جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

المنازعات الإدارية لعقد الامتياز

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبين:

– نذير شرع

– ياسين الهلي

إشراف الأستاذ:

– العيد الراعي

اسم ولقب الأستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.عمر نسيل	أستاذ مساعد (أ)	غرداية	رئيسا
أ. الراعي العيد	أستاذ مساعد (أ)	غرداية	مشرفا و مقررا
أ.أولاد نوي مراد	أستاذ مساعد (أ)	غرداية	مناقشا

السنة الجامعية: 1438هـ –1439 هـ/2017م– 2018م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد لله الذي انار طريقنا و ثبت خطانا و امدنا بالصبر لإكمال المشوار و

الحمد لله ربي العالمين الذي احيا قلوب العارفين بنور معرفته ، احيا نفوس

العابدين بنور عبادته هو العادل الذي لا يجور في حكمه

اتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل و المشرف على هذا العمل

الأستاذ : الراعي العيد

الذي قدم لنا يد العون و لم يبخل علينا بتوجيهاته الخاصة و آراءه العلمية و

نصائحه المثمرة التي أفادتنا في موضوعنا فله منا جزيل الشكر و فائق الاحترام

والتقدير هذا كما لا ننسى التوجه بالشكر إلى جميع أساتذة قسم الحقوق الذين

أشرفوا على تكويني و الذيم كان لهم الفضل الكبير لوصولي لهذه الدرجة

كما أتوجه بالشكر إلى كل موظفي المكتبة بجامعة غرداية كما أتقدم بخالص

الشكر و العرفان إلى جميع زملائي بدون استثناء و أخيرا إلى كل من ساعدني في

انجاز هذا العمل حتى ولو كان ذلك بالنصيحة.

الإهداء

الحمد لله علام الغيوب الحمد لله الذي بذكره تطمئن القلوب فهو اعز مطلوب وأشرف مرغوب وما توفيقي إلا بالله رب العالمين.

اهدي ثمرة جهدي إلى نبع الحنان، ريحانة الدنيا ونور عيني امي الغالية أطال الله في عمرها،

إلى من علمني ان الحياة كفاح و نضال وكان سندي الشمعة التي تضيئ دربي في الحياة ابي الغالي حفظه الله والى جميع افراد عائلتي .

إلى كل زملائي و اصدقائي إلى كل من أخذت العلم عنهم أبلغهم شكري و أمنياتي اعترافا مني بالجميل و أهديهم ثمرة هذا العمل.

شرع ندير

قائمة المختصرات

- **ج : الجزء.**
- **ط : طبعة.**
- **ب ط : بدون طبعة.**
- **ص : صفحة.**

-ج ر : الجريدة الرسمية.

P=page

L GDG= librairie générale de droit et de jurisprudence

ملـــــخـــــص

يعتبر عقد الامتياز من اهم العقود الإدارية التي تتبعها الإدارة في تفويض تسير المرفق العام للخواص لتحقيق النفع العام وهو ذو طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من اشخاص القانون الخاص بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ولكن تحت اشراف الإدارة مانحة للامتياز، و مع توسع استخدام عقود الامتياز قد تظهر منازعات وتكون التسوية هذه المنازعات ناتجة عن عقد الامتياز اما غير قضائية أو قضائية وذلك على حسب طبيعة النزاع، وتختلف نهاية عقد الامتياز فقد ينتهي نهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية ونجد ان تصفية عقد الامتياز تكون على حسب الاموال المستعملة فقد تبقي ملكا للملتزم أو تؤول للدولة .

Abstract

The concession contract is considered one of the most important administrative contracts followed by the administration in the mandate of the General Facility for Public Benefit. It is of a mixed nature under which a person of public law is entrusted to a person of the law to fulfill a collective need by establishing and running a public utility at his own expense. It is the responsibility of the administration to collect cash from the beneficiaries, but under the supervision of the administration granting a concession, and with the expansion of the use of concession contracts may arise disputes and the settlement of these disputes result from the concession contract either judicial or judicial depending on the nature of the dispute, It is a natural end or the end of the abnormal and we find that the liquidation of the concession contract to be used as money to keep it the property of the committed or accrue to the state.

مقدمة

تعتمد الإدارة لتسير مرافقها على وسيلتين قانونيتين تتمثل في القرارات والعقود الإدارية فالقرارات تصدر بإرادتها المنفردة، بينما العقود تكون عن طريق الاتفاقات التي تبرم بين الإدارة كسلطة قائمة على تحقيق المصلحة العامة وبين الأشخاص الخاصة، من اجل تحقيق المنفعة العامة، حيث يتضمن هذا الإتفاق شروط وقواعد تضمن تنفيد العمل المطلوب، وقد يبرم العقد بين أشخاص طبيعية أو بين اشخاص معنوية، أو بين أشخاص طبيعية و معنوية.

يعتبر العقد اتفاق يبرم بين شخصين أو اكثر للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو نقل حق عيني حسب نص المادة 54 من الامر 10/05 المتضمن القانون المدني الجزائري[1]، والعقود التي تبرم من طرف الأشخاص المعنوية قد يكون التصرف فيها كشخص خاص يخضع لما تخضع له العقود العادية من القواعد العامة، حيث تكون له صفة العقد العادي، ومنها ما تتصرف فيه بوصفها صاحبة السلطة والامتيازات العامة مستعينة بأساليب استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص في شكل عقود إدارية، ومنه نستنتج أن الغرض المرجو من إبرام العقود الإدارية هو تحقيق المنفعة العامة كون العقد الإداري مرتبط ارتباطا وثيقا بالمرفق العام.

ومن أبرز هذه العقود عقد الامتياز فهو من أنجح الوسائل المتاحة في يد الإدارة لتجسيد أعمالها، فيعد عقد الامتياز وجها من أوجه تفويض المرافق العامة، تحقيقا للخدمة العامة وتحسين أداءها، حيث يعتبر عقد الامتياز أحد الطرق الكلاسيكية لتسير المرافق العامة بعد التسيير المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العامة .

عرف عقد الامتياز انتشارا واسعا في الجزائر خاصة بعد دستور 1989، وذلك نظرا للتحولات السياسية والاقتصادية التي مرت بها الجزائر والتي انعكست بصورة مباشرة على الدولة

1-الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 ، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 25 جوان 2005 .

ومؤسستها وعلاقتها بالمواطنين، ومع تزايد الحاجيات العامة وضرورة تلبيتها أصبح من الواجب وضع حد للعجز الذي تعرفه المرافق العامة، ولكي تتحقق تلبية الحاجيات العامة مع ضمان المستوى المطلوب من الخدمة العمومية أصبح من الواجب انسحاب الدولة من بعض المرافق الاقتصادية وإيجاد بديل لنشاط العمومي وإزالة الاحتكار، مما يستوجب على الدولة التعاقد بين القطاع العام والخاص، فعقد الامتياز يتماشى مع الظروف الإقتصادية والسياسية الحالية، خاصة مع التحول الذي وقع في الجزائر من انتقال من النظام الإشتراكي إلى النظام سوق المفتوح، وحرية المنافسة الإقتصادية، حيث نجد أن قانون البلدية رقم 10/11[1] وذلك في المادة 55 منه نص على إمكانية تسير بعض المصالح البلدية بطريقة الامتياز.

ومع توسع استخدام عقود الامتياز بشكل كبير وعلى نطاق واسع، سيؤدي هذا الاستخدام حتما إلى تعدد منازعات سواء أمام الإدارة أو أمام القضاء، وذلك عائد إلى تداخل الاطراف في عقد الامتياز من إدارة والملتزم والغير والمنتفعين، أوجب اتباع طرق إدارية وقانونية وقضائية، والتي من خلالها يتاح الوصول إلى حل المنازعات التي قد تنشأ عن عقد الامتياز.

ومنه نطرح الإشكالية التالية : ماهي الأليات القانونية والقضائية التي خولها المشرع الجزائري لتسوية منازعات عقد الامتياز بما يحقق المصلحة العامة لي أفراد المجتمع؟

نطاق الدراسة :

ارتأينا ان يكون نطاق درستنا لعقود الامتياز و المنازعات المترتبة عنها في الجزائر، وذلك بسبب تكريس عقد الامتياز منذ الاستقلال و تطوره الى يومنا هذا و تماشيا مع الانفتاح الاقتصادي الذي حصل في الجزائر، مع بعض المقارنة بين مختلف الدول السباقة في مثل هذه العقود مثل فرنسا ومصر.

[1] -القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلق بالبلدية ، ج ر عدد 37، الصارة بتاريخ 3 يونيو 2011.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الموضوع في ان يتعرف الباحث و المستثمر على عقد الامتياز واهم الطرق لحل المنازعات والربط بين المجال الاقتصادي و القانوني في عقود الامتياز باعتباره احد اهم العقود الإدارية.

اسباب اختيار الموضوع :

-الأسباب الذاتية :

وهي الرغبة الشخصية في الاطلاع على اهم العقود الموجهة للاستثمار وهو عقد الامتياز وكذا معرفة ماهية الطرق والأليات لحل المنازعات المترتبة عن هذا العقد وسبل تسويتها، باعتبارنا باحثون في القانون ومهتمون بالتطور الاقتصادي للجزائر.

-الأسباب الموضوعية :

وتكمن الاسباب الموضوعية في معرفة عقد الامتياز ومكانته في التشريع الجزائري باعتباره احد اهم العقود الذي نحن في حاجة اليه وكذا التعرف على اهم الطرق التي اقرها المشرع في تسوية منازعات عقد الامتياز وكذا معرفة طرق نهاية عقد الامتياز ومصير اموال المترتبة عن هذا العقد.

أهداف الدراسة:

-التعرف على ماهية عقد الامتياز

-معرفة صور المنازعات في عقد الامتياز

-الوقوف على طرق نهاية عقد الامتياز

-معرفة مصير الاموال المترتبة على عقد الامتياز

الدارسات السابقة :

قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الجزائري، للباحث عكوشي فتحي ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، جامعة الاغواط، سنة 2015/2014، حيث تطرق في مذكرته الى اهم قواعد التي تحكم المنازعات العقود الادارية في الجزائر مما يسعدنا في بحثنا رغم اننا حصرنا منزعتنا في عقد الامتياز.

–النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ،بن محياوي سارة،مذكرة لنيل شهادة المستر في الحقوق، جامعة بسكرة ،سنة 2013/2012 حيث تطرقت في مذكرتها الى عقد الامتياز بصفة عامة ومن عدة جوانب .

وسلكنا في بحثنا هذا التطرق الى معرفة صور منازعات عقد الامتياز والوقوف على طرق نهاية عقد الامتياز بالإضافة الى معرفة مصير الاموال المترتبة على هذا العقد الامر الذي لم يتناول من طرف الباحثين السابقين.

صعوبات البحث:

لم تكن الصعوبات التي واجهتنا في البحث ذات بال وتمكنا بحمد الله من تجاوزها ويمكن اعتبار نقص المعتبر في المراجع المتخصصة في الموضوع عامل ذو صعوبة في البحث، وكذلك تشتت النصوص القانونية عكس قانون الصفقات العمومية، ويمكن اعتبار ضيق الوقت من الصعوبات المعترضة للبحث والتي تعتبر أكبر صعوبة واجهتنا في اخراج البحث للوجود.

المنهج المتبع في الدراسة :

نظرا للخصوصية بحثنا هذا اعتمدنا على الأسلوب التحليلي وذلك بتحليل المواد القانونية الواردة في عقد الامتياز، وكذا الاعتماد على المنهج الوصفي للنصوص المنظمة لهذا العقد

وباستعانة بمناهج أخرى كلما دعت الضرورة كالمنهج المقارن وذلك للمقارنة بين تشريعات الدول الأخرى كمصر وفرنسا بخصوص هذا العقد.

خطة الموضوع:

للإجابة على الإشكالية السابقة، تم تقسيم البحث الى فصلين، فتناولنا في الفصل الأول دراسة الطرق غير القضائية بما يسمى الطرق البديلة لحل منازعات عقد الامتياز وكذا التطرق لمختلف الجزاءات التي يمكن تستخدمها الادارة في حق الملتزم المخالف لبنود العقد الامتياز وتطرقنا الى التحكيم كطريق بديل لحل منازعات عقد الامتياز.

بينما خصص الفصل الثاني إلى التطرق الى دراسة الطرق القضائية لتسوية منازعات عقد الامتياز، من تحديد المعيار المحدد لخضوع هذه المنازعات للنظام القانوني وشروط قبولها وطرق والطعن في احكام القضائية المتعلقة بها، وكذا الوقوف على طرق نهاية عقد الامتياز والتطرق إلى كيفية تصفية أموال المتعلقة بهذا العقد.

الفصل الأول
التسوية غير القضائية
لمنازعات عقد الامتياز

الفصل الأول: التسوية غير القضائية لمنازعات عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من اهم العقود الإدارية لصلته الوثيقة بالمرفق العام فهو اتفاق بين الإدارة وبين احد افراد أو الشركات، بمقتضاه يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور على نفقته وتحت مسؤوليته وطبقا للشروط التي يحددها ذلك الاتفاق من حيث السعر أو من حيث الكيفية التي تؤدي بها الخدمة وذلك مقابل الإذن لهذا الفرد أو هذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ويكون الاستغلال عادة في صور تصريح للملتزم بتحصيل رسم معين من المنتفعين من المرفق[1]، وهذا ما يميز تصرف الإدارة عن طريق القرارات الإدارية التي تصدر عن إرادة الإدارة وحدها[2]، ومن هذا المنطلق قد تنشأ منازعة بين اطراف عقد الامتياز مما يستوجب تسوية هذا النزاع وتختلف طرق حل النزاع وذلك على حسب نوعية النزاع و حسب الاطراف متدخلة في النزاع ومن هذه الطرق نجد التسوية غير قضائية.

حيث تعد الطرق غير قضائية لتسوية منازعات فكرة قديمة عرفتها الشعوب والمجتمعات مند القدم ومع التطور الحاصل في جميع مجالات الحياة تطورت هذه الفكرة وتبنتها كافة الدول لما لها من اهمية، فهي تخفف من اكتظاظ المحاكم بالملفات، وتكون التسوية بطريقة بسيطة ،وكذا لتفادي أعباء والمصاريف القضائية التي ترهق خزينة العمومية بالنسبة للإدارة و الذمة المالية للطرف الأخر، وكذلك تسهيل سير حياة المواطن.

ولقد ازدادت أهمية وسائل فض منازعات عقود الامتياز بعدا وعمقا بعد الانتشار والتوسع في اللجوء إلى هذا النوع من العقود، ورغبة من المشرع في حل هذه المنازعات بطريقة عادية وأكثر ودية حيث أقر المشرع الجزائري بعيدا عن ساحة القضاء جملة من الوسائل والأدوات الكفيلة بحل هذه المنازعات بطرق أقل تعقيدا وعلى هذا الأساس، سوف نتطرق في المبحث الأول إلى

[1]-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط4، 2014، ص 102.

[2]- احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج7، المجلد الأول ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004، ص 331.

التسوية الإدارية لحل منازعات عقد الامتياز أما في المبحث الثاني فنتناول فيه التحكيم كطريق بديلة لحل منازعات عقد الامتياز.

المبحث الأول: التسوية الإدارية لحل منازعات عقد الامتياز والجزاءات المتعلقة بها

تعرف فكرة السلطة العامة بأنها مجموعة من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة و تستخدمها من اجل إشباع الحاجيات العامة في الدولة، وتهدف فكرة السلطة العامة في العقود الإدارية إلى تحقيق الصالح العام وتغلبيه على المصلحة الشخصية وهي تمثل إهدار لقاعدة المساوة بين المتعاقدين بخلاف الامر في العقود المدنية، ويري جانب من الفقه ان اساس القانوني لسلطة العامة في فرض الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته معها يكمن في فكرة السلطة العامة ويبررون ذلك بالارتباط الوثيق بين العقد الاداري والسلطة العامة، إذ تلعب السلطة العامة دورا اساسيا في إخضاع تنفيذ العقد لقواعد استثنائية حتى ولو لم يكن منصوصا عليه في العقد وذلك ان للسلطة العامة خصائص وامتيازات معينة تطبع بيها العقود التي تعقدها كما ان هذه الجزاءات التي تفرضها الإدارة من تلقاء نفسها على المتعاقد معها ما هي إلا مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية.[1]

قد يترتب على إخلال صاحب امتياز بالتزاماته التعاقدية تقصيرا أو إهمالا فيخضع لجملة من الجزاءات توقعها الإدارة المانحة للامتياز وتعتبر كمظهر من مظاهر السلطة العامة، لضمان المصلحة العامة واستمرارية السير الحسن للمرفق، وما يميز هذه الجزاءات أنها جزاءات رادعة للمتعاقد مع الإدارة لهذا تأخذ وصف العقوبة، فالإدارة تملك بنفسها سلطة توقيع الجزاءات عن طريق ما تصدره من قرارات، وهذه السلطة ليست مطلقة وإنما تخضع لبعض الضمانات والقيود ولقد منح المشرع الجزائري بعض الطرق والإجراءات الإدارية لحل منازعات عقود الامتياز وهي تختلف عن تلك الإجراءات القضائية.

1-محمد كامل ليلة ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري ، دار الجامعي للطباعة ، القاهرة ، 1962، ص 122.

المطلب الأول: السلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

تذهب غالبية الفقه والقضاء الإداري إلى ان الإدارة الحق في فرض الجزاءات على المتعاقد معها عن إخلاله في التنفيذ الالتزامات التعاقدية، ويعد هذا الحق من الامور التي يقوم عليها النظام الجزاءات في العقد الإداري تمارسه الإدارة بإرادتها المنفردة من الغير الحاجة إلى نص في العقود أو الدفتر الشروط ودون الالتجاء الى القضاء ابتداء لتقريره.

ولاكن الخلاف ظل قائما حول تحديد الاساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة فرض الجزاء من جانب الإدارة، فيرى البعض الفقهاء ان هذه السلطة تبرر على اساس فكرة السلطة العامة ويذهب البعض الاخر إلى فكرة المرفق العام اساسا صالحا لتبرير هذه السلطة، بالإضافة إلى ان القضاء لم يستقر على فكرة معينة لتبرير هذه السلطة ومن ثم قيام نظام قانوني خاص الجزاءات الإدارية، له خصائصه و مميزاته التي املتها طبيعته العقد الإداري الاستثنائية

إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية بأن أهمل أو قصر في التنفيذ، أو لم يحترم المدد المحددة للتنفيذ، أو تنازل عن العقد فإن للإدارة أن توقع عليه جزاءات، وهنا أيضا تختلف الجزاءات في نطاق عقود الإدارة عن نظيرتها في العقود المدنية، لاختلاف الهدف في كل من النظامين، وبمقارنة النوعين نجد أن ثمة جزاءات في المجال الإداري لا نظير لها في القانون المدني والعكس، وهذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الجزاءات المتشابهة في القانونين تخضع لنظام قانوني مختلف[1].

1-سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011، ص 475.

الفرع الأول: حق الإدارة في توقيع الجزاءات

الجزاء لغة يأتي من الفعل جزى جزاه بمعنى صنع ويجزيه جزاء وجازه أي بمعنى وجزى عنه هذا أي قضى، ومنه قوله تعالى (إن الساعة آتية أكاد أخفيها لتجزى كل نفس بما تسعى)[1] فإدا كان السلوك الاثم يمثل فعلا فسيكون الجزاء عندئذ ردا على ذلك الفعل وليس معالجة له بل معالجة لآثاره وعلى هذا اساس ان الإدارة تتمتع بالحق في اتخاد إجراءات شديدة ضد المتعاقد الذي يخل بتنفيذ التزاماته ذلك بان تتخذ هذه الإجراءات بنفسها و دون الالتجاء إلى القاضي وذلك بوسيلة القرار الفردي مثلا ان تقرر بنفسها إجراءات الضغط أو الفسخ بينما يملك المتعاقد معها إلا وسائل محدودة اقل بكثير من ذلك في حالة عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها

تملك السلطة المانحة مجموعة من العقوبات التي تفرضها على صاحب الامتياز في حال امتناعه عن تطبيق التزاماته المنصوص عليها في العقد، وهذه السلطة يملكها أشخاص القانون العام، ولا مقابل لها في عقود القانون الخاص. فالشخص العام يملك توقيع العقوبات بنفسه دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مقدما، كما أن هذه السلطة تشمل جميع العقوبات باستثناء إسقاط صاحب الامتياز التي يجب توقيعها من قبل القضاء[2]، ويرى جانب من الفقه أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته معها يكمن في فكرة السلطة العامة، ويبررون ذلك بالارتباط الوثيق بين العقد الإداري والسلطة العامة، إذ تلعب السلطة العامة دورا أساسيا في إخضاع تنفيذ العقد لقواعد استثنائية حتى ولو لم يكن منصوصا عليها في العقد، وذلك أن للسلطة العامة خصائص وامتيازات معنية تطبع بها العقود التي تعقدها كما أن هذه الجزاءات التي تفرضها الإدارة من تلقاء نفسها على المتعاقد معها ما هي إلا مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية[3].

1-سورة طه، الآية رقم 15.

2-مروان محي الذين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية،2009، ص 119.

3-محمد حسن مرعى الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014، ص 23.

إذ أن الإدارة تملك توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بدون ما حاجة إلى إثبات وقوع ضرر معين، إذ أنه من ناحية، فإن هذا الضرر مفترض كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته، ولا يخرج عقد الامتياز عن كونه عقدا من العقود الادارية التي يجوز للإدارة بصددها سلطة توقيع الجزاء، فإذا ما أخل الملتزم بالتزاماته جاز للإدارة أن تستعمل هذه السلطة وتوقع عليه بعض العقوبات التي تبدأ بالغرامة وتنتهي بإلغاء العقد، وهذه السلطة يعترف بها الإدارة حتى ولم ينص عليها عقد الامتياز[1].

الفرع الثاني: حق توقيع الإدارة الجزاءات بنفسها

ففي هذا المجال تتمتع الإدارة بحرية التصرف، التي لا مقابل لها في القانون الخاص، ومن ثم فإنها تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها، دون حاجة إلى للالتجاء إلى القضاء مقدما، وذلك تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال، وهذا الحق يغطى كقاعدة عامة جميع أنواع الجزاءات التي توقع على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية[2]، فإن المبدأ المستقر فقها وقضاء أن للإدارة فرض الجزاءات على المتعاقد المقصر بإرادتها المنفردة ودون انتظار لحكم القضاء باستعمال سلطتها في التنفيذ المباشر ففي هذا المجال تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص، إذ لا وجود لهذا الأمر في نظرية العقود المدنية فالأشخاص العاديون لا يمكنهم إجراء التنفيذ الجبري إلا من خلال الالتجاء للقضاء فحكم القاضي ضروري لاقتضاء حقوقهم، ومبرر هو ضمان حسن التنفيذ المتصل بدوام سير المرافق العامة تحقيقا للصالح العام ولا تستند الإدارة في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد بل إلى سلطتها الضابطة لضمان حسن سير المرافق العامة، والأصل أن هذه القاعدة تشمل جميع الجزاءات الإدارية إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى من ذلك جزاء إسقاط الالتزام فجعل توقيعه بيد القضاء، نظرا لما يتحمله الملتزم من نفقات باهظة في سبيل إعداد المرفق وتهيئته للاستغلال، ومن ثم فإن توقيعه يجب أن يناط بالقاضي وليس بالجهة المتعاقدة وهذا هو الحال مع جزاء التعويض، أما مجلس الدولة المصري

1- عبد الرحمان اكثم وجيه سليمان ،تنظيم ا لمرفق العامة، الشامل للنشر و التوزيع، فلسطين، 2009 ،ص 153.

2-سليمان الطماوي، الأسس ا لعامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص،478.

فلم يتبع مجلس الدولة الفرنسية فيما يخص جزاء إسقاط الالتزام إذ منح للإدارة الحق في فرض عقوبة إسقاط الالتزام بدون الحاجة للالتجاء إلى القضاء، وترخص الإدارة في اختيار الوقت المناسب لفرض الجزاء بحسب ما تراه صالحا لضمان دوام سير المرافق العام ذلك طالما لم يلزم العقد الإداري بفرض الجزاء في وقت معين.[1]

الفرع الثالث: حق الإدارة في توقيع الجزاءات بدون نص تعاقدي

إذ ينص دفتر الشروط العائد للامتياز على العقوبات التي يجوز للسلطة المانحة توقيعها على صاحب الامتياز، إلا أنه من المسلم به في الفقه والإجتهاد أن سلطة توقيع العقوبات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد، تملكها السلطة المانحة حتى ولو ينص عليها العقد، وإذا نص العقد على بعض منها فهذا لا يعني تقييد حرية السلطة المانحة بها، بل لهذه الأخيرة أن توقع العقوبات التي تراها مناسبة تحت رقابة القضاء[2]، وإذا كان من المستقر عليه فقها وقضاء إن سلطة توقيع الجزاءات المقررة للإدارة هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد، فإذا نص العقد على بعض تلك الجزاءات فإن ذلك لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه، بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات المقررة[3].

إذ أن القاعدة العامة تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين في القانون الخاص، فلا وجود لهذه القاعدة في العقود الإدارية لاتصالها بمرفق عام، ومن ثم يجب أن لا يكون احترامها سببا يؤدي إلى هدم مبدأ دوام سير المرفق العام و انتظامه، لأنه من غير العدالة أن تقف الإدارة بعدّها المسؤولية عن دوام سير المرفق العام مكتوفة الأيدي عن مواجهة خطر ناتج عن عدم التنفيذ الصحيح من جانب المتعاقد لالتزاماته استنادا أن لهذا الخطأ جزاء معينا في العقد، ويجب الالتزام به، فالتأخير أو الإهمال في التنفيذ قد يكون على درجة من الجسامة تجعل الغرامة

1 – محمد حسن مرعي جبور، سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص51 .

2– مروان محي الذين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص 119.

3– حليم هيثم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،سنة2014 ،ص98 .

المتفق عليها في العقد غير كافية، لذلك فللإدارة أن تفرض على المتعاقد الجزاء المناسب دون أن تكون مقيدة بالجزاء العقدي وهذا هو الحال مع جزاء التعويض.[1]

الفرع الرابع: خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء

يعد ذلك ضمانة ضرورية لحماية حقوق المتعاقد من تجاوز الإدارة لحدود سلطاتها الجزائية فهو يراقب الإدارة في توقيع الجزاء من حيث مشروعيته ومدى تناسبه مع حجم الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد، والمبدأ العام في خصومة الرقابة القضائية على الجزاء في العقود الإدارية هو خضوعه لرقابة القضاء الكامل إذ يختص قاضي العقد وحده بالمنازعات المتعلقة به، وتختلف مدى سلطة القاضي في مواجهة جزاءات الإدارة المالية عنها في حالة الجزاءات غير المالية ففي حالة الجزاءات المالية يملك القاضي الحكم تخفيفها أو الإعفاء منها وفقا لظروف كل قضية على حدة، أما في الجزاءات غير المالية، كالشطب من السجلات ووضع المقاول تحت الإدارة المباشرة وسحب العمل وتنفيذه على حساب المتعاقد والفسخ، فأن القاضي يملك الحكم بالتعويض، إذا كان المتعاقد مع الإدارة قد لحقه الضرر نتيجة لفرض هذه الجزاءات[2].

والمسلم به أن رقابة القضاء في هذا الصدد هي من قبيل القضاء الكامل، ومن ثم فإن سلطاته الواسعة، تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات، سواء من حيث الشكل أو الاختصاص، أو مخالفة القانون أو التعسف أو الانحراف، ولكنها لا تقف عند الحد السابق بل تمتد إلى البواعث التي حدت بالإدارة إلى توقيع الجزاء كما تتناول أسبابه، فيقدر القضاء ما إذا كان المتعاقد قد أخطأ حقيقية، وما إذا كان الجزاء الذي وقعته الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد[3].

كما يرى الدكتور مروان محي الذين القطب أن تمارس السلطة المانحة سلطتها على توقيع العقوبات تحت رقابة القضاء، ورقابة القضاء في هذا المجال شاملة وواسعة، فهي تتناول

1-محمد حسن مرعي جبور ،سلطة الادارة في فرض الجزاءات الجنائية و المالية في العقود الإدارية ،مرجع سابق ،ص52.

