وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد خيضر – بسكرة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

منازعات عقد الإمتياز

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

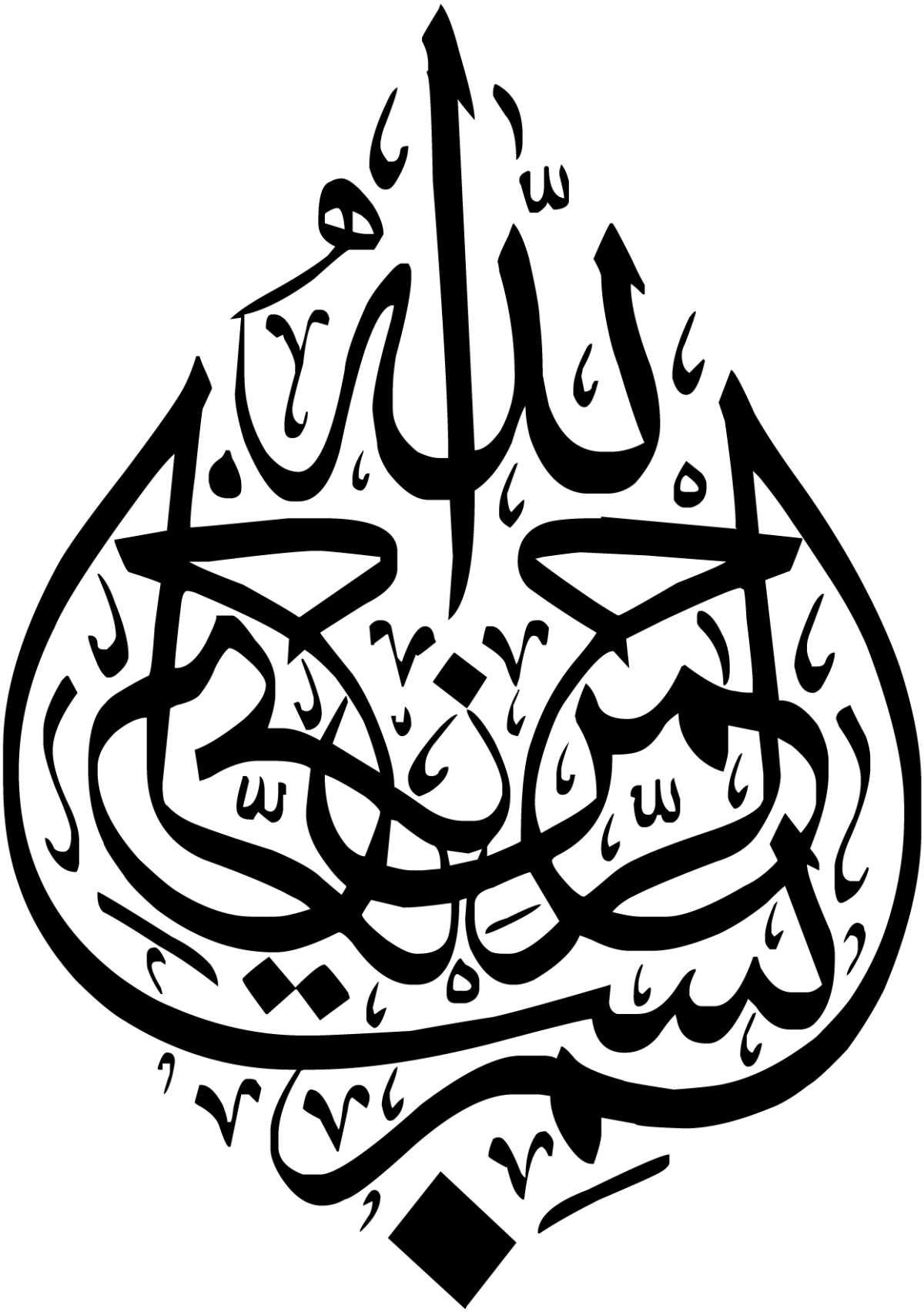
إعداد الطالب:

بن دلالي إيمان

تحت إشراف الأستاذ:

بلمهدي إبراهيم

السنة الجامعية: 2016/2015



شكر وتقدير

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، والصلاة والسلام على معلم الإنسانية الأول، نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. بعد شكر المولى عز وجل على أن وفقني وأكرمني لإتمام هذه الدراسة ، يطيب لي أن أقدم جزيل الشكر والإمتنان إلى سعادة الأستاذ المقرر إبراهيم بلمهدي الذي تعهد هذه الدراسة بالرعاية والتوجيه من خلال إشرافه على مراحلها ، وجهوده الجليلة في إثرائها ، ومتابعتها. فجزاه الله عني خير الجزاء. والشكر الجزيل موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهما بقبول مناقشة المذكرة، وتحملهما عناء قراءتها وتصويبها، وإبداء مقترحاتهما القيمة وإخراجها في صورتها اللائقة.

كما أشكر كل من وقف معي بعلمه وخبرته ، وأعطاني من وقته وجهده ،وإلى الوالدين الكريمين اللذان ساندني بدعائهما ومنحاني الوقت والتعزيز ، إليهم جميعًا أتقدم بوافر الشكر والإمتنان ، وأقول لهم هذه الدراسة نتاج جهدنا المشترك .... فلكم مني جزيل الشكر ووافر التقدير والإحترام.

ولله الحمد من قبل ومن بعد

إيمان....

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(قل إعملوا فيسرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون).....صدق الله العظيم

سيقف قلمي هنا بُرهة ليستقر بين أنظاركم ما كتبت لعلها هذه المفردات تكون خير معينة حتى تتذكروني يوما ما...

إلى ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب, إلى من كلت انامله ليقدم لنا لحظة سعادة, إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم يامن أحمل إسماك بكل فخر إلى أبي الغالي, إلى حكمتي... وعلمي إلى أدبي...وحلمي إلى طريقي... المستقيم, إلى ينبوع الصبر والتفائل و الأمل, إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله إلى أمي الغالية أرجو من الله أن يمد في عمركما.

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي, إلى رياحين حياتي أخي محمد وسناء وشيماء وأخي البرعوم الصغير رفيق (تيتو) وإلى خطيبي قاسم.

إلى من ضاقت السطور من ذكرهم فوسعهم قلبي إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء شيماء ورقية وسيلة وإيمان ومنى وريان وخولة ولمياء ومريم وسليمة وإبتسام وسلمى هذا الإهداء ليس لتخرجي أنا فقط بل لتحليقنا سويا في سماء مملؤة بالغمام يصحبه الفرح والنجاح لبزوغ فجر جديد في حياتنا.

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهم ولا يمكن للأرقام ان تحصي فضلهم إلى من سقط من قلمي سهو.

محبتكم....

مقدمـــة

لقد مكن المشرع الجزائري الإدارة العمومية للقيام بمهامها من خلال وسيلتين قانونيتين تتمثل في القرارات والعقود الإدارية، فالأولى تصدر بإرادتها المنفردة والمتسمة بطابع الإلزام والإجبار، بينما تتجلى الوسيلة الثانية العقود الإدارية في الإتفاقات التي تبرم بين الإدارة كسلطة قائمة على تحقيق المصلحة العامة وبين الأشخاص الخاصة من أجل عمل معين يحقق المنفعة العامة بشكل مباشر، مع تضمين الإتفاق أهم شروط وقواعد تنفيد العمل المطلوب وأهم حقوق وواجبات كل من الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيد ذلك العمل.

ومن أبرز هذه العقود عقد الإمتياز الذي غالبا ماتتخده الدولة والجماعات المحلية الولاية والبلدية كأسلوب لتسيير مرافقها العمومية. ولقد عرف هذا العقد إنتشارا واسعا خاصة بعد دستور 1989 بعد أن إنتقلت الجزائر من النظام الإشتراكي إلى نظام إقتصاد السوق، ففي إطار التحولات السياسية والإقتصادية والتي إنعكست على الدولة ومؤسساتها وعلاقتها بالمواطن، وفي ظل تزايد الحاجات العامة وضرورة تلبيتها بفعالية ونوعية أصبحت الدولة تسعى جاهدة إلى الحد من العجز الذي تعرفه مرافقها العمومية، وذلك بإبتكار سبل ووسائل جديدة تحقق الفعالية في تسيير المرفق، بتحرير النشاطات العمومية وإزالة الإحتكارات وظهور التعاون بين القطاع العام والخاص وفتح المجال أمام الأشخاص الخاصة للإسهام في تسيير المرافق العمومية، وهذا عن طريق عقد الإمتياز.

يعتبر عقد الإمتياز من العقود الغير مسماة التي لم يقم المشرع بتنظيميها، ربما يؤول سبب ذلك إلى إعتبار هذا العقد حتمي الصلة بالمرافق العمومية المهيئة والمخصصة لتحقيق المنافع العامة التي هي مهمة الدولة وحكرا لها، ومن بين التعاريف الفقهية لهذا العقد هو تعريف الباحث الجزائري الدكتور عمار بوضياف "هو عقد أو إتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية شخصا طبيعيا (فردا) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية) أو من القانون الخاص (شركة) مثلا يسمى صاحب الإمتياز، بتسيير وإستغلال مرفق

عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الإمتياز مبلغ مالي محدد في العقد يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق". [1]

فعقد الإمتياز يعتبر من أنجع الوسائل المتاحة في يد السلطات الإدارية لتجسيد أعمالها القانونية، نظرا لتماشيه مع الظروف الإقتصادية والسياسية الحالية وتطور وتضخم وظائف الدولة، حيث ينصب هذا التطور والتضخم في وظيفة الدولة على السلطة التنفيذية بصفة خاصة بل على الوجه الإداري لتلك السلطة إن شئنا التحديد الدقيق.

وما يميز عقد الإمتياز عن العقود الإدارية الأخرى أنه يتكون من دفتر الشروط الذي يمضي عليه صاحب الإمتياز فقط والإتفاقية التي تأتي بعد دفتر الشروط ويمضي عليها الطرفان

ومما لاشك فيه أن التوسع في إستخدام هذا النوع من العقود –عقد الإمتياز– سيؤدي حتما إلى إنتشار وتعدد المنازعات المعروضة أمام القضاء المتعلقة بهذا الأخير، وعقد الإمتياز لا يقتصر على المرفق العام فقط بل يمكن أن يمتد حتى إلى العقار كإمتياز الأراضي الفلاحية، حيث تخرج عن نطاق الدراسة المنازعات المتعلقة بهذا النوع من الإمتياز وتقتصر على منازعات إمتياز المرفق العام التي تلي مرحلة إبرام الإتفاقية وإمضاء دفتر الشروط، وليس المنازعات التي قبلها كتلك المتعلقة مثلا برفض منح الإمتياز بتقديم طعن مكتوب من صاحب الإمتياز إلى السلطة مانحة لهذا الإمتياز.

الإشكالية:

وعليه فالإشكالية التي تطرح ماهي الوسائل القانونية والقضائية المخولة من طرف المشرع الجزائري لتسوية منازعات عقد إمتياز المرفق العام؟

المنهج المعتمد:

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص98. يمكن النظر إلى تعريفات أخرى الدكتور محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، دار الفكر العربي،1979، القاهرة، ص 90. والدكتور محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، 2007، القاهرة، ص51.

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

أسباب إختيار الموضوع:

(أ)الأسباب الذاتية:

– الرغبة الملحة في الإطلاع على الشق النزاعي لعقد الإمتياز ومعرفة ماذا مكن له المشرع من سبل لتسوية.

(ب)الأسباب الموضوعية:

– التوصل إلى معرفة مكانة منازعة عقد الإمتياز في التشريع الجزائري.

– التعرف على فعالية الطرق التي أقرها المشرع في تسوية منازعة عقد الإمتياز.

– معرفة هل منازعة عقد الإمتياز لها طبيعة خاصة ومتميزة عن المنازعات الإدارية الأخرى كطبيعة هذا العقد المتميزة أم لا.

– التطرق لنقاط التي لم تتناولها الدراسات السابقة كدراسة نادية الشريط، وهي الطرق الإدارية والتحكيم كسبل لتسوية غير القضائية.

الصعوبات:

– الندرة الحادة للمراجع المتخصص حول الموضوع.

– تشتت النصوص التنظيمية المتعلقة بالموضوع.

خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية السابقة سيتم تقسيم الدراسة إلى فصلين نتناول في الفصل الأول الطرق غير القضائية لحل منازعات عقد الإمتياز ومختلف الصور التي يمكن أن تأخدها هذه الطرق، والتحكيم كطريقة بديلة لحل منازعات عقد الإمتياز ونتناول في الفصل الثاني الطرق القضائية لتسوية هذه المنازعة مبرزين رفع منازعات عقد الإمتياز من تحديد المعيار المحدد لخضوع هذه المنازعات للنظام القانوني وشروط قبولها وإجراءات سيرها، ومبرزين أيضا الطعن في الأحكام القضائية الإدارية لعقد الإمتياز وتصفيته.

الفصل الأول

التسوية غير القضائية

لمنازعات عقد الإمتياز

الفصل الأول: التسوية غير القضائية لمنازعات عقد الإمتياز.

