ISSN: 2352-9806 مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة خنشلة EISSN: 2588-2309
المجلد08/العدد 02/السنة 2021/ص ص 570-584

منازعات عقد الامتياز والطرق البديلة لحلها تحت ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

Franchise contract disputes and alternative methods of resolving them Under the Civil and Administrative Procedures Law

قدادرة فوزية*
- جامعة أحمد دراية –أدرار-
Kedadarafouzia22@gmail.com

تاريخ الإيداع:2021/05/06	تاريخ المراجعة:2021/07/06	تاريخ القبول:2021/07/08

ملخص:

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

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

الكلمات المفتاحية: عقد الامتياز؛ دعوى الإلغاء؛ القضاء الكامل؛ الوساطة، التحكيم .

Abstract:

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

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

Keywords: concession contract; annulment claim; full jurisdiction; mediation; arbitration.

* المؤلف المُراسِل.

www.manaraa.com

مقدمة:

استعمل عقد الامتياز في الجزائر بنسب متفاوتة، منذ الاستقلال إلى يومنا هذا, وبذلك مر بنفس المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري، والذي بدوره تأثر بالأنظمة السياسية والاقتصادية. فأسلوب الامتياز في المرافق العمومية هو وليد الاديولوجية الليبرالية لسير المرافق العامة[1].

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

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

لقد صاحب التغيير الجذري الاقتصادي مجموعة من إصلاحات في شتى الميادين، فوقع لزاما على الدولة عندما تغيرت وظائفها بالعمل بعقود الامتياز والسماح للخواص باحتلال منطقة في تسيير المرافق العامة دون التنازل عليها من قبل الدولة، فأصبح بذلك عقد الامتياز قلب تفويض المرفق العمومي وهو أهم صورة له، ففي فرنسا نجد مثلا تيار يدعو الجميع كل طرق تفويض المرفق العام في طريقة واحدة وهي الامتياز، والذي يعتبر الشكل الأساسي والجيد والكامل.

بما أن عقد الامتياز هو عقد ملزم للجانبين فهو يولد عدة حقوق والتزامات، ويؤدي الإخلال بهذه الالتزامات إلى تعرض الطرف الأخر للأضرار، والطبيعة القانونية لهذا العقد هي خليط ما بين شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، فالمنازعات المثارة تارة تكون من اختصاص القاضي الإداري، وتارة أخرى من اختصاص القاضي العادي، وتفاديا للجوء إلى القضاء و تعقيدات إجراءاته و المدة الزمنية المستغرقة في ذلك, عمد المشرع إلى إيجاد آليات قانونية أخرى من شانها المساهمة في التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز و التي هي بمثابة الطرق البديلة لحل النزاع في عقد الامتياز, عملا بمبدأ استمرارية المرفق العام دون شل نشاطه. حيث أكد عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية , ومن هذا المنطلق سوف نسوغ الإشكالية التالية:

---

[1] ناصر لباد, الوجيز في القانون الإداري, دار المجدد للنشر والتوزيع, الجزائر, 2010, ص 183.

[2] قانون رقم 08/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية و القانون رقم 09/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل أبريل 1990 المتعلق بالولاية المتمم.

[3] القانون رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة, الجريدة الرسمية العدد 55 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

www.manaraa.com

-ما الآليات القانونية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كطرق بديلة لتسوية الودية في منازعات عقد الامتياز ؟

و منه و في ظل هذه الإشكالية المطروحة، تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي لأنه الأنسب في توضيح اختصاص القاضي الإداري والعادي في منازعات عقد الامتياز مع تبيان أهم الطرق الودية و التي جاءت كتسوية أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحل هذه النزاعات.

و عليه تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين رئيسيين: ضم المحور الأول نزاعات عقد الامتياز أمام الجهات القضائية، والطرق البديلة لفض منازعات عقد الامتياز من خلال المحور الثاني.

1- نزاعات عقد الامتياز أمام الجهات القضائية

إعمالا بالمعيار العضوي ووفقا لمقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالنظر في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكزن فيها الدولة أو الولاية أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها"[(1)].