2-محمد حسن مرعي جبور، نفس المرجع، ص 55.

3-سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ،مرجع سابق ،ص 486.

مشروعية القرارات الصادرة عن السلطة المانحة بتوقيع العقوبة، والبواعث التي حملتها على توقيعها، والأسباب ومدى التناسب بين الخطأ المرتكب من قبل الإدارة والعقوبة الموقعة عليها.

وتتعدد العقوبات التي توقعها السلطة المانحة على صاحب الامتياز، فبعضها يتسم بالطابع المالي كالعطل والضرر والغرامات، والبعض الآخر له الطابع القسري كالوضع تحت الحراسة القضائية بالإضافة إلى العقوبات الجزائية وفسخ العقد.[1]

المطلب الثاني: أنواع الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على الملتزم

إن العبرة لاستخلاص إرادة الإدارة في تحديد الجزاء الذي استهدفت به تأمين سير المرفق من الجزاءات التي يجوز لها توقيعها قانونيا ليست بالمعنى الحرفي للألفاظ التي استخدمتها وإنما يجب أن يعتد فيه بالآثار التي رتبتها الإدارة على تصرفاتها للكشف عما قصدت في الحقيقة أن توقعه من جزاء[2]، وتختلف وتتباين الجزاءات التي يمكن للإدارة المانحة للامتياز أن توقعها وذلك نظرا لنية الإدارة وراء فرضها وقد تأخذ أشكالا مختلفة فإما تكون مالية وإما غير مالية.

الفرع الأول: الجزاءات المالية

تتمتع جهة الإدارة بحق توقيع جزاءات ذات طبيعة مالية على المتعاقد معها وهذه الجزاءات هي عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ويستوي في ذلك أن يكون امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخره في تنفيذها أو نفذها بشكل غير مرضي أو في حالة إحلاله شخصا آخر محله من دون موافقة الجهة الإدارية،[3] وعرفها الأستاذ ماجد راغب الحلو على أنها مبالغ مالية محددة سلفا تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بالتزاماته وتختلف الجزاءات المالية في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي في القانون الخاص في أن الإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل

1-مروان محي الذين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص 119.

2- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 150.

3- محمد حسن مرعى الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية ،مرجع سابق ،ص 108

من جانب القضاء وبغير حاجة إلى إثبات ما لحقها من ضرر بسبب الإخلال بشروط العقد[1] ونجد ان هذا النوع من الجزاءات المالية اقرها المشرع الجزائري فيما يخص قانون الصفقات العمومية حيث نصة المادة 147 من القانون الصفقات العمومية علي انه (يمكن ان ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية)[2].

وفيما يخص الجزاءات المالية في العقود الامتياز نجد القرار الوزاري المشترك لسنة 1998 المحدد لفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز استغلال الخدمات العمومية للتزويد بما الشرب قد نص في المادة 37 منه على انه " تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة فرض غرامات مالية على الملتزم في حالة عدم وفائه بالالتزامات المفروضة عليه في دفتر الشروط دون الإخلال بتعويض الضرر تجاه الغير عند الاقتضاء "[3].

لذلك فإن الإدارة ممكن أن تفرض على المتعاقد معها جزاءات مالية تخضع لنظام قانوني غير معروف في القانون الخاص، وتكون على نوعين، منها ما يكون الغرض منه تغطية ضرر حقيقي لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد وهو التعويض، ومنها ما يقصد به توقيع عقاب على المتعاقد وحمله على تنفيذ التزاماته بصرف النظر عن أي ضرر لحق الإدارة.

ونعتبر أن الجزاءات في عقد الامتياز فضلا عن ضمانها تنفيذ الالتزامات التعاقدية، تستهدف ضمان وتأمين سير المرفق العام بانتظام واستمرار، وتشمل الجزاءات المالية كل من التعويضات والغرامات.

1- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 150.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15- 247المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 ، المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر،العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

3-القرار الوزاري المشترك لسنة 1998 المحدد لدفتر الشروط النمودجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب ،ج ر، العدد 21،المؤرخة في 29مارس 1999.

أولا: التعويضات

القاعدة العامة تقضي بأن كل خطأ يسبب ضررا يفرض على من ارتكبه دفع التعويض لمن لحقه الضرر سواء كان ذلك الخطأ إخلالا بالتزام عقدي أم قانوني ويمكن طلب التعويض جزاء للإخلال بالالتزامات العقدية عندما لا ينص العقد نفسه على جزاء ما لمواجهة هذا الإخلال.

والأصل في نشأة التعويض هو القانون الخاص وتحديدا (القانون المدني) ثم انتقل بعد ذلك إلى مجال العقود الإدارية في مجال القانون العام، ويعد الجزاء الأصيل المقابل لإخلال المتعاقد بالتزاماته مما يلحق الضرر بمشروع عام وهو بهذه المثابة يعد من الجزاءات المالية التي تهدف إلى تغطية الضرر الذي تتعرض له الإدارة نتيجة لتقصير المتعاقد وإخلاله بالتزاماته، إذن فالتعويض في مجال العقود الإدارية هو عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته، في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط على النص عن جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال[1]، وتوقع هذه العقوبة عندما يقوم صاحب الامتياز بالإخلال بالتزاماته التعاقدية، وتهدف إلى حمل صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته، كما تشكل هذه العقوبة نوعا من التعويض المالي للسلطة المانحة، وذلك عندما لا ينص العقد على تعويض اتفاقي كالغرامات، وينتج عن هذا التعويض المالي غير ألاتفاقي عدة نتائج قانونية تميزه عن الغرامات، منها ما له علاقة بطريقة احتساب التعويض وضرورة إثبات الضرر الذي يلحق بالإدارة.[2]

إن التعويض المحدد في دفتر الشروط يلزم صاحب الامتياز، ولا يحق له أن ينازع في مدى استحقاق الإدارة له أو الادعاء بأنه لا يتناسب مع الأضرار الثقيلة التي لحقت بالإدارة من جراء

1- نصر الذين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وآثارها في تسيير المرفق العام، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، سنة2007، ص263.

2- مروان محي الذين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص 120.

الإخلال، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي الذي اعتبر أن تجاوز قيمة الغرامات لأسعار النقل لا يبرر تقليصها[1].

ونجد ان المادة 38 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لعقد الامتياز في استغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء انه نص على " في حالة خطا جسيم ثابت ارتكابه صاحب الامتياز لاسيما إذا تعرضت المياه و الصحة العمومية للخطر أو عدم أداء الخدمة إلا جزئيا يمكن للسلطة المانحة للامتياز ان تتخذ كل التدابير اللازمة على نفقة صاحب الامتياز وتحت مسؤوليته"[2]

وهناك من يرى أن التعويض لا يعتبر من الجزاءات الإدارية كونه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني عندما يستحيل تنفيذ الالتزام عينا، أو إذا كانت شخصية الملتزم في تنفيذه محل اعتبار وامتنع عن ذلك، جاز للمحكمة بناء على طلب الدائن استصدار حكم بإلزام المدين بالتنفيذ ودفع غرامات كتعويض للضرر الحاصل عن عدم التنفيذ في الوقت المحدد وحسب الأستاذ "محمد خلف الجبوري" فما دامت الإدارة لديها القدرة على الحصول على ذلك التعويض بنفسها، فإن ذلك يكفي للقول ببروز سلطة الإدارة بشكل واضح وبما يكفي لاعتباره نوع من أنواع الجزاءات المالية.[3]

ويؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية ومنه عقد الامتياز، يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقديره، وفي اشتراط ركن الضرر وإن كانا مختلفان من حيث طريقة تحصيله، ويسمح للإدارة الموقعة للجزاء بتقدير التعويض مقدما من

1- مروان محي الذين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص. 121.

2 -القرار الوزاري المشترك لسنة 1998، المحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب، مرجع سابق.

3- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2010، ص 134.

تلقاء نفسها على أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إن شاء، كما يمكن للإدارة أن تعدل عن استعمال حقها في تحديده تاركا إياه للقضاء.[1]

ثانيا: غرامات التأخير

هي مبلغ من المال محدد في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد، ويلتزم المتعاقد بأدائه في حالة عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية خلال المواعيد المتفق عليها في العقد. وهي تهدف إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد من خلال تنفيذ العقد الإداري في الميعاد المتفق عليه.

وبهذا نجد أن الغرامات في عقود الامتياز هي تعويض مالي اتفاقي ينص عليه دفتر شروط الامتياز، ويوقع عندما يخل صاحب الامتياز بالتزاماته، ونظام الغرامات مألوف في جميع العقود الإدارية، ويمكن تطبيقه عند الإخلال بأي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتق صاحب الامتياز. إلا أنه غالبا ما تطبق هذه العقوبة عند عدم احترام مهل تنفيذ الالتزامات وتطبق من قبل السلطة مانحة الامتياز دون حاجة إلى إثبات الضرر الذي يلحق بالسلطة المانحة.

وإن فرض الغرامات على صاحب الامتياز لا يحتاج إلى اللجوء للقضاء، وإنما يوقع بقرار صادر عن السلطة المانحة بإدارتها المنفردة وغالبا ما تتضمن دفاتر الشروط تحديدا لها ولطريقة احتسابها، وهذا يعني أن للغرامات طابع تعاقدي ينتج عنه عدة نتائج من أهمها:

-أن القيمة المحددة في دفتر الشروط لهذه الغرامات تلزم الإدارة، بحيث لا تستطيع أن تطالب بأكثر منها، كما أنه لا يجوز الجمع بينها وبين التعويض عن العطل والضرر[2]، أي أنها غرامة اتفاقية بمعنى أنها تعد تعويضا جزافيا منصوصا عليه في العقد الإداري من حيث حالات الاستحقاق والقيمة، وإذا لم يتم تحديدها في العقد يتم الرجوع إلى النصوص المنظمة لغرامة التأخير الواردة في اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات.

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 510.

2- مروان محي الذين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص 121.

– تستحق غرامة التأخير بمجرد إخلال المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية في الميعاد المحدد ودون حاجة إلى إثبات حدوث الضرر، فمجرد التأخير يكفى في ذاته كسند مشروع لتوقيع غرامة التأخير، ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات إدارية أو قضائية.

–وهي مستحقة الأداء بموجب قرار يصدر من السلطة المختصة ويتم استنزال قيمتها من المبالغ التي قد تكون مستحقة للمتعاقد لديها أو لدى أية جهة إدارية أخرى، وتوقيع غرامة التأخير لا يحول بين الإدارة وبين المطالبة بالتعويض عما أصابها من أضرار بسبب تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته.[1]

– وأنها تستحق عن التأخير بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد ودون حاجة إلى التنبه باستحقاقها، فهي تختلف بذلك عن وضع الفوائد التي تحصل عن التأخير في ميدان القانون الخاص، إذ يتعين الإنذار باستحقاقها حتى ولو تضمن العقد شرطا جزائيا عن التأخير. ومن جهة أخرى تجيز مبادئ القانون الإداري خصم الغرامات عن التأخير بواسطة جهة الإدارة عند إجراء الحساب الختامي مع المتعهد من المبالغ المستحقة له بمقتضى عقد الالتزام.[2]

- **الإعفاء من غرامات التأخير:**

لا يجوز أن يتضمن العقد نصا بإعفاء المتعاقد من غرامة التأخير، أو تنازل الإدارة مسبقا عن تطبيقها في حالة تأخر المتعاقد عن التنفيذ في المواعيد المحددة، وبوجه عام لا يعفى المتعاقد من غرامة التأخير إلا في الحالات التالية:

– إذا كانت جهة الإدارة هي المتسببة في التأخير كما في حالة قيامها بمطالبة المتعاقد بأعمال جديدة تحتاج إلى مدة زمنية تتجاوز المتفق عليها بالعقد، أو أن تعد الإدارة المتعاقد بتقديم مساعدات ثم تتأخر في تقديمها إليه.

– إذا كان التأخير يرجع إلى سبب أجنبي يخرج عن إدارة المتعاقد أو حالة قوة قاهرة.

1 – حليم هيثم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 113.

2– سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 495.

وبما أن اقتضاء الغرامات التاخيرية منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها قوامة على سير المرافق العامة، فلها أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد وظروف الملتزم فقد تعفيه من تسليط بعض الجزاءات بما فيها الغرامة التاخيرية.

إن لم تجد الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها نفعا، وبحكم ضرورة دوام المرفق العام باستمرار وانتظام، يفرض عليها الوضع اللجوء إلى الجزاءات قد تكون أكثر قسوة أو شدة مما تعرض لها، تأخذ شكل وسائل الضغط والإجبار.[1]

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة

لا يستهدف هذا النوع من الجزاءات تحميل الملتزم أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، إنما يسعى إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ. وتهدف هذه العقوبات إلى تأمين تنفيذ المرفق العام عند إخلال صاحب الامتياز بالالتزامات الملقاة على عاتقه، بحيث تحل الإدارة محل صاحب الامتياز وتقوم بتنفيذ الالتزامات التي لم يقم بتنفيذها، أو تلجأ إلى حجز المداخيل أو التنفيذ الحكمي.

وتوقع السلطة المانحة العقوبات القسرية تحت رقابة القضاء، وتتجلى غاية الرقابة القضائية على عقوبات الإكراه في البحث عما إذا كان هناك ما يبرر اتخاذها وما إذا كانت قد اتخذت وفق الأصول، حتى إذا تبين في نطاق عقود المرافق العامة أن لا مبرر يجيزها وضرورة تمليها عمد القضاء إلى إبطالها. وتأخذ هذه الجزاءات الصور التالية:

أولا: وضع المشروع تحت الحراسة القضائية في عقد الامتياز

هذا الإجراء يتعلق بعقد التزام المرافق العامة، ويتم ذلك بأن تضع جهة الإدارة المرفق موضوع العقد تحت الحراسة، في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق حتى ولو لم يكن هناك خطأ منسوبا إلى الملتزم.

[1]– نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ،النظام لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من اجل حصول على الماجستر في القانون جامعة تيزو وزو ، الجزائر ،2013، ص 110.

إن وضع مشروع تحت الحراسة القضائية أو وضعه تحت الإدارة المؤقتة يقصد بها إدارة السلطة المانحة للمرفق العام موضع الامتياز بنفسها، أو أن تعهد به إلى حارس مؤقت تختاره. ويوضع المرفق العام تحت الحراسة المؤقتة في حال قصر صاحب الامتياز في تسيير المرفق العام تقصيرا جسيما، أو في حال وجود ما يهدد المرفق العام بالتوقف ولو بدون خطأ من قبل صاحب الامتياز[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من المرسوم التنفيذي 57/08 المؤرخ في 2008/02/13 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته ج ر 09 نصت "ففي حالة عدم استعمال صاحب الامتياز للحقوق المضمنة في اتفاقية و دفتر الشروط ، وايضا من اجل استئناف الاستغلال خلال الآجال محددة وإلا يتم إلغاء الامتياز "ووضع المرفق تحت الحراسة لا يؤدي إلى فسخ عقد الامتياز ولا إلى إسقاط حقوق صاحب الامتياز، وكل ما يترتب عليه هو رفع يد صاحب الامتياز بصورة مؤقتة عن إدارة المرفق العام موضوع الامتياز[2].

وإن كانت القاعدة العامة تقضي بإنذار صاحب الامتياز قبل توقيع العقوبة عليه، إلا أن جانب من الفقه اعتبر أن الوضع تحت الإدارة المؤقتة لا يحتاج إلى إنذار مسبق، من أجل تأمين استمرارية تشغيل المرفق العام. وإذا كانت الحراسة تقتضي رفع يد صاحب الامتياز عن إدارة المرفق العام موضوع الامتياز، كجزاء لتقصيره، فإنه يتحمل مخاطر الإدارة بمعنى أن السلطة المانحة تدير المرفق على نفقة ومسؤولية صاحب الامتياز.

أما إذا كان وضع المرفق العام موضوع الامتياز تحت الحراسة بسبب القوة القاهرة أو خطأ الإدارة، فإن صاحب الامتياز لا يتحمل مخاطر الإدارة، وإنما تتحملها السلطة المانحة.

1- مفتاح خليفية عبد الحميد ،حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2008 ص162.

2- المادة 31 من المرسوم التنفيذي 57/08، المؤرخ في 02/13/ 2008، المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري و كيفياته ، ج ر رقم 09.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أن الوضع تحت الحراسة هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة المانحة، وينتهي إما بإعادة المرفق إلى صاحب الامتياز أو بإسقاطه وفسخ العقد.[1]

ثانيا: حجز المداخيل

تملك السلطة المانحة الحق في حجز مداخيل صاحب الامتياز عند إهماله تنفيذ التزامه بإعادة تأهيل الإنشاءات والتجهيزات خلال السنوات الأخيرة لمدة الامتياز. لأن الإدارة وإن تنازلت عن إدارة المرفق العام طوال مدة الامتياز لمصلحة صاحب الامتياز، إلا أن على هذا الأخير أن يتحمل جميع نفقات صيانة وتأمين الإنشاءات والتجهيزات المطلوب إعادتها إلى السلطة المانحة عند انتهاء مدة العقد.

ولكي تتجب السلطة المانحة إهمال صاحب الامتياز القيام بهذا الالتزام بهدف تحقيق أكبر قدر من الأرباح، يسمح للإدارة ان تضع يدها على المداخيل بهدف تخصيصها لإعادة تأهيل الإنشاءات والتجهيزات، ويصعب على السلطة المانحة ان تقوم بهذا التدبير إذا كان غير ملحوظ صراحة في دفتر الشروط إلا في حال تعرض الامتياز للخطر من جراء إهمال أو عدم احتراز صاحب الامتياز.

ثالثا: تنفيذ الحكمي

يحق للسلطة المانحة التنفيذ الحكمي للالتزامات التي لم يقم بها صاحب الامتياز وفي هذه الحالة وبخلاف الوضع تحت الحراسة يبقى صاحب الامتياز يدير المرفق العام، وتتولى السلطة المانحة تنفيذ الالتزام الذي تم الإخلال به فقط، وعلى نفقة مسؤولية صاحب الامتياز ولصاحب الامتياز عند التنفيذ الحكمي للالتزام الذي اخل به، الحق في أن يستمر في تحصيل البدلات، وللسلطة المانحة أن تحتفظ لنفسها في دفتر الشروط الحق في اقتطاع جزء من هذه البدلات لتغطية أعباء تنفيذ الالتزام، وعند الاقتضاء نسبة معينة كتعويض عن الضرر الذي لحق بها.[2]

1-مروان محي الذين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص 121.

2- مروان محي الذين قطب، مرجع نفسه، ص 124.

الفرع الثالث: فسخ العقد

عادة ما تتضمن عقود الامتياز شروطا مفصلة تبين الحالات التي يكون للإدارة فيها حق فسخ عقد الامتياز كعقوبة، ولكن المسلم به أن حق الإدارة في توقيع هذا الجزاء معترف به حتى ولو لم ينص عليه في العقد، غير أن للنص عليه في العقد فائدة كبيرة، إذ تستطيع الإدارة بمقتضى نص صريح في العقد أن تحتفظ بحق توقيع جزاء الفسخ بنفسها، دون حاجة للالتجاء إلى القاضي، كما هي القاعدة في غير تلك الحالة[1]، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد انه نص على حق الإدارة المتعاقدة في ممارسة سلطة الإسقاط على المتعاقد معها في عدة مواد من بينها المادة 12 من الامر رقم 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشوط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة من الأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية " يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز لتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء العامة لاتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز لدى جهات القضائية المختصة بمبادرة من أملاك الدولة إقليميا[2] وكذلك نصت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 هذه المادة جاءت لتنظم وتخضع أحكام الأمر رقم 04/08 حيث نصت المادة 12 الفقرة 01 على أنه "يترتب على كل إخلال من مستفيد من امتياز لتشريع ساري المفعول والتزامات التي يتضمنها دفتر أعباء اتخاذ إجراءات من اجل إسقاط حق الامتياز لدى الجهات القضائية المختصة لمبادرة مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا".[3]

أولا تعريف الفسخ:

يعتبر فسخ العقد قمة الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد معها جزاء لإخلاله التعاقدي إخلالا جسيما، كونها تُقصي الملتزم من إدارة المرفق العام، بعد أن تكون كافة

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص، 522.

2- الأمر رقم 04/08 ،يحدد شروط وكيفيات منح امتياز على أراضي التابعة لأملاك خاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر عدد 49 المؤرخة في 03 سبتمبر 2008.

3- المرسوم التنفيذي رقم 152/09، المؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر العدد27.

الوسائل قد جُرّبت في إصلاحه مما يفقد الإدارة الثقة في التعامل معه، نتيجة تولّد يقين لديها أن التّعامل مع هذا المتعاقد في ضوء سلوكه في تنفيذ العقد من شأنه الإضرار بالمصلحة العامّة، التي من أجلها تمّ التعاقد، وعرفه الأستاذ "جيز" أنّه: فسخ عقد التزام المرفق على مسؤولية الملتزم بسبب الخطأ الذي ارتكبه، ولا يكون للمتعاقد مع الإدارة الطّعن بالإلغاء ضدّ قرارها بفسخ العقد، لأنّ مثل هذا القرار ليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، إنما إجراء متصل بالعقد تتخذه الإدارة بوصفها طرفا في العقد[1].

يعتبر الفسخ جزءا من النظام العام فبذلك هو قائم ولو لم ينص عليه العقد[2]، كما لا يمكن استبعاده لوجه عام ومطلق كونه يتنافى مع النظام العام في القانون الخاص، بالتالي فهو أولى أن يكون كذلك عندما يتعلق التسيير بمرفق عام

ثانيا: شروط فسخ العقد

لكي يتم الفسخ عقد الامتياز يجب ان تتوفر الشروط حيث انه بدون توفر تلك الشروط يمكن ان يحصل تعسف من الإدارة وبتالي يصبح الفسخ باطلا ونجد من اهم الشروط الواجب توفرها لكي يتم الفسخ وهي على النحوي التالي:

1-وقوع خطأ جسيم من المتعاقد:

تمثل كل مخالفة من جانب المتعاقد لالتزاماته التعاقدية خطأ تعاقديا من جانبه، كما تمثل أيضا خطأ ضد المرفق العام في ذات الوقت، ويفترض توقيع جزاء الفسخ ارتكاب المتعاقد خطأ جسيما وإخلالا خطيرا بالتزاماته، فلا يعد كل خطأ يرتكبه المتعاقد مبررا لتوقيع جزاء الفسخ عليه، بل يتعين أن يكون ذلك الخطأ متسما بالجسامة والمتمثل في إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007 ، ص 308.

2 -VENCENT jean-yves : CURIS Henry Michel : DE VILIERS Michel : DE BERRANGER Thibaut : CADEAU Emmanuel : EUDE GUIAS Catherine : MONDIELLE Mondielli : LE GALL Yvon : BACHELIER Grilles : Droit public général, institutions politique, administratives et communautaires, droit administratif, finances publics, 2e édition, édition de Juris-Classeur, Paris, 2003, P678

2-وجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ :

يجب على الإدارة قبل توقيع جزاء الفسخ، أن تعذر الملتزم، وغالبا ما تنص وثائق الالتزام على هذا الشرط لكن مجلس الدولة الفرنسية يجعل منه شرطا أساسيا للقضاء بالفسخ، حتى ولو خلا العقد من نص عليه، بحيث لا تتحرر الإدارة منه إلا بناء على شرط صريح في العقد أو إذا تبث من ظروف الحال أن الإعذار لا فائدة منه كما لو أعلن الملتزم نفسه عجزه التام عن إدارة المرفق، ونصت عليه في هذا الصدد على سبيل المثال المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 افريل سنة 2008 المحدد لشروط منح امتياز خدمات النقل البحري حيث نصت على انه " عندما يتوقف صاحب الامتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كليا أو جزئيا لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعذاره باستئناف لاستغلال في اجل مدته 3 أشهر "[1]

3-يتعين أن يحكم القاضي بالفسخ:

وهذه الخاصية ينفرد بها عقد الامتياز على خلاف القاعدة العامة والتي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون الحاجة للالتجاء إلى القضاء ولكن الإدارة أن تسترد حقها في هذا الصدد عن طريق شرط صحيح يرد في عقد الامتياز وفي هذه الحالة يكون من حق القاضي أن يحكم بإلغاء قرار الفسخ الصادر من الإدارة بطريقة غير سليمة وبالتعويض عنه إذا ترتب عن قرار الضرر.[2]

الفرع الرابع: الجزاءات الجنائية:

إن القاعدة العامة تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة جزائية إلا بنص قانوني، ولا يحق للإدارة أن توقع عقوبات جزائية على صاحب الامتياز أيا كانت جسامة المخالفات المرتبكة. وتضمين دفتر الشروط بنودا تجيز للسلطة المانحة توقيع عقوبات جزائية يعد مخالفا للنظام

1- المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 /02 / 2008، المحدد لشروط منح امتياز خدمات النقل البحري، مرجع سابق.

2- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 525.

العام ويؤدي إلى بطلان هذه البنود، إلا أنه حالات استثنائية يحق للسلطة المانحة أن توقع العقوبات الجزائية على صاحب الامتياز، وذلك بالاستناد إلى القوانين والأنظمة النافذة وتمارس الإدارة هذا الحق ليس بصفتها أحد أطراف العقد وإنما بصفتها سلطة عامة، وأهم مجال لممارسة هذه السلطة هو سلطة الضبط التي تخول الإدارة إصدار الأنظمة التي يمكن أن تتضمن بعض العقوبات الجزائية.

ولا يحق للسلطة الإدارية المانحة أن تستعمل سلطة الضبط التي تملكها استعمالا منحرفا بقصد إجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته التعاقدية، وبالتالي لا تستطيع أن تضفي على دفتر الشروط صفة نظام ضبط إداري، أو أن تضع نظام ضبط إداري خاص من أجل فرضه على صاحب الامتياز.

وللمشرع أن يفوض الإدارة سلطة تنظيم مرفق عام يدار عن طريق الامتياز مع وضع عقوبات جزائية محددة توقع على صاحب الامتياز عند إخلاله بالقواعد المقررة والمتعلقة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، وفي هذه الحالة يحق للسلطة المانحة أن توقع العقوبات على صاحب الامتياز الذي لم يحترم التنظيم المقرر.

وتجد الإشارة، إلى أنه في حال نص المشرع على تجريم فعل معين له علاقة بإدارة وتشغيل المرفق العام، وحدد العقوبة التي توقع على فاعله، فليس للإدارة أن توقع الجزاء بنفسها إلا إذا أجاز القانون ذلك.[1]

المبحث الثاني: التحكيم كطرق بديل لحل منازعات عقود الامتياز:

إن مصطلح الطرق البديلة أو الوسائل البديلة لم يكن معروفا ضمن التشريعات بقدر ما تذكر هذه التشريعات الإجراءات المتبعة بشأنها والتي من خلالها نستشف أن هذه الوسائل أساسا تهدف إلى تقريب وجهات النظر وتهدئة الخلاف بشكل ودي ترضى به الأطراف المتنازعة وذلك بعيدا عن القضاء المعروف بالإجراءات المعقدة ومن ثم فالطرق البديلة تهدف إلى إيجاد

1مروان محي الذين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص 126.

حل يرضي الأطراف ويضمن استراتيجية العلاقة، فإذا كان القضاء يسعى إلى تحقيق العدالة فإن الطرق البديلة هي الأخرى تسعى إلى نفس الهدف ولكن بروا تخدم الإبقاء على العلاقة كالتحكيم[1]، ويرتبط التحكيم الدولي ارتباطا شبه مباشر بحركة التجارة الدولية والاستثمار حيث تزداد الحاجة إلى التحكيم بزيادة حركة التجارة الدولية ويتراجع بتراجعها، وذلك نظرا لاتجاه معظم العقود الإدارية والاتفاقية الدولية إلى استخدام التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تشاء عنها عوضا عن الاتجاه إلى القضاء[2]، ويلعب التحكيم دورا هاما في حسم المنازعات التي يمكن ان يثيرها عقود الاستثمار، إلى درجة ان البعض يعتبره امرا حتميا بشان هذه الطائفة من العقود وانه اصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال، حيث يفضل الاطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم ويرجع ذلك إلى عدة اسباب يتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزيا تتناسب مع الطبيعة منازعات عقود الاستثمار، كما يتعلق بعضها بمخاوف المستثمرين الاجانب من اللجوء إلى القضاء الدولة المضيفة للاستثمار و بعضها الاخر يتعلق بكون التحكيم ضمانه إجرائية لكونه إحدى وسائل اجتذاب الاستثمار الاجنبي[3].

