

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية فرع: حقوق تخصص: قانون عام

إشراف الأستاذ الدكتور:

جعلاب كمال

من إعداد الطالبة:

مونسي مروة نهال

بعنوان

منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

أمام لجنة المناقشة المكونة من:

نوقشت: بتاريخ 09 ماي 2024

عيساوي عز الدين، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----- رئيسا

جعلاب كمال أستاذ، جامعة زيان عاشور، الجلفة----- مقرا

بن مسعود أحمد أستاذ، جامعة زيان عاشور، الجلفة----- ممتحنا

علام لياس أستاذ محاضر (أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----- ممتحنا

بوزاد ادريس أستاذ محاضر (أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----- ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/ 2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر

الحمد لله الذي علمنا ما لم نعلم ووفقنا لإنجاز هذا العمل وأكرم علينا بفضلته وبركته فله
الحمد كله والشكر كله.

لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من:

الأستاذ الدكتور جعلاب كمال

الذي كان له الفضل الكبير في إخراج هذه الأطروحة في شكلها النهائي، بتوجيهاته وتصويباته
وملاحظاته

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة الأفاضل كل باسمه على كل ملاحظاتهم القيمة

ولا يفوتني كذلك أن أشكر كل طاقم كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد

الرحمان ميرة ببجاية

مروة نهال

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

– أمي حفظها الله ورعاها

– أبي الغالي أطال الله في عمره وأمدّه موفور الصحة والعافية

– إخوتي الأفاضل

– كل من ساندني من بعيد أو من قريب

مروة نهال

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ص: صفحة.
- ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- ط: طبعة.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- د.س.ن: دون سنة النشر.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- العدد: ع.
- د.س.م: دون سنة المناقشة.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- **AJDA**: Actualité juridique du droit administrative.
- **ED**: Edition.
- **Ibid**: ibidem.
- **CE**: Conseil d'Etat.
- **JORF**: Journal Officiel de la République Française.
- **N**: Numéro.
- **Op. Cit**: Référence précédemment cite.
- **P**: Page.
- **Rec.Leb**: Recueil Lebon.

مقدمه

مقدمة:

ممّا لا شكّ فيه أنّ الأملاك الوطنية العمومية تشكل ثروة ذات أهمية كبرى، نظرًا لما تُسهم به من مداخل للدولة، الأمر الذي جعل المشرّع يولى لها عنايةً خاصّة من خلال ترسانة من القوانين التي تبين كل الجوانب المتعلقة بها؛ سواءً من حيث تشكيلها، أو حدودها، أو تصنيفها وكذلك كفاءات استعمالها واستغلالها.

غداة الاستقلال و في ظل تبني النهج الاشتراكي شرعت الجزائر مبكرا في تنظيم الأملاك العمومية ولاسيما الشاغرة منها، حيث تمّ إدراج جميع هذه الأملاك ضمن أملاك الدولة وتمّ تمديد العمل ببعض القوانين الفرنسية إلى غاية سنة 1984، أين تمّ الإلغاء النهائي للقوانين الفرنسية المتعلقة بالأملاك الوطنية بإصدار القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984 المتعلق بالأملاك الوطنية¹ والذي من خلال مادته السابعة أقرّ المشرّع الجزائري بوحدة مفهوم الأملاك الوطنية، هذا القانون لم يعمر طويلاً، فمع نهاية الثمانينات شهدت البلاد أزمات سياسية واقتصادية كشفت عن مدى هشاشة الاقتصاد الوطني ومدى اعتماده على عائدات النفط، نتيجةً لهذا تم إعادة النظر في التوجّه الإيديولوجي القائم على مبادئ الاشتراكية، و استبداله بالنظام الرأسمالي القائم على اقتصاد السوق.

ظهرت أولى بوادر الانفتاح الاقتصادي وانسحاب الدولة من القطاع الاقتصادي وفتح المجال أمام الخواص، بصدور القانون رقم 88-01² الذي يتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، فبموجب هذا القانون منحت المؤسسة العمومية الاقتصادية لأول مرة

¹ قانون رقم 84-16، مؤرخ في 30 يونيو 1984، يتعلق بالأملاك الوطنية، ج ر ج د ش ع 27، مؤرخة في 03 يوليو 1984.

² قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي، 1988 يتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية، ج ر ج د ش ع 2، مؤرخة في 13 يناير 1988.

قدرًا من الاستقلالية، أعقب هذا صدور دستور 1989¹، و الذي كان بمثابة نقطة التحول التي أحدثت القطيعة التامة مع النظام الاشتراكي، فوفقًا للمادة 18 منه تم العودة إلى التقسيم الكلاسيكي للأموال الوطنية والمبني على التفرقة بين الأملاك العمومية التي تهدف لتحقيق المنفعة العامة والأملاك الخاصة التي تهدف لتحقيق أغراض ربحية بحت، وتطبيقًا لنصوص الدستور صدر القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية²، والذي من خلاله تم التأكيد على تقسيم الأملاك الوطنية إلى أملاك عمومية وأخرى خاصة، هذا القانون تم تعديله أيضًا بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو 2008³، وفي سبيل تقديم المزيد من التفاصيل صدر المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 الذي حدّد من خلاله المشرّع الجزائري ضوابط وأساليب إدارة الأملاك العمومية والخاصة⁴.

بالتالي فإن العودة إلى هذا التقسيم تمت في كنف الإصلاحات الكبرى التي شهدتها الجزائر بعد اقتناع هذه الأخيرة بضرورة تبني النظام الرأسمالي تدريجيًا والتخلي عن النظام الاشتراكي الذي أثبت عدم نجاعته خاصة فيما يتعلق باستغلال الأملاك العمومية التي وجدت الدولة صعوبات كبيرة في استغلالها بسبب ضعف الوسائل والإمكانات.

¹ دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في فيفري 1989، ج ر ج د ش ع 09، مؤرخة في 10 مارس 1989.

² قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج د ش ع 52، مؤرخة في 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14، المؤرخ في 20 يوليو 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج د ش ع 44، مؤرخة في 03 غشت 2008.

³ قانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 يوليو 2008، المعدل والمتمم للقانون 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج د ش ع 44، مؤرخة في 03 غشت 2008.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 12-427، مؤرخ في 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر ج د ش ع 69، مؤرخة في 19 ديسمبر 2012.

بالنظر لما تكتسيه الأملاك الوطنية العمومية المتمثلة في الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية الخاضعة والتابعة لها، وعلى اعتبار أن غايتها تحقيق المصلحة والمنفعة العمومية فلقد نصت المادة 12 من القانون رقم 90-30¹ المتعلق بالأملاك الوطنية والمعدلة بالمادة 06 من القانون رقم 08-14 على مكونات الأملاك الوطنية العمومية بدقة، إذ جاء في مضمونها «تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك العقارية والمنقولة والتي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق، تدخل أيضاً ضمن الأملاك الوطنية العمومية، الثروات والموارد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من هذا القانون».

لقد أحال المؤسس الدستوري الجزائري تسيير الأملاك العمومية وكيفيات استغلالها إلى قانون الأملاك العمومية، وحدد مكوناتها، كما كرّس حمايتها دستورياً وهذا ما يتجلى من خلال دستور 1996، وعبر كل التعديلات التي طرأت عليه كان آخرها نص المواد 20، 21، 22 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020.²

وهذا ما يبيّن أهمية الأملاك العمومية لدى المشرع الجزائري الذي حدّد مشتملاتها وتقسيماتها سواءً من خلال الدستور أو من خلال قانون الأملاك الوطنية، فبالنظر إلى مضمون المادة 22 من التعديل الدستوري 2020 نجد أنه أبقى على تقسيم الأملاك الوطنية

¹ - قانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج د ش ع 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، معدل بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج د ش ع 52، مؤرخة في 14 أبريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج د ش ع 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج د ش ع 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج د ش ع 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

إلى أملاك عمومية وأخرى خاصّة، تتمثل في تلك التي تمتلكها كل من الدولة والولاية والبلدية.

وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية سابق الذكر فلقد نصت المادة 14 منه على «أنّ الأملاك الوطنية العمومية تتكون في مفهوم هذا القانون من الأملاك العمومية الطبيعية والأملاك العمومية الاصطناعية»، فما يهمننا في دراستنا هذه الأملاك العمومية الطبيعية، والتي تعتبر في الغالب مواد ناضبة ذلك لأنّها غير متجدّدة، فبالنظر مثلا للبتروول أو الغاز نجد أن الكمية المتوفرة في باطن الأرض محدودة ومن ثم فهي آيلة للزوال، لذا فإن مراعاة كفاءات استغلالها يتطلب إتباع أساليب محدّدة واستراتيجيات خاصّة، وذلك لارتباطها بتحقيق المنفعة العامة.

لذلك فإنه ونظراً لأهمية هذه الأملاك فإن المشرّع الجزائري وعلى الرغم من أنه أقر بجواز استغلال هذه الأملاك عن طريق اتفاقيات إلا أنّه وضع لذلك قواعد محدّدة وأساليب خاصّة للحفاظ على المصلحة العامة.

وإذا كان المشرّع الجزائري لم يعرف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية إلاّ أنّه أشار إليها من خلال نص المادة 61 من القانون رقم 90-30 سابق الذكر¹، حيث نصت على أنه: «يمكن أن يستعمل الجمهور الأملاك الوطنية العمومية استعمالاً مباشراً أو عن طريق مصلحة عمومية في شكل تسيير بالوكالات أو استغلال بالامتياز على أن تكون هذه المصلحة العمومية قد اختصت بتلك الأملاك»، كذلك الأمر بالنسبة للمادة 64 مكرر من نفس القانون، حيث أشارت إلى أسلوب استغلال الأملاك الوطنية والتي يتضح من خلالها أن المشرّع حدّد أكثر من أسلوب للاستغلال، وفي الوقت نفسه بيّن أن أطرافه التي تتمثل في السلطة العمومية صاحبة الملك والتي تقوم بمنح حق الاستغلال للطرف الثاني، أي للمتعاقد سواءً أكان هذا الأخير شخصاً معنوياً أم طبيعياً، كما أنه أشار إلى أن الاتفاقية أو

¹ انظر للمادة 61 من القانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

الاتفاقيات النموذجية ودفاتر الشروط المتعلقة بمنح الامتياز تحدّد الشروط الخاصّة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار¹.

ولقد قدم المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدّد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية الخاصّة التابعة للدولة المزيد من التفاصيل بخصوص تسيير الأملاك سالفه الذكر².

الجدير بالذكر أنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد صراحة مفهوم استغلال الأملاك العمومية، وإنما نص على شروط وضوابط الاستغلال وآثاره.

تعد اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية آلية تمكن الدولة أو الأجهزة الممثلة لها في الاتفاق أو التعاقد مع طرفٍ آخر بهدف استغلال الأملاك العمومية، حيث يلتزم هذا الطرف باتباع ما جاء في دفتر الشروط و أداء التزاماته تجاه السلطة المتعاقدة والغير، مقابل حصوله على حقوقه، في الوقت ذاته فإن السلطة المتعاقدة لها من الصلاحيات ما يمكنها من المتابعة والإشراف والرقابة على تنفيذ الاتفاقية إضافة إلى توقيع الجزاءات إذا اقتضى الأمر ذلك، غير أنه في المقابل يقع على عاتقها واجبات والتزامات تجاه الطرف المتعاقد مقابل الحقوق التي تتمتع بها.

تبرز أهمية اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية باعتبارها أسلوب تلجأ إليه الدولة حينما تصبح غير قادرة وحدها على استغلال الأملاك العمومية، بالتالي فهي بحاجة إلى عقد اتفاقيات مع أطراف متعاقدة تضمن استغلالها بشكل أفضل، بما يحافظ على استدامتها

¹ لقد نصت المادة 64 من المادة 61 من القانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق على ما يلي: «في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة والخدمة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز».

² مرسوم تنفيذي رقم 12-427، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، مرجع سابق.

لصالح الأجيال القادمة، وهو ما يمكن أن يساهم في زيادة مداخيل الدولة بما يحسن اقتصادها، خصوصًا إذا كان التعاقد يملك التكنولوجيا المتطورة والعتاد اللازم لعملية الاستغلال، إذ أصبحت هيمنة الشركات الكبرى بارزة ولا جدال فيها سواءً من حيث قوتها التكنولوجية أو المالية مما جعل الدول الغنية بالثروات الطبيعية تسارع على التعاقد معها.

وعلى اعتبار أن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تمتد لفترات طويلة نسبيًا، فمن الوارد جدا أن تشب خلافات حول بنودها أو التزامات الأطراف وحقوقهم، هذا ما استدعى المشرع الجزائري أن يحدّد الأساليب التي يمكن اللجوء إليها لتسوية مثل هذه النزاعات، كما منح للأطراف حرية الاتفاق ضمن الشروط التعاقدية للاتفاقية على وضع آليات تسوية للنزاعات المحتملة.

إن النزاعات التي تشب بمناسبة عقد الاتفاقيات أو تنفيذها قد تلحق الضرر بأطراف الاتفاقية وتؤثر بالنتيجة على استفادة الجمهور من هذه الأملاك خصوصًا إذا تأخرت مساعي تسويتها، مما يستوجب اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة للقضاء لإيجاد حل يحفظ حقوق الطرفين.

فضرورة أخذ مصالح الطرفين بعين الاعتبار هو كفيل بترقية وتطوير استغلال الأملاك العمومية وكفيل بتشجيع المتعاملين الأجانب على استثمار رؤوس أموالهم في البلاد، خصوصًا إذا توفرت آليات تسوية عادلة للنزاعات ترضي كلا الطرفين وتضمن التوفيق بين مصالحهما.

وإذا نظرنا لطرفي الاتفاقية فإنّ أحدهما ممتثل في الدولة باعتبارها صاحبة سيادة على إقليمها وتسعى للمحافظة على ثرواتها واستغلالها بعقلانية، ومما تتمتع به من سلطات وصلاحيات والتي يقابلها طرف آخر يكون في الغالب أجنبيًا يمتلك تقنيات جديدة ومهارات عالية ورؤوس أموال تمكنه القيام بما لا يمكن أن تقوم به الدولة بمفردها.

وعليه فإنّ النزاعات التي تثور بين أطراف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تعد من بين العراقيل الكبيرة التي يمكن أن تتعكس آثارها على الطرفين وعلى المصلحة العامة، ومن هنا تبرز أهمية هذا الموضوع الذي دفعنا للبحث فيه بالأساس بروز وسائل وآليات غير مألوفة لتسوية نزاعات يفترض أن يكون القضاء هو الجهة الطبيعية التي تفصل فيها.

وهذا ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع، والخوض في غمار البحث في مختلف جوانبه، على أن نسعى على وجه التحديد لإبراز صور النزاعات وكذلك آليات تسويتها، كما أن الأهمية التي تحظى بها الأملاك العمومية عامةً والثروات الطبيعية خاصةً وما لها من ارتباط بالسيادة الوطنية، جعلنا نرغب في التعرف على المراحل الواجب إتباعها في حال وجود نزاع بين المصلحة المتعاقدة والطرف المتعاقد الذي يكون في الغالب أجنبيًا، خصوصًا في ظل تمسك كل طرف بتطبيق القانون الذي يخدم مصالحه.

وبناءً على ما سبق، ومع تنامي المنازعات المتعلقة باتفاقيات استغلال الأملاك العمومية وتعقدها، إضافة إلى تراجع دور القضاء في التدخل لتسويتها فإن ذلك يثير إشكالية أساسية لهذا البحث تتمثل في:

هل نجح المشرع الجزائري في وضع آليات فعّالة لتسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بما يحقق الحفاظ على الطابع العمومي لهذه الأملاك وضرورة ضمان مصالح الطرف المتعاقد؟

بالنظر إلى طبيعة موضوع الدراسة فإننا سنقارب الإشكالية المطروحة بالاستعانة بمناهج متعدّدة، لاسيما منها المنهجين الوصفي والتحليلي، وذلك من خلال استعراض المفاهيم النظرية والنصوص القانونية من جهة وتقييم آليات تسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، كما ستعتمد هذه الدراسة في بعض من الأحيان على المنهج المقارن، قصد إبراز أوجه تشابه واختلاف التجربة الجزائرية في بعض ما يتعلق بهذه الاتفاقيات ومنازعاتها مع تجارب دولية أخرى.

كما سنحلل هذه الإشكالية من خلال بابين، يتعلق الأول بالإطار التنازعي الموضوعي لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، وذلك بتقديم عرض مفاهيمي حاولنا من خلاله تبيان مختلف الجوانب النظرية المرتبطة بموضوع الدراسة، وكان ذلك من خلال فصلين أولها تضمن الإطار المفاهيمي لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، أمّا بالنسبة للفصل الثاني فخصّصناه لاستعراض صور النزاعات المرتبطة باتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.

أما الباب الثاني فسيتناول الإطار الإجرائي لمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، وهو الآخر يتضمن فصلين، حيث خصّص الفصل الأول للتكييف القانوني لمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، أما الفصل الثاني فسيسلط الضوء على سبل تسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.

على أن ننهي بحثنا هذا بخاتمة نتوصل فيها إلى عدد من النتائج المتعلقة بالإشكالية والإجابة عنها، ونقدم فيها بعضاً من الاقتراحات والتوصيات التي نراها كفيلة بتعزيز فعالية آليات تسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.

الباب الأول:

الإطار التنزعي الموضوعي لاتفاقيات

استغلال الأملاك العمومية

أولى المشرّع الجزائري أهمية كبرى للإطار القانوني المنظم لاستغلال الأملاك العمومية، باعتبارها تشكّل أحد الموارد الهامة التي تُسهم في تطوير البلاد، نظرًا لما تدره من مداخيل مالية، وما لذلك من انعكاسات على مختلف الجوانب، خاصّة التنمية منها.

فبالرجوع للإمكانيات المتوفرة لدى الدولة والمؤسّسات الوطنية التي تم إنشاؤها نجدها في الغالب لن تفي بتحقيق الأهداف الواجب تحقيقها، بالنظر لما تتطلبه عملية استغلال الأملاك العمومية من وسائل مادية ومالية ومؤهلات بشرية، وعليه كان الاعتماد على طرفٍ آخر أمرًا حتميًا، حيث تم اللجوء في الوقت الراهن إلى تبني خيار عقد اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية كبديل لنظام الامتياز التقليدي، وفق ضوابط يتم وفقها التعاقد بما يحفظ مصالح الطرفين.

ولما كان لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية صلة بالمال العام، ويترتب عنها حقوق والتزامات لأطرافها فإنه من الممكن أن تثار نزاعات عديدة خلال مرحلتي الإبرام أو التنفيذ، خاصة حينما تتداخل المصلحة العامة مع مصلحة الطرف المتعاقد، ما من شأنه أن يؤثر بشكلٍ مباشر على استفادة الجمهور من الملك.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي

لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

أولت الجزائر باعتبارها دولة تتوفر على ثروات طبيعية متنوعة اهتمامًا كبيرًا لتنظيم استغلال الثروات الطبيعية التي تم تصنيفها ضمن الأملاك العمومية، وعلى إثر هذا تمت صياغة تشريعات وقوانين يُنَاطُ بها تحديد كفاءات الاستعمال وحالاته، وتبين كذلك كفاءات الاستغلال؛ وفي ظل التشابه الكبير والخلط الذي يحدث لدى الكثيرين بينهما كان لابد من توضيح التباين بين المفهومين، ونظرًا لكون موضوعنا مرتبطًا بمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية، فإنه يتوجب علينا تبيان الاتفاقيات التي يتم بواسطتها إبرام عقود استغلال الأملاك العمومية.

وعليه فمن خلال هذا الفصل سنعالج الإطار المفاهيمي لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.

المبحث الثاني: الضوابط التي تحكم اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.

المبحث الأول: مفهوم اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

تعدّ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية من الأساليب التعاقدية المستحدثة التي جاءت لتكون بديلاً عن الأشكال التعاقدية السابقة بما يتلاءم مع طبيعة الأملاك الوطنية، وما تتميز به عن الأملاك الخاصّة، إضافة لما سبق فإنّه من الواجبات الأساسية للدولة من جهة العمل على الحفاظ على الأملاك العمومية وموارد الدولة وحمايتها لأنّها تعتبر من الأملاك العمومية، كما ينبغي من جهة أخرى أن يتم استغلالها الاستغلال الأمثل، موازنة بذلك بين ما تقتضيه المصلحة العليا للوطن وما يحقق ويضمن الاستغلال العقلاني الذي من شأنه أن يوفر مداخيل مالية وعملة أجنبية، وعليه من خلال هذا المبحث ستكون غايتنا الأولى هي إبراز مفهوم اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية، وذلك بعرض تعريف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية في مطلب أول، وتحديد أشكالها ضمن مطلبٍ ثانٍ.

المطلب الأول: تعريف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

من بين الأشكال التعاقدية التي يتم وفقها استغلال الأملاك الوطنية الاتفاقيات التي توقع بين الدولة أو ما يمثلها من هيئات وطنية بصفقتها صاحبة الملك، والطرف المتعاقد معها والذي يتميز بكونه يمتلك الوسائل والآليات التي تمكنه من القيام بالاستغلال، مامن شأنه أن يتطلب اتخاذ تدابير، لعلّ أبرزها هجر النظرية التقليدية للمال العام القائمة على تقسيم أموال الدولة إلى أموال عامة وأموال خاصّة، وهذا ما يترتب عنه تسميتها ككل بأموال الدولة ممّا يسمح بإدخال العديد من الأموال في نطاق الأموال المقرر حمايتها¹، وهذا ما ينجم عنه أيضاً توسيع دائرة الأملاك العمومية التي تكون محلاً لاتفاقيات الاستغلال، وعليه ضمن هذا المطلب سنبين المقصود باتفاقيات استغلال الأملاك العمومية ضمن فرع أول، ونستطرق إلى علاقة تدهور النظرية التقليدية للمال العام بعنصر الاستغلال ضمن فرعٍ ثانٍ، على أن نخرج أخيراً على تحديد الأملاك العمومية الخاضعة للاستغلال ضمن فرعٍ ثالث.

¹ عباس راضية، نطاق المال العام الخاضع للحماية القانونية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة، الجزائر، المجلد 06، ع 02، 2021، ص 239.

الفرع الأول: مفهوم استغلال الأملاك العمومية

من خلال القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية¹ نص المشرع الجزائري في المادة 61 منه على أنه «يمكن أن يستعمل الجمهور الأملاك الوطنية العمومية، استعمالاً مباشراً أو عن طريق مصلحة عمومية في شكل تسيير بالوكالات أو استغلالاً بالامتياز على أن تكون هذه المصلحة قد اختُصت بتلك الأملاك».

وبناءً على هذه المادة يمكننا التمييز بين ثلاثة أساليب تحدد الإطار القانوني للأملاك العمومية وكيفية الاستفادة منها، وهي:

- الاستعمال المباشر للجمهور.
- الاستعمال عن طريق تسيير بالوكالات العمومية.
- الاستغلال بالامتياز.

وكل هذا ربطه المشرع بالاختصاص بتلك الأملاك.

نستخلص مبدئياً من هذه المادة بأن المشرع الجزائري لم يشر إلى اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية صراحة وإنما أشار إلى المعنى الأوسع الذي تندرج في سياقه هذه الاتفاقيات وهو الامتياز وذلك من خلال ربطه لمصطلح الاستغلال بالامتياز.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع ربط كذلك بين مصطلح الاتفاقيات ومصطلح الاستغلال في نص المادة 64 مكرر من نفس القانون رقم 90-30 وذلك بقوله²: «يشكل منح امتياز الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي، حق استغلال ملحق الملك العمومي

¹ قانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

² المادة 64 مكرر من القانون نفسه.

الطبيعي، أو تحويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، لمدة معينة.

تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة الامتياز، تحدد الاتفاقيات النموذجية ودفاتر الشروط المتعلقة بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية في عين الاعتبار.....».

توضح هذه المادة أن اتفاقيات الاستغلال تعد شكلاً من أشكال الامتياز، كما أن أهم ما يميز هذه الاتفاقيات هو أنها تخضع للسلطة صاحبة حق الامتياز والمتمثلة في الجماعة العمومية صاحبة الملك.

وبالذهاب إلى نص المادة الأولى من القانون رقم 19-13¹ الذي ينظم نشاطات المحروقات نجده عرّف الاستغلال بأنه «الأشغال المنجزة وفقاً لمخطط التطوير الموافق عليه والتي تسمح باستخراج المحروقات ومعالجاتها»، ومن خلال ما جاء في فحوى هذه المادة يتبين لنا أن عملية الاستغلال تتضمن استخراج المحروقات ومعالجتها.

وإن كانت هذه الإشارة الوجيزة لاستغلال الأملاك العمومية التي بينت لنا أنه يقصد من الاستغلال الانتفاع من الموارد والأملاك العمومية التي لا تخضع للاستعمال المباشر ولا غير المباشر وغير المتاحة للجمهور، وإنما يكون استغلالها بعقد اتفاق بين الدولة باعتبارها صاحبة الملك وطرف آخر يملك الوسائل والآليات والتقنيات التي تمكنه من استغلال الموارد والثروات الوطنية، فإنه حري بنا أن نبين الفرق بين الاستغلال والاستعمال والتطرق للمكانة الحقيقية للاستغلال ضمن النظرية التقليدية للمال العام (أولاً)، لنعرج بعد ذلك على محل اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية (ثانياً).

¹ قانون رقم 19-13، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ينظم نشاطات المحروقات، ج ر ج د ش ع 79، مؤرخة في 22 ديسمبر 2019.

أولاً: الفرق بين الاستغلال والاستعمال

في هذا السياق نجد أن الدولة تسعى من خلال استغلال الأملاك العمومية إلى تحقيق أهداف اقتصادية بالأساس، ولكن مع ما يتوافق والحفاظ على مبدأ سيادة الدولة الدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية، هذه السيادة التي تعدُّ مبدأً غير قابل للنقاش خصوصاً في ظل انتشار الشركات المتعددة الجنسيات، والشركات الأجنبية، التي كثيراً ما تستعمل قوتها التكنولوجية والمالية للضغط على الدول التي تكون في موقف ضعف أمامها خصوصاً إذا كانت تعاني من عجز اقتصادي، ممّا يتيح الفرصة أمام هذه الشركات لنهب ثروات وخيرات هذه البلدان.

بناءً على الاعتبارات السابقة لقد صدرت عدّة نصوص قانونية في الجزائر تثنى الأملاك الوطنية وتساير في نفس الوقت الإصلاحات الاقتصادية التي تم تبيينها خصوصاً في ظل التحول من النظام الاقتصادي الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي، حيث جاء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية¹ وما رافقه من إصلاحات اقتصادية بهدف تطوير المنظومة القانونية المتعلقة باستغلال الأملاك الوطنية عبر فكرة تبني نظام الامتياز كأسلوب لاستغلال الأملاك الوطنية، هذا من شأنه فتح المجال أمام الخواص للاستثمار في قطاعات إستراتيجية وحساسة كانت حكراً على الدولة.

وعليه فإن استغلال الأملاك الوطنية أصبح يتم عن طريق اتفاقيات بين الدولة من جهة والقطاع الخاص من جهةٍ أخرى.

الجدير بالذكر أنّ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية لا تحقق الأهداف الاقتصادية فحسب، بل تساهم أيضاً في تهمين الأملاك الوطنية والثروات الباطنية ذلك أنّ الدولة تعد هي الطرف الأقوى في الاتفاقية التي تكون وفقاً لما يحقق مصالحها.

¹ قانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

والحقيقة أنّ المالك للثروات المشكّلة للملك العمومي يفتقر إلى الوسائل المناسبة لاستغلالها غالباً وبذلك نكون في هذا الفرض أمام علاقة دولية لاستغلال تلك الثروات بين الدول النامية المالكة لها، وطرف أجنبي يملك وسائل استغلالها.¹

إنّ استغلال الأملاك العمومية لا يعني الترك أو النقل؛ لأنّ الشخص العام حينما يعهد إلى شخصٍ آخر مهمة استغلال مرفق عام، فهو يمارس بنفسه هذا الاختصاص، وفي إطار ممارسته لهذا الاختصاص الذي يستمدّه من القانون، فإنه يقوم بتنظيم المرفق ويعهد بإدارته إلى شخصٍ آخر، كما يبقى هذا الشخص العام رقيباً على التطبيق الحسن للقواعد المتعلقة بسير المرفق العام ويبقى أيضاً متمتعاً بسلطة تعديل العقد من طرفٍ واحد، أو حتى إلغائه²، وعليه يمكن القول بأنّ استغلال الأملاك العمومية لا يعني نقل ملكيتها إلى الطرف القائم بالاستغلال، بل تبقى ملكاً للدولة كما أنّ للدولة الحق في تعديل اتفاقية الاستغلال من طرفٍ واحد، ولها الحق أيضاً في إلغائها في حال إخلال المستغل بأحد بنود الاتفاقية.

وللتفريق كذلك بين الاستعمال والاستغلال يمكن القول بأنّ كلاهما يدخلان ضمن مفهوم حق الانتفاع، حيث أن هذا الأخير يخوّل للطرف المتعاقد حق الاستعمال والاستغلال، فبالنسبة لحق استعمال الأملاك الوطنية العمومية فإنه لا يخوّل لصاحبه سوى سلطة الاستعمال فقط، أما إذا كانت الصلاحيات الممنوحة للطرف المتفق مع الإدارة المتعاقدة

¹ البروراي عبد الله السعيد، تسوية منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية: عقود البترول نموذجاً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص7.

² حيدر جابر وليد، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص34.

تحوّل له الحصول على ثمار الشيء أي مداخيل مالية أو أرباح فإنه لا يأخذ من هذه الأرباح أو المداخيل إلا ما يتناسب مع مكانته وما يقوم به¹.

ويقصد بالاستعمال استخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول على منفعه مع عدم المساس بجوهر الشيء، والاستعمال يختلف عن الاستغلال في أنه لا يعطي لصاحبه الحق في الثمار، لكن قد يختلط الاستعمال بالاستغلال كما هو الحال بالنسبة للأملاك الوطنية فعلى سبيل المثال الأملاك الزراعية، إذ يصعب أن نتصور استعمالها دون زراعتها والحصول على ثمارها ولذلك إذا تقرر لشخص حق استعمال الأرض دون استغلالها انحصر حقه في الحصول على ثمار الأرض بمقدار ما يحتاج إليه هو وأسرته².

وعليه فإن اتفاقيات الاستغلال تحوّل للطرف المتعاقد تحقيق نسبة من المداخيل أي الأرباح التي يكون الاتفاق عليها مسبقاً، كما أنّها لا تؤدّي إلى نقل الملكية، أي أنّ الملكية تبقى للدولة مع تمتعها بصلاحيات واسعة، كالرقابة والتوجيه وسلطة فسخ العقد، وما إلى غير ذلك من الصلاحيات المخوّلة للإدارة بصفتها الطرف الأقوى في اتفاقيات الاستغلال.

بناء على ما سبق فإنه يقصد باستغلال الأملاك العمومية القيام بالأعمال اللازمة لاستثمار الملك أي الحصول على ثماره؛ والثمار بحسب الأصل: هي ما ينتجه الشيء بصفة دورية دون أن يترتب على أخذه الانتقاص من أصل الشيء، كمحصول الأرض الزراعية، وأجرة الأراضي الزراعية، ومن خصائص الثمار³:

¹ البكري عزمي محمد، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - المجلد الرابع عشر، دار محمود للنشر، مصر 2018، ص 69.

² سحتوت نادية، النظام القانوني للاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2018-2019، ص 228.

³ المرجع نفسه، ص 229.

- الدورية: ولا يشترط في هذه الدورية أن تكون في مواعيد ثابتة ومنتظمة، أو أن تكون في مواعيد متقاربة.

- عدم المساس بجوهر الشيء ذاته: ولا يعني هذا أنّ الشيء يظل محتفظاً بحالته بصفة مطلقة، إذ قد يترتب على استغلاله والحصول على ثماره الانتقاص من جودته أو قيمته بمرور الزمن فالأرض قد تقل خصوبتها والماشية قد تضعف بسبب نتاجها.

وتنقسم الثمار إلى ثلاث أنواع:

- ثمار طبيعية: وهي التي يغلبها الشيء طبيعياً دون تدخل من جانب الإنسان مثل: كلاً المراعي الطبيعية، ونتاج الحيوان.

- ثمار صناعية أو مستحدثة: وهي التي يغلبها الشيء نتيجة لتدخل عمل الإنسان مثل محاصيل الأرض الزراعية والحدائق.

- ثمار مدنية: وهي الدخل الدوري المنتظم الذي يغلبه الشيء عن طريق قيام الغير بالوفاء به مقابل انتفاعه بهذا الشيء كإيجار الأراضي الزراعية.

ولا يترتب على هذا التقسيم نتائج قانونية تذكر إلا بالنسبة للثمار المدنية حيث إن الحائز حسن النية يمتلك ما يقبضه منها يوماً بيوم، أما الثمار الطبيعية المستحدثة فإنها تمثل ما يقبضه منها من يوم فصلها وفقاً للمادة 987 من القانون المدني المصري¹ والتي نصت على أنه تكون ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 933.

وإذا كان الاستعمال والاستغلال مفهوميين يتشابهان إلى حد بعيد، فإن كلاهما استعمالاً للملك العمومي، فإذا استعمل المالك له الملك بشخصه سمي هذا استعمالاً، وإذا استعمله

¹ المادة 987 من القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بإصدار القانون المدني المصري وفقاً لآخر تعديل صادر في

بواسطة غيره في مقابل أجر يتقاضاه من الغير، سمي هذا استغلالاً، كما قد يستغل المالك الملك بنفسه مباشرة¹.

ثانياً: محل اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

يعبر عن الأملاك الوطنية بالأموال الثابتة والمنقولة العائدة للدولة والأشخاص الإدارية الأخرى والمخصصة للمنفعة العامة²، إنَّ هذا من شأنه أن يبيِّن لنا أنَّ الأملاك الوطنية تخضع للاستعمال، وتخضع كذلك للاستغلال ولذلك فلا بدَّ من وجود إطار ينظِّم ويحدِّد أي صنف من الأملاك الوطنية يخضع للاستعمال وأي صنف يخضع للاستغلال ممَّا يستوجب علينا تبيان كلا الأسلوبين.

تقسم أموال الدولة إلى نوعين: أموال الدولة العامة وأموال الدولة الخاصة، ويقصد بأموال الدولة العامة الدومين العام، وهي الأموال التي تعود للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون ولا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم³، هذه الأموال تخضع لنظام الانتفاع بها وبما تنتجه من غلات وثمار فيكون للدولة والأشخاص المعنوية العامة، حق الانتفاع بها بشكل مباشر أو غير مباشر⁴.

¹ - العمروسي أنور، الملكية وأسباب كسبها، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2004، ص 09.

² - بدير علي محمد، البرزنجي عصام عبد الوهاب، السلامي مهدي ياسين، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، 1993، ص384.

³ - RAHMANI Ahmed, Les biens publics en droit algérien, ed internationales, Algérie, 1996, p164.

⁴ - الجبوري فندي علي مهند إبراهيم، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص: الدراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، 2008، ص 42.

ومنه فإن المتفق عليه أنّ الأملاك الوطنية تنقسم إلى قسمين "الأموال العامة"، وهي المخصّصة للمنفعة العامة بالمعنى التقليدي، والثانية "الأموال الخاصّة" وهي التي يقتصر الغرض منها على الاستثمار المالي وإنماء موارد الدولة¹.

يعد تقسيم أموال الدولة إلى أموال عامة وخاصّة من إبداعات الفقه الفرنسي الذي ميز بينهما، والمقصود بأموال الدولة الخاصّة هي الأموال التي تملكها الدولة من دون أن تكون مخصّصة للنفع العام، أي لاستعمال الجمهور لها مباشرة أو لخدمة مرفق عام، وإنما بقصد استغلالها أو الحصول على ما تنتجه من موارد مالية أسوة باستغلال الأفراد لأموالهم الخاصّة، وهناك أمثلة كثيرة لهذه الأموال، كالأراضي غير المزروعة ولا مالك لها، بل إنّ الأموال العامة ذاتها قد تتحول إلى أموال خاصّة عند انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة مما يجعلها قابلة للبيع أو الرهن، كما يترتب عليها حقوق الارتفاق وتكتسب بالتقادم².

يفهم من خلال هذا التعريف أنّ الأملاك التي يكون الغرض منها النفع العام تختلف عن الأملاك الخاصّة التي يكون الغرض منها الحصول على مداخيل مالية.

إنّ هذا التقسيم هو ما جاءت به النظرية التقليدية للمال العام التي تعتبر أنّ "الأموال العامة" تخضع لنظام قانوني خاص، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم، أما "الأموال الخاصّة" فتخضع من حيث الأصل لنفس القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد فيجوز التصرف فيها والحجز عليها واكتسابها بالتقادم³.

¹ شيحا عبد العزيز إبراهيم، أصول القانون الإداري "أموال الإدارة العامة وامتيازاتها": دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س ن ، ص 06.

² قذو ياسر محمد سعيد، الحماية الجنائية للمال العام وأسباب الفساد وسبل المكافحة والعلاج: دراسة تطبيقية، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2018، ص 20.

³ شيحا عبد العزيز إبراهيم، مرجع سابق، ص 68.

وهذا ما أكده "ياسر محمد سعيد" بقوله أن: «أموال الدولة العامة هي الأموال التي تعود إلى الدولة أو إلى الأشخاص المعنوية العامة وتكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون، ولا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم»¹.

حسب هذا التعريف فإنّ الأملاك الوطنية الخاصّة قابلة للتصرف فيها، وهذا ما يعد معياراً للتمييز بينها وبين الأملاك الوطنية العامة التي هي غير قابلة للتصرف، وبالتالي هي غير قابلة للتملك وغير متاحة للخواص، وهذا ما أكدته المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية رقم 30-90 التي نصت على أن: « الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز...² »

بالتالي فإنّ المشرّع الجزائري من خلال القانون رقم 30-90 المتعلق بالأملاك الوطنية³ قد تبني المفهوم الذي تضمنته النظرية التقليدية للمال العام.

وبالرغم من صراحة النص المقدم، يرى جانب من الفقه أن تطور دور الدولة⁴ في الاقتصاد وما أحقه من تغيير في دور وظيفة المال العام إلى وظيفة مالية، أدّى إلى هدم التفرقة بين أموال الدولة العامة وبين أموالها الخاصّة، وهذا من شأنه جعل الدولة تفقد العديد من امتيازاتها.⁵

الفرع الثاني: علاقة تدهور النظرية التقليدية للمال العام بعنصر الاستغلال

مسايرةً للتطورات التي تشهدها التشريعات الدولية قام المشرّع الجزائري سنة 2008 بإجراء تعديلات على مستوى قانون رقم 30-90⁶ المتعلق بالأملاك الوطنية، فمن خلال هذا

¹ قدو ياسر محمد سعيد، مرجع سابق، ص 20.

² المادة 04 من القانون رقم 30-90، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

³ القانون نفسه.

⁴ الجبوري فندي علي مهند إبراهيم، مرجع سابق، ص 43.

⁵ ASLA Khiereddine , La gestion du domaine public en Algérie, mémoire de magister, faculté de droit , Université de Tizi-Ouzou, Algérie, 2008, p102.

⁶ قانون رقم 30-90، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

التعديل تبين لنا بأنّ المشرّع الجزائري قد تخطى عن النظرية التقليدية للمال العام، انطلاقاً من التغيير الذي مس بالأملاك الوطنية الخاصّة من حيث التصرف والقواعد الحمائية الثلاث والذي جاء على النحو التالي:¹

- يجوز التصرف في الأملاك الوطنية الخاصّة.
 - لا يجوز اكتساب الأملاك الوطنية الخاصّة بالتقادم ولا الحجز عليها إلاّ فيما يتعلق بالمساهمات المخصّصة للمؤسّسات العمومية الاقتصادية، وهذا ما يفسّر تدهور مكانة النظرية التقليدية عند المشرّع الجزائري الذي وسّع قاعدة عدم جواز الحجز لتشمل الأملاك الوطنية العمومية والخاصّة.
- من خلال اعتماد المشرّع الجزائري على معيار قابلية الأملاك العمومية الخاصّة للتصرف فيها كآلية للتمييز بينها وبين الأملاك الوطنية العمومية غير القابلة للتصرف، بالتالي هذا يدلّ على أنّها غير قابلة للتمكّن من طرف الخواص.

إلاّ أنّ هذا المعيار قد لاقى استهجاناً ونقداً كبيرين من طرف الفقهاء نظراً لإهماله الدور الوظيفي الذي تؤدّيه الأملاك الوطنية العمومية والذي ينطوي تحت سياق معيار التخصص للمنفعة العامة، الذي تبناه المشرّع الجزائري من خلال المادة 12 من القانون رقم 90-30 سالف الذكر والتي نصّت على أنّه: «تتكوّن الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل، إمّا مباشرة وإمّا بواسطة مرفق عام شريطة أنّ تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصّة، تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص لهذا المرفق»².

¹ مهود حنان ، الشغل الخاص للأموال العامة المنشئ للحقوق العينية في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، ع 04، نوفمبر 2017، ص14.

² المادة 12 من القانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

والملاحظ من خلال نص هذه المادة أنّ الأملاك الوطنية العمومية مخصّصة للاستعمال بمختلف أشكاله، سواءً أكان مباشرًا أو غير مباشر، كما أنّ الهدف المرجو من خلال هذا الاستعمال هو النفع وكأنّ تسيير الثروات الطبيعية لا يهدف إلى تحقيق النفع العام.

بناءً على ما سبق ذكره، يكمن التمييز بين الاستعمال والاستغلال فيما يلي:

إن استعمال الملك العام يكون عامًا إذا انتفع به الأفراد مباشرة واستعملوه استعمالاً متلائمًا مع الشكل الذي يتفق وطبيعة المنفعة التي أعد لها، كالمرور في الطرقات العامة والانتفاع بالحدائق والمنتزهات العامة واستعمال دور العبادة،¹ وتتم عملية الاستعمال هنا وفق احترام القواعد التالية:

- قاعدة حرية استعمال المال العام.
- قاعدة مجانية الاستعمال.
- قاعدة المساواة بين المنتفعين.

وقد يكون استعمال الملك العام خاصًا عندما ترخّص الإدارة لفرد معين أو أفراد معينين بذواتهم دون غيرهم الانتفاع بجزء من المال العام، وقد يكون استعمال المال العام في هذه الصورة منقفا والغرض المخصّص لهذا المال أصلًا ويسمى هذا الاستعمال هنا بالاستعمال الخاص العادي، وقد يكون استعمال المال العام غير منفق مع الغرض المخصّص الذي أعد له المال أصلًا، ويسمى الاستعمال في هذه الحالة بالاستعمال الخاص غير العادي.²

وعليه فالاستعمال يمكن أن يكون جماعيًا ومتاحًا للجميع ومجانيًا، كما يمكن أن يكون لفرد واحد بترخيص يمنح له كرخصة الوقوف أو رخصة الطريق، على العكس من ذلك

¹ ليلو مازن راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008، ص 147.

² المرجع نفسه، ص 148.

فالاستغلال لا يكون جماعياً، أي غير متاح للجمهور وهنا يكون الطرف الثاني في علاقة تعاقدية مع الدولة.

كما أنّ الاستغلال يكون لمدة محدّدة، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ الطماوي من خلال تعريفه لعقد الامتياز الذي يمثل الأسلوب الأفضل لاستغلال الأملاك الوطنية بقوله: « عقد الامتياز هو أن تعهد الإدارة أو الدولة أو المحافظة، أو المركز أو المدينة أو الحي أو القرية إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق اقتصادي أو استغلاله لمدة محدّدة، وذلك عن طريق عمّاله وأمواله، يقدمه الملتزم وعلى مسؤوليته في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق»¹.

بالتالي فالاستغلال يختلف من حيث الشروط الواجب توفرها ومن خلال النمط التعاقدية المطبق فيه والذي يستدعي وجود اتفاقية بين الدولة من جهة وبين الطرف المستغل من جهة أخرى، كما ترتب هذه الاتفاقية حقوقاً والتزامات لكلا الطرفين وفق القانون الخاص بتسيير وإدارة الملك العمومي محل الاستغلال.

الفرع الثالث: تحديد الأملاك العمومية الخاضعة للاستغلال دون الاستعمال

إن تحديد الأملاك العمومية الخاضعة للاستغلال لا الاستعمال، يتطلب منا تحديد مشتملات كل صنف بدقة، فالأملاك الخاضعة للاستعمال أدرج المشرع الجزائري أحكامها ضمن قانون الأملاك الوطنية، أما فيما يخص الأملاك الخاضعة للاستغلال فبالنظر إلى أنها تمثل ثروات سيادية ناضبة غير متجددة الأمر الذي جعل المشرع يقر تشريعات تبين أساليب تسييرها وطرق استغلالها مراعيًا في الوقت ذاته ما تقتضيه المصلحة العليا للدولة من جهة والمحافظة على هذه الثروات واستغلالها بعقلانية من جهة أخرى، وعليه سنستعرض (أولاً) محاولة تدارك المشرع لعيوب النظرية التقليدية للمال العام، و سنعالج (ثانياً) مسألة الإدراج الضمني للثروات في الدستور وقانون الأملاك الوطنية، أما (ثالثاً) فسنتطرق إلى

¹ الطماوي سليمان مجد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 2005، ص106.

التلازم بين حتمية استغلال الثروات الطبيعية وإخضاعها لنظام تسيير مغاير وأخيرا (رابعاً) سنتطرق لعلاقة استغلال الثروات الطبيعية بمبدأ سيادة الدولة.

أولاً: تدارك المشرّع لعيوب النظرية التقليدية للمال العام

إنّ تبني المشرّع الجزائري النظرية التقليدية للمال العام التي تجعل من أموال الدولة خاضعة لنظام قانوني واحد يسلط عليها نوعٌ واحدٌ من الحماية، كان في فترة زمنية تبنت فيها الجزائر النظام الاشتراكي والذي بالتأكيد يُبنى على أنّ الدولة هي الأمر النهائي، وأن أملاك الدولة هي ملك للجماعة الوطنية ككل وهذا ما كرس فعلا في المادة 14 من دستور 1976¹ التي نصت على أنه: «تحدد ملكية الدولة بأنها الملكية المحوزة من طرف المجموعة الوطنية التي تمثلها الدولة. وتشمل هذه الملكية، بكيفية لا رجعة فيها: الأراضي الرعوية، والأراضي المؤمّمة، زراعية كانت أو قابلة للزراعة، والغابات، والمياه، وما في باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والمصادر الطبيعية للطاقة، وللثروات المعدنية الطبيعية والحية للجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخاصّة.

تعد أيضاً أملاكاً للدولة بشكل لا رجعة فيه، كل المؤسسات والبنوك ومؤسسات التأمين والمنشآت المؤمّمة، ومؤسسات النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي، والموانئ، ووسائل المواصلات والبريد والبرق والهاتف، والتلفزة والإذاعة، والوسائل الرئيسية للنقل البري، ومجموع المصانع والمؤسسات والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أقامتها الدولة أو تقيمها أو تطورها، أو التي اكتسبتها أو تكتسبها. يشمل احتكار الدولة، بصفة لا رجعة فيها، التجارة الخارجية وتجارة الجملة. مارس هذا الاحتكار في إطار القانون».

¹ المادة 14 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، مصادق عليه بموجب استفتاء 19 نوفمبر 1976، صادر بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج د ش ع 94، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

باستقراء نص هذه المادة يتبين لنا أن الدولة هي المالك الوحيد لكل الأملاك الوطنية بمختلف مشتملاتها.

وقصد إحداث المزيد من التأكيد على وحدة أملاك الدولة صدر القانون رقم 84-16 الذي يعد أول قانون متعلق بالأملاك الوطنية في الجزائر¹، فلم يميز فيه المشرع الجزائري بين الأملاك الوطنية الخاصة والأملاك الوطنية العامة بل تم التأكيد على توحيد مفهوم الملكية الوطنية، حيث نصّت المادة الأولى منه على أنه: «تتكون الأملاك الوطنية من مجموع الممتلكات والتي تحوزها الدولة ومجموعاتها المحلية في شكل ملكية للدولة طبقاً للميثاق الوطني والدستور الذي والتشريع الجاري به العمل الذي يحكم سير الدولة وتنظيم اقتصادها وتسيير ذمتها»².

كما تم أيضاً إقرار وحدة الملكية صراحة ضمن المادة 7 من نفس القانون والتي جاء فيها: «في إطار وحدة الملكية الوطنية تحوز الدولة والولاية والبلدية الممتلكات المكونة لذمتها الخاصة وتسييرها باسم المجموعة الوطنية»³.

لكن في ظل التعديلات التي شهدتها الدساتير الجزائرية بداية من دستور 1989⁴، كان للمؤسس الدستوري الجزائري رأياً آخر فيما يتعلق بتحديد المفاهيم المتعلقة بالأملاك الوطنية، من خلال إدراج الثروات العامة في الدستور لكن دون الإشارة لعنصر الاستغلال ونفس الأمر بالنسبة للمادة 12 من قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 وهذا ما سنتناوله في العنصر الموالي.

¹ قانون رقم 84-16، يتعلق بالأملاك الوطنية، مرجع سابق.

² القانون نفسه.

³ القانون نفسه.

⁴ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، مرجع سابق.

ثانياً: الإدراج الضمني لاستغلال الثروات في الدستور وقانون الأملاك الوطنية

تحظى الأملاك الوطنية والثروات الطبيعية خصوصاً بأهمية بالغة، الأمر الذي يوجب المحافظة عليها وتنميتها من خلال منظومة تشريعية تتوافق والمكانة التي تحتلها الأملاك الوطنية، فهي تعد من المواضيع المهمة في حياة الشعوب والبلدان كونها تشكل المورد الأساس للاقتصاد الوطني، فإذا ما أحسن استخدامها وتوزيعها بشكلٍ عادل على المناطق والسكان، إنعكس هذا إيجاباً على رفاهية الشعوب وتطور الدول¹، وهذا ما جعل المؤسس الدستوري الجزائري يدرج الثروات ضمن مواد الدستور تقديراً لمكانة هذه الثروات.

يكتسب الدستور أهمية كبرى كونه يمثل الإطار العام والقاعدة التي يقوم عليها التشريع في كل دولة، ويعد الدستور القانون الأعلى في الدولة، فلا مناص من احترامه وما يستتبعه هذا سمو من بطلان للقوانين المخالفة له، ونظراً لأهمية الأموال العامة ودورها المؤثر في كيان الدولة ونشاطها هذا ما جعلها تنال اهتماماً من لدن المؤسس الدستوري²، خاصة وأن هذا الدستور يعد الوثيقة الأسمى في الدولة، ويعتبر كذلك قانون القوانين أو مرجع القوانين فهو من يتولى رسم الخطوط العريضة التي تستند عليها القوانين تاركا التفاصيل للقوانين الخاصة.

ففي مجال السياسة المالية (الأموال المالية) تظهر أهمية النصوص الدستورية للدولة وسيادة القانون في الحفاظ على الموارد المالية، ففي دولة القانون يتم الإعلان عن تلك الموارد بكل دقة ووضوح، حيث يتم التعرف على ميزانية الدولة لكل سنة عن طريق عرضها أمام وسائل الإعلام بتفصيل كيفية صرف تلك الميزانية والمشاريع التي تستثمر فيها كي يتسنى للمواطن معرفة ثرواته المالية أين تستثمر، وهذا ما من شأنه أن يحدّ وبصورة كبيرة

¹ الموسوي شنان شامل حافظ، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، المركز العربي للدراسات والبحوث العملية والنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 273.

² قدو سعيد محمد ياسر، مرجع سابق، ص 35.

من التلاعب والإثراء على حساب أموال وموارد الدولة، ويحد من الفساد مما يحمي الأموال العامة.¹

في هذا السياق نشير إلى دور التغييرات السياسية التي شهدتها الجزائر (أكتوبر 1988) التي تمخض عنها الانفتاح السياسي والتعددية الديمقراطية، إضافة إلى إصدار دستور 1989² الذي تبنى من خلاله المشرع الجزائري ثنائية الملكية وبين مشتملات الملكية العامة ومشتملات الملكية الخاصة، حيث نصت المادة 17 منه على أن:

«الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية. وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية، والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه، والغابات.

كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محدّدة في القانون».

يتبين لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع أحال بعض مشتملات الملكية إلى القانون الخاص بها، كما أقرت المادة 18 من نفس الدستور بازدواجية الأملاك الوطنية (العمومية والخاصة) من خلال نصّها على أنّ: «الأملاك الوطنية يحددها القانون، وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية، والبلدية، ويتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون» .

وهذا ما تم تأكيده ضمن المادة 20 من دستور 1996 المعدل سنة 2020 والتي نصت على أن: «الملكية العامة في ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك البحرية والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل

¹ الموسوي شنان شامل حافظ، مرجع سابق، ص 283.

² دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، مرجع سابق.

البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاك أخرى محدّدة في القانون»¹.

تجدر الإشارة إلى أنّ هذه المادة لم تحدّد الأملاك العامة من الأملاك الخاصّة ولم تتضمن كفاءات وأساليب الاستغلال والاستعمال، وعليه فإنّ المشرّع الجزائري لم يشر صراحة إلى اتفاقيات الاستغلال ضمن النص الدستوري، وإنما أرجع ذلك للقانون المنظم لها وهذا ما يتبين لنا من خلال نص المادة 22 دستور 1996 قبل التعديل الدستوري لسنة 2020، بقوله «يحدد القانون الأملاك الوطنية، تتكون الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والخاصّة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية، تسيير الأملاك الوطنية طبقاً للقانون».

هذا ما يفسر بأنّ المشرّع أحال تسيير الأملاك الوطنية لهيئات أخرى حدّتها القوانين المتعلقة بها كقانون الأملاك الوطنية وقانوني الولاية والبلدية.

وفي نفس السياق أكد المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري الأخير 2020² على نفس المفهوم المحدّد للأملاك الوطنية الذي تضمنه دستور 1996 حيث إنّ نص المادة 20 من التعديل الدستوري 2020 سنة لم تحمل في طياتها أي تعديل لما تضمنته نفس المادة سابقاً.

كما أبقّت المادة 21 ضمن التعديلين الدستوريين المتتاليين لسنة 2016³ و2020⁴ على نفس الحماية المقررة للأملاك الوطنية من خلال نصها على: «تسهر الدولة على:

- حماية الأراضي الفلاحية.

¹ المادة 20 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

² مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج ج د ش ع 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

³ المادة 21 من القانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس، المتضمن التعديل الدستوري 2016، ج ر ج ج د ش ع 14، مؤرخة في 7 مارس 2016.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 20-442، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، مرجع سابق.

- ضمان بيئة سليمة من أجل حماية الأشخاص وتحقيق رفايتهم.
- ضمان توعية متواصلة بالمخاطر البيئية.
- الاستعمال العقلاني للمياه والطاقات الأحفورية والموارد الطبيعية الأخرى.
- حماية البيئة بأبعدها البرية والبحرية والجوية، واتخاذ كافة التدابير الملائمة لمعاقبة الملوّثين».

يتبين لنا من هنا أن المشرّع الجزائري حث على الاستعمال العقلاني للأملاك الوطنية كالمياه والطاقات الأحفورية والموارد الطبيعية الأخرى، وفي نفس السياق أقر بضرورة مراعاة المحافظة على البيئة لإدراكه المخاطر التي يسببها استغلال الموارد الطبيعية على البيئة.

ومن خلال ما سبق فإن الدستور الجزائري رغم تقديمه مفهوما عاما للأملاك الوطنية إلاّ أنّه لم يشر إلى أساليب وكيفيات الاستغلال المتعلقة بها، بل ترك الأمر للقوانين الخاصة، وهذا ما نلاحظه من خلال القانون رقم 90-30 سابق الذكر، بالتحديد نص المادة 12 والمعدلة بالمادة 6 من القانون رقم 08-14 حيث حدّد المشرّع الجزائري الأملاك المعنية بالاستعمال كما يلي: «تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تتكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكيفًا مطلقًا أو أساسيًا مع الهدف الخاص لهذا المرفق، تدخل أيضًا ضمن الأملاك الوطنية العمومية الثروات والموارد الطبيعية المعرفة في المادة 15 من هذا القانون».

بناء على هذه المادة يفهم بأنّ المشرّع أقر بإمكانية استعمال الأملاك الوطنية إمّا مباشرة كما أشرنا سابقًا أي توضع تحت تصرف المواطنين مباشرة وإما بشكل غير مباشر، وذلك بإدارتها وتسييرها من طرف مرفقٍ عام، كما أنه ربط بين الهدف المرجو تحقيقه وما يتماشى وطبيعة الملك العمومي، ليشير في الأخير إلى أن الثروات والموارد الطبيعية تدخل

أيضاً ضمن الأملاك الوطنية، وبما أن المشرع الجزائري أشار للثروات والموارد الطبيعية في الجزء الأخير من نص المادة بأنها جزء من الأملاك الوطنية ولم يدرجها ضمن النص الأول من المادة الذي أشار فيه إلى كفاءات الاستعمال فإنّ هذا يبين أنّ للثروات والموارد الطبيعية أهميتها الخاصّة ونظامها الخاص وأنها لا تخضع لا للاستعمال المباشر ولا لغير المباشر، ولقد تمّ تحديدها بدقة من خلال نص المادة 15 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل¹، حيث نصت المادة 36 منه على «... يدرج قانوننا ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد معاينة وجودها الثروات الطبيعية الآتية:

- المعادن والمناجم والحقول أو الاحتياطات الجارية أو الراكدة والأملاك والثروات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 15 أعلاه التي تكشف أثر أشغال الحفر أو التنقيب التي يقوم بها الإنسان أو تظهرها الطبيعة.
- الموارد المائية بمختلف أنواعها السطحية منها أو الجوفية التي قد تتكون تكويناً طبيعياً.
- وتدخل أيضاً في الأملاك الوطنية العمومية ثروات الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية البحرية الواقعة وراء المياه الإقليمية بمجرد ما توضع هذه المجالات ضمن اختصاصات السلطة القضائية الجزائرية طبقاً للقانون».

ثالثاً: خصوصية نظام تسيير الثروات الطبيعية

إنّ الخاصية التي تتميز بها الثروات الطبيعية باعتبارها مواردًا ناضبة جعلتها تختلف عن استعمال باقي الأملاك العمومية الأخرى، لذا خصها المشرع الجزائري بنظام خاص ومغاير يركز بالأساس على تحقيق التوازن بين تحقيق المصلحة العمومية وضرورة التسيير الرشيد لها.

¹ قانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

أ-تعريف الثروات الطبيعية وأنواعها:

تعتبر الثروات الطبيعية أحد العوامل الرئيسية في التأثير على القوة السياسية للدولة. يتوقف ذلك على مدى استغلال الثروات الطبيعية وتنميتها والمحافظة عليها من الاستنزاف، ومدى استثمار أموالها في التنمية الوطنية بعيدًا عن سيطرة الشركات الأجنبية¹.

وفي نظر الاقتصاديين تعدّ الموارد الطبيعية أحد العناصر الرئيسية المشكلة للإنتاج إضافة إلى رأس المال والموارد البشرية، أي أنه لن يكون هناك إنتاج مالم تكن هنالك وفرة في المواد الطبيعية التي يجب أن تكون في دائرة الاستغلال الاقتصادي لإشباع حاجات معينة أو طلب معين، وتشتمل هذه الأخيرة على:²

- سطح الأرض الذي يتم استخدامه في الزراعة والصناعة والسكن وما تحويه من غابات ومراعي.

- باطن الأرض وما يحويه من معادن ومصادر للطاقة كالفحم واليورانيوم والبترو...الخ.

- موارد المياه كالأنهار والبحيرات وما تتضمنه من موارد سمكية وغيرها.

- الغلاف الجوي المحيط بالأرض وما يحويه من غازات.

والملاحظ من خلال هذا المفهوم الذي قدمه الاقتصاديون أنه مرتبطٌ بكل ماله علاقة بالاستخدام، فشمّل الأرض الزراعية والغلاف الجوي وما إلى غير ذلك.

¹ المومني عقلة محمد أحمد، استراتيجيات سياسة القوة: مقومات الدولة في الجغرافيا السياسية، دار الكتاب الثقافي، الأردن، د س ن، ص 156.

² بلقربوز مصطفى، دور الموارد الطبيعية في التنمية الاقتصادية دراسة حالة (الجزائر، نيجيريا، بوتسوانا)، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2013-2014، ص 79.

يقصد بالثروات الطبيعية كذلك كل ما يتضمنه إقليم الدولة من ثروات طبيعية لا دخل للإنسان في وجودها وهي قابلة للاستغلال¹، فمن خلال هذا المفهوم يتبين لنا قابلية الموارد الطبيعية للاستغلال، كما أنّها تتشكل بفعل عدة عوامل طبيعية دون أن يكون للبشر أي دور في ذلك.

بالعودة للتشريع الجزائري نجد أن المشرّع الجزائري حدّد مشتملات الأملاك الوطنية الطبيعية من خلال نص المادة 15 من القانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية². ولقد حدّدت كيفية تكوين هذه الأملاك الوطنية الطبيعية وكيفية إدراجها بموجب المادة 35 من القانون نفسه، حيث تكسب هذه الثروات بمجرد تكوينها وضعية طبيعية تجعلها تابعة للأملاك الوطنية³، كما أضافت المادة 36 من القانون نفسه على أنه: « يدرج قانون ضمن الأملاك الوطنية العمومية بمجرد معاينة وجودها الثروات الطبيعية الآتية:

- المعادن والمناجم والحقول أو الاحتياطات الجارية أو الراكدة والأملاك أو الثروات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 15 أعلاه التي تكتشف أثر أشغال الحفر أو التنقيب التي يقوم بها الإنسان أو تظهرها الطبيعة.
- الموارد المائية بمختلف أنواعها السطحية منها أو الجوفية التي قد تتكون طبيعياً.
- وتدخل أيضاً في الأملاك الوطنية العمومية ثروات الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية البحرية الواقعة وراء المياه الإقليمية بمجرد ما توضع هذه المجالات ضمن اختصاص السلطة القضائية الجزائرية طبقاً للقانون.»

¹ عباسة حمزة، استغلال الدول لمواردها الطبيعية في ظل القانون الدولي المعاصر، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة بن خلدون تيارت، الجزائر، ع07، 2016، ص 50.

² انظر للمادة 15 من القانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

³ المادة 35 من القانون نفسه.

ولقد بين المشرع الجزائري أيضًا كيفيات تعيين حدود الأملاك الوطنية الطبيعية بموجب المادة 29 من القانون رقم 90-30 سابق الذكر التي نصت على أنه¹: « تعيين الحدود هو معاينة السلطة المختصة لحدود الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية وتبين هذه العملية بالنسبة لشواطئ البحر من جهة الأرض وبالنسبة لضفاف الأنهار حين تبلغ الأمواج أو المياه المتدفقة أعلى مستواها، حدود المساحات التي يغطيها المد والجزر أو مجاري المياه والبحيرات ولهذه العملية طابع تصريحي. ولا تتم إلا بمراعاة حقوق الغير بعد استشارته لزوما لدى القيام بإجراء المعاينة».

ب-مشتمات الثروات الطبيعية:

1-الملك العام المائي:

تعدّ الموارد المائية من بين المقومات الأساسية التي تضمن استمرارية الحياة عبر ما تغطيه من مساحات تقدر بما يقارب 71% من سطح الكرة الأرضية حيث تشكل المحيطات أكثر من 97% من هذه المساحة، في حين تتواجد كميات المياه الأخرى في البحيرات والأنهار والمصادر الأخرى، كما أن أبرز المشكلات التي يواجهها العالم اليوم مشكلة شح المياه، فتناقص المياه المتزايد يعدّ أشدّ خطورةً من أزمة الطاقة، ففي الوقت الذي يمكن فيه إيجاد بدائل للنفط ومشتقاته لتوفير الطاقة، فإنه من المستحيل إيجاد البديل المناسب للماء العذب لاستخدامات البشر والكائنات الحية الأخرى².

¹ المادة 29 من القانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع سابق.

² بوقنور إسماعيل وغريب ريم، إستراتيجية إدارة الموارد المائية في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 06، ع 01، جانفي 2021، ص ص 1170-1168.

لقد حدّد المشرّع الجزائري مشتملات الموارد المائية من خلال المادة 4¹ من القانون رقم 12-05 يتعلق بالمياه المعدل والمتمم، بأنّها تشتمل على المياه العادية كمياه المنبع والمياه المعدنية ومياه الحمامات ومياه التنقيب، إضافة إلى المياه غير العادية كالمياه المحلاة والمياه المالحة المنزوعة منها المعادن والمياه المدمجة.

2- الملك العام البحري:

يضم الملك العام البحري شواطئ البحر، قعر البحر الإقليمي وباطنه، المياه البحرية الداخلية، طرّح البحر ومحاصره.

- **شواطئ البحر:** وهي جزء الساحل الذي تغطيه أعلى مياه البحر تارة ويكشفها بانخفاضها تارة أخرى²، أي الأرض التي تحاذي البحر وتغطي وتكشف بشكل متواصل بين أعلى البحر وأدناه.

- **قعر البحر الإقليمي وباطنه:** صنف قعر البحر الإقليمي وباطنه ضمن ملحقات الملك العمومي البحري بموجب الأمر رقم 65-301³ يتعلق بملك الدولة العمومي البحري الذي يخول للدولة حق الرقابة على التصرفات التي تجري على البحر الإقليمي الذي أصبح يمتد في حدود 12 ميل بحري⁴.

¹ المادة 04 من القانون 12-05، المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج د ش ع 60، مؤرخة في 4 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-03، المؤرخ في 23 يناير 2008، يعدل ويتم القانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 غشت 2005 والمتعلق بالمياه، ج ر ج ج د ش ع 4، مؤرخة في 27 يناير 2008، المعدل والمتمم بموجب الأمر 09-02، المؤرخ في 22 يوليو 2009، يعدل ويتم القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 غشت 2005 والمتعلق بالمياه، ج ر ج ج د ش ع 44، مؤرخة في 26 يوليو 2009.

² المادة 11 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، مرجع سابق.

³ أمر رقم 65-301، مؤرخ في 6 ديسمبر 1965، يتعلق بملك الدولة العمومي البحري، ج ر ج ج د ش ع 102، مؤرخة في 14 ديسمبر 1965.

⁴ المادة 2 من اتفاقية جامايكا لعام 1982 نصت على أنه « لكل دولة الحق في أن تحدد عرض بحرها الإقليمي لمسافة لا تتجاوز 12 ميلا بحريا يبدأ من خطوط الأساس المقررة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية».

- المياه البحرية الداخلية: المياه البحرية الداخلية هي أجزاء البحر المنحصرة في الأراضي التي لها علاقة طبيعية ومباشرة متواصلة مع البحر.
- طرح البحر ومحاسره: طرح البحر هي قطع الأرض التي تتكون من الطمي الذي يأتي به البحر إلى الساحل ويظهر فوق أعلى مستوى تبلغه الأمواج. أما المحاسر فهي القطع الأرضية التي يتركها البحر مكشوفة لدى انحساره ولم تبق الأمواج في أعلى مستواها¹.

3- الثروات المنجمية والمعدنية:

من بين الثروات السيادية التي يخضع استغلالها لاتفاقيات الاستغلال نجد المعادن والمناجم، حيث يُعرف المعدن بأنه كل مادة صلبة متجانسة تكونت بفعل العوامل الطبيعية غير عضوية ولها تركيب كيميائي محدد ونظام بلوري مميز².

ولقد حدّد المشرّع الجزائري المقصود بالمناجم من خلال نص المواد 06 و 07 و 08 من القانون رقم 14-05 يتضمن قانون المناجم³ بأنها ثروة معدنية وهي ثروة طبيعية مستنفدة غير متجدّدة، كما أشار إلى أنّها تتكون من الموارد المعدنية المشعة وموارد وقودية صلبة ومواد معدنية فلزية ومن الفلزات الثمينة والأحجار النفيسة وشبه النفيسة، والمواد المعدنية غير الفلزية منها تلك الموجهة لإنتاج البناء.

رابعاً: خروج الثروات الطبيعية عن قانون الأملاك العمومية وعلاقته بسيادة الدولة على ثرواتها

تعتبر السيادة الوطنية من المفاهيم الجوهرية في القانون الدستوري والقانون الدولي، وهي من العوامل الأساسية والمهمة في العلاقات الدولية، لأنّ القصد منها سمو سلطة الدولة

¹ المادة 12 فقرة 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، مرجع سابق.

² البكري عزمي محمد، مرجع سابق، ص 57.

³ قانون رقم 14-05، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج د ش ع 18، مؤرخة في 30 مارس 2014.

صاحبة الأمر والنهي على إقليمها ومواردها وشعبها، إضافة إلى استقلاليتها عن أية سلطة خارجية¹.

وبما أن الدولة تقوم على الحيز الجغرافي الذي تمتلك صلاحية ممارسة سلطتها السيادية ضمن نطاقه وعلى كل مشتملاته، فالإقليم يعدُّ عنصرًا مهمًا في تأكيد فكرة السيادة عليه وعلى كافة الثروات التي يشتمل عليها سواءً أكانت في الإقليم البري أو الجوي أو البحري، وسواءً أكانت تلك الثروات الطبيعية ظاهرة على سطحه أم مخفية في باطنه، فإن هذا ما يخول للدولة مالكة الثروات أحقية حرية التصرف في هذه الثروات سواءً باستغلالها أو باستعمالها وفق الأسلوب الذي يحقق لها أهدافها ومصالحها الوطنية.

من هنا تبرز طبيعة العلاقة بين سيادة الدولة وبين الموارد الطبيعية التي تسيطر عليها، حيث يعتبر كل مساس بثروات الدولة ومواردها المختلفة مساسًا بسيادتها، وبالتالي فللدول الحق الكامل في استغلال مواردها الطبيعية وفقا لما تقتضيه المواثيق والقوانين الدولية.

فلكل دولة إذاً الحق في بسط كامل سيادتها على أقاليمها واستغلال كل الثروات الطبيعية الواقعة عليها، كما أن لها الحق في القيام بهذا الاستغلال بمفردها أو بواسطة الشركات الوطنية العمومية أو اللجوء إلى خيار التعاقد بالاعتماد على شخص طبيعي أو معنوي بغض النظر عن جنسيته، ومن بين حقوق الدولة في إطار سيادتها على ثرواتها الطبيعية نذكر:

أ- الحق في الاستغلال والتصرف بحرية في ثرواتها الطبيعية بما يتوافق مع سياساتها البيئية والتنمية:

يقوم مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية على حرية الدولة في الاستغلال والتصرف في ثرواتها الطبيعية، ومن خلال هذا الحق يمكن أن نستشف مجموعة من الحقوق

¹ سحاري مصطفى، السيادة الوطنية في ظل التدفق الإعلامي الدولي: الجزائر أنموذجا، دار غيدا، الجزائر، 2017، ص

الأخرى، فلقد أكدت المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966 على أن كل الشعوب لها الحرية في التصرف في ثرواتها الطبيعية، و لقد سارت مختلف الموثائق الإقليمية على نفس النهج كالميثاق الإفريقي لحقوق الشعوب، الاتفاقية الأوروبية للطاقة عام 1994.

كما أن للدولة الحق في أن تتمتع بحرية استغلال واستكشاف كافة الثروات الطبيعية على إقليمها، وهذا ما جاء في القرارات الأممية خاصة منها القرار رقم 626، 1803، 2158، 3171، وعليه فإن الدولة هي التي تقرر كيفية استغلالها¹.

ب- الحق في استغلال الثروات الطبيعية لتنفيذ برامجها التنموية بعقد اتفاقيات لاستغلال أملاكها العمومية:

تهدف الدولة من خلال اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، إلى ترقية صادراتها وتوفير مداخيل من العملة الصعبة تساعد على النهوض بالتنمية والاقتصاد الوطني، فلقد جاء في قرار الجمعية العامة 1803 (XVII) «...يجب أن تمارس هذه السيادة بما يحقق التنمية الوطنية ورفاهية الأفراد»، وهو ما جاء أيضًا في إعلان ريو لعام 1992 في المبدأ 2 منه، وكذا في اتفاقية الأمم المتحدة للتغير المناخي لعام 1992 التي تنص على أن:

« الدولة لها الحق السيادي في استغلال ثرواتها الطبيعية استنادا لسياساتها التنموية² ».

ينشأ عن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية علاقات تعاقدية بين الدولة والشريك الأجنبي، تتمتع فيها الدولة بنوع من الامتياز والتفوق مما يمنحها القوة الكافية لبسط كامل سيادتها على كافة الثروات التي تدخل في نطاق أقاليمها البرية والبحرية والجوية، وبالتالي فإن عقد الاتفاقيات يكون وفقا لما تقتضيه مصالحها بالأساس وبما ينعكس إيجابًا على

¹ سحاري مصطفى، المرجع سابق، ص 43.