و يقصد بالمعيار العضوي في مجال تحديد اختصاص القاضي الإداري، التركيز على صفة الجهة الإدارية صاحبة النشاط دون أخذ بعين الاعتبار موضوع العقد.

و بما أن عقد الامتياز هو من العقود الإدارية، لكون الطرف المانح للامتياز شخص قانون عام، فأي منازعة يكون فيها طرفا مع الملتزم أو مع المنتفع، فللاختصاص يعود إلى المحاكم الإدارية طبقا للمادة 800 و 902من القانون السابق:"يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية"[(2)].

إضافة إلى المادة 10 من قانون رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[(3)].

و برجوع للأحداث قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران الذي أسفر عن اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقود الامتياز[(4)]، وبتالي عندما تكون الإدارة إما مدعى أو مدعى عليه، أي المنازعات التي تكون بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز وكذا المنازعات التي تكون بين الإدارة مانحة الامتياز والمنتفعين.

لذلك وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن رفع دعويين:دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض والتي تكون ضد القرارات الصادرة من أحد الأشخاص العامة أو دعوى الإلغاء والتي تكون فيها الإدارة قد تعسفت باستثناء تلك القرارات أو الأعمال التي تندرج ضمن الأعمال الداخلية لتنفيذ العقد.

---

(1) القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية, المادة 800 .

(2) المادة 902 منه.

(3) المادة 10 من قانون 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

(4) القرار رقم 11950 الفهرس رقم 11952, الصادر عن الغرفة الثالثة, مجلة مجلس الدولة (قضية بين شركة نقل المسافرين, سريع الجنوب ورئيس بلدية وهران).

www.manaraa.com

1.1- اختصاص القاضي الإداري في منازعات عقد الامتياز الإداري

تتعدد سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل ودعوى الإلغاء، وهذا ما سوف نعرضه في الفروع الآتية:

1.1.1- القضاء الكامل

أسفرت أحكام القضاء الإداري على أن العقود الإدارية تخضع لولاية القضاء الكامل وجاءت المادة801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي نص على هذا النوع من الدعاوى الإدارية والتي تتمثل في دعوى القضاء الكامل[1].

إن المشرع الجزائري استعمل دعوى القضاء الكامل للأول مرة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولم يستعملها من قبل وإنما ذكر بعض أنواع دعاوى ضمن قانون الإجراءات المدنية السابق[2]، كدعوى التعويض الناتجة عن مسؤولية الأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون العام وذلك ضمن نص المادة 7 منه.

و هنا نجد المشرع الجزائري قد نص بصريح العبارة على إحدى هذه الدعاوى الإدارية والتي هي دعوى القضاء الكامل التي تخول القاضي الإداري النظر في المنازعة بتصفية النزاع بكل تقويم وتعديل وتعويض، وأن مصطلح القضاء الكامل مستمد أساسا من السلطة التي يتمتع بها القضاء بالفصل في المنازعة.

وتأخذ منازعات العقود الإدارية عدة صور نذكر منها:

1) دعوى بطلان العقد: يقيمها أحد أطراف العقد لعيب في شروط الصحة أو أركان العقد أو تكوينه أو إجراءاته، وسبيل القضاء الكامل هو الأنسب للان دعوى الإلغاء لانتصب إلا على القرارات وليس العقود الإدارية[3].

2) دعوى الحصول على مبالغ مالية: تكون على شكل ثمن او أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت بالطرف الثاني والتي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال[4].

3) دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة (الإخلال بالتزاماتها): إذا كانت تصرفات الإدارة غير مشروعة وتخل بالتزاماتها العقدية، فيمكن للمتعاقد معها أن يحصل على إبطال لهذه التصرفات عن طريق القضاء الكامل، أما فيما يخص قرارات تنفيذ العقد كتلك الخاص بالجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو إنهاءه أو إلغاءه فهي كلها تدخل في ولاية القضاء الكامل[5].

4) تستهدف هذه الدعوى فسخ العقد: عندما يطالب المتعاقد بفسخ العقد، للأسباب مثل: القوة القاهرة أو إخلال الإدارة بالتزاماتها ولا يقتصر القضاء الإداري على المنازعات المتعلقة بالعقد مباشرة، سواء في تكوينه أو تنفيذه، بل يمتد هذا الاختصاص إلى كل ما يتفرع عنه مثل الطلبات المستعجلة في العقود الإدارية وكطلك في طلب وقف تنفيذ القرارات.

---

[1] المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية, المرجع السابق.

[2] الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966المتضمن قانون الإجراءات المدنية المادة7 منه

[3] كلوفي عز الدين, نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية, دار النشر وجيطلي, 2012, ص96.

[4] سليمان الطماوي, الأسس العامة للعقود الإدارية, دار الفكر العربي , مصر , ط1, 1999, ص 179.

[5] عقد الامتياز في القانون الإداري, مجلة القانون والعلوم الإدارية, 2013, ص 80www.droit.maroc.blocspot.com

www.manaraa.com

5) الفصل في أمور الاستعجال: إذا ما توافرت شروط الاستعجال، خضع الفصل في طلب لولاية القضاء الكامل، ذلك للان منازعات أمور الاستعجال المتعلقة بالعقود الإدارية هي بطبيعتها منازعات متفرعة عن العقد الإداري[1].

و بتالي نفهم من دعوى القضاء الكامل أنها تحوز على حجم كبير من سلطات القاضي فهي واسعة ومتعددة مقارنة مع دعوى الإلغاء، فالقاضي يمارس هنا سلطة عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة والاعتراف بوجودها، ثم سلطة البحث والتقدير عن مدى شرعية الأعمال الإدارية الضارة ثم البحث عن المس والأضرار بالحقوق الشخصية المكتسبة بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة، فسلطة تقدير التعويض الكامل والعادل التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسب، وسلطة أمر السلطات الإدارية بدفع التعويض كلها سلطات قاضي القضاء الكامل الواسعة والمتعددة[2].

2.1.1- قضاء الإلغاء

تقتصر سلطة القاضي على الحكم بالإلغاء قرار إداري غير مشروع، والصورة الأساسية لقضاء الإلغاء في القانون الفرنسي هو الطعن بسبب تجاوز السلطة recours pour excès de pouvoir، الذي يعتبر طريق الطعن الأصلي بالنسبة للإلغاء القرارات الإدارية عموما[3].

إذن تختص المحاكم الإدارية طبقا للمادة 800 من القانون السابق ذكره بما لها ولاية عامة بالنسبة للمنازعات الإدارية بمجموعة من الدعاوى الإدارية منها: دعوى الإلغاء، دعوى التفسير، دعوى تقدير المشروعية، دعوى التعويض ودعاوى إدارية أخرى تختص فيها بموجب نصوص خاصة مثل منازعات الانتخابية والضريبية، الصفقات العمومية....الخ، واستنادا لنص المادة 143 من الدستور[4]:

"ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، فإن القانون الجزائري سمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة في مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية وكذا المحاكم الإدارية.

و تهدف دعوى الإلغاء إلى القضاء على الآثار والنتائج المترتبة على القرار الإداري وإزالتها، حيث أن قضاء الإلغاء في مجال عقود الالتزام، يؤول بالطعن في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد[5].

2-1. اختصاص القاضي العادي في عقود الالتزام

القاعدة العامة أن الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية، إذ لا تحتاج إلى نص لممارسة اختصاصاتها، بينما نجد في المقابل بأنه تجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا

---

[1] أكلي نعيمة, النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر, مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العقود, كلية الحقوق, جامعة مولود معمري ، تيزي وزو, 2013, ص 167.

[2] عوابدي عمار, النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي في الجزائر, ديوان المطبوعات الجامعية, ط5و, 2016, ص 338.

[3] طاهري حسين, القانون الإداري والمؤسسات الإدارية, دار الخلدونية, ط2, ص 145.

[4] المادة 143 من الدستور 1996.

[5] محمد الصغير بعلي, المحاكم الإدارية, دار العلوم للنشر والتوزيع, ب د ط, سنة 2011, ص41.

www.manaraa.com

بموجب نص قانوني، إذ تنص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خلافا للمادة رقم 801 و800 يكون اختصاص المحاكم العادية في المنازعات التالية :

1- مخالفات الطرق

2- المنازعات الناجمة عن مركبات تابعة لدولة أو إحدى الولايات أو البلديات، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[1].