لقد إزدادت أهمية وسائل فض منازعات عقود الإمتياز بعدا وعمقا بعد الإنتشار والتوسع

في اللجوء إلى هذا النوع من العقود، 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 الفصل إلى الطرق الإدارية والبديلة في تسوية منازعات عقد الامتياز وذلك بتقسيمه إلى مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه الطرق الإدارية لحل منازعات الإمتياز أما المبحث الثاني فنتناول فيه التحكيم كطريقة بديلة لحل منازعات عقد الامتياز.

المبحث الأول: الطرق الإدارية لحل منازعات عقد الإمتياز.

لقد منح المشرع الجزائري بعض الطرق والإجراءات الإدارية كوسائل أو حلول مسبقة لحل منازعات عقود الإمتياز وهي تختلف عن تلك الإجراءات التحكيمية والقضائية، وهذه الطرق والوسائل نوعان قد تكون في يد السلطة أو الإدارة المانحة للإمتياز في شكل جزاءات، وقد تكون في يد بعض الهيئات الإدارية المستقلة في شكل آليات للفصل في النزاع.

المطلب الأول: عن طريق جزاءات السلطة المانحة للإمتياز.

قد يترتب على إخلال صاحب الإمتياز بإلتزاماته التعاقدية تقصيرا أو إهمالا خضوعه لجملة من الجزاءات توقعها الإدارة المانحة للإمتياز كمظهر من مظاهر السلطة العامة، لضمان المصلحة العامة وإستمرارية السير الحسن للمرفق، وما يميز هذه الجزاءات أنها جزاءات رادعة للمتعاقد مع الإدارة لهذا تأخذ وصف العقوبة، فالإدارة تملك بنفسها سلطة توقيع الجزاءات عن طريق ما تصدره من قرارات، وهذه السلطة ليست مطلقة وإنما تخضع لبعض الضمانات والقيود، وإن هذه الجزاءات يمكن حصرها بالنسبة إلى عقد الإمتياز في الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة وإسقاط الإلتزام (الفسخ الجزائي).

فبداية ماذا عن الجزاءات المالية؟

الفرع الأول: الجزاءات المالية.

إن الجزاءات المالية هي عبارة عن مبالغ مالية تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بإلتزاماته، وتختلف الجزاءات المالية في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي في القانون الخاص في أن الإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من جانب القضاء وبغير حاجة إلى إثبات ما لحقها من ضرر، بسبب الإخلال بشروط العقد،[1] كما تنصب الجزاءات الإدارية المالية على الذمة المالية للملتزم وليس شخصه، وهي تعد من أهم الجزاءات الإدارية وأكثرها شيوعا،[2] حيث توقعها الإدارة على الملتزم لغرضين، 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 الجزاءات في العقود الإدارية لا تنحصر في الحقيقة على ضمان تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، وإنما تشمل كذلك ضمان تأمين سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، وإن كان الذي يهمنا في هذه الدراسة تلك الجزاءات التي توقعها الإدارة نتيجة لخطأ الملتزم، إذ يخول للإدارة إقتضاء حقوقها إتجاه المتعاقد بصورة مباشرة دون عرض النزاع على القضاء.[3]

وعقوبة الجزاءات المالية أقرها المشرع الجزائري حيث نجده قد نص عليها فيما يخص الصفقات العمومية في المادة 147 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]

وهنا يكون التساؤل ماذا عن الجزاءات المالية في عقود الإمتياز؟

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

---

[1]– ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، سنة 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، سنة 2012/2011، ص 62.

[3]– محمد خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، عمان، سنة 1998، ص 116.

[4]– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية...

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".[1]

والجزاءات المالية يمكن تحديدها في العنصرين التاليين:

أولا: التعويضات.

من المستقر فقها وقضاءا أن كل إخلال بإلتزام عقدي أو بإلتزام يفرضه القانون ويسبب ضرر للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض، ويؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقديره وفي إشتراط ركن الضرر، ولكن النظامين يختلفان من حيث طريقة تحديده وكيفية تحصيله، بل أن من الفقهاء من لا يعد التعويض من الجزاءات الإدارية لأنه تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص كما يرونه.

ويرى الدكتور **مازن ليلو راضي** أن هذا الإتجاه ليس صواب إذ أن التعويض في مجال العقود الإدارية يتميز في أن 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.

ويسمح التشريع الفرنسي للإدارة في كثير من الحالات بأن تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإدارتها المنفردة، وللمتعاقد أن يطعن بالتعويض أمام القضاء ويجوز لقاضي العقد أن يقرر إعفاءه منه متى تبين له صحة الأساس الذي يبنى عليه كما يجوز له تخفيضه إذا كان مبالغا فيه،[2] ومن المسلم به أن التعويض معترف به كجزاء تملك

[1]– أنظر الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 29 مارس 1999.

[2]– مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2001، ص46.

الإدارة سلطة توقيعه على المتعاقد معها، فهو يشمل كافة العقود الإدارية،[1] فماذا عن عقد الإمتياز؟

يعتبر عقد الإمتياز الإداري كذالك من العقود الإدارية غير المسماة التي تبرمها 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 والمراسيم التنفيذية المؤطرة له مثل المرسوم التنفيذي 12/05 المتعلق بالمياه تتميز بالطبيعة الإدارية.[3]

ثانيا: الغرامات المالية.

من المبادئ المسلمة في فقه القانون الإداري أن الغرامات المالية في العقود الإدارية مقررة ضمانا لتنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها، حرصا على حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد،[4] والغرامات المالية تعني تلك المبالغ الإجمالية التي تقدرها الإدارة مقدما، وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بإلتزام معين وخاصة فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ

[1]– د. نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية – دراسة مقارنة** –، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة2010، ص ص18–185.

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

[3]– ضريفي نادية، **المرفق العام بين المردودية وضمان المصلحة العامة**، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، سنة 2012، ص 180.

[4]– أحمد محمود جمعة، **العقود الإدارية –طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد**–، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، د.س، ص 263.

فالغرامة تعد ضمانا لتنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها حرصا على ضمان إستمرار سير المرفق العام، ولذا فإن الغرامات التي ينص عليها توقعها الإدارة من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى إستصدار حكم بها متى توفرت شروط إستحقاقها، أو بمعنى حصول الإخلال من جانب المتعاقد معها من دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر.

وقد حكم بأن الإدارة في تحديدها لمواعيد معينة في تنفيذ العقد يفترض فيها أن تكون قد قدرت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد من دون أي تأخير. [1]

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...."[2]

وإن التعويضات تتشابه مع الغرامة المالية من حيث كونهما إلتزام قانوني يلزم بمقتضاهما المتعاقد مع الإدارة بدفع مبلغ مالي للإدارة المتعاقدة، ولكن تختلف غرامات المالية عن التعويض في الغاية التي يستهدف تحقيقها كل منهما، فإذا كانت الغاية من غرامات المالية هي ضمانة تنفيذ العقود الإدارية في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بإنتظام فإن الغاية من التعويض هي جبر الأضرار التي أحدثها إخلال المتعاقد بإلتزاماته، ولذلك فإن التعويض بعكس الغرامات المالية لا يستحق إلا إذا ثبت الضرر كما هو الشأن في القانون الخاص، ويقدر التعويض وفقا لجسامة الضرر الذي تحملته الإدارة مع الأخذ بعين الإعتبار طبعا ما تكون قد ساهمت في حصوله الإدارة بنسبة معينة، بحيث يقع على عاتقها هذا الجزء من المسؤولية نتيجة الخطأ الذي تتسبب به.[3]

---

[1]– حمد محمد حمد الشلماني، **إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة 2007، ص 76.

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

[3]– د. نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص ص 184–185.

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة.

قد لا تسعف الغرامات المالية في إرغام المتعاقد على تنفيذ العقد والوفاء بجميع إلتزاماته التعاقدية ولذا يجب أن يكون بإمكان الإدارة المتعاقدة فرض إدارتها على المتعاقد، ولن يتحقق لها ذلك إلا إذا منحت بعض الوسائل القانونية التي تمكنها من تحقيق هذه الغاية، لهذا تتمتع الإدارة المتعاقدة بوسائل جبرية وقسرية تكفل لها تنفيذ العقد على وجه يؤمن حسن تنفيذ العقد وتقديم الخدمة العامة بأفضل صورة ممكنة،[1] وهي جزاءات يستهدف من وراء تقريرها الضغط على المتعاقد المقصر أو المهمل لحثه على أداء إلتزاماته،[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]

وتختلف الجزاءات الضاغطة بإختلاف نوع العقد الإداري، ففي عقد إمتياز المرفق العمومي يمكن وضع المرفق العام تحت الحراسة، فإذا أخل الملتزم بإلتزاماته إخلالا جسيما فإن ذلك يخول للإدراة حقا في أن تضع هذا المشروع تحت الحراسة حرصا على سير المرفق العام بإنتظام.[4]

إن هذا الإجراء يتعلق بعقد إلتزام المرافق العامة، حيث تضع جهة الإدراة المرفق موضوع العقد تحت الحراسة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق، فمراعاة لطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وإتصالها بتسيير المرافق العامة وما تتوخاه من إشباع للحاجات العامة تقرر تخويل

---

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

[2]- عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دار الهدى، د.ط، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص112.

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

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام-التنفيذ-المنازعات**، دار الفكر الجامعي، د.ط، الإسكندرية، سنة 2007، ص298.

الإدارة سلطة إرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد، ويكون ذلك بأن تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد في تنفيذ الإلتزام أو أن تعهد إلى غيره بالتنفيذ.

وهذه الوسائل الضاغطة كما يشير الفقه تستهدف تنفيذ العقد تنفيذا عينيا مستهدفة حسن سير المرافق العامة، وتكون هذه الجزاءات مؤقتة تستعملها الإدارة أثناء تنفيذ العقد وبقصد ضمان هذا التنفيذ ولكن الإدارة هنا لا تقصد إنهاء الرابطة العقدية، فهي تحل بنفسها أو تحل غير المتعاقد معها في تنفيذ الإلتزامات التي قصر أو عجز عن الوفاء بها الملتزم، ومن هنا وعلى الرغم من هذه الحلول يبقى المتعاقد مع الإدارة مسؤولا أمامها ويتم التنفيذ على مسؤولية ولحسابه.[1]

فإن وضع المرفق محل الإلتزام تحت الدراسة يعني رفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارة المشروع فالحراسة لا تؤدي إلى فسخ عقد الإمتياز أو إسقاط حقوق الملتزم الأصلي، والإدارة بموجب قرارها بغرض الحراسة على المرفق محل عقد الإلتزام تقوم بتنظيم إستغلال هذا المرفق بشكل مؤقت، ويشترط هذا التنظيم أن يتم وفقا لشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويكون هذا الاستغلال المؤقت للمرفق على نفقة الملتزم 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]

ومن المعروف أن وضع المرفق تحت الحراسة سلطة تملكها الإدارة دون الحاجة للجوء إلى القضاء بشرط أن تعذر الملتزم، وللأخير الحق في الطعن بقرار الإدارة، طالبا للتحقق من أن الحراسة قد فرضت لدواعي المصلحة العامة في إستمرار عمل المرفق وليس لدواعي أخرى،

[1]– مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمود حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة 2008، ص ص 162-163.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة في العقود الإدارية الإبرام-التنفيذ-المنازعات**، المرجع السابق، ص 299.

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

فالإدارة معرضة للإلغاء قرارها إذا كان مشوبا بعدم المشروعية أو لم يكن له ما يبرره من ناحية توافر الخطأ مع التعويض،[1] وهذا ما تنصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيدي 57/08 المحدد لشروط منح إمتياز إستغلال خدمات النقل البحري و كيفياته، "ففي حالة عدم إستعمال صاحب الإمتياز للحقوق المضمنة في إتفاقية ودفتر الشروط، وأيضا من أجل إستئناف الإستغلال خلال أجل محدد وإلا يتم إلغاء الإمتياز" .[2]

الفرع الثالث: إسقاط الإلتزام (الفسخ الجزائي)

الإسقاط هو المصطلح الذي أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ الإلتزام، وهنا لا يقصد بالفسخ الفسخ العادي الذي لا يشترط فيه حدوث خطأ من طرف الملتزم كالفسخ الإتفاقي والفسخ بقوة القانون الذي يكون بسبب المصلحة العامة، بل يقصد به الفسخ الجزائي الذي يكون نتيجة لخطأ إرتكبه الملتزم، والإسقاط طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل إنقضاء مدة إنتهائه الطبيعية، وما هو إلا جزاء توقعه السلطة المانحة للإلتزام على الملتزم نتيجة لأخطاء جسيمة إقترفها أثناء إدارته للمرفق، بحيث يصبح من المتعذر الإطمئنان على إستمراره في إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم، ولا يستحق الملتزم أية تعويضات نتيجة لإسقاط إلتزاماته.