² عليوي فارس، حماية البيئة كقيد على مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية: دراسة الجدوى البيئية لاستغلال الغاز الصخري في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015-2016، ص 43.

المستوى المعيشي لمواطنيها وبما يحافظ في نفس الوقت على ثروتها من خلال الحرص على الاستغلال العقلاني، ومن هنا يتكون الإطار القانوني والتنظيمي لاتفاقيات الاستغلال الذي يحدده قانونها الداخلي وبالتالي باتفاقيات الاستغلال تستمد قوتها الإلزامية من النظام القانوني الوطني للدولة المتعاقدة الذي يحكم مختلف الجوانب العقدية، ونتيجة لذلك فإن عدم احترام الدولة لبنود العقد لا يترتب عنه أي التزام دولي وأي خلاف بين الطرفين يخضع للقانون الوطني في جميع عناصره مادامت العلاقة بين الأطراف واقعة في النظام الداخلي أساساً¹.

فالدولة باعتبارها صاحبة السيادة التامة لها كامل الصلاحيات في أن تستغل أو تستعمل ثروتها الطبيعية وتحدّد الأطر القانونية الكفيلة بضمان عمليتي الاستغلال أو الاستعمال، فبعدما كانت الأملاك الوطنية تخضع فقط للقانون رقم 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية²، صدر دستور 1989 والذي على إثره نظمت هذه الأملاك بترسانة من القوانين تؤكد على سيادة الدولة على أملاكها كان أبرزها:

- القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري³ فلقد نصت المادة 24 منه على أنه: «تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية، تتكون الأملاك الوطنية من: الأملاك الوطنية العمومية والخاصة للدولة، الأملاك الوطنية العمومية والخاصة للولاية، الأملاك العمومية والخاصة للبلدية»، وهذا ما يعد بمثابة إقرار بازواجية الملكية من جهة ومنح حق التصرف للبلدية والولاية من جهة ثانية.

¹ عيبوط محند، عقد الاستثمار: بين القانون الداخلي والقانون الدولي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ع1، 2011، ص ص 9-10.

² قانون رقم 84-16، يتعلق بالأملاك الوطنية، مرجع سابق.

³ قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج د ش ع 49، مؤرخة في 18 نوفمبر 1990.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المكمل للقانون رقم 90-30 و الذي حدّد من خلاله المشرّع كفاءات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصّة.
- القانون رقم 08-14² مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 يحدّد كفاءات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصّة التابعة للدولة³.

والجدير بالإشارة أن المشرّع الجزائري من خلال نص المادة 15 من القانون رقم 90 - 30 المتعلق بالأملاك الوطنية⁴ قدم مفهومًا واسعًا للأملاك المتعلقة بالثروات والموارد السطحية والباطنية للأرض، وكذا الثروات البحرية الواقعة داخل المجال الإقليمي، أي أنه حدّدها وميزها عن غيرها، كما صنفها الدستور ضمن الملكية العامة للدولة طبقًا لنص المادة 20⁵ من التعديل الدستوري لسنة 2020 وكذا المادتين 15 و 16 من قانون رقم 90-30 سابق الذكر⁶، بالرغم من أنّها لا تخضع لقانون الأملاك الوطنية في تسييرها وإنما للقوانين الخاصّة بها.

لقد أدرجت الموارد والثروات الطبيعية كجزء من الأملاك الوطنية بالرغم من أنّها تؤدّي وظيفة مالية واقتصادية وليست مخصّصة للاستعمال الجماهيري ولا لتسيير مرفق عام وتسيير وفق قواعد القانون الخاص، وانطلاقًا من نص المادتين 74 و 75 من قانون الأملاك الوطنية

¹ مرسوم تنفيذي رقم 91-454، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها، ج ر ج د ش ع 60، مؤرخة في 24 نوفمبر 1991.

² قانون رقم 08-14، معدل ومتمم للقانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

³ مرسوم تنفيذي رقم 12-427، يحدد شروط وكفاءات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، مرجع سابق.

⁴ انظر للمادة 15 من القانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

⁵ انظر للمادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري 2020، مرجع سابق.

⁶ انظر للمادتين 15 و 16 من القانون 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

فإنه يخضع النظام القانوني للموارد والثروات الطبيعية وأنماط استغلالها وقواعد تسييرها للقوانين الخاصة بها كقانون المحروقات، قانون المناجم والمحاجر، قانون المياه قانون الكهرباء والغاز.... الخ

المطلب الثاني: أنواع اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

تختلف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية باختلاف الملك محل الاستغلال، فكل صنف طبيعته الخاصة وإن كان هناك تشابه كبير من حيث أنها عمومًا تستغل عن طريق الاتفاقيات إلا أن هذا الأمر لم يمنع المشرع الجزائري من أخذ جوانب عديدة بالحسبان خصوصًا في ظل اعتبار البعض من الأملاك ثروات ناضبة وهذا ما يجعل الحرص على التصرف فيها كبيرًا وفقًا لما يخدم مصالح الدولة وعليه من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى اتفاقيات استغلال الثروات الطاقوية ضمن فرع أول، واستغلال الثروات غير الطاقوية ضمن فرع ثانٍ.

الفرع الأول: اتفاقيات استغلال الثروات الطاقوية

يعتبر عقد البترول من عقود الالتزام أو الامتياز طويلة الأجل، ولقد تعددت مسميات هذا العقد فقد أطلق عليه على سبيل المثال الاتفاقية البترولية، اتفاقيات التنمية الاقتصادية أو الاتفاقيات شبه الدولية أو عقود الدولة، وأخيرًا عقد الامتياز البترولي. والجدير بالتنويه يعتبر العقد أحد النماذج المتميزة للعقد الإداري في كافة الأنظمة القانونية المتحضرة، تحتفظ الدولة المنتجة بالكلمة العليا في إنشائه وإدارته وتنظيمه وإلغائه¹.

أولاً: اتفاقيات استغلال المحروقات

لأن الثروة النفطية تحظى بمكانة كبرى اقتصاديًا، واکب هذه المكانة اهتمامًا تشريعيًا، فلقد عمل المشرع على تنظيم اتفاقيات استغلال الثروات البترولية، والتي عرفت نظريًا بأنها

¹ رشدي إبراهيم، اقتصاديات الثروة البترولية: الاقتصاد المصري نموذج للدراسة، نور للنشر، مصر، د س ن، ص 97.

كأي عقد بين طرفين، تنشأ بموجبه علاقة بين الدولة المنتجة وشركة النفط الأجنبية وتحدّد حقوق وواجبات كلٍ منهما¹.

فمن خلال المادة 02 من القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات²، نجد أنّ المشرّع الجزائري عرف اتفاقيات استغلال المحروقات بأنّها ذلك «العقد الخاص بنشاطات المنبع والمبرم بين الأطراف المتعاقدة بموجب شروط هذا القانون». أما بالنسبة لأطراف الاتفاقية فلقد عرفت نفس المادة أيضًا بأنّهم: «شخص معنوي أو أكثر وكذا المؤسسة الوطنية الذين أبرموا عقد المحروقات».

ثانيًا: اتفاقيات استغلال الثروة الغازية والكهرباء

تعد عقود استغلال الطاقة من أقدم صور عقود الالتزام، سواءً تعلق الأمر بتوزيع الكهرباء أو الغاز حيث عملت الهيئات المحلية على استخدام صيغة عقد الامتياز لضمان حصول المواطنين على الخدمة، دون أن تتكلف الهيئات العامة شيئًا³.

لقد نظم مجال الغاز والكهرباء بالقانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات⁴، فالمادة 72 من نفس القانون تنص على أنه «تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام الامتياز في ميدان الكهرباء والغاز ويتم ذلك بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي لجنة الضبط»⁵.

¹ مخيتاوي محمد، الشركات النفطية متعددة الجنسيات وتأثيرها في العلاقات الدولية، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2010، ص 220.

² انظر للمادة 02 من القانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

³ الحرازين ديب جهاد زهير، الآثار المترتبة على عقد الامتياز: دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 46.

⁴ قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، ج ر ج د ش ع 08، مؤرخة في 06 فيفري 2002.

⁵ المادة 72 من القانون نفسه.

الفرع الثاني: اتفاقيات استغلال الثروات غير الطاقوية

على غرار الثروات الطاقوية نظم المشرع الجزائري إجراءات التعاقد في اتفاقيات الثروات غير الطاقوية باعتبارها لا تقل شأنًا عنها، فهي مرتبطة بالمصلحة العامة، والتي من بينها على سبيل المثال الاتفاقيات المتعلقة باستغلال الثروة المائية.

أولاً: اتفاقية استغلال الثروة المائية

تعدّ التشريعات والقوانين المائية من أهم الأدوات التشريعية الفعالة للإدارة المتكاملة والرشيّدة لاستغلال الموارد المائية وحسن استخدامها وتتميتها سواءً كانت المياه سطحية أو جوفية، وللتحقق أيضاً من حقوق الأفراد المكتسبة عليها وحماية حقوق الانتفاع القائمة وتحديد ضوابط الانتفاع بالمياه والحفاظ عليها من سوء الاستغلال والتلوث¹.

ومن خلال نص المادة 04 من الأمر رقم 96-13 المتضمن تعديل قانون المياه رقم 83-17 الملغى تم فتح المجال للتعاقد مع أطراف أخرى بهدف ضمان السير الجيد لقطاع المياه، حيث جاءت المادة 04 معدلة لما تضمنته المادة 21 من قانون المياه رقم 83-17 والتي تنص²: «... عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصاً اعتبارياً أو خاصاً قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية. وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص. يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين

¹ دريش وردة، النظام القانوني لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدة 02، 2018-2019، ص 284.

² أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 يونيو سنة 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-17، المؤرخ في 22 ربيع الثاني عام 1403 الموافق 16 يوليو سنة 1983، المتضمن قانون المياه. ج ر ج ع د ش ع 37، مؤرخة في 16 يونيو 1996.

للقانون الخاص المؤهلات الضرورية، وتحدّد كفاءات تطبيق ذلك عن طريق التنظيم. يمكن أن يشمل الامتياز إنجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز»¹.

ولقد سائر القانون رقم 05-12 سالف الذكر نفس توجه القانون سابق الذكر الملغى حيث نصت المادة 71 منه على أنه²: «لا يمكن القيام بأي استعمال للموارد المائية بما في ذلك المياه الموجهة للاستعمال الفلاحي والمياه غير العادية من طرف أشخاص طبيعيين ومعنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص، عن طريق منشآت وهياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات، إلا بموجب رخصة أو امتياز يسلم من قبل الإدارة المختصة، طبقاً لأحكام هذا القانون ونصوصه التطبيقية»، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد منع أي استعمال للموارد المائية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعين للقانون العام أو الخاص، عن طريق منشآت وهياكل استخراج الماء أو من أجل تربية المائيات إلا بموجب امتياز يسلم من الإدارة المختصة، كما أنه حدّد المجالات التي يمكن من خلالها استغلال الثروة المائية من خلال المادة 77 من نفس القانون حيث نصت على:

«تخضع لنظام امتياز استعمال الموارد المائية العمليات التي تتضمن، لاسيما، ما يأتي:

- إقامة هياكل وتنفيذ العمليات الخاصة على مستوى الحواجز المائية السطحية والبحيرات لتطوير تربية المائيات والصيد القاري فيها أو النشاطات الرياضية والترفيه الملاحية،
- إقامة هياكل عند أسفل السدود ونقاط المياه ومنشآت التحويل لتزويد المصانع الهيدروكهربائية»³.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 97 - 253، مؤرخ في 08 أوت 1997، يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزود بماء الشرب

والتنظيف، ج ر ج د ش ع 46، مؤرخة في 09 غشت 1997.

² قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

³ المادة 77 فقرة 1 من القانون نفسه.

وعن كفاءات إبرام اتفاقيات استغلال الثروة المائية فإن المشرع الجزائري حدّد ذلك من خلال المادة 78 من القانون رقم 05-12 سالف الذكر والتي وضحت بأن منح امتياز استعمال الموارد المائية يتوقف على توقيع السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز لدفتر شروط خاص.

ثانياً: اتفاقية استغلال الثروات البحرية

إن الموارد البيولوجية المتعلقة بالوسط البحري والقابلة للاستغلال، ولاسيما ما تعلق بالثروة السمكية، بالرغم من أنها متجدّدة إلا أنّها لا تتحمل الاستغلال المستمر والمكثف لها، خاصّة الاستغلال الذي غالباً ما تتخلله خروقات لأحكام القوانين المنظمة له، الأمر الذي أصبح يشكل تهديداً على ديمومة هذه الموارد من حيث وجودها وتجديدها، خاصّة فيما نادت به الالتزامات الدولية للدولة الجزائرية، وذلك بمناسبة الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر وانضمت إليها¹.

وعليه وحفاظاً على هذه الموارد البيولوجية ولضرورة حمايتها وتقنين استغلالها، اتجه المشرع الجزائري إلى إصدار القانون رقم 01-11 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات²، والمعدل بموجب القانون رقم 15-08³ وكذا مجموعة من المراسيم والقرارات التنظيمية المتعلقة بكيفية تطبيق بعض النصوص القانونية.

¹ النابلسي نصري منصور، العقود الإدارية: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص 177.

² قانون رقم 01-11، مؤرخ في 03 أوت 2001، يتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات، ج ر ج د ش ع 36، مؤرخة في 08 يوليو 2001، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-08، المؤرخ في 02 أبريل 2015 يعدل ويتم القانون 01-11، المؤرخ في 3 يوليو 2001، يتعلق بالصيد البحري، ج ر ج د ش ع 18، مؤرخة في 08 أبريل 2015.

³ قانون رقم 15-08، مؤرخ في 02 أبريل 2015، يعدل ويتم القانون 01-11، المؤرخ في 3 يوليو 2001، يتعلق بالصيد البحري، ج ر ج د ش ع 18، مؤرخة في 08 أبريل 2015.

ولقد تم تحديد النظام القانوني للصيد البحري وتربية المائيات من حيث تحديد الأحكام التي تتعلق بتطبيق هذا القانون ومجالها سواءً من حيث الأشخاص، وكذا تحديد الدعاوى أو المنازعات التي يمكن أن تنشأ بمناسبة تطبيق أحكامه¹.

¹ تناولت المادة 04 من القانون رقم 08-15، يعدل ويتمم القانون رقم 01-11 المتعلق بالصيد البحري، مرجع سابق الأشخاص الذين تطبق عليهم أحكام هذا القانون، حيث نصت على:

«كل شخص يمارس مهنة الصيد وتربية المائيات في المياه الخاضعة للقضاء الوطني ويقصد بالأشخاص الطبيعية مهنيو الصيد أما الأشخاص المعنوية فيقصد بهم مؤسسات استغلال الموارد البيولوجية البحرية... إلخ من المؤسسات التي تمارس نشاط الصيد البحري داخل المياه الخاضعة للقضاء الوطني. كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس الصيد خارج المياه الخاضعة للقضاء الوطني بواسطة سفن مسجلة في الجزائر».

المبحث الثاني: القيود التي تحكم اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

تعدّ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية من الأساليب التعاقدية المستحدثة والتي جاءت لتكون بديلاً عن الأشكال التعاقدية السابقة، بما يتلاءم وطبيعة الأملاك الوطنية، وما تتميز به عن الأملاك الخاصّة، ذلك لأنه من الواجبات الأساسية للدولة العمل على المحافظة على الثروات الطبيعية وموارد الدولة وحمايتها لأنّها تعتبر من الأملاك العمومية التي ينبغي عليها استغلالها الاستغلال الأمثل، موازنة بذلك بين ما تقتضيه المصلحة العليا للوطن وما يحقق ويضمن الاستغلال العقلاني الذي من شأنه أن يوفر مداخيل مالية وعمالة أجنبية وعليه من خلال هذا المبحث ستكون غايتنا الأولى هي إبراز الضوابط الموضوعية لاتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية من خلال (المطلب الأول)، وتحديد الضوابط الشكلية والإجرائية ضمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط الموضوعية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

تقتضي اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية توافر ضوابط سلسلة وملائمة لكلا طرفيها، نظراً لتمايز مراكزهما واختلاف التوازن التعاقدية بالنسبة لهما، وكذلك السلطات المخولة للإدارة صاحبة الملك باعتبارها الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية لكونها تمتلك صلاحيات واسعة، تخوّل لها حق التصرف وفقاً لما تمليه المصلحة العامة.

الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بأطراف العقد

من بين الضوابط الموضوعية في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تحديد أطراف العقد، وينصرف مفهوم الطرف إلى كل شخص طبيعي أو معنوي سواءً أكان من أشخاص القانون العام أو الخاص، كما يمكن أن يشمل فروع هذا الشخص من شركات ومؤسسات مالية ومصانع وغيرها ومن يشرف عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹.

¹ ياسر عامر حسان، الأثار القانونية لعقد الخدمة النفطي (للتطوير والإنتاج) بالنسبة للشركة الأجنبية المستثمرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2017، ص ص 42-43.

وتبرز أهمية تحديد أطراف العقد فيما يلي:

- تسمح معرفة جنسية أطراف العقد بتحديد الطابع الدولي أو الداخلي للعقد، فالصفة الدولية تمنح الأطراف حق اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم العقدية¹.
- في أغلب الحالات يمكن التعرف على الأطراف من تحديد منطقة ومكان إبرام العقد، لأنه في الغالب يكون أطراف العقد من دولتين مختلفتين أو أكثر، لذلك يصعب أحياناً تحديد مكان إبرام العقد، وفي هذا الصدد أخضع القانون المدني الجزائري موضوع العقد لقانون المكان الذي وقع فيه إبرام العقد حيث نصت المادة 18 منه على: «يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر»².
- حتى يتسنى لكل طرف إرسال الطلبات والإنذارات والإبلاغ للطرف الآخر بصورة سلسلة وعلى نحو يمكن أن يسمح بمعرفة أسماء الأطراف المتعاقدة ومعرفة عناوينهم.
- وفقاً لأطراف العقد يتم تبيان القضاء المختص بتسوية النزاعات، وتعيين القانون الواجب التطبيق وغير ذلك من المسائل التي يحكمها القانون الدولي.

¹ - لعمود محمود أزهار ، القانون الواجب التطبيق في المنازعات الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد 9، ع 34، 2020، ص 188.

² - المادة 18 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج د ش ع 78 مؤرخة في 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 83-01، المؤرخ في 29 يناير سنة 1983، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج د ش ع 5، مؤرخة في 1983، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 88-14، المؤرخ في 3 مايو سنة 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج د ش ع 6، مؤرخة في 1988، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 89-01، المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج د ش ع 18، مؤرخة في 1989، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج د ش ع 44، مؤرخة في 2005، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج د ش ع 31، مؤرخة في 2007.

- إن مبدأ نسبية آثار العقد يرتبط بأطرافه حيث تتصرف إليهم آثاره من حقوق والتزامات، دون الغير والذي يظل كقاعدة عامة بعيداً عن العقد، إلا في بعض الحالات الاستثنائية أي أن في الأصل آثار العقد تتصرف بالضرورة إلى المتعاقدين لكن كاستثناء يمكن أن تتصرف آثاره إلى غير الأطراف في عدة فروض مثل: الخلف العام والخاص، التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن¹.

وبالنظر لطبيعة ملكية الأملاك العمومية بوصفها أملاكاً تابعة للدولة هذا من شأنه يجعل هذه الأخيرة هي المخولة بتسييرها والمحافظة عليها وتحديد طرق وأساليب استغلالها سواء أكان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة (أي عن طريق أحد المؤسسات العمومية الوطنية التي تخوّل لها هذه المهمة مثلما هو الحال بالنسبة لمؤسسة سوناطراك مع طرف آخر)

والجدير بالذكر أنّ المشرّع الجزائري لم يحدّد مفهوم الطرف بدقة، وإنما أشار إليه من خلال بعض مواد القانون المدني، حيث نجد أن الطرف في العقد هو الشخص الذي رضي بالعقد أصالة أو نيابة، اتفاقاً أو قانوناً؛ فهو الذي حضر بشخصه تكوين العقد وكذلك هو الشخص الذي كلف الغير بتمثيله في العقد أو صح تمثيله قانوناً، ولا يعاين الطرف المتعاقد إلا على مستوى تكوين العقد، إذ ليس من الممكن الحديث عن أطراف العقد الأصليين على مستوى تنفيذ العقد، بل إن تنفيذ العقد يستدعي الحديث عن انتقال الالتزامات وفي ذلك معنى الخلافة التي تقتضي توسيع في مفهوم كلمة المتعاقدين².

¹ محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص ص 67-73.

² يوسف كهيبة، سلايم عبد الله، التمييز بين مفهوم الطرف ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية أثر العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، ع 01، 2019، ص 75.

وبالرجوع للمادة 02 من القانون رقم 19-13 سابق الذكر نجد بأنّها عرفت الطرف على النحو التالي¹: « الأطراف المتعاقدة.. كل شخص معنوي أو أكثر وكذا المؤسسة الوطنية الذين أبرموا عقد المحروقات».

وعموماً يمكن القول إنّ طرفي اتفاقيات الاستغلال هما الشخص العمومي مانح الامتياز والمتمثل في السلطة الإدارية الممثلة للدولة أو أحد جماعاتها الإقليمية والتي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وصاحب الامتياز (الاستغلال) وهو المخوّل له باستغلال الملك العمومي والذي قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص².

أولاً: الطرف الوطني

ويقصد به الشخص المعنوي الساعي لتحقيق المصلحة الوطنية للدولة صاحبة الملك العمومي، ولها حق التعاقد مباشرة من خلال الحكومة أو أحد أجهزتها التنفيذية سواء كانت شركات خاصّة أو مؤسسات عامة. ويجب التنويه على أن هذه الفكرة تتبع الأنظمة القانونية المتبعة في الدولة³.

بالتالي فإنّ الطرف الوطني قد يتمثل في الإدارة أو المؤسسة العمومية الموقعة لاتفاقية استغلال الأملاك العمومية حيث نجد أنّها دائماً تعدّ الطرف الأول فيه، وكما يعبر عنها كذلك بأنّها أشخاص القانون العام الذين أعطى لهم القانون صلاحية إبرام العقود⁴.

¹ قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² محده جلول، عقود استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في ظل التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، ع02، جوان 2018، ص 640.

³ ياسر عامر حسان، مرجع سابق، ص 44.

⁴ أكلي نعيمة، النظام القانوني- العقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012-2013، ص 41.

وكمثال على ذلك ففي مجال اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية يتبين لنا أن الدولة خولت صلاحيات التعاقد إلى الشركات الوطنية التي تعود ملكيتها للدولة وبالتالي فالدولة لا تتدخل مباشرة في إبرام اتفاقيات الاستغلال وذلك لكي لا ينسحب أثرها على شخصية الدولة، ولعل هذا ما يتجلى بوضوح في مجال المحروقات، فلقد خولت الدولة لشركة سوناطراك صلاحية القيام بعقد اتفاقيات مع شركات أجنبية، فحين حدوث النزاع في مثل هذه الحالة فإن سوناطراك هي من تكون طرفاً في النزاع وليست الدولة، لذلك تم منحها الصلاحيات التي تمكنها من التعاقد، وفي نفس الوقت لكي تكتسب الخبرات من الشركات الأجنبية، مما يسهل عليها توسيع تعاقداتها مع الأطراف الأخرى خارج بيروقراطية الدولة وتعقيدها¹. وهذا ما أقرته المادة 76 من القانون رقم 19-13 سابق الذكر والتي جاء فيها أن عقود المحروقات تبرم من طرف المؤسسة الوطنية مع شريك في العقد أو أكثر.

وبالرجوع لنص المادة 02 من القانون نفسه² عرفت المؤسسة الوطنية على «أنها الشركة الوطنية سوناطراك أو أية شركة تابعة لها. أما الشريك المتعاقد فعرفته ذات المادة على أنه كل شخص يملك صفة المتعاقد ما عدا المؤسسة الوطنية».

بموجب مقتضيات هذه المادة فالقانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات أصبح لا يعتبر الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات طرفاً في عقد المحروقات مثلما كان عليه الحال في ظل القانون السابق رقم 05-07 المتعلق

¹ ياسر عامر حسان، مرجع سابق، ص 44.

² انظر للمادة 02 من القانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

بالمحروقات¹ حيث أصبح تدخل الوكالة لإبرام العقد النفطي يقتصر على أليات حددها القانون والمتمثلة في:²

- الانتقاء الأولي،
- إعلان المنافسة،
- منح قرار الإسناد،
- منح امتياز المنبع،
- منح السند المنجمي.

وإن كان هذا بالنسبة للمحروقات فبالنسبة للثروة المائية ومن خلال استقراء نص المادة 101 من القانون رقم 05-12 المتضمن قانون المياه³ المعدل والتي جاء فيها مايلي:

- «تعتبر الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة والبلديات.

- يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية.
- يمكن للبلدية حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم استغلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق الاستغلال المباشر الذي يتمتع بالاستقلالية المالية أو

¹ قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أبريل 2005 يتعلق بالمحروقات، ج ر ج د ش، ع50، مؤرخة في 29 أبريل 2005، المعدل والمتمم بالقانون 13-01، المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج ر ج د ش ع11، مؤرخة 24 فيفري 2013.

² علوي سليمة، قراءة تحليلية للقانون رقم 19-13 المنظم لنشاط المحروقات، حوليات جامعة الجزائر 1، الجزائر، المجلد 36، ع02، 2022، ص236.

³ قانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

عن طريق منح امتياز تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون

«العام»

بالتالي يتبين لنا أنّ الإدارة المانحة للامتياز تمثل دائماً الطرف الأول فيه وتتمثل في أشخاص القانون العام كالدولة والبلدية فهم الذين أعطى لهم القانون صلاحية إبرام العقود.

وفي ذات السياق نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21-260 المحدد لكفايات منح رخص استعمال الموارد المائية¹ على أنه: «يوجه طلب رخصة استعمال الموارد المائية إلى إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية»، وأضافت المادة 3 منه كذلك على أنه: «يخضع طلب رخصة استعمال الموارد المائية إلى تعليمة تقنية تعدها مصالح إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية»، هذا ما يبين لنا أن مديرية الموارد المائية تعد طرفاً معنوياً ممثلاً للدولة، ونشير هنا إلى أن قرار منح الرخصة يدخل ضمن صلاحيات الوالي حيث نصت المادة 04 من المرسوم نفسه على أنه: «تمنح رخصة استعمال الموارد المائية بموجب قرار من الوالي على أساس نتائج التعليمة التقنية».

تجدر الإشارة إلى أنّه بالإضافة إلى سلطة الضبط المتعلقة بالمحروقات فلقد أنشأ المشرع الجزائري سلطات ضبط مشابهة في الوظائف رغم اختلاف بعضها في الاسم، فهي لا تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة خاصة فيما يتعلق بتنظيمها وسيرها كما تتمتع بالسلطة الإدارية المستقلة والذمة المالية الخاصّة و لسلطات الضبط هذه صلاحية إنشاء فروع جهوية ومحلية وتخضع في علاقتها مع الغير للقواعد التجارية وعلى سبيل المثال نذكر بعضاً منها:

¹ مرسوم تنفيذي رقم 21-260، مؤرخ في 13 يونيو 2021، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 08-148، المؤرخ في 21 مايو 2008، الذي يحدد كفايات منح رخصة استعمال الموارد المائية، ج ر ج د ش ع 48، مؤرخة في 20 يونيو 2021.

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز: أنشأت هذه السلطة بموجب القانون رقم 02-01¹، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز لغرض السير التنافسي والشفاف لسوق الكهرباء والغاز وجعل منها هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تسعى إلى التموين الأحسن للكهرباء والغاز عبر مجموع التراب الوطني كما تهدف إلى احترام البيئة والقواعد التقنية لغرض السير الشفاف لسوق الكهرباء والغاز لفائدة المتعاملين والمستهلكين.

- سلطة ضبط المياه: تهدف لضبط قطاع المياه بموجب قانون المياه رقم 05-12² لسنة 2005 غير أن المشرع الجزائري لم يحدّد طبيعتها مثلما هو الشأن بالنسبة للسلطات الأخرى التي أسندت لها مهمة الضبط، كما منحها الشخصية المعنوية والاستقلال المالي وطبقا للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 8-303 المحدد لصلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها³ أوكلت لها مهمة مراقبة الشركات العمومية والخاصة التي تعمل في قطاع المياه ، ولقد اصطلح على تسميتها بسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، وفي نظر الباحث أنّها تعتبر سابقة لكونها تتحدث لأول مرة عن ضبط العلاقة بين المؤسسة المكلفة بتسيير سوق المياه من جهة، وبين الزبائن على اختلافهم سواء كانوا معنويين أو طبيعيين.

ولقد حدّد أيضًا هذا المرسوم التنفيذي صلاحيات وقواعد سلطة ضبط الخدمات

العمومية للمياه وذلك من خلال المادة الرابعة منة التي تنص على ما يلي:⁴

¹ قانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

² قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

³ مرسوم تنفيذي رقم 08-303، مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر ج د ش ع 56، مؤرخة في 28 سبتمبر 2008.

⁴ مهدي حول، الضابط البيئي لاستغلال الغاز الصخري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون بيئي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2018-2019، ص 158.

- «السهر على احترام أصحاب الامتياز والموكلة لهم الخدمات العمومية للماء للالتزامات الموكلة لهم.
- دراسة شكاوى المتعاملين أو مستعملي الخدمات العمومية للمياه وصياغة كل التوصيات المناسبة.
- إجراء كل مراقبة وتقييم نوعية الخدمات المقدمة للمستعملين من طرف الهيئات المستغلة للخدمات العمومية.
- إجراء تحليل الأعباء في إطار مراقبة التكاليف وأسعار الخدمات العمومية للمياه.
- المساهمة في إعداد دفاتر الشروط النموذجية المتعلقة بعملية تفويض التسيير».

ثانيًا: الطرف المتعاقد

إن صاحب الامتياز أو ما يسمى بالملتزم هو الطرف الثاني في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية يتولى القيام باستغلال الأملاك العمومية، ولقد عرفه أيمن ناصر الناصري بأنه: « الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة أو أحد أجهزتها أو هيئاتها العامة في عقود البترول، غالبًا ما يكون إحدى الشركات الكبرى العاملة في مجال البترول، فالشركة المتعاقدة تحمل الصفة الأجنبية متى كانت غير متمتعة بجنسية الدولة الطرف في العقد، كما أنه يكون في الغالب الطرف الأجنبي في عقود البترول شركة خاصة أي من أشخاص القانون الخاص، ومع ذلك قد يكون الطرف الأجنبي في بعض الأحيان شركة عامة، أي من أشخاص القانون العام¹».

وبالعودة لأحكام المادة 02 من القانون رقم 05-07 سابق الذكر فلقد عرفته بأنه: «الشخص أو الأشخاص الموقعون على عقد البحث والاستغلال أو عقد استغلال المحروقات».

¹الناصرى أيمن ناصر، التنظيم القانوني لمنح عقود امتياز النفط والغاز: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

كما عرفته المادة 02 من القانون رقم 19-13 سابق الذكر¹ بأنه: «الشريك المتعاقد هو كل شخص يملك صفة المتعاقد ما عدا المؤسسة الوطنية»، بناءً على ما سبق نستنتج أن استغلال هذه الثروة في مجال المحروقات يتطلب إمكانيات ضخمة ورأس مال كبير، ممّا يدفع الدول إلى التعاقد مع أطراف أجنبية تتوفر فيها المؤهلات التي تمكنها من القيام بالاستغلال.

أما بالنسبة لاستغلال الثروة المائية فإنه يتبين لما من خلال نص المادة 101 الفقرة 2 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، أنّ المشرّع الجزائري قد عرّف المتعاقد بأنه: «يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص على أساس دفتر الشروط ونظام خدمة يصادق عليه عن طريق التنظيم»².

بالتالي فإن الطرف المتعاقد في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هو ذلك الشخص الذي يكون قد تعاقد مع الطرف الوطني أو من يمثله للقيام بعمليات استغلال معينة مقابل أجور محدّدة، وبالعادة يكون شخصاً معنوياً (شركات نفطية أو مؤسسات نفطية أو اتحاد شركات نفطية مع بعضها) ذلك لصعوبة قيام الفرد بالأعمال النفطية لما تحتاجه من إمكانيات وتجهيزات ضخمة وخبرات و ضمانات يصعب على الشخص الطبيعي أدائها إلاّ من خلال شخص معنوي يتمثل بالشركة (الشركة المتعاقدة) وأحياناً يتمثل الطرف الثاني في عدة أشخاص معنوية مكوّنة بذلك ائتلاف موحد ينظم عدة شركات نفطية يكون على رأس هذا الائتلاف أحد تلك الشركات التي تمتلك الحصة الأكبر من رخصة العقد وهذا الائتلاف يمثل المشغل أو المقاول (المنفذ) بالنسبة لعقد الخدمة النفطي³.

¹ قانون 19-13 ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² المادة 101 فقرة 2 من القانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

³ ياسر عامر حسان، مرجع سابق، ص 45.

وهذا ما يؤكد القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات¹، فلقد نصت المادة 02 منه على أنه: «لا يمكن لأيّ كان أن يقوم بنشاطات المحروقات ما لم تتوفر فيه القدرات الفنية و/أو المالية الضرورية لأدائها على أحسن وجه، وما لم يرخص له مسبقاً بذلك وفقاً لأحكام هذا القانون».

ومن خلال استقراء نص المادة 76 من القانون رقم 05-12 سابق الذكر التي نصت على أنه²: «يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقداً من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص ويقدم طلباً بذلك طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدّد عن طريق التنظيم»، يتضح لنا هنا بأن الطرف المتعاقد أي صاحب الامتياز يمكن أن يكون من أشخاص القانون العام أو الخاص وهذا ما يبين أن الدولة فتحت المجال أمام القطاع الخاص لدخول مجال الامتياز وتسيير مرفق المياه، تماشيًا مع التحولات الجديدة، حيث تحتفظ الدولة من خلاله بملكية مرفق المياه مع إعطاء الفرصة للقطاع الخاص من خلال حوصصة التسيير³.

ومن جهتها، نصت المادة 02 من القانون رقم 02-01⁴ المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على أن: «... الامتياز حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات». وأضافت المادة 7 من القانون ذاته على أنه: «ينجز المنشآت الجديدة لإنتاج الكهرباء

¹ قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق

² قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

³ بوضياف قدور، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد البشرية، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص10.

⁴ قانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

والغاز ويشغلها كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام، حائز على رخصة الاستغلال».

الفرع الثاني: الالتزام بالاستغلال

تسعى السلطة المتعاقدة لتحقيق أهدافها من خلال التعاقد مع طرفٍ آخر يترتب عليه بمجرد التعاقد الالتزام بتنفيذ الأعمال الموكلة إليه بموجب اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية خصوصاً وأن لهذه الاتفاقيات مدة معينة قد تختلف حسب طبيعة ونوع الاتفاقية ففي مجال المحروقات مثلاً يقع على المتعاقد الالتزام بمباشرة البحث عن البترول واكتشافه والتنقيب عنه وإنتاجه، خلال مدة معينة، والجدير بالإشارة أن العقود القديمة كانت تمنح هذه الالتزامات على دفعة واحدة، غير أن الأمر اختلف بالنسبة لعقود الاستثمارات النفطية الحديثة التي أصبحت تقوم بمنح هذه الالتزامات على مرحلتين؛ المرحلة الأولى: مرحلة التنقيب والاكتشاف وتكون مدتها قصيرة، والمرحلة الثانية: هي مرحلة الإنتاج وتكون مدتها أطول، هذا يعني أن على الشركة أن تنفذ العمل الموكل إليها خلال المدة المحددة في العقد التي يتضمنها برنامج العمل، وفي حالة عدم قدرة الشركة على تنفيذ كل العمل المطلوب منها خلال هذه المدة تستطيع تقديم طلب إلى الشركة الوطنية لتمديد هذه المرحلة مرة أخرى، كما أن حجم النفقات يرتبط مع طبيعة العمل ويتأثر بعدة عوامل، منها موقع التنقيب، المساحة، والمصاعب الجيولوجية، وطول مدة التنقيب. وإذا مرت مدة التمديد الممنوحة للشركة ولم تستطع تنفيذ التزاماتها التزمت بدفع تعويضات للحكومة وإلغاء العقد.

وقد لا تستطيع الشركة الوفاء بالتزاماتها، ورغم هذا فإنها لا تتحمل مسؤولية التأخير في التنفيذ إذا كان ذلك ناشئاً عن قوة قاهرة، وهذا الإعفاء قد نُص عليه في أغلب العقود النفطية¹.

¹ الناصري أيمن ناصر، مرجع سابق، ص 232.

وتجدر الإشارة إلى أنه وبالنظر لطبيعة موضوع اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية الذي يقتضي إسناد مهمة استغلال ملك عمومي للملتزم، فلا يجوز تأبيده وإلاّ عد ذلك تنازلاً من جانب جهة الإدارة عن وظيفتها الأساسية وهي تنظيم وإدارة الأملاك العمومية، وبالتالي هي عقود محدّدة بآجال تنتهي بحلولها، كما أن تغطية الملتزم لنفقات إنشاء المشروع وإدارته، يستدعي أن يراعى عند تحديد المدة أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح، ولذلك غالباً ما تتسم تلك المدة بالطول نسبياً¹. وفي سبيل تحقيق ذلك يتوجب على الطرف المتعاقد الالتزام بالمحافظة على الثروات وبذل ما يلزم من الجهد لمنع فقد أي جزء من هذه الثروة، وهو ما يتعين على صاحب الاستغلال القيام به.

وبالنسبة لمدة عقد الامتياز في الجزائر نجد أن القوانين الجزائرية قد اختلفت في مدد منح التزامات المرافق، منها ما جاءت بها المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب ونظام الخدمة المتعلقة به بجعل مدة منح الامتياز 30 سنة.

المطلب الثاني: الضوابط الشكلية والإجرائية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

اشترط المشرع الجزائري جملة من الضوابط أو القيود الواجب احترامها، ضماناً للسير الحسن لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، وتجنباً للنزاعات، أو للتصرفات التي من الممكن أن تشكل مساساً بالمصلحة العامة، وعليه سنتناول الضوابط الشكلية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية من خلال فرع أول، وسنتطرق للضوابط الإجرائية ضمن فرع ثانٍ.

الفرع الأول: الضوابط الشكلية

تتطلب اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية توافر العديد من الضوابط الشكلية الواجب التقيد بها، ولهذا اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز عقد شكلي، ولقد نصت المادة 19 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي، على أنه يتم إعداد العقد الإداري

¹ الصافي عبد السيد هشام محمد، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 04، ديسمبر 2016، ص 16.

المتضمن منح الامتياز من طرف السلطة المخولة بذلك، كما اعتبر المشرع عقد الامتياز عقد شكلي من ناحية أنه يحتاج إلى كتابة وثيقة رسمية ممضاة من قبل موظف عمومي مختص مع المتعاقد الآخر، لوجود حقوق والتزامات على عاتق الطرفين¹.

أولاً: صور العقود التي تشملها اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

نظراً لارتباط محل اتفاقيات الاستغلال بمبدأ سيادة الدولة على ممتلكاتها، ونظراً للطابع الذي تكتسبه الأملاك العمومية الخاضعة للاستغلال باعتبارها ثروة تدر مداخيل اقتصادية، فإنها ورغم تشابهها مع التراخيص وبعض العقود إلا أنّ لها سماتها المميزة، ويعد أسلوب الامتياز هو أفضل الأساليب المطبقة حالياً في هذا المجال.

كما إن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية يكون محل العقد فيها في ثروات لا تستغل غالباً للحاجة الوطنية، وإلا تم التعبير عنها بمصطلح الموارد الطبيعية فقط، لذا تتعدى عقود هذه الثروات الإطار الإقليمي للدولة المالكة لها لكي تساهم بهذا المعنى في نمو الاقتصاد الوطني، وهو الهدف المرجو من استغلال هذه الثروات بتصديرها إلى الخارج، فمن أهم عقود الاستغلال المتصدرة عملية التصدير تلك المتعلقة باستغلال النفط والغاز².

وقبل تبين صور العقود التي تشملها اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، حريّ بنا أن نبين المقصود بالاتفاقية وتمييزها عن غيرها من النظم.

أ-المقصود بالاتفاقية وتمييزها عن غيرها من النظم المشابهة

يقصد بالاتفاقيات تلك الأعمال التي توجب إرادتين أو أكثر لانعقادها على وجه الإجمال، وحين يقوم الاتفاق على الإيجاب والقبول فهو يوجب إذاً الالتزام³، وعليه فالأساس

¹ سليمان فاطنة، بن الأخضر محمد، عقد الامتياز كآلية للاستغلال العقار الصناعي في الجزائر، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة 2020، المجلد 3، ع 04، 2020، ص 68.

² البرواري عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص 44.

³ علي كحلون، التعليق على مجلة المرافعات المدنية والتجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس،

الذي تبنى عليه الاتفاقية هو الرغبة المشتركة وتوافق وجهات النظر التي يترتب عنها الالتزام الذي يكون مصدره الإيجاب والقبول.

1-تميز الاتفاقية عن الترخيص:

يعرف الترخيص الإداري بأنه: « إذن بالتصرف يمنح حق ممارسة النشاط المرخص به، وهذا قرار يصدر عن سلطة معينة يحمل في طياته ضماناً للمرخص له وللغير بقانونية العمل المرخص به »، يفهم من هذا التعريف أنه قرار سابق يتوقف عليه ممارسة النشاط، أي لا يجوز ممارسة هذا النشاط قبل الحصول على الترخيص، فهو قرار إداري يصدر قبل البدء في تنفيذ النشاط الذي يخضع له وهو قرار لازم قانوناً قبل كل بداية لممارسة النشاط المشروط به¹.

كما يعرف الترخيص الإداري بأنه الإجراء الذي يتم بمقتضاه استئذان الإدارة بممارسة نشاط معين، ويقوم الترخيص الإداري بهذا المعنى على عدة عناصر هي:

- أن هناك نشاطاً أو حرية يستوجب المشرع لممارستها الحصول مقدماً على إذن من الإدارة.
- استئذان الإدارة في مباشرة أو ممارسة هذا النوع من النشاط.
- لا تستطيع الإدارة أن تمنع الأفراد من التقدم بطلب الحصول على الإذن.²

ويتخذ الترخيص باستعمال مشتملات الأملاك الوطنية العمومية صورتين تتحدد حسب طبيعة الشغل المؤقت، فإما أن يكون شغلاً سطحيًا أو شغلاً مستقرًا، ويعتبر الشغل السطحي الأقل تعارضًا مع أوجه تخصيص الأملاك الوطنية العمومية التي تتصف بالحرية والمساواة والمجانية، ويعرف الشغل السطحي بأنه الاختصاص بجزء من الملك العام يمارس عليه

¹ محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، أطروحة دكتوراه "ل م د" في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018-2019، ص 129.

² عزوي عبد الرحمان، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 154.

المنتفع صيغاً من الاستعمال تحرم الآخرين من الانتفاع بهذا الجزء، ولكنه رغم ذلك فهو استثمار غير ثابت يسهل رفعه دون مشقة أو إتلاف للملك العمومي، لذلك فهو يتصف بالعرضية وعدم الاستقرار¹.

وعليه فإنَّ الترخيص يتم منحه من طرف السلطة المتعاقدة أي من طرف واحد أما الاتفاقية فتكون بتوافق الطرفين وفقاً لنظرية العقد الرضائي الذي تتطابق فيه إرادة الطرفين، ويطلق عليه بالفرنسية (La Concession) ومن أمثله الامتياز الوارد على المرفق العام في إطار التفويض أو في مجال الاستثمار الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة²، أما الرخصة ففي الغالب تكون متعلقة بالاستعمال على العكس من اتفاقية استغلال الأملاك العمومية التي يكون موضعها استغلال ملك عمومي.

2- تمييز الاتفاقيات عن العقد:

يكاد يتفق شرّاح القانون الإداري على تعريف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام لغرض إدارة أو تسيير أو الإسهام في تسيير واستغلال مرفق عام مستعيناً بوسائل القانون العام ومتضمناً لشروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وهذا المعنى يقترب من منطوق قرار لمحكمة القضاء الإداري المصرية والذي جاء فيه أن: «العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام، بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نية هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص»³.

كما يعتبر العقد الإداري من أهم وسائل الإدارة لممارسة نشاطها في تسيير المرافق العامة، فإذا ما أقدمت جهة الإدارة على إبرام عقد إداري فإنه يظهر من خلال ارتباط هذا

¹ محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 129.

² المرجع نفسه، ص 127.

³ يعقوب جبار سحر، فسح العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 21.

العقد بتسيير مرفق عام، عدم تساوي المركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة، فالإدارة بحكم أنها تسهر على تحقيق الصالح العام فهي تشغل مركزاً قانونياً متميزاً عن المتعاقدين معها ومن ثم فهي تتمتع بسلطات استثنائية وخطيرة نذكر منها:

- سلطة توقيع الجزاء

- سلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري¹.

ومن المسلم به أنّ تصنيف أي عقد ضمن طائفة العقود الإدارية يعني إخضاع هذا العقد لقواعد قانونية خاصّة، تختلف عن تلك التي تخضع لها سائر العقود في مجال القانون الخاص (المدينة والتجارية)، ذلك بداية من مراحل التفاوض والإبرام وصولاً إلى مرحلة التنفيذ. ولخصوصية أطراف العلاقة القانونية والقانون واجب التطبيق على هذه الطائفة من العقود، كان لابد من إخضاع منازعاتها لقضاء مستقل ومتخصص².

من مظاهر اختلاف عقد اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عن عقد الامتياز أو الالتزام المعروف في القانون الإداري؛ أن جهة الإدارة تتمتع بسلطات واسعة من حيث الرقابة والإدارة، بينما اتجهت عقود الامتياز إلى التخفيف منها أو إنهائها، كما قررت حرية شبه مطلقة للشركات الأجنبية المتعاقدة، بينما يتضمن عقد الالتزام نصوصاً لائحية تتعلق بتنظيم المرفق، وأخرى تعاقدية مالية؛ تقتصر آثارها على المتعاقدين، غير أن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تستطيع الدولة تعديلها، أو إنهاءها وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، دون الحاجة لموافقة الشخص الخاص المتعاقد معها، وهذا ما لا ينطبق على عقود الامتياز؛ التي تتضمن شرط عدم إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، وشروط الثبات التشريعي³.

¹ المصري زكريا، العقود الإدارية ما بين الالتزام القانوني والواقع العملي دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2014، ص 7.

² البرواري عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص 53.

³ خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط: دراسة معمقة وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص 329.

ب-الامتياز كخيار مشترك في جميع اتفاقيات الاستغلال

إنّ اعتبار اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عقودًا إدارية ليست مسألة شكلية تتعلق بمجرد التسمية، بل إنّ لهذا التوجه آثارًا قانونية مهمة جدًا تتعلق بصلب موضوع الدراسة، وما يهمننا في هذا المجال، العناصر المميزة لهذه الطائفة من عقود القانون العام، والتي يحصرها الفقه والقضاء في ثلاثة عناصر رئيسية هي: طرفية الإدارة في العقد، وتعلق العقد بنشاط المرفق العام، وأخيرًا أن يتضمن العقد شروطًا استثنائية¹.

من بين ما تنص عليه اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية الحديثة، منح التصريح بالاستكشاف لفترة محدّدة، بحيث يكون قابلاً للتجديد طالما تم الوفاء بمقتضيات العمل، حيث يمنح امتياز الاستغلال تلقائيًا عند الاستكشاف، وتحدد شروط ذلك في الاتفاقية، كما يلتزم الممنوح له بالالتزام باستغلال الامتياز إلى أقصى حد ممكن لتحقيق أفضل عائد مع مراعاة شروط الربحية المعقولة واستخدام الأساليب التكنولوجية المتقدمة، ويطلب عادة من الممنوح له بالتصريح بالاستغلال تقديم برامج عمل للاستكشاف والاستغلال قبل كل سنة نشاط، وفضلاً عن ذلك تطلب الحكومة تقارير مفصلة تشمل البيانات الجيولوجية عن نشاط كل سنة².

ومن خلال هذا يتبين لنا أن عقد الامتياز يتضمن شروطًا تحافظ على مصلحة الطرفين، حيث إنه يمنح الفرصة للطرف القائم بعملية الاستغلال لتحقيق أرباح، وكذلك يمنحه الوقت الكافي للاستكشاف قبل الانطلاق في الاستغلال، كما يجعل الدولة على اطلاع دائم بالنشاطات والبيانات المرتبطة بمجال النشاط كل سنة.

¹ البرواري عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص 55.

² رشدي إبراهيم، مرجع سابق، ص 108.

بالتالي فإن عقد الامتياز يخول لصاحبة حقًا عينيًا عقاريًا يتضمن عنصري الاستعمال والاستغلال خلال مدة معينة مع إبقاء حق الدولة في المراقبة وعليه فإن مرونة عقد الامتياز تجعله يتناسب والسياسة الاستثمارية المنتهجة.¹

ولقد عرف القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات عقد الامتياز من خلال المادة 2 منه ب² أنه: « قرار تمنح بموجبه الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات المؤسسة الوطنية سوناطراك الحق في ممارسة نشاطات البحث و/أو الاستغلال في رقعة معينة ويحدد حقوقها والتزاماتها».

وباستقراء المادة 76 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه والتي نصت على التالي: «يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدًا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلبا بذلك طبقا للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم» نجد أن المشرع أشار صراحة بأنه يتم استغلال الثروة المائية بموجب عقود الامتياز.

ج- نحو إرساء أشكال أخرى من التعاقد:

تلجأ الإدارة في مباشرة أنشطتها القانونية المختلفة إلى أسلوبين: أولهما يتخذ صورة القرار الإداري، والآخر يتمثل في العقد الإداري، والعقد الإداري أثار بشأنه بعض الفقهاء العديد من الخلافات الفقهية، فلقد هاجمه بعضهم ومن بينهم الفقيه ديجي حيث اعتبر فكرة وجود العقد الإداري المتميز عن عقود القانون الخاص بنظامه القانوني فكرة غير حقيقية فحسبه أن العقد الإداري وعقود القانون الخاص يخضعان إلى الأسس والعناصر الجوهرية نفسها ولكن سرعان ما تبين عدم صحة ما ذهب إليه ديجي أمام قوة الحجج التي تزعمها

¹ عنقر خالد، عقد الامتياز كآلية لاستثمار العقار الصناعي في الجزائر، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن

خلدون تيارت، الجزائر، ع4، 2017، ص79.

² قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

الفقيه جيز، والتي تعتبر أن العقد الإداري يعد عقدًا متكاملًا من حيث أركانه الأساسية على الرغم من أنه يمنح الإدارة سلطات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص¹.

وفي خضم التطورات الاقتصادية، وبروز شركات عالمية متعددة الجنسيات، تسعى بكل الأساليب وبكل ما تمتلكه من قوة مالية وتكنولوجية، فرض نفسها وإجبار الدول على السير نحو أشكال تعاقدية تتيح لها الحصول على المزيد من السيطرة وتحقيق الكثير من الأرباح، وهذا من خلال مراجعة الشروط التعاقدية المرتبطة باستغلال الموارد والثروات الطبيعية، في المقابل تجد الدول مالكة الثروات نفسها أمام تحدٍ كبير، فمن جهة عليها الاستعانة بخبرات الشركات الأجنبية وبأموالها وتكنولوجياتها وبما تمتلكه من يد عاملة مؤهلة، ومن جهة أخرى عليها التصدي لاستنزاف ثرواتها ومواردها الطبيعية، بالرغم من أن عقود الامتياز لا تزال قائمة ولها مكانتها، إلا أن هذا لم يمنع من اللجوء إلى اعتماد أشكال تعاقدية جديدة، كعقود الشراكة (المشاركة) وعقود اقتسام الإنتاج، وعقود المقاوله....

1- عقود المشاركة:

يعد هذا النمط التعاقدي من العقود الحديثة خاصّة في مجال المحروقات، حيث أن ظهورها كان بعد اكتشاف المحروقات أواخر القرن التاسع عشر (19م)، فكانت بمثابة البديل لعقود الامتياز التقليدية كنتيجة لزيادة وعي الدول بقيمة ثرواتها وما لها من تأثير فعال على مسار اقتصاديات التنمية العامة، حيث تولدت لدى الدول فناعة بضرورة مراجعة عقودها مع الشركات الأجنبية على نحو يحقق مصالح جميع الأطراف المتعاقدة، فكانت عقود المشاركة كبديل لنظام الامتيازات التقليدية.

تعرف عقود المشاركة بأنها العقود التي تكون فيها للدولة صاحبة الملك محل الاستغلال حق المشاركة في رأسمال الشركة وفي تسييرها في آن واحد، كما تقوم هذه العقود على إنشاء شركة سواء بين الدولة أو من يمثلها من الشركات الوطنية مع شريك أجنبي، و

¹ يعقوب جبار سحر، مرجع سابق، ص 9.

يمكن أن ينصب محل المشاركة على عمليات الاكتشاف والإنتاج فقط، أو قد يمتد في بعض الحالات ليغطي أيضًا العمليات الخاصة بالتسويق، وهذا ما يجعل الدولة المضيفة تستفيد خصوصًا فيما يتعلق باكتساب الخبرات الفنية والإدارية في مجال النفط.¹

ولقد سارت بعض الدول المنتجة للنفط على نفس هذا النسق خاصة الدول النامية، فغيرت طرق وأشكال التعاقد في مجال استغلال النفط إلى عقود المشاركة، نذكر منها على سبيل المثال عقد المشاركة المبرم بين السعودية والشركة اليابانية سنة 1957.²

بالنسبة للجزائر فغداة الاستقلال تم تمديد العمل بقانون البترول الصحراوي رقم 58/1111 إلى غاية إنشاء الشركة الوطنية سوناطراك في ديسمبر 1963، ولقد ترتب لاحقًا عن الإصلاحات الثورية التي كانت بتاريخ 19 جوان 1965 تحولات سياسية هامة، رافقتها تغييرات جذرية في مجال عقود استغلال النفط، نتج عن هذه التغييرات أيضًا دخول الجزائر في سلسلة من المفاوضات لتعديل شروط عقود الامتياز البترولية الفرنسية، واستطاعت بذلك إدراج تقنية المشاركة في بنود الاتفاق الجزائري الفرنسي المؤرخ في 19/07/1965، من خلال إبرام عقد مشاركة بين شركة سوناطراك والشركة الفرنسية للبحث والنشاطات البترولية.³

لقد عرف المشرع الجزائري عقد المشاركة من خلال المادة 89 من القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات على أنه ذلك: «العقد الذي يبرم بين الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات والنفط نيابة عن الدولة وإحدى مؤسساتها النفطية من جهة والشريك المتعاقد الأجنبي من جهة أخرى بغرض البحث و/أو استغلال المحروقات على

¹ نساخ سفيان، التحكيم في نزاعات عقود استغلال النفط في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر 2013-2014، ص 24.

² المرجع نفسه، ص 24.

³ عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار: الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر،

أساس تكافؤ الفرص في الحقوق والالتزامات لمدة زمنية قدرها ثلاثون (30) سنة قابلة للتמיד¹ في رقعة معينة على أن يحصل هذا الشريك على مقابل عيني يتمثل في جزء من الإنتاج بحسب مساهمته في العقد».

ومن الملاحظ أن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تتميز عن عقود المشاركة، فهذه الأخيرة الأكثر استعمالاً في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية، إضافة إلى هذا فهي تعد كعقود تمويل من الطراز الأول، فالشريك الخاص هنا يقوم بتمويل و إنشاء وتجهيز وتشغيل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، بمعنى أن الشريك الخاص يقوم بنفسه وعلى نفقته الخاصة بجميع مراحل المشروع بداية من التصميم والإنتهاء بالتشغيل.²

كما تختلف هذه الاتفاقيات عن عقود المشاركة، من حيث طريقة حصول المتعاقد مع الإدارة على حقوقه، ففي عقود الشراكة يحصل الشريك الخاص على حقوقه من جهة الإدارة بطريقة مجزأة طيلة مدة العقد وعلى أقساط شهرية أو نصف سنوية أما في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية فيحصل المتعاقد على حقوقه من رسوم يفرضها على المنتفعين بالمرفق³.

2- عقود المقاولات:

لا تعتبر عقود المقاولات من العقود الجديدة، فلقد كانت المكسيك من أولى الدول التي استعانت بهذا النوع من العقود ابتداء من سنة 1938، نظراً للحاجة الماسة إلى الإمكانيات الفنية التي تتمتع بها الشركات البترولية الكبرى، مما دفع الدولة المكسيكية سنة 1965 إلى الاستعانة بالشركات البترولية الأمريكية في إطار عقود المقاولات، ثم تلتها عدة دول منها

¹ انظر للمادة 89 من القانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² فراح حورية، نظام الامتياز كخيار استراتيجي في مجال الاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016-2017، ص38.

³ المرجع نفسه، ص39.

فنزويلا والأرجنتين، إندونيسيا وإيران التي عرفت أول عقد مقاول لها عام 1966 بين الشركة الوطنية للبترول وشركة إيراب الفرنسية.¹

وبموجب هذا النوع من العقود فإن الشركة الأجنبية لا تعتبر كشريك أو لها امتياز، إنما يكمن دورها كمقاول فقط لحساب الشركة الوطنية للدولة المنتجة، أي أنّ الدولة المنتجة تحتفظ بسلطة التحكم في الثروة النفطية، وتبقى الشركة الأجنبية ممولاً للخدمات المالية والفنية الجارية، لقاء أجرة محدّدة.²

كذلك تضمن الدولة المضيئة للشركة المقاوله حق شراء حصة من إنتاج الحقل بسعر محدد ولمدة معينة.

وبناءً على سبق يتضح لنا أنّ هذا الشكل من العقود يتميز بخصائص ومميزات نوجزها فيما يلي:

- تعتبر الشركة الوطنية المتعاقدة مع الشركة الأجنبية هي المالكة الوحيدة للبترول المنتج.
- تتحمل الشركة الأجنبية المقاوله تكاليف عمليات التنقيب وتمويلها، وفي حالة اكتشاف البترول تعتبر تلك النفقات بمثابة قرض دون فائدة على الجانب الوطني، ويسدد على أقساط إماعيناً أو نقدًا.³
- تلتزم الشركة الأجنبية بتسويق جزء من البترول المنتج في حالة طلب الشركة الوطنية منها ذلك على أن تحصل الشركة على تعويض عن نفقات التسويق.⁴

¹ عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة القاهرة، د س، ص 139.

² واتيكى شريفه، النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية في قطاع المحروقات، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006-2007، ص 30.

³ عامري محمد الحبيب، منازعات الغاز والبترول في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2009، ص 52.

⁴ نساخ سفيان، مرجع سابق، ص 28 .

- كذلك تتميز عقود المقاوله بقصر مدتها مقارنة بعقود المشاركة وعقود الامتياز التي تتراوح مدتها ما بين 25 إلى 40 عاما.¹

3- عقود اقتسام الإنتاج:

ظهر هذا النوع من العقود لأول مرة في أندونيسيا حينما أصدرت قانونها البترولي لسنة 1961، وأخذت به بعد ذلك بعض الدول العربية، كجمهورية مصر العربية التي أصبحت رائدة في الأخذ بعقود اقتسام الأرباح، إذ كانت أول دولة في منطقة الشرق الأوسط تتبنى عقود اقتسام الإنتاج في معاملاتها مع الشركات الأجنبية العاملة في مجال البترول، وتجدر الإشارة إلى أن أول عقد اقتسام إنتاج أبرمته المؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة شمال سومطرة كان مع شركة (نوسوديكو) في 16 مايو 1970.

ولقد سائرت الجزائر توجهات الدول النفطية، ظهر هذا جلياً من خلال الاعتماد على العقود التي تبرمها الشركات مختلطة الاقتصاد التابعة للدولة، فلقد نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 87-159، يتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب عن المحروقات السائلة واستغلالها على أنه: «عملاً بأحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 22 من القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 غشت 1986 يمكن للمؤسسة الوطنية والشركات الأجنبية أن تتفق زيادة على ذلك على إحدى الصيغتين التعاقديتين تدعيان (عقد اقتسام أو الخدمة) إذا كانت ظروف الاستغلال تتطلب ذلك»². ولقد استمرت الجزائر في الاعتماد على العمل بهذا النوع من العقود، فلقد تم إدراجه ضمن أشكال العقود التي نظمها المشرع وأقرها ضمن القانون الأخير للمحروقات رقم 19-13 سالف الذكر بالنظر إلى المميزات والخصائص التي تتمتع بها والتي نذكر أهمها:

¹ عبد الرحيم محمد سعيد، مرجع سابق، ص 152.

² مرسوم تنفيذي رقم 87-159، مؤرخ في 21 أوت 1987، يتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب عن المحروقات السائلة واستغلالها، ج ر ج ج د ش ع 30، مؤرخة في 1987، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-118، المؤرخ في 06 أفريل 1996، ج ر ج ج د ش ع 22، مؤرخة في 10 أفريل 1996.

- الشركة الأجنبية الطرف في العقد لا تلتزم اتجاه حكومة الدولة المضيفة بأداء أي عوائد.
- قصر مدة عقود اقتسام الإنتاج مقارنة بعقود الامتياز وعقود المشاركة، حيث تتراوح ما بين 5 و8 سنوات للبحث والتقيب، كما لا تتجاوز مدة التنمية والاستغلال 25 عامًا.
- محدودية المساحات المستغلة التي تغطيها هذه العقود مقارنة بعقود الامتياز والتي تشمل في بعض العقود كل إقليم الدولة المضيفة¹.

ثانيًا: العناصر المكونة لاتفاقية استغلال الأملاك لعمومية

من بين أهم السلطات المخولة للإدارة صاحبة الملك السلطة التقديرية في اختيار الطرف المتعاقد، والذي ينبغي أن تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المطلوبة لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة للبلاد، خصوصًا وأن اتفاقيات الاستغلال الهدف منها بالأساس تحقيق أهداف تنمية واقتصادية مراعية في ذلك الاستغلال العقلاني والرشيد للثروات الوطنية.

وعلى الرغم من أهمية هذه الاتفاقيات نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يفرد قانونا خاصًا يتناول طرق استغلال الأملاك العمومية وإنما أحال هذا الأمر لقوانين ومراسيم عديدة متفرقة كقانون الولاية، قانون البلدية، قانون الأملاك الوطنية،... إلخ، وعلى إثر هذا نجد أن كل قانون أو مرسوم تولى تسيير ملك معين أعطى لجهة معينة صلاحية إبرام وإعداد الاتفاقية، فأحيانًا نجد الوزير المسير للقطاع هو من يعد الاتفاقية وأحيانًا أخرى الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بالشخصية المعنوية وهذا ما سنستعرضه بالتفصيل في ما يلي:

¹ نساخ سفيان، مرجع سابق، ص 28.

أ-العناصر الأولية: (دفتر الشروط):

نظرًا للخصوصية التي تحظى بها الأملاك العمومية، فلقد أحاطها المشرع الجزائري بإجراءات تعاقدية تلتزم الإدارة بإتباعها، حتى يتسنى لها اختيار المتعامل المتعاقد، ووفقا لدفتر شروط بما يتماشى والأهداف التي تسعى الإدارة لتحقيقها، حيث يعد دفتر الشروط اللبنة الأولى لبناء اتفاقية استغلال الأملاك العمومية.

فهناك من وصف دفتر الشروط بأنه الشرط الحاسم في تميز العقود الإدارية¹ خصوصًا تلك العقود التي يكون فيها الطرف الآخر شريكًا أو متعاملًا أجنبيًا، هذه السمة التي تتميز بها غالبية إن لم نقل كل اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.

ولكي تحافظ الدولة على ثرواته من جهة وتستغلها من جهة أخرى استنادًا إلى مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها، وجب عليها أن تضع ما تراه مناسبًا من شروط، مع مراعاة المحافظة على مصالح الطرف المتعاقد وعدم الإضرار به من جهة، وتوفير العوامل التي تساهم في جذب الشركاء الأجانب، من خلال خلق محفزات و ضمانات من شأنها أن تبعث فيهم الارتياح والإقبال على التعاقد مع الدولة من جهة أخرى، هذا ما ينعكس جليًا في مضمون دفتر الشروط المحدد مسبقًا من طرف السلطة العامة مما يجعله عقدا نموذجيًا ينشر بموجب مرسوم.

فمثلا في الشروط العامة الواجب توفرها في موردي الكهرباء والغاز والماء أو البريد والموصلات، فالأصل الذي يبني عليه دفتر الشروط، نجده بالأساس شروطا تم وضعها إما تطبيقا للنصوص التشريعية والتنظيمية، أو تطبيقا للشروط المحددة من قبل المؤسسات أو الهيئات المسيرة للأملاك العمومية، وهي شروط مفروضة على الأطراف عن طريق الإحالة إلى النصوص القانونية التي يمكن الاطلاع عليها بسهولة².

¹ سعيد السيد على، امتيازات الإدارة العامة، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص109.

² عمروش فوزية، الشروط العامة في العقود: مصدر للقانون، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 15، عدد خاص،

تأكيدا على هذا نصت المادة 101 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه في فقرتها الثانية على أنه: «يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم...».

وتطبقا لما ورد في قانون المياه من أحكام متعلقة بامتياز تسيير الموارد المائية، ولاسيما ما جاء في أحكام المادة 101 أعلاه، صدرت نصوص تطبيقية له نذكر منها:¹

- المرسوم التنفيذي رقم 08-53 المؤرخ بتاريخ 09 فيفري 2008 الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به²، حيث تنص المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم التنفيذي على ما يلي: «تعريف امتياز الخدمة العمومية للتطهير: يتمثل امتياز الخدمة العمومية للتطهير في ضمان جمع المياه القذرة المنزلية وكذا تصفيتها أو تفريغها ومعالجة أحوال التصفية لغرض إزالتها نهائيا».

- المرسوم التنفيذي رقم 08-54³ المؤرخ بتاريخ 09 فيفري 2008 الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به⁴.

¹ بوضياف قدور، مرجع سابق، ص 11.

² مرسوم تنفيذي رقم 08-53، مؤرخ في 09 فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر ج د ش ع 8، مؤرخة في 13 فيفري 2008، ص 08.

³ مرسوم تنفيذي رقم 08-54، مؤرخ في 09 فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر ج د ش ع 8، مؤرخة في 13 فيفري 2008، ص 15.

⁴ يشكل المرسوم التنفيذي رقم 08-54 الشريعة العامة لشروط امتياز تسيير مرفق الموارد المائية، حيث حدد بدقة الشروط الفنية التي تنظم قواعد وشروط سير المرفق وكذلك الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي العقدة.

ولا يفوتنا أن ننوه أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247¹ المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى لم يعرف دفاتر الشروط وإنما اكتفى بالنص عليها فقط، ولم يبتعد القانون رقم 23-12² الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية عما جاء به المرسوم الرئاسي السابق بخصوص تعريف دفاتر الشروط إلا أنه من خلال ما جاء في فحوى مواد هذا المرسوم فإنه يمكننا أن نعرف دفتر الشروط على أنه عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بـ: موضوع الصفقة، طريقة منحها الوثائق المكونة لها والمطلوبة من المترشحين والأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد، ومعايير الاختيار، مثل كيفية التقطع بالنسبة للعرضين التقني والمالي، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة، وعموماً يتضمن دفتر الشروط جميع الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقة.

يحدّد دفتر الشروط أيضا الأشكال والأساليب المطلوبة لتقدير مطابقة المنتج المطلوب أو الأشغال المراد إنجازها كما يتولى تعيين تحديد المواصفات التقنية، وتوافق مخططات تنفيذ الصفقة مع المعايير العالمية بوضوح³.

ووفقا لما تضمنته المادة 17 من القانون رقم 23-12 سابق الذكر نميز ثلاث أنواع من دفاتر الشروط وهي:⁴

¹ مرسوم رئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش ع 50، مؤرخة في 21 ديسمبر 2015 .

² قانون رقم 23-12، مؤرخ في 5 غشت 2023، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر ج ج د ش ع 51، مؤرخة في 6 غشت 2023.

³ مسقم مريم، دفاتر الشروط كألية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، ع 03، ديسمبر 2018، ص 118.

⁴ المرجع نفسه، ص 121.

- دفاتر البنود الإدارية العامة (CCAG): يتضمن هذا الدفتر مجمل الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية كالأشغال واللوازم والدراسات والخدمات يوافق عليها بمرسوم تنفيذي.

يلاحظ في هذه المادة أن هذا المرسوم لم يصدر سواءً في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 أو المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وما زال العمل بالقرار الوزاري لسنة 1964.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة (CPT) تحدد هذه الدفاتر الأحكام والترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد، سواءً كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات، يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني ولا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة.

- دفاتر التعليمات الخاصة (CPS): وهي أكثر الدفاتر تخصيصًا لأنها تحتوي على الشروط الخاصة بكل عقد يراد إبرامه فمهمة هذه الدفاتر أنها تكمل ما يكون ناقصًا في دفاتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر الشروط المتعلقة بنوع واحد من العقود بالنسبة للعقود التي هي محل الإبرام كما يمكنها تعديل الأحكام العامة الواردة بهما بما يكيف شروطهما وفقا لموضوع التعاقد المحدد في الحدود المسموح بها بطبيعة الحال.

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى أنواع البنود التي يتناولها دفتر الشروط من خلال المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، في مادته 13 التي تنص على أن: «يتضمن دفتر الشروط المتعلق بتفويض المرفق العام البنود التنظيمية والبنود التعاقدية التي يجب أن توضح كيفية إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام وتنفيذها».

يُستشف من المادة سابقة الذكر أن دفتر الشروط يمثل الجزء الأطول في عقد الامتياز، نظرًا لما يحتويه من نوعين من الشروط وهي:¹

¹ بوضياف قدور، مرجع سابق، ص 27.

أ- الشروط ذات الطابع التنظيمي: وهي التي تتعلق بالقواعد التقنية لسير مرفق، توضع من قبل الإدارة دون تدخل من صاحب الامتياز وعليه أن يقبلها من دون نقاش.

ب- الشروط التعاقدية: وهي التي تهم طرفي عقد الامتياز كتلك المتعلقة بالأعباء المالية المتبادلة بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز من جهة والملتزم من جهة أخرى، ومدة الامتياز وكذا المزايا المالية التي تتعهد الإدارة بتقديمها للملتزم.

2-العناصر الختامية (الرخصة وقرار المصادقة):

تتولى السلطات المختصة بتسيير الأملاك العمومية منح الرخصة للطرف المتعاقد معها بغية الانطلاق في تجسيد اتفاقية الاستغلال.

يقصد بلفظة الرخصة في اللغة العربية معانٍ عدة؛ منها التسهيل في أمر معين أي إعطاء رخصة له، في حقه، أي أخذ ما أمكن أو التيسير والتخفيف على الإنسان، فيقال أرخص له في الأمر: سهله ويسره والجمع رخص¹. ويقال رخص في كذا، ورخصه فيه: أذن له فيه بعد النهي عنه².

ومن الجانب القانوني يقصد بالرخصة بأنها عملٌ إداري وقانوني صادرٌ من جانب واحد ويرتب آثار قانونية³، وبما أن وثيقة اتفاقية استغلال الأملاك العمومية تمثل الإطار العقدي الذي يربط الإدارة، بالملتزم وتعتمد في ذلك على دفتر الشروط الذي يوضح شروط التسيير والاستغلال⁴، فبمجرد تحقق الشروط التي يحددها دفتر الشروط وما تقتضيه المراحل السابقة لمنح الرخصة من دراسة للملف من طرف الهيئات المخولة بعقد اتفاقيات الاستغلال تأتي مرحلة تسليم رخصة الاستغلال.

¹ الحسيني محمد المرتضى لمجد الدين ابن الفيض السيد ، شرح تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية بجمالية مصر المحمية، دار ليبيا - 1306هـ، ص76.

² الرازي بن أبي بكر محمد، الصحاح مختار، دار الرسالة، الكويت، 1952، ص 179.

³ عزوي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 165.

⁴ شكلاط زيوش رحمة، مكانة ونجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، ع 3، ديسمبر

لذلك فإنه لا يمكن للطرف المتعاقد مع السلطة المختصة بتسيير الملك العمومي الانطلاق في الاستغلال إلا بموافقة مسبقة من السلطة المكلفة بتسيير وإدارة الملك، والتي تتمثل في الترخيص الذي يمنح له.