فيختص القضاء العادي بالمنازعات التي تقع بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام والمنازعات التي تكون بين الملتزم وعمال المرفق العام وكذا بين الملتزم والغير.

1.2.1- المنازعات بين الملتزم والعمال

بالنسبة للعاملين في المرفق المدار بأسلوب الامتياز هم طبعا خاضعين للقانون الخاص، لأنه تربطهم علاقة مدنية ويشغلون مركزا قانونيا تعاقديا مع الملتزم، لهذا يختص القضاء العادي في كل من الأردن ومصر وكذا الجزائر، في منازعاتهم مع الملتزم بالفصل فيها وفق أحكام وقواعد قانون العمل[2].

2.2.1- المنازعات بين الملتزم والمنتفعين

كأصل عام يعود اختصاص الفصل في المنازعات التي تشوب بين صاحب الالتزام والمنتفعين من خدمات المرفق العام للقضاء العادي، للانتفاء شرط وجود الشخص العام في كلا الطرفين وذلك تطبيقا للمعيار العضوي، لكن هذا لا يمنع أن يكون اختصاص القضاء الإداري إذا ما كان صاحب الالتزام هو شخص من أشخاص القانون العام[3].

3.2-1- المنازعات بين الملتزم والغير

يتعامل الملتزم مع الغير عن طريق علاقات عقدية،مدنية وتجارية، وذلك من اجل تلبية حاجات الجماعة وكذا الوفاء بالالتزامات، مما يؤدي إلى ظهور خلافات بين الطرفين، في هذه الحالة يعتبر القضاء العادي هو المختص في الفصل في المنازعات العادية بين الطرفين، كما يمكن إضافة منازعات الملتزم مع الغير المتضررين من الإجراءات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ مهمة التسيير، كما لو أصيب شخص من طرف عربة تابعة لمسير المرفق العام[4].

2- التسوية الودية لمنازعات عقد الامتياز عن طريق اللجوء إلى الطرق البديلة

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

أكد المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على فكرة الحل الودي للنزاع وتفادي المنازعة القضائية كما فتح سبيل اللجوء إلى اللجنة الوطنية للصفقات، إلى تبني مبدأ الحل الودي

---

[1] القانون رقم 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية, المادة 800-801-802.

[2] أكلي نعيمة, المرجع السابق, ص 170.

[3] المرجع السابق, ص 173.

[4] عقد الامتياز في القانون الإداري, مجلة القانون والعلوم الإدارية, 2013, ص 83

www.droit.maroc.blocspot.com

www.manaraa.com

للنزاع، وذلك طبقا للمادة رقم 153 من المرسوم السابق: "يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبقي على حل ودي للنزاعات، كلما سمح الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الأطراف[1].
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

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

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

1.2- الصلح LA CONCILIATION

نصت عليه المادة 17 من قانون إ.م.إ: "يجوز للقاضي مصالحة الأطراف، أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت"، وبذلك أجاز المشرع الجزائري الصلح في كل القضايا بما فيها القضايا الإدارية"[2].

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

وعرفته المادة 459 من القانون المدني: "هو عقد ينهي به الطرفان نزاع قائما أو يتوقعان به نزاع محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التنازل عن حقه باستثناء ما تعلق بالحالة الشخصية أو بالنظام العام[3].

و الصلح له صورتان هما:* الصلح القضائي ونقصد به طريق إجرائي مستحدث نظمه المشرع الجزائري في الباب الأول من قانون إ.م.إ.

*الصلح الغير قضائي وهو الذي يقع خارج دائرة القضاء ودون الحاجة لرفع دعوى قضائية[4].

1.1.2- وظائف الصلح

نصت المادة 990 من قانون إ.م.إ على أنه "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة"[5].

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

- تجنب الخوض في غمار الدعاوى الإدارية وما تتسم به من تعقيد في الإجراءات.

---

[1] المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] يوسف دلاندة, القانون المدني 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007, دار هومة, ط2, 2009.

