدّدة، إلى المفوّض له....".

يمكن تسجيله بعض الملاحظات على المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 مقارنة للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي جاء تنفيذا و تطبيقًا له:

- ينحصر تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على عقود التفويض المبرمة من قبل الجماعات المحلية و

المؤسسات العمومية الإدارية المحلية، خلافا للمرسوم الرئاسي الذي جاء شاملا لكل عقود التفويض المبرمة من قبل أشخاص القانون العام بما فيها تلك التي تبرمها الدولة و المؤسسات العامة الإدارية الوطنية.

- يشترط في المفوّض له وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 أن يكون شخصا معنويا سواء من القانون العام أو الخاص و ينبغي أن يكون خاضعا للقانون الجزائري. في حين أنّ المرسوم الرئاسي لم يميز في الطبيعة القانونية للمفوّض له، فحسبه يمكن أن يكون شخص من القانون العام أو الخاص سواء معنوي أو طبيعي ، وطني أو أجنبي.

تعد عقود التفويض من العقود الزمنية بامتياز بحيث تمتد التزامات الطرفين على طول المدّة الزمنية المحدّدة، غير أنّه قد تثور أثناء تنفيذ هذه الالتزامات نزاعات بين طرفي العقد تستوجب تدخل جهة ثالثة من أجل تسويها. من هذا المنطلق نتساءل عن الطرق الممكن إتباعها بغية فض النزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض؟.

في حالة ما إذا وجدت نزاعات بين طرفي عقد التفويض في مرحلة تنفيذه فيتم البحث عن حلول ودية من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية(أوّلا)، إذا لم ينجح هذا الطريق فما على المتضرر سوى اللجوء إلى القضاء المختص عن طريق رفع الدعوى المناسبة(ثانيًا). غير أنّنا نتساءل عن مكانة التحكيم في مجال

عقود التفويض، خاصة و أنّ المشرع الجزائري يجيز استعمال هذا الأسلوب لتسوي النزاعات الناشئة عن الصفاقات العمومية؟(ثالثا).

أوّلاً- التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض

تمّ استحداث هذا الطريق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 [4] المتعلّق بتفويض المرفق العام، بحيث تنص المادة 70 منه على أنّه: " يجب على السلطة المفوّضة و المفوّض له، في حالة وجود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام، البحث عن حلول ودية، من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في المادة71 أدناه".

باستقراء هذه المادة يتبيّن لنا الخصائص المميزة لهذا الأسلوب المعتمد من قبل السلطة العامة للتصدي لأي نزاع قد يثور بين أطراف عقد التفويض(1)، كما أنّ المرسوم المذكور نظّم اللجنة التي سوف تتولى القيام بهذه التسوية(2).

1- خصائص أسلوب التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض

يتسم طريق التسوية الودية المكرّس في المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلّق بتفويض المرفق العام بطابع الإلزامية فهو طريق إجباري لا يمكن تجاوزه، و يتأكد هذا الطابع من خلال المصطلح المستعمل في بداية المادة 70 من المرسوم المذكور، فهذه الأخيرة بدأت بصيغة الوجوب "يجب على..."، فالمادة 70 إذن هي قاعدة آمرة لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها و عليه لا يمكن لأطراف اتفاقية التفويض اللجوء إلى طريق آخر حتى القضاء لفض أي نزاع ينشأ بينهما قبل اللجوء إلى التسوية الودية التي تتولها لجنة أنشئت خصيصًا لهذه المهمة.

بالنتيجة، في حالة عدم احترام أسلوب التسوية الودية من أطراف اتفاقية التفويض، بأن يقوم باللجوء مثلاً مباشرة إلى القضاء، فهنا القاضي يجب عليه أن يرفض النظر في الدعوى بحكم عدم احترام طريق إجباري ألا و هو التسوية الودية.

كما يتسم أسلوب التسوية الودية أيضاً بانحصار سلطة الإخطار فيه بيد الهيئة المفوّضة و المفوّض له فقط و هذا ما تؤكد عليه المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199: " يمكن إخطار لجنة التسوية الودية للنزاعات من قبل السلطة المفوّضة أو من قبل المفوّض له".

فبالرغم من أنّ آثار عقد التفويض عمليًا تمتد إلى غير المتعاقدين(السلطة المفوّضة و المفوّض له) لتطال طائفة المنتفعين من خلال منحهم جملة من الحقوق و تحملهم بمجموعة من الالتزامات[5]،و هذا ما يشكل استثناء عن مبدأ نسبية الآثار المترتبة عن العقد[6]. فإنّ هذه الطائفة – أي المنتفعين- لا يملكون سلطة إخطار لجنة التسوية الودية عن أيّ نزاع قد يجعهم سواء بالسلطة المفوّضة أو المفوّض له.

