

تسوية المنازعات الاستثمارية في إطار عقد الامتياز

Settlement of Investment Disputes within the Framework of Concession Agreements

د. شريف مريم*

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر،

مخبر قانون المؤسسة،

cherifbelabassi31@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/11/01 تاريخ القبول: 2023/11/15 تاريخ النشر: 2023/12/01

ملخص:

يعتبر عقد الامتياز الآلية الوحيدة لاستغلال العقار الصناعي، فهو عبارة عن تطور لكل من نظام العقد الإداري وامتياز المرفق العام والمزج بينهما. فهو عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص، يسمى صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله، ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل يتقاضى صاحب الامتياز مبلغا ماليا، يحدد في العقد ويدفعه المنتفعون بخدمات المرفق.

فيعقد الامتياز وسيلة يتم من خلالها نقل تسيير النشاط العمومي إلى هيئات خاصة، فالأعمال الإدارية هدفها تحقيق المنفعة العامة ما يجعلها متمتعة بامتيازات السلطة العامة، وفي مركز أقوى من الأفراد، وعليه فكل تصرف إداري غير مشروع صادر عن هذه الأشخاص العامة يعتبر خرقا لمبدأ المشروعية يؤدي إلى نشوب ما يسمى المنازعات الإدارية. ففي كثير من الحالات تثور منازعات بشأن عقد الامتياز سواء عند طلبه (قبل منحه) أو عند تنفيذه (بعد منحه)، وهذه النزاعات تارة تكون من اختصاص القضاء الإداري وأخرى تكون من اختصاص القضاء العادي، إلى جانب أن المشرع وضع آلية أخرى لحل المنازعات خارج نطاق القضاء هدفها استمرارية المرفق والمتمثلة في الوسائل البديلة لحل نزاعات عقد الامتياز وهي تسوية ودية.

الكلمات المفتاحية:

Abstract:

The concession contract is considered the sole mechanism for utilizing industrial property. It represents an evolution of both the administrative contract system and the public utility concession, blending elements of both. Under this contract or agreement, the granting authority, whether the state, province, or municipality, commissions an individual or a legal entity from public or private law, referred to as the concessionaire, to manage this utility using their own workers and funds, and bearing the resulting responsibilities. In return, the concessionaire receives a financial amount, specified in the contract, paid by the beneficiaries of the utility services.

The concession contract is a means through which the management of public activities is transferred to private entities. The goal of administrative actions is to achieve public benefit, granting them the privileges of public authority and placing them in a stronger position than individuals. Thus, any unlawful administrative action by these public entities constitutes a breach of the principle of legality, leading to what is known as administrative disputes. In many cases, disputes arise regarding the concession contract, whether during the application phase (before it is granted) or during its execution (after it is granted). These disputes sometimes fall under the jurisdiction of administrative courts and at other times under ordinary courts. Additionally, the legislature has established another mechanism for resolving disputes outside the judiciary, aiming at the continuity of the utility, which is represented by alternative dispute resolution methods, specifically amicable settlements.

Keywords:

Concession contract, industrial property, concession contract disputes, alternative dispute resolution methods.

المؤلف المرسل: د. شريف مريم، الإيميل: cherifbelabassi31@gmail.com

المقدمة

بعد إلغاء عقد التنازل، جاءت الدولة بنظام جديد يتمثل في عقد الامتياز، ويعتبر هذا الأخير الآلية الوحيدة لاستغلال العقار الصناعي، ويتم تنظيمه بواسطة ترسانة من القوانين والمراسيم التنفيذية والتنظيمية.

أهمها الأمر 04-08 المؤرخ في 2008/09/01 يتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأُملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدل والمتمم، حيث ركز على فكرة الاستغلال دون التملك لتجنب استنزاف الثروة العقارية التابعة لأُملاك الدولة، ويعتبر عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية، ولعله أهمها⁽¹⁾ التي تبرمها الدولة مع الخواص، ووسيلة من وسائل تسيير المرافق العامة.

فعقد الامتياز هو عبارة عن تطور لكل من نظام العقد الإداري وامتياز المرفق العام والمزج بينهما، وبالتالي هو تطور للنظام التعاقدية الإداري، لاسيما بعد عدم تمكن الدولة من تحقيق كل مهامها بدون تدخل الخواص في الحياة العامة، واعتبارهم شركاء اقتصاديين أساسيين⁽²⁾.

كما يعرف على أنه عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العام أو من القانون الخاص، يسمى صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله، ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة، أي أن تسيير المرفق العام يتقاضى مقابله صاحب الامتياز مبلغا ماليا، يحدد في العقد ويدفعه المنتفعون بخدمات المرفق⁽³⁾.

إذن عقد الامتياز وسيلة يتم من خلالها نقل تسيير النشاط العمومي إلى هيئات خاصة، فالأعمال الإدارية هدفها تحقيق المنفعة العامة ما يجعلها متمتعة بامتيازات السلطة العامة، وفي مركز أقوى من الأفراد، وعليه فكل تصرف إداري غير مشروع صادر عن هذه الأشخاص العامة يعتبر خرقا لمبدأ المشروعية يؤدي إلى نشوب ما يسمى المنازعات الإدارية. والعقار الصناعي بدل أن يكون قاطرة الاستثمار أصبح أكبر

1- عابدة هدوري، الامتياز العقاري كآلية لتحفيز الاستثمار في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، المجلد 2، العدد 2، حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2006، ص189.

2- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط5، 1991. ص108.

3- عمار بوضياف، الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص55.

مشكل يورق المستثمر سواء الوطني أو الأجنبي، ففي كثير من الحالات تثور منازعات بشأن عقد الامتياز سواء عند طلبه (قبل منحه) أو عند تنفيذه (بعد منحه)، وهذه النزاعات تارة تكون من اختصاص القضاء الإداري وأخرى تكون من اختصاص القضاء العادي، إلى جانب أن المشرع وضع آلية أخرى لحل المنازعات خارج نطاق القضاء هدفها استمرارية المرفق والمتمثلة في الوسائل البديلة لحل نزاعات عقد الامتياز وهي تسوية ودية.

وعليه نطرح الإشكالية التالية: ما نوع المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز وكيف يتم تسويتها؟

نجيب عن هذه الإشكالية من خلال تحديد أنواع المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز (أولا) ثم نتطرق إلى كيفية تسوية هذه النزاعات (ثانيا)

أولا: أنواع المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز وسيلة من خلالها يتم نقل تسيير النشاط العمومي إلى هيئات خاصة، ويتمثل عقد الامتياز في منح العقار على سبيل الانتفاع دون التملك، وإلى فكرة الإيجاز لمدة أدناها 33 سنة قابلة للتجديد، وأقصاها 99 سنة⁽¹⁾. وكثير من الحالات تثور منازعات بشأن عقد الامتياز، سواء عند تقديم طلب الاستفادة (قبل منحه) أو عند تنفيذه (بعد منحه).