إن الدول لم تعد تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ، وذلك بنصها صراحة على إمكانية أن يتم اللجوء إلى التحكيم كوسيلة أخرى لفض ما نشأ أو ما ينشأ من منازعات بإيراد ذلك في العقد أو في اتفاقية تستند إليه أو في وثيقة مستقلة عنه سواء كان شرط تحكيم أو اتفاقية تحكيم، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة دون اللجوء إلى قضاء الدولة صاحب الولاية العامة والاختصاص بالفصل في جميع المنازعات، بعد إجازة تشريعاتها اللجوء إلى التحكيم فيها وعلى

1-مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2010، ص13.

2-خالد عبد العظيم ابو غابة ، التحكيم و اثره في فض المنازعات ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 149.

3-بشار محمد الآسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في المنازعات عقود الاستثمار الدولية ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009، ص18.

غرار المشرع الجزائري الذي نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية التحكيم في العقود الإدارية.[1]

نجد ان عقد الامتياز يلزم اطرافه بمراعاة ما يمليه العقد وما يقتضه السير الحسن للمرفق وان كان الاصل ان يلبي ويحترم كل طرف ما يمليه عليه الواجب دون أي عناد، إلا انه قد يحدث ان يخالف احد الإطراق احكام العقد سواء بفعله أو بفعل يد أجنبية، ما يجعل استقرار العلاقات القائمة والعقد مهددا بالاضطراب، مما يسبب في ظهور نزاع بين الأطراف ما يستدعي تدخل اطراف لحل النزاع بطريقة عقلانية دون ان يتفاقم الوضع على مكان عليه، وان كان في الأصل حل النزاعات في القضاء، ان القانون واحترما لرغبة اطراف ولاعتبار العقد شريعة المتعاقدين، قد يترك لأطراف النزاع اختيار الطريقة المعتبرة لديهما المثلى لحل النزاع بدلا من اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق الاتفاق على الأشخاص اللذين يتولون مهمة الفصل في النزاع فيما يعرف التحكيم .

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

عرف العرب قبل الاسلام نظامين للفصل في الخصومات : نظام القضاء و التحكيم إذ يوجد نظام التحكيم في المجتمعات القبلية وكذلك في المجتمعات المدنية التي لا توجد بيها سلطة مركزية قوية، وفي ظل نظام التحكيم لا يكون المحكم موظفا وإنما فردا عاديا يستمد سلطة الحكم من اختيار الخصمين له وحكمه لا ينفد قهرا وانما برضاء المحكوم عليه، والحقيقة التاريخية ان النظام التحكيم ظهر قبل ظهور القضاء لأن ظهور القضاء ارتبط بظهور المجتمعات المنظمة أو شبه المنظمة بشكلها الحديث أي شكل دولة ، وإن كان الجهاز القضائي قد ظهر مع ظهور الدولة فأن النظام التحكيم ظهر قبل ذلك[2] ونظرا لأن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين غير متكافئين الدولة ذات سيادة من الناحية والمستثمر الاجنبي

1–بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة محمد الخضر باتنة، 2010–2011، ص2.

2–حسن محمد هند ، التحكيم في المنازعات الإدرية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2008 ، ص 3.

الخاص من ناحية اخرى، فإن القضاء محاكم الدولة قد لا يكون بالرضاء التام من الجانب المستثمر الأجنبي بسبب الصعوبات التي قد توجهها في اللجوء إليها، ولعدم توقعه ان موقفها سيكون حياديا بشكل كامل نحوى هذا النزاع، لذاك يحرص المستثمر المتعاقد مع الدولة على إدراج شرط التحكيم لحل المنازعات التي تثيرها عقود الاستثمار، خوفا من استعمال الدولة لسيدتها عند نظر المنازعات في المحاكم، فضلا عن عدم ثقة بعدالة محاكم الدولة المضيفة ومن الثابت انه لكي يتحقق الجذب الاكبر للاستثمارات اللازمة لتنمية موارد الدولة المضيفة فإنه لابد من توفر الحماية الكافية لتامين استثمارات الطرف الأجنبي الخاص، فراس المال جبان يحتاج إلى امان، والمستثمر قلق و خائف ويحتاج إلى طمأنينة، فتشجيع الاستثمارات الاجنبية يحتاج الى ضمانات يرتاح معها المستثمر وينزع القلق عن نفسه، ومن اهم هذه الضمانات، توفر ضمانات قضائية لحماية الاستثمارات، وعادة ما يرتاح المستثمر إلى قضاء التحكيم الذي اصبح هو القضاء الطبيعي في هذا المجال، خصوصا ان التحكيم من شأنه ان يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن خضوع منازعتهم لقضاء الدولة العادي الذي قلما يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب[1].

يعتبر التحكيم أداة فعالة في تسوية النزاعات بسرية وسرعة، وأصبح من الطرق المعاصرة والحديثة في حل النزعات وإسناده إلى أشخاص خواص، إذا يمكن ان يتيح إمكانية الفصل في النزعات بعيدا عن الحسم القضائي، ويشهد التحكيم عدة تطورات نتيجة زيادة الاهتمام به كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات ولقد لعبت المنظمات الدولية دورا كبيرا في التنظيم التحكيم حيث سارعت إلى تنظيم من خلال إبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تهتم بمختلف جوانب التعليم، ولم تكتفي بهذا الحق فقد تم وضع قانون نموذجي، وتم إنشاء عدة مراكز للتحكيم[2].

1-بشار محمد الآسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في المنازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق ، ص24.

2- منى ميمون، (التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات والإدارية)، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، جامعة بسكرة، أفريل 2010، ص 163.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

لتحكيم تعاريف مختلفة ومتنوعة وذلك حسب حالة وموضع التحكيم لهدا سوف نتطرق لتعريف التحكيم من زاوية مختلفة من التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني تكون على النحوي التالي

أولا :تعريف اللغوي

الحاء والكاف والميم اصل واحد، وهو المنع، وأول ذلك الحكم وهو المنع من الظلم ومصدر كلمة التحكيم في اللغة هي حكم : حكمة في الامر أي فوض إليه الحكم فيه، وحكموه بينهم امروه ان يحكم ويقال حكمنا فلانا بيننا أي اجزنا حكمة بيننا، وتحاكمنا إليه واحتكمنا، وهو يتولى الحكومات ويفصل في الخصومات، فالتحكيم في اللغة هو التفويض، أي جعل الامر إلى الغير ليحم ويفصل فيه[1].

وكلمة تحكيم arbitrage في اللغة الفرنسية من فعل حكم arbitrer وهي من الأصل اللاتيني من كلمة arbitrage وتعني التدخل والحكم بصفته حكم والتحكيم في خلاف أو نزاع والفصل فيه، وقد ورد ذكر التحكيم في القران الكريم في آيات كثيرة منها بعد بسم الله الرحمان الرحيم قوله تعالى:(وفلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرج مما قضيت ويسلموا تسليما)[2]. وقوله تعالى: (وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها).[3]

ثانيا: تعريف الاصطلاحي

أما اصطلاحا احتكم الناس إلى فلان أي رافعوا خصومتهم إليه ليقضي بينهم ، وتحاكم الطرفان إلى فلان أي التجاء إليه، رفعا الأمر إليه ليقضي بينهما فالتحكيم هو ما يقوم به أطراف

1-حسان نوفل ، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية ،دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ،2016 ،ص 60.

2- الآية 64 من سورة النساء

3-الآية 35 من سورة النساء.

متنازعة من عرض مسالة النزاع ليتم الحكم فيها من الفرد محايد أو مجموعة من الأفراد ، فهو تسوية نزاع بين فريقين على الفرد يكون حكما أو هيئة من محكمة .

فالتحكيم اصطلاحا هو اتفاق أطراف النزاع اتفاقا يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص وقبول قراره بشأنه[1] وعرفه استاذ ماجد راغب الحلو " فهو اتفاق أطراف النزاع اتفاقا يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص وقبوله قرار بشأنه وهذا هو المعنى الضيق للفظ التحكيم.

ثالثا :تعريف التحكيم في التشريع الجزائري

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية إطار قانونيا مشتركا للتحكيم في القضايا ذات طابع الإداري والقضايا غير الإدارية، كما وضع إطار قانونيا خاصا ميز بيه التحكيم في القضايا الإدارية حيث ورد ذكره في نص المادة 975 ،976 ، 977 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المؤرخ 25 فبراير 2008 ،ج ر 21 في 23 ماي 2008 كما تم ذكره كطريق بديل بالمادة 1006 إلى المادة 1031من (ق،إ،م، إ) بحيث تطبق أحكام هذه المواد أمام الجهات القضائية الإدارية وهي تشمل الأحكام العامة، الخصومة التحكمية واحكام التحكمية وفي المواد من 1032 إلى 1038 من نفس القانون المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيمية وطرق الطعن في الأحكام التحكيمية الصادرة في المواد الإدارية[2].

الفرع الثاني: مميزات التحكيم

يتميز التحكيم بمميزات تختلف عن القضاء الدولة، هذه المميزات تعد كذلك بمثابة مبررات تدفع المتخاصمين إلى اللجوء إليه بدل من عرض نزاعهم على القضاء وسوف نتطرق لبعض مميزات التحكيم منها:

1 حسان نوفل، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 61.

2- سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، سنة 2015، ص264.

أولا: بساطة الإجراءات

يمتازا لتحكيم ببساطة الإجراءات حيث نجد ان الهيئة تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراء التقاضي، مثل التبليغات وإدارة الجلسات و تنظيمها وتقديم البيانات و الاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك وهي في كل هذه الأمور وغيرها تبتعد ما أمكن عن الإجراءات الشكلية التي تكون في كثير من أحيان أمام القضاء طويلة ومملة ولا فائدة منها سوى التقيد بحرفية النصوص القانونية الخاصة بالإجراءات، وذلك على حساب الموضوع وجوهر النزاع، والنتيجة الطبيعية لذلك أن يصدر قرار التحكيم خلال وقت قصير بشكل ملموس فيما لو عرض النزاع ذاته على القضاء [1]

ثانيا: سرية الإجراءات

والأصل في إجراءات التحكيم أنها سرية إلا على الأطراف النزاع وممثليهم بحيث يمكن القول إن مثل هذه السرية تعتبر من الأعراف التحكمية التي يجب مراعاتها سواء التحكيم الدولي أو الداخلي، ولما ألزم القانون المحكم بكتمان السر المهني فذلك إشارة تدل دلالة واضحة على ان إخلال من جانب المحكم بهذا الالتزام القانوني يعرضه للعقوبة إلا أن تدخل القضاء الوطني من اجل النظر في الطعن ببطلان الحكم التحكمي امام محكمة الاستئناف قد يحد نسبيا من سرية التي يتوخها الطرفان من خلال ما تتميز به إجراءات التقاضي من علنية الجلسات[2].

ثالثا: اختيار الهيئة التحكيم

من اهم الخصائص الأولية للتحكيم الدولي ان هيئة التحكيم تنشأ بمقتضى الاتفاق الذي تبرمه الأطراف المتنازعة، فإرادة الدولة تبقى هي الركيزة السائدة في كل الاحوال، فالأطراف المعنية هي التي تخلق هيئة التحكيم بمقتضى مشارطة التحكم، فعندما يثور بينهما نزاع وتتفق على حله بهذه الطريقة، فمهمة الهيئة تنتهي بمجرد إيجاد حل لهذا النزاع ،مما يستدعي وصف هذا

1- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزعات، مرجع سابق، ص 87.

2- مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، ديوان المظالم، مجلة متخصصة نصف سنوية، المملكة المغربية، 2004، ص 13.

الجهاز بأنه ذو طبيعة ظريفة على الرغم من وجود بعض المحاولات التأسيسية له كجهاز دائم إلا أنها اخفقت في تحقيق بهذه الصفة[1] وتعتبر طريقة اختيار هيئة التحكيم، ودور أطراف النزاع في ذلك من مميزات التحكيم أو ممثليهم تكون لهم الفرصة الأولى والأكبر في اختيار المحكمين سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم وهم عادة ثلاثة محكمين، يتولى طالب التحكيم (المدعي) تعين محكمه أو ترشيح هذا المحكم للتعين، في حين يقوم بالشيء ذاته المطلوب التحكيم ضده('المدعى عليه) بالنسبة للمحكم الثاني، أو للمحكمين اللذين اختارهما الطرفان عنهما وذلك حسب قواعد التحكيم المطبقة على النزاع، ومثل هذا الأمر يعطي الأطراف نوعا من الأمان و الراحة النفسية حيث يساهم الشخص في اختيار قاضيه الذي سينظر النزاع، بل يساهم ولو بطريقة غير مباشرة في اختيار المحكم الثالث، وهذا بخلاف اللجوء للقضاء الوطني، حيث نجد المحكمة مكونة من قضاة رسمين في الدولة لا دور الاطراف في تعينهم أو تعيين أي منهم، وفي كثير من أحيان يكون الأطراف يكون الأطراف أو بعضهم غرباء عن ذلك النظام القضائي الوطني وفي هذا المجال أيضا فإن بعض المحكمين، إن لم يكن كلهم، إنما يتم اختاريهم من ذوي الاختصاص و الكفاءة بالنسبة للعقد موضوع النزاع خاصة فيما يسمى بالتحكيم المؤسسي.[2]

رابعا: تنفيذ القرار التحكيمي

ان قرار التحكيم بعد صدوره قد يصطدم بعقبة هامة وهي تنفيذه، ويعتبر هذه المسالة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العملية، فرابح الدعوى لا يعينه كسبها بمجرد كسب بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه أي بمعنى آخر على تنفيذ القرار وبالتأكيد فإنه لا تثور أي مشكلة في حال قيام الطرف الآخر بتنفيذ القرار طوعا بصورة عادية و ودية، وهذا هو اسلم الطرق بالنسبة للتحكيم واقصرها .

1- احمد قاسم، التحكيم الدولي ،دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005، ص 91.

2 -مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزعات، مرجع سابق، ص 88.

ولكن المشكلة تثور حيث يرفض ذلك الطرف مثل هذا التنفيذ الطوعي، مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى أن يلجأ للقضاء الوطني لتنفيذ قرار التحكيم جبرا، وهذا يكثر وقوعه في الحياة العملية، ومختلف القوانين الوطنية أو البعض منها، تتطلب لي تنفيذ القرار إقامة دعوى عادية موضوعها تنفيذ قرار التحكيم الصادر في الخارج، مثل هذه القوانين تجيز عدم التنفيذ إذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها فيها، وهنا يصطدم المدعي (الذي كسب الدعوى) بوجود إجراءات قضائية تلافاها في البداية، ولكنها فرضت عليه في النهاية، بالإضافة لتخوفه من توفير إحدى الحالات عدم التنفيذ المنصوص عليها في القوانين الوطنية، مما يرجع عملية لنقطة الصفر.

أضف إلى ذلك إن الطرف الآخر (الذي خسر الدعوى) قد يلجأ هو نفسه للقضاء الوطني للطعن في القرار من حيث بطلانه أو فسخه، بحجة توفر إحدى الحالات التي تؤدي إلى ذلك استناد إلى القانون الوطني معين.

وتجدر الإشارة هنا إلى حالات الطعن بالقرار على هذا النحو، وحالات عدم التنفيذ على النحو ذلك، وقد تضيق أو تتوسع حسب اختلاف التشريعات الوطنية ونظرتها للتحكيم[1].

المطلب الثاني: التحكيم في عقود الامتياز

يبرر البعض ان للجوء إلى التحكيم باعتباره طريقة بديلة لتسوية النزعات العقود الإدارية منها عقد الامتياز في حسم هذه المنازعات بعيدا ساحات القضاء الداخلي وذلك ان القضاء الداخلي غير متخصص في عقود الاستثمار، وباعتبار ان احد الاطراف عقد الامتياز الدولية يكون شخص اجنبي والذي قد يخشي من تأثير السياسة الداخلية على القضاء الداخلي باعتبارها صاحبة السيادة قد يؤدي هدا التدخل إلى عزوف عن الاستثمار فيها، لهذا سبب أوجب على الدولة ان تلجأ الى التحكيم باعتباره طريقة بدلية وعادلة يطمئن به المستثمر لتسوية ما قد ينشأ بينهم وبين الدولة مانحة لعقد الامتياز، إذ يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بعقود الامتياز للتحكيم من اهم الضمانات التي يطلب بها المستثمر الاجنبي.

1- مناني فراح ،مرجع نفسه، ص 92.

الفرع الأول: نظرة المشرع الجزائري لتحكيم في عقد الامتياز

إن المشرع الجزائري نص على إمكانية لجوء الأشخاص العامة للتحكيم في مادتين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في نص المادة 975 والتي تنص على أنه: (لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيم إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والصفقات العمومية) والمادة 1006 الفقرة 2 منها (لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية)[1].

من خلال استقراء نص المادة أعلاه يتضح لنا أن المبدأ العام هو عدم جواز إجراء تحكيم من طرف الأشخاص المذكورة في المادة 800 من القانون (ق.إ.م.إ)، والمتمثلة في الدولة الولاية، البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات صبغة الإدارية، إلا انه استثناء على هذا المبدأ هنالك حالتين محددتان على سبيل الحصر فيجوز التحكيم فيهما رغم وجود سلطة إدارية طرفا في النزاع ويتعلق الأمر بالنزعات الناجمة عن تطبيق اتفاقيات دولية، والنزعات الناجمة عن تطبيق الصفقات العمومية .

ومن خلال النص هذه المادة يجب آن نعرف محل عقد الامتياز باعتباره من العقود الاستثمارية خاصة في المجال الدولي من هذين الاستثنائيين الواردين في نص المادة المذكورة أعلاه أي كل من عقد الصفقات العمومية والاتفاقيات الدولية.

ومما يلاحظ أن عقد الامتياز وعقد الصفقات العمومية يعتبران عقدان إداريان لكنهما مختلفين من عدة أوجه، ومن ثم الإشكال يبقى مطروحا بالنسبة للعلاقات الاقتصادية الدولية، ومتى تعتبر العلاقة علاقة اقتصادية دولية في الجزائر في الواقع لم يحدد لنا قانون الإجراءات المدنية والإدارية متى تعتبر العلاقة علاقة اقتصادية دولية بل حدد لنا في المادة 1039 (ق،إ،م، إ)، متى يكون التحكيم دوليا، حيث نصت المادة على انه "يعد التحكيم دوليا ،بمفهوم هذا القانون

1- المادة 1006 من القانون رقم 09/08 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مؤرخ في 18 صفر ،1429الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

التحكيم الذي يخص النزعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[1] بحيث يكون التحكيم دوليا متى خص منازعة متعلقة بالعلاقات الاقتصادية الدولية، ويبدو من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري قد تخلى عن المعيار الاقتصادي السابق في تحديد العلاقات الدولية وهو النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية وانتقال إلى تعدد الاستثمارات الدولية، حيث كانت تنص المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل على أنه (يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية.[2]

وقد كرس المشرع الجزائري في معظم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها والمتعلقة بالاستثمار الأجنبي التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين احد أشخاص القانون الإداري وبين المستثمرين الأجانب، مثل المادة 975 من الأمر رقم 09/ 08 المضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، والأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم[3]، بهدف توفير آليات و ضمانات حل المنازعات التي قد تنشأ باعتبار ان الدولة الجزائرية قد خطت خطوات متقدمة نحو التفتح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مما نتاج عنه توقيع عدة عقود الامتياز الدولي بين الجزائر والمستثمرين الأجانب مثل عقد الامتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائري المبرم بين وزير الطاقة و المناجم ممثلا للدولة وبين شركة مدغار الاسبانية 2006/10/18.

يعتبر تكريس المشروع الجزائري بتحكيم كوسيلة حل النزعات الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية من بينها عقد الامتياز تأكيد منه على احترام الجزائر لالتزاماتها الدولية بعد انضمامها لعدة اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الاطراف لحماية وتجيع الاستثمار الاجنبي وكيفيات حل النزعات الناشئة عنه والتحكيم الدولي في المنازعات الناشئة بيت الدولة وصحاب الامتياز

1-المادة 1039 من القانون رقم 09/08 من القانون نفسه.

1- عبد الحميد الاحدب، (قانون التحكيم الجزائري الجديد) مجلة التحكيم، العدد الثاني 2009، ص 44.

3-الامر رقم 03/01، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق الاستثمار، ج ر عدد 47 ، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001 معدل و المتمم.

(المستثمر الاجنبي) يتم اتفاق عليه مسبقا أو بعد وقوع خلاف وفشل المفوضات الثنائية وبعدها يتم تعين المحكمين خواص أو مؤسسة تحكيمية مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لفصل في النزاع بين الأطراف المتعاقدة المتنازعة[1]، ويبدو واضحا التحول النوعي الذي طرأ على التشريع في مجال التحكيم في المنازعات الإدارية وبالذات بالنسبة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية ، والانتقال من مرحلة الحضر اللجوء إلى التحكيم إلى مرحلة جواز اللجوء إليه[2].

وما يجب الإشارة إليه أن عقد الامتياز ليس مجرد عقد إداري تبرمه الدولة، بل هو شكل من أشكال الاستثمار، لذلك برر البعض اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية نزاعات العقود الإدارية منها عقد الامتياز في حسم هذه المنازعات بعيدا عن ساحات القضاء الداخلي باعتبار أن هذا الأخير غير متخصص في عقود الاستثمار، كما أن أحد أطراف العقود الدولية هم أشخاص أجانب يخشون من التدخلات السياسية لدولة المتعاقدة في قضائها الداخلي، ما يؤدي بهم إلى العزوف عن الاستثمار فيها، لأنه لا يكفي لتشجيع الاستثمار الأجنبي أن تحدد الدولة القواعد التي تتعامل على أساسها هذه الاستثمارات الأجنبية، بل يجب أن يطمئن المستثمرين إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد ينشأ بينهم وبين الدولة مانحة الاستثمارات من خلافات، إذ يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار للتحكيم من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي في البلاد النامية وبذلك يكون هذا الإخضاع مشجعا على الاستثمار في البلدان التي تقبل به، والمعلوم أن المستثمر قد يلجأ إلى القضاء الداخلي لفض النزاعات المتعلقة باستثماره لكنه يخشى الصعوبات المترتبة عن اختلاف المركز القانوني لطرفي النزاع عندما يكون أحدهما دولة ذات سيادة والأخر شخص تابع للقانون الخاص، وتوافق الدولة المضيفة على هذا الشرط رغبة منها في تشجيع الاستثمارات الأجنبية على الدخول في مشروعات لن تستطيع هي القيام

1- نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 179 .

2- عكوشي فتحي، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستار، جامعة الاغواط، الجزائر، 2015/2014، ص74.

بها نظرا لضعف إمكاناتها المادية أو التقنية، إضافة إلى أن التحكيم ليس فيه اعتداء أو انتقاص من السيادة الوطنية، والأمر الذي دفع بالكثير من الدول إلى أن تضمن قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول التحكيم، الأمر الذي يؤدي بالضرورة إلى تزايد عدد مراكز التحكيم المكلفة بفض نزاعات الاستثمار كمركز تسوية منازعات الاستثمار (أكسيد) التابع للبنك الدولي بواشنطن، وغرفة التجارة الدولية في باريس ومركز القاهرة الإقليمي لتحكيم التجاري الدولي[1].

ونلاحظ كدلك أن المشرع الجزائري كرسا معظم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها والمتعلقة بالاستثمار الأجنبي في العديد من النصوص القانونية، وأشار فيها إلى التحكيم كطريقة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة أو أشخاص القانون الإداري من جهة وبين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى كالأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم حيث نصت المادة 17 منه (يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح لطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص).[2]

ولقد سعى محترفو التجارة الدولية إلى إدراج شرط التحكيم في عقودهم، لأنهم يرون من الأفضل طرح منازعاتهم على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة وهم من المتخصصين في التجارة أو المهنة وملمين بطبيعتها ذات الطابع الفني والمثار بسببها النزاع، كما وقد تمكن التحكيم عبر آلية فض النزاعات وضمانة العدالة الدولية من كسب ثقة التجارة الدولية والاستثمارات.[3]

1–حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الهومة ، عين مليلة، الجزائر، ص 68 .

2 – الأمر 03/01 المؤرخ في 20أوت 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

3–خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1، الأردن سنة 2014، ص 10.

الفرع الثاني : إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الدولية

يقصد الإجراءات التحكيم مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة التي تستهدف الحصول على حكم من هيئة التحكيم يفصل في النزاع القائم بين طرفي النزاع، ونظرا لغياب التنظيم الإجرائي المستقل لتحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية الدولية وسوف نتطرق فهذا الفرع إلى إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الدولية على النحو التالي:

أولا: هيئة التحكيم

لقد اتجهت تشريعات الدول الحديثة إلى إعطاء الحرية الكاملة للأطراف في اختيار وتشكيل هيئة التحكيم، وهذا الاتجاه هو نتيجة طبيعية للفلسفة التي يقوم عليها نظام التحكيم، فالتحكيم نظام رضائي يعتمد في أساسه على ثقة لأطراف في شخص و عدالة المحكم، غير ان هذه الحرية ليست مطلقة، فقد تدخل المشرع في اغلب الدول ملزما الأطراف بضرورة مراعاة بعض الشروط عند قيامهم باختيار وتشكيل هيئة التحكيم، وبين هذه الشروط نذكر:

1- الاهلية المدنية:

حيث اجتمعت التشريعات المقارنة على اشتراط ان يكون المحكم شخصا طبيعيا، كامل الأهلية المدنية، ويعتبر هذا الشرط من الشروط المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخلفه

2- الاستقلال و الحيدة:

تعتبر من المتطلبات الهامة لنجاح عملية التحكيم وخاصة تلك النشأة عن منازعات العقود الإدارية، فهي تعتبر ضمانة هامة لعدم انحراف المحكم وميله إلى طرف على حساب الأخر ومن الوسائل الوقائية التي تضمن ذلك، التزام المحكم بالإفصاح عن أي ظروف من شئنها اتارة الشكوك حول استغلاله و حيدته[1].

1- حسان نوفل، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية، مرجع سابق، ص191.

3 – وترية العدد:

لم يلزم التشريع الأطراف باختيار عدد معين من المحكمين، فلهم في ذلك اختيار محكم أو أكثر والقيد الوحيد يتعلق بوترية العدد فتستلزم معظم التشريعات ان يكون العدد فرديا.

كما هنالك شروط اختيارية تركت لمطلق تقدير الأطراف ومنها جنسية المحكم، وجنسه، وخبرته وديانته، وإجادته للغة معينة [1].

ثانيا: انطلاق الخصومة التحكيمية

تنطلق الخصومة التحكيمية بغرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من يهمه التعجيل منهم وهو موردا في المادة 1010 من (ق،إ.م.إ) ولم كان التحكيم يقوم على أساس الاتفاق الأطراف المتنازعة فإنه مالم يتفقا على أجال أو أي إتفاق آخر فإنه تطبق الآجال و الأوضاع المقررة أمام الجهات القضائية.

ثالثا: سير الخصومة التحكيمية

تنجز أعمالا لتحقيق و المحاضر من قبل جميع المحكمين إلا إذ اجاز إتفاق التحكيم سلطة ندب احدهم للقيام بيها، وقد حددت المادة 1024 من ذات القانون مدة التحكيم وهي 04 أشهر مالم يتفق الأطراف على خلافه فيكون المشرع بذلك قد منح المحكم فترة كافية من أجال التداول، وبيداء حسابها من تاريخ انطلاق الخصومة التحكمية[2]، وخلالها يتقدم كل طرف بدفاعه و مستنداته قبل انطلاق الآجال ب15 يوم على الأقل وإلا فصل المحكم بناء على ما قدم إليه خلال هذا الأجل حسب المادة 1022 من نفس القانون[3].

1 – حسان نوفل، مرجع نفسه، ص192.

2–بركة هادية، التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر، مدكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،جامعة خيضر، بسكرة، 2015/2014، ص 66.