الملاحظ أيضًا بأنّ أسلوب التسوية الودية محدد النطاق فهو يخص فقط النزاعات التي تظهر خلال مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام[7] ، أمّا النزاعات التي قد تقوم خلال مرحلة الإبرام أو عند نهاية الاتفاقية فلا تدخل ضمن اختصاص لجنة التسوية الودية. فمثلاً عند اصدار السلطة المفوّضة في مرحلة الإبرام قرار بالمنح المؤقت للتفويض يمكن لأي مترشح يثبت مشاركته في الطلب على المنافسة أو التراضي بعد الاستشارة أن يقدم طعنًا ليس أمام لجنة التسوية الودية و إنّما أمام لجنة استحدثت بموجب المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[8] المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و هي لجنة تفويضات المرفق العام.

2- تنظيم اللجنة المكلّفة بالتسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض

تنشأ لدى مسؤول كل من الجماعات المحلية(الولاية و البلدية) و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لجنة تتولى فض النزاعات التي قد تثور بين طرفي اتفاقية التفويض أثناء مرحلة تنفيذها و تؤدي هذه المهمة و فق إجراءات محدّدة(ب)، كما تختلف تشكيلتها(أ) باختلاف المرفق العمومي محل التفويض.

أ- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض: و هي على النحو التالي

أ 1 - على مستوى الولاية: تتكوّن من

- ممثل عن الوالي المختص إقليميًا، رئيسًا،
- ممثل عن السلطة المفوّضة،
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية،
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

أ 2- تشكيلة اللجنة المستحدثة على مستوى البلدية: تتكون من

- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، رئيسًا،
- ممثل عن السلطة المفوّضة،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

أ 3- تشكيلة اللجنة المستحدثة لفض النزاعات التي تكون مؤسسة عمومية إدارية طرفًا فيها: تتولى تسوية النزاعات التي تظهر عند تنفيذ اتفاقية التفويض و التي تكون فيها مؤسسة عمومية إدارية محلية طرفا إمّا اللجنة الموجودة على مستوى الولاية أو تلك المستحدثة على مستوى البلدية، و ذلك بالنظر إلى أية جهة وصية تتبعها هذه المؤسسة. فإذا كانت مؤسسة إدارية ولائية فإنّ اللجنة الولائية هي المختصة أما إذا كانت مؤسسة إدارية بلدية فإنّ الجنة البلدية هي التي تفض نزاعاتها.

يُعين أعضاء لجنة التسوية الودية بموجب مقرر من مسؤول السلطة المفوّضة (ولاية، بلدية)، غير أنّه لم تحدد الكفاءات الواجب توفرها فيهم و هذا ما يمنح سلطة تقديرية للجهة المعينة[9]. كما ينبغي أن لا يكون أعضاء اللجنة من بين الموظفين المعنيين بإجراءات إبرام و تنفيذ و مراقبة اتفاقية تفويض المرفق العام[10].

ب- سير عمل لجنة التسوية الودية للنزاعات

يتم إخطار لجنة التسوية الودية عن أي نزاع يتعلّق بتنفيذ اتفاقية التفويض سواء من المفوّض أو من المفوّض له، بحيث يرفع الشاكي إلى اللجنة تقريرًا مفصلاً عن شكواه مرفقة بكل وثيقة ثبوتية من شأنها أن تثبت صحة إدعاءاته، و يتم إرسال الشكوى و مرفقاتها عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام[11].

يمكن للجنة عند النظر في الشكاوى الاستعانة بكل شخص ذو كفاءة قد ينيرها في أشغالها و ذلك على سبيل الاستشارة،أما عن سير جلسات اللجنة فيتم ضبطها في النظام الداخلي لها و الذي يعده مسؤول السلطة المفوّضة.

ثانيًا- التسوية القضائية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ اتفاقية التفويض

تُعبر اتفاقية تفويض المرافق العامة عن علاقة عقدية تجمع شخص من القانون العام مع شخص آخر قد يكون من القانون العام أو الخاص، و في حالة إخلال أحد الأطراف بالالتزامات الملقاة على عاتقه يكون من حق الطرف الثاني المتضرر – بشرط أن يفشل إجراء التسوية الودية- اللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى قضائية للمطالبة بجبر الضرر(1).

يتميّز عقد تفويض المرافق العامة من الناحية العملية بامتداد الآثار المترتبة عنه لتطال طائفة المنتفعين بالرغم من أنهم ليسو طرفا فيه، و من هذا المنطلق قد تنشأ نزاعات بين هؤلاء المنتفعين و أحد أطراف اتفاقية التفويض(2).