من خلال المفاهيم المرتبطة بالترخيص الإداري يتضح أن هذا الأخير عبارة عن عمل قانوني إداري انفرادي صادر عن سلطة إدارية، في شكل وثيقة رسمية، يتحصل عليها صاحبها، بطلب منه، وتخول له الحق في استغلال جزء من الأملاك العمومية مقابل إتاوة مالية يدفعها، على ألا يتعارض والغرض الأصلي للأملاك العمومية.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب أن يكون عقد الامتياز مكتوبًا، ذلك لأنه من غير المعقول منطقيًا أن يكون عقد الامتياز شفويًا، كونه يشتمل على عناصر عدة تحدد من خلالها حقوق والتزامات المتعاقدين، بالإضافة إلى طرق تسيير واستغلال الأملاك الوطنية العمومية، لذلك نجد أن جميع عقود الامتياز تكون مكتوبة.¹

بالنسبة للموارد المائية فإن رخصة استعمال الموارد المائية وفقا لنص المادة 75 من القانون رقم 05-12 سالف الذكر يكون محلها كأصل عام العمليات التالية:

- إنجاز آبار أو حفر لاستخراج المواد الجوفية.
- إنجاز منشآت تنقيب من المنبع غير الموجهة للاستغلال الفلاحي.
- بناء منشآت وهياكل التحويل أو الضخ أو الحجز، باستثناء السدود لاستخراج المياه السطحية.
- إقامة كل المنشآت الأخرى والهياكل لاستخراج المياه الجوفية أو السطحية.²

ولقد بين قانون رقم 05-12 سابق الذكر الجهة المختصة في منح هذه الرخصة وتتمثل في إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية، أين يودع لديها طلب رخصة استعمال هذه

¹ شطناوي خطار علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص278.

² المادة 75 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

الأخيرة، وتتمثل أهم المعطيات التي يتضمنها الطلب وفقاً لنص المادة 02 من المرسوم رقم 148-08 المحدد لكيفيات منح رخصة استعمال المياه فيما يلي:

- الطبيعة والموقع الجغرافي ومخطط وضعية منشأة أو هيكل استخراج الماء بمفهوم أحكام المادة 75 من القانون 05-12 المعدل والمتمم.
- الفترة المقررة للأشغال، معدل المنسوب و/أو الحجم الذي يستخرج.
- مدة الاستغلال واستعمال أو استعمالات الماء الذي يستخرج. كما يجب أن يرفق الطلب بالوثائق التقنية المطلوبة لإنجاز كل صنف منشأ، أو هيكل استعمال الموارد المائية.¹

كما استكمل المرسوم التنفيذي رقم 21-260 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 148-08 توضيح الوثائق التي ترفق مع طلب الرخصة الموجه إلى إدارة الولاية المكلفة بالموارد المائية بنصه على ضرورة إرفاق العقد الرسمي لشغل الأرض أو الأراضي المخصصة لموقع إقامة منشآت أو هياكل استخراج المياه المرتقبة إلى ملف طلب الرخصة.

ولقد شدد المرسوم سابق الذكر على أنه يمكن لأصحاب طلبات رخصة استعمال الموارد المائية الجوفية المرتقبة على أراضي البلدية أو التابعة للأملاك الدولة، تبرير شغل الأرض أو الأراضي لموقع إقامة منشآت أو هياكل استخراج المياه المرتقبة بواسطة كل وثيقة تبرر الشغل والاستغلال تسلمها مصالح البلدية أو الفلاحة المختصة. وفي هذه الحالة «لا تمنح رخصة استعمال الموارد المائية حق تملك الأرض أو الأراضي، ولا يتم المساس بحقوق الآخرين بأي حال من الأحوال».

وفي مجال المحروقات نجد أن المادة 09 من القانون رقم 86-14 (الملغى) أكدت على إلزامية الحصول على الترخيص، حيث نصت على أنه: «لا يشرع في مجال التنقيب

¹ المادة 02 المرسوم التنفيذي رقم 08-148، المؤرخ في 21 ماي، 2008 المحدد لكيفيات منح رخصة استعمال المياه،

والبحث عن المحروقات واستغلالها إلا برخصة منجمية تسلم عن طريق التنظيم للمؤسسة الوطنية دون سواها محصورة على المؤسسة الوطنية، ويمكن تسليم الرخصة المنجمية في شكل رخصة التنقيب، رخصة البحث أو رخصة مؤقتة للاستغلال طبقا لنص المادة 11 من القانون نفسه»¹.

أما فيما يخص قانون المحروقات الأخير فلقد سار المشرّع على نفس نهج القوانين السابقة، حيث نصت المادة 46 من القانون رقم 19-13 سابق الذكر على أنه²: «باستثناء أعمال التنقيب التي يتم الاضطلاع بها في إطار امتياز المنبع أو عقد المحروقات، تمارس أعمال التنقيب في مساحة معينة بعد الحصول على رخصة التنقيب الممنوحة من وكالة (النفط) لمدة سنتين قابلة للتجديد مرة واحدة بنفس المدة.

على أن تحدّد شروط وإجراءات الحصول على رخصة التنقيب من طرف وكالة(النفط) التي بحوزتها صلاحية إبرام عقود خدمات التنقيب».

والجدير بالتنويه أنّ المشرّع الجزائري خول للوزير من خلال نص المادة 21 من القانون نفسه³، صلاحية منح رخصة الاستغلال وذلك بناءً على توصية من سلطة ضبط المحروقات حيث جاء فيها: «فضلا عن الصلاحيات الأخرى المسندة إليه عن طريق التنظيم، يتولى الوزير بموجب هذا القانون، وبوجه الخصوص، ما يأتي:

¹ نصت المادة 20 من القانون رقم 05-07 ينظم نشاط المحروقات ، مرجع سابق على أنه: « يمكن أن تمنح الوكالة الوطنية لتتمين موارد المحروقات (النفط) رخصة التنقيب لكل شخص يطلب تنفيذ أشغال التنقيب عن المحروقات في مساحة واحدة أو أكبر، تمنح هذه الرخصة لمدة أقصاها سنتان (02) حسب إجراءات وشروط تحدّد عن طريق التنظيم».وبتعديل المادة 20 بموجب الأمر رقم 06-10 أوجب المشرّع موافقة الوزير المكلف بالمحروقات، وبتعديلها مرة ثانية بموجب القانون رقم 13-01 المتعلق بالمحروقات أتاح المشرّع إمكانية تجديد رخصة التنقيب مرة واحدة لمدة أقصاها (02) سنتان.

² قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

³ القانون نفسه.

- التماس منح السندات المنجمية للوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات،
- طلب الموافقة على امتيازات المنبع، وقرارات تعديلها وعقود المحروقات وتعديلاتها، بموجب هذا القانون،
- منح رخص استغلال المنشآت التابعة لقطاع المحروقات، بناء على توصية من سلطة ضبط المحروقات.
- تحدد شروط وكيفيات منح هذه الرخص عن طريق التنظيم.
- منح امتيازات النقل بواسطة الأنابيب، بناء على توصية من سلطة ضبط المحروقات».

وفي ظل عدم صدور المراسيم التنفيذية المتعلقة بالقانون رقم 19-13 المنظم لنشاط المحروقات¹، تبقى تلك المتعلقة بالقانون رقم 05-07 سارية المفعول²، حيث نظم المرسوم التنفيذي رقم 07-294 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-354 إجراءات منح رخصة التنقيب عن المحروقات كما يلي:

- يجب أن يقدم كل شخص يرغب في التنقيب عن المحروقات طلب رخصة التنقيب إلى وكالة (النفط) وأن يشتمل تفصيلاً بالأشغال الجيولوجية والجيوفيزيائية والجيوكيميائية وعند الاقتضاء عمليات الحفر الطبقي، وكذا الميزانية المقررة والتعهد بإنجازه.
- يجب أن يرفق الطلب بمذكرة موجزة تبين حدود المساحة أو المساحات إذا كانت متجاورة، ويجب أن يكون عدد القطع الأرضية المتواجدة في المساحة وهندستها

¹ قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، المرجع السابق.

² قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

- مطابقة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 07-127 المتعلق بتعيين حدود الأملاك المنجمية وتصنيفها إلى مناطق وتحديد مساحات التنقيب والبحث والاستغلال.
- يجب أن يتضمن موضوع التنقيب تعهد بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية حسب جدول زمني لا يتجاوز ثلاث (03) أشهر بعد نهاية الإشغال.¹
- ومن بين الشروط الواجب توفرها لمنح رخصة التنقيب نذكر:
- يشترط في طالب رخصة التنقيب أن تتوفر فيه جملة من الشروط تتمثل فيما يلي:
- أن يثبت كفاءات تقنية ومالية أكيدة وضرورة للقيام بأشغال التنقيب على أكمل وجه.
- أن يستوفي الشروط المحددة في الشخص بمفهوم أحكام المرسوم التنفيذي رقم 07-184 المعدل والمتمم.
- أن يكتتب الالتزام بإنجاز برنامج الأشغال بالميزانية المقررة.²
- كما حدد المشرع الجزائري الحالات التي يتم فيها سحب رخصة التنقيب:³
- تسحب رخصة التنقيب بعد موافقة الوزير المكلف بالمحروقات في حالة عدم وفاء الشخص صاحب الرخصة بالتزاماته المتعهد بها.
- لم يعد يستجيب للشروط والالتزامات المذكورة في المادة 05 من المرسوم التنفيذي وتسحب رخصة التنقيب بالكيفية التالية:
- ترسل وكالة (النفط) للشخص الحائز إعدار تحدد له أجل ثلاثين (30) يوما للوفاء بالتزاماته.

¹ انظر للمادة 06 و 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07-294، المؤرخ في 26 سبتمبر 2007، يحدد إجراءات وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات، ج ر ج ج د ش ع 62، مؤرخة في 30 أكتوبر 2007، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-354، المؤرخ في 26 أكتوبر 013، يعدل و ويتم من المرسوم التنفيذي رقم 07-294، المؤرخ في 26 سبتمبر 2007، يحدد إجراءات وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات، ج ر ج ج د ش ع 54، مؤرخة في 27 أكتوبر 2013.

² المادة 05 من المرسوم التنفيذي نفسه.

³ المادة 08 من المرسوم التنفيذي نفسه.

- تبلغ وكالة (النفط) الشخص الحائز قرار سحب التتقيب إذا لم تنفذ الالتزامات المنصوص عليها في الإعذار بعد انقضاء الأجل.

الفرع الثاني: الضوابط الإجرائية

يخضع إبرام اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية لضوابط إجرائية، وجب على الطرفين المتعاقدين التقيد بها.

حيث لا تقوم عقود الامتياز المبرمة بين الدولة، أو إحدى المؤسسات العامة التابعة لها؛ والأشخاص الخاصة الأجنبية؛ على مبدأ حرية الإرادة السائد في العقود المدنية؛ بل يخضع إبرامها واختيار المتعاقدين فيها؛ لإجراءات، وقيود معينة؛ تهدف إلى ضمان الشفافية، وتجنب المحاباة، وعدم التواطؤ وتشجع على المنافسة¹.

أولاً- طرق إبرام عقود استغلال الأملاك العمومية

أ-الدعوى للمنافسة:

تعد المنافسة الحرة سمة من سمات النظام الليبرالي الذي انتهجته الجزائر إثر الضغوطات التي تعرضت لها من طرف المؤسسات الدولية، خاصة في الميدان الاقتصادي، مما نتج عنه سعي الدولة لإعادة النظر في منظومتها القانونية بما يسمح بتكريس مبدأ حرية المنافسة في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي، خاصة في مجال الصفقات العمومية، حيث سعى المشرع الجزائري إلى تحسين الإطار القانوني الخاص بها بما يضمن حماية وتفعيل مبدأ حرية المنافسة بين مختلف الأعوان الاقتصاديين²،

ففي نطاق الصفقات العمومية فإن حرية المنافسة تعني حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة، وفق الحدود التي يرسمها القانون، وذلك من خلال فتح باب التزاحم

¹ خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط: دراسة معمقة وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2015، ص 333.

² الطو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د س ن، ص 216.

الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة، فالمنافسة الحرة بهذا المعنى تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم لم تعطى لأقرانه¹.

ومن مقتضيات هذا المبدأ فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية، المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد فيه، للتقدم بعروضهم قصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها الإدارة وتحددها مسبقاً، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تمنع أياً من الراغبين في التعاقد من الاشتراك في المناقصة مادامت شروطها تتوافر فيه².

ولقد أشار القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات سابق الذكر إلى ضرورة احترام مبدأ المنافسة من خلال المادة 90 منه والتي نصت على أنه: «يتم إبرام عقود المحروقات من قبل الأطراف المتعاقدة، على إثر إعلان المنافسة المنظم من طرف الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات وتحدد هذه الوكالة القواعد التي تحكم إعلان المنافسة وكذا شروط وكيفيات تقديم العروض واختيارها من أجل إبرام عقد المحروقات».

أما بالنسبة للقانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه سالف الذكر³ فإنه شدد على ضرورة احترام مبدأ المنافسة في اختيار المرشحين من خلال توضيح محددات أساسية في الإعلان تناولتها المادة 105 من نفس القانون وهي كالتالي:

- الخدمة المفوضة بدقة.
- شروط التنفيذ.
- مسؤوليات المفوض له.
- مدة التفويض.
- كيفيات دفع الأجر أو تسعيرة الخدمة.

¹ آرزي زويبر، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010-2011، ص 10.

² مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 236.

³ قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

- معايير تقييم نوعية الخدمة.

وبالتالي إذا ما رغبت الإدارة -ممثلة في المصلحة المتعاقدة - في التعاقد فإن أول إجراء تنفيذه به هو ضرورة تحقيق المنافسة بين الراغبين في التعاقد معها ممن تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة، وحتى يتحقق ذلك يجب أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفاً حيادياً إزاء المتنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية لتحديد الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدنها، فيجب أن تلتزم الإدارة المتعاقدة بالملائمة بين مصلحتها في تنفيذ مشاريع المرفق العام الذي تتولى تسييره في أحسن الظروف، وبين حرية المتنافسين في نيل الصفقة، وذلك بعدم إساءة استخدام سلطتها الإدارية في انتقاء واختيار المتعاقد معها¹.

الجدير بالتنويه أنّ مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية يجد ركيزته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي، الذي شرح المقصود بهذا المبدأ من خلال أحد أحكامه كالتالي: « المنافسة هو حق الأفراد في التقدم إلى المناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس »².

وينبغي الإشارة هنا إلى أنه يجب على الأشخاص الذين يجيبون على إعلان المنافسة بالنسبة لاتفاقيات الاستغلال المتعلقة بالمحروقات أن يكونوا حائزين على شهادة انتقاء أولي صادرة عن الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات على أساس القواعد والمعايير التي تحددها هذه الوكالة³، حيث تقوم هذه الأخيرة في إطار المهام المكلفة بها بإعداد معايير

¹ -كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، ع 2، 2010، ص 52.

² - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ: 63 ماي 0222. راجع في ذلك، تياب نادية، " تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، 16 ماي 2013، ص 12.

³ - انظر للفقرة الثالثة من المادة 90 من القانون رقم 19-13، المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

وقواعد التأهيل الأولي للأشخاص قصد ممارسة نشاطات المنبع ولتعاملي المنبع، وبناء عليها تمنح شهادة التأهيل الأولي¹.

ج-التراضي:

التراضي أو الاتفاق هو ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي تنتهجه السلطة المختصة دون التقيد بشكليات المناقصة، وذلك في إطار المناقشة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بالحرية الكاملة في اختيار المتعاقد المناسب، بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الأسلوب، ففي هذه الحالة تتصرف الإدارة مثل فرد عادي، فتناقش بكل حرية وتختار من تريد.

ولقد نص المشرع الجزائري على سبيل المثال على أسلوب التراضي من خلال المادة 14 الفقرة 02 من المرسوم رقم 18-199 سابق الذكر: «في حالة إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية تلجأ السلطة المفوضة إلى إجراء التراضي».

وبخصوص مجال المحروقات فقد نصت المادة 91 من القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات على أسلوب التفاوض على أنه: «يمكن أن تبرم المؤسسة الوطنية عقد محروقات عن طريق التفاوض المباشر، بعد التشاور مع الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات التي تصدر قرار الإسناد لهذا الغرض».

ثانياً: مبادئ الإبرام

إن ما يبرر أهمية مبادئ الإبرام وتكريسها قانونياً التعديل الأخير الذي شهدته قانون الاستثمار رقم 22-18²، حيث نصت المادة الثانية 02 منه على «يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية:

¹ أنظر للفقرة الخامسة من المادة 42 من القانون رقم 19-13، المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات، المرجع السابق.

² قانون رقم 22-18، مؤرخ في ل 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر ج د ش ع 50، مؤرخة في 28 يوليو 2022.

- حرية الاستثمار: كل شخص طبيعي أو معنوي وطنياً كان أو أجنبياً مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار، هو حر في اختيار استثماره وذلك في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات «

وعليه سنتناول شرح هذه المبادئ:

1-مبدأي الشفافية والمساواة:

يعتبر مبدأ المساواة أساس المرفق العام والمساواة و تتفرع منه عدة صور نذكر منها:¹

- المساواة أمام القوانين والتنظيمات خصوصاً الاقتصادية.
- المساواة أمام الأعباء العامة خصوصاً فيما يتعلق بالضرائب والرسوم بكل أنواعها.
- المساواة بين مستخدمي المرفق العام.²

أما مبدأ الشفافية فيقصد به أنه وسيلة لمراقبة الخدمات المؤداة بواسطة الملتمزم³، بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمنتفعين قد روعيت فعلاً من قبل الشخص المكلف، وبالتالي فإن هذا المبدأ يدفع الأشخاص العامة عند منح الامتياز إلى ضرورة احترام إجراءات المنح ممّا يسمح بالمنافسة النزيهة من أجل اختيار الأحسن للقيام بعملية استغلال الملك العمومي بهدف ضمان المصلحة العامة.⁴

¹ مهدي لحو، مرجع سابق، ص 159.

² CARBAJO Joël, Remarques sur l'intérêt général et l'égalité des usagers devant le service public, Dalloz , Paris, 1981. P 178.

³ BAZEX Michel, obligations communautaires de transparence et prestations des Services Publics ,ed juris-classeur, Paris, 1993, p 17.

⁴ بن شعلال عبد الحميد، عقد الامتياز آلية الخصوصية تسيير المرافق العامة في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، ع2، 2012، ص93.

تعرف الشفافية في مجال اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية بأنها ذلك النظام الذي يمكن المتنافسين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة، من التأكد فيه بأن عملية إبرام الصفقة واختيار المتعاقد مع الإدارة قد تمت وفق إجراءات سليمة ووسائل واضحة ومحددة¹.

وعليه فإن مبادئ الشفافية وحرية الترشح والمساواة بين المتنافسين قيم مترابطة ومتكاملة فيما بينها، بحيث لا يمكن تحقق أحدها إلا بتوفر الآخر، وهي تشكل في مجموعها دعامة حقيقية لحرية المنافسة، وضمانة للإدارة لتحقيق نجاعة الطلبات العمومية والوصول إلى أهداف الفعالية، من خلال اختيار المتعاقد الكفاء الذي يراعي مصلحة الإدارة ويسعى لتحقيق أكبر وافر مالي للخزينة العامة.

ونظرًا لأهمية هذه المبادئ ودورها في ضمان الشفافية والنزاهة في إبرام اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية فلقد أكد المشرع الجزائري على التقيد بها بموجب نص المادة 9 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته² والتي نصت على «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية».

2-مبدأ المنافسة:

بالرجوع إلى الإحالة الواردة في المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الملغى في فقرتها الأولى التي أقرت بضرورة خضوع اتفاقيات تفويض المرفق العام عند إبرامها للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من هذا المرسوم وتتمثل في: مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الإجراءات، وهو ذات المعنى الذي جاءت به المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 سابق

¹ عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، الأكاديمية المفتوحة لكلية

الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا. د س ن، ص 326.

² المرجع نفسه، ص 119.

الذكر بأن يتم تفويض المرفق العام في إطار احترام مبادئ المساواة والاستمرارية والتكيف، مع ضمان معايير الجودة والنجاعة في الخدمة العمومية.¹

والملاحظ أيضا أن المشرع لم يضع إجراءات مُفصلة ودقيقة يتم إتباعها في إبرام عقود التفويض، الأمر الذي يدفع إلى القول بأن الإجراءات الواجب إتباعها في عمليات إبرام عقود التفويض هي تلك المعمول بها في إبرام الصفقات العمومية، فمبدأ المنافسة في المرافق العامة الاقتصادية يشكل فضاءً خصباً لاعتماد منطق السوق² إلا أن طريقة تسييرها قد تُساهم في انتفاء هذا التطبيق بصفة تامة³.

3- مبدأ حرية المنافسة:

يقتضي هذا المبدأ إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهنة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد فيه، أن يتقدموا بعبءاتهم قصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها هي، ولا يجوز للإدارة أن تبعد أيًا من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهنة من الاشتراك في طلب العروض، ويقوم أساس المنافسة الحرة على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة، وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة⁴.

ومبدأ حرية المنافسة يعد من أهم الأساليب التي يفرضها القانون على جهة الإدارة العامة عندما تكون بصدد اختيار المتعاقد معها.⁵

¹ الحلو ماجد راغب، مرجع سابق، ص 342.

² الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 176.

³ بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية العلوم والنشر والتوزيع الجزائر، 2019، ص 334.

⁴ تافرونت عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 03، ع 01، 2016، ص ص 118 - 119.

⁵ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009، ص 649.

وقد أكدت المادة 9 من القانون 23-12 سابق الذكر على هذا المبدأ بنصها على: «لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية..».

وباستقراء نص المادة 90 من قانون المحروقات رقم 19-13 الذي ينظم نشاطات المحروقات، يتضح لنا ما يجب أن يتضمنه إعلان المنافسة:

- شكل التعاقد.
- أحكام نموذج العقد المقترح للإبرام.
- معايير الاختيار.
- وعند الاقتضاء المتطلبات الخاصة التي ينبغي استيفاءها لإبرام عقد المحروقات.¹

بالرغم من أهمية هذا الإجراء إلا أننا لاحظنا عدم تطرق قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم لضرورة اللجوء إلى المنافسة من أجل إبرام عقود الامتياز، ونفس الأمر ينطبق على المرسوم التنفيذي رقم 12-427 الذي يحدّد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسيرها، ويضبط كفاءات ذلك، رغم تطرقه لما يتعلق ببيع الأملاك الوطنية.²

¹ المادة 90 من القانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008،

الفصل الثاني:

صور النزاعات المرتبطة باتفاقيات استغلال الأملاك

العمومية

نظرًا لما تتميز به اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية من خصوصيات، وما يترتب عليها من حقوق والتزامات تلقى على عاتق الطرفين، إلا أنّ الامتيازات الخاصّة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تجعل منها في مركز قانوني مميز بالنظر إلى صلاحياتها الكثيرة خاصّة فيما يتعلق بطبيعة السلطات الممنوحة لها، والتي تكتسبها انطلاقًا من كونها صاحبة الملك مما يعطي لها الحق في أن تتصرف فيه وفقا لما يقتضيه مبدأ سيادة الدولة على ممتلكاتها من جهة، ومبدأ تحقيق المصلحة والمنفعة العمومية من جهة أخرى.

ولكن في حال التعسف الإدارة في استعمال حق من حقوقها أو سلطة من السلطات الممنوحة لها، فإن الأمر هنا قد يشكل ضررًا للطرف المتعاقد معها وهذا ما من شأنه أن يتسبب في نزاعات بينهما، وكذلك الحال بالنسبة للطرف المتعاقد، ففي حال تقصيره في أدائه لالتزاماته أو عدم احترامه لبنود الاتفاق أو الإخلال بأحدها فإن هذا الأمر على حد سواء يثير العديد من النزاعات، سواءً كان هذا الإخلال تجاه المصلحة المتعاقد معها أو تجاه الغير، وعليه من خلال هذا الفصل سنستعرض أهم صور النزاعات المرتبطة باتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، حيث خصّصنا المبحث الأول للنزاعات الناشئة بين أطراف الاتفاقية، أما المبحث الثاني فسنتناول من خلاله النزاعات الناشئة بين أحد أطراف الاتفاقية والغير.

المبحث الأول: النزاعات الناشئة بين أطراف الاتفاقية

تعد اتفاقيات الاستغلال الأملاك العمومية من الأساليب المفضلة التي تتبعها الإدارة لما يترتب عنها من امتيازات عديدة، ذلك لأن الإدارة عندما تلجأ لهذا الأسلوب تبقى محتفظة بحقها الكامل في ممارسة العديد من الاختصاصات، والمهام الرقابية، والفنية والقانونية، والإدارية التي تضمن تنفيذ صاحب الاتفاقية لالتزاماتها الكاملة بموجب القانون¹. ولكن قد تحول عوامل عدة للتوصل للنهاية العادية المرجوة، نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو لإخلال الطرف المتعاقد هو الآخر بالتزاماته التعاقدية، وعليه سنتناول النزاعات الناشئة عن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية ضمن **المطلب الأول**، والنزاعات الناشئة عن إخلال الملتزم بالتزاماته التعاقدية ضمن **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: النزاعات الناشئة عن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية

تتمتع الإدارة بصلاحيات واسعة في مجال اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية، انطلاقاً من مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها من جهة، وكذلك حفاظ الدولة على مصالحها من جهة أخرى، هذه الصلاحيات تتجلى في سلطات استثنائية وخطيرة وهي كالتالي:

- سلطة توقيع الجزاء.

- سلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري².

في مقابل هذه الصلاحيات التي تتمتع الإدارة بها، فإن الطرف المتعاقد يتمتع ببعض الحقوق في مواجهة الإدارة، وهذي الحقوق تتمثل في:

- حصوله على المقابل المالي المتفق عليه في العقد.

- حصوله على أنواع من التعويضات في حال توافرت أسباب تقريرها، وحصوله أحياناً على تعويضات من الإدارة ولو لم تكن قد ارتكبت أي خطأ ولو لم يرد بذلك نص في

¹ الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 11.

² المصري زكريا، مرجع سابق، ص 7.

العقد و هذا ما يسمى بضمان جهة الإدارة للمتعاقد التوازن المالي للعقد أي التوازن ما بين الأرباح والتكاليف التي قام المتعاقد بحسابها عند إبرام العقد.

فإذا حدثت ظروف أدت إلى التأثير على اقتصاديات العقد فإن العدالة تتطلب إعادة التوازن المالي للعقد حتى يتسنى للأفراد الاطمئنان بالتعاقد مع الإدارة وحتى لا يتخوفوا من التعاقد معها وأن لا يهملوا أو يتقاعسوا عن تنفيذ التزاماتهم، الأمر الذي يمكن أن يؤثر على سير المرافق العامة بانتظام واطراد.¹

الفرع الأول: حقوق والتزامات الإدارة مانحة حق الامتياز

إن الحقوق التي تتمتع بها السلطة صاحبة الملك تتبع من امتيازات السلطة العامة، ولاسيما إذا اقترنت بالاستعمال أو الاستغلال الخاص للأملاك الوطنية العمومية والتي تحظى بحماية قانونية خاصة ومتميزة، وذلك لتحقيق الغاية من وجودها وهي المنفعة العامة.²

أولاً: حقوق الإدارة مانحة حق استغلال الأملاك العامة

من بين الحقوق التي خولها المشرع للإدارة التي تعد طرفاً في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية الصلاحيات الواسعة التي تمكنها من بسط سيطرتها أثناء ممارسة وظائفها المتمثلة أساساً في المحافظة على الأملاك الوطنية العمومية وتحقيق المصالح والغايات المرجوة من اتفاقيات الاستغلال من خلال إتباع نهج من شأنه أن يحقق الحماية المطلقة لهذه الأملاك، تتمثل هذه الصلاحيات في حق الرقابة، والتعديل، وتوقيع الجزاء في حالة الإخلال بالالتزامات العقدية

أ- حق الرقابة والإشراف على تنفيذ عقد الامتياز:

رأينا سابقاً أن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تتضمن شروطاً تنظيمية وأخرى تعاقدية، فإن الشروط التنظيمية هي التي تخول للمصلحة المتعاقدة حق فرض الرقابة على المتعاقد معها، فهي إذاً شروط تلزم هذا الأخير بتقديم تصريحات وتقارير، من خلالها تسمح

¹ المصري زكريا، المرجع سابق، ص 7.

² محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 146.

للسلطة صاحبة الاختصاص من تتبع الإمكانيات التقنية والمالية للطرف المتعاقد وفرض العقوبات عليه في حالة تقصيره، وبالتالي تمتلك الإدارة سلطة مراقبة تنفيذ المتعاقد لبنود العقد للتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواءً من الناحية الفنية أو من الناحية المالية ضماناً لسلامة العقد، كما تمتلك أيضاً سلطة توجيه المتعاقد في تنفيذ العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختيار طريقة تنفيذها.

فالعقد الإداري هو وسيلة الإدارة في تسيير المرفق العام، فعليها التأكد من أن تنفيذ العقد يتم وفقاً لشروطها ووفقاً للمصلحة العامة.¹

يعترف المشرع بسلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة، إلا أن مدى هذه السلطة يختلف من عقد إلى آخر حسب طبيعة كل عقد. ففي اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية يجب التوفيق بين فكرتين أساسيتين تشملان تنفيذ العقد، وهما فكرة أن الإدارة لا تستطيع التخلي عن ملاحظة وضمان تأمين سير استغلال الملك العمومي موضوع العقد، وفكرة أن إدارة الاستغلال والقيام به هي من شأن الملتزم فـ«الملتزم يدير والإدارة تراقب»²

وبالرغم من إسناد عملية استغلال الأملاك العمومية لبعض الأشخاص الطبيعية، أو المعنوية، إلا أن الإدارة تتمتع بسلطات تمكنها من التمسك بحق الرقابة والإشراف وفق الأسلوب الذي تراه مناسباً، في ظل احترام النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، وهذا بهدف السهر على حماية المصلحة العامة من جهة، والتحقق من الأداء الجيد للبنود المتفق عليها والتي يتضمنها دفتر الشروط من جهة أخرى، وفق ما يتناسب مع مقتضيات المصلحة العامة للدولة.

¹ هنداوي السيد فتوح محمد، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية مكتبة الأنجلو، القاهرة، مصر، 2016، ص41.

² خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2015، ص61.

فبالتالي لا تتنازل السلطة العمومية عن استغلال الأملاك العمومية للطرف المتعاقد معها كلياً بل تبقى في يدها سلطة الرقابة، لكونها صاحبة الاختصاص والمسؤول الأول عن ضمان تنفيذ الاتفاقية، مما يجعلها تتمتع بسلطة الإشراف على صاحب الامتياز طيلة فترة الاستغلال، من خلال حمله على احترام وتنفيذ مجمل الشروط المتضمنة في العقد، وفي حال الإخلال بالتزاماته تلجأ الإدارة هنا إلى توقيع الجزاءات المقررة، منها فسخ العقد بإرادتها المنفردة، سواء كان ذلك منصوصاً عليه في العقد، أم لا، إلى جانب الغرامات المالية. وإذا كان حق الرقابة مقررًا لمانح الالتزام، إلا أن ذلك لا يمتد إلى التدخل في طرق التسيير، بل يقتصر الأمر على التأكد من سير عملية الاستغلال وفق النصوص القانونية والتنظيمية، وأحكام اتفاقية استغلال الأملاك العمومية.¹

وسلطة الرقابة في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هي سلطة لائحية، ويترتب على ذلك تخويل الإدارة حق ممارسة تلك السلطة رغم عدم نص العقد عليها، حيث أن سلطة الرقابة على تنفيذ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تقوم حتى ولو نصت الاتفاقية على استبعادها رغم أن هذا أمرٌ مستبعد بالنظر لطبيعة الملك العمومي، فلا يجوز التنازل عن تلك السلطة كلياً أو جزئياً، ويترتب على الطبيعة اللائحية لسلطة الرقابة على اتفاقية الاستغلال أن الطعن في القرارات الصادرة لتنظيم تلك السلطة يكون عن طريق دعوى الإلغاء.

إن أساس سلطة الإدارة في الرقابة على الملتزم في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هو أن الدولة حينما تبرم الاتفاقية فإنها لا تكون طرفاً في العقد بصفتها شخصاً خاصاً، كما هو الحال عندما تتولى إدارة أموالها الخاصة، بل تبرمه بصفتها سلطة عامة تعمل على ضمان سير واستغلال الأملاك العمومية، مما يقر لها حقوق الإشراف والتدخل والتعديل وفقاً لما تمليه المصلحة العامة، وهذه حقوق لا تستطيع السلطة مانحة الالتزام التنازل عنها.²

¹ شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص 206.

² خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 62.

فالقاعدة العامة أن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية هي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، كما أنه لا يمكن للإدارة أن تتنازل عنها، كونها تشكل أهم مظهر تطبيقي للشروط الاستثنائية غير المألوفة الأمر الذي يميز القرارات والعقود الإدارية عن العقود المدنية.¹

وعليه فيحق للإدارة في كل العقود التي تبرمها الإشراف على تنفيذها، غير أن هذا الإشراف يكون أكثر إذا تعلق الأمر بتسيير مرفق الملك العام، ذلك أن صاحب هذه الاتفاقيات يكون على اتصال مباشر بالمنتفعين هذا من جهة ومن جهة أخرى طول مدة هذه الاتفاقيات مقارنة بباقي العقود، وتتمثل صور هذه الرقابة في الرقابة الفنية والتقنية، الرقابة المالية، ورقابة الصيانة والتجديد.²

كما أنه ينبغي أن تكون الرقابة في حدود ما يتطلبه ضمان حسن تنفيذ اتفاقيات الاستغلال، دون تدخل مباشر من الإدارة في أسلوب الطرف المتعاقد في تنفيذ الاتفاقية، وإلا فقدت الاتفاقية غايتها التي تسعى إلى تجنب الإدارة خطورة وصعوبات الإدارة المباشرة وتحول الملتمزم إلى مجرد منفذ لتعليمات الإدارة وكأنه أحد موظفيها. ومن ثم فلا يجوز للإدارة في إطار تمسكها بحق الرقابة في اتفاقيات الاستغلال أن تفرض على المتعاقد معها أموراً بعينها في مجال ما يعقده من صفقات.³

فمن خلال استقراء بعض نصوص القانون الفرنسي نجد أحكام المادة 40 مكرر 1 من قانون Sapin الملغاة نصت على أنه يتعين على صاحب التفويض إعداد تقرير، يرفعه إلى السلطة المفوضة كل سنة، يتضمن على وجه الخصوص الحسابات التي توضح العمليات

¹ محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 150.

² غازي خديجة، ضريفي الصادق، أساليب استعمال الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، مجلة معارف،

المجلد 16، ع 1، جوان 2021، ص 55.

³ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 63.

المتعلقة بتنفيذ تفويض المرفق العام، وهذا ما يسمح للسلطة المانحة للتفويض بأن تقوم بعملية الرقابة¹.

على الرغم من إلغاء المادة السابقة بالأمر رقم 65-2016 المتعلق بعقد الامتياز بموجب مادته 77، إلا أن هذا الأمر أكد من جديد على إلزامية تقديم صاحب الامتياز تقريراً كل عام يتضمن الحسابات المتعلقة بجميع العمليات المتعلقة بأداء عقد الامتياز².

ولم يبتعد المشرع الجزائري كثيراً عن هذا الأمر حينما نصت المادة 110 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه³ المعدل والمتمم على أنه: « يتعين على المفوض له أن يضع تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبية الضرورية لتقييم تفويض الخدمة ».

بناءً على ما سبق فإن الهدف الأول من الرقابة هو التقييم الشامل لمدى تحقق الأهداف المتفق عليها سواء أكان ذلك من الجانب التقني أو المالي أو الفني.

¹ - Voir l'article 40/1 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques. JORF n°25 du 30 janvier 1993, modifiée et complétée par l'article 126 de l'ordonnance n° 2010-420 du 27 avril 2010 portant adaptation de dispositions résultant de la fusion de la direction générale des impôts et de la comptabilité publique, JORF n°50 du 30 avril 2010, qui dispose: « Le délégataire produit chaque année avant le 1er juin à l'autorité délégante un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution de la délégation de service public et une analyse de la qualité de service. Ce rapport est assorti d'une annexe permettant à l'autorité délégante d'apprécier les conditions d'exécution du service public ».

² - Voir l'article 52 de l'ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF n°25 du 30 janvier 2016, qui dispose: « Le concessionnaire produit chaque année un rapport comportant notamment les comptes retraçant la totalité des opérations afférentes à l'exécution du contrat de concession et une analyse de la qualité des ouvrages ou des services. Lorsque la gestion d'un service public est déléguée, y compris dans le cas prévu au III de l'article 6 de la présente ordonnance, ce rapport permet en outre aux autorités concédantes d'apprécier les conditions d'exécution du service public ».

³ - المادة 110 من القانون 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

ب- حق التعديل الانفرادي للعقد:

تستمد المصلحة المتعاقدة حق التعديل الانفرادي من منطلق سعيها لتحقيق المصلحة العامة بحسب الظروف المحيطة، فهذه الأخيرة تمتلك حق تعديل البنود التنظيمية للعقد كلما اقتضت ظروف تنفيذه ذلك، وبالتالي فإن الإدارة هي التي تقوم لوحدها بإعداد هذا النوع من البنود وتستأثر بحق تعديلها دون الرجوع للمتعاقد معها نظراً لتعلقها بمصلحة المرفق وما تستهدفه من مصلحة عامة.

فإذا كانت المصلحة المتعاقدة تملك حق التعديل بصفة انفرادية فيما يخص الامتيازات المتعلقة بتسيير المرفق العام أو استغلال الأملاك العمومية وبالخدمة التي يؤديها الملتزم، فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هذا الأخير لأنها تدخل ضمن نطاق البنود التعاقدية، وفي حالة ما إذا أضرت تعديلات الأحكام التنظيمية بالمتعاقدين فيحق للمفوض له الحصول على تعويض أو مقابل مالي ناتج عن ما لحقه من ضرر جراء هذه التعديلات، أما عن الأحكام ذات الطابع التعاقدية فهي تخضع لرضا الطرفين، فلا يمكن تعديلها إلا بموافقة المفوض له¹.

وفي مجال اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية وكما أشرنا سابقاً بأنها تخضع لقواعد استثنائية غير واردة في القانون الخاص، مما يجعل الإدارة تتمتع بصلاحيات واسعة كإدخال التعديلات التي تراها ضرورية، في أي مرحلة من مراحل تنفيذ الاتفاقية، لتتمكن من مواكبة ومسايرة التطورات والظروف بهدف تلبية الحاجات المستجدة لتحقيق المصلحة العامة وضمان الأداء الجيد، دون تدخل الأفراد.

وعلى الرغم من الاعتراف بسلطة الإدارة في التعديل إلا أن هذه السلطة مقيدة بشروطين: أولهما عدم المساس بالتوازن المالي، وثانيهما ألا يبلغ التعديل من الجسامة حد إحداث مرفق جديد، وإلا جاز للملتزم طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به، أو فسخ

¹ فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزوي وزو، 2017-2018، ص 247.

العقد¹. وهذا ما أقرته المادة 55 من الأمر رقم 2016-65 سابق الذكر من خلال نصها على أنه: «يمكن تعديل شروط عقد الامتياز خلال التنفيذ دون اللجوء إلى إجراء جديد للمنافسة، ولا يمكن أن يحدث التعديل تغيير في الطبيعة الإجمالية لعقد الامتياز»².

بالتالي فإنه يحق للإدارة مانحة الامتياز تعديل العقد بإرادتها المنفردة كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، سواء بزيادة أو إنقاص التزامات صاحب الامتياز، وفي المقابل يحق لهذا الأخير المطالبة بفسخ العقد³.

ولقد أجاز المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، للسلطة المفوضة تعديل عقد التفويض وذلك عن طرق إصدار ملحق⁴.

وعليه لجهة الإدارة في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، فهذا الحق مستمد من الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، وقد يتم النص على هذا الحق في شروط العقد باعتباره من الشروط الاستثنائية التي تميز تلك العقود، وقد تفرضه المصلحة العامة التي تتطلب تغييراً في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقاً للمصلحة العامة⁵.

ج- حق فرض العقوبات على صاحب الامتياز:

ضماناً لتنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، والمتصلة بسير استغلال الأملاك العمومية، ومن ثم انتظام واستمرار هذا الاستغلال بتقديم خدماته تحقيقاً للمصلحة العامة،

¹ شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص 206.

² - Voir l'article 55 de l'ordonnance n°2016-65 relative aux contrats de concession , op.cit, qui dispose:« Les conditions dans lesquelles un contrat de concession peut être modifié en cours d'exécution sans nouvelle procédure de mise en concurrence sont fixées par voie réglementaire. Ces modifications ne peuvent changer la nature globale du contrat de concession ».

³ غازي خديجة، الصادق ضريفي، مرجع سابق، ص 55.

⁴ نصت المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، مرجع سابق: « يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملحق، مع مراعاة أحكام المادة 59 أدناه، ولا يمكن إبرام الملحق خارج الأجل التعاقدية»

⁵ هنداوي السيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 41.

فإنّ للإدارة حق توقيع جزاءات مباشرة على المتعاقد المقصّر في تنفيذ التزاماته دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، حتى عند خلو العقد من النص على هذه الشروط، إذ كل التزام يقابله جزاء، الأمر الذي يعطي الحق للإدارة في أن تتخذ ما تراه ضرورياً لتأمين سير المرافق العامة، فهذا الحق أو السلطة قائمة بذاتها لا تحتاج إلى أن ينص العقد عليها¹.

وتمكينا لما سبق نجد أنّ المصلحة المتعاقدة في فرنسا غير مقيّدة فقط بالجزاءات المنصوص عليها، فلها أن توقّع جزاءات أخرى تتناسب مع المخالفة التي ارتكبتها المتعاقد معها حسب تقديرها لذلك²، ولكن عادة ما تنص الإدارة في عقودها وفي دفاتر الشروط على سلطة الإدارة بتوقيع الجزاء³.

بالرجوع إلى سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في عقود استغلال الثروات الطبيعية، نجد أنّه حق منصوص عليه في القوانين الخاصّة بالمنظمة لاستغلال بعض هذه الثروات، تمارسه الإدارة مباشرة دون الحاجة للرجوع إلى انقضاء، في حالة مخالفة أحكام النصوص المنظمة لاستغلال هذه الثروات، وهذا ما يفرضه المشرّع بطبيعة الحال على الإدارة في عقودها، فوفقاً لهذه القوانين، فإنّ العقد برمته يخضع لذلك القانون مما لا يترك مجالاً للإدارة- بصفتها مانحة للإجازة أو مخولة بإعطائها- بالخروج على نصوص القانون إلّا إذا سمّح لها ما يحمل صفة القانون بذلك⁴.

ومنه فالإدارة تلجأ إلى استعمال امتيازاتها باعتبارها صاحبة سلطة عامة، في حالة عدم احترام صاحب الامتياز لأحكام العقد، وخرقه للأحكام القانونية والتنظيمية⁵.

¹- VEDEL George, Droit Administratif, 4^{ème} ed, Paris, 1968,p78.

²- البروراي عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص80.

³- لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي) أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة، 2017-2018، ص116.

⁴- البروراي عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص82.

⁵- شكلاط زيوش رحمة مرجع سابق، ص 206.

إجمالاً لما سبق فإن يمكن القول بأن للإدارة حق توقيع جزاءات على المتعاقد معها الذي أخل بالتزاماته مهما كانت طبيعة هذا الإخلال سواء تمثل هذا في الامتناع عن التنفيذ أو التأخير في التنفيذ، أو التنفيذ بصورة لا تتفق وشروط العقد، ويكمن الهدف من وراء تلك الجزاءات هو تأمين سير المرفق العام بضمان إجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته على الوجه الأمثل، وتوقيع الجزاءات من قبل الإدارة حق تملكه الإدارة كسلطة عامة توقعه بنفسها في الوقت المناسب الذي تقرره ودون الحاجة لصدور حكم قضائي لتوقيعه شريطة أن يتم إخطار المتعاقد وإنذاره بذلك، كما يجب أن يكون قرار توقيع الجزاء مسبباً، ولا تستند الإدارة بالأساس لممارسة تلك السلطة لنصوص العقد بل تستند لسلطتها الضابطة للمرافق العامة.¹

ع- سلطة الفسخ:

يعرف الفسخ بأنه جزاء توقعه الإدارة المانحة في سائر العقود الإدارية، ويطلق عليه بالنسبة لعقود الامتياز الإسقاط الذي يعني إسقاط الامتياز الوارد على استغلال الأملاك الوطنية العمومية أو الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة كعقد الامتياز في إطار الاستثمار في ظل أحكام الأمر رقم 04-08 الذي يحدّد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.²

ومن خلال أحكام قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 سالف الذكر،³ نجد أن المشرّع يذهب إلى استعمال وسيلة سحب الترخيص بالاستعمال أو الاستغلال للملك الوطني العمومي من المستفيد، وإمكانية استبداله بمستفيد آخر، طبقاً للفقرة الخامسة من المادة (69) مكرر 4 من هذا القانون والتي نصت على أنه: «في حالة سحب الرخصة لعدم الوفاء ببندوها وشروطها يعلم الدائنون المقيدون بصفة قانونية، على الأقل شهرين قبل تبليغها،

¹ السيد فتوح محمد هنداي، مرجع سابق، ص 41.

² أمر رقم 04-08، مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. ج ر ج د ش ع 49، مؤرخة في 3 سبتمبر 2008.

³ قانون 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

بنوايا السلطة المختصة لكل غاية مفيدة، لتمكينهم لاسيما من اقتراح شخص آخر لاستبدال صاحب الحق المقصر»¹.

ومن الممكن أيضا أن يتم فسخ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية باتفاق الطرفين وفي أي وقت، فهذا المبدأ مستمد من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والجدير بالذكر أن المشرع يستعمل أيضا مصطلح إسقاط الحق بالنسبة لحالة عدم إتمام المشروع عند انتهاء الأجل الإضافي²، والأصل في الإسقاط أنه لا يتم مقابل أي تعويض، وفي هذا الصدد تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي³ يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية على : «... يؤدي كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع المعمول به وللالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط إلى إسقاط الحق من الجهة القضائية المختصة بمبادرة من مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا».

ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار التنازل عن الالتزام دون موافقة الإدارة والإخلال المستمر والمنتظم بالالتزامات التعاقدية وترك المرفق دون استغلال أو عدم أداء المستحقات المالية للجهة مانحة الالتزام أو الإخلال بالالتزام جوهري في العقد أخطاء جسيمة تبرر اتخاذ قرار الإسقاط.⁴

تخضع العقود المدنية لقاعدة أساسية وجوهرية، وهي العقد شريعة المتعاقدين، مما يمنع إجراء أي تعديل إلا بموافقة ومطابقة إرادة الطرفين، بخلاف ما هو معمول به في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، حيث خول القانون للإدارة حق فسخها بإرادتها المنفردة في حالة

¹ محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 152.

² المادة 16 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المؤرخ في 2 مايو سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج د ش ع 27، مؤرخة في 06 مايو 2009.

³ المادة 20 من المرسوم التنفيذي نفسه.

⁴ لكحل مخلوف، مرجع سابق، ص 118.

حدوث تقصير من المتعاقد أو تقاعسه عن تنفيذ التزاماته العقدية، وقد يرد هذا الحق ضمن البنود المنصوص عليها في الاتفاقية¹.

ونشير في هذا السياق إلى أن سلطة الدولة أو الإدارة في إنهاء العقد في نماذج اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية قد تكشف عنها بنود العقد، أو تنشئها نصوص قانونية، وذلك لأسباب محدّدة، وهي في جميع الأحوال تتمثل في استخدام هذه السلطة ابتغاء الصالح العام بوصفها المكلفة بإدارة واستغلال ثروات الشعب، ويعتبر ذلك الإنهاء استرداداً لحق الدولة أو الإدارة في استغلال هذه الثروات بنفسها باعتباره حقاً أصيلاً، حتى إذا لم يتصل المتعاقد الآخر من التزاماته التعاقدية².

و- الوضع تحت الحراسة:

ويتم ذلك في حالة عدم احترام الملتزم النصوص القانونية والإخلال بالتزاماته، مما يحتم على الإدارة على أن تلجأ إلى هذا الإجراء، من خلال الحلول محل صاحب الامتياز، وتنفيذ العقد واستغلال الأملاك العمومية على نفقته، وتحت مسؤوليته، ومن ثم يمنع عليه مباشرة الاستغلال ومتابعته³.

هـ - فرض غرامات مالية:

تتمثل الغرامات المالية في المبالغ المالية المحدّدة سلفاً في العقد أو في النصوص القانونية التي تحكم العقد والتي يتعين على المتعاقد الالتزام بها، وهي تختلف عن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي في القانون الخاص في أن الإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من القضاء، وبغير حاجة إلى إثبات الضرر بسبب الإخلال بشروط العقد، ومن الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة على المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته غرامات التأخير.

¹ شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص 207.

² البرواري عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص 88.

³ شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص 207.

ويقصد بغرامة التأخير المبلغ المالي المتفق عليه في العقد الذي يلتزم المتعاقد بأدائه للإدارة جزاء إخلاله بالوفاء بالتزاماته في الميعاد المحدد في نصوص العقد أو في مدته الإضافية التي توافق عليها الإدارة والهدف من غرامة التأخير هو ضمان تنفيذ العقد الإداري في الموعد المحدد المتفق عليه حرصاً على حسن سير المرفق العام بانتظام، ولذلك فهي توقع بمجرد التأخير ودون الحاجة إلى حصول ضرر، ودون الحاجة إلى تنبيهه أو إنذار، أو اتخاذ إجراء معين.¹

من الممكن أيضاً أن يتمثل الجزاء المالي في الغرامة التأخيرية التأديبية في صورة تعويض جزافي دون أن تلتزم الإدارة بإثبات الضرر الذي لحقها جراء التأخير لأنه ضرر مفترض وقوعه بمجرد حدوث التأخير في تحقيق منفعة المرفق العام، وتختلف الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية عنها في العقود المدنية التي تشترط حصول الضرر وإعذار الطرف المقصر في التزاماته وصدور حكم يقضي بالتعويض عن الضرر.

وقد ينصب الجزاء المالي على مصادرة التأمينات المودعة لدى المؤسسات البنكية المرصودة لحساب الجهة الإدارية المانحة والتي تعتبر كضمانات للإدارة لإستيفاء ما يستحق لها من مبالغ لدى الطرف الآخر.²

بالتالي يلتزم صاحب الالتزام باحترام الشروط العقدية واللائحية، وتنفيذ اتفاقية الاستغلال طبقاً للأحكام الواردة في دفتر الشروط منها الآجال المتفق عليها، وفي حال الإخلال ولاسيما التأخير في الإنجاز تفرض عليه غرامات مالية، ويستوي الأمر سواء كان ذلك وارد في العقد أم لا.³

¹ هنداوي السيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 43.

² محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 151.

³ شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص 207.

و- حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة:

الأصل أن الالتزام ينتهي بنهاية المدة المحددة، لكن قد لا يتلاءم الأسلوب المنتهج في عملية الاستغلال مع طبيعة المرفق العام، مما يحتم على السلطة مانحة الالتزام الإقرار بعدم جدوى الأسلوب المتبع في الاستغلال لتحقيق المصلحة العامة، والهدف الذي أنشأ من أجله، بالتالي يمكنها استرداد الملك العام وتعويض صاحبه عن الأضرار التي لحقت به، ويمنع الاحتجاج بالحق المكتسب ولا بالقاعدة القانونية «القوة الملزمة للعقد»، ذلك ما تقرر من الناحية الفقهية والقضائية تطبيقاً للنصوص القانونية بحيث يرتب كل عقد حقوق والتزامات، ويسرى ذلك على الامتياز¹.

وبالنظر إلى عقد الامتياز في إطار تسيير واستغلال الموارد المائية فإنه يضمن للسلطة المانحة صلاحيات واسعة منشأها الشروط غير المألوفة في العقود الخاضعة للقانون الخاص، ذلك قصد ضمان استمرارية سير المرفق العام للمياه وتكيفه مع التطورات المستمرة وضمان تقديم الخدمة العمومية، ويمكن أن تتلخص هذه الحقوق في مايلي:

- الرقابة المستمرة على الخدمة العمومية لمرفق المياه التي تضطلع بها السلطة العمومية من باب أنها مسئولة أولاً وأخيراً على ضمان تأدية الخدمة المفوضة للمؤسسة العمومية التي أنشأتها وذلك ما نصت عليه المادة الخامسة² من كلا المرسومين التنفيذي رقم 54-08 و 55-08.³

¹ شكلاط زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 207.

² تنص المادة الخامسة من المرسوم تنفيذي رقم 54-08، المؤرخ في 09 فيفري 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به مرجع سابق، على أنه: «تراقب السلطة المانحة للامتياز تسيير واستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب بطريقة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة تعينها..».

³ مرسوم تنفيذي رقم 55-08، مؤرخ في 09 فبراير 2008، يتضمن التصريح بالمنفعة العامة للعملية المتعلقة بإنجاز السد الخزان بالدويرة ولاية الجزائر، ج ر ج د ش ع 08، مؤرخة في 13 فبراير 2008.

- تعديل العقد بالإرادة المنفردة كلما اقتضت الضرورة والمصلحة العامة، فتقوم السلطة مانحة الامتياز بتعديل العقد في شروطه وبنوده التنظيمية المتعاقد عليها لتحسين أداء الخدمة العمومية للمرفق، غير أن هذا الخيار غير مطلق، بل مقيد بضرورة احترام التوازن المالي للعقد، وألا يكون التعديل جوهريا فيكون بمثابة عقد جديد.
- توقيع الجزاءات في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية.
- استرداد المرفق إذا ارتأت السلطة المانحة أن طريقة الامتياز لم تعد تؤدّي الدور المنتظر منها وقبل انقضاء مدة الامتياز، وفي هذه الحالة يمكن أن يكون الاسترداد مقابل تعويض صاحب الامتياز عما يلحقه من ضرر في حدود المدة المتبقية للامتياز.¹

ثانياً: التزامات الإدارة مانحة الامتياز

تشكل هذه الالتزامات، حقوقاً لصاحب الامتياز والتي سبق وأن بينها، حيث يتوجب على الإدارة ضمان استغلال الملك العمومي من طرف المتعاقد معها لوحده دون أن ينازعه طرف آخر، ضف إلى ذلك وجوب منحه كل التسهيلات اللازمة للاستغلال وتقديم الخدمة العمومية على أكمل وجه².

هذا ما يبين أنه إذا كان القانون منح للإدارة حقوقاً بهدف تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه بالمقابل ألقى على عاتقها التزامات، تتمثل من جهة أولى في تمكين صاحب الامتياز من استغلال الأملاك العمومية بما يضمن له تحقيق الأرباح، كون هدفه الأساسي من التعاقد هو الحصول على أعلى قدر من الأرباح، ومن جهة ثانية تتمثل في تقديم امتيازات تحفيزية منها المالية والفنية، وتعويضات في حالة الإضرار بمصالحه³.

¹ محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 313.

² غازي خديجة، ضريفي الصادق، مرجع سابق، ص 55.

³ شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص 207

الملاحظ في اتفاقيات استغلال الموارد المائية أنه وبمجرد منح الامتياز يترتب على السلطة المانحة عدة التزامات تدور حول تنفيذ العقد، نذكر أهمها:

- تسليم المنشآت المرتبطة بأداء الخدمة العمومية للمياه لصاحب الامتياز سواء كانت هذه المنشآت تدخل في إطار تسيير واستغلال المياه الصالحة للشرب أو في إطار التطهير، وذلك ما نصت عليه المادة¹ 12 من المرسومين التنفيذييين رقم 54-08 و 55-08 المذكورين سلفاً، ويكون تسليم الهياكل والتجهيزات المتعلقة بمشروع الامتياز وفقاً لمحضر تسليم بين السلطة المانحة، المتجسدة في الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالموارد المائية، وصاحب الامتياز المتمثل في الجزائرية للمياه أو الديوان الوطني للتطهير أو بين هاتين المؤسستين وصاحب الامتياز المدخل عن طريق التفويض الفرعي، وذلك ما ذهبت إليه المادة السابعة² من كلا المرسومين.
- مرافقة صاحب الامتياز إلى غاية الانتقال السلس للخدمة العمومية، وذلك من خلال تسليم جميع الوثائق المالية والمحاسبية المتعلقة بمشروع الامتياز وتمكينه من جرد جميع الممتلكات المنقولة والعقارية وفقاً لما تنص عليه المادة السابعة المذكورة أعلاه.
- منح جميع التراخيص القانونية المرتبطة بتمكين صاحب الامتياز من تنفيذ مشروع الامتياز في ظروف ملائمة.³

¹ تنص المادة (12) من المرسوم التنفيذي رقم 54-08، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، مرجع سابق، على أنه: « يتم إثبات تسليم المنشآت الجديدة على أساس محضر توقعه السلطة المانحة وصاحب الامتياز مرفقاً بجميع الوثائق التقنية المنصوص عليها في المادة السابعة أعلاه ».

² تنص المادة (07) من المرسوم نفسه على أن: « تكون الأملاك المسلمة لصاحب الامتياز محل جرد نوعي وكمي، ويعد الطرفان الجرد مسبقاً قبل دخول الامتياز حيز التنفيذ ».

³ محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار مرجع سابق، ص 314.

الفرع الثاني: النزاعات الناجمة عن تصرفات الإدارة

نظرًا للطبيعة الخاصة للعقد الإداري التي تخوّل الإدارة باعتبارها في مركز قانوني أعلى من المتعاقد معها مجموعة من الامتيازات والسلطات اللازمة لضمان تحقيق المنفعة العامة، إلا أنّ ذلك لا يمنع أن يقع على عاتقها العديد من الالتزامات التي تم إقرارها لذات الهدف الذي تقررت بشأنه امتيازات الإدارة، فبدون إقرار أي التزامات للإدارة لا يمكن للعقد الإداري أن ينفذ ويحقق أهدافه، كون التزامات الإدارة تشكل بحد ذاتها بعضًا من الحقوق للمتعاقد فلا يتسنى له التمتع بها إلا بإلزام الإدارة بإتباعها تحت رقابة القضاء.

وإذ كان للمصلحة المتعاقدة حق التحرر من التزاماتها التعاقدية في بعض الحالات، فإن سلطتها في ذلك ليست مطلقة، إذ يقع على عاتقها التزام العمل على تنفيذ اتفاقية الاستغلال بمجرد إبرامها مع مراعاة طبيعة الاتفاقية، وبالتالي لا تستطيع المصلحة المتعاقدة ولا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرض عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية العقدية، فلا يكفي أن تنفذ العقد وإنما يتعين عليها عند تنفيذه احترام كافة الشروط الواردة به، بطريقة سليمة، كما أن هذا لا يقتضي أن تلتزم بالاعتبارات الفنية المسلم بها وفقا لطبيعة العقد فحسب بل يتعدى الأمر إلى وجوب احترام مقتضيات حسن النية أيضًا¹.

أولاً: النزاعات الفنية

يأتي التزام بدء العمل في مقدمة الالتزامات الفنية؛ حيث أنه يتوجب على صاحب اتفاقيات استغلال المحروقات مثلا أن يبدأ العمل خلال الفترة المتفق عليها من تاريخ توقيع العقد لمنع تجميد نشاط الأعمال في المناطق النفطية، ودفع الشركات الأجنبية لعدم الاحتفاظ بمساحات واسعة دون تنفيذ فعلي لأعمالها، ولضمان ذلك، ألزم المشرع الشركات الأجنبية المتعاقدة في مجال اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بإنفاق حد أدنى من المبالغ المالية خلال فترات زمنية معينة، وتختلف هذه القيم فيما بينها باختلاف المناطق النفطية، ويجوز

¹ بودالي محمد، عروس فوزية، إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، ع 02، جوان 2018، ص ص 301-302.

لجهة الإدارة إذا تبين لها إهمال صاحب العقد في تنفيذ التزاماته، أن تطلب منه مبلغ ضمان يمكن مصادرته، في حدود المبالغ المتأخر عن إنفاقها، وعندما يبدأ صاحب العقد في تنفيذ أعماله؛ لا بد أن يتبع الأصول الفنية والعملية المعروفة في الصناعة النفطية، ويفرض هذا الالتزام على الشركات الأجنبية؛ اتخاذ كافة التدابير الكفيلة بالمحافظة على الإنتاج، واحتياطات الحقول النفطية؛ للمحافظة على محتوياتها دون تبذير. ولم تنظم اتفاقيات الاستغلال التفاصيل الفنية لهذا الالتزام؛ بل تركتها للوائح التنفيذية، والتي تضمنت أحكاماً نمطية، منها ما يتعلق بأمن وسلامة الأشخاص، واتخاذ الوسائل الوقائية اللازمة، وتقديم تقارير دورية عن الحوادث التي تتعرض لها الآبار، ومنها ما ألزمت صاحب العقد؛ بتقديم تقارير تبين سير أعماله، يتم التحقق منها عن طريق موظفين تابعين للدولة لهم صفة مأموري الضبط القضائي، وتكون كل هذه المعلومات والتقارير سرية، ما لم توافق الشركة المتعاقدة على عكس ذلك¹، مفاد ما سبق أنه بغض النظر عن الجانب المالي فإن الإدارة من واجبها تقديم المساعدة الفنية للطرف المتعاقد معها كالمخططات والتراخيص الضرورية لبدء التنفيذ.

انطلاقاً من اعتراف المشرع بأهلية الإدارة في التعاقد، هذا التعاقد الذي من شأنه أن يمكن الإدارة من تحقيق الأهداف التي تصب في مجال تحقيق المصلحة العامة، وذلك بالاستعانة بالغير وإخضاع هذه الممارسة لأنظمة قانونية خاصة بها وفق قواعد يلتزم بها كلا الطرفين. وعلى اعتبار أن اتفاقيات استغلال الأملاك تعتبر من قبيل العقود الإدارية وتتضمن شروطاً وبنوداً استثنائية غير عادية في القانون الخاص، ممّا يضع المصلحة المتعاقدة في مركز أقوى وأعلى من الطرف المتعاقد معها²، عبر ما يخوله القانون لها من سلطات كاستعمال حق الفسخ والتعديل، حق الرقابة وتوقيع الجزاءات، وعليه وفي ظل استعمال

¹ خالد منصور إسماعيل، مرجع سابق، ص 336-337.

² خليفة خالد، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص

الإدارة لهذه الحقوق قد تتعسف في استعمالها مما سيلحق أضرارًا بالغة بمصلحة الطرف المتعاقد الأمر الذي سيثير العديد من النزاعات.

أ- الاستعمال غير المشروع لحق التعديل والفسخ:

1- حق التعديل دون مراعاة إرادة الملتزم

تخضع عقود القانون الخاص لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديلها إلا باتفاق طرفي العقد، ولا يجوز أن ينفرد طرف بتعديل شروط العقد إلا بعد موافقة الطرف الآخر، وعلى خلاف تلك القاعدة لجهة الإدارة في العقد الإداري حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، وهذا الحق مستمد من الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، فقد يتم النص على هذا الحق في شروط العقد باعتباره من الشروط الاستثنائية التي تميز تلك العقود، كما قد تفرضه المصلحة العامة التي تتطلب تغييرًا في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقًا للمصلحة العامة¹.

من الملاحظ في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية والتشريعات المنظمة لها، أنها تعطي للمتعاقد مع الدولة- أو من يمثلها من الأشخاص العامة - حق التنازل أو الانسحاب لأسباب وبشروط معينة، لذا فإن أغلب اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية والنفطية منها بالذات تعطي للشركة المتعاقدة مع الإدارة حق التنازل والانسحاب قبل انتهاء مدة العقد وفق إجراءات ومدد قانونية محدّدة.

وتجدر الإشارة إلى أن للمتعاقد دائمًا الحق في طلب فسخ العقد إذا ما تجاوز التعديل الحد المألوف، ولا شك في أن الاعتراف للمتعاقد بهذا الحق إذا ما تجاوز التعديل الحد المألوف يمثل تعبيرًا واضحًا عن دور إرادة المتعاقد في قبول أو رفض ما تفرضه الإدارة عليه من التزامات وأعباء لم يكن يشملها العقد عند إبرامه.²

¹ هنداوي السيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 41.

² عمامرة حسان، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016، ص 138.

وتعتبر سلطة التعديل من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميّز العقود الإدارية، منها عقد الامتياز الإداري، من خلالها تحاول الإدارة المانحة للامتياز أن تغير من الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو النقصان، ويمكن أن ينصب التعديل على أحد العناصر التالية:¹

- حجم أو نوعية الخدمات المتفق عليها.

- شروط التنفيذ المتفق عليها

- مدة التنفيذ.

نشير هنا إلى أن تعديل العقد بالإرادة المنفردة يجب أن يكون مقيدا² بالضرورة الملحة للحفاظ على المصلحة العامة، وبالتالي فإن هذا الخيار أو المكنة غير مطلقة بل مقيدة بضرورة احترام التوازن المالي للعقد، وألا يكون التعديل جوهريا فيكون بمثابة عقد جديد.³

وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-199⁴ سالف الذكر نجده قد حدد الضوابط الواجب مراعاتها أثناء ممارسة الإدارة لسلطة التعديل بموجب المادة 59 منه وهي كالتالي: «

- لا يمكن تعديل عقد التفويض خارج الآجال التعاقدية.

- لا يمكن تعديل موضوع الاتفاقية.

¹ آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 102.

² حدد المشرع الفرنسي من خلال المادتين 36 و 37 من المرسوم التنفيذي رقم 89-2016 المتعلق بعقود الامتياز، بدقة مجموعة من الاعتبارات الواجب مراعاتها أثناء ممارسة سلطة التعديل وهي كالتالي:

- يجب أن يكون التعديل منصوص عليه في وثائق التعاقد الأولى.

- يجب أن يتم نشر إعلان التعديل.

- يجب أن يتم التعديل بناءً على ظروف غير متوقعة وضرورية.

- يجب ان لا يؤدي التعديل إلى إجراء تغييرات جوهرية في العقد.

Voir le Decret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession, JORF n°0027 du 2 février 2016 (abrogé).

³ محدة جلول، عقود استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في ظل التشريع الجزائري مرجع سابق، ص 313.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- لا يمكن أن يمس التعديل الاستثمارات والخدمات التي تكون على عاتق المفوض له.
- لا يمكن تعديل مدة الاتفاقية.»

ومن المتعارف عليه عند التعاقد أن العقد شريعة المتعاقدين، وبتطبيق هذه القاعدة على عقود اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية التي يكون أحد أطرافها أجنبيًا، يمكن للدولة صاحبة الملك والمتعاقد إدراج أي شرط أو بند في هذا العقد وفق ركن الإيجاب والقبول، غير أن هناك شروط استثنائية لا يمكن أن نجدها في باقي أنواع العقود تحتوي على ضمانات استثنائية ينشدها الطرف الأجنبي، فتحقق الطمأنينة لديه وتبدد مخاوفه وتقبلها الدولة متى كانت بحاجة لتلك النوعية من اتفاقيات الاستغلال الاستثنائية، ولعل أهم الضمانات التي ينشدها الطرف الأجنبي في اتفاقيات الاستغلال هي تثبيت النظام القانوني المنظم لاستغلال الأملاك العمومية وقت إبرام الاتفاقية (قانون العقد) وتطبيقه دون سواه لحكم العلاقة التعاقدية بين الدولة والطرف الأجنبي وهو ما يسمى بشرط الثبات التشريعي والضمانة الأخرى هي فض ما يمكن أن ينشا من نزاع عبر آلية عادلة تسمح له بأن يشارك في تحديد معالمها وهي آلية التحكيم¹.

وهذا هو واقع الحال بالنسبة إلى استغلال الثروات النفطية، فشرط الثبات التشريعي وشرط اللجوء للتحكيم التجاري الدولي وشرط التنازع عن الحصانة القضائية، هي شروط في مجموعها تجمّد تشريع الدولة وقضائها إن لم نقل سيادتها في إطار العقد، وتكون هذه الشروط ممنوحة للمتعاقد مع الإدارة في مواجهة سلطات الإدارة ذاتها وليست ممنوحة للمتعاقد في مواجهة الغير، لذلك لا يمكن عدّها من قبيل الشروط الاستثنائية التي لا توجد في عقود الأفراد أو التي يستدلّ بها على نيّة الإدارة في استخدامها أساليب القانون العام، بل

¹ حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية الأجنبية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2021، ص 222.

على العكس تماما، لأنّ هذه الشروط تقيّد سلطات الإدارة باتّجاه المتعاقد معها، والذي قد يكون أجنبيّاً وفق مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين).¹

لذلك كلّه ولصعوبة القول بإداريّة اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بعمومها واشتمال الكثير منها على شروط لصالح الشركات المتعاقدة مع الإدارة وتعلّقها في كثير من الأحيان بمصالح التجارة الدولية، واستبعاد تطبيق هذه الفكرة من قبل هيئات التحكيم الدولية وبشكل خاص أمام هيئات التحكيمية لدى المركز الدولي (ICSID) ذهب جانب من الفقه إلى القول بخصوصية طبيعة هذه العقود التي تجمع بين خصائص مشتركة لكلا النوعين من العقود الخاصّة والعامة.²

2- حق الفسخ :

يعتبر الفسخ نوعاً من أنواع زوال الرابطة العقدية التي تربط المتعاقدين ببعضهم البعض قبل تنفيذ ما تم الالتزام به، نتيجة لعدم قيام أحد الأطراف بتنفيذ التزامه كما أنه قد يكون نتيجة تحقق شرط فاسخ اقترن به.³

وعليه ففي الأصل تنتهي اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية انتهاءً طبيعياً من خلال تنفيذها، أي بتحقيق الغرض الاقتصادي الذي قام العقد عليه أو الاتفاق لأجله، ومع ذلك فقد يصبح العقد غير قادر على تحقيق هذا الغرض بسبب ظروف قاهرة تواجهه أو بسبب إخلال صادر من أحد المتعاقدين، وأحياناً يتحقق الغرض الذي أبرم العقد لأجله، لكن العقد لازال مستمرا بالنفاذ كونه حدد بمدة طويلة نسبياً، لذا يمنح المشرّع مكنة قانونية لأحد طرفي العقد أو لكليهما من أجل إنهاءه بالإرادة المنفردة بدون إقرار أي تعويض للطرف الآخر أو بتعويضه حسب ما يقتضيه تحقيق التوازن الاقتصادي في الرابطة العقدية.⁴

¹ البروراي عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص 91.

² المرجع نفسه، ص 92.

³ الشامسي عمر علي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010، ص ص 30-31.

⁴ الحمداني تركي علاء جريان، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة: دراسة مقارنة في القانون المدني، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص 11.

وقد يكون الفسخ اتفاقياً بناءً على رغبة طرفيه في حدوث ذلك، فيتم الاتفاق بين أطراف الاتفاقية على تحديد نسبة التعويض وكيفية أدائه، وقد تنفسخ اتفاقية استغلال الأملاك العمومية قضائياً بدعوى تقام من الملتزم يطلب فيها فسخ العقد بناءً على خطأ جسيم ارتكبه الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو لتعديلها لشروط الاتفاقية بما أخل بتوازنها الاقتصادي بشكل جسيم يفوق إمكانيات الملتزم الاقتصادية أو لتعديلها الاتفاقية تعديلاً جوهرياً بحيث يجعل منها عقداً جديداً، وأخيراً قد تنفسخ اتفاقية استغلال الأملاك العمومية بقوة القانون كما لو هلك المرفق محل الالتزام أو إذا تضمن العقد نصاً يجعله ينقضي بوفاة الملتزم.¹

بالتالي فإن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تخوّل للمصلحة المتعاقدة سلطة إنهاءها أو فسخها وفقاً لإرادتها، الأمر الذي قد يضر بمصالح الطرف المتعاقد معها، في حال ما إذا استعمل هذا الحق استعمالاً تعسفياً، وما يؤكد هذا القول هو أن الإدارة لها حرية التصرف باعتبارها الطرف الأقوى في الاتفاقية إضافة إلى أن الإدارة في مجال التعاقد لا تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين السائد في القانون المدني، بل يجوز لها من منطلق أنّها سلطة عامة أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة دون أدنى داع لرفع دعوى الفسخ.²

كما تجدر الإشارة إلى أن الفسخ عموماً يعد صورة من صور المسؤولية العقدية، بحيث يتمثل في حل الرابطة العقدية جراء إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد، سواء كان ذلك باتفاق الطرفين أو بحكم القضاء بناءً على طلب أحد المتعاقدين.³

وفي الغالب في مجال اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية العمومية تلجأ الإدارة إلى الفسخ الانفرادي مباشرة دون اللجوء إلى القضاء ومرد هذا هو طبيعة الثروات العمومية محل الاستغلال من جهة ومن جهة أخرى لكون الدولة هي السيدة على ممتلكاتها، وبالتالي حق

¹ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 65.