وبهذا يختلف الإسقاط عن الإسترداد الذي تقرره السلطة المانحة للإلتزام في أي وقت تشاء قبل إنتهاء مدة الإمتياز الممنوحة للملتزم حتى ولو لم يصدر أي خطأ من جانبه، مقابل تعويض يكون واجبا على الإدارة لقاء حرمان الملتزم من إدارة المرفق حتى نهاية مدة الإلتزام، وتملك الإدارة هذا الحق حتى ولو لم ينص عليه في عقد الإمتياز، لكن المعتاد أن عقود الإمتياز تتضمن نصا خاصا ينظم هذه الحالة لأهمية هذه العقود التي تتعلق بسير المرافق العامة.[3]

---

[1]– أنظر الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 24 فبراير 2008.

[2]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 152.

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

ومن الأخطاء الجسيمة التي إستقر مجلس الدولة الفرنسي على إعتبارها من الأخطاء التي تبرر إتخاذ قرار الإسقاط هي، التنازل عن الإلتزام دون موافقة الإدارة والإخلال المستمر والمنتظم بالإلتزامات التعاقدية، أو ترك المرفق دون إستغلال، أو عدم أداء المستحقات المالية للجهة المانحة للإلتزام، أو الإخلال بالإلتزام الجوهري للعقد.[1]

ولهذا يعتبر الإسقاط أو الفسخ أقصى عقوبة قد تلحق الملتزم ولا يكون إلا في حالة إرتكابه لمخالفات جسيمة وعجزه عن التسيير، كما يكون الفسخ على حسابه الخاص ودون الحاجة للإستصدار حكم قضائي، ويشترط في توقيع إسقاط الإلتزام الإنذار المسبق مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في دفتر الشروط، وهذا ضمانا لحق الملتزم وذلك بإمكانه المطالبة بتعويضات في حالة تعسف الإدارة في إستعمال هذا الحق،[2] ويعرفه الفقيه جاز بأنه "فسخ عقد إلتزام المرفق على مسؤولية الملتزم بسبب خطأ الذي إرتكبه" ويعرفه الفقيه polack 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".[3]

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 08-04 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".[4]

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق. ص 44.

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

[3]- حمادة عبد الرزاق حمادة، **عقود البوت-Bot** -، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، سنة 2013، ص ص 409-410.

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

كما أن هناك نوعا آخر من الفسخ وهو الفسخ الذي يكون بطلب من الملتزم مثل: حدوث خطأ جسيم من الإدارة المتعاقدة، فإذا حدث خطأ جسيم من الإدارة المتعاقدة يحق للملتزم اللجوء إلى القاضي للمطالبة بفسخ العقد، إذ أن المتعاقد مع الإدارة لا يحق له فسخ العقد بإرادته المنفردة، بل يجب أن يلجأ إلى القاضي للحصول على حكم بفسخ العقد، ولكن هذا النوع من الفسخ لا يعتبر من الطرق غير القضائية بإعتباره لا يتم إلى أمام القضاء.[1]

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،[2] 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 3 أشهر..."."[3]

---

[1]– حمادة عبد الرزاق حمادة، المرجع السابق، ص ص 397–398.

[2]– مفتاح خليفة عبد الحميد، **إنهاء العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة 2007، ص ص 215–218.

[3]– أنظر الجريدة الرسمية، العدد 09، المؤرخة في 24 فبراير 2008.

– 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 وإلغائها في حالة عدم وجود أسباب واقعية وقانونية أدت إلى إصدار مثل هذه القرارات، ويعتبر ذلك ضمانة مهمة للمتعاقد مع الإدارة.[1]

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

إن الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر لم تكن معروفة كما هي في شكلها الحالي إلا مؤخرا، وذلك بعد خروج الإدارة الجزائرية من نمطها التقليدي[2] فأصبحت هذه الهيئات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطات واسعة، ومن 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.

الفرع الأول: مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة.

لقد ظهرت وتطورت العديد من النشاطات التجارية والإقتصادية نتيجة لتقليص الدولة الجزائرية من تدخلاتها في النشاط الإقتصادي بإنفتاحها على إقتصاد السوق، فأصبحت بذلك الدولة لا تتدخل إلا من أجل تأطير آليات السوق خدمة للمرفق العام وتحقيقا لمصالح المرتفقين

ومن أجل خلق توازن بين هذا الإنسحاب وبين وجوب إحتفاظ الدولة بدورها في الرقابة على النشاط الإقتصادي، تبنت هذه الأخيرة شكلا جديدا من أشكال ممارسة السلطة العامة بموجب الهيئات الإدارية المستقلة.[3]

---

[1]– مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 232.

[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، ص10.

[3]– الأستاذ قوراري مجدوب، **(مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري)**، المركز الجامعي النعامة، الجزائر، .....

ويدخل تحت مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة الكثير من الهيئات المنشأة في السنوات الأخيرة، وهي تختلف جدريا عن المجالس الإستشارية المعهودة بنظامها القانوني وإختصاصها فنظمها القانونية متعددة ولها إستقلالية إتجاه الحكومة.

ويرجع ظهور الهيئات الإدارية المستقلة إلى الدول الأنجلوسكسونية، ثم ظهرت في فرنسا كما يؤكد ذلك الأستاذ لورون كابونتونيزي Laurent gabentonuzi بالقول أن الهيئات الإدارية المستقلة ظاهرة جديدة في فرنسا، فهي تبتعد بهذا عن مفهومها التقليدي الذي يعتبر الدولة صاحبة القرار الإداري في ممارستها للسلطة التنفيدية، 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 التشريعي 13/93، 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]،

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

سيتم الإكتفاء في هذا الفرع بدراسة جزء 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.....

أولا: 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

[1]– عليان مالك، المرجع السابق، ص ص 11–12.

المعنوية والإستقلال المالي، ويكون مقرها بالجزائر العاصمة،[1] وتتشكل أجهزة هذه السلطة من مجلس ومدير عام الذي يعينه رئيس الجمهورية ويقوم بتسييرها،[2] كما يتشكل المجلس من سبعة أعضاء من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية.[3]

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،[4] ويجوز الطعن في هذه القرارات أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد إبتداءا من تاريخ تبليغها، وليس لهذا الطعن أثر موقف.[5]

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،[6] كما تقوم هذه السلطة بإقتراح العقوبات وذلك حسب المادة 35 من القانون 03/2000 في حالة عدم إحترام المتعامل المستفيد من رخصة إنشاء وإستغلال 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.

---

[1]- أنظر المادة 10من القانون رقم 2000-3، 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.

[2]- أنظر المادة 14و19 من القانون رقم 2000-3، المرجع السابق.

[3]- أنظر المادة 15 من القانون رقم 2000-3، نفس المرجع.

[4]- أنظر المادة 16 من القانون رقم 2000-3، نفس المرجع.

[5]- أنظر المادة 17 من القانون رقم 2000-3، نفس المرجع.

[6]- أنظر المادة 13 من القانون رقم 2000-3، نفس المرجع.

– التعليق المؤقت لهذه الرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى 3 أشهر أو تخفيض مدتها في حدود سنة.[1]

ثانيا: دور لجنة ضبط الغاز والكهرباء.

تؤسس لجنة ضبط الغاز والكهرباء والتي ينص على إنشائها القانون02/01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، وهي هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي، ويكون مقرها بمدينة الجزائر،[2] 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.[3]

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،[4] 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.[5]

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

[1]– المادة 35 من القانون رقم 2000–3، الفصل الثاني القسم الأول تحت عنوان نظام الرخصة، نفس المرجع.

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

[3]– أنظر المادة 115 من القانون رقم 01–02، نفس المرجع.

[4]– أنظر المادة 113 من القانون رقم 01–02، نفس المرجع.

[5]– أنظر المادة 134 من القانون رقم 01–02، نفس المرجع.

بتدابير تحفظية،[1] والقرارات التي تصدرها الغرفة غير قابلة للطعن فيها وهي واجبة التنفيذ.[2] وتضم لجنة الضبط مصلحة أخرى للمصالحة تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم ولاسيما المتعلق منه بإستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين.[3]

المبحث الثاني: التحكيم الطريقة البديلة لحل منازعات عقد الامتياز.

قبل التطرق لماهية التحكيم علينا أولا أن نعرف ما معنى مصطلح الطرق البديلة؟

إن مصطلح الطرق البديلة أو الوسائل البديلة لم يكن معروفا ضمن التشريعات بقدر ما تذكر هذه التشريعات الإجراءات المتبعة بشأنها والتي من خلالها نستشف أن هذه الوسائل أساسا تهدف إلى تقريب وجهات النظر وتهدئة الخلاف بشكل ودي ترضى به الأطراف المتنازعة وذلك بعيدا عن القضاء العادي المعروف بالإجراءات المعقدة ومن ثم فالطرق البديلة تهدف إلى إيجاد حل يرضي الأطراف ويضمن إستراتيجية العلاقة، فإذا كان القضاء يسعى إلى تحقيق العدالة فإن الطرق البديلة هي الأخرى تسعى إلى نفس الهدف ولكن برؤى تخدم الإبقاء على العلاقة كالتحكيم[4].

إن الدول لم تعد تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ، وذلك بنصها صراحة على إمكانية أن يتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة أخرى لفض ما نشأ أو ما ينشأ من منازعات بإيراد ذلك في العقد أو في إتفاقية تستند إليه أو في وثيقة مستقلة عنه سواء كان شرط تحكيم أو إتفاقية تحكيم، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة دون اللجوء إلى قضاء الدولة صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل في جميع المنازعات، بعد إجازة تشريعاتها اللجوء إلى التحكيم فيها، على غرار المشرع الجزائري الذي نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية التحكيم في العقود الإدارية.[5]

---

[1]– أنظر المادة 135 من القانون رقم 01–02، نفس المرجع.

[2]– أنظر المادة 137 من القانون رقم 01–02، نفس المرجع.

[3]– أنظر المادة 132 من القانون رقم 01–02، المرجع السابق.

[4]– مناني فراح، **التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، دار الهدى، د.ط، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص13.

[5]– بولقواس سناء، **الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة محمد لخضر باتنة، 2010–2011، ص2.

فالتحكيم هو أسلوب وطريقة لفض النزاعات قد أصبح من أرقي صور التحضر والتمدن لما يكتنفه من معاني الوعي التام وينطوي عليه من تحقيق المصلحة العامة والخاصة.[1]

المطلب الأول: مفهوم التحكيم.

على الرغم من أن التحكيم كان سابقا عن ظهور القضاء بسبب تأخر ظهور الدولة الحديثة بمختلف سلطاتها، إلا أنه لم يلاقي الصدى الواسع الذي يشهده خلال السنوات الأخيرة، حيث شهد التحكيم عدة تطورات نتيجة زيادة الإهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، ولقد لعبت المنظمات الدولية دورا كبيرا في تنظيم التحكيم حيث سارعت إلى تنظيمه من خلال إبرام المعاهدات والإتفاقيات الدولية التي تهتم بمختلف جوانب التحكيم، ولم تكتفي بهذا الحد فقد تم وضع قانون نموذجي، وتم إنشاء عدة مراكز للتحكيم،[2] وسوف نتعرض في هذا المقام إلى تحديد مفهوم التحكيم من خلال تناول التعريف اللغوي والإصطلاحي ثم نتطرق لتحكيم في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم.

التحكيم في اللغة: مصدر حكم وأصلها حكم، حكم: حكما: رجع. يقال رجع "أحكمه فحكم" أي أرجعه فرجع، وحكم الفرس: جعل عليه حكمة، وحكمه عن كذا: منعه ورده، وعرف أنه: مصدر حكم بالأمر حكما، يقال: حكم له، وحكم عليه، وحكم بينهم والتحكيم في اللغة مأخوذة من كلمة حكم وهو المنع من الظلم، ومعناه التفويض وحكم فلانا في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم، وحكمه في أمره تحكيما أمره أن يحكم، وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه، وأمرته أن يحكم فيه، والمحكم الشيخ المجري المنسوب إلى الحكمة.

ويعرف التحكيم كذلك بأنه: مصدر حكم: يحكم تحكيما، والمادة (ح ك م) وهذه المادة وما تصاغ منها تطلق على معان كثيرة ترجع إلى أصل واحد وهو المنبع، قال إبن فارس الحاء

[1]– منى ميمون، **(التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات والإدارية)**، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، جامعة بسكرة، أفريل2010، ص163.

[2]– لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي–وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة**– دار هومة، د.ط، الجزائر، د.س، ص11.

والكاف والميم أصل واحد وهو المنبع من الظلم، وسميت حكمة الدّابة اللجام، لأنها تمنعها، يقال حكمت الدّابة، وأحكمتها يقال حكمت السفينة وأحكمته، إذا أخذت على يديه[1].

وكلمة تحكيم arbitrage في اللغة الفرنسية من فعل حكم arbitrer وهي من الأصل اللاتيني من كلمة arbitrare وتعني التدخل والحكم بصفته حكم والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل في[2]، وقد ورد ذكر التحكيم في القران الكريم في آيات كثيرة منها : بعد بسم الله الرحمان الرحيم قوله تعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾[3].

وقوله تعالى:﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها.....﴾[4]

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للتحكيم.

إن مصطلح التحكيم في إستعماله القانوني في اللغة العربية لا يختلف تماما عن إستعماله اللغوي ذلك لأن جوهر الشيء واحد والذي يفيد إطلاق اليد في الشيء أو تفويض الأمر للغير، لتولي الطرف الثالث مهمة الفصل في تنازعه،[5] وقد عرف الدكتور ماجد راغب الحلو التحكيم بأنه "إتفاق أطراف النزاع القائم أو المحتمل على إختيار بعض الأشخاص للفصل فيه وقبول قرار بشأنه"، وقد ورد في كتابه العقود الإدارية والتحكيم بأن التحكيم هو: "إتفاق أطراف النزاع إتفاقا يجيزه القانون على إختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص وقبول قرار بشأنه، أما الدكتور بن الشيخ نور الدين الجزائري فقد أعطى للتحكيم تعريفا شاملا سواء كان داخليا أو دوليا بتأكيده على أن التحكيم هو بمثابة الإجراء لتسوية النزاعات بين المتعاقدين وبمنأى عن المحاكم الرسمية والتي يبقى تدخلها محدودا للضرورة،[6] والتحكيم إصطلاحا فهو

---

[1]– نادية لعسل، الطرق الودية لحل النزاع الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الموسم الجامعي 2011–2012.

[2]– مناني فراح، المرجع السابق، ص 15.

[3]– الآية 64 من سورة النساء.

[4]– الآية 35 من سورة النساء.

5– قلاعي عفاف، الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية في ضوء أحكام القانون 09/08، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، سنة الجامعي 2011/2010، جامعة محمد خيضر بسكرة،

[6]– مناني فراح، المرجع السابق، ص 18.

إتفاق أطراف النزاع إتفاقا يجيزه القانون على إختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص وقبول قرار بشأنه، وهذا هو المعنى الضيق للفظ التحكيم ولكنه الأكثر شيوعا، والذي يراد الآن عند التحديث عن التحكيم، والتحكيم رافد قديم من روافد العدل كان هو الوسيلة الأساسية أو الوحيدة لفض المنازعات سلميا قبل نشأة الدولة.[1]

الفرع الثالث: التحكيم في التشريع الجزائري.

يعتبر التحكيم الطريق البديل الثالث الذي تبناه المشرع الجزائري في باب خاص وهو الباب الثاني من الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات، وهذا بالقانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث ورد ذكره في نص المادة 975 كإجراء يباشره القاضي الإداري، كما تم ذكره كطريق بديل بالمادة 1006 وإستثنى بصريح النص الأشخاص العامة من التحكيم في غير علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، فتنص المادة 1006 على أنه "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، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".[2]

ويجيز القانون اللجوء إلى التحكيم بهدف التيسير على الخصوم إذ يتم الفصل في النزاع من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين من ذوي المعرفة الفنية مع توفير الوقت والجهد في كل الأحوال، ويرتكز التحكيم على أساسين إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة.[3]

[1]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 716.

[2]– قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– قلاعي عفاف، المرجع السابق.

المطلب الثاني: التحكيم في عقود الامتياز.

لقد ورد النص على إمكانية لجوء الأشخاص العامة للتحكيم في مادتين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في نص المادة 975 والتي تنص على أنه: «لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيم إلا في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر » والمادة 1006 الفقرة 2 منها «لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ».

والسؤال المطروح هنا ما هو محل عقد الإمتياز من هذين الإستثنائين؟

مما لا شك فيه هو أن كل من عقد الإمتياز وعقد الصفقة العمومية عقدين إداريين مختلفين، ومن ثم الإشكال يبقى مطروحا بالنسبة للعلاقات الإقتصادية الدولية، ومتى تعتبر العلاقة علاقة إقتصادية دولية في الجزائر، في الواقع لم يحدد لنا قانون الإجراءات المدنية والإدارية متى تعتبر العلاقة علاقة إقتصادية دولية بل حدد لنا في المادة 1039 متى يكون التحكيم دوليا، بحيث يكون التحكيم دوليا متى خص منازعة متعلقة بالعلاقات الإقتصادية الدولية، ويبدو من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد تخلى عن المعيار الإقتصادي السابق في تحديد العلاقات الدولية وهو النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية وإنتقل إلى تعدد الإستثمارات الدولية، حيث كانت تنص المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية

قبل التعديل على أنه « يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية .....».

وما يجب الإشارة إليه أن عقد الإمتياز ليس مجرد عقد إداري تبرمه الدولة، بل هو شكل من أشكال الإستثمار.[1]

لذلك برر البعض اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات العقود الإدارية منها عقد الإمتياز في حسم هذه المنازعات بعيدا عن ساحات القضاء الداخلي بإعتبار أن هذا الأخير غير متخصص في عقود الإستثمار، كما أن أحد أطراف العقود الدولية هم أشخاص أجانب يخشون من التدخلات السياسية لدولة المتعاقدة في قضاءها الداخلي، ما يؤدي بهم إلى العزوف عن الإستثمار فيها، لأنه لا يكفي لتشجيع الإستثمار الأجنبي أن تحدد الدولة القواعد

[1]– الأحدب عبد الحميد، **(قانون التحكيم الجزائري الجديد)**، مجلة التحكيم، العدد الثاني، 2009، ص 44.

التي تتعامل على أساسها هذه الإستثمارات الأجنبية، بل يجب أن يطمئن المستثمرين إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد ينشأ بينهم وبين الدولة مانحة الإستثمارات من خلافات،[1] إذ يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالإستثمار للتحكيم من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي في البلاد النامية وبذلك يكون هذا الإخضاع مشجعا على الإستثمار في البلدان التي تقبل به، والمعلوم أن المستثمر قد يلجأ إلى القضاء الداخلي لفض النزاعات المتعلقة بإستثماره لكنه يخشى الصعوبات المترتبة عن إختلاف المركز القانوني لطرفي النزاع عندما يكون أحدهما دولة ذات سيادة والأخر شخص تابع للقانون الخاص،[2] وتوافق الدولة المضيفة على هذا الشرط رغبة منها في تشجيع الإستثمارات الأجنبية على الدخول في مشروعات لن تستطيع هي القيام بها نظرا لضعف إمكاناتها المادية أو التقنية، إضافة إلى أن التحكيم ليس فيه إعتداء أو إنتقاص من السيادة الوطنية،[3] والأمر الذي دفع بالكثير من الدول إلى أن تضمن قوانينها الصادرة لتشجيع الإستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تزايد عدد مراكز التحكيم المكلفة بفض نزاعات الإستثمار كمركز تسوية منازعات الإستثمار (أكسيد) التابع للبنك الدولي بواشنطن، وغرفة التجارة الدولية في باريس ومركز القاهرة الإقليمي لتحكيم التجاري الدولي.[4]

أما عن المشرع الجزائري فقد كرس معظم الإتفاقيات الدولية التي صادق عليها المتعلقة بالإستثمار الأجنبي في العديد من النصوص القانونية، وأشار فيها إلى التحكيم كطريقة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة أو أشخاص القانون الإداري من جهة وبين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى كالأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم حيث نصت المادة 17 منه « يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في

---

[1]– أكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستيرفي القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013/12/12، ص ص 177-178.

[2]– قادري عبد العزيز، **الإستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات**، دار هومة، د.ط عين مليلة، الجزائر، د.س، ص 215

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى الإسكندرية، سنة 2002، ص 158.

[4]– حسان نوفل، **التحكيم في منازعات عقود الإستثمار**، دار هومة، د.ط، عين مليلة، الجزائر، د.س، ص 68.

حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود إتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح لطرفين بالتوصل إلى إتفاق بناء على تحكيم خاص ».[1]

ولقد سعى محترفو التجارة الدولية إلى إدراج شرط التحكيم في عقودهم، لأنهم يرون من الأفضل طرح منازعاتهم على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة وهم من المتخصصين في التجارة أو المهنة وملمين بطبيعتها ذات الطابع الفني والمثار بسببها النزاع، كما وقد تمكن التحكيم عبر آلية فض النزاعات وضمانة العدالة الدولية من كسب ثقة التجارة الدولية والإستثمارات.[2]

المطلب الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي.

لقد أخذ المشرع الجزائري في قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية على غرار التشريعات الدولية الأخرى بطريقة خاصة لطعن في أحكام التحكيم الدولي، تقوم هذه الطريقة على ثلاثة سبل رئيسية نصت عليها المواد من 1055 إلى 1061 من نفس القانون،[3] ويتعلق الأمر بالإستئناف والبطلان والطعن بالنقض.

الفرع الأول: الطعن بالإستئناف.

من خلال إستقراء النصوص المتعلقة بطرق الطعن في الأحكام التحكيمية، يمكننا أن نستنتج بأن الإستئناف من شأنه أن يمس الأمر القضائي الذي يرفض الإعتراف أو التنفيذ مثلما قد يمس الأمر الذي يسمح بذلك.

أولا: إستئناف الأمر الرافض للإعتراف أو التنفيذ.

في هذا الصدد نصت المادة 1055 على أنه يكون الأمر القاضي برفض الإعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للإستئناف، وعليه فقد أقرت المادة قابلية الأمر القاضي للطعن بالإستئناف

[1]- الأمر 03/01، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001.

[2]- خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2014، ص10.

[3]- القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

متى كان رافضا للإعتراف أو التنفيذ، ففي هذه الحالة يكون الإستئناف موجها ضد الأمر القضائي وليس ضد الحكم التحكيمي.

ثانيا: إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ.

في هذه الحالة يجوز لطرف الذي يكون فيه الإعتراف أو التنفيذ في غير مصلحته أن يستأنفه لكن في حالات محددة حصرتها المادة 1056 بقولها: "لا يجوز إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات الآتية:

1-إذا فصلت محكمة التحكيم بدون إتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الإتفاقية.

2-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4-إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

5-إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكما، أو إذا تناقض في الأسباب.

6-إذا كان حكم التحكيم مخالفا لنظام العام الدولي."

وبناء على ذلك يقوم الطرف المعني برفع الإستئناف أمام المجلس القضائي الذي تتبعه المحكمة التي فصلت في النزاع خلال أجل شهر واحد يبدأ إحتسابه من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة.[1]

الفرع الثاني: الطعن بالبطلان.

نصت المادة 1058: "أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن بالبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذ لم يتم الفصل فيه."

[1]- الياس عجابي، **(النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية)**، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، أفريل 2010، ص ص 200-201

نص المادة 1059: "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة إختصاصه، ويقبل الطعن إبتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم.

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."[1]

طبقا لهذه المادة، فإن الإختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر في مجال عقود الإدارة الدولية يكون من إختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة إختصاصه هذا الحكم، لا يهم إذا كان الحكم التحكيمي صدر بموجب القانون الإجرائي الجزائري أو طبقا لقانون إجرائي أجنبي إختاره الطرفان أو تم إختياره من طرف المحكم أو هيئة التحكيم.

ترفع دعوى بطلان القرار التحكيمي خلال أجل شهر واحد (1) يبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ، على أن عدم مراعاة إحترام هذه الآجال يؤدي إلى رفض الطعن بالبطلان، كما ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة ومستوفية لجميع الإجراءات القانونية وتكون معللة وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه فإن الطرف الذي طعن ببطلان القرار التحكيمي يجب أن يبلغ الطرف المطعون ضده حتى يتمكن من مناقشة أوجه الطعن، كما ترفق العريضة بالحكم التحكيمي المطعون فيه وكذا إتفاقية التحكيم، حتى يتمكن القاضي من تفحصها ومراقبة إذا كان القرار التحكيمي صادر حقيقة بناءا على إتفاقية تحكيم صحيح.[2]

[1]– قانون رقم 08–09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]–

الفرع الثالث: الطعن بالنقض.

نصت المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و1056 و1058 أعلاه، قابلة للطعن بالنقض."[1]

حيث تكون القرارات الصادرة بالإستئناف والطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا الجزائرية، ومن هنا يمكننا التساؤل حول أي وجه يمكن أن نؤسس الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، فهل يكون ذلك وفق الأوجه المنصوص عليها في المادة 1061، أو على أساس الأوجه الواردة في المادة 358؟ فرغم سكوت المشرع في الإجابة على السؤال يتبين أن الأوجه التي جاءت بها المادة 358 هي التي سيؤخذ بها مادام أن الطعن بالنقض موجه لقرارات قضائية صادرة عن مجالس مختصة داخل الجزائر.[2]

[1]– قانون رقم 08–09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– إلياس عجابي، المرجع السابق، ص 201.

الفصل الثاني
التسوية القضائية
لمنازعة عقد الإمتياز

الفصل الثاني: التسوية القضائية لمنازعة عقد الإمتياز.

بعد التطرق إلى دراسة الطرق غير القضائية في الفصل الأول، سيتم التطرق في الفصل الثاني من الدراسة 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 الفصل إلى مبحثين: رفع منازعات عقد الإمتياز (الفصل الأول)، والطعن في الأحكام القضائية لعقد الإمتياز وتصفيته (الفصل الثاني).

المبحث الأول: رفع منازعات عقد الإمتياز.

إن وثائق الإمتياز قد تولد أثارا من المنازعات بين الإدارة وصاحب الإمتياز والمنتفعين إمتدادا إلى الغير، فالمنازعة بين الأول والثاني من إختصاص القضاء الإداري، والمنازعة بين الثاني والثالث من إختصاص القضاء العادي، وبين الأول والثالث من إختصاص القضاء الإداري، فما هو المعيار المحدد لإختصاص كل من القضائيين العادي والإداري؟ وما هي شروط وإجراءات رفع دعوى عقد الإمتياز أمام القضاء؟

المطلب الأول: المعيار المحدد لخضوع المنازعة للنظام القضائي.

إن المنازعات التي تنشأ عن تسير المرافق العامة عن طريق الإمتياز متعددة، بعضها يعود الإختصاص فيها للقضاء الإداري وبعضها الأخر يعود الإختصاص فيه للقضاء العادي، فالمنازعات التي تخص عقد الإمتياز نفسه تخضع للقضاء الإداري لأن الإدارة كسلطة عامة طرفا في النزاع وهي (الدولة، الولاية، البلدية)، وكذلك الدعاوي التي قد ترفعها الإدارة مانحة الإمتياز ضد المتعاقد معها فإنها من إختصاص المحاكم الإدارية لتوفر المعيار العضوي، بينما تكون من إختصاص المحاكم العادية الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد الملتزم عن عدم تقديم

الخدمة أو سوء تقديمها، وكذلك الدعاوى التي تكون بين الملتزم و العاملين بالمرفق وغيرها لإنعدام المعيار العضوي.[1]

الفرع الأول: المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري.

القاعدة العامة هي أن منازعات الإدارة يعود الإختصاص فيها للقضاء الإداري لأن أحد أطراف المنازعة شخصا من أشخاص القانون العام، وهذا ما ينطبق على عقد الإمتياز بإعتباره من العقود الإدارية وأحد أطرافه 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 والمنتفعين 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.

ترتبط الإدارة بالملتزم بعلاقة تعاقدية يحددها دفتر الشروط والإتفاقية المتفق عليها من الجانبين، ما يجعل منازعاتها من إختصاص القضاء الإداري، حيث يكون التقاضي كأول درجة أمام المحكمة الإدارية، وهذا حسب المادة 800 و803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتان تحددان الإختصاص النوعي و الإقليمي لهاته المحاكم،[4] ويكون الحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة، وإن المنازعات التي يثيرها أطراف عقد الإمتياز سواء إتصلت هذه المنازعات بإنعقاد العقد أو تنفيذه أو تعلقت ببطلان العقد، فإنها تدخل في ولاية القضاء الكامل.

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

[2]– المادة 800 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 208.

[4]– المادة 800 و803 من القانون 09/08، المرجع السابق.

1- الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد.

تخضع لإختصاص القضاء الكامل المنازعات التي يثيرها أحد أطراف العقد، والتي تتعلق بتنفيذ العقد كدعاوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية، ودعاوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية إضافة إلى دعوى منح العقد الإداري.[1]

أ- دعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية.

إن المقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم يكون في شكل رسوم يدفعها المنتفعون للإدارة، أما المقابل المالي الذي يتحصل عليه من طرف الإدارة يكون في شكل تعويضات، بسبب الأضرار التي تلحقه 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.

إن القرارات التي تصدرها الإدارة في إطار تنفيذ العقد كتلك القرارات التي تنص على الجزاءات الإدارية التي تطرقنا إليها سابقا، والتي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في حالة مخالفته لإلتزاماته التعاقدية مثل قرار إسقاط الإلتزام، أو الوضع تحت الحراسة، أو القرار المتعلق بفرض جزاء من الجزاءات المالية أو القرارات الأخرى المتعلقة بتعديل العقد من طرف الإدارة وقرار الإسترداد وغيرها من القرارات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فهي كلها تعتبر منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل، وهذا ما قضت به مكملا محكمة القضاء الإداري المصرية في قرارها الصادر في 01/24/ 1995.[4]

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

[2]- ضريفي نادية، **تسيير المرافق العامة والتحولات الجديدة**، د. ط، الدار البيضاء، الجزائر، سنة 2010، ص 131.

[3]- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 164.

[4]- حمدي ياسين عكاشة، **العقود الإدارية في الواقع العملي**، منشاة المعارف، د. ط، الإسكندرية، سنة 1998، ص 111.

ج- دعوى المطالبة بفسخ العقد الإداري.

بعيدا عن دعوى الحصول على مبالغ مالية ودعوى إبطال بعض التصرفات الإدارية الصادرة عن الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية هناك نوع أخر من الدعاوى يرفع أمام القضاء الكامل، وهي دعوى فسخ العقد الإداري، والتي تتعلق بمنازعة المتعاقد مع الإدارة العامة حول قرارها بفسخ 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]- أكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الإمتياز في الجزائر**، المرجع السابق، ص167.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 327-328.

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.

إن الأصل في فصل منازعات عقود الإمتياز يعود لولاية القضاء الكامل بإعتبارها من المنازعات الحقوقية، ولكن إستثناءا منح مجلس الدولة الفرنسي مجالا لقضاء الإلغاء للفصل في منازعات الإمتياز في حالتين هما:[1]

- حالة القرارات المنفصلة.
- حالة الطعون من طرف المنتفعين.

1- حالة القرارات الادارية المنفصلة.

تطبيقا لمنطق وأحكام نظرية القرارات المنفصلة أو القابلة للإنفصال التي تقوم على فكرة التميز بين القرارات الإدارية البسيطة و القرارات الإدارية المركبة و التي نشأت أول مرة عن طريق قرار مجلس الدولة الفرنسي، فإذا ما أمكن فصل بعض القرارات الإدارية عن العملية الإدارية المركبة أي تلك القرارات التي تتخذها وتصدرها الإدارة تمهيدا للعملية الأساسية –إبرام العقد – فإنه يمكن أن ترفع وتقبل دعوى الإلغاء ضد هذه القرارات الإدارية المنفصلة وغير المشروعة أمام الجهات القضائية بدعوى الإلغاء، ولقد أنشأ مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية محاولة لتطبيق نظرية الدعوى الموازية أو شرط إنتفاء الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء، فعن مجلس الدولة الفرنسي فلقد قرر في حكمه الشهير الصادر بتاريخ 1905/08/04 في قضية "مارتن martin" أن مداولات المجلس العام للوار و شير « loir et cher » 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

[1]– أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 170.

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 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.

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار له على حق المستفيدين في حالة إمتياز المرافق العامة في الطعن بإلغاء القرارات التي تصدر عن الإدارة في علاقاتها مع الملتزم و تتضمن الإخلال بشروط عقد الإمتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، ولقد برر مجلس الدولة الفرنسي خروجه من المبدأ التقليدي إستنادا إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الإمتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وعليه فإن مخالفة الإدارة أو الملتزم معها للإلتزامات لا يتضمن مجرد إخلال بإلتزام شخصي مرجعه العقد، بل ينطوي على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد مما يجعل القرار غير مشروع، ويفتح المجال أمام المنتفعين بالطعن في هذا القرار أمام قاضي الإلغاء.[2]

[1]–.عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ص436–464.

[2]–.سليماني سعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة،

الفرع الثاني: المنازعات الخاضعة للقضاء العادي.

خروجا عن القاعدة العامة التي تؤكد على ضرورة خضوع المنازعات الإدارية للقضاء الإداري لوجود شخص معنوي عام في المنازعة، فقد يختص القضاء العادي بمنازعات عقد الإمتياز التي تقع بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام، أو تلك التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق أو الغير المتعامل معه كمورديه لأنهم جميعا 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]– أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 174.

[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 مارس 1967.

[4]– بارة زيتوني، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2010/2007، ص53.

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، وإبرام 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 98-06 المتعلق بالطيران المدني.[2]

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى الإدارية لمنازعة عقد الإمتياز.

لقبول الدعوى الإدارية قضائيا أقر المشرع الجزائري بعض الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى، حيث نص على هذه الشروط في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الصفة والمصلحة دون ذكره للأهلية كشرط من شروط رفع الدعوى أمام القضاء، فسنحدد من خلال هذا المطلب مفهوم كل من الصفة والمصلحة كما سنحدد مفهوم الأهلية وسبب عدم إعتبارها كشرط من شروط قبول 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، د.ط، الأردن، سنة 2004، ص 74.

[2]- أنظر المادة 165 من القانون 98-06 المتعلق بالطيران المدني، المؤرخ في 27 يونيو 1998، الجريدة رسمية العدد 48، المؤرخة 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]

إن مسألة التمييز بين الصفة والتمثيل القانوني مهمة، ففي حين تتعلق الصفة بشروط قبول الدعوى فالتمثيل القانوني يتعلق بإجراءات مباشرة الخصومة، ومن ثم يترتب على فساد التمثيل بطلان إجراءات مباشرة الخصومة، وليس عدم قبول الدعوى.

وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن النصوص وإن كانت تميز بين الصفة والتمثيل، إلا أنها لم تنص صراحة على جزاء عدم صحة التمثيل، وهكذا فإن التمييز يظهر في المادة 828 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.

تطبيقا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة فإن الدعوى الإدارية لا تقبل إلا إذا كان للطاعن مصلحة، فشرط المصلحة لا يتوفر إذا لم يؤثر القرار المطعون فيه في المركز القانوني للطاعن بصورة مباشرة وفعلية وهو مايحدده القاضي الإداري،[4] لهذا إشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، فالمصلحة ليست مجرد شرطا لقبول الدعوى بل هي أساس قبولها، والمصلحة التي

---

[1]– فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2013، ص15.

[2]– عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، دار هومه، د.ط، الجزائر، د.س، ص115.

[3]– مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية –الهيئات والإجراءات–**، ديوان المطبوعات الجامعية، للطبعة السادسة، الجزائر، سنة 2013، ص ص 316،317.

[4]– محمد الصغير بعلي، **الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية**، دار العلوم، د.ط، الجزائر، د.س، ص129.

يقصدها المشرع هنا هي المصلحة القانونية التي تستند إلى حق وأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق كما يجب أن تكون حالة وقائمة، وهنا يكون قد أعتدي على الحق وتحقق الضرر الذي يبرر الإلتجاء إلى القضاء.[1]

وكما أشرنا على أن شرط المصلحة هو الأساس الجوهري لقبول الدعاوى، فإن تحديد مجاله وتقديره ومحتواه يختلف حسب الفقهاء وحسب الدعاوى،[2] ولعل هذا الإختلاف يعود سببه إلى إكتفاء قانون الإجراءات المدنية والإدراية بذكر شرط المصلحة من بين شروط قبول الدعوى دون التطرق إلى تحديد مفهومها، [3]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.[4]

الفرع الثالث: الأهلية.

إن شرط الأهلية كما إعتبره القضاء الإداري ليست شرطا لقبول الدعوى وإن كان يعتبر شرطا لصحة إجراءات الخصومة، ومعنى ذلك أن عدم توفر الأهلية في رافع الدعوى لا يؤدي

[1]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص ص 15،16.

[2]– رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية –شروط قبول الدعوى الإدارية–**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2006، ص263.

[3]– أنظر المادة 13 من قانون رقم 08–09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية. المرجع السابق.

[4]– رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص264.

إلى عدم قبولها ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة أي أن حق الشخص في الدعوى لا ينتفي بل لا يكون أهلا لمباشرتها، وهنا يجب على صاحب الحق أن يكلف شخصا آخر ليمثله قانونيا في مباشرة إجراءات رفع دعوى وإلا كانت هذه الإجراءات باطلة، ويجوز تصحيح العيب المتعلق بعديم الأهلية إذا مثله والده بالجلسة وذلك بتقديمه حكم بالحجر على إبنه المجنون وتعيينه قيما عليه وقام بتصحيح الدعوى وتوجيهها بصفته قيما على إبنه، ومن هنا فلا يمكن الدفع ببطلان إجراءات الدعوى لأنه بزوال هذا العيب تصبح إجراءات التقاضي صحيحة،[1] ولتحديد 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.

إن موضوع أهلية التقاضي للأشخاص الطبيعيين في المنازعات الإدارية يعالج حسب القواعد العامة (القانون المدني والقانون التجاري)، فالقانون المدني ينص على أن أهلية الشخص الطبيعي تتحقق ببلوغ سن الرشد القانوني تسعة عشرة سنة كاملة، وبتمتعه بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، وبالتمتع بالشخصية القانونية.

ثانيا: أهلية الأشخاص المعنوية الخاصة.

إن الشخص المعنوي الخاص يتمتع بأهلية التقاضي أولا إذا كان حائزا على الشخصية المعنوية، كما يحدد النظام القانوني لهؤلاء الأشخاص كالجمعيات أو الشركات أو المؤسسات ممثلها القانوني أمام القضاء، ويثبت هذا التمثيل بوكالة تبين تمثيله للشخص المعنوي.[2]

ثالثا: أهلية الأشخاص المعنوية العامة.

إن أهلية التقاضي لدى الأشخاص المعنوية العامة شأنها شأن الأشخاص المعنوية الخاصة، فلا تستطيع الأشخاص المعنوية العامة أن ترفع دعوى إدارية ما لم تتمتع بالشخصية القانونية كما ترفع الدعاوى من طرف هؤلاء الأشخاص عن طريق ممثلها القانوني.[3]

---

[1]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص357.

[2]– رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص ص 248–254.

[3]– المرجع نفسه، ص255.

المطلب الثالث: إجراءات سير الدعوى الإدارية لمنازعة عقد الإمتياز.

إن الدعاوى الإدارية أقر لها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية جملة من إجراءات السير أمام القضاء يمكن ترتيب هذه الإجراءات وإستخلاصها كما جاء في الفروع التالية مرحلة رفع الدعوى وقيدها في سجل خاص ومرحلة تبليغ عريضة الإفتتاح ومرحلة تبادل المذكرات ومرحلة التقرير ومرحلة إبلاغ محافظ الدولة ومرحلة التسوية والإعذار ومرحلة إختتام التحقيق.

الفرع الأول: مرحلة رفع الدعوى وقيدها في سجل خاص.

ترفع كل دعوى قضائية أمام المحاكم المدنية والإدارية بواسطة عريضة مكتوبة تدعى عريضة إفتتاح الدعوى يحررها المدعى أو ممثله أو محاميه، تودع وتسجل لدى كتابة الضبط بعد تسديد الرسوم،[1] إذ تحدد المادة 15 البيانات الإلزامية الواجب توفرها في العريضة الإفتتاحية والمتمثلة فيما يلي:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
2- إسم ولقب المدعي وموطنه.
3- إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.
4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
6- الإشارة عند الإقتضاء، إلى المستندات المؤيدة للدعوى.

وتقيد عريضة إفتتاح الدعوى في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الإفتتاحية، ويسلمها للمدعى بغرض تبليغها رسميا للخصوم.[2]

[1]- أنظر المادة 14، من قانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة 15، من قانون رقم 08-09، نفس المرجع.

الفرع الثاني: مرحلة تبليغ عريضة الإفتتاح وتبادل المذكرات.

بعد تسجيل الدعوى لدى الجهة القضائية، يتم التبليغ بواسطة تكليف بالحضور يحرره المحضر القضائي بناء على طلب الشخص المعني أو ممثله القانوني أو الإتفاقي إلى الطرف أو الأطراف المدعى عليهم من أجل السماح لهم بعرض وسائل دفاعهم التي ستبلغ بدورها إلى المدعى من أجل الرد، ويتضمن هذا المحضر البيانات الآتية:

1- إسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.

2-إسم ولقب المدعى وموطنه.

3- إسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته، ومقره الإجتماعي، وإسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.

4- توقيع المبلغ له على المحضر.

5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له.

6- الإشارة في المحضر إلى رفض إستلام التكليف بالحضور، أو إستحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه.

7- وضع بصمة المبلغ له في حالة إستحالة التوقيع على المحضر.

8- تنبيه المدعي عليه بأنه في حالة عدم إمتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعى من عناصر.[1]

[1]- أنظر المادة 406 و19، من قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

وبعد عملية تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى الإدارية تبدأ مرحلة تبادل المذكرات، يجب إيداع الأوراق والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم، دعما لإدعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية، بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل وتبلغ للخصم، ويمكن تبليغ تلك الأوراق أو السندات أو الوثائق لباقي الخصوم في شكل نسخ،[1] ويقدم الخصوم المستندات إلى أمين الضبط لجردها والتأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية، تحت طائلة الرفض، إذ يتم إيداع هذه المستندات بأمانة الضبط مقابل وصل إستلام،[2] ويتبادل الخصوم هذه المستندات بعد إيداعها أثناء الجلسة، أو خارجها بواسطة أمين الضبط كما يمكن للقاضي بناء على طلب أحد الخصوم، أن يأمر شفهيا بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر، مع تحديد آجال وكيفية ذلك للإبلاغ، ويمكن له كذلك أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال والكيفية المحددة.[3]

الفرع الثالث: مرحلة التقرير وإبلاغ محافض الدولة.

طبقا لأحكام المادة 844 يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضة إفتتاح الدعوى بأمانة الضبط، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند، ويقوم القاضي المقرر الذي يعينه رئيس تشكيلة الحكم بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، كما يجوز له أن يطلب من الخصوم المستندات والوثائق التي تفيد في فض النزاع، ويجوز لرئيس تشكيلة الحكم عندما تقتضي ظروف القضية أن يحدد فور تسجيل العريضة التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويعلم به عن طريق أمانة الضبط.[4]

[1]– أنظر المادة 21، من القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 22، من قانون رقم 08-09، نفس المرجع.

[3]– أنظر المادة 23، من قانون رقم 08-09، نفس المرجع.

[4]– أنظر المادة 844، من قانون رقم 08-09، نفس المرجع.

وعندما تكون القضية مهيأة للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته بعد دراسة من قبل القاضي المقرر.[1]

الفرع الرابع: مرحلة التسوية والإعذار.

إن عريضة إفتتاح الدعوى عندما تكون مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، فلا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها، كما يشار في أمر التصحيح إلى أنه يمكن رفض الطلبات بعد إنقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما، بإستثناء حالة الإستعجال في حالة عدم القيام بهذا الإجراء،[2] ويجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه إعذارا برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام لأخذ الخصوم عندما لا يحترم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات.[3]

الفرع الخامس: مرحلة إختتام التحقيق.

بعد أن تهيأ القضية للفصل، يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتحديد تاريخ إختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويبلغ هذا الأمر إلى جميع الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالإستلام أو أي وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما قبل تاريخ الإختتام المحدد.[4]

إذا لم يصدر رئيس تشكيلة الحكم الأمر بإختتام التحقيق، يعتبر التحقيق منتهيا ثلاثة (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة،[5] أما في المذكرات الواردة بعد إختتام التحقيق، فلا تبلغ

[1]– أنظر المادة 846، من قانون رقم 08–09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 848، من قانون رقم 08–09، نفس المرجع.

[3]– أنظر المادة 849، من قانون رقم 08–09، نفس المرجع.

[4]– أنظر المادة 852، من قانون رقم 08–09، نفس المرجع.

[5]– أنظر المادة 853، من قانون رقم 08–09، نفس المرجع.

ويصرف النظر عنها من طرف تشكيلة الحكم، ولا تقبل أي طلبات أو أوجها جديدة بعد هذه الأجال ما لم تأمر تشكيلة الحكم بتمديد التحقيق.[1]

المبحث الثاني: الطعن في الأحكام القضائية الإدارية لعقد الإمتياز وتصفيته.

إن الأحكام القضائية الصادرة بشأن منازعات عقد الإمتياز وكباقي الأحكام القضائية الإدارية الأخرى، منحها قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعين من الطعن وهي طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية وهذا ما سنوضحه في المطالب التالية.

المطلب الأول: طرق الطعن العادية

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق الطعن العادية في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية وذلك في المواد من 949 إلى 955 منه، ومن أهم خصائص الطعون العادية أنه من شأنها مبدئيا وقف تنفيذ القرار القضائي المطعون فيه، حيث تنص المادة 323 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته".

غير أن المشرع الجزائري إستثنى الحالة التي يؤمر فيها بالنفاد المعجل، عندما يتعلق الأمر بالأحكام الواجبة التنفيذ، وذلك عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي، أو وعد معترف به، أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به.....إلخ[2]

كما خص قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق الطعن العادية بقواعد وأحكام خاصة وتتمثل هذه الطرق في المعارضة والإستئناف.

الفرع الأول: المعارضة.

المعارضة طريقة من طرق الطعن العادية، التي تقع من أطراف الدعوى الصادرة في حقهم أحكام أو قرارات غيابية عن الجهة القضائية الإدارية المختصة (المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة)، وينص المشرع في المادة 953 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على

[1]– أنظر المادة 854، من قانون رقم 08–09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 08–09، نفس المرجع.

مايلي: "تكون الأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة".

ولقد أحاط المشرع هذا النوع من الطعن ببعض الشروط يمكن تحديدها في العناصر التالية:

– أن يكون الحكم غيابيا، وهو الذي يصدر بحق المدعى عليه في حالة غيابه عن الدعوى من أول الجلسة، حتى صدور الحكم فيها رغم تبليغه الصحيح.

– إحترام ميعاد المعارضة، حيث لا تقبل المعارضة إلا إذا رفعت في أجل شهر واحد إبتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي، وهو ما نصت عليه المادة 954 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

– إحترام إجراءات رفع المعارضة، حيث وجب أن ترفع حسب الأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى، ويجب أن يتم التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة، وكما يجب أن تكون العريضة المقدمة أمام الجهة القضائية مرفقة، تحت طائلة عدم القبول شكلا بنسخة من الحكم المطعون فيه.

كما أن للطعن بالمعارضة بعض الآثار التي يمكن أن تترتب عنه وتتمثل فيمايلي:

– فيما يتعلق بوقف التنفيذ وهذا ما تنص عليه المادة 955 من قانون الإجراءات والإدارية على أن "المعارضة أثر موقف للتنفيذ مالم يؤمر بخلاف ذلك".

– عرض النزاع على نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الغيابي، وهذا أثر بديهي حيث يكون الحكم أو القرار الغيابي، قابلا للمعارضة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته.[1]

الفرع الثاني: الإستئناف.

وهو الطريقة الأخرى من طرق الطعن العادية، كما تنص المواد 949 إلى 952 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق بالقواعد الأساسية المتعلقة بالطعن بالإستئناف، وهذا ما ينص عليه أيضا القانون العضوي رقم 98–01 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم

[1]– فريجة حسين المرجع السابق، ص ص 435–436.

في المادة 10 منه على أنه: "يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات مالم ينص القانون على خلاف ذلك".[1]

كما أكدته أيضا الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية أن "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك".[2]

أما عن القرارات القضائية التي يجوز إستئنافها والتي لايجوز إستئنافها، فتطبق في ذلك القواعد العامة المقررة لإجراءات التقاضي العادية، فالقرارات القضائية التي يمكن إستئنافها هي القرارات الإبتدائية والقرارات القطعية والقرارات التمهيدية، أما القرارات القضائية التي لا يمكن إستئنافها،[3] فتتمثل في القرارات الإبتدائية النهائية، والقرارات التحضيرية، كما هو على سبيل المثال في قرار مجلس الدولة الصادر في 99/12/06 قضية ولاية شلف ضد فريق بوزيان ميسوم الذي قضى فيه بعدم قبول الطعن بالإستئناف ضد قرار تحضيري صادر عن مجلس قضاء شلف بتاريخ 1996/11/24.[4]

المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية.

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق الطعن غير العادية في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في المواد من 956 إلى969 منه، وتتمثل هذه الطرق في الطعون التالية: النقض، وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وتصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير، والتماس إعادة النظر، ومن أهم خصائص الطعون غير العادية أنه ليس من شأنها وقف تنفيذ القرار القضائي المطعون فيه، بإستثناء حالة ما إذا نص القانون على خلاف ذلك، وتنص على ذلك صراحة المادة 348 من قانون الإحراءات المدنية والإدارية "ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقف، مالم ينص القانون على خلاف ذلك".[5]

[1]- القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق بمجلس الدولة.

[2]- القانون رقم 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية.

[3]- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/12/06، في قضية ولاية شلف ضد فريق بوزيان ميسوم.

[4]- فريجة حسين، المرجع السابق، ص434.

[5]- القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الفرع الأول: الطعن بالنقض.

إن الطعن بالنقض هو إحدى طرق الطعن غير العادية، ويكون في القرارات الصادرة في آخر درجة عن المحاكم الإدارية حيث تنص المادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم على مايلي: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة".[1]

كما تؤكد المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن النظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية من إختصاص مجلس الدولة، وكذلك الطعون المخولة له بموجب نصوص خاصة،[2] ويحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين(2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، مالم ينص القانون على خلاف ذلك[3]، كم حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية أوجه النقض بثمانية عشر 18 وجه.[4]

الفرع الثاني: إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

إن إعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعتبر طريقة من طرق الطعن غير العادية، وهي معارضة الخصم الثالث، أي طعن قضائي غير عادي يخول لكل ذي مصلحة لم يكن طرفا في الخصومة لطعن في الحكم أو القرار الصادر إذا كان من شأنه أن يلحق ضررا به.[5]

وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن إعتراض الغير الخارج عن الخصومة يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل الموضوع، كما يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون.[6]

---

[1]- القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق بمجلس الدولة، المرجع السابق.

[2]- القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]- أنظر المادة 956، من القانون 08-09، نفس المرجع.

[4]- أنظر المادة 358، من القانون 08-09، نفس المرجع.

[5]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص238.

[6]- أنظر المادة 960 من القانون 08-09، المرجع السابق.

ويبقى أجل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم أو القرار أو الأمر، قائما لمدة خمسة عشر سنة(15) سنة، تسري من تاريخ صدوره، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين (2)، عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة 384.[1]

ويرفع إعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة.[2]

الفرع الثالث: دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير.

يجيز المشرع الجزائري رفع دعوى طلب تصحيح الأخطاء المادية التي تقع في القرار، كما يجيز رفع دعوى تفسير ما وقع من غموض أو إبهام في منطوق القرار.

أولا: دعوى تصحيح الأخطاء المادية.

إن مجلس الدولة يهدف لإعطاء قراراته العناية والدقة الفائقة، كما أنه يحث المحاكم الإدارية على أن تنهج طريقه، وهذا ما دفع المشرع إلى السماح للأفراد والمتضررين من وجود خطأ مادي في الأحكام أو القرارات الصادرة في الدعاوى التي هم أطراف فيها أن يتقدموا بدعوى تصحيح الأخطاء المادية، وذلك في إطار إحترام وجود شروط محددة لقبول دعوى تصحيح الأخطاء المادية وهي كالآتي:

– يجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الحكم الماديا، وقد يتجسد هذا الخطأ في صياغة الحكم أو في موضوعه.

– أن يكون من شأن الخطأ المادي التأثير في الحكم كأن يكون من شأنه تغيير منطوق الحكم.

– أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ إعلان الحكم المطعون فيه.

[1]– القانون 08–09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 385 الفقرة1 من القانون 08–09، نفس المرجع.

– توقيع محامي معتمد لدى مجلس الدولة على دعوى تصحيح الأخطاء المادية.[1]

ثانيا: دعوى التفسير.

لقد أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية رفع الدعوى التفسيرية، والتي تهدف إلى تفسير الحكم بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه، والتي تقام من أحد الخصوم أو كلا طرفي الخصومة وبعريضة مشتركة أمام نفس الجهة القضائية المصدرة للحكم محل طلب تفسير دون غيرها، والدعوى التفسيرية يلجأ إليها عندما يشوب منطوق الحكم الغموض والإبهام، والحكم الذي يصدر إثر إقامة الدعوى التفسيرية يعتبر مكملا للحكم محل طلب التفسير، إذ لايجوز تعديل ما تم الحكم به سواء بالزيادة أو بالنقصان عن طريق الدعوى التفسيرية.[2]

الفرع الرابع: دعوى إلتماس إعادة النظر.

إن إلتماس إعادة النظر طريق غير عادي من طرق الطعن في القرارات القضائية، حيث يخول لأطراف الخصومة الطعن أمام مجلس الدولة فيما أصدر من قرارات للأسباب التي ينص عليها القانون.[3]

وحسب المادة 966 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه:" لايجوز الطعن بإلتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة".[4]

كما حددت المادة 967 التي تليها الحالات التي يمكن تقديم إلتماس إعادة النظر فيها وهي:

– إذا إكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة.

– إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم.

---

[1]– فريجة حسين، المرجع السابق، ص439.

[2]– يوسف دلاندة، **طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري**، دار هومة لنشر والتوزيع، طبعة 2009، الجزائر، د.س، ص ص 181–182.

[3]– محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، عنابة، الجزائر، د.س، ص379.

[4]– القانون رقم 08–09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

ويحدد أجل الطعن بإلتماس إعادة النظر بشهرين(2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار، أو من تاريخ إكتشاف التزوير، أو تاريخ إسترداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم وهذا حسب المادة 968 من نفس القانون.[1]

المطلب الثالث: تصفية عقد الإمتياز.

إن الملتزم في تسييره وإستغلاله للمرفق العام المفوض إليه يستخدم أمواله المادية، وعند إنتهاء عقد الإمتياز تثار بعض المشاكل المالية الخاصة بمصير هذه الأموال المادية، ومشاكل أخرى تتعلق بتصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة.

الفرع الأول: مصير الأموال المادية المستعملة في إدارة وإستغلال المرفق العام.

يستخدم صاحب الإمتياز أموالا مختلفة من أجل إستغلال وتسيير المرفق العام محل الإمتياز، وهذه الأموال قد تكون عقارات (كالمباني والقنوات .....)، وقد تكون منقولات (كالسيارات، المواد والمعدات للإستغلال المرفق...)، وهذه الأموال بعضها مملوكة له وبعضها الأخر تسلمها له الإدارة، وعادة ما ينص العقد على أيلولة بعض الأموال إلى الدولة مجانا عند نهاية العقد، وإحتفاظ الملتزم على مالم ينص عليه، مع الإتفاق على حق السلطات العامة في شراء ما يلزم من تلك الأموال لإدارة المرفق العام.

أولا: الأموال التي تؤول إلى الدولة.

إن الأموال التي تؤول إلى الدولة مجانا هي الأموال التي ينبغي النص عليها صراحة في العقد، حيث تعتبر هذه الأموال جزءا لا يتجزأ فيما يتعلق بإستغلال المرفق، وتشمل هذه الأموال العقارات المشغلة في المشروع كالأراضي والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص، وقد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في قائمة الأموال التي تؤول إلى الدولة مجانا كالعربات في مرافق النقل والسكك الحديدية، كما تحدد عادة عقود الإمتياز شروط مفصلة بإلتزامات المتعاقد الخاصة بصيانة تلك الأموال والأدوات، إلا أن تسلم هذه الأموال في نهاية العقد سالمة وصالحة للإستعمال، وإذا أتلفت يحق للإدارة خصم المبالغ اللازمة لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم

[1]– القانون رقم 08–09، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

في صيانتها من مستحقاته.[1] وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2009/03/09 الغرفة الثانية الملف رقم11950 في قضية شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران، حيث قضى المجلس برفض الإستئناف من طرف هذه الشركة لأن المتسأنف بقي يشغل المحطة التي كانت ممنوحة له بموجب عقد إمتياز، بالرغم من إنتهاء المدة التي حددها هذا العقد وقضى لصالح عودة المحطة للدولة –بلدية وهران–. [2]

ثانيا: الأموال التي يحق لدولة أن تشتريها.

يمكن لدولة أن تقوم بشراء الأموال المنقولة التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من سير المشروع وتحدد شروط العقد حرية الإدارة في شراء هذه الأموال، فلها أن تشتري أو تمتنع عن الشراء.

ثالثا: الأموال التي تبقى ملكا للملتزم.

يحدد عقد الإمتياز وفي الوثائف الملحقة الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند إنقضاء المدة، وما عداها يكون ملكا للملتزم.[3]

الفرع الثاني: تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة.

يقوم المتلزم عادة بتغطية نفقاته وما يؤول عليه من ربح من الرسوم التي يتقاضها من المنتفعين وقد تقوم الإدارة بإنها عقد الإمتياز نهاية مبسترة قبل إنقضاء مدته، وقد تكون الإدارة بتصرفاتها هذه قد حمت الملتزم أعباء، وقد تكون إلتزامات في مواجهة المتعاقد بأن تضمن له حد أدنى من الأرباح.[4]

---

[1]– إبراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام BOT**، مؤسسة الطوبجي، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2003، ص ص 432–433.

[2]– أنظر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2009/03/09 الغرفة الثانية الملف رقم 11950 في قضية شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران.

[3]– حمادة عبد الرزاق حمادة، **منازعات عقد الإمتياز المرفق العام**، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، مصر، سنة2012، ص921.

[4]– سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، سنة1991.

وقد يكون من ناحية أخرى الملتزم مهملا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي سوف تعود مجانا إلى الدولة، أو فيما يتعلق بالإتاوة التي يتعين عليه دفعها لها، كل هذه الأموال يتعين تصفيتها على أساس المقاصة بين حقوق كل من الطرفين.

إن القاعدة التي تحكم تلك التصفية، تنحصر في أعمال شروط العقد، على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد الإمتياز في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ملزمة لكل من الطرفين، ومن ثم فإن مهمة القضاء فيما لو طرح عليه النزاع، أن يعمل على تفسير تلك الشروط وأحكامها وفقا للنية المشتركة للطرفين المتعاقدين.[1]

[1]– سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع.

الخاتمة

بعد دراسة منازعات عقد إمتياز المرفق العام بإعتباره مرضوع ذو غاية في الأهمية، ومن خلال تطرقنا لطرق تسويتها فإن هذه المنازعة لها طريقتين للتسوية.

إحدى الطريقتين تكون غير قضائية، فالمشرع الجزائري أقر جملة من الطرق والوسائل لتسوية منازعات الإمتياز بعيدا عن الجهات القضائية، والمتمثلة في الجزاءات التي توقعها السلطة مانحة الإمتياز في مواجهة المتعاقد معها المخل بإلتزاماته بإرادتها المنفردة دون تدخل من القضاء، كالجزاءات المالية التي تنصب على الذمة المالية للملتزم، ويمكن تحديدها في عنصرين: التعويضات والغرامات المالية.

والجزاءات الضاغطة التي يستهدف من وراءها الضغط على المتعاقد لتنفيد إلتزاماته، وتتمثل هذه الجزاءات في عقد إمتياز المرفق في وضع المرفق تحت الحراسة ويعني ذلك أن تحل الإدارة بنفسها أو تحل غير المتعاقد معها في محل المتعاقد المقصر.

وكذلك جزاء إسقاط الإلتزام –الفسخ الجزائي–، وهو أقصى عقوبة قد تلحق بالملتزم وذلك بإنهاء العقد قبل إنقضاء مدته القانونية، فالنصوص القانونية والتنظيمية في التشريع الجزائري لم تميز بين مصطلحي الإلغاء والإسقاط والفسخ.

كما أن هناك جزاءات أخرى لم نتطرق إليها في دراستنا والتي توقعها الإدارة على المتعاقد معها، ولكن لا يشترط في توقيعها وجود إخلال بالإلتزام بل لما تمليه المصلحة العامة لسير المرفق.

وكذا وجود آليات أخرى للفصل في المنازعات لدى بعض الهيئات الإدارية المستقلة أو عن طريق التحكيم كطريقة بديلة لحلها.

ففيما يخص آليات الفصل الممنوحة لبعض الهيئات الإدارية المستقلة كسلطة ضبط البريد والمواصلات التي ينص عليها قانون 03/2000، ويمنحها بعض الآليات كآلية الفصل في النزاعات التي تتعلق بالتوصيل البيني والتحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين.

ولجنة ضبط الغاز والكهرباء التي ينص على إنشائها قانون 02/01، حيث تتكون هذه اللجنة من غرفة تدعى غرفة التحكيم تسند إليها مهمة التحكيم في القضايا التي ترفع إليها كما تتولى الفصل الخلافات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين، وتضم مصلحة أخرى للمصالحة تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم.

وهذه آليات فهي ممنوحة لها في إطار رقابتها على عقود الإمتياز، كما أن الإستقلالية الممنوحة لهذه الهيئات هي إستقلالية جزئية فقط، لأن المعيار الذي أخذ به المشرع في تحديد تشكيلة بعض سلطات ولجان الضبط هو معيار التعيين.

ويمكن فض منازعات عقد الإمتياز من طرف جهات التحكيم، وهذا بحكم إتجاه الإدارة الجزائرية نحو تشجيع الإستثمار الوطني وتبنيها لنظام إقتصاد السوق وحرية المنافسة والتجارة، فالأشخاص المعنوية العامة كما نصت المادة 1006 في فقرتها الثانية "لايجوز لها أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

والمقصود بالعلاقات الإقتصادية الدولية لم يحدده المشرع الجزائري، بل حدد متى يكون التحكيم دوليا في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك عندما يخص منازعة متعلقة بالعلاقات الإقتصادية الدولية، ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تخلى عن المعيار الاقتصادي السابق في تحديد العلاقات الاقتصادية الذي جاءت به المادة 458 مكرر من نفس القانون وهو النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، وإنتقل إلى تعدد الإستثمارات الدولية.

أما عن الطريقة الأخرى التي أقرها المشرع لتسوية منازعات عقد الإمتياز فتكون قضائية، وتتمثل في تلك الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية، والتي إستنتجنا منها أن عقد إمتياز المرفق العام تنشأ عنه العديد من المنازعات، بعضها يخضع لإختصاص القضاء الإداري بشقيه القضاء الكامل وقضاء الإلغاء لأن السلطة الإدارية مانحة الإمتياز طرفا في النزاع وهي النزاعات التي تقع بين الملتزم والإدارة أوبين هذه الأخيرة والمنتفعين من المرفق، وبعضها يخضع

لإختصاص القضاء العادي لإنعدام المعيار العضوي لإعتبار النزاع إداريا، كتلك النزاعات التي تشوب بين الملتزم والمنتفعين أو تلك التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق أو بينه وبين الغير المتعامل معه، فالمعيار المحدد هنا للإختصاص هو المعيار العضوي الذي تنص عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما تخضع منازعات عقد الإمتياز لنفس شروط وإجراءات رفع الدعوى أمام القضاء وطرق الطعن التي تخضع لها العقود الإدارية الأخرى.

أما عن نهاية عقد إمتياز المرفق العام فقد ينتج عنها إنتقال المرفق إلى الإدارة مانحة الإمتياز، وأيضا الفصل في مصير الأموال المستخدمة في إدارة وإستغلال المرفق العام، حيث هناك أموالا تؤول إلى الدولة مجانا وأموالا يحق لها أن تشتريها وأموالا تبقى ملكا للملتزم.

وينتج أيضا عن نهاية عقد الإمتياز تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة مانحة الإمتياز، وينبغي أن تكون هذه التصفية على أساس المقاصة بين حقوق كل من الطرفين، فالقاعدة التي تحكمها تنحصر في إعمال شروط العقد، فعلى القاضي أن يقوم بتصفية الأموال بين الإدارة والملتزم وفقا للنية المشتركة للمتعاقدين.

الإقتراحات:

– أقترح لو أن المشرع الجزائري يجمع النصوص التنظيمية لعقد الإمتياز في قانون واحد مثل قانون الصفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- المصحف الكريم:

1- سورة النساء.

2- القوانين:

أ/ النصوص التشريعية:

1. القانون العضوي رقم 98-01، الصادر بتاريخ 30ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة، الجريدة الرسمية العدد37، المؤرخة في 1 جوان 1998، المعدل والمتمم2011.
2. القانون رقم 98-02، الصادر بتاريخ 30 ماي1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد37، المؤرخة في 1 جوان 1998.
3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن للإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
4. القانون رقم 2000-3، المؤرخ في 5 أوت2000، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 6 أوت 2000.
5. القانون رقم 01-02، المؤرخ في 5 فبراير 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، جريدة الرسمية العدد 8، المؤرخة في 6 فيفري 2002.
6. القانون رقم 98-06، المؤرخ في 27 يونيو1998، المتعلق بالطيران المدني، الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 28 يونيو 1998.
7. الأمر 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47، المؤرخة في 22 أوت 2001.

8.الأمر رقم 08-04، المؤرخ في 1سبتمبر 2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة لدولة الموجهة لإنجاز المشاريع الإستثمارية، الجريدة الرسمية العدد 49، المؤرخة 3 سبتمبر 2008.

ب/ النصوص التنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد50، المؤرخة في 20سبتمبر 2015.
2. المرسوم التنفيدي رقم 08-04 المحدد لشروط منح إمتياز وإستغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، الجريدة الرسمية العدد 09، المؤرخة في 24 فبراير 2008.
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 مارس 1967.
4. القرار الوزاري المشترك لسنة 1998 المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 29 مارس 1999.

ثانيا: المراجع:

1- الكتب:

1. إبراهيم الشهاوي، **عقد إمتياز المرفق العام BOT**، مؤسسة الطوبجي، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2003.
2. أحمد محمود جمعة، **العقود الإدارية-طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد-**، منشأة المعارف، د.ط، الإسكندرية، د.س. مصر.
3. جورج سعد، **القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، د.ط، سنة 2006.

4. حسان نوفل، **التحكيم في منازعات عقود الإستثمار**، دار هومة، د.ط، عين مليلة، الجزائر، د.س.

5. حمادة عبد الرزاق حمادة، **عقود البوت-Bot-**، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية، سنة 2013.

6. حمادة عبد الرزاق حمادة، **منازعات عقد الإمتياز المرفق العام**، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، مصر، سنة2012.

7. حمد محمد حمد الشلماني، **إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة 2007.

8. حمدي ياسين عكاشة، **العقود الإدارية في الواقع العملي**، منشأة المعارف، د. ط، الإسكندرية، سنة 1998.

9. خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2014.

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

11. سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر، سنة 1991 .....

12. ضريفي نادية، **تسيير المرافق العامة والتحولات الجديدة**، د. ط، الدار البيضاء، الجزائر، سنة 2010.

13. عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دار الهدى، د.ط، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.

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

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

16. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى الإسكندرية، سنة 2002.

17. عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، دار هومه، د.ط، الجزائر، د.س.

18. علي الخطار الشطناوي، **موسوعة القضاء الإداري**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الأول، د.ط، الأردن، سنة 2004.

19. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور لنشر والتوزيع، سنة2011، الجزائر.

20. علي خطار شطناوي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2003.

21. فريجة حسين، **المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2013.

22. قادري عبد العزيز، **الإستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان الإستثمارات**، دار هومة، د.ط، عين مليلة، الجزائر، د.س.

23. لزهر بن سعيد، **التحكيم التجاري الدولي-وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة**- دار هومة، د.ط، الجزائر، د.س.

24. ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، سنة 2014-2015.

25. مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**، دار قنديل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، سنة 2001.

26. محمد الصغير بعلي، **الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، د.ط، عنابة، الجزائر، د.س.

27. محمد خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، عمان،، سنة 1998.

28. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية –الهيئات والإجراءات–**، ديوان المطبوعات الجامعية، للطبعة السادسة، الجزائر، سنة 2013.

29. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الادارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، الجزائر، سنة 2013.

30. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمود حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة 2008.

31. مفتاح خليفة عبد الحميد، **إنهاء العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة 2007.

32. مناني فراح، **التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، دار الهدى، د.ط، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.

33. نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية –دراسة مقارنة–**، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة2010.

33. يوسف دلاندة، **طرق الطعن العادية وغير العادية في الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء العادي والقضاء الإداري**، دار هومة لنشر والتوزيع، طبعة 2009، الجزائر. د.س.

2- المقالات:

1. الأحدب عبد الحميد، **(قانون التحكيم الجزائري الجديد)**، مجلة التحكيم، العدد الثاني، 2009.
2. الأستاذ قوراري مجدوب، **(مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري)**، المركز الجامعي النعامة، الجزائر.
3. إلياس عجابي، **(النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية)**، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، أفريل 2010.
4. عليان مالك، **(رقابة الهيئات الإدارية المستقلة في عقود الإمتياز في الجزائر)**، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة الجزائر 3، العدد 8، ج 2، نوفمبر 2014.

5. عمار عوابدي، **النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري.**
6. منى ميمون، **(التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات والإدارية)**، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، أفريل، 2010-163.

3- الرسائل والمذكرات:

1. ضريفي نادية، **المرفق العام بين المردودية وضمان المصلحة العامة**، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، سنة 2012.

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

3. بولقواس سناء، **الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة محمد لخضر باتنة، 2010-2011.

4. أكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013/12/12.

5. قلاعي عفاف، **الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية في ضوء أحكام القانون 08-09**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة الجامعية 2010-2011.

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

7. نادية لعسل، **الطرق الودية لحل النزاع الإداري**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الموسم الدراسي 2011-2012.

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

القرارات القضائية:

1. قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/12/06، في قضية ولاية شلف ضد فريق بوزيان ميسوم.
2. قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2009/03/09 الغرفة الثانية الملف رقم 1195 في قضية شركة نقل المسافرين ضد بلدية وهران.

الفهرس

شكر وتقدير

الاهداء

مقدمة أ-ج

الفصل الأول: التسوية غير القضائية لمنازعات عقد الإمتياز. 4

المبحث الأول: الطرق الإدارية لحل منازعات عقد الإمتياز..... 5

المطلب الأول: عن طريق جزاءات السلطة المانحة للإمتياز..... 5

الفرع الأول: الجزاءات المالية. 6

أولا: التعويضات..... 7

ثانيا: الغرامات المالية..... 8

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة..... 10

الفرع الثالث: إسقاط الإلتزام (الفسخ الجزائي)..... 12

المطلب الثاني: عن طريق آليات الفصل لدى بعض الهيئات الإدارية المستقلة..... 15

الفرع الأول: مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة..... 15

الفرع الثاني: دور الهيئات الإدارية المستقلة في فصل بعض المنازعات الناشئة في إطار عقود الإمتياز..... 16

أولا: دور سلطة ضبط البريد والمواصلات..... 16

ثانيا: دور لجنة ضبط الغاز والكهرباء..... 18

المبحث الثاني: التحكيم الطريقة البديلة لحل منازعات عقد الامتياز..... 19

المطلب الأول: مفهوم التحكيم..... 20

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتحكيم..... 20

الفرع الثاني: التعريف الإصطلاحي للتحكيم..... 21

الفرع الثالث: التحكيم في التشريع الجزائري..... 22

المطلب الثاني: التحكيم في عقود الامتياز..... 23
المطلب الثالث: طرق الطعن في أحكام التحكيم الدولي..... 25
الفرع الأول: الطعن بالإستئناف..... 25
أولا: إستئناف الأمر الرافض للإعتراف أو التنفيذ..... 25
ثانيا: إستئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ..... 26
الفرع الثاني: الطعن بالبطلان..... 27
الفرع الثالث: الطعن بالنقض..... 28
الفصل الثاني: التسوية القضائية لمنازعة عقد الإمتياز. 30
المبحث الأول: رفع منازعات عقد الإمتياز..... 30
المطلب الأول: المعيار المحدد لخضوع المنازعة للنظام القضائي..... 30
الفرع الأول: المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري..... 31
أولا: منازعات القضاء الكامل..... 31
ثانيا: منازعات قضاء الالغاء..... 34
الفرع الثاني: المنازعات الخاضعة للقضاء العادي..... 36
أولا: إختصاص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة بين الملتزم (شخص خاص) والمنتفعين..... 36
ثانيا: إختصاص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة بين الملتزم والعاملين بالمرفق..... 36
ثالثا: إختصاص القضاء العادي بالمنازعات الناشئة بين الملتزم والغير..... 37
المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى الإدارية لمنازعة عقد الإمتياز..... 37
الفرع الأول: الصفة..... 37
الفرع الثاني: المصلحة..... 38
الفرع الثالث: الأهلية..... 39
أولا: أهلية الأشخاص الطبيعية..... 40
ثانيا: أهلية الأشخاص المعنوية الخاصة..... 40

ثالثا: أهلية الأشخاص المعنوية العامة..... 40
المطلب الثالث: إجراءات سير الدعوى الإدارية لمنازعة عقد الإمتياز..... 41
الفرع الأول: مرحلة رفع الدعوى وقيدها في سجل خاص..... 41
الفرع الثاني: مرحلة تبليغ عريضة الإفتتاح وتبادل المذكرات 42
الفرع الثالث: مرحلة التقرير وإبلاغ محافظ الدولة 43
الفرع الرابع: مرحلة التسوية والإعذار..... 44
الفرع الخامس: مرحلة إختتام التحقيق..... 44
المبحث الثاني: الطعن في الأحكام القضائية الإدارية لعقد الإمتياز وتصفيته. 45
المطلب الأول: طرق الطعن العادية..... 45
الفرع الأول: المعارضة..... 45
الفرع الثاني: الإستئناف..... 46
المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية..... 47
الفرع الأول: الطعن بالنقض..... 48
الفرع الثاني: إعتراض الغير الخارج عن الخصومة..... 48
الفرع الثالث: دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير..... 49
أولا: دعوى تصحيح الأخطاء المادية..... 49
ثانيا: دعوى التفسير..... 50
الفرع الرابع: دعوى إلتماس إعادة النظر..... 50
المطلب الثالث: تصفية عقد الإمتياز..... 51
الفرع الأول: مصير الأموال المادية المستعملة في إدارة وإستغلال المرفق
العام..... 51
أولا: الأموال التي تؤول إلى الدولة..... 51
ثانيا: الأموال التي يحق لدولة أن تشتريها..... 52
ثالثا: الأموال التي يحق لدولة ان تشتريها..... 52
الفرع الثاني: تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة..... 52

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

الملخص

إن منازعة عقد الإمتياز هي منازعة تتشابه مع المنازعات الإدارية الأخرى من حيث شروط وإجراءات الرفع وطرق الطعن، وتختلف عنها نظرا لطبيعة العقد الذي يتضمن شروط لائحية توجد في المراسيم، وشروط تعاقدية توجد في الإتفاقية ودفتر الشروط، فهناك منازعات تنشأ بين الملتزم والإدارة كطرفين أساسيين في العقد، كما يمكن أن تمتد الأثار إلى أطراف أخرى كالمنتفعين والعاملين بالمرفق والغير كالموردين، فالمشرع الجزائري منح هذه المنازعات طريقتين لتسوية، طريقة قضائية عن طريق القضاء العادي والإداري وأخرى غير قضائية عن طريق جزاءات السلطة مانحة الإمتياز، وآليات الفصل في المنازعات لدى الهيئات الإدارية المستقلة.

Résumé

Le litige, le contrat de concession est un différend semblable à d'autres litiges administratifs en termes de conditions et de la levée des voies de recours et de procédures, et diffère en raison de la nature du contrat, qui comprend les conditions de Aihah trouvés dans les décrets, et les conditions contractuelles sont d'accord et le livre d'appel d'offres, il y a des différends entre le débiteur et la gestion sont en train de devenir la clé dans le contrat Il se peut également que les effets s'étendent à d'autres parties Kalmntfien et le personnel de l'installation et non Kalmordan, Valmushara algérienne accordent ces différends sont deux façons de régler, chemin judiciaire par les mécanismes administratifs et autres non-judiciaires par des sanctions adjudicatrice et normales pour régler les différends avec les organes

.administratifs indépendants du pouvoir judiciaire