1- التسوية القضائية للنزاعات الناشئة بين طرفي اتفاقية التفويض

على اعتبار أنّ أحد أطراف اتفاقية التفويض هو شخص من القانون العام، فإنّ القاضي الطبيعي المختص بالنظر في مثل هذه النزاعات هو القاضي الإداري ، و بالضبط المحكمة الإدارية و ذلك إعمالا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[12] و التي تنص على أنّ المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون فيها: الدّولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة ذات الطابع الإداري طرفًا فيها. و على اعتبار أنّ النزاعات التي نحن بصدد دراستها ناشئة عن عقد التفويض و هو عقد إداري، فالمسلّم به هو أنّ يؤول اختصاص النظر و الفصل فيها لولاية القضاء الكامل. فالمبدأ هو خضوع منازعات العقود الإدارية لاختصاص القضاء الكامل سواء ارتبطت بانعقادها أو تنفيذها أو انقضائها[13].

كما يدخل أيضا ضمن ولاية القضاء الكامل القرارات التي تصدرها السلطة المفوّضة من أجل تنفيذ إحدى بنود العقد و هو ما يعرف بالقرارات المتصلة .

من صور النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد تفويض المرافق العامة و التي تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل، مثلا في حالة رفض السلطة المفوّضة دفع المقابل المالي المستحق من طرف المفوّض له و ذلك في العقود التي يكون مصدر هذا المقابل هي الإدارة، رفض الإدارة تقديم التجهيزات الضرورية لاستغلال المرفق المفوّض كما هو الحال بالنسبة لعقد الإيجار.

أمّا عن الآثار المترتبة عن خضوع النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد التفويض ضمن ولاية القضاء الكامل فيمكن إجمالها فيمايلي:

- تمتع القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل بسلطات واسعة إذ يمكن له أن يحكم بالإلغاء، التعديل أو التأييد، كما له أيضًا أن يحكم بالتعويض. و عليه تختلف تلك السلطات المقررة للقاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل عن تلك التي يتمتع بها في دعوى الإلغاء، حيث يقتصر دوره عند حد إلغاء القرار المطعون فيه أو تأييده.

- إنفراد دعاوى القضاء الكامل بشروط خاصة تختلف عن شروط الدعاوى الإدارية الأخرى، فمحلّها عبارة عن عقود إدارية و القرارات التي تتخذها السلطة المفوّضة لتنفيذ عقد التفويض.

- أماّ عن ميعاد رفع مثل هذه الدعوى فهي ليست مقيّدة بمدة زمنية معينة كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء، فهي تظل قائمة طالما الحق المطالب بموجب هذه الدعاوى لم يسقط بالتقادم وفق القواعد العامة.

- تعّد دعاوى القضاء الكامل من الاختصاص الحصري للمحاكم الإدارية و ذلك عملاً بنص المادة 801 من ق إ م إ [14] التي تنص: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: - ....- دعاوى القضاء الكامل. - ...." .

2- التسوية القضائية للنزاعات التي يكون المنتفعين طرفًا فيها

إذا كان المبدأ هو نسبية الآثار المترتبة عن العقد[15] مهما كان نوعه بما فيه العقد الإداري، فإنّ هذا المبدأ ترد عليه استثناءات أين تتعدى آثار العقد المتعاقدين لتطال الغير الذي لا تربطه أية صلة به. فمن الناحية العملية فإنّ آثار عقد التفويض تمتد إلى غير المتعاقدين لتطال طائفة المنتفعين من خلال منحهم جملة من الحقوق و تحملهم بمجموعة من الالتزامات[16]. و من ثمّ فقد تنشأ نزاعات بين السلطة المفوّضة و المنتفعين(1)، كما قد تنشأ نزاعات بين المفوّض إليه و طائفة المنتفعين(2).

1- تسوية النزاعات الناشئة بين المفوّض إليه و المنتفعين

قد يدخل المنتفعون من المرفق العمومي المفوّض في خلافات مع الشخص الذي خوّل له سلطة استغلال و تسيير المرفق، خاصة في حالة عدم احترام هذا الأخير للمبادئ العامة التي تقوم عليها المرافق العامة من مساواة، استمرارية و القابلية للتكيف. فهنا يكون من حق أي مرتفق متضرر إما اللجوء إلى السلطة المفوّضة من أجل إعلامها بتصرفات المفوّض له خاصة في الحالات التالية:

- الإهمال أو التجاوز،

- عدم احترام الشروط المتعلقة باستغلال المرفق المفوّض،

- المساس بإحدى مبادئ تسيير المرفق العام و الحفاظ عليه،

-سوء استغلال المرفق العام. في هذه الحالات تبادر السلطة المفوّضة – فورًا - إلى وضع لجنة تحقيق تعد تقريرًا على أساسه تتخذ السلطة المفوّضة التدابير اللازمة لتدارك الوضع[17].