² اوشن حنان، القانون الإداري في جزئه الأول، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2021، ص 46.

³ الشامسي عمر علي، مرجع سابق، ص 32.

لها القيام بفسخ الاتفاقية إذا لاحظت أي إخلال من طرف صاحب الاستغلال، وفي ظل السلطات المخولة للإدارة في هذا الجانب، التي قد تتعسف هذه الأخيرة في استعمالها، فإنه توجد حقيقة لأبد للإدارة من أن تدركها، هي إمكانية لجوء الطرف المتضرر للقضاء¹.

وبالتالي ففي حال تم الفسخ بدون توفر أي سبب مقنع، فإنه يحق للطرف المتعاقد استغلال هذا الأمر فبالرغم من فسخ الإدارة لاتفاقية الاستغلال إلا أنها تبقى قائمة كحقيقة قانونية يستند عليها صاحب الاستغلال للدفاع عن حقوقه ضد تعسفها في القيام بالفسخ.

ب- الاستعمال غير المشروع لحق الرقابة وتوقيع الجزاءات

أيضاً من بين الحقوق التي تمتلكها الإدارة في اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية سلطة الرقابة ذلك لأنها صاحبة الملك ومن حقها أن تتابع كل صغيرة وكبيرة، ضماناً لحقوقها وتحقيقاً للمصلحة العامة التي تقتضي المحافظة على الموارد والثروات الطبيعية باعتبارها ملكاً للدولة.

1- الرقابة:

سلطة الرقابة في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هي سلطة لائحية، يترتب عليها مزاولة الإدارة لتلك السلطة رغم عدم إمكانية النص عليها ضمن بنود العقد، وعليه فإن سلطة رقابة الإدارة على تنفيذ عقد الامتياز تقوم حتى ولو نص العقد على استبعادها، كما أنه لا يجوز التنازل عن تلك السلطة كلياً أو جزئياً، ويترتب على الطبيعة اللائحية لسلطة الرقابة على عقد الالتزام أن الطعن في القرارات الصادرة لتنظيم تلك السلطة يكون عن طريق اللجوء لدعوى الإلغاء².

تسهر الإدارة على ضمان حسن تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية، فهذا يعد من قبيل وظائفها الأساسية في الحفاظ على الثروات الوطنية وحسن إدارتها أو استغلالها، لذلك من الطبيعي أن تشمل اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية على شروط تتعلق بالرقابة

¹ الشامسي عمر علي، المرجع السابق، ص 41.

² المرجع نفسه، ص 62.

والنفتيش، بغض النظر عن مدى اتساع هذه السلطة التي قد تختلف تبعاً للشكل القانوني الذي اتخذته العقد، والسياسة الاقتصادية المتبعة في كل دولة، ونوع وطبيعة الثروة الطبيعية وأهميتها الاقتصادية، وهذا ما تؤكد عليه كل مرة نصوص القوانين المنظمة لاستغلال هذه الثروات.¹

إن سلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة على المتعاقد معها ليست مطلقة حيث يتعين ممارستها في إطار مبدأ المشروعية، أي بمعنى أن تستهدف تلك الرقابة تحقيق المصلحة العامة وذلك من خلال تحقيق حسن سير المرفق العام، فإذا قصدت القرارات الصادرة بشأن الرقابة غير ذلك عدت قرارات غير مشروعة نظراً لأنها مشوبة بعيب الانحراف عن السلطة الأمر الذي يجوز معه الطعن فيها بالإلغاء.

كما أن سلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة تشمل العديد من النواحي فعلى سبيل المثال يحق للإدارة أن تتحقق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواءً من الناحية الفنية أو من الناحية المالية ضماناً لسلامة العقد، كما يحق لها أيضاً أن تمارس سلطة توجيه المتعاقد في تنفيذ العقد وتوجيه أعمال التنفيذ.²

ويستشف مما ذكر سابقاً أن سلطة الرقابة الممنوحة للإدارة يجب أن تكون في حدود ما يتطلبه ضمان حسن تنفيذ العقد، دون أن يشمل هذا تدخلاً مباشراً من الإدارة في أسلوب المتعاقد في تنفيذ العقد، وإلا فقدت هذه الاتفاقيات غايتها في تجنب الإدارة خطورة وصعوبات الإدارة المباشرة مما يحول المتعاقد معها إلى مجرد منفذ لتعليمات الإدارة وكأنه أحد موظفيها.

¹ البرواري عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص 82.

² هندراوي سيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 41.

ومن ثم فالإدارة ورغم تمتعها بحق الرقابة على تنفيذ ما تضمنته اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية من بنود فإنه لا يجوز لها أن تفرض على المتعاقد معها أمورًا بعينها في مجال ما يعقده من صفقات¹.

2- توقيع الجزاءات:

ضمانا لتنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية يحق للإدارة توقيع جزاءات مباشرة على المتعاقد المقصّر في تنفيذ التزاماته من دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، فحسب الفقيه² Jeze: «يحتّم سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد على المتعاقد مع الإدارة بخصوص هذه المرافق أن يكون منضبطا في تنفيذ التزاماته، و يجب أن تكون مزودة بجزاءات صارمة في إطار القانون العام لكي تضمن هذه الأمر، بعيدًا عن تلك التي يقرها القانون الخاص والتي تتميز بالطول والتعقيد، خاصة في ظل تدخل القاضي خلال عملية إقرارها، وما له من سلطة تقديرية يتمتع بها لتكييف أفعال أو تصرفات المتعاقد»، الأمر الذي يعطي الحق للإدارة في أن تتخذ ما تراه ضروريًا لتأمين سير المرافق العامة، فهذا الحق أو السلطة هي قائمة بذاتها لا تحتاج إلى نص العقد عليها، بل أن الأمر تعدى ذلك، فالإدارة صاحبة الملك في التشريع الفرنسي غير مقيدة بما تنص عليه بنود العقد من جزاءات، فلها أن توقع جزاءات أخرى تتناسب³ مع المخالفة التي ارتكبتها المتعاقد معها حسب تقديرها لذلك⁴.

وبالرجوع إلى سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في عقود استغلال الثروات الطبيعية نجد أن نصوصها القانونية، تتعدى الجزاءات المالية لتصل إلى حد اعتبارها جنحة، تقضي بها الإدارة مباشرة دون الحاجة للرجوع إلى القضاء، بل وتستثنى الإجراءات المتخذة في تطبيق أحكام بعض هذه القوانين من الإجراءات العادية أمام محاكم

¹ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 63.

2- GASTON Jeze, Les Principes Généreux du Droit Administratif, 3^{ème} ed, Paris 1934, P 85.

3-Ibid, P 86.

⁴ البرواري عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص 80.

الجزء، في حالة مخالفة أحكام النصوص المنظمة لاستغلال هذه الثروات، وهذا ما يفرضه المشرع بطبيعة الحال على الإدارة في عقودها وفقا لهذه القوانين، أي أنّ العقد المبرم وفقا لهذا التشريع سواء تضمن شروطا جزائية أم خلا منها، فإنّ العقد برمته يخضع لذلك القانون ممّا لا يترك مجالاً للإدارة- بصفتها مانحة للإجازة أو مخولة بإعطائها- بالخروج على نصوص القانون إلا إذا سمح لها ما يحمل صفة القانون بذلك.¹

ثانياً: النزاعات المالية

إن الغرض من إبرام اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هو تحقيق المصلحة العامة، لذلك نجد أن الهدف الرئيسي للمصلحة صاحبة الاستغلال من وراء التعاقد يتشابه مع هدف صاحب الاستغلال، والمتمثل في تحقيق الربح المالي، وإزاء تمتع الإدارة بسلطات واسعة يقرها القانون العام لصالحها، فإن للمتعاقد معها في المقابل جملة من الحقوق تمثل في الوقت ذاته التزامات تقع على عاتق الإدارة ينبغي عليها الوفاء بها.

ولقد اجتهدت الأنظمة القانونية والقضائية والمساعي الفقهية سواء العرفية أم المقارنة على إقرار وحماية هذه الحقوق لأنها توازي وتقابل سلطات الإدارة المتعاقدة، لكي لا تشكل عقبة في وجه الأفراد حينما يتعاملون مع الإدارة، وكذلك من أجل ألا تخسر الإدارة وسيلة من أهم وسائل القانون العام لتسيير مرافقها العامة²، أو استغلال أملاكها.

قبل التعرض للنزاعات المالية، حريّ بنا أولاً أن نورد مفهوماً مختصراً للمقابل المالي، حيث يعرف بأنه الحق الذي يستمدّه المتعاقد من العقد الإداري، ويقصد به أيضاً المقابل المادي المتفق عليه مع الإدارة بناء على العقد، مقابل ما نفذه من أعمال، أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، ويمكن أن يتخذ في بعض العقود الإدارية الأخرى صورة مقابل

¹ البرواري عبد الله سعيد، المرجع السابق، ص 82.

² المرجع نفسه، ص 89.

الخدمات التي يؤديها المتعاقد للجمهور وذلك في العقود التي يرتبط المقابل المالي فيها بنتائج الاستغلال.¹

يعد المقابل المالي من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد، كونه يمثل الدافع الحقيقي لإبرام العقد الإداري، فهو من المزايا المالية التي لا يمكن لجهة الإدارة المساس بتعديلها بإرادتها المنفردة، كونه يندرج ضمن البنود التعاقدية، لكن هذا المبدأ ليس بالمطلق فقد يرد عليه استثناءات تتعلق بعقود الامتياز، والعقود التي تؤدي وظيفة الأعمال الشريطة.²

وتجدر الإشارة إلى أن الإتوات المحصلة من جانب المنتفعين هو المعيار الحاسم الذي ميز به الاجتهاد القضائي امتياز المرفق العام عن باقي العقود الإدارية التي ترمي لتحقيق أهداف مرفقية.³ ولا يمكن إنكار الدور الذي لعبه الفقه في هذا الصدد فعلى سبيل المثال نجد الفقيه **André.delaubadère** قد عرف عقد الامتياز وفقا لإتوات يتقاضاه أصحاب الامتياز من المنتفعين كمصدر وحيد وأن لا تختلط به عائدات من مصادر ثانية.⁴

ما يمكن ملاحظته من هذا التعريف أن المقابل المالي تم حصره في إتوات المنتفعين بالمرفق العام فقط، لكن التطور - سمح - بإمكانية إضافة وجود عائدات مالية أخرى كالعائدات التي تدفعها الجماعة العمومية للمتعاقد معها، مما يعني أن المقابل المالي لا ينحصر فقط في إتوات المنتفعين بل يمتد إلى العائدات المالية المتعلقة بنتائج استثمار المرفق العام.⁵

¹ - البيواتي محمود أحمد وفاء، المقابل المالي في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 15.

² - المرجع نفسه، ص 17.

³ - voir , CE, décision ,du 16 Juillet 1941, **Société Orléanaise des aux**,

voir sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007070366>.

⁴ - DE LAUBADERE André , *Traité théorique et pratique des contrats administratifs*, Tome 1, Paris ,1956,p55.

⁵ - بن شعلال عبد الحميد، عقد الامتياز آلية الخصوصية تسيير المرافق العامة في الجزائر، مرجع سابق، ص 99.

وعلى سبيل المثال في مجال الاتفاقيات المتعلقة باستغلال الثروة المائية يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي عن طريق الإتاوات والرسوم التي يدفعها المرتفقون مقابل الخدمة التي قدمت لهم حيث يلتزم الطرف المتعاقد بضمان التوصيل واستفادة الزبون من الماء مقابل إتاوة، وهو المقابل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز جراء تسييره واستغلاله للمياه، فالإدارة لا تدفع له مبلغا ماليا مقابل التسيير بل تسمح له باستغلال الأرباح التي يحققها من المرتفقين.

أما فيما يتعلق بمجال المحروقات تتجلى الالتزامات المالية الملقاة على عاتق الشركات الأجنبية؛ صاحبة عقود الامتياز، في شكل التزامات متعلقة بوثيقة الضمان التي تضم أهم الالتزامات المالية المفروضة على تلك الشركات، والمتمثلة في:

1. الرسم الأول الذي يتم دفعه عند توقيع العقد.
2. مبالغ مالية تدفع للدولة، على شكل إيجارات للأراضي المستغلة.
3. دفع إتاوة، وهي عبارة عن مبالغ مالية؛ تدفع بنسبة معينة من قيمة الإنتاج الكلي للنفط والغاز المستخرج، وتحسب قيمة النفط الخام لغرض دفع الإتاوة على أساس السعر السائد¹.

بالتالي يعتبر المقابل المالي الركيزة الأساسية لصاحب الامتياز من أجل استغلال الأملاك الوطنية والمرافق العمومية المحلية والوطنية ذات الطابع الصناعي والتجاري، إذ يعد المحفز والمشجع له، حيث أن صاحب الاتفاقيات يتحصل على المقابل المالي (إتاوات) مباشرة من المنتفعين بالمرفق العام، وعليه يقصد بالإتاوات في مجال اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية ذلك المبلغ الذي يتقاضاه صاحب الاتفاقية من المنتفعين بالمرفق العام كرسوم مقابل الخدمة التي تحصلوا عليها².

¹ خالد منصور إسماعيل، مرجع سابق، ص 338.

² المرجع نفسه، ص 338.

أ-نزاعات متعلقة بعدم أداء المستحقات المالية:

من أهم ما تسعى إليه الشركات الأجنبية، صاحبة عقود الامتياز ضمان حقوقها العقدية، وعدم المساس بها دون موافقتها، ولقد تعددت وسائل ضمان هذه الحقوق كالتزام الدولة بصفقتها طرف في العقد، وكدولة ذات سيادة؛ باتخاذ كافة التدابير اللازمة لتمتع الشركة (صاحبة العقد) بجميع الحقوق الممنوحة لها بموجب العقد. والامتناع عن المساس بها ما لم يكن ذلك باتفاق الطرفين، وتم تأكيد ذلك بطرق مختلفة؛ تمثلت بشكل واضح في تحديد حالات إلغاء العقد على سبيل الحصر أو اتخاذ التحكيم سبيلاً لتفسير العقد، أو لحل أي نزاع يتعلق به¹.

فمن بين الالتزامات التي تقع على طرفي اتفاقيات الاستغلال هو التزام الجهة الإدارية المتعاقدة بتقديم كافة التسهيلات المالية اللازمة للمتعاقد لغرض إنجاز العمل بدءاً بالثمن (المقابل المالي) وصولاً إلى تقديم التسهيلات المصرفية وضمان حد أدنى من الأرباح، ولاسيما أن من يتعاقد مع الإدارة ينصب اهتمامه بالدرجة الأولى على تحقيق المنفعة المادية².

وعليه فلا سبيل لإنكار أن الدافع الأساسي لكل طرف من أطراف اتفاقية الاستغلال هو تحقيق الربح، فالمتعاقد مثلاً في عقد الأشغال العامة يتقاضى المقابل المالي على شكل ثمن تقدمه الإدارة المتعاقدة، أما المتعاقد في عقد التزام المرفق العام يتقاضى المقابل المالي الذي يستحقه من المنتفعين على شكل رسم أو تعريفية، أما المنتفعون من مرافق توزيع الماء والغاز والكهرباء على سبيل المثال يدفعون للملتزم رسماً محددًا جراء هذا الانتفاع³.

وبما أن كلا الطرفين يسعى إلى تحقيق أهدافه خصوصاً ما تعلق بالمداخيل المالية والأرباح، فإن أي مساس بهذا العنصر قد يتسبب في نزاع بين أطراف اتفاقية الاستغلال،

¹ خالد منصور إسماعيل، المرجع السابق، ص 339.

² يعقوب جبار سحر، مرجع سابق، ص 77.

³ البيواتي محمود أحمد وفاء، مرجع سابق، ص 10.

ففي بداية المشروع مثلاً يقع على عاتق الإدارة دفع المساهمة المتعلقة بها، وبعد أن ينطلق الطرف المتعاقد في النشاط الفعلي للاستغلال يقوم بدفع نسبة من الأرباح التي تقتضيها اتفاقية الاستغلال للإدارة، ولكن قد تتعد الظروف التي تلحق أضراراً مادية بطرفي العقد نذكر منها:¹

- فإذا كانت صعوبات مادية اعترضت تنفيذ العقد فجعلته مرهقاً يحصل المتعاقد على تعويض كامل وفقاً لنظرية الصعوبات المادية (الصعوبات غير المتوقعة).
- وإذا كانت هذه الظروف بفعل الإدارة يحصل المتعاقد على تعويض كامل وفقاً لنظرية عمل الأمير (عمل السلطة)².
- وإذا كانت الظروف الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية اعترضت تنفيذ العقد، هنا تساهم الإدارة في تحمل جزء من الخسارة التي لحقت بالمتعاقد فتقدم له تعويضاً جزئياً وذلك وفق نظرية الظروف الطارئة.

وتجدر الإشارة إلى أن الشراكة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم بعملية استغلال الأملاك العمومية في تحمل المخاطر والأعباء الاستثمارية يعبر عنها كذلك من خلال الإعانات والمساعدات التي تمنحها الجهة المانحة للامتياز للملتزم وهذا ما ذهب إليه الأستاذ **Bettinger** بخصوص الامتياز الذي اعتبره وسيلة تعاقدية في يد الإدارة، حيث إن هذه الأخيرة تعهد من خلالها إلى شخص عام أو خاص باستغلال الملك العمومي بالتعاون معها وتحت رقابتها من خلال منحة مساعدة مالية تضاف إلى عائداته التي يتحصل عليها من قبل المنتفعين بالمرفق³.

¹ المصري زكريا، مرجع سابق، ص 08.

² لقد عرف الأستاذ **waline** فعل الأمير: « بأنه عمل قامت به سلطة عامة دون صدور أي خطأ، يؤدي إلى إلزام الإدارة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي لحقت به بما يعيد التوازن المالي للعقد الإداري ككل » للمزيد راجع.

WALINE Marcel, Traité de droit Administratif, Paris, 196, P 663.

³ بن شعلال عبد الحميد، عقد الامتياز آلية الخصوصية تسيير المرافق العامة في الجزائر، مرجع سابق، ص 104.

ب- عدم جبر أضرار المتعاقد

إن للإدارة مسؤولية تعاقدية في نطاق القانون العام لا مثيل لها في القانون الخاص؛ لأن علاقة المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية كما هو معلوم هي علاقة تعاون وتساند من أجل استغلال الأملاك العمومية، وتظهر هذه العلاقة بوضوح من خلال التزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تصيبه أثناء تنفيذ العقود الإدارية، فلقد استحدث القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر نظام مسؤولية جديد إلى جانب المسؤولية القائمة على أساس الخطأ يدعى بالمسؤولية التعاقدية للإدارة من دون أي خطأ، حيث ألزمت الإدارة بموجب هذه المسؤولية بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تصيبه حتى لو لم يصدر أي خطأ من جانب الإدارة، وبالتالي فإن هذا النوع من المسؤولية لا يقوم على أساس الخطأ، وإنما على أساس آخر، كالتوازن المالي للعقد، أو مقابل الأعمال الزائدة التي يقوم المتعاقد بتنفيذها خارج إطار العقد، أو في حال فسخ العقد الإداري من قبل الإدارة لدواعي المصلحة العامة.¹

فبالرغم من أن حماية النظام القانوني للعقود الإدارية اقتضت منح الإدارة سلطات متميزة تميزها عن الطرف المتعاقد معها والتي من أبرزها: سلطة توقيع الجزاء، سلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري. إلا أن هذا لم يمنع من تمتع المتعاقد ببعض الحقوق في مواجهة الإدارة تتمثل في مايلي:

- حصوله على المقابل المالي المتفق عليه في العقد.
- حصوله في بعض الحالات على تعويضات من قبل الإدارة حتى ولو لم تكن هذه الأخيرة قد ارتكبت أي خطأ أولو لم يرد حولها أي نص في بنود العقد، ويصطلح على

¹ المزوري بشار رشيد حسين، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 12.

هذا الحق بضمان جهة الإدارة للمتعاقد التوازن المالي للعقد أي التوازن ما بين الأرباح والتكاليف التي وضعها المتعاقد عند إبرام العقد في الحسبان.¹

ومن بين الأمور الأساسية التي يعتمد عليها المتعاقد عند البدء في عملية التنفيذ هي ضرورة الحصول على الخرائط والرسوم والتصاميم ذات العلاقة باتفاقية الاستغلال، إذ على الجهة الإدارية تزويد المتعاقد بها قبل المباشرة بالتنفيذ وإلا تعذر على المتعاقد البدء في التنفيذ في الميعاد المتفق عليه في العقد أو بعد فترة مناسبة من إبرام العقد، خاصة و أن المقاول ملزمٌ باتباع التصاميم والمواصفات التي تسلم إليه من رب العمل، وبالتالي فإنه من الواجب على الإدارة تزويد المتعاقد بكافة المستندات الضرورية للعقد مع وثيقة الالتزام، فالإدارة هنا تعد ملزمة بتمكين المتعاقد معها من الحصول على الخرائط والتصاميم والآلات والمواد اللازمة لإتمام العقد.²

يهدف هذا الإجراء إلى تيسير مهمة الطرف المتعاقد من الإدارة، والذي من حقه أن يكون على دراية واطلاع بكل العوامل المرتبطة بالملك العمومي محل الاستغلال، مما يجعل الإدارة تتحمل مسؤولية ما يلحق بالمتعاقد معها من أضرار نتيجة لعدم إعلامه مسبقاً بالعوامل السابقة، ويترتب عن هذا تعويض يحكم به القاضي لصالح المتعاقد جراء إخلال الإدارة بالتزام عقدي، هذا التعويض من شأنه جبر الضرر الذي لحق بالمتعاقد مع الإدارة ومن ثم يعيد هذا التعويض التوازن إلى الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد.³

وفي هذا الصدد ففي اتفاقيات الاستغلال غالباً ما يكون الطرف المتعاقد مع الإدارة أجنبياً، مما يستوجب على هذه الأخيرة إحاطته علماً بكل الأمور المتعلقة بمحل الاستغلال خصوصاً الخرائط، وبإسقاط ما تناولناه سابقاً على اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية فإن مسؤولية الإدارة العقدية على أساس الخطأ تقوم في حالتين: الأولى عدم قيام الإدارة بتزويد

¹ المصري زكريا، مرجع سابق، ص 7.

² يعقوب جبار سحر، مرجع سابق، ص 89.

³ المزوري بشار رشيد حسين، مرجع سابق، ص 28.

المتعاقد بالتصاميم والخرائط والمستندات اللازمة لتنفيذ العمل، والثانية تقديم الإدارة لتصاميم وخرائط ومستندات معيبة¹.

المطلب الثاني: النزاعات الناجمة عن مخالفة الملتزم لالتزاماته التعاقدية

في بعض الأحيان تثير بعض التصرفات الناتجة عن مخالفة المتعاقد لالتزاماته التعاقدية نزاعات مع المصلحة صاحبة الملك تأخذ صوراً وأشكالاً متعددة.

الفرع الأول: حقوق الملتزم

إن تمتع الطرف المتعاقد في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية ببعض الحقوق ماهو إلا نتيجة منطقية لرابطة قانونية تتمثل في اتفاقيات استغلال الأملاك، وإن كانت هذه الحقوق تصب في صالح المتعاقد إلا أن هذا لا يمنع بالقول بأنها في النهاية تصب في صالح تحقيق المنفعة العامة.

ففي مجال اتفاقيات استغلال الثروة المائية نجد أنه من بين أهم الحقوق التي يكتسبها صاحب الامتياز بمجرد انعقاد امتياز تسيير الخدمة العمومية للموارد المائية ما يلي:²

- الاستفادة من جميع المزايا المالية التي يمنحها الامتياز والتي ينص عليها دفتر الشروط ولاسيما منها الامتيازات المالية المتمثلة في الإعانات المالية التي تلتزم الدولة بمنحها³، وكذا التسهيلات الإدارية والإجرائية في حصول صاحب الامتياز على القروض المالية التي تسمح له بتمويل تنفيذ الامتياز.

- الحق العيني العقاري الذي ينشأ بموجب حق الامتياز وفقاً لما تنص عليه المادة 69 مكرر من القانون رقم 90-30 سالف الذكر⁴، حيث يقرر لصاحب الامتياز صفة

¹ المزوري بشار رشيد حسين، المرجع السابق، ص 29.

² محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 314 - 315.

³ DE LAUBADERE André , Traité de droit administratif, 8^{ème} ed, LGD , Paris, 1980, P 20.

⁴ قانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

المالك للمنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري المنشأة والمستغلة في إطار امتياز تسيير واستغلال الموارد المائية، وينصرف هذا الحق إلى ما ينجز في إطار العقد من أملاك عقارية، وللإشارة فإن هذا الحق لا ينشأ على الأملاك العمومية الطبيعية التي تشكل في هذه الحالة المورد المائي في حد ذاتها لأن الأملاك العمومية الطبيعية المائية مستثناة من نشوء الحقوق العينية عليها بموجب المادة 169 مكرر من القانون نفسه.

- تحصيل المقابل المالي² من المنفعين بالمرفق نظير الخدمة العمومية المقدمة لهم، ويتم في ذلك استعمال المعاملات التجارية في علاقة صاحب الامتياز مع الزبائن المنفعين بالمرفق، غير أن مانح الامتياز يمكنه أن يبسط رقابته في هذه الحالة على تسعيرة الخدمة المقدمة، وذلك وفقا لمقتضيات المرسوم التنفيذي رقم 05-13³ الذي يحدد قواعد تسعيرة الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير والتعريفات المتعلقة به.

- تفويض الخدمة العمومية للمياه في إطار التفويض الفرعي المنصوص عليه في المادة 104 من القانون 05-12 المتعلق بالمياه⁴، حيث خول صاحب امتياز الخدمة العمومية للمياه حق تفويض كل أو جزء من تسيير الخدمة محل الامتياز لمعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية، ويكون ذلك عن طريق المنافسة حسب ما نصت عليه المادة 105 من القانون نفسه.⁵

¹ تنص المادة (69) مكرر من القانون رقم 90-30، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق على أنه: «لا تطبق أحكام الحق العيني على الأملاك العمومية الطبيعية البحرية والمائية والغابية».

² ORIAN Perisco, La loi et le contrat dans les concessions de service public, Maison Ferdinand Iarcier, Bruxelles, 1961, p 62.

³ مرسوم تنفيذي رقم 05-13، مؤرخ في 09 جانفي 2005، الذي يحدد قواعد تسعيرة الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير وكذا التعريفات المتعلقة به، ج ر ج د ش ع 05، مؤرخة في 12 جانفي 2005.

⁴ المادة 104 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

⁵ المادة 105 من القانون نفسه.

- التمتع ببعض امتيازات السلطة العامة التي كان يتمتع بها مانح الامتياز في هذا المجال ولاسيما حق الاحتكار وحقوق الارتفاق.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن حق الاحتكار يقصد به الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ خدمات المرفق العام إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية الاحتكار، وذلك من خلال إفساح المجال له لوحده بممارسة هذا النشاط في النطاق الإقليمي الذي يشملته حق الامتياز، وبالتالي تعتبر الوضعية الاحتكارية للمترشح بمثابة المبرر للجوء إلى التراضي البسيط، على اعتبار أن الخدمة التي تطلبها السلطة المفوضة لا يليبها إلا مترشح واحد يحتل وضعية احتكارية تسمح له بالقيام بالخدمة المطلوبة من طرف السلطة المفوضة، وقد أحسن المشرع بتحرير السلطة المفوضة من الخضوع إلى إجراءات الطلب على المنافسة، طالما أنه يوجد مترشح وحيد يحتل وضعية الاحتكار تتوفر فيه المؤهلات المطلوبة قصد ضمان استمرارية المرفق العام¹، أما حق الارتفاق فيقصد به حق المرور عبر العقارات المجاورة أو الوسيطة من أجل القيام بمهام الخدمة العمومية وحق تمرير القنوات وغيرها، وذلك بمقابل مالي كتعويض عن هذه الحقوق.

كما منح المشرع الجزائري العديد من الحقوق للمتعاقد في مجال اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية خصوصاً في ظل القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات، فكما نعلم أن المحروقات تحظى باهتمام كبير بالنظر إلى أنها تعد المصدر الأول للمداخيل الاقتصادية، لذلك فالدولة دائماً تعمل على تشجيع المتعاقدين لجلب أكبر قدر ممكن ولأن الغالبية التي تتعاقد مع الإدارة في هذا الشأن من الأجانب.²

¹ سلامي سمية ، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021، ص 167.

² قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

أولاً: الحقوق المالية

كثيراً ما تتضمن الأحكام التعاقدية التي يتفق عليها الطرفان امتيازات ومزايا لصاحب الامتياز تتعهد السلطة المانحة للامتياز بمنحها للطرف المتعاقد معها، والتي من بينها الإعانات المالية، الاحتكار.....¹

بالتالي فإن السلطة مانحة الامتياز ملزمة بتمكين صاحب الامتياز من الحصول على مثل هذه المزايا المتفق عليها في العقد حتى لا تكون سبباً في تعطيل سير المرفق العام وتعطيل تنفيذ صاحب الامتياز لتعهداته.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم 18-199 سابق الذكر نجد أن الملتزم يحصل على هذا المقابل في صورة أتاوى يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرفق العام²، بالتالي فإن تحصيل المقابل المالي من المنتفعين ماهو إلا من قبيل الاقتطاعات التي تؤدي من المنتفعين بغية تغطية أعباء مرفق عام معين³.

ثانياً: ضمان حرية التعاقد

بعد الحرب العالمية الثانية وبنهاية حقبة الحرب الباردة ظهر نظام اقتصادي يعرف باقتصاد السوق، هذا ما أدى إلى التحول في دور الدولة من خلال انسحابها الشبه الكلي من السوق واستحداث هيئات جديدة خولت لها مهمة الضبط الاقتصادي والمالي، تدعى هذه

¹ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007-2008، ص 195.

² مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

³ CE , décision n°413839,du 21 novembre 1958, **Syndicat national des transports aériens**, voir sur : <https://www.conseil-etat.fr> ..

Dans les conclusions qu'il présenta sur cette affaire devant le Conseil d'État, le commissaire du gouvernement Chardeau reconnut que la loi du 11 juillet 1953 permettait au gouvernement d'instituer des redevances, mais non pas des taxes fiscales. Les dispositions litigieuses étaient donc légales par conséquent, les sommes qu'elles imposaient aux usagers des aérodromes avaient le caractère juridique de redevances ou celui de taxes fiscales. Voir : https://www.lemonde.fr/archives/article/1958/11/24/la-distinction-entre-une-taxe-fiscale-et-une-redevance_2309790_1819218.html

الهيئات بسلطات الضبط المستقلة أو السلطات الإدارية المستقلة والتي أصبحت تستعملها الدولة بدلاً من الإدارة التقليدية للقيام بالمهام الجديدة التي يتطلبها ضبط النشاطات الاقتصادية والمالية، من أجل ضمان تحقيق أهدافها وتحقيق التوازن بين انسحابها من التسيير المباشر للحقل الاقتصادي وبين الاحتفاظ بدورها في الرقابة على النشاط الاقتصادي، وبين مراعاة حقوق والتزامات كل طرف موجود في السوق.

تماشياً مع هذه التحولات أحدث القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات الملغى¹، تغييراً مهماً على الأطر المؤسساتية ونظام العقود، ولعل أهم ما جاء به هذا القانون نظام الجباية، كما تم استحداث وكالتين ضابقتين للنشاطات المتعلقة بالمحروقات أوكلت لهما مهمة ضبط السوق بصفة مستقلة دون الخضوع لأي رقابة كانت بعدما كانت شركة سونطراك هي من تتولى هذه المهمة بالرغم من أنها طرف في اتفاقية الاستغلال، ولقد أنهى هذا القانون الهيمنة الأحادية لشركة سونطراك على قطاع المحروقات في الجزائر سواء في مجال الاستكشاف أو الإنتاج أو أنشطة النقل، وجعلها على قدم المساواة مع الشركات الدولية للنفط والغاز في مجال الاستثمار ضمن بيئة تنافسية شفافة، وذلك من أجل تحرير قطاع المحروقات²، ولم يحد قانون المحروقات الجديد رقم 19-13 عن ما جاء به القانون رقم 05-07.

ثالثاً: الحق في الاستغلال طوال مدة العقد

إن مدة اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية كما رأينا سابقاً تعد طويلة نظراً لطبيعة هذه الاتفاقيات فكلما كانت مدة الاستغلال طويلة كلما زادت إمكانية حصول الملتزم على نسبة أكبر من الأرباح، على عكس ذلك نجد الدول مؤخراً أصبحت تقيد تنفيذ عقودها بمدد قصيرة نسبياً كونها تهدف إلى تطوير إمكانياتها والقيام بالاستغلال بنفسها مستقبلاً من خلال ما يسمى بنقل الخبرات.

¹ قانون رقم 05-07، المتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

² مهدي لحول، مرجع سابق، ص 161.

وفي إطار التوفيق بين هاتين المصلحتين يتعين على المصلحة المتعاقدة احترام حق المتعاقد معها، من خلال السماح له باستغلال الملك العام طيلة المدة الزمنية المحددة في العقد، كما يتعين على المفوض له تنفيذ البنود المتفق عليها في دفتر الشروط طيلة تلك المدة الزمنية.¹

لقد كرس المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه² المعدل والمتمم مبدأ تحديد مدة العقد بالنسبة لعقد الامتياز الممنوح للأشخاص المعنوية العامة بـ30 سنة، لكنه أغفل تطبيق هذا المبدأ على عقود التفويض الممنوحة في هذا المجال لصالح الأشخاص الخاصة حيث لم يشر المشرع في هذا الصدد إلى المدة التي تستغرقها هذه العقود.

ولم يغير المشرع الجزائري المدة، بالنسبة لعقود المحروقات، فلقد نصت المادة 56 من القانون رقم 19-13 سابق الذكر³ على أنه: «يبرم عقد المحروقات لمدة ثلاثين (30) سنة، ابتداء من تاريخ دخوله حيز التنفيذ، وتتضمن هذه المدة ما يأتي:

- فترة بحث محددة في عقد المحروقات، لا يمكن أن تتجاوز سبع (7) سنوات ابتداءً من تاريخ دخوله حيز التنفيذ، ما لم يتم تمديدها طبقاً للمادة 58 أدناه. وتتضمن فترة البحث مرحلة واحدة أو عدة مراحل، ويحدد عقد المحروقات المدة وبرنامج الأشغال الأدنى لكل مرحلة وكذا شروط المرور من مرحلة إلى أخرى.
- فترة الاستغلال التي تبدأ بتاريخ تبليغ الموافقة من طرف الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات على مخطط تطوير مساحة الاستغلال وتنتهي بتاريخ نهاية عقد المحروقات.⁴

¹ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 240

² قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

³ قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

⁴ القانون نفسه.

رابعًا: تكريس مبدأ الحماية

يجد مبدأ الحماية أساسه ضمن أحكام القانون رقم 19-13 الذي ينظم نشاطات المحروقات، فباستقراء نصوصه يتجسد مبدأ الحماية من خلال:

- ملكية الدولة للموارد النفطية طبقا للمادة 25 من القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات.
- ملكية المكامن والسندات المنجمية.
- المعاملة التمييزية للمؤسسة الوطنية "سوناطراك" (امتياز المنبع).
- الأفضلية للمؤسسات الوطنية في تقديم السلع والخدمات.

والجدير بالذكر أن القانون رقم 19-13 سالف الذكر¹، أعطى للمتعاقدين حرية الاختيار في تحديد صيغة العقد الذي يباشران به نشاطهما الاستثماري، هذا الأمر لم يكن موجودًا في القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات² (الملغى)، الذي اعتمد على عقود البحث والاستغلال وعقود المشاركة التي تسمح لسوناطراك بأن تكون شريكًا مع المتعاقد عن طريق المناقصة على أن تتولى الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات مهمة إبرام عقد البحث مع المتعاقد الأجنبي، فما يلاحظ في القانون رقم 19-13 سابق الذكر أن إجراءات المنافسة لم تعد عائقًا أمام سوناطراك في إبرام عقود الاستثمار، فالقانون الحالي سمح لسوناطراك أن تتعاقد عن طريق التفاوض المباشر مقابل أن تمنح الوكالة قرار الإسناد بعدما صار دورها ينحصر في تنظيم السوق النفطية وطرح المناقصة ومنح قرار الإسناد.

خامسًا: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

يعد التوازن المالي حالة العدل التي ارتضاها طرفا العقد وقت إبرامه، فمن حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل التوازن المالي للعقد أن يطالب بالتعويض لإعادته لحالته الأولى، فالمتعاقد مع الإدارة أقدم على إبرام العقد لتحقيق الربح وقبل إبرام العقد وفقًا لحالة العدل بين

¹ قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، المرجع السابق.

² قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

التزاماته وحقوقه المترتبة على العقد، وهو ما يُعرف بالتوازن المالي للعقد، فإذا طرأت ظروف أثرت على التوازن بين الحقوق والالتزامات العقدية، ففي هذه الحالة يستوجب تعويض المتعاقد لإعادة التوازن المالي للعقد حتى يتمكن من تنفيذ التزاماته. وعليه فالتوازن المالي للعقد أمر مفترض في كل عقد إداري، فمن حق المتعاقد أن يعوض دون حاجة إلى النص على ذلك في بنود العقد، ومرد هذا التعويض اعتبارات العدالة، وما يتعين أن يكتنف العقود الإدارية من حسن نية في تنفيذها تحقيقاً للمصلحة العامة باستمرار سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته للمنتفعين، فالتزام الإدارة بتعويض المتعاقد في ظروف معينة لا يعد سوى محاولة للحفاظ على سيرورة مرافقها العامة التي تأثرت جراء ظروف خارجية لا يد لأطراف العقد فيها¹.

وتجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن مفهوم التوازن المالي يتعدى تغطية نفقات التسيير، ليمتد ويشمل الأرباح بمعنى تحقيق المتعاقد لأهدافه من التعاقد².

ومن بين أهم الوسائل التي تحقق التضامن المالي بين طرفي العقد، ما يلي³:

- ضمان القروض التي يقترضها الملتزم من المؤسسات المالية.
- أداء السلطة المانحة مساهمات مالية إلى الملتزم بهدف تأمين التوازن المالي للعقد، وتغطية الخسائر التي تلحق بالملتزم خصوصاً بالنسبة للمرافق التي يلحق بها خسائر دورية ومزمنة.
- دفع الأشخاص العامة جزءاً من المقابل المالي، الذي يكون متغيراً حسب نتائج الاستغلال وتطوره.
- أداء التعويضات إلى الملتزم عند حدوث ظروف طارئة غير متوقعة عند إبرام العقد.

¹ هندراوي السيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 53.

² CE décision n° 163435, du 30 Juin 1999, SMITOM, voir sur: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³ سلامي سمية، مرجع سابق، ص ص 31-32.

وعليه يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتوظيف أمواله في استغلال وتسيير الأملاك العمومية، مقابل سعيه لتحقيق هامش من الربح، ولا يسقط حقه في الحصول على الأرباح إلا إذا قد صدر خطأ منه، أما إذا لحق المتعاقد ضرراً مادياً جسيماً ناشئاً عن تصرف المصلحة المتعاقدة نتيجة لتدخلها في تعديل مقتضيات والشروط التنظيمية للعقد بإرادتها المنفردة، أو بسبب إجراء اتخذته، ممّا جعل تنفيذ العقد صعباً ومرهقاً مالياً للمتعاقد، أو بسبب ظروف طبيعية أو لأي ظرف آخر خارج عن إرادة المفوض له، لم يكن متوقعاً وقت إبرام العقد فإن الأمر يستلزم هنا تدخل الإدارة لتدعم المتعاقد معها مالياً للحفاظ على التوازن المالي للمشروع.¹

خامساً: ضمانات العدالة والتسوية الودية

إن العدالة هي أهم عامل يبعث الراحة في نفوس المتعاقدين بالنظر لعدم تمتعهم بالصلاحيات التي تتمتع بها السلطة المتعاقدة، ولأجل ذلك سن المشرّع الجزائري قوانين تضمن للمتعاقدين حقوقهم كان أبرزها القانون الجديد رقم 19-13 سالف الذكر، والذي أكد على ضرورة اللجوء إلى التسوية الودية كسبيل أول لحل النزاعات.

فلقد أخضعت أحكام المادة 54 من القانون نفسه صراحة عقود المحروقات للقانون الجزائري، ممّا يدل على أنّ المشرّع الجزائري يريد أن يُتم تأسيس العقود وانحلالها والنزاعات الناشئة عنها في إطار التشريع والتنظيم المعمول به وطنياً، كما شددت المادة المذكورة أعلاه، على وجوب تضمين العقود الخاصّة بالمحروقات بنداً يتضمن إجراءات التسوية بالتراضي قبل عرضها على المحاكم المختصة بالنظر في النزاع.

والجدير بالذكر فإن المادة 58 من قانون المحروقات رقم 05-07 قبل تعديل 2013، كانت تنص على أنه: «يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقد ينجم عن تفسير و/أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه، عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق

¹ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 240.

عليها في العقد، في حالة عدم التوصل إلى حل يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد»¹.

والظاهر من خلال صياغة هذه المادة، أن استبدال المشرع لمصطلح المصالحة بـ"التسوية الودية" كان بهدف إعطاء مجال أكبر لمبادرة الأطراف ولحرية إرادتهم العقدية في السعي إلى إيجاد الحلول المناسبة بما يتوافق مع مصالحهم، وعلى الرغم من هجر المشرع لمصطلح المصالحة² في صدر المادة 58 من قانون المحروقات رقم 05-07، إلا أن هذا لا يمنع من أن تبقى المصالحة ضمن طرق التسوية الودية المسبقة باعتبارها إجراء شكلي إلزامي قبل المرور إلى المنازعة القضائية.³

الفرع الثاني: التزامات المتعاقد في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

بمجرد إبرام اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تنشأ التزامات متبادلة تقع على الطرفين، ومن بين هذه الالتزامات التي يستوجب على الطرف المتعاقد الوفاء بها، التزامات مالية وأخرى تعاقدية سنستعرضها فيما يلي:

أولاً: الالتزامات المالية

رتب القانون جملة من الالتزامات المالية التي تقع على عاتق الشركات صاحبة عقود الامتياز كأن تتولى هذه الأخيرة مهمة القيام باستغلال الملك على حسابها الخاص وأن تتحمل المخاطر الناتجة عن الاستغلال، غير أنه في مقابل هذا أقر لها حقوقاً لعل أبرزها

¹ المادة 58 من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

² تعتبر المصالحة طريقة اتفاقية تهدف إلى تقليص أمد النزاع، تتكفل بمهمة المصالحة هيئة اتفاقية وعادة ما تكون مشكلة من لجنة متساوية الأعضاء، وتصدر هذه اللجنة حلول توفيقية غير ملزمة ولا يمكن تنفيذها إلا بعد موافقة الأطراف عليها و يجب أن تتم المصالحة وفق الشروط المتفق عليها في العقد لتسوية الخلافات بين وكالة (النفط) والمتعاقدين، حول تفسير أو تنفيذ العقد أو حتى تطبيق قانون المحروقات بما فيها نصوصه التطبيقية للمزيد راجع: ورقلي محمد فاتح، حماية المنافسة في قانون المحروقات الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك وقانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013-2014، ص 72.

³ المرجع نفسه، ص 72.

ما تتقاضاه من أجر من مستعملي هذا الملك، فحصول صاحب الامتياز على هذا المبلغ يشكل أحد المعايير التي يتميز بها عقد الامتياز عن غيره من العقود المشابهة، مثل عقد الأشغال العامة التي يغطي فيه المتعاقد الأعباء التي خسرها من الثمن الذي تدفعه الدولة. هذه الخاصية تستمد أساسها القانوني من نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام سابق الذكر¹، وذلك بعبارة «ويتقاضى عن ذلك إتاوة من مستعملي المرفق العامي»².

وعلى سبيل المثال من الالتزامات المالية التي أقرها القانون رقم 19-13 سالف الذكر نذكر إتاوة المحروقات والتي تعرف أيضًا بالريع البترولي أو علاوة الإنتاج أو الدفعات، وهي المقابل المالي الذي تدفعه الشركات النفطية المتعاقدة للدولة المضيفة مقابل الإنتاج النفطي، ولا تتعلق بالأرباح المحققة وبذلك فهي عكس الضريبة.

كما حدّد المشرّع النظام الجبائي ضمن نفس القانون³، والمتمثل في إقرار إتاوة ثابتة على الإنتاج مقدرة بـ10% أما فيما يخص الإنتاج المسبق لبئر أو عدة آبار موضوع المادة 110 من نفس القانون فحدد الإتاوة المطبقة عليه بـ50% على أساس قيمة الإنتاج والتي تحسب بناءً على المادة 173، وهو ما يُعرف بالإتاوة الجزافية، وفي هذا الخصوص تُخصم نسبة 0.5% من عائدات الإتاوة لتمويل وكالة النفط المسؤولة عن دفع الإتاوة لإدارة الضرائب.

ولقد ألزم المشرّع الأطراف التعاقدية التي هي بصدد تنفيذ النشاطات البترولية العليا بدفع إتاوة في حال تم استخدام المياه باعتبارها من الأملاك العامة تطبيقًا للمادة 216 من القانون نفسه. وتجدر الإشارة إلى أن الحالات سابقة الذكر تندرج تحت صنف الاقتطاعات الجبائية الناتجة عن استغلال الملك العام.

¹ انظر للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

² خروشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 139.

³ قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

ثانيًا: التزامات التعاقدية

تطبيقًا للرابطة العقدية المتعلقة باستغلال الأملاك الوطنية يلتزم صاحب الامتياز بتنفيذ ما تعهد به شخصيًا، ويمنع عليه التنازل عن عملية التسيير وإسنادها للغير، إلا بموافقة السلطة مانحة الالتزام، فمثلا في مجال المياه نجد أن عقود الامتياز هي النمط الغالب الذي تتم وفقه عملية استغلال المياه، على اعتبار أن عقد الامتياز هو من أحد أشكال تفويض المرفق العام مما يعطي للسلطة المانحة له القدرة على إنهاءه وفسخه في حالة إخلال الملتزم بالتزاماته.

وبالتالي يعد عقد امتياز الملكية العامة للمياه مؤقت وقابل للإبطال قانونًا وذلك في حالة عدم مراعاة الشروط والالتزامات المترتبة على أحكام قانون المياه أو النصوص التطبيقية المتخذة لتطبيقه، حيث تلغي السلطة المانحة للامتياز امتياز استعمال الموارد المائية بدون تعويض بعد إعدار يوجه لصاحب الامتياز وكما تلغى الرخصة أو دفتر الشروط حسب ما جاء في المادة 87 من قانون المياه¹، ولاسيما تلك الالتزامات المنصوص عليها في المادة 103 من قانون المياه أو في المادة 89 من قانون المياه رقم 05-12 التي نصت على ما يلي: «يتعين على الحاصلين على امتياز استعمال الموارد المائية ما يلي:²

- استعمال الماء بصفة عقلانية
- مراعاة الأحكام المتعلقة بشروط تشغيل منشآت الري واستغلالها وكذا احترام حقوق مستعملي الماء الآخرين
- إقامة أجهزة قياس أو عداد لاستهلاك الماء.
- الامتثال لتدخلات المراقبة التي يقوم بها الأعوان المؤهلون».

¹ - بن بعلاش خاليدة، زغودي عمر، عقود امتياز المرافق العمومية في مجال الخدمات العمومية للموارد المائية، مجلة إيليزي للبحوث والدراسات، المجلد 06، ع 02، 2021، ص ص 430 - 431.

² - المادة 89 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

- كما ويتوجب على صاحب الامتياز تقديم تقرير سنوي للسلطة المانحة للامتياز يسمح بمراقبة شروط تفويض الخدمة العمومية وتقييمها، حسب ما ورد في المادة 109 من قانون المياه.¹
- ضمان الحفاظ على الصالح العام واستمرارية المرفق العام: فيتم فسخ اتفاقية الامتياز من جانب واحد مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له الذي قد يتعرض أيضاً لفسخ الاتفاقية من جانب واحد في حالة القوة القاهرة وبدون تعويض.
- الاتفاق الودي بين السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز حول فسخ عقد الامتياز حسب الكيفيات المنصوص عليها في الاتفاقية والمحددة لكيفيات حساب التعويض لصالح الملتزم بالامتياز».
- إضافة على هذا توجد التزامات أخرى واقعة على عاتق المتعاقد مع الإدارة في مجال اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية أهمها:
 - أ- الالتزام بالتنفيذ الشخصي للاتفاقية:

يقع علي عاتق صاحب اتفاقية الاستغلال تنفيذ العقد بنفسه على أساس أن الإدارة المانحة للامتياز أسست اختيارها للمتعاقد معها على أساس مجموعة من الاعتبارات الخاصة سواء من حيث القدرة المالية أو الفنية والتقنية، إضافة إلى حسن السمعة، هذا الأمر يجعل من الاعتبار الشخصي للعقد شرطاً لازماً في اتفاقية الاستغلال.²
- ولقد أكدت المادة 29 من القانون رقم 05-07 سابق الذكر على ضرورة التنفيذ الشخصي للعقد بنصها على³: «إذا كان المتعاقد أكثر من شخص واحد، فإن العقد يحدد المتعامل من

¹ المادة 109 القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، المرجع سابق.

² أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 142.

³ المادة 29 من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

بين هؤلاء الأشخاص، يجب أن يخضع أي تغيير للمتعامل على الموافقة المسبقة من الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط)».1

وأكد هذا أيضًا القانون رقم 13-19 المنظم لنشاطات المحروقات، حيث نصت المادة 47 منه على: «تخول رخصة التنقيب المنقب حقا غير حصري لإنجاز أشغال التنقيب وهي غير قابلة للقسمة، أو للتأجير، أو للتنازل أو للتحويل، ولا يمكن إخضاعها ل ضمانات أو لكفالات»¹.

ولكل مبدأ استثناء، ففي حال ظهور ظروف استثنائية يمنح لصاحب الامتياز إمكانية تفويض كل أو جزء من صلاحيته للغير، وهذا طبعًا بعد الحصول على الموافقة من السلطة المانحة للامتياز.

ولقد استقر كل من الفقه والقضاء على قاعدة جواز التنازل في عقود تفويض المرفق العام متى توافرت شروط معينة. ففي هذا الشأن توفيق بين ثقة الجماعة العامة الممنوحة إلى المتعاقد من جهة وبين مصلحة هذا الأخير في التنازل من جهة أخرى².

ولقد أقر القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه قاعدة جواز التنازل في عقود تفويض المرفق العام لصالح الغير بموجب المادة 104 منه التي نصت على أنه:

«يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية.

كما يمكن لصاحب الامتياز أن يفوض كل أو جزء من هذه النشاطات لفرع أو عدة فروع لاستغلال المنشأة لهذا الغرض».

¹ انظر للمادة 47 من القانون رقم 13-19، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² AUBY Jean François, le service public locaux, P.U.F, Paris, 1987, p360 .

كما أضافت المادة 108 من نفس القانون ما يلي¹: «...عندما يبادر صاحب الامتياز بتفويض الخدمة العمومية بصفته هيئة مفوضة فإنه يتعين عليه طلب الموافقة المسبقة من الإدارة المكلفة بالموارد المائية قبل عرضها للمنافسة».

يفهم من هذه المادة أن التنازل قد يكون كلياً أو جزئياً، ولقد أجاز المرسوم التنفيذي رقم² 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام التنازل الجزئي³، واصطلاح على تسميته بعقد المناولة، حيث عرف بموجب المادة 60 منه على أنه: «الإجراء الذي يعهد من خلاله المفوض له لشخص آخر طبيعي ومعنوي يدعى "المناول" تنفيذ جزء من الاتفاقية المبرمة بين السلطة المفوضة والمفوض له، شريطة أن يتضمن هذا الجزء من الاتفاقية إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام أو سيره، وذلك في حدود 40%⁴ من اتفاقية تفويض المرفق العام»

ب-التزام المتعاقد بالقيام بسيرورة عملية الاستغلال والمحافظة على الأملاك العمومية:

من بين الأسس الجوهرية الذي يقوم عليها عقد الامتياز، قيام المتعاقد باستغلال الأملاك العمومية على حسابه الخاص، والسهر على التكفل بضمان استمرارية تنفيذ الاتفاقية، وهذا لن يتم إلا من خلال ضمان احترام مختلف المبادئ التي تحكم استغلال الأملاك العمومية والتي يلتزم المتعاقد بموجبها بمجموعة من القواعد التي تضمن المحافظة على الأملاك العمومية من جهة، والمحافظة على البيئة من جهة أخرى وبالتالي لا يجوز له التنصل من التزاماته، إلا في حالة القوة القاهرة.

¹ المادة 108 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

² مرسوم تنفيذي رقم 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

³ تناول المشرع الفرنسي من خلال المادة 54 من الأمر رقم 65-2016 المتعلق بعقود الامتياز، التنازل الجزئي على أنه «يجوز لصاحب الامتياز أن يعهد إلى الغير بجزء من الخدمات والأشغال التي يتضمنها عقد الامتياز، حيث يبقى مسؤولاً عن أداء جميع التزاماته الواردة في عقد الامتياز كما يمكنه أن يعهد لأطراف أخرى بالحد الأدنى من العمل او الخدمات التي يغطيها عقد الامتياز المحدد بموجب اللائحة».

⁴ من خلال المادة 35 من المرسوم التنفيذي 86-2016 المتعلق بعقود الامتياز بين المشرع الفرنسي أنه تطبيقاً للأمر 65-2016 فإنه لايجوز أن تقل قيمة الخدمات المتنازل عنها عن نسبة 10% من القيمة الإجمالية المقدرة لعقد لامتياز..

وفي إطار ضمان المحافظة على الأملاك العمومية نصت المادة 10 من القانون رقم 13-19 سالف الذكر على¹: «فضلا عن الأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساري المفعول، يتم تأدية نشاطات المحروقات بطريقة تقي من جميع المخاطر المتعلقة بها.

تفرض ممارسة نشاطات المحروقات احترام الالتزامات المتعلقة بما يأتي:

- أمن الأشخاص وصحتهم،
- النظافة والصحة العمومية،
- الميزات الأساسية للمحيط البري أو البحري المجاور،
- حماية الموارد البيولوجية،
- حماية البيئة والأمن الصناعي واستعمال المواد الكيماوية،
- الاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية وللطاقة،
- حماية موارد المياه الجوفية،
- حماية التراث الأثري.»

ولقد تناولت المادة 15 من القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار² ما يجب على المستثمر أن يلتزم به في هذا الصدد، فلقد نصت على مايلي:

«على المستثمر أن يلتزم بما يلي:

- السهر على احترام التشريع المعمول به والمعايير لا سيما منها تلك المتعلقة بحماية البيئة والصحة العمومية والمنافسة والعمل، وشفافية المعلومات المحاسبية والجبائية والمالية.

¹ المادة 10 من القانون رقم 13-19، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² المادة 15 من القانون رقم 18-22، يتعلق بالاستثمار، مرجع سابق.

- تقديم كل المعلومات الضرورية التي تطلبها الإدارة لمتابعة وتقييم وتنفيذ أحكام هذا القانون.»

أما بالنسبة لنشاط الكهرباء والغاز فمن خلال المادة الأولى في القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق القنوات¹، يتضح لنا أنّ النشاطات المرتبطة بالإنتاج والنقل والتوزيع وتسويق الكهرباء مضمونة من طرف أشخاص القانون الخاص والعام، حسب قواعد القانون الجزائري التجاري، وذلك في إطار المرفق العام.

كما أكدت كذلك المادة 03 من نفس القانون على أن نشاط توزيع الكهرباء والغاز هو نشاط المرفق العام²، ويتمثل هذا الأخير في تزويد الكهرباء والغاز على كل مستويات الوطن في أفضل الأحوال والأمن والجودة والسعر مع احترام القواعد التقنية لحماية البيئة.

وبما أن هذه الأخيرة تشكل نشاطات المرفق العام، فإنّها لا تخضع مباشرة لمبدأ حماية الصناعة والتجارة إنما تخضع لنظام غير مألوف فيما يخص الدخول إلى النشاط والقيام به وتنفيذه.³

ولقد وضع هذا القانون شروطاً محدّدة للدخول في هذا النشاط فيما يتعلق بتوليد الكهرباء تتمثل في خضوعه لنظام امتياز يمنح عن طريق مرسوم تنفيذي باقتراح من الوزير المكلف بالطاقة بعد أخذ رأي سلطة ضبط قطاع الكهرباء والغاز.⁴

الجدير بالذكر أن ممارسة نشاط التوزيع هو نشاط مرفق عام يخضع إلى المبادئ التي تحكم المرافق العامة التي تتضمن مبدأ الاستمرارية المساواة، وقابلية التكيف، وهذا ما

¹ قانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، مرجع سابق.

² انظر للمادة 03 القانون نفسه.

³ دفتر الشروط يتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز ملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 08-114، المؤرخ في 09 أفريل 2008، الذي يحدد منح وسحب امتياز الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلق بحقوق والتزامات صاحب الامتياز. ج ر ج ج د ش ع 20، مؤرخة في 09 أفريل 2008.

⁴ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 177.

أقرته المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المتعلق بمنح وسحب الامتياز على توزيع الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلقة بالحقوق والتزامات صاحب الامتياز¹، والتي نصت على: «المبادئ العامة لامتياز توزيع الكهرباء والغاز فهي تحدد... التزام صاحب الامتياز باحترام مبادئ استمرارية وتكثيف المرفق محل التفويض، المساواة في معاملة الزبائن بالإضافة إلى الالتزامات الناتجة عن مهام المرفق العام».

كما أكدت المادة 12 من دفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب امتياز توزيع الكهرباء والغاز، على أن صاحب الامتياز يلتزم طوال مدة الالتزام بضمان استمرارية المرفق...

ج-التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة

رغم طول المدة الذي تتميز بها اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية إلا أن المتعاقد مع الإدارة ملزم بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة والتي من الممكن أن يتم تمديدها وفقا لاعتبارات محددة، نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة من² المشرع الجزائري في تحديد هذه الاعتبارات.

وبالتالي يجب على المتعاقد أن يلتزم بأداء التزاماته في المواعيد المحددة، إذ أنه عادة ما يحتوي العقد على تحديد زمن بداية تنفيذه، والتي تكون من يوم البدء في التنفيذ، وفي حالة عدم تحديد زمن التنفيذ فيكون عادة من تاريخ إخطار المتعاقد بتنفيذ التزاماته³.

¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، الذي يحدد منح وسحب امتياز الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، مرجع سابق.

² لقد أقر المشرع الفرنسي بجواز تمديد عقود امتياز المرفق العام ويكون ذلك لمدة سنة واحدة وفق اعتبارات محددة نذكر منها:

- أن تكون الاستثمارات ضرورية لحسن تنفيذ المرفق العام أو توسيع نطاقه الجغرافي.
- أن تكون الاستثمارات مطلوبة من الشخص العام مانح التفويض وللمزيد راجع:

L'article 40 paragraphe 2 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publique, op.cit.

3- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 142.

وفي هذا الصدد نصت المادة 56 من القانون رقم 19-13 سالف الذكر¹ على أنه :
«يبرم عقد المحروقات لمدة ثلاثين (30) سنة، ابتداء من تاريخ دخوله حيز التنفيذ،
وتتضمن هذه المدة ما يأتي:

- فترة بحث محدّدة في عقد المحروقات، لا يمكن أن تتجاوز سبع (7) سنوات ابتداء من تاريخ دخوله حيز التنفيذ، ما لم يتم تمديدها طبقاً للمادة 58 أدناه. وتتضمن فترة البحث مرحلة واحدة أو عدة مراحل. ويحدد عقد المحروقات المدة وبرنامج الأشغال الأدنى لكل مرحلة وكذا شروط المرور من مرحلة إلى أخرى.
- فترة الاستغلال، التي تبدأ بتاريخ تبليغ الموافقة من طرف الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات على مخطط تطوير مساحة الاستغلال وتنتهي بتاريخ نهاية عقد المحروقات.

يمكن تمديد مدة عقد المحروقات لفترة لا يمكن أن تتعدى عشر (10) سنوات،
حسب الشروط والكيفيات المحدّدة في العقد المذكور».

¹ المادة 56 من القانون 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

المبحث الثاني: النزاعات الناشئة بين أحد أطراف الاتفاقية والغير

قبل التطرق إلى النزاعات الناشئة بين أحد أطراف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية والغير، وجب علينا أن نستعرض بشكل موجز مفهوم الغير وعلى قدر بساطة مفهومه في العقود الإدارية بقدر ما يتعد هذا المفهوم بالنسبة لاتفاقيات الاستغلال. ففي العقود الإدارية يقصد بالغير الأفراد الذين يتعاملون مع المرفق العام موضوع العقد، إضافة إلى من يمكن أن يمسه العقد، وهنا قد يتعلق الأمر بالجمهور الذي أنشئ المرفق العام خصيصا لتوفير متطلباته، وكذلك من يحق للإدارة نزع ملكيتهم بناء على ما تقتضيه المصلحة العامة وكذلك من تم الاستيلاء على ملكيتهم مؤقتا، دون أن ننسى العمال الذين يتولون مهمة تسيير هذا المرفق¹.

المطلب الأول: النزاعات التي تثور من الغير الأصلي

يقصد بفكرة الغير الأصلي في اتفاقيات الاستغلال أولئك الذين يعدون منتفعين بالمرفق العام، رغم عدم طلبهم الانتفاع بخدمات المرفق العام الممنوح له الامتياز، أو الشخص الذي استوفى شروط الانتفاع بالخدمة، ويريد اقتضاؤها وهو طالب الانتفاع، إضافة إلى الشخص الذي بينه وبين الملتزم عقداً يحدد شروط الانتفاع، وهذا العقد لا يتضمن أي شروط استثنائية وعليه فهو يعتبر من عقود القانون الخاص.²

الفرع الأول: تحديد مفهوم الغير الأصلي

إن تحديد الغير لا يثير أي صعوبة إذا تعلق الأمر بالأفراد الذين يتعاقدون مع الإدارة، ولكن الصعوبة تثار إذا تعلق الأمر بجهات الإدارة التي يمكن عدها من الغير بالنسبة إلى عقد إداري معين³.

¹ الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 359.

² المرجع نفسه، ص ص 359-360.

³ العزاوي شامل هادي نجم، التزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية B.O.T: دراسة مقارنة، المركز القومي

للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2016، ص 167.

فقد ذهب القضاء الفرنسي في بادئ الأمر إلى أن كل المرافق العامة تعد من الغير بالنسبة إلى العقود التي يبرمها مرفق معين سواء تمتعت هذه المرافق الأخرى بالشخصية المعنوية المستقلة أم لا، وعلى هذا الأساس اعتبرت الوزارات الأخرى من الغير بالنسبة للعقود التي يبرمها وزير معين فيما يتعلق بوزارته؛ غير أن هذا المبدأ قد تخلى عنه القضاء والفقهاء منذ أوائل القرن العشرين، وأصبحت فكرة الغير في التنظيم الإداري مرتبطة بفكرة الشخصية المعنوية، وعلى هذا الأساس فإن الجهات الحكومية الأخرى غير المتعاقدة لا تعد من الغير، لأن الجهة الحكومية لا تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة، فالشخصية المعنوية ثابتة للدولة فقط وجميع الجهات الحكومية تابعة لها، أما الأشخاص المعنوية - الإقليمية أو المرفقية - فتعد من الغير بالنسبة للعقود التي يبرمها شخص معنوي عام يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة.¹

يقصد بالغير الأصلي في عقد الامتياز بوجه عام المنتفعين، حيث عدوا من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين السلطة مانحة الامتياز والملتزم، وبما أن الطبيعة الخاصة لعقد الامتياز وخاصة نصوصه المتعلقة بشؤون المرفق هي ذات طبيعة لائحية جعلت آثار العقد تمتد إلى هؤلاء المنتفعين.²

ومن خلال بحثنا عن تعريف المنتفعين أو مرتفقي المرفق العام لاحظنا عدم وجود تعريف موحد لهذا المصطلح، فكل عرفهم وفقا للمنظور الخاص به.

من بين التعريفات التي استوقفنا تعريف الخاص بـ GUGLIELMI فلقد عرف المرتفقين بأنهم: «الأفراد³ الذين لهم حق الاستفادة من الخدمات التي يقدمها المرفق أثناء استخدام وسائله المادية»

¹ العزاوي شامل هادي نجم، المرجع السابق، ص 168.

² الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 358.

3- GUGLIELMI Gille., KOUBI Geneviève, Droit du service public, 4^{ème} ed, Montchrestien, , 2016,p715.

الفرع الثاني: تحديد التزامات وحقوق الطرفين

لا تقتصر آثار عقد الامتياز على الطرفين في العلاقة، وإنما تمتد إلى المنتفعين بالخدمة العمومية.

تسعى الإدارة لإنشاء مرافق الأملاك العمومية التي تراها ضرورية لتحقيق المصلحة العامة، فهي تتمتع بسلطة تقديرية لتقرير ذلك، ومن ثم فهي تلتزم بتقديم خدمة عمومية من خلال تلبية رغبات المواطنين دون أي تمييز، تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة. ولكن قد يحدث أن تتنازل وتفوض المرفق لشخص آخر عن طريق عقد اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، مما يترتب عنه ظهور رابطة بين المنتفعين والمتعاقد مع الإدارة والإدارة بحد ذاتها. إن علاقة المنتفعين بطرفي اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية والذين تربطهما بالأساس علاقة تعاقدية يلتزم بموجبها المتعاقد بتقديم خدمات للمنتفعين مقابل مبلغ معين، وفي حال إخلاله بالتزاماته فإنه يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة بتدخلها لإجبار المتعاقد على احترام شروط العقد واحترام مبدأ المساواة بين المنتفعين بالمال العام¹، ضماناً لحقوقهم المكرسة قانوناً.

كما تجدر الإشارة إلى أن المنتفعين يستمدون حقوقهم من اتفاقيات الاستغلال مباشرة ويستطيعون ممارستها في مواجهة الملتزم وفي مواجهة الإدارة كذلك، لأنهم في غالب الأحيان يتلقون الخدمة عن طريق عقد خاص بينهم وبين الملتزم، فهذا العقد هو وثيق الصلة بعقد اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، إضافة إلى أن الشروط التي ترد به يجب أن تكون في نطاق البنود التي يحتويها عقد (الامتياز) أي عقد الاتفاقيات.²

¹ بلعموري نادية، أحكام الأموال العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 1999-2000، ص 78.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط9، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص71.

لقد أكد الأستاذ **Rouquette** أن المنتفع هو أساس قيام عقود الامتياز، فالمتعاقد ملزم بأن يكون في علاقة قانونية مع المنتفعين، و لكون المتعاقد أيضا سيتحصل على عائدات من المنتفعين مرتبطة بنتائج الاستغلال.¹

بل أنه وحسب الأستاذ **Marcou** فإن المنتفع يشكل عنصرا من العناصر المكونة لاتفاقية تفويض المرفق العام والمتمثل بالأساس في إنشاء علاقة تعاقدية مع المنتفعين.²

نميز نوعين من الحقوق الأساسية للمنتفعين³؛ أولها حقوق في مواجهة المتعاقد، وثانيها حقوق في مواجهة الإدارة، فبالنسبة للأولى فتنشأ انطلاقا من العقد المبرم بينهما أي المنتفع والمتعاقد حيث يتضمن هذا العقد الحقوق والواجبات الواقعة على كل منها، وإن لم يوجد عقد فإنه يحق لكل من استوفى شروط الاستفادة من الانتفاع أن يطالب المتعاقد مع الإدارة بحقه في ذلك وإلا فله الحق أن يجبره على القيام بذلك عن طريق الإدارة أو القضاء ويكون هذا استنادا إلى طبيعة اتفاقية الاستغلال وما تتضمنه من نصوص تنظيمية.⁴

وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 199-18⁵ المتعلق بتفويضات المرفق العام في الجزائر فلقد منح المنتفعين صلاحية إعلام الإدارة بالمخالفات التي يرتكبها المفوض له، حيث عدد المرسوم الحالات التي بموجبها تمارس هذه السلطة فلقد نصت المادة 86 عليها وتتمثل في التالي: «

- إهمال أو تجاوز من قبل المفوض له

- عدم احترام المفوض له الشروط المتعلقة باستغلال المرفق العام المعني

¹ ROUQUETTE Rémi, contribution à la classification des contrats synallagmatiques de l'administration, AJDA, 1995, Paris, p 48.7

² MARCOU Gérard, la notion de délégation de service public après la loi du 29 janvier 1993, R.F.D.A, n° 4 1994, p691.

³ يرى جانب من الفقه بأن مصطلح المنتفعين ينطبق على كل من لهم علاقة مباشرة بالملك العام.

Voir : le Dictionnaire de droit administratif, 8^{ème} ed, Dalloz, Paris, 2021, p.640.

⁴ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، 1993، ص 206.

⁵ مرسوم تنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

- المساس بمبدأ من مبادئ تسيير المرفق العام والحفاظ عليه؛

- سوء استغلال المرفق العام.»

يفهم من هذه المادة أنه انطلاقاً من كون الهدف من نشاط المرافق العامة هو تقديم خدمات عمومية للمرتفقين، بالتالي يحق للمنتفعين مطالبة الإدارة بإجبار المفوض له على تنفيذ واحترام شروط عقد التفويض، كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها، ومجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمات، فإذا تقاعست الهيئة المفوضة في أداء الواجب الملقى على عاتقها أو سمحت للمفوض له أن يتخذ إجراءات لا تتفق وبنود دفتر الشروط التنظيمية جاز للمنتفعين اللجوء للقضاء الإداري للطعن بالإلغاء في قرارات الهيئة المفوضة التي تصدرها في علاقتها بالمفوض له، و التي تتضمن إخلالاً بالشروط التي تبين كيفية أداء الخدمة.¹

كما يجوز للمنتفعين إجبار الهيئة المفوضة من الاستفادة من خدمات المرفق لمن يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بخدمات المرفق مع مراعاة المساواة بينهم.²

فمن بين حقوق المنتفعين في مواجهة الإدارة، مطالبة هذه الأخيرة باستعمال حقوقها لإجبار الملتزم على تنفيذ واجباته المترتبة على عقد الامتياز، خاصة منها واجب المساواة بين المنتفعين عند تقديم الخدمات والذي يعتبر من مبادئ المرفق العام، ونتيجة لذلك فعلى الملتزم أن يقدم خدماته دون تفضيل أو إقصاء، كما يحق للمنتفعين اللجوء للقضاء في حالة إهمال وتقصير الإدارة في أداء مهامها.³

¹ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 250.

² بن شعلال عبد الحميد، عقد الامتياز آلية لخصوصية تسيير المرافق العامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1، بن يوسف بن خدة، الجزائر 2018-2019، ص 224.

³ بن جيلالي سعاد، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسميلت، الجزائر، ع04، ديسمبر 2017، ص 178.

يجد حق المنتفعين في الاستفادة من خدمات المرفق في مواجهة الملتزم له أساسه القانوني في نظرية الاشتراط لمصلحة الغير كون أن الهيئة المفوضة وهي تتعاقد مع المفوض له جاز لها أن تشترط لمصلحة المنتفعين.

وتتمثل حقوق المنتفعين في مواجهة المفوض له فيما يلي:¹

- الالتزام بأداء الخدمة للمنتفعين مقابل دفع الرسوم.
- وجوب المساواة بين المنتفعين بين كل من استوفت فيهم شروط الانتفاع بالخدمات التي يؤديها المفوض له.
- إمكانية مقاضاة المفوض له أمام القضاء الإداري لتجاوز السلطة أو أمام القضاء العادي كأن يطلب تنفيذ العقود التي يبرمها المفوض له مع عملائه لكونها من عقود القانون الخاص.
- إذا ما أخل المفوض له بالتزاماته، جاز للمنتفعين طلب تدخل الإدارة لحماية مصالحهم كما سبق الإشارة إليه، فعقود التفويض تحتوي على شروط تنظيمية والخروج عن هذه الشروط يعني مخالفة قاعدة تنظيمية.