3– سعيد بوعلي، النازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 270.

رابعا: المداولة و إنهاء الخصومة التحكيمية

1- المداولة

هي النقاش و التشاور وتبادل الآراء بين القضاة الذين اشتركوا في الجلسات التحقيق حول القضية بجميع مسائلها الواقعية و القانونية بغاية الوصول لحل لها وتكون المداولة سرية لضمان الحرية في إبداء الري و استقلال فيه وهو مبدا عام في الإجراءات كما لا يشترط فيها إجماع لرأي القضاة حول الحل المقترح للخصومة فتكفي فيها أغلبية الآراء ولا يجوز التصريح بما دارا في جلسة للخصوم .

بعد غلق باب المرافعة، تحال القضية الى المداولة مما يترتب عنه انقطاع صلة الخصوم بالقضية وتكون هذه الفترة خاصة بالمحكمين للنظر في طالبات بغية الوصول إلى حكم منهي للخصومة وذلك يؤدي إلى سرعة الفصل في القضية وإلزام الأطراف باحترام الآجال الممنوحة لهم لتقديم طلباتهم ودفوعهم قبل الإحالة على المداولة كما انا ذلك سيؤدي إلى غلق باب التلاعب والمماطلة لبعض الأطراف التي لا حجج لها إلا ربح الوقت وتعطيل الفصل في الخصومة.[1]

2- إنهاء الخصومة التحكيمية

لقدد حددت المادة 1024(ق،إ،م، إ) الحالات الاربعة المنهية لتحكيم بمجرد توفر احدها بحيث جاء نص المادة كالآتي تنتهي الخصومة التحكمية إما بإصدار حكم تحكيمي في الموضوع أو أي سبب أخر بوفاة احد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته بمبرر أو تنحيته أو الحصول مانع له، مالم يوجد شرط مخالف، أو إذا اتفق الأطراف على استبداله أو استبداله من قبل المحكم أو المحكمين الباقين، وفي حالة غياب الاتفاق تطبق أحكام المادة 1009 أو بانتهاء المدة المقررة

1- بو صنبورة خليل، القرار التحكمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، مذكرة الدكتورة ، منشورة ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007-2008، ص 80.

للتحكيم، فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة أربعة أشهر أو بفقد الشي موضوع النزاع أو انقضاء الذين المتنازع فيه أو بوفاة احد أطراف العقد.[1]

الفرع الثالث :الرقابة القضائية على حكم التحكيمي

تعتبر جهة القضاء الإداري هي الجهة المنوط بها إعمال الرقابة على أحكام التحكيم الصادرة عن المنازعات العقود الإدارية، وذلك لاعتبارها الجهة المختصة أصلا في النظر النزاع حال غياب الاتفاق على التحكيم، فاستنادا المعيار المنازعة الذي يشكل المعيار العام في توزيع الإختصاص القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي لنظر في الطعون التي توجه ضد أحكام التحكيم الإدارية، وهو المعيار الذي اخدت به غالبية التشريعات الدولية[2].

ولا تختلف طرق الطعن المقررة بالنسبة لإحكام التحكيم عن تلك المقررة للإحكام القضائية و تتلخص في طرق نوردها على النحو التالي:

الأول: الإستئناف

أجاز القانون التحكيم الجزائري إمكانية الاستئناف في التحكيم الوطني، في الحين لم يجزه في التحكيم الدولي، ويلاحظ عدم إمكانية الطعن بأي طريق في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، حيث لم تشير المواد المنظمة لطرق الطعن إلى لإمكانية الطعن في حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، اقتداء بي المشرع الفرنسي وذلك مرده تحديد طريق واحد ووحيد لمراجعة المقررات التحكيمية الصادرة في الخارج وهو استئناف آمر القضائي الذي يمنح الصيغة التنفيذية لحكم التحكيم، وعلى الرغم من إن الإستئناف يمثل ضمانة هامة للمتقاضين يتيح إجراء راقبه فعالة على حكم التحكيم، إلا اننا نرى ضرورة استبعاده من طريق الطعن المقررة في احكام التحكيم العقود الإدارية، ذلك عن إستئناف احكام تحكيم تنطوي على سلبيات تنعكس مباشرة على الهدف الرئيسي الذي يسعى التحكيم الى تحقيقه وهو سرعة الفصل في المنازعات كما انه يتعارض وإرادة الأطراف في استبعاد القضاء الرسمي للدولة لنظر في

1- المادة 1024 من القانون رقم : 09/08 مرجع السابق.

2- حسان نوفل، التحكيم في المنازعات العقود الادارية، مرجع سابق، ص198.

المنازعة وعلى اعتبار ان فكرة الإستئناف تجد مهذها في القانون الفرنسي إلا أن هذا الأخير قد تخلى عليها.[1]

ومن خلال استقراء النصوص المتعلقة بطرق الطعن في أحكام التحكيمية، يمكننا ان نستنتج بان الإستئناف من شأنه أن يمس الامر القضائي الذي يرفض الإعتراف أو التنفيذ مثلما قد يمس الأمر الذي يسمح بذلك.

1- إستئناف الأمر الرافض للاعتراف أو التنفيذ :

تنص المادة 1055 من(ق،إ،م،إ) يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التفنيذ قابل للاستئناف، لم يحدد المشرع الجزائري الحالات التي يمكن فيها رفع الاستئناف ضد الأمر القاضي برفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكمي الأجنبي بل ترك المجال مفتوح فكل الأوجه جائز توجيهها ضد الأمر كما أنا لأوامر الصادرة عن الجهة الفضائية المختصة برفض الاعتراف أو التنفيذ تكون محل إستئناف امام الجهة القضائية التي تعلوا المحكمة التي صدر عنها الامر لرفض الاعتراف أو التنفيذ بحيث تنص المادة 1035 الفقرة الثالثة من (ق،إ،م، إ) يمكن للخصوم استئناف الأمر القاضي برفض التنفيذ في اجل 15 يوم من تاريخ الرفض امام المجلس القضائي، يسجل الإستئناف بموجب عريضة مكتوبة ومعللة، يبرز فيها اسباب الإستئناف و بالأحرى وجها للطعن المستند إلها وتحمل العريضة كل بينات القانونية و تكون مرفقة بالأمر محل الاستئناف وكذا الحكم التحكمي وإتفاقية التحكيم على ان تحترم جهة الاستئناف مبدا الوجهية[2].

2-استئناف الامر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ :

عند فصله في الطلب المقدم إليه فعادة ما يستجيب رئيس المحكمة لطلب الاعتراف وتنفيذ القرار التحكمي بعد مراقبته لملف المقدم إليه طبقا للمادة 1055 و 1052 من (ق،إ،م إ)،

1- حسان نوفل، التحكيم في المنازعات العقود الادارية، مرجع سابق، ص 200.

2 -منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة ماستر حقوق، جامعة خميس مليانة، الجزائر، 2014/201، ص83.

والتأكيد من عدم وجود ما يمنع الإعتراف وتنفيذ الحكم التحكمي في الجزائر في هذه الحالة فان المشرع منع مبدئيا إستئناف الامر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ واجاز ذلك استثناء على سبيل الحصر في نص المادة 1056 من(ق،إ،م،إ)، والتي تنص لا يجوز استئناف الامر القاضي بالاعتراف أو بتنفيذ إلا في الحالات التالية :

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

-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفة للقانون

-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

- إذا كان حكم التحكيم مخالفا لنظام العام الدولي

يسجل الإستئناف بموجب عريضة مكتوبة ومعللة، غير انه على خلاف الإستئناف المرفوع ضد الامر برفض الاعتراف و التنفيذ الذي لم يحدد له المشرع اسبابا معينة فان استئناف الامر القاضي بالإعتراف أو التنفيذ لن يقبل إلا استندا على إحدى الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في المادة 1055 المذكورة اعلاه .[1]

وخلافا كذلك للاستئناف ضد الامر الذي يرفض الاعتراف أو التنفيذ الذي يكون خلال 10 يوم فان الاستئناف ضد الامر القاضي باعتراف أو التنفيذ يرفع امام المجلس القضائي خلال شهر واحد ابتدأ من التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة طبقا للمادة 1057 من (ق،إ،م،إ) والقرارات الصادرة عن المجلس القضائي في كلتا الحالتين تكون قابلية للطعن بالنقض[2].

1- القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق.

2-منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق، ص 84.

ثانيا: الطعن بالبطلان

اقرا المشرع الجزائري بحق الطعن بالبطلان في القرار التحكمي الدولي الصادر في الجزائر حيث نصت المادة 1058 من (ق،إ،م، إ): "أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه. ونصت المادة 1056 من (ق،إ،م، إ): على مايلي:

لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:

-إلا إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

-إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفة للقانون

-إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية.

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

- إذا كان حكم التحكيم مخالفا لنظام العام الدولي[1]

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن بالبطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذ لم يتم الفصل فيه، و"نص المادة 1059 من (ق، إ،م ، إد): "يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ويقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم،لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ."

1 - القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق.

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

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

ثالثا: اعتراض الغير

يعد هذا الطريق من الطرق غير العادية، وبمقتضاه يجوزان يقدم كل شخص لم يكن طرفا في الخصومة اعترضا على الحكم الصادر والذي يعرضه للضرر وقد اخذ بهذا المشرع الجزائري في الطعن على أحكام التحكمي الوطنية حيث تصت الفقرة الثانية من المادة 1032(ق،إ،م إ) من على انه (يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير خارج عن الخصومة امام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم ولكنه لم يأخذ في الطعن على أحكام التحكيم الدولية[2] .

1 – القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق.

2– حسان نوفل، التحكيم في المنازعات العقود الادارية، مرجع سابق، ص204.

رابعا : الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن ، وقد نصت المادة 1061 من(ق ، إج ،م إ) على أن (تكون القرارات الصادرة تطبقا للمواد 1055و1056و1058 قابلة للنقض ، وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن مجالس القضائية في الاستئناف المرفوعة ضد امر الرئيس المحكمة القاضي برفض الاعتراف أو التنفيذ قابلة للطعن بالنقض

وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد الحالات التي يجوز فيها الطعن بالنقض خاصة بالتحكيم الدولي ، فما هي الأوجه التي تؤسس عليها عريضة الطعن بالنقض في العقود الإدارية ؟

بما أن المشرع الجزائري هذه الحالات أو في غياب نص خاص[1]، فانه يتعين الرجوع إلى الاحكام العامة المنصوص عليها في (ق،إ،م،إ)، ولاسيما في المادة 358 والتي حددت 18 أوجه للطعن بالنقض إلا على وجه واحد أو أكثر من الأوجه التالية :

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات
2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات
3- عدم الاختصاص
4- تجاوز السلطة
5- مخالفة القانون الداخلي
6- مخالفة القانون الداخلي المتعلق بقانون الأسرة
7- مخالفة الاتفاقيات الدولية
8- انعدام الأساس القانوني
9- انعدام التسبيب
10- قصور التسبيب
11- تناقض التسبيب مع المطوق
12- تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار

[1]- منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق، ص84.

13- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في اخر درجة ، عندما تكون الحجية الشيء المقضي فيه قد اثير بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجد الطعن بالنقض ضد اخر حكم أو القرار من حيث التاريخ، وإذا تأكدت هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول[1].

14- تناقض احكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا ولوكان احد الأحكام موضوع طعن حتى بعد فوات الآجال المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه ويجب توجهيه ضد المحكمين، وإدا تأكد التناقض ، تقضى المحكمة العليا احد الحكمين أو الحكمين معا

15- وجود متناقضات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار

16- الحكم بما يطلب أو اكثر مما يطلب

17- السهو عن الفصل في احد الطلبات الأصلية

18- إذا لم يدفع عن ناقصي الأهلية

ويجوز للمحكمة العليا ان تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض طبقا للمادة 360 (ق،إ،م،إ) يرفع الطلب بالنقض امام المحكمة العليا باعتبارها الهيئة المختصة بنظر الطعون بالنقض في القرارات النهائية الصادرة عن مجالس القضائية، وبالتلى ضد القرارات صادرة إثر الاستئناف المسجل ضد الأوامر رئيس المحكمة التي ترفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكمي الاجنبي أو تلك التي تسمح بذلك بعريضة موقعة من المحامي معتمد لدى المحكة العليا[2]، ويرفع الطعن بالنقض طبقا للمادة 354 من (ق،إ،م،إ) في اجل 02(شهرين)، يبداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إدا تما شخصيا ويمتد احل الطعن الى 03 اشهر ادا تم التبليغ الرسمي في موطنه أو المختار ولا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم في محال التحكيم الإداري الدولي طبقا للمادة 361 من (ق، إ،م إ).[3]

1- القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق.

2- منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مرجع سابق، ص86.

3- القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق.

الفصل الثاني
التسوية القضائية
لمنازعات عقد الإمتياز

الفصل الثاني: التسوية القضائية المنازعة عقد الامتياز

تعد الرقابة القضائية على اعمال الإدارة وتصرفاتها الضمانة الحقيقية لحماية حقوق الافراد وحريتهم إذ انها تعد تنبيها وتحديرا للإدارة مما يدفعها احترام القانون والخضوع لسلطته ومعرفة أوجه النقص أو القصور في اداء العمل الإداري وللإلمام بمعوقات العمل الإداري والعوامل التي اسهمت في انجازه ذلك فضلا عن كشف التجاوزات غير القانونية ومحاسبة المخالفين لأحكام القانون والعمل على إلزام الجميع بأحكام المشروعية ومحاسبة كل من يخرج عليها [1] وينفرد عقد الامتياز بسمات جعلت منه عقدا ذو طبيعة خاصة و يعتبر تصرفا ثنائي الجانب يكسبهما حقوق ويحملهم التزامات ما قد يجعل من احداهما أو كيلهما مقصرا في الوفاء بها، ما يمهد نشوب أو خلق نزاع بينها[2] ولما كان النظام القضاء الإداري يقوم على اساس التخصيص فإن الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود الإدارة الخاصة يكون لجهة القضاء العادي في حين يعد الاختصاص للقضاء الإداري أداء ما تعلق بالعقود الإدارية[3].

بعد التطرق إلى دراسة الطرق غير القضائية في الفصل الأول، سيتم التطرق في الفصل الثاني من الدراسة إلى التسوية القضائية كطريق ثاني لحل منازعات عقد الامتياز، عليه سيتم تقسيم الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول تسوية القضاء الإداري لمنازعات عقد الامتياز و المبحث الثاني لتسوية القضاء العادي و لطرق نهاية عقد الامتياز و تصفيت اموال المتعلقة بعقد الامتياز .

1-حمد حسن مرعى الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 158

2- محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 242.

3-حمد ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في تطبيق العملي مبادى و الاسس العامة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 78.

المبحث الأول: اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات عقد الامتياز

تعتبر قاعدة الاختصاص اهم شروط قبول الدعوى الإدارية ، بحيث لا يتطرق القاضي الإداري إلى البحث عن احترام الشروط الأخرى إلا إدا تبين انه مختص نوعيا و إقليميا[1]، ويقوم العقد الإداري على وجود طرفين احدهما على الاقل شخص من اشخاص القانون العام والذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة، ويخضع النظام القانوني المطبق عليه لقواعد القانون العام وتكون المحكمة الإدارية هي المختصة بالمنازعات المتعلقة به[2].

ان عقد الامتياز هو عبارة عن اتفاق يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز وصاحب حق الامتياز طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط[3]، وتخضع منازعته لقواعد القانون الإداري ولي اختصاص القاضي الإداري في حال نشوب نزاع حول العقد طبقا لنص المادة 800 من (ق ،إ، م إ) [4]، وما تضمنه نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 121/07 [5]والذي جاء فيه " يكرس حق الامتياز أو تنازل وفقا لأحكام المادة 7 من الامر لا رقم 11/06 ، بعقد إداري تعد إدارة املاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط الذي يتم إعداده طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم وببرنامج الاستثمار المزمع إنجازه.

1- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى وطرق الطعن الإدارية)، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2011، ص 80.

2 Laurent richerdroit des contracts Administratifs- 6 Edition (L.G.D.J -:)Lexenso- Paris- France 2008، p 21.

3- محمد الصغير باعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 11 .

4-- قدور بوضياف، عقد الامتياز في مجال تسير الموارد المائية، مذكرة مقدمة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتورا تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2013/2012، ص 14

5- المرسوم التنفيذي رقم 12/07 المؤرخ في 23 افريل سنة 2007 المتضمن تطبيق احكام الامر رقم 11/06 المؤرخ في 30 أوت سنة 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الاراضي التابعة للأملاك الدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج،ر العدد 27 ستة 2007.

المطلب الأول: المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري

انه بالنضر للنص 800 للمادة من (ق، إ،م،إ) إن المحاكم الإدارية هي الجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات صبغة الإدارية طرفا فيها[1]، حيث كرس(ق.إ.م.إ) المعيار العضوي كمعيار لتحديد الاختصاص القاضي أو الجهة القضائية المختصة في حل النزاع الإداري، والذي يجعل ان المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو اي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فيها من اختصاص القضاء الإداري، حيث انه إذا تعلق الامر بمنح حق الامتياز في مرحلته الأولى كمنازعة في قرار وكالة ترقية الاستثمار ودعمه ومتابعة، الرامي إلى رفض منح الامتياز أو عدم الرد على طلب الامتياز في اجال محددة، فإنه يمكن الطعن في هذا القرار المذكور اعلاه امام القاضي الإداري على اساس المعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من (ق،إ،م،إ) وفي المرحلة الثانية لعقد الامتياز كمنازعات ففي سحب جزء من الامتيازات ، فإن قرار السحب يكون من اختصاص القاضي الإداري باعتبار المعيار الموضوعي و العضوي معا، وفي المرحلة الثالثة و المتعلقة بفسخ عقد الامتياز، فإنه كقاعدة عامة يكون من اختصاص القضاء الإداري خاصة إدا كان واقعا على املاك الوطنية عمومية، ويجد هذا المبداء تبريره بالنسبة لعقود الامتياز مختلفة[2]، لأن هذا الأخير يكون على شكل عقد شغل للأمكنة، كما يكون على شكل ترخيص بالاستغلال كما هو الحال بالنسبة للمناطق الحرة، وعليه فأن من اختصاص القاضي الإداري بصفة مطلقة على اساس توفر المعيار العضوي و الموضوعي في هذا العقد الذي يحتوي على

1-القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

2-عكوشي فتحي ،قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري ، مدكرة لنيل شهادة الماجستار ، مرجع سابق ص38.

موصفات القرار الإداري، بالإضافة إلى منح حق الامتياز في هذه العقارات التابعة للأملاك العمومية يتم بناء على دفتر الشروط.[1]

وبهذا نجد ان عقد الامتياز باعتباره من العقود الإدارية واحد اطرافه الإدارة كسلطة مانحة للامتياز، ومن بين النزعات التي يمكن ان تنشا عن عقد الامتياز، تلك المنازعات الناشئة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز أو بين هاته الأخيرة والمنتفعين من المرفق وعقود الامتياز كباقي العقود الإدارية يعود الأساس فيها للقضاء الكامل ولكن هذه القاعدة غير ثابتة حيث يمكن ان يكون عقد الامتياز محل قضاء الإلغاء[2].

الفرع الأول: منازعات القضاء الكامل

ان دعوى القضاء الكامل هي عبارة عن خصومة بين الطرفين يدعي احدهما المساس بمركز ذاتي شخصي، وتتسع سلطات القاضي في هذه الدعوى حيث يكون بوسعه التحقق وفحص الواقع والقانون وإصلاح الأعمال الخاطئة أو غير مشروعة وله سلطة رقابية واسعة تنتهى بتقرير إلتزامات على عاتق احدى طرفي العقد وحقوقا للعاقد الاخر، ويستند رافع الدعوى إلى ان الإدارة قامت بعمل أو اعمال مست مركزا قانونية خاصا به، واعتداء على حق له، أو اصبح مهددا بالاعتداء[3] وتؤول في الأصل لولاية القضاء الكامل حينما يتعلق الإمر بالمنازعات التي تترتب على العقود الإدارية حسب المادة 800 من(ق،إ،م،إ) و المنازعات حول العقد الإداري في مجال القضاء الكامل تأخذ صورا متعددة سواء اتصلت بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضاءه، كما تدخل القرارات التي تصدرها الإدارة المانحة للامتياز استنادا إلى احد نصوص العقد في هذا النطاق كقرارها بسحب العمل ممن تعاقدت معه تطبيقا للمادة801 من(ق، إ، م،إ) والتي تنص على تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في : دعأوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن

1-عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع ط 3 ، الجزائر ، 2013، ص 475.

2-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ،مرجع سابق ،ص208.

3-ذنوب سليمان يونس العبادي ، إنهاء العقد الإداري ، دار الكتاب القانونية ، مصر ، 2015، ص462.

-الولاية والمصالح الغير ممركزة للدولة على مستوى الولاية

-البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية

-المؤسسات العمومية ذات صبغة الإدارية

-دعأوى القضاء الكامل

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة[1].

ونجد صور التي يمكن للأطراف إثارتها امام القضاء الكامل في إطار المنازعات تثور بينهم في إطار عقد الامتياز تكون على النحوي التالي:

أولا :الدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد و انقضاءه

تخضع لإختصاص القضاء الكامل المنازعات التي يثيرها أحد أطراف العقد، والتي تتعلق بتنفيذ العقد كدعاوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية، ودعاوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية إضافة إلى دعوى فسخ العقد الإداري.[2]

1-دعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية:

يأخذ المقابل المالي الذي يحصل عليه الملتزم مع الإدارة لقاء ما يقدمه من خدمات صور رسم يتقاضاه من المنتفعين[3] وبالتالي لا دخل لهدا المقابل من جهة الإدارة، إلا ان دور الإدارة يظهر في بشكل جلي في تعويض الملتزم معها بسبب فعل اجنبي، اضافة إلى ما تتعهد به للملتزم من مزيا مالية، وكل إخلال من جانبها يخول الملتزم حق إقامة دعوى، وعليه كل دعوى يقيمها الملتزم اساسها الحصول على مبالغ مالية المستحقة له تخضع لولاية القضاء الكامل[4].

1-القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق.

2-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، دار الفكر الجامعي ط1،الإسكندرية ، سنة 2002 ص 325.

3- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 5 ،2008،ص222.

4- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائري، المرجع السابق، ص 166.

2-دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لي التزمتها التعاقدية:

ان عقد الامتياز عقد مركب يحتوى على شروط تنظيمية و اخرى تعاقدية إن كانت الشروط التنظيمية محلها قائم في العقد ولم قامت الإدارة بتسيير المرافق بنفسها، تملك حق تعديلها تماشيا والسير الحسن المستمر للمرفق العام محل العقد، فإن الوضع على خلاف ذلك فيما يتعلق بشروط التعاقدية الخاضعة لمبدا العقد شريعة المتعاقدين، فكل إخلال من الجانب الإدارة المانحة للامتياز بإحدى هذه الشروط يكون اهلا للسماح للطرف المتعاقد معها بتأسيس دعوى الهدف منها إبطال التصرفات المخالفة لما هو منصوص عليه في العقد، اي يؤول الاختصاص فيها للقضاء الكامل[1]، إن القرارات التي تصدرها الإدارة في إطار تنفيذ العقد كتلك القرارات التي تنص على الجزاءات الإدارية، والتي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في حالة مخالفته لإلتزاماته التعاقدية مثل قرار إسقاط الإلتزام، أو الوضع تحت الحراسة، أو القرار المتعلق بفرض جزاء من الجزاءات المالية أو القرارات الأخرى المتعلقة بتعديل العقد من طرف الإدارة وقرار الإسترداد وغيرها من القرارات التي تتخذها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فهي كلها تعتبر منازعات حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل[2].

3-دعوى فسخ عقد الامتياز

يؤدي فسخ عقد الامتياز بسب خطا الإدارة إلى انقضاء عقد الامتياز، إلا ان على صاحب الامتياز الاستمرار في تسير المرفق العام، الى حين صدور القرار القضائي، ولا يحق له عند اللجوء إلى القضاء، تعليق تشغيل المرفق العام إلى حين صدور القرار القضائي ، ويتضمن القرار القضائي الفاسخ لعقد الامتياز، تعويضا لصاحب الامتياز، يشمل الضرر الذي لحق به و الارباح التي ستفوته بسبب الفسخ فان دعوى الفسخ تخضع للقضاء الكامل[3] و إن كان للإدارة سلطة فسخ العقد باردتها المنفردة دون الحاجة إلى ادن من القضاء فإن المتعاقد مع

1 نعيمة اكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاري في الجزائر، مرجع سابق، ص 166.

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

3 مروان محي الذين قطب، طرق خصخصة المرفق العام ، مرجع سابق، ص 188.

الإدارة لا يمكن له فسخ العقد بإرادته حتى ولو اخلت الإدارة بالتزاماتها إذا يجب عليه ان يتقدم بدعوى امام القاضي العقد القضاء الكامل[1].

ثانيا: دعوى بطلان العقد الامتياز

إن العقود الإدارية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر و قيام اركان العقد و المثلة اساسا في ركن الرضا، المحل، السبب، إضافة إلى حتمية تحقق شروط وصحة وسلامة انعقاده، وبناء على ذلك فإنه في حالة تخلف احد اركان العقد أو ورود عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري بالحكم ببطلانه، وفي كل الاحوال إذا تأكد القاضي من عدم صحة العقد قضي ببطلانه[2].

1-ابطلان عقد الامتياز لعيب يتعلق بالرضاء

لا يمكن ان يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى إيجاب والقبول من الإدارة و المتعاقد معها فذلك جوهر الرابطة التعاقدية، وما يميزها عن التصرف الإدارة عن طريق القرارات الإدارية التي تصدر عن إدارة الإدارة وحدها ولا يكفي ان يوجد رضاء الإدارة وحدها، بل يتعين ان يكون الرضاء سليما، وبهذا نجد ان عقد الامتياز ينعقد بتوافق إرادتي السلطة المانحة المختصة بمنح الامتياز ومن تختاره طرفا في التعاقد معها يقصد بالرضاء اقتران الإيجاب والقبول على النحو مرتب لثار قانونية ويمكن التعبير عن إرادة إبرام العقد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال مجالا للشك في دلالته على حقيقة المقصود.[3]

1-جون قوديل بيار لقوقيه، القانون الإداري ج1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، 2001،ص 362.

2- سليمان السعيد ، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارية ، تم الاطلاع عليها يوم 15 افريل 2018 على الساعة 11:00 على الرابطhttp://www.slimaniessaid.com.

3-سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 380.

2-بطلان عقد الامتياز لعيب يتعلق في ركن المحل

يقصد بالمحل العقد العملية القانونية التي قصد اطراف العقد تحقيقها، وإن كان اثر العقد هو إنشاء التزامات، فإن هذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد، إذا ما منع المشرع صراحة التعاقد بخصوص امر معين، فإن الإدارة ملزمة باحترام إرادة المشرع وكل مخالفة لهذا الحظر تؤدي إلى بطلان التعاقد، ويبطل عقد الامتياز متى ثبت ان محل الالتزام مستحيل حيث وان جاز ان يتضمن العقد الإداري شروط باستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص إلا ان جميع العقود الإدارية كانت أو مدنية يجب ان تتوفر فيها الشروط العامة المتعلقة بأركان العقد ومحله، فلابد ان يكون المحل مشروعا وغير مستحيل في ذاته.

3-بطلان عقد الامتياز لتخلف ركن السبب

ان من النادر ان تتعاقد الإدارة بدون سبب أو بسبب باطل، ولاكن الكل يجمع على ضرورة السبب كركن في العقود الإدارية، ونجد ان السبب في عقد الامتياز هو الدافع الذي حذا الإدارة إلى ابرام العقد وعليه يكون ركنا لازما لا يقوم العقد دونه وتخلفه يحول دون عدم قيام العقد ويشترط في سبب عقد الامتياز الإداري ان يكون موجودا ومشروعا وتخلف أي شرط من الشروط المشروعية يوقع العقد باطلا[1] .

ثالثا: منازعات الأمور المستعجلة لعقد الامتياز

إذا كان القضاء الإداري بالمنازعات العقود الإدارية شاملا لكل ما يتعلق بتكوين العقد أو تنفيذه أو إنهاءه فانه يمتد ايضا ليشمل الطلبات المستعجلة بمنازعاته و كذا كل ما يتفرع عنها و لابد أن نشير هنا ان الطلبات الاستعجالية لا نقصد بيها وقف التنفيذ الذي ليس مرتبط بدعوى الإلغاء، وإنما هي طلبات متصلة بالعقد، إذا يمكن للقاضي في حالة توفر عنصر الاستعجالي ان يقضي باتخاذ كل الإجراءات التحفظية، نظرا لأن المسالة لا تتحمل التأخير وتستلزمها

[1]- سليمان الطماوي، مرجع نفسه، ص 384.

ضرورة دفع ضرر محدق أو نتائج يتعذر استدركها، وتعرف الدعاوي الإدارية المستعجلة انها طلبات يرفعها صاحب الشأن في حالة الإستعجال، للمطالبة بالحصول على حكم ذو طبيعة وقتية، لدرء الخطاء داهم يهدد وجود الحق ذاته، أو لإقامة أو حفظ الدليل المثبت للحق إذا كان يخشي عليه من التغير أو الزوال بمرور الوقت[1]، وعرفه محمد محمود إبراهيم ان القضاء المستعجل " الفصل في المنازعات التي يخشي عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس بأصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة ، أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين "

ونجد في الفقرة 1و2 من المادة 946 من (ق،إ،م،إ) تحت عنوان الاستعجال في المادة إبرام العقود والصفقات، حيث تنص صراحة على انه يجوز اخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية، ويتم هذا الإخطار من قبل كل منه له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك للممثل الدولة على مستوى الولاية إدا ابرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية[2]، وقد اجاز المشرع الجزائري ان يكون الإخطار قبل إبرام العقد ويمكن للمحكمة الإدارية تحدد اجال الذي يجب ان يمتثل فيه المخل لالتزاماته، كما يمكن ان ينص الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الآجال المحدد، أو تامر بتأجيل إبرام العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة تتجاوز عشرين يوما بمجرد الإخطار، وقد دفع وجود الفراغ التشريعي الخاص بضمان الشفافية للمتعاملين بالمشرع الجزائري لإيجاد هذا الحل القضائي الاستعجالي في (ق،إ،م،إ) بعد ما كان لا يوجد أي نص قانوني يتضمن هذه المسالة الجوهرية والمهمة بهدف فرض تطبيق الصارم لأحكام تنظميه الصفقات العمومية والعقود

[1] - نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الاري في الجزائر، مرجع سابق، ص 168
[2] --القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق.

الإدارية وبذلك نص المشرع الجزائري على اختصاص القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي وحدد الشروط المتعلقة بالدعوى الاستعجال في مادة العقود الإدارية [1].

الفرع الثاني: قضاء الإلغاء و منازعات عقد الامتياز

ينعقد الاختصاص للقضاء الكامل في منازعات عقد الامتياز إلا انه ليس قاعدة عامة فاستثناء من هذا المبدأ يؤول الاختصاص إلى القاضي الإلغاء في مجال العقود الاداري كعقد الامتياز في حالة القرارات الممهدة والمنفصلة لإبرام العقد الاداري والطعون المستفيدين من عقد الامتياز ودعوى الإلغاء عبارة عن طعن على قرار صادر من السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة ويثير الطعن مدى مخالفة القرار لقواعد قانونية يهدف من وراء ذلك إلى إلغائه وتنحصر سلطة القاضي في الإلغاء إذا ثبت عدم مشروعيته أو رفضه الدعوى إذا ثبت له مصلحة وسلامة قرار الإدارة من الناحية القانونية وتتعلق دعوى الإلغاء بالنظام العام[2].

أولا: اختصاص قضاء الإلغاء بالنظر في الطعون في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز.

يعد قضاء الإلغاء في منازعات التي تنشأ عن عقود الإدارية محدودا جدا حيث يعد استثناء فالمجال الأصيل للمنازعات العقود الامتياز يكون للقضاء الكامل، ومن بين الاختصاصات التي تؤول لقضاء الإلغاء هو الطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد.

1- تعريف القرار المنفصل وبعض تطبيقات القضائية:

يمكن ان نعرف القرار المنفصل على انه قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه ، إلا انه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته، مما يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز ، فهو قرار يسبق ابرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلال العقد، تبعا لي اختصاص القضاء الإداري بإلغاء القرارات

1 –حورية بن احمد، دور القضاء الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر،2010 /2011، ص 480.

2–ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص247.

الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري ، فان اختصاصه بالإلغاء في مجال عقود الامتياز يشمل تلك القرارات الصادرة في العلاقة التي تربط الإدارة مانحة الامتياز و الملتزم، كما يمكن للغير وهم المنتفعين مخاصمة الإدارة من خلال طعونهم القضائية، وفي قرارات قضائية الاخرى يؤكد قبول دعوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ومنها القرار محل القضية يقرر منح الامتياز[1].

2- شروط إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد :

لا تقبل دعوى إلغاء القرار المنفصل عن العقد من المتعاقد من المتعاقد مع الإدارة سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، إذا بوسع المتعاقد اللجوء إلى دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل ويستمد غير المتعاقد حقه في طعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد من ان هدا القرار قد اثر في مركزه القانوني ومن ثمة تكون له مصلحة في الطعن فيه بالإلغاء، بتوفر الشروط التالية :

-ان يكون القرار نهائيا باتا:

يتعبن لقبول طلب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الامتياز ان يكون محلا لدعوى الإلغاء كافة الاعمال التحضرية أو التمهيدية أو الاستشارية حيث انه بين تلك الأعمال مالا يرتب بذاتها مراكز قانونية تعطي للأفراد حقا في الطعن عليها لعدم تمتعها بآية صفة تنفذيه ،وإن كان للقرار النهائي الباث اثر لإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد إلا انه غير كفيل بتوقيع الإلغاء مالم يبادر الطرف المعنى.

-إقامة دعوى الإلغاء في الميعاد:

يجب على طالب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد إقامة دعواه في المواعيد المحددة قانونا لأنه قرار تنظيمي.[2]

1- عكوش فتحي ،قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 101.

2- نعيمة اكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 172.

ثانيا : اختصاص القضاء الإلغاء في النظر في طعون المستفيدين من عقود الامتياز

على الرغم من ان المتعاقدين لديهم فرصة للطعن في القرارات المنفصلة امام قاضي العقد، إلا ان غالبية الفقها يرون ان المتعاقد له الحق الالتجاء إلى دعوى الإلغاء للطعن في كافة القرارات التمهيدية والمصاحبة لإبرام العقد، سواء كانت تلك القرارات متعلقة بعقد من العقود الخاصة للإدارة، أو بعقد من العقود الإدارية، سواء تعلقت هذه القرارات بالمناقصات و المزايدات أو كانت غير متعلقة بها، إلا ان بعض الفقهاء يري انه ليس من مصلحة المتعاقد ان يلجا إلى قضاء الإلغاء في هذا الشأن، لأن القضاء الكامل اجدى بالنسبة إليه من قضاء الإلغاء، لأنه لو حصل على حكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل فإنه يتعين عليه بعد ذلك ان يعود مرة اخرى إلى قاضي العقد لكي يرتب له النتيجة التي تترتب على الحكم بالإلغاء، ومنه ثم فإنه يكون من الافضل له ان يلجأ إلى قاضي العقد المباشرة[1].

المطلب الثاني : شروط قبول الدعوى الإدارية لمنازعة عقد الامتياز وطرق الطعن فيها

لقبول دعوى الادارية لمنازعات عقد الامتياز وعلى غرار باقي العقود الادارية يجب توفر شروط والتي سوف نوضحها على الشكل التالي :

الفرع الأول : شروط قبول الدعوى الإدارية لمنازعات عقد الامتياز

لقبول الدعوى الإدارية قضائيا أقر المشرع الجزائري بعض الشروط الواجب توافرها في رافع الدعوى، حيث نص على هذه الشروط في المادة 13 من (ق،إ،م،إ) وجاءت بأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة المصلحة في المدعي عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترط القانون ويبدو ان الرابط بين المادة 13 اعلاه والمادة459 (ق،إ،م،إ) لسنة 1966 ان المشرع استبعد في المادة 13 شرط الاهلية ولقد ذهب الأستاذ عبد الله مسعودي منتقدا المادة 13 مع ربطها بالمادة 459 (ق،إ،م،إ) وقد ورد فيها ذكر

1–محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص 190.

حالات بطلان الإجراءات اشير فيها بوضوح لحالة انعدام التفويض بالنسبة لممثل الشخص المعنوي.

أولا: الصفة:

ويقصد بالصفة في التقاضي ان يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي يكون في مركز قانوني سليم يخول له توجيه للقضاء، وان يكون هو من يباشر الحق في الدعوى، ولقد عرفها البعض بأنها هي الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام الحق في الدعوى ، ولقد عرفها البعض بأنها هي الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه امام قاضي الإلغاء[1]، ولقد اشترط القانون الجزائري لقبول الدعوى الإدارية توافر شرط الصفة في رافع الدعوى، والمقصود بالصفة هنا هو أن ترفع الدعوى من صاحب الحق – المدعى– وهو يباشر رفع الدعوى من أجل حماية هذا الحق، أي يجب توافر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى، والصفة المقصودة هنا تختلف عن الصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني وهي أن يرفع شخص دعوا نيابتا عن صاحب الصفة فيها، أو أن يرفعها، من يمثل هذا الشخص قانونا وتظهر الصفة الإجرائية في حالة تمثيل الأشخاص المعنوية أمام القضاء، أو في حالة تمثيل الأشخاص الطبيعية لنقص الأهلية. فصاحب الصفة عن الشخص الاعتباري ، هو من يختص بتمثيله و التحدث باسمه فالوالي يمثل الولاية ورئيس البلدية يمثل البلدية فالوالي هو صاحب الصفة في تمثيل المديريات و المصالح بدائرة ولايته[2].

1–عمار بوضياف، منازعات الإدارية، القسم الأول الإطار النظري للمنازعات الإدارية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ط1 ، 2013، ص 266.

2–فريجة حسين، المبادى الاساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2010، ص356.

إن مسألة التمييز بين الصفة والتمثيل القانوني مهمة، ففي حين تتعلق الصفة بشروط قبول الدعوي فالتمثيل القانوني يتعلق بإجراءات مباشرة الخصومة، ومن ثم يترتب على فساد التمثيل بطلان إجراءات مباشرة الخصومة، وليس عدم قبول الدعوى.[1]

ثانيا: المصلحة:

يمكن تعريف المصلحة بأنها الحاجة إلى الحماية القانون أو هي الفائدة أو الهدف الذي يعود على رافع الدعوى أو هي على حد وصف الدكتور غياض بت عاشور " الدافع أو الحافز للقيام بالدعوى وهي غير الاهلية لأن الاهلية شرط قانوني جامع مرتبط بالشخصية القانونية والمصلحة لا تقف عتد نطاق الفوائد المادية، بل تتعدى إلى نطاق الفوائد المعنوية كما في التعويض عن مس الكرامة والشعور،[2] ويشترط ان تكون المصلحة قائمة مند تاريخ رفع الدعوى و مستمرة حتى الفصل فيها، وتطبيقا لقاعدة لا دعوا بدون مصلحة فإن الدعوى الإدارية لا تقبل إلا إذا كان للطاعن مصلحة، فشرط المصلحة لا يتوفر إذا لم يؤثر القرار المطعون فيه في المركز القانوني للطاعن بصورة مباشرة وفعلية وهو ما يحدده القاضي الإداري[3]، لهذا اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، فالمصلحة ليست مجرد شرطا لقبول الدعوي بل هي أساس قبولها، والمصلحة التي يقصدها المشرع هنا هي مصلحة قانونية التي تستند إلى الحق وان تكون المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى ان يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق كما يجب ان تكون حالة و قائمة .

1--مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات ، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 6، الجزائر، سنة 2013، ص 316.

2-عمار بوضياف، منازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 270.

3--محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2010، ص 129.

ثالثا :الاهلية

اثار شرط الأهلية بالذات اختلافا على الفقه، فهنالك من ذهب الى القول ان شروط الدعوى تقتصر على الصفة و المصلحة[1]، وقد كتب الدكتور غوثي بن مليحة بخصوص المادة 459 من (ق،إ،م،إ) الملغى في الموضوع ما يلي: ان القانون الجزائري قد زادا شرطا اخر لقبول الدعوى وهو ما يفهم منه ان مع اتجاه الذي يقصر شروط الدعوى في الصفة والمصلحة وإن شرط الاهلية كما اعتبره القضاء الإداري ليست شرطا لقبول الدعوي وإن كان يعتبر شرطا لصحة إجراءات الخصومة [2].

الفرع الثاني : طرق الطعن في احكام القضائية الإدارية لعقد امتياز

إذا كانت المحاكم الإدارية في التشريع الجزائري تصدر كأصل عام قرارات قضائية ابتدائية فهدا معناه انها قابلة للطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة طبقا للمادة 10 من القانون العضوي 01/98 المعدل والمتمم مالم يصدر نص خاص يخالف ذلك، كمأن مجلس الدولة يمارس وضيفة قضاء النقض طبقا للمادة 11 من القانون ذاته، وهو يعني ان احكام القضاء قابلة ان يطعن فيها، وتشكل طرق الطعن وسيلة للمتقاضين في الحصول على حكم مطابق للحقيقة، وقد جراء التميز بين نوعين من طرق الطن هي طرق عادية و طرق غير عادية .

أولا: طرق الطعن العادية

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

1-رشيد خلوفي، قانون منازعات الادارية –شروط قبول لدعوى الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط2،الجزائر ، 2006، ص 263.

2-عمار بوضياف ، منازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 274.

غير أن المشرع الجزائري استثنى الحالة التي يؤمر فيها بالنفاد المعجل، عندما يتعلق الأمر بالأحكام الواجبة التنفيذ، وذلك عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي، أو وعد معترف به، أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به.....إلخ كما خص قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق الطعن العادية بقواعد وأحكام خاصة وتتمثل هذه الطرق في المعارضة والاستئناف.[1]

1- المعارضة:

يعد الطعن بالمعارضة طرقا من طرق الطعن العادية موجهة ضد الاحكام الموصوفة قانونا بأنها غيابية، وبمقتضى هذا الطعن يستطيع المدعي عليه ان يتقدم إلى نفس الجهة القضائية التي اصدرتن الحكم في غيابه دون تمكينه من ممارسة حق الدفاع عن مصالحه، وان يطلب إعادة النظر في الدعوى على ضوء ما سيقدمه من أدلة ودفوع، والمعارضة كما تقدم هي طريق للطعن مفتوح لمن تم اختصامه في الدعوى أي المدعى عليه ، ومن ثم فهي ليست مقررة للمدعى رفع دعوى كما انها ليست مقررة للغير[2]، ويسمح نظام المعارضة بمراجعة القرار القضائي امام نفس الجهة التي صدرته سواء كانت محكمة إدارية أو مجلس دولة, وهذا ما نصت عليه المادة 953 من(ق،إ،م،إ) والتي جاء فيها " تكون الاحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة قابلة للمعارضة" [3].

[1]- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية، دار الهومة للطباعة و النشر والتوزيع ، الجزائر ،2012،ص 293.

2-عبد القادر عدو ،مرجع نفسه، ص 293.

3-القانون رقم 08-09، المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية مرجع سابق.

1/1شروط المعارضة:

و لكي تقبل المعارضة أوجب المشرع الجزائري شروط لقبول المعارضة وسوف نتطرق إليها على النحو التالي:

– الحكم الغيابي :هو حكم الذي يصدر بحق المدعى عليه في حالة غيابه عن الدعوى من أول جلسة حتى صدور الحكم فيها رغم تبليغه الصحيح، و المحكمون اجازة هذا الطعن هي منع استغلال المدعي فرصة غياب المدعي عليه، استفاء حق الدفاع من قبل الخصم الغائب.[1]

– احترام ميعاد المعارضة: حرص المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الموازنة بين مختلف المراكز القانونية فلم يفرض في استقرار الاحكام القضائية من جهة ، كما لم يفرط في حقوق المتقاضين، وهدا الامر استلزم تقيد الطعن في كل عملية طعن عادية أو غير عادية باجل يبيته النص، ويعد هذا الاجل من النظام العام يتره القاضي كما يتره الخصوم، ورجوعا للمادة 954 من(ق،إ،م،إ) نجدها قد حددت الاجل شهر لطرف المتغيب للممارسة حقه في المعارضة ويسري هدا الاجل من تاريخ تبليغه القرار القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة [2].

–ان يستوفي الطاعن اجراءات القانونية وهذا يفرض ممن صدر القرار القضائي في حقه غيابيا ان يتقدم عن طريق محاميه امام نفس الجهة التي اصدرت القرار الغيابي ويودع عريضة الطعن بالمعارضة على مستوى امانة ضبط الجهة القضائية المعينة ، وترفع المعارضة حسب الاشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى، ويجب ان يتم التبليغ الرسمي للعريضة الى كل اطراف الخصومة، ويجب ان تكون العريضة المقدمة امام الجهة القضائية مرفقة تحت طائلة عدم القبول شكلا بنسخة من الحكم المطعون فيه.[3]

1–فريجة حسين، المبادى الاساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 435.

2–عمار بوضياف ، منازعات الإدارية، مرجع سابق،ص366.

3–فريجة حسين، المبادى الاساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 436.

2/1 اثار المعارضة

– الاثر الموقف للتنفيذ تنص المادة 955 من(ق،إ،م،إ) على "المعارضة اثر موقف لتنفيذ مالم يأمر بخلاف ذلك" وهذا هو الجديد في هذا الخصوص مقارنة بما كان في القانون إجراءات المدنية السابق حيث كان الطعن بالمعرضة ليس له اثر موقف حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 171 من قانون إجراءات المدنية السابق على ما يلي " .... ولا يوقف الاستئناف ولا سيران الميعاد ولا معرضة عند اقتضاء تنفيذ الاحكام الصادرة في المواد الأولية ...." الامر الذي كان يطرح عدت اشكالات في هذا الخصوص في حالة القرار القضائي الغيابي الصادر عن الغرفة الإدارية في حالة طلب وقف تنفيذه .

– عرض النزاع على نفس الجهة القضائية التي اصدرت الحكم الغيابي وهدا ثر بدهي حيث يكون الحكم أو القرار الغيابي ، قابلا للمعارض امام نفس الجهة القضائية التي اصدرته

2/الاستئناف:

الاستئناف هو الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغبن جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية، أو جوانب منه الى جهة التقاضي الاعلى بغرض الحصول على ابطال أو إلغاء الحكم المطعون فيه[1]، ويجسد الطعن بالاستئناف المظهر العملي لمبدا التقاضي على درجتين ، لأنه يهدف إلى عرض النزاع مجددا على هيئة درجة الثانية كي تعيد النظر في حكم أو قرار أو امر الأولى سواء من زاوية الواقع أو زويا القانون ولو عدنا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية تجد قد اعترف صراحتا بحق الطعن في احكام المحاكم الابتدائية حيث جاء في المادة 949 يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو استدعي بصفة قانونية ولو لم يقدم أي دفاع، ان يرفع استئناف ضد الحكم أو الامر الصادر عن المحكمة الإدارية مالم ينص هذا القانون على خلاف ذلك، ولو عدنا لنص الخاص بالمحاكم الإدارية 98–02 منه نجده اقرا مبدا قابلية احكام المحاكم الإدارية للطعن بالاستئناف ما لم يقرر القانون خلاف ذلك ، ويتضح مما تقدم ان ثمة

1–عمار بوضياف ، منازعات الإدارية، مرجع سابق، ص357.

ثلاث خصائص تميز الطعن بالاستئناف هي ان يرفع الطاعن من طرفٍ في الدعوى أو من شخص ثم اختصامه فيها وهذا يعني ان للمتدخل في الدعوى ان يطعن في طريق الطعن في الحكم باعتراض الغير الخارج عن الخصومة وان لا يستجيب الحكم في مجموعة أو جزاء منه لطلبات الخصم، بحيث يشعر الخصم بالغبن، وان يرفع الطن إلى جهة قضائية تعلو الجهة التي اصدرت الحكم وهي مجلس الدولة في القضاء الإداري الجزائري قاضي استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بمقتضى المادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98 والمادة 2 من القانون رقم 02/98 المتعلق بالأحكام الإدارية[1].

1/2 شروط الاستئناف

– ان يصدر حكم فاصل في النزاع: فلا يجوز ممارسة حق الطعن بالاستئناف و المحكة الإدارية لم تنطق بقرارها، فصدور الحكم علامة تأكد وصول المحكمة الإدارية لي اخر مرحلة تتعلق بملف الدعوى، وبعد النطق بالحكم يصبح القاضي غريب عن الملف ويقطع صلته به .

– ان لا يكون الحكم نهائيا : فالاستئناف طريق مفتوح يستعمل فقط بالنسبة للأحكام الابتدائية دون سواها فئدا ثبت لان الحكم نهائي فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ، والاحكام النهائية مقررة في القضاء العادي كما هو الحال بالنسبة لأحكام الطلاق وبعض الاحاكم في المادة الاجتماعية، كما ان الاحكام النهائية مقررا في مجال القضاء الاداري .

– ان يحترم الطاعن المدة المقرر للاستئناف :من الطبيعي جدا ان يقيد المشرع الخصوم باجل لممارسة حق الطعن بالاستئناف حفاظا على استقرار احكام القضائية ،غير ان مدة الاستئناف يتحكم فيها أولا النص الخاص ان وجد ، أو النص العام في حالة عدم وجود النص الخاص، وينبغي طبقا للنص العام المقرر في قانون الاجراءات المدنية والادارية التمييز بين احكام الموضوع الحضورية وحدد اجل الاستئناف فيها بشهرين من تاريخ التبليغ، والأوامر الاستعجالية

1–عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ، ص 297.

الحضورية وحدد اجل الطعن بالاستئناف فيها ب 15 يوم من تاريخ التبليغ ، كما ينتهى اجل الاستئناف للأحكام الموضوعية الغيابية بمرور شهرين بعد انقضاء مهلة الطعن بالمعارضة.[1]

وينتج عن استئناف اثار حيث إن التسجيل الرسمي للاستئناف على مستوى امانة ضبط مجلس الدولة يعني من الناحية القانونية والإجرائية ان ملف النزاع انتقل برمته إلى مجلس الدولة كدرجة ثانية لينظر فيه باعتباره محكمة استئناف طبقا للمادة 10 من القانون العضوي 98//01 وهو ما يخول له قانونا فحص الوقائع والقانون معا وطبعا مجلس الدولة مقيد قانونا في ما فصلة فيه المحكمة الإدارية فلا يجوز له الفصل في طلبات جديدة[2].

ثانيا طرق الطعن الغير عادية:

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرق الطعن غير العادية في الأحكام والقرارات القضائية الإدارية في المواد من 956 إلى 969 منه، وتتمثل هذه الطرق في الطعون التالية: النقض، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وتصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير، والتماس إعادة النظر، ومن أهم خصائص الطعون غير العادية أنه ليس من شأنها وقف تنفيذ القرار القضائي المطعون فيه، باستثناء حالة ما إذا نص القانون على خلاف ذلك، وتنص على ذلك صراحة المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارسته أثر موقف، مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

1- الطعن بالنقض

ليس الغاية من الطعن بالنقض طرح النزاع على محكمة النقض لإعادة الفصل فيه من جديد كما هو الحال عليه في الطعن بالاستئناف و إنما الغاية منه تمكين محكة النقض من مراقبة مدى مطابقة القرار الصادر للقانون، أو بمعنى اخر مدى سلامته من العيوب المبينة في المادة 358 من(ق،إ،م،إ) ومن ذلك عدم الاختصاص انعدام اساس القانون قصور أو التسبيب وغيرها

1-عمار بوضياف ، منازعات الإدارية، مرجع سابق،ص،359.

2- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص.360.

وهكذا فان الطعن بالنقض في القرارات القضائية، كما يسلم بذلك كثير من الكتاب، شبه بالنقض بتجاوز السلطة، ووجه الشبه بينهما يتمثل في انهما ينصبا تا على التحقق من مدى مطابقة العمل المطعون فيه (قرار قضائي ، قرار اداري).

1/1 احكام الطعن بالنقض

ان القرارات الصادرة عن مجلس الدولة لا تقبل الطعن بالنقض وهو ما تم تأكيده من طرف المجالس في مرات عديدة، وقد برر المجلس موقفه هذا بان الطعن بالنقض يكون اما جهة قضائية تعلو الجهة التي اصدرت القرار محل الطعن .

وتبقى خاضعة للطعن بالنقض كل من قرارة مجلس المحاسبة ، قرارات الصادرة عن المجلس الاعلى للقضاء قرارات الجان التأديبية لطعن في العقوبات التأديبية قرارات المحاكم الإدارية الصادرة في المنازعات الانتخابية.

2/1 ميعاد الطعن بالنقض

طبقا للمادة 956 من(ق،إ،م،إ) فان اجل الطعن بالنقض امام مجلس الدولة محدد بشهرين ويسري هذا الاجل من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن عن طريق محضر قضائي.[1]

3/1 شروط الطعن بالنقض

ينبغي ان يتوفر في عرضة النقض الشروط العامة من الصفة ومصلحة و اهلية والى جانب ذلك وجب رفع الطعن على يد محامي معتمد لدي مجلس الدولة طبقا للمادة 905 من (ق،إ، م،إ) و مع مراعات الاستثناء المقرر لكل من دولة و الولاية والبلدية و المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري ويجب ان يرفع الطعن في الاجل القانوني ، وتتضمن بيانات المحددة في المادة 15 من (ق،إ،م،إ) كأي العريضة افتتاح دعوى مع وجه التميز انها تتضمن أوجه لطن بالنقض، وتسدد الرسوم القضائية المقررة قانونا، وان يرفق بالطعن القرار القضائي المطعون فيه.

1–فريجة حسين، المبادئ الاساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 438.

4/1 اثار الطعن بالنقض

ونجد ان نصت المادة909 من(ق،إ،م،إ) ان الطعن بالنقض ليس له اثر موقف ، وهذا من منطلق ان الطعن بالنقض هو طريق غير عادي من طرق الطعن .

وكالعادة جاءت الاحكام المقررة في مجال الاجراءات المدنية والمطبقة على المحكمة العليا بخصوص النقض اكثر تفصيلا ووضوحا ، فمثلا المادة 375 وردة فيها صراحة انه في حالة رفض الطعن أو عدم قبوله لا يجوز لطاعن ان يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار ا وان يطعن فيه بالتماس إعادة النظر، وليس هناك أي حكم مشابه في ما خص الاجراءات الادارية وليس هنالك احالة صريحة للإجراءات المدنية بما يمكن معه وصف احكام بالنقض في المادة الإدارية انها جاءت منقوصة غير كاملة وتحمل في طياتها العديد الاسئلة التي لا تجد اجابة لها في النصوص المتعلقة بالشق الاداري، وجازت المادة 376 من (ق،إ،م،إ) للمحكمة العليا ان تستبدل سببا قانونيا خاطئا تضمنه الحكم أو القرار بسبب قانوني صحيح و ترفض الطعن اعتمادا على ذلك ولإشارة لسلطة متمثلة يتمتع بيها مجلس الدولة ولا احالة صريحة في الموضوع إجراءات المدنية وعلى العموم تتأرجح نتائج الطعن بين الرفض و القبول[1] .

2/- اعتراض الغير خارج الخصومة :

اعتراض الغير أو طعن خارج عن الخصومة هو الطعن الذي يقدم من شخص لم يكن طرفا أو ممثلا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيها تأسيسا على ان هذا الحكم قد اضر بمصلحة له، وبغرض تعديل أو إلغاء هذا الحكم [2]، وباعتبار ان هذا الطريق من الطرق الغير العادي لا يكفل إلا لمن يكن طرفا في حكم أو قرار قضائي سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، فالمادة 961 من(ق،إ،م،إ) احالتنا بصريح العبارة للمواد من 381 إلى 389 وعندما نوعد للمادة 381 نجدها قد وضعت شرطا صريحا بقولها :(يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الامر المطعون فيه تقديم اعتراض

1- عمار بوضياف، منازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 378.

2-عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 322.

الغير الخارج عن الخصومة) ويوكل هذا النوع من الطعن للمحكمة الإدارية احقية النظر من جديد في النزاع من حيث الوقائع ومن حيث القانون ، كما اشارة ذلك بوضوح المادة 960 من (ق،إ،م،إ)[1].

1/2 شروط قبول اعتراض خارج عن الخصومة

- ان يكون الطاعن من الغير ، أي لم يكن طرفا أو ممثلا في القرار المطعون فيه
- ان يكون للغير مصلحة اضر بيها الحكم، وهذا الشرط يعبر عن تساهل المشرع الجزائري في قبول اعتراض الغير على خلاف ما هو عليه الوضع في القانون الفرنسي حيث يشترط لقبول الطعن وجود حق اضر بيه الحكم المطعون فيه .
- ان يكون الحكم محل الطعن قد فصل في الاصل النزاع ويستوى في ذلك ان يكون الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، أو عن مجلس الدولة سواء بوصفه محكمة الموضوع أو بوصفه قاضي استئناف، وحتى قاضي النقض إذا كان قد تصدى لموضوع النزاع ،وعلى ذلك لا يقبل الطعن باعتراض الغير في الأوامر الاستعجالية كما لا يقبل ضد الاحكام التحضرية بسبب انهما لا يتضمناني فصلا في اصل النزاع
- ان يرفع الطن خلال معاد 15 سنة تسري من تاريخ صدوره، وإذا ما بلغ الحكم الى الغير فأنه يتعين لقبول الطعن ان يرفع خلال مدة شهرين من تاريخ تبليغ الرسمي ،ويشترط لسريان الميعاد في هذه الحالة الاخيرة ان يشار في التبليغ الى حق الغير في الطعن على الحكم بهذا الطريق خلال مدة شهرين
- ان يودع الطاعن لذي امانة الضبط مبلغا ماليا يسأوي الحد الاقصى من الغرامة المقررة في المادة 388 لمن رفض اعتراضه وذلك بقصد تجنب لجوء المعترض الى الطعون الكيدية لا

1-عمار بوضياف، منازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 380.

يبتغي من ورائها الى تأخير استفادة المحكوم له في ما فصل فيه الحكم من حقوق متنازع عليها.[1]

2/2 اثار الغير الخارج عن الخصومة

-توقيف الحكم أو القرار يستوجب رفع دعوى مستعجلة طالما تم تصنيف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بانه طريق غير عادي ، نجم عن ذلك نتيجة طبيعية أو منطقية ان ليس له اثر موقف للحكم أو الامر أو القرار القضائي، غير ان المشرع اجازا لقاضي الاستعجال ان يأمر بتوقيف الحكم أو القرار القضائي وهذا ما اشارة إليه المادة 386من (ق،إ،م،إ) بما يتعين عن رفع الدعوى الاعتراض ان يسجل دعوى اخرى موازية لدعوة الاعتراض هي دعوى استعجالية بغرض توقيف سريان حكم قضائي أو امر أو قرار[2].

-رفع طعن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة : إذا تم الفصل في دعوى اعتراض الغير خارج عن الخصومة بالرفض فلا إشكال في الامر، يحتفظ المعترض قانونا بحقه في الطعن في رفض الاعتراض بالطرق والإجراءات القانونية وهذا ما اشارة اليه بوضوح المادة 389 بقولها (يجوز الطعن في الحكم أو القرار أو الامر الصادر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة بنفس الطرق الطعن المقررة للأحكام) غير ان رفض الاعتراض يعني قانونا الحكم على من خسر الدعوى بغرامة مدنية بين عشرة الى عشرين دينار جزائري طبقا للمادة 388 وهذا لتفادي طعون تعسفية أو الكيدية .

-قبول الطعن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة : إذا تم قبول اعتراض الغير الخارج عن الخصومة يحب ان يقتصر الحكم الجديد أو الامر أو القرار على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو الامر أو القرار القديم ، أي المعترض عليه في هذا الجزاء الضار بالمعترض فقط، ويحتفظ الحكم أو القرار أو الامر بباقي أجزاءه المتعلقة بالخصوم الاصليين فلا يمس من هذا

1-عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص323.

2-عمار بوضياف، منازعات الإدارية، مرجع سابق، ص382 .

الجانب الا إذا ثبت ان الحكم أو الامر أو القرار غير قابل لتجزئة فحين إذن يتم استدعاء جميع اطراف الخصومة طبقا للمادة 382[1].

3/التماس إعادة النظر:

1/3المقصود بالتماس إعادة النظر

المقصود بالتماس إعادة النظر هو الطعن الذي يرفع الى ذات الجهة القضائية التي اصدرت الحكم بقصد اعادة الفصل الدعوة من جديد من حيث الوقائع والقانون في ضواء معلومات معينة لم تكن متوفرة لديها وقت صدور الحكم وهذا بسبب تزوير في وثائق مقدمة الى الجهة القضائية ، أو بسبب احتجاز مثل هذه الوثائق عند احد الخصوم[2]، ويتعلق هذا النوع من الطعن فقط بالقرارات الصادرة عن مجلس الدولة فلا يمتد تطبيقه على مستوى المحاكم الإدارية بصريح المادة 966 من(ق،إ،م،إ) التي جاء فيها (لا يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة) والهدف من إقرار هذه الطريقة الغير عادية من طرق الطعن هو استدراك ما قد يقع فيه القاضي من خطاء في القانون أو في الوقائع بغية اصلاحه و جبر الطرف المتضرر، وتتعلق هذه الطريقة فقط بالقرارات القضائية النهائية وهو ما اشارة اليه المادة 390 من (ق،إ،م،إ) وربما هذا السبب هو الذي دفع المشرع الى التصريح بجواز استعمال هذه الوسيلة فقط امام مجلس الدولة في ما خص القرارات الصادرة عنه دون المحاكم الإدارية، ويبدو ان الحكمة من ذلك واضحة كون المحاكم الإدارية تصدر قرارات قضائية ابتدائية طبقا للمادة 2 من القانون 02/89 فهي ان تقبل الطعن بالاستئناف امام مجلس الدولة وبالإمكان استدراك عيوبها واخطائها من خلال الطعن بالاستئناف.[3]

1-عمار بوضياف ، مرجع نفسه، ص383.

2-عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ، ص 325.

3-عمار بوضياف، منازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 387.

2/3 ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر

ويحدد ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر بشهرين ابتداء من تاريخ تبليغ الرسمي أو من تاريخ اكتشاف تزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم و الهدف من تحديد الميعاد لهذا الطعن هو وضع حد لتهديد حجية الاحكام الذي يمثله الطعن فيها بالتماس إعادة النظر وبيداء سريان ميعاد الطعن بالتماس إعادة النظر من حالو اخرى فيبدا ميعاد شهرين من تاريخ الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة أو بثبوت التزوير أو من تاريخ التبليغ الرسمي لقرار الملتمس فيه[1].

3/3 اثار الطعن على التنفيذ

و لم يتعرض القانون الاجراءات المدنية و الادارية إلى اثر رفع الطعن على التنفيذ ويفهم من ذلك انه ليس للطعن بالتماس إعادة النظر اثر موقف على تنفيذ الحكم ولا يجوز للطاعن ان يطلب من مجلس الدولة وقف تنفيذه وهذا الموقف يتفق مع ما استقرا عليه مجلس الدولة في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغي من عدم جواز قبول طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون بطريق الالتماس إعادة النظر.[2]

4-/دعوى تصحيح الأخطاء المادية:

يهدف مجلس الدولة على إعطاء قرارته العناية و الدقة الفائقة كما انه يحث المحاكم الإدارية التي تعمل تحت لوائه ان تنتهج الطريقة، وهذا ما دفع بالمشرع إلى السماح للأفراد و المتضررين من وجود خطأ مادي في الاحكام أو القرارات الدعاوى التي هم اطراف فيها ان يتقدموا بدعوى تصحيح الاخطاء المادية، حيث ادرج المشرع دعوى تصحيح الاخطاء أي المادية ضمن طرق الطعن الغير عادية وخصص لهذه الدعوى مادتين هما 963 و964 وعرفا المشرع الخطأ المادي في المادة 287 بانه عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها ورجوعا للمادة 963 نجدها تحليلا للمادة 286 و 287 ، فالمادة 286 اجازات للجهة

1-فريجة حسين، المبادى الاساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص441.

2-عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ، ص 327.

القضائية التي اصدرت الحكم ولو بعد ان حازا قوة الشي المقضي به ان تصحح الخطاء المادي أو اغفال الذي يشوبه كما يجوز للجهة للقضائية التي يطعن الحكم امامها القيام بتصحيحه.[1]

1/4شروط قبول الدعوى تصحيح الخطأ المادي:

-يجب ان يكون الخطأ المنسوب إلى الحكم ماديا وقد يتجسد هذا الخطأ في الصياغة الحكم أو في الموضوع، ومن ذلك عدم اطلاع المحكمة على وثيقة هامة ثم اداعها في القضية، ومن قبل الاخطاء المادية وجود خطأ في حساب التواريخ قد يؤدي إلى سقوط الحق.

-ان يكون من شأن الخطأ المادي التأثير في الحكم كأن يكون من شأنه تغير منطوق الحكم

- ان يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ اعلان الحكم المطعون فيه .

- توقيع محامي معتمد لدى مجلس الدولة على دعوى تصحيح الاخطاء المادية وترفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية من الخصوم بعريضة افتتاحية كما يمكن لمحافظ الدولة رفع هذه الدعوى ويفصل في طلب التصحيح بعد سماع الاطراف وصحة تكليفهم بالحضور، ويؤشر بحكم التصحيح على اصل الحكم ويبلغ الحكم المصحح لجميع الاطراف وتصحيح الخطأ المادي لا يؤدي إلى تعديل ما قضاء به الحكم من التزامات للأطراف[2].

2/4-شكل الدعوى تصحيح الخطأ المادي:

ترفع دعوي تصحيح الخطأ المادي بعريضة من احد الخصوم أو بعريضة مشتركة منه طبقا للأشكال المقررة في رفع الدعاوى، ويفصل في الدعوى بعد سماع الخصوم، وبعد تكليفهم بالحضور، كما يمكن لمحافظ الدولة على مستوى المحكة الادارية تقديم هذا الطلب لاسيما ان إذا تبين ان الخطاء المادي يعود الى مرفق العدالة طالما استندت المادة 286 الفقرة 2 هذه السلطة لنيابة العامة ومحافظ الدولة طبقا للمادة 5 من القانون 02/98 يمارس مهام النيابة العامة بصريح النص[3].

1-عمار بوضياف ، منازعات الإدارية، مرجع سابق،ص382.

2-فريجة حسين، المبادى الاساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص439.

3-عمار بوضياف ، منازعات الإدارية، مرجع سابق،ص383.

5- دعوى تفسير قرار قضائي:

فد يشوب الحكام والقرارات القضائية بعض الغموض في مضمونها بما يتعين ازالته من قبل السلطة القضائية المختصة، ومن هنا تأتي دعوى تفسير الحكم أو القرار القضائي بان ها وسيلة إجرائية من خلالها يتمكن صاحب المصلحة من اللجوء لسلطة القضائية المختصة من اجل رفع الغموض الذي شمل الحكم أو القرار القضائي يطلب منها رسميا تفسيره وطبقا للمادة 965 من (ق،إ،م،إ) والتي احالتنا للمادة 285 ترفع دعوى التفسير امام الجهة القضائية التي اصدرته ويقدم طلب تفسير الحكم بعريضة من الخصوم أو بعريضة مشتركة وتفصل الجهة القضائية أي المحكمة الادارية أو مجلس الدولة حسب الحالة في الطلب بعدا سماع الاطراف[1].

1/5-شروط رفع دعوى التفسير :

-اقتصار التفسير على الإجراءات الغامضة ذات الحجية المطلقة منطوق الحكم والاسباب التي ترتبط بيه ارتباطا جوهريا والتي يتنج معها تنفيذ الحكم

-عدم اتخاذ دعوى التفسير كوسيلة لإعادة النظر في القضية بسب انقضاء مواعيد الطعن

-دعوى التفسير للمحكمة التي اصدرت الحكم دون التقيذ بمعاد معين طالما ان تنفيذ الحكم لم يسقط بالتقادم فلم تنص المادة 965 من (ق،إ،م،إ) على اجل وبتالي يمكن لطاعن اخطار القاضي الاداري بتفسير المقرر القضائي دون ضرورة احترام هذا الشرط[2].

- الحكم الصادر بدعوى التفسير يعتبر متمما للحكم المواراد تفسيره و تكون له ذات الحجية ونفس الطرق الطعن المقررة للحكم الاصلي[3].

1-عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص384.

2-سعيد بوعلي، المنازعت الإدارية في ظل القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 254.

3-فريجة حسين، المبادى الاساسية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص440.

المبحث الثاني: المنازعات الخاضعة القضاء العادي وطرق نهاية وتصفية اموال عقد الامتياز

ان صاحب عقد الامتياز يوظف مجموعة من الافراد من اجل تسير المرفق العام ، ويكون هؤلاء الاشخاص خاضعين للقانون الخاص حيث تجمعهم علاقة عقدية مدنية تكون بينهم وبين صاحب الامتياز بحيث يكون القضاء العادي هو الجهة التي تنظر في النزعات التي قد تنشب بينهم وفقا لقواعد قانون العمل، وقد يكون احد المنتفعين أو الغير قد احدث نزاع بينهم وبين صاحب الامتياز بحيث يكون القضاء العادي هو الجهة التي تنظر في النزعات، ونجد إن عقد الامتياز قد ينتهي نهاية طبيعية وذلك بانتهاء المدة المحددة شانه شان باقي العقود الادارية وقد ينتهي بنهاية مبسترة قبل الحلول الآجال المحددة له وكذلك نجد ان الملتزم في تسيره و استغلاله للمرفق العام المفوض إليه، يستخدم أمواله المادية وعند انتهاء عقد الامتياز تثار بعض المشاكل في ما يخص الاموال المستعملة وبهذا نتطرق في المطلب الأول للمنازعات الخاضعة للقضاء العادي وفي المطلب الثاني نتطرق لطرق نهاية عقد الامتياز ومصير الاموال المستعملة في انجاز عقد الامتياز.

المطلب الأول: المنازعات الخاضعة للقضاء العادي

قسم الاختصاص القاضي في مجال تسوية نزعات عقد الامتياز بين الجهات القضائية العادية والإدارية وتختص الجهات القضاء العادي اساسا في المنازعات التي تفتقر للشخص المعنوي العام طرفا فيها وخروجا عن القاعدة العامة التي تؤكد على ضرورة خضوع المنازعات الإدارية للقضاء الإداري لوجود شخص معنوي عام في المنازعة، فقد يختص القضاء العادي بمنازعات عقد الامتياز التي تقع بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام، أو تلك التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق أو الغير المتعامل معه كمورديه لأنهم جميعا أشخاص من القانون الخاص.

الفرع الأول :النزاعات بين الملتزمين والمرتفقين

تعد العلاقات بين الملتزم والمرتفقين اكثر العلاقات تعقيدا، فتتعقد الصلاحيات للقاضي العادي عندما يتعلق النزاع باحتياجات أو مطالبة ضد الملتزم إذا ما كان هذا الاخير شخصا خاصا وذلك لانعدام المعيار العضوي ويقتضي التميز في هذا المجال بين المنازعات التعاقدية والمنازعات الغير تعاقدية فالمنازعات التعاقدية تكون عندما يشتغل صاحب الامتياز مرفقا عاما ذات طابع الاقتصادي، فان المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالغير بسبب تشغيل المرفق العام يكون امام القضاء العادي، ويستثني من ذلك الضرر الناجم عن انشاء منشآت العامة وفي هذه الحالة يكون القضاء الإداري هو صاحب الصلاحية ونجد ان المنازعات الغير تعاقدية غالبا ما يكون صاحب الامتياز من اشخاص القانون الخاص و بالتالي فأن الخلافات الناشئة بينه وبين الغير المرتبط معه في علاقة تعاقدية، كمتعهدي اشغال و ملتزمي تقديم اللوازم و الخدمات هي من اختصاص القضاء العادي إلا ان القضاء الإداري هو المختص إذا كان صاحب الامتياز احد اشخاص القانون العام وتضمن العقد ابتداء خارقا أو تعلق بأشغال املاك العامة[1]، وهذا ما تنص عليه على سبيل المثال المادة 15 من دفتر الشروط المتعلق بامتياز استغلاله المحلات التجارية للعرض السنيمائي "يكون كل نزاع بين البلدية و المانح من إخصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بمقر الاستغلال.....[2]، ويمكن للمرتفقين تأسيس طعن لتجاوز السلطة في حالة عدم مراعات الملتزم لالتزاماته الواردة في دفتر الشرط ولهم المطالبة تدخل الإدارة لا جباره على ذلك، وفي حالة رفضها أو سكوتها يمكن لهم ايضا رفع طعن لتجاوز السلطة، كما يحق للمنتفعين الطعن بعدم مشروعية الاجراءات و القرارات الصادرة عن الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد، والتي تكون مخالفة لأحكام تنظيمية لاتفاقية الالتزام، ويستند سبب ذلك لطبيعة الأحيية لبعض شروط عقد الامتياز.

1-مروان محي الذين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سابق ، ص 108.

2- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1967/03/17، المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات الإستغلال المحلات التجارية للعرض السنيمائي، ج ر العدد 26، المؤرخة في 28 مارس 1967.

الفرع ثانيا: النزعات بين الملتزم و العمال .

إن علاقة القائمة بين صاحب الامتياز والعاملين لديه تعد من روابط القانون الخاص، والمنازعات الناشئة عنها تخضع لي اختصاص القضاء العادي، ولا يعتبر العاملون موظفون عموميين يخضعون لأحكام القانون نظام الموظفين، وإنما اجراء يخضعون لأحكام قانون العمل اما في علاقات العاملين في المرفق موضوع الامتياز بالسلطة المانحة، فلا توجد بينهما رابطة تعاقدية، إلا ان القرارات التي تتخذها السلطة المانحة، والتي لها علاقة بالعاملين، لها طابع تنظيمي، ويحق للعاملين الطعن بها اما قاضي الإداري لتجاوز حد السلطة[1]، ونجد ان الملتزم في عقد الامتياز يوظف تحت إشرافه ومراقبته مجموعة من الأفراد لاستغلال و تسيير المرفق العام، إذ يعتبر هؤلاء الأفراد عمالا خاضعين للقانون الخاص تجمعهم وصاحب الامتياز علاقة عقدية مدنية، حيث يختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات التي قد تنشب بينهم وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل، بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة المنظمة لبعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة إذ لم تتعارض مع أحكام قانون العمل المعمول به.

الفرع الثالث: النزاعات بين الملتزم والغير

تلزم مهمة الملتزم في الادارة و استغلال المرافق العام تحقيقا للمنفعة العامة هذا الاخير على رابطة تعاقدية مع الغير للوفاء بالتزاماته، فلا بد على صاحب الامتياز إبرام عقود مختلفة ومتنوعة مع الغير، قصد اقتناء هذه المستلزمات والتجهيزات، وإبرام مثل هذه العقود قد يؤدي إلى قيام نزاعات بين الطرفين والتي تكون أمام القضاء العادي لعدم توفر الشخصية المعنوية في أي أحد من أطراف العقد فالفصل في هذا النوع من النزاعات يكون بالعودة إلى طبيعة العقد مدني أو تجاري أو.....إلخ،[2] كما يمكن أن تضاف لمنازعات الملتزم مع الغير تلك المنازعات

1- مروان محي الذين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سابق، ص 109.

2-علي خطارة الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري ، مكتبة دار الث-قلفة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004 ص74.

المتعلقة بالأضرار التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ العقد، والمثال على ذلك ما جاء في نص المادة 165 من القانون 06-98 المتعلق بالطيران المدني.[1]

المطلب الثاني: طرق نهاية وتصفية اموال عقد الامتياز

يتصدر طول مدة عقد الامتياز الإداري اهم خصائصه، نظرا لما يسمح به للملتزم من استعادة الأعباء التي تكبدها في سبيل إعداد المرفق العام وتهيئته لتقديم الخدمات فضلا عن تحقيق جانب من اربح، وان يسود العملية التعاقدية مبدا حسن النية من وقت الابرام الى غاية التنفيذ الكلي أو انقضاء المدة المحددة لها وهو الاصل العام في تنفيذ العقود، ويتعين على اطراف المتعاقدة احترامه إلا ان هذا المبداء قد يخالفه احد اطراف العقد وهو ما يعجل نهاية العلاقة التعاقدية قبل حلول اجلها، وسيتعين الملتزم في سبيل اعداد وتجهيز المرفق العام محل العقد الامتياز بأموال عقارية ومنقولة منها ما تعود ملكيته لحسابه الخاص، ومنها ما تضعه الجهة الإدارية المانحة لعقد الامتياز الإداري تحت تصرفه مؤقتا تحقيقا لهدف المرفق وعليه نهاية عقد الامتياز تثير ملكية تلك الاموال من خلال تصفيته[2].

الفرع الأول : طرق نهاية عقد الامتياز

لا يبرم عقد الامتياز إلا مدة محددة يتفق عليها وتدرج في دفتر الشروط الامتياز، لأن السلطة المانحة لا تستطيع التخلي عن المرافق العامة إلا بصورة مؤقتة، فالمرافق العامة تشكل جزاء من كيان الدولة، إن كان لصاحب الامتياز الحق في استغلال المرفق العام طوال مدة العقد، إلا ان دواعي المصلحة العامة تقضي على سلطة العامة في بعض الحالات الغاء المرفق العام أو تعديل طريقة إدارته، فتقوم باسترداد الامتياز قبا انتهاء مدته، إلا انه لا يحق لسلطة المانحة استرداد الامتياز بهدف منح المرفق العام لصاحب امتياز اخر، وقد يرتكب صاحب الامتياز اثناء تنفيذ العقد أخطاء جسيمة تحمل السلطة المانحة على منعه من استغلال المرفق العام

1- انظر المادة 165 من القانون 98-06 المتعلق بالطيران المدني المؤرخ في 27 يونيو 1998، ج ر العدد 48، المؤرخ في 28 يونيو 1998.

2- نعيمة اكلي ،النظام لعقد الامتياز الإداري في جزائري ، مرجع سابق ، ص 150.

ودون ان يكون له اي حق في التعويض وذلك من خلال فسخ العقد أو تطبيق اشد العقوبات وهي اسقاط، وهكذا نلاحظ ان عقد الامتياز ينتهي اما بانتهاء المدة المتفق عليه في العقد باسترداده قبل انتهاء مدة العقد أو بفسخه أو بأسقاط صاحب الامتياز في حال ارتكاب مخالفات جسيمة لعقد الامتياز[1].

أولا: نهاية الطبيعة لعقد الامتياز

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها و بتالي فان نهاية الطبيعة لعقود الامتياز تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفادها وإذا كان موضوع عقد الامتياز هو الالتزام بتسيير مرفق العام وكان المفروض ان يستمر المرفق في أداء الخدمة المنوطة به إلى زمن غير محدد، فإن المسلم به، ان التزامات المرفق العام لا يمكن ان تكون مؤبدة[2] وتنتهي العقود الإدارية بانتهاء مدتها، كما هو الحال بالنسبة لعقود الامتياز المرافق العامة والذي يبرم لمدة محددة[3].

وبتالي فإن انقضاء المدة الزمنية المحددة لتفاده حتما يؤدي الى انقضاءه بقوة القانون، وبيداء سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد قد يحدث وان يغفل ذكر المدة في العقد، وهو امر نادر الوقوع الم نبالغ ونجعل منه امرا مستحيلا، فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانونا لتمثيل تاريخ نهايته، وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق[4]، وان انقضاء العقد بانتهاء المدة المحددة لتنفيذ باتفاق الطرفين فيضع ذلك انقضاء حدا لآثار العقد بالنسبة للمستقبل، فلا تنشى منه بعد انتهاء مدته التزامات جديدة من نوع الالتزامات المستمرة أو المتجددة التي كان ينشئونها حتى ذلك الحين[5].

1- مروان محي الذين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص162.

2-سليمان الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 759.

3- محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، 102.

4-شروق اسامة عواد حجاب، النظرية العامة لتفويض الإداري و التشريعي دراسة مقارنة ، ط1 ، دار جامعية الجديدة لنشر وتوزيع ، القاهرة ، 2009، ص 560.

5-محمد خلوف جبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 226.

واحيانا يحتوى عقد الامتياز على شرط أولوية الملتزم القديم عند التجديد وهذا الشرط يعنى انه عند نهاية العقد اصلي، إذا ارادت الإدارة استمرار في إدارة المرفق موضوع التعاقد عن طريق الالتزام فأن الملتزم القديم يفضل عند تساوي الشروط الظروف بينه وبين المتقدمين الجدد للتعاقد وهذا الشرط مشروع ويتعين على الإدارة احترامه، لأنه لا يتنافى مع مقتضيات سير المرفق العام بل انه العدالة تحتميه لأن الملتزم القديم يمتاز عن سائر المتقدمين الجدد لتعاقد بأنه اكتسب خبرة في أدارة المرفق محل التعاقد، وبالتالي فعند تساوي الظروف بينه وبيتهم فإن كفته تكون الراجحة[1]، وقد يتفق طرفي العقد على تمديد مدة العقد بحيث يستمر صاحب الامتياز في إدارة المرفق العام وفقا لذات الشروط العقد السابق، كما يمكن أن يتضمن بندا يعطي صاحب الامتياز حق الافضلية عند اختيار صاحب الامتياز الجديد وذلك وفقا لقد جديد و شروط جديدة، وتسري مدة عقد الامتياز من تاريخ تصديق على عقد من قبل المراجع مختصة كما يؤدي حدوث قوة قاهرة الى اعفاء صاحب الامتياز من التنفيذ اما إذا كانت القوة القاهرة ذات طابع مؤقت فإن مدة العقد تعلق لتبدا مهلة جديدة عند زوال القوة القاهرة[2] ومنه نكون امام طرقتين اساسيتين وهما :

1- تنفيذ موضوع الالتزام :

باعتبار عقد الامتياز يندرج ضمن العقود الإدارية، التي تنقض عن طريق التنفيذ الكامل بمعني ترتب جميع الآثار القانونية، من حيث وفاء الأطراف سواء الإدارة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد بجميع الالتزامات الواقعة عليهم ذلك ما ينطبق على عقد الامتياز الذي تكون نهايته العادية، بانحلال الرابطة التعاقدية نظر لإنجاز الملتزم (صاحب الامتياز)، لجميع الالتزامات وفقا للكيفية الواردة في العقد، و ذلك بعد رقابة الإدارة المعنية من جهة ومن جهة أخرى اتجاه الملتزم مما يسمى بالتسليم النهائي للمشروع[3].

1- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 761.

2- مروان محي الذين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سابق، ص163.

3- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 101.

2-انتهاء المدة:

حسب مختلف القوانين التي تناولت تعريفا عقد للامتياز، نجد أنها أقرت كلها تقريبا، بأن لعقد الامتياز مدة محددة في فمثلا نجد حسب ما جاء في مفهوم نص المادة 120 من القانون رقم 10-01 المتعلق بقانون المناجم أنه يمنح الامتياز المنجمي لمدة لا تتجاوز 30 سنة، مع إمكانية التجديد المتوالي عدة مرات[1] لذلك نستخلص بان عقد الامتياز، حسب ما جاء في نص المادة من العقود الزمنية المؤقتة، التي يعود فيها عنصر الزمن من العناصر الجوهرية، حيث ان الامتياز هو عقد غير ابدي، ولا يعتبر تنازلا من الإدارة عن المرفق العام بصفة كلية ودائمة ، وبنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم ومانح الامتياز تتوقف وتنتهي جميع الالتزامات والحقوق، فلا يمكن تمديد مدة الامتياز التي اتفق عليها، لاكن يمكن تجديد العقد وبعد التجديد يحافظ العقد على نفس النوع فيبقى امتياز، لكن في حالة عدم التجديد ورغبة الإدارة في إعادة تسيره من طرف الخواص تلجأ هنا إلى تأجيره لأن الاستثمارات والمنشآت الازمة لتسير المرافق موجودة[2]، فبذلك تكون نهايته بانقضاء الفترة المحددة للتنفيذ و ذلك بقوة القانون، حيث يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ المصادقة الفعلية و النهائية للعقد، كما يحق للملتزم عند نهاية العقد، التقدم لدى الإدارة المعنية بمقتضى عقد جديد لطلب تجديد المدة عقد الامتياز يعد من العقود طويلة المدى لاعتبارات تمنح من خلاله لصاحب الامتياز القدرة على استرداد الأعباء المالية التي أنفقها في استغلال وإعداد المرافق العامة، وبذلك بانتهاء الامتياز تنتقل إدارة المرفق للإدارة.

ويحدث غالبا ان يمهل الملتزم في تجديد ادوات وآلاته ومشتملاته قرب نهاية المدة المحددة للعقد ولهذا فأن عقود الامتياز كثيرا ما تتضمن نصوصا لمواجهة هذه الحالة ، وذلك بنص على ضرورة خصم مبالغ محددة من الارباح وتخصيصها لتجديد ادوات المرفق ومشتملاته مما يجعلها صالحة لأداء الخدمة عند نهاية العقد، والمسلم بيه عادة ان الإدارة لا يمكنها ان تحجز

1- قانون رقم 01/10 مؤرخ في 3 جويلية لسنة 2001 ، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد35، صادر سنة 2001.

2- نادية ضريفي ، تسير المرفق العام وتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر،2010، ص، 198.

هذه المبالغ إلا إذا وجدا نص صريح في العقد بهذا المعنى، ولا كنا نرى ان حق الإدارة في الاشراف والرقابة يمكنها من إجبار الملتزم على تجديد ادوات المرفق إذا قصر، وإذا هو لم يحترم إرادة الادارة فإنها تستطيع ان تطلب فسخ العقد على مسؤوليته وترد قصده عليه، ولاكن النص على تنظيم هذه المسالة يسهل رقابة القضاء ويقلل من فرص الخلاف بين الادارة والملتزم ولهذا تحرص معظم عقود الامتياز كما ذكرنا على تنظيم نسبة المبالغ التي يتعين اقتطاعها من الارباح ، والمدة التي يبدا منها الالتزام بتجديد الآلات.

وبي انتهاء المدة يقضى العقد بقوة القانون كما ذكرنا، وبالتالي يتحرر المتعاقد من الالتزام بإدارة المرفق، و لا كنه إذا استمر في الاشراف على المرفق، وإداء الخدمة المنوطة بيه بحسن النية، وكان ذلك لفائدة المرفق، فإن له الحق بالمطالبة بالتعويض.[1]

ثانيا: نهاية المبسترة لعقد الامتياز (النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز)

قد ينتهي عقد الامتياز كما هو الشأن بالنسبة الى سائر العقود الإدارية نهاية مبسترة قبل المدة المحددة لنفاده و لا كن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية بخاصيتين أساسيتين تقوم عيهما الاحكام المنظمة لهذا الموضوع وهوما صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام والتي تزيد من فرص نهاية العقد قبل معاده المحدد وجسامة المبالغ التي يستلزم إعداد المرفق، والتي تستوجب حماية الملتزم[2]، ويرتب عقد الامتياز على الملتزم مع الإدارة ، الالتزام بتنفيذ مضمون وجوهر العقد وفق الشروط المحددة و في المدة المحددة، لكن قد يحدث أن يتقاعس في التنفيذ فبذلك يمكن أن يؤدي ذلك إلى نهاية العقد قبل المدة المحددة، كما قد ترجع هذه النهاية المسبقة التي تسبق فوات الميعاد القانوني المحدد لنهاية العقد إما التقصير الملتزم في تنفيذ التزاماته وبالتالي إسقاط الالتزام ومنها ما يعود لإرادة الملتزم أو الأسباب أخرى مختلفة تؤدي إلى فسخ العقد وسوف نتطرق لها على النحوي التالي :

1- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 762.

2-سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 763.

1-الاسترداد:

يقصد بالاسترداد انهاء عقد الامتياز قبل انهاء المدة المتفق عليها في العقد وذلك بموجب قرار فردي صادر عن السلطة المانحة، ولقاء تعويض عاذل لصاحب الامتياز ويعتبر استراد الامتياز من النظام العام، وتتمتع السلطة المانحة بحق الاسترداد سواء كان منصوص عليه في العقد ام لا، وإذا وردا نص في العقد يقضي بحق السلطة المانحة بالاسترداد فإن مثل هذا النص يعتبر كاشفا ومنظما لحق موجود اصلا وليس مقررا لحق جديد، وغالبا ما ينص عقد الامتياز على احكام الاسترداد لان ذلك لا يعني ان الاسترداد يتم بالاتفاق بين طرفي العقد وإنما يتم بقرار فردي من قبل السلطة المانحة، وفق للأحكام المنصوص عليها في العقد[1] .

وقد يكون الاسترداد إما تعاقديا إدا نص عليه دفتر الشروط أو غير تعاقدي لم ينص عليه دفتر الشروط لكن للإدارة حق الفسخ بإدارتها المنفردة وليس كعقوبة، إذا تطلبت مصلحة المرفق ذلك، وهنا الادارة ملتزمة بتعويض صاحب الامتياز.[2]

1/1 الاسترداد التعاقدي:

يكون للاسترداد الطابع التعاقدي عندما يكون حق الادارة في ممارسة الاسترداد اثناء تنفيذ عقد الامتياز منصوص عليه في العقد ،وهذا النوع من الاسترداد هو الاكثر شيوعا على اعتبار ان معظم دفاتر الشروط تتضمن بندا يجيز الاسترداد وينضم احكامه، والمبدئ الاساسي الذي يهمن على الاسترداد التعاقدي هو أن قواعده واحكامه يحددها العقد، وعند النزاع امام القضاء يلجا القاضي إلى تطبيق بنود العقد وتفسيرها وفقا للنية المشتركة لطرفي العقد، واخيرا تجدر الاشارة إلى ان عدم مراعات السلطة المانحة لشروط ممارسة الاسترداد التعاقدي، كان تمارسه اثناء المدة التي تحظر ممارسته أو لغاية تتعارض مع مقتضيات المصلحة العامة يجيز لصاحب الامتياز الطعن بقرار الادارة بالاسترداد لتجاوز حد السلطة و المطالبة بالتعويض على الضرر الذي لحق به من جزاء ذلك، وقد يترتب على ممارسة الاسترداد التعاقدي نهاية عقد

1- مروان محي الذين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص167

2- نادية ضريفي ، تسير المرفق العام وتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 203.

الامتياز حيث انه على اعتبار ان الاسترداد هو احد طرق فسخ العقد التي تضع حد لعقد الامتياز، فتنقضي حقوق والتزامات طرفي العقد الامتياز والتعويض صاحب الامتياز وهو من اهم الاثار المترتبة على ممارسة الاسترداد التعاقدي وهذا التعويض يحدد احكامه دفتر شروط العقد، كما ان القاضي يتولى تطبيق هذه الاحكام في ضوء القاعدة العامة التي تقضي بان يكون التعويض شاملا[1].

2/1 الاسترداد الغير التعاقدي :

الاسترداد الغير التعاقدي هو الاسترداد الذي تقرره الادارة بإرادتها المنفردة اثناء تنفيذ العقد دون ان ينص عقد الامتياز عليه أو يحدد احكامه، وهذا النوع من الاسترداد تلجا اليه الادارة عندما لا ينص عقد على بند يجيز الاسترداد أو خلال الفترة التي يحضر العقد ممارسة الاسترداد التعاقدي، لا يطبق القاضي عند تحديد القواعد والاحكام المحددة في العقد والعائدة في طريقة التعويض عند الاسترداد، وإنما يلجا الى المبدأ العامة لتحديد التعويض المعتمدة من قبل القضاء في حالة فسخ الادارة العقد بصورة منفردة ويكون للقاضي حرية أوسع في تحديد التعويض كامل يشمل ما فته من مكسب وما لحقه من خسارة[2]، وفي حالة الاسترداد الغير تعاقدي فهو يشمل الى جانب الخسائر التي لحقت بصاحب الامتياز وما فاته من ربح ، ولجوء السلطة المانحة الى استرداد الامتياز عند بداية مدة العقد وخلال الفترة محضور ممارسة الاسترداد التعاقدي، يلحق بصاحب الامتياز خسائر كبيرة نتيجة عدم تمكنه من استهلاك الاصول التي خصصها المرفق العام موضوع الامتياز ويكون التعويض المستحق لصاحب الامتياز كبير لذلك من النادر ان تلجأ السلطة المانحة الاسترداد الغير تعاقدي .[3]

1- مروان محي الذين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق، ص180.

2-محمد بن سعيد بن محمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 491.

3- مروان محي الذين القطب ، مرجع نفسه ص183.

2 -الاسقاط :

الاسقاط هو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطئه[1]، ويتم الفسخ عن طرق الاسقاط بسب اخلال صاحب الامتياز بالموجبات الملقاة عل عاتقه بصورة جسيمة، ويعد الاسقاط من العقوبات التي تملكها السلطة المانحة في مواجهة صاب الامتياز، ولها ان توقعها حتى ولو لم ينص عليها عقد الامتياز إلا ان المبادئ العامة للعقود الإدارية تقضي بان تلجا السلطة المانحة الى القاضي العقد بمطالبة اسقاط صاحب الامتياز، دون ان يكون لها الحق في توقيع هذا الإجراء بنفسها إلا نص دفتر الشروط صراحة على ذلك، حيث ان السلطة المانحة الالتزام عندما تقوم بتوقيع الجزاء الإسقاط بنفسها وبدون الرجوع إلى القاضي العقد فإن من حق الملتزم في ان يلجأ إلى القضاء و الطعن في قرار الجزاء يعتبر من النظام العام، ويعد كل شرط يقضي باستبعاد هذا الحق باطلا لمخالفته للنظام العام، كما ان الملتزم يتمتع بهذا الحق حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد ذاته[2]، ولكن نظرا لجسامة الآثار التي يرتبها إسقاط الامتياز يشترط الفقهاء من اجل توقيعه مجموعة من الشروط للإضفاء عليه طابع المشروعية متمثلة فيما يلي

-ان يكون خطأ صاحب الامتياز جسيما :

إثبات ارتكاب صاحب الامتياز أفعالا سلبية أو تكون مضرة لحسن السير العادي للمرفق ومثال علي ذلك عدم الوفاء بالالتزامات المالية اتجاه الإدارة المانحة للامتياز حيث نصت في هذا الإطار المادة 1/30من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة على انه (يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا ما توقفت و بسبب عدم

1- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 763.

2-ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في انهاء العقد الإداري ، دار الكتب القانونية مصر ،2015،ص 454.

الوفاء بالتزاماته التي تفرضها دفتر الأعباء)1، ويشترط ان يكون الخطأ المرتكب جسما من قبل صاحب الامتياز على درجة من الجسامة بحيث لا تجدي معه الوسائل الضغط والاكراه الاخرى والتي تملكها الادارة لردع صاحب الامتياز وحمله على التنفيذ الموجبات الملقاة على عاتقه.

- إنذار صاحب الامتياز :

يعد إندار صاحب الامتياز قبل اسقاطه ضروريا إلا في حال اعفاء دفتر الشروط صراحة من هذا الشرط، أو إذا ثبت من ظروف الحال ان لا فائدة من إعذار كما لو اعلن صاحب الامتياز عن عجزه التام عن لإدارة المرفق العام، حيث نصت المادة 28من القانون 03/10على ان قرار الفسخ قابلا للطعن امام الجهات القضائية المختصة في اجل شهرين من تاريخ التبليغ قرار الفسخ من الذيوان الوطني للأراضي الفلاحية[2] .

ويترتب على إسقاط صاحب الامتياز نتيجتين اساسيتين نهاية عقد الامتياز بحيث ينتهى العقد بإسقاط صاحب الامتياز وينقضي حق صاحب الامتياز في استغلال المرفق العام وكذا يترتب حرمان صاحب الامتياز من التعويض بحيث لا يحق لصاحب الامتياز الحصول على اية تعويضات عند اسقاطه لأن الادارة لجأت الى فسخ العقد بسب الخطاء الجسيم الذي ارتكبه صاحب لامتياز، ولاكن في حال لحقة بالسلطة المانحة ضرر من جراء الخطاء المرتكبة من قبل صاحب الامتياز، يحق لها مطالبة بالتعويض على العطل والضرر[3] لكن ما يجب الإشارة إليه أن بعد إسقاط الالتزام تترتب مجموعة من الآثار القانونية حيث انه إذا تبين توافر سوء النية بالإخلال بالالتزامات لا يعفي الملتزم من المتابعة القضائية إذ نصت المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المتضمن كيفية استغلال مياه الحمامات المعدنية علي انه" يقرر الوالي عند اقتضاء المهلة المحددة أعلاه وعند عدم امتثال صاحب الامتياز للأعذار وقف

1- نص المادة 3/12 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، متعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ج ر عدد 55، صادرة بتاريخ 25 سبتمبر.

2- المادة 28 من القانون رقم 03/10 المؤرخ في 15 أوت ، يحدد شروط كيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ج ر عدد46 ، الصادرة بتاريخ 20 أوت 2010.

3- مروان محي الذين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سابق، ص185.

عملية المؤسسة مؤقتا إلى حين تنفيذ الشروط المفروضة وهذا دون الإخلال بالمتابعات القضائية المنصوص عليها في التشريع المعمول به"[1].ونصت في هذا الإطار المادة 87 من قانون المياه لسنة 2005 علي انه " تلغي الرخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية بدون تعويض، بعد أعذار يوجه لصاحب الرخصة أو الامتياز، في حالة عدم مراعاة الشروط والالتزامات المترتبة على أحكام هذا القانون والنصوص التنظيمية المتخذة التطبيقه وكذا الرخصة أو دفتر الشروط[2].

لكن هناك حالات أين تعفي الإدارة المانحة للامتياز من توجيه إنذار و تتمثل في:

- حالة تضمين العقد شرطا صريحا يعفي من خلاله الإدارة المانحة للامتياز من توجيه إنذار.
- حالة و جود نص تشريعي أو لإحي يعفي الإدارة المانحة للامتياز من إنذار.
- حالة عدم جدوى الإنذار كحالة إعلان الملتزم بنفسه عن عدم قدرته عن استغلال المرفق .
- حالة تنازل الملتزم عن عقده من دون ترخيص مسبق من السلطة المختصة.[3]

3- الفسخ:

نصت المادة 119 من (ق،إم،إ) علي انه (في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوفي احد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الاخر بعد إعذاره المدين ان يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين غذا اقتضى الحال ذلك) يعد إسقاط صاحب الامتياز، والاسترداد من الطرق الخاصة لفسخ عقد الامتياز، إلا أنهما ليستا الواحدتين لفسخ العقد ، وإنما يمكن فسخه

1-مرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها و استعمالها و استغلالها ، ج ر ، عدد 07.

2- المادة 87 من القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت سنة ،2005، المتعلق بالمياه، ج ر 60، الصادرة بتاريخ 04.ديسمبر2005، معدل و المتمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 27 جانفي 2008

3- صبوع صهيب، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل وتقل الملكية boot وتطبيقاته في الجزائر ، مذكرة لنيل درجة المجستار في القانون العام ، فرع الادارة العامة للقانون و تسير الاقليم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، 2003.

باتفاق الطرفي عقد الامتياز حيث يجد طلب فسخ العقد اساسه وفقا للقواعد العامة أو عن طريق اللجوء للقضاء بسبب خطأ أو عند بروز ظروف طارئة، كما يمكن فسخ عقد الامتياز بقوة القانون في حالة حل الشركة صاحبة الامتياز أو فقدان الامتياز لغايته[1] ويستهدف هذا الجزاء إنهاء الرابطة التعاقدية، وبتالي فإنه يفترض أن المتعاقد أخطاء خطأ جسيما ولا تلجا الادارة إلى هذا الجزاء إلا مضطرة، وإذا وجدت انه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد[2] ويكون الفسخ اما اتفاقي أو بقوة القانون.

1/3 الفسخ الاتفاقي :

يقصد بالفسخ الاتفاقي، فسخ العقد بموجب أتفاق بين طرفيه قبل انتهاء مدته، وهذا الفسخ قد يتضمن تعويضا لصاحب الامتياز وذلك طبقا لقواعد والاحكام المحددة في الاتفاق الفاسخ للعقد، وقد يختلط الفسخ الاتفاقي بالاسترداد التعاقدي إلا ان الطرقتين مختلفتين ،لان حق الاسترداد هو حق اصيل للإدارة سواء نص عليه عقد الامتياز ام لم ينص، وتمارس السلطة المانحة بموجب قرار صادر عنها باردتها المنفردة وفقا للقواعد المنصوص عليها في العقد، اما الفسخ فيتم عن تراض كامل بين الادارة وصاحب الامتياز وبموجب اتفاق مبرم بينهما[3] وبالرجوع للقواعد العامة نجد الحكمة من إعطاء المتعاقدين حق في الاتفاق علي الفسخ مستمد من القواعد التي تقضي بها نظرية الفسخ واجتنابا للاحتمالات التي تترتب عن السلطة التقديرية للقضاء التي تتوافق إرادة الاطراف[4].

1- مروان محي الذين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سابق، ص185

2- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص522

3- مروان محي الذين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سابق،ص 186.

4-حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل الماجستار في القانون ، فرع قانون مسؤولية المهنية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011.

2/3 الفسخ بقوة القانون :

يفسخ عقد الامتياز بقوة القانون في حالة فقدان الامتياز لغايته ويحصل ذلك في حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون تطبيقا للمبادئ العامة للعقود الادارية ، وقد يفسخ العقد الامتياز بقوة القانون، إذا تضمن العقد بندا ينص على فسخه بقوة القانون في حال وفاة صاحب الامتياز أو حل الشركة صاحبة الامتياز، كما يفسخ العقد بقوة القانون في حال صدر قانون يتضمن فسخ عقد امتياز يدير مرفقا عاما معينا في هذه الحالة ينظم القانون قواعد واحكام تعويض صاحب الامتياز وسوف نتطرق الى حالتين وهوما حالة القوة القاهر وحالة وفاة المتعاقد .

1/2/3-حالة القوة القاهرة :

وهي ذلك الحدث الخارجي غير متوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد، وبذلك لا يستطيع صاحب الامتياز تنفيذ العقد في يزول وتنتهي اثاره[1] حيث نجد انه حسب ما جاء في نص المادة 12فقرة 03 من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطريق السريع بأنه (تتحقق نهاية عقد الامتياز في حالة القوة القاهرة إذ ما توفرت شروطها والتي تتجسد في مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي لا يملك توقيعها ولا مقاومتها ولا التغلب عليها وتجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة وخارج عن نطاق إرادة صاحب الامتياز)[2]، من المعروف أن القوة القاهرة إذا ما كيفت خارجة عن إرادة الطرف المدين تعفي من المسؤولية دون أن يكون للطرف المتعاقد المطالبة بالتعويض باعتبارها حالة استحالة يفسخ من خلالها العقد[3] وبي استحالة تنفيذ العقد فان الهدف من ابرامه يختفى وبتالي ينتهي العقد وتحرر القوة القاهرة الاطراف من التزاماتهم التعاقدية، ويعفى الملتزم من كل مسؤولية تعاقدية إزاء مانح الامتياز وبالتالي يفهم من كل هذا

1- نادية ضريفي ، تسير المرافق العامة والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص198.

2-نص المادة 3/12 من المرسوم التنفيذي رقم 308/96 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، متعلق بمنح امتياز الطرق السريعة مرجع سابق.

3- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية ،مرجع سابق، ص257.

أن حدوث احدي هذه الحالات يؤدي إلى انتهاء عقد الامتياز و تحرر القوة القاهرة الأطراف من التزاماتها التعاقدية و يعفي من خلالها الملتزم من كل مسؤولية التعاقدية إزاء مانح الامتياز. كما يترتب في الحالة القوة القاهرة التزام الإدارة المانحة للامتياز بدفع تعويض مقابل النهاية الغير المتوقعة للعقد على أساس القيمة المضافة التي قام بها الملتزم.

2/2/3-حالة وفاة الملتزم:

ان العقد ينقضي بوفاة صاحب الامتياز إذا نص على ذلك عقد الامتياز بسبب اهمية هذا الاخير[1]، ولا كن نجد ان نص المادة 108من (ق،إم،إ) تنص (فان اثار العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام ومنهم الوراثة) وبتالي فان وفاة احد المتعاقدين لا تعنى انتهاء اثار العقد حيث أكدت حسب مفهومها أن الآثار التي يرتبها العقد تنصرف إلى المتعاقدين والخلف العام و منهم الورثة وبالتالي فان وفاة أحد المتعاقدين لا يعني عدم انتقال أثار العقد للغير، كما أضافت نفس المادة شرطا على انه (ما لم يتبين طبيعة التعامل أو نص القانون أن هذه الآثار لا تنصرف إلى الخلف العام) ما يفهم من خلال هذه المادة أن اثأر العقد تنصرف إلى الغير إلا إذا قام المتعاقدين بتضمين العقد شرط يقر بغير ذلك ما يعني أن المتعاقد مع الطرف الأخر محل اعتبار شخص بذلك فان وفاة المتعاقد يؤدي بالضرورة إلى فسخ العقد و إذا عدنا لعقد الامتياز نجد ان الشخصية الملتزم لها اهمية كبيرة في العقد إدا انه عقد ذو طبيعة شخصي وتطبيقا للقاعدة العامة فان وفاة الملتزم يؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز هذا من جهة فان وفاة الملتزم ستحول حتما عن تنفيذ هذا الالتزام وبتالي يؤدي الى نهاية هذا الامتياز إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بوجود نص ينص على امكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام[2] في هذا الإطار نصت المادة 10 من القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 13 سبتمبر 1997 المحدد لإجراءات الحصول على امتياز استغلال مياه

1- نادية ضريفي ، تسير المرافق العامة والتحولات الجديدة ، مرجع سابق، ص198.

2 -راضية بن مبارك ، تعليق على تعليمة رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرفق العمومية ، مدكرة لنيل الماجستار ،فرع إدارة مالية ، جامعة الجزائر 2001-2002.

الحمامات المعدنية للأغراض علاجية على انه (لا يمكن للورثة مواصلة استغلال الامتياز في حالة وفاة صاحب الامتياز) ونصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 40/02 المتضمن المصادقة على اتفاقية الامتياز استغلال الخدمات النقل الجوي أكدت أن تحويل الامتياز للغير يعتبر باطل[1]، ما يفهم انه عقد الامتياز مقيد بالتنفيذ الشخصي من طرف صاحب الامتياز لذلك وفاة هذا الأخير يؤدي حتما إلى نهاية العقد بقوة القانون إلا في حالة عدم احتواء النص العقد أي اتفاق بين المتعاقدين على شرط يسمح بخلاف ذلك ما يفهم أن الوفاة ليست دائما سببا في نهاية الامتياز.

3/3- الفسخ القضائي:

الفسخ القضائي لعقد الامتياز هو الفسخ الذي يتم موجب قرار صادر عن القضاء المختص بنظر في المنازعات العقد، ويحق لصاحب الامتياز اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد في حال ارتكبت السلطة المانحة خطأ جسيم يخل بالتزاماتها التعاقدية، أو طرا اثناء تنفيذ العقد ظروف غير متوقعة ادت إلى اختلال التوازن المالي للعقد على نحو شديد الجسامة [2]، وفي حالة حدوث اضرار للملتزم بسبب استعمال الإدارة مانحة الامتياز بحقها في تعديل حيث نصت التعليمة 842/3.94 صفحة 7(غير انه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كإخلال التوازن المالي للعقد يجوز له ان يطلب التعويض أو الفسخ)[3]، ويفهم من ذلك انه يحق للملتزم صاحب الامتياز بطلب فسخ العقد من الجهة القضائية المختصة التي تقدر حجم الاضرار اللاحقة بالملتزم وتقرر التعويض المناسب، والقضاء لا ينطق بالفسخ إلا إذا أخطأت

1- مرسوم تنفيذي رقم 40/02 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة علي اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" و كذا دفتر الشروط المرفق بها، ج ر عدد 4، صادر بتاريخ 16 جانفي 2002. (ملغى).

2- مروان محي الذين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، مرجع سابق،ص176.

3- التعلمة رقم 842/394 المؤرخة في 1994/09/07، صادرة عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية بعنوان : امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها .

الإدارة خطأ جسيما، وإدا حكم به فإن اثاره ترتد إلى يوم رفع الدعوى، كما أنه يتم على مسؤولية الإدارة[1]

1/3/3- فسخ العقد بسبب خطأ الإدارة :

يعد فسخ عقد الامتياز بسبب خطأ الإدارة من العقوبات الحيوية التي توقع على الإدارة في حال اخلت بالالتزامات الملفات على عتقها، ولتوقيع هذه العقوبات لابد من وجود خطأ تعاقدي صادر عن السلطة الإدارية مانحة وعلى درجة من الجسامة، كما ان القاضي العقد هو الذي يقرر درجة الجسامة الخطأ المرتكب من قبل السلطة المانحة، ولا يقضي بفسخ العقد ألا لأسباب جدية كتأخير غير المبر من قبل الإدارة في تمكين صاحب الامتياز من تشغيل المرفق العام ، ودون مبرر مشروع لذلك ونجد ان تأخير الإدارة في دفع بعص المبالغ عليها لا يعد خطأ يبرر فسخ العقد.

2/3/3 -الفسخ العقد بسبب الظروف الطارئة:

قد تؤدي الظروف الطارئة وغير المتوقعة وقت إبرام العقد إلى جعل المرفق العام في حالة عجز دائم ودون امل في إصلاحه، بحيث يصبح المرفق العام غير قادر على الاستجابة لحاجات الجمهور، وهنا لا يجدي تطبيق نظرية عدم التوقع لن العجز ليس مؤقتا، لذلك يحق لصاحب الامتياز اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد[2].

الفرع الثاني : تصفية عقد الامتياز :

إن النتيجة الأولى لنهاية عقد الامتياز هي توقف اثار القانوني للعقد حيث تنتهي كل من التزامات وحقوق الملتزم ومانح الامتياز، وإن الملتزم في تسييره واستغلاله للمرفق العام المفوض إليه يستخدم مجموعة من الاموال في سبيل إعداد وتسير المرفق العام موضوع عقد الامتياز منها ما هو من العقارات أو المنقولات والبعض ما هو ملكه والبعض من اموال الإدارة وبعضها

1- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص743.

2- مروان محي الذين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، مرجع سابق،ص177.

قد تسلمه له الادارة، كما تضع تحت تصرفه اجزاء الدومين العام اللازمة للاستغلال كسماح له بشغل جانب من الطريق، أو مد اسلاك فوقه، أو حفر انفاق تحته ...إلخ ، ويثير موضوع انقضاء عقد الامتياز، بحثا هاما يتعلق بتصفية تلك العقود لمعرفة مصير الاموال و الادوات المستعملة في إدارة المرفق، وهي صمة في الغالب، ولتصفية الحسابات بين الإدارة والملتزم، وسوف نتطرق الى على النحو التالي:

أولا: مصير الاموال المادية المستعملة في استغلال المرفق:

نجدان موضوع الاموال المستعملة تهيمن عليه قاعدة اساسية، و هي ان الوثيقة الامتياز هي التي تضمن و تحدد مصير الاموال عند نهاية عقد الامتياز، ومنه يلاحظ انه ليس هنالك قاعدة قانونية مسلم بيها بخصوص مصير اموال عقد الامتياز وعموما تكون على النحوي التالي

1- الموال التي تبقي ملكا للملتزم :

ان عقد الامتياز هو الذي يحدد الاموال التي تؤول إلى الإدارة عند انقضاء المدة، فان كل ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة يبقي ملكا للملتزم، فتحدد تلك الطائفة ان يلجأ فيه إدن لي الطريقة السلبية، بتحديد ما يؤول للدولة، لمعرفة ما يبقي للملتزم، ولا تنص عادة على مفردات الأموال التي تؤول إلى الدولة عند انقضاء العقد، وإنما يجري التقليد في فرنسا على النص عادة على ان تؤول إلى الدولة مجانا أو بمقابل الاموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرافق وعلى هذا اساس يبقي للملتزم الاموال التي لا يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق، ومنفصلة عنه و الاموال التي لا تعتبر كلا لا يتجزأ عن المشروع الاساسي للامتياز.[1]

2-الاموال التي تؤول للدولة مجانا

وهي الاموال التي تعتبر كلا لا يتجزآ فيما يتعلق باستغلال المرفق، ويتعين ان ينص عليها صراحة في العقد، وعادة ان تشمل هذه الاموال العقارات المستغلة في المشروع، وكالأراضي المصانع، والطرق والعقارات بالتخصيص، ولكن قد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في

1-سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص780.

تلك القائمة، كالعربات في المرافق الثقل بالسكة الحديدية أو السيارات أو الترام أو قطع غيار اللازمة للإدارة، إدا كان الاصل ان ينص على ان تؤول الاموال السابقة إلى الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الالتزام، فأنه يحدث ان يتضمن العقد نصا على حق الادارة الاختيار في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد انها قد عدت غير صالحة لاستغلال المرفق ويفترض الأولوية المجانية لهذه الأدوات، ان الملتزم قد كان لديه الوقت الكافي لاستهلاك ثمنها من الارباح، ومن ثمة فإن عقود الامتياز تتضمن عادة الشروط اللازمة لمواجهة المفاجآت والتي قد تحول بين الملتزم وبين استهلاك ثمنها ومن ذلك استرداد الإدارة المرفق قبل نهايته الطبيعية، ولما كان الملتزم يعلم سلفا ان الاموال السابقة سوف تؤول مجانا إلى الدولة فإنه قد يميل إلى اهمال في صيانتها، حتي يكسب اكبر قدر ممكن من الارباح، وتحتوي عقود الامتياز عادة على شروط مفصلة بالتزامات المتعاقد فيما يتعلق بصيانة تلك الاموال، بحيث تسلم في حالة جيدة عند نهاية المدة، ولاكن المسلم بيه ان الالتزام بصيانة تلك الاموال مقرر دون الحاجة إلى نص صراحة في العقد، وللإدارة الحق في ان تختصم المبالغ المالية اللازمة لهذه الصيانة أو لإصلاح الادوات التي قصر الملتزم في صيانتها مما يكون مستحقا له عند تصفية الحساب النهائي بينه وبين الإدارة، بل اننا نرى ان من حق الإدارة استنادا إلى سلطتها في رقابة الملتزم ان يجبره على القيام بكافة الاصلاحات اللازمة، لأن قاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام وإطراد تقتضى بان تكون المرافق صالحة لأداء الخدمة المنوطة بها في كل وقت، واهمال الملتزم في الصيانة يحرص المرفق للتوقف عند نهاية المدة، ومن ثم يكون من حق الإدارة ان تعمل بالطرق المشروعة على تجنب تلك النتيجة.[1]

3- الاموال التي من حق الدولة ان تشتريها:

في هذا الاطار نصة المادة 1/43 من الفقرة 1 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 نوفمبر 1998 والمحدد لدفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية

1-سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ،مرجع سابق،ص781.

للتزويد بالماء الشروب (على انه يمكن لسلطة المانحة للامتياز ان تسترد مقابل التعويض الاملاك اللازمة للاستغلال التي مولها كليا أو جزئيا صاحب الامتياز والتي لا تشكل جزءا اصليا من الامتياز)[1] ، وبهذا نجدها هي الاموال التي يحددها ايضا شروط العقد، اي من قبيل الاموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع ، غير انها تكون من المنقولات عادة، بينما ينتمى النوع الأول إلى طائفة العقارات غالبا، كما تحدد شروط العقد ما ينتمى إلى هذه الطائفة من الاموال فإنها تحدد أيضا مدى حرية الإدارة في شرائها، فتارة تكون للدولة أن تشترى ما ترى لزومه للمرفق منها، وتارة اخرى تلتزم بشراء ما يحدده العقد من بين تلك الأموال ويحدد شروط العقد أيضا الأسس التي يقوم عليها تقدير ثمن تلك الأموال.

ثانيا: تصفية الحسابات بين الملتزم و الإدارة

يعتمد الملتزم عادة على رسوم التي يتقاضها من المنتفعين في سبيل تغطية ما ينفقه على إعداد المرفق، وما يعول عليه من ربح، ولكن انقضاء الالتزام قد يثير مسالة اخيرة تتعلق بتصفية الحسابات بين الادارة و الملتزم، فقد تنهى الإدارة العقد نهاية مبسترة، وقد تكون الإدارة قد التزمت في مواجهة المتعاقد بان تضمنه له حد ادنى من الربح، أو تكون قد تسببت بتصرفاتها في ان تحمله بعض الاعباء، وقد يكون الملتزم مقصرا فيما يتعلق بصيانة الاموال التي سوف تعود مجانا إلى الدولة، أو فيما يختص بالإتاوة التي يتعين دفعها للدولة ....إلخ وكل هذه الأمور تقتضى تصفية على اساس المقاصة بين الحقوق كل من طرفين، و استنزال المبالغ المستحقة للإدارة، ومن ثمن الاموال التي يتعين على الإدارة شراؤها.

والقاعدة التي تحكم تلك الصفية، تنحصر في اعمال شروط العقد، على اساس أن النصوص التي يتضمنها عقد الالتزام في هدا الصدد، هي نصوص تعاقدية، ملزمة لكل طرفين، ومن ثم فإن مهمة القضاء، فيما لو طرح عليه النزاع، أن يعمل على تفسير تلك الشروط، والتزام احكمها وفقا للنية المشتركة للطرفين المتعاقدين.

1–قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998، و المحدد لدفتر الشروط النموذج لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب ،ج ر عدد 21، المؤرخ في 21 افريل 1998.

وتباشر التسوية المالية للحسابات تحت مراعاة بعض المبادئ اهمها ان التصفية المالية تخضع لشروط العقد على اساس أن النصوص التي يتضمنها عقد الامتياز في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ملزمة للطرفين تخضع للقاعدة شريعة المتعلقة بالتسوية و إن التسوية المالية تتم للنية المشتركة للأطراف المتعاقدة، وذلك بالتطبيق والتفسير الضيق للشروط المتعلقة بالتسوية و إن التسوية المالية تتطلب من الملتزم تقديم الحسابات، وعليه تقديم الحسابات هذه امر وجوبي ولم لم يقرره العقد[1].

والنتيجة التي نخرج بها من هذه الدراسة، ان موضوع تصفية عقد الامتياز يخضع خضوعا تام لشروط العقد، وان على القاضي حتي في حالة غموض الشروط، ان يلتمس الحل على ضوء شروط العقد في مجموعها، مستهدفا في ذلك بنية الطرفين المشتركة، ومن ثم فإن مجال القضاء الإنشائي في هذا المجال محدود، لإقتصار دوره على تفسير شروط العقد وتنفيذها، ولهذا فإن من الأهمية بمكان أن تصاغ شروط عقد الامتياز بوضوح تام حتى تقطع السبيل على نزاع عند التصفية.[2]

1- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية ، ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2008، ص 29.

2- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ،مرجع سابق،ص782.

الخاتمة

في ختام درستنا تظهر لنا اهمية عقد الامتياز في تسيير المرافق العامة، إذ أنه يحرر المرفق العام من التعقيدات الإدارية، وذلك باتباع أساليب القانون الخاص، والتي تتفق مع طبيعة المرافق الإقتصادية، فضلا عن إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل المرافق، وتجنب مخاطر المالية وغيرها من الفوائد الناتجة عن منح الامتياز، و كذلك في اطار الامتياز الممنوح يبقى الملتزم المسير الرئيسي للمرفق، وذلك في إطار التزاماته المرفقية، كما إن البحث عن الربح هو الدافع الاساسي للملتزم مما يوجب عليه تسيير المرفق بطريقة مثمرة تعود بالنفع على صاحب الامتياز وعلى المنتفعين، بحيث تكون الخدمة المقدمة إليهم اكثر جودة، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار مجموعة من التشريعات والقوانين المنظمة لعقد الامتياز، ومنه يتضح لنا ان عقد الامتياز عقد إداري، يتم وفق الاتفاقية النموذجية التي تلحق بعقد الامتياز بحسب كل قطاع يبرم بين الإدارة المانحة للامتياز والمتعاقد معها، الذي قد يكون شخصا عاما أو شخصا خاصا وطنيا، أو اجنبيا، بهدف إدارة أو إستغلال مرفق عام، مقابل ما يتحصل عليه من رسم من المنتفعين، ويكون تسيره تحت رقابة الإدارة المانحة للامتياز .

وبعد تطرقنا إلى منازعات عقد الامتياز، باعتباره موضوع في غاية الاهمية وجدنا ان هنالك طرقتين لتسوية النزعات الناتجة عن عقد الامتياز، فتكون إحدى هذه الطرق غير قضائية بحيث أقر المشرع الجزائري عدة طرق و وسائل لتسوية المنازعات ناتجة عن عقد الامتياز بعيدا عن الجهات القضائية و المتمثلة في توقيع الجزاءات من طرف الادارة وعن طريق جهات التحكيم . ونجد ان هذه الجزاءات التي توقعها السلطة المانحة للإمتياز في مواجهة المتعاقد معها، والذي قد يخل بإلتزامته، تكون بإرادتها المنفردة، دون تدخل القضاء، وتكون عبارة عن جزاءات مالية تنصب على الذمة المالية للملتزم المخل بإلتزماته، وتكون عبارة عن الجزاءات ضاغطة يهدف من وراءها الضغط على المتعاقد لإرغامه على تنفيد إلتزماته، وتكون الجزاءات الضاغطة عبارة عن وضع المرفق تحت الحراسة القضائية أو حجز المداخيل، و يمكن ان تكون هذه الجزاءات عبارة عن إسقاط الإلتزام –الفسخ– وهي اقصى عقوبة قد تلحق بالملتزم وذلك عن طريق إنهاء

العقد قبل إنقضاء المدة القانونية، كما يمكن ان تكون عبارة عن جزاءات جنائية حيث ان اهم مجال لممارسة هذه السلطة هو سلطة الضبط، ويمكن ان يكون التحكيم احد الطرق الغير قضائية لحل منازعات عقد الامتياز عن طريق جهات التحكيم ،وتتجه الإدارة نحو التحكيم من اجل تشجيع الإستثمار الاجنبي، إذ يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالإستثمار للتحكيم، من اهم الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي، حيث يكون هذا اخضاع مشجعا على الإستثمار.

و الطريقة الاخرى لحل منازعات عقد الامتياز، التي اقرها المشرع الجزائري، تكون عن طريق القضاء حيث يكون القضاء الإداري بشقيه القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء وتخضع منازعات عقد الامتياز للقضاء الإداري، لأن السلطة الإدارية المانحة للإمتياز تكون طرفا في النزاع، اما بينها وبين الملتزم أو بينها وبين المنتفعين من المرفق ، وقد تخضع هذه النزاعات للقضاء العادي، كتلك النزاعات التي تكون بين الملتزم والمنتفعين أو تكون بين الملتزم و الغير أو بين الملتزم و العاملين معه، فالمعيار العضوي هو الذي يحدد اختصاص المحاكم سواء كانت محاكم إدارية أو عادية .

وتكون نهاية عقد الامتياز اما نهاية طبيعية اما بتنفيذ موضوع الالتزام أو انتهاء مدة العقد واما تكون نهاية غير طبيعية باسترداد أو اسقاط أو فسخ العقد.

وفيما يخص مصير الاموال المستخدمة في إدارة و استغلال المرفق العام، تبقي ملكا للملتزم أو تؤول للدولة مجانا، أوقد تكون عبارة عن اموال من حق الدولة ان تشتريها وتكون التصفية الحسابات بين الملتزم و الإدارة على اساس المقاصة بين الطرفين، والقاعدة التي تحكم تلك التصفية تنحصر في العمل بشروط العقد و تبقى مهمة القاضي في هذه الحالة ان يعمل على تفسير تلك الشروط، والتزام بأحكامها وفقا للنية المشتركة للطرفين المتعاقدين .

ومن أهم الملاحظات و استنتاجات المتوصل إليها اعتبار عدم نجاح عقد الامتياز في الجزائر بدرجة كبيرة إلى تخوف الدولة من تحرير الامتياز في القطاعات الضرورية الكبرى لحساب الشركات الأجنبية، والذي يرجعه البعض لأسباب السيادة، ويظهر كذلك تخوف الجزائر من عقود الامتياز في طبيعة الشروط التي تتضمنها مراسيم تنظيم الامتياز، والتي في غالبها تستلزم بعض الشروط كضمان تواجد رؤوس أموال المعني في الجزائر، بما يحصر الملتزم في المستثمرين الوطنيين، وكذلك لعدم وجود إرادة صريحة لدى السلطات المعنية في تبني التفويض لتسيير المرافق العامة، وذلك لرغبتها في التحكم دائما في المرافق العمومية.

وكما يلاحظ على موضوع الامتياز ضعف رقابة السلطة العمومية المانحة للامتياز على الملتزم ما يؤدي إلى سوء الخدمة المقدمة للمنتفعين، كما أن تدخل السلطة المانحة للامتياز في شؤون الملتزم من أجل تحقيق المصلحة العامة يجعلها تضطر إلى منحه مساعدات مالية، ما قد يفقد عقد الامتياز فائدته سواء بالنسبة للحكومة أو الملتزم.

وعليه وأمام جميع هذه المعطيات والتي تطرقنا إليها يمكننا أن نقترح بعض التوصيات و الاقتراحات ومن أهمها :

-التخفيف من إجراءات القضائية و الإدارية لحل النزاعات التي تنشأ عن عقد الامتياز وذلك لربح الوقت و تشجيع الاستثمار.

-تشجيع الخواص على ابرام عقد الامتياز، من خلال خفض قيمة الضرائب، وحصر وتحديد حالات ممارسة الإدارة، للسلطات التي تتمتع بها بخاصة في سلطة توقيع الجزاءات لعدم التعسف.

-تخفيف أوجه الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية المانحة للامتياز إلى الحد الأدنى الذي يضمن حسن سير المرفق العام.

–عدم التقيد بجنسية معينة بالنسبة للملتزم أو فرض شروط كشرط الحدٌ أدنى من رأس المال، أو ملكية نسبة معينة منه للوطنين، مما يفسح مجال إبرامه على مبدأ المساواة بين الوطنين و الاجانب وهذا يعزز فرص إبرامه.

–تنظيم عقد الامتياز في قانون خاص على غرار الصفقات العمومية.

ويمكننا القول بأنه لا يجب أن يكون التوجه نحو تفويض المرفق العام بشكل عشوائي دون دراسة مسبقة، حتى لا نستبدل احتكار باحتكار أي احتكار السلطة المانحة باحتكار الخواص مما سيؤثر على نوعية الخدمة المقدمة وسير المرفق العام، ويجب أن يكون الهدف من تفويض المرفق العام، هو خدمة المواطن والسير الحسن سير المرفق العام، سواء كان على المستوى المحلى أو الوطني.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

القران الكريم:

1- الآية رقم من15 سورة طه.

2- الآية 64 من سورة النساء.

3-الآية 35 من سورة النساء.

ثانيا: القوانين

أ- نصوص تشريعية:

1. الأمر رقم 04/08 يحدد شروط وكيفيات منح امتياز على أراضي التابعة لأملاك خاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر عدد 49 المؤرخة في 03 سبتمبر 2008

2. الأمر رقم 03/01، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق الاستثمار، ج ر عدد 47 الصادر بتاريخ 22 أوت 2001 معدل و المتمم.

3. القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر21 ، مؤرخة في 23 افريل 2008

4. القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة،ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 20 أوت 2010 .

5. قانون رقم 10/01 مؤرخ في 3 جويلية لسنة 2001 ، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد35، صادر سنة 2001.

6. القانون 98-06 المتعلق بالطيران المدني المؤرخ في 27 يونيو 1998، ج ر العدد 48، المؤرخ في 28 يونيو 1998.

7. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني الجزائري ج ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر عدد 44 الصادرة بتاريخ 25 جوان 2005 .
8. القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 201 ، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصارة بتاريخ 3 يونيو 2011.
9. القانون رقم 12/05، المؤرخ في 04 أوت سنة ،2005، المتعلق بالمياه، ج ر 60، الصادرة بتاريخ 04.ديسمبر2005، معدل و المتمم بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 27 جانفي 2008

ب-المراسيم

1.المرسوم الرئاسي رقم 247/15المؤرخ في 2 ذو الحجة عام 1436 الموافق ل:16 سبتمبر 2015 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.
2.المرسوم التنفيذي رقم 152/09، المؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر العدد27.
3. المرسوم التنفيذي رقم 57/08 المؤرخ في 13 افريل سنة 2008 المحدد لشروط منح امتياز خدمات النقل البحري، ج ر العدد ، 09.
4.المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة، ج ر العدد 55 الصادر في 25 سبتمبر 1996.
5. المرسوم التنفيذي رقم 12/07 المؤرخ في 23 افريل سنة 2007 المتضمن تطبيق احكام الامر رقم 11/06 المؤرخ في 30 أوت سنة 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الاراضي التابعة للأملاك الدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج،ر العدد 27 ستة 2007.

6. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1967/03/17، المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات الإستغلال المحلات التجارية للعرض السنيمائي، الجريدة الرسمية العدد 26، المؤرخة في 28 مارس 1967.
7. المرسوم التنفيذي رقم 41/94 المؤرخ في 29 جا نفي سنة 1994 المتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها و استعمالها وإستغلالها، ج ر ، عدد 07.
8. مرسوم التنفيذي رقم 40/02 مؤرخ في 14 جانفي 2002، يتضمن المصادقة علي اتفاقية استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران " الخليفة للطيران" و كذا دفتر الشروط المرفق بها، ج ر عدد 4، صادر بتاريخ 16 جانفي 2002. (ملغى).
9. التعلمة رقم 842/3.94 المؤرخة في 1994/09/07، صادرة عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية بعنوان : امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها .
10. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 18 نوفمبر 1998، و المحدد لدفتر الشروط النموذج لمنح امتياز استغلال الخدمات العمومية لتزويد بماء الشرب ،ج ر عدد 21، المؤرخ في 21 افريل 1998.

ثالثا: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

1. احمد قاسم، التحكيم الدولي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005.
2. احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج السابع، مجلد الأول، منشأة المعرف، الإسكندرية، 2004.
3. اسامة شروق عواد حجاب النظرية العامة لتفويض الإداري والتشريعي دراسة مقارنة ط1 دار جامعية الجديدة لنشر وتوزيع، القاهرة، 2009، ص 560.
4. الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص257.
5. جون قوديل بيار لقوقيه، القانون الإداري الجزاء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، 2001.

6. حسان نوفل، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2016.
7. حسين فريجة، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2013.
8. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، دار الثقافة وللنشر التوزيع، ط الأولى، الأردن سنة 2014.
9. خالد عبد العظيم ابو غابة، التحكيم و اثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2011.
10. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (الدعأوى وطرق الطعن الإدارية)، الجزاء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2011.
11. سعيد بوعلي، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر سنة 2015 .
12. سليمان الطمأوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011.
13. سليمان ذنوب يونس العبادي، إنهاء العقد الإداري، دار الكتاب القانونية، مصر، سنة 2015.
14. عبد الرحمان اكثم وجيه سليمان، تنظيم ا لمرفق العامة، الشامل للنشر و التوزيع فلسطين، 2009.
15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات العقودى الإدارية الداخلية والدولية دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، سنة 2002.
16. علي خطارة الشطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الجزاء الأول، الأردن، 2004 .
17. عمار بوضياف، منازعات الإدارية، القسم الأول الإطار النظري للمنازعات الإدارية جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، ط1، 2013.
18. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع ط 3، الجزائر 2013.

19. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط4 . 2006

20. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،ط5، 2008.

21. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

22. محمد الصغير باعلي، العقود الإدارية ،دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة الجزائر 2005.

23. محمد بشار الآسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في المنازعات عقود الاستثمار الدولية منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.

24. محمد بعلي الصغير، لعقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر،2005.

25. محمد بن سعيد بن محمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2011.

26. محمد حسن مرعى الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2014.

27. محمد حسن هند، التحكيم في المنازعات الإدرية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008

28. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2010.

29. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2013.

30. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيد المباشر في القانون الإداري، دار الجامعي للطباعة القاهرة، 1962.

31. محمد محمد عبد اللطيف، تفويض المرفق العام ، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

32. مروان محي الذين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة، منشورات الحلبي الحقوقية ،2009.

33. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 6، الجزائر، سنة 2013.

34. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
35. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، د.ط، عين مليلة، الجزائر، سنة 2010.
36. نادية ضريفي تسير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
37. نصر الذين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وآثارها في تسيير المرفق العام ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، سنة2007.
38. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة2014.
39. ياسين حمدي عكاشة ،موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في تطبيق العملي مبادى و الاسس العامة منشائة المعارف، الإسكندرية، 1988.

ب- رسائل ومذكرات

13. نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ،النظام لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من اجل حصول على الماجستر في القانون جامعة تيزو وزو الجزائر ،2013.

14. هادية بركة، التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر، مدكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة خيضر، بسكرة، 2015/2014،

1. حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل الماجستار في القانون، فرع قانون مسؤلية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. حورية بن احمد، دور القضاء الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية مذكرة تخرج لتيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان الجزائر،2011/2010.

3. خليل بو صنبورة، القرار التحكيمي وطرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري ، مذكرة الدكتورة كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2007-2008.
4. راضية بن مبارك، تعليق على تعليمة رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرفق العمومية مذكرة لنيل الماجستير ،فرع إدارة مالية ، جامعة الجزائر 2001-2002.
5. سناء بولقواس، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة محمد الخضر باتنة، 2010-2011.
6. صهيب صبوع، النظام القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية boot وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع الادارة العامة للقانون و تسير الاقليم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2003.
7. عبد الحميد الاحدب، (قانون التحكيم الجزائري الجديد) مجلة التحكيم، العدد الثاني 2009.
8. فتحي عكوشي، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الاغواط، الجزائر، 2015/2014.
9. قدور بوضياف، عقد الامتياز في مجال تسير الموارد المائية ، مذكرة مقدمة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتورا تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2013/2012.
10. مصطفى التراب، موقع نظام التحكيم في التشريع المغربي، ديوان المظالم، مجلة متخصصة نصف سنوية، المملكة المغربية، 2004.
11. منى ميمون، (التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات والإدارية)، مجلة المنتدى القانوني، العدد 7، جامعة بسكرة، أفريل 2010، ص 163.
12. منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة ماستر حقوق، جامعة خميس مليانة، الجزائر، سنة 2013-2014.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. VENCENT jean-yves : CURIS Henry Michel : DE VILIERS Michel : DE BERRANGER Thibaut : CADEAU Emmanuel : EUDE GUIAS Catherine : MONDIELLE Mondielli : LE GALL Yvon : BACHELIER Grilles : Droit public général, institutions politique, administratives et communautaires, droit administratif, finances publics, 2e édition, édition de Juris-Classeur, Paris, 2003.
2. Laurent richerdroit des contracts Administratifs- 6 Edition (L.G.D.J -:)Lexenso- Paris- France 2008.

المواقع الإلكترونية:

1- سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارية، تم الاطلاع عليها يوم 15 افريل 2018 على الساعة 11:00 على الرابط :
http://www.slimaniessaid.com

الفهرس

الفهرس

الرقم	العنوان	الصفحة
01	المقدمة	2
02	الفصل الأول: التسوية غير القضائية لمنازعات عقد الامتياز	8
03	المبحث الأول: تسوية الإدارية لحل منازعات عقد الامتياز وانواع الجزاءات المتعلقة بها	9
04	المطلب الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات	10
05	الفرع الأول: حق الإدارة في توقيع الجزاءات	11
06	الفرع الثاني: حق توقيع الإدارة الجزاءات بنفسها	12
07	الفرع الثالث: حق الإدارة في توقيع الجزاءات بدون نص تعاقدي	13
08	الفرع الرابع: خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء	14
09	المطلب الثاني: أنواع الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على الملتزم	15
10	الفرع الأول: الجزاءات المالية	15
11	أولا: التعويضات	17
12	ثانيا: غرامات التأخير	19
13	الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة	21
14	أولا: وضع المشروع تحت الحراسة القضائية في عقد الامتياز	21
15	ثانيا: حجز المداخيل	23
16	ثالثا: تنفيذ الحكمي	23
17	الفرع الثالث: فسخ العقد	24
18	أولا: تعريف الفسخ	24
19	ثانيا: شروط فسخ العقد	25
20	الفرع الرابع: الجزاءات الجنائية	26
21	المبحث الثاني: التحكيم من الطرق بديلة لحل منازعات عقد الامتياز	27
22	المطلب الأول: مفهوم التحكيم	29
23	الفرع الأول: تعريف التحكيم	31
24	أولا: تعريف اللغوي	31

25	ثانيا: تعريف الاصطلاحي	31
26	ثالثا: تعريف التحكيم في التشريع الجزائري	32
27	الفرع الثاني: مميزات التحكيم	32
28	أولا: بساطة الإجراءات	33
29	ثانيا: سرية الإجراءات	33
30	ثالثا: اختيار هيئة التحكيم	33
31	رابعا: تنفيذ القرار التحكمي	34
32	المطلب الثاني: التحكيم في عقود الامتياز	35
33	الفرع الأول: نظرة المشرع الجزائري لتحكيم في عقد الامتياز	36
34	الفرع الثاني: إجراءات التحكيم في العقود الإدارية الدولية	40
35	أولا: هيئة التحكيم	40
36	ثانيا: انطلاق الخصومة التحكيمية	41
37	ثالثا: سير الخصومة التحكمية	41
38	رابعا: المداولة و انتهاء الخصومة التحكيمية	42
39	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على حكم التحكمي	43
40	أولا: الاستئناف	43
41	ثانيا: الطعن بالبطلان	46
42	ثالثا: اعتراض الغير	47
43	رابعا: الطعن بالنقض	48
44	الفصل الثاني: التسوية القضائية المنازعة عقد الامتياز	51
45	المبحث الأول: اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات عقد الامتياز	52
46	المطلب الأول: المنازعات الخاضعة للقضاء الإداري.	53
47	الفرع الأول: منازعات القضاء الكامل	54
48	أولا :الدعاوي المتعلقة بتنفيذ العقد و انقضاءه	55
49	ثانيا: دعوى بطلان العقد الامتياز	57
50	ثالثا: منازعات الأمور المستعجلة لعقد الامتياز	58
51	الفرع الثاني: قضاء الإلغاء و منازعات عقد الامتياز	60

52	أولا: اختصاص القضاء الإلغاء بالنظر في الطعون في القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز	60
53	ثانيا: اختصاص القضاء الإلغاء بنظر في طعون المستفيدين من عقود الامتياز	62
54	المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى الإدارية لمنازعة عقد الامتياز وطرق الطعن فيها	62
55	الفرع الأول: شروط قبول الدعوى الإدارية لمنازعات عقد الامتياز:	62
56	أولا: الصفة	63
57	ثانيا: المصلحة	64
58	ثالثا: الاهلية	65
59	الفرع الثاني: طرق الطعن في احكام القضائية الإدارية لعقد إمتياز	65
60	أولا: طرق الطعن العادية	65
61	ثانيا: طرق الطعن الغير عادية	70
62	المبحث الثاني: المنازعات الخاضعة القضاء العادي وطرق نهاية و تصفية اموال عقد الامتياز	79
63	المطلب الأول: المنازعات الخاضعة للقضاء العادي	79
64	الفرع الأول :النزاعات بين الملتزمين و المرتفقين	80
65	الفرع ثانيا: النزعات بين الملتزم و العمال	81
66	الفرع الثالث: النزاعات بين الملتزم و الغير	81
67	المطلب الثاني: طرق نهاية وتصفية اموال عقد الامتياز	82
68	الفرع الأول: طرق نهاية عقد الامتياز	82
69	أولا: نهاية الطبيعة لعقد الامتياز	83
70	ثانيا: نهاية المبسترة لعقد الامتياز (النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز)	86
71	الفرع الثاني: تصفية عقد الامتياز	96
72	أولا: مصير الاموال المادية المستعملة في استغلال المرفق	97
73	ثانيا: تصفية الحسابات بين الملتزم و الإدارة	99
74	الخاتمة	102
75	قائمة المصادر والمراجع	107