[4] مانع سلمى, الطرق البلدية المستحدثة لحل المنازعات الإدارية, مجلة العلوم الإنسانية, جامعة محمد فيصل, بسكرة, العدد 26, 2012، ص27.

[5] المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

www.manaraa.com

- محاولة الفصل في المنازعات بصفة ودية.

- محاولة السرعة في الفصل في المنازعات وتجنب التماطل وطول الإجراءات القضائية.

- محاولة الاستفادة من مزايا الصلح في القضاء الإداري أيضا.

2.1.2- مراحل الصلح

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

أ) مرحلة المبادرة بإجراء الصلح

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

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

ب) مرحلة انعقاد الصلح

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

ج) مرحلة إعداد محضر الصلح

بعد إجراء الصلح بين الأطراف من قبل القاضي، لا بد من إثبات ذلك في محضر رسمي يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط المعني، ليتم إيداعه بعد ذلك بأمانة الضبط للجهة القضائية التي تنظر في النزاع[2].

كما أن المحضر يعتبر سندا تنفيذيا بمجرد الانتهاء منه وإيداعه بأمانة ضبط الجهة القضائية المعينة، ويخضع للأحكام التنفيذ الواردة في المواد 600-604 من قانون إ.م.إ.[3]

3.1.2- نتائج الصلح

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

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

- رفض الصلح والاستمرار في النزاع إلى غاية صدور الحكم القضائي.

- نجاح الصلح وإثبات ذلك في المحضر الذي يعد سندا تنفيذيا لكل ما جاء فيه[4].

---

(1) بربارة عبد الرحمن, شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية, ط1, 2009,ص 517.

(2) فريجة حسين, المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية, ديوان المطبوعات الجامعية,ب ط, سنة 2010, ص459.

(3) المادة 993 من قانون الإجراءات لمدنية والإدارية.

(4) مانع سلمى, المرجع السابق, ص32.

www.manaraa.com

2.2- الوساطة LA MEDIATION

تعرف الوساطة بمعناها العام على أنها إجراء لتسوية النزاعات حيث تقوم على تدخل طرف ثالث, يتولى اقتراح حل توافقي على الأطراف لتسوية النزاع, أو أنها محاولة فض نزاع قائم بين فريقين أو أكثر عن طريق التفاوض و الحوار[1]

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

إذا ما نجحت الوساطة فإنها توفر للمتنازعين وقتا ومالا، إذ تستغرق إجمالا وقتا أقل من التحكيم فضلا عن كونها أقل تكلفة، إلا أن فائدتها الأساسية تكمن في ضمان تنفيذ الحل الذي وصلت إليه نظرا لموافقة الجميع عليه[(2)].

1.2.2- الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد نظم قانون إ.م.إ في المادة 994 منه حيث جاء: "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد"[(3)].

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

فالوساطة هي أسلوب من أساليب التسوية البديلة للمنازعات، تقوم على أساس طلب القاضي من الخصوم محاولة حل النزاع خارج ساحة القضاء من طرف شخص أخر محايد بصفة سرية وبعيدة عن علنية الجلسات[(4)].

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

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

2.2.2- أسلوب الوساطة

إن اللجوء إلى الوساطة له عدة أسباب دفعت المشرع الجزائري إلى تبنيها في قانون إ.م.إ ويمكن إجمالها فيما يلي:

- الحل الودي للنزاع

---

[1] خلاف فاتح, مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري, رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق, تخصص قانون عام, جامعة محمد خيضر, بسكرة, 2014-2015, ص5.

[(2)] المرجع السابق , ص33.

[(3)] المادة 994 من قانون لإجراءات المدنية و الإدارية.

[(4)] بربارة عبد الرحمن, المرجع السابق , ص 523.

www.manaraa.com

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

3.2.2- مراحلها

بناءا على القانون إ.م.إ فمراحل الوساطة تكون:

أ) مرحلة العرض من القاضي

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

ب) مرحلة تعيين الوسيط

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

- أن يكون شخصا طبيعيا معترف له بحسن السلوك والاستقامة.
- ألا يكون قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية[2].
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه.
- أن يكون محايد أو مستقلا في ممارسة الوساطة.

بالإضافة إلى عدة شروط أضافها المرسوم التنفيذي رقم 100/09 [3] الذي يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي والتي نذكر منها:

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

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

كما نلاحظ أن هذا المرسوم لم يشترط حصول هؤلاء الأشخاص على شهادة جامعية أو دبلوم أو تكوين متخصص أو أي وثيقة أخرى تؤهله لتولي الوساطة في نوع معين من النزاعات والمادة 3 من المرسوم[4].

---

[1] مانع سلمى, المرجع السابق, ص 35.

[2] المادة998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي, الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 15 مارس2009.

[4] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المتعلق بكيفيات تعيين الوسيط القضائي

www.manaraa.com

كما يتم اختيار الوسيط القضائي من بين القوائم التي يعدها المجلس القضائي، كما يجوز للجهة القضائية في حالة الضرورة تعيين وسيط غير مسجل في القوائم المنصوص عليها ووفي هذه الحالة وقبل مباشرة مهامه، عليه أن يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم[1].

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

- إذا ما كانت للوسيط أو احد الأطراف موانع الاستمرارية الوساطة وجب إخطار القاضي بذلك للاتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان حياد الوسيط واستقلاليته:

- إذا كانت له مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا كانت له قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الخصوم
- إذا كانت له خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان أحد الخصوم في خدمته.
- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم صداقة أو عداوة.

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

ت) مرحلة العودة للقضية بانتهاء الوساطة

عند انتهاء الوسيط من أداء مهمته، عليه تقرير محضر بما توصل له وإخبار القاضي كتابيا بما تضمنه المحضر بعد توقيع الخصوم، بعد ذلك يقوم القاضي بتصديق على المحضر بموجب أمر غير قابل للطعن ويعد المحضر سندا تنفيذيا[2].

4.2.2- الآثار القانونية لعملية الوساطة

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

1) توصل الأطراف إلى حل

عند توصل الأطراف إلى حل يقوم الوسيط القضائي بتحرير محضر يتضمن محتوى الاتفاق ويخبر كتابيا القاضي بما توصل إليه الخصوم من اتفاق ويقوم بتوثيقه الخصوم طبقا للمادة 1003 من المرسوم التنفيذي[3].

ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا ويقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لطعن ويعد محضر الاتفاق هذا سندا تنفيذيا المادة 1004[4].

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

-محاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة والمودعة بأمانة الضبط[5].

---

[1] المادة 10 منه.

[2] مانع سلمى , المرجع السابق, ص 37.

[3] المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] المادة 1004 من نفس قانون .

[5] المادة 600 منه.

www.manaraa.com

2) توصل الأطراف إلى حل جزئي

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

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

3) عدم توصل الأطراف إلى حل

إذا لم تجدي الوساطة نفعا، وقع على الوسيط القضائي تحرير تقرير كتابي، يخبر به القاضي، فعندئذ ترجع القضية إلى الجلسة المحددة لها مسبقا، ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط، وذلك طبقا للمادة 1003 من قانون إ.م.إ[1].

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

3.2- التحكيم

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

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

أما التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وبتحديد المادة 1003:".....و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[4].

و باستقراء المادة 975 منه: لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800[5]، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية.

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

---

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

[2] ليلو راضي مازن, مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية, ب س, ص7.

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

[4] المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[5] المادة 975 من نفس القانون.

www.manaraa.com

الخاتمة

خلصنا في هذه الدراسة أن عقد الامتياز عقد تمنحه إدارة من اجل تخفيف العبء عليها، فهو نوع من أنواع طرق تسيير المرفق العام، في كثير من الأحيان تثور منازعات بشأن هذه العقود, لكن المشرع الجزائري كفل عدة طرق لتسوية النزاع دون اللجوء إلى القضاء, بغرض الحصول على تسوية بأسرع وقت ممكن و بالتالي التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع عقد الامتياز لضمان التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من أطراف العقد, و بذلك نكون قد توصلنا إلى مجموعة من النتائج و التوصيات التالية:

أولا- النتائج:

- عقد الامتياز عقد يبرم بين الإدارة مانحة الالتزام وصاحب الالتزام والذي يكون إما شخص عام أو خاص, وطنيا كان أو أجنبيا حسب محل المرفق المراد تسييره واستغلاله، ويكون ذلك مقابل رسوم يتلقاها من المنتفعين.
- الطرق البديلة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي طرق كفيلة لفض منازعات عقد الامتياز و الحد من اللجوء دائما إلى القضاء.
- تطبيق الصلح و الوساطة و التحكيم كآليات قانونية لحل منازعات عقد الامتياز هو السبيل الأفضل لتسوية الودية لهذه المنازعات لأنها توفر التسوية الأسرع و النهائية للنزاع .
- تعتبر هذه الطرق بمثابة وسائل تخفيف العبء عن الجهات القضائية.
- أصبحت هذه الطرق أشد إلحاحا من طرف المتخاصمين في عقد الامتياز, لأنها تعتبر وسيلة فعالة لتقليل المصاريف و التكاليف, و توفير الوقت. و بتالي المحافظة على العلاقة بين الإدارة مانحة عقد الامتياز و صاحب العقد.

ثانيا- التوصيات:

- العمل على وضع تشريع خاص بالطرق البديلة لحل المنازعات عقد الامتياز, و في حالة عدم تمكن القاضي الإداري من حل النزاع فيتعين عليه العودة إلى الحكام العامة و الموجودة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- بالنسبة للوساطة و بما أنها طريقة فعالة لفض المنازعات, حبذا لم كان هناك وسطاء يتمتعون بالمهارات و المعرفة والدراية الكافية لجميع النصوص القانونية, و بتالي تسهيل القيام بمهمة الوساطة.

- تنظيم دورات خاصة من أجل تكوين الوسطاء القضائيين, لضمان تسهيل عملية اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات.

- التعريف بالطرق البديلة لتسوية الودية دون اللجوء إلى الجهات القضائية, من شانه تسهيل الأمور على المتقاضين, حيث يكون ذلك من خلال نشر الوعي بينهم.

- بالنسبة للتحكيم في منازعات عقد الامتياز و بالرجوع إلى أحكام المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية, باعتبارها النص الخاص, حبذا لو كانت بأدق التفاصيل حول الجهات المخول لها بالتحكيم في هذه المنازعات وما هي الخلفيات القانونية وراء ذلك التخويل.

www.manaraa.com

قائمة المراجع

1/الكتب

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010،
- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر وجيطلي، 2012.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي ، مصر ، ط1، 1999.
- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، 2016.
- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، ط2.
- محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب د ط، سنة 2011.
- بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، 2009.
- يوسف دلاندة، القانون المدني 07-05 المؤرخ في13 ماي 2007، دار هومة، ط2، 2009.
- ليلو راضي مازن، مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية، ب س، بد ن.

بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، 2009.

1- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية،ب ط، .2010

2/ النصوص الرسمية

أ- دستور 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/08، الجريدة الرسمية رقم 76 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 19/08 المؤرخ في 2008/11/15 الجريدة الرسمية العدد 63.

ب- القوانين العضوية

- قانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. الجريدة الرسمية رقم 37 الصادرة بتاريخ 1998/06/01.

ج- القوانين

- المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون رقم 08/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية .
- القانون رقم 09/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل أبريل 1990 المتعلق بالولاية المتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، الجريدة الرسمية العدد 55 صادر بتاريخ 25 سبتمبر 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 المحدد لكيفيات تعيين الوسيط القضائي، الجريدة الرسمية العدد 16 الصادرة بتاريخ 15 مارس2009.

www.manaraa.com

د- القرارات

- القرار رقم 11950 الفهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة (قضية بين شركة نقل المسافرين، سريع الجنوب ورئيس بلدية وهران).

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

3/ المجلات

- مانع سلمى، الطرق البلدية المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد فيصل، بسكرة، العدد 26، 2012 .

4/ الرسائل

- خلاف فاتح, مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري, رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق, تخصص قانون عام, جامعة محمد خيضر, بسكرة, 2014-2015, ص5.

- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العقود، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013.

5/ المواقع الإلكترونية

- عقد الامتياز في القانون الإداري، مجلة القانون والعلوم الإدارية، 2013، www.droit.maroc.blocspot.com

www.manaraa.com