جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع:حقوق
التخصص: قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالبان:
شيخ الطاهر
صاولي عادل مروان

يوم:تاريخ الإيداع

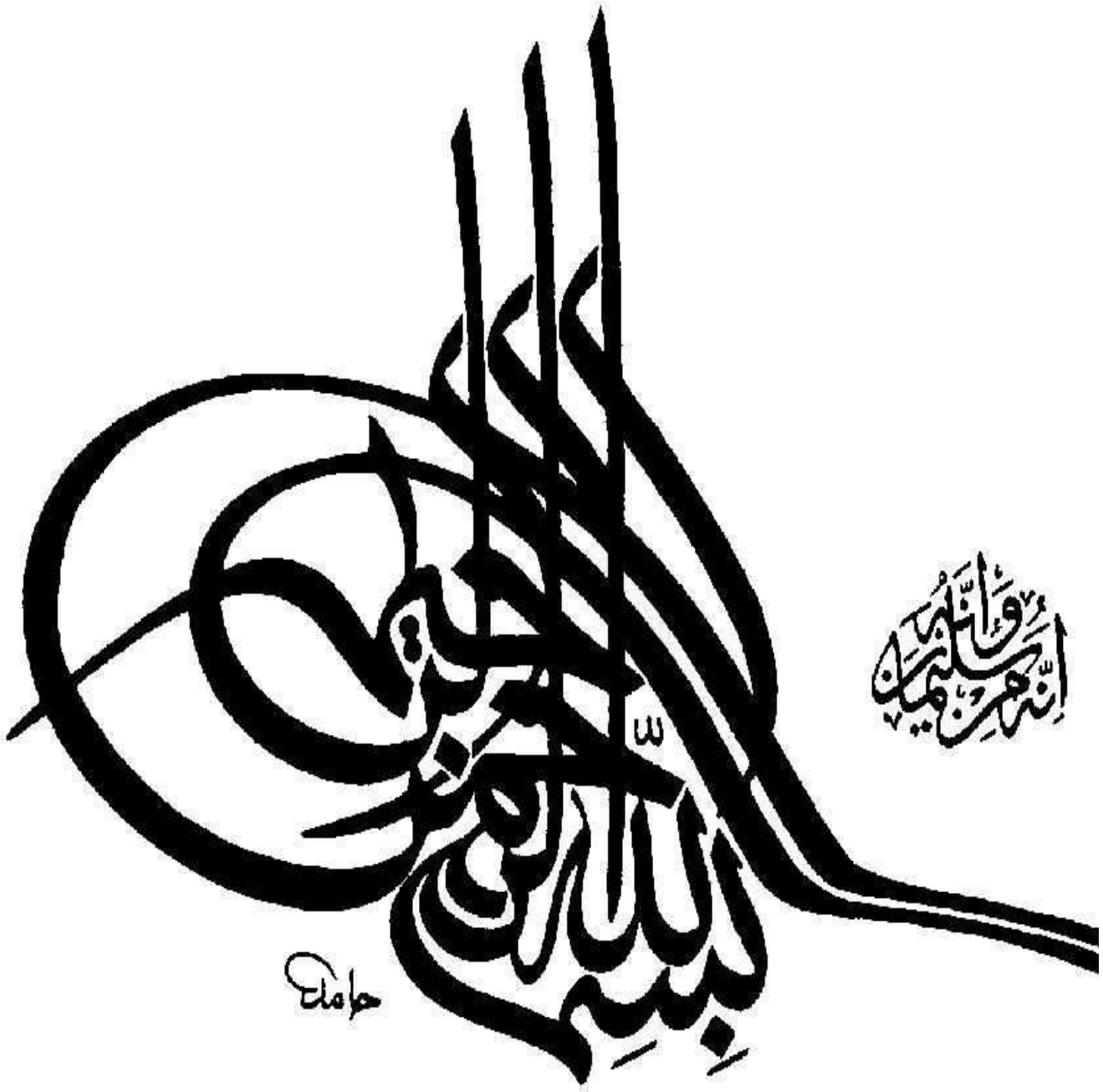
عنوان المذكرة

منـــازعـــات عـقـد الإمـتـيـاز الإداري

لجنة المناقشة:

رزيـق عـــادل	أستاذ/م/ق/ب	جامعة بسكرة	رئيسا
كلـفالـي خـولـة	أستاذ مساعد/ق/ب	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
فـــار جميلـــة	أستاذ/م/ق/ب	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2021 - 2022


بسم الله الرحمن الرحيم
إنه من سليمان وإنه
حامد

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ و إن أحد من المشركين استجارك ، فأجره حتى يسمع كلام الله ، ثم أبلغه مأمنه ، ذلك بأنهم قوم لا يعلمون ﴾.

سورة التوبة ، الآية6

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أعاننا ويسر سبيلنا لإنهاء هذا العمل

اللهم نسألك التوفيق والسداد الدائم.

بكل احترام وتقدير أتوجه بالشكر الجزيل إلى الدكتورة المشرفة:

"كلفالي خولة" لقبولها الإشراف علينا أولا و التي وجهتنا ونصحتنا ولم

تبخل علينا بإرشاداتها القيمة

❖ ثانيا

وإلى كل من قدم إلينا يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع.

إهـــــداء

الحمد لله الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا أنهدانا الله

إلـــى من قال فيهم ذوي العزة وأحفض لهما جناح الذل من الرحمة, و قل ربي أرحمهما كما ربياني صغيرا

"الوالدين العزيزين"

إلـــى الشمعة التي تحترق لتضيء الطريق أمامي ,إليك يـــا من نزفت من أجلي دموعك

إليـــك يـــا أعظم ما عـندي أمـي و إلـــى والـدي الـــعزيز.

إلـــى سندي إخواتي

و إلـــى كل أصدقائي الذين شاركوني في أوقات الفرح و القرح.

و إلـــى الكل أهدي هذا العمل المتواضع

الطالب: صاولي عادل مروان

إهـــــــــــداء

أهدي ثمرة جهدي

إلى الذي عرف قيمة العلم وشجعني عليه وقدوتي في تعليم الجبل الذي بنيت منه سلما للعلم، إلى الذي ضمني بأجنحة العز والدلال وكان لي سندا وصديقا وكافح لأجلي طيلة حياتي إلى

أبي العزيز

إلى المدرسة التي علمتني أبجديات الحياة والشمعة التي تذوب لتنير دربي الى التي علمتني العطاء دون مقابل والسهر دون ملل وكرست حياتها حتى تراني في اعلي الرتب إلى اغلي ما املك في الوجود لي

أمي جنتي

و إخوتي الذين ساندوني طيلة مشواري الدراسي و واجهو الصعاب لأجلي اشكرهم جزيل الشكر كل بإسمه

وشكر خاص لزملاء الدراسة كل بإسمه

الطالب: شيخ الطاهر

مقدمة

لقد بات واضحا في كل الدول وبعد انتهاج سياسات اقتصادية كثيرة ومتنوعة أن النهوض بأعباء التنمية الشاملة في أي دولة لا يمكن أن يضطلع به القطاع العام لوحده أيا كانت وسائله البشرية والمادية ، بل ينبغي لضمان أطر ناجحة إفساح المجال للقطاع الخاص ليساهم في بناء الحركة التنموية ويدفع بها إلى الأمام.

وترسخ الاعتقاد في كل الدول أن السياسة التنموية الهادفة والجادة هي التي تسعى إلى الرفع من المستوى المحلي و تهدف إلى جعل الجماعة المحلية البنية الأساسية للتنمية وقطب إشعاع اقتصادي واجتماعي.

واتخذت مساهمة القطاع الخاص أشكالا كثيرة في العملية التنموية منها عقد الامتياز ،والذي ارتبط ظهوره بتطور وظائف الدولة .فالدولة حتى وقت قريب كانت تمارس وظائف تقليدية من أمن وعدل ودفاع ،غير أنها ونظرا لدواعي موضوعية اضطرت إلى التدخل في ميادين شتى اقتصادية واجتماعية وثقافية وغيرها،وشمل تدخلها كل المشاريع التي عرفت باسم المنافع الكبرى كالكهرباء والغاز والاتصالات والنقل والمحروقات، وظهر على المستوى القانوني والاقتصادي مبدأ الحماية الاقتصادية الذي استوجب هذا التدخل بهدف تلبية وإشباع الحاجات العام.

ولا أحد يستطيع أن ينكر أن التدخل المفرط للدولة في ميادين عدة وقطاعات متنوعة سبب لها متاعب جمة. وتأكدت هذه الحقيقة في كل الدول. لذا بات لازما التفكير في أطر أخرى تحفز القطاع الخاص على الاضطلاع بأعباء التنمية وتفتح سبل الشراكة بينه وبين القطاع العام وفقا لضمانات محددة ومعروفة وهو ما ترجمته قوانين الاستثمار في العديد من الدول ومنها الدول المغاربية. وكأن هذا التطور لوظائف الدولة سيقودنا حتما إلى التوقف بهدف التمعن في مفهوم جديد للدولة ومفهوم جديد لإدارة المرافق العامة.

وإذا كان المشرع الجزائري كرس آليات كثيرة للتعاون والشراكة بين القطاع الخاص والإدارة المحلية وهو ما أكدته تشريعات وتنظيمات لهذا كان استعمال عقد الامتياز في الجزائر بنسب متفاوتة، منذ الاستقلال إلى يومنا هذا, وبذلك مر بنفس المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري، والذي بدوره تأثر بالأنظمة السياسية والاقتصادية، فأسلوب الامتياز في المرافق العمومية هو وليد الاديولوجية الليبرالية لسير المرافق العامة.

والامتياز بمفهومه التقليدي عرف تطبيقا في الجزائر خاصة مع سياسة الاستقلال، إلا أن السلطات آنذاك عمدت العمل بالقوانين الفرنسية، لكن بعد الاستقلال عرف أسلوب الامتياز تطورا ملحوظا بتغيير الأوضاع السائدة في البلاد، بعد عمليات التأميم، فقد استعمل عقد الامتياز لإقامة علاقات قانونية بين الدولة من جهة وبين المؤسسات والمقاولات العمومية لتسيير النشاطات، نذكر منها على سبيل المثال امتياز الشركة الوطنية لسكك الحديدية، وقد استعمل كذلك بين الدولة والبلدية مثالها قاعات السينما، ثم بعد ذلك عرف أسلوب الامتياز تقهقرا وذلك راجع لاستبدال المقاولات العمومية بالمقاولات الاشتراكية إلى غاية نهاية الثمانينيات.

ثم أعيد له الاعتبار بصدور النصوص ذات الطابع التشريعي والتنظيمي، نذكر منها قانون رقم 17/83 [1]المتضمن قانون المياه، كذلك قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 لاسيما المواد 133 –138[2] بالنسبة لقانون البلدية والمادة 130 بالنسبة لقانون الولاية وكذا المرسوم التنفيذي 308–96 [3]المتضمن امتياز الطرق السريعة.

و يعد عقد الامتياز هو عقد ملزم للجانبين فهو يولد عدة حقوق والتزامات، ويؤدي الإخلال بهذه الالتزامات إلى تعرض الطرف الأخر للأضرار، والطبيعة القانونية لهذا العقد هي خليط ما بين شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية .فالمنازعات المثارة تارة تكون من اختصاص القاضي الإداري، وتارة أخرى من اختصاص القاضي العادي، وتفاديا للجوء إلى القضاء و تعقيدات إجراءاته والمدة الزمنية المستغرقة في ذلك,عمد المشرع إلى إيجاد آليات قانونية أخرى من شانها المساهمة في التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز و التي هي بمثابة الطرق

[1] قانون 17/38 المؤرخ في المؤرخ في 16 جويلية سنة 1983، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 30، السنة العشرون.

[2] قانون رقم 08/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق لـ 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية و القانون 09/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق لـ 10 أفريل 1990 المتعلق بالولاية المعدل و المتمم

[3] القانون رقم 308/96 المؤرخ لـ 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ، ج.ر العدد 55 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996

البديلة لحل النزاع في عقد الامتياز،عملا بمبدأ استمرارية المرفق العام دون شل نشاطه حيث أكد عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- **أهمية الدراسة**

وتكمن أهمية دراسة موضوع عقد الامتياز الإداري في المكانة الأساسية له و التي أضحى بها كطريقة للتسيير كونه يعمل على التقليل من أعباء الدولة المالية، من خلال تحمل صاحب الامتياز إنشاء واستغلال المرفق العام،كما أن له دور فعال في إدخال التقنيات المعلوماتية والتكنولوجية للقطاع العام وتزويده بالوسائل اللازمة لسيره فهو طريقة لتفعيل المرفق العام، وفي نفس الوقت تحسين الخدمة العمومية المقدمة

يعتبر عقد الامتياز الإداري من ابرز العقود الإدارية،و بازدياد حاجيات الإفراد المتطورة و المتنوعة أصبح عقد الامتياز وسيلة لها أهمية كبيرة في يد السلطات الإدارية،ذلك بمنح امتياز تسيير و استغلال بعض المرافق العامة لأشخاص القانون العام أو الخاص و قد تثور بشان هذه العقود منازعات سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ.

حيث تتمثل أهمية دراسة التحكيم في العقد الإداري في معرفة مدى كيفية تطبيق الآلية في قضاء المنازعات باعتباره النظام البديل الاستثنائي الناجح للنظام القضائي في حسم الكثير من المنازعات خاصة ما يتعلق منها بمنازعات العقود الإدارية(عقد الامتياز) ذلك بما يتميز به من سمات من اختصار الوقت و التسيير على أطراف النزاع ،مما ينتج على ذلك من نهاية العقد سواء بطرق عادية أو غير عادية.

إشكالية الدراسة

للتعمق أكثر في دراسة هذا الموضوع توجب علينا طرح التساؤل التالي :

ما هي الآليات القانونية لتسوية منازعات عقد الإمتياز الإداري ؟

- **هدف الدراسة**

أما في ما يخص هدف هذه الدراسة هو الوقوف على مختلف الأحكام التي نظمت عقد الامتياز في الجزائر و الوصول إلى مدى فعالية تلك الأحكام والنصوص المنظمة لعقود الامتياز، وإعطاء نظرة وتصور حول تطور و عملية سير و منح عقد الامتياز في الجزائر،كذلك البحث في الطرق البديلة لحل نزاعات عقد الإمتياز إداريا و قضائيا.

- **أسباب إختيار الموضوع**

أما عن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع فهي ترجع للرغبة الذاتية لدراسة و البحث في هذا الموضوع وتوسيع المعارف العلمية في هذا المجال ، وكذا الأهمية البالغة لعقد الإمتياز كطريقة بديلة للتسيير ، خاصة مع الأزمات الإقتصادية التي تعرفها البلاد و إنهيار سعر البترول، و تدني القدرة الشرائية و السقوط الحر للدينار الجزائري في أسواق المال مما يستدعي التعاون بين القطاع العام والخاص وتحرير نشاطات القطاع العام في ظل التزايد المستمر للمرافق العمومية وعدم إستطاعة الدولة في السيطرة عليها.

- **الدراسات السابقة**

وفي ما يخص الدراسات السابقة التي تناولت موضوع منازعات عقد الامتياز نذكر منها بحث للدكتور عمار بوضياف بعنوان عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص ، والذي عالج فيه مدى مساهمة عقد الامتياز في تطور علاقة الشراكة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص.

إضافة إلى ذلك الدراسة التي قامت بها الباحثة بولقواس سناء،الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2012-2013،حيث تطرقت فيها و بإسهاب على المنازعات الدولية الواقعة على عقد الإمتياز

- **صعوبات الدراسة**

كما لا يفوتنا الإشارة إلى أهم صعوبة واجهتنا ألا و هي في قلة المراجع المتخصصة التي عالجت عقد الامتياز و بالأخص على مستوى المكتبة الداخلية لكلية الحقوق.

- **منهج الدراسة**

إن المنهج المعتمد في دراستنا هذه هو المنهج التحليلي الوصفي كمقاربة منهجية تتمثل في تحليل النصوص القانونية ووصف طبيعة الموضوع.

- **خطة الدراسة:**

للإجابة على الإشكالية السابقة سيتم تقسيم دراستنا إلى فصلين نتناول فيهما:

* حيث سنتناول في الفصل الأول ماهية عقد الامتياز والذي قسمناه إلى مبحثين حيث نتناول في (المبحث الأول) مفهوم عقد الامتياز وفي (المبحث الثاني) إبرام عقد الامتياز

* أما في الفصل الثاني فسنحاول التطرق إلى تسوية منازعات عقد الامتياز حيث قسمناه كذلك إلى مبحثين حيث تناولنا في (المبحث الأول) التسوية غير قضائية لمنازعات عقد الامتياز وفي (المبحث الثاني) الى التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز.

الفصل الأول
ماهية عقد الإمتياز الإداري

تتعدد العقود الإدارية وتأخذ صورا مختلفة بتعدد مواضيعها، فلم يعد الأمر قاصرا على صورة محددة حصرا لها، والعقود الإدارية التي تبرمها الأشخاص العامة هي تلك التي ترتبط بتنظيم مرفق عام أو تسييره باستخدام وسائل القانون العام.[1]

ترتبط العقود الإدارية تسيير المرافق العمومية، لكن عدم استقرار مفهوم هذه المرافق، لا سيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية أدى إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص لمظهر من مظاهر تنوع وتعدد وسائل إدارة المرافق العامة، حيث تتعدد هذه الأخيرة بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية[2] والأساليب الحديثة مثل الامتياز الذي يعتبر وجه من أوجه التسيير لليبرالي الذي ساير النهج الجديد الذي سارت عليه الجزائر بعد 1989 وبالتالي سوف نتطرق إلى ماهية عقد الامتياز من خلال البحث في مفهومه (المبحث الأول) ثم البحث في كيفية إنشائه (المبحث الثاني).

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري، **النشاط الإداري**، الجزء الثاني الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات، الجامعية الجزائر 2000، ص 186-187.

[2] محمد فاروق عبد الحميد، **نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي**، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1987، ص30.

المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز الإداري

الامتياز عقد إداري ذو طبيعة خاصة، موضوعه إدارة أحد مرافق الدولة الاقتصادية لقاء ما يحصل عليه من المنتفعين بخدمات المرفق في صورة رسوم[1].

ومن هذا المفهوم يتضح ما بين عقدي الأشغال العامة والتزام المرافق العامة من اختلاف جوهري أساسه مصدر المقابل المادي أو تمويل كل منهما، وفي حين يحصل المتعاقد في عقد الأشغال العامة على مقابل ما أداه من أعمال من الدولة، فان الملتزم يحصل على مقابل ما أداه من خدمات من الأشخاص الذين انتفعوا بها.

كما يتبلور الاختلاف بين العقدين في محل كل منهما، فإذا كان عقد الامتياز يتصل في الغالب بالمرافق العامة الاقتصادية، والتي تتطلب إدارتها مهارة فنية خاصة تفتقدها الإدارة، فان عقد الأشغال العامة يكون محله دائما المرافق العامة التقليدية[2].

المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز الإداري وطبيعة القانونية

يعرف عقد الامتياز بأنه عقد إداري يتولى بمقتضاه أحد أشخاص القانون (فرد أو شركة) تشغيل احد المرافق العامة الاقتصادية لمدة محدودة على مسؤولية وبواسطة عماله وأمواله مقابل

[1] محكمة القضاء الاداري، جلسة 1956/03/25، المجموعة ص259.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، ص68.

رسوم يدفعها المنتفعون بالمرفق[1]، وبالرغم من اعتماد الجزائر نظام الامتياز كأسلوب من أساليب التسيير الحديثة بعد تزايد الحاجات العامة للجمهور وعجز السلطات العامة في الدولة على تلبيتها، إلا أن هذا العقد لم يكن عن المستوى المطلوب من الترتيب، حيث أدى صدور العديد من القوانين التي تحكم هذا النوع من العقود تبعا لبعض المرافق القطاعية أي ظهور نوع من الفراغ في مختلف الأحكام التي تنظمه كونها تتباين من قانون لآخر والمرفق الذي أصدرت من شانه.[2]

يوصف عقد الامتياز بأنه عقد شكلا ولا تحته أو قانون مضمونا، ومن هنا جاء اشتراط الدستور الأردني بان يتم تصديق عقد الامتياز بقانون فنص في المادة "117" (كل امتياز يعطى لمنح أي حق يتعلق باستثمار المناجم أو المعادن أو المرافق العامة يجب أي يصدق بقانون)[3].

الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز الإداري

يعتبر عقد الامتياز أسلوبا من أساليب تسيير المرفق العام بحيث تكون الإدارة طرفا في العقد، هذا الأخير تعددت تعاريفه وبالتالي التطرق إلى تعريفه من الجانب الفقهي (أولا) و تعريفه من الجانب التشريعي (ثانيا) حيث جاء في عدة نصوص قانونية وتنظيمية تجسد أحكامه، ومن ثم التعريف القضائي (ثالثا).

---

[1] محمد جمال مطلق الذنيبات، **الوجيز في القانون الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص161.

[2] نواري إيمان، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري**، مذكرة ململة من متطلبات الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2014- 2015، ص6.

[3] محمد جمال مطلق الذنيبات، المرجع السابق، ص161.

أولا: التعريف الفقهي:

اعتبر الدكتور سليمان الطماوي عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعله كما قال أهمها أيضا في الدول غير الاشتراكية، وعرفه أنه عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤولية إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنتها عقد الامتياز[1].

ثانيا: التعريف التشريعي:

الأصل أن المشرع لم يقم بإعطاء تعريف للمصطلحات قانونية تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء غير انه وبالرجوع لبعض القوانين نجدها قد عرفت عقد الامتياز، من ذلك المادة 4 من الأمر 96-13 المؤرخ في جوان 1996،[2] والمتضمن (يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية.

بالنسبة للقوانين المتعلقة بالمياه، عرف القانون رقم 83-17 المتعلق بالمياه عقد الامتياز في المادة 21 منه عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء

[1] سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ط الخامسة ، دار الفكر العربي ، 1991 ، ص 108

[2] المادة 4 من الأمر 96-13 المؤرخ في 15 جوان 1996، تعدل وتتمم أحكام البند الأول من المادة 21 من القانون رقم 83-17والمتضمن قانون المياه.

الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتيازات لصالح الهيئات، أو المؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية.[1]

ثالثا: التعريف القضائي:

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11951 مايلي: "أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتارة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه..."

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع العام لعقد الامتياز بما يحوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد ولصاحب الامتياز حقوق، منها الحصول على المقابل المالي والحق في التوازن المالي والحق في استعمال بعض امتيازات السلطة العمومية، أما عن التوازن المالي مؤداه الحصول على التعويض في بعض الحالات ولو لم ينص عليه عقد الامتياز مثل فرض أعباء على صاحب الامتياز من جانب الإدارة[2].

[1] قانون رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية سنة 1983، متضمن قانون المياه، جريدة رسمية، العدد 30 سنة 1983.

[2] عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحمية والقطاع الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك، ص04 من الموقع www.ao.ac:ademy.org/doc تم زيارة الموقع يوم 08 ماي 2022، على الساعة 17:00.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري

يوصف القانون الإداري بأنه قانون قضائي، لأنه حرية القاضي الإداري في استخلاص قواعده أوسع بكثير من حرية القاضي العادي في سائر القوانين الأخرى فقد استطاع القاضي الإداري أن يدخل في عالم القانون قواعد هي في حقيقتها من صنعه، حتى أصبح دوره مكملا للتشريع لعدم وجود تقنين عام وشامل في مادة القانون الإداري، وما يزال باب الاجتهاد مفتوحا ليواكب التطور، فالثبات يتنافى والكثير من قواعد القانون الإداري خاصة ما يتعلق بعقد الامتياز ذي الطبيعة التراكمية لتعرضه للتغيير والتطوير في جوانبه التنظيمية والتشريعية والاقتصادية حسب معطيات التقدم العلمي والتكنولوجي.[1]

وقد أصبحت الأحكام الإدارية معينا أصيلا تستقي منه مبادئ القانون الإداري، ومن وجه آخر يهتم الفقه الإداري بترتيب تلك الأحكام والتعليق عليها، ورد التشريعات والأحكام معا إلى أصول عامة لتشمل جوانب المادة بأسرها فأصبح قضاة مجلس الدولة المصري يتعاملون في مجال القانون الإداري ومصادره بقضاء متوال مستقر بعد إنشاء المجلس عام 1946، ويتسم عقد الامتياز بأنه ذو طبيعة مركبة، حيث يحكمه نوعين من الشروط:

[1] ابراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام B.O.T، دراسة مقارنة، مؤسسة الطويجي**، الطبعة الأولى، القاهرة 2003، ص19.

أ- الشروط التعاقدية في عقد الامتياز الإداري:

هي شروط يتفق عليها طرفي عقد الامتياز وتخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين بحيث لا يجوز لجهة الإدارة تعديلها إلا بموافقة الملتزم، وتتعلق تلك الشروط بالأعباء المالية المتبادلة بين الملتزم والإدارة مانحة الالتزام كالإعلانات المالية التي قد تمنحها الإدارة للملتزم بغرض تمكينه من إدارة المرفق من الاستفادة المثنى بها لما تتضمن تلك الشروط مدة الامتياز وكيفية استرداده.

ب- الشروط اللائحة في عقد الامتياز الإداري:

هي شروط تفرضها الإدارة على الملتزم وتتصل بتنظيم وتسيير المرفق وكيفية أداء خدماته للمنتفعين بها، وتمشيا مع طبيعة هذه الشروط فان بوسع الجهة مانحة الالتزام دائما حق تعديلها دون الرجوع للملتزم في هذا الخصوص، وذلك وفقا للمادة الخامسة من القانون رقم 129 لسنة 1947[1] الخاص بالتزامات المرافق العامة والتي مفادها إن لمانع الالتزامات دائما متى اقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به، مع تعويض الملتزم إن كان له مقتضى.[2]

[1] القانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة، (المادة 02) "يكون لمانح الالتزام الحق في المادة النظر لقوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية على الأسس التي تحدد في وثيقة الالتزام".

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية 2004، ص69.

المطلب الثاني: خصائص وأركان عقد الامتياز

من خلال التعاريف السابقة لعقد الامتياز الإداري تبين أنه بمجموعة من الخصائص والأركان تميزه عن التصرفات القانونية الأخرى من خلال إدارته التي تنصب على إدارة مرفق عام تابع للدولة وذلك لمدة طويلة نسبيا.

الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز

نستنتج من التعريفات الفقهية والتشريعية أن عقد الامتياز يتمتع بمجموعة من السمات والخصائص التالية:

أولا: عقد الامتياز عقد إداري:

يضيف عقد الامتياز ضمن طائفة العقود الإدارية لتوافره على كافة الشروط، اعتبار العقد إداريا من وجود الشخص العام دائما طرف فيه، فضلا عن اتصاله المباشر بإدارة وتسيير مرفق عام، مع احتواءه على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص التي تظهر عدم مساواة بين الأطرف المتعاقدة لفائدة الإدارة متمثلة في المصلحة العامة[1].

[1] قليل أمينة، **تسوية منازعات عقد الامتياز الإدارة ونهائية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محند او الحاج البويرة، 2017/2016، ص 22.

ثانيا: إدارة وتسيير واستغلال المرفق العام:

تستهدف الإدارة المانحة للامتياز من وراء التزامها تحقيق منفعة عامة من خلال تلبية حاجات مشتركة للجمهور ما يفرض أن يتم الاتفاق عقد الامتياز الإداري على إدارة واستغلال مرفق عام تابع للدولة لتحقيق الغرض المرجو أن المرافق العامة التي تستعمل جهة الإدارة بشأنها أسلوب، الامتياز تتسم عادة بالطابع الاقتصادي، والتي تكون خدماتها نظير رسم (مقابل)، ذلك يشجع الأفراد على الالتزام بإداراتها وأيضا الشركات الخاصة واستغلالها، مثل النقل وتوزيع المياه فلا يتصور أن تعهد الإدارة إلى احد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد أثارها إلى المنتفعين[1].

ثالثا: عقد الامتياز عقد محدد المدة:وطويلة

يلتزم الملتزم في عقد الامتياز الإداري لمدة محددة فهو ليس بعقد ابدي وليس تنازلا عن المرفق العام إنما مجرد طريقة للتيسر وهي أهم العناصر المميزة للامتياز، وغالبا ما تتسم هذه المدة بالطول نسبيا نظرا لطبيعة هذا العقد، وتغطية نفقات المشروع، السماح للملتزم بقدر معقول من الربح.

[1] عادل السعيد ابو الخير، **القانون الإداري، (القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)**، القاهرة سنة2008 ص709.

وحسب المادة13 من المرسوم التنفيذي رقم 11-341، الذي يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية للإقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشأ التحويل لتزوير المصانع الهيدروكهربائية، اجل تقديم طلب التجديد سنة قبل نهاية مدة عقد الامتياز الإداري الأصلي[1].

رابعا: المقابل الذي يتقاضاه الملتزم ليس أجرا إنما رسما:

إن الأصل في العقود الإدارية الملزمة لجانبين أن بآخر احد المتعاقدين التعويض صورة ثمن يكون مصدره المتعاقد الأخر معه، إلا أن الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بعقد الامتياز الإداري، حيث أن المقابل الذي يتحصل عليه الملتزم إذا ما يقدم من خدمات للمرفق لا يكون مصدره الإدارة المانحة للامتياز فهو ليس أجرا إنها رسما يتقاضاه من المنتفعين بخدمات المرفق، وتقوم الإدارة بتحديد نسبتها القصوى على أن لا يتجاوزها الملتزم وبالتالي الملتزم مع الإدارة يتحمل نفقات المشروع ويضمن تسييره بانتظام.[2]

الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز

ينشأ عقد الامتياز الإداري من توافق إداري السلطة مانحة الامتياز والملتزم من خلال تبادل الإيجار والقبول، الذي ينص على إدارة واستغلال مرفق معين نفترض قيامه على سبب معين

[1] مرسوم تنفيذي رقم 11-346، يحدد كيفيات منح الامتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاهي المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2011.

[2] نواري إيمان، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري**، مذكرة ململة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014-2015 ص36.

ومشروع، والرضا نية كافية لتكوين العقود كمبدأ عام وأصيل، لكن عقد الامتياز الإداري ينحرف عن هذه القاعدة نظرا لما يستلزمه من وثائق وإجراءات لعملية إبرامه، لتطلب بذلك قاعدة أخرى أو ركنا مكملا لما هو معمول به أصلا وهو الشكلية.

- **الرضا:**

يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقود يقصد به تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين المزعمين على نحو مطابق منتج لأثار قانونية، ويملك المتعاقد مع سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط اعقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة، في هذا التكوين نتجسد في حاجات المرفق العام وضروراته والتي هي القوة الدافعة والحقيقة لتحريك العملية التعاقدية[1].

- **المحل:**

ينصب عقد الامتياز الإداري على إدارة مرفق عام، يراعي فيه أن يكون مرفقا قابلا للتعويض حيث لا يجوز مثلا تعويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسه، وأن يقتصر محل العقد إدارة واستغلال المرفق لا نقل ملكيته، وعليه فان عملية تعويض التسيير في عقد الامتياز

[1] زعيم إيمان، **الطرق المستخدمة لإدارة وتسيير المرافق العامة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013 ،ص ص 24،25.

الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق حيث تحتفظ الإدارة سيادتها عليه، وما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محددة، وعادة ما يكون محل عقد الامتياز الإداري مرفق اقتصاديا.

- **السبب:**

يقصد بالسبب في عملية العقود الدافع الباعث لمتعاقد وفي عقد التزام المرافق العامة بسبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام، من خلال تقديم وتوفير وإتباع الحاجات العامة للجمهور التي تتباين تبعا للمرافق المسيرة عن طريق تفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة.

- **الشكل:**

الأصل في عملية إبرام العقود مبدأ الرضائية، حيث يقوم العقد ويرتب أثاره القانونية بمجرد تبادل أطرافه التعبير عن إرادتهما المتطابقين ما لم يفرض القانون بعض الإجراءات، أو الشكليات وإفراغه في قالب معين، وبالتالي تجاوز الأركان المعهودة في الإبرام من الرضا محل وسبب لتكتمل بركن رابع وهو الشكلية، وبالتالي يعتبر الشكل ركن استثنائي في عملية إبرام العقود، حيث لا تتوقف هذه الأخيرة إلا إذا استلزمها القانون، كما هو الحال في عملية إبرام الصفقات العمومية،

حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 236/10 الذي يتضمن الصفقات العمومية المعدل والمتمم الصفقات العمومية عقود مكتوبة[1].