وبناء على هذا فإن الغير الأصلي في عقد الامتياز هم أولئك الذين يعدون منتفعين من اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، أو بالأحرى الذين تتوفر فيهم شروط الانتفاع بالخدمة.²

إن العلاقة التي تربط الملتزم بالمنتفعين في إطار الاستفادة من خدمات المرفق قد تظهر في شكل عقد، خاصة بالنسبة للمرافق ذات الطابع التجاري والصناعي فعلى كل من الطرفين احترام بنود العقد والاعتماد عليه للمطالبة بحقوقهم، أما بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الإداري فالأمر مغاير، فلا وجود لعلاقة تعاقدية بين المنتفع والمتعاقد مع الإدارة،

¹ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 250.

² الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 358.

بحيث أن كل من تتوفر فيه الشروط يحق له الانتفاع بخدمات المرفق وهنا يحتكم الطرفان إلى دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز.

والجدير بالذكر أنه حالياً أصبحت هناك صفة جديدة يتمتع بها المنتفعين من خدمات المرفق العام وهي صفة "الزبون" فتسعى المرافق العامة وفق هذه الصفة إلى إشباع خدمات الزبائن فهي ليست خدمات عامة وإنما خدمات منتجة ومتخصصة، وحسب هذا المنطق الجديد يجب على المرافق العامة استعمال تقنيات التسويق والإشهار، الأمر الذي أدى إلى ظهور مبادئ جديدة تحكم المرافق العامة، كالشفافية ونوعية الخدمة وشرط النوعية الذي يجب أن يتبع بالتزام تقييم النتائج لضمان إرضاء مستخدمي المرفق العام، فالمنتفعين يدفعون رسوم مقابل الاستفادة من خدمات المرفق العام التي يشترط أن تكون ذات جودة عالية، بالتالي يحق لهم مطالبة السلطة العمومية باستعمال حقوقها لإجبار وحمل صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته طبقاً لبنود دفتر الشروط، واتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان تطبيق على الأقل المبادئ التقليدية المقررة، كالاستمرارية، المساواة، ومبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير¹.

ونجد في هذا السياق المادة 73 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه² تنص على أنه: «يترتب على منح الرخصة أو امتياز استغلال الموارد المائية دفع أتاوى يحددها قانون المالية.

-تحدد كفاءات تحصيل هذه الأتاوى، عن طريق التنظيم كما تحدد في عقود الرخصة والامتياز».

الفرع الثالث: النزاعات المحتملة بين الملتزم والغير الأصلي

كنموذج، نذكر على سبيل المثال الموارد المائية، حيث اعتبرت المادة 04 من الأمر رقم 96-13 المتعلق بالمياه (الملغى)¹ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية المائية بأنها

¹ شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص 209.

² انظر للمادة 73 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

«عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً، قصد ضمان الخدمة منفعة عمومية، وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص، ويجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص، المؤهلات الضرورية وتحدد كيفيات تطبيق ذلك وشروطه عن طريق التنظيم .

يمكن أن يشمل هذا الامتياز إنجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز. ويكون الامتياز في جميع الحالات مرفق بدفتر الشروط».

ومن خلال القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه² الذي جاء بتعديلات أبرزها إنشاء هيئة وطنية استشارية تدعى المجلس الوطني الاستشاري للموارد المائية تكلف بدراسة الخيارات الإستراتيجية وأدوات تنفيذ المخطط الوطني للماء وفقاً لما نصت عليه المادة 62 منه كما جاء بتعديلات وسعت من نطاق استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية عن طريق الامتياز حيث عرفت هذه المادة عقد الامتياز بأنه «عقد من عقود القانون العام» كما أضافت المادة 67 من نفس القانون مايلي: «يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقداً من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، يقدم طلب بذلك طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم»³.

كما خولت سلطة الضبط القيام بمهام مراقبة التسعيرة واحترام الشروط التنظيمية ونوعية الخدمات المقدمة للمرتفقين، حيث جاء في نص المادة 65 من القانون رقم 05-12 المتعلق

¹ أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 يونيو سنة 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 يوليو سنة

1983، المتضمن قانون المياه. ج ر ج د ش ع 37، مؤرخة في 16 يونيو 1996.

² قانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

³ انظر المادة 67 من القانون نفسه.

بالمياه¹ «تكلف سلطة الضبط في إطار التشريع الجاري به العمل وأحكام هذا القانون بالسهر على حسن سير الخدمات العمومية للمياه مع الأخذ بعين الاعتبار بصفة خاصة، مصالح المستعملين. وفي إطار مهمتها، فإن سلطة الضبط:

- تساهم في تنفيذ نظام تسيير الخدمات العمومية للمياه وإعداد المقاييس والأنظمة المتعلقة بها.
- تسهر على احترام المبادئ التي تسيّر الأنظمة التسعيرية وتراقب تكاليف وتسعيرات الخدمات العمومية للمياه.
- تقوم بكل التحقيقات والخبرات والدراسات وإصدار النشريات المتعلقة بتقييم نوعية الخدمات المقدمة للمستعملين».

وعليه فإنه إذا كان الملزم مكلفاً وفق اتفاقية الاستغلال بتقديم خدمات المرفق محل الاستغلال إلى المنتفعين أو إلى طالبي الانتفاع فإن الإدارة تبقى أيضاً ملتزمة اتجاههم بالنظر إلى أنهم يملكون حق اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بإجبار الإدارة يمكنهم من الاستفادة من العقد الإداري².

وهذا ما يبين أنه إذا ما أخل الملزم بواجباته أو خالف الرسوم التي تقرها الإدارة، جاز للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لحماية مصالحهم، وإن لم تقم الإدارة بذلك جاز لهم اللجوء إلى القضاء، ولذلك يجب التمييز بين عقد اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية وبقية العقود الإدارية الأخرى، فهي غالباً ما تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين الذي من حقهم أن يتلقوا الخدمات على أحسن وجه، والإخلال بهذا يترتب عليه مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة، تدخل منازعتها في نطاق اختصاص القضاء الإداري وهذا سنبينه لاحقاً.

¹ انظر للمادة 65 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، المرجع السابق.

² الحمداني سامي حسن نجم، أثر العقد بالنسبة إلى الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص 134.

يتمتع المنتفعين بحقوق في مواجهة الملتزم إضافة إلى حقوق أخرى يتمتعون بها في مواجهة الإدارة تتمثل في مطالبة الإدارة بإجبار الملتزم على تنفيذ أو احترام الشروط التنظيمية الواردة في اتفاقيات الاستغلال، كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها ومجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمات، إضافة إلى إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفت فيهم شروط الانتفاع بالخدمات، بمراعاة مبدأ المساواة بينهم.¹

بالإضافة إلى إجبار الملتزم على احترام المبادئ التي تحكم وتنظم سير المرافق العمومية، منها مبدأ استمرارية المرفق العام والمساواة أمام المرافق العامة، وقابلية المرفق للتعديل والتغيير، وكل مساس بها يعرض صاحبها للمساءلة.²

وفيما يتعلق باتفاقيات استغلال الموارد المائية فإن الإدارة لا تتولى تسيير مرفق المياه بنفسها ولا تقدم الأموال لإدارته ولكنها تعهد بذلك لأحد الأشخاص المعنوية العامة لتتولى المهمة بموجب عقد الامتياز.

نجد أن عقد الامتياز في مجال الموارد المائية محدد المدة، وذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به³، وقد حددت مدته بثلاثين (30) سنة، وهذه المدة تأتي في إطار إتاحة الفرصة لصاحب الامتياز لاسترجاع قيمة استثماراته والأرباح التي يتوقعها من خلال عملية الاستغلال طوال هذه المدة⁴، والقابلة للتجديد حسب نفس الإجراءات والأشكال التي منحت بموجبها.

¹ سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 233.

² شكلاط زيوش رحمة، مرجع سابق، ص 209.

³ مرسوم تنفيذي رقم 08-54، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، مرجع سابق.

⁴ بوضياف قدور، مرجع سابق، ص 16.

كما يحصل صاحب الامتياز على الأرباح المالية¹ من خلال الحقوق المالية التي يدفعها المنتفعون من المرفق على شكل إتاوة تحدد وفقا للشروط والبنود المنصوص عليها في عقد التموين بالخدمة العمومية، وذلك بالاشتراك مع مانح الامتياز من خلال التشاور والتنسيق في هذا الإطار.

- يكون محل الامتياز المنشآت والتجهيزات والهيكل المنجزة أو التي ينجزها صاحب الامتياز بموجب العقد على ملحق الملك الوطني العمومي للمياه أو تلك التي تكتسب الصفة العمومية من خلال تهيئتها وإعدادها إعدادا خاصا لهذا الغرض، وعلى هذه المنشآت ينصب الحق العيني العقاري الناشئ على ملحق الملك العمومي في حدود مدة الامتياز.

- يخضع صاحب الامتياز إلى نظام قانوني مزدوج ففي تنظيمه الداخلي وعلاقته مع مانح الامتياز يخضع لقواعد القانون العام، في حين يخضع لقواعد القانون الخاص في علاقته مع الغير ومع العمال الذين تحكمهم قواعد قانون العمل مع صاحب الامتياز.²

المطلب الثاني: النزاعات التي تثور مع العمال

تنشأ علاقة العمل بمجرد قيام العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين، بأن يعمل لحساب المتعاقد الآخر وتحت إدارته وسلطته مقابل أجر³، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 08 من القانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل⁴ والتي نصت على أنه: «تنشأ

¹ إن الهدف المرجو من عقود الامتياز الحديثة لا يقتصر على تغطية نفقات الاستغلال بل يتعدى إلى تحقيق أرباح مالية. للمزيد راجع:

Pascal Quiry et Yann Le Fur, Pierre Vernimmen, Finance d'entreprise, dalloz, 2010, Paris, P297 .

² جبوري أحمد، استغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2010-2011، ص 35.

³ هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل: علاقات العمل الفردية والجماعية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2001، ص 56.

⁴ المادة 08 القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر ج د ش ع 17، مؤرخة في 25 أبريل 1990.

علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل، لحساب مستخدم ما، وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية وعقد العمل». والظاهر هنا أن المشرع أقر بوجود عقد سواء أكان كتابياً أو غير كتابي و الذي بموجبه تنشأ حقوق وواجبات، إلا أنه قد يحدث أن يكون هناك تقصير من أحد الجوانب أو من الجانبين فيخل أحد أطراف العمل بعلاقته التعاقدية، مما يتسبب في نشوء نزاعات، وما يهمنا في هذا السياق هو الإخلال بالالتزامات الذي يحدث من طرف المستخدم وعليه سنتناول (أولاً) تحديد مفهوم العامل وتميزه عن الموظف ومن ثم سنتطرق (ثانياً) إلى النزاعات التي تثار بين المستخدم والعامل.

الفرع الأول: تحديد مفهوم العامل وتميزه عن الموظف

يشيع لدى العامة الخلط بين مفهومي الموظف والعامل، ومرد ذلك هو الصعوبة في التمييز بين العناصر والشروط التي يجب أن تتوفر في كل منهما، ذلك لأنها غير موحدة في جميع الأنظمة القانونية الوظيفية، وعليه سنستعرض مفهوم العامل ثم الموظف ليتسنى لنا التمييز بينهما وفق القانون الجزائري.

أولاً: تعريف العامل والموظف والتمييز بينهما

أ- تعريف العامل:

عرف المشرع الجزائري العامل من خلال المادة 02 من القانون رقم 90-11 سابق الذكر بأنه : «يعتبر عمالاً أجراء في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً، مقابل مرتب، في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي أو خاص يدعى المستخدم».

ب- تعريف الموظف:

يعرف الموظف بأنه الشخص الذي يقوم بصفة قانونية بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو يديره أحد الأشخاص المعنوية عن طريق الاستغلال المباشر¹ وهنا يتبين أن العلاقة التي تربط الموظف بالهيئة المستخدمة هي علاقة تتميز بالديمومة، كما أن الهيئة المستخدمة تتمثل في إدارة تسير عن طريق الدولة أو عن طريق تفويض أحد الأشخاص المعنوية وينبغي أن نشير هنا إلى أن مبدأ الديمومة من شأنه أن يضمن حياة مهنية مستقرة للموظفين، حيث يأخذ بنظام التقاعد كنوع من التأمين الاجتماعي للموظفين، ويتيح الفرصة للموظف بتتمة مهاراته من خلال التدريب في الوظيفة العامة، هذا من شأنه أن يزود الإدارة بمجموعة من الموظفين المختصين، مما ينمي روح العمل الجماعي ويساهم في استمرارية سير المرفق العام باستقطاب أفضل العناصر².

ويعرف العامل أيضًا بأنه ذلك الشخص الذي يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق تديره الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام، بغض النظر عن النظام القانوني الذي يحكم ذلك الشخص وبغض النظر عن رضاه أو عدم رضاه بالتعيين وبصرف النظر عن طريقة تقاضيه الراتب وعن نوع العمل الذي يقوم به ومستواه الوظيفي³.

أما في التشريع الجزائري فتم تعريف الموظف من خلال نص المادة 04 من الأم رقم⁴ 03-06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية: «على أنه يعتبر موظفا كل عون عين في

¹ سامونة عبد الرحمن بيان، أثر الإضراب على سير المرفق العام: دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021، ص 40.

² فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003-2004، ص 22.

³ سامونة عبد الرحمن بيان، مرجع سابق، ص 40.

⁴ أمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفية العمومية، ج ر ج د ش ع 46، مؤرخة في 16 يوليو 2006.

وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري، والترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته».

ثانياً: التمييز بين العامل والموظف

لاعتبار الشخص موظفاً عاماً يجب أن تتوفر فيه عدة شروط، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في شخص معين اعتبر موظفاً عاماً:¹

- الخدمة الدائمة ويقصد بها التعيين في وظيفة دائمة .
- العمل في مرفق عام يدار بأسلوب الاستغلال المباشر.
- أن يكون شغله للوظيفة العامة قد تم طبقاً لإجراءات قانونية صحيحة، والتي تتمثل أساساً في صدور قرار التعيين من السلطة المختصة بذلك.

فيجب أن يصدر قرار التعيين من السلطة المختصة بذلك قانوناً، فإذا لم يصدر قرار التعيين أو كان قد صدر من سلطة غير مختصة، فإن صاحب الشأن لا ينطبق عليه صفة الموظف العام، حتى ولو توافرت فيها الشروط المقررة.²

¹ سامونة عبد الرحمن بيان، مرجع سابق، ص 41.

² المرجع نفسه، ص 43.

والجدير بالذكر أنه يمكن أن يتم الاستعانة بموظفين عموميين من قبل الدولة لتسيير مرافق الأملاك العامة التي تم تفويضها لشخص خاص¹ بالنظر إلى أنهم إما الأقدر على المساهمة في عملية التسيير مقارنة بالعمال أو بالنظر لحساسية المرفق العام.

الفرع الثاني: صور النزاعات التي تثور مع العمال

تدخل حماية العمال ضمن نطاق حق الرقابة المخول للسلطة مانحة الامتياز، حيث إن هذه الرقابة تمتد إلى سائر أجزاء الملك العمومي محل الامتياز، وتشمل جميع النواحي الفنية والإدارية والمالية. فالرقابة تنصب أولاً على النواحي الفنية لتتحقق الإدارة من أن الملتزم يراعي في إدارته الطرق الفنية الحديثة ويراعي في مشاريعه احتياطات الأمن اللازمة لوقاية العمال، كما تنصب هذه الرقابة أيضاً على الناحية الإدارية البحتة، وتمتد أيضاً إلى الناحية المالية لتتحقق من أن صاحب الامتياز لا يتقاضى من المنتفعين رسوماً أعلى من الرسوم المتفق عليها.²

¹ Voir L'article 2 paragraphe 5 du Decret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l'intégration JORF n 30 du 14 janvier 1986 modifiée et complétée par l'article 12 du Décret n° 2022-779 du 2 mai 2022 modifiant le décret n° 2013-1196 du 19 décembre 2013 relatif à la procédure de sanction mise en œuvre par le Conseil supérieur de l'audiovisuel en application de l'article 42-7 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication JORF n°0103 du 4 mai 2022; qui dispose:

« a) Détachement auprès d'une entreprise privée assurant des missions d'intérêt général, notamment auprès d'une entreprise titulaire d'un traité de concession, d'affermage, de gérance ou de régie intéressée d'un service public d'une collectivité publique, sous réserve de l'approbation préalable, par la collectivité ou l'établissement dont relève l'agent, du projet de contrat et de ses avenants éventuels ;

b) Détachement d'office auprès d'une personne morale de droit privé ou d'une personne morale de droit public gérant un service public industriel et commercial dans les conditions prévues au I de l'article 15 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée ;»

² دريش وردة، مرجع سابق، ص 315.

يخضع صاحب الامتياز إلى نظام قانوني مزدوج، ففي تنظيمه الداخلي وعلاقته مع مانح الامتياز يخضع لقواعد القانون العام، في حين يخضع لقواعد القانون الخاص في علاقته مع العمال الذين تحكمهم قواعد قانون العمل مع صاحب الامتياز.¹ وعليه فالعمال ورغم أن علاقاتهم مع صاحب الامتياز خاضعة للقانون الخاص؛ إلا أنه يجوز لمانح الامتياز وضع شروط خاصة لهم إذا رأى في ذلك ضرورة، «ويدرج هذا ضمن الأحكام التنظيمية».²

وهذا ما يستدل منه على أن النزاعات التي تثور بين صاحب الامتياز والغير لا يمكن حصرها، لذا فإن أي منازعة تقوم بين صاحب الامتياز والغير في إطار تنفيذ عقد الامتياز يختص بها القاضي العادي، وتخضع لقواعد القانون الخاص، وبالتالي فإن المنازعات التي تثور بين صاحب الامتياز والعمال التابعين له تعد منازعات عمالية تخضع لقانون العمل والقوانين المكملة له سواءً تعلق الأمر بمنازعات العمل الفردية أو الجماعية. كما يمكن أن تكون المنازعة نتيجة تعدي صاحب الامتياز على حدود الملك العام، ممّا يشكل هذا تعدي على ملكية الغير، وعليه فإن التعدي على الملكية العقارية من طرف صاحب الامتياز يعد شكلا من أشكال المسؤولية التقصيرية، لذا فإن الدعوى هنا ترفع أمام القاضي العادي ولا دخل للإدارة المانحة في هذه المنازعة.³

كما لا بد أن نشير إلى أن موقف العاملين في اتفاقيات الاستغلال يتوقف على تحديد طبيعة الشخص المسؤول عن استغلال الأملاك العمومية، فإذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص ففي هذه الحالة يعتبر الأفراد العاملين تحت إشرافه ورقابته عمالا خاضعين للقانون الخاص، تجمعهم وصاحب الامتياز علاقة عقدية مدنية بحتة، وعليه يشغلون مركزا قانونيا تعاقديا يختص القضاء العادي وبالتحديد القسم الاجتماعي بالنظر في

¹ جبوري أحمد، مرجع سابق، ص 36.

² ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص 124.

³ دريش وردة، مرجع سابق، ص 333.

منازعاتهم، وفقا لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة والمنظمة لبعض علاقات العمل الخاصّة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع أحكام علاقات العمل المعمول بها،¹ وقد يكون الملتزم من أشخاص القانون العام، ففي هذه الحالة يعتبر العاملون في هذه المرافق موظفون عموميون تربطهم بهذه الجهات علاقة لائحية تنظيمية، وبالتالي يختص بالفصل فيما ينجم عن هذه العلاقات من منازعات القضاء الإداري وليس القضاء العادي.²

1- أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 174.

² حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام دار الجامعة الجديدة، مصر، دس ن، ص 147.

الباب الثاني:

الإطار الإجرائي لمنازعات
اتفاقيات استغلال الأملاك
العمومية

تنشأ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بمقتضى علاقة تعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والملتزم، والتي يترتب عنها حقوقاً والتزامات لكلا الطرفين، دون أن ننسى الطرف الثالث الذي يعرف بالغير، والذي من الوارد أن يتعرض للضرر وتنتهك حقوقه، وهذا ما يتطلب توفر الأطر القانونية الكفيلة لضمان حقوق كل من يمتد إليهم أثر اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.

تسعى الدول مؤخرًا لاستغلال ثرواتها الطبيعية والاستفادة من مخرجاتها أحسن استغلال وهذا لن يتسنى لها إلا من خلال جذب المتعاملين، خصوصًا الأجانب الذين لديهم الإمكانيات التي يتطلبها دفتر الشروط، غير أن انعدام التوازن بين المركز القانوني للطرفين، يجعل الطرف الأجنبي يفضل التعاقد مع الدول التي تركز له ضمانات قانونية واضحة لا غموض فيها، تحمي مصالحه أثناء نشوب النزاعات المختلفة، وبالتالي فإن الدول المتعاقدة في سبيل تبديد المخاوف والشكوك التي تنتاب هذا المتعامل، في حال قيام نزاع بينه وبين المصلحة المتعاقدة، عملت على إقرار إجراءات قانونية كفيلة بأن تحقق التوازن بين مصالح الطرفين، خاصة في ظل المنافسة القائمة بين الدول الغنية بالثروات لجذب من لديهم القدرة على استغلال الأملاك العمومية.

فإن كانت الدولة تفضل خيار التسوية عن طريق القضاء الوطني، إلا أن هذا الخيار يعد عائقًا أمام الطرف الأجنبي، الذي يفضل أساليب أخرى تضمن له الحماية من انحياز القضاء الوطني للدولة، وبهذا كان تبني أساليب التسوية الودية أمرًا حتميًا، وقصد الإحاطة بالموضوع بالشكل المناسب، فمن خلال هذا الباب سنخصّص الفصل الأول للتكييف القانوني للمنازعات المرتبطة باتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، أما الفصل الثاني فسنتناول فيه تسوية النزاعات المرتبطة باتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.

الفصل الأول:

التكليف القانوني لمنازعات
اتفاقيات استغلال الأملاك
العمومية

يقصد بالتكييف القانوني لمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية تحديد الطبيعة القانونية الدقيقة لكل من هذه الاتفاقيات من جهة ونزاعاتها من جهة ثانية، هذا يتم من خلال تصنيف هذه الاتفاقيات ونزاعاتها ضمن نظام قانوني معين يمكننا من تحديد القواعد التي تحكمها، و التعرف على الآثار التي من الممكن أن تترتب عنها، إضافة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق ، وحرّي بنا أن ننوه أن تحديد الطبيعة القانونية لعقد اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تعد من المسائل الشائكة، خاصّة وأن هذه الاتفاقيات في السابق كان لها بعد سياسي، اقتصادي ومالي، أكثر من أنه قانوني، وذلك على أساس أن أغلب الدول المالكة للثروات الطبيعية آنذاك كانت تحت سيطرة الاستعمار، إلاّ أنّه بعد استعادة معظم الدول لسيادتها الوطنية، ومعرفتها بمدى أهمية ثرواتها من الناحية الاقتصادية، هذا ما جعل معظمها يحاول البحث عن نظام قانوني خاص يحكم وينظم اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

إنَّ دراسة الطبيعة القانونية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تثير العديد من المسائل القانونية، لعل أبرزها مسألة أطراف هذه الاتفاقيات، الذي يكون أحدهما ممثلاً في الدولة صاحبة الملك والطرف الآخر ممثل في المتعاقد الأجنبي التابع لدولة أخرى، فهذا الاختلاف في المراكز القانونية يثير بدوره اختلاف في تحديد الطبيعة القانونية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، بالإضافة إلى ذلك فإن النظر في مضمون الاتفاقية التي تغطي عليها في الكثير من الحالات البنود الدولية، هذا من شأنه أيضاً أن يثير إشكالاً آخر في تحديد طبيعة هذه الاتفاقيات.

المطلب الأول: معيار الطبيعة القانونية للنشاط

من المعلوم أنَّ أعمال الإدارة تختلف فيما بينها سواءً من حيث تكوينها أو طبيعتها، أو من حيث آثارها وأحكامها القانونية، وكثيراً ما يختلط القرار الإداري بالعقد الإداري فيتداخلان بسبب وجود نقاط اتفاق وافتراق بينهما، حيث تصدر عن الإدارة أعمالاً قد تخضع إما للقانون الإداري أو القانون المدني، كما أن هذه الأعمال قد تتمتع بالصيغة المنفردة، أو قد تكون عملاً ثنائياً في شكل عقد، ومن جانب آخر فإن بعض هذه الأعمال قد يقترن بالتأثير في النظام القانوني وإنشاء الأثر المستحدث (وضع، حق.. إلخ) والعكس¹.

وبما أنَّ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تعد بمثابة أعمال صادرة عن الإدارة فإنَّ تحديد الطبيعة القانونية لها أثار الكثير من الجدل، ولعل هذا يعود إلى خضوعها لما تقرره الإدارة وحدها بشأن الأعمال المراد القيام بها وتنفيذها، ففي هذه الحالة ما على الطرف الآخر إلا القبول، فطبقاً لهذا فإن أول ما يتبادر للأذهان أنَّها تعد من قبيل القرارات، غير أننا إذا تمعنا النظر في باقي العناصر المتعلقة بهذه الاتفاقيات كوجود دفتر شروط ضمن مكونات هذه الأخيرة من جهة، واشتراط إتباع شكليات معينة في إبرامها الأمر الذي يجعلها

¹ رزيق برهان، القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة، كتاب صادر بموافقة وزارة الإعلام في سوريا على الطباعة سوريا،

تميل لأن تكون عقدًا أكثر من أنها قرارًا، وسعيًا منا لمناقشة هذه الطبيعة المميزة فإننا سنبرز في مطلب أول بعض السمات التي تجعل منها قرارًا، وفي مطلب ثان بعض الخصائص التي تجعل منها عقدًا.

الفرع الأول:مقاربة اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها قرارًا إداريًا

عندما ترغب الدولة في استغلال أملاكها العمومية فإن ذلك ينطلق من الأساس باتخاذها قرارًا يتعلق بهذا الشأن، ضف إلى ذلك فإنّ الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في هذا المجال منحت لها لتتخذ القرارات التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ممّا يجعل صاحب الاستغلال ملزمًا بالخضوع لها دون نقاش، هذا ما يجعل فئة معينة ترى بأنّ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تعد قرارات إدارية، انطلاقًا من عدة عوامل، وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال هذا المطلب بعرضنا لمفهوم القرار الإداري ضمن فرع أول، ومن ثم نخرج للاتجاه القائل بأن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تعد من قبيل القرارات، ومن خلال فرع ثالث سنطرح الانتقادات التي تلقاها أنصار هذا الرأي.

أولاً- مفهوم القرار الإداري

تعد القرارات الإدارية من أهم مظاهر الامتيازات العامة التي تتمتع بها الإدارة التي تستمدّها من القانون العام، فهي وسيلتها المفضلة في القيام بوظائفها المتعدّدة والمتجدّدة في الوقت الحاضر نظرًا لما تحقّقه من سرعة وفاعلية في العمل الإداري من جهة، وإمكانية البت من جانبها وحدها في أمر من الأمور دون الحاجة إلى الحصول على رضا ذوي الشأن أو حتى معاونتهم من جهة ثانية، وأخيرًا قدرة الإدارة على تنفيذها تنفيذًا مباشرًا وبالقوة الجبرية من جهة ثالثة¹.

¹المكاوي عاطف عبد الله، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2012، ص9.

يعد القرار الإداري العصب الحساس للنشاط الإداري¹ وهذه حقيقة لا يمكن بأي حال إنكارها، فهو يعتبر بمثابة إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين، وبالتالي فإن المقصود من هذا، أن القرار الإداري يعتبر عملاً قانونياً غير تعاقدي يصدر عن إرادة منفردة من جانب إحدى السلطات الإدارية ويحدث بذاته آثار قانونية معينة متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً².

ولقد عرفه البعض بأنه كل عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم³.

كما عرفه آخرون بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بهدف إحداث أثر قانوني معين، وهذا ما يجعل من القرار الإداري عملاً قانونياً يتطلب توفر العديد من الشروط نذكرها فيما يلي:4

أ- صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية وطنية:

إنّ هذا الشرط يقتضي صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية وطنية، ويستوي في ذلك أن تكون تلك السلطة مركزية أو لامركزية، داخلية أو خارجية، والمعتبر فيها أنّها سلطة تملك صلاحية إصدار القرار الإداري بتحويل القانون لها بذلك، وبمعنى آخر وجوب صدور القرار الإداري عن شخص من أشخاص القانون العام له الصفة الإدارية وقت إصداره القرار، ولا عبرة بتغيير صفته بعد ذلك، وبالتالي تخرج القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص من ولاية القضاء الإداري⁵.

¹ رزيق برهان، مرجع سابق، ص 5.

² هنداي السيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 35.

³ دريش وردة، مرجع سابق، ص 201

⁴ الحربي فلاح سعود، المركز القانوني للحاكم الإداري في التشريع الأردني، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2020 ص 20.

⁵ المرجع نفسه، ص 21.

ب- صدور القرار بالإرادة المنفردة للإدارة.

وحتى نكون أمام قرار إداري وجب صدوره بإرادة منفردة من جانب الإدارة، وهذا ما يميزه عن العقد الإداري، الذي يتم بتوافق إرادتين، ولا يعني أن يصدر القرار بإرادة منفردة صدوره عن شخص واحد من جهة الإدارة، بل من الممكن أن يصدر عن مجموعة أشخاص اشتركوا في مراحل صدوره، فالمعتبر في هذا الجانب أن يصدر عن جهة إدارة واحدة¹.

ج- ترتيب القرار الإداري لآثار قانونية.

«إن إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة»، فحسب هذا التعريف يختلف القرار الإداري عن العقد الإداري من حيث أن هذا الأخير ينتج من خلال اتفاق إرادتين، بينما القرار الإداري فهو تصرف منفرد تعبر الإدارة من خلاله عن إرادتها من دون أن تقابلها أي إرادة أخرى، وعلى الرغم من ما يتميز به هذا التعريف إلا أنه قد يعاب عليه عدم تضمنه الكثير من متطلبات القرار الإداري، فمن ناحية يدخل شروط صحة القرار الإداري في تعريفه، كما أنه لم يتخصص في تحديد طبيعة القرار، وأنه بين أن الأثر الوحيد للقرار الإداري هو إحداث أثر قانوني، دون التطرق إلى إمكانية أن يقوم هذا القرار بتعديل أو إلغاء هذا الأثر، غير أن تعريف القرار الإداري بأنه «عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة قصد إحداث أثر قانوني معين»، هو تعريف سهل ممتنع يتسم بالدقة في التعبير، كما أنه اهتم بإبراز طبيعة وخصائص القرار الإداري التي تميزه عن العمل الإداري المادي، إضافة إلى ذلك فلقد تطرق إلى آثار القرار دون تحديد إحداث أثر أو مركز قانوني معين، بالنظر إلى أن القرار الإداري يمكن أن يعدل المراكز القانونية أو يلغيها، ومع كثرة التعريفات فإننا نتفق مع أغلبية

¹ - الحربي فلاح سعود، المرجع السابق، ص 21.

الفقه الذي يعرف القرار الإداري بأنه: «عمل قانوني نهائي يصدر من جهة الإدارة بإرادتها المنفردة قصد إحداث أثر قانوني معين»¹.

وبناءً على هذا تخرج الأعمال المادية التي تقوم بها السلطة الإدارية من دائرة القرار الإداري²، ويتم التمييز بين الأعمال القانونية التي يأتي القرار الإداري تحت مظلتها³، عن الأعمال المادية التي لا تستهدف الإدارة منها إحداث آثار قانونية، حيث تأتي هذه الأعمال في خضم ممارستها لنشاطها الإداري المتعدّد، وبالتالي تخرج الأعمال المادية عن نطاق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري⁴.

ثانياً: أركان القرار الإداري

يقوم القرار الإداري على خمسة أركان هي: الاختصاص، والشكل، والسبب، والمحل، والغاية.

أ- الاختصاص:

ويقصد بالاختصاص: القدرة "القانونية" على مباشرة عمل إداري ما، أو تحديد مجموعة من الأعمال والتصرفات المخولة للإدارة ممارستها قانوناً على وجه يعتد به⁵. والقاعدة أن يتم تحديد صلاحيات كل عضو من أعضاء الإدارة بموجب التشريعات، ولا يسوغ تجاوز هذه الاختصاصات وإلا عُدّ القرار الصادر عن ذلك العضو باطلاً.

ويقوم ركن الاختصاص على أربعة عناصر، حيث يعتبر القرار الإداري معيباً بعبء عدم الاختصاص إذا صدر مخالفاً لعنصر أو أكثر من عناصره، والتي تتلخص في عنصر شخصي مفاده تحديد الأفراد الذين يمنحهم القانون حق مباشرة التصرف، وعنصر موضوعي

¹ الحري فلاح سعود، المرجع السابق، ص 12-13.

² الشاعر رمزي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 50.

³ شطناوي خطار على، مرجع سابق، ص 318.

⁴ الحري فلاح سعود، مرجع سابق، ص 22.

⁵ الزعبي خالد سماره، القرار الإداري، مكتبة الثقافة، عمان، 1993، ص 65.

يحدد للشخص الإداري الموضوعات التي يجوز له إصدار قرارات إدارية بشأنها، ثم عنصر مكاني يتمثل في تحديد المجال المكاني الذي يتيح للعضو الإداري مباشرة قدراته الإدارية فيه، وأخيراً، عنصر زمني يحدّد على إثره المجال الزمني الذي يجوز إصدار القرار الإداري خلاله¹.

ويمكن حصر قواعد الاختصاص في الآتي:²

1-القواعد المتصلة بالأشخاص: حتى يصدر القرار الإداري صحيحاً، لا بد أن يصدر عن الشخص أو الجهة المخولة بإصداره، وعادة ما تقوم جهة الإدارة بتحديد اختصاص كل موظف حتى تمكنه من ممارسة مهام وأعمال وظيفته، وإذا لم يصدر القرار عن جهة مختصة عُدم معيَّباً بعدم الاختصاص البسيط، وبالتالي³ لا يجوز لأي شخص أو جهة، أن تفوض شخصاً أو جهة أخرى، في مباشرة اختصاصات منحها لها الدستور أو القانون، ما لم يكن ذلك مباحاً بالقانون ذاته⁴.

ومن صور التعدي المشوب بعدم الاختصاص من حيث الأشخاص:⁵

- تعدي جهة إدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى مساوية لها بالدرجة.
- تعدي جهة إدارية دنيا على اختصاص جهة إدارية عليا.
- تعدي جهة إدارية عليا على اختصاص جهة إدارية دنيا.
- تعدي جهة إدارية مركزية على اختصاص جهة إدارية لامركزية.
- تعدي جهة إدارية لامركزية على اختصاص جهة إدارية مركزية.

¹ الشافعي أبوراس محمد، القانون الإداري، عالم الكتب، القاهرة، 1986، ص 292.

² الحربي فلاح سعود، مرجع سابق، ص 23.

³ المرجع نفسه، ص 23

⁴ الشافعي أبوراس محمد، مرجع سابق، ص 292.

⁵ الحربي فلاح سعود، مرجع سابق، ص 23.

2- القواعد المتصلة بالموضوع: بعد أن تحدّد جهة الإدارة الشخص صاحب الصلاحية تقوم بتحديد موضوع الصلاحية، ويفترض بالموظف المحدّد له صلاحيات معينة بموضوع معين ألا يتجاوزها إلى اختصاصات أخرى ليست من صلاحياته؛ وإلا عُدّ قراره معيباً بعبء عدم الاختصاص البسيط. وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقرار لها، بأنه لا يوجد في قانون منع الجرائم، ولا في أي تشريع آخر، ما يمنح المحافظ صلاحية وضع أي شخص تحت العلاج في المركز الوطني للصحة النفسية، وإن يتم الاحتفاظ به في المركز، فهذا يجعل القرار مشوباً بعبء عدم الاختصاص ومخالفة القانون.¹

3- القواعد المتصلة بالمكان: ويقصد بها تحديد النطاق الجغرافي لرجل الإدارة لممارسة اختصاصاته ضمن هذا النطاق فلا يجب أن يتعداه.

4- القواعد المتصلة بالزمان: ويقصد بها ممارسة الصلاحيات الممنوحة لرجل الإدارة في فترة زمنية محدّدة، فأى قرار خرج عن نطاق هذه الفترة يعدّ معيباً بعبء عدم الاختصاص البسيط.²

ج- الشكل:

يقصد بالشكل ما يقرره القانون بمعناه الواسع، من قواعد إجرائية وشكلية، يجب على جهة الإدارة التزامها، ليكون القرار صحيحاً ومشروعاً، وبالتالي فكل مخالفة لهذه القواعد تؤدي إلى تخلف ركن الشكل، الذي يطلق عليه بعبء الشكل، وهو وجه من أوجه إلغاء القرار الإداري.³

والأصل ألا يخضع إصدار القرار الإداري لشكل معين، بحيث يكون للإدارة سلطة تقديرية في التعبير عن إرادتها فيما تصدره من قرارات إدارية، يستوي في ذلك أن يكون ذلك التعبير عن الإدارة مكتوباً أو شفويّاً صريحاً أو ضمناً مسبباً أو غير مسبب، وسواء تم

¹ الحربي فلاح سعود، المرجع السابق، ص 24.

² المرجع نفسه، ص 24.

³ الشافعي أبوراس محمد، مرجع سابق، ص 300.

التعبير عن الإرادة بصورة إيجابية أو سلبية بأن تلتزم الإدارة الصمت بعدم الرد على الطلب المقدم إليها، إلا أنه استثناء من هذا الأصل، فإن الإدارة قد تكون ملزمة تشريعياً بإصدار قرارها بشكل معين وبالتالي يكون قرارها مشوباً بعيب في شكل إصداره حال تجاهلها لهذا الشكل. ويعد التشريع بمختلف درجاته، الدستوري والعادي مصدرًا هامًا تستقى منه الإدارة شكل ما يصدر عنها من قرارات بحيث تبطل تلك القرارات إذا صدرت مخالفة للشكل الذي تطلبه القانون.

والجدير بالذكر أن الهدف المرجو من إقرار شكل معين للقرارات الإدارية هو حسن إصدار القرار وخلوه من التسرع أو الإخلال بضمانات الأفراد، فهذا الشكل يتمثل في مختلف القواعد القانونية التي تلزم الإدارة بإتباع الأصول والتروي وعدم التسرع في اتخاذ قرارات خاطئة، أي أنه يعصم الإدارة من أخطار التسرع ويدفعها إلى اتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة¹.

ويميز القضاء الإداري بين نوعين من أنواع مخالفة الشكل والإجراءات: أولهما الأشكال التي تتعلق بالمسائل الجوهرية التي تمس مصالح الأفراد، والثاني المسائل الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها مساس بمصالح الأفراد، مع الإشارة إلى أن مخالفة النوع الأول يترتب عنه بطلان القرار أما النوع الثاني فلا يترتب عنه أي بطلان².

د- السبب:

يقصد بالسبب باعتباره ركنًا من أركان القرار الإداري بأنه: «الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار، ويكون لها أثر يجعل الإدارة تتخذ قرارها»، ويعد السبب عاملاً خارجياً موضوعياً مبرراً للإدارة اتخاذ القرار، وليس عاملاً نفسياً داخلياً لمن صدر عنها القرار، والإدارة غير ملزمة -كأصل عام - بتبرير أعمالها أو تسببها، لكن إذا ما عبرت عن

¹ قرزان مصطفى، الآثار القانونية المترتبة عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات،

جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 6، ع 2، 2015، ص 229.

² الحربي فلاح سعود، مرجع سابق، ص ص 24-25.

إرادتها ووضحت أسباب إصدار القرار من تلقاء نفسها، وجب أن يكون هذا السبب صحيحاً وحقيقياً، وقد استقر القضاء الإداري على توافر شرطين في السبب:¹

- أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً حتى تاريخ إصدار القرار: وهذا يتطلب قيام الحالة الواقعية أو القانونية بالفعل، بمعنى أن يكون وجودها مستمراً حتى لحظة صدور القرار، فزوالها قبل إصدار القرار يجعل منه معيباً بغيب السبب.

- أن يكون سبب القرار مشروعاً؛ ويقصد بمبدأ المشروعية سيادة القانون أو التطابق مع القانون² وهذا يتضح جلياً في حالة سلطة الإدارة المقيدة، عندما يحدّد المشرّع أسباباً معينة يجب أن يستند عليها مصدر القرار، فإذا ما صدر قرار على أساس أسباب غير مشروعة، أي غير تلك التي حدّدها المشرّع، عدّ القرار معيباً بغيب السبب.

ويجب التنويه إلى أن القضاء الإداري لا يمارس رقابته على ركن السبب، على أساس وجود الحالة المادية الواقعية أو القانونية فحسب، بل تمتد رقابته لتصل إلى الوصف القانوني لها، وتتعدد صور رقابة القضاء انطلاقاً من رقابته على وجود الوقائع، مروراً برقابته على تكييف الوقائع، وصولاً إلى رقابته على ملائمة القرار للوقائع.³

هـ- المحل:

محل القرار الإداري هو الأثر الحال والمباشر الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية إنشاءً، أو تعديلاً، أو إلغاءً. ولا بد لمحل القرار أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً. ومن صور مخالفة القرار للقانون المخالفة المباشرة الصريحة للقاعدة القانونية ذات الصلة بالقرار بقصد أو من دون قصد أو الخطأ في تفسيرها أو تطبيقها، وللتوضيح أكثر من المقصود بالمحل نضرب مثلاً بقرار تعيين موظف حيث أن محل هذا القرار هو تعيين موظف جديد.⁴

¹ العقون مريّة، بركات محمّد، صحة أركان القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، مجلد 06، ع 1، 2021، ص 394.

² المرجع نفسه، ص 394.

³ الحربي فلاح سعود، مرجع سابق، ص 26.

⁴ المرجع نفسه، ص 28.

و-الغاية:

إن الغاية هي النتيجة النهائية، التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها، حيث إن رجل الإدارة مقيد بأن لا يسعى إلا لتحقيق الغايات التي منح القانون رجل الإدارة السلطة لتحقيقها، فالقانون لم يمنح الإدارة سلطات عامة إلا لتحقيق الصالح العام، والإدارة مقيدة بما جاء في القانون وملزمة باحترامه، حفاظاً على حقوق الأفراد وحياتهم، حتى لا تبطش الإدارة بها أو تنتقص منها.¹

وهذا ما يجعل السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، من المواضيع الهامة التي تطفو على السطح عند الحديث عن أركان القرار الإداري، وهما أسلوبان تلجأ إليهما جهة الإدارة عندما تمارس صلاحياتها في إصدار القرارات الإدارية؛ فتارة يقوم المشرع بتقييد سلطاتها في إصدار القرارات، وتارة أخرى يترك لها حرية التقدير، فتسمى الحالة الأولى بالسلطة المقيدة، والحالة الثانية بالسلطة التقديرية،² وسنتولى تقديم المزيد من الشرح عن هذين السلطتين فيما يلي:

- **السلطة المقيدة:** ويقصد بها ألا تكون الإدارة حرة في تقدير تصرفاتها عند ممارسة اختصاصاتها، فالمشرع يفرض عليها توافر شروط معينة أو قيام عناصر واقعية محدّدة للقيام بإصدار قرار ما، كما يمكن أن يحدّد لها الهدف الذي يفترض بها أن تعمل جاهدة على تحقيقه، ويقتصر دور الإدارة هنا على الالتزام بتطبيق التشريع على الحالات التي يتعرض لها عند تحقق أسبابها، ولا مجال لها في حرية التقدير.³

- **السلطة التقديرية:** وهي على خلاف السلطة سابقة الذكر حيث تكون الإدارة هنا حرة في تقدير المصلحة عند اتخاذ القرار أو الامتناع عن إصداره، بمعنى أن المشرع يترك لجهة الإدارة حرية الاختيار من حيث الوقت والأسلوب الذي تراه مناسباً عند إصدارها للقرار، وتبرز السلطة التقديرية بشكل أوضح وجلي من خلال ركني السبب والمحل، فالأصل أن

¹ الشافعي أبوراس محمد، مرجع سابق، ص 303.

² الحربي فلاح سعود، مرجع سابق، ص 30.

³ الطماوي سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 31.

السلطة التقديرية ترتبط ارتباطاً لصيقاً بفكرة ملائمة القرار الإداري، وإن كان القضاء قد أقر لجهة الإدارة باختيار الوسائل المناسبة واتخاذ القرارات الملائمة كونها الجهة الأقدر على إتباع ذلك، إلا أنه مد رقابته على أمور متصلة بركني السبب والمحل، كأن يمارس القاضي رقابته على صحة الوقائع المادية التي قام على أساسها القرار بركن السبب، أو على تكييفها القانوني.¹

ثالثاً: مدى اعتبار اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية قراراً إدارياً

يصف البعض اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بأنها قرار إداري ذو طبيعة اتفاقية، وهذا على الأساس فإن صاحب الامتياز ليس له الحرية في مناقشة بنود العقد، ولكن يتوجب عليه أن يقبل أو يرفض العقد برمته.

يعرف المشرع الجزائري امتياز توزيع الكهرباء في المادة 2 الفقرة التاسعة من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء بالامتياز² بأنه: «حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة ويطورها فوق إقليم محدد ولمدة محدّدة، بهدف بيع الكهرباء...».

يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع يعتبر امتياز توزيع الكهرباء حق "Droit" تمنحه الدولة لمتعامل لاستغلال شبكة الكهرباء بشرط أن يكون هدف هذه الشبكة هو بيع الكهرباء، ومما يستدل عليه من هذا التعريف أن المشرع خالف ما هو معتمد في القطاعات الشبكية الأخرى التي اعتبرت أسلوب الامتياز المنتهج في تفويض تسيير أغلب مرافقها، بأنه اتفاقية في مجال امتياز الطرق السريعة، أو بأنه عقد من عقود القانون العام كما هو الحال في امتياز تسيير الموارد المائية.

إن استعمال مصطلح "حق" هو أمر غير دقيق لأن عقد الامتياز من حيث الأصل ليس بحق مقرر لمن يطلبه. ولا بالتزام على عاتق من يمنحه، بل من المفتوض أن هذا الحق هو خاضع للسلطة التقديرية للهيئة المختصة بمنحه، وهذا ما أقره المشرع بالفعل من

¹ الحربي فلاح سعود، مرجع سابق، ص 31.

² قانون رقم 01-02، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، مرجع سابق.

خلال عبارة تمنحه أي أن ممارسة هذا الحق متوقف على منحه من طرف الهيئة المختصة.¹

يتصف القرار الإداري بشكل عام بعدد من المميزات، فهو أولاً يعد عملاً قانونياً وليس عملاً مادياً، حيث أن الأعمال المادية لا تنشأ ولا تعدل ولا تلغي مركزاً قانونياً كما هو حاصل في القرار الإداري، حيث يتجلى هذا العمل القانوني من خلال إفصاح الإدارة أو تعبيرها عن إرادتها الملزمة وتطبيقها للنظم والقوانين، وبإسقاط هذا على اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية نجد أن الإدارة حينما ترغب في استغلال الأملاك العمومية تصدر قراراً يرخص بذلك الاستغلال هذا من جهة، ومن جهة ثانية يعد القرار الإداري عملاً نهائياً يقصد مصدره إحداث أثره القانوني فوراً ومباشرة بمجرد صدوره، ذلك الأثر القانوني يؤدي بدوره إلى إنشاء مركز قانوني أو تغييره أو إلغائه، وبإسقاط هذا أيضاً على اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية نجد أن هذه الأخيرة ترتب مجموعة من الحقوق والواجبات الواقعة على كلا طرفي اتفاقية استغلال الأملاك العمومية.

ومن جهة ثالثة فإن القرار الإداري كما أشرنا سابقاً أنه يصدر بإرادة منفردة من قبل الجهة الوحيدة صاحبة الاختصاص بإصداره ألا وهي جهة الإدارة بما لها من سلطة عامة خولها لها القانون على خلاف العقود الإدارية التي تصدر باتفاق إرادتين وليس من جانب واحد، حيث لا تعدد الإدارة بموقف المخاطبين بالقرار وبالنظر إلى مدى توافر هذه الشروط في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية نجد أن هذه الأخيرة تنشأ بناءً على "إذن" بالتصرف يمنح حق ممارسة النشاط المرخص به،² وهذا ما يعد بمثابة قرار يصدر عن السلطة المخولة بتسيير الملك العمومي يتضمن في فحواه للمرخص له بقانونية الاستغلال المرخص به، وبالتالي فهذا الإذن هو عبارة عن قرار سابق يتوقف عليه ممارسة الاستغلال، أي لا

¹ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 180.

² محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري: دراسة مقارنة، دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر،

1992، ص 65.

يجوز الانطلاق في استغلال الأملاك العمومية قبل الحصول على الترخيص، وبالتالي فإن اتفاقيات الاستغلال تنشأ فعلياً بموجب قرار إداري يصدر قبل البدء في تنفيذ الاستغلال يمكن المرخص له بالبدء في عملية استغلال الأملاك العمومية.

وهذا فعلاً ما يتجلى في قطاع الكهرباء، فطبقاً لأحكام القانون رقم 02-01 ينعدم في امتياز توزيع الطاقة الكهربائية صفة العقد بمعنى كلمة "contrat"، لغياب الاتفاق بين صاحب الامتياز والإدارة العامة المانحة للامتياز، فلكي يعتبر امتياز المرافق العمومية عقداً إدارياً ملزماً لجانبيين يحدّد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، يستلزم أن يكون ناتجاً عن رضا وتفاوض بين طرفي الامتياز، غير أن امتياز توزيع الكهرباء هو وليد تصرف انفرادي "L'acte unilatéral" تصدره الإدارة المانحة بما لها من سلطة عامة، في شكل مرسوم تنفيذي.

بالتالي لا يتمتع صاحب الامتياز بأية إرادة للتفاوض حول شروط الامتياز، وما عليه إلا قبولها اختياريًا أو رفضها، ما يؤكد أيضاً هذه الطبيعة هو تضمين الامتياز بأحكام تنظيمية صادرة عن السلطة العمومية تتعلق بشروط تسيير واستغلال مرفق توزيع الكهرباء وهي محدّدة بدقة في دفتر الشروط مع إمكانية تعديلها بالإرادة المنفردة للإدارة.¹

فانطلاقاً من الهدف الذي تستهدف تحقيقه عملية استغلال الأملاك العمومية والمتمثل في المصلحة العامة يتم تكليف جهة ما لها ما يكفي من المعدات والتأهيل والقدرات، مع إبقاء صلاحية تنظيم اتفاقيات الاستغلال للإدارة المخولة بتسيير الأملاك العمومية، ممّا يجعل هذه الاتفاقيات عبارة عن قرار تنظيمي يحدّد كفايات الاستغلال وضوابطه.

وعلى العكس نجد أن التشريع الفرنسي اعتبر امتياز توزيع الكهرباء عقد يبرم بين الهيئات المحلية أو المؤسسات العمومية المساعدة لها المكلفة بالتوزيع العمومي للكهرباء،

¹ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 180.

ويتم ذلك بالتفاوض مع طالب الامتياز، هذا ما يجعلنا نقول بأن امتياز توزيع الكهرباء في الجزائر يعد بمثابة تصرف إداري من جانب واحد¹.

وأخيراً يعد القرار الإداري وسيلة هامة في يد الإدارة لتحقيق أهداف المصلحة العامة بمقتضى ما لها من سلطة يمنحها القانون بقصد إحداث أثر قانوني²، وبإسقاط هذا على اتفاقيات الاستغلال الأملاك العمومية نجد أن الترخيص بالاستغلال يعد بمثابة قرار إداري منشئ لمركز قانوني لصاحب الرخصة، فمن خلال هذه الأخيرة يصبح المرخص له مجبراً على مباشرة التنفيذ بعد تلقيه الترخيص الذي يأتي كمرحلة لاحقة على دفتر الشروط الذي وافق عليه وقبل الالتزام به.

بالتالي فإن الالتزامات المتبادلة بين الطرفين حتى وإن كانت دون تطابق إرادتين، تجعل هذا النوع من القرارات يعرف بما يسمى بالعقد وحيد الطرف، نظراً لأن أثرها القانوني يتمثل في منح الترخيص للمتعامل.

والجدير بالذكر فإن الأنصار الذين يعتبرون اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بأنها قرار يؤيدون توجههم هذا انطلاقاً من النظرية التي سادت في الفقه الألماني والتي أخذ بها إلى حد ما الفقه الإيطالي في أواخر القرن العشرين، ومفادها أن الامتياز يعد قراراً صادراً عن الإرادة المنفردة للإدارة، وبالتالي فإن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية والامتياز عموماً سواءً تعلق بمرافق عامة أو غيرها يكيف قانوناً على أساس أنه قرار إداري ذو طبيعة اتفاقية وينحصر دور الملتزم (صاحب الامتياز) في مجرد قبول الالتزامات الموجودة في وثيقة الالتزام (الامتياز)³. وذلك بما للإدارة من ولاية أمره يرضخ لها الملتزم اختياراً لقبوله شروط الالتزام.

في حين ذهب الفقه الإيطالي إلى التمييز بين نوعين من الامتياز، أطلقوا على النوع الأول من الامتياز إجازة (Concession - Licence)، وهو قرار إداري صادر عن الإدارة

¹ فوناس سهيلة، المرجع السابق، ص 181.

² هنداوي السيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 36.

³ فراح حورية، مرجع سابق، ص 43.

بإرادتها المنفردة، أما النوع الثاني من الامتياز فأطلقوا عليه عقد (Concession-Contrat) وهو وليد اتفاق إرادتين.

لقد أسس هذا الاتجاه رأيه بتكييف الامتياز على أنه قرار إداري صادر عن الإدارة المنفردة للإدارة، ممّا يسمح لهذه الأخيرة بتحقيق اعتبارات المصلحة العامة. من خلال تعديل أو إلغاء قواعد وأحكام هذا الامتياز في أي وقت حسب ما تراه مناسباً دون انتظار موافقة الملتزم، وبالتالي تبقى الإدارة هي صاحبة الكلمة الأولى والأخيرة في هذا الأمر، باعتبارها المسؤولة على الحفاظ على المصلحة العامة.¹

وبناءً على هذا الرأي فإن اتفاقيات الاستغلال هي وليدة أمر انفرادي تصدره السلطة مانحة رخصة الاستغلال بما لها من ولاية أمرة بحيث لا يكون أمام الملتزم (صاحب الامتياز)، إلاّ القبول أو الرفض، وبالتالي فإنّ هذا الرأي يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل لتعديل قواعد الالتزام وإلغائه دون الحاجة لرضا الملتزم (صاحب الامتياز)²، لذلك يصطلح البعض على تسميته بالعقد الإداري لكنه وحيد الطرف على اعتبار أنّ سلطة الإدارة واسعة في كيفية الترخيص وحرية سحبه في أي وقت تشاء.³

بالعودة للمرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرافق العامة نجد أنه⁴ ركز على أسلوب الامتياز، حيث نصت المادة 53-فقرة 1 على أن: «عقد الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام»

¹ جبوري أحمد، مرجع سابق، ص 23.

² فراح حورية، مرجع سابق، ص 43.

³ محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 126.

⁴ المادة 53 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199، يتعلق بتفويض المرفق العام، مرجع سابق.

ومن خلال استقراء أحكام هذه المادة وبالنظر إلى صياغتها يتبين لنا أنّ اتفاقيات الاستغلال هي من قبيل تفويضات¹ المرفق العام، ويتم هذا حسب صياغة هذه المادة بإتباع أسلوب القرار الإداري الذي يقضى بتفويض² استغلال الأملاك العمومية لطرف آخر سواء كان شخصا معنويا أو طبيعيا.

وخلاصة القول؛ فحسب هذا الري فإنه تتم عملية استغلال الأملاك العمومية بواسطة ترخيص صادر عن الإدارة العمومية بإرادتها المنفردة ووفقا لدفتر شروط أعدته مسبقا، ويمنح هذا الترخيص لمن توفرت فيه مضامين دفتر الشروط، هذا ما يؤدي إلى وصف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بكونها قرارا إداريا باعتبارها صادرة عن شخص معنوي له صلاحيات منح الترخيص بالاستغلال.

رابعا-الانتقادات الموجهة لمقاربة اتفاقيات الاستغلال بوصفها قرارا إداريا

سرعان ما انتقد هذا الرأي على أساس أنه بالغ كثيرا في منح الإدارة هذه السلطة التي يمكن أن تتعسف في استعمالها، بتعديل أو بإلغاء الامتياز دون أي مراعاة لمصلحة الطرف الآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أغفل هذا الاتجاه حماية مصالح صاحب الامتياز

¹- «la délégation de service public est Un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service, le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service».

Voir dans ce contexte : L' article 3 de loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme a caractère économique et financier ;JORF n° 288 du 12 décembre 2001 , modifiée et complétée par l' article 66 de la loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015 d actualisation du droit des outre-mer JORF n°0239 du 15 octobre 2015.

²- la délégation de service public se définit comme le transfert à une personne morale de droit public ou privé de la responsabilité d'une mission de service public, sous le contrôle de l'autorité délégante L'un des principaux objectifs de la DSP est d'optimiser la gestion des services publics en associant l'efficacité du secteur privé à l'intérêt général porté par le secteur public. Elle permet ainsi de dynamiser la prestation de services tout en garantissant la continuité, la qualité, et l'égalité d'accès pour les usagers ».

Voir dans ce contexte : BAPTISTE Jean vila, Délégation de service public exécution et extinction, Dalloz ,Paris,2015,P 12.

المشروعة، مما يزعزع مركزه، السبب الذي يؤدي بأشخاص القانون الخاص إلى العزوف عن التعاقد مع الإدارة، وعدم مساعدتها في تسيير الشؤون العامة¹.

ومن بين الانتقادات التي وجهت لهذا الرأي هو أن هذه النظرية تغفل تمامًا إرادة الملتزم على الرغم من أن هذه الإرادة تلعب دورًا هامًا في تكوين الالتزام (الامتياز). لذا فالأخذ بها غير مقبول وغير مطابق للواقع، ولا يقدم أي إضافة للمرفق العام، لأن ترك كافة الأمور بيد الإدارة يجعل عقد الامتياز مشابهًا للقرار الإداري، وذلك لا يتماشى مع النظرة الاقتصادية فمن شأن هذا أن ينهي الاستثمار ويجعل إدارة مثل هذه المرافق لا يقدم عليها أحد.²

كما أن هذا التوجه قد أغفل فكرة أنه في بعض الحالات لا تستطيع الإدارة إلزام الأفراد بالتعاون معها في استغلال الأملاك العمومية، لذلك تلجأ لوسيلة التعاقد مع الأفراد من خلال الاستعانة بالعقود الإدارية، والدخول في رابطة تعاقدية تلزم كلا الطرفين بالتزامات معينة تجاه الآخر، نظرًا لكون الإدارة سلطة عامة، يخول لها القانون سلطات استثنائية حيث تستطيع من جانب واحد إنهاء الرابطة العقدية، أو تعديل العقد في سبيل تحقيق المصلحة العامة ما يجعلها في مركز أقوى من المتعاقد معها الإداري.³

ولقد دعم أنصار هذا الرأي نقدهم للرأي الأول استنادًا على أن اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية تتم عبر مرحلتين:

-المرحلة الأولى: وفيها تتخذ الإدارة قرارها باستغلال الأملاك الوطنية لأجل تحقيق أرباح مالية، يتجسد هذا من خلال إصدار قرار إداري، وبالتالي فإن قرار الاستغلال تم اتخاذه وفقا لرغبة الإدارة المنفردة، ولكن لتنفيذ هذا القرار لابد من الاستعانة بطرف ثانٍ، وهنا تأتي **المرحلة الثانية** التي يتم من خلالها الاتفاق مع هذا الطرف لأجل تنفيذ القرار الذي اتخذته سلفا، هذا الأمر يتم وفق إطار قانوني منظم وواضح المعالم، يترتب على إثره حقوق

¹ جبوري أحمد، مرجع سابق، ص 23.

² فراح حورية، مرجع سابق، ص 43.

³ هنداوي السيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 36.

وواجبات لكلا الطرفين، وفي هذا الصدد ونظرًا لخضوع هذه الاتفاقيات لشروط استثنائية لا تتوافر غالبًا إلا في العقد الإداري نكون في هذه المرحلة أمام عقد إداري مكتمل الأركان، وبالتالي فحسب هذا الرأي فإنَّ اتفاقية الاستغلال تعتبر قرارًا إداريًا في المرحلة الأولية التي تفكر الإدارة فيها باستغلال ملك عمومي والانتفاع منه، وتعتبر عقدًا فور المبادرة في تنفيذ هذا القرار، بالنظر إلى أن الإدارة هنا لا تتوفر على المقومات والآليات التي تمكنها من تنفيذ قرارها إلا بعقدها لاتفاق مع طرف آخر.

واستكمل هذا الرأي نقده بأن العقود الإدارية تلعب دورًا هامًا في سبيل تسيير النشاط الإداري، فهي تمكن الإدارة من إنشاء واستغلال الأملاك العمومية بالتعاون مع الشركات والاستعانة بخبراتهم وخدماتهم في ذلك المجال، ولذلك تكمن الغاية من إبرام اتفاقية الاستغلال في كفالة حسن سير استغلال الثروات والأملاك الوطنية وأداء الأعمال والخدمات وسرعة إنجازها تحقيقًا للمصالح العام¹.

وإذا كانت الإدارة تملك سلطات استثنائية؛ إلا أنَّها مقيدة بضرورة الالتزام بالضوابط القانونية في ممارسة تلك السلطات تجاه المتعاقد، فلا تغير تلك السلطات من طبيعة العقد الإداري، بل يظل العقد الإداري مختلفًا وله طبيعته المستقلة عن القرار الإداري، وإن كان كل منهما يسعى لتحقيق المصلحة العامة².

الفرع الثاني: مقارنة اتفاقيات استغلال الأملاك بوصفها عقودًا إداريًا

تلجأ الإدارة في ممارسة نشاطها لإبرام العقود مع الأفراد والشركات لإشباع الحاجات العامة، وليست كل عقود الإدارة عقودًا تخضع لنظام قانوني واحد، فهذه العقود تخضع لأنظمة قانونية مختلفة، فمنها العقود التي تبرمها الإدارة وتخضع لقواعد القانون الخاص، ومنها العقود الإدارية التي تسري عليها أحكام القانون العام، ومرد هذا التنوع هو عدم توافق

¹ هنداوي السيد فتوح محمد ، المرجع سابق، ص 35.

² المرجع نفسه، ص ص36-37.

أحكام القانون الخاص مع طبيعة النشاط الذي تمارسه الإدارة غالبًا فتأخذ بأسلوب القانون العام وتظهر فيه بمظهر السلطة العامة¹.

ولقد ثار جدلٌ كبير حول مدى اعتبار اتفاقيات استغلال الأملاك شكلاً من أشكال العقود، الأمر الذي دفعنا في البداية إلى إبراز مفهوم العقد الإداري (أولاً) ومن ثم نعرض المواقف المؤيدة لكون اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عقوداً (ثانياً)، ليتسنى لنا (ثالثاً) إبراز المواقف المنتقدة لهذا التوجه.

أولاً: مفهوم العقد الإداري

من خلال هذا الفرع سنتطرق لتعريف العقد الإداري، ثم سنستعرض بعد ذلك أركانه بشكل موجز.

أ- تعريف العقد الإداري:

العقد لغة «هو العهد والاتفاق بين طرفين يلتزم كلٌ منهما بتنفيذ ما اتفقا عليه وبصيغة الجمع عقود»².

والعقد في الاصطلاح هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو تعديله أو إنهائه كما عرفه بعض الفقه بأن «ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على درجة يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما تجاه الآخر، ويجوز أن تتفق أكثر من إرادتين على إحداث الأثر القانوني»³.

كما يُعرف العقد الإداري بأنه التعبير عن توافق إرادتين، وهو الذي يبرمه شخص قانوني معنوي سواء أكانت الدولة أو من يمثلها بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتنظيمه بهدف تحقيق مصلحة عامة وتظهر فيه نية الإدارة في إتباع أساليب القانون العام وأحكامه،

¹ - هندراوي السيد فتوح محمد ، المرجع سابق، ص 38.

² - المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، 2000، ص 127.

³ - هندراوي السيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 42.

ويتضمن هذا العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في روابط القانون الخاص وتخوّل المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.¹

ويعرف مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه «العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه وتظهر فيه الإدارة نية الأخذ بأحكام القانون العام ويتضمن شرطاً استثنائياً غير مألوف في القانون الخاص وأن يتحمل المتعاقد مع الإدارة الاشتراك المباشر في تسيير المرفق العام».²

من خلال هذا المفهوم يتبين لنا ضرورة وجود الإدارة كطرف في العقد الإداري إضافة إلى تمتعها بسلطات وامتيازات تخوّل لها اتخاذ بعض الإجراءات وفقاً لإرادتها متى شاءت.

وقد يكون العقد دولياً، حين يبرم بين دولة وشخص خاص أجنبي يمنح سلطات متميزة طويلة المدة، كما تعرف أيضاً بأنها كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي والتي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد³، والتي من بينها اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية. يترتب على هذه العقود تبادل الخدمات والأموال عبر الحدود فهي تتصل بمصالح التجارة الدولية⁴.

بالعودة إلى اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية يلاحظ أن ما يترتب عنها يشبه إلى حد كبير ما يترتب على تلك العقود الدولية الإدارية من تبادل للخدمات والأموال عبر الحدود لكونها تتصل بمصالح التجارة الدولية فضلاً عن تمتع الإدارة بسلطات استثنائية.⁵

¹ دريش وردة، مرجع سابق، ص 198.

² الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 59.

³ دنون بلبنة محمد، دور قضاء التحكيم في تسوية منازعات عقود الدولة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون اقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2020-2021، ص 14.

⁴ بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 160.

⁵ المرجع نفسه، ص 17.

وهذا ما ذهب إليه اللورد مونير McNair الذي قدم مفهومًا للعقد الإداري الدولي بأنه:¹ «عقد طويل المدة يبرم بين الحكومة من جانب وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية من جانبٍ آخر ويتعلق باستغلال الموارد الطبيعية، ويتضمن شروطًا غير مألوفة في العقود الداخلية، خصوصًا وأن العقود الداخلية يكون الطرف المتعاقد فيها وطني، مما يجعله يخضع لشروط وقوانين مخالفة عن تلك التي يخضع لها المتعاقد الأجنبي».

من خلال التعارف السابقة نستخلص أنّ العقد الإداري يستلزم توافر ثلاثة شروط في العقد الإداري وهي: أن يكون أحد طرفي العقد شخصًا معنويًا عامًا سواء أكانت الدولة أو من يمثلها، أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام، إضافة إلى تضمين العقد شروطًا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ب- أركان العقد الإداري:

إن العقد الإداري وإن اختلف من حيث طبيعته وأطرافه عن باقي العقود الأخرى إلاّ أنّه لا يخلو من كونه يتشابه معها من حيث أنه لا بد وأن تتوفر فيه أركان العقد متكاملة.² يعد الرضا والمحل والسبب والشكل بمثابة الأركان التي يقوم العقد الإداري:

1-الرضا:

يعتبر الرضا ركنًا أساسيًا لإنشاء العقد وقيامه صحيحًا مرتبًا لآثاره القانونية ويشترط لسلامة الرضا، أن يكون صادرًا عن جهة إدارية مختصة بالتعاقد وضمن صلاحياتها المالية، فإذا اشترط القانون شكلية معينة لصور تلك الإرادة فيجب أن تتوفر، فلا يكفي في

¹ بودلال فطومة ، المرجع السابق، ص 27

² الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 26.

ركن الرضا¹ أن يكون موجودا وذلك لارتباط القبول بالإيجاب على نحو تتوافق فيه الإرادتين بل لا يد أن يكون أيضًا هذا التراضي أي التعبير عن الإرادة صادرًا عن لجنة مختصة بالتعاقد، و في حالة وجود إجراءات تمهيدية لإبرام العقد، حتى ولو كانت تلك الإجراءات بسيطة فيجب أن تتبعها الإدارة لأنها في الحقيقة هي التي تبعث على الشعور بالطمأنينة فيما بعد على سلامة التعبير عن رضاها، فيحدث أن تكون الإرادة موجودة ولكنها غير سليمة فيكون الرضا معلولا².

2-المحل:

يقصد بالمحل في العقد الإداري، محل الالتزام بأنه العملية القانونية التي يراد تحقيقها من ورائه، وتتحقق هذه العملية من مجموع ما يترتب من التزامات³ على عاتق الطرفين فمحل العقد يحدده الطرفان، غير أن الإدارة قد تعدله بإرادتها المنفردة استنادًا إلى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد. فمن أهم شروط صحة المحل شرط المشروعية، وذلك بأن

¹ القضاء الإداري يسلك مسلك القضاء المدني في إبطال العقود الإدارية التي يشوبها عيب من العيوب، ومن أوضح الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 ابريل سنة 1950 الذي أبطل عقدا إداريا بسبب الوقوع في الغلط...)) حيث تعاقد احد ممثلي الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية، في حين أن الإدارة قد قصدت التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة. ولما كانت الإدارة طرفاً في العقد الإداري لم يعد البحث عن إرادة ممثل الإدارة أمرا مهما و ذلك لان إجراءات إبرام العقد الإداري كفيلة للتأكد من وجود الإرادة ومن التعبير عنها أو من سلامتها من العيوب.

للمزيد راجع: <https://almerja.com/reading.php?idm=49916> ، تم الاطلاع يوم 12-01-2023.

² الشريعة زعل عبد الرحمن ، الضوابط القانونية والشرعية للرضاء بالعقود دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 20.

³ من الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر سنة 1966 التي أبطلت عقدا إداريا أبرمته الإدارة مع احد الموردين لتوريد شوك وسكاكين وملاعق طبقا لعينة تحتوي على نسب عالية من المواد الضارة فقالت المحكمة في هذا الصدد ((..ومن حيث أن الثابت من التحليل بشأن استعمال الأدوات محل العقد فيه تعريض لسلامة المستهلكين لخطر التسمم وهو أمر في ذاته مخالف للنظام العام، فان للنفس حرمة لا يجوز انتهاكها..)) (8). وكذلك الحال بالنسبة لشروط صحة المحل الأخرى فانها تخضع للقواعد العامة الواردة في مجال القانون المدني بالإضافة إلى ما تقتضيه في بعض الأحيان طبيعة العقود الإدارية.

للمزيد راجع: <https://almerja.com/reading.php?idm=49916> ، تم الاطلاع يوم 12-01-2023.

يكون محل العقد مما يجوز التعامل به، فإذا كان غير مشروع فالعقد يعد باطلاً لمخالفته للنظام العام، وهذا يعني أنه يجب أن يكون المحل في الالتزام غير مخالف لما خصص له من غرض بحيث يكون متماشياً مع ما يقره النظام العام والآداب العامة، فإن كان مخالفاً وقع التصرف فيه باطلاً ولا ينتج عنه أي أثر¹.

من خلال ما سبق، فإن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية ينصب محلها على استغلال ملك عمومي ويراعى فيه أن يكون ملكاً قابلاً للاستغلال وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال الملك العمومي لا نقل ملكيته، والجدير بالذكر أن القضاء الإداري يطبق الشروط نفسها التي يجب أن تتوفر في المحل حسب أحكام القانون المدني² وهي كالتالي:

- أن يكون ممكناً أو شيئاً موجوداً أو قابلاً للوجود.³ بحيث أنه من الممكن أن محل العقد موجود حين انعقاد العقد أو ممكن الوجود مستقبلاً وهذا ما أكدته المادة 92 من القانون المدني الجزائري⁴.
- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين وذلك وفقاً لنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري.⁵
- أن يكون مشروعاً أو شيئاً مما يجوز التعامل به، وهنا يجب القول أنه إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام، أو الآداب العامة، كان العقد باطلاً.⁶

¹ بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2010-2011، ص 65.

² لكحل مخلوف، مرجع سابق، 2018، ص ص 162-163.

³ أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 45.

⁴ أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

⁵ لكحل مخلوف، مرجع سابق، ص ص 162-163.

⁶ أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 45.

3-السبب:

وهو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه. وهو بذلك يتميز عن محل العقد، الذي يقصد به الإجابة على التساؤل بماذا تعاقد؟... أو بماذا التزم؟ بينما السبب هو الإجابة عن لماذا تعاقد... أو لماذا التزم؟، وهذا معناه أن السبب¹ يعني الباعث أو الدافع إلى التعاقد خاصة و أن التزام كل طرف هو سبب التزام الطرف الآخر²، ومن النادر أن تتعاقد الإدارة بدون سبب أو تهدف لتحقيق سبب باطل، ذلك لأن الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائماً في تحقيق المصلحة العامة وفي ضرورات سير المرافق العامة.

4- الشكل:

إذا كانت القاعدة العامة في العقود تقر بأن يقوم أي عقد على مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أن التراضي على شروط العقد وبنوده يعد كافياً لتقام الرابطة التعاقدية، غير أن لكل أصل استثناء، فلقد ألزم المشرع بعض العقود بضرورة إفرغها في قالب رسمي نظراً لخطورتها على مصالح الطرفين، ومن هذه العقود نجد عقد الامتياز، حيث أن إدارة المرافق العامة بموجب عقد الامتياز من قبل الخواص تتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن كافة الأحكام المتعلقة بتسيير المرافق، يتم وضعها من قبل الإدارة تحت مسمى الشروط اللائحية أو دفاتر الشروط وفي المقابل يقبل صاحب الامتياز بهذه الشروط جملة واحدة من دون أن يحق له تعديلها³، مما يجعل هذا العقد أقرب إلى عقود الإذعان.

¹ إن أحكام القضاء الإداري الخاصة بركن السبب في العقد الإداري قليلة جداً وأول حكم يشير صراحة إلى ركن السبب هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في 29 يناير سنة 1947 في قضية (Michaux) وتتعلق هذه القضية بعقد تطوع إبرمه احد الفرنسيين بقصد القتال في جبهة معينة ولكنه جند في وحدة عسكرية غير مقاتلة و عندما طالب الشخص بإلغاء عقد التطوع لفقدان ركن السبب رفض المجلس الدعوى و اعتبر أن إلحاقه في وحدة عسكرية غير مقاتلة أمر لاحق لإبرام العقد. للمزيد راجع الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص360.

² أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت B-0-T، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 56.

³ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 156.

وبصفة عامة في العقود الإدارية التي تتطلب الشكلية يتم إفراغ الإيجاب والقبول في عقد محرر من ثلاث نسخ تسلم نسخة منها لإدارة الحسابات ومعها جميع العطاءات وصورة من كشف التفريغ للمراجعة عليها كما تسلم نسخة للمتعاقد وتحفظ النسخة الثالثة لدى الإدارة المختصة، وغالبًا ما تكون العقود الإدارية مصاغة سلفًا لدى جهة الإدارة وعلى المتعاقد أن يقبل تلك الصياغة برمتها أو يرفضها برمتها. وإن كان هذا لا يمنع من أن هناك عقودًا يتفاوض المتعاقد مع الإدارة بشأن صياغتها¹.

ثانيًا-مدى اعتبار اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عقودًا إداريًا

على الرغم من الحجج التي قدمها مؤيدو تصنيف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية ضمن القرارات الإدارية، إلا أن فئة أخرى ترى بأن هذه الأخيرة لا تخرج عن كونها عقودًا إدارية، وحثهم في ذلك أن أحد طرفي اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية على الأقل جهة إدارية، تتمتع بامتيازات السلطة العامة، إضافة إلى ما لها من صلاحيات وما تفرضه من شروط غير مألوفة في العقود المدنية وحقوق استثنائية تجعل منها الطرف الأقوى في اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية العمومية²، مرتكزة في ذلك على مبدأ سيادة الدولة على ممتلكاتها.

وفي سبيل عرض الحجج التي تعتبر هذه الاتفاقيات عقودًا إدارية وجب علينا الانطلاق من دراسة التكييف القانوني لعقود الامتياز نظرًا لأن هذه الأخيرة تعد شكلاً من أشكال اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، فبالعودة إلى الفقه الفرنسي خلال القرن التاسع عشر نجده ذهب إلى اعتبار امتياز المرفق العمومي عقدًا مدنيًا عاديًا صادرًا عن تطابق إرادة الإدارة المانحة للامتياز والمتعاقد معها صاحب الامتياز، ولقد تمسك أصحاب هذا الرأي كثيرًا بمبدأ سلطان الإرادة فلقد اعتبروا أن عقد الامتياز يخضع إلى فكرة العقد شريعة

¹ خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 113.

² جلول محده، بوشنافة جمال، الطبيعة القانونية للحق العيني المترتب على سندات شغل واستغلال الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 11، ع 3، ص 64.

المتعادين فلا يمكن تعديله أو إنهاؤه إلا باتفاق الطرفين رغم أن موضوعه مرفق عام، وممّا تجدر الإشارة إليه أنّ هذا التحليل كان مفروضًا ولا بد منه، لأن فقهاء العصر الماضي لم يكونوا قد أدركوا بعد، أن التوافق الثنائي للإرادة يمكن أن يكون مختلفًا عن العقد المدني، أي أنه ليس من الضروري أن يؤدي كل توافق للإرادات إلى عقد عادي بالمعنى التقليدي لهذا المصطلح.

لقد انتقد هذا التوجه منذ بداية القرن العشرين من قبل العديد من فقهاء القانون الإداري الحديث خاصّة (Jeze) و (Duguit) و (Hauriou) فقد اعتبر هؤلاء أنه عندما نحدد القواعد الخاصّة بتنظيم وتشغيل المرفق العام فإنّ عقد الامتياز يكون له خصائص النظام العام كونه ينص على ما يسمى بقانون المرفق ويكون له بهذه الصفة طبيعة غير تعاقدية¹، وقد ساهم مجلس الدولة الفرنسي كثيرًا في نقد هذه النظرية، إذ أنه اعترف للمستفيدين من المرفق العام بحق الادعاء بسبب تجاوز السلطة ضد التدابير الممنوحة من قبل مانح الامتياز في إطار الاحتجاج بأحكام دفتر الشروط لعائد للامتياز².

كما أن هذه النظرية ساوت مركز الإدارة مانحة للامتياز مع مركز صاحب الامتياز، متجاهلة بذلك اعتبارات المصلحة العامة، ومقتضيات المرفق العام المبنية على أسس ومبادئ هامة كقابلية المرفق العمومي للتغيير والتبديل، وسلطة الإدارة مانحة الامتياز في تعديل وفسخ العقد، كلما اقتضت ضرورات المرفق العام ذلك، تحقيقًا للمصلحة العامة وحفاظًا عليها، ومساواة الجميع للاستفادة من خدماته، ولقد أصبحت هذه النظرية اليوم مهمة رغم أنّها لا تزال موضع دفاع بعض الفقهاء، كما أن مجلس الدولة في البعض القرارات تمسك بتفسير العلاقة بين صاحب الامتياز والمستفيدين على ضوء فكرة التعاقد لمصلحة الغير³.

¹- DE LAUBADERE André , traité de droit administratif, op-cit, P 20.

²- جبوري أحمد، مرجع سابق، ص 24.

³- المرجع نفسه، ص 24.

واستكمل هذا التوجه نقده للنظرية بأن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية من حيث طبيعتها، فيتم التعاقد في العقود المدنية بين طرفين متساويين، ضمن إطار قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، أي أن العقد ملزم للطرفين بتنفيذ التزاماتهما كما هي محدّدة وثابتة، ولا يجوز تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، أما في العقود الإدارية، ونظرًا لكون الغرض منها هو تحقيق الصالح العام، فيتم تضمينها شروطًا غير مألوفة بالنسبة للعقود المدنية لتتمكن من تحقيق الغرض منها، هذا ما يؤدي إلى جعل مركز المتعاقدين غير متكافئ على خلاف الأمر بالنسبة للعقود المدنية، فلا تخضع العقود الإدارية لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مما يسمح للإدارة بتعديل بنودها بإرادتها المنفردة تحقيقًا للصالح العام، كما يخضع العقد الإداري لنظام قضائي خاص يتفق مع الطبيعة الخاصة لتلك العقود، ويستمد العقد الإداري قواعده من النصوص التشريعية أو أحكام القضاء الإداري الذي يمارس دورًا بارزًا في ابتداع واستخلاص المبادئ القانونية التي تحكم هذه العقود دون التقيد بأحكام القانون المدني¹.

بالذهاب إلى التعريف الذي يعرف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بأنها: «عقد إداري يتولى الملتزم فرداً كان أو شركة بمقتضاه أو على مسؤوليته استغلال ملك عمومي مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلاً عن الشروط التي تضمنها الإدارة»². يتبين لنا بأنه لم يتطرق لوصف اتفاقيات الاستغلال بكونها عقداً فحسب، بل أشار كذلك إلى الصلاحيات المخولة للمصلحة المتعاقدة والتي تطرقنا إليها بالتفصيل في الباب السابق والمتمثلة في حق الرقابة والإشراف وكذا الالتزامات الملقاة على عاتق الطرف المتعاقد معها.

وبالنظر للقانون رقم 08-14 الذي يعدل القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية فقد عرف الامتياز بموجب المادة 64 مكرر منه على أنه: «العقد الذي تقوم

¹ هندراوي السيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 24

² الصافي هشام عبد السيد محمد، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 04، ديسمبر 2016، ص 09.

بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز، حتى استغلال ملحق الملك، العمومي الطبيعي، أو تمويل أو بناء و/ أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة. تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز، محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز»¹.

وهذا ما يعتبر إقرارًا صريحًا من المشرع الجزائري بأن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تعتبر عقدًا، كما كان النص صريحًا من خلال تحديده للملك العمومي الطبيعي، وهذا ما لا يترك مجالاً للجدال حول طبيعة اتفاقيات حيث أن العقد يكون بين طرفين الجماعة العمومية أي السلطة مانحة الامتياز من جهة وصاحب حق الامتياز أي الذي يقوم باستغلال الأملاك الوطنية العمومية من جهة أخرى، كما بين هذا النص بأن الاستغلال لا ينتهي بالتملك وإنما تبقى ملكيته للدولة التي يعود إليها بعد نهاية العقد، وما يمكن قوله بخصوص هذا التعريف أنه جاء شاملاً وموسعاً.

ويتجلى هذا الموقف أيضًا من خلال التعريف التشريعي للعقد المطبق في قطاع المحروقات، وبالخصوص على أنشطة البحث أو الاستغلال، فوفقا للمادة 05 من قانون رقم 07-05 تعتبر اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية: «عقد يسمح بإنجاز نشاطات البحث أو استغلال المحروقات طبقا لهذا القانون»². بالرغم من أن هذا التعريف لم يكن دقيقا لوصف عقود الامتياز في مجال النفط بحد ذاتها، كونه وصف عام لكافة عقود الاستغلال في مجال المحروقات.

إذًا؛ فعقود استغلال النفط تتساوى مع العقود الأخرى في الالتزامات المترتبة عن العقد لكلا الطرفين، وكذلك الأطراف والأشكال التي تتخذها عقود المحروقات.

¹ المادة 64 مكرر من القانون رقم 08-14، يعدل ويتم القانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

² الفقرتين 14 و 15 من المادة 05 من القانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

وإن كان القانون رقم 08-14 سالف الذكر¹ قد صنف اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية ضمن العقود²، فإن نفس الأمر ينطبق على ما جاء في فحوى نص المادة المعدلة للمادة 21 من قانون المياه رقم 83-17 التي تنص على أنه³: «... عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصاً اعتبارياً أو خاصاً قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية. وفي هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية والأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص. يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية، وتحدد كفاءات تطبيق ذلك عن طريق التنظيم. يمكن أن يشمل الامتياز إنجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز».

ولقد سار في نفس التوجه القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه من خلال نص المادة 76 منه والتي جاء فيها أنه: «يسلم امتياز أشغال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقد من عقود القانون العام أو القانون الخاص يقدم طلباً بذلك طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم»⁴.

كما أضافت المادة نفسها بأن: «استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية المائية، يعتبر عقداً من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلباً بذلك طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم»، والملاحظ أن هذا التعريف جاء قاصراً

¹ المادة 64 مكرر من القانون رقم 08-14، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

² القانون رقم 05-12، يتعلق بالمياه، مرجع سابق.

³ المادة 21 من القانون رقم 83-17، المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 والمتضمن قانون المياه. ج ر ج ج ع 30، مؤرخة في 19 يوليو 1983.

⁴ المادة 76 من القانون نفسه.

لأنه لم يذكر المدة والالتزامات التعاقدية الناتجة عن عقد الامتياز غير أن المادة 78 من نفس القانون بينت أنّ هذا يتوقف على توقيع صاحب الامتياز دفتر شروط خاص وهو الذي يحدّد المدة والشروط المالية وغيرها¹.

وفي هذا السياق نجد أيضا ما تضمنته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-253 المتعلق بمنح امتيازات الخدمة العمومية للماء، حيث عرفت الامتياز بأنه: «العقد الذي من خلاله تكلف الدولة أو البلدية المسماة في صلب النص (مانح الامتياز) الشركة أو المؤسسة المسماة في صلب النص (صاحب الامتياز) بتسيير خدمة عمومية التوفير ونقل وتوزيع ماء الشرب واستغلالها والمحافظة عليها تحت مسؤوليتها لمدة محدودة مقابل أجر يدفعه المستعملون»².

لعل هذا المفهوم قد أحاط بجل عناصر الامتياز وأثبت طبيعته القانونية باعتباره عقد إداري، حيث وصفه بأنه عقد وحدّد محله وهو تسيير الخدمة العمومية للمياه خلال مدة محدّدة ومقابل رسم يدفعه المنتفعون بالخدمة، وليس أجراً كما ذكرته المادة لوجود فرق بين الرسم والأجر وهذا الأخير يعبر عن عائد عمل مبذول من طرف شخص ما³.

ولقد أكد هذا مجلس الدولة الجزائري عندما قدم تعريفاً للامتياز، في قرار صادر عنه حيث جاء فيه: «حيث إن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة مانحة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع لأملاك وطنية بشكل استثنائي بهدف محدد مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه»⁴.

¹ محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 170.

² مرسوم التنفيذي 97-253، مؤرخ في 08 جويلية 1997، المتعلق بمنح امتيازات الخدمات العمومية للتزود بماء الشرب والتطهير، ج ر ج د ش ع 46، مؤرخة في 08 جويلية 1997.

³ نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 19.

⁴ قرار رقم 11950، فهرس 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، 2004 (قضية بين شركة نقل المسافرين، "ربع الجنوب" ورئيس بلدية وهران) نقلا عن بن جيلالي سعاد، مرجع سابق، ص 169.

وهذا ما يبين أن مجلس الدولة الجزائري صنف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية ضمن العقود الإدارية، وذلك من خلال إيضاحه لامتيازات السلطة العامة.

من خلال ما تم عرضه يمكن القول بأن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تعد عقوداً ذات طبيعة إدارية، تترتب عنها التزامات لكلا الطرفين سواءً بالنسبة للسلطة مانحة الاستغلال أو بالنسبة للطرف المتعاقد أي للملتزم، ضف إلى ذلك أنها تتم في شكل رسمي إذا لا يمكن أن تتم إجراءاتها شفهيًا، بل يجب إفراغها في اتفاقية مكتوبة بعد توفر المعايير المطلوبة في دفتر الشروط.

بالتالي فإن المقصود¹ بكون اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عقوداً إدارية هو تمتعها بقواعد متميزة بصورة عامة عن تلك القواعد والأحكام التي تنظم عقود القانون الخاص من حيث أطراف الاتفاقية، وكذا من حيث السلطة التي يتمتع بها كلا طرفيها². فاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تتم باتفاق طرفين أولهما الإدارة، كأن تكون سلطة ضبط أو من يخوله القانون بتسيير الملك العمومي، أما الطرف الثاني فيكون في الغالب من الخواص، فإذا كانت شركة مثلاً فإن من يمثلها هو من يوقع على الاتفاقية مع الإدارة.

وعليه فالعلاقة بين السلطات المانحة للاستغلال والملتزم هي علاقة تعاقدية، فهذا العقد يحدد كافة الشروط: التنفيذ، المقابل المالي، الرقابة... إلخ. فهي اتفاق بين إرادتين (الجماعة العمومية، والمتعامل معها) ويحتوي هذا العقد على بعض الأحكام غير المألوفة في القانون الخاص، وهي التي تجعلنا نصنف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية ضمن طائفة العقود الإدارية، خاصةً وأنها قائمة على استغلال ملك عمومي أو مستغل لمرفق عام، فهذا النشاط هو نشاط تعاقدية، وبالتالي فإن استغلال الأملاك العمومية لا يتم إلا في إطار عقد يضمن الحقوق والواجبات والالتزامات بدقة، خاصةً القيود التي يتضمنها دفتر الشروط والتي يجب

¹ جبوري أحمد، مرجع سابق، ص 24.

² جلاب محمد، مرجع سابق، ص 39.

أن يلتزم بها القائم بالاستغلال مع الإدارة، حيث يلتزم أطرافها بالتقيد بالبند والشروط المحددة في اتفاقية الاستغلال ومختلف الإجراءات المتعلقة باختيار المتعاقد.¹

وانطلاقاً من التعريف القاضي بأنَّ العقد الإداري هو التعبير عن توافق إرادتين وهو الذي يبرمه شخص قانوني (معنوي) عام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وتنظيمه (ابتغاء مصلحة عامة) أو استغلال ملك عمومي وتظهر فيه نية الإدارة في إتباع أساليب القانون العام وأحكامه، ويتضمن العقد شروط استثنائية وغير مألوفة في روابط القانون الخاص تخوّل المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام. نستخلص أنه يلزم توافر شروط أساسية في العقد الإداري.²

- أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً.
- أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام.
- أن يتم استخدام وسائل القانون العام.
- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

وكما هو معلوم فإنَّ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية يعد أحد طرفيها شخصاً معنوياً، إضافة إلى تمتعه بسلطات استثنائية لا تتوفر في المتعاقد معه وعليه سنقوم بإسقاط المعايير المميزة للعقد الإداري على اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية فيما يلي:

1- ضرورة وجود الإدارة طرفاً في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية:

بما أن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً لا يعتبر عقداً إدارياً، كما أن شرط وجود الإدارة كطرف في العقد لا يجعله عقداً إدارياً إلا إذا توافرت باقي الشروط كتعلق العقد بالمرفق العام واحتوائه على شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص.³

¹ - سلامي سمية، مرجع سابق، ص 28.

² - دريش وردة، مرجع سابق، ص 198.

³ - بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 18.

وبناءً على هذا فإنّ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية من هذا المنظور يمكن اعتبارها عقدًا إداريًا من نوع خاص، تتبع خصوصيته من خلال ارتباطه بالمرفق العام الواجب إدارته.

فوجود الإدارة كطرف في العقد الإداري يعد أمرًا بديهيًا لأن العقود المبرمة بين الأفراد لا تعد عقودًا إدارية، ومن ثم تخضع لأحكام القانون المدني وتدخل في اختصاص القضاء العادي، كما أن القضاء العادي لم يتشدد في اشتراط إبرام الشخص العام للعقد بذاته وأقر بإمكانية إبرامه من قبل شخص آخر بالوكالة¹.

وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر، بأن العقد يعتبر إداريًا إذا كان أحد طرفيه شخصًا معنويًا عامًا متصلًا بمرفق عام، ومتضمنًا شروطًا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، حيث جاء منطوقه على النحو التالي: «إن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز أن يعتبر من العقود الإدارية ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة».

كما تعرضت المحكمة الدستورية العليا لمعيار العقد الإداري، حيث أكدت أنه: «تعيين اعتبار العقد عقدًا إداريًا بأن يكون أحد طرفيه شخصًا معنويًا عامًا، يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام، بقصد تسييره أو تنظيمه وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص»².

¹ جوادى إلياس، معايير تحديد العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 09، سبتمبر 2015، ص 18.

² بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 19.

2- أن يتعلق العقد بإدارة أو تنظيم مرفق عام:

إن ارتباط العقد بالمرفق العام¹ يعني ارتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام حيث إن للمرفق العام مفهوماً عضوياً يتمثل في الهياكل الإدارية ومفهوماً موضوعياً يتعلق بنشاط المرفق من حيث التنظيم والإدارة والاستغلال، فالمفهوم العضوي للمرفق يعني أن الفرد عندما يرتبط بعقد مع مرفق عام هذا يفيد بأن الإدارة هي طرف في العقد، وبناءً على ذلك فإن فكرة المرفق العام يجب أن تهتم في هذا المجال بالجانب الموضوعي².

والملاحظ أن الدولة تلجأ إلى اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، لإشباع حاجات عامة من خلال القيام بالنشاط أو الخدمة التي تؤدي لتحقيق مداخل قومية تحقيقاً للمصلحة العامة، مما يجعل استغلال الملك العمومي عبارة عن نشاط تتولاه الدولة بنفسها عن طريق إحدى المؤسسات الوطنية التابعة لها، أو تتولاه شركة أو مؤسسة أجنبية أو وطنية تحت رقابتها بقصد تحقيق المصلحة العامة.

فاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تكون في مختلف مراحل تنفيذها خاضعة لرقابة الإدارة وتشرف على إدارتها، نظراً لأنها تمنح لشخصٍ خاص حق استغلال الملك العام³، وهذا ما يبرر ضرورة وجود رقابة قوية، من خلال إشراف الدولة والسلطات المختصة على متابعة عملية استغلال الملك العمومي ومراقبته لضمان استمرار عملية الاستغلال بالشكل المتواصل، والمميز، والأفضل بتكلفة أقل، وعدم ترك الأمور لأهواء الملتزم الذي يهدف دوماً إلى تحصيل أكبر قدر ممكن من الأرباح⁴.

¹ عرف الأستاذ Chevallier المرفق العام بأنه: نشاط ذو اهتمام مشترك يتولى بعض الأفراد تحقيقه في كل دولة للمزيد راجع:

CHEVALLIER Jacques, le service public, Collection Que sais -je ?, P.U.F, 2022, Paris, p p 1-2.

² جوادي إلياس، مرجع سابق، ص 19.

³ نجد أن المشرع الفرنسي حدد بدقة المرافق العامة القابلة للتفويض، في المقابل نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بالنص على عدم وجود نص قانوني يمنع تفويض هذا المرفق من خلال المرسوم رقم 18-199 للمزيد راجع:

BOITEAU Claudie, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 1999, Paris .,P86 .

⁴ الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 27.

3-اتباع وسائل القانون العام في التعاقد:

تعتمد الدولة في إبرام وتنفيذ عقودها الإدارية على أساليب القانون العام ووسائله سواء كانت هذه الأساليب واردة في العقد ذاته أو مقررة بمقتضى القوانين أو اللوائح¹ أو حتى لا يتم النص عليها كونها من النظام العام².

فمن أساليب القانون العام في التعاقد وجود دفتر شروط والتي نجد باستقراء نصوص القوانين المنظمة لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية وجود هذا الدفتر الذي يحتوي على نوعين من النصوص³:

- نصوص لائحية: تتعلق بكيفية تنظيم إدارة استغلال الملك العام موضوع الالتزام، وعلاقته بالمنتفعين، والرسوم التي يجب أن يتقاضاها مقابل أداء الخدمة من الأفراد المنتفعين من الملك محل الامتياز.
- نصوص تعاقدية: وتشمل كل الأمور المالية بين الإدارة والمتعاقدين كمدة العقد، والإعانات المالية التي تمنحها الإدارة للمتعاقد، لتمكنه من الإدارة السليمة وكل البنود الموجودة في هذا النوع من نصوص العقد هي نصوص لا تهم الأفراد المنتفعين بعملية الاستغلال.

4-معيار الشروط الاستثنائية:

ويقصد بالشروط الاستثنائية: «تلك التي تمنح أحد المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك الذي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري، فهي تلك الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص»⁴.

¹ بودلال فطومة، مرجع سابق، ص 23.

² الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 26.

³ المرجع نفسه، ص 26.

⁴ جوادي الياس، مرجع سابق، ص 20.

ويكمن الغرض من تضمين العقد الإداري شروطاً استثنائية وغير مألوفة هو تغليب المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها وتفضيلها على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة، فاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها عقوداً إدارية تعد أداة لتسيير الأملاك العمومية قصد تحقيق المصلحة العامة، وتستمد هذه الشروط وجودها من وجود السلطة العامة¹ التي تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الطرف الآخر المتعاقد معها.²

بالتالي فإن كل شروط العقد الإداري لاحظنا توافرها في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بالنظر أن أحد أطرافها هي الدولة ممثلة بأحد هيئاتها فيها إضافة إلى أن هذه الاتفاقيات تهدف إلى استغلال ملك عمومي بغرض تحقيق المصلحة العامة، زد على ذلك فإن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تتضمن شروطاً استثنائية، كالحق في الرقابة والإشراف، والحق في فرض الجزاءات وكذلك مدة الاتفاقية الطويلة نسبياً وهذا ما يجعل بالإمكان وصفها كعقد إداري.

المطلب الثاني: معيار العمل الإداري المركب

تصدر الإدارة العديد من القرارات في مجالات عديدة، غير أن هذه القرارات غالباً ما تكون جزءاً من عملية قانونية مركبة، فمن القرارات ما هو بسيط يصدر من خلال القيام بعملية قانونية واحدة كقرار التعيين أو التراخيص التي تمنحها الإدارة، ومن القرارات ما يصدر في إطار عملية قانونية مركبة تتضمن عدة تصرفات قانونية مختلفة، ومن أمثلة ذلك القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة ما قبل التعاقد في عقود الامتياز.

¹ يرى الأستاذ Chevallier بأن امتيازات الإدارة تعتبر هي أساس وجود المرفق العام للمزيد راجع:

CHEVALLIER Jacques, Fondements idéologiques du droit administratif Français, 2^{ème} ed, P.U.F, Paris, 1979, P 10.

² جابر هادي نسرين، القضاء الإداري المستعجل: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص

ولأن أغلب الأعمال التي تصدر عن الإدارة هي أعمال مركبة، الأمر الذي يثير في كثير من الأحيان صعوبات في عملية تحديد طبيعة هذه الأعمال المركبة لصعوبة فصل هذه الأعمال ومعرفة مكوناتها.

الفرع الأول: اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها عقودًا بسيطة

سنتناول (أولاً) تحديد مفهوم العقود البسيطة، أما (ثانياً) فسنتناول الأسس التي يتم الاعتماد عليها في وصف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بأنها عقودًا بسيطة.

أولاً: تعريف العقود البسيطة

العقد البسيط هو الذي يهدف إلى إنجاز عملية واحدة، فهو يقتصر على موضوع واحد بحيث لا يأخذ إلا حكم عقد واحد ولو شمل عدة أشياء، ف«عقد البيع -مثلاً- موضوعه واحد، وهو انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، مقابل ثمن نقدي، ويظل هذا موضوعه وإن تعدد المبيع، لأنه حتى لو تعددت الأشياء محل البيع فلن تطبق سوى أحكام عقد واحد هو عقد البيع. ولذلك فإنَّ عقد البيع يعدُّ عقدًا بسيطاً، والقاعدة في العقود أنَّها عقود بسيطة، سواءً أكانت مسماة، كالبيع والهبة والقرض والشركة والإيجار والعارية... إلخ، أو غير مسماة كعقد النشر. وما دامت العقود البسيطة ترد على موضوع واحد وتهدف إلى إنجاز عملية واحدة، فإن ما يطبق عليها هو النظام القانوني لهذه العملية»¹.

ثانياً: مدى اعتبار اتفاقيات الاستغلال عقودًا بسيطة

كما أشرنا سلفاً فإنَّ العقد البسيط هو ما يقتصر على عقد واحد ولا يتضمن عدة عقود ومن ثم يأخذ حكم العقد الواحد²، وفي هذا الشأن فإن المادة الثانية من القانون رقم 13-19 سابق الذكر³، تعرف اتفاقيات استغلال المحروقات، على أساس أنَّها عقد حيث

¹ محبوب جابر علي، أحمد سامي عبد الصادق، طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام. مصادر الالتزام في القانون المصري، دار لمار، مصر، 2022، ص 67.

² غسق خليل إبراهيم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد المعلوماتية الإطار، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر 2019، ص 38.

³ المادة 02 من القانون رقم 13-19، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

نصت على أن عقد المحروقات هو «العقد الخاص بنشاطات المنبع والمبرم بين الأطراف المتعاقدة بموجب شروط هذا القانون». وعرفت نفس المادة الأطراف المتعاقدة بأنها «شخص معنوي أو أكثر وكذا المؤسسة الوطنية الذين أبرموا عقد المحروقات».

يلاحظ أن المشرع في تعريفه للأطراف المتعاقدة ذكر المؤسسة الوطنية في التعريف وكأنها ليست شخصاً معنوياً. نرى أنّ هذه الإضافة لم تكن بالصدفة، بل بتحليل المواد والاطلاع على الشروط الشكلية ولاسيما تلك المتعلقة بقاعدة 51/49، يظهر أن المشرع أراد التأكيد على سيطرته على قطاع المحروقات وأن فتح القطاع أمام الشريك الأجنبي للاستثمار فيه لا يعني بتاتا الاستغناء عنه من قبل الدولة أو فقدان سيطرتها عليه.

يستفاد من تعريف عقد المحروقات المنصوص عليه بموجب المادة 02 من القانون رقم 13-19 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات¹، أنه ذلك العقد الخاص بنشاطات المنبع والذي أعيد النظر فيه جذرياً من حيث أنواعه وطرق إبرامه والمبرم بين الأطراف المتعاقدة التي كانت هي الأخرى محل تعديل².

الفرع الثاني: اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها عقداً مركباً

تخضع اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية لنوعين من الضوابط أو الشروط التي تحدد النظام العام لسيرها السليم، والتي تجعل منها تتصف بأنها عبارة عن عقود مركبة، ولتبيان مدى اعتبار الاتفاقيات السالفة الذكر عقوداً مركبة، ارتأينا أولاً أن نقوم بتحديد المقصود بالعقود المركبة، ومن ثم سنحاول إبراز بعض الأسس التي تم الاعتماد عليها فيما يتعلق بهذا المنظور الذي يجعل من اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بمثابة عقود مركبة.

¹ قانون رقم 13-19، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² علوي سليمة، قراءة تحليلية للقانون رقم 13-19 المنظم لنشاط المحروقات، مجلة حوليات جامعة الجزائر، مجلد 36، جامعة الجزائر 1، ع2، 2022، ص ص 234-235.

أولاً- المقصود بالعقود المركبة

يمكن تعريف العقود المركبة بأنها مجموع العقود المتعددة التي يشتمل عليها العقد على سبيل الجمع أو التقابل، بحيث تعتبر جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها بمثابة آثار للعقد الواحد¹.

العقد المركب هو أيضاً ذلك العقد الذي يحقق عدة أغراض²، حيث تجمع إرادة المتعاقدين في العقد المركب عدة عمليات قانونية أو عمليتين قانونيتين على الأقل، ولكل عملية وصفها أو تكييفها القانوني في الأصل، إلا ما قد يلزم من تغليب القواعد القانونية التي يقتضيها أحد الوصفين أو الأوصاف عملاً بقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم³.

يهدف العقد المركب أو كما يصفه البعض بالعقد المختلط إلى إنجاز عدة عمليات تصلح كل منها أن تكون محلاً لعقد قائم بذاته، مثال ذلك عقد الفندقية الذي يتضمن إيجاراً للغرفة التي ينزل بها العميل، وبيعاً بالنسبة لما يقدم إليه من مأكّل ومشرب، وعملاً بالنسبة لما يقدمه له عمال الفندق من خدمات، ووديعة بالنسبة لأمتعته.

كذلك يعد عقد التأجير التمويلي، عقداً مركباً، كونه يفترض أن شخصاً يريد أن يمتلك شيئاً -عقاراً أو منقولاً- لكنه لا يستطيع أن يفي بثمنه نقداً، فيطلب من شركة التأجير التمويلي أن تشتري هذا الشيء وتؤجره له لمدة يدفع خلالها أقساطاً تعد أجرة، وفي نهاية هذه المدة يكون المستأجر مخيراً بين ثلاثة أمور: شراء الشيء بقيمته وقت انتهاء المدة، أو رده أو تجديد تأجيريه. هذه العملية تتضمن ثلاثة عقود: عقد شراء السلعة، وعقد إيجار لها، ووعداً

¹ عرفة أحمد يوسف، التوازن في العقود وتطبيقاته المعاصرة: دراسة فقهية مقارنة، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص 29.

² السعدي صبري محمد، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 6.

³ الساعدي غني ريسان، الجديد في إشكاليات المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 201.

بالبيع من جانب الشركة الممولة لصالح مستأجر السلعة، وغالبًا ما يضاف إليها توكيل من شركة التأجير التمويلي للعميل بشراء السلعة واستلامها باسم الشركة ولحسابها¹.

ويذهب رأي آخر إلى القول بأن كل عقد من هذه العقود الداخلة في نطاق العقد المركب لا يكون مستقلاً عن سواه، إذ ترتبط هذه العقود فيما بينها لتشكّل مجموعة عقود مركبة.

في مقابل ذلك يذهب رأي آخر إلى أن القول بوجود عقد واحد في إطار مجموعة عقدية متعدّدة الأطراف لتحديد نطاق العقد المركب هو وصف مرفوض، إذ يطلق على الشخص الذي يتلقى حقًا أو شيئًا من المجموعة العقدية وصف الغير ذي المصلحة العقدية.

ويبدو أن هذا التوجه منتقد، حيث إن وصف المصلحة العقدية هو وصف غامض، وأن الأمر يتطلب قبول تجمع أكثر من عقد وأن أطرافه لا تعد من الغير، وعليه يكون الرأي الأول هو الراجح، فهناك عقد مركب يضم عقودًا فيها بالطبع أطراف متعدّدة لكنها ليست من الغير بالنسبة لهذه المجموعة العقدية.²

ومن خلال التعاريف سألفة الذكر للعقد المركب يمكن عرض الخصائص التي يتميز بها هذا العقد حيث إنه من العقود التي تستلزم³:

1- وجود أكثر من إرادة واحدة لقيامه، وهذا ما يميز العقد المركب عن تصرفات الإرادة المنفردة، حيث بمقدور الفرد الواحد أن يلتزم لوحده دون الحاجة إلى فرد آخر لإبرام الالتزام معه، ومن أمثلة هذا الوعد بالجائزة وعقد الهبة إلى غير ذلك من أمثلة صور الإرادة المنفردة.

¹ محجوب جابر علي، أمجد سامي عبد الصادق، طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المصري، دار لمار، مصر 2022، ص 67.

² الساعدي غني ريسان، مرجع سابق، ص 198.

³ أيمن أحمد، شحاتة الدلوع، الممارسات القانونية والتدريبات العملية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2019، ص

- 2-العقد المركب يتطلب وجود أكثر من وصف قانوني، فالعقد المركب هو مزيج من العقود المسماة التي عندما تنصهر تعطينا عقدًا واحدًا.
- 3- تطابق الإرادات على إحداث هذا الأثر المركب للتعاقد.
- 4-أن يقع الاتفاق في دائرة المعاملات المالية أي أن تكون الالتزامات المتولدة عن هذا العقد ذات قيمة مالية.

وقد يتضمن العقد المركب عدة خدمات يقدمها أحد طرفي العقد للآخر، فإذا كان هناك عدة عقود مسماة يعبر كل منها عن خدمة كنا بصدد ربط بين تلك العقود، ويكفي في هذا الصدد تعدد تلك العقود بغض النظر عن أهميتها المتفاوتة فيما بينها في نظر المتعاقدين، والأصل هو تطبيق القواعد القانونية الخاصة بكل عقد مسمى يدخل في تكوين العقد المركب، ولكن عند عدم إمكانية التوفيق بين آثار هذه العقود الداخلة في نطاق العقد المركب تطبق في هذه الحالة قواعد العقد الرئيس من بين هذه العقود، أما العقود الأخرى فتتبع العقد الرئيس في الحكم استنادًا لقاعدة الفرع يتبع الأصل في الحكم.¹

ثانيًا-اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها عقودًا مركبة

اتجه أغلب الفقه إلى القول بأن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هي عقود ذات طبيعة مركبة، لما تشمله من شروط تعاقدية ولائحية² معًا، فأول من نادى بهذه الفكرة هو العميد (دوجي) إذ قال بأن عقد الالتزام (اتفاقيات الاستغلال) هو عقد ذو طبيعة مختلطة تعاقدية ولائحية معًا. بمعنى أن بعض شروط هذا العقد هي ذات طبيعة لائحية. والبعض الآخر ذات طبيعة تعاقدية³؛ ذلك لأنه يحتوي على نوعين من النصوص، إحداها تشمل الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الالتزام من ناحية وبين الملتزم من ناحية أخرى. فهي نصوص لا تهم المنتفعين مباشرة بل يقتصر أثرها على الملتزم فقط، وقد يمتد أثرها إلى

¹ الساعدي غني ريسان ، مرجع سابق، ص 199.

² Yves Madiot, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral, recherche sur la notion d'acte mixte en droit public français, thèse de doctorat ,Paris, 1971 , p 243.

³ الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 32.

المنتفعين ومثال ذلك مدة الالتزام وكيفية استرداد الملك العام، وكيفية تحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها والإجراءات الكفيلة بحفظ سلامة المنتفعين وشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق وهذه النصوص هي تنظيمية أو لائحية¹، أما الأمور الخاصة بتنفيذ الأشغال العامة التي يقتضيها الالتزام فهي نصوص تعاقدية.

فمن غير المعقول أن تكون النصوص كلها في هذا العقد ذات طابع لائحي أو تعاقدية، فطبيعة عقد الامتياز لا تتوافق مع ذلك، لأن القائم على إدارته هو الملتزم وهو شخص مهما كانت طبيعته فهو يسعى في النهاية إلى تحقيق الربح.

كما أننا إذا نظرنا لعقد الامتياز من ناحية الشروط اللائحية، فإنَّ الامتياز يصبح بالنسبة للملتزم عملاً شرطياً يقبل بموجبه السهر على إدارة المرفق العام في ظل القواعد المنظمة له، والتي من حق الإدارة أن تغيروها وقت ما شاءت.

أما إذا نظرنا لعقد الامتياز من ناحية الشروط التعاقدية، فإنَّها تضع الملتزم في مركز قانوني ذاتي أو شخصي لا يمكن المساس به من جانب الإدارة؛ لأنه يشمل المزايا المالية التي تحدّد التوازن المالي للعقد².

ولقد أخذت العديد من الدول بهذا التكييف القانوني لعقد الامتياز، وصدرت العديد من الأحكام القضائية التي أكدت على مثل هذا التكييف، حيث نعرض بعضاً منها، لتأكيد تلك الطبيعة، فلقد استقر القضاء المصري على الأخذ بتلك التفرقة بين الشروط التعاقدية والشروط اللائحية حينما ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 27-01-1957م إلى القول ب أن «الدولة - وهي المكلفة أصلاً بإدارة استغلال الأملاك العمومية. إذا عهدت لغيرها أمر القيام بها، لم يخرج الملتزم في إدارته عن أن يكون معاوناً لها، ونائباً عنها في أمر هو من أخص خصائصها، وهذا النوع من الإنابة، أو

¹ حيمر اسية، عقد الامتياز البترولي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، بن يوسف بن خدة كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر، الجزائر، 2017-2018، ص 29.

² المرجع نفسه، ص 35.

بعبارة أخرى هذه الطريقة غير المباشرة لإدارة المرفق العام لا تعتبر تنازلاً أو تخلياً من الدولة عن المرفق العام، بل تظل ضامنة ومسئولة قبل أفراد الشعب عن إدارته واستغلاله، وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون الملك العمومي كلما اقتضت المصلحة العامة هذا التدخل، فتفرض على الملتزم عبئاً جديداً يزيد عما نص عليه الاتفاق المبرم بينها وبينه، أو تعدل من شروط الالتزام وإدارة الملك العمومي واستغلاله، وهي في ذلك كله لا تستند إلى عقد الالتزام، بل إلى سلطتها العامة»¹.

فتحقيقاً لغايات السلطة العامة تتمتع الإدارة في ذلك بامتياز وسيادة ينتهي معها كل طابع تعاقدية، الأمر الذي يترتب عليه استبعاد تطبيق قواعد القانون الخاص المتعلقة بالالتزامات، وفي سبيل هذا ينشئ عقد الالتزام في أهم شقيه مركزاً لائحياً يتضمن تخويل الملتزم حقوقاً مستمدة من السلطة العامة، يقتضيها قيام المرفق واستغلاله، وهذا المركز اللائحي الذي ينشئه الالتزام، والذي يتصل بالمرفق العام هو الذي يسود العملية بأسرها. أما المركز التعاقدية فيعتبر تابعا له، فليس من شأن الملتزم أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تمس بالالتزام. حتى ولو كانت الشروط اللائحية تنقرر باتفاق يبرم بين السلطة مانحة الالتزام والملتزم، فإن هذا الاتفاق ليس عقداً. ولا يترتب عليه التزامات دائنية ومديونية، بل هو يقرر قاعدة تنشأ مركزاً لائحياً، أو قانونياً.

كما أن حق الدولة في تعديل هذا المركز بإرادتها المنفردة من الأمور التي تخرج عن نطاق الجدل، ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ما سبق، حيث إن المسلم به فقها وقضاءً أنّ شروط عقد التزام المرفق العام تنقسم إلى نوعين: شروط لائحية، وشروط تعاقدية، والشروط اللائحية فقط هي التي يملك مانح الالتزام حق تعديلها بإرادته المنفردة في أي وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم².

¹ الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 34.

² المرجع نفسه، ص 35.

غير أن الإدارة يجب أن تقدر أثناء قيامها بعملية التعديل الأعباء التي يتحملها الملتزم والتي من الممكن أن تتجاوز المقابل الذي سوف يحصل عليه الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق، فتقرر له إعانة مالية.

ولا يجوز "للجهة الإدارية" أن تقوم بتعديل النصوص التعاقدية، والامتناع عن أدائها، إعمالاً بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون المدني عملاً بالمادة 147 من القانون المدني¹.

ولقد أكد هذا كذلك القضاء المغربي، حيث نص في حكمه الصادر في 12 مايو 1967م على أنه: «إذا كانت الإدارة تملك حق التعديل بصفة انفرادية فيما يختص بالامتيازات المتعلقة بسير المرفق العام والخدمة التي يؤديها أصحابها إلى الجمهور، فإنها لا تملك هذا الحق بالنسبة للمزايا المالية التي يتمتع بها هؤلاء؛ لأنها تدخل في نطاق البنود التعاقدية».

وفي نفس السياق نجد الأمر بالحكم الصادر في 3 يوليو عن المحكمة العليا بمصر الذي ينص على أنه:² «تملك الإدارة حق تعديل الشروط التنظيمية للمرفق العام دون حاجة لموافقة صاحب الامتياز؛ لأنها تستمد هذه السلطة من طبيعة المرفق، ومن وجوب الحرص على انتظام سيرها».

لقد تولت جميع هذه الأحكام التي ذكرناها التأكيد على الطبيعة القانونية لعقد الالتزام بأنه عقد مركب ذو طبيعة خاصة؛ لاحتوائه على نوعين من الشروط أو النصوص اللائحية والتعاقدية التي تشكل أساس عقد الامتياز؛ لأنها متكاملة مع بعضها البعض، ولا يمكن لأحدها أن يكون دون الآخر، لما فيه من مصلحة لكافة الأطراف المتعاقدة والمستفيدة من العقد، بحيث لا يجوز أن تكون جميع النصوص أو الشروط لائحية؛ لأنها ستعمل على

¹ المادة 147 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

² الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 36.

زعزعة مكانة الملتزم، وإنهاء شخصيته، أو إنهاء تواجده، ممّا يؤدي إلى قتل الاستثمار، وإنهاء ما يسمى بالالتزام المرافق العامة؛ لأن الإدارة لن تجد بعد ذلك أي ملتزم يقوم بتنفيذ ما تريده وفقا لشروطها الخاصّة¹.

وكذلك لا يمكن أن تكون جميع الشروط تعاقدية؛ لأنه في هذه الحالة سيصبح القائم باستغلال الملك العمومي وكأنه مؤسسة خاصّة بالملتزم الذي ارتضي بشروط متفق عليها مع الإدارة مانحة الالتزام، ويصبح العقد فقط هو الفيصل في كل شيء، مع سحب كافة صلاحيات الإدارة، وهذا بدوره يتناقض مع الأملاك العمومية وطبيعتها القانونية التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة التي تخدم جميع المواطنين، ممّا يجعل المواطن في مكانة غير مستقرة².

وبالتالي قد تتضمن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، بنود التزام تقع على عاتق المتعاقد مع الدولة (الإدارة) في شكل شروط تعاقدية، إلى جانب النصوص التنظيمية المنشئة للسلطة الإدارة، تأكيدًا على حق الدولة في إحكام سيطرتها على إدارة واستغلال ثرواتها الطبيعية، وهو من ناحية أخرى يعتبر أحد المظاهر الجلية لرغبة الإدارة في إتباع أسلوب السلطة العامة في التعاقد، الأمر الذي يؤكد عليه القضاء في كل من فرنسا ومصر، إما باعتبارها معيارًا لتحديد درجة اتصال العقد بالمرفق العام أو باعتبارها شروطا استثنائية -إلى جانب شروط أخرى- لاكتمال أوصاف العقد الإداري باكتمال عناصره الثلاثة³.

وبعد تحليلنا لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية وشروطها، نجد أن هناك شروطا تنظم دور السلطة المخولة بتسيير الأملاك العمومية المتمثلة في الجهة الإدارية التي حولها المشرّع حق التسيير، وأخرى تنظم العلاقة ما بين الملتزم والإدارة، وأخرى ما بين الإدارة والملتزم لحماية المنتفعين من المرفق محل الامتياز. لذلك فإننا نميل إلى هذا الاتجاه الذي

¹ الحرازين ديب جهاد زهير، المرجع سابق، ص 37.

² المرجع نفسه، ص 37.

³ البرواري عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص 64.

يكيف الطبيعة القانونية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، على أنها عقد ذو طبيعة خاصة مركبة من شروط لائحية وتعاقدية، وهذا لا يمنع من التخوف من التطورات الحديثة التي طرأت على عقود الامتياز، خاصة في صورتها الجديدة التي تمنح الملتزم حق بناء وتشغيل ملكية المرفق العام، هذا ما أدى لزيادة كبيرة في النصوص التعاقدية لصالح الملتزم على حساب النصوص اللائحية، مما يجعل من الصعب مستقبلاً تقبل مثل هذه الفكرة للفرقة بين الشروط التعاقدية والشروط اللائحية لإبراز الطبيعة القانونية للعقد¹.

وبناءً على ما سبق ذكره فبالنظر لكون أحد أطراف هذا العقد شخصاً معنوياً عاماً فلا إدارة الحق بأن تضمنه ما هو غير مألوف في علاقات الأفراد من شروط استثنائية، مما يجعل هذا العقد يتضمن نوعين من النصوص:

- **نصوص لائحية:** وهي شروط نظامية توضع استناداً على القوانين المنظمة لاستغلال الأملاك العمومية، ويتم من خلالها إطلاق يد السلطة مانحة الالتزام، بحيث تستقل بوضعها، وتتفرد بتعديلها دون حاجة إلى موافقة الملتزم على ذلك، هذه الشروط لا يقتصر أثرها على الملتزم، بل تمتد إلى المنتفعين خاصة تلك المتعلقة بتنظيم استغلال الأملاك العمومية وسيرها كتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها، والإجراءات الكفيلة بالمحافظة على سلامة المنتفعين وشروط الانتفاع بالخدمة التي تترتب عن الاستغلال... إلخ².

- **نصوص تعاقدية:** وتشمل كل الأمور المالية بين الإدارة والمتعاقد كمدة العقد والإعانات المالية التي تمنحها الإدارة للمتعاقد لتمكينه من الإدارة السليمة، ويمنع على كلا طرفي العقد تعديلها إلا برضاء الطرف الآخر.

¹ الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 38.

² الشهاوي إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام، مؤسسة طوبجي، القاهرة، 2003، ص 19.

ويترتب على هذه المغايرة في نصوص عقد الالتزام نتيجة قانونية مفادها أنّ الإدارة يجوز لها بإدارتها المنفردة تعديل النصوص اللائحية دون النصوص التعاقدية¹.

إجمالاً لما سبق يمكن القول بأن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تحتوي على أحكام تعاقدية تجعل منها عقداً وأحكام تنظيمية تجعل منها قراراً، فالبنود التنظيمية هي تلك التي تتعلق بتنظيم وتشغيل المرفق، ويمكن أن تعدلها الجهة المانحة بصورة انفرادية وبدون استشارة صاحب الامتياز الذي يحق له من جهة أخرى أن يطلب تعويضاً، تطبيقاً لنظرية فعل الأمير، ويحتوي دفتر الشروط الذي تعده السلطة المانحة للامتياز على هذه البنود وتفرض على صاحب الامتياز الالتزام بها أما البنود التعاقدية التي تجعل اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية توصف بأنها ذات طبيعة تعاقدية، فهي تلك التي تشترط أفضليات مادية ومالية لصالح صاحب الامتياز، وترد في دفتر الشروط كما تحظى باتفاق الطرفين، ولا يمكن تعديلها بصورة انفرادية من قبل الإدارة².

واستناداً إلى ذلك، فإنه عندما نتحدث عن عقد الامتياز، فإننا لا بد وأن نراعي طبيعة هذا العقد، وهي طبيعة خاصّة، نظراً لما تتميز به نصوصه من نصوص لائحية وأخرى تعاقدية، فهو بذلك يختلف اختلافاً كلياً عن العقود المدنية العادية، أو العقود الصادرة بالإرادة المنفردة³.

ويترتب على ذلك ما يلي:

¹ خليفة محمد أحمد كاسب، عقود الاستثمار في إطار المبادئ والضمانات والقانون الواجب تطبيقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص 61.

² عكوش فتحي، الإطار القانوني للشراكة في تسيير المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020-2021، ص 102.

³ الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 34.

1- حق الإدارة في تعديل النصوص اللائحية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية:

من خلال تضمين عقد الالتزام شروطاً لائحية دون أخذ رأي الملتزم، يحق للإدارة أن تعمل على تعديل تلك النصوص اللائحية الواردة في العقد بما يتفق مع مصلحة المنتفعين، وما يتطلبه صالح الجمهور، وحسن سير العمل، بحيث لا تتجاوز السلطة سلطاتها في ذلك. إن المبرر من منح الإدارة هذه السلطة الخطيرة هو طول فترة الامتياز التي تكون ممنوحة للملتزم بإدارة المرفق العام، بحيث لو أن نصوص عقد الامتياز طبقت كما هي دون إعطاء الإدارة سلطة التعديل، والمراقبة، والإنهاء لأصبحت الإدارة عاجزة عن إلزام أشخاص الامتياز بمواكبة التطور، وتطوير الخدمة المقدمة للجمهور، إضافة إلى ذلك هو عدم قدرتها على إلزام القائم بالاستغلال بإدخال التحسينات اللازمة لإدارة وتطوير عملية الاستغلال، ممّا يجعل هذا الأمر غاية في الصعوبة والتعقيد، ولا يتماشى مع ارتباط عملية الاستغلال بمرفق عام، بل كان من الأفضل للإدارة أن تقوم بإدارته بنفسها وفق الأسلوب المباشر.

وعليه ينبغي التأكيد على أنه يتعين لصحة قيام الإدارة بتعديل اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية أن تستجد ظروف لاحقة لإبرامها تستوجب ممارسة تلك السلطة، فإذا ما تغيرت الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها ولم تعد الشروط التي تقررت وقت إبرامه ملائمة لحسن سير المرفق العام، فإنه يكون للإدارة سلطة تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق وفقاً لما استجد من ظروف.¹

بالتالي فإن كان من حق الجهة مانحة الالتزام تعديلها إلا أنّ هذا يتعين أن يكون دافعها هو تحقيق المنفعة العامة مع تعويض الملتزم عما يصيبه من أضرار نتيجة لتعديل الشروط التي تعاقد على أساسها، فعلى الرغم من أن هذا التعديل جاء ليحقق نفعاً عاماً، إلا أنّ تحقيق هذا الهدف لا يبرر التضحية الكلية بالمصلحة الخاصة للملتزم الذي تعاقد مع الإدارة.²

¹ سلامي سمية، مرجع سابق، ص 199 - 200.

² خليفة عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 59.

يفهم ممّا سبق ذكره أن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تخضع لقواعد استثنائية غير واردة في القانون الخاص، بحيث تتمتع الإدارة بصلاحيات واسعة فيما يخص تحديد مضمون وشروط وكيفية تنفيذها لهذه الاتفاقيات، كما أنه لها الحق في إدخال التعديلات التي تراها ضرورية، في أي مرحلة من مراحل العقد لكي تتمكن من مواكبة ومسايرة التطورات والظروف بهدف تلبية الحاجات المستجدة لتحقيق المصلحة العامة وضمان الأداء الجيد، دون تدخل الأفراد أو الادعاء بالتمسك بحق مكتسب في ظل استمرارية وسريان نظام محدد.¹

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد بصفة عامة وعقود اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بصفة خاصّة، وإن كانت سلطة أصيلة تمارس حتى في حالة سكوت الاتفاقية أو دفتر الشروط، إلا أنّ هذه السلطة ليست مطلقة، بل ترد عليها بعض القيود² وهذا ما سنبيّنه في العنصر الموالي.

2- قيود ترد على هذا الحق:

بما أنّ عقد الامتياز يحتوي على نوعين من النصوص فإن جميع هذه النصوص تكون متماسكة ومتعادلة، بحيث إذا ترتب أي تغيير أو تعديل في أي نص لائحي (النصوص الخاصّة بنظام وكيفية سير المصلحة التي تدار بطريقة الامتياز) أدى ذلك لاختلال التوازن المالي للعقد، ممّا ينتج عنه زيادة التكاليف والأعباء المالية للملتزم في شكل زيادة غير متوقعة، ممّا يجبر الإدارة على أن تعمل على تعويضه.

والجدير بالذكر أنه يحق للملتزم المطالبة بالتعويض العادل، غير أنّ هذا التعويض لا يُمنح بناءً على خطأ أو تقصير من قبل الإدارة، بل بناءً على اعتبار أن عقد الامتياز هو عقد شديد الحساسية، قوامه التوازن المالي بين التكاليف والحقوق، فإذا ما لجأت الإدارة إلى

¹ سلامي سمية، مرجع سابق، ص 197.

² المرجع نفسه، ص 198.

زيادة التكاليف في العقد الذي كان أساسًا واضحًا منذ البداية من خلال طرح الإدارة¹ لكافة جوانب العقد، وقبول الملتزم لها بناءً على ما أقرته في العقد، فزادت في حالة التعديل، فهنا يكون للملتزم الحق إما بالحصول على تعويض من قبل الإدارة، أو الاتفاق على زيادة الرسم الذي يتقاضاه من المنتفعين، أو أي مقابل آخر يضمن إعادة التوازن المالي للعقد.

وبالتالي فإنَّ أساس هذا الحكم هو مبدأ التزام الإدارة بتحقيق التوازن المالي في العقد الإداري، فإذا قامت الجهة مانحة الالتزام بممارسة حق تعديل شروط الالتزام التعاقدية، ونجم عن هذا التعديل اختلال التوازن في المالي للعقد، هذا من شأنه يترتب للملتزم حقا في اقتضاء تعويض ما أصابه من أضرار أحدثها هذا التعديل².

وانطلاقا من اعتبار اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عقد مركب يحتوي على نوعين من الشروط: شروط تعاقدية، وشروط لائحية تنظيمية، فإنه يجوز للسلطة المانحة للاستغلال تعديل الشروط اللائحية فقط بالإرادة المنفردة، أما الشروط التعاقدية والتي تتعلق أساسًا بحقوق الملتزم والتوازن المالي للعقد فلا يجوز للإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة³.

ولقد حدّد المشرّع الجزائري شروط ممارسة سلطة تعديل عقد التفويض من خلال أحكام المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 199-18⁴ المتعلقة بتفويض المرفق العام وهي كالتالي:

- لا يمكن تعديل عقد التفويض خارج الآجال التعاقدية:
- لا يمكن تعديل موضوع الاتفاقية .:
- لا يمكن أن يمس التعديل الاستثمارات والخدمات التي تكون على عاتق المفوض

¹ الحرازين ديب جهاد زهير، مرجع سابق، ص 33.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 60.

³ سلامي سمية، مرجع سابق، ص 199.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 199-18، يتعلق بتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- له: لا يمكن تعديل مدة الاتفاقية¹.

وبناءً على ما جاء في فحوى هذه المادة فإنه لا يمكن للإدارة إلزام المتعاقد معها بأداء التزامات خارجة عن العقد، فإذا خرجت الإدارة عن هذا الإطار وقامت بتكليفه بأعمال لا علاقة لها بالعقد الأصلي فلا يكون المتعاقد معها هنا ملزماً بتنفيذها، ولا تستطيع الإدارة إجباره على ذلك، فيحق له الامتناع عن تنفيذ التكاليف المنطوية على تغيير في محل العقد وموضوعه، كما يحق له اللجوء إلى القضاء من أجل طلب فسخ العقد.

واستكمالاً لباقي شروط التعديل فلا يمكن أن يكون التعديل كاملاً لكافة شروط العقد، فالتعديل الكلي هو في الحقيقة عقد جديد يلزم لسريانه قبول الطرف الآخر له.

ويعد التعديل متصلاً بموضوع العقد فإذا طلبت الإدارة تعديل طرق ووسائل التنفيذ المنصوص عليها، لصدور وسائل وأساليب تكنولوجية وتقنية لم تكن معروفة وقت التعاقد قد تكون أكثر اقتصاداً أو أكثر تقدماً، تفوق الوسائل التي يستخدمها المتعاقد، فلها أن تطلب من المتعاقد إحلال تلك الوسائل الحديثة محل الوسائل التقليدية، واستخدام معدات أكثر تطوراً أو أكثر أماناً للبيئة وتقلل من نسبة التلوث². وعليه فإنه لا بد أن يتم في هذه الحالة خلق نوع من التوازن لضمان حماية حقوق الأفراد، وخاصة حقهم في تلقي خدمة جيدة بتكلفة أقل، مع فتح أبواب أوسع للاستثمار والمنافسة، وذلك بتخفيف العديد من القيود التي تستطيع أن تعوض المستثمر أو الملتزم عما يقدمه من خدمة في المرافق العامة بتكلفة أقل للجمهور؛

¹ نجد أن المشرع الفرنسي فعل مبدأ الشفافية حتى في مرحلة تنفيذ الاتفاقية فلقد ألزم الإدارة بنشر إعلان التعديل في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي .

L' article 37 paragraphe 3 du décret n°2016-86 relative aux contrats de concession ,op cit, dispose : « Pour les contrats de concession relevant du 1° de l'article 9, l'autorité concédante publie un avis de modification du contrat de concession dans les hypothèses prévues aux 2° et 3° de l'article 36 Cet avis est publié au Journal officiel de l'Union européenne dans les conditions fixées à l'article 16, conformément au modèle fixé par le règlement d'exécution du 11 novembre 2015 susvisé.»

2- سلامي سمية، مرجع سابق، ص200.

وفي مقابل ذلك يجب أن يتم تشجيع المستثمرين من خلال الإعفاء الضريبي لفترات معينة من الزمن، كإعفاء الجمركي على الأجهزة المستخدمة في إدارة المرفق ومنح الأراضي والتراخيص اللازمة للمرفق، وغيرها من القيود الأخرى التي تضمن توازناً متكاملاً، بحيث لا تضيع حقوق المواطن التي كفلها له القانون، ولا توقف عجلة الاستثمار، وذلك قصد لرفع الاقتصاد الوطني إلى مراحل النمو والتطور¹.

¹ ديب الحرازين جهاد زهير، مرجع سابق، ص 38.

المبحث الثاني:مدى اعتبار منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية منازعات إدارية

لقد مر تنظيم المنازعات الإدارية في الجزائر بعدة مراحل متأرجحة بين القضاء المزدوج ونظام القضاء الواحد متأثرا في ذلك بالظروف السياسية والإيديولوجية التي شهدتها الجزائر، وهذا بدوره ما انعكس على طبيعة منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية و مآل اختصاصها القضائي إما للقضاء الإداري أو العادي.

المطلب الأول: مفهوم المنازعة الإدارية

يعتبر تحديد مفهوم المنازعة الإدارية من الأمور المهمة والضرورية نظراً لارتباط المنازعة الإدارية بمبدأ المشروعية باعتبار أن هذا الأخير يشكل مظهرًا من مظاهر دولة القانون.

الفرع الأول:تعريف المنازعة الإدارية

لدراسة مفهوم المنازعات الإدارية يجب التوقف عند بعض المسائل الأولية أولها تعريف المنازعات الإدارية.

أولاً- التعريف التشريعي للمنازعة الإدارية

لم يعرف المشرع الجزائري المنازعة الإدارية، رغم أنه فصلها من حيث المنظومة القضائية والإجرائية عن المنازعة المدنية بعد الإصلاح القضائي لسنة 1998 والذي تبعه لاحقا إصلاح إجرائي سنة 2008 وبالتالي فإنه أسند هذه المهمة للفقهاء.

ثانياً-التعريف الفقهي للمنازعة الإدارية

لقد تولى الفقهاء مهمة تقديم تعاريف متنوعة للمنازعة الإدارية، فمن بين هذه التعاريف تعريف الفقيه Chapus بأنها: « كل النزاعات التي يتولى الفصل فيها القضاء الإداري»¹.

1- CHAPUS René, Droit du contentieux administratif, Montchester, 7^{ème} ed, 1998, p01.

كما أشار الأستاذ رشيد خلوفي إلى صعوبة وضع تعريف عام للمنازعة الإدارية ومع ذلك قدم تعريفا لها بقوله: «المنازعات الإدارية هي جميع النزاعات التي تنجم عن أعمال السلطات الإدارية والتي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري حسب قواعد قانونية وقضائية معينة»¹.

ثالثا: معايير تمييز المنازعة الإدارية

يكتسي موضوع تحديد المعيار الواجب الإلتباع والتطبيق لتمييز المنازعة الإدارية عن المنازعة العادية أهمية بالغة من حيث تحديد جهة الاختصاص القضائي المختص بالمنازعة الإدارية، كما يسهل من مهمة تحديد طبيعة القواعد القانونية الواجب إلتباعها في حال تحريك الدعوى والطعون القضائية.²

1-المعيار العضوي كأساس لتحديد المنازعة الإدارية:

إن المقصود بالمعيار العضوي أن العبرة في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، هي بالإدارة المدعية أو المدعى عليها، فكلما كانت الدولة، الولاية، البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع كلما انعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية بغض النظر عن طبيعة النشاط.³

وبالرغم من الدراسات التي روجت لفكرة تدهور قيمة المعيار العضوي من خلال التعديلات التي مست المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية السابق، إلا أنَّ المشرِّع حافظ على ذات المعيار كأداة لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء في ظل القانون رقم 08-09 الذي يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم ومن خلال قوانين أساسية أخرى تمثلت أساسًا في القانون العضوي رقم 01-98 المتضمن

¹ عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص228.

² ميمونة سعاد، الهام هاشمي توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر، مجلة معالم للدراسات 2 القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، ديسمبر، ع 2، 2017، ص334.

³ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، د م ج، الجزائر، 288، ص08.

اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المؤرخ في 30 ماي 1998 وكذا القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن المحاكم الإدارية.¹

2-المعيار الموضوعي المادي كمعيار استثنائي:

نظرًا لكون المعيار العضوي وحده غير كافٍ لتحديد المنازعات الإدارية، ونظرًا لنسبيته وعدم شموليته، فقد استعان المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي المادي وهو المعيار الذي وسع من خلاله نطاق اختصاص القاضي الإداري بجعله ليس مجرد قاضي للإدارة فحسب، بل قاضي للنشاط الإداري ككل.

أ- المقصود بالمعيار الموضوعي :

يركز هذا المعيار على طبيعة النشاط وموضوعه المرفق العام أو على الصلاحيات التي يتمتع بها أحد أطراف النزاع -السلطة العامة- بصرف النظر عن صفة القائم بها، وبذلك فالمعيار المادي يتكون من عنصرين أساسيين هما²:

- المشاركة في تسيير مرفق عمومي بهدف تحقيق مصلحة عامة وهو ما يصطلح عليه فقها بمعيار المرفق العام أو المعيار الموضوعي لتركيزه على النشاط دون سواه.
- استعمال امتيازات السلطة العمومية وهو ما يصطلح عليه بمعيار السلطة العامة أو بالمعيار الشكلي لتركيزه على شكل النشاط ومظهره السلطوي دون سواه.

وعليه فكلما احتوى نشاط إداري ما أحد العنصرين المذكورين، عد النزاع في حال حدوثه نزاعًا إداريًا مهما كان أطرافه وانعقد الاختصاص فيه للقاضي الإداري، عملاً بالمعيار الموضوعي.

¹ هاشمي إلهام، المعيار العضوي و نزاعات مسؤولية الإدارة العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 37، ع 02، 2023، ص 245.

² مقيمي ريمة، محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالمة 1945، الجزائر، ص 29.

ب-التطبيقات القانونية للمعيار الموضوعي:

للمعيار الموضوعي تطبيقات عديدة مكرسة بقوانين خاصة نذكر منها:

*القانون المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية: في إطار إعادة هيكلة المؤسسات ذات الصبغة التجارية والصناعية تم إصدار القانون رقم 88-01: المؤرخ في 12 جانفي 1988¹ المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي أخضع نشاط هذه الأخيرة للقانون التجاري مما يعني أنها مؤسسات غير معنية بأحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية سابقا والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي حلت محلها مما يعني أن النزاعات الناجمة عن نشاطها يعود الفصل فيها للقضاء العادي.

ولكن يظهر من محتوى المادتين 55 و 56 أن المشرع قد أدخل قواعد غير عادية وسّعت من مجال اختصاص الجهة القضائية الإدارية التي أصبحت تنظر في نزاعات تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية طرفا فيها ولذلك جاءت المادة 55 بما يلي: «عندما تكون المؤسسات الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بالمؤسسات العامة من طبيعة إدارية».

كما نصت المادة 56 على ما يلي: «...عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك باسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإن كفاءات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذلك تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام ومصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به...وتخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة.»

¹ قانون رقم 88-01، المتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق،

وبالتالي نستنتج أنه على الرغم من أن المادة¹800 من ق. إ.م. و. إ. طبقا للمعيار العضوي استبعدت هذا النوع من المؤسسات العمومية من دائرة اختصاص القضاء الإداري فإن أساس اختصاص هذه الأخيرة هو معيار آخر غير المعيار العضوي وهو المعيار المادي، فعندما يوكل إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي تسيير مرفق عام، فإن القانون يخول لها بصفة استثنائية صلاحيات ممارسة السلطة العامة وبالتالي يطبق عليها قواعد القانون العام.

وهنا المشرع أخذ بالمعيار المادي المرتكز على طبيعة النشاط وموضوعه، نفس الشيء يحدث عندما يخول القانون لتلك المؤسسة صلاحيات تحقيق مصلحة عامة، ومنه تستنتج أن المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكون مؤهلة لتسيير مباني عامة أو تصدر باسم ولحساب الدولة رخص أو تبرم عقود، فالنزاع الذي يثور بمناسبة قيامها بهذه الاختصاصات المحددة يكون ذو طبيعة إدارية يختص بالفصل فيه القضاء الإداري وفقا للمعيار المادي.

***القانون المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية²:** لقد حددت على سبيل الحصر المادة 9 من هذا القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية الأشخاص المعنوية العامة التي تخضع عقودها لنظام الصفقات العمومية وهي: الإدارات العمومية - الهيئات الوطنية المستقلة - الولايات - البلديات - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي التقني، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية

¹ قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج د ش ع 21، مؤرخة 23 ابريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-33، المؤرخ في 12 أوت 2022، ج ر ج د ش ع 48، مؤرخة في 17 اوت 2022.

² المادة 9 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مرجع سابق.

الاقتصادية عندما تكلف هذه المؤسسات بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة. إذا؛ نستنتج أن جانب من هذه المادة يطبق المعيار العضوي وهذا بصدد المنازعة الإدارية التي تكون الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً في النزاع. ولكن الجانب الآخر من هذه المادة يجعل الاختصاص للقضاء الإداري بخصوص منازعات المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية والمؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة، وهو ما يعد خروجاً عن المعيار العضوي؛ إذ نص صراحة المشرع على اعتبار عقود المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية والصناعية عندما تقوم بعمليات ممولة بأموال عمومية، صفقات عمومية.

الفرع الثاني: مقارنة منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها منازعة إدارية

أولاً: مفهوم منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

أ-التعريف التشريعي :

إن الهدف الأساسي من وراء دراسة التعريف التشريعي لمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هو محاولة الكشف عن نصوص قانونية في التشريع الجزائري تعرف هذا النوع من المنازعات، ومن خلال بحثنا لاحظنا أن المشرع الجزائري لم يتناول تعريف منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية على مستوى القوانين والمراسيم الناظمة لكل هذه الاتفاقيات وإنما اكتفى بالإشارة إلى طرق تسويتها والإجراءات المتبعة في ذلك.

ب-التعريف القضائي :

يعتبر الاجتهاد القضائي مصدراً قانونياً هاماً ضمن المصادر القانونية حيث يأتي مباشرة بعد المصدر التشريعي، بالتالي فإن القاضي يلعب دوراً هاماً في سد الثغرات الموجودة في النص القانوني، وهذا بمناسبة إصداره للأحكام والقرارات القضائية عند فصله في المنازعات المطروحة أمامه غير أنه لم يقدم أي تعريف لهذه المنازعات.

د-التعريف الفقهي:

بالعودة إلى الفقه الإداري الجزائري نلاحظ أنه لم يتولى تقديم أي تعريف لمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، وعلى اعتبار أن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تخضع في إبرامها للمبادئ التي تم إقرارها بموجب القانون رقم 23-12 الصفقات العمومية على اعتبار أن كل من الصفقات العمومية واتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هما من قبيل العقود الإدارية هذا التقارب بينهما أدى بنا إلى أن نحاول الاستعانة بتعريف منازعات الصفقات العمومية على مستوى الفقه الجزائري، غير أن الأمر لم يختلف كثيرا عما سبق، وعلى عكس هذا نجد أن الفقه الفرنسي قدمت تعريفات عديدة لمنازعات الصفقات العمومية، حيث عرفها الفقيه Braconnier بأنها: «تلك المنازعات المتعلقة بالمساس بالمبادئ التي تحكم إبرام الصفقة العمومية، وهي مبدأ مساواة المرشحين ومبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، ومبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية.

ويدخل في إطار منازعات الصفقات العمومية المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تؤدي إلى إبرام الصفقات العمومية والمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية»¹.

كما عرفها آخرون بأنها: «منازعات متعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عندما تحيد عن التزاماتها عن الطريق القانونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تنفيذ الصفقات العمومية يؤدي إلى ظهور منازعات تخصه»².

وتأسيسًا على ما سبق فإنه يمكننا تعريف منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بأنها هي كل منازعة تنشأ بمناسبة اتفاقية استغلال الأملاك العمومية خلال أي مرحلة من مراحل تنفيذها أو إبرامها.

1- BRACONNIER stéphane, droit des marchés publics, imprimerie national «ed techniques», Paris ,2002, p 151.

2- LAJOYS Christophe ,droit des marchés publics, Galiano éditeur, Paris 2005, pp 146-159.

ثانيًا: تمييز منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عن المنازعات الإدارية

لقد عرّف الأستاذ رشيد خلوفي المنازعة الإدارية على الشكل التالي: «المنازعات الإدارية هي كل القضايا الإدارية التي يعود النظر فيها للقاضي الإداري الذي يطبق قواعد القانون الإداري»¹.

كما عرّفها الأستاذ حسن السيد بسيوني بـ: «المنازعة الإدارية هي الوسيلة التي يكفلها المشرّع للأشخاص لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء»².

ولقد توصلنا سابقا إلى أن منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هي كل منازعة تنشأ بمناسبة اتفاقية استغلال الأملاك العمومية خلال أي مرحلة من مراحل تنفيذها أو إبرامها.

وعليه فإننا لاحظنا أنّ هناك تشابه كبير بين المنازعات الإدارية ومنازعات اتفاقية استغلال الأملاك العمومية، من حيث أن كالأهنا تشكلان نوعا من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، غير أنهما تختلفان، فليست كل منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هي منازعات إدارية حيث يمكن لبعض منازعاتها أن تخضع للقانون العادي في جانب من المنازعات كالتى تثار من الأفراد أو العمال.

ثالثا:مدى قابلية خضوع منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية لمعايير تحديد المنازعات الإدارية

إن مسألة تحديد المعايير التي تخضع لها منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تستدعي بنا البحث عن مدى قابلية تطبيق المعايير المعتمدة في تحديد المنازعات الإدارية على منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، وبالتالي تحديد القانون المطبق للفصل فيها وهذا ما سنحاول شرحه بالتفصيل.

¹ - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص14.

² - بسيوني حسن السيد، دور القضاء الإداري في المنازعة الإدارية، عالم الكتاب، القاهرة، 1988، ص 149.

أ- خضوع منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية للمعيار العضوي:

بات من المسلم به أن العقد الإداري تكون الإدارة طرفا فيه وبالتالي فإن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية كما أشرنا سابقا يجب أن يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام. وبما أن المعيار العضوي يستمد أساسه العام من المادة¹ 800 من ق.إ.م.إ والتي تنص على أن: «المحاكم الإدارية هي الجهات الوالية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيها»، وتماشيا مع هذا فإننا نجد أن بعض النصوص القانونية النازمة لبعض الاتفاقيات قد كرست المعيار العضوي من خلال جعل الدولة طرفا في هذا العقد وبالتالي هي طرف في أي نزاع قد ينشأ، فمثلا بالنسبة للثروة المائية فإن تعديل قانون المياه رقم 05-12 سنة 2008 أعطى للبلدية إمكانية تفويض الخدمة العمومية للمياه، على مستوى إقليمها، باستثناء البلديات التي تدخل تحت نطاق الشركات الوطنية المفوضة بالمدن الكبرى²، حيث نصت المادة³ 101 من هذا القانون على: «تعتبر الخدمات العمومية للمياه من اختصاص الدولة والبلديات.

¹ قانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

² اتفاقيات التسيير المفوض في مجال اتفاقيات استغلال المياه :

- أبرمت اتفاقية التسيير المفوض سنة 2006 بين شركة المياه والتطهير بالجزائر العاصمة SEAAAL والشركة الفرنسية Suez وامتدت خمس سنوات وتم إعادة إبرام عقد جديد امتد لسنة 2016.

- أبرمت اتفاقية التسيير المفوض في افريل 2008 بين شركة المياه والتطهير وهران SEOR والشركة الاسبانية Agbar وهي الأخرى امتدت خمس سنوات

- أبرمت اتفاقية التسيير المفوض سنة 2007 بين شركة المياه والتطهير عنابة والطارف SEATA والشركة الألمانية GELSEN Wasset غير أن هذه الاتفاقية تم فسخها بسبب عدم جدية الملتزم الألماني

- أبرمت اتفاقية التسيير المفوض سنة 2008 بين شركة المياه والتطهير بقسنطينة SEACO والشركة الفرنسية EauxdeMarseille، للمزيد راجع غيلاني عبد السلام، عثمانى أحسين، التسيير المفوض لتحسين خدمات المياه والتطهير في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي المجلد 6، ع2، جوان، 2018، ص ص 60-61.

³ قانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

-يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليهما عن طريق التنظيم، كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية».

ولا يفوتنا أن نعرف بالأشخاص المذكورين في المادة 800 من ق. إ.م.إ:

أ-المقصود بالدولة:

تعرف الدولة على أنها مساحة من الأرض، تم الاعتراف بها دولياً، ويعيش عليها مجموعة من السكان المقيمين عليها، والذين تنظمهم سلطة اجتماعية وسياسية واقتصادية¹.

ولقد شرحت المادة 09 من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المقصود بالدولة، فهي مجموعة الأجهزة والإدارات العمومية وتتمثل في مصالح رئاسة الجمهورية، الوزارات وما يرتبط بها من أجهزة وتنظيمات وتفرعات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية سواءً كانت قائمة في العاصمة أو موجودة عبر الولايات والجهات مثل المديريات الجهوية، والمديريات الولائية، إذ أنها تمثل عدم تركيز إداري كإحدى صور النظام المركزي.²

ب-الجماعات الإقليمية:

تعتبر الجماعات الإقليمية بمثابة أحد ركائز التنظيم الإداري اللامركزي للدولة، ولا تستهدف تجزئة التنظيم الإقليمي للبلاد³، والجماعات الإقليمية في الجزائر هي الولاية والبلدية.

¹ - تعريف الدولة، على الرابط <https://mawdoo3.com>، تم الاطلاع يوم 10 سبتمبر 2023.

² - بعلي محمد صغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص.12، ص.13.

³ -Thierry Michalon, Les collectivités locales algériennes (d'hier à aujourd'hui), thèse de doctorat d'état, Faculté de droit et des sciences politiques. -Marseille, , 1976, p 247.

- **الولاية:** هي جماعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وأهلية التعاقد، وفي إطار القيام بمهامها في إطار إشباع الحاجات العامة قد تلجأ لأبرام اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، ولقد بين المشرع من خلال القانون رقم 07-12 المتضمن قانون الولاية صراحة خضوع العقود التي تبرمها لقانون الصفقات العمومية ذلك حسب نص المادة 135 من القانون نفسه.¹
- **البلدية:** تعتبر البنية القاعدية في التنظيم الإداري الجزائري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، وفي إطار تأدية مهامها هي الأخرى يتحتم عليها الدخول في علاقات عقدية ومن أهمها اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، فحسب المادة 101² من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه. تعتبر الخدمات العمومية من اختصاص الدولة والبلديات، وعليه فإنه يمكن للبلدية حسب الكيفيات المحددة عن طريق تنظيم استغلال الخدمات العمومية للمياه عن طريق منح امتياز تسيير هذه الخدمات.³
- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:** هي تلك المؤسسات التي تمارس نشاطا ذو طبيعة إدارية محضة وتتخذها الدولة والمجموعات الإقليمية المحلية كوسيلة لإدارة

¹ قانون رقم 12-07، مؤرخ في 12 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج د ش ع 12، مؤرخة 29 فيفري 2012.

² قانون رقم 05-12، المتعلق بالمياه، مرجع سابق.

³ Le 3 février 2015, la commune d'Olivet a repris sa liberté vis-à-vis de Veolia Eau qui gère la distribution de l'eau potable depuis 1933, avec un contrat signé alors avec la Compagnie générale des eaux pour une durée de 99ans,

Pour recouvrir cette liberté, la ville et des associations locales avaient combattu durant 15 ans. L'affaire s'est finalement terminée devant le Conseil d'Etat, qui a rendu le 8 avril 2009 le fameux « arrêt Olivet ». S'appuyant sur les lois Sapin et Barnier, le Conseil d'Etat a ainsi décidé que la durée normale des délégations des services publics, ne pouvait excéder 20 ans y compris pour celles signées avant la loi Barnier de 1995. Ces anciennes DSP ne peuvent donc plus dépasser la limite de 20 ans- ce qui conduit, pour la commune d'Olivet d'achever ses travaux , à la date du 2 février 2015 – sauf si les délégataires ou les communes, après avis de la direction régionale des finances publiques (DRFIP), montrent que certains biens ne sont pas amortis au bout de 20 ans. C'est cette explication qui a été apportée par Veolia Eau à Olivet. Mais la DRFIP a émis en décembre 2011 un avis défavorable à la prolongation de la concession jusqu'en 2032, estimant que les investissements avaient été amortis.

Voir dans ce contexte :BERKOVICIUS Christine, Eau potable : la commune d'Olivet va appliquer l'arrêt Olivet, la gazette des communes , février 2012, disponible sur le site:

<https://www.lagazettedescommunes.com/102927/eau-potable-la-commune-dolivet-va-appliquer-...-l-arret-olivet->

مرافقها العمومية الإدارية وتتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع في أنشطتها لأحكام القانون الإداري.¹

2-خضوع منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية للمعيار المادي:

يعتمد المشرع الجزائري في حالات خاصة على المعيار المادي والذي يركز في المقام الأول على طبيعة النشاط الذي يظهر به بعض أشخاص القانون الخاص.

ولقد كرس المشرع هذا المعيار من خلال القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية في مجال المنازعات المتعلقة بممارسة بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تدير أملاكاً خاصة أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو إنجاز مشاريع عمومية تابعة للدولة، ولعل هذا ما يتجلى بوضوح في مجال المحروقات، فبموجب القانون رقم 19-13 سالف الذكر منحت شركة سوناطراك-والتي تعتبر مؤسسة عمومية ذات طبيعة اقتصادية تخضع للقانون العام- مهمة القيام بعقد اتفاقيات مع شركات أجنبية، فحين حدوث النزاع في مثل هذه الحالة فإن سوناطراك هي من تكون طرفاً في النزاع وليس الدولة، لذلك تم منحها الصلاحيات التي تمكنها من التعاقد وفي نفس الوقت العمل على إكسابها الخبرات، وهذا ما يسهل عليها توسيع تعاقداتها مع الأطراف الأخرى خارج بيروقراطية الدولة وتعقيدها². ومن خلال هذا المثال يتجلى لنا بوضوح كيف فعل المشرع المعيار المادي في المنازعات المتعلقة باتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.

¹ لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، مطبعة دالي إبراهيم، الجزائر، 2004، ص 186.

² ياسر عامر حسان، مرجع سابق، ص 44.

الفصل الثاني:

تسوية النزاعات المرتبطة باتفاقيات

استغلال الأملاك العمومية

بالنظر إلى أن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية هي من العقود التي تتعارض فيها مصالح الأطراف من جهة، وأن أحد أطراف هذه الاتفاقيات هي الدولة أو من يمثلها وسواء كان المتعاقد معها. وطنياً أم أجنبياً من جهة أخرى، فلا بد من أن تثار مسألة كيفية تسوية النزاع في حالة حدوثه. فهل تتم تسويته بالسبل الودية؟ أو بالسبل القضائية؟ وما هو القضاء المختص بنظره إذا كان المنفذ لاتفاقية الاستغلال أجنبياً؟ وما هو القانون الواجب التطبيق؟ خاصة وأن مواضيع وسائل حسم المنازعات في هذا النوع من العقود، قد ازدادت أهمية واتساعاً مع زيادة حجم المشروعات وتوسعها، إذ تتناسب طردياً مع ظاهرة التطور من جهة، وتنوع أشكال هذه العقود وأنماطها من جهة أخرى.¹

يعتبر اختصاص القضاء الوطني للدولة المضيفة بنظر منازعات عقود الاستغلال، قاعدة عامة وأصلية، فهو يعكس مبدأ سيادتها على إقليمها بكل ما يوجد فيه أو عليه من أشخاص، لذلك فإن لجوء الطرف الأجنبي المتضرر من عقد الاستغلال إلى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة أو لدولته قد يثير عدة صعوبات مصدرها اختلاف المركز القانوني لأطراف عقد الاستغلال، إذ أن أحد الطرفين دولة ذات سيادة، والطرف الآخر فرد أو شركة أجنبية، هذا الاختلاف يمثل عائقاً يحول معه تحقيق المساواة الكاملة بين أطراف عقد الاستغلال، خاصة إذا طرح النزاع على المحاكم الداخلية للدولة المضيفة لاستغلال الأملاك العمومية، والذي ينتج عنه عدم تقديم ضمان كاف لطمأنة الطرف الأجنبي الخاص بنتيجة دعواه.²

وإن كان القضاء يمثل جزءاً من الوسائل المعنية بتسوية هذه النزاعات، فإن الوسائل الودية تحظى بالنصيب الأكبر كونها تتمثل في مجموعة من الإجراءات التي تؤدي إلى حل

¹ المعموري سعدون يوسف محمد ، التنظيم القانوني لعقد الصيانة في مشروعات البنية الأساسية: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر 2020، دس، ص 2.

² الحاج سي فضيل، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019، ص308.

النزاع بطريقة غير قضائية، فهي تهدف من خلالها إلى تشجيع المتنازعين بغرض التوصل إلى حل خلافاتهم بأنفسهم وأحيانا يكون ذلك بواسطة طرف ثالث حيادي لتسهيل عملهم وإزالة العقبات¹.

المبحث الأول: دور الوسائل البديلة عن القضاء في تسوية نزاعات اتفاقية الاستغلال الأملاك العمومية

تختلف المراكز القانونية بين طرفي اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية في المنازعات القضائية، باختلاف المصالح التي يمثلها طرفا المنازعة الإدارية والمكنات القانونية التي يتمتعون بها قبل اتصالهم بالقضاء، الأمر الذي يجعل الطرفين خصمين غير متكافئين، خصوصًا إذا ما نظرنا لكون الإدارة ما تكون دائما في مركز المدعى عليها ناهيك عن تمتعها بامتيازات السلطة العامة واستحواذها على وسائل الإثبات في الدعوى مع إمكانية اقتضاؤها لحقها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وهذا مقارنة بالطرف المتعاقد (صاحب الاستغلال) والذي لا يمتلك امتيازات مماثلة وقد لا يملك أدلة الإثبات، مع التزامه في الوقت نفسه بتنفيذ إرادة الإدارة وهو ما يخلق مشكلة عدم التوازن بين أطراف الدعوى².

هذا ما يجعل الطرف المتعاقد والذي يكون في الغالب إن لم نقل دوماً أجنبياً، لا يجذب اللجوء إلى القضاء الوطني، الذي يكون دوماً محل شك وريبة في نزاهته من حيث ميوله لتحقيق مصالح الدولة، وفي سبيل المحافظة على مصالحه وفي ظل النمط الجديد لاتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية، كان الخيار الأفضل بالنسبة إليه هو اللجوء إلى الوسيلة البديلة للقضاء الوطني، كالصلح والوساطة والتوفيق، إضافة إلى التحكيم .

¹ جعرون بشير، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون خاص، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2017-2018، ص 169.

² بن ثمره بن يعقوب، الموازنة بين المصالح في المنازعات الإدارية المستعجلة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في علوم القانون تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2020-2021، ص

وقد ازدادت أهمية هذه الوسائل خاصة في مجال حسم منازعات العقود البترولية بعدا وعمقا ابتداء من العقد الخامس من القرن العشرين، وذلك بإيجاد وسائل ودية تمكن الطرفين المتنازعين من حل النزاع وديا.¹

وتجدر الإشارة إلى أن الوسائل البديلة تقوم - بالدرجة الأساس - على الاتفاق المسبق الذي يكون ضمن بنود اتفاقية الاستغلال (العقد)، عندما يُفضّل المتعاقدون حسم النزاعات التي قد تطرأ أثناء مراحل تنفيذ اتفاقيات الاستغلال الأملاك العمومية إلى اللجوء إلى الوسائل البديلة، كونها تمتاز بالسرعة وبالمحافظة على العلاقة الجيدة بين أطراف العقد، وهذا ما أدى إلى إسباغ الصفة الاتفاقية التعاقدية على هذه الوسائل.

وهذا مبدئياً ما تبناه المشرّع الجزائري من خلال القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات الملغى² حيث نصت المادة 58 منه على أنه «يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقد، ينجم عن تفسير و/أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه عن طريق إجراء تسوية ودية وفق الشروط المتفق عليها في العقد، في حالة إخفاق هذا الإجراء، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد».³

ومن ثم فالمهمة الأولى للدولة والسلطات المخولة بتسيير عملية استغلال الأملاك العمومية الراضية في جذب المتعاملين سواء أكانوا وطنيين أو أجانب هي إزالة المخاوف والشكوك التي تساورهم، وذلك عن طريق إصدار تشريع وطني يتضمن وسائل عملية لتسوية النزاعات المحتملة، لأنه كما يقال كل خلاف أو نزاع داخلي كان أم دولي، يحتاج إلى تسوية حتى تعود العلاقة بين طرفي الخلاف إلى طبيعتها، والوسائل الودية لفض منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بصفة عامة هي التي تمكن من تفادي النزاعات المستقبلية أو

¹ - حيمر أسية ، مرجع سابق، ص 250.

² - قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

³ - المعدلة بالمادة 2 من القانون رقم 13-01، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

حل النزاعات العارضة، سواء أكان ذلك بالاستعانة بطرف ثالث غير طرفي النزاع، أو بدونه ودون اللجوء إلى المحاكم القضائية من أجل تسوية نزاعهما بعيداً عن الطرق القضائية الطويلة من حيث الإجراءات أحياناً والمكلفة أحياناً أخرى¹ ومن خلال هذا المبحث سنستعرض الصلح والوساطة ضمن مطلب أول، وسنتطرق إلى التحكيم في مطلب ثان.

المطلب الأول: الصلح والوساطة

يعتبر الصلح والوساطة من الطرق البديلة لحل النزاعات وديا وذلك من أجل تجنب طول الوقت في الفصل في المنازعة، وستعرض فيما يلي للصلح في فرع أول ثم الوساطة في فرع ثان.

الفرع الأول: الصلح كآلية لتسوية نزاعات استغلال اتفاقيات الأملاك العمومية

في خضم المنافسة الشديدة بين الدول خصوصاً تلك الغنية بالثروات لجذب المتعاملين الأجانب الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إقرار تشريعات تتماشى وطبيعة المرحلة، بإيلاء أهمية كبرى للوسائل البديلة لحل النزاعات وذلك بتبني الصلح في قانون الإجراءات الجزائرية بشأن منازعات محدّدة، هذا فضلاً عما تضمنه قانون علاقات العمل من مقتضيات تتعلق بالصلح والوساطة والتحكيم، وفي إطار إصلاح العدالة الذي سعت السلطة العليا في البلاد إلى تجسيده كان لزاماً التفكير في الآليات البديلة لحل النزاعات، ف جاء القانون رقم 08-09 الذي يتضمن ق.إ.م. وإب الضبط في الكتاب الخامس منه بعنوان "الطرق البديلة لحل النزاعات"²، ليحدث ثورة في المنظومة القانونية ومن هنا أصبح الاعتماد على كل من الصلح والوساطة والتحكيم كآليات بديلة لحل النزاعات جزءاً مهماً من هذا الإصلاح.³

¹ بشير جعرون، مرجع سابق، ص ص 166 -167.

² قانون رقم 08 - 09، يتضمن ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

³ سوالم طالب، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون

خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013 - 2014، ص 23.

قبل أن نستعرض مفهوم الصلح وكيفية لآبده وأن نشير أولاً إلى أن التفاوض لا تقتصر أهميته في العقود على المرحلة السابقة على التعاقد، بل إن الأمر يمتد كذلك إلى مرحلة تنفيذ العقد من خلال ما يسمى بإعادة التفاوض.

أولاً: تعريف التفاوض

يعرف التفاوض بأنه: «حوار بين طرفين أو أكثر. حول موضوع معين، بهدف الوصول إلى اتفاق بين المتفاوضين بما يحقق مصلحة كل منهم». ويقصد به كذلك: «الحوار المتبادل بين الجهة المانحة (الجهة المستفيدة) مع شركة المشروع (الجهة المنفذة)، والهدف من هذا الحوار حسم النزاع الذي يقوم بينهما بالاتفاق المباشر من غير اللجوء إلى القضاء الوطني»¹.

من خلال التعريف الذي عرض يمكننا أن نستخلص تعريفاً عاماً للتفاوض فهو نوع من الحوار أو تبادل الاقتراحات أو التقريب بين وجهات النظر بين طرفي العقد، بهدف التوصل إلى اتفاق يؤدي إلى تسوية قضائية بين هذه الأطراف. ويمكننا القول أيضاً بأن التفاوض هو عملية يتفاعل من خلالها طرفان أو أكثر يرون أن هناك مصالح مشتركة بينهم يتعذر تحقيقها من دون الحوار بين طرفي اتفاقية استغلال الأملاك العمومية حول النزاع. وبالتالي، يتم حل الجزء الأكبر من النزاعات عبر التفاوض بين الأطراف من دون الحاجة إلى شخص ثالث (وسيط)، لأن المفاوضات قد تتعثر في مراحل مختلفة، وقد لا تسمح حدة النزاع بوجود مفاوضات مباشرة بين الأطراف في بعض الأحيان، الأمر الذي يحتم بوجود وسيط أو طرف ثالث للمساعدة على الدفع بالتفاوض إلى الأمام.²

فالهدف من المفاوضات هو حماية مصالح كل طرف من الأطراف المتعاقدة، ومن تقنياته أن يقوم التفاوض بتأهيل الطرفين لعملية التفاوض عبر توعيتهم بضرورة الالتزام بالصدق والأمانة، والتخلي بالمبادئ الأخلاقية لعملية التفاوض، والتخلي عن الأساليب

¹ المعموري سعدون يوسف محمد، مرجع سابق، ص 278.

² المرجع نفسه، ص 279.

اللاأخلاقية لتحقيق منافع عادلة من عملية التفاوض، وتوضيح أن التفاوض ليس صراعا للحصول على كل شيء من الطرف الآخر، والنظر إلى الطرف الآخر بأنه ليس عدوا بل شريفاً، ومن هذا المنطلق يجب تبني مبدأ تشاركي هو مبدأ الفائز - الفائز، فالطرفان يجب أن يخرجوا فائزين من عملية التفاوض بإيجاد تسوية يرضى بها الجميع، وعليه فالتفاوض يعد مشروعاً تعاونياً مبني على الأخذ والعطاء، فعند مراعاة هذه المبادئ ستفضي المفاوضات حتماً للوصول إلى تسوية النزاع المطروح.¹

بالتالي يقوم التفاوض على التبادل والأخذ والعطاء وبواسطته ينسق الأطراف فيما بينهم للتقريب بين وجهات النظر بهدف إيجاد حلول ممكنة لما يصادفهم من صعاب بتقديم تنازلات من الجانبين للوصول إلى حل وسط، وتبادل وجهات النظر، قد يتم ذلك بصورة شفوية أو بواسطة مذكرات مكتوبة أو من خلال مؤتمر دولي.²

كما أن التفاوض المباشر من شأنه تجنب الخشية من محاباة الوسيط الشخص الثالث التي قد تظهر في الوسائل الودية عندما يتوسط هذا الأخير في موضوع النزاع، ومن ثم فإن حل النزاع عن طريق التفاوض، يعني دوام العلاقات التعاقدية بين طرفي اتفاقية استغلال الأملاك العمومية.

هذا ما يؤدّي -حتماً- إلى تحفيز أطراف العقد على تضمين العقد شرطاً يقضي بضرورة اللجوء إلى التفاوض من أجل تقريب وجهات النظر المتباعدة بين الطرفين حول المسائل الخلافية الخاصة بتنفيذ الالتزامات في اتفاقية استغلال الأملاك العمومية.³

وفي هذا الشأن فلقد أوجبت اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار ضرورة تسوية نزاعات اتفاقيات الامتياز عن طريق المفاوضات قبل إجراءات التسوية الودية الأخرى

¹ حسان نوفل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون المقارن، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016، ص 157.

² المرجع نفسه، ص 157.

³ يوسف سعدون محمد المعموري، مرجع سابق، ص 279.

كالتوفيق أو التحكيم، وإن كان خيار اللجوء إلى أحد هذه الوسائل متروكا لأطراف النزاع، إلا أن اتفاقية الوكالة ألزمت الأطراف المتنازعة ببذل كل جهد من أجل الوصول إلى تسوية متفق عليها بينهما عن طريق المفاوضات التي تستنفذ إذا فشل الطرفان في الاتفاق خلال 120 يوما من تاريخ طلب الدخول فيها، ويجوز تمديد فترة المفاوضات إذا تبين للوكالة الدولية أن هذا التمديد سوف يسهل الوصول إلى التسوية.¹ ولعل هذا ما يبرز الأهمية التي تحظى بها المفاوضات دوليا.

ثانياً: تعريف الصلح

نصت المادة 04 من ق.إ.م.إ.² على أنه: «يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت».

كما نصت المادة 990 من ق.إ.م.إ.³ على أنه «يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة».

باستقراء هذه النصوص يتضح لنا أن الصلح هو عقد ينهي به الأطراف المنازعة في حالة قيامها أو أنه يجنب الأطراف التنازع مستقبلا، وهذا بأن يتنازل كل طرف عن مطالبه أو حقوقه.⁴

وعليه فالصلح بمفهومه العام يعتبر بمثابة عقد لاتفاق يهدف لتسوية النزاع وقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيها، يتم بين أطراف الخصومة أنفسهم أو من يمثلونهم

¹ The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA) Annex II, Settlement of Disputes Between a Member and the Agency Under Article 57, Article 2. Negotiation: The parties to a dispute within the scope of this Annex shall attempt to settle such dispute by negotiation before seeking conciliation or arbitration.

Negotiations shall be deemed to have been exhausted if the parties fail to reach a settlement within a period of one hundred and twenty days from the date of the request to enter into negotiation.

² قانون رقم 08 – 09، يتضمن ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

³ القانون نفسه

⁴ شربالي مواز، عقود استغلال العقار الصناعي، أطروحة دكتوراه علوم، التخصص: القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2020-2021، ص261.

ويستدعون بواسطة طرف ثالث ويقوم بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم على وجه التقابل عن بعض ما يطالب به وللأطراف الحرية بقبول الصلح أو رفضه، ويجمع بين التحكيم والصلح أن كل منهما يعتبر عقدا رضائيا، وأنهما يؤديان إلى إنهاء النزاع.¹

تجدر الإشارة إلى أن الصلح قد يساهم في تقليص الفوارق بين الأطراف، بحيث يكون الأطراف أمام القاضي الذي يوقع الصلح في مستوى واحد بين الأطراف دون النظر إلى الامتياز أو السلطة الممنوحة للمتعاقدين.

ثالثا: طابع إجراء الصلح

تنص المادة 971 من قانون ق.إ.م. إ على أنه: «يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة». يتضح لنا من خلال هذه المادة أن اللجوء للصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية يعد إجراء اختياري لا وجوبيا، وتبعاً لذلك لا يكون رئيس تشكيلة الحكم المختص بالنظر في المنازعة مجبرا باللجوء إليه، كما أن الأطراف ليسوا ملزمين بإجراء محاولة الصلح أو طلبها من القاضي الإداري.

إضافة لذلك يمكن إعمال إجراء الصلح وعرضه على الخصوم في أية مرحلة تكون عليها الخصومة القضائية. غير أنه وإذا كان القانون يسمح باللجوء إلى محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، فإنه يتعين وحسب رأي بعض القانونيين اللجوء إلى هذه المحاولة في أول جلسة. وهذا الرأي له من الأهمية بمكان حتى يحقق الصلح النتائج المرجوة من اعتماده كطريق بديل لحل المنازعات الإدارية.²

والجدير بالتنويه أن الصلح يتم إجراؤه بمكتبه أو بقاعة المداولات المخصصة عادة لإجراء الصلح بحسب ما يراه المعنيين مناسبا، وإذا تم إجراء عملية الصلح يحرر رئيس

¹ - حسان نوفل، مرجع سابق، ص 48.

² - بن دعاس الهام، الصلح كطريق بديل لحل المنازعة الإدارية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، ع1، ص 05.

تشكيلة الحكم محضراً يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، والذي يأمر فيه بتسوية هذا النزاع وخلق الملف، ويكون هذا الأخير غير قابل لأي طعن.¹

رابعاً- النزاعات القابلة للتسوية عن طريق الصلح

لم يستثن المشرع الجزائري إجراء الصلح المنصوص عليه في المادة 990 من ق.إ.م.إ من نزاع ما، في حين أنه في المادة 970 من نفس القانون أكد أن الصلح في المادة الإدارية لا يكون سوى في مادة القضاء الكامل، مما يخرج منازعات الإلغاء والتفسير وفحص مشروعية القرار الإداري من عملية الصلح هذه، لأن الشرعية مبدأ أساسي يعود الاختصاص فيها للسلطة القضائية دون سواها.

ولقد تم تكريس المصالحة في عقود امتياز النقل بواسطة الأنابيب في مجال المحروقات، والابتعاد عن اللجوء إلى القضاء العادي، وتطبيق لجوء الأطراف المتعاقدة إلى المصالحة كإجراء إجباري لتسوية الخلاف القائم بينهم، وهذا ما وضحته المادة 58 من القانون رقم 07-05 المتعلق بالمحروقات- الملغى- ، بنصها على أنه: «يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتأمين مواردها المحروقات (النفط) والمتعاقد، ينجم عن تفسير و/أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه، عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد في حالة عدم التوصل إلى حل، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد»..

وفي ظل القانون رقم 01-13² الذي يعدل ويكمل القانون رقم 07-05 المتعلق بقانون المحروقات، استبدل المشرع مصطلح "طريق المصالحة المسبقة" التي نصت عليها المادة 58 من القانون رقم 07-05 سالف الذكر، بمصطلح "التسوية الودية"، وبصدور

¹ المادة 973 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

² قانون رقم 01-13، مؤرخ في 20 فبراير 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 07-05، المؤرخ في 28 أبريل 2005، ج ر ج ج د ش ع2، مؤرخة في 24 فبراير 2013.

قانون رقم 13-19 الذي ينظم نشاطات المحروقات، وتحديداً في نص المادة 54 منه تم استعمال مصطلح "التسوية الودية للنزاعات عن طريق التراضي"¹.

ولقد سار المشرّع الجزائري على نفس النسق بخصوص عقد امتياز تسيير الموارد المائية والذي يعد من بين العقود الإدارية، حينما أتاح إمكانية اللجوء للصلح لتسوية النزاعات الناشئة عنه في مادة القضاء الكامل.²

ولقد تم التأكيد هذا أيضاً بموجب القانون رقم 08-09 يتضمن ق. إ. م. إ. فلقد وضح هذا القانون أن مجال إعماله في القضاء الإداري يقتصر على القضاء الكامل،³ ومعنى ذلك هو جواز الصلح في فسخ عقود التنازل أو الامتياز ذات الطابع الإداري، أو التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وجواز الصلح في دعاوى القائمين بالاستغلال لفحص مدى مشروعية تصرف الإدارة التي قد تمس بمصلحته مع تعويض الضرر بالكيفية المناسبة.

ويفهم أيضاً من القانون نفسه أن الصلح لا يجوز في دعوى الإلغاء التي يرفعها الطرف المتعاقد مع الدولة لإلغاء القرار الإداري لمخالفته للقانون، لأنه لا صلح في عدم المشروعية، كما يستبعد الصلح من الدعاوى الاستعجالية.

وباستقراء نص المادة 970 من القانون نفسه ، فإننا نجد أنّها تكلمت عن الصلح بصيغة العموم، حيث جاءت العبارة عامة وبعد ذلك تم تخصيص الصلح وارتباطه بدعاوى القضاء الكامل فقط، ومن ذلك نستنتج أن المبدأ العام هو إجراء الصلح على مستوى المحاكم الإدارية باعتبارها جهة الولاية العامة في النزاعات الإدارية ولأن دعاوى القضاء الكامل ترفع إليها حتى ولو كانت السلطات الإدارية المركزية طرفاً فيها.⁴

¹ قانون رقم 13-19، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² بوضياف قدور، مرجع سابق، ص 73.

³ حيث نصت المادة 970 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق. إ. م. إ. ، مرجع سابق على أنه: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

⁴ شربالي موز، مرجع سابق، ص 263.

وباعتبار أن مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية عن طريق الاستئناف أو النقض، ولاسيما أنه يفصل كقاضي اختصاص كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية¹، وبالتالي تم استبعاد الصلح كقاعدة عامة أمام مجلس الدولة، غير أنه يمكن اللجوء للصلح في حالة الاستئناف والنقض الموجه ضد الأحكام الفاصلة في دعاوى القضاء الكامل.

خامسًا- المدة الزمنية للصلح:

نصت المادة 971 من القانون رقم 08-09 سالف الذكر على أنه «يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة وفي أي مادة كانت. ورغم جواز الصلح في كل المواد إلا أن إجراءاته تختلف بين القضاء العادي والإداري»².

وبالنسبة لإجراءات الصلح في القضاء الإداري، وفقا للمادة 990 من ق.إ.ج.م.إ، يجوز للأطراف التصالح تلقائيا وبسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة، كما أعطى المشرع مجالاً واسعاً للقاضي الإداري وفق ما يراه مناسباً بخصوص الوقت والمكان الذي يراه مناسباً لإجراء هذا الصلح، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تنص على خلاف ذلك وفقا لما جاء في المادة 991 من ق.إ.ج.م.إ.³

ويتضح من ذلك أن الصلح يبدأ اختياريًا وقت اللجوء إليه وينتهي في صورة جبرية بالزام وتنفيذ ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتصالحة.

سادسًا: تثبيت الصلح

وفقا للمادة 993 من ق.إ.ج.م.إ «يثبت الصلح في القضاء العادي بمحضر صلح يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية،

¹ المواد من 901 إلى 903 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

² شريالي مواز، مرجع سابق، ص 260.

³ المادة 991 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

والخصومة التي تنتهي بالصلح لا يصدر بشأنها أي حكم قضائي، إنما يصبح للصلح القوة التنفيذية»¹.

ويتم تثبيت هذا الصلح في محضر موقع من الطرفين المتنازعين في عقد امتياز تسيير الموارد المائية والقاضي وأمين ضبط ويودع بأمانة الجهة القضائية.²

سابعًا-آثار الصلح وحجيته:

للصلح دورٌ كبير في تسوية النزاع، بحيث يطوي ملف النزاع الذي وقع الصلح فيه. ولقد أكد المشرع في المادة 993 من نفس القانون أن محضر الصلح يعد سندًا تنفيذيًا يكتسي حجية الحكم القاضي بمجرد التأشير عليه من طرف القاضي وإيداعه لدى أمانة الضبط.³

أما بالنسبة لإجراءات الصلح في القضاء الإداري، فلم تعد تكتسي طابعًا إجباريًا في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، إنما جعلها المشرع إجراءً جوازياً متروكاً لتقدير الجهة القضائية الإدارية، بشرط أن يكون لها الاختصاص الإقليمي والنوعي.⁴

الفرع الثاني: الوساطة كآلية لتسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

الوساطة أسلوب من أساليب الحلول المساعدة لحل النزاعات، تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، وأهم ميزة في الوساطة أن النزاع مع الخصم يضل خصوصياً وسرياً بعيداً عن علنية الجلسات، وهذا الشخص الذي يتم اختياره للوساطة يجب أن يحظى بالقبول.

¹ المادة 993 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ، المرجع السابق.

² بوضياف قدور، مرجع سابق، ص74.

³ المرجع نفسه، ص74

⁴ المادة 974 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

تُعد الوساطة إحدى الوسائل الودية لتسوية النزاعات التي قد تنشأ عن اتفاقية استغلال الأملاك العمومية، خاصّة وأن الوسيط يتمتع بسلطة أوسع في حل النزاع ويقابل الأطراف في أغلب الأحوال، كلٌّ على حدة لتحجيم الخلاف بينهم.

وعلى غرار جل التشريعات المقارنة¹ لم يقدم المشرع الجزائري أي تعريف للوساطة من خلال نصوص ق.إ.م.إ غير أنه من خلال المادة 944² منه نصت على أنه «يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع القضايا باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع». يمكن استخلاص المقصود بالوساطة بأنها إجراء اختياري بموجبه يعين القاضي وسيطا يتولى مهمة مساعدة الخصوم للتوصل لحل ودي.

ولقد عرفت غرفة التجارة الدولية (ICC) في باريس الوساطة بأنها: «الصيغة التي يتدخل بمقتضاها غير المحايد (Tiers Imparti) بصفته مسهلا (Facilitateur) بغية مساعدة الأطراف أو الفرقاء المتنازعين على بذل الجهود للوصول إلى تسوية ودية لنزاعهم عن طريق التفاوض (Negociation)»³.

¹ وعلى عكس ما سبق نجد أن المشرع الأوروبي تولى مهمة تعريف الوساطة من خلال الفقرة الأولى من المادة 03 من المرسوم الأوروبي رقم CE-52-2008 والمعدل سنة 2011 فلقد عرف الوساطة بأنها:

Médiation, un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur (...)

2- Voir l'article 03/1 de Directive 2008/52/CE, du Parlement européen et du Conseil européen du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, modifié le 21 mai 2011, J.O.U.E. , du 24 mai 2008, L136/3, en annexe III.

³ المعموري سعدون يوسف محمّد، مرجع سابق، ص 282.

بناءً على ما سبق يمكن تعريف الوساطة، بأنها إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بين الأشخاص، بعيداً عن عملية التقاضي من خلال إجراءات سرية وسريعة، تقوم على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع بغية الوصول إلى تسوية، فإذا ما نجحت الوساطة فإنها ستوفر للمتنازعين وقتاً ومالاً، إذ تستغرق إجمالاً وقتاً أقل من التحكيم، فضلاً عن كونها أقل كلفة.¹

أولاً: شروط الوساطة

تقوم الوساطة على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة للنزاع القائم بينهما.²

وفي سبيل تحقيق ماسبق ذكره يجب أن يتمتع الوسيط بعدة صفات حتى يتمكن من النجاح في الدور الذي يلعبه في الوساطة كأن يكون ملماً بموضوع الوساطة، حتى يتمكن من مناقشة أطراف العقد بجدية وحيادية تامة، ولا بد من أن يتمتع بقوة الشخصية وسرعة البديهة حتى يتمكن من إجراء الحوار ببراعة، إضافة على ذلك يجب أن تكون لديه القدرة على حسم النزاع أثناء المفاجآت والأهم من هذا كله يجب أن يكون الوسيط ملماً بلغة الخصوم، أو لغة المترجم في حال كان هناك مترجم استخدمه أحد أطراف اتفاقية استغلال الأملاك العمومية.

وبالنسبة لمسألة تعيين الوسيط³ نصت المادة 998 من القانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م.إ على أنه⁴: «يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:

¹ شريالي مواز، مرجع سابق، ص 264.

² بوضياف قدور، مرجع سابق، ص 72.

³ المعموري سعدون يوسف محمد، مرجع سابق، ص 285.

⁴ المادة 998 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

1- ألا يكون قد تعرض لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية.

2- أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

3- أن يكون محايداً ومستقلاً في ممارسة الوساطة.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم».

وحرري بنا أن ننوه أنه يمكن الاتفاق على الوساطة بين الطرفين المتعاقدين أثناء التعاقد، كما يمكن الاتفاق عليها عند حصول نزاع ما بين طرفي العقد بشأن التنفيذ، ولا بد في سبيل هذا من أن يتم تقييد الوساطة بقيد زمني، حتى يقتضي إنجازها في وقت محدد، قبل اللجوء إلى القضاء، ولكن قبل كل هذا لا بد من أن يشمل اتفاق الوساطة على أمرين؛ أولهما كيفية سير عملية الوساطة وبيان تاريخها ومكانها، وتكاليفها، ومن هو الشخص الذي يقوم بها، وثانيهما الإطار القانوني الذي يحكم عملية الوساطة ويتضمن كيفية اختيار القانون الواجب التطبيق، أو مدى حرية الوسيط في الأخذ بمبادئ العدالة كبديل عن القانون لحسم النزاع وماهية الإجراءات المستخدمة¹.

ثانياً: إجراءات الوساطة

يقوم الوسيط بتحرير محاضر مختلفة، وتوصيات يوجهها إلى الجهة الإدارية المعنية لتحسين سير استغلال الملك العمومي وهذا ما يجعل من مجال الوساطة أوسع من مجال الصلح المنصوص عليه في ق. ا. م. ا، بحيث يتعين على القاضي عرض الوساطة على الطرفين في جميع المواد ما عدا القضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام، وإذا قبل الخصوم هذا الإجراء تنشأ الوساطة.

1- تعيين الوسيط والصلاحيات الموكلة له:

بصفة عامة يقوم بالوساطة شخص طبيعي أو معنوي يتمثل في جمعية، وفي هذه الحالة الأخيرة يقع اختيار الوسيط من طرف رئيس الجمعية الذي يبلغ القاضي بذلك.

¹ المعموري سعدون يوسف مجد، مرجع سابق، ص 284.

يقع اختيار الوسيط من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بأخلاق راقية وسمعة عالية داخل المجتمع تعطي لهم المصداقية المطلوبة للقيام بمثل هذه المهمة، بالإضافة إلى من تتوافر فيهم القدرة الفنية والمعرفية على حل النزاع المعروض عليه.¹

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد منح للقاضي سلطة تعيين الوسيط الذي يكون شخصاً محايداً، له صفات حدّتها المادة 998 من ق.إ.م.إ² ويتولى الوسيط المهمة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، يمكن تجديدها مرة أخرى بطلب من الوسيط أو الخصوم. ويكلف الوسيط في هذا الصدد، بسماع الخصوم وآرائهم، محاولاً تقريب وجهات نظرهم ومساعدتهم على إيجاد حلول مناسبة.³

في المرحلة الأولى يسمح الوسيط للأطراف بالإدلاء بمواقفهم وآرائهم، ثم يقوم بتحديد مصالح كل طرف على نحو يسمح للأطراف الأخرى بتفهمها، ثم في المرحلة الأخيرة يتوصل إلى حل يسمح لهم بحماية حقوقهم، وهو ما لا يمكن للقاضي التوصل إليه بالنظر إلى الشروط الشكلية والموضوعية للدعوى وعند نهاية الوساطة باتفاق الأطراف يحرر الوسيط محضر يتضمن محتوى الاتفاق ويوقعه مع الخصوم ثم تعود القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقاً، حيث يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل للطعن فيه.⁴

2-فترة الوساطة:

حدد المشرع الجزائري مدة الوساطة بـ(03) ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند اللزوم وبموافقة الخصوم⁵ حسب ما نصت عليه المادة 996 من ق.إ.م.إ.⁶

¹ بوضياف قدور، مرجع سابق، ص72.

² المادة 998 من القانون 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

³ شربالي مواز، مرجع سابق، ص264.

⁴ بوضياف قدور، مرجع سابق، ص72.

⁵ شربالي مواز، مرجع سابق، ص264.

⁶ قانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

3- سلطات القاضي أثناء إجراء الوساطة:

يبقى القاضي يتمتع بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة، بحيث يراقب سيرها ويتخذ التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط، كما يراقب ما توصل إليه الوسيط من اتفاق ومفاوضة بين أطراف الخصومة قبل المصادقة على محضر الوساطة لمطابقته للمبادئ العامة للقانون خاصة ما تعلق منها بالنظام العام. وينهي القاضي الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم أو تلقائياً إذا تبين عدم جدوها¹.

4- انتهاء الوساطة وأثارها:

وفقاً للمادة 1002 من القانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م. يمكن للقاضي أن ينهي الوساطة، إما بطلب من الوسيط أو الخصوم تلقائياً، إذا لاحظ عدم جدواها². وفي حالة الاتفاق، يحرر محضر اتفاق مصادق عليه من قبل القاضي، بموجب أمر غير قابل للطعن، ويعتبر محضر هذا الاتفاق سنداً تنفيذياً³.

وعليه يمكن القول بأن الوساطة تعتبر من بين الوسائل الأكثر نجاعة في تسوية النزاع الإداري، نظراً لما توفره للدولة من نفقات ومصاريف وما توفره أيضاً من وقت، خاصة وأن الشخص المعنوي العام يباشر نشاطه إشباعاً للحاجات العامة التي تتميز بالاستمرار⁴.

المطلب الثاني: التحكيم كآلية لتسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية

نظراً لأن السمة الغالبة والمميزة لاتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية، والتي تتمثل في أن الطرف المتعاقد مع الإدارة يكون في الغالب أجنبياً الأمر الذي يجعله بطبيعة الحال، لا يفضل الرضوخ لقواعد القانون القضائي الداخلي، لأن ثقته في حياد هذا القضاء تكاد تكون شبه منعدمة، وهذا أمر منطقي إذا نظرنا إليه من زاوية حيادية، حيث أن القناعة تكون

¹ بوضياف قدور، مرجع سابق، ص 73.

² المادة 1002 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.، مرجع سابق.

³ المادة 1004 من القانون نفسه.

⁴ بوضياف قدور، مرجع سابق، ص 73.

راسخة لديه بأن القضاء سيراعي مصالح الدولة التي ينتمي إليها عوضاً عن مصالح الطرف الأجنبي ومن ثم كان الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم خياراً يمثل ضماناً لحقوق الطرف الأجنبي أكثر من الدولة صاحبة الملك العمومي.

و لتشابه أهداف أطراف اتفاقية الاستغلال من حيث العمل على تسوية النزاعات التي تثور بينها، اتجهت مختلف الأنظمة القانونية إلى وضع الأطر القانونية التي تسمح بإيجاد حلول بديلة، بأقل جهد وأقصر وقت ممكن، تجنباً للقضاء وما يترتب عنه من إجراءات من شأنها أن تطول مدة الفصل في النزاع القائم، فبهذا كان التحكيم من بين الوسائل البديلة الرائدة في الفصل في نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية، خصوصاً في ظل وضع الآليات الكفيلة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن الهيئة التحكيمية، ووضوح الأنظمة القانونية المبينة لإجراءاته.¹

ومن خلال هذا المطلب سنعمل على توضيح مفهوم التحكيم، ومدى قابليته للتطبيق على اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية، حيث نستعرض في الفرع الأول مفهوم التحكيم وفي الفرع الثاني سنستعرض مدى قابليته للتطبيق على نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية.

الفرع الأول: تحديد مدلول التحكيم

يعد التحكيم الوسيلة البديلة الرائدة لحل النزاعات التعاقدية، دون اللجوء إلى القضاء، كونه أصبح مؤخرًا يمثل نظامًا جديدًا للعدالة والتحكيم بوصفه وسيلة أصلية لحل نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية²، وعليه سنتناول مفهوم التحكيم (أولاً)، ومن ثم سنتطرق إلى أهميته وتميزه عن القضاء (ثانيًا)، وستعرض التحكيم في القانون الجزائري (ثالثًا).

¹ -سوالم طالب، مرجع سابق، ص 23.

² -أبريش محمد أبو القاسم علي، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية والعقدية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الاردن، 2016، ص 26.

أولاً: مفهوم التحكيم

يعرف التحكيم لغة على أنه التفويض في الحكم، ومن ذلك يقال فوضت إليه الحكم فاحتكم علي في ذلك، ومن ذلك استحكم الأمر أي صار محكماً في ماله تحكيمه، ويقصد في ذلك أنه جعل إليه الحكم، ويقال حكمت في الأمر أي فصلت به، وكذلك يقال حكمت عليه بكذا أي منعته من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك¹.

ويدل لفظ التحكيم على أحد معنيين؛ المعنى الأول هو فعل المتنازعين اللذين يختاران طرفاً محايداً للفصل فيما شجر بينهما من خلاف، ويرتضيان مقدمة النزول على حكمه، أي كان من يحكم له منهما. والمعنى الثاني هو فعل هذا الطرف المحايد الذي حكمه المتنازعان في نزاعهما، وهو قيامه بالحكم في النزاع الذي يطرحانه عليه².

وما يستخلص من هذا المفهوم أن الطرف المحكم في النزاع يكون محايداً، الأمر الذي يبعث بالاطمئنان للحصول على حكم عادل يرضي الطرفين، على عكس اللجوء للقضاء الداخلي، الذي تكون ثقة الطرف الأجنبي المتعاقد فيه شبه منعدمة، نظراً لإمكانية تحيزه لصالح الدولة التي ينتمي إليها.

وفي مجال اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية التي يترتب عند إبرامها مسؤوليات متقابلة في حق طرفي الاتفاقية، تعتبر هذه الأخيرة واجبة النفاذ بحق الأطراف بمجرد إتمام الإجراءات المتعلقة بها مع ضرورة التأكيد على توفر شروط صحتها، ولكن عند تقصير المصلحة المتعاقدة أو الطرف المتعاقد معها عن القيام بمسؤولياتها، تقوم المسؤولية العقدية بحقه أو حقها، إلا أنه في بعض الأحيان يكون الامتناع عن التنفيذ لخلاف ما بينهما حول تفسير الاتفاقية أو تنفيذها أو ميعاد سريانها، وهذا الخلاف يسمى بالمنازعة التعاقدية عند إحالته للقضاء كون النزاع ناشئ عن علاقة عقدية، وعند وقوع المنازعة بين طرفي الاتفاقية

¹ العوايشة عبودي صدام محمد ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص55.

² حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، 2017، ص 26.

يلجأ الأطراف إلى البحث عن وسيلة الحل للنزاع القائم بين الأطراف حول الاتفاقية، ومن الوسائل التي قد يلجأ لها الأطراف القضاء الرسمي أو التحكيم، فالتحكيم يعد أحد الوسائل التي يلجأ لها الأطراف لحل النزاعات التعاقدية.

إن التحكيم في أبسط تعريفاته هو نوع من القضاء الاختياري، ذلك أن أطرافاً متنازعة يتفقون على حل نزاعاتهم أو خلافاتهم باللجوء إلى محكم أو عدد من المحكمين يرتضونهم لكي يقومون بحل النزاع ويرتضي أطراف النزاع سلفاً بقبول ما ينتهي إليه هؤلاء المحكمون.¹ وفي الاصطلاح القانوني يعرف التحكيم بأنه وسيلة يحيل عن طريقها الأطراف برغبتهم منازعاتهم لشخص ثالث محايد يختارونه، وهو المحكم، ليصدر قراراً قائماً على الأدلة والبراهين التي تقدم إلى هيئة أو محكمة التحكيم، أو هو اتفاق بمقتضاه يتولى شخص من الغير تسوية نزاع، يقوم بين طرفين أو أكثر، ممارسة المهمة القضائية التي عهد بها هؤلاء إليه كما عرف آخرون بأنه: «اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت أو يحتمل أن تثور بينهم عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين»².

ومن تعريفات التحكيم كذلك بأنه: اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم أو التي يحتمل أن تثار عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين أو أن يتولى الأطراف تحديد أشخاص محكمين أو على الأقل يضمنون اتفاقهم على التحكيم بيانا بكيفية اختيار المحكمين أو أن يعهدوا للهيئة أو

¹ اليامي على سعيد، فض المنازعات في عقود الفيديك دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ، 2017، ص

10.

² حيدر مدلول بدر عبد الله، مرجع سابق، ص 29.

مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة مهمة تولي تنظيم عملية التحكيم وفقا لقواعد اللوائح الخاصة بهذه الهيئة أو المركز¹.

واتفاق التحكيم هو عقدٌ يجب أن يتوفر فيه ما يجب أن يتوفر في أي عقد من أركان وشروط ، وإيجاب وقبول، وأهلية ومحل وسبب وفقا للقواعد العامة في العقود والأصل أن كل نزاع يجوز إحالته للقضاء يمكن إحالته للتحكيم بدلاً من القضاء، وهذا الاتفاق قد يكون مدرجاً في بنود اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية المبرمة بين الأطراف كما يتم التوقيع عليه من قبلهم عند التوقيع على العقد وهو ما يسمى بشرط التحكيم وقد يكون الاتفاق منفصلاً عن العقد، وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم، والواقع أن شرط التحكيم هو الأكثر انتشاراً من الناحية العملية، ذلك لأن إبرامه يتم في وقت يسوده الوئام والود بين أطراف الخصومة، وهذا ما يجعل منه مختلفاً عن المشارطة التي يتم إبرامها بعد حدوث النزاع ممّا يؤدي إلى صعوبة إبرام اتفاق التحكيم.²

ومن خلال هذا يتبين لنا أن تبني التحكيم كأداة لتسوية النزاعات في عقود الامتياز يكون وفق شكلين مختلفين، إما عبر شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، ويقصد بالشكل الأول أن يتفق الطرفان على الإشارة إلى تسوية أي نزاع قد ينشأ بينهما إلى التحكيم في العقد، ويكون هذا الاتفاق قبل حدوث أي نزاع محتمل، ويكون شرط التحكيم عامّاً، فيشير إلى اللجوء إلى التحكيم في جميع النزاعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد، أو خاصّاً إذا أحال على التحكيم بعض المسائل فقط، وهذا عن الشكل الأول أي شرط التحكيم فإن الشكل الثاني والمتمثل في مشارطة التحكيم فيكون مستقلاً عن العقد وفي الغالب يكون لاحقاً لحدوث النزاع، كما تجدر الإشارة إلى أن الطرفان غالباً ما يتفقان على تحديد موضوع النزاع، اسم المحكمين وإجراءات التحكيم، ويمكن أن ينص العقد أيضاً على القانون المعمول به من

¹ الحياصات طارق عارف حسن، التحكيم المستعجل لفض منازعات الملكية الفكرية، مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، المملكة الأردنية الهاشمية، 2010، ص 12.

² حسان نوفل، مرجع سابق، ص 175.

قبل المحكمين، ويمكن للطرفين أيضاً الاتفاق على إحالة النزاع إلى تحكيم أجنبي أو مؤسسي دولي، كما أن أساس التحكيم هو رضا أطراف العقد، ولكن يصبح التحكيم إلزامياً بعد الموافقة عليه، ويرتبط الاختيار بحرية الموافقة على التحكيم أو عدم الموافقة عليه¹.

لقد عرف التحكيم من خلال الفقرة الأولى المادة 07 من القانون النموذجي للتحكيم الدولي سنة 1985 بأنه «اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محدّدة سواء أكانت هذه العلاقة تعاقدية أم غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد أو في شكل اتفاق منفصل»².

وبما أن الكثير من أحكام القانون الجزائري مستتبطة من القانون الفرنسي والقوانين المقارنة ما يفرض علينا أن نستعرض المفهوم الذي قدمه التشريع الفرنسي والمصري للتحكيم قبل التطرق للمفهوم الذي قدمه المشرّع الجزائري، حيث عرفته المادة (1442) من قانون المرافعات الفرنسي أنه: «اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم»، ومثالها أيضاً المادة الأولى من التشريع الفرنسي رقم 42 لسنة 1993³.

ولقد عرفه المشرّع المصري من خلال الإشارة في نص المادة 4 ف1 من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994 المعدل للقانون رقم 09 لسنة 1990 على أنه: «ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه

¹ فراح حورية، مرجع سابق، ص131

² اللائحة رقم 40-72 الصادرة عن الجلسة رقم 12 للمركز الدولي للتحكيم التجاري، المنعقدة في 11 ديسمبر 1985 نقلا عن سلامي ميلود، بوسنة جمال، التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ع 05، مارس 2017، ص 145.

³ حيدر مدلول بدر عبد الله، مرجع سابق، ص 26.

طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن ذلك»¹.

كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه : «طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية مهما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور على ما تنصرف إليه إرادة المحكّمين في عرضه على هيئة التحكيم ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة خاصّة أو ينصرف إلى جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين»². من خلال هذا المفهوم نستخلص أن التحكيم يتطلب توافر جملة من الشروط التالية:

- الخروج عن القضاء العادي.
- خضوعه لإرادة المختصين من حيث اختيار المحكّمين.
- أن يدور النزاع حول عنصر معين أو جميع عناصر الاتفاقية.
- نشوء المنازعات عن عقد معين والمتمثل هنا في اتفاقية الاستغلال.

ولقد تعرضت المحكمة الدستورية في مصر أيضا إلى تحديد المقصود بالتحكيم بأنه: «عرض النزاع المعين بين طرفين على محكم من الأعيان يعين باختيارهما أو بتفويض منهما في ضوء شروط يحددها»³.

ثانياً: أهمية التحكيم وتمييزه عن القضاء

تتجلى أهمية التحكيم من خلال المزايا التي يوفرها كونها تتناسب مع طبيعة منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية خاصّة فيما يتعلق بسرعة الإجراءات والسرية مما يؤدي إلى اعتباره قضاء بديلاً، وعليه سنبرز أهمية التحكيم ومن ثم نعرض ما يميزه عن القضاء.

¹ عبد الحسين صالح سنان، مرجع سابق، ص 62.

² أبريش محمد أبو القاسم علي، مرجع سابق، ص 31.

³ عبد الحسين صالح سنان، مرجع سابق، ص 63.

1- أهمية التحكيم:

إن وجود جهاز مستقل وغير متحيز قادر على تسوية الخلافات الاستثمارية أصبح ضرورة ملحة، وذلك بالنظر للرغبة في الاحتفاظ بالعلاقات الحسنة بين طرفي اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، وبالنظر أيضاً لكون ظروف القانون الداخلي والمحكمة الوطنية التابعة لبعض الدول صاحبة الملك العمومي قد لا توحى بالثقة بالنسبة للمتعاقد معها بسبب وجود نظام قضائي أو قانوني غير كاف للوفاء بمتطلبات المجتمع الدولي الحديث مما أدى لزيادة أهمية اللجوء للتحكيم¹.

وعلى هذا الأساس سنبرز بعض العناصر التي تتجلى من خلالها أهمية التحكيم فيما يلي:

يتميز التحكيم بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع في أقل وقت، إذ أن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت، خاصة وأن هذه السرعة التي لا تتوافر عادة في النظم القانونية التقليدية التي تعيق الفصل السريع في النزاع، تجعل أطراف عقود الاستثمار تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة. إن العدالة السريعة التي يقدمها التحكيم تعود إلى عاملين:

الأول: يتعلق بالزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف.

أما الثاني: فيتعلق بكون التحكيم نظاماً للتقاضي من درجة واحدة² ففي حال لجوء الأطراف المتنازعة للمحاكم الوطنية فإن الأمر هنا سيستغرق من الوقت الكثير بالنظر إلى البطء الشديد التي تتسم به إجراءات التقاضي، خصوصاً في ظل إقرار مبدأ التقاضي على

¹ بولقواس سناء، أهمية التحكيم كأسلوب لحل منازعات عقود البوت في انشاء وتسيير المرفق العام ومخاطره على الدولة المضيفة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 52، ع 04، 2015، ص 148.

² سلامي ميلود، بوستة جمال، مرجع سابق، ص 147.

درجتين على عكس التحكيم الذي يتميز بالسرعة والبساطة في الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع في أقل وقت، حيث تجري عملية البحث عن حل للنزاع بشكل مطابق لما كان القاضي سيقره لكن ضمن ظروف تبدو لأطراف النزاع أفضل من حال لجوئهم للمحاكم الوطنية، فيحسم بذلك النزاع بسرعة وبتكاليف أقل، فالمرونة التي تتوافر في إجراءات التحكيم تؤدي لتوفير الكثير من الوقت، و يقابل هذا البطء الشديد الذي تعرفه إجراءات التقاضي في النظم القضائية التقليدية المقيدة بالنصوص القانونية المعوقة للفصل السريع في النزاع، ولاسيما مع وجود درجات تقاضي متعدّدة لأن الهدف الأول الذي يرمي إليه القضاء هو حماية حقوق الأفراد، على عكس التحكيم الذي يحدد فيه أطرافه إجراءاته وميعاد صدور القرار فيها....الخ¹، وعليه فالجوء إلى التحكيم يكون تجنباً لما تنسم به إجراءات التقاضي من بطء وتعقيد².

على صعيد آخر فإن اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض النزاعات مبعثه ما يتميز به من سرية، فجلسات التحكيم غير العلنية وعدم نشر الأحكام تعتبر من المميزات الهامة للتحكيم، فالأطراف في عقود الاستثمار يرغبون في عدم علم الآخرين بأسباب ودوافع المنازعات الناشئة بينهم، نظراً لما قد يؤدي إليه هذا العلم بالمساس بمراكزهم المالية أو الاقتصادية³. فالسرية إذاً تعد أمراً بالغ الأهمية بالنسبة لمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بالنظر لما تتطلبه مقتضيات هذه الاتفاقيات من ضرورة الالتزام بسرية الأسرار المهنية والاقتصادية لكي لا يتم الإضرار بمركز أطراف الاتفاقيات، ضف على ذلك فإن السرية قد تؤدي للتخفيف من تضخيم النزاع ومن ثم ارتفاع نسبة تسويته ودياً مما يضمن استمرارية العلاقة بين الأطراف المتنازعة⁴.

¹ بولقواس سناء، مرجع سابق، ص 146.

² البريري محمود مختار أحمد، التحكيم التجاري الدولي، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 09.

³ سلامي ميلود، بوسته جمال، مرجع سابق، ص 147.

⁴ بولقواس سناء، مرجع سابق، ص 146.

وبما أن التحكيم يعد عملاً جماعياً يشترك فيه الأطراف والمحكمون فالمحتكمين بتفويضهم للمحكمين يكونون بذلك قد ارتضوا مسبقاً للإذعان لما يصدره المحكمون من قرارات¹، هذا ما يجعل من التحكيم قضاءً متخصصاً في الفصل في النزاعات الناشئة عن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية والتي تحتاج للمعرفة والخبرة القانونية والفنية المتخصصة اللازمة لتسوية نزاعاتها، كما أن المحكم المتخصص أقرب لتحقيق العدالة لأنه أكثر قدرة على استيعاب تفاصيل النزاع وتعقيداته من القاضي الذي ينظر في كل أنواع المنازعات دون أن يكون متخصصاً في مجال النزاع.²

وتجدر الإشارة إلى أن لاتفاق التحكيم له أثر مانع لقضاء الدولة في الفصل في النزاع، فمتى وجد شرط تحكيم في العقد يمنع على محاكم الدولة أن تنتظر في الدعاوى الناشئة عن العقد الأصلي إذا تمسك أمامها أحد أطراف العقد بذلك.³

ولعل أكثر ما يبرز أهمية التحكيم هو تمسك الطرف المتعاقد بشرط اللجوء للتحكيم، حيث يعتبر اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة لتسوية النزاعات الناجمة عن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية أمراً غير مرغوب فيه من وجهة نظر هؤلاء (شركة المشروع)، لأنه في الغالب ما ينظرون لقضائها الوطني بعين الريبة والشك في خبرته من جهة، وانعدام النزاهة وعدالة محاكمه من جهة أخرى، زد على ذلك عدم قبول الطرف المتعاقد للخضوع بسهولة لقضاء دولة أجنبية ولنظام قانوني مختلف عن ذلك السائد في دولته، لخشيته من أن يميل القاضي الوطني لدولته بعدم اهتمامه لوجهة نظر شركة المشروع، لذلك تحرص هذه الأخيرة على تضمين عقد الامتياز نصوصاً تمكنها من اللجوء للتحكيم وتضمن لهم حماية لا تتوفر في القضاء والقانون الوطنيين، ومن ثم فلا شك في أن التحكيم يحقق لها الحماية التي

¹ البريري محمود مختار أحمد، مرجع سابق، ص 09.

² بولقواس سناء، مرجع سابق، ص 146.

³ نوفل حسان، مرجع سابق، ص 176.

تطلبها، ويوفر لها هيئة محايدة، ويقر للأطراف الحرية الكاملة في اختيار المحكمين المكلفين بالفصل في النزاع من جهة، وإمكانية تحديد القانون الواجب التطبيق من جهة أخرى.¹

2- تميز التحكيم عن القضاء

يمكن أن نميز بين التحكيم والقضاء وفقا للمعايير التالية:²

- من حيث الأساس: إن أساس اللجوء إلى التحكيم هو إرادة الأطراف في النزاع، في حين لا يحتاج اللجوء للقضاء إلى اتفاق أطراف النزاع.
- من حيث نطاق الاختصاص: إن نطاق اختصاص القضاء أوسع بالمقارنة بنطاق اختصاص هيئة التحكيم، فالقضاء له الولاية العامة في جميع المنازعات.
- من حيث الأثر: الأحكام القضائية الصادرة في الدعوى العينية لها حجية مطلقة أما أحكام التحكيم فلها حجية نسبية يقتصر أثرها على طرفي النزاع.
- من حيث قابلية الحكم للتنفيذ: تعتبر أحكام القضاء قابلة للتنفيذ مباشرة بعد صدورها بمجرد انقضاء مواعيد الطعن، في حين أن أحكام التحكيم تتطلب صدور أمر بالتنفيذ من السلطة القضائية.
- من حيث الهدف: إن الهدف من اللجوء إلى التحكيم هو تحقيق مصلحة خاصة في حين يهدف القضاء إلى تحقيق المصلحة العامة.
- من حيث القواعد المطبقة: فالقاضي يطبق قواعد القانون الداخلي أما المحكمين فيطبقون القانون الذين اتفق الأطراف على تطبيقه.³

ورغم هذا التميز الذي يتصف به التحكيم إلا أنه يعد ذو طبيعة خاصة تجمع بين نظامي القضاء والعقد، الأمر الذي يجعله يتصف بمميزات خاصة نبرزها فيما يلي:¹

¹ بولقواس سناء، مرجع سابق، ص 147.

² علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، ع 02، ديسمبر 2017، ص 132.

³ المرجع نفسه، ص 132.

- إن عقد التحكيم وشرطه لازمان فليس لأحد الطرفين أن يفسخهما من تلقاء نفسه، وفي هذا السياق فإن إدراج اللجوء إلى التحكيم شرط أساسي في اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية.
- بإمكان طرفا النزاع أن يأذنا للمحكمن بالصلح.
- بإمكان كل من الخصمين أن يطلبوا رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي المحكم.
- يسري حكم المحكمن على طرفي النزاع وفي حدود ما طلبه المختصين ولا يسري على غيرهم.
- لا ينفذ حكم المحكمن لدى دوائر التنفيذ ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة الوطنية.

كما يختلف التحكيم عن الصلح في كون الصلح نظاما اتفاقيا من بداية إجراءاته إلى نهايتها أما التحكيم فهو رضائي من حيث قبوله أم لا، رغم أن كلاهما من الطرق البديلة لحل النزاع بصفة رضائية.

ثالثا: التحكيم في القانون الجزائري

تطرق التشريع الجزائري للتحكيم عبر المادة 1006 من القانون رقم 08-09² المتضمن ق.إ.م. إ.والتى نصت بأنه: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية».

¹- أوسهلة عبد الرحيم، الآليات لقانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم

تخصص قانون خاص، جامعة جيلالي الياباس، سيدي بلعباس، 2015-2016، ص 163.

²- قانون رقم 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

ومن خلال نص المادة سالفة الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري قيد التحكيم بشروط خاصة بحيث أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم في كل الحالات وإنما في العلاقات التجارية التي يكون أحد أطرافها أجنبيا أو في إطار الصفقات العمومية التي تتطلب توفر العنصر الأجنبي بصفته طرفا متعاقدًا¹.

أما المادة 1011 من نفس القانون نفسه فلقد عرفت اتفاق التحكيم بأنه: «هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم».

ولقد عرفت المادة 1039 التحكيم الدولي بأنه يعد: «التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين». ومن خلال هذا يتبين لنا أن المشرع الجزائري ربط اللجوء إلى التحكيم بضرورة توفر شرطين أساسيين: أولهما: أن يكون دوليا ويقصد هنا أن يكون طرفا النزاع من دولتين مختلفتين.

ثانيهما: أن يكون النزاع متعلقا بمصالح ذات طابع اقتصادي أي في الأنشطة الاقتصادية التي يكون الشريك الأجنبي طرفا فيها.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في البداية كان يرفض اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بالقضايا التي يكون شخصا عموميا طرفا فيها وفقا للأمر رقم 66-154² المتعلق بقانون الإجراءات المدنية السابق، وذلك يظهر من خلال نص المادة 422³ منه، والذي

¹ - ضريفي نادية، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، ع 05، 2020، ص 483.

² - أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج د ش، ع 47، مؤرخة في 9 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-23، المؤرخ في 18 غشت 1990، يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج د ش، ع 36، مؤرخة في 22 غشت 1990. (ملغى)

³ - نصت المادة 422 من الأمر نفسه على: «يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في الالتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو في حالة الأشخاص وأهليتهم».

ألغي لاحقا بموجب القانون رقم 08-09 يتضمن ق. إ. م. إ¹ الذي اعترف من خلاله المشرع للأشخاص المعنوية بجواز اللجوء للتحكيم في الصفقات العمومية والعلاقات التجارية الدولية، وجاء هذا مسايرة للتطورات الاقتصادية وتشجيعا لقدم الأجانب للاستثمار في الجزائر.

وإتباعا للتوجه الذي سلكه المشرع من خلال القانون رقم 08-09 سالف الذكر جاءت القوانين المنظمة لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية مسايرة لهذا التوجه.

ف نجد على سبيل المثال الفقرة الثالثة من المادة 58 من قانون المحروقات رقم 05-07، المعدلة بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 13-01 المعدل والمتمم لقانون المحروقات² تنص على أنه «يخص اللجوء إلى التحكيم الدولي المذكور أعلاها الأشخاص المكونين للمتعاقد دون سواهم ولا يخص المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، في حالة ما إذا كان هذا الخلاف قائما بين المؤسسة الوطنية سوناطراك شركة ذات أسهم، والأشخاص المكونين للمتعاقد فإنه يمكن عرض هذا الخلاف على التحكيم الدولي حسب الشروط المنصوص عليها في العقد».

ولقد أكد المشرع هذا من خلال نص المادة 54 من القانون رقم 19-13 سابق الذكر³ والتي جاء فيها أنه : «تخضع عقود المحروقات للقانون الجزائري، وتتضمن بندا ينص على اللجوء إلى طريقة تسوية النزاعات بالتراضي قبل عرضها على المحاكم المختصة. ويمكن أن تتضمن بندا للتحكيم يسمح، عند الاقتضاء، بتسوية النزاعات عن طريق التحكيم الدولي».

ومن بين أهم هيئات التحكيم الدولية والإقليمية التي صادقت الجزائر على اتفاقيتها في هذا الصدد نذكر:

¹ قانون رقم 08 - 09 ، يتضمن ق إ م إ ، مرجع سابق.

² قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

³ قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي والتزمت بتنفيذ أحكامها، منها ما هي دولية ومنها ما هي إقليمية تحيل سلطة النظر في النزاعات إلى الأولى، ومن أهم هذه الهيئات محكمة التحكيم الدائمة التابعة للغرفة التجارية في باريس (ICC)، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID)، المركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكي (AAA)، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (CRCICA)، وغيرها.¹

وهنا يجب أن نولي الأهمية للهيئات الأكثر تخصصًا في نزاعات عقود النفط الدولية، كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (1)، ومحكمة التحكيم الدائمة التابعة للغرفة التجارية بباريس. (2).

1- المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، ICSID

بمبادرة من البنك الدولي للإنشاء والتعمير تم تأسيس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في 18 مارس 1965 بواشنطن،² وكان ذلك بموجب الاتفاقية المنشئة له والتي دخلت حيز النفاذ 14 أكتوبر 1966 عند اكتمال نصاب عشرين دولة المصادقة على الاتفاقية.³

هذا، وكانت الجزائر قد وافقت على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، بموجب الأمر⁴ رقم 95-04 المؤرخ في 21 يناير 1995، لتتضم بذلك لهذا المركز رسميًا.¹

¹ محمد فاتح ورقلي، مرجع سابق، ص 77.

² كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة باتنة، 2003-2002، ص 191.

³ محمد جلال وفاء، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 09.

⁴ أمر رقم 95-04، مؤرخ في 21 يناير 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج د ش ع 7، مؤرخة في 15 فبراير 1995.

يعتبر المركز الذي مقره، واشنطن، الهيئة الوحيدة المتخصصة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتي تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب سواء كانوا شركات أو أشخاص طبيعية²، وتحظى الأحكام التي يصدرها بمناسبة نظره في المنازعة الاستثمارية بالطابع الإلزامي مما يلزم أطرافها بوجوب احترامها.³

حسب أحكام المادة 25 وما يليها من الاتفاقية المنشئة للمركز لابد من توافر مجموعة من الشروط حتى يمكن له النظر في المنازعة وهي كالتالي:

أ- أن يكون طرفا النزاع أطرافا في اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز:⁴

يجب أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار والدولة التي تتحدر منها الشركة أو الشركات المتعددة الجنسيات المستثمرة أطرافا في اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار والمنشئة للمركز، ويعتد بتاريخ تقديم طلب التحكيم في إثبات الانتماء إلى الاتفاقية، ولا ينعقد الاختصاص للمركز في منازعة أطرافها غير تابعين لنفس الدولة.

ب-رضاء الأطراف على عرض النزاع على المركز:

بمجرد توافق إرادتي طرفي النزاع على عرض النزاع على المركز يكون بذلك يكون قد انعقد الاختصاص له، ويتم التعبير عن الموافقة بالطرق الكتابية، إما بمقتضى مثلا البند الذي ينص على اللجوء إلى التحكيم الدولي في عقد البحث و/أو الاستغلال للمحروقات (اتفاق الاستثمار) إذا تعلق الأمر باتفاقية استغلال في مجال المحروقات، أو بموجب اتفاق لاحق لعقد الاستثمار المبرم بين الأطراف، وقد تنص قوانين الدولة المتعلقة بالاستثمار على اللجوء إلى التحكيم الدولي فيما يخص المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبية، وهذا ما

¹ تزامن ذلك مع الموافقة على الاتفاقية الدولية لضمان الاستثمارات في نفس التاريخ.

² عاشور فاطمة، العقد الدولي للبتترول، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2010 - 2011، ص 262.

³ راجع المواد من 49 إلى 52 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

⁴ محمد فاتح ورقلي، مرجع سابق، ص 78.

جسده الجزائر في مجال المحروقات في القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات¹ وفي المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمارات².

وما تجدر الإشارة إليه أنه عند انعقاد الاختصاص للمركز بتوافق إرادتي الأطراف، فلا يمكن أن يؤثر سحب أحد الأطراف موافقته على التحكيم على استمرار اختصاص المركز، فتبقى قواعد الاختصاص سليمة ومنتجة لأثرها، ويتم استبعاد جميع الوسائل الأخرى لحل النزاع، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، كما تتنازل الدولة عن امتياز السيادة عند لجوؤها إلى تحكيم المركز فلا يمكنها بسط الحماية الدبلوماسية على المستثمر الحامل لجنسيتها ولا أن تقدم طلبات للدفاع عنه³.

ج- أن يكون النزاع ذو طابع قانوني ناشئ مباشرة عن استثمار أجنبي:

اكتفت من الفقرة (1) من المادة 25 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز، بالنص على أن يكون النزاع المعروض على التحكيم ذو طابع قانوني من دون أن تفسر ما المقصود بالقانوني هنا غير أنه يفهم من هذا عموماً أنه يخرج من اختصاص المركز كل نزاع ذو طبيعة تجارية أو سياسية.

في حين يرى بعض الفقه، بأن المقصود بالنزاع القانوني هو ذلك النزاع حول الحقوق وليس النزاع حول تعارض المصالح، بمعنى أن يكون النزاع قابلاً للتسوية عبر تطبيق قواعد القانون الدولي العام.

¹ قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

² أمر 01-03، مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج د ش ع 47، مؤرخة في 22 غشت 2001.

³ الطروانة مصلح احمد، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، وائل للنشر، 2013، ص 1485.

2-محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس ICC:

هي تلك الهيئة التحكيمية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس¹، و التي تأسست سنة 1920، ولها لجان وطنية في أكثر من أربعين دولة ومهمة هذه اللجان التنسيق وتزويد الغرفة بالمعلومات المتعلقة بالتجارة الخارجية لهذه البلدان، وتعتبر غرفة التجارة الدولية بباريس هيئة استشارية للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة، وهي هيئة دولية خاصة لا تتلقى توجيهات ولا معونات من الحكومات وتتشكل من مجموعات اقتصادية ورجال أعمال ينتمون لأكثر من ستين دولة عبر العالم.²

لقد أنشئت محكمة تحكيم غرفة التجارة بباريس سنة 1923، وقامت بوضع قواعد تحكيم موحدة تبين للأطراف الذين يريدون عرض منازعاتهم التجارية على هذه الهيئة التحكيمية.³ ولكي يتسنى لهيئة التحكيم النظر في النزاع المعروض عليها، لابد أن يكون هناك شرط تحكيم متفق عليه ما بين الأطراف، وعلى عدد المحكمين، ومكان التحكيم، ولغة التحكيم، والقانون الواجب تطبيقه.⁴

ومن أجل تنسيق عمل الهيئة، نصبت أمانة عامة دائمة للهيئة، تتكفل باستلام الطلبات الراغبة في الاحتكام لدى الهيئة، ومذكرات الخصوم بعدد الأطراف زائد نسخة تحتفظ بها الأمانة، وتقوم هذه الأخيرة بتبليغ ما استلمته من مذكرات إلى المدعى عليه للرد عليها، كما يمكن أن يقدم طلب التحكيم لدى تلك اللجان التابعة للغرفة الدولية والمنتشرة على مستوى البلدان والتي سبق الحديث عنها.⁵

¹ الطروانة مصلح احمد، المرجع سابق، ص 1493.

² كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 144.

³ عاشور فاطمة، مرجع سابق، ص 261.

⁴ عن ديباحة نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية.

⁵ المادة 04 و 05 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، المنشور على الموقع الالكتروني للهيئة

[www/http://iccarbitration.org](http://www.iccarbitration.org) تاريخ الاطلاع يوم 02ماي 2021.

وتقوم محكمة التحكيم بالتحقيقات والاستماع إلى الخبراء أو الشهود المعينين من قبل الأطراف، وفحص الأدلة المقدمة من قبل الأطراف ومواجهتهم بها¹، ويكون حكم التحكيم ملزماً للأطراف، ويتعهد هؤلاء لدى إحالتهم للنزاع على التحكيم وفقاً لنظام التحكيم لدى الغرفة، بتنفيذ أي حكم تحكيم تصدره الهيئة دون أي تأخير، وبهذا فهم قد تنازلوا عن كل طرق الطعن.²

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه فيما يتعلق باختيار المحكمين فإنه يتم من طرف الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو بتمكين أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون كي تحل عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم، وبالتالي فالتحكيم يعد وسيلة لتسوية النزاعات التي يدخل فيها طرفاً اتفاقية الاستغلال.³

الفرع الثاني:مدى قابلية التحكيم للتطبيق في اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية

تسعى الشركات الأجنبية جاهدة ، للمضي باتفاقيات استغلال التي تبرهما مع الإدارة نحو التحرر من سيطرة القانون والقضاء الوطني، من خلال إدراج شرط التحكيم في اتفاقيات الاستغلال، والدفع بمنازعاتها الناشئة عن تلك الاتفاقيات نحو نظام التحكيم للحيلولة دون تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقد موضوع النزاع، بينما تعتبر الدولة المضيفة في خضوعها للتحكيم، واستبعاد قضائها الوطني، وقانونها من التطبيق، أنه أمر يتعارض مع سيادتها، وعندها قد تلجأ الدولة لمحاولة التحلل من اتفاق التحكيم، من خلال الدفع بعدم الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم، وإصدار التشريعات التي تحظر على الدولة، والمؤسسات العامة

¹ راجع المادة 20 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، المنشور على الموقع الإلكتروني للهيئة

[www/http://www.iccarbitration.org](http://www.iccarbitration.org)، تاريخ الاطلاع 02 ماي 2021.

² راجع المادة 28 من النظام نفسه.

³ عبد الحسين صالح سنان، مرجع سابق، ص 62.

اللجوء للتحكيم، أو من خلال الدفع بحصانتها القضائية في مواجهة هيئة التحكيم، أو الدفع بحصانتها التنفيذية تجاه الحكم التحكيمي بعد صدوره.¹

وإذا كنا بصدد منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية والثروات الطبيعية خصوصًا فيما يتعلق بتجاوزها الإطار الوطني، فإن القضاء الفرنسي وتحديدًا المدني منه، حاول إخراج منازعات العقود الدولية عمومًا من مجال هذا الحظر، وإن كانت الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة طرفًا فيها بل وإن كانت ذات طبيعة إدارية، وهو موقف عارض توجهات مجلس الدولة الفرنسي، وبين هذين اللونين غير المتطابقين إن لم نقل المتعارضين في قضايا مهمة نتج عنها ظهور مبادئ قانونية ونصوص تشريعية في هذا النظام، لتوازن بين المصالح القومية وحاجة الدولة إلى رؤوس الأموال والإمكانات التقنية الأجنبية وهي المبررات التي قيلت لتمرير إمكانية لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة للتحكيم ليتم بموجبها إقرار جواز مشروط بالأشخاص الاعتبارية العامة باللجوء إلى التحكيم في عقودهم الدولية، ولكن تحت رقابة مجلس الوزراء ليقوم هذا المجلس بسلطته التقديرية مدى تعلق هذا العقد الدولي بالمصالح أو بالمنفعة القومية للدولة، ومن ثم يجيز أو لا يجيز قبول شرط التحكم في هذا العقد.²

وفي الجزائر غداة الاستقلال كما نعلم قد استمر العمل بالقانون الفرنسي رقم 58-1111 المتضمن قانون البترول الصحراوي المتعلق بعمليات البحث واستغلال البترول في الجزائر،³ إلى غاية فرض الدولة الجزائرية سيطرتها على المحروقات سنة 1971 حيث تم تعديل قانون البترول الصحراوي بموجب الأمر رقم 71-11،⁴ المتعلق بالتأميم الجزئي

¹ خالد منصور إسماعيل، مرجع سابق، ص 17.

² البروازي عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص 146.

³ BOUZANA Belkacem, Le contentieux des hydrocarbures entre L'Algérie et les sociétés étrangères, OPU, Paris, 1985, p47.

⁴ انظر للمادة 07 من الأمر رقم 71-11، المؤرخ في 24 فيفري 1971، المتعلق بتأميم جزئي لجميع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد، ج ر ج د ش ع 17، مؤرخة في 25 فيفري 1971.

للشركات البترولية الفرنسية، التي أصبحت شركة وطنية وبالتالي تخضع للقانون الوطني وتؤول تسوية نزاعاتها للمحاكم الجزائرية وهنا لم تكن الجزائر تعترف بالتحكيم نظراً لتنافيه مع سيادتها على الأملاك العمومية ومبادئ النظام الاشتراكي.

ومع الطبيعة التي يتميز بها الاقتصاد الوطني الجزائري بوصفه اقتصاداً ريعياً يعتمد في مداخله على المحروقات وفي ظل حتمية الخضوع لمطالب الشركات الأجنبية التي أصبحت تتفادى الشراكة مع الجزائر، ذلك لأنها لم ترضى بالجوء للقضاء الوطني في حال ما إذا طرأت نزاعات مستقبلية، فكان لزاماً على المشرع الجزائري أن يعدل القوانين لتقديم ضمانات للأطراف الأجنبية، فتوالت التعديلات التي شهدتها قانون المحروقات من قانون 1986 و 1991 إلى غاية تعديله بقانون 2005 والذي عدل بدوره بقانون 2006 وقانون 2013 وأخيراً القانون رقم 19-13 الذي ينظم نشاطات المحروقات وسنحاول تقديم شرح موجز لأهم المحطات التي مر بها المشرع في سبيله للانفتاح نحو تبني التحكيم:

بعد أن أقر المشرع بهيمنة شركة سوناطراك على جميع أنشطة قطاع المحروقات من خلال قانون رقم 86-14¹، وأقر كذلك بعدم ثقة الجزائر في الشركات الأجنبية للقيام بأي نشاط من أنشطة المحروقات إلا بالشراكة مع سوناطراك وذلك بنسبة لا تقل عن 51% ووفقاً للأشكال التالية:²

- شراكة عقد تقاسم الإنتاج

- شراكة عقد الخدمة.

¹ قانون رقم 86-14، مؤرخ في 14 أوت 1986، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها عبر الأنابيب ج ر ج د ش ع 35، مورخة في 27 أوت 1986.

² بوحنية قوي، خميس محمد، قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة، قراءة في تطور الأطر القانونية والمؤسسية لقطاع المحروقات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع09، جوان 2013، ص 147.

-الشراكة بالمشاركة من دون شخصية قانونية حيث يؤسس الشريك الأجنبي شركة تجارية بموجب القانون الجزائري (القانون التجاري)، وهذا ما يفسر خضوع الشركات الأجنبية للقانون الجزائري ومنه خضوعها للقضاء الجزائري في تسوية نزاعاتها.

وعلى عكس هذا القانون جاء ضمن تعديل 4 ديسمبر 1991 الذي تمت فيه مراجعة قانون المحروقات توسيع التنقيب واكتشافات الغاز الطبيعي. كما أتاح هذا التعديل إمكانية تسوية النزاعات ذات طابع دولي بين المستثمرين الأجانب وسوناطراك في إطار عقود الشراكة عبر اللجوء إلى التحكيم.

أي أن الاعتراف بالتحكيم الدولي كان انطلاقاً من سنة 1991 وتزامن ذلك مع بداية التخلي عن النظام الاشتراكي والتوجه نحو اقتصاد السوق خصوصاً بعد الأحداث التي عرفت الجزائر في أكتوبر 1988.

ويعد هذا اعترافاً جزئياً بنظام التحكيم حيث نصت المادة 12 من القانون رقم 91-21 المعدل والمتمم للقانون رقم 86-14 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات،¹ على ما يلي: «تخضع المنازعات التي تنشأ بين الدولة وأحد أطراف عقد الاشتراك للجهات القضائية المختصة».

أما المنازعات الناجمة عن تفسير أو تطبيق عقد الاشتراك بين المؤسسة الوطنية وشريكها الأجنبي فتكون محل مصالحة، وفي حالة فشل عملية المصالحة يمكن لأطراف العقد عرض النزاع على التحكيم الدولي.

¹ قانون رقم 91-21، مؤرخ في 4 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون 86-14، المؤرخ في 19 غشت 1986، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ج ر ج د ش ع 63، مؤرخة في 7 ديسمبر 1991.

يطبق القانون الجزائري لاسيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه لحل النزاعات»¹.

أما فيما يخص قانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات² فأنها الهيمنة الأحادية لشركة سوناطراك وأنشأت وكالتين جديدتين هما: سلطة ضبط المحروقات والوكالة الوطنية لتمين موارد المحروقات (النفط). حيث أسندت بعض صلاحياتها للشركة الوطنية سوناطراك.

كما تم في 20 فيفري 2013 سن تعديل جديد وإقرار إجراءات تحفيزية فيما يتعلق بالنشاطات المنجمية الوطنية لاسيما في عرض البحر والحقول ذات الجيولوجيا المعقدة وتكثيف جهود الاستكشاف وإبراز احتياطات جديدة للمحروقات غير التقليدية.

ومنه فالإقرار بقابلية التحكيم في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية جاء بهدف تقديم ضمانات للشركات الأجنبية لعقد اتفاقيات شراكة في مجالات المحروقات والمناجم بالدرجة الأولى تليها المجالات الأخرى الخاضعة كذلك للاستغلال عن طريق الاتفاقيات، ونظراً للنتائج التي يمكن القول بأنها جاءت غير مشجعة ولم ترقى للدرجة المتوقعة، تم خلال شهر ديسمبر من سنة 2019 إصدار قانون المحروقات الجديد رقم 19 - 13³ المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات وذلك سعياً من السلطات لتدارك تباطؤ جهد الاستكشاف خاصة الشراكة في سياق جديد تميز بانخفاض هيكلي لأسعار النفط بسبب الأزمة النفطية التي تجلت معالمها أواخر 2014 التي كان لها الأثر الأكبر على الاقتصاد الوطني مقابل الارتفاع المتزايد للاستهلاك الطاقوي الوطني والمنافسة الشديدة بين الدول المنتجة للمحروقات والاستكشاف على نطاق واسع للنفط والغاز الصخريين، خصوصاً وأن استغلال

¹ قانون رقم 91-21، يعدل ويتم القانون 86 - 14، ، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، المرجع السابق.

² قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

³ قانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

الغاز الصخري في الجزائر وكما نعلم لقي معارضة شديدة خاصة من طرف سكان الجنوب الجزائري.

وفيما يتعلق بالوكالتين اللتين تم إنشاؤهما من خلال هذا القانون رقم 19-13 المنظم لنشاطات المحروقات فمن خلال نص المادة 40¹ منه على: «يمكن لوكالتي المحروقات في ممارسة مهم كل منهما، أن تبرما عقود خدمات، أو اقتناء ممتلكات أو تأجيرها وهو ما يبين منحهما صلاحيات التعاقد».

كما أن المادة 54 من نفس القانون أكدت على خضوع اتفاقيات استغلال المحروقات للتحكيم الدولي حيث جاء فيها: «تخضع عقود المحروقات للقانون الجزائري، وتتضمن بندا ينص على اللجوء إلى تسوية النزاعات بالتراضي قبل عرضها على المحاكم المختصة، ويمكن أن تتضمن بندا للتحكيم يسمح عند الاقتضاء بتسوية النزاعات عن طريق التحكيم الدولي».

وهذا ما يتبين من خلاله أن المشرع الجزائري وضع خيار التحكيم في المرتبة الأخيرة أي مقارنة بالتراضي الذي جاء في المرتبة الأولى تليه المحاكم المختصة أي التسوية القضائية، ولكن نص في نفس الوقت على إدراج بند التحكيم ضمن العقد مما يبرر الإقرار بقابلية اللجوء للتحكيم الدولي إن اقتضت الضرورة.

ويمكن تفسير ذلك بأن التحكيم ورغم المميزات التي تجعل منه ضمانا بالنسبة للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة الطرف في المنازعة، فهو ليس كذلك بالنسبة لهذه الأخيرة، خصوصا في ظل عدم خلو التحكيم من السلبيات، أهمها ارتفاع نفقات التسوية، كما لا يشترط في جميع المنازعات أن يتم الفصل فيها بسرعة، مع عدم توفر ضمانات ضد قراراتها وأحكامها باعتبار أن أغلب هذه الأحكام والقرارات الصادرة (من هيئة التحكيم) ملزمة للأطراف وغير قابلة للطعن إلا بطرق محدّدة ولأسباب حصرية، بالإضافة إلى عدم تسبب

¹ المادة 40 من القانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، المرجع السابق.

هذه الأحكام في حالات كثيرة، بالتالي يعتبر التحكيم من الوسائل التي وُجدت أساسًا لصالح الطرف المتعاقد الأجنبي الذي هو في الغالب ينتمي إلى دولة متقدمة، حيث تعتبر الطرف الأقوى اقتصاديا في هذه المنازعات.¹

أخيرًا، تظهر تجربة التقاضي في مجال المحروقات والمناجم، تناقض واضح بين التحكيم الدولي والسيادة الوطنية.²

الفرع الثالث: تحكيم منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

فيما يتعلق بالتحكيم في منازعات اتفاقيات الاستغلال نجد أن النزاعات التي تنشأ عن هذه الفئة تخضع للتحكيم الدولي، في حال فشل التسوية عن طريق التراضي، وهذا ما أقره المشرع في المادة 76 فقرة 3 من القانون رقم 05-14 المتعلق بالمناجم والتي نصت على أنه : «... في حالة نشوب نزاع بين المؤسسة العمومية الاقتصادية أو أي مؤسسة عمومية وبين شخص معنوي يخضع للقانون الأجنبي بسبب تأويل و/أو تنفيذ أحكام العقد المبرم، يشرع في تسويته بالتراضي حسب الشروط المحددة في هذا العقد، في حالة عدم الاتفاق، يمكن عرض هذا النزاع على التحكيم الدولي وفقا للبنود المحددة في هذا العقد».³

وفي هذا النوع من الأنشطة، يطلب المشرع مشاركة المؤسسة العمومية الاقتصادية أو مؤسسة عمومية في العقد بنسبة لا تقل عن 51% ، هذا من شأنه يشكل عقبة حقيقية أمام المشاركة الأجنبية المحددة التي تقتصر كحد أقصى بنسبة 49%.

باختصار يبدو أن اختصاص التحكيم التجاري الدولي أكثر اتساعًا في مجال المحروقات، حيث يمكن تطبيق التحكيم على معظم العقود التي سبق وتطرقنا إليه، أما من ناحية العقود المبرمة في قطاع المناجم، فالمشرع حدد اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في

¹ البرواري عبد الله سعيد، مرجع سابق، ص313.

2- BARKAT DJOHRRA, Le contentieux de la régulation économique, Thèse de doctorat en science, , faculté de droit et sciences politiques, Université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou, 2017, p160.

³ أنظر للمادة 72 من القانون رقم 05-14، مرجع سابق .

حال مشاركة الشريك الأجنبي في العقود المتعلقة بأنشطة البحث والاستغلال المتعلقة بالمواد المعدنية أو المتحجرة المصنفة على أنها إستراتيجية.

ولقد تم تكريس اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لأول مرة في العقود المتعلقة بنشاطات التكرير والتحويل في مجال المحروقات في القانون رقم 91-21 المعدل والمتمم للقانون رقم 86-14، الذي كان يحيل النزاعات الخاصّة بأنشطة التكرير والتحويل إلى الجهات القضائية الداخلية.

وقد مس هذا التعديل المادة 63 من القانون رقم 91-21 مرجع سابق ، التي نصت في فقرتها الثانية، بصريح العبارة على تبني التحكيم الدولي في كل نزاع ينشب عند تفسير أو تطبيق عقد الاشتراك الذي يربط سوناطراك والشريك الأجنبي، مع إخضاعه إلزامياً للحل الودي عن طريق المصالحة، وفي حالة فشل المصالحة أجاز المشرع بعرض النزاع على هيئة تحكيمية دولية.¹

كما تم تكريس التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تنشأ مع المستثمرين الأجانب في معظم الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، مثل قانون الاستثمار الذي يهدف إلى توفير آليات لحل النزاعات المحتملة لتشجيع الاستثمار الأجنبي، وهذا ما نتج عن إبرام عدة عقود دولية مع مستثمرين أجانب من هذا النوع من العقود، كعقد امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائري المبرم بين وزير الطاقة والمناجم وشركة مدغار الإسبانية سنة 18 أكتوبر 2006.

وفي سنة 2005، كما تمت الإشارة سابقا، على اللجوء الصريح إلى التحكيم التجاري الدولي في عقود المحروقات بصفة عامة، وتكريسه في عقود التحويل والتكرير بصفة خاصّة، لأن النشاطات المتعلقة بتكرير وتحويل النفط تقع على عاتق المؤسسة الوطنية

¹ قانون رقم 91-21، يعدل ويتمم القانون 86-14، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، مرجع سابق.

سوناطراك، بصفتها شركة ذات أسهم، لذا فتسوية الخلافات القائمة بينها وبين المتعاقد الأجنبي تؤول إلى التحكيم التجاري الدولي.

ولقد تم الإشارة إلي هذا من خلال المادة 58 من القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات والتي نصت على أنه: «يسوي كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين مواردها المحروقات (النفط) والمتعاقد، ينجم عن تفسير و/أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه، عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد في حالة عدم التوصل إلى حل، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقدي».¹

ولقد حافظ تعديل 2013 لقانون المحروقات على نفس التوجه فلقد نصت المادة 58² منه على أنه «يسوي كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقد، ينجم عن تفسير و/أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه، عن طريق إجراء تسوية ودية وفق الشروط المتفق عليها في العقد.

في حالة إخفاق هذا الإجراء يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد، يخص الاتفاق المذكور أعلاه الأشخاص المكونين للعقد دون سواهم، ولا يخص المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، وفي حالة ما إذا كان هذا الخلاف قائما بين المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، والأشخاص المكونين للمتعاقد، فإنه يمكن عرض هذا الخلاف على التحكيم الدولي حسب الشروط المنصوص عليها في العقد يطبق القانون الجزائري، ولا سيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه، لتسوية الخلافات».

¹ قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

يفهم من هذه المادة أنه إذا كان هنالك خلاف بين الوكالة الوطنية لتتمين المحروقات والمتعاقد فإن إجراءات التسوية الودية تعد السبيل الأول لحل النزاع، أما في حال إخفاقها فيتوجب على الطرفين اللجوء للتحكيم الدولي، أما إذا كانت مؤسسة سوناطراك طرفاً في النزاع فإنه أتاح لها إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي.

وفيما يتعلق بتسوية نزاعات عقد البحث والاستغلال المتعلق بالمحروقات، ففي حال فشل التسوية الودية للوصول إلى حل يمكن للطرف الأكثر استعجالاً اللجوء إلى التحكيم الدولي وعرض النزاع عليه، طبقاً للشروط المتفق عليها في العقد بين طرفي عقد البحث و/أو الاستغلال.

ما يلاحظ من خلال الإجراءات التي تضمنتها المادتين 58 من كلا القانونين أن المشرع استبدل مصطلح "عن طريق المصالحة المسبقة" الواردة في المادة 58 من قانون رقم 07-05 والقانون رقم 13-01 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-07 بمصطلح "التسوية الودية"¹ وبصدور قانون المحروقات رقم 19-13 وتحديداً في المادة 54 منه تم الإشارة إلى عبارة التسوية الودية للنزاعات عن طريق التراضي.

ولقد جاء نص المادة 54 كالتالي: «تخضع عقود المحروقات للقانون الجزائري وتتضمن بنداً ينص على اللجوء إلى طريقة تسوية النزاعات بالتراضي قبل عرضها على المحاكم المختصة، ويمكن أن تتضمن بنداً للتحكيم يسمح، عند الاقتضاء، بتسوية النزاعات عن طريق التحكيم الدولي».²

أما فيما يتعلق بتسوية نزاعات عقد امتياز النقل بواسطة الأنابيب كما أسلفنا فإن لجوء الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم التجاري الدولي، لحل الخلافات الناشئة بينهم، يكون بعد فشل تسوية النزاع عن طريق المصالحة المسبقة أو التسوية الودية وعدم التوصل إلى حل توفيقى، وهذا ما أقره المشرع في نص 58 السالفة الذكر التي تنص على أنه: «... في حالة عدم

¹ قانون رقم 07-05، يتعلق بالمحروقات، المرجع سابق.

² المادة 54 من القانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

التوصل إلى حل، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد.¹

ولقد أكد المشرع بحق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي وتكريسه في عقود المحروقات بصفة عامة،² في القانون رقم 13-19، سابق الذكر حيث احتفظ بنفس الاعتراف والذي أورده في نص المادة 54 منه والتي نصت على: «تخضع عقود المحروقات للقانون الجزائري وتتضمن بندا ينص على اللجوء إلى طريقة تسوية النزاعات بالتراضي قبل عرضها على المحاكم المختصة، ويمكن أن تتضمن بندا للتحكيم يسمح عند الاقتضاء بتسوية النزاعات عن طريق التحكيم الدولي».³

أما إذا كان الخلاف بين المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، والأشخاص المكونين للتعاقد، فإنه يمكن عرض هذا النزاع على التحكيم التجاري الدولي.

فالتحكيم يعد كعدالة خاصة تعاقدية، كونه يأخذ مسارًا استثنائيًا عن مسار القضاء، أي فصل النزاع بعيدًا عن القضاء، لأنه أداة فعالة لتسوية النزاعات بطريقة ودية وسرية، لذا يتم سحب الاختصاص من القضاء العادي في حل النزاعات وإسناده لأشخاص خواص.

لذا، نجد أن المشرع الجزائري تطرق للتحكيم في ق.إ.م.إ. في مادته 1039، من دون تقديم تعريف له، واكتفى بالقول إن التحكيم يعد دوليًا إذا تعلق بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أكثر.⁴

ولابد أن نشير إلى أهم نزاع بترولي جزائري مع الشركات الأجنبية عرض على التحكيم الدولي، هو نزاع المؤسسة الوطنية سوناطراك من جهة، وبين مجموعة ميرسك الدانمركية

¹ قانون رقم 01-13، يعدل ويتمم قانون رقم 05-07، يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

² قانون رقم 13-19، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

³ القانون نفسه.

⁴ تنص المادة 1039 من القانون رقم 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ.، مرجع سابق على أنه: يعد التحكيم دوليًا، بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

وشركة أناداركو ببتروليوم الأمريكية من جهة أخرى، بخصوص تطبيق المادة 101 مكرر من قانون المحروقات رقم 05-107¹، المتعلقة بالرسم على الأرباح الاستثنائية التي تجنيها الشركات البترولية عندما يتعدى سعر بترول (البرنت) سقف 30 دولار للبرميل بأثر رجعي ليشمل عقود تقاسم الشراكة المبرمة في ظل القانون رقم 86-14 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب².

بحيث أنه في 29 يوليو 2009 تقدمت شركة (أنا داركو) بمذكرة لدى محكمة تحكيم الغرفة التجارية الدولية باريس (ICC) ضد سوناطراك، إذ أنها طالبت الشركة الأمريكية سوناطراك بتعويض قدره 4,4 مليار دولار عما خسرت من فوائد نتيجة تطبيق المادة 101 مكرر، وبعدها أودعت شركة (ميرسك) مذكرة لدى المركز الدولي لمنازعات الاستثمار (ICSID) ضد سوناطراك، ولكن في 9 مارس 2012 أعلن بيان مقتضب صادر عن المؤسسة الوطنية سوناطراك أنه تم التوصل إلى صيغة تفاهم بين سوناطراك والشركتين لإنهاء الخلاف وسحب كل من أطراف النزاع لعرضيتهما³.

ومن خلال ما جاء ضمن قانون المحروقات الأخير والقوانين السابقة يتبين لنا أن المشرع الجزائري أكد على إقراره بقابلية اللجوء إلى التحكيم في حال تضمنت الاتفاقية لبند التحكيم.

الفرع الرابع: الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها وطرق الطعن فيها

يرى بعض المختصين بقضايا اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية إلى أن إحالة المنازعات المتعلقة بها والتي تكون بين القائم بالاستغلال والدولة المضيفة إلى القضاء الوطني لا يقدم الضمان الكافي للطرف المتعاقد (الأجنبي) ويرجع الأمر إلى طبيعة طرفي عقد الاستغلال، واللذان يمثلان طرفي النزاع، فبينما نجد أن الدولة المضيفة هي أحد

¹ قانون رقم 05-07 يتعلق بالمحروقات، مرجع سابق.

² قانون رقم 86 - 14، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، مرجع سابق.

³ محمد فاتح ورقلي، مرجع سابق، ص 58

أشخاص القانون الدولي وتتمتع بالسيادة الوطنية، نجد المتعاقد معها يعد أحد أشخاص القانون الخاص، مما يجعل الشركات الكبرى القائمة بالاستغلال والمتعددة الجنسيات لا تفضل القضاء الوطني وتصفه بعدم الحياد والشفافية¹.

جاء في اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى 1965 في المادة 54 منها بأنه : «تعترف كل دولة بأن جميع الأحكام الصادرة وفق الاتفاقية ملزمة وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية على إقليمها، كما لو كان الأمر يتعلق بحكم نهائي صدر من محاكم تلك الدولة»².

ومعنى هذا أن حكم تحكيم مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار يعد نهائياً دون اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإصدار أمر بالتنفيذ حيث نصت المادة 53 من نفس الاتفاقية « إن حكم التحكيم يكون ملزماً للأطراف ولا يمكن استئنافه أو استبعاده لأي سبب كان إلا ما ذكرته الاتفاقية نفسها»، أي الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز له صفة الشيء المقضي به ومن ثم فإنه بمجرد صدوره يكون قابلاً للتنفيذ في كل الدول المصادقة على الاتفاقية أي يتصف بصفة عالمية³.

بخلاف الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية التي تتمتع بالقوة التنفيذية على الأقل في إطار حدود إقليم الدولة، فإن القرارات التحكيمية بحاجة إلى تدخل الهيئات القضائية من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية، فبالرغم من تفضيل التحكيم كأسلوب لتسوية النزاعات في مجال اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بعيداً عن القضاء، إلا أن المشرع الجزائري مثله مثل التشريعات المقارنة أخضعه لرقابة القضاء الوطني، وهذه الرقابة لا تهدف إلى تقييد إرادة أطراف التحكيم بل ترمي أساساً إلى حماية هذه الإرادة، فالرقابة القضائية على التحكيم التجاري الدولي ضماناً لسلطان إرادة الأطراف أكثر من أن تكون قيوداً عليها، لهذا فإن

¹ الحاج سي فضيل، مرجع سابق، ص 309.

² فراح حورية، مرجع سابق، ص 137.

³ المرجع نفسه، ص 137.

المحاكم الوطنية تقوم بدور أساسي في مجال تنفيذ قرارات التحكيم. ويعتبر الاعتراف بهذه القرارات وطرق الطعن فيها أهم مرحلة من الناحية العملية لأنها تؤكد فعالية نظام التحكيم المعمول به في الدولة.

ولقد وضع المشرع شروط للاعتراف بالقرارات التحكيمية الدولية في الجزائر تتمثل

في:¹

1- يجب إثبات القرارات التحكيمية وذلك بتقديم النسخة الأصلية للقرار مرفقة باتفاقية

التحكيم أو نسخ من هذه الوثائق تتضمن الشروط الضرورية لصحتها.

2- يقوم المحكم أو أحد الأطراف بإيداعها لدى الجهة القضائية المختصة، وهو رئيس

المحكمة التي تم صدور القرار في دائرة اختصاصها أو رئيس المحكمة محل التنفيذ

إذ انعقدت هيئة التحكيم في الخارج.

3- يجب ألا يكون القرار مخالفاً للنظام العام الدولي.

وبالنسبة لإمكانية الطعن فنأخذ على سبيل المثال ما جاء في اتفاقية واشنطن السابقة

الذكر، حيث أشارت إلى عدم جواز الطعن في الحكم المذكور أو رفض تنفيذه على أساس

الدفع المتعلق بالنظام العام للدولة المتعاقدة ولكن أشارت المواد إلى أسباب معينة للطعن في

الحكم الصادر عن محكمة التحكيم بالمركز تتمثل فيما يلي:²

1- طلب مراجعة الحكم يكون كتابياً ومبنيًا على اكتشاف وقائع جديدة.

2- يجوز لأي طرف من طرفي التحكيم طلب تفسير معنى أو مضمون الحكم أو نطاقه

، يكون الطلب كتابياً ويودع لدى السكرتير العام للمركز وتفصل المحكمة فيه.

3- يجوز لأي طرف من طرفي التحكيم تقديم طلب إبطال الحكم وذلك عن طريق تقديم

طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز بناءً على أحد الأسباب التي حددتها

الاتفاقيات.

¹ - سلامي ميلود، بوستة جمال، مرجع سابق، ص 146 - 147.

² - فراح حورية، مرجع سابق، ص 137.

المبحث الثاني: التسوية القضائية لنزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

تكتسي اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية مكانة بارزة بين الأعمال القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لتسيير أملاكها العمومية، حيث تلجأ الإدارة للتعاقد مع الأفراد والشركات لتقديم خدماتهم التي تحتاج إليها في مجال استغلال الأملاك العمومية، عن طريق اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية التي تعد عقوداً إدارية تهدف إلى تلبية تلك الاحتياجات وحسن تسيير الأملاك العمومية، ولذلك يرتبط العقد الإداري ارتباطاً وثيقاً بالإدارة وضرورة المحافظة على استمرار تسيير الأملاك بانتظام واطراد، وتلك الصلة هي التي تبرر ذاتية العقد الإداري وتمييزه عن العقد المدني فيما يرتبه من آثار والتزامات وضرورة خضوعه للقضاء الإداري وليس القضاء العادي.¹

لا يمكن استبعاد فرضية قيام عدة نزاعات قضائية بين الملتزم والإدارة مانحة الامتياز بمناسبة إنشاء أو تنفيذ أو إنهاء اتفاقية استغلال الملك العمومي، إذ أن المنازعة لا تتعلق بالإنهاء فقط. ومن هذا المنطلق وجب تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعاوى القضائية المرفوعة أمامها إضافة إلى ضرورة تبيان أهم الدعاوى التي يثيرها عقد استغلال الأملاك العمومية.

ومن خلال التعديل الأخير الذي شهدته قانون الاستثمار في الجزائر يتبين لنا حرص المشرع الجزائري على تسوية النزاعات بين الدولة والأطراف المتعاقدة معها عبر القضاء الوطني وهذا في حال عدم وجود اتفاق مسبق بينهما حول إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات وهذا وفقاً لما نصت عليه المادة 12 من القانون رقم 22-18² المتعلق بالاستثمار بأنه: « يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو

¹ هندراوي السيد فتوح محمد، مرجع سابق، ص 22.

² انظر المادة 12 من القانون رقم 22-18، يتعلق بالاستثمار، مرجع سابق.

متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18¹ التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم».

فقد يجبر طرفا اتفاقية الاستغلال الأملاك الوطنية على اللجوء للقضاء الوطني أي قضاء الدولة المضيفة للاتفاقية، ذلك لأنه في الغالب لا يتم اللجوء لقضاء الدولة التي ينتمي إليها الطرف المتعاقد مع الدولة على الرغم من ارتباط موضوع الاتفاقية باستغلال الأملاك العمومية والتي تدخل تحت نطاق مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها وعلى إقليمها، وعليه ففي ظل فشل مساعي التسوية الودية، وعدم الاتفاق للتوجه نحو التحكيم الدولي يمكن للدولة أن تلجأ إلى التسوية القضائية، حفاظا على مصالحها تجنباً للأضرار التي من الممكن أن تنتج عن تعطل السيرورة الحسنة لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، فهي تعد المحرك الأساسي لتنمية الاقتصاد الوطني من خلال مداخيلها.

هذا ما يستلزم تحديد الاختصاص القضائي الذي يؤول إليه الفصل في مثل هكذا منازعات. ويقصد بالاختصاص القضائي، الأهلية القانونية لجهة قضائية معينة للنظر في النزاعات، وبالتالي فإن موضوع اختصاص القضاء الإداري يطرح ضرورة معرفة النزاع الذي يعود فيه الفصل للقاضي الإداري لمعرفة هدفين أساسيين، يتمثل الهدف الأول في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، ويتمثل الهدف الثاني في معرفة الدعاوى المتعلقة بهذه المنازعات.

فلا تخضع العقود الإدارية مثلا إلى رقابة قاضي تجاوز السلطة، لأنها من الأعمال الثنائية، بل تخضع لرقابة القضاء الكامل، كما يرى الدكتور محمد عاطف أن قضاء التعويض والطعون الخاصة بالعقود الإدارية بصفة خاصة تدخل في ولاية القضاء الكامل.

1- انظر للمادة 18 من القانون رقم 22-18، يتعلق بالاستثمار، المرجع السابق.

وترمي دعاوى القضاء الكامل إلى فحص مدى تصرف شرعية الإدارة والحكم بإلغائه إذا ثبت عدم شرعيته، ثم تتصدى للتعويض المناسب جبراً للضرر الناجم عن هذا العمل غير المشروع والضرار.¹

وفي هذا الشأن فإن توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في المنازعات المتعلقة باتفاقيات استغلال الأملاك العمومية ينبغي حسمه وتحديد جهة واحدة يؤول لها الاختصاص في المنازعات المثارة بين الدولة وصاحب الامتياز، والتي تتمثل في القضاء الإداري، وبهذا يتم استبعاد القضاء العادي للنظر في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية كون هذه الأخيرة ذات طابع إداري ومرفقة بدفتر شروط يحتوي على قواعد يحكمها القانون العام.

ذلك لأن المحاكم العادية المدنية والتجارية لا يمكن لها من حيث الكفاءة والمقدرة الفنية أن تستوعب وتسيطر على مبادئ وقواعد نظرية القانون الإداري، فهي ليست قادرة على تطبيقها كما يجب أن تطبق، لأن مبادئ وقواعد القانون الإداري متميزة أساساً عن مبادئ وقواعد القانون الخاص.²

وبالتالي فإن الدعاوي التي ترفعها الدولة أو جماعاتها المحلية، أو المؤسسات العمومية (الإدارة مانحة الامتياز) ضد الملتزم يؤول اختصاص النظر فيه للجهات القضاء الإداري نظراً لتوافر المعيار العضوي، بينما يكون من اختصاص المحاكم العادية الدعاوي التي يرفعها الأفراد أو العمال ضد الملتزم أو العكس، وذلك لانعدام المعيار العضوي فالنزاع هنا بين الخواص.³

¹ شربالي مواز، مرجع سابق، ص 272.

² منصور أسماء، عقد الامتياز كوسيلة لاستغلال العقار الصناعي، مذكرة ماجستير، فرع: قانون عقاري، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2013-2014، ص 94.

³ قواوي بن سليمان، مرجع سابق، ص 60.

إن المادة 54 من القانون رقم 19-13 المتعلق بتنظيم نشاطات المحروقات¹ أشارت إلى أنه في حالة عدم إمكانية التوصل لحل النزاعات المتعلقة بعقود المحروقات عن طريق اللجوء للتراضي يتم عرض هذه النزاعات على المحكمة المختصة التي تنظر في المنازعات الناجمة عن عقود المحروقات، غير أنه يبقى الغموض يكتنف الجهات القضائية المختصة التي تفصل في النزاع، فبالنظر لقانون المحروقات السابق الملغى قد نص على نمطين من التسوية، تسوية تكون عن طريق إجراءات المصالحة كمرحلة أولى وفي حالة فشلها تعرض على التحكيم الدولي، إلا أن القانون الحالي أقر بإجراءات التسوية الرضائية، وفي حالة فشلها ترفع أمام المحاكم المختصة. وهنا المشرع الجزائري لم يحدد نوع المحاكم التي تعرض عليها المنازعات المتخصصة عن عقود المحروقات خاصة².

ولأن الأصل في أن يختص القضاء الوطني في الدولة التي يجري فيها الاستغلال بتسوية النزاعات تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، ما لم يوجد اتفاق بين أطراف اتفاقية الاستغلال يقضي بخلاف ذلك³.

لهذا فقد كرس المشرع الجزائري العمل بالمعيار السائد عند تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم وبهذا أصبحت المحاكم الإدارية هي الجهة المختصة بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، وذلك عملاً بأحكام المادة 800 من

¹ انظر للمادة 54 القانون رقم 19-13، ينظم نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

² سويدي ناصر، بوراس محمد، الاستثمار في قطاع المحروقات في ظل أحكام القانون رقم 19-13 المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، ع 01، 2021، ص 537.

³ الحاج سي فضيل، مرجع سابق، ص 285.

ق.ا.م.ا،¹ والتي جاء نصها متطابقاً مع مضمون نص المادة الأولى من القانون رقم 98-02 المتضمن صلاحيات المحاكم الإدارية وعملها وسيرها.²

المطلب الأول: القضاء الإداري كآلية لتسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
إن من بين أهم ما يتميز به القضاء الإداري عن القضاء العادي، هو أنه مرن، ومتطور غايته مراعاة التوازن بين المصلحة العامة وضرورة حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فهو بذلك لم يوجد إلا لخدمة المجتمع. حيث إن القاضي الإداري هو الوحيد الموكل برسم حدود هذه المصلحة العامة ومراقبتها لكونها متغيرة، ويشكل الاجتهاد مصدر رئيسي من مصادر القانون الإداري، ورغم صدور تشريعات كثيرة تنظم مختلف الجوانب المتعلقة بالإدارة العامة، إلا أن ذلك لم يفقد القضاء الإداري مكانته بل كان ولا يزال يمارس دوراً هاماً في مجال إرساء قواعد القانون الإداري، وإليه يرجع الفضل في الكشف عن كثير من المبادئ والقواعد وحسم كثير من النزاعات.³

ونظراً لكون الإدارة تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الطرف المتعاقد مما قد يلحق استعمالها أحيانا ضرراً بالمتعاقد ويؤدي هذا إلى نتائج لا يمكن تلافيتها ، هذا يستوجب الحماية العاجلة وتدخل القضاء الإداري، فالأصل أن العقد الإداري لا يدخل في ولاية قضاء الإلغاء لمحكمة القضاء الإداري ومن ثم لا يخضع للأحكام الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية قضائياً.⁴

¹ حيث نصت المادة 80 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق.ا.م.ا، مرجع سابق على أنه: "المحاكم الإدارية في جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. وتختص بالفصل في أول درجة، يحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

² شريالي مواز، مرجع سابق، ص 273.

³ ده شتي صديق محمد، القضاء الإداري وتنازع اختصاصاته مع القضاء العادي: دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الأنجلو ومكتبة الأهرام، القاهرة، 2016، ص 17.

⁴ جابر هادي نسرين، مرجع سابق، ص 166.

ولكي يمكن القول بأنه لكي يتم إخضاع اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية للقضاء الإداري يجب أن تتوافر فيها ثلاثة شروط وهي:

1- أن يكون أحد طرفي العقد شخصًا معنويًا عامًا.

2- أن يتصل العقد بمرفق عام.

3- أن يحتوي العقد على شروط استثنائية.

ونتيجة للطبيعة الإدارية لاتفاقية استغلال الأملاك العمومية فإنه يختص بالنظر في منازعات هذه الأخيرة القضاء الإداري الذي سيطبق قواعد مختلفة في الكثير منها عن القواعد القابلة للتطبيق على العقود المدنية، ويجب التنويه إلى أن الوسيلة الأولى التي يلجأ إليها المتعاقد مع الإدارة في حالة عدم الاتفاق مع هذه الأخيرة في موضوع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد هو أن يتوجه بالتظلم إلى هذه الإدارة نفسها. ومثل هذا الطعن يعتبر إداريًا. والمسألة الأولى التي تعترض هذا الطعن هو معرفة ما إذا كان المتعاقد ملزمًا بتقديمه التظلم إلى الإدارة قبل أن يرفع الدعوى القضائية أو إذا كان له في ذلك قدرة اختيارية، والجواب على هذه المسألة يتوقف على الطرق التي يمكن أو يجب اللجوء إليها في تقديم الطعن.¹

وبطبيعة الحال فإن اتفاقية استغلال الأملاك العمومية (باعتبارها كعقد إداري) ففي حال نشوب نزاع فمن المنطقي أن يعهد الاختصاص للقضاء الإداري الذي يختص بالنظر في هذا النوع من القضايا، ولكن لا بد أن نشير هنا إلى أنه من بين العيوب التي تشوب هذه العملية أولها تراكم القضايا أمام القضاء وبطء إجراءاته علاوة على ذلك احتمال استتالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي، بالنظر إلى إمكانية الطعن في الأحكام أمام المحاكم، زد على ذلك رغبة الأطراف الأجنبية في التحرر بقدر الإمكان من القيود التي

¹ الظاهر خالد خليل ، القضاء الإداري: ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء: قضاء التعويض، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014، ص 351.

تفرضها النظم القانونية للتقاضي بالقدر الذي يحقق لهم سرعة الفصل في المنازعات
عمومًا¹.

من خلال نص المادة 800 من ق.إ.م.إ² فإن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية
العامة في المنازعات الإدارية وتختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في
جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات
الصبغة الإدارية طرفًا فيها.

وهذا عملاً باعتماد الجزائر المعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري فكل نزاع تكون
الدولة طرفًا فيه يكون الاختصاص فيه للقاضي الإداري، ومن ثم فإن المنازعات السالف
شرحها القائمة والتي تكون الدولة طرفًا فيها تخضع لاختصاص القاضي الإداري، كما تجدر
الإشارة أنه طبقاً للتعليمات الوزارية الصادرة عن مديرية عمليات الأملاك الوطنية العقارية
بالمديرية العامة للأملاك الوطنية، فإنه يشترط وجوباً ذكر السيد وزير المالية إلى جانب
المصالح المدعية والمدعى عليها بصفته ممثلاً للدولة.³

هذا ما يبين أهلية المحاكم الإدارية في الفصل في نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك
العمومية والتي تكون بين المستغل أي المتعاقد من جهة وبين الدولة أو من يمثلها من
الهيئات من جهة أخرى، كما نلتزم ذلك أيضاً من خلال نص المادة 803 من نفس القانون
بنصها في المطة 3 في مادة العقود الإدارية على أنه مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة
التي يقع دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.

وهنا نجد أنفسنا أمام إشكال، حيث إن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تعقد في
الغالب في العاصمة أما أماكن تنفيذها فهي في الغالب في الولايات الجنوبية.

¹ حيدر مدلول بدر عبد الله، مرجع سابق، ص 12.

² قانون رقم 08 - 09، يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

³ منصور أسماء، مرجع سابق، ص 92.

لقد ألزم المشرع الجزائري فيما يخص الالتزامات التعاقدية أن يكون الاختصاص فيها للقضاء الوطني الجزائري في حالة ما إذا كان إبرامها قد تم في الجزائر بالرغم من أن الملتزم أجنبي وحتى وإن لم يكن لديه محل إقامة في الجزائر وهو ما تضمنته المادة 41 من ق.إ.م.إ.، وما يستشف من تحليل هذا النص أن المشرع الجزائري ربط الاختصاص بالهيئات القضائية الجزائرية فيما يخص تنفيذ الالتزامات التعاقدية التي أبرمها الأجنبي في الجزائر، وما يعاب على هذا النص أن المشرع حصر الاختصاص في الالتزامات التعاقدية فقط دون غيرها¹.

إلا أنه وفيما يخص اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية والتي نأخذ منها المحروقات كنموذج فإنه طرح خيار اللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء وذلك من خلال نص المادة 54 من القانون رقم 19-13 المتعلق بالمحروقات². إلا أنه لم يحدد نوع المحاكم التي من شأنها البت في النزاعات.

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

تعتبر اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تصرفا ثنائي الجانب ملزماً لهما، الأمر الذي جعلها تنفرد بسمات جعلت منها عقوداً ذات طبيعة خاصة، تُكسب الطرفين حقوقاً وتحملهما التزامات، ما قد يجعل من أحدهما أو كليهما مقصراً في الوفاء بها، وهو ما يمهد لنشوب أو خلق نزاع بينهما، ويشمل مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة كل النزاعات الناجمة عن نشاط الأشخاص المعنوية العمومية التي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري حسب قواعد إجرائية معينة³.

¹ حيمر أسية، مرجع سابق، ص 273.

² قانون رقم 19-13، نشاطات المحروقات، مرجع سابق.

³ آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 159.

أولاً: اختصاص القاضي الإداري القائم بالنظر إلى أطراف النزاع

نصت المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية على أنه: «لا يمكن في أي حال من الأحوال ومهما كان السبب مطالبة الدولة بأي ضمان ولا حتى أن تكون طرفاً، لكن إذا كان موضوع الحق التابع للدولة محل نزاع وجب على المستفيد من منح الامتياز إبلاغ الإدارة بالإشكال»¹.

يفهم من أحكام هذه المادة أنه في حالة الأرض الموجهة لإنجاز مشروع متعلق باستغلال الأملاك العمومية، يقوم اختصاص القاضي الإداري وذلك بالنظر إلى مالك الرقبة في حالة ادعاء الغير بملكية هذا الملك الموجه للاستغلال.²

أما فيما يخص، الاختصاص النوعي فيما يخص طلبات إلغاء العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفاً فيها. فقد ثار حولها تنازعٌ إيجابي وسلبي بين مجلس الدولة والمحكمة العليا، إذ تمسكت كل جهة باختصاصها أحياناً وبعدم اختصاصها أحياناً أخرى.

وقد أنهت محكمة التنازع هذا الجدل الإجرائي القائم بين المحكمة العليا ومجلس الدولة حول مسألة هذه العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفاً فيها وذلك بموجب القرار رقم 73 المؤرخ في 21 ديسمبر 2008، والذي ذهب فيه أن مجلس الدولة هو المختص نوعياً بالفصل في دعاوى العقود التوثيقية، التي تكون الإدارة طرفاً فيها وذلك وفقاً لمبدأ المعيار العضوي، وهو المبدأ المكرس وفقاً للمادة 800 من ق.إ.م.³ التي تنص بأن «المحاكم الإدارية..... تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة

¹ مرسوم التنفيذي رقم 09 - 152، مؤرخ في 2 مايو سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج د ش ع 27، مؤرخة في 6 ماي 2009.

² شربالي موز، مرجع سابق، ص 273.

³ قانون رقم 08 - 09، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات الإدارية ذات الصفة الإدارية طرفا فيها»¹.

وبالتالي فإن الاختصاص القضائي بشأن العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفا فيها، إذا كان محلها منح قطعة أرض تابعة للدولة أو جماعاتها الإقليمية، موجهة للقيام باستغلال الأملاك العمومية، يكون أمام المحكمة الإدارية.

أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي، فيؤول إلى الجهة القضائية الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معروف يعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له.²

وعلى الرغم من أن القضاء الوطني للدولة المضيفة هو الجهة المختصة أصلا بتسوية النزاعات الناجمة عن عقود الاستغلال، ما لم يكن الإتفاق يقضي بغير ذلك، إلا أن مدى قدرة القضاء الوطني على فض منازعات عقود استغلال الأملاك العمومية، تعرضت لعدة انتقادات نتيجة للصعوبات التي تواجه الطرف المتعاقد الأجنبي عند لجوئه للقضاء الوطني للدولة المضيفة لاتفاقية الاستغلال، الأمر الذي طرح معه فعالية القضاء الوطني كآلية داخلية لتسوية نزاعات عقود استغلال الأملاك العمومية.³

ثانياً: تسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية باللجوء للقضاء الكامل

لقد استقرت أحكام القضاء الإداري، على أن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية انطلاقاً من اعتبارها عقوداً إدارية تخضع لولاية القضاء الكامل، وأن اختصاصه في هذا الشأن اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتشعب عنها، ابتداءً من أول

¹ مجلة المحكمة العليا الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، قسم الوثائق، عدد خاص، الجزائر، سنة 2009، ص 32.

² تنص المادة 37 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ. م.إ، مرجع سابق على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له....."

³ الحاج سي فضيل، مرجع سابق، ص 308.

إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نجمت عنها.¹

وعليه يدخل في نطاق اختصاص القضاء الكامل منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية التي محلها عقد إداري سواءً اتصلت بانعقاده، أو بصحته، أو بتنفيذه أو بانقضائه، وفي نفس السياق كذلك تؤول منازعات القرارات التي تصدرها السلطة الإدارية المخولة بعقد اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية استناداً إلى أحد نصوص العقد في هذا النطاق²، كقرارها بسحب العمل ممن تعاقدت معه للقضاء الإداري تطبيقاً للمادة 801 من القانون رقم 08-09، يتضمن ق.إ.م.إ.³ والتي تنص على: «تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن:

✓ الولاية والمصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية.

✓ البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

✓ المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

- دعاوي القضاء الكامل.

- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة».

وتأخذ منازعات عقود الامتياز صوراً متعدّدة:

أ. دعوى بطلان العقد:

يترتب على عدم استيفاء عقد الامتياز لأركانه، البطلان، لأنه الوسيلة الوحيدة التي يمتلكها المتعاقد مع الإدارة للتوصل إلى إلغاء العقد باعتبار أنه لا يمكنه سلوك طريق دعوى

¹ عكاشة حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي "المبادئ والأسس العامة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 99.

² آكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 162.

³ قانون رقم 08 - 09، يتضمن ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

الإلغاء. ويترتب على الحكم ببطلان عقد الامتياز أثر قانوني وآخر مالي، فالأثر القانوني يتمثل في اعتبار عقد امتياز الملك العمومي كأنه لم يكن، ولكن إعدام آثار العقد لا يعني بالضرورة حرمان المتعاقد سواءً كان صاحب الامتياز أو السلطة مانحة الامتياز من الحصول على تعويضات، بل من الممكن أن يتم الحكم بتعويضات على أساس المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب إذا ما تكلف المتعاقد بنفقات عادت على الإدارة بفائدة.¹

وبالتالي هذه الدعوى يقيمها أحد أطراف العقد للمطالبة بإبطاله لعيب في إجراءات تكوينه أو شروط صحته أو أركانه، إذ ليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل إلى إلغاء العقد لعيب في تكوينه إلا سبيل القضاء الكامل، لأن القاعدة المسلم بها أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية.²

ب - دعوى الحصول على مبالغ مالية:

إن المقابل المالي الذي من المقرر أن يتحصل عليه الملتزم مع الإدارة لقاء ما يقدمه من خدمات يأخذ صورة رسم يتقاضاه من المنتفعين، بالتالي لا دخل لجهة الإدارة في الحصول على هذا المقابل، إلا أن دور الإدارة يظهر بشكل جلي في تعويض الملتزم معها بسبب الأضرار التي تلحق به سواءً من جراء فعلها أو بسبب فعل أجنبي، إضافة إلى ما تتعهد به الملتزم من مزايا مالية، وكل إخلال من جانبها يخول للملتزم حق إقامة دعوى، وعليه كل دعوى يقيمها الملتزم أساسها الحصول على المبالغ المالية المستحقة له تخضع لولاية القضاء الكامل.³

وترمي هذه الدعوى إلى الحصول على مبالغ مالية معينة نصَّ عليها العقد الإداري كثمن أو أجر متفق عليه، أو تعويض عن أضرار تسبب فيها أحد طرفيه أو لأي سبب آخر نص عليه فيؤدِّي إلى الحكم بمبلغ من المال.

¹ دريش وردة، مرجع سابق، ص 333.

² الطماوي سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 171.

³ أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 166.

وتعتبر دعوى الحصول على مبالغ مالية من الدعاوى الشخصية لأنها تقوم على أساس حق شخصي لرفعها تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية عن طريق التعويض عن الضرر المادي والمعنوي. فإذا كان الضرر الذي يصيب صاحب الامتياز يرتبط بتنفيذ أو بطلان عقد الامتياز، هنا يقرر لصاحب الامتياز المستثمر المطالبة بالتعويض بمناسبة دعوى البطلان أو تنفيذ أو قضاء عقد الامتياز متى ثبت الضرر بفعل تصرف الإدارة أو إخلالها بأحد التزاماتها. فعلى سبيل المثال تلتزم الإدارة بتمكين الطرف المتعاقد معها من استغلال الملك العمومي استغلالاً خالياً من كل عوائق من شأنها أن تحول دون تنفيذ العقد وإنجاز المشروع خلال المدة المتفق عليها وأن أي عائق من شأنه أن يحول دون انتفاع صاحب الامتياز بالملك العمومي يخول لهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض¹.

أما إذا كان طلب التعويض لا يرتبط بهذه الدعاوى فإن لصاحب الامتياز أن يرفع دعوى مستقلة تدعى دعوى التعويض، يطالب فيها الإدارة مانحة الامتياز بتحديد مبلغ التعويض الذي أتى به المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية.²

ج- دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية:

رأينا سابقاً أن اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية يمكن تصنيفها كعقود مركبة نظراً لاحتوائها على شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية، وإن كانت الشروط التنظيمية هي المجال الذي يسمح للإدارة بممارسة سلطاتها الاستثنائية خلاله مما يقرر لها حق تعديل هذه الشروط تماشياً والسير الحسن المستمر لاستغلال الملك العمومي محل اتفاقية الاستغلال، فإن الوضع على خلاف ذلك فيما يتعلق بشرط من الشروط التعاقدية الخاضعة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فكل إخلال من جانب السلطة المانحة للاستغلال بإحدى هذه الشروط يكون أهلاً للسماح للطرف المتعاقد معها بتأسيس دعوى الهدف منها إبطال التصرفات المخالفة لما هو

¹ لكحل مخلوف، مرجع سابق، ص 256.

² دريش وردة، مرجع سابق، ص 334.

منصوص عليه في العقد، يؤول الاختصاص فيها للقضاء الكامل¹ وتحفظ دعواه بصفتها من حيث انتماءها للقضاء الكامل حتى ولو اقتصر على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة.²

ويترتب على انتماء دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة من الإدارة لمخالفة أحكام العقد إلى القضاء الكامل عدم تقيدها بمدد دعوى الإلغاء.

فللمتعاقد مع الإدارة أن يقاضيه استنادًا إلى دعوى القضاء الكامل بشأن التصرفات الصادرة عنها خلافًا لالتزاماتها التعاقدية كالقرارات الصادرة بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه دون مبرر لذلك.

د- دعوى فسخ العقد:

للمتعاقد مع الإدارة الحق في أن يطالب بفسخ العقد المبرم معه في حالات خطأ، معينة كما في حالة القوى القاهرة أو في حالة صدور خطأ جسيم من الإدارة... إلخ، إذ تدرج دعواه بهذا الشأن في نطاق دعوى القضاء الكامل.³

فمن بين الضمانات الممنوحة لعقد الامتياز أنه لا يمكن للإدارة فسخ الامتياز بالإرادة المنفردة إلا بعد اللجوء إلى القضاء، وفي هذا تقليص لصلاحيات السلطة العامة المانحة للامتياز والمكرسة في العقود الإدارية بصفة عامة والعودة إلى تطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المكرس في عقود القانون الخاص. ومن هنا تستهدف هذه الدعوى فسخ عقد الامتياز قبل حلول أجل انقضائه وذلك بطلب من صاحب الامتياز. إلا أنه قد يتم فسخ الامتياز من الإدارة أو صاحب الامتياز أيضًا إذا ما اختل التوازن المالي للعقد نتيجة ظرف طارئ، وثبت لصاحب الامتياز أن التوازن المالي للعقد لن يعود إليه.⁴

¹ اكي نعيمة، مرجع سابق، ص 166.

² عكاشة حمدي ياسين، مرجع سابق، ص 101.

³ حسين درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، القاهرة، مصر، 1961، ص 93.

⁴ دريش وردة، مرجع سابق، ص 333.

ثالثاً: مجال قضاء الإلغاء في عقود الامتياز

إذا كانت القاعدة العامة تقضي بخضوع المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز لولاية القضاء الكامل باعتبارها من المنازعات الشخصية، ولكن استثناء قرر مجلس الدولة الفرنسي الاعتراف بوجود مجال للقضاء بالإلغاء في العقود الإدارية في حالتين تتميزان بخصائص ذاتية هما:

أ- حالة القرارات الإدارية المنفصلة:

يمكن تعريف القرار المنفصل أنه قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته، ما يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائزاً، فهو قرارٌ يسبق إبرام العقد نظرًا لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية ممّا يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً عن العقد¹.

ومن أمثلة القرارات المنفصلة² التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء القرارات الممهدة لإبرام العقد؛ كالقرارات التي تتضمن طريقة اختيار المتعاقد أو القرارات المتعلقة باختيار المتعاقد والقرارات النهائية منها كقرارات تجديد العقد أو تمديده.

ب- حالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين:

ينشأ عقد الامتياز حقا للأفراد في الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من السلطة مانحة الامتياز في علاقتها مع صاحب الامتياز، حينما يتم الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين أي الشروط التنظيمية دون التعاقدية، ويتم ذلك عن طريق تقدم المنتفع إلى الجهة المختصة طالباً منها أن تتدخل بناءً على سلطتها لتجبر

¹ أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 170.

² أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن القرارات التي ترافق إبرام العقد المتخذة من طرف الأشخاص العمومية بإرادتهم المنفردة هي قرارات تتميز عن العقد وبالنتيجة فهي تنفصل عنه وعليه يمكن أن تكون محل طعن لتجاوز السلطة للمزيد راجع:

CHARLES Hubert, Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français, Imprimerie BOSC FRERES, Paris, 1967, p p 1 -2.

صاحب الامتياز على احترام شروط العقد التنظيمية، فإن رفضت الإدارة صراحةً أو ضمناً يعتبر هذا القرار إدارياً قابلاً للإلغاء أمام قاضي الإلغاء¹.

رابعاً: اختصاص القضاء الإداري في الفصل في منازعات استغلال المحروقات

تعتبر اتفاقية استغلال الأملاك العمومية الطاقوية (المحروقات) عن علاقة عقدية قائمة بين الدولة ممثلة في الهيئات الإدارية، والشركة الأجنبية المستثمرة في المجال البترولي، تتعهد فيها الشركة الأجنبية باستغلال المرفق البترولي بناءً على عقد الامتياز، ودفتر الشروط النموذجي، الذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، وعليه فكل إخلال بالالتزامات التعاقدية يمنح للطرفين حق المطالبة بتسوية تلك النزاعات. وكما أشرنا سلفاً أنّ الاختصاص القضائي للفصل في المنازعات البترولية ليس باختصاص أصيل له، إنما يقتصر على حالات معينة دون غيرها وفي نزاعات محدّدة على سبيل الحصر، طالما أنّ عقد الامتياز البترولي له طبيعة قانونية خاصّة تجعل منه عقداً خاصاً، وعقداً دولياً، وقراراً إدارياً، وطالما أنّه مزيج بين أحكام عقدية ولائحية، فهو يخوّل للسلطة القضائية وبالتحديد للقضاء الإداري اختصاص النظر في النزاعات التي تشب بين الطرفين والتي لها علاقة بالطابع الإداري.

مع العلم أن اختصاص القضاء الإداري، لا يتحقق إلاّ إذا كان أحد أطراف النزاع شخصاً من أشخاص القانون العام وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 800 من ق.إ.م.إ.، إلاّ أنّه ما يتبين جلياً من خلال الطرفين المتعاقدين في عقد الامتياز البترولي، أنّ الطرف المانح للامتياز هو الدولة ممثلة في شركة سونطراك والتي تعتبر مؤسسة اقتصادية تخضع للقانون الخاص وبالضبط القانوني التجاري وتخضع للقضاء العادي في نزاعاتها إلاّ وأنّها بالنظر إلى أنّها ممولة من قبل الدولة وتضطلع بمهمة تحقيق المنفعة العامة فإنّ الأمر سيختلف عند

¹ حدوم كمال، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2012-2013، ص 164.

نشوب نزاعات ففي هذه الحالة يختص بالنظر في هذه المنازعات القاضي الإداري، طبقاً للمعيار المادي.¹

خامساً: اختصاص مجلس الدولة في دعاوى الإلغاء

كما أشرنا سابقاً بأنّ المشرّع قد خوّل لسلطة ضبط المحروقات مهمة القيام بدراسة الطلبات المقدمة من أجل الحصول على الامتياز، ما يعني أنّ هذه السلطة لها الحق في إصدار قرارها إما بالقبول أو بالرفض، ففي حالة قبول طلب منح الامتياز، يحول الملف إلى الوزير المكلف بالمحروقات لإصدار قرار لمنح الامتياز، أما في حالة رفض الطلب تقرر ذلك سلطة الضبط من خلال قرار يتضمن الرفض، هذا الأخير منح المشرّع لمجلس الدولة حق النظر والفصل فيه إضافة لمختلف القرارات الصادرة عن سلطة الضبط.²

إلا أنّ السؤال الذي يثار: لماذا منح المشرّع اختصاص الطعن في تلك القرارات لمجلس الدولة بدلاً من المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية، فيمكن أن نجيب عن ذلك من باب أولى أنّ القرارات الصادرة عن سلطة ضبط المحروقات تعد قرارات صادرة عن هيئة مركزية، وطالما أنّ الأمر كذلك فالاختصاص يعود لمجلس الدولة وهو طبقاً لما تضمنته المادة 901 من ق.إ.م.إ. والتي نصت على «يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية». إضافة لذلك فإنّ الخصومة الإدارية تقوم على إجراءات معينة قائمة بحد ذاتها، وهذا من شأنه ينطبق على النزاعات المترتبة عن إلغاء القرارات الصادرة عن سلطة الضبط والمحروقات، كاحترام المواعيد المقررة قانوناً، وأيضاً إجراءات وقف التنفيذ وغيرها.³

¹ حيمر أسية، مرجع سابق، ص 276.

² كالقرارات الصادرة من سلطة ضبط المحروقات المتعلقة بالبريد والمواصلات، والقرارات الصادرة عنها أيضاً الخاصة بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات.

³ حيمر أسية، مرجع سابق، ص 276.

سادسا: اختصاص القضاء الإداري في النزاعات الضريبية

منذ صدور قانون البترول الصحراوي في سنة 1958، كان يعهد اختصاص الفصل في النزاعات الضريبية وكل النزاعات المتعلقة بالقضاء الإداري لمجلس الدولة الفرنسي، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية التي تضمنت ما يلي:

«أنه تماشياً مع نفس الروح فقد رأى من المناسب أن تستند وبشكل مباشر تسوية المنازعات المتعلقة بالاستغلال وبالنقل في خطوط الأنابيب وكذلك المنازعات المتعلقة بالضرائب والريع الخاصة بهذه النشاطات إلى أعلى سلطة قضائية في المجال الإداري ألا وهو مجلس الدولة».

فالمشرع الفرنسي منذ أن كانت الجزائر محتلة فرنسيًا كان يهدف إلى الحفاظ على الثروة البترولية من خلال إخضاع شتى النزاعات المتعلقة بالاستثمار في المجال البترولي للاختصاص الوطني الفرنسي.

وبمقتضى الأمر رقم 71-22 المعدل والمتمم للقانون البترولي الصحراوي¹ رقم 58-1111، أكد هو الآخر على إسناد الاختصاص للقضاء الوطني وبالتحديد القضاء الإداري فيما يخص المنازعات الضريبية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا المجال، إلا أن الاختصاص فيها يعود أولاً للمحاكم الإدارية بالنسبة للقرارات الصادرة عن هيئات الضرائب المحلية، كما قد يعود الاختصاص لمجلس الدولة في حالة القرارات الصادرة عن هيئات ضريبية مركزية. وبخلاف هاتين الحالتين المشار إليهما سلفاً يبين القانون الحالات الأخرى التي يعود الاختصاص فيها للقضاء الوطني الداخلي للفصل في تلك النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز البترولي، إلا أنه يمكننا القول بأنه قد ترد حالات يختص فيها

¹ أمر رقم 71-22، المؤرخ في 12 أبريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج ر ج د ش ع 30، مؤرخة في 13 أبريل 1971.

القضاء الإداري كحالة وجود اتفاق خاص بين الطرفين المتعاقدين أو اتفاقية دولية، يحيل الاختصاص للقضاء الوطني الإداري.¹

سابقاً: تحديد مدى ملائمة القضاء الداخلي كطريقة لتسوية منازعات اتفاقيات استغلال المحروقات

كما أشرنا سابقاً أنّ القضاء الداخلي يمكن أن يكون هو الجهة المختصة بتسوية جميع النزاعات التي تثور بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي في العقود البترولية، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك، وقد تم تأييد ذلك بقرارات دولية كما سبق الذكر، إلا أنّ هذا لا يعني أنه موضع اتفاق بين جميع الجهات المعنية، فهو يعد من المسائل التي احتدم الخلاف بشأنها بين المؤيدين والمعارضين، ولعل الأسس المعتمدة لمعارضة اختصاص قضاء الدولة المتعاقدة تكمن فيما يأتي:²

1- أن اللجوء إلى القضاء الوطني قد يهون من عزيمة شركات البترول الأجنبية ويحيط العلاقة بينها وبين الدولة المتعاقدة بجو من المشاحنة، ممّا يؤدي إلى تراجع نشاط هذه الشركات، الأمر الذي يؤثر في حسن سير العمل المتفق عليه في العقد، ومن ثم قد تتضرر المصلحة العامة من جراء ذلك.

2- بما أنّ هناك اختلاف بين المركز القانوني لطرفي العقد، حيث إنّ أحدهما دولة ذات سيادة، والآخر شخص خاص، فإنّ ذلك قد يشكل صعوبة في تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام محاكم الدولة الطرف في النزاع، الأمر الذي يعرقل تقديم ضمانات كافية لطمأنة الطرف الأجنبي بقبول نتيجة الدعوى إذا ما تم حسمها من قبل قضاء الدولة المتعاقدة.

¹ - حيمر أسية، مرجع سابق، ص 277.

² - المرجع نفسه، ص 277.

3- كما أنه قد يحظر على القضاء الداخلي النظر في بعض التصرفات التي تقوم بها الدولة بوصفها أعمالاً تتعلق بالسيادة أو لأي سببٍ آخر، الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع حقوق الطرف الأجنبي أو عدم القيام بها على الوجه الصحيح.

4- تعدُّ مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود المحروقات من المسائل القانونية المهمة والمعقدة، ويرجع ذلك إلى تضارب مصالح أطراف العقد، حيث أن الدولة تدافع على تطبيق قوانينها الوطنية، في حين تحاول الشركات الأجنبية تدويل هذه العقود، فتعمل الدول المضيفة على إخضاع عقود المحروقات إلى قوانينها الوطنية، لأنها الأنسب والأقرب وأكثر صلة بالعقد، فلقد حدّدت بعض الدول في تشريعاتها القانون الواجب التطبيق على العقد، وعلى سبيل المثال نجد أنّ المشرّع الجزائري تدخل ضمن القانون رقم 19-13 سابق الذكر بنصه على أنه: «تخضع عقود المحروقات للقانون الجزائري...»، فالمشرّع من خلال هذا النص حدّد صراحة خضوع عقود المحروقات للقانون الوطني، وهو بذلك ينهي الجدل الذي يثور حول هذه المسألة، ويسهل مهمة الفريق المفاوض، كما يعالج الإشكالات التي يمكن أن تقع أثناء مرحلة تنفيذ العقد.¹

5- إنّ إخضاع مثل هذه المنازعات لقضاء الدولة المتعاقدة يؤدي إلى انتهاك المبدأ القاضي بأنه: «لا يجوز لشخصٍ واحدٍ أن يكون حكمًا وخصمًا في آنٍ واحدٍ»²، إذ أن القاضي ما هو إلاّ موظف في الجهاز القضائي للدولة المتعاقدة، وهو بدوره جزء من المنظومة الحكومية فيها.

6- اتصاف الإجراءات القضائية بالبطء، يرجع ذلك إلى انشغال المحاكم بقضايا كثيرة، وكذلك وجود درجات متعدّدة للتقاضي، كالمحاكم والاستئناف والتمييز، ممّا يسمح

¹ تومي فاروق، الطبيعة القانونية لعقود استكشاف واستغلال المحروقات قراءة تحليلية على ضوء قانون المحروقات رقم

13-19، مجلة أبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 6، ع 1، 2021، ص ص 661-662.

² حيمر أسية، مرجع سابق، ص 277.

للطرف الخاسر بمراجعة وقائع القضية، هذا الأمر الذي لا يتناسب وطبيعة منازعات عقود البترول، التي تتطلب السرعة في حسمه.

7- نتيجة لتلك الانتقادات، فإنّ الشركات الأجنبية الخاصّة، لا تحبذ عرض المنازعات التي تنشأ بينها وبين الدولة المتعاقدة على القضاء الوطني. هذا الأمر الذي أضر ببعض الدول العربية المنتجة للبترول، والتي كانت قد أبقّت القضاء الوطني كجهة ذات الاختصاص الوحيد لحسم النزاعات في عقود البترول المبرمة مع الشركات الأجنبية التي تطالب دومًا بأن لا يكون القضاء الوطني صاحب الاختصاص في حسم مثل هذه المنازعات.

وفي دولة مصر، على سبيل المثال، نجد أنّ أولى عقودها في مجال المحروقات كانت تتضمن نصوصًا تجعل من القضاء الوطني كمرجع لتسوية النزاعات، غير أن الأمر لم يبقَ كما هو عليه، فلقد غيرت دولة مصