جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

منازعات عقود الامتياز

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: مؤسسات دستورية و إدارية

من تقديم الطالب:

نورالدين صيدة

تحت إشراف الأستاذ:

عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
كريمة حاجي	أستاذة مساعدة	**رئيسا**
عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة	أستاذ مساعد	**مشرفا و مقررا**
سعد صليلع	أستاذ مساعد	**مناقشا**

دورة جويلية 2019

شكـــــــــر وعرفان

بعـد أن وفقنـي الله سـبحانه و تعـالى لإنهـاء بحثـي هـذا ، لا يسـعني إلا أن أتقـدم بشـكري الخـالص إلـى المشـرف علـى إنجـاز هـذا العمـل ، الأسـتاذ المسـاعد السـيد عثمـان آل عبـد العـزيز بوشكـيوة ، الـذي لـم يبخـل علـي بتوجيهاتـه القيمـة سـواء مـن الناحيـة المنهجيـة أو مـن حيـث حجـم و نوعيـة المـادة العلميـة المقدمـة و أخـص بالشـكر الجزيـل أيضـا أعضـاء لجنـة المناقشـة الأسـتاذة كريمـة حـاجي أسـتاذة مسـاعدة فـي القـانون الخـاص باعتبارهـا رئيسـا، والأسـتاذ سـعد صـليلع أسـتاذ مسـاعد فـي القانون العام باعتباره مناقشا و ممتحنا.

كمـا لا يفـوتني أن أتوجـه بالشـكر، إلـى كـل مـن سـاهم معـي و شـجعني علـى إنجاز هذه المذكرة سواء من داخل جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة أو خارجها.

شكـــــــــرا لكـــم.

إهـــــداء

إلى الوالدين الكريمين ، المعدن الطيب و السريرة النقية،

أطال الله في عمرهما،

إلى الزوجة العزيزة ، عنوان الصبر و التضحية،

لكي مني تحية، كلها حب و احترام،

إلى الأولاد الأحباء،.....آية....محمد فراس.....أحمد أمين،

رسالتي لكم من خلال هذه الدراسة أن العلم ليس له حدود و أن تاجه حسن الخلق،

إلى إخوتي و أخواتي ، لكم مني كل العرفان ، كنتم دوما سندا .

المقدمـــة العامـــة

تكتسي دراسة العقود الإدارية بشكل عام أهمية بالغة ، لكونها من أحدث نواحي القانون الإداري، كما أن التركيز على هذا النوع من التصرفات القانونية يعود للدور الذي تلعبه باعتبارها وسيلة لبعث التنمية الاقتصادية و أسلوب لمساعدة الإدارة في تحقيق ذلك عندما تعجز عن القيام بها مباشرة وبمفردها.

إن تطور حاجات الأفراد وتنوعها حتم البحث المتواصل على أنجع الطرق لإدارة وتسيير المرافق العامة الإدارية و الاقتصادية على حد سواء، فتنوعت هذه الأساليب بحسب طبيعة وخصوصية المرفق ، إذ منها ما يقوم على تدخل وهيمنة الإدارة ويظهر ذلك في أسلوب الاستغلال المباشر و المؤسسة العمومية ، ومنها ما يضيق فيها نطاق هذا التدخل والمشاركة كما هو الحال بالنسبة لأسلوب الامتياز.

وتظهر أهمية دراسة موضوع منازعات عقد الامتياز من الناحية العلمية في خصوصية النظام القانوني لعقد الامتياز و طبيعته المركبة التي تجمع بين العناصر اللائحية و التعاقدية و أثر ذلك على نشوء بعض الإشكالات التي يمكن أن تتطور إلى منازعات جدية يصبح بسببها تنفيذ هذا العقد صعبا وفي بعض الأحيان مستحيلا.

كما أن الأهمية العملية لهذا الموضوع تتمثل في المكانة التي يحتلها هذا الأسلوب في إدارة و تسيير المرافق العامة و مساهمته المتزايدة في خلق الثروة و تشجيع الاستثمار سواء محليا أو وطنيا. وعند أدائه لهذا الدور يمكن أن تعترض عملية إبرامه أو تنفيذه بعض المنازعات تكون تسويتها ذات أهمية بالنسبة لطرفيه و بالنسبة للغير.

وبالنظر لهذه الأهمية ، فإن عقد الامتياز كان موضوع دراسات و بحوث تعرضت لمسار تطوره و تناولت بعض جوانبه سواء ما تعلق منها بتحديد مفهومه أو طبيعته القانونية أو الإشكالات المرتبطة بمراحل إبرامه أو تنفيذه أو الآثار التي تترتب عنه ومنها على سبيل المثال لا الحصر :

– عقد الامتياز و دوره في تطوير الاستثمار، للباحث لكحل مخلوف، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص ، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،سنة 2018 و التي اعتمدنا عليها كمرجع في هذا البحث.

– منازعات عقد الامتياز، للطالبة إيمان بن دلالي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2016 .

– التحكيم في منازعات العقود الإدارية في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة" مقال للباحثين بواب بن عامر و مليكة هنان و الذي كان من بين المراجع التي تم الاعتماد عليها في دراستنا هذه.

– التسوية غير القضائية لمنازعات العقود الإدارية ، مقال للباحثين صباح رمضان ياسين و خديجة مرابط و الذي كان من بين المراجع التي اعتمدنا عليها كذلك في هذا البحث.

غير أن هذه البحوث و إن كانت لها علاقة بموضوعنا ، غير أننا سنعمل على التركيز في دراستنا بشيء من التفصيل على المنازعات الناشئة عن هذا النوع من العقود و تناول طرق تسوية هذه المنازعات سواء عن طريق اللجوء إلى القضاء أو بتفعيل الآليات الودية و البديلة التي أقرها المشرع.

ولم يكن مسارنا لإنجاز هذا البحث خال من الصعوبات ، إذ واجهتنا بعض المعوقات لعل أهمها قلة المراجع و البحوث التي تناولت بالتفصيل منازعات عقد الامتياز و طرق تسويتها و لاسيما بالنسبة للفقه و التشريع الجزائري،الذي لم يفردها بنظام قانوني موحد و مستقل بل اكتفى بإدراجها أو الإشارة إليها في بعض النصوص القانونية و التنظيمية المتفرقة.

و رغم هذه الصعوبات فإن دافعنا القوي لدراسة موضوع منازعات عقد الامتياز كان نابعا من عوامل ذاتية تتمثل في ميولنا للدراسات المتخصصة في مادة العقود الإدارية و العمل على معرفة طبيعة المنازعات التي يمكن أن تثور بشأنها و أساليب التصدي لها. بالمقابل كانت هناك دوافع موضوعية ترتبط بعدم إعطاء هذا الموضوع حقه من الدراسات المتخصصة التي اقتصر أغلبها على الجوانب النظرية .

و قد كان هدفنا من وراء ذلك هو المساهمة في إثراء الكم العلمي و المعرفي حول منازعات عقد الامتياز، عن طريق تسليط الضوء على طبيعة اختصاص القضاء الإداري و العادي للنظر فيها، مع استقراء الطرق البديلة و المستحدثة للتسوية الودية لهذا النوع من المنازعات.

و إذا كان عقد الامتياز من العقود المركبة التي تشهد تتابع عمليات تعاقدية كثيرة تثير نزاعات بين طرفي العقد فإن ذلك أدى بنا إلى طرح الإشكالية التالية : ما هي الآليات التي كفلها المشرع لفض المنازعات المتعلقة بهذا النوع من العقود ؟

للإجابة على إشكالية البحث اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي و ذلك بتحليل النصوص القانونية و العمل على استنباط موقف المشرع و القضاء الجزائري من إشكالات منازعات عقد الامتياز.

و عليه، ارتأينا تقسيم خطة البحث إلى فصلين ، حيث خصصنا الفصل الأول لدراسة التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز و الذي يتضمن بدوره ثلاثة مباحث ، تناولنا في المبحث الأول انعقاد اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد الامتياز و في المبحث الثاني اختصاص قضاء الاستعجال في هذه المنازعات ،ثم تناولنا في المبحث الثالث انعقاد اختصاص القضاء العادي للفصل فيها، أما الفصل الثاني من هذا البحث فقد خصصناه لدراسة التسوية الودية التي أقرها المشرع لفض منازعاتعقد الامتياز و قد تم تقسيمه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء للقضاء و تطرقنا في المبحث الثاني للآليات البديلة لفض المنازعات الناشئة عن هذا العقد.

الفصـــل الأول

التسوية القضائية لمنازعات

عقود الامتياز

يتميز عقد الامتياز بأنه ذو طبيعة مركبة، حيث تحكمه نوعين من الشروط الأولى لائحية والثانية تعاقدية. فالشروط اللائحية أو التنظيمية هي تلك البنود المتصلة بتنظيم وسير المرفق لاسيما فيما يتعلق بموضوع المرفق وعلاقة هذا الأخير بالمنتفعين[1]،ويتم تحديد هذه الشروط من طرف الإدارة المتعاقدة بصورة منفردة ولها وحدها حق تعديلها وبإمكان المنتفعين من المرفق الاستناد إليها في الطعن ضد قرارات الإدارة المخالفة لها، ومن أمثلة العناصر اللائحية شروط استغلال المرفق ورسوم الانتفاع ومركز العاملين في المرفق[2].

أما الشروط التعاقدية فهي البنود التي يتفق عليها طرفي العقد وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز للإدارة المتعاقدة تعديلها إلا بموافقة صاحب الامتياز[3]، و تتمثل غالبا في النصوص و الضمانات المالية للملتزم مقابل تشغيل المرفق في إطار مبدأ التوازن المالي للعقد[4].

وبالنظر للطبيعة الخاصة والمركبة لعقد الامتياز، فإن ذلك قد يولد العديد من النزاعات التي تثور بشأن إبرام هذا العقد أو تنفيذه أو إنهائه، فينعقد قسم منها لاختصاص القضاء الكامل ، كما سنبينه في المبحث الأول وقسم آخر يمكن أن يكون موضوع دعاوى استعجال ما قبل التعاقد كما سنتطرق إليه في المبحث الثاني، ومنها ما يؤول النظر فيه للقضاء العادي وذلك ما سيتم تبيانه في المبحث الثالث .

المبحث الأول: انعقاد اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد الامتياز

بالنظر لكون عقد الامتياز هو ذلك العقد الذي تعهد الإدارة بموجبه إلى أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة إدارة واستثمار مرفق معين خلال مدة محددة ووفقا لشروط

[1]– ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، 2006، ص 215.

[2]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص 194.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي، 2005، ص،ص.69، 70.

[4]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 194.

منصوص عليها في العقد، على أن يقوم صاحب الامتياز بتحمل عبء النفقات التي يستلزمها سير هذا المرفق على النحو المطلوب لتأمين مقتضيات النفع العام[1].

و بناء على المعيار العضوي فإن هذا العقد يعد من العقود الإدارية لأن أحد طرفيه سلطة إدارية عامة و ينعقد اختصاص القضاء الإداري كقاعدة عامة للنظر في المنازعات التي تثور بشأنه[2].

وقد أضفى المشرع الجزائري الطابع الإداري على عقد الامتياز حيث نصت المادة 10 من الأمر 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية على أنه : " يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز "[3].

والأراضي التابعة لأملاك الدولة الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية تكون محل منح امتياز لمدة أدناها ثلاث و ثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد و أقصاها تسع و تسعون (99) سنة[4] ، باستثناء أصناف الأراضي التالية:

- الأراضي الفلاحية،

- القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية،

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات و استغلالها و مساحات حماية المنشآت الكهربائية و الغازية،

---

[1]- يوسف سعد الله الخوري، إدارة المرافق العامة ، الجزء الثاني، 1999 ، ص 265 .

[2]- تنص المادة 800 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي:"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.تختص بالفصل في أول درجة،بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها" ، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008 ، ص 75 .

[3]- الأمر 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 49 المؤرخة في 3 سبتمبر 2008، ص 5.

[4]- المادة 4 من الأمر نفسه 08-04 ، ص4.

– القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة،

– القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية و الثقافية[1].

كما أعطى المشرع الجزائري صفة العقد الإداري لعقد الامتياز بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي 18–199 المؤرخ في 02 أوث 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام التي جاء فيها : " اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما وأحكام هذا المرسوم"[2].

ويكون انعقاد اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد الامتياز من خلال دعاوى القضاء الكامل التي سنبينها من خلال المطلب الأول ودعاوى الإلغاء التي خصصنا لها المطلب الثاني.

المطلب الأول: اختصاص القضاء الكامل في منازعات عقد الامتياز

دعاوى القضاء الكامل في منازعات عقد الامتياز هي تلك الدعاوى التي يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام القضاء الإداري بهدف المطالبة من السلطات القضائية الاعتراف أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة ، و تقرير ثانيا ما إذا تعرضت لأضرار مادية أو معنوية و تقدير هذه الأضرار، ثم بعد ذلك تقدير و تقرير التعويض الكامل لإصلاح تلك الأضرار و الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض. وعليه فسلطات القاضي المختص بدعاوى القضاء الكامل متعددة وكاملة بالقياس إلى سلطاته في كل من دعوى التفسير ودعوى فحص المشروعية ولذلك سميت بدعاوى القضاء الكامل[3].

و لبيان اختصاص القضاء الكامل في منازعات عقود الامتياز نتناول منازعات امتياز المرافق العامة بين السلطة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز في الفرع الأول ، ثم منازعات بطلان عقد

[1]– المادة 2 من الأمر 08–04 السالف الذكر، ص4.

[2]– المرسوم التنفيذي 18–199 المؤرخ في 2 أوث 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 05 أوث 2018 ، ص 5.

[3]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الإداري ، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998، ص299.

امتياز العقار الاقتصادي في الفرع الثاني و بعدها منازعات تنفيذ عقد الامتياز و إنهائه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: منازعات امتياز المرافق العامة بين السلطة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز

من أجل ضمان سير و انتظام خدمات المرافق العامة يمكن للدولة و الجماعات المحلية أن ترخص باستغلال المرافق العمومية التابعة لها عن طريق الامتياز[1].

و قد أدرج المشرع الجزائري بعض التعريفات لامتياز المرافق العامة في عدد من النصوص القانونية ، منها ما جاءت به المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوث 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام حيث نصت : " يقصد بتفويض المرفق العام، في مفهوم هذا المرسوم، تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة، إلى المفوض له المذكور في المادة 4 أدناه، بهدف الصالح العام" [2].

أما المفوض له فيتمثل في شخص معنوي ، عام أو خاص ، خاضع للقانون الجزائري[3].و عليه فإنه يلاحظ بأن منح الامتياز في هذا النوع من المرافق لا ينحصر

---

[1]- تنص المادة 155 من القانون 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية :"يمكن المصالح العمومية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول..." جريدة رسمية عدد 37 مؤرخة في 3 جويلية 2011، ص22. مع العلم أن المادة 149من نفس القانون 11-10تعدد المصالح و المرافق البلدية التي يمكن أن تكون محل امتياز و هي التزويد بالمياه الصالحة للشرب و صرف المياه المستعملة ، النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى ، صيانة الطرقات و إشارات المرور، الإنارة العمومية، الأسواق المغطاة و الأسواق و الموازين العمومية ، الحظائر و مساحات التوقف، المحاشر، النقل الجماعي ، المذابح البلدية،الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر وصيانتها، الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها، فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها،المساحات الخضراء، ص،ص.22،21 . و تنص المادة 149 من القانون 12-07 المؤرخ في 21فيفري 2012 المتعلق بالولاية:" إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به..." جريدة رسمية عدد 12مؤرخة في 29 فيفري 2012، ص22 و بالرجوع إلى المادة 146 من نفس القانون 12-07نجدها تنص على أن المجلس الشعبي الولائي يمكن أن ينشئ مؤسسات عمومية ولائية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي قصد تسيير المصالح العمومية ، ص22.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 18-199،السالف الذكر، ص5.

[3]- المادة 4 من المرسوم التنفيذي نفسه 18-199، ص 5.

في أشخاص القانون الخاص بل يمكن أن يكون لفائدة أشخاص معنوية عامة و هو استثناء عن القاعدة العامة في عقود الامتياز التي تكون في الغالب بين الإدارة و شخص طبيعي أو إحدى المؤسسات الخاصة.

كما وضعت التعليمة الوزارية رقم94. 3-842 المؤرخة في07 ديسمبر1994 الصادرة عن وزير الداخلية تعريفا لعقد امتياز المرافق العامة ، حيث نصت : " إن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز " الملتزم " على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته ، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق"[1].

ويرتبط هذا النوع من الامتياز ارتباطا وثيقا بأهداف المنفعة العامة التي أنشئت من أجلها هذه المرافق ، لذلك أوجب المشرع عند إبرامه احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية[2].

ولعل عند السعي لتحقيق الأهداف التي يرمي إليها هذا العقد ، تظهر العديد من المنازعات بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز بخصوص إبرام أو تنفيذ العقد و قد تكون بسبب إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية أو نتيجة تصرفات الإدارة عند استعمالها لامتيازات السلطة العامة ، حيث نصت المادة 86 من القانون 05-12 المؤرخ في 4 أوث 2005، المتعلق بالمياه على أن الإدارة يمكنها في أي وقت تعديل رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أو تقليصها أو إلغائها من أجل المنفعة العامة،

[1] – التعليمة الوزارية رقم 94-3/ 842 المؤرخة في7 ديسمبر1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها،الصادرة عن وزارة الداخلية، ص3.

[2] – المادة 03 من المرسوم التنفيذي 18- 199، السالف الذكر، ص 5.

مع منح تعويض لصاحب الرخصة أو الامتياز إذا تعرض لضرر مباشر و يكون ذلك حسب الكيفيات المحددة في دفتر الشروط[1].

و على سبيل المثال في مادة امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته فإن الوزير المكلف بالبحرية التجارية يمكنه إلغاء الامتياز دون تعويض للأسباب التالية:

– إذا لم تصبح الشروط التي تم على أساسها الحصول عليه مستوفاة،

– إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري يستغل خدمة أو خدمات النقل البحري تختلف عن تلك الواردة في دفتر الشروط،

– إذا لم يمتثل صاحب امتياز خدمات النقل البحري للإعذار الذي تلقاه باحترام بنود دفتر الشروط،

– إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري في حالة إفلاس،

– إذا كان صاحب امتياز خدمات النقل البحري أو مسير الشخص المعنوي صاحب الامتياز موضوع عقوبة بدنية أو شائنة،

– عندما يقوم صاحب امتياز خدمات النقل البحري بنقل الامتياز أو جزء منه للغير،

– عندما لا تبرر أية حاجة الإبقاء عليه،

يقرر إلغاء الامتياز بالأشكال نفسها التي منحت ضمنه"[2].

وعليه فقد تقوم منازعات امتياز المرافق العامة بين السلطة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز لأسباب عديدة سواء تلك التي تثيرها الإدارة المتعاقدة بخصوص كيفية إدارة المرفق وإخلال الملتزم ببنود دفتر الشروط أو تلك التي يرفعها هذا الأخير بسبب

[1]– القانون 05–12 المؤرخ في 4 أوث 2005 ، يتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر سنة 2005 ، ص 13.

[2]– المادة 35 من المرسوم التنفيذي 08–57 المؤرخ في 13 فيفري 2008 الذي يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته ، جريدة رسمية عدد 9 المؤرخة في 24 فيفري سنة 2008 ، ص 13.

تصرفات الإدارة واستعمالها بصورة متعسف فيها لامتيازات السلطة العامة وكل هذه المنازعات ينعقد الاختصاص بالنظر فيها للقضاء الكامل.

و مبرر ذلك أن المنازعات التي تنشأ بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم، تكون من اختصاص القضاء الإداري طبقا للأحكام والإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية ، وذلك لكونها تتعلق بعقد إداري[1].

الفرع الثاني: منازعات بطلان عقد امتياز العقار الاقتصادي

هناك من عرف عقد الامتياز الاقتصادي بأنه عقد يتولى بموجبه أحد الأفراد أو الشركات وعلى مسؤوليته إدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مدة من الزمن مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية المنظمة لسير المرافق العامة إضافة إلى الشروط التي تضمنها الإدارة للعقد[2].

وقد ذهب جانب من الفقه إلى خضوع دعوى بطلان هذا النوع من العقود لولاية القضاء الكامل إذا كان سببها عيب في إجراءات تكوين العقد أو شروط صحته أو أركان انعقاده، غير أنه إذا كان أساس هذه الدعوى مخالفة العقد للشكل الذي أوجب القانون استيفائه فإن الاختصاص للنظر فيها يعود لقضاء الإلغاء لأن هذه المنازعات تتصل بالخطوات التمهيدية السابقة على التعاقد[3].

من جانب التشريع الجزائري ، نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 2ماي 2009 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية:"يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر 08-04 المؤرخ في

---

[1]- التعليمة الوزارية رقم 94-842/3 ، السالفة الذكر، ص 9.

[2]- لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار ، دراسة حالة العقار الاقتصادي ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سنة 2018 ، ص 66، أطروحة منشورة إلكترونيا عبر الرابط : www. Theses.univ-batna.dz/index.php، تم معاينة الموقع بتاريخ 10جوان 2019 على الساعة17:25.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص،ص.307، 308.

01 سبتمبر 2008 بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم و يحدد بدقة برنامج الاستثمار و كذا بنود و شروط منح الامتياز. يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع "[1].

نستشف من متن المادة الواردة أعلاه ، لاسيما الفقرة الأخيرة منها، أن تضمين بنود العقد شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن قبل إتمام المشروع يعد من العناصر الجوهرية لصحة الامتياز وتخلفها يؤدي إلى بطلانه.

كما أن كل إخلال من المستفيد من الامتياز للالتزامات المنصوص عليها في دفتر الأعباء يترتب عنه اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط الحق لدى الجهات القضائية المختصة، بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا، و تلتزم الدولة نتيجة ذلك بدفع تعويض مستحق بعنوان فائض القيمة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية محل الامتياز[2]،و هي إشارة لأن هذا النوع من المنازعات يدخل ضمن المنازعات الإدارية التي ينعقد الاختصاص بالفصل فيها إلى القضاء الكامل .

الفرع الثالث: منازعات تنفيذ عقد الامتياز و إنهائه

نتناول اختصاص القضاء الكامل للنظر في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد في العنصر الأول و تلك المرتبطة بدعوى إبطاله في العنصر الثاني.

أولا–المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد

من الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري الخاضعة للقضاء الكامل دعوى التعويض ، التي تعرف على أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل لإصلاح الضرر الذي أصاب حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، فدعوى التعويض هي

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 09– 152 المؤرخ في 2 ماي 2009 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 27 المؤرخة في 6 ماي سنة 2009، ص6.

[2]– المادة 12 من الأمر 08–04 السالف الذكر، ص 5.

من الدعاوى الشخصية لأنها تقوم على أساس حق شخصي لرافعها وتهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية عن طريق التعويض عن الضرر المادي والمعنوي[1].

وتتعدد صور التعويض المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة ، إذ قد يكون مقابل تنفيذه للعقد الإداري ، ويتمثل في عقد الامتياز في المبالغ المالية التي يتقاضاها صاحب الامتياز من المستفيدين من خدمات المرفق العام محل الامتياز[2]، كما يمكن أن يكون التعويض المالي مقابلا لما يحصل عليه المتعاقد لجبر الأضرار التي قد تلحقه[3].

وقد يأخذ التعويض المالي صورة أخرى تتمثل في المطالبة بالحصول على المزايا المالية المتفق عليها في عقد الامتياز، وكل هذه الدعاوى التي يكون موضوعها المطالبة بالمقابل المالي تخضع لولاية القضاء الكامل.

من جهة أخرى ، تكون أيضا من اختصاص القضاء الكامل الدعاوى التي يقيمها المتعاقد مع الإدارة من أجل المطالبة بإبطال التصرفات الصادرة عنها والمخالفة لالتزاماتها التعاقدية[4].

ويمكن الاستنتاج بأن المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تعد من أهم منازعات عقد الامتياز الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل، لكونها ترتبط بأهم مرحلة من مراحله ألا وهي عملية تنفيذ العقد.

ثانيا:المنازعات المتعلقة بإنهاء العقد الإداري

يقصد بالمنازعات المتعلقة بإنهاء العقد الإداري تلك الدعاوى التي يثيرها صاحب الامتياز نتيجة قرار الإدارة القاضي بفسخ العقد الإداري بسبب ما نسب إلى الملتزم من إخلال بالالتزامات التعاقدية و هذه المنازعة تخرج عن اختصاص قضاء الإلغاء لأنها هي الأخرى من المنازعات الحقوقية التي تكون محلا للطعن أمام القضاء الكامل[5].

---

[1]– لكحل مخلوف، أطروحة الدكتوراه السالفة الذكر، ص 256.

[2]– نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2010، ص 359.

[3]– عبد العزيز عبد المومن خليفة ، المرجع السابق ، ص 307.

[4]– المرجع نفسه ، ص 308.

[5]– المرجع نفسه ، ص 308.

ويعد الفسخ الجزائي من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدته الطبيعية وهو جزاء قد توقعه الإدارة المتعاقدة على صاحب الامتياز بسبب أخطاء جسيمة اقترفها في إدارة المرفق العام نتج عنها غياب ضمانات بخصوص قدرته على إدارة وتسيير هذا المرفق على نحو سليم ، و في الغالب لا يستحق المتعاقد مع الإدارة أية تعويضات نتيجة لإسقاط التزامه[1].

وهناك من فقهاء القانون من يعتقد بأن سلطة فسخ العقد تملك الإدارة توقيعه سواء تم النص عليه في العقد أم لا، غير أن اللجوء إليه يجب أن يكون مشروطا بجسامة الأخطاء التي ارتكبها الملتزم وبوجوب إعذاره مسبقا قبل توقيع جزاء الفسخ[2].

وفي عقد الامتياز فإن المبادرة بالفسخ تكون من طرف الإدارة ، لأن المطالبة بالفسخ هي من اختصاص السلطة مانحة الامتياز أما تقرير الفسخ فيرجع إلى السلطة القضائية و لا يمكن للإدارة مباشرة هذا الإجراء إلا بعد توجيه إعذارين لصاحب الامتياز الذي أخل بالتزاماته التعاقدية ، فإن تراجع عن المخالفة أو قام بتصحيح هذا الإخلال قبل صدور الحكم القضائي زال طلب الإسقاط بأثر رجعي[3].

ويترتب على إنهاء الالتزامات التعاقدية نهاية العقد الإداري ، غير أن نهاية العقد لا تعني بالضرورة نهاية المرفق ، بل تملك الإدارة كامل السلطة في أن تعمل على استمرار المرفق ، إما بأن تديره بنفسها ، أو بأن تعهد إلى ملتزم آخر بذلك، ويتحمل الملتزم المستبعد جميع نتائج الأخطاء التي أدت إلى إسقاط التزامه، كما يحدد عادة العقد حقوق وسلطات الجهة مانحة الالتزام وكذلك الآثار التي تترتب على إسقاط الالتزام[4].

---

[1]– محمد عبد الله حمود ، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، رسالة ماجستير منشورة ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002، ص 115.

[2]– رسالة الماجستير نفسها ، ص،ص.116،117.

[3]– لكحل مخلوف، أطروحة الدكتوراه السالفة الذكر ،ص181.

[4]– ندير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية ، 2006، ص 127.

ومن الأمثلة عن الفسخ الجزائي التي نص عليها المشرع الجزائري ما ورد في المادة 10 من نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث جاء فيها : " يفسخ الامتياز :..... ، في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط وبعد توجيه إعذارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ولكن بدون جدوى، تباشر الجهات القضائية المختصة في إجراء إسقاط الحق..... ، عند إنجاز البنايات في الآجال المحددة وبدون مطابقتها للبرنامج المحدد و/أو رخصة البناء فإن إسقاط الحق يتم بدون أي تعويض ....."[1].

كما أنه و في عقود تفويض المرفق العام فإن السلطة المفوضة يمكنها فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد، قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام ، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود اتفاقية التفويض.

كما يمكن لهذه السلطة اللجوء إلى فسخ اتفاقية التفويض ، من جانب واحد، في حالة القوة القاهرة وبدون أي تعويض للمفوض له[2].

و يكون إنهاء عقد الامتياز المشار إليه أعلاه ، بعد إعذار صاحب الامتياز حسب الأشكال المنصوص عليها قانونا، بموجب دعوى قضائية يبادر بها مدير أملاك الدولة المختص إقليميا بالنسبة لعقد الامتياز الممنوح على الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ومن ممثل السلطة المفوضة بالنسبة لاتفاقية تفويض المرفق العام و هذه الدعاوى تدخل ضمن القضاء الكامل لأنها من المنازعات الحقوقية التي تتناول أيضا مسألة التعويض.

المطلب الثاني: اختصاص قضاء الإلغاء في منازعات عقد الامتياز

تعرف دعوى الإلغاء بأنها دعوى قضائية يتقدم بها فرد أو إحدى الجهات الإدارية إلى القضاء الإداري بشأن طلب إلغاء قرار إداري صدر مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية، فإذا ثبتت

[1]– دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية عدد 27 المؤرخة في 6 ماي سنة 2009، ص 14.

[2]– المادة 64 من المرسوم التنفيذي 18–199، السالف الذكر، ص 12.

مخالفة هذا القرار لقواعد المشروعية فإن دور القضاء يقضي بإلغائه دون أن يشمل الحكم الصادر في هذه الدعوى تعديل القرار الإداري أو إصدار قرار غيره أو ترتيب أي آثار مالية على إلغائه[1].

حيث تندرج ضمن هذه الطائفة من المنازعات الإدارية أعمال الإدارة حين تقوم بها أو تصدرها باعتبارها سلطة عامة ويملك القاضي سلطة إلغائها لعدم مشروعيتها فقط وليس لعدم ملاءمتها أو استنادا لخطأ في تقدير الوقائع ويطلق على الدعوى القضائية المرتبطة بها تسمية دعوى تجاوز حدود السلطة وهي دعوى إلغاء[2].

ورغم أن القاعدة العامة هو خضوع منازعات عقود الامتياز لولاية القضاء الكامل بالنظر لكونها منازعات ترتبط بالحقوق المالية أساسا ، إلا أنه استثناء على هذا المبدأ يختص قاضي الإلغاء في مجال منازعات عقد الامتياز في بعض الحالات أهمها حالة منازعات امتياز المرافق العامة بين المنتفعين والسلطة مانحة الامتياز التي سنبينها في الفرع الأول و حالة الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد و التي سيتم التطرق إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : منازعات امتياز المرافق العامة بين المنتفعين و السلطة مانحة الامتياز

يترتب عن عقد الامتياز حقوق للمستفيدين من خدمات المرافق العامة التي تدار بواسطة هذا العقد، وعليه فمن حقهم الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة وتتضمن إخلالا بشروط العقد المحددة لكيفية أداء الخدمة للمنتفعين، ونظرا لأن المنتفع من عقد الامتياز لا يمكنه الطعن بإلغاء القرار الصادر عن الملتزم المخالف لدفتر الشروط لكونه لا يعتبر قرارا إداريا لأنه لم يصدر عن جهة إدارية، فإنه يمكنه أن يطلب من الإدارة مانحة الالتزام إجبار المتعاقد معها على التقيد بالشروط اللائحية المتضمنة في عقد الامتياز وإذا امتنعت عن الرد أو رفضت هذا الطلب عد قرارها بالامتناع أو بالرفض بمثابة قرار إداري مكتمل الأركان جاز للمنتفع الطعن بإلغائه أمام القضاء الإداري[3].

---

[1]– جمال عباس عثمان ، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية ، المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،2007، ص 119.

[2]– علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2004، ص 254.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 309.

فالمنتفع هنا لا يهاجم مباشرة القرارات غير المشروعة التي أصدرها صاحب الامتياز و نتج عنها ضرر له و إنما يقوم بالطعن بالإلغاء ضد قرار الإدارة القاضي بالرفض أو الامتناع عن الرد على طلب المنتفع الموجه لها من أجل إجبار صاحب الامتياز على احترام التزاماته التعاقدية.

الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة عن عقد الامتياز

إذا كانت العقود الإدارية لا تقبل الطعن فيها بالإلغاء، فإن هناك مجموعة الإجراءات الإدارية قابلة للانفصال عن العملية العقدية وبالتالي يمكن الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية مستقلة وقائمة بذاتها ومرد ذلك أن العملية العقدية عملية مركبة تقتضي اتخاذ العديد من الإجراءات الإدارية اللازمة لإبرام العقد لكنها ليست جزء منه، لهذا يتعين توافر شرطين اثنين لاعتبار الإجراء قابلا للانفصال عن العملية العقدية ، أولهما أن يكون هذا الإجراء ضروريا لإبرام العقد وثانيهما ألا يعد هذا الإجراء جزء لا يتجزأ عن العقد[1].

واشتراط أن يكون الإجراء المنفصل عن عقد الامتياز ضروريا لإبرامه و أن لا يعد جزء لا يتجزأ في عملية بنائه لكي يكون محلا للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، إشارة لأن هذا الإجراء يجب أن يكون ذو أهمية كبيرة بالنسبة لإبرام أو تنفيذ عقد الامتياز و في نفس الوقت لا يمكن أن يكون جزء منه لأنه بذلك لا يصبح قرارا إداريا منفصلا عن العقد.

فالقرارات المنفصلة عن العقد الإداري لا تدخل ضمن نطاق الرابطة التعاقدية بل تكون منفصلة عنها، إلا أنها تسهم في تكوين العقد وإتمامه ونفاذه وتقتصر ولاية قاضي الإلغاء على القرارات النهائية التي تتوافر فيها شروط قبول الطعن بالإلغاء ومن ثمة تستبعد الأعمال التمهيدية كالمنشورات وإجراءات التحقيق والقرارات غير النهائية كإجراءات الإعلان عن طلبات العروض، كما يشترط لقبول الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المنفصل عن العقد أن يكون مشوبا بأحد عيوب عدم المشروعية[2].

وللتفصيل أكثر في هذا النوع من المنازعات نتناول بالدراسة حالتين، الأولى تتعلق بعقود الامتياز الفلاحي و الثانية خاصة بعقود امتياز العقار الصناعي.

---

[1]– علي خطار شطناوي، المرجع السابق ، ص 366.

[2]– جمال عباس عثمان ، المرجع السابق ، ص ، ص .121، 122.

أولا: مادة عقد الامتياز الفلاحي

يمكن أن يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[1] ، و يكون ذلك بموجب عقد تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، من طرف صاحب الامتياز[2].

وخلال مراحل إبرام أو تنفيذ عقد الامتياز الفلاحي يمكن أن تقوم بعض المنازعات بشأن قرارات منفصلة عن العقد يجوز الطعن فيها أمام قضاء الإلغاء ومن بينها قرارات اللجنة الولائية المكلفة بدراسة ملفات منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وذلك في حالة رفضها لملف المرشح أين يتم إعلام الوالي المعني بالملف ، عن طريق رسالة معللة مع إرسال نسخة منها إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، بقرار رفض منح الامتياز. في هذه الحالة يمكن للطالب تقديم طعن لدى الجهة القضائية المختصة[3].

و عليه ، فالقرار بالرفض الذي تصدره اللجنة الولائية المكلفة بدراسة ملفات منح الامتياز المذكورة سابقا[4]، يعد قرارا منفصلا عن عقد الامتياز يجوز الطعن فيه بالإلغاء من طرف المرشح لمنح الامتياز و هو إجراء أساسي لإبرام العقد رغم أنه ليس جزء منه.

كما أنه قد يحدث أن يتم منح قطعة أرض لفائدة هيئة معينة رغم أن هذه القطعة هي موضوع منح امتياز لفائدة مستثمرة فلاحية بموجب عقد رسمي ، فإصدار قرار التخصيص لهذه القطعة

---

[1]– المادة 17 من القانون 08–16 المؤرخ في 3 أوث 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 10 أوث سنة 2008 ، ص8.

[2]– الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون 10– 03 المؤرخ في 15 أوث 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 18 أوث سنة 2010، ص5.

[3]– المادة 8 من المرسوم التنفيذي 10– 326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 الذي يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 79، المؤرخة في 29 ديسمبر سنة 2010 ، ص 12.

[4]– تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 10–326 الوارد أعلاه: " في حالة ما إذا ما تطلبت دراسة الملف معلومات تكميلية أو استحق تحققا من الوثائق أو الوقائع المصرح بها، يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هذه الملفات إلى لجنة ولائية يرأسها الوالي للدراسة."، ص12.

الأرضية من دون القيام بإجراءات الاسترجاع أو تعديل عقد الامتياز الأول أو إلغائه يجعل القرار معيب بعيب عدم المشروعية و تجاوز للسلطة يستوجب الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

ثانيا: مادة عقد امتياز العقار الصناعي

يعتبر قرار المنح الصادر عن الوالي بمنح قطعة أرض للاستثمار قرار إداري قابل للانفصال عن عقد الامتياز، بحيث يمكن الطعن فيه بالإلغاء تطبيقا للمعيار العضوي أمام المحاكم الإدارية ويشمل الطعن جميع أوجه عدم المشروعية في قرار المنح كعيب الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات أو انعدام السبب أو مخالفة القانون أو عيب الانحراف بالسلطة[1].

ومثال قرار المنح الذي يصدر عن الوالي ما نصت عليه المادة 45 من القانون 18-18 المؤرخ في 27ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 التي عدلت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية حيث جاء فيها: " يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي :

– بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف، كلما تطلب الأمر ذلك، بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية ، على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات،

– بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة،

– بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة

[1]– لكحل مخلوف، أطروحة الدكتوراه السالفة الذكر، ص، ص.267،268.

– بناء على اقتراح من الهيئة المسيرة للحظائر التكنولوجية بالنسبة للأراضي الواقعة داخل محيط هده الحظائر بعد موافقة الوزير المكلف بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال"[1].

كما يحق للمستثمر في إطار عقود الامتياز الذي يرى بأنه غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون بشأن الاستفادة من المزايا أو كان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق شرع فيه الطعن أمام لجنة مشكلة لهذا الغرض، وذلك دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة[2].

وهي إشارة إلى بعض القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز الصادرة عن الإدارات أو الهيئات المتدخلة أثناء مرحلة التصريح بالاستثمار كالوكالة الوطنية لترقية وتطوير الاستثمار والتي يمكن أن تكون موضوع طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

وفي بعض الحالات نجد أنه قد تم منح قرارات تخصيص أراضي في إطار الاستثمار الخاص لفائدة مستثمرين بغرض إنجاز مشاريع صناعية رغم أن هذه القطع الأرضية قد تم تخصيصها لفائدة هيئات عمومية ، فتكون هذه القرارات محل طعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري بسبب عدم المشروعية و مخالفة القاعدة القانونية التي تنص على أن الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل حق امتياز لإنجاز مشاريع استثمارية يجب أن تكون غير مخصصة و ليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة[3].

---

[1]– القانون 18–18 المؤرخ في 27 ديسمبر2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، المعدلة و المتممة للمادة 5 من الأمر 08– 04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط و كيفيات منتح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية جريدة رسمية عدد 79 المؤرخة في 30 ديسمبر2018، ص 17.التي عدلت وتممت سابقا بموجب المادة 48 من الأمر 15–01 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، جريدة رسمية عدد40 المؤرخة في23جويلية2015، ص16.

[2]– المادة 11 من القانون 16–09 المؤرخ في 3 أوث 2016 المتعلق بترقية الاستثمار المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 46، المؤرخة في 3 أوث 2016، ص 19.

[3]– تنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 09– 152 السالف الذكر على ما يلي:"يجب أن تكون الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل حق امتياز في إطار هذا المرسوم: – تابعة للأملاك الخاصة للدولة – غير مخصصة و ليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها – واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها" ، ص 5.

فهذه القرارات رغم أنها تعد منفصلة عن عقد الامتياز إلا أنها تؤثر على عملية إبرامه وهو ما يجعلها موضوع طعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

المبحث الثاني :انعقاد اختصاص قضاء الاستعجال في منازعات عقد الامتياز

نص المشرع الجزائري على الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية بموجب المادة 946 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره إجراء تشريعي مستحدث لحماية حقوق المرشحين في مادة إبرام العقود الإدارية و التي قد تتعرض لأضرار يصعب جبرها.

و لدراسة قضاء الاستعجال في هذا النوع من التصرفات القانونية نتناول مفهوم قضاء استعجال ما قبل التعاقد في المطلب الأول ثم نوضح حالة استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود الإدارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم قضاء استعجال ما قبل التعاقد

لتوضيح مفهوم قضاء استعجال ما قبل التعاقد نستعرض بعض التعريفات التي أعطيت له في الفرع الأول ثم نبين عناصر هذه الدعوى في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف استعجال ما قبل التعاقد

يعرف قضاء استعجال ما قبل التعاقد بأنه إجراء قضائي مستعجل خاص ذو أصل تشريعي أوروبي ، الهدف منه حماية قواعد العلانية و المنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد، و ذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية العادية[1].

و بالرغم من أن استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود الإدارية استعجال ذو طبيعة خاصة ، فإنه لا يخرج في مبادئه عن مفهوم الاستعجال في المادة الإدارية

[1]- عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة ، استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية ، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، الجزائر، عدد 61 ، ديسمبر 2017 ، ص229.

و الذي يقصد به الدعوى التي يرفعها صاحب المصلحة في حالة الاستعجال ويطلب بموجبها اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية حقوقه قبل أن تتعرض لنتائج يصعب تداركها[1].

و لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف استعجال ما قبل التعاقد ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لأن مهمة وضع التعريفات هي مهمة فقهية، غير أنه سمح به لاتخاذ إجراءات وقتية و سريعة من أجل المحافظة وحماية مصالح الخصوم دون أن يتعرض قاضي الاستعجال إلى أصل الحق موضوع النزاع[2].

الفرع الثاني: عناصر دعوى الاستعجال

يجب أن تتوفر في الدعوى الاستعجالية الإدارية في مادة إبرام العقود الإدارية شروط أساسية أهمها شرط الاستعجال و شرط عدم تعلق النزاع بأصل الحق.

أولا : شرط الاستعجال

الاستعجال هو شرط أساسي لانعقاد الاختصاص للقضاء المستعجل سواء كان مدنيا أو إداريا، وهو عنصر من عناصره، إذ أن الاستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية الإدارية المختصة، و كذا الإجراءات المتبعة أمامها، لأن سرعة الإجراء تتطلب قضاء متخصصا، و تحديد قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة[3].

و يرتبط شرط الاستعجال بمعيار دفع الضرر الذي لا يمكن أو يصعب جبره ، فحالة الاستعجال تقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح[4].

---

[1]– مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية،2005،ص486.

[2]– حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط2،ديوان المطبوعات الجامعية،2013،ص113.

[3]– عبد الغاني بلعابد، الدعوى الاستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2008، ص11، مذكرة منشورة إلكترونيا عبر الرابط:

https//bu.umc.edu.dz/theses/droit/abal ، تم معاينة الموقع بتاريخ 03جوان 2019 على الساعة 20:35.

[4]– مسعود شيهوب ،المرجع السابق،ص489.

و قد خص المشرع الجزائري الطعن الاستعجالي في مادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية ضمن القسم الاستعجالي بالنظر لضرورة و مقتضيات السرعة في تقدير مدى مراعاة إجراءات إسناد الصفقة للقانون و لمبادئ المنافسة و الشفافية[1].

ثانيا :شرط عدم تعلق النزاع بأصل الحق

نصت المادة 918 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي :"يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، و يفصل في أقرب الآجال".

ويتضح لنا من نص المادة السابقة ، أن قاضي الاستعجال الإداري لا يفصل في موضوع الدعوى و إنما يأمر فقط بتدابير مؤقتة و سريعة من أجل حماية الحق من التعرض لأضرار أو نتائج يصعب تداركها. و يترتب عن ذلك أن أوامر القضاء الاستعجالي تكون ذات حجية مؤقتة تنتهي بصدور حكم في الموضوع[2].

المطلب الثاني : حالة استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود الإدارية

كفل المشرع الجزائري لصاحب الصفة و المصلحة الحق في إخطار المحكمة الإدارية بعريضة ، و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية[3].

وجاء في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام السالف الذكر أن تفويض المرفق العام يجب أن يتم في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية و التكيف، مع ضمان معايير الجودة و النجاعة في الخدمة العمومية والتي استندت إلى المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي

[1]- حسين فريجة ، المرجع السابق،ص427.

[2]- عبد الغاني بلعابد، مذكرة الماجستير السالفة الذكر،ص19.

[3] - المادة 946 من القانون 08-09 السالف الذكر، ص86.

نصت على: " لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات ، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[1].

نستشف من أحكام النصوص القانونية المشار إليها أعلاه أن المشرع الجزائري بإجازته لقضاء الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية ومنها عقود الامتياز إقرار منه بأهمية الخطر الذي يمكن أن يتهدد حقوق المرشحين لإبرام تلك التصرفات القانونية وما قد يلحقها من أضرار يصعب تداركها نتيجة إخلال الإدارة بقواعد الشفافية و حرية المنافسة والمساواة.

و لدراسة حالة استعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية ، نتناول الأساس القانوني لاستعجال ما قبل التعاقد في الفرع الأول ثم سلطات قاضي استعجال ما قبل التعاقد في مادة عقود الامتياز في الفرع الثاني.

الفرع الأول : الأساس القانوني لاستعجال ما قبل التعاقد

ضمن المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة باستعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية في متن الفصل الخامس من الباب الثالث المعنون " في الاستعجال" من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و قد تم النص على هذه الأحكام بموجب المادتين 946 و947 حيث عددت الفقرة الأولى من المادة 946 ، الحالات التي يجوز على أساسها إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة و المتمثلة في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

ثم بينت الفقرة الثانية الطرف الذي يمكنه تقديم هذا الإخطار و يتعلق الأمر بكل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يلحقه ضرر بسبب هذا الإخلال و كذا ممثل الدولة

[1]- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015، ص5.

على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيتم إبرامه من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية و ممثل الدولة على مستوى الولاية هو الوالي و ذلك بناء على نص المادة 110 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية[1].

كما أقرت الفقرة الثالثة من نفس المادة جواز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

و قد تم النص على سلطات قاضي استعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية و منها عقود الامتياز في الفقرات الرابعة و الخامسة و السادسة من المادة الواردة سابقا، و هي سلطاته في توجيه الأوامر و الحكم بالغرامة التهديدية و الأمر بتأجيل إمضاء العقد الإداري كما سيتم التفصيل فيه في الفرع الثاني.

أما المادة 947 فقد بينت الآجال الممنوحة للمحكمة الإدارية لكي تفصل في دعاوى استعجال ما قبل التعاقد و المحددة بعشرين (20) يوما تسري ابتداء من تاريخ إخطارها.

و نلاحظ بأن المشرع قد خص ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عددا مهما من المواد التي تنظم مسألة استعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية و من بينها عقود الامتياز ، ما يشير إلى اتجاه نيته نحو تعزيز الضمانات القانونية و حماية الحقوق المرتبطة بهذا النوع من العقود.

الفرع الثاني : سلطات قاضي استعجال ما قبل التعاقد في مادة عقود الامتياز

يتمتع قاضي استعجال ما قبل التعاقد في مادة عقود الامتياز بسلطات هامة نص عليها المشرع الجزائري في متن المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث نصت فقرتها الرابعة على أن المحكمة الإدارية يمكنها أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته التعاقدية و تحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

و قد نصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على أن المحكمة الإدارية يمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

[1]- تنص المادة 110 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية السالف الذكر:"الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية. وهو مفوض الحكومة"، ص19.

و يمكن للمحكمة الإدارية كذلك و بمجرد إخطارها ، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات و لمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما، حسب الفقرة 6 من نفس المادة المشار إليها أعلاه.

و تختص بالنظر في الدعوى الاستعجالية الإدارية الجهة القضائية المختصة بالفصل في الموضوع بتشكيلتها الجماعية تطبيقا لمبدأ أن الجهة القضائية الفاصلة في الموضوع هي نفسها الفاصلة في دعوى الاستعجال الإداري و في عقد الامتياز فإن القضاء الكامل هو الذي يختص غالبا بالدعوى الاستعجالية المتعلقة بهذا العقد[1].

و لكي ينعقد الاختصاص للقاضي الاستعجالي في مادة العقود الإدارية و منها عقد الامتياز يجب أن يتوفر شرطان الأول وجوب إخطار المحكمة الإدارية بموجب عريضة بحدوث إخلال بالتزامات ما قبل التعاقد التي تخضع لها عملية إبرام العقد و يجوز أن يكون هذا الإخطار حتى قبل إبرام العقد والشرط الثاني هو وجود إخلال بالالتزامات التعاقدية أو ما قبل التعاقدية كالإشهار و المنافسة[2].

و إذا كان تحريك دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة العقود الإدارية و منها عقد الامتياز مقرر لكل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال و من طرف الوالي باعتباره ممثلا للدولة على المستوى المحلي، فإن المشرع لم ينص على الشخص المؤهل قانونا لتحريك دعوى استعجال ما قبل التعاقد إذا تعلق الأمر بالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارات المركزية و المؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع

[1]– لكحل مخلوف ، أطروحة الدكتوراه السالفة الذكر، ص274.

[2]– عبد العالي حاحة ، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مجلة المنتدى القانوني ، عدد 6 ، ص 141، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط:
dspace.univ-biskra.dz8080/jspui/bitstream تم معاينة الموقع بتاريخ 25 ماي 2019 على الساعة 18:30.

الإداري، وهو ما يؤدي إلى تطبيق القواعد العامة حيث يكون تمثيل الدولة بواسطة الوزير المعني سواء كانت مدعية أو مدعى عليها[1].

وتختلف دعوى استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود الإدارية ومنها عقود الامتياز عن دعوى الاستعجال الإداري التعاقدي العادي، ذلك أن هذا الأخير يتعلق بالمنازعات المرتبطة بتنفيذ العقد أي بعد إبرامه، في حين أن الاستعجال الإداري قبل التعاقدي يكون قبل توقيع العقد أي خلال مرحلة الإبرام و موضوعها هو النظر في قانونية أو نزاهة الإشهار و المنافسة[2].

المبحث الثالث :انعقاد اختصاص القضاء العادي في منازعات عقد الامتياز

المبدأ العام هو خضوع المنازعات المتعلقة بعقد الامتياز لولاية القضاء الإداري – كما سبقت الإشارة إليه – وذلك لكون أحد طرفيه هو الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[3]، غير أنه تظهر بعض المنازعات ينعقد الاختصاص للفصل فيها إلى القضاء العادي و قد تتعلق بعقود امتياز المرافق العامة كما سنوضحه في المطلب الأول أو بعقود الامتياز الفلاحي الذي سنتناوله في المطلب الثاني أو بعقود الامتياز الصناعي الذي نتطرق إليه في المطلب الثالث.

[1]–عبد الله كنتاوي،القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،كلية الحقوق و العلوم السياسية،2018،ص،ص.228،229.أطروحة منشورة إلكترونيا عبر الرابط bibfac.univ–tlemcen.dz/bibcentrale/opac–css/doc تم معاينة الموقع بتاريخ 02جويلية2019 على الساعة 21.40.

[2]– لكحل مخلوف، أطروحة الدكتوراه السالفة الذكر، ص277.

[3]– و ذلك تطبيقا للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري في تشريعات كثيرة على غرار المادة 9 من القانون العضوي 98–01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 01جوان 1998، ص4. و المادة 3 من القانون العضوي 98–03 المؤرخ في 30 ماي 1998المتعلق باختصاص محكمة التنازع، جريدة رسمية عدد 39 المؤرخة في 07جوان 1998،ص3. والمادة الأولى من القانون 98–02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 01جوان 1998،ص8 .

المطلب الأول: تطبيقات منازعات عقود امتياز المرافق العامة

يخضع عقد امتياز المرافق العامة إلى نفس الأحكام المتعلقة بامتياز العقار الاقتصادي، مع اختلاف بسيط في محل كل منهما ، إذ يكون محل امتياز العقار الاقتصادي استغلال عقار تابع للأملاك الخاصة للدولة ، أما عقد امتياز المرفق العام فيكون محله غالبا متعلقا بتسيير مرفق عام اقتصادي ولا يشترط فيه أن يكون من الأملاك الخاصة للدولة بل قد يكون من الأملاك العامة، كما أن المقابل المالي في عقد امتياز العقار الاقتصادي لا يكون مصدره المنتفعين من المرفق ، كما هو الشأن في عقد امتياز المرفق العام، وإنما يحصل المستثمر على أرباح نتيجة الاستثمار[1].

وبناء على ما تقدم فإن علاقة المنتفعين بالملتزم غاية في الأهمية لأن هدف منح امتياز المرفق العام هو خدمة الصالح العام المتمثل في تلبية حاجات جمهور المنتفعين. وبالنظر لكون الطرفين ينتميان لأشخاص القانون الخاص فإن المنازعات التي يمكن أن تقوم بينهما ينعقد الاختصاص بالفصل فيها للقضاء العادي تطبيقا للمعيار العضوي وقد تظهر هذه المنازعات من خلال صورتين الأولى تلك الناشئة بين صاحب الامتياز والمنتفعين و نتناولها في الفرع الأول و الثانية تلك القائمة بين صاحب الامتياز و الغير و نوضحها من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: منازعات امتياز المرافق العامة القائمة بين صاحب الامتياز و المنتفعين

في عقود امتياز المرافق العامة يلزم المفوض له طوال مدة استغلال المرفق العام وحسب طبيعة هذا الاستغلال بنشر أو إشهار إعلان يتضمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام ، لاسيما منها مبلغ الأتاوى أو التعريفات وساعات العمل والمستفيدين المعنيين من المرفق العام[2].

[1] - أحمد عميري، النظام القانوني لعقد الامتياز الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون ،تيارت ،الجزائر،عدد 6 ،ص302،دراسة منشورة إلكترونيا عبر الرابط:www.fdsp.univ-tiaret.dz، تم معاينة الموقع بتاريخ 25 ماي 2019 على الساعة 17:35.

[2] - المادة 84 من المرسوم التنفيذي 18- 199 السالف الذكر، ص 14.

و بالمقابل يمكن لمستعمل المرفق موضوع الامتياز أن يعلم السلطة المفوضة بتصرفات صاحب الامتياز، في حالة:

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له،

- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني،

- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه،

- سوء استغلال المرفق العام،

وفي هذه الحالات ، تضع السلطة المفوضة ، فورا ، لجنة تحقيق تعد تقريرا في هذا الشأن ، وتتخذ جميع التدابير اللازمة لتدارك الوضع[1].

حيث يتبين بأن أهم المنازعات التي قد تثور بين المنتفعين من المرفق و صاحب الامتياز يكون سببها إخلال هذا الأخير بالتزاماته المنصوص عليها في العقد الذي أبرمه مع الإدارة و أهمها سوء استغلاله للمرفق العام الذي يديره و مخالفته لقواعد المساواة و جودة الخدمة المقدمة للمنتفعين.

وينعقد اختصاص الفصل في المنازعات الناشئة بين المنتفعين والملتزم إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص إلى ولاية القضاء العادي وذلك لانعدام المعيار العضوي لكي يكون النزاع إداريا، حيث يمكن للمنتفع اللجوء إلى القاضي المدني للحصول على الحكم في مواجهة الملتزم بخصوص أحقيته في الحصول على الخدمة التي يقدمها المرفق العام[2].

كما أنه ونظرا لأن تحديد رسوم الانتفاع قائما على مبدأ المساواة بين المنتفعين سواء في الخدمات التي يقدمها الملتزم أو في قيمة الرسم فإن كل تمييز في ذلك يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذي قد يصيب المنتفع من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة [3]، وذلك لأن التزام صاحب

---

[1]- المادة 86 من المرسوم التنفيذي 18- 199 السالف الذكر، ص 15.

[2]- جمال عباس عثمان ، المرجع السابق ، ص 458.

[3]- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2008، ص ،ص . 222، 223.

الامتياز مراعاة لمبدأ المساواة الذي يجد أساسه في أحكام المادة 32 من الدستور الجزائري[1].

الفرع الثاني: منازعات امتياز المرافق العامة القائمة بين صاحب الامتياز و الغير

تنص المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 السالف الذكر:" الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله ، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة ، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام.

لا يمكن أن تتجاوز المدة القصوى للامتياز ثلاثين (30) سنة."

و إذا نظرنا إلى متن الفقرة الثانية من المادة السابقة نجد بأنها قد نصت على أن المفوض له يستغل المرفق العام تحت الرقابة الجزئية للإدارة و ليست الرقابة الكاملة و هو ما يمكن تفسيره على أن المشرع بدأ يتجه إلى التخفيف من حدة سلطة الرقابة المقررة للإدارة المتعاقدة عن طريق مراجعة مفهوم سيادة الإدارة و امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها.

ولكي يؤدي المرفق الذي يدار بواسطة عقد الامتياز دوره في تقديم الخدمات اللازمة للمرتفقين فإن الملتزم بحاجة إلى توظيف عددا من العمال بموجب علاقة عقدية مدنية ويتم وضع هؤلاء العمال تحت إشرافه ومراقبته، وفي حالة نشوب منازعات بين الطرفين فإن الفصل فيها يعهد للقضاء العادي وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل وبعض النصوص التنظيمية الأخرى ذات الصلة بعلاقات العمل.

[1]- تنص المادة 32 من القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في7 مارس سنة 2016: " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس ، أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر ، شخصي أو اجتماعي "، ص 10.

غير أنه قد لا يعتبر العقد المدني الذي يبرم بين العامل والملتزم وحده الكفيل بتنظيم العلاقة بينهما، إذ قد تكون هناك عناصر ذات طبيعة لائحية منصوص عليها في دفتر الشروط و يرجع الفصل في المنازعات المتعلقة بها إلى ولاية القضاء الإداري[1].

من جهة أخرى ، فإن إدارة واستغلال المرفق العام موضوع عقد الامتياز تتطلب تجهيز هذا المرفق بالأدوات والآلات والمستلزمات التي يتطلبها حسن سيره، ولأجل ذلك يقوم صاحب الامتياز بإبرام عقود مختلفة ومتنوعة مع الغير كعقود التوريد مثلا التي قد تثور بشأنها بعض المنازعات حيث يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء العادي اعتمادا على المعيار العضوي على اعتبار عدم تمتع الأطراف المتنازعة بالشخصية المعنوية.

ويمكن أن تدرج ضمن منازعات الملتزم مع الغير التي يعهد النظر فيها للقضاء العادي تلك التي ترفع بسبب الأضرار التي قد تصيب هذا الغير أثناء تنفيذ عقد الامتياز ومثاله ما نصت عليه المادة 159 من القانون 98 – 06 المؤرخ في 27 جوان1998الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، حيث جاء فيها :" يكون مستغل الطائرة مسؤولا عن الخسائر التي يسببها تحليق الطائرة أو الأشياء التي تنفصل عنها و تقع على الأشخاص و الأملاك الموجودين على اليابسة. يحق لكل شخص يتعرض لخسارة على السطح في الظروف المحددة في هذا القانون، التعويض عندما يبرهن أن الخسارة ناتجة عن تحليق الطائرة أو سقوط شخص أو شيء منها..."[2].

ومن متن هذه المادة يمكن أن نستنتج بأنه قد تنشأ منازعات بسبب حدوث أضرار للغير تكون ناتجة عن تنفيذ عقد الامتياز، فتنعقد مسؤولية صاحب الامتياز و يجوز للغير اللجوء للقضاء العادي من أجل المطالبة بالتعويض عن تلك الأضرار.

[1]– جمال عباس عثمان، المرجع السابق، ص 475.

[2]– القانون 98– 06 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 28 جوان سنة 1998، ص 22.

المطلب الثاني: تطبيقات منازعات عقود الامتياز الفلاحي

ينعقد اختصاص القضاء العادي في منازعات عقود الامتياز الفلاحي استنادا لأحكام المادة 513 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص :" ينظر القسم العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين أو مع الغير، بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و شغلها و استغلالها".

و عليه فإن هذا الصنف من المنازعات يمكن أن يكون بين أعضاء المستثمرة الفلاحية و هو ما سنبينه في الفرع الأول أو بين المستثمرة الفلاحية و الغير و الذي سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول : المنازعات القائمة بين أعضاء المستثمرة الفلاحية

بناء على المادة 514 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن القاضي العقاري هو الذي ينظر في الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المستثمرة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك المستثمرة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الاتفاقية[1].

إن أهم المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين أعضاء المستثمرة الفلاحية يمكن أن تظهر من خلال الصور التالية :

أولا : المنازعات المتعلقة بطريقة تسيير المستثمرة الفلاحية

بالنسبة لهذا النوع من النزاع نجده في الغالب في المستثمرات الفلاحية الجماعية و يكون بسبب عدم اتفاق أعضاء المستثمرة على تقسيم المهام فيما بينهم و الطريقة التي تتم بها قسمة الحقوق العقارية موضوع الامتياز بحسب حصة كل عضو ، إضافة لإقصاء بعض الأعضاء من ممارسة كامل حقوقهم المكفولة بموجب أحكام القانون 10-03 المؤرخ في 15 أوث 2010 الذي يحدد

[1]- تنص المادة 514 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر: " ينظر القسم العقاري في الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الاتفاقية" ، ص42.

شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ولاسيما المادة 22 منه[1].

و في حالة رفع دعوى قضائية ضد أحد أعضاء المستثمرة يجب الإخطار المسبق للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بصفته يمثل الدولة مالكة الرقبة و بصفته أيضا المسؤول عن رقابة المستثمرة و مدى التزام أعضائها بواجباتهم و مهامهم[2].

و عليه، فإن هذا النوع من المنازعات و من الناحية المبدئية يكون من اختصاص القضاء العادي بناء على المعيار العضوي ، غير أنه في كثير من الحالات يتم إدخال الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و مديرية أملاك الدولة باعتبارها الهيئة التي أعدت عقد الامتياز كأطراف في الخصومة فينعقد الاختصاص في هذه الحالة للقضاء الإداري بناء على المعيار العضوي الذي سبقت الإشارة إليه.

ثانيا: المنازعات المتعلقة بعضوية ورثة أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية

يمكن أن تنتقل الحقوق المتعلقة بهذا النوع من الامتياز إلى الورثة في حالة وفاة أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية و ذلك بناء على أحكام المادة 13 من القانون 10-03[3] الوارد سابقا.

فحق الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية التابعة لها يعتبر حقا عينا عقاريا قابلا للتوريث عند وفاة المستثمر صاحب الحق ، و يكون للورثة عند ذلك اختيار إحدى الحالات المبينة في المادة 25 من القانون 10-03 خلال سنة ابتداء من تاريخ وفاة مورثهم و هي إما اختيار أحد الورثة من أجل تمثيلهم في المستثمرة أو التنازل عن حق الامتياز لأحد الورثة

[1]- تنص المادة 22 من القانون 10-03 السالف الذكر على ما يأتي:" يجب على المستثمرين أصحاب الامتياز إدارة مستثمراتهم الفلاحية مباشرة و شخصيا. عندما تكون المستثمرة الفلاحية مشكلة من عدة مستثمرين أصحاب الامتياز، فإنه يتعين عليهم بموجب اتفاقية غير ملزمة للغير، تحديد العلاقات فيما بينهم ولاسيما:- طريقة تعيين ممثل المستثمرة الفلاحية – طريقة أو طرق مشاركة كل واحد منهم في أشغال المستثمرة الفلاحية – توزيع و استعمال المداخيل." ، ص6.

[2]- حنان بومجان،المنازعات المترتبة على عقود الامتياز الفلاحي في ظل القانون 10-03 ،مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد 13،جامعة باجي مختار ، عنابة،ص314،مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط : https:// www.asjp.cerist.dz تم معاينة الموقع بتاريخ 30 جوان2019 على الساعة 20:35.

[3]- تنص المادة 13 من القانون 10-03 السالف الذكر:" يكون حق الامتياز قابلا للتنازل و التوريث و الحجز ، طبقا لأحكام هذا القانون" ، ص6.

سواء بمقابل مادي أو مجانا أو التنازل عن حق الامتياز[1]. وغالبا ما تقوم نزاعات حول الحقوق العقارية التي تنتقل للورثة على أساس وجود خروقا و تجاوزات في توزيع تلك الحقوق و هذه المنازعات يعهد الفصل فيها إلى القضاء العادي.

ثالثا:المنازعات المتعلقة باستحقاق التعويضات الناجمة عن عمليات الاسترجاع و الارتفاق التي تمس أرضية المستثمرة الفلاحية

في هذه الحالة نجد أن معظم المنازعات تقوم على أن التعويضات المستحقة تكون باسم المستثمرة الفلاحية ، إلا أن عملية الاسترجاع تكون قد مست جزء منها يعود لعضو دون بقية الأعضاء على أساس القسمة الودية التي تمت بين جميع الأعضاء ، الأمر الذي قد يحرم هذا العضو من استغلال و تسيير المستثمرة خاصة و أن باقي الأعضاء لا يوافقون على إعادة القسمة و منحه كامل حقوقه.

الفرع الثاني : المنازعات القائمة بين المستثمرة الفلاحية و الغير

إذا وقع نزاع بين المستثمرة الفلاحية و أي شخص آخر سواء كان طبيعي أو معنوي يحكمه القانون الخاص و سواء تعلق الأمر بتنفيذ التزامات تعاقدية أو تعويض ضرر تسببت فيه للغير، فإن القضاء العادي هو المختص و ترفع الدعوى باسم المستثمرة و ليس باسم أعضائها و يمثلها رئيسها بشرط أن تكون المستثمرة كشركة مدنية قد نشأت فعلا بتحرير عقد إداري مشهر بالمحافظة العقارية[2].

و قد يظهر هذا النوع من المنازعات من خلال الأشكال التالية :

[1]– شيخ محمد زكرياء، آثار عقد امتياز العقار الفلاحي على المستثمر صاحب الامتياز"دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية و الاجتهاد القضائي الجزائري"،مجلة تشريعات التعمير و البناء،العدد5،2018،ص،ص.59،60، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط: https:// www.asjp.cerist.dz تم معاينة الموقع بتاريخ 30 جوان2019 على الساعة 21:15.

[2]– عمر حمدي باشا ، ليلى زروقي ، المنازعات العقارية ، ط 11 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009، ص ،ص . 122، 123.

أولا :المنازعات المتعلقة بعقود الشراكة

من أجل تشجيع الاستثمار الفلاحي و زيادة الإنتاج سمح المشرع الجزائري للمستثمرين باللجوء إلى الشراكة الوطنية[1]، حيث جاء في نص المادة 21 من القانون 10-03 على أن المستثمرة الفلاحية يمكنها إبرام عقد شراكة بموجب عقد رسمي مشهر، مع أشخاص طبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية أو معنويين خاضعين للقانون الجزائري.

غير أن الشراكة المنصوص عليها في هذا القانون لا تشكل إيجارا و لا تنازلا وإنما هي اتفاق يساهم فيه كل شريك بجزء من وسائل الإنتاج بهدف الرفع من القدرات الإنتاجية للمستثمرة، بما في ذلك المنشآت ويتعين على صاحب الامتياز المساهمة في العمل بالمستثمرة، وفي هذا الإطار يجب أن تكون الشراكة مبرمة تحت طائلة البطلان، بموجب عقد رسمي، لدى موثق ومشهر وباحترام نسب المشاركة المحددة قانونا[2].

ورغم وجود العديد من النصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم عقود الشراكة المبرمة بين المستثمرة الفلاحية والغير، إلا أنه تقوم بعض المنازعات القضائية التي يكون موضوعها في الغالب المطالبة بإلزام الشريك بالخروج من الوعاء العقاري للمستثمرة وإخلائه، وينعقد الاختصاص بالفصل فيها للقضاء العادي.

ثانيا : المنازعات المتعلقة بالتعدي

إن المستثمرات الفلاحية غالبا ما تتعرض لمختلف أنواع التعدي من الغير لأسباب مختلفة الأمر الذي ينجم عنه نزاعات تتعلق بالتعدي على الملكية العقارية خاصة و أن أعضاء المستثمرة

[1]- المنشور الوزاري المشترك رقم 1809 المؤرخ في 5 ديسمبر 2017 المتعلق بإجراءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولةالصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية و التهيئة العمرانية ووزير الفلاحة و التنمية الريفية والصيد البحري الموجه للسادة الولاة ،ص2.

[2]- المنشور الوزاري المشترك نفسه رقم 1809 ، ص2.

ملزمون بالقيام بتسيير و استغلال كامل أجزاء المستثمرة و الحفاظ عليها و حماية الأراضي الفلاحية التابعة لها طبقا لأحكام القانون 10-03 و لاسيما المادة 23 منه[1].

فإذا وقع تعدي على الملكية العقارية للمستثمرة يمكنها، كشخص قانوني له حق التقاضي، رفع دعوى قضائية أمام القضاء العادي ضد المعتدي.

ثالثا : المنازعات المتعلقة بتحديد معالم الحدود

في بعض الحالات تكون المستثمرات الفلاحية مجاورة لملكية خواص و هذه الملكية غير محددة تحديدا دقيقا ، الأمر الذي يترتب عنه تداخل و عدم وضوح ينتج عنه قيام نزاعات قضائية موضوعها تحديد معالم الحدود و يختص بالفصل فيها القاضي العقاري بناء على أحكام المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

المطلب الثالث: تطبيقات منازعات عقود الامتياز الصناعي

نتناول تطبيقات منازعات عقود الامتياز الصناعي من خلال تبيان منازعات القروض الممنوحة لصاحب الامتياز في الفرع الأول ثم المنازعات المتعلقة بحق الملكية الوارد على العقار الصناعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول : منازعات القروض الممنوحة لصاحب الامتياز

في إطار المزايا المساعدة المقررة من طرف الدولة لفائدة الاستثمارات عن طريق عقود الامتياز، يمكن للمستفيد الحصول على قروض من أجل تمويل مشروعه ، و يقوم برهن الحقوق و المنشآت و البنايات والتجهيزات موضوع الامتياز، غير أنه قد يعجز عن تسديد هذه القروض لأسباب مختلفة ، فتظهر منازعات بينه و بين المؤسسات المالية المقرضة التي يمكنها اللجوء إلى

[1]- تنص المادة 23 من القانون 10-03 السالف الذكر: "يجب القيام بتسيير و استغلال و حماية الأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية الملحقة بها الممنوح امتيازها ، بصفة منتظمة و دائمة ومطابقة لأحكام التشريع المعمول به و لأحكام هذا القانون وكذا للبنود و الشروط والالتزامات المحددة في دفتر الشروط المذكور في المادة 4 أعلاه ، و الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في المادة 22 أعلاه"، ص6.

[2]- تنص المادة 512 من القانون 08-09 السالف الذكر:" ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:1- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى و التأمينات العينية ....9- في القسمة و تحديد المعالم...." ، ص 42.

تدابير التنفيذ الجبري لاستيفاء ديونها بناء على نص المادة 721 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وذلك عندما تحوز على سند تنفيذي و تثبت عدم كفاية الأموال المنقولة للمدين أو عدم وجودها.

وحسب مضمون المادة 124 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26أوث سنة 2003 المتعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم ، فإنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية عند المطالبة بديونها ومن بينها القروض الممنوحة لأصحاب عقود الامتياز ، احترام شروط محددة وهي وجوب حلول أجل الدين وإنذار المدين بعقد غير قضائي، بواسطة المحضر القضائي من أجل تسديد مبلغ الدين وملحقاته في أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ حلول أجل الدين"[1].

و إذا تمت مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري فإنه ابتداء من يوم تسجيل الحجز بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار لا يجوز للمستثمر المدين أن يتصرف في العقار المحجوز و إلا كان تصرفه باطلا ، لأنه انطلاقا من هذا التاريخ يعتبر الحق العيني العقاري محل الامتياز و البنايات المشيدة من قبل المستثمر في حالة حجز عقاري إلى غاية بيعها بالمزاد العلني[2].

وللحفاظ على أملاك الدولة الممنوحة في إطار عقد الامتياز قيد المشرع عملية رهنها لضمان قروض المستثمر بموجب المادة 22 من القانون 08-14 المؤرخ في 20جويلية 2008 التي عدلت و تممت المادة 69 من القانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية حيث نصت : "لا يمكن رهن الحقوق و المنشآت و البنايات والتجهيزات ذات الطابع العقاري إلا لضمان القروض التي يتحصل عليها صاحب الرخصة من أجل تمويل إنجاز أو تعديل أو توسيع الأملاك الواقعة على ملحق الملك العمومي المشغول.

[1]- مقدم مبروك، الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية ، تعليق على المادة 124 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26أوث سنة 2003 المعدل و المتمم المتعلق بالنقد والقرض ، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2006 ، ص،ص . 44 ،45.

[2]- لكحل مخلوف ، أطروحة الدكتوراه المذكورة سابقا، ص282.

لا يمكن للدائنين العاديين غير أولئك الذين نشأ حقهم نتيجة تنفيذ الأعمال المذكورة في الفقرة السابقة ، ممارسة إجراءات تحفظية أو تدابير التنفيذ الجبري على الحقوق و الأملاك المذكورة في هذه المادة.

تنقضي الرهون على الحقوق و الأملاك المذكورة في أجل أقصاه انقضاء سندات الشغل المسلمة طبقا للمادة 69 مكرر أعلاه مهما كانت الظروف و الأسباب.....".

و من أحكام المواد السابقة نستنتج بأن المشرع و بهدف تشجيع الاستثمار بما فيه ذلك الذي يكون عن طريق عقود الامتياز ، رخص لصاحب الامتياز القيام برهن الحقوق و الأملاك موضوع الامتياز من أجل الحصول على القروض التي يحتاجها لتمويل مشروعه و توسيعه غير أنه حظر عليه استعمالها لأهداف خارجة عن هذا الغرض حفاظا على الأموال العامة للدولة من الضياع و ما ينجر عن ذلك من لجوء المؤسسات المالية المقرضة إلى إجراءات التنفيذ الجبري التي يتعطل بسببها سير المرفق العام محل منح الامتياز.

و تكون المنازعات التي تثور بشأن القروض التي يحصل عليها صاحب الامتياز من اختصاص القضاء العادي لأن أطرافها من أشخاص القانون الخاص تطبيقا للمعيار العضوي.

الفرع الثاني : المنازعات المتعلقة بحق الملكية الوارد على العقار الصناعي

يمكن أن يكون العقار الصناعي الممنوح في إطار عقد الامتياز موضوع نزاع يتعلق بحق الملكية و ينعقد الاختصاص للنظر فيه للقضاء العادي حيث ينظر القسم العقاري في النزاعات المتعلقة بحق الملكية والحقوق العينية الأخرى و التأمينات العينية[1].

وقد يثور نزاع في بعض الأحيان بسبب وجود خطأ في الترقيم العقاري الناتج عن عملية المسح العقاري التي تقوم بها مصالح مسح الأراضي المختصة ،حيث يدعي شخص أو أكثر ملكيتهم لجزء أو كامل القطعة الأرضية موضوع حق الامتياز، فيقومون برفع دعوى أمام القضاء ضد صاحب الامتياز، مستندين إلى أحكام المادة 514 من القانون 08-09 المتضمن قانون

[1]- المادة 512 من القانون 08-09 السالف الذكر، ص42.

الإجراءات المدنية و الإدارية التي جاء فيها : " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص".

و يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، بناء على أحكام المادة 518 من القانون 08-09 السالف الذكر[1].

و في هذا النوع من المنازعات غالبا ما يتم إدخال مصالح مديرية مسح الأراضي المختصة التي قامت بعملية المسح و الترقيم العقاري كطرف في الخصومة ، فيؤول بذلك الفصل في النزاع للقاضي الإداري لأن أحد أطرافه من أشخاص القانون العام.

[1]- تنص المادة 518 من القانون 08-09 السالف الذكر: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ، ص42.

الفصـــل الثانـي

التسوية الودية لمنازعات

عقود الامتياز

من عيوب إجراءات اللجوء للقضاء لفض المنازعات الإدارية و من بينها عقود الامتياز هو اتسامها بالبطء و طول آجال الفصل ، الأمر الذي جعل المشرع يقر طرق ودية بديلة تكرس رغبة الأطراف في اختيار الوسيلة المناسبة لتسوية الخلاف، بوصفها ضمانات جديدة من شأنها تحفيز المستثمر الوطني والأجنبي و تتماشى مع مقتضيات و ظروف الاستثمار الدولي و الوطني[1].

وتتنوع الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود الامتياز بين الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء للقضاء ، التي سنتناولها في المبحث الأول و الآليات البديلة المتمثلة في الوساطة و التحكيم و التي سنبينها في المبحث الثاني.

المبحث الأول : الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء

لدراسة الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء نوضح مفهوم الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء في المطلب الأول ثم نستعرض تطبيقات الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء

لتوضيح مفهوم الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء نبين تعريفها في الفرع الأول و مبررات اللجوء إليها في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء

يقصد بالإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء مجموعة الأدوات القانونية التي تستخدم لحسم النزاعات خارج نطاق الهيئات القضائية ، يحصل بموجبها المتقاضي على حل ودي أو توافقي للنزاع ويتيح الفرصة للإدارة بمراجعة موقفها وإصلاح تصرفها ويؤدي إلى تحسين العلاقة بين الطرفين[2].

---

[1]– لكحل مخلوف ، أطروحة الدكتوراه السالفة الذكر ،ص،ص.293،294.

[2]– حسين كمون ، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تيزي وزو، 2018 ، ص13 ، أطروحة منشورة إلكترونيا عبر الرابط : https//dl.ummto.dz/bitstream، تم معاينة الموقع بتاريخ 17 ماي 2019 على الساعة 20:30.

و يمكن أن تتخذ هذه الإجراءات بصفة احترازية قبل ظهور الإشكال كالتحقيقات الإدارية و طلب المعلومات و المعاينات و غيرها و قد تقررها الإدارة لمعالجة حالات أو ملفات سجل بشأنها بعض اللبس أو الغموض في تفسير القاعدة القانونية أو التنظيمية أو لم يتم النص عليها بصفة صريحة و دقيقة.

الفرع الثاني : مبررات اللجوء إلى الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على تحريك الحق في التقاضي

إن أهم المبررات التي تدفع الإدارة لوضع التدابير الوقائية السابقة على تحريك الحق في التقاضي تكمن في تسريع عملية إبرام و تنفيذ عقد الامتياز عن طريق تسهيل الإجراءات و تبسيطها من أجل تفادي الأساليب الإدارية المعقدة و استبعاد اللجوء سريعا للإجراءات القضائية البطيئة و المكلفة و ما ينجم عنها من توتر في العلاقة و فقدان للثقة بين طرفي العقد والهدف من وراء كل ذلك هو جلب المستثمرين وتشجيع عملية الاستثمار بشكل عام[1].

و قد بين المشرع الجزائري بوضوح مبررات اللجوء إلى الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على تحريك الحق في التقاضي في مادة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ضمن أحكام المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247المؤرخ في16سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، حيث نصت : " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة ، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

[1] – تندرج التدابير الوقائية السابقة على اللجوء للقضاء في فلسفة تشريعية يهدف من ورائها المشرع تخفيف العبء على الأجهزة القضائية و توجيه المتعاقدين إلى تغليب التسوية الودية لاسيما في مادة منازعات العقود الإدارية ، راجع بخصوص أهمية التسوية الودية ما قبل القضائية في مادة منازعات العقود الإدارية، خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الفانون العام ،جامعة قسنطينة1 ، 2013،ص 8،مذكرة منشورة إلكترونيا عبر الرابط www.umc.edu.dz، تم تصفح الموقع بتاريخ 17 ماي 2019 على الساعة 21:25 .

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة،

و في حالة عدم اتفاق الطرفين ، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه ، لدراسته حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه.

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

و يجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي و منصف ، حسب الشروط المذكورة أعلاه، للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات و المطروحة أمامها....".

و في عقود امتياز المرافق العامة أوجب المشرع على الإدارة المتعاقدة و صاحب الامتياز ، البحث عن الحلول الودية لهذه الخلافات في حالة نشوء منازعات بينهما بخصوص تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام [1].

و هذا ما يبين رغبة المشرع في توسيع نطاق لجوء الأطراف إلى إجراءات التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز من أجل تفادي اللجوء المبكر للقضاء الذي قد يؤثر على السرعة في تنفيذ أحكام العقد خصوصا و أن طبيعته لا تقبل التأخير بالنظر لارتباطها الوثيق بمقتضيات المصلحة العامة.

[1]– تنص المادة 70 من المرسوم التنفيذي 18–199 السالف الذكر على أنه: "يجب على السلطة المفوضة و المفوض له في حالة و جود خلاف بينهما في تنفيذ اتفاقية تفويض المرفق العام ، البحث عن حلول ودية ، من خلال اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات..."، ص12.

المطلب الثاني : تطبيقات الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء

الأصل في مختلف العمليات المتعلقة بعقود الامتياز هو العمل بمقتضى القواعد العامة والأحكام والنصوص التشريعية والتنظيمية المختلفة التي تضمن السير الحسن لمعالجة هذه الملفات ، غير أن التعقيدات التي تتميز بها هذه العقود أدت إلى ظهور إشكالات جديدة تقف عائقا أمام إتمام الإجراءات. و لتسوية تلك المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء تم اعتماد مجموعة من الآليات أهمها الاجتماعات التنسيقية ، التي سيتم توضيحها في الفرع الأول، و إنشاء لجان متخصصة و هو ما سنبينه في الفرع الثاني ، إضافة إلى توجيه الإعذارات و يتم تناولها في الفرع الثالث.

الفرع الأول : الاجتماعات التنسيقية

قد تواجه عملية منح امتياز العقار التابع للدولة بعض الصعوبات بالنظر لكون هذه العملية تتدخل فيها العديد من الإدارات و الهيئات العمومية كل حسب نطاق اختصاصه،الأمر الذي يحتم عليها عقد اجتماعات تنسيقية فيما بينها تدرس من خلالها الإشكالات المطروحة بخصوص مختلف الملفات الموجودة على مستواها قصد تسويتها بصفة نهائية.

حيث نصت على هذه الآلية في حل المنازعات قبل القضائية لهذا النوع من العقود مذكرة المديرية العامة للأملاك الوطنية تحت رقم 9057 / 2008 مؤرخة في : 2008/10/07 حيث جاء فيها : "....إجابة ، يشرفني إعلامكم أنه لا يوجد أي مانع لوضع حيز التنفيذ المنهجية التي تقدمتم باقتراحها لكونها جد ملائمة، حيث أنها توفق بين الإنشغال الذي يرمي من جهة إلى تثمين العقار العمومي ومن جهة أخرى إلى ضرورة التهيئة قبل استغلاله ليندمج في إطار معماري متجانس تتوفر فيه كل العناصر الضرورية للحياة وكذا التجهيزات المناسبة لهذا المشروع، الذي يكتسي الطابع الصحي المحض. هذا ويتعين عليكم فقط السهر للتنسيق الجيد بينكم وبين كل الجهات المعنية (السلطات المحلية، الوكالة العقارية، مصالح مسح الأراضي، مصالح التعمير والتهيئة ...الخ) لحسن سير مثل هذه العمليات التي من شأنها التقليل من الضغط على الجيوب

العقارية التابعة للدولة وكذا توجيه المستثمرين إلى محيطات جديدة قد تلبي الحاجيات الاقتصادية من خلال إنجاز مشاريع مختلفة ... "[1].

ونلاحظ عند استقراء متن المذكرة السالفة الذكر، أن المديرية العامة للأملاك الوطنية على مستوى وزارة المالية توصي مديرياتها المحلية بضرورة التنسيق الجيد بين جميع الجهات المعنية بمنح الامتياز من أجل تسوية الملفات و التكفل بالإشكالات التي قد تعرقل عملية منح الامتياز لفائدة المستثمرين.

الفرع الثاني:إنشاء لجان متخصصة

تقوم المصالح المركزية و الخارجية سواء تلك التابعة لوزارة المالية أو للقطاعات الوزارية الأخرى بإنشاء لجان متخصصة يناط بها التكفل بالدراسة والبت في ملفات خاصة بمنح الامتياز سجلت بشأنها إشكالات مختلفة حالت دون تمكين الإدارة من حلها طبقا للأحكام والقواعد التشريعية و التنظيمية سارية المفعول.

نصت في هذا الإطار المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 22 ديسمبر 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الوارد سابقا على ما يلي: " في حالة ما إذا تطلبت دراسة الملف معلومات تكميلية أو استحق تحققا من الوثائق أو الوقائع المصرح بها ، يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هذه الملفات إلى لجنة ولائية يرأسها الوالي للدراسة".

ثم بينت المادة 07 من نفس المرسوم التنفيذي 10-326 الوارد أعلاه تشكيلة هذه اللجنة المختصة حيث جاء فيها:" تتشكل اللجنة المذكورة في المادة 06 أعلاه من :

- مدير أملاك الدولة،
- مدير المحافظة العقارية،
- مدير المصالح الفلاحية،

[1]- مذكرة رقم : 9057 /2008 للمديرية العامة للأملاك الوطنية لدى وزارة المالية مؤرخة في 2008/10/07 موجهة إلى المديرين الولائيين لأملاك الدولة.

- مدير مسح الأراضي،
- مدير التعمير والبناء،
- مدير التنظيم والشؤون العامة،
- ممثل مجموعة الدرك الوطني المختصة إقليميا،

يمكن اللجنة أن تستعين بكل شخص من شأنه مساعدتها في مناقشاتها لدراسة الملفات التي تعرض عليها".

وأقر المشرع الجزائري هذا النوع من اللجان المتخصصة أيضا في امتياز المرافق العامة ، أين أجاز للمفوض له الذي يحتج على قرار الفسخ أن يقدم طعنا لدى لجنة التسوية الودية للنزاعات في أجل لا يتعدى عشرة أيام ابتداء من تاريخ استلام قرار فسخ الاتفاقية الذي تم تبليغه أياه[1].

وقد نصت على إنشاء و تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات المشار إليها أعلاه المادة 71 من نفس المرسوم التنفيذي 18-199 حيث جاء فيها : " تنشأ لدى كل مسؤول عن السلطات المفوضة المنصوص عليها في المادة 4 من هذا المرسوم ، لجنة للتسوية الودية للنزاعات.

و تختص هذه اللجنة بدراسة النزاعات الناجمة عن تنفيذ اتفاقيات تفويض المرفق العام و تسويتها.

تتشكل هذه اللجنة من :

- **بعنوان الولاية :**
- ممثل عن الوالي المختص إقليميا، رئيسا،
- ممثل عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المديرية الولائية للبرمجة و متابعة الميزانية،
- ممثل عن المديرية الولائية للأملاك الوطنية.

[1]-المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم18-199السالف الذكر، ص 11.

- **بعنوان البلدية :**
- ممثل عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ، رئيسا،
- ممثل عن السلطة المفوضة،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للأملاك الوطنية،
- ممثل عن المصالح غير الممركزة للميزانية.

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

وهو التوجه الذي واصل المشرع انتهاجه في مادة منازعات عقود الامتياز، حيث أحدث لجنة طعن مختصة في مجال ترقية الاستثمار و عهد لها البت في الطعون المقدمة من كل مستثمر يرى أنه غبن بشأن الاستفادة من المزايا المتعلقة بالاستثمار في إطار عقود الامتياز أو من طرف أي إدارة أو هيئة متدخلة في عملية منح الامتياز[1].

ومن مضمون المواد الواردة أعلاه ، نستنتج أن المشرع قد أبدى حرصا كبيرا لعملية التكفل الفعال و السريع بملفات منح الامتياز و البت في طعون المستثمرين في إطار عقود الامتياز و ذلك من خلال لجان مشتركة ، تضم ممثلي مختلف الهيئات المتدخلة بهدف تفادي المراسلات المتكررة و التعقيدات الإدارية فيما بينها.

الفرع الثالث: توجيه الإعذارات

يقصد بالإعذار إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية إثباتا قانونيا، وقد يكون لغرض تنبيه المدين بضرورة العودة إلى الطريقة الصحيحة في التنفيذ[2].

حيث تعمد الإدارة غالبا عند إخلال المتعاقد معها بواجباته المحددة في عقد الامتياز ودفتر الشروط الملحق ، إلى توجيه إعذارات رسمية تطلب منه بموجبها تنفيذ التزاماته التعاقدية تحت طائلة اللجوء

[1]– المادة 2 من المرسوم التنفيذي 19–166 المؤرخ في 29 ماي 2019 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار و تنظيمها و سيرها، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 9 جوان 2019،ص10.

[2]– محمد عبد الله حمود، رسالة الماجستير السالفة الذكر، ص 90.

إلى الإجراءات المنصوص عليها قانونا و في هذا الشأن نصت المادة 87 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه الوارد سابقا، " تلغى الرخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية بدون تعويض بعد إعذار يوجه لصاحب الرخصة أو الامتياز، في حالة عدم مراعاة الشروط والالتزامات المترتبة على أحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه وكذا الرخصة أو دفتر الشروط".

و الأمر نفسه في مادة الامتياز الفلاحي حيث يترتب على كل إخلال من المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته ، يعاينه محضر قضائي طبقا للقانون ، إعذاره من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حتى يمتثل لأحكام هذا القانون ودفتر الشروط والالتزامات التعاقدية.

وفي حالة عدم امتثال المستثمر صاحب الامتياز، بعد انقضاء الأجل المذكور في الإعذار المبلغ قانونا، تقوم إدارة الأملاك الوطنية ، بعد إخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بفسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية.

ويكون فسخ عقد الامتياز قابلا للطعن أمام الجهة القضائية المختصة في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ فسخ هذا العقد من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية[1].

وعليه فالإعذار يعتبر إجراء وقائي أساسي في مادة منازعات عقود الامتياز ذلك أن الإدارة و رغم معاينتها للأخطاء التي يرتكبها صاحب الامتياز عند تنفيذه للعقد ، لا يمكنها أن تتخذ أي قرار إداري بسبب ذلك إلا بعد إعذار المتعاقد معها طبقا للأشكال التي ينص عليها القانون و يعد كل تصرف تقوم به الإدارة قبل توجيه الإعذار باطلا يجوز الطعن فيه أمام القاضي الإداري.

غير أن الواقع العملي يبين أن نسبة الاستجابة للإعذارات تبقى ضئيلة، حيث أن العديد من المستفيدين لا يمتثلون لها، الأمر الذي يدفع بالإدارة حسب الحالة إلى اللجوء للإجراءات الإدارية أو القضائية لفسخ عقد الامتياز.

[1]- المادة 28 من القانون 10-03 السالف الذكر،ص7.

المبحث الثاني : الآليات البديلة لفض منازعات عقود الامتياز

يقصد بالآليات البديلة لفض منازعات عقود الامتياز مجموعة غير محددة من الإجراءات لتسوية النزاعات تتم في أغلب الأحيان بوساطة تدخل شخص ثالث يهدف إلى إيجاد حل غير قضائي لهذا النزاع[1].

و تتمثل أهم الآليات البديلة لفض منازعات عقود الامتياز في كل من الوساطة التي سنتناولها في المطلب الأول و التحكيم الذي سيتم تبيانه في المطلب الثاني.

المطلب الأول:الوساطة

لتوضيح مفهوم الوساطة كأسلوب ودي لتسوية منازعات عقود الامتياز نتطرق إلى تعريفها في الفرع الأول ، ثم إلى أساسها القانوني في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تعريف الوساطة

الوساطة أسلوب بديل لفض منازعات عقود الامتياز وتقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد مع بقاء النزاع مع الخصم خصوصيا وسريا ، بعيدا عن علنية الجلسات. فالوساطة إذن إجراء اختياري يلجأ إليه الأطراف قبل رفع الدعوى القضائية ولهما مطلق الحرية بشأن تعيين الوسيط[2].

وهي أيضا إجراء جاء به القانون يفرض فيه عن القاضي عرضه على الخصوم في جميع المواد ما عدى قضايا الأسرة والعمال والقضايا التي تمس بالنظام العام [3].

وتحتل الوساطة مكانة هامة كآلية للتسوية الودية في مادة منازعات عقود الامتياز و يعود ذلك لطبيعة هذه العقود التي لا تحتمل التأخير بالنسبة للمتعاقدين مع الإدارة لارتباطها بقواعد الربح

1- صباح رمضان ياسين، مرابط خديجة، التسوية غير القضائية لمنازعات العقود الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة،2017،ص11، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط :www.dspace.univ- msila.dz ، تم معاينة الموقع بتاريخ 13 ماي 2019 على الساعة 19:42.

2- عبد الرحمان بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ط4،منشورات بغدادي،الجزائر،2013، ص، ص. 531، 532.

3- حسين فريجة، المرجع السابق ، ص 459.

و الخسارة و كذلك بالنسبة للإدارة المتعاقدة التي تكون تحت ضغط ضمان ديمومة و انتظام سير المرافق العامة الاقتصادية.

الفرع الثاني : الأساس القانوني للوساطة كآلية بديلة لفض منازعات عقود الامتياز

نص المشرع الجزائري على الوساطة كأسلوب بديل لفض المنازعات ومن بينها عقود الامتياز في المواد من 994 إلى 1005 من القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 994 على مايلي : " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام.

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهات نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع ".

ومن متن المادة الواردة أعلاه نستنتج أن المشرع أجاز الوساطة في مادة عقود الامتياز و قد تشمل المنازعات التي يمكن أن تثور بين الإدارة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز أو بين هذا الأخير و المنتفعين أو بينه و الغير باستثناء القضايا العمالية المتعلقة بالعاملين بالمرفق الذي يستغله.

فقد خاطب المشرع جميع القضاة و لم يقصر على القاضي المدني دون الإداري و اتجهت نيته لتطبيق الوساطة على جميع المواد خصوصا و أن المادة 994 سالفة الذكر قد حددت على سبيل الحصر المنازعات التي يحظر فيها اللجوء للوساطة و يتعلق الأمر بالمنازعات الاجتماعية و شؤون الأسرة و تلك المتعلقة بالنظام العام و لم تشر إلى استبعاد المنازعات الإدارية[1].

أما المادة 995 من نفس القانون 08-09 فقد تناولت حدود الوساطة ، حيث يمكنها أن تمتد إلى كل النزاع أو إلى جزء منه، كما نصت نفس المادة على سلطات القاضي بحيث يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت.

[1]- فاتح خلاف ، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر، العدد11، جامعة جيجل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص 437 ، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط :https:// www.asjp.cerist.dz، تم معاينة الموقع بتاريخ 21 ماي 2019 على الساعة 18:25.

وقد حدد المشرع الجزائري مدة الوساطة بموجب المادة 996 من القانون 08-09 السالف الذكر، إذ لا يمكن أن تتجاوز مدة ثلاثة أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء.

ولعل تقييد المشرع لإجراء الوساطة بأجل محدد يجد مبرره في عدم ترك النزاع يطول بحيث قد يغتنم أحد أطراف الخصومة ثقل إجراءات الوساطة من أجل الإضرار بحقوق الطرف الآخر، و يمكن أن يكون مبدأ حصر مدة الوساطة له مفعول أكبر في مادة عقود الامتياز و ذلك حتى لا يتم ترك المجال مفتوحا للمتعاقد مع الإدارة للتهرب من التزاماته التعاقدية.

ثم بينت المادة 997 الطرف الذي يمكن أن تسند إليه الوساطة ويتمثل في شخص طبيعي أو جمعية يمثلها أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها[1].

وبعدها جاء النص على الشروط التي يجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي قبل تعيينه للقيام بالوساطة في متن المادة 998 من نفس القانون08-09.

وقد نصت المادة 999 من القانون المذكور أعلاه ، على وجوب تضمين الأمر القاضي بتعيين الوسيط بنود موافقة الخصوم وتحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة.

أما المواد من 1000 إلى 1004 من القانون 08-09 السالف الذكر، فقد أورد فيها المشرع إجراءات الوساطة ، انطلاقا من مرحلة النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط إلى غاية المصادقة على محضر الاتفاق.

ليبين المشرع في المادة 1005 من نفس القانون 08-09 التزام الوسيط المتعلق بحفظ السر إزاء الغير[2]. والملاحظ أن المشرع الجزائري نظم الوساطة بمواد تفوق تلك التي خصها للصلح ، الأمر الذي يعبر عن نيته في منحها المكانة التي تستحقها في النظام القضائي الوطني[3].

---

[1]- تنص المادة 997 من القانون 08-09 السالف الذكر:" تسند الوساطة إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية عندما يكون الوسيط المعين جمعية، يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك "، ص90.

[2] - تنص المادة 1005 من نفس القانون 08-09 :" يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير" ،ص90.

[3]- فاتح خلاف ، المقال السالف الذكر، ص430.

غير أنه حسب اعتقادنا يبقى نطاق اللجوء لإجراء الوساطة لتسوية منازعات عقود الامتياز محدودا و قد يعود ذلك إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد لكونه مبني في جانب كبير منه على بنود قانونية و تنظيمية محددة سلفا.

الفرع الثالث : مراحل إجراء الوساطة في مادة منازعات عقد الامتياز

تمر الإجراءات الخاصة بالوساطة بعدد من المراحل يمكن إيجازها في ما يلي :

1- مرحلة العرض من القاضي

حسب المادة 994 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تتمثل المرحلة الأولى من الوساطة في عرضها وجوبا من القاضي على الخصوم و هذا العرض يعتبر إيجابا من القاضي ينتظر القبول من قبل الأطراف[1].

2- مرحلة تعيين الوسيط

بمجرد قبول الأطراف لإجراء الوساطة يصدر القاضي الأمر بتعيين الوسيط ، و يكلف أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط ، وعلى إثر ذلك يخطر الوسيط القاضي بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير، ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة [2].

ويجب أن تتوفر في الوسيط شروط معينة تم النص عليها بموجب أحكام المادتين 997 و 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وحسب المادة 1001 من نفس القانون 08- 09 ، فإنه يمكن للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ويكون سماعه مفيدا في تسوية النزاع.

---

[1]- مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة،ص35، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط :https:// www.asjp.cerist.dz، تم فحص الموقع بتاريخ 23 ماي 2019 على الساعة 16:55.

[2]- المادة 1000 من القانون 08-09 السالف الذكر، ص90.

3- مرحلة العودة للقضية بانتهاء الوساطة

بمجرد إنهاء الوسيط لمهمته، يخبر القاضي كتابيا بنتائج الوساطة و فيما إذا توصل الخصوم إلى اتفاق أم لا، وفي حالة الوصول إلى اتفاق يحرر الوسيط محضرا يتضمن محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم وترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا[1].

وبعدها يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن و يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا[2]، وتبرير ذلك أن القاضي في مادة الوساطة لا يشرف بنفسه على الإجراءات خلافا للصلح، لذلك لابد من صدور أمر ينهي الخصومة بالتصديق على محضر الوساطة[3].

وقد قرر القانون للقاضي سلطة إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم ، كما يمكنه إنهائها تلقائيا عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها وفي جميع هذه الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط[4].

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد فضل الوساطة القضائية التي نظم أحكامها بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عن الأنواع الأخرى من الوساطة كالوساطة الاتفاقية أو التعاقدية المتمثلة في اتفاق أطراف النزاع على إدخال شرط الوساطة أين يختارون بموجبه وسيط لحل النزاع قبل اللجوء إلى إجراءات الوساطة القضائية و كذا الوساطة المؤسسية و هي مراكز متخصصة في مجالات معينة و منها على سبيل المثال المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، و هناك نوع آخر من الوساطة هي الوساطة الاستشارية و التي يطلب فيها

[1]- المادة 1003 من القانون 08-09 السالف الذكر، ص 90.

[2]- المادة 1004 من نفس القانون 08-09، ص 90.

[3]- عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 539.

[4]- المادة 1002 من القانون 08-09 السالف الذكر،ص90.

أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولا ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع[1].

المطلب الثاني :التحكيم

يعتبر التحكيم طريقة بديلة لتسوية منازعات العقود الإدارية ومن بينها عقد الامتياز و هو أسلوب اتسع نطاق اللجوء إليه بالنظر لفعاليته و سرعة إجراءاته، ولتوضيح التحكيم كأسلوب ودي لفض منازعات عقود الامتياز نتناول مفهومه في الفرع الأول ثم نستعرض صوره في الفرع الثاني.

الفرع الأول :مفهوم التحكيم

نتناول مفهوم التحكيم من خلال التعرض لتعريفه ثم لأهمية اللجوء إليه كآلية بديلة لفض منازعات عقد الامتياز.

أولا :تعريف التحكيم

عرف الدكتور ماجد راغب الحلو التحكيم بأنه :" اتفاق أطراف النزاع اتفاقا يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص وقبول قراره بشأنه"[2].

بالمقابل يجنح التعريف القضائي إلى اعتبار التحكيم: " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[3].

---

[1]– خيرة جطي ، الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المعيار،العدد4، 2011، المركز الجامعي تيسمسيلت ، قسم العلوم القانونية و الإدارية،ص157، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط: https:// www.asjp.cerist.dz معاينة الموقع بتاريخ 28 جوان 2019 على الساعة 12:25.

[2]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ،المرجع السابق،ص233.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة،التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،2006،ص12.

ويتمثل التحكيم في الوسائل والإجراءات المقررة قانونا والتي تهدف أساسا إلى فض المنازعة بطريقة ودية وسريعة تبقي على العلاقة بين الأطراف المتنازعة وتقرب وجهات النظر و تهدئ الخلاف بعيدا عن القضاء وإجراءاته المعقدة[1].

وعليه فإن التحكيم يرتكز على مبدئين أساسيين هما إرادة الخصوم وإقرار المشرع لهذه الإرادة.

ثانيا :أهمية اللجوء إلى التحكيم كآلية بديلة لفض منازعات عقود الامتياز

إن جل تشريعات الدول وخاصة الحديثة منها تبنت مبدأ تخفيف احتكار الإدارة والقضاء لعملية تسوية المنازعات،حيث ساهم هذا التوجه في دفع الإدارة و المتعاقد معها لإيجاد بدائل أخرى و من بينها اعتماد أسلوب التحكيم لتسوية المنازعات المرتبطة بعقود الامتياز وذلك لما لهذه الوسيلة من محاسن وميزات كبساطة الإجراءات ، سرعة اتخاذ القرار، السرية، وحرية اختيار أطراف النزاع لمحكميه ، الأمر الذي يبعث في نفوسهم الطمأنينة والثقة[2].

وتظهر آلية التحكيم لتسوية منازعات عقود الامتياز غالبا في منازعات العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية التي تكون نتيجة العلاقات الاقتصادية فيما بين الدول وتتجسد بواسطة عقود الاستثمار الأجنبية التي قد تأخذ شكل عقود امتياز وتكون مبررات اللجوء إلى أسلوب التحكيم لتسوية منازعات هذه الفئة من العقود متعددة، أهمها عدم تخصص القضاء الداخلي للفصل في عقود الاستثمار، وكذا لكون هذه الآلية تمثل ضمانا لأطراف العقد الأجانب بإبعاد تأثير التدخلات السياسية للدولة المتعاقدة على قضائها الوطني، ما ينمي لديهم الثقة ويشجعهم على مواصلة استثماراتهم وتوسيعها[3].

---

[1]– فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاع، دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2010،ص13.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 22.

[3]– نعيمة أكلي،النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون العقود،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013،ص،ص.177،178 مذكرة منشورة إلكترونيا عبر الرابط https://dl.ummto.dz تم معاينة الموقع بتاريخ 25 جوان على الساعة 21:55.

وبالنظر لكون التحكيم قد يتعارض مع مفهوم السيادة الوطنية إلا أنه و لاعتبارات تخدم مصالح البلد ، بادرت كثير من الدول إلى تبنيه في قوانينها وخصوصا تلك التي لها صلة بالاستثمار، ومن بينها المشرع الجزائري إذ كرس معظم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في العديد من النصوص القانونية حيث تبنى فيها التحكيم كآلية لتسوية النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الدولة أو أحد أشخاص القانون العام من جهة وبين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى.

ومن هذه التشريعات القانون08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا القانون رقم16-09 المؤرخ في 3 أوث 2016 المتعلق بترقية الاستثمار حيث نصت المادة 24 منه: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

الفرع الثاني :صور التحكيم

لتسوية النزاع عن طريق التحكيم صورتين هما شرط التحكيم و اتفاق التحكيم.

أولا :اتفاق التحكيم

عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم بموجب المادة 1011 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها :"اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم".

وقد عرف أيضا بأنه اتفاق بين طرفي علاقة قانونية عقدية كانت أو غير عقدية على تسوية ما ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات بالتحكيم وهذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقا أو تاليا للنزاع[1].

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 354 .

ثانيا :شرط التحكيم

تنص المادة 1007 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي : " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

وبالرجوع إلى المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن الحقوق المتاحة هي تلك التي يملك الشخص مطلق التصرف فيها[1].

وعليه ، فإن شرط التحكيم هو اتفاق يحدد الجهة المكلفة بالنظر في نزاع محتمل بمناسبة تنفيذ عقد وإذا تم هذا الاتفاق لا يجوز للأطراف المتعاقدة اللجوء إلى القضاء إلا إذا فشل التحكيم ، كما يمكن للمدعى عليه أن يدفع بعدم القبول في حالة رفع دعوى قضائية مباشرة من طرف الخصم دون احترام شرط التحكيم[2].

هذا ويجب أن يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها، كما يجب أن يتضمن شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان أيضا، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم[3].

الفرع الثالث : شروط اللجوء للتحكيم في منازعات عقد الامتياز

لكي يكون الحكم الصادر عن هيئة التحكيم صحيحا يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية .

أولا :الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية في العناصر التالية :

---

[1]- تنص المادة 1006 من القانون08-09 السالف الذكر: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها..."، ص90.

[2]- عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق، ص 547.

[3]- المادة1008 من القانون 08-09 السالف الذكر، ص90.

1- كتابة اتفاق التحكيم

حيث نصت على شرط الكتابة في اتفاق التحكيم المادة 1008 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية و يكون باطلا كل تحكيم لم يفرغ في شكل مكتوب.

وعليه فإن اتفاق التحكيم يكون صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية متى استند إلى شكل كتابي يشير إلى اتجاه إرادة الطرفين إلى تسوية النزاع تحكيما[1].

2- تعيين المحكمين :

يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كيفيات تعيينهم[2]، وإذا اعترضت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين يتولى رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين[3].

ثانيا-الشروط الموضوعية:

يمكن اعتبار الاتفاق بين طرفي العقد على تسوية منازعاته عن طريق التحكيم بمثابة عقد يرتب على طرفيه التزاما بعدم الالتجاء إلى القضاء لتسوية هذا النزاع ، وعليه يتعين لصحته توافر شروط الرضا والأهلية والمحل.

1- الرضا :

تعتبر إرادة طرفي العقد في الاتجاه إلى التحكيم لتسوية منازعاته تحكيميا شرط أساسي لاعتماد هذا الأسلوب لفض تلك المنازعة، حيث لا يجوز فرض تسوية نزاع ما عن طريق التحكيم لما في ذلك من مصادرة لحق الأفراد الطبيعي والدستوري في اللجوء إلى القضاء[4].

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،2009 ، ص 346 .

[2]- المادة 1008من القانون 08-09،السالف الذكر، ص91.

[3]- المادة 1009 من نفس القانون 08-09 ، ص91.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، المرجع السابق ، ص 347.

2- شرط الأهلية:

يجب أن يصدر الرضا بالتحكيم من ذو أهلية وهو الشخص الذي يملك مطلق التصرف في الحقوق موضوع اللجوء إلى التحكيم[1].و نظرا للخطورة الخاصة لاتفاق التحكيم ، يجب أن تتوفر في من يقوم بهذا العمل لا فقط أهلية الالتزام أو التقاضي بل كذلك أهلية التصرف المطلق في الحق المتنازع عليه،فلا يجوز لبعض فاقدي الأهلية أن يطلبوا التحكيم ، كما لا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ سن التمييز، و لا الراشد الذي فقد أهليته أن يطلب التحكيم ، و يكون التحكيم مستحيلا في النزاعات المتعلقة بالمحجور عليهم و لا يجوز للوكيل أن يطلب التحكيم إلا بموجب وكالة خاصة[2].

3- شرط المحل:

محل اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع المراد تسويته، والذي لا يجوز أن يكون متعلقا بالنظام العام أو حالة الأشخاص أو أهليتهم، كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ماعدا ما تعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية و دلك بناء على أحكام المادة 1006 من القانون 08-09 الوارد سابقا.

والمغزى من عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام هو أن هذه المسائل تخضع لرقابة السلطة العامة وإشرافها والتي يعنيها أن تسري عليها قواعد موحدة و هو الأمر الذي لا يمكن تحقيقه في حالة إخضاع القواعد المتعلقة بالنظام العام للتحكيم[3].

ومن خلال استقراء موقف المشرع الجزائري من آلية التحكيم في تسوية منازعات عقود الامتياز نلاحظ بأنه قد حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى هذا الأسلوب ماعدا فيما يتعلق بعلاقاتها الاقتصادية الدولية و هو ما يشير إلى تخليه عن فكرة السيادة في مجال عقود التجارة الخارجية بإجازة اللجوء فيها للتحكيم ، كما أستثنى من هذا الحظر أيضا مادة الصفقات العمومية

---

[1]- المادة 1006 من القانون 08-09 السالف الذكر، ص90.

[2]- محمد براهيمي،التحكيم في التشريع الجزائري،الجزء الأول،2018،مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط:
brahimi-avocat.e- monsite.com تم معاينة الموقع بتاريخ 15جوان2019على الساعة17:50.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، المرجع السابق ، ص 350.

الداخلية التي يكرس العديد منها في شكل عقود امتياز و ذلك بإجازته بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 15-247المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، غير أن هذا المرسوم لم يتناول مسألة تنظيم التحكيم بل أحالت المادة 153 منه[1] عملية تسوية الخلافات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية إلى الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري العمل بها و أهمها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[2].

[1] – تنص المادة 153 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر:" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها....." ، ص37.

[2] – بواب بن عامر، مليكة هنان ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في التشريع الجزائري"دراسة مقارنة" ، حوليات جامعة الجزائر1،العدد31،الجزء الثالث،ص92،دراسة منشورة إلكترونيا عبر الرابط www.aspj.cerist.dz: https:// ، تم معاينة الموقع بتاريخ 27ماي2019 على الساعة20:18.

الخاتمـــة

إن دراستنا هذه مكنتنا من الوقوف أكثر على الأهمية التي يكتسيها موضوع منازعات عقد الامتياز و ذلك ارتباطا بالدور الذي يقوم به هذا العقد كأسلوب في إدارة واستغلال المرافق العامة و حجم الأموال المستثمرة من طرف صاحب الامتياز وكذا لحساسية الأهداف التي تسعى الإدارة لتحقيقها بواسطته و المرتبطة بتلبية حاجيات المواطنين فضلا عن المساهمة في تخفيف الأعباء المالية للدولة عن طريق تشجيع استثمارات القطاع الخاص في استغلال المرافق العامة الاقتصادية.

ومن خلال الطبيعة القانونية الخاصة التي تحكم هذا النوع من العقود الإدارية بوصفه من العقود المركبة أو المختلطة التي تزاوج بين العناصر اللائحية أو التنظيمية والعناصر التعاقدية وما يترتب عن ذلك من آثار قانونية سواء بالنسبة للإدارة المتعاقدة أو الملتزم أو المنتفعين من المرفق أو العاملين به أو الغير، تبين لنا بأنها تمثل في مجملها عوامل تؤدي إلى تشعب الإشكالات وإلى تعدد الأنظمة القانونية المطبقة والهيئات القضائية المعهود لها الفصل في المنازعات المرتبطة به.

ولقد مكنتنا دراسة منازعات عقد الامتياز من الخروج بمجموعة من النتائج نجملها فيما يلي :

1- الطبيعة القانونية الخاصة التي يتميز بها عقد الامتياز أدت إلى تنوع الأنظمة القانونية المطبقة و الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بشأنه.
2- تعسف الإدارة في استعمال امتيازات السلطة العامة يعد من أهم أسباب ظهور المنازعات بينها و بين صاحب الامتياز.

3- رغم أن المنتفعين من خدمات المرفق الذي يدار بواسطة عقد الامتياز ليسوا طرفا في العقد إلا أن المشرع كفل لهم الحق في اللجوء إلى القضاء في حالة امتناع الإدارة على إجبار صاحب الامتياز الذي أخل بالتزاماته فيما يتعلق بجودة و كيفية تقديم الخدمة للمرتفقين و المساواة فيما بينهم.

4- قصور التشريعات التي تنظم هذا النوع من العقود خلق نوعا من الصعوبة في تسوية المنازعات المرتبطة به.

5- إقرار المشرع لعدة إجراءات إدارية وقائية للتصدي للصعوبات و التعقيدات الإدارية التي قد تعترض عملية منح الامتياز بسبب تدخل العديد من الهيئات و الإدارات في هذه العملية.

6- رغم اتجاه نية المشرع إلى توسيع نطاق الآليات الودية لتسوية منازعات عقود الامتياز و لاسيما الوساطة و التحكيم ، إلا أن ذلك غير كاف بالنظر لكثرة النزاعات و تشعبها.

و عطفا عما سبق ذكره من النتائج الواردة أعلاه ، فإننا نعتقد بأنه و من أجل التقليل من المنازعات التي تنشأ عن عقد الامتياز و إن كان و لا بد من حدوثها العمل على تفعيل آليات تسويتها ، فإننا نقترح التوصيات الآتية :

1- وضع نظام قانوني خاص ينظم بدقة أحكام عقد الامتياز وإجراءات إبرامه وآثاره و ذلك حتى يتسنى إيجاد الحلول السريعة للمنازعات التي قد تظهر سواء في مراحل إبرامه أو تنفيذه أو انقضائه.

2- تعزيز آليات التسوية غير القضائية لحل المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز وذلك لتفادي الإجراءات القضائية المعقدة و الحفاظ على العلاقة الودية بين أطراف العقد بما يضمن التنفيذ الجيد لبنوده ويحقق أهدافه المتصلة بديمومة وانتظام المرفق العام.

3- ضبط آليات الرقابة التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها و اعتماد أنظمة قانونية أكثر وضوح بما يعزز الثقة لدى المتعاملين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ويشجعهم على استثمار أموالهم في إدارة واستغلال المرافق العامة الاقتصادية عن طريق أسلوب الامتياز.

4- تعزيز الأنظمة القانونية و الإجراءات الإدارية الوقائية المتعلقة بقواعد المنافسة و الإشهار و المساواة في الوصول إلى الطلبات العمومية الخاصة بالاستثمار في إطار عقود الامتياز.

5- إرساء نظام تكوين فعال لفائدة مختلف المتدخلين في عملية منح الامتياز و بالأخص الموظفين العموميين المكلفين بمتابعة الإجراءات و إعداد العقود.

6- تكوين قضاة متخصصين في مادة منازعات العقود الإدارية و رسكلتهم على آليات تفسير بنودها قصد التطبيق حيال النزاع الذي قد يطرأ بين طرفي العقد ، لاسيما عقد الامتياز.

ملخص

تنشأ عن عقد الامتياز العديد من المنازعات المرتبطة بعملية إبرامه أو تنفيذه أو إنهائه، و قد تكون بين الإدارة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز أو بين هذا الأخير و المنتفعين بالمرفق أو بينه و الغير. و لفض هذه المنازعات يمكن أن ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري عن طريق دعاوى القضاء الكامل و قضاء الإلغاء و قد ينعقد الاختصاص للقضاء العادي حسب طبيعة النزاع و صفة الخصوم.

و بالنظر للأهداف التي يسعى إلى تحقيقها عقد الامتياز و ارتباطها بإدارة و تسيير و استغلال المرافق العامة فإن المشرع أقر وسائل بديلة للتسوية الودية لتلك المنازعات كالإجراءات الوقائية الإدارية ، الوساطة و التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء الإداري العادي أو القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي.

Résumé

Le contrat de concession peut connaitre plusieurs conflits liés à sa ratification , son exécution ou à sa mise à terme, ces litiges peuvent être entre l'administration contractante et le concessionnaire, entre ce dernier et les usagers du service public ou bien entre lui et des tiers.et pour faire face aux dites conflits le juge administratif a la compétence pour statuer soit en pleine juridiction, soit en recours en annulation, et ce, selon la nature du contentieux et la qualité des parties.

Et vu l'importance des objectifs ciblés par le contrat de concession et son attachement avec les missions d'administrer , de gérer et d'exploiter le service public , le législateur a mis en vigueur des dispositions consensuelles en citant entre autre les mesures administratives préventives, l'arbitrage et la médiation à l'effet d'arranger les litiges avant le recours à la juridiction administrative ou de référé préalable à la ratification du contrat.

قائمة المراجع

I:النصوص القانونية

أولا: النصوص الأساسية

1- القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 7 مارس سنة 2016.

ثانيا: النصوص العادية

1- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بمجلس الدولة ، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 01 جوان سنة 1998 المعدل و المتمم.

2- القانون العضوي 98-03 المؤرخ في 06 جوان 1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، جريدة رسمية عدد 39 المؤرخة في 07 جوان سنة 1998.

3- القانون 90-30 المؤرخ في1ديسمبر1990المتضمن قانون الأملاك الوطنية،جريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في2 ديسمبر سنة 1990 المعدل والمتمم.

4- القانون 98-02 المؤرخ في 30ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 01 جوان سنة 1998.

5- القانون 98- 06 المؤرخ في 27 جوان 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 28 جوان سنة 1998.

6 - القانون 05-12 المؤرخ في 4 أوث 2005 ، يتعلق بالمياه ، جريدة رسمية عدد 60 المؤرخة في 04 سبتمبر سنة 2005 .

7- القانون 08-09 المؤرخ في25 فيفري2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008.

8-القانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، المعدل و المتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 1 سبتمبر 1990المتضمن قانون الأملاك الوطنية،جريدة رسمية عدد 44 المؤرخة في 3 أوث سنة 2008.

9 - القانون 08-16 المؤرخ في 3 أوث 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 10 أوث سنة 2018 .

10- القانون 10- 03 المؤرخ في 15 أوث 2010 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 18 أوث سنة 2010.

11- القانون11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011المتعلق بالبلدية ،جريدة رسمية عدد37 مؤرخة في 3 جويلية 2011 .

12-القانون12-07 المؤرخ في 21 فيفري2012المتعلق بالولاية جريدة رسمية عدد12 مؤرخة في 29 فيفري 2012 .

13 - القانون 16-09 المؤرخ في 3 أوث 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 46 المؤرخة في 3 أوث2016 المعدل و المتمم.

14- القانون 18-18 المؤرخ في 27 ديسمبر2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، جريدة رسمية عدد 79 المؤرخة في 30 ديسمبر2018.

15- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر سنة 1975 المعدل و المتمم.

16- الأمر 03-11 المؤرخ في 26أوث2003 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في 27 أوث سنة 2003.

17- الأمر 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية عدد 49 المؤرخة في 3 سبتمبر 2008.

18- الأمر 15-01 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد40 المؤرخة في23جويلية2015.

ثالثا: النصوص التنظيمية

أ- المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ب- المراسيم التنفيذية

1 - المرسوم التنفيذي رقم 08 -57 المؤرخ في 13 فيفري 2008 الذي يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته ، جريدة رسمية عدد 9 المؤرخة في 24 فيفري سنة 2008 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 09- 152 المؤرخ في 2 ماي 2009 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 27 المؤرخة في 6 ماي سنة 2009 .

3- المرسوم التنفيذي 10- 326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 الذي يحدد كيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 79 المؤرخة في 29 ديسمبر سنة 2010 .

4- المرسوم التنفيذي 18-199 المؤرخ في 2 أوث 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، جريدة رسمية عدد 48 المؤرخة في 05 أوث 2018.

5- المرسوم التنفيذي 19-166 المؤرخ في 29 ماي 2019 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال ترقية الاستثمار و تنظيمها و سيرها، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 9 جوان 2019.

ج- المنشورات الوزارية المشتركة

1- المنشور الوزاري المشترك رقم 1809 المؤرخ في 5 ديسمبر 2017 المتعلق بإجراءات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الصادر عن وزير الداخلية والجماعات المحلية و التهيئة العمرانية و وزير الفلاحة و التنمية الريفية والصيد البحري الموجه للسادة الولاة.

د- التعليمات الوزارية

1- التعليمة الوزارية رقم 94-3/ 842 المؤرخة في7 ديسمبر1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها،الصادرة عن وزارة الداخلية.

2- مذكرة رقم : 9057 /2008 للمديرية العامة للأملاك الوطنية لدى وزارة المالية مؤرخة في 2008/10/07 موجهة إلى المديرين الولائيين لأملاك الدولة.

II -المقالات العلمية المتخصصة

1- عثمان آل عبد العزيز بوشكيوة ، استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية ، مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، الجزائر، عدد 61 ، ديسمبر 2017.

2- مبروك مقدم ، الآليات القانونية لضمان تحصيل ديون البنوك والمؤسسات المالية ، تعليق على المادة 124 من الأمر 03-11 المؤرخ في 26أوث سنة 2003 المعدل و المتمم المتعلق بالنقد والقرض ، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2006 .

3- أحمد عميري، النظام القانوني لعقد الامتياز الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة ابن خلدون ،تيارت ،الجزائر،عدد 6 ، دراسة منشورة إلكترونيا عبر الرابط:

. www.fdsp.univ-tiaret.dz

4-حنان بومجان،المنازعات المترتبة على عقود الامتياز الفلاحي في ظل القانون 10-03 ، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، العدد 13،جامعة باجي مختار ، عنابة، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط : www.asjp.cerist.dz.

5- شيخ محمد زكرياء، آثار عقد امتياز العقار الفلاحي على المستثمر صاحب الامتياز"دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية و الاجتهاد القضائي الجزائري"،مجلة تشريعات التعمير و البناء،العدد5،2018 ،مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط: www.asjp.cerist.dz.

6- صباح رمضان ياسين، مرابط خديجة، التسوية غير القضائية لمنازعات العقود الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، جامعة المسيلة،2017، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط : www.dspace.univ- msila.dz .

7- فاتح خلاف ، الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المفكر، العدد11، جامعة جيجل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط :https:// www.asjp.cerist.dz.

8- مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط: www.asjp.cerist.dz https://.

9- بواب بن عامر،مليكة هنان،التحكيم في منازعات العقود الإدارية في التشريع الجزائري"دراسة مقارنة"،حوليات جامعة الجزائر1،العدد31،الجزء الثالث ،دراسة منشورة إلكترونيا عبر الرابط https:// www.asjp.cerist.dz.

10- عبد العالي حاحة ، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية،مجلة المنتدى القانوني ،عدد 6،جامعة محمد خيضر، بسكرة، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط:
.dspace.univ-biskra.dz8080/jspui/bitstream

11-خيرة جطي ، الوساطة القضائية كآلية بديلة لحل النزاعات في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المعيار،العدد4، 2011، المركز الجامعي تيسمسيلت،قسم العلوم القانونية و الإدارية ، مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط:
https:// www.asjp.cerist.dz

12-محمد براهيمي،التحكيم في التشريع الجزائري،الجزء الأول،2018،مقال منشور إلكترونيا عبر الرابط:brahimi-avocat.e- monsite.com .

III -الرسائل و المذكرات الجامعية

1- لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار ، دراسة حالة العقار الاقتصادي ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،سنة 2018 ، أطروحة منشورة إلكترونيا عبر الرابط : www.Theses.univ-batna.dz/index.php .

2- حسين كمون ، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو،2018، أطروحة منشورة إلكترونيا عبر الرابط : https//dl.ummto.dz/bitstream .

3- عبد الله كنتاوي،القضاء الاستعجالي في مادة العقود الإدارية في القانونين الجزائري و الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،كلية الحقوق و العلوم السياسية،2018.أطروحة منشورة إلكترونيا عبر الرابط:
.bibfac.univ-tlemcen.dz/bibcentrale/opac-css/doc

4- محمد عبد الله حمود ، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ، رسالة ماجستير منشورة ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002.

5- عبد الغاني بلعابد، الدعوى الاستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2008، ، مذكرة منشورة إلكترونيا عبر الرابط https//bu.umc.edu.dz .

6- كريمة خلف الله ، أهمية التسوية الودية ما قبل القضائية في مادة منازعات العقود الإدارية منازعات الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الفانون العام ،جامعة قسنطينة1 ، 2013،مذكرة منشورة إلكترونيا عبر الرابط www.umc.edu.dz .

7- نعيمة أكلي،النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون،فرع قانون العقود،2013، جامعة مولود معمري،تيزي وزو،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2013، مذكرة منشورة إلكترونيا عبر الرابط https://dl.ummto.dz.

8- إيمان بن دلالي،منازعات عقد الامتياز،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضر بسكرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،2016. مذكرة منشورة إلكترونيا عبر الرابط dspace.univ.biskra.dz.

IV -المؤلفات العامة

1- جمال عباس عثمان،النظرية العامة و تطبيقاتها في مجات إلغاء العقود الإدارية،المكتب العربي الحديث،الإسكندرية،2007.

2- حسين فريجة ، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ط2،ديوان المطبوعات الجامعية،2013.

3 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي، 2005.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، 2006.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما ، منشأة المعارف ، الإسكندرية،2009.

6- عبد الرحمان بربارة،شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ط4،منشورات بغدادي،2013.

7- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

8-عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الإداري ، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998.

9- عمر حمدي باشا ، ليلى زروقي ، المنازعات العقارية ، ط 11 ، دار هومة ، الجزائر، 2009.

10- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة، 2009.

11- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الثالث،ديوان المطبوعات الجامعية،2005.

12- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2008.

13- مناني فراح ، التحكيم طريق بديل لحل النزاع، دار الهدى ،عين مليلة ، الجزائر،2010.

14- ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري، 2006.

15- نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية ، 2006.

16- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2010.

17- يوسف سعد الله الخوري، إدارة المرافق العامة ، الجزء الثاني، 1999.

الفهـــــرس

شكر وعرفان

الإهداء

المقدمة العامة

الفصل الأول: التسوية القضائية لمنازعات عقد الامتياز.....07

المبحث الأول: انعقاد اختصاص القضاء الإداري في منازعات عقد الامتياز.....08

المطلب الأول: اختصاص القضاء الكامل في منازعات عقد الامتياز.....10

الفرع الأول: منازعات امتياز المرافق العامة القامة بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز.....11

الفرع الثاني: منازعات بطلان عقد الامتياز العقار الاقتصادي.....14

الفرع الثالث: منازعات تنفيذ عقد الامتياز وإنهائه.....15

أولا–المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد:.....15

ثانيا:المنازعات المتعلقة بإنهاء العقد الإداري:.....16

المطلب الثاني: اختصاص قضاء الإلغاء في منازعات عقد الامتياز.....18

الفرع الأول: منازعات امتياز المرافق العامة القائمة بين المنتفعين والسلطة مانحة الامتياز.....19

الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز.....20

أولا: في مادة عقد الامتياز الفلاحي.....21

ثانيا: في مادة عقد امتياز العقار الصناعي 22

المبحث الثاني: انعقاد اختصاص قضاء الاستعجال في منازعات عقد الامتياز.....24

المطلب الأول: مفهوم قضاء استعجال ما قبل التعاقد.....24

الفرع الأول: تعريف قضاء استعجال ما قبل التعاقد.....24

الفرع الثاني: عناصر دعوى الاستعجال.....25

أولا : شرط الاستعجال.....25

ثانيا :شرط عدم تعلق النزاع بأصل الحق.....26

المطلب الثاني: حالة استعجال ما قبل التعاقد في مادة إبرام العقود الإدارية.....26

الفرع الأول: الأساس القانوني لاستعجال ما قبل التعاقد.....27

الفرع الثاني: سلطات قاضي استعجال ماقبل التعاقد في مادة عقود الامتياز.....28

المبحث الثالث: انعقاد اختصاص القضاء العادي في منازعات عقد الامتياز.....30

المطلب الأول: تطبيقات منازعات عقود امتياز المرافق العامة.....31

الفرع الأول: منازعات امتياز المرافق العامة القائمة بين صاحب الامتياز

والمنتفعين.....31

الفرع الثاني: منازعات امتياز المرافق العامة القائمة بين صاحب الامتياز والغير.....33

المطلب الثاني: تطبيقات منازعات عقود الامتياز الفلاحي.....35

الفرع الأول: المنازعات القائمة بين أعضاء المستثمرة الفلاحية.....35

أولا : المنازعات المتعلقة بطريقة تسيير المستثمرة الفلاحية.....35

ثانيا: المنازعات المتعلقة بعضوية ورثة أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية.....36

ثالثا:المنازعات المتعلقة باستحقاق التعويضات الناجمة عن عمليات الاسترجاع

و الارتفاق التي تمس أرضية المستثمرة الفلاحية.....37

الفرع الثاني: المنازعات القائمة بين المستثمرة الفلاحية والغير.....37

أولا :المنازعات المتعلقة بعقود الشراكة.....38

ثانيا : المنازعات المتعلقة بالتعدي.....38

ثالثا : المنازعات المتعلقة بتحديد معالم الحدود.....39

المطلب الثالث: تطبيقات منازعات عقود الامتياز الصناعي.....39

الفرع الأول: منازعات القروض الممنوحة لصاحب الامتياز.....39

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بحق الملكية الوارد على العقار الصناعي.....41

الفصل الثاني: التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز.....43

المبحث الأول: الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء.....44

المطلب الأول: مفهوم الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء

إلى القضاء.....44

الفرع الأول: تعريف الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة على اللجوء إلى القضاء..... 44

الفرع الثاني: مبررات اللجوء إلى الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة

على تحريك الحق في التقاضي.....45

المطلب الثاني: تطبيقات الإجراءات الوقائية الإدارية السابقة

على اللجوء إلى القضاء.....47

الفرع الأول: الاجتماعات التنسيقية.....47

الفرع الثاني: إنشاء لجان متخصصة.....48

الفرع الثالث: توجيه الإعذارات.....50

المبحث الثاني: الآليات البديلة لفض منازعات عقد الامتياز.....52

المطلب الأول: الوساطة.....52

الفرع الأول: تعريف الوساطة 52

الفرع الثاني: الأساس القانوني للوساطة كآلية بديلة لفض منازعات عقد الامتياز.....53

الفرع الثالث: مراحل إجراء الوساطة في مادة منازعات عقد الامتياز.....55

1 – مرحلة العرض من القاضي :.....55

2 – مرحلة تعيين الوسيط :.....55

3 – مرحلة العودة للقضية بانتهاء الوساطة :.....56

المطلب الثاني: التحكيم.....57

الفرع الأول: مفهوم التحكيم.....57

أولا: تعريف التحكيم.....57

ثانيا: أهمية اللجوء إلى التحكيم كآلية لفض منازعات عقود الامتياز.....58

الفرع الثاني: صور التحكيم.....59

أولا: اتفاق التحكيم.....59

ثانيا: شرط التحكيم.....60

الفرع الثالث: شروط اللجوء للتحكيم في منازعات عقود الامتياز.....60

أولا: الشروط الشكلية.....60

1– كتابة اتفاق التحكيم.....61

2–تعيين المحكمين.....61

ثانيا: الشروط الموضوعية.....61

1– شرط الرضا.....61

2-شرط الأهلية.....62
3-شرط المحل.....62
الخاتمة.....64
الملخص.....68
قائمة المراجع.....69
الفهرس.....78