المبحث الثاني: إبرام عقد الامتياز

من المعروف أن العقود الإدارية بصفة عامة، وعقود الامتياز بصفة خاصة هي عقود تستهدف تحقيق الصالح العام المتعاقد معها ونظرا للمصالح المتضاربة فان لكل مصلحة من إبرام هذا العقد، فالإدارة تستهدف تحقيق المصلحة العامة، بينما الملتزم يستهدف لتحقيق الصالح الخاص، ورغم الأهمية العملية لعقود امتياز المرفق العام، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظمه بقانون خاص، وبالتالي ليس هناك نص قانوني يحدد كيفيات وشروط اختيار الملتزم، أو كيفية تكوين عقد الامتياز[2]، وهذا ما سيتم توضحيه على النحو التالي، شروط اللجوء إلى الامتياز وكيفية اختياره (المطلب الأول) أما بالنسبة لكيفية تكوين عقد الامتياز (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط اللجوء إلى الامتياز وكيفية اختيار الملتزم

إن الطبيعة الذاتية لعقد الامتياز تفرض طابعا شخصيا له فشخصية الملتزم دائما ما يكون موضوع اعتبار لدى جهة الإدارة المتعاقدة، وهو ما يطلق عليه الطابع الشخصي لعقد الامتياز فهذا الطابع يعطي للإدارة المتعاقدة قدرا كبيرا من الحرية في اختيار المتعاقد معها مراعاة لطبيعة مثل

[1] زعيم ايمان، المرجع السابق، ص ص 24،25.

[2] بن ويس يوسف إسلام، **عقد الامتياز في القانون الإداري**، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة سنة 2015-2016، ص27.

هذا النوع من العقود[1]، ولكن وقبل هذا سنتطرق إلى شروط اللجوء لهذا النوع من العقود (عقد الامتياز) وبعدها كيفية اختيار الملتزم.

الفرع الأول: شروط اللجوء إلى الامتياز الإداري:

إن عقد الامتياز ليس إلا طريقة استثنائية لتسيير المرفق العام، فبالرجوع إلى قانون الإدارة المحلية (البلدية والولاية) وكذا قانون الصفقات العمومية رقم 247/15، نجده يشترط على الإدارة المتعاقدة عند اللجوء إلى هذه الطريقة في إدارة وتسيير المرافق العامة مايلي:

1. تعذر إدارة وتسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة.
2. ضرورة إجراء مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة، وهو ما يؤكد الطابع الجماعي في اتخاذ قرار اللجوء للامتياز وذلك عند تعذر إدارة وتسيير المرفق العام بإحدى الطرق العامة (الاستغلال المباشر والمؤسسة العامة)، نظرا لتنوع وظيفة الدولة وتدخلها في الميدان اقتصادي والاجتماعي والثقافي وتوسع نطاق الخدمة[2].
3. إبرام اتفاق (عقد اللامتياز) بين الطرفين، شريطة أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد القواعد القانونية السارية على المرافق العامة المدارة بهذه الطريقة، والذي تضعه

[1] حمادة عبد الرزاق حمادة، **النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر 2012، ص330،331.

[2] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، جريدة رسمية، عدد 82، ص30.

وتعده الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة، كما اشترط أن تخضع الاتفاقية للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضها المرفق العام (مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الإجراءات)[1].

4. تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن "امتياز المرفق العام"[2].

غير أن عقد الامتياز يعرف نوعا من المرونة، بحيث انه استقل بفرع خاص به في كل من قانون البلدية والولاية كما انه في قانون 1967 كانت الاتفاقية النموذجية لعقد الامتياز يصادق عليها عن طريق مرسوم أو قرار وزير الداخلية وفي حالات استثنائية تعوض الاختصاص، وفي قانون 1990 أصبح أكثر مرونة فالاتفاقيات أصبح يصادق عليها الوالي، ونفس الوضع أعده قانون الإدارة المحلية (البلدية والولاية) الجديد[3].

الفرع الثاني: كيفية اختيار الملتزم

نشأة الامتياز هي نقطة الانطلاق لبناء نظام قانوني للامتياز وتعتبر أهم واخطر مرحلة حيث أن السير الفعال يبدأ بالاختيار العقلاني والأحسن، والهدف من وضع قواعد اختيار صاحب

[1] نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الجزائر 2010، ص162.

[2] انظر المادة 209 من القانون 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر عدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[3] نادية ضريفي،المرجع السابق، ص215.

الامتياز هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض، وخصوصا من الناحية الفنية والمالية، وبذلك أكفأ المتقدمين لإنشاء المرفق العام وإدارته واستغلاله وصيانته، ويتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ العقلانية الشفافية وتكافئ الفرص و المساواة وحرية المنافسة.

ينفرد عقد الامتياز بخصائص ذاتية تفرض الإدارة اختيار الشخص القادر على النهوض بعبء استغلال المرفق العام وإدارته وذلك يتوافر صفات جوهرية فيه ضمانا لتنفيذ العقد على أكمل وجه الأمر الذي يستلزم ضرورة إعطاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال اختيار الملتزم[1].

- أما في الجزائر فطريقة اختيار صاحب الامتياز تختلف باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز، باستقراء جملة النصوص التي تضمنت شروط وكيفيات منح الامتياز، نجد منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في اختيار صاحب الامتياز، ومنها ما يفرض عليها إتباع إجراءات لمنح الامتياز عن طريق التراضي[2]، كذلك التعليمة رقم 94، 842/3، المتعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأجيرها اعتمدت إجراءات المزايدة لمنح امتياز المرافق العمومية المحلية.

[1] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص348.

[2] المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 320/94، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بالمناطق الحرة، جريدة رسمية عدد 67، ص13.

ونفس الأمر أكده المرسوم التنفيذي رقم 417104، الذي حدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات نص على ضرورة إتباع إجراءات المزايدة في منح هذا الامتياز، وعندما تكون المزايدة غير مثمرة يمنح الامتياز بالتراضي[1].

المطلب الثاني: تكوين عقد الامتياز

بعد اختيار المتعاقد مع الإدارة سواء عن طريق المنافسة أو عن طريق التراضي، يتم الإعلان عنه، وبذلك يكون منح الامتياز عن طريق اتفاقية (عقد) تتضمن دفتر الشروط والاتفاقية في حد ذاتها، حيث يتم التطرق إلى كافة الأحكام المتعلقة بالمرفق محل الامتياز من شروط الاستغلال الأحكام المالية، الرقابة، الفسخ...، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي:

الفرع الأول: انعقاد العقد

بعد اختيار صاحب الامتياز يتم منح الامتياز، بتحرير عقد الامتياز ثم المصادقة عليه من طرف السلطات المكلفة بذلك حسب كل قطع، فمثلا منح امتياز الطرق السريعة يكون موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز[2]، وهذا هو عقد الامتياز، لكن هذه الاتفاقية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد المصادقة عليها بمرسوم

[1] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 417/04، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، جريدة رسمية عدد 82، ص30.

[2] مادة 02 من المرسوم رقم 308/86 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55.

يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة[1].

ونفس الشيء لمنح امتياز المرافق المحلية، فبعد أن يقرر المجلس الشعبي البلدي أو الولائي حسب الحالة اعتماد الامتياز كطريقة لتسيير مرفق عام محلي، وبعد اختيار صاحب الامتياز ثم تحرير العقد، والمصادقة عليه من طرف الوالي وبذلك ينعقد العقد، وهو ما نصت عليه التعليمة الوزارية رقم 94، 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، يعتبر تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز شكل من أشكال الرقابة الإدارية[2].

الفرع الثاني: وثائق العقد

يتكون عقد الامتياز من وثيقتين مهمتين تكونان الشكل النهائي له، هما اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط.

أولا: عقد الامتياز

عقد الامتياز هو الجزء الأقصر في الامتياز، حيث يقتصر على تحديد الأطراف السلطة المانحة للامتياز، وصاحب الامتياز بصفة دقيقة، وضبط مضمون الاتفاق الذي يتمثل في التزام

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 308/86، سابق الذكر.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 110.

الإدارة بمنح المرفق العام للملتزم لتسييره عن طريق الامتياز، والتزام صاحب الامتياز باستغلال المرفق العام وفقا لقواعد دفتر الشروط.

فهو إذن الإطار العقدي الذي يربط المانح للامتياز وصاحب الامتياز و يعتمد على دفتر الشروط لتعريف شروط التسيير والاستغلال[1].

وعلى سبيل المثال بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة المتضمن الاتفاقية النموذجية بمنح امتياز الطرق السريعة نلاحظ ما يلي:

- الاتفاقية لا تحتوي إلا على 06 مواد.
- ذكر أطراف العقد في مقدمة الاتفاقية وهما الشركة (صاحبة الامتياز) والوزير المكلف بالطرق السريعة (وزير الأشغال العمومية).
- اشتراط المصادقة على الاتفاقية بمرسوم.
- تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل.
- تتضمن في الأخير إمضاء كل من صاحب الامتياز، والوزير المكلف بالطرق السريعة من جهة أخرى.

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص ص 188، 189.

وباستعراض المرسوم التنفيذي 40/02 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران"[1].

- الاتفاقية تحتوي على 11 مادة فقط.
- ذكر أطراف في مقدمة الاتفاقية وهما الشركة صاحبة الامتياز، (الخليفة للطيران)، والسلطة المكلفة بالطيران المدني (ممثلة للدولة) مانحة الامتياز.
- اشتراط المصادقة على الاتفاقية بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة.
- تتضمن التزامات الطرفين دون تفصيل حيث أنها تغطي الإطار العام لالتزاماته.
- تتضمن في الأخير إمضاء كل من صاحب الامتياز والسلطة المكلفة بالطيران المدني مانحة الامتياز.

ثانيا: دفتر الشروط

دفتر الشروط هو الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بسير المرفق العام مباشرة والشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد، ويعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد، وهو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز[2]، حيث يشكلان معا كيان واحد[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 40/02 مؤرخ في 14 جانفي 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة ج ر عدد 4 الصادر بتاريخ 16 جانفي 2002 ص 5.

[2] نادية ضريفي المرجع السابق ص189.

[3] المادة 10 من الملحق رقم 01 المتضمن الاتفاقية النموذجية بمنح امتياز الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55، ص6.

- وفي اغلب الأحيان فان دفاتر الشروط تتبع المرسوم أو القانون الذي يرخص بمنح الامتياز.
- فمثلا كما هو الحال في المرسوم المتضمن منح امتيازات الطرق السريعة (الملحق رقم 01 المتضمن دفتر الأعباء النموذجي) وحسب الدراسة الشكلية فهو الجزء الأكبر في العقد، يتضمن تفاصيل استغلال المرفق العام والتجهيزات والصيانة، حقوق وواجبات الأطراف... يتكون من 35 مادة مما يدل على أهميته حيث يعتبر محور العقد وقواعده التي يرتكز عليها.
- كذلك الأمر بالنسبة لدفتر الشروط الخاص بامتياز استغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح للخليفة للطيران المنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 40/02.
- أما فيما يخص المرافق المحلية فان دفاتر الشروط يعدها رئيس المجلس الشعبي البلدي ويجب أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي الذي يصادق عليه الوالي[1].
- وكما سبق ذكره فان دفتر الشروط يحتوي على نوعين من الشروط، شروط تنظيمية وشروط تعاقدية.

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق ص190.

أ- الشروط التنظيمية:

تختص بوضعها الإدارة المعنية بالتعاقد دون أدنى مشاركة من المتعاقد معها، ويلزم هذا الأخير إن رغب في التعاقد بالخضوع إليها[1]، وتتمثل أهم الأحكام التنظيمية في:

1) شروط تسيير واستغلال المرفق العام:

وهي معرفة في دفتر الشروط وهي تلك الشروط التي تضمن التسيير الفعال للمرفق واستغلاله وضمان صيانته والقيام بالتحسينات اللازمة.

2) التسعيرة:

هي المقابل المالي الذي يدفعه المستعملون للمرفق العام مقابل الخدمات المقدمة لهم، وتحديد لتسعيرة ومعدل الإتاوات يكون في العقد وقد تتضمن حدا أعلى لا يمكن تجاوزه من طرف صاحب الامتياز.

- وقد صنفت التسعيرة ضمن الأحكام التنظيمية، وليس التعاقدية، لأنها تدخل ضمن قواعد تنظيم المرفق العام، وبذلك لا يمكن لصاحب الامتياز أن يلجأ لزيادة قيمة "المقابل المالي"

[1] - عمار بوضياف، **دون عقد الامتياز في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص "الفكر البرلماني"**، العدد 25، 2010، ص101.

مهما كانت الصعوبات المالية التي تعترضه والإدارة وحدها هي التي تستطيع تعديل وتغيير التسعيرة بإرادتها المنفردة ودون أخذ رأي صاحب الامتياز كلما تطلبت الضرورة ذلك[1].

3) العمال (المستخدمون):

الأحكام المتعلقة بالعاملين في المرفق العام تصنف ضمن الأحكام التنظيمية رغم أن علاقاتهم مع صاحب الامتياز خاضعة للقانون الخاص، إلا انه يجوز لمانح الامتياز وضع شروط خاصة لهم إذا رأى في ذلك ضرورة وتدخل ضمن الأحكام التنظيمية[2].

ب- الأحكام التعاقدية:

وهي الشروط التي يجري الاتفاق شأنها بين الإدارة والملتزم وتخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فهي لا تعمل إلا باتفاق إرادة طرفي العقد تتمثل أهم الأحكام التعاقدية في:

1. المدة:

يكون الامتياز دائما لمدة محددة، لأنه لا يعني التنازل الكلي والدائم عن المرفق العام، وتكون المدة قابلة للتفاوض حسب الأعباء التي يتحملها صاحب الامتياز والتي تسمح له باسترجاع قيمة

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص ص180، 181.

[2] بوزيدي نصيرة، **عقد الامتياز الإداري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة 08 ماي 1945، سنة 2013، ص46.

الاستثمارات وكذلك كل الأعباء الناتجة عن التسيير واستغلال المرفق، مع تحقيق هامش من الربح[1].

2. الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز:

يقرر عن الامتياز مجموعة من الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز والتي تتغير حسب كل عقد، وهي تتمثل في الإعانات المالية التي قد تمنحها الإدارة للملتزم بغرض تمكينه من إدارة المرفق بكفاءة تمكن المنتفعين من الاستفادة بخدمات هذا المرفق[2] وكذلك التسبيقات القابلة للاسترجاع والضمانات والقروض التي يلجأ إليها صاحب الامتياز.

[1] نادية ضريفي، المرجع السابق، ص183.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص70.

الفصل الثاني
تسوية منازعات عقد الإمتياز الإداري

لا شك أن التوسع في استخدام هذا النوع من العقود – **عقد الامتياز** – سيؤدي حتما إلى تكاثر وتعدد المنازعات أمام المحاكم المتعلقة بهذه الأخيرة ، ولن يقتصر عقد الامتياز على الخدمة العامة وحدها، ولكن يمكن أن تمتد حتى إلى العقارات باعتبارها امتيازًا للأراضي الزراعية ، حيث تنحرف عن نطاق دراسة المنازعات المتعلقة بهذا النوع من الامتياز وتقتصر على منازعات امتياز المعدات العامة التي تلي إبرام الاتفاقية وتوقيع دفتر الشروط، وليس المنازعات المحالة إليها ، مثل تلك المتعلقة على سبيل المثال ، برفض منح الامتياز من خلال معالجة استئناف كتابي من صاحب الامتياز إلى السلطة التي تمنح هذا الامتياز.

و تأخذ عملية فض منازعات عقود الإمتياز بعدا وعمقا بعد الإنتشار والتوسع في اللجوء إلى هذا النوع من العقود، ورغبة في حل هذه المنازعات بطريقة عادية وأكثر ودية لهذا أقر المشرع الجزائري بعيدا عن ساحة القضاء جملة من الوسائل والأدوات الكفيلة بحل هذه المنازعات بطرق أقل تعقيدا، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا الفصل إلى تسوية منازعات عقد الامتياز وذلك بتقسيمه إلى مبحثين، **المبحث الأول** التسوية غير القضائية لمنازعات عقد الإمتياز أما **المبحث الثاني** فنتناول التسوية القضائية لمنازعات عقد الإمتياز.

المبحث الأول: التسوية غير القضائية لمنازعات عقد الإمتياز

إن أهمية وسائل فض منازعات عقود الامتياز تأخذ عدة منحنيات من أجل فضها سواء بالطرق الادارية أو من جهة أخرى بالطرق البديلة، ورغبة منه في حل هذه المنازعات بطريقة عادية وأكثر ودية أقر المشرع الجزائري بعيدا عن ساحة القضاء جملة من الوسائل والأدوات الكفيلة بحل هذه المنازعات بطرق أقل تعقيدا، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في هذا المبحث وذلك بتقسيمه إلى مطلبين، **المطلب الأول** نتناول فيه الطرق الإدارية لحل منازعات عقد الإمتياز أما **المطلب الثاني** فنتناول فيه **الطرق** البديلة لحل منازعات عقد الامتياز

المطلب الأول :الطرق الإدارية لحل منازعات عقد الإمتياز.

لقد منح المشرع الجزائري بعض الأساليب والإجراءات الإدارية كوسائل أو حلول مسبقة لحل المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز،والتي تختلف عن إجراءات التحكيم والإجراءات القضائية، وهذه الطرق والوسائل في مجملها نوعان قد تكون في يد السلطة أو الإدارة المانحة للإمتياز في شكل جزاءات، وقد تكون في يد بعض الهيئات الإدارية المستقلة في شكل آليات لفض النزاع.

الفرع الأول :عن طريق جزاءات السلطة المانحة للإمتياز.

قد يؤدي عدم وفاء صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية تقصيرا أو إهمال يمكن أن يخضع لعدد معين من العقوبات التي تفرضها الإدارة المانحة للامتياز كمظهر من مظاهر السلطة العامة، لضمان المصلحة العامة واستمرارية سير المرفق العام، و السلطة تفرض العقوبات بموجب القرارات التي يتخذها، وهذه السلطة ليست مطلقة، ولكنها تخضع لضمانات وقيود معينة، ويمكن أن تقتصر هذه العقوبات على عقد الامتياز في العقوبات المالية، وعقوبات الضغط و التنازل عن الالتزام (الفسخ الجزائي).

أولا :الجزاءات المالية

إن الجزاءات المالية هي مبالغ مالية تفرضها الإدارة على المتعاقد الذي يخل بإلتزاماته، و الجزاءات المالية في العقود الإدارية تختلف عن الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي في القانون الخاص في أن الإدارة هي التي توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من طرف

القضاء دون الحاجة إلى إثبات ما لحقها من ضرر، بسبب الإخلال بشروط العقد[1]، كما تفرض الجزاءات الإدراية المالية على الذمة المالية للملتزم وليس على شخصه، وهي تعد من أهم الجزاءات الإدارية وأكثرها شيوعا[2]، حيث توقعها الإدارة على الملتزم لسببين، منها ما يكون الغرض منه تغطية الضرر الحقيقي لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، ومنها ما يقصد به توقيع العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ من جانب المتعاقد، لأن العقوبات في العقود الإدارية لا تقتصر في الواقع على ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، بل تشمل أيضًا ضمان الأداء المنتظم والمنتظم للخدمات العامة ، حتى لو كان ما يثير اهتمامنا في هذه الدراسة ، فهذه هي العقوبات. التي تفرضها الإدارة نتيجة خطأ المدين ، لأنها تخوّل الإدارة إملاء حقوقها على المتعاقد المباشر دون عرض النزاع على القضاء[3].

وعقوبة الجزاءات المالية هذه أقرها المشرع الجزائري حيث نجده قد نص عليها فيما يخص الصفقات العمومية في المادة 741 من قانون الصفقات العمومية إذ نص صراحة أنه:"**يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية**"[4].

فيما يخص الجزاءات المالية في عقود الإمتياز نجد القرار الوزاري المشترك لسنة 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب قد نص في المادة 37 منه على أنه:" تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة فرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالإلتزامات المفروضة عليه في دفتر الشروط دون الإخلال بتعويض الضرر تجاه الغير عند الإقتضاء"[5].

---

[1] ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014-2015،ص 173

[2] نسيغة فيصل، **الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012،ص 62

[3] محمد خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 ، ص 116

[4] المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015،المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 6 ذو الحجة عام 1436 هـ، الموافق لـ 20 سبتمبر 2015

[5] أنظر الجريدة الرسمية، العدد 21 ، المؤرخة في 29 مارس 1999

والجزاءات المالية يمكن تحديدها في العنصرين التاليين:

أ- التعويضات.

من المستقر فقها و قضاءا أن أي خرق لالتزام تعاقدي أو التزام يفرضه القانون ويسبب ضررًا للآخرين يُلزم الشخص الذي ارتكب ذلك بدفع تعويض. المحامون الذين لا يعتبرون التعويض بمثابة عقوبة إدارية لأنه تطبيق للقواعد العامة للقانون الخاص كما يتصورونه.

ويرى الدكتور **مازن ليلو راضي** أن هذا الإتجاه ليس صواب إذ أن التعويض في مجال العقود الإدارية يتميز في كون الإدارة تملك سلطة فرضه بإرادتها المنفردة وهي التي تحدد مقداره وكيفية تحصيل قيمته، وهذه الإمتيازات تبرر الطبيعة الخاصة لهذا الجزاء بصفته جزءا إداريا، ويضاف إلى ذلك أن التعويض في العقود الإدارية لا يعد دائما تعويضا من ضرر، إذ غالبا ما يمثل إجراءا ضاغطا على المتعاقدين لتنفيذ إلتزاماتهم على الوجه الأكمل.[1]

يسمح التشريع الفرنسي للإدارة في كثير من الحالات باللجوء إلى استرداد تعويض قسائم الدفع الصادرة عن إدارتها،وللمقاول المشارك الحق في الطعن في التعويض في المحكمة، وقد يقرر قاضي العقد الاستغناء عنها عندما يجد أن الأساس الذي يقوم عليه صحيح، وله أن يختصره إذا بالغ فيه،و من المسلم به أن التعويض يُعترف به كعقوبة تتمتع الإدارة بصلاحية التوقيع معها للمقاول، حيث يشمل جميع العقود الإدارية.

عقد الامتياز الإداري هو أيضًا جزء من العقود الإدارية المجهولة التي أبرمتها الإدارة، ومن أهم شروط صحة العقد الإداري وجود شخص عام كطرف في العقد، وهذا ما يأخذ به القانون الجزائري الذي يؤكد على وجود طرف عام(مانح الامتياز) في العقد الإداري حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد الإختصاص النوعي للقضاء الإداري[2]، كذلك ما يؤكد على أن عقد الإمتياز عقد إداري بمعنى الكلمة في الجزائر أن جل القوانين

---

[1] نصري منصور نابلسي،**العقود الإدارية– دراسة مقارنة**–منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان،2010، ص ص 184-185

[2] القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن للإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008

والمراسيم التنفيذية المؤطرة له مثل المرسوم التنفيذي 12/05 المتعلق بالمياه تتميز بالطبيعة الإدارية[1].

ب- الغرامات المالية.

من المبادئ المقبولة في فقه القانون الإداري أن الغرامات المالية في العقود الإدارية محددة لضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها ، من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة بشكل منتظم و اضطراد [2]، الغرامات المالية تعني المبالغ الإجمالية المقدرة من قبل الإدارة مقدمًا، وتنص على وجوب توقيعها في كل مرة يخالف فيها المقاول التزامًا معينًا، لا سيما فيما يتعلق بالتأخر في الأداء، تم استيفاء حقوقه،أو بمعنى أن انتهاكًا قد حدث من جانب الطرف المتعاقد دون أن يكون مطلوبًا لإثبات حدوث الضرر.

وقد حكم بأن الإدارة،عند تحديدها لتواريخ محددة لتنفيذ العقد، اعتبرت أن الحاجة إلى المرفق تتطلب التنفيذ في تلك التواريخ دون تأخير [3].

والغرامات المالية هي عقوبة إعتبرها المشرع الجزائري من العقوبات المالية من خلال الفقرة 4 من نص المادة 147 من قانون الصفقات العمومية " يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد....."[4].

ثانيا: الجزاءات الضاغطة.

لا يمكن أن تساهم الغرامات المالية في إجبار حاملها على تنفيذ العقد والوفاء بجميع التزاماته التعاقدية. لذلك يجب أن تكون السلطة المتعاقدة قادرة على فرض إدارتها على الحامل،وهذا لن يكون ممكنًا إلا إذا كانت لديها الوسائل القانونية التي تسمح في هذا الصدد،

---

[1] ضريفي نادية، مرجع سابق ، ص 180

[2] أحمد محمود جمعة، **العقود الإدارية -طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد-**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 263

[3] حمد محمد حمد الشلماني، **إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 76

[4] المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر

فإن السلطة المتعاقدة لديها وسائل إلزامية ويضمن الإكراه تنفيذ العقد بطريقة مثل لضمان أفضل أداء للعقد وتقديم الخدمة العامة[1]، هذه هي العقوبات التي يهدف تقريرها إلى الضغط على المقاول المتعثر أو المهمل لحثه على الوفاء بالتزاماته[2]، إن الفكرة التي تستند إليها العقوبات الضاغطة أو الردعية هي أن الأعمال المتعلقة بسير المرفق العام لا تحتمل التأجيل أو التأخير، لذا منح الإجتهاد الإداري للإدارة حق حلولها محل المتعاقد أو إحلال ثالث مكانه، ولكن هذا الحق ليس مطلقا[3].

تختلف العقوبات الضاغطة حسب نوع العقد الإداري في عقد امتياز المرفق العام، يمكن وضع المرفق العام تحت المراقبة،وإذا فشل الملتزم بشكل خطير في الوفاء بالتزاماته، فإن هذا يمنح الإدارة الحق في وضع هذا المشروع تحت المراقبة، من أجل ضمان سير العمل المنتظم للمرفق العام[4].

يرتبط هذا الإجراء بعقد المرافق العامة ، حيث تضع الجهة الإدارية موضوع العقد المرفق تحت الإشراف في حالة الإيقاف الكلي أو الجزئي للتركيب ، نظرًا لخصوصية العقود الإدارية وربطها بإدارة الخدمات العامة وتلبية الاحتياجات العامة ، تقرر تخويل الإدارة لإجبار المقاول على تنفيذ العقد ، وهذا من خلال الإدارة نفسها التي تحل محل المقاول رجل الأعمال في أداء الالتزام أو تكليف الآخرين بالتنفيذ.

وتهدف هذه الوسائل الضاغطة، كما يشير الفقه، إلى تنفيذ العقد العيني، بهدف حسن سير المرافق العامة، وهذه العقوبات مؤقتة، وتستخدمها الإدارة أثناء أداء العقد وبهدف ضمان ذلك،لكن الإدارة هنا لا تنوي إنهاء العلاقة التعاقدية، ما فاته المدين أو لم يستطع ملؤه لذلك،

---

[1] علي خطار شطناوي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2003 ، ص 719

[2] عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دار الهدى، د.ط،عين مليلة،الجزائر، 2010 ، ص 112

[3] جورج سعد، **القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2006،ص 311

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام–التنفيذ–المنازعات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ، ص298

على الرغم من هذه الحلول، يظل المقاول مع الإدارة مسؤولاً أمامها، ويتم التنفيذ على مسؤوليته الخاصة ولحسابه[1].

إن وضع تسهيل المرفق محل الإلتزام تحت الدراسة يعني رفع يد الملتزم عن إدارة المشروع لا يترتب على الحراسة إنهاء عقد الامتياز أو مصادرة حقوق المدين الأصلي، وتنظم الإدارة وفقًا لقرارها لأغراض الوصاية على المنشأة التي يغطيها عقد التعاقد، مؤقتًا استخدام هذا التثبيت، وتتطلب هذه المنظمة أن يتم تنفيذه وفقًا للشروط المنصوص عليها في المواصفات، ويكون هذا التشغيل المؤقت للتركيب على نفقة المدين وتحت مسؤوليته[2]،وفي الجزائر وبالرجوع إلى نص المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 ، والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، تحت عنوان التسيير المباشر المؤقت نجد أن المشرع نص على أنه:" في حالة خطأ جسيم ثابت إرتكبه صاحب الإمتياز لا سيما إذا تعرضت المياه والصحة والأمن العمومي للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا يمكن للسلطة المانحة للإمتياز أن تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الإمتياز وتحت مسؤوليته[3]".

من المعروف وضع المرفق تحت الحراسة سلطة تحتفظ بها الإدارة دون الحاجة إلى اللجوء إلى العدالة، بشرط أن يكون المدين غير قادر، وللأخير الحق في الطعن في قرار الإدارة، مطالباً بالتحقق من أن ولي الأمر تم فرضه لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة في استمرار أعمال التركيب وليس لأسباب أخرى، كان مشوبا بعدم الشرعية أو لم يكن له ما يبرره من حيث احتمال الخطأ في التعويض، وهذا ما تنصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيدي 57/08 المحدد لشروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري و كيفياته[4]،" ففي حالة

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمود حمد الشلماني، **العقود الإدارية و أحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008 ، ص ص 162-163

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 299

[3] أنظر الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 29 مارس 1999

[4] أنظر الجريدة الرسمية، العدد 09 ، المؤرخة في 24 فبراير 2008

عدم إستعمال صاحب الإمتياز للحقوق المضمنة في إتفاقية ودفتر الشروط، وأيضا من أجل إستئناف الإستغلال خلال أجل محدد و إلا يتم إلغاء الإمتياز".

ثالثا: إسقاط الإلتزام(الفسخ الجزائي)

الإسقاط هو المصطلح الذي يستخدمه مجلس الدولة الفرنسي لفسخ الالتزام، ولا يتعلق هنا بالفسخ الفسخ العادي الذي لا يتطلب حدوث خطأ من طرف الملتزم، مثل إنهاء الاتفاقية وإنهاء بحكم القانون بسبب المصلحة العامة، ولكن بالأحرى الإلغاء الجنائي الناتج عن خطأ ارتكبه المدين،وتعد المصادرة إحدى وسائل إنهاء العقد الإداري قبل انتهاء فترة الإنهاء الطبيعية، و هذه ليست سوى عقوبة مفروضة من قبل السلطة التي تمنح الالتزام للمدين نتيجة أخطاء جسيمة ارتكبها أثناء إدارته للمرفق، بحيث يصبح من المستحيل التأكد من استمرار إدارته والإدارة السليمة للمنشأة ولا يستحق المدين أي تعويض لسقوط التزاماته.

وبهذا المعنى، تختلف الإسقاط عن الاسترداد الذي تقرره السلطة التي تمنح الالتزام في أي وقت ترغب فيه قبل انتهاء فترة الامتياز الممنوحة للمدين، حتى لو لم يرتكب أي خطأ من جانبه، ومع مراعاة التعويض الإجباري للمدين أمام الإدارة مقابل حرمان المدين من إدارة العمل حتى نهاية فترة الالتزام، وللإدارة هذا الحق حتى لو لم ينص عليه عقد الامتياز، ولكن من المعتاد أن تتضمن عقود الامتياز نصًا محددًا، و تنظيم هذا الأمر لما لهذه العقود من أهمية مرتبطة بسير المرافق العامة[1].

من بين الأخطاء الجسيمة التي قرر مجلس الدولة الفرنسي اعتبارها أخطاءً تبرر قرار التخلي،التخلي عن الالتزام دون موافقة الإدارة والخرق المستمر والمنتظم للالتزامات التعاقدية، أو حقيقة ترك عدم تشغيل المنشأة،إما عدم أداء المالي بسبب الجهة المانحة للالتزام،أو انتهاك الالتزام الجوهري بالعقد[2].

---

[1] عبد الحميد الشواربي، **العقود الإدارية في ضوء الفقه –القضاء –التشريع**، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، 2003، ص ص 43-44

[2] نفس المرجع، ص44

لهذا السبب يعتبر الإسقاط أو الفسخ الحد الأقصى للعقوبة التي يمكن توقيعها على المدين، وفقط في حالة ارتكاب مخالفات جسيمة وعجز عن إدارتها، ويكون الفسخ على نفقته، ودون الحاجة إلى الحصول على تصريح أمر قضائي، ويشترط توقيع التنازل عن الالتزام إنذاراً مسبقا، مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المواصفات، فهو ضمانة لحق المدين، ويمكنه المطالبة بالتعويض في حال تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق[1]، ويعرفه الفقيه **جاز** بأنه "**فسخ عقد إلتزام المرفق على مسؤولية الملتزم بسبب خطأ الذي إرتكبه**" ويعرفه الفقيه **Polak** في رسالته بأنه:" **الجزاء الأكثر جسامة من جميع الجزاءات الأخرى، والذي ينهي عقد الإلتزام بإستبعاد الملتزم الذي لم يمتثل للإلتزام الجوهري المنصوص عليه في كراسة الشروط الخاصة بالعقد**[2]".

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه نص على حق الإدارة المتعاقدة في ممارسة سلطة الإسقاط على المتعاقد معها في عدة مواد من بينها المادة 12 من الأمر رقم 04/08 المؤرخ في أول سبتمبر 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة لدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية" يترتب على كل إخلال من المستفيد من الإمتياز لتشريع الساري المفعول وللإلتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء إتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الإمتياز، لدى الجهات القضائية المختصة، بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا"[3].

كما يوجد نوع آخر من الإلغاء وهو الإلغاء الذي يتم بناءً على طلب المدين مثل: حدوث خطأ جسيم من جانب السلطة المتعاقدة ، فعليه أن يلجأ إلى القاضي للحصول على حكم بإلغاء المدين للعقد ، لكن هذا النوع من الإلغاء لا يعتبر طريقة غير قضائية ، لأنه لا يتم أمام القضاء[4].

---

[1] محمد سعيدي، **عقد الإمتياز وعقد التأجير كأداة لتسيير المرفق العام**، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015، ص 28

[2] حمادة عبد الرزاق حمادة،**عقود البوت-Bot** – دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2013،ص ص409-410

[3] أنظر الجريدة الرسمية، العدد 49 ، المؤرخة في 3 سبتمبر 2008

[4] حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص ص 397-398

ونظرا لخطورة جزاء الإسقاط على حقوق الملتزم المالية فقد تم إحاطته بمجموعة من الشروط:

- إرتكاب الملتزم لخطأ جسيم، إن قرار إسقاط الإلتزام لا يتم توقيعه على الملتزم إلا إذا كان الخطأ المنسوب للملتزم على درجة عالية من الجسامة والخطورة، وحتى تتحقق الجهة المانحة للإلتزام من عدم قدرة الملتزم على تسيير المرفق العام، وأن المرفق سيتعرض للخطر حتما، فمخالفة الملتزم لإلتزاماته العقدية لا يعتبر فقط خطأ عقديا، ولكنه يعتبر أيضا خطأ ضد المرفق العام فالأخطاء الجسيمة التي يرتكبها الملتزم يكون من شأنها أن تخل بسير المرفق العام بإنتظام على نحو مستمر.
- إعذار الملتزم، فنظرا لخطورة جزاء الإسقاط فإن الإدارة ملزمة بإعذار الملتزم قبل توقيع جزاء الفسخ عليه وبذلك بمنحه الفرصة لتوخي توقيع هذا الجزاء في مواجهته، وحتى يعلم بنية الإدارة إتجاهه وبذلك يحاول بدل كل عناية ممكنة تجنبه هذا الجزاء الصارم، ويعتبر الإعذار ضمانة مهمته للملتزم[1]، وهذا ما نصت عليه على سبيل المثال المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2008 المحدد لشروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري"عندما يتوقف صاحب إمتياز خدمات النقل البحري عن إستغلال الإمتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعذاره بإستئناف الإستغلال في أجل مدته (03) أشهر....."[2].
- إلتزام الإدارة بتسبيب قرار الإسقاط، إن الإدارة المتعاقدة ملزمة بأن تسبب جميع القرارات الخاصة بالجزاءات في العقود الإدارية بصفة عامة حتى يتمكن القضاء الإداري من فرض رقابته على تلك القرارات و إلغائها في حالة عدم وجود أسباب

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، **إنهاء العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2007، ص ص 215-218

[2] أنظر الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 24 فبراير 2008

واقعية وقانونية أدت إلى إصدار مثل هذه القرارات، ويعتبر ذلك ضمانة مهمة للمتعاقد مع الإدارة[1].

الفرع الثاني :عن طريق آليات الفصل لدى بعض الهيئات الإدارية المستقلة.

إن الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر لم تكن معروفة كما هي عليه الآن إلا مؤخرا، وذلك بعد خروج الإدارة الجزائرية من نمطها التقليدي[2] فأصبحت هذه الهيئات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطات واسعة، ونذكر من بين هذه السلطات سلطة الفصل في بعض منازعات عقود الإمتياز عن طريق بعض الآليات الممنوحة لها من طرف المشرع في إطار رقابتها على عقود هذه العقود، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى تحديد مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة ودور بعضها في فصل وحل بعض المنازعات التي تنشأ عن عقود الإمتياز.

أولا: مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة.

ظهرت وتطورت العديد من الأنشطة التجارية والاقتصادية نتيجة تقليص الدولة الجزائرية لتدخلها في النشاط الاقتصادي من خلال انفتاحها على اقتصاد السوق ، بحيث أصبحت الدولة تتدخل فقط من أجل تأطير آليات السوق في خدمة المنفعة العامة وتحقيق مصالح العبيد ومن أجل خلق توازن بين هذا الانسحاب وضرورة الحفاظ على الدولة ، في دورها في السيطرة على النشاط الاقتصادي ، اعتمدت شكلاً جديدًا لممارسة السلطة العامة من خلال الهيئات الإدارية المستقلة[3].

تندرج العديد من الهيئات التي تم إنشاؤها في السنوات الأخيرة ضمن مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة وتختلف بشكل كبير عن المجالس الاستشارية المعتادة على نظامها القانوني وولايتها القضائية ، حيث أن أنظمتها القانونية متعددة ومستقلة عن الحكومة.

ويرجع ظهور الهيئات الإدارية المستقلة إلى الدول الأنجلوسكسونية، ثم ظهرت في فرنسا كما يؤكد ذلك الأستاذ **لورون كابونتونيزي** بالقول أن الهيئات الإدارية المستقلة ظاهرة جديدة

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص232

[2] عليان مالك،(**رقابة الهيئات الإدارية المستقلة في عقود الإمتياز في الجزائر**)،مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الجزائر 3، العدد 8، ج 2، نوفمبر 2014 ، ص 10

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 233

في فرنسا، فهي تبتعد بهذا عن مفهومها التقليدي الذي يعتبر الدولة صاحبة القرار الإداري في ممارستها للسلطة التنفيذية، وهذا عندما يتعلق الأمر بالرقابة على قطاعات حساسة ترتبط بالحريات العامة، كما تشارك الهيئات الإدارية المستقلة في الكثير من المهام.

إن أول هيئة إدارية مستقلة عرفتها الجزائر هي المجلس الأعلى للإعلام وتم إلغاء هذا الأخير بموجب المرسوم التشريعي13/93 ، وظهرت بعد ذلك عدة هيئات إدارية مستقلة بإختصاصات متعددة، والكثير منها عبارة عن قطاعات حساسة تسير عن طريق عقود الإمتياز الإداري كالجان وسلطات ضبط المستقلة[1].

ثانيا: دور الهيئات الإدارية المستقلة في فصل بعض المنازعات الناشئة في إطار عقود الإمتياز.

ستتم دراستنا لجزء منها كسلطة ضبط البريد والمواصلات ولجنة ضبط الغاز والكهرباء وذلك على سبيل المثال، بالرغم من وجود سلطات ولجان ضبط أخرى، كسلطة ضبط المياه التي أحدثت بموجب المرسوم التنفيدي 303/2008 رغم عدم النص عليها في قانون 12/05 كأداة للرقابة على قطاع المياه، وسلطة ضبط المحروقات التي أنشأت بموجب القانون 07/05 إلخ .....

أ- دور سلطة ضبط البريد والمواصلات

لقد نص القانون 03/2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على أن سلطة ضبط البريد والمواصلات تنشأ كهيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية و الإستقلال المالي، ويكون مقرها بالجزائر العاصمة[2]، وتتشكل أجهزة هذه السلطة

[1] عليان مالك، مرجع سابق، ص ص 11-12

[2] أنظر المادة 10 من القانون رقم 03/2000،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الفصل الثالث تحت عنوان مؤسسات البريد والمواصلات السلكية اللاسلكية، جريد الرسمية العدد 48، المؤرخة في 6 أوت 2000

من مجلس ومدير عام الذي يعينه رئيس الجمهورية ويقوم بتسييرها[1]، كما يتشكل المجلس من سبعة أعضاء من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية[2].

ويتمتع هذا المجلس بكل السلطات والصلاحيات الضرورية للقيام بالمهام المخولة لسلطة الضبط بموجب القانون 03/2000 ، فالمداولات التي يقوم بها هذا المجلس لا تكون صحيحة إلا بحضور خمسة من الأعضاء، وتتخذ قراراته بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[3]، ويجوز الطعن في هذه القرارات أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد إبتداءا من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر موقف[4].

ومن بين المهام التي تتولاها سلطة ضبط البريد والمواصلات هي مهمة الفصل في النزاعات التي تتعلق بالتوصيل البيني والتحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين[5]، كما تقوم هذه السلطة بإقتراح العقوبات وذلك حسب المادة 35 من القانون 03/2000 في حالة عدم إحترام المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء واستغلال شبكات عمومية للشروط المقررة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية تعذره سلطة الضبط بالإمتثال للشروط المحددة في هذه الرخصة في أجل 30 يوما.

وإذا لم يمتثل المتعامل للأعذار ولا لشروط الرخصة يتخذ ضده الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية وعلى نفقته بموجب قرار مسبب وبإقتراح من سلطة الضبط إحدى العقوبتين الأتيتين:

- التعليق الكلي أو الجزئي لهذه الرخصة لمدة أقصاها 30 يوما.
- التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى 3 أشهر أو تخفيض مدتها في حدود سنة[6].

---

[1] أنظر المادة 14-19 من القانون رقم 03/2000، سالف الذكر

[2] أنظر المادة 15 من القانون رقم 03/2000، سالف الذكر

[3] أنظر المادة 16 من القانون رقم 03/2000، سالف الذكر

[4] أنظر المادة 17 من القانون رقم 03/2000، سالف الذكر

[5] أنظر المادة 13 من القانون رقم 03/2000، سالف الذكر

[6] المادة 35 من القانون رقم 2000-03 ، الفصل الثاني القسم الأول تحت عنوان نظام الرخصة، سالف الذكر

ب- دور لجنة ضبط الغاز والكهرباء.

تؤسس لجنة ضبط الغاز والكهرباء والتي ينص على إنشائها القانون 02/01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، وهي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، ويكون مقرها بمدينة الجزائر[1]، وقد منحت لهذه السلطة عدة مهام ومن بين ما تقوم به لجنة ضبط الغاز والكهرباء التحقيق في شكاوى وطعون المتعاملين ومستخدمي الشبكات والزبائن، كما تقوم بتحديد العقوبات الإدارية عن عدم إحترام القواعد أو المعايير وكذلك التعويضات الواجب دفعها للمستهلكين[2].

وتؤسس لدى لجنة ضبط الغاز والكهرباء مصلحة تدعى غرفة التحكيم تتولى الفصل في الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين بناءا على طلب أحد الأطراف[3]، وتضم غرفة التحكيم ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة أعضاء إضافيين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة لمدة ست سنوات قابلة للتجديد وقاضيين يعينهم الوزير المكلف بالعدل.

ويعين الأعضاء والأعضاء الإضافيون على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة، ولا يمكن إختيارهم من بين أعضاء أجهزة لجنة الضبط ولا من بين أعوانهم[4].

تسند إلى هذه الغرفة مهمة التحكيم في القضايا التي ترفع إليها بإتخاد قرار مبرر بعد الإستماع إلى الأطراف المعنية ويمكنها أن تقوم بكل التحريات بنفسها أو بواسطة غيرها، كما يمكنها تعيين خبراء عند الحاجة وأن تستمع إلى الشهود، ويمكن عند الإستعجال أن تأمر بتدابير تحفظية[5]، والقرارات التي تصدرها الغرفة غير قابلة للطعن فيها وهي واجبة التنفيذ[6].

---

[1] أنظر المادة 112 من القانون رقم 02/01،المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،جريدة الرسمية،العدد 8 المؤرخة في 6 فيفري 2002

[2] أنظر المادة 115 من القانون رقم 02/01، سالف الذكر

[3] أنظر المادة 113 من القانون رقم 02/01، سالف الذكر

[4] أنظر المادة 134 من القانون رقم 02/01، سالف الذكر

[5] أنظر المادة 135 من القانون رقم 02/01، سالف الذكر

[6] أنظر المادة 137 من القانون رقم 02/01، سالف الذكر

وتضم لجنة الضبط مصلحة أخرى للمصالحة تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم ولاسيما المتعلق منه بإستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين[1].

المطلب الثاني: الطرق البديلة لحل منازعات عقد الامتياز.

يعتبر عقد الامتياز المناخ الملائم أين تثار فيه المنازعات بين أطراف العقد، إلا أن النظام القانوني لهذا الأخير والذي يتميز بتعقيده، بزيادة الطرف الثالث وهم المنتفعين، يؤثر على تحديد اختصاص القاضي والذي يتوزع ما بين القضاء الإداري والقضاء العادي ولهذا يمكن التركيز على المنازعات المثارة في مرحلة التنفيذ.

أكد المرسوم الرئاسي 247/15 [2]المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على فكرة الحل الودي للنزاع وتفادي المنازعة القضائية كما فتح سبيل اللجوء إلى اللجنة الوطنية للصفقات، إلى تبني مبدأ الحل الودي للنزاع، وذلك طبقا للمادة رقم 153 من المرسوم السابق: "يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبقي على حل ودي للنزاعات، كلما سمح الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الأطراف[3]
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين. يعرض النزاع أمام اللجنة للتسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشاة بموجب أحكام المادة 154 منه حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء للإجراء التسوية الودية للنزاعات قبل كل مقاضاة أمام العدالة.

---

[1] أنظر المادة 132 من القانون رقم 02/01، سالف الذكر

[2] المرسوم الرئاسي 247/15 ، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015،المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

[3] المادة 153 من نفس المرسوم

الفرع الأول: الصلح LA CONCILIATION

نصت عليه المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "**يجوز للقاضي مصالحة الأطراف، أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت"، وبذلك أجاز المشرع الجزائري الصلح في كل القضايا بما فيها القضايا الإدارية**[1]".

فالصلح هو إجراء ودي لحل النزاعات المدنية إلى جانب الطرق البديلة المعروفة كتحكيم والوساطة، إلا أن المشرع الجزائري قد أعاد بلورته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نقله من طابعه الموضوعي الذي كان يتسم به القانون السابق إلى الطابع الإجرائي الذي لا يكتفي بمجرد تعريفه وتنظيمه، بل يبين سبل ممارسته حتى في القضاء الإداري.

وعرفته المادة 459 من القانون المدني: "**هو عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقعان به نزاع محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التنازل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام**"[2]

و الصلح له صورتان هما:

* الصلح القضائي ونقصد به طريق إجرائي مستحدث نظمه المشرع الجزائري في الباب الأول من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

* الصلح الغير قضائي وهو الذي يقع خارج دائرة القضاء ودون الحاجة لرفع دعوى قضائية[3].

أولا:وظائف الصلح

نصت المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "**يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة**"[4].

---

[1] المادة 17 من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008

[2] يوسف دلاندة ، القانون المدني 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، دار هومة ،ط 2، 2009،ص 25

[3] مانع سلمى، **الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية**، مجلة العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 26، 2012،ص 27

[4] المادة 990، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 سالف الذكر

يتضح من خلال نص المادة أن الصلح هو إجراء اختياري لفض المنازعات الإدارية خلال أي مرحلة من مراحل الخصومة، فتقرير هذا الإجراء يرجع بالضرورة إلى أهميته وإلى ما يتمتع به من وظائف يمكن إجمالها فيما يلي:

- ✓ تجنب الخوض في غمار الدعاوى الإدارية وما تتسم به من تعقيد في الإجراءات
- ✓ محاولة الفصل في المنازعات بصفة ودية
- ✓ محاولة السرعة في الفصل في المنازعات وتجنب التماطل وطول الإجراءات القضائية
- ✓ محاولة الاستفادة من مزايا الصلح في القضاء الإداري أيضا.

ثانيا:مراحل الصلح

يمر الصلح بعدة مراحل يمكن إجمالها كما يلي[1]:

أ-مرحلة المبادرة بإجراء الصلح

هي تلك المرحلة التي يبادر فيها الأطراف لطلب إجراء الصلح سواء تلقائيا أو بعد سعي من القاضي في أي مرحلة من مراحل الخصومة حسب مقتضيات المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث يتضح مما تقدم أن الصلح يكون بصورة تلقائية وليس إلزامية، كما يمكن فض النزاع بالتصالح بدلا من انتظار صدور الحكم القضائي الذي قد لا يرضي الأطراف في الأخير رغم طول أجراءته وما يتطلبه ذلك من مصاريف.

ب-مرحلة انعقاد الصلح

حسب المادة 991 منه، فالصلح يتم في المكان والزمان الذي يحدده القاضي الذي ينظر في النزاع ويرى انه مناسب للقيام به، فالمهم هذا ليس الإجراء في حد ذاته وكيفية القيام به، بل النتيجة التي ستحقق والتي تؤدي إلى تخفيف العبء على جهات القضاء من جهة وتحقق فائدة الأطراف بأسرع وقت وأقل التكاليف.

[1] بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، ط 1،منشورات بغدادي، الجزائر، 2009،ص 517

ج-مرحلة إعداد محضر الصلح

بعد إجراء الصلح بين الأطراف من قبل القاضي، لا بد من إثبات ذلك في محضر رسمي يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط المعني، ليتم إيداعه بعد ذلك بأمانة الضبط للجهة القضائية التي تنظر في النزاع[1].

كما أن المحضر يعتبر سندا تنفيذيا بمجرد الانتهاء منه وإيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية المعينة، ويخضع للأحكام التنفيذ الواردة في المواد 600-604 من قانون قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [2].

ثالثا:نتائج الصلح

في حالة ما اختار أطراف النزاع اللجوء إلى الصلح كسبيل للاختصار الإجراءات والتوصل إلى حل بأسرع وقت وأقل تكليف، يتم هذا الإجراء بين الطرفين وبحضور القاضي الذي له السلطة التقديرية في مباشرة هذا الإجراء حتى يحقق النتيجة المرجوة منه.

فالنتائج التي تترتب عن إجراء الصلح لا تخرج بأي حال من الأحوال عن نتيجتين هما:

- رفض الصلح والاستمرار في النزاع إلى غاية صدور الحكم القضائي
- نجاح الصلح وإثبات ذلك في المحضر الذي يعد سندا تنفيذيا لكل ما جاء فيه[3].

الفرع الثاني:الوساطة LA MEDIATION

تعرف الوساطة بمعناها العام على أنها إجراء لتسوية النزاعات حيث تقوم على تدخل طرف ثالث, يتولى اقتراح حل توافقي على الأطراف لتسوية النزاع، أو أنها محاولة فض نزاع قائم بين فريقين أو أكثر عن طريق التفاوض و الحوار[4].

---

[1] فريحة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010،ص 459

[2] المادة 993، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 سالف الذكر

[3] مانع سلمى، مرجع سابق، ص 32

[4] خلاف فاتح، **مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015،ص 5

لم يرد تعريف واضح للوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد ولكن يمكن استخلاصه من خلال أحكام المواد التي تناولها القانون، فيمكن تعريف الوساطة بأنها إحدى الطرق الفعالة لحل النزعات التي تثار بين الأشخاص بعيدا عن عملية التقاضي، وذلك من خلال إجراءات سرية وسريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع بغية الوصول إلى تسوية.

إذا ما نجحت الوساطة فإنها توفر للمتنازعين وقتا ومالا، إذ تستغرق إجمالا وقتا أقل من التحكيم فضلا عن كونها أقل تكلفة، إلا أن فائدتها الأساسية تكمن في ضمان تنفيذ الحل الذي وصلت إليه نظرا لموافقة الجميع عليه[1].

أولا:الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد نظم قانون إم إ في المادة 994 منه حيث جاء: "**يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد**[2]".

يتضح من هذه المادة أن الوساطة في هذا القانون تختلف عن التعريفات السابقة، حيث تكتسي الطابع القضائي وتكون مرتبطة بوجود منازعة ودعوى قضائية في حين أن مختلف التعريفات الأخرى بصفة عامة تعتبرها طريقا يلجأ لها الأفراد قبل اللجوء للقضاء.

فالوساطة هي أسلوب من أساليب التسوية البديلة للمنازعات، تقوم على أساس طلب القاضي من الخصوم محاولة حل النزاع خارج ساحة القضاء من طرف شخص أخر محايد بصفة سرية وبعيدة عن علنية الجلسات[3].

و قد جاء هذا التوجه من المشرع الجزائري، استجابة لتوصيات اللجنة الأوروبية سنة 2002 بتبني الوسائل البديلة لتسوية النزاعات.

---

[1] خلاف فاتح المرجع سابق، ص 33

[2] المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[3] بربارة عبد الرحمان،مرجع سابق،ص523

وحسب المادة 994 في فقرتها الأولى: فالوساطة وجوبية حيث يتعين على القاضي الذي ينظر في النزاع أن يعرض هذا الإجراء على الأطراف كأصل عام، وفي حالة رفض الخصوم، عليه أن يشير إلى ذلك في الحكم وتحت طائلة البطلان.

ثانيا:أسلوب الوساطة

إن اللجوء إلى الوساطة له عدة أسباب دفعت المشرع الجزائري إلى تبنيها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ويمكن إجمالها فيما يلي:

- ❖ الحل الودي للنزاع
- ❖ المحاولة من طرف وسيط حيادي قبل اللجوء للقاضي
- ❖ الحفاظ على العلاقة بين الأطراف
- ❖ تجنب تراكم النزعات التي يمكن حلها وديا
- ❖ الاستجابة للتطورات الحاصلة في المجتمعات
- ❖ تجنب إجراءات التقاضي وما تتسم به من تعقيد وضياع للوقت والمال[1]

ثالثا:مراحل الوساطة

بناءا على القانون الإجراءات المدنية و الإدارية فمراحل الوساطة تكون كما يلي:

أ-مرحلة العرض من القاضي

حسب المادة 994 منه، وجوب تعيين الوسيطة من قبل القاضي وعرضها على الخصوم ويبقى على الأطراف قبولها وهذا العرض يمس كل النزاعات المدنية والإدارية ما عدا الاستثناءات التي ذكرت من قبل

ب-مرحلة تعيين الوسيط

بعد قبول الأطراف بإجراء الوساطة، يقوم القاضي بتعيين الوسيط من خلال قائمة تعد له والتي تشرف على إعدادها وزارة العدل ويجب أن تتوافر في الوسيط القضائي جملة من الشروط طبقا للمادتين 997 و998 منه:

- أن يكون شخصا طبيعيا معترف له بحسن السلوك والاستقامة

[1] مانع سلمى، مرجع سابق، ص 35

- ألا يكون قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه
- أن يكون محايد أو مستقلا في ممارسة الوساطة

بالإضافة إلى عدة شروط أضافها المرسوم التنفيذي رقم 100/09 [1]الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي والتي نذكر منها:

- ما لم يكن قد حكم عليه بسبب جناية أو جنحة بالاستثناء الجرائم غير العمدية
- قد حكم عليه كمسير من اجل جنحة الإفلاس ولم يرد اعتباره
- ضابطا عموميا وقع عزله أو محاميا شطب اسمه أو موظفا عموميا عزل بمقتضى إجراء تأديبي نهائي

كما يتم اختيار الوسيط القضائي من بين الأشخاص المعترف لهم بالنزاهة والكفاءة والقدرة على حل النزعات وتسويتها بالنظر إلى مكانتهم الاجتماعية.

كما نلاحظ أن هذا المرسوم لم يشترط حصول هؤلاء الأشخاص على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات والمادة 3 من المرسوم[2].

كما يتم اختيار الوسيط القضائي من بين القوائم التي يعدها المجلس القضائي، كما يجوز للجهة القضائية في حالة الضرورة تعيين وسيط غير مسجل في القوائم المنصوص عليها ووفي هذه الحالة وقبل مباشرة مهامه، عليه أن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر العدد 16 الصادرة بتاريخ 15مارس 2009

[2] المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 100/09 سالف الذكر

[3] المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 سالف الذكر

توجه طلبات التسجيل في قائمة الوسطاء القضائيين إلى النائب العام لدى المجلس القضائي مرفوقة بمجموعة من الوثائق وترسل هذه الوثائق إلى وزير العدل حافظ الأختام وللموافقة عليها بموجب قرار

- إذا ما كانت للوسيط أو أحد الأطراف موانع الاستمرارية الوساطة وجب إخطار القاضي بذلك للاتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان حياد الوسيط واستقلاليته
- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم
- إذا كان أحد الخصوم في خدمته
- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة

يحدد القاضي أتعاب الوسيط وله أن يطلب تسبيقا من القاضي ويخصم من أتعابه النهائية

ت-مرحلة العودة للقضية بانتهاء الوساطة

عند انتهاء الوسيط من أداء مهمته، عليه تقرير محضر بما توصل له وإخبار القاضي كتابيا بما تضمنه المحضر بعد توقيع الخصوم،بعد ذلك يقوم القاضي بتصديق على المحضر بموجب أمر غير قابل للطعن وبعد المحضر سندا تنفيذيا[1].

رابعا:الآثار القانونية لعملية الوساطة

تنتهي عملية الوساطة بانتهاء الوسيط القانوني لمهمته أو بطلب من احد الخصوم أو من الوسيط نفسه لإنهائها أو من طرف القاضي عندما يرى استحالة لمواصلتها ويترتب على هذا كله بعض الآثار القانونية:

[1] مانع سلمى، مرجع سابق، ص 36

1- توصل الأطراف إلى حل

عند توصل الأطراف إلى حل يقوم الوسيط القضائي بتحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق ويخبر كتابيا القاضي بما توصل إليه الخصوم من اتفاق ويقوم بتوثيقه الخصوم طبقا للمادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1].

ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ويقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لطعن وبعد محضر الاتفاق هذا سندا تنفيذيا المادة 1004 [2].

ووفقا للأحكام المادة 600 منه، لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي، والسندات التنفيذية هي:

- محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط[3].

2- توصل الأطراف إلى حل جزئي

إذا ما شملت عملية الوساطة جزء وتم التوصل فيه إلى حل، يقوم الوسيط القضائي بتحرير محرر اتفاق يدون فيه محتوى ما توصل إليه الخصوم، ويصادق عليه القاضي ويعتبر هذا المحضر سند تنفيذي.

أما فيما يخص النقاط التي لم يتوصل فيها الخصوم لحل، فيقوم الوسيط بإخبار القاضي عن طريق تقرير كتابي، وبعد ذلك يقوم القاضي بالفصل فيها بعد رجوع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا.

3- عدم توصل الأطراف إلى حل

إذا لم تجدي الوساطة نفعا، وقع على الوسيط القضائي تحرير تقرير كتابي، يخبر به القاضي، فعندئذ ترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا، ويستدعى الوسيط والخصوم

---

[1] المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[2] المادة 1004 من نفس القانون

[3] المادة 600 من نفس القانون

إليها عن طريق أمين الضبط، وذلك طبقا للمادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1].

ولضمان نجاح عملية الوساطة، لا بد من يتحلى الوسيط بحسن السيرة ودراية كافية بمكونات المنازعة، كما له أن يقترح على الخصوم اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع الإداري.

الفرع الثالث:التحكيم

التحكيم هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، أو هو تغيير الغير حاكما، فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرها كالمصلح[2].

وعرفته المحكمة الدستورية العليا لمصر:" **بأنه عرض لنزاع معين بين طرفين على المحكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما، على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون بعيدا عن الشبهة لموالاة مجردا من التحايل وقاطعا لجابر الخصومة في جوانبها، التي أحالها الطرفان عليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية**[3]".

أما التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وبتحديد المادة 1006:" **يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.**

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[4]".

---

[1] المادة 1003 من نفس القانون:" عند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما وصل علية الخصوم من اتفاق أو عدمه"

[2] ليلو مازن راضي، **مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية**، المجلة المصرية، للدراسات القانونية والاقتصادية، الجزء1، العدد8، مصر،2017، ص 7

[3] قرار المحكمة الدستورية في حكم لها رقم 13 لسنة 2015 الصادر في 17 ديسمبر 1994

[4] المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 سالف الذكر

و باستقراء المادة 975 منه:لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800[1]، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

وبذلك نفهم من هاتين المادتين انه بإمكان الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية اللجوء إلى التحكيم، إذا كان موضوع النزاع اتفاقيات دولية، والتي صادقت عليها الجزائر في المجال الاقتصادي أو في مادة الصفقات العمومية.

المبحث الثاني:التسوية القضائية لمنازعات عقد الإمتياز.

بعد التطرق إلى دراسة الطرق غير القضائية في المبحث الأول، سيتم التطرق في هذا المبحث الثاني إلى التسوية القضائية كطريق ثاني لحل منازعات عقد الإمتياز، حينما يتعلق الأمر أساسا بين طرفي العقد أي السلطة المانحة للإمتياز والملتزم من جهة، أو عندما تمتد أثار العقد إلى المنتفعين والعاملين بالمرفق والغير كالموردين من جهة أخرى، وهو ما قد تنشأ عنه منازعات أخرى، وعلى هذا سيتم تقسيم المبحث إلى مطلبين :المعيار المحدد لخضوع المنازعة للنظام القضائي(مطلب أول)،شروط قبول الدعوى الإدارية لمنازعة عقد الإمتياز (المطلب الثاني).

المطلب الأول :المعيار المحدد لخضوع المنازعة للنظام القضائي.

المنازعات الناشئة عن إدارة الخدمات العامة من خلال الامتياز عديدة، بعضها يخضع للعدالة الإدارية والبعض الآخر يخضع للولاية القضائية للقانون العام تخضع النزاعات المتعلقة بعقد الامتياز نفسه للعدالة الإدارية لأن الإدارة بصفتها سلطة عامة طرف في النزاع، أي (الدولة ، الدولة ، البلدية) بالإضافة إلى الإجراءات القانونية التي قد تتخذها الإدارة المانحة ضد صاحبها أمامها، فهي من اختصاص المحاكم الإدارية لتوفير القاعدة الأساسية، في حين أن المحاكم العادية هي المختصة في الدعاوى القضائية التي يرفعها الأفراد ضد المدين بسبب

[1] المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 سالف الذكر

عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها، وكذلك الدعاوى القضائية التي تعارض المدين لضم العمال وغيرها لعدم وجود معيار عضوي[1].

الفرع الأول :المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري.

القاعدة العامة هي أن نزاعات الإدارة تقع ضمن اختصاص المحكمة الإدارية، لأن أحد أطراف النزاع هو شخص يحكمه القانون العام، والذي ينطبق على عقد الامتياز لأنه عقد إداري، وأحد أجزائه هي الإدارة كسلطة مانحة للإمتياز، وهذا حسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2]، ومن بين النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن عقد الإمتياز، تلك المنازعات الناشئة بين الملتزم و الإدارة مانحة الإمتياز أو بين هاته الأخيرة و المنتفعين من المرفق، وعقود الإمتياز كباقي العقود الإدارية يعود الأساس فيها للقضاء الكامل ولكن هذه القاعدة غير ثابتة حيث يمكن أن يكون عقد الإمتياز محل قضاء الإلغاء[3].

أولا: منازعات القضاء الكامل.

تلتزم الإدارة تجاه المدين بعلاقة تعاقدية تحددها المواصفات والاتفاقية المتفق عليها بين الجانبين، والتي تحيل منازعاتها إلى اختصاص القضاء الإداري، حيث يكون التقاضي كأول درجة أمام المحكمة الإدارية، وهذا حسب المادة 800 و 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتان تحددان الإختصاص النوعي و الإقليمي لهاته المحاكم[4]، يخضع الحكم للاستئناف أمام مجلس الدولة، وأن الخلافات التي يثيرها أطراف عقد الامتياز، سواء كانت هذه الخلافات تتعلق بإبرام العقد أو تنفيذه أو تتعلق ببطلان العقد، فهي تندرج تحت الاختصاص القضاء الكامل.

---

[1] مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الجزائر، 2013 ، ص 34

[2] المادة 088 من القانون 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 208

[4] المادة 800-803، من القانون 08-09، سالف الذكر

1-الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد.

تخضع النزاعات التي يثيرها أحد أطراف العقد والمتعلقة بتنفيذ العقد للاختصاص القضائي الكامل للعدالة، مثل طلبات الحصول على مبالغ مالية، وطلبات إلغاء بعض أعمال الإدارة المخالفة لها الالتزامات التعاقدية بالإضافة إلى طلب منح العقد الإداري[1].

أ -دعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية.

يكون التعويض المالي الذي حصل عليه المدين على شكل إتاوات يدفعها أصحاب الحق إلى الإدارة، ويكون التعويض المالي الذي حصلت عليه الإدارة على شكل تعويض، بسبب الأضرار التي لحقت به، سواء كان هذا الضرر عمدي، أو بسبب تمادي الإدارة في إستعمالها لسلطاتها، مثل سلطة الرقابة والإشراف.....إلخ[2]، كما يمكن للملتزم المطالبة بالمزايا المالية المتفق عليها في عقد الإمتياز، فكل دعوى يقوم الملتزم برفعها ضد السلطة مانحة الإمتياز يكون موضوعها مقابل مالي مستحق تخضع لولاية القضاء كامل[3].

ب -دعوي إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية.

القرارات الصادرة عن الإدارة في إطار تنفيذ العقد مثل تلك التي تنص على العقوبات الإدارية التي ذكرناها سابقًا ، والتي تفرضها الإدارة على المقاول في حالة الإخلال بالتزاماته التعاقدية ، مثل قرار التخلي عن الاعتراف أو الحجز أو القرار المتعلق بفرض عقوبات مالية أو قرارات أخرى تتعلق بتعديل العقد من قبل الإدارة وقرار التحصيل والقرارات الأخرى التي تتخذها الإدارة أمام المقاول ، تعتبر جميعها منازعات حقوق الإنسان التي تقع الاختصاص القضاء الكامل، وهذا ما قضت به مكملا محكمة القضاء الإداري المصرية في قرارها الصادر في 1995/01/24[4].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 325

[2] ضريفي نادية، مرجع سابق،ص 131

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 328

[4] حمدي ياسين عكاشة، **العقود الإدارية في الواقع العملي**، منشاة المعارف، ، الإسكندرية، 1998،ص 111

ج –دعوى المطالبة بفسخ العقد الإداري.

بالإضافة إلى الإجراءات القانونية للحصول على مبالغ مالية والدعوى لإلغاء بعض الإجراءات الإدارية الصادرة عن الإدارة في انتهاك لالتزاماتها التعاقدية، هناك نوع آخر من الإجراءات المرفوعة أمام الجمعية العامة، وهي دعوى إلغاء العمل الإداري العقد، الذي يتعلق بنزاع المقاول مع الإدارة العامة حول قرارها بإنهاء العقد الإداري[1]، فالمنازعات التي تثار بهذا الشأن فهي من المنازعات التي تكون محلا للطعن أمام القضاء الكامل.

2–دعوى بطلان العقد الإداري.

وهي دعوى إدارية يرفعها أحد المتعاقدين أمام القضاء لإبطال العقد حين يشوبه عيب من العيوب التي تتعلق بتكوينه أو صحته أو مخالفته لشكل وجب القانون إستفائه.

وتدخل دعوى بطلان العقد في إختصاص القضاء الكامل إذا كان سندها عيب في إجراءات تكوين العقد أو شروط صحته أو أركان إنعقاده، أما إذا كان سندها مخالفة شكلية فإن الإختصاص فيها يعود لقضاء الإلغاء بإعتبار أننا نكون أمام خطوات تمهيدية سابقة للعقد[2].

3–منازعات القضايا المستعجلة.

لقد إستحدث المشرع الجزائري نوع أخر من الدعاوى وهي دعوى الإستعجال وذلك بموجب الفقرة 1 و2 من المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان الإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، حيث تنص صراحة على أنه:" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، ويتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية."

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 327

[2] حمدي ياسين عكاشة، المرجع سابق،ص 120

وقد أجاز المشرع الجزائري أن يكون الإخطار قبل إبرام العقد، ويمكن للمحكمة الإدارية أن تحدد أجل الذي يجب أن يمتثل فيه المخل لإلتزاماته، كما يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد، أو تأمر بتأجيل إبرام العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة تتجاوز عشرين 20 يوما بمجرد الإخطار.

ثانيا :منازعات قضاء الالغاء.

يرجع أصل الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز إلى الاختصاص الكامل للقضاء لأنه نزاع يتعلق بحقوق الإنسان ، ولكن تم منح استثناء من قبل مجلس الدول الفرنسي مجالا لقضاء الإلغاء للفصل في منازعات الإمتياز في حالتين هما:[1]

1-حالة القرارات الادارية المنفصلة.

في تطبيق منطق وأحكام نظرية القرارات المنفصلة أو المنفصلة والتي تقوم على فكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة والقرارات الإدارية المعقدة والتي ظهرت لأول مرة بقرار من مجلس الدولة الفرنسية، إذا كان من الممكن فصل بعض القرارات الإدارية عن العملية الإدارية المعقدة، أي القرارات التي تتخذها صادرة عن الإدارة استعدادًا للعملية الأساسية- إبرام العقد- يمكنها تقديم وقبول الإلغاء دعوى ضد هذه القرارات الإدارية المنفصلة وغير القانونية أمام السلطات القضائية في حالة الإلغاء ، وأسس مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية كمحاولة لتطبيق نظرية الحالة الموازية أو شرط عدم وجود القضية الموازية لقبول قضية الإلغاء، فعن مجلس الدولة الفرنسي فلقد قرر في حكمه الشهير الصادر بتاريخ 1905/08/04 في قضية "مارتن" أن مداولات المجلس العام للوار و شير غير مشروعة بسبب مخالفتها لركن الشكل و الإجراءات في القرارات الإدارية و المتعلقة بمنح عقد إمتياز تشغيل وتسيير مرفق المواصلات، فهي قرارات إدارية منفصلة عن عقد الإمتياز، وقبل دعوى الإلغاء ضدها من السيد مارتن، وبما أن المصدر التاريخي و الأساسي للنظام القضائي الجزائري هو القضاء الفرنسي، فلقد تبنى قضاء الغرفة الإدارية في النظام الجزائري نظرية القرارات الإدارية المنفصلة والمثال على ذلك حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة

[1] حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق،ص 132

المعادن للسيدي معروف، حيث إعتبرت الغرفة الإدارية قرار سحب عقد الإمتياز من شركة المعادن سيدي معروف قرارا إداريا متصلا وغير منفصل على عملية عقد الإمتياز لأنه من إجراءات عملية نتفيذ العقد ومن ثم رفض قبول دعوى الإلغاء المقدمة من الشركة المذكورة ضد هذا القرار، ومن بين القرارات الإدرية المنفصلة في عقود الإمتياز هي:

- قرارات إختيار طريقة التعاقد.
- القرارات المتعلقة بإختيار المتعاقد.
- قرار تجديد العقد أو تمديده[1].

2-حالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين من عقود الامتياز.

أكد مجلس الدولة الفرنسي، في قراره حق المطالبين الشرعيين، في حالة التنازل عن الخدمات العامة، في الطعن في إلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة في علاقاتها مع الدائن والتي تشمل الانتهاك من بنود عقد الامتياز التي توضح كيفية أداء الخدمة للمستفيدين، وبرر مجلس الدولة الفرنسي خروجه عن المبدأ التقليدي على أساس الطبيعة التنظيمية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز، والتي تنظيم الطريقة التي يتم بها تقديم الخدمة لذلك، فإن المخالفة من قبل الإدارة أو الملتزم بها لا تتضمن مجرد انتهاك لالتزام شخصي قائم على العقد، بل تعني انتهاكًا للقاعدة التنظيمية الواردة في العقد، والتي تتخذ القرار غير قانوني، ويفتح للمستفيدين الحق في استئناف هذا القرار أمام قاضي الإلغاء[2].

الفرع الثاني :المنازعات الخاضعة للقضاء العادي.

انطلاقا من القاعدة العامة التي تؤكد على ضرورة إحالة المنازعات الإدارية إلى القضاء الإداري لوجود شخص اعتباري يحكمه القانون العام في النزاع ، يمكن اللجوء إلى عدالة القانون العام في المنازعات المتعلقة بالعقود. الامتيازات التي تنشأ بين المدينين ومتلقي

[1] عمار عوابدي، مرجع سابق،ص 436

[2] نفس المرجع،ص 468

خدمات الخدمة العامة ، أو من يقف بينها وبين عمال المنشأة أو غيرهم ممن يتعاملون معها كمورديها لأنهم جميعًا أشخاص من القانون الخاص[1].

أولا :إختصاص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة بين الملتزم(شخص خاص) والمنتفعين.

إن المنازعات المتعلقة بالمطالبة ضد الملتزم إذا ما كان هذا الأخير شخص خاصاً يؤول الإختصاص فيها للقضاء العادي وذلك لإنعدام المعيار العضوي لإعتبار النزاع نزاعا إداريا، أما إذا كان الملتزم شخصا عاما فيؤول الإختصاص للقضاء الإداري للفصل في النزاع الذي يشوب بينه وبين المنتفعين[2]، وهذا ما تنص عليه على سبيل المثال المادة 15 من دفتر الشروط المتعلق بإمتياز إستغلال المحلات التجارية للعرض السنيمائي" يكون كل نزاع بين البلدية و المانح من إختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بمقر الإستغلال .....[3]"

ثانيا :إختصاص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة بين الملتزم والعاملين بالمرفق.

إن الملتزم في عقد الإمتياز يوظف تحت إشرافه ومراقبته مجموعة من الأفراد لإستغلال و تسيير المرفق العام، إذ يعتبر هؤلاء الأفراد عمالا خاضعين للقانون الخاص تجمعهم وصاحب الإمتياز علاقة عقدية مدنية، حيث يختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات التي قد تنشب بينهم وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل، بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة المنظمة لبعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة إذ لم تتعارض مع أحكام قانون العمل المعمول به[4].

---

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 228

[2] نفس المرجع، ص 229

[3] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1967/03/17، المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بالإمتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لإستغلال المحلات التجارية للعرض السنيمائي، الجريدة الرسمية العدد 26 ، المؤرخة في 28 مارس1967

[4] بارة زيتوني، **عقد الإمتياز في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2010/2007،ص 53

ثالثا :إختصاص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة بين الملتزم والغير.

للحصول على التجهيزات والمسلتزمات الضرورية للمرفق العام والكفيلة بتقديم الخدمة الكافية للمرتفقين لا بد على صاحب الإمتياز إبرام عقود مختلفة ومتنوعة مع الغير، قصد إقتناء هذه المسلتزمات والتجهيزات، و ابرام مثل هذه العقود قد يؤدي إلى قيام نزاعات بين الطرفين والتي تكون أمام القضاء العادي لعدم توفر الشخصية المعنوية في أي أحد من أطراف العقد فالفصل في هذا النوع من النزاعات يكون بالعودة إلى طبيعة العقد مدني أو تجاري أو.....إلخ[1].

كما يمكن أن تضاف لمنازعات الملتزم مع الغير تلك المنازعات المتعلقة بالأضرار التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ العقد، والمثال على ذلك ما جاء في نص المادة 165 من القانون 06/98 المتعلق بالطيران المدني[2].

المطلب الثاني :شروط قبول الدعوى الإدارية لمنازعة عقد الإمتياز.

لقبول الدعوى الإدارية أمام القضاء، أقر المشرع الجزائري بعض الشروط التي يجب أن تتوفر في الدعوى، حيث نصت على هذه الشروط في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الصفة والمصلحة دون ذكر الأهلية كشرط لتقديم الشكوى في المحكمة، سنحدد من خلال هذا المطلب مفهوم كل واحد من الأشخاص، كما سنحدد مفهوم الأهلية وسبب عدم اعتباره شرطًا لقبول الدعوى القضائية.

الفرع الأول :الصفة.

لقد إشترط القانون الجزائري لقبول الدعوى الإدارية توافر شرط الصفة في رافع الدعوى، والمقصود بالصفة هنا هو أن ترفع الدعوى من صاحب الحق – المدعى –وهو يباشر رفع الدعوى من أجل حماية هذا الحق، أي يجب توافر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى، وعلى

---

[1] علي الخطار الشطناوي، **موسوعة القضاء الإداري**، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزء الأول، الأردن، 2004،ص 74

[2] المادة 165 من القانون 08-09 المتعلق بالطيران المدني، المؤرخ في 27 يونيو 1998، الجريدة الرسمية العدد 48، المرؤخة في 28 يونيو 1998

هذا الأساس نص المشرع على أنه لا يستطيع أحد رفع دعوى لحساب غيره دون أن يكون مأذونا بإستعمال هذه السلطة، فالشخص المدعي إذا لم يتوفر فيه شرط الصفة لا تقبل دعواه، والصفة المقصودة هنا تختلف عن الصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني[1]، وهي أن يرفع شخص دعوى نيابة عن صاحب الصفة فيها، أو أن يرفعها من يمثل هذا الشخص قانونا وتظهر الصفة الإجرائية في حالة تمثيل الأشخاص المعنوية أمام القضاء،أو في حالة تمثيل الأشخاص الطبيعية لنقص الأهلية[2].

مسألة التمييز بين الأهلية والتمثيل القانوني مهمة، بينما الأهلية تتعلق بشروط قبول الدعوى، والتمثيل القانوني يتعلق بإجراءات فتح النزاع، ثم يؤدي فساد التمثيل إلى إجراءات البطلان لتوجيه النزاع ، وليس رفض الدعوى.

وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن النصوص وان كانت تميز بين الصفة والتمثيل، إلا أنها لم تنص صراحة على جزاء عدم صحة التمثيل، وهكذا فإن التمييز يظهر في المادة 802 منه والتي تنص على التمثيل، بينما الصفة ينص عليها في المادة 13 من نفس القانون مما يؤكد على أن المشرع الجزائري يميز بين الإثنين من خلال النص على كل منهما في مادة مستقلة[3].

الفرع الثاني :المصلحة.

في تطبيق قاعدة عدم الملاحقة دون فائدة، لا تُقبل الدعوى في العدالة الإدارية إلا إذا كانت للمستأنف مصلحة، بل أساس قبولها، والمصلحة المشار إليها هنا من قبل المشرع هي المصلحة القانونية التي تقوم على حق وأن المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن المدعي هو صاحب الحق باسم يجب أن تكون هناك قضية وقائمة ، وهنا تم انتهاك الحق ووقع الضرر مما يبرر اللجوء الإلتجاء إلى القضاء[4].

---

[1] فريجة حسين،مرجع سابق،ص ص 316-317

[2] عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، دار هومه، الجزائر، دون سنة نشر، ص 115

[3] مسعود شيهوب، مرجع سابق،ص ص 316-317

[4] فريجة حسين، المرجع السابق، ص ص 15-16

وكما أشرنا على أن شرط المصلحة هو الأساس الجوهري لقبول الدعاوى، فإن تحديد مجاله وتقديره ومحتواه يختلف حسب الفقهاء وحسب الدعاوى[1]،ولعل هذا الإختلاف يعود سببه إلى إكتفاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر شرط المصلحة من بين شروط قبول الدعوى دون التطرق إلى تحديد مفهومها[2]،وبالتالي سنحاول عرض بعض عناصر المصلحة عند الفقه والقضاء الإداري الفرنسي فلقد تم تحديد وتقدير المصلحة حسب الفقه والقضاء الإداري الفرنسي في عناصر تتمثل فيما يلي:

– تاريخ تحديد المصلحة على أن تقدر المصلحة يوم رفع الدعوى الإدارية.

–حسب العمل المطعون فيه وذلك بوجود علاقة بين المدعى والعمل محل الدعوى من جهة ومن جهة أخرى أن تكون الدعوى الإدارية موجهة ضد عمل إداري.

– تقدير المصلحة حسب النتيجة المنتظرة من قرار القاضي حيث تقدر المصلحة بالفائدة المنتظرة من القرار الذي يصدره القاضي يعني إلغاء القرار الإداري أو التعويض عن عمل إداري مضر.

– تقدير المصلحة حسب الطلبات المطروحة في العريضة حيث تذكر في عريضة إفتتاح الدعوى مجموعة من الطلبات يسعى المدعى إلى تحقيق مصلحته من خلالها[3].

الفرع الثالث :الأهلية.

إن شرط الأهلية، كما هو منصوص عليه في القضاء الإداري، ليس شرطًا لقبول الدعوى حتى لو اعتُبر شرطًا لصحة إجراءات النزاع لم يتم قبوله ، ولكن إجراءات التقاضي باطلة، أي أن حق الشخص في المحاكمة ليس محرومًا ، بل غير مؤهل لمقاضاته. الابن المعزول وتعيينه وليا له وتصحيح الدعوى والحكم عليه وليا لابنه ومن هناك لا يمكن التذرع ببطلان الإجراءات القانونية لأنه مع إزالة هذا العيب تصبح الإجراءات التقاضي صحيحة[4]، ولتحديد

---

[1] رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية –شروط قبول الدعوى الإدارية–**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006،ص 263

[2] المادة 13 من القانون رقم 08–09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر

[3] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص264

[4] فريجة حسين، المرجع السابق، ص 357

الأهلية التي تمنح صفة التقاضي يجب تحديد طبيعة الشخص المدعى هل هو شخص معنوي أو طبيعي، فسنحدد أولا أهلية الأشخاص الطبيعية.

أولا :أهلية الأشخاص الطبيعية.

تتم تسوية مسألة أهلية الأشخاص الطبيعيين في المنازعات الإدارية وفقًا للقواعد العامة (القانون المدني والقانون التجاري) و ينص القانون المدني على أن أهلية الشخص الطبيعي تكتسب ببلوغه السن الرشد القانوني وهو سن تسعة عشرة سنة كاملة. متمتعاً بقواه العقلية، و لم يتم الحجر عليه، ويتمتع بالشخصية القانونية.

ثانيا :أهلية الأشخاص المعنوية الخاصة.

يتمتع الشخص الاعتباري الذي يحكمه القانون الخاص أولاً بأهلية التقاضي إذا كان يتمتع بشخصية معنوية، كما يحدد النظام القانوني لهؤلاء الأشخاص، مثل الجمعيات أو الشركات أو المؤسسات ممثلهم القانوني أمام القضاء، ويتم إثبات هذا التمثيل بوكالة تبين تمثيله للشخص المعنوي[1].

ثالثا :أهلية الأشخاص المعنوية العامة.

إن أهلية التقاضي مع الأشخاص المعنوية (الاعتباريين) العامة هي نفسها التي يتمتع بها الأشخاص المعنوية (الاعتبارية) الخاصة،ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة تقديم دعوى إداري إلا إذا كان لديهم شخصية القانونية،كما يتم رفع الدعوى من قبل هؤلاء الأشخاص من خلال ممثلهم القانوني[2].

[1] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص ص 248-254

[2] المرجع نفسه، ص 255

الخاتمة

يعتبر موضوع منازعات عقد الامتياز من المواضيع الأساسية والهامة خاصة مع التحولات الجديدة التي عرفتها الدولة منذ نهاية الثمانينيات والتي فرضت عليها البحث عن طرق جديدة لتسيير مرافقها العامة لمواكبة التطور الحاصل في مختلف المجالات لتحقيق تنمية شاملة وتحرير المرافق العامة من التعقيدات و الإحتكار وفتح المجال للخواص والمنافسة مع بقاء دور الدولة في الرقابة والتنظيم حتى لا يفقد المرفق العام هدفه العام في تحقيق المصلحة العامة ويصبح سبيلا في يد القطاع الخاص.

كما أن التطور الدائم والمتزايد لمتطلبات ورغبات المواطنين دفع المشرع الجزائري إلى تدعيم الأساليب الكلاسيكية لتسيير المرافق العمومية بأساليب جديدة تتجه نحو تفويض المرفق العام أو خوصصة طرق التسيير بالتوجه إلى إبرام عقود تسيير مع الخواص، فاتجهت الإدارة الجزائرية إلى القطاع الخاص لإدارة مرافقها العامة و الذي أصبح يتزايد بشكل واضح في حياتنا اليومية ويرجع إلى رغبة الدولة في البحث عن وسائل مادية ومصادر لتمويل المشروعات والثقة في إمكانات القطاع الخاص من هذه الناحية لقدراته الفنية وإمكانياته المالية وكفاءته في الإدارة والتسيير.

–عقد الامتياز عقد تمنحه إدارة من اجل تخفيف العبء عليها، فهو نوع من أنواع طرق تسيير المرفق العام،في كثير من الأحيان تثور منازعات بشأن هذه العقود، لكن المشرع الجزائري كفل عدة طرق لتسوية النزاع دون اللجوء إلى القضاء, بغرض الحصول على تسوية بأسرع وقت ممكن و بالتالي التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع عقد الامتياز لضمان التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من أطراف العقد، وهذا ما يقودنا إلى استخلاص جملة من النتائج ومن بينها:

– عقد الامتياز عقد يبرم بين الإدارة مانحة الالتزام وصاحب الالتزام والذي يكون إما شخص عام أو خاص, وطنيا كان أو أجنبيا حسب محل المرفق المراد تسييره واستغلاله، ويكون ذلك مقابل رسوم يتلقاها من المنتفعين

– الطرق البديلة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي طرق كفيلة لفض منازعات عقد الامتياز و الحد من اللجوء دائما إلى القضاء

– تطبيق الصلح و الوساطة و التحكيم كآليات قانونية لحل منازعات عقد الامتياز هو السبيل الأفضل لتسوية الودية لهذه المنازعات لأنها توفر التسوية الأسرع و النهائية للنزاع

– تعتبر هذه الطرق بمثابة وسائل تخفيف العبء عن الجهات القضائية

– أصبحت هذه الطرق أشد إلحاحا من طرف المتخاصمين في عقد الامتياز، لأنها تعتبر وسيلة فعالة لتقليل المصاريف و التكاليف, و توفير الوقت، وبتالي المحافظة على العلاقة بين الإدارة مانحة عقد الامتياز و صاحب العقد

و من أجل هذا نقترح بعض الحلول لتجسيد الهدف المنشود من عقد الإمتياز و تحقيق المنفعة منه:

- العمل على وضع تشريع خاص بالطرق البديلة لحل المنازعات عقد الامتياز, و في حالة عدم تمكن القاضي الإداري من حل النزاع فيتعين عليه العودة إلى الحكام العامة و الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- بالنسبة للوساطة و بما أنها طريقة فعالة لفض المنازعات, حبذا لو كان هناك وسطاء يتمتعون بالمهارات و المعرفة والدراية الكافية لجميع النصوص القانونية، وبتالي تسهيل القيام بمهمة الوساطة
- تنظيم دورات خاصة من أجل تكوين الوسطاء القضائيين لضمان تسهيل عملية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات
- التعريف بالطرق البديلة لتسوية الودية دون اللجوء إلى الجهات القضائية, من شانه تسهيل الأمور على المتقاضين حيث يكون ذلك من خلال نشر الوعي بينهم
- بالنسبة للتحكيم في منازعات عقد الامتياز و بالرجوع إلى أحكام المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبارها النص الخاص، حبذا لو كانت بأدق التفاصيل حول الجهات المخول لها بالتحكيم في هذه المنازعات وما هي الخلفيات القانونية وراء ذلك التخويل

قائمة المصادر و المراجع

أولا: المصادر

1-القوانين:

أ/ النصوص التشريعية:

1-قانون رقم 17-83 المؤرخ في 16 جويلية سنة 1983، متضمن قانون المياه، جريدة رسمية، العدد 30 سنة 1983

2- الأمر 96/13 المؤرخ في 15 جوان 1996، تعدل وتتمم أحكام البند الأول من المادة 21 من القانون رقم 17-83والمتضمن قانون المياه

3-القانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزامات المرافق العامة، (المادة 02) "يكون لمانح الالتزام الحق في المادة النظر لقوائم الأسعار عقب كل فترة زمنية على الأسس التي تحدد في وثيقة الالتزام".

4-القانون 15/247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر عدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015

5-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن للإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008

6-القانون رقم 03/2000،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الفصل الثالث تحت عنوان مؤسسات البريد والمواصلات السلكية اللاسلكية، جريد الرسمية العدد 48، المؤرخة في 6 أوت 2000

7-القانون رقم 02/01،المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات،جريدة الرسمية،العدد 8 المؤرخة في 6 فيفري 2002

8-القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008

9-القانون 08-09 المتعلق بالطيران المدني، المؤرخ في 27 يونيو 1998، الجريدة الرسمية العدد 48، المرؤخة في 28 يونيو 1998

10- القانون المدني 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007

ب/ النصوص التنظيمية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 346-11، يحدد كيفيات منح الامتياز استعمال الموارد المائية لإقامة هياكل على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير النشاطات الرياضية والترفيه الملاهي المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2011

2-المرسوم التنفيذي رقم 04/417، المؤرخ في 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات، جريدة رسمية، عدد 82

3-المرسوم التنفيذي رقم 94/320، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بالمناطق الحرة، جريدة رسمية عدد 67

4-المرسوم رقم 86/308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55

5-المرسوم التنفيذي رقم 02/40 مؤرخ في 14 جانفي 2002 يتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران الخليفة ج ر عدد 4 الصادر بتاريخ 16 جانفي 2002

6-المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015،المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 6 ذو الحجة عام 1436 هـ، الموافق لـ 20 سبتمبر 2015

7-المرسوم التنفيذي رقم 100/09 النؤرخ في 10 مارس 2009، المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر العدد 16 الصادرة بتاريخ 15مارس 2009

8- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1967/03/17، المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بالإمتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لإستغلال المحلات التجارية للعرض السنيمائي، الجريدة الرسمية العدد 26 ، المؤرخة في 28 مارس1967

9- الملحق رقم 01 المتضمن الاتفاقية النموذجية بمنح امتياز الطرق السريعة، جريدة رسمية عدد 55

ثانيا: المراجع:

1- الكتب:

1-ابراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام B.O.T، دراسة مقارنة، مؤسسة الطويجي**، الطبعة الأولى، القاهرة 2003

2-أحمد محمود جمعة، **العقود الإدارية-طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد-**، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر

3-بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، ط 1،منشورات بغدادي، الجزائر، 2009

4-جورج سعد، **القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2006

5-حمادة عبد الرزاق حمادة، **النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر 2012

6-حمد محمد حمد الشلماني، **إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007

7-حمادة عبد الرزاق حمادة،**عقود البوت-Bot** - دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2013

8-حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في الواقع العملي، منشاة المعارف، ، الإسكندرية، 1998

9-رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية -شروط قبول الدعوى الإدارية-**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006

10-فريحة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010

11-سليمان محمد الطمطاوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ط الخامسة ، دار الفكر العربي ، 1991

12-عادل السعيد ابو الخير، **القانون الإداري، (القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية)**، القاهرة سنة2008

13-عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2010

14-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية 2004

15-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام-التنفيذ-المنازعات**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007

16-عبد الحميد الشواربي، **العقود الإدارية في ضوء الفقه -القضاء-التشريع**، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، 2003

17-عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، دار هومه، الجزائر، دون سنة نشر

18-علي خطار شطناوي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2003

19-علي الخطار الشطناوي، **موسوعة القضاء الإداري**، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الجزء الأول، الأردن، 2004

20-عمار عوابدي، القانون الإداري، **النشاط الإداري**، الجزء الثاني الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات، الجامعية الجزائر 2000

21-ليلو مازن راضي، **مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية**، المجلة المصرية، للدراسات القانونية والاقتصادية، الجزء1، العدد8، مصر،2017

22-ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014-2015

23-محمد فاروق عبد الحميد، **نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي**، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1987

24-محمد جمال مطلق الذنيبات، **الوجيز في القانون الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع

25-محمد خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998

26-مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمود حمد الشلماني، **العقود الإدارية و أحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008

27-مفتاح خليفة عبد الحميد، **إنهاء العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2007

28-مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الجزائر، 2013

29-نادية ضريفي، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة**، دار بلقيس، الجزائر 2010

نصري منصور نابلسي،**العقود الإدارية– دراسة مقارنة**-منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان،2010

2-المقالات:

1-عليان مالك،**رقابة الهيئات الإدارية المستقلة في عقود الإمتياز في الجزائر**،مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الجزائر 3، العدد 8، ج 2، نوفمبر 2014

2-مانع سلمى، **الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية**، مجلة العلوم القانونية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 26، 2012

3-الرسائل العلمية:

أ/أطروحات الدكتوراه و الماجستير

1-خلاف فاتح، **مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2014

2-نسيغة فيصل، **الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2011-2012

ب/المذكرات

1-نواري إيمان، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري**، مذكرة مملة من متطلبات الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2014 -2015

2-قليل أمينة، **تسوية منازعات عقد الامتياز الإدارة ونهائية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة محند اوالحاج البويرة، 2016/2017

3-نواري إيمان، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري**، مذكرة مملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة 2015-2014

4-زعيم إيمان، **الطرق المستخدمة لإدارة وتسيير المرافق العامة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014

5-بن ويس يوسف إسلام، **عقد الامتياز في القانون الإداري**، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة سنة 2016-2015

6-بوزيدي نصيرة، **عقد الامتياز الإداري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة 08 ماي 1945، سنة 2013

7-محمد سعيدي، **عقد الإمتياز وعقد التأجير كأداة لتسيير المرفق العام**، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر الأكاديمي، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014-2015

8-بارة زيتوني، **عقد الإمتياز في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2010/2007

4- القرارات القضائية:

1-قرار المحكمة الدستورية في حكم لها رقم 13 لسنة 2015 الصادر في 17 ديسمبر 1994

6- مواقع الإنترنت

1-عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحمية والقطاع الخاص، الأكاديمية العربية المفتوحة الدانمارك، ص04 من الموقع

www.ao.ac:academy.org/do. زيارة الموقع يوم 08 ماي 2022، على الساعة 17:00

الفهرس

مقدمة ..... أ-هـ
الفصل الأول : ماهية عقد الامتياز الإداري 06
المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز الإداري 07
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز الإداري وطبيعته القانونية 07
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز الإداري 08
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري 11
المطلب الثاني : خصائص وأركان عقد الامتياز 13
الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز 13
الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز 15
المبحث الثاني: إبرام عقد الامتياز الإداري 18
المطلب الأول، شروط اللجوء إلى عقد الامتياز الإداري 18
الفرع الأول: شروط اللجوء إلى الامتياز الإداري 19
الفرع الثاني: كيفية اختيار الملتزم 20
المطلب الثاني : تكوين عقد الامتياز الإداري 22
الفرع الأول: انعقاد العقد **22**
الفرع الثاني: وثائق العقد **23**
الفصل الثاني : تسوية منازعات عقد الامتياز الإداري 31
المبحث الأول: التسوية غير القضائية لمنازعات عقد الامتياز الإداري 32
المطلب الأول: الطرق الإدارية لحل منازعات عقد الامتياز 32
الفرع الأول :عن طريق جزاءات السلطة المانحة للإمتياز 32
الفرع الثاني :عن طريق آليات الفصل لدى بعض الهيئات الإدارية المستقلة 41
المطلب الثاني:الطرق البديلة لحل منازعات عقد الامتياز 45
الفرع الأول: الصلح 46
الفرع الثاني:الوساطة 48
الفرع الثالث:التحكيم 54

المبحث الثاني:التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز 55
المطلب الأول: المعايير المحددة لخضوع المنازعة للنظام القضائي 55
الفرع الأول :المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري 56
الفرع الثاني :المنازعات الخاضعة للقضاء العادي 60
المطلب الثاني : شروط قبول الدعوى الإدارية لمنازعات عقد الامتياز 62
الفرع الأول :الصفة 62
الفرع الثاني :المصلحة 63
الفرع الثالث :الأهلية 64
خاتمة 67
قائمة المصادر و المراجع 70
الفهرس 78
ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

ملخص

يعبر عقد الامتياز عن الأسلوب الذي يقوم بنقل تسيير النشاط العمومي إلى هيئات خاصة، بحيث تمنح الإدارة تسيير واستغلال هذه المرافق إلى أشخاص خاصة عن طريق عقد الامتياز أو الالتزام، و بذلك يعتبر من ابرز العقود الإدارية.

و تبرز أهمية عقد الامتياز الإداري، في ترسيخ التعاون بين القطاع العام والخاص، ومن هنا قد تثور بشان هذه العقود منازعات سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ, حيث يعقد اختصاص القاضي الإداري مرة، و اختصاص القاضي العادي مرة أخرى ، و تفاديا لكثرة المنازعات القضائية حول عقد الامتياز، أقر المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية آليات قانونية والمتمثلة في طرق بديلة لتسوية الودية لمنازعات هذا العقد.

Abstract:

The concession contract reflects the manner in which the conduct of public activity is transferred to private bodies, so that management grants the operation and use of such facilities to private persons through the concession or obligation contract, and is thus one of the most prominent administrative contracts.

Highlights the importance of the Management Excellence Contract in strengthening public-private cooperation. Hence, disputes may arise with respect to such contracts both at the conclusion stage and at the execution stage. Where the jurisdiction of the administrative judge is once and again that of the ordinary judge, In order to avoid litigation in the concession contract, the Algerian legislator, through the Code of Civil and Administrative Procedure, has established legal mechanisms that are alternative ways of settling amicable disputes in the concession contract.