1- منازعات العقار الصناعي قبل منح الامتياز

بعد تبني نظام عقد الامتياز بموجب الأمر 04/08، تعطلت بعض الملفات كون المستفيدين يرفضون صيغة عقد الامتياز غير قابل للتنازل، مما أدى إلى عدم انطلاق المشاريع التي كانت مبرمجة نتيجة غياب سندات الملكية، وعليه ومن أجل إيجاد حلول قانونية، صدرت تعليمية وزارية تحت 01252 المؤرخ في 2012/02/07، حيث تنص التعليمية على أنه في حالة إذا تم التسديد الكلي للمبلغ قبل

¹ - المادة 04 من الأمر 04/08 المؤرخ في أول رمضان 1429 الموافق لـ 2008/09/01 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، عدد 49 بتاريخ 2008/09/03.

01 سبتمبر 2008 تلزم الإدارة بتسليم عقد الملكية للجهة المستفيدة من التنازل، أما في حالة التسديد الجزئي أو عدم التسديد الكلي لمبلغ التنازل بعد هذا التاريخ يتعين التفرقة بين حالتين:

- عندما يتعلق الأمر بمؤسسة عمومية اقتصادية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو الجماعات المحلية، يمكن متابعة عمليات التنازل بشرط الدفع الكلي لمبلغ التنازل.

- وإذا تعلق الأمر بجمعيات تنافع الملفات على أساس منح الامتياز غير قابل للتنازل مقابل دفع أتاوة¹.

وعند إيداع المعني بالأمر طلب الاستفادة من الامتياز، فإن إجراءات منح الامتياز تتم عن طريق قرار إداري صادر عن وكالة ترقية الاستثمار ودعمه ومتابعته في أجل 30 يوما من تاريخ الإيداع². إلا أنه، قد يحدث وأن لا ترد هذه الوكالة على طلب المعني بالأمر أو ترد عليه بالرفض، وفي هذه الحالة يحق له الطعن في هذا الرفض وقبل توضيح كيفية الطعن، يتعين التمييز بين الطلبات المقدمة من المستثمرين الأجانب وطلبات المستثمرين المستفيدين من الامتيازات طبقا للقانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار³، وطلبات المستثمرين المباشرة دون الاستفادة من الامتيازات، فبالنسبة للطلبات المقدمة من المستثمرين الأجانب وطلبات المستثمرين المستفيدين من الامتيازات يستلزم تصريحا للاستثمار صادرا عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار دون إهمال الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار كإجراء مسبق يخول له إمكانية الترشح لطلب منح العقار الموجه للاستثمار الصناعي أمام لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار⁴، في الآجال المحددة (60 يوما)⁵ وترد عليه بالرفض أو تمنحه نظام غير

1- مسكر سهام، المنازعات المترتبة على استثمار العقار الصناعي بموجب عقد الامتياز، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، العفرون، الجزائر، العدد 11، ص 346.

2- المادة 7 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47.

3- القانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 46 بتاريخ 2016/08/03.

4- عيدة قليبش، منازعات استغلال العقار الصناعي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، 2018-2019، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 61.

5- المادة 4 من المرسوم 20/10 المؤرخ في 2010/12/03 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 04 بتاريخ 2010/01/17.

الذي طلبه، في هذه الحالة يحق للمعني بالأمر رفع طعن إداري في قرار الرفض ضد الوكالة لدى السلطة الوصية (رئيس الحكومة = الوزير الأول). وطبقا لنص المواد 09-14-20 من المرسوم التشريعي 12/93⁽¹⁾، يكون هذا الطعن في شكل عريضة مكتوبة وموقعة حسب الإجراءات المتبعة في رفع الدعوى الإدارية، طبقا للمواد 815 إلى 824 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مرفق بقرار الوكالة موضوع الطعن مرفق بالحجج اللازمة. وعلى هذه الأخيرة أن تفصل خلال أجل أقصاه (15) يوما⁽²⁾. لمن يكن هذا القرار طبقا للمرسوم التشريعي 12/93⁽³⁾ يقبل الطعن القضائي على اعتبار أنه سيادي، مما سبب الكثير من المشاكل أمام المستثمرين الذي تم رفض طلباتهم بمنح الامتياز⁽⁴⁾. إلا أنه وطبقا للأمر 03/01 السابق الذكر تدارك المشرع هذا الخلل وأصبح يسمح بالطعن القضائي ضد قرارات الوكالة طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة 07 من الأمر، كما أنه وطبقا لنص المادة 05 من الأمر 08/06⁽⁵⁾، أصبح يمنح الوكالة مهلة 72 ساعة للرد على طلب الامتياز وتسليم المزايا الخاصة بالإنجاز⁽⁶⁾. وتم إضافة المادة 07 مكرر والتي بمقتضاها يحق للمستثمرين الذين يرون أنهم قد غُبنوا بشأن الاستفادة من المزايا من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا الأمر، وكذا الأشخاص الذين يكونون موضوع إجراء سحب تطبيقا للمادة 33 والتي تقضي بسحب المزايا الجبائية والجمركية وشبه الجبائية والمالية، في حالة عدم احترام المستثمر للالتزامات المفروضة عليه⁽⁷⁾. ونفس الأحكام كرست في ظل القانون 09/16 في نص المادة 11⁽⁸⁾.

1- المرسوم التشريعي 12/93، المتضمن ترقية الاستثمار.

2- الفقرة 2 من المادة 7 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

3- المرسوم التشريعي 12/93 الصادر في 5 أكتوبر 1993 الخاص بترقية الاستثمارات، الجريدة الرسمية، عدد 64.

4- كريمة شايب باشا، الآليات القانونية والمؤسسية لتنظيم العقار الصناعي في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2013، ص181.

- مسكر سهام، المرجع السابق، ص348.

5- الأمر 08/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار.

6- كريمة شايب باشا، المرجع السابق، ص181.

7- عيدة قليلش، المرجع السابق، ص62.

8- القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

2-منازعات العقار الصناعي بعد منح عقد الامتياز

تتمثل أهم المنازعات الناشئة بعد منح عقد الامتياز في عدم مشروعية قرار المنح أو سحبه أو عدم قبول تجديده لفائدة المستثمر أو فسخ العقد.

2-1-منازعات عدم مشروعية قرار منح الامتياز وحالات سحبه.

إذا تم خرق القواعد القانونية أصبح المنح الامتياز غير مشروع بسبب عدم احترام الشروط القانونية لمنحه، كأن تمنحه سلطة غير مختصة⁽¹⁾ كما يمكن أن يكون النزاع نتيجة سحب قرار المنح، ويكون السحب عادة في حالة عدم احترام أحكام المرسوم التشريعي 12/93. إلا في حالة القوة القاهرة⁽²⁾، والإخلال بالالتزامات قد تتمثل في عدم إنجاز المشروع في المدة المحددة. والسحب قد يكون جزئي كما يمكنه أن يكون كلي حسب درجة مخالفة المستثمر لالتزاماته، ويتم وفق نفس الإجراءات التي تم بها المنح⁽³⁾.

كما قد يكون السحب بسبب عدم احترام المستثمر لخصة البناء⁽⁴⁾. وفي جميع الحالات يكون السحب بموجب قرار إداري صادر عن الوكالة، وهذا دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى المعمول بها في حالة عدم احترام المستفيد لأحكام هذا المرسوم.

غير أنه وكما سبق ذكره يمكن سحب الامتيازات إذا أثبت المستثمرات حالة القوة القاهرة هي السبب في عدم تنفيذ التزاماته، في هذه الحالة فقط يمكن للمستثمر اللجوء إلى القضاء من أجل إلغاء قرار السحب، لأن القوة القاهرة مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي.

1- القرار رقم 11950 المؤرخ في 09-03-2004 الصادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 منشورات الساحل، عين البنيان، الجزائر، 2004، ص212.

عن: إلهام بعبع، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، عدد 52، ديسمبر 2019، ص200.

2- المادة 46 من المرسوم التشريعي 12/93 المتضمن ترقية الاستثمار، المرجع السابق.

3- المادة 12 من الأمر 04/08، المرجع السابق.

4- المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02-05-2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

ويمكن للإدارة سحب الامتيازات دون تعويض المستثمر إذا لم يقوم بتنفيذ المشروع خلال المدة المحددة⁽¹⁾، كما أن سحب الامتياز طبقاً للأمر 04/08 السالف الذكر أصبح يتم قضائياً. وإذا استحق المستفيد التعويض تلتزم الدولة بدفعه بعنوان فائض القيمة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية خلال الأشغال المنجزة لصفة نظامية مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض، وفي حالة هدم البناية بناء على حكم قضائي، على المستفيد من عقد الامتياز إعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية على نفقته⁽²⁾.

نشير في الأخير إلى أن قرار سحب الامتياز المخالف لقواعد القانون الإداري التي تقضي بسحب القرارات غير المشروعة، إلا أنه مشروع وقف إصداره في هذه الحالة يجوز للإدارة سحبه متى تبث لها عدم مشروعيتها لتصحيح الخطأ الذي وقعت فيه، إلا أن القرار هذا أكسب المستفيد منه حقوق، فلا يجوز سحبه لضمان عدم رجعية القرار الإداري، ويشترط في السحب أن يتم خلال أربعة أشهر من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره طبقاً لنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽³⁾.

2-2- منازعات فسخ عقد الامتياز

إلى جانب إمكانية الإدارة سحب الامتياز بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للمشروع، فإنه يمكن للإدارة المختصة أن تقوم بفسخ عقد الامتياز بصفة انفرادية ودون اللجوء إلى القضاء، ويسمى هذا بإسقاط الحق، ويكون الفسخ عادة في حالة ارتكاب الملتزم للخطأ الجسيم إقترفه أثناء إدارته للمرفق،

1- مسكر سهام، المرجع السابق، ص 349.

قرار مجلس الدولة رقم 052933 المؤرخ في 29-04-2010، مجلس الدولة، الغرفة 04، القسم 1.

2- المادة 12 من القانون 04/08، المرجع السابق.

- مسكر سهام، المرجع السابق، ص 349.

- عيدة قليلش، المرجع السابق، ص 63.

3- المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- مسكر سهام، المرجع السابق، ص 349.

- عهيد قليلش، المرجع السابق، ص 64.

بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان على استمراره في إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم⁽¹⁾، باعتبار أن هذا العقد يقع على أملاك وطنية عامة⁽²⁾، كالتنازل الكلي أو الجزئي عن تسيير المرفق دون موافقة السلطة المانحة للامتياز، عدم احترام الرسوم المحددة في العقد⁽³⁾، ويشترط الإنذار المسبق للملتزم قبل توقيع هذا الجزء⁽⁴⁾.

ويختلف قرار الفسخ حسب نوع المنطقة.

- الفسخ في المناطق الحرة (تعتبر أملاك وطنية عامة)، أشار المرسوم التنفيذي 320/94 المتضمن المناطق الحرة⁽⁵⁾: أن الإدارة المتمثلة بمديرية أملاك الدولة لها إمكانية فسخ عقد الامتياز دون اللجوء إلى القضاء، يجب فقط إعدار الملتزم لتدارك التقصير بواسطة رسالة مسجلة قبل 6 أشهر من القيام بالفسخ⁽⁶⁾ خاصة في حالة قيامه بخطأ جسيم، وكذلك في حالة إفلاس صاحب الامتياز⁽⁷⁾ أو تصفية أو في حالة حل المنطقة الحرة⁽⁸⁾ بفعل حادث طارئ جعل استغلالها مستحيلاً⁽⁹⁾.

¹ - بن دلالي إيمان، منازعات عقد الامتياز، مذكرة مكاملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص 12.

² - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 350.

³ - شكلاط زيوس رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 3، 2003، ص 216.

⁴ - آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص 152.

⁵ - المرسوم التنفيذي 320/94 الصادر بتاريخ 17-10-1994 المتعلق بالمناطق الحرة.

⁶ - المادة 14-15 من الاتفاقية النموذجية لمنح استغلال وتسيير المنطقة الحرة، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 320/94 المتضمن المناطق الحرة.

⁷ - المادة 34 من المرسوم التنفيذي 57/08 المحدد لشروط منح امتيازات خدمات النقل البحري.

⁸ - مروة نهال مونسى، كمال جعلاّب، التسوية الإدارية لنزاعات عقد الامتياز، مجلة آفاق للعلوم، مجلد 6، عدد 3، 2021-240.

⁹ - مسكر سهام، المرجع السابق، ص 350.

أما الفسخ في مناطق الأملاك الوطنية الخاصة، فيحكمها المرسوم التنفيذي 322/94⁽¹⁾ ويمكن فسخ عقد الامتياز في أي وقت باتفاق الطرفين، أو بإرادة المستثمر بعد إعدار الإدارة المانحة للامتياز قبل 06 أشهر من القيام بإجراءات الفسخ، كما يمكن أن يكون الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة عند إخلال الملتزم بالتزاماته لاسيما عدم إنجاز المشروع حسب الشروط والآجال المحددة في دفتر الشروط⁽²⁾، أو في حالة التأجير من الباطن دون أخذ رأي الوكالة أو إدارة أملاك الدولة، وأخذ موافقتها بصفة صريحة وكتابية⁽³⁾، وفي حالة ممارسة المستثمر نشاط غير النشاط المتفق عليه في دفتر الشروط، وفي هتين الحالتين الأخيرتين يتم فسخ عقد الامتياز بقوة القانون، وبصفة فورية من الإدارة دون إتباع الإجراءات القضائية⁽⁴⁾.

ثانيا: كيفية تسوية نزاعات عقد الامتياز

بعد نشوب أي نزاع من النزاعات السابق ذكرها، يسعى الأطراف (المستثمر والإدارة المانحة) إلى حله، وإنهاء هذا النزاع قد يكون بطريق ودي (غير قضائي) وهذا لاختصار أمد الخصومة، وإن استعصى

1- المرسوم 322/94 المؤرخ في 17-10-1994 المتضمن منح امتياز استغلال المناطق الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 67 لسنة 1994.

2- المرسوم التنفيذي 152/09 المؤرخ في 02-05-2009 المتضمن تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 2009.

- المادة 2/22 من المرسوم التنفيذي 153/09 المؤرخ في 02-05-2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائزة التابعة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 2009.

- العايب ريمة، النظام القانوني للعقد الاستثماري، محاضرات أُلقيت على طلبة السنة الثانية ماستر: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1954، قالمة 2021-2022، ص 85.

- شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص 184.

3- المادة 05- من القانون 04/08 المؤرخ في 22-07-2008 المتضمن تعديل القانون 30/90، الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 03-08-2008.

4- شايب باشا كريمة، المرجع السابق، ص 184.

الأمر فإنهم يلجؤون إلى القضاء وعليه سنتطرق أولاً إلى التسوية الودية لحل نزاعات عقد الامتياز ثم إلى التسوية القضائية لحل نزاعات عقد الامتياز.

1- التسوية الودية لحل نزاعات عقد الامتياز

تعددت التسميات والتعريفات المعطاة لها ومنها على سبيل المثال القضاء الودي، القضاء الرسمي، القضاء الإتفاقي إلا أن التسميات الأكثر استعمالاً هي الطرق الملائمة أو المناسبة... وهي تعني الآليات البديلة عن القضاء وعرفها الفقه بأنها: "مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات بحيث تتم في أغلب الأحيان بواسطة تدخل شخص ثالث بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات"⁽¹⁾.

وسبب وجود هذا النوع من التسويات الودية هو انتشار وتوسع اللجوء إلى عقود الامتياز: حاول المشرع إيجاد حلول لفض هذه النزاعات بطريقة ودية بعيداً عن ساحة القضاء، فقد تكون على يد بعض الهيئات المستقلة.

كما يعتبر التحكيم وسيلة لحل نزاعات عقد الامتياز نبينها كما يلي:

1-1- الهيئات الإدارية المستقلة ومجال تدخلها في عقود الامتياز

لم تعرف الإدارة الجزائرية الهيئات الإدارية المستقلة في شكلها الحالي، إلا مؤخراً ويعد هذا خروجاً عن النمط الإداري التقليدي⁽²⁾ فأصبحت هذه الهيئات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطات واسعة من بينها، سلطة الفصل في بعض منازعات عقود الامتياز عن طريق بعض الآليات الممنوحة لها من طرف المشرع في إطار رقابتها على هذه العقود⁽³⁾. وكذا في إطار مهمتها المتعلقة بالضبط، إذ تمارس بذلك وظيفة تنازعية في أبعادها غير القمعية، تهدف من خلالها إلى حل النزاعات التي تنشأ بين الفاعلين في قطاعات الاتصالات الالكترونية، البورصة، الكهرباء والغاز، السمي البصري، والصفقات العمومية إلى جانب عدة قطاعات أخرى منها المياه والكهرباء والغاز والمحروقات...⁽⁴⁾. تعتبر الهيئات الإدارية المستقلة

¹- سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 257، 258.

²- عليان مالك، رقابة الهيئات الإدارية المستقلة في عقود الامتياز في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات العلمية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، عدد 08، 2014، ص 10.

³- بن دلالي إيمان، المرجع السابق، ص 15.

⁴- عليان مالك، المرجع السابق، ص 11.

عبارة عن هيئات وطنية لا تخضع للسلطة الرئاسية ولا الوصاية الإدارية، تتمتع بالاستقلالية التامة من جميع النواحي، وعن كل سلطات الدولة، مع خضوعها للرقابة القضائية⁽¹⁾.

ومن أجل خلق توازن بين الانسحاب وبين وجوب احتفاظ الدولة بدورها في الرقابة على النشاط الاقتصادي، تبنت هذه الأخيرة شكلا جديدا من أشكال ممارسة السلطة العامة بموجب الهيئات الإدارية المستقلة⁽²⁾.

ويعتبر هذا إجراء أصيل يرتبط تكييفه بخصائص الضبط، فهو وسيلة لهذه السلطات من أجل تشجيع وضمان الممارسة العادلة للمنافسة وللسماح بتطوير السوق لصالح المستهلك، وهذا من خلال ضمان تدخل فوري وسريع في المجالات التي تتمتع فيها بقدر عال من الخبرة التقنية والاقتصادية التي يرمي لها قانون الضبط الاقتصادي⁽³⁾.

سننتقل إلى بعض النماذج كسلطة ضبط البريد والمواصلات، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة ضبط المحروقات.

1-1-1- سلطة ضبط البريد والمواصلات

والتي تأسست بموجب القانون 03/2000⁽⁴⁾ المتعلق بالقواعد الخاصة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وتعتبر هذه الأخيرة سلطة ضبط ومراقبة لميدان المواصلات السلكية واللاسلكية إضافة إلى ذلك تقوم هذه الهيئة بدور استشاري فيما يتعلق بكل المسائل الخاصة بالبريد والمواصلات⁽⁵⁾.

1- مروة نهال موني- كمال جعلاب، المرجع السابق، ص 241.

2 قوراري مجدوب، مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري، المركز الجامعي، أنظر: <https://revuealmanara.com/>

- بن دلالي ايمان، المرجع السابق، ص 15.

3- لعلايمية فاطمة، عليوش قربوع، المرجع السابق، ص 15.

4- القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، عدد 48 بتاريخ 06-08-2000.

5- عليان مالك، المرجع السابق، ص 12.

- مروة نهال موني - كمال جعلان، المرجع السابق، ص 242.

تتمتع هذه الهيئة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويكون مقرها بالجزائر العاصمة⁽¹⁾،
تتشكل أجهزة هذه السلطة من مجلس ومدير عام الذي يعينه رئيس الجمهورية ويقوم بتسييرها⁽²⁾.
يتم تعيين أعضائها بموجب المرسوم الرئاسي 01-109⁽³⁾، يتشكل المجلس من سبعة⁽⁷⁾
أعضاء من بينهم الرئيس⁽⁴⁾.

إن القضايا التي عرضت على سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية ARPT
سابقا، كان لها الفضل في تعديل قانون الاتصالات ومراجعة الإطار القانوني لقطاع الاتصالات⁽⁵⁾، والذي
أخذ في الحسبان عددا كبيرا من التطورات القانونية من خلال تجربة الوظيفة شبه القضائية لسلطة الضبط.
بل وأكثر من ذلك كان لهذه السلطة المعيارية تداعيات فورية على الحقوق المتعلقة بالتوصيل البيني
والنفاد⁽⁶⁾. كما أن المشرع عدّل قانون البريد والاتصالات من خلال القرار رقم 08-2002 الصادر عن
مجلس ARPT، وتماشيا مع التطورات التي عرفها سوق الاتصالات على الصعيد الوطني، تمت إعادة
النظر في قانون الاتصالات من خلال إصدار قانون البريد والمواصلات الإلكترونية⁽⁷⁾، حيث تم
تعويض ARPT بـ ARPCE والذي هو سلطة ضبط البريد والمواصلات الإلكترونية، وتنص المادة 13
من الفصل الثالث من القسم الثاني والمتعلق بالاتصالات الإلكترونية من القانون 04/18 على أنه: "تتولى
المهام الآتية:

....

- 1- المادة 10 من القانون 03/2000، المرجع السابق.
- 2- المادة 14-19 من القانون 03/2000، السابق ذكره.
- 3- المرسوم الرئاسي 109/01 المؤرخ في 03-05-2001 يتضمن تعيين أعضاء مجلس سلطة ضبط البريد
والمواصلات السلكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، عدد 26 لسنة 2001.
- 4- المواد 13-15-17 من القانون 03/2000 السابق الذكر.
- 5- المادة 14 من القانون 04/18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية الصادر بتاريخ 10 ماي 2018، الجريدة
الرسمية عدد 27 لسنة 2018.
- 6- لعلايمة فاطمة- عليوش كمال قربوع، المرجع السابق، ص 15.
- 7- القانون رقم 04/18 مرجع سبق ذكره.

- 9- الفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتوصيل البيني والنقاد وتقاسم المنشآت والنحو الوطني.
- 10- تسوية النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين والمشاركين.
-".

1-1-2- سلطة ضبط الكهرباء والغاز.

والتي أنشئت بموجب القانون 05/20⁽¹⁾ المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، وتسمى باللجنة طبقاً لنص المادة 111 منه، وتتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي⁽²⁾ ومقرها مدينة الجزائر⁽³⁾. وطبقاً لنص المادتين 72-73 من القانون 01/02، من بين المهام المخولة لهذه السلطة، التحقيق في شكاوى وطعون المتعاملين ومستخدمي الشبكات والزبائن، كما تقوم بتحديد العقوبات الإدارية عن عدم احترام القواعد أو المعايير وكذلك التعويضات الواجب دفعها للمستهلكين⁽⁴⁾. كما أنه وطبقاً لنص المادة 113 من القانون 01/02، تؤسس لدى لجنة ضبط الغاز والكهرباء مصلحة تدعى غرفة التحكيم مهمتها الفصل في الخلافات التي قد تنشأ بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف⁽⁵⁾.

1-1-3- سلطة ضبط المحروقات

وتم إنشاء سلطة ضبط هذا القطاع لأول مرة، تتمثل في سلطة ضبط المحروقات، والوكالة الوطنية لتأمين دور المحروقات وتحديد النفط بموجب القانون 07/05 المتعلق بالمحروقات، وتم إلغاؤه بموجب

1- القانون 01/02 المؤرخ في 05-02-2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد 8 لسنة 2002.

2- المادة 122-140 من القانون 01/02 السابق ذكره.

3- المادة 112 من القانون 01/02.

4- المادة 115 من القانون 01/02.

5- المواد 132 وما بعدها من القانون 01/02.

القانون 13/19 المتعلق بنشاطات المحروقات⁽¹⁾، حيث تتمتع هاتين السلطتين بالشخصية القانونية والاستقلال المالي⁽²⁾. وطبقا لهذا التعديل أصبح بإمكان كل شخص سواء كان وطنيا أو أجنبيا، عاما أو خاصا، الحصول على رخصة امتياز النقل بواسطة الأنابيب مع خضوعه لسلطة ضبط المحروقات، وبدورها تقوم بإعداد توصية تقدمها للوزير المكلف بالقضاء، وبالرجوع إلى المادة 5 من القانون نفسه، نجد أنها حددت وضبطت حالات طلب الحصول على امتياز النقل.

2- التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقد الامتياز

أصبحت الدول لا تحتكر وحدها سلطة الفصل في المنازعات التي تنشأ وذلك بنصها صراحة على إمكانية اللجوء إلى التحكيم كوسيلة أخرى لفض ما نشأ وما ينشأ من منازعات، يتم الاتفاق عليها أثناء إبرام العقد (شرط التحكيم)، أو بعد نشوب نزاع (اتفاق التحكيم). ويعتبر التحكيم وسيلة من شأنها العمل على تحفيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية كونه وسيلة بديلة لفض المنازعات بشكل أسرع وأقل تكلفة من القضاء، إلى جانب طابع سرية النزاع فضلا عن المرونة في الإجراءات⁽³⁾.

سنبحث في مدى إمكانية إخضاع منازعات عقد الامتياز للتحكيم، وقبل ذلك نحاول إعطاء مفهوم التحكيم وإجراءات منازعات استغلال العقار الصناعي في إطار عقد الامتياز.

2-1- مفهوم التحكيم في منازعات استغلال العقار الصناعي

تعددت التعاريف المعطاة للتحكيم بصفة عامة، وذلك بتعدد أنواعه وصوره والمجالات التي يستخدم فيها كآلية لتسوية المنازعات ومنها المنازعة الاقتصادية بصفة عامة والمنازعة المتعلقة بعقد الاستثمار الأجنبي المباشر بصفة خاصة، وكذا المصادر التي يمكن أن يستنبط منها أحكامه⁽⁴⁾.

1- القانون رقم 13/19 المؤرخ بـ 11-12-2019، ينظم نشاطات المحروقات، الجريدة الرسمية، عدد 79 لسنة 2019.

2- المادة 12 من القانون 07/05 بتاريخ 28-04-2005 يتعلق بالمحروقات الجريدة الرسمية، عدد 50 لسنة 2005.

3- سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 420

4- سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 396.

ومن الفقه من عرف التحكيم على أنه: "ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعة الناشئة بينهما أو المحتمل نشوءها من خلال التحكيم، وذلك إذا كانت هذه المنازعة تتعلق بمصالح التجارة الدولية"⁽¹⁾، ونظمه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارة في نص المادة 1007 والمادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنواع التحكيم.

أما المادة 1006 فتتص على أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، كما أنه بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

كما نصت المادة 24 من القانون 09/16⁽²⁾ على إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي بشرط وجود اتفاق التحكيم أو وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية يتعلق بالمصلحة أو التحكيم.

ومن خلال نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضح أن المشرع الجزائري اكتفى بتحديد متى يعتبر التحكيم التجاري دوليا وذلك إذا ما تعلق النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

وتعتبر مسألة فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر أمرا مهما حيث أن التردد في حلها من طرف الدولة المضيفة للاستثمار، يخلق مناخا استثماريا طاردا، ويؤدي إلى هروب الاستثمارات الأجنبية. ومن شأنه أن يخرج الدولة من دائرة التنمية والمنافسة العالمية، مع العلم أن المستثمر الأجنبي يأخذ ضمن محددات إقامة مشروعه الاستثماري في دولة ما، المكان الذي يوفر له العائد، والوسائل والآليات التي تضمن تنفيذ عقود واستيفاء حقوقه، وبشكل سريع وفعال ومحايد وغير مكلف⁽³⁾.

¹ - حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات حلبي الحقوقية، ط1، 2004، ص117.

² - القانون 09/16 الصادر بتاريخ 03-08-2009 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 46 لسنة 2016.

³ - سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص253.

- عيدة قليلش، المرجع السابق، ص98.

كما يعتبر التحكيم أداة لتسوية النزاعات بسرعة وسرعة مطلوبتين، وأصبح من أسمى عبارات التمدن والتحضر لما يكتنفه من معاني الوعي التام، وينطوي عليه من تحقيق المصلحة الخاصة⁽¹⁾.

2-2- التحكيم في عقد الامتياز (عقود الاستثمار الأجنبي)

يتخذ التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي ثلاث صور: شرط التحكيم، مشاركة التحكيم، التحكيم بالإحالة.

2-2-1- شرط التحكيم: هو إنفاق وارد ضمن نصوص العقد، يقرر اللجوء إلى التحكيم

في حالة نشوب نزاع مستقبلا بين طرفين. ويَرِد شرط التحكيم في ذات العقد الأصلي.

وقد يشمل مضمون شرط التحكيم تنظيم إجراءات التحكيم من حيث تشكيل المحكمة واختيار هيئة التحكيم، وتحديد موضوع النزاع والقانون الواجب لتطبيق⁽²⁾، ومكان انعقاد الجلسات، والمواعيد، وكيفية إصدار القرار التحكيمي، كما قد يرد شرط التحكيم عاما يشمل كل النزاعات المتعلقة بالتفسير أو تنفيذ العقد، أو خاصا إذا كانت الإحالة إلى التحكيم على بعض المسائل أو موضوعات دون غيرها⁽³⁾. ومن تطبيقات شرط التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي الخاص المباشر، نذكر على سبيل المثال العقد المبرم من الحكومة العربية السعودية وشركة "ستاند رداويل"، والذي اتفقا من خلاله على أنه في حالة نشوب نزاع بين الطرفين حول تفسير العقد أو تنفيذه أو فيما له علاقة به، أو في حقوق أحد الطرفين أو التزاماته، وعجز الطرفان عن تسويته وديا، فإن الخلاف يطرح على التحكيم...⁽⁴⁾.

1- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 177.

- منى ميموني، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 07، 2010، ص 163.

2- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجا، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 108.

3- سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 403.

4- غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي) منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2008، ص 263.

2-2-2- مشاركة التحكيم: والتي تسمى بوثيقة التحكيم الخاصة، فهي ذلك الاتفاق الذي

يستطيع بمقتضاه أطراف النزاع القائم بالفعل، عرضه على محكم أو محكمين يختاره الأطراف لحسم نزاعهم⁽¹⁾. فمشاركة التحكيم اتفاق مستقل عن العقد، فهو لاحق لإبرام العقد، ويتم الاتفاق عليه بعد نشوب النزاع. وعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 1040 الفقرة الأولى.

2-2-3- شرط التحكيم: بالإحالة: فهو الصورة المعاصرة لاتفاق التحكيم، ويعني أن يشير

المتعاقدين في عقد من العقود أوفي العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى (عقد سابق بينهما أو عقد نموذجي) يتضمن شرط التحكيم باعتبارها جزءا لا يتجزأ من العقد وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعترى عقدهم الأصلي⁽²⁾.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك من الدول من وضعت قيودا فيما يخص المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، حيث أن المشرع الجزائري منع التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية (حالة الأشخاص وأهليتهم) وإلا كان اتفاق التحكيم باطلا⁽³⁾.

وطبقا لنص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه: "يثبت التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية، أو في الوثيقة التي تستند إليها". وأكدت هذا بالمادة 1040 من نفس القانون حيث نصت على أنه "يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تيجز الإثبات بالكتابة".

عقد الامتياز ليس مجرد عقد إداري، وإنما هو شكل من أشكال الاستثمار⁽⁴⁾. ولقد كرس المشرع الجزائري في معظم الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها والمتعلقة بالاستثمار الأجنبي التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين أحد أشخاص القانون الإداري وبين المستثمرين الأجانب⁽⁵⁾.

1- مصطفى محمد الدوسكي، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية بالوسائل الودية والقضائية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، ط 1، 2016، ص 353.

2- سي فضيل الحاج، المرجع السابق، ص 404.

3- المادة 1006 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- الأحذب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد 2، 2009، ص 44.

5- المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ومن أمثلة عقود الامتياز الدولية، عقد امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنابيب الجزائري المبرم بين وزير الطاقة والمناجم ممثلاً للدولة، وبين شركة مدغاز الإسبانية في 18-10-2006⁽¹⁾.

ثانياً: التسوية القضائية لنزاعات عقد الامتياز

تعتبر التسوية القضائية الطريق الثاني لحل نزاعات عقد الامتياز التي قد تنجم أساساً بين طرفي العقد أي بين السلطة المانحة للامتياز والملتزم، كما قد تنشأ نزاعات بين الملتزم والمتفعين من المرفق العام أو بينه وبين عماله أو حتى مع الغير، ولهذا سيتأرجح الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

1- منازعات عقد الامتياز الخاضعة للقضاء الإداري

طبقاً لنص المادة 10 من الأمر 04/08 السابق ذكره، يعتبر عقد الامتياز عقد إدارياً بحثاً باعتبار أن السلطة المانحة له من أشخاص القانون العام طبقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا نشأ نزاع بين السلطة المانحة والملتزم يعود الأساس فيها للقضاء الكامل، وقد يشوب نزاع بين الإدارة والمتفعين فيعود الاختصاص للقضاء الإلغاء.

1-1 منازعات القضاء الكامل على عقد الامتياز

تخضع العقود الإدارية طبقاً لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقضاء الكامل، ولقد استعمل المشرع الجزائري دعوى القضاء الكامل لأول مرة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من صور منازعات العقود الإدارية:⁽²⁾

¹ - أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 180.

² - قدادة فوزية، منازعات عقد الامتياز والطرق البديلة لحلها تحت ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 8، العدد 2 السنة 2021، ص 573.

عدة بوهدة محمد الأمين، القضاء الإداري صاحب الاختصاص في منازعات الامتياز الواردة على العقار الصناعي. أنظر: C://Users/Fod24/Desktop/

بن دلالي إيمان، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 164 وما بعدها.

- أ- دعوى بطلان عقد الامتياز
 ب- دعوى الحصول على مبالغ مالية
 ت- دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة
 ث- دعوى فسخ العقد
 ج- الفصل في أمور الاستعجال طبقا لنص المادة 946 الفقرتين 1 و 2 من ق. إ.م.إ.

2- المنازعات الخاضعة لقضاء الإلغاء في عقد الامتياز

تعرف دعوى الإلغاء على أنها دعوى موضوعية عينية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية وفقا للشكليات والإجراءات القانونية للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع⁽¹⁾. والصور الأساسية لقضاء الإلغاء في القانون الفرنسي هو الطعن بسبب تجاوز السلطة، والذي يعتبر طريق طعن أصلي بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية عموما⁽²⁾. وتهدف دعوى الإلغاء إلى القضاء على الآثار والنتائج المترتبة على القرار الإداري وإزالتها⁽³⁾، أي أن قضاء الإلغاء يختص بنظر القرارات المنفصلة عن عقد الامتياز إلى جانب طعون المستفيدين من عقد الامتياز⁽⁴⁾. ومن صور قضاء الإلغاء⁽⁵⁾:

- أ- إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز
 ب- إلغاء القرارات الصادرة عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.
 ت- إلغاء قرارات الوكالة المتعلقة برفض منح الامتياز.
 ث- إلغاء قرارات الوكالة المتعلقة بسحب المزايا.

2- منازعات عقد الامتياز الخاصة بالقضاء العادي

¹ - عدة بوهدة محمد الأمين، المرجع السابق.

² - قدادة فوزية، المرجع السابق، ص 574.

³ - محمد الصغير لعللي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب س ت، ص 41.

⁴ - آكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 170.

⁵ - عيدة قليش، المرجع السابق، ص 78.

ينعقد اختصاص القضاء العادي في مجال استغلال العقار الصناعي بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الملتزم والمتنفعين، أو بينه وبين العمال كما قد تنشأ بين الملتزم والغير، على اعتبار أن هذه النزاعات ناتجة إما عن علاقة عقدية أو مدنية أو تجارية، كما قد يضاف إلى هذا النوع من العلاقة نزاعات مترتبة عن الأضرار التي قد تصيب الغير أثناء مهمة سير المرفق، كالمسؤولية عن الأشياء في القانون المدني أو كأن يصاب شخص من طرف سيارة تابعة لمسير المرفق العام أثناء تأدية المهام.

2-1- المنازعات التي تنشأ بين الملتزم (شخص خاص) والمتنفعين

نظرا لانتفاء شرط وجود الشخص العام في كل من الملتزم والمتنفعين من خدمات المرفق، فإن الاختصاص يعود للقضاء العادي على اعتبار أن الملتزم شخص خاص، أما إذا كان من أشخاص القانون العام فالاختصاص يؤول للقضاء الإداري⁽¹⁾.

2-2- المنازعات بين الملتزم والعمال

إن الملتزم في عقد الامتياز يشغل تحت إشرافه ومراقبته مجموعة من الأفراد لاستغلال وتسيير المرفق العام⁽²⁾. يعتبر العاملون بالمرفق العام خواص، يخضعون للقانون الخاص حيث تربطهم بالملتزم علاقة مدنية، يشغلون مركزا قانونيا تعاقديا مع الملتزم، فإذا نشب نزاع بينهم وبين الملتزم فهو يخضع لقانون العمل⁽³⁾، وبالتالي القضاء العادي.

2-3- المنازعات بين الملتزم والغير

من أجل الحصول على التجهيزات والمستلزمات الضرورية للمرفق العام والكفيلة بتقديم الخدمة الكافية للمتفعين، لا بد على صاحب الامتياز إبرام عقود مختلفة ومتنوعة مع الغير، قصد اقتناء هذه المستلزمات والتجهيزات، وعليه فإذا ما ثار نزاع بين الملتزم والغير المتعامل معه، فهذه النزاعات تخضع للقضاء العادي مادام كلا الطرفين ليس من أشخاص القانون العام⁽⁴⁾.

الخاتمة

1- أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 174.

2- بن دلالي إيمان، المرجع السابق، ص 36.

3- قدارة فوزية، المرجع السابق، ص 575.

4- بن دلالي إيمان، المرجع السابق، ص 36.

يعتبر عقد الامتياز من العقود المسماة والملزمة للجانبين وهو عقد إداري، فالإدارة المانحة شخص عام إلى الملتزم الذي قد يكون شخصا عاما أو خاصا، وطنيا أو أجنبيا، بهدف تسيير مرفق عام تابع للدولة مقابل ما يتحصل عليه من رسوم من المنتفعين تحت رقابة وإشراف الإدارة المانحة للامتياز. يؤخذ على أسلوب الامتياز في الجزائر أنه ضعيف من حيث تنظيمه ومحدودية تطبيقه في الواقع العملي، إضافة إلى تناثر نصوصه وعدم تنظيمها في تشريع واحد، ناهيك عن التناقضات في مفهوم عقد الامتياز فيما بين التشريعات. وكذلك عدم تحديد وحصر المرافق العامة القابلة لأن تكون محل امتياز. وإذا ما أثار نزاع بين الإدارة المانحة والملتزم فالاختصاص يؤول للقانون الإداري بإعتبار أن الإدارة شخص عام، أما النزاع بين الملتزم وعماله أو المنتفعين أو الغير فالاختصاص يؤول للقضاء العادي. وقد وضع المشرع وسائل أخرى لفض النزاعات بعيدا عن القضاء: داخلية وتتمثل في الهيئات المستقلة كسلطة ضبط وخارجيا في التحكيم إلا أن هناك نزاعات تستعمل الإدارة أسلوب دون اللجوء إلى القضاء الطرف القوي خاصة في حالة فسخ عقد الامتياز.

الاقتراحات

- توحيد مفهوم عقد الامتياز
- تحديد المرافق القابلة أن تكون محل عقد امتياز
- جمع التشريعات المنظمة عقد الامتياز في قانون واحد.
- تشجيع إبرام عقود الامتياز عن طريق تقديم تحفيزات، كتقديم المساعدات المالية وخفض قيمة الضرائب.
- مزيدا من التفصيل في مجال الوسائل البديلة لحل نزاعات عقد الامتياز خاصة التحكيم.

قائمة المراجع:

الكتب

- حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي، منشورات حلبي الحقوقية، ط1، 2004.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- غسان رياح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي) منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2008.

- محمد الصغير لعللي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب س ت.
- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ط5، 1991.
- مصطفى محمد الدوسكي، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية بالوسائل الودية والقضائية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، ط1، 2016.

البحوث العلمية

- كريمة شايب باشا، الآليات القانونية والمؤسسات لتنظيم العقار الصناعي في الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2013.
- آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.
- بولقواس سناء، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، التحكيم نموذجاً، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011.
- العايب ريمة، النظام القانوني للعقد الاستثماري، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستر: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1954، قالمة 2022-2021.
- بن دلالي إيمان، منازعات عقد الامتياز، مذكرة مكملّة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.
- عيدة قليش، منازعات استغلال العقار الصناعي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، 2018-2019، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص61.

المجلات

- الأحّد عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد 2، 2009.

- إلهام ببيع، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار السياحي في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، عدد 52، ديسمبر 2019.
- شكلاط زيوس رحمة، مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 3، 2003.
- عائدة هبوري، الامتياز العقاري كآلية لتحفيز الاستثمار في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، مخبر القانون الخاص المقارن، المجلد 2، العدد 2، حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2006.
- عليان مالك، رقابة الهيئات الإدارية المستقلة في عقود الامتياز في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات العلمية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 03، عدد 08، 2014.
- قدارة فوزية، منازعات عقد الامتياز والطرق البديلة لحلها تحت ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، المجلد 8، العدد 2 السنة 2021.
- قوراري مجدوب، مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري، المركز الجامعي.
- مروة نهال مونسي، كمال جعلاب، التسوية الإدارية لنزاعات عقد الامتياز، مجلة آفاق للعلوم، مجلد 6، عدد 3، 2021-240.
- مسكر سهام، المنازعات المترتبة على استثمار العقار الصناعي بموجب عقد الامتياز، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، العفرون، الجزائر.
- منى ميموني، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 07، 2010.

القوانين:

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- الأمر 04/08 المؤرخ في أول رمضان 1429 الموافق لـ 2008/09/01 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، عدد 49 بتاريخ 2008/09/03.
- الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47.

- القانون 09/16 المؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 46 بتاريخ 2016/08/03.
- المرسوم التشريعي 12/93 الصادر في 5 أكتوبر 1993 الخاص بترقية الاستثمارات، الجريدة الرسمية، عدد 64.
- الأمر 08/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتعلق بتطوير الاستثمار.
- القرار رقم 11950 المؤرخ في 09-03-2004 الصادر عن مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 منشورات الساحل، عين البنيان، الجزائر، 2004، ص212.
- المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02-05-2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة.
- قرار مجلس الدولة رقم 052933 المؤرخ في 29-04-2010، مجلس الدولة، الغرفة 04، القسم 1.
- المرسوم التنفيذي 320/94 الصادر بتاريخ 17-10-1994 المتعلق بالمناطق الحرة.
- الاتفاقية النموذجية لمنح استغلال وتسيير المنطقة الحرة، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 320/94 المتضمن المناطق الحرة.
- المرسوم التنفيذي 57/08 المحدد لشروط منح امتيازات خدمات النقل البحري.
- المرسوم 322/94 المؤرخ في 17-10-1994 المتضمن منح امتياز استغلال حالة المناطق الخاصة، الجريدة الرسمية العدد 67 لسنة 1994.
- المرسوم التنفيذي 152/09 المؤرخ في 02-05-2009 المتضمن تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 2009.
- المرسوم التنفيذي 153/09 المؤرخ في 02-05-2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 2009.
- المادة 05- من القانون 04/08 المؤرخ في 22-07-2008 المتضمن تعديل القانون 30/90، الجريدة الرسمية العدد 44 بتاريخ 03-08-2008.

- القانون رقم 03/2000 المؤرخ في 05 أوت 2000 المتعلق بالقواعد العامة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، الجريدة الرسمية، عدد 48 بتاريخ 06-08-2000.
- القانون 01/02 المؤرخ في 05-02-2002 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، الجريدة الرسمية عدد 8 لسنة 2002.
- القانون رقم 13/19 المؤرخ ب 11-12-2019، ينظم نشاطات المحروقات، الجريدة الرسمية، عدد 79 لسنة 2019.
- القانون 07/05 بتاريخ 28-04-2005 يتعلق بالمحروقات الجريدة الرسمية، عدد 50 لسنة 2005.
- القانون 09/16 الصادر بتاريخ 03-08-2009 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، عدد 46 لسنة 2016.
- مواقع الانترنت:
- قوراري مجدوب، مكانة الهيئات الإدارية المستقلة في النظام الإداري الجزائري، المركز الجامعي، أنظر: <https://revuealmanara.com/>
- عدة بوهدة محمد الأمين، القضاء الإداري صاحب الاختصاص في منازعات الامتياز الواردة على العقار الصناعي. أنظر: C://Users/Fod24/Desktop/