كما يكون من حق المرتفق اللجوء مباشرة أو في حالة عدم تدخل السلطة المفوّضة بالرغم من إعلامها بالتجاوزات المرتكبة من المفوّض له إلى القضاء المختص. ففي الحالة التي يكون فيها المفوّض إليه شخص من القانون الخاص فينعقد الاختصاص للقاضي العادي بسبب انعدام المعيار العضوي الذي يجعل النزاع إداريًا. أمّا إذا كان المفوّض له شخص من القانون العام فالقضاء الإداري هو المختص.

2- تسوية النزاعات الناشئة بين السلطة المفوّضة و المنتفعين

من حق أيّ منتفع من المرفق العمومي المفوّض إقامة دعوى ضد الإدارة المفوّضة و هذا بالرغم من انعدام العلاقة المباشرة بين هذين الطرفين، و ذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها المنصوص عليها في عقد التفـــــويض، أو في حالة إخلالها بالقواعد و المبادئ العامة التي تحكم السير الحسن للمرفق العام. و مثل هذه الدعاوى يعقد الاختصاص بها للقضاء الإداري، أمّا عن نوع الدعوى التي يتم رفعها فتتمثل في دعوى تجاوز السلطة.

ثالثا- مدى جوازية اللجوء إلى التحكيم في مجال عقود تفويض المرافق العامة

يشكل التحكيم وسيلة بديلة لتسوية النزاعات و التي يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية، وذلك من أجل تقريب وجهات النّظر و إبداء الآراء الاستشارية التي تتيح الوصول للحّل. وتُطبق هذه الوسائل البديلة على المنازعات التّجارية والمدنية، بين أشخاص القانون العام أو الخاص، أيًّا كانت طبيعة العلاقة القانونية محّل النّزاع عقدية أو غير عقدية[18].

يُعرّف التّحكيم على أنّه " اتفاق بين طرفين، سابق لنزاع بينهما أو لاحق عليه ويعرض هذا النزاع على محكم من الأغيار وفق ما اتفقا عليه، شروطًا و نطاقًا ليفصل فيه فصلاً قضائيًا حاسمًا يكون بديلاً عن الطريق العام"[19].فالتّحكيم يُعد أداة فعّالة للفصل في المنازعات بين الأفراد و الجمعات بدلاً من العدالة الرّسمية في الدّولة الحديثة[20].

نستنتج من هذا التّعريف أنّ التّحكيم يتميّز بطابع ازدواجي، فهو يتّصف بطابع اتفاقي و بطابع قضائي. فمن جهة هو إجراء اتفاقي ينتج عن تراضي و اتفاق الطرفين على عرض النّزاع على شخص ثالث أو مجموعة من الأشخاص خارج مرفق العدالة. من جهة ثانية فهو إجراء قضائي بحكم أنّ القرارات التّحكيمية تتمتع بقوّة إلزامية بالنسبة للأطراف المتنازعة، شأنها شأن الأحكام القضائية[21].

إنّ التساؤل الذي يمكن إثارته في هذا السياق حول مدى إمكانية اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية النزاعات التي قد تثور بين طرفي عقد التفويض أثنا تنفيذه؟.

بالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[22] و بالتحديد المادة 1006 /3 منه نجدها تنص: "... **و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفاقات العمومية."**

فهذه المادة ضبطت أهلية أشخاص القانون العام لطلب التحكيم، بحيث حدّدت المجالات التي يجوز فيها لهذه الأشخاص اللجوء فيها إلى التحكيم و هي: في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في مجال الصفاقات العمومية، و الجدير بالذكر هنا بأنّ التحكيم المقصود به في المادة 1006 المذكورة أعلاه هو التحكيم الداخلي.

إذن من خلال نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نستنتج بأنّه متى كان المفوّض له وطنيًا فلا سبيل للجوء إلى التحكيم الداخلي من أجل تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود التفويض. لأنّها نزاعات وطنية في كلّ أركانها و عناصرها.

غير أنّ الحكم يتغير متى كان المفوّض له أجنبيًا، ففي هذه الحالة يمكن الاتفاق بين طرفي عقد التفويض على اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاعات التي قد تنشأ عن التنفيذ. فعقد التفويض هنا يمكن إدراجه ضمن ما يسمى بالعقود الإدارية الدولية. و هناك أمثلة تؤّكد هذا القول من بينها مثلاً العقد الذي أبرمته الدّولة الجزائرية مع شركة أورسكوم المصرية حول استغلال و تسيير مرفق المواصلات السلكية و اللاسلكية الذي تضمن بند اللجوء إلى التحكيم الدولي. و كذا العقد لمبرم بين الجزائرية للمياه و الديوان الوطني للتطهير من جهة و الشركة الفرنسية Suiez – environnement من جهة أخرى حول تسيير الخدمات العمومية للمياه و التطهير لولاية الجزائر العاصمة، و هذا العقد تضمن في مادته 35 إمكانية اللجوء إلى تحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس من أجل تسوية النزاعات التي قد تنشأ عن تنفيذه[23]

خاتمة

من خلال هذا البحث الموجز حول سبل تسوية النزاعات التي قد تثور في مرحلة تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام نستنتج أنّ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 كرّس طريقًا وديا من أجل التصدي لمثل هذه الخلافات بدل اللجوء إلى الطريق القضائي الذي يتميز بالبطء و تعقيد الإجراءات و هي الميزة التي قد تصطدم بإحدى المبادئ التي يقوم عليها سير المرافق العامة و هي الاستمرارية. و لكن

من بالرغم من ذلك فالطريق القضائي يظل له دور في تسوية هذه النزاعات في حالة فشل التسوية الودية.

من جهة أخرى لابدا على المشرع الجزائري جعل من التحكيم طريق يمكن الاعتماد عليه في عقود التفويض شأنه شأن الصفقة العمومية،

---

[1] نشير إلى أنّ التفويض بمفهومه الواسع قد يكون انفراديًا بموجب نص تشريعي أو قرار إداري، و قد يكون بموجب عقد و في هذه الدراسة نسلّط الضوء على التفويض التعاقدي أو الاتفاقي فقط.

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

[3] مرسوم تنفيذي رقم 18- 199 مؤّرخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 مؤرّخ في 5 أوت 2018.

[4] مرسوم تنفيذي رقم 18- 199 مؤّرخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، ج ر عدد 48 مؤرّخ في 5 أوت 2018.

[5] للمزيد من التفصيل أنظر:

إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوى، عقد امتياز المرفق العام: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، د س م.

[6] يُقصد بمبدأ نسبية أثر العقد انسحاب الآثار المترتبة عن العقد المبرم صحيحًا إلى الطرفين المتعاقدين دون غيرهما و هذا ما يُعبّر عنه بنسبية آثار العقد من حيث الأشخاص. للمزيد من التوضيح عُد إلى :

أحمد عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج أوّل، Mr-gado ، دون بلد النشر، 2007-2008، ص 438 و ما يليها.

[7] أنظر المادة 2/71 من المرسوم التنفيذي رقم 18- 199 مؤرّخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

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

[9] أنظر المادة 72 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرّخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[10] مرجع نفسه.

[11] أنظر المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرّخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[12] قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

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

[14] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[15] يُقصد بمبدأ نسبية أثر العقد انسحاب الآثار المترتبة عن العقد المبرم صحيحًا إلى الطرفين المتعاقدين دون غيرهما و هذا ما يُعبّر عنه بنسبية آثار العقد من حيث الأشخاص. للمزيد من التوضيح عُد إلى :

أحمد عبد الرزاق السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ج أوّل، Mr-gado ، دون بلد النشر، 2007-2008، ص 438 و ما يليها.

[16] للمزيد من التفصيل أنظر:

إبراهيم الدسوقي عبد اللطيف الشهاوى، عقد امتياز المرفق العام: دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، د س م.

[17] أنظر المادة 86 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 مؤرّخ في 2 أوت 2018، يتعلّق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

[18] - **الراي جمال** ،"الشفافية في الطّرق البديلة في المقاضاة لتسوية النّزاعات التعاقدية من خلال قانون التّحكيم الجديد والوساطة الاتفاقية" ،15 أفريل 2008، /ww.maktoobblog.com

[19] **أحمد فؤاد عبد الباسط**، *مدى إمكانية التّحكيم في منازعات القرارات الادارية*، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006،ص 07.

[20] **التحيوي محمد السّيد**، *طبيعة الشّرط التّحكيمي وجزاء الإخلال به*، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2003، ص05.

[21] - تنص المادة 1131 من القانون رقم 08 - 09 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق : " تحوز أحكام التّحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها..."

[22] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق

[23] حول هذه النقطة أنظر :

بودراف مصطفى، التسيير المفوّض و التجربة الجزائرية في مجال المياه، رسالة لنيل شهادة ماجستير في قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2011،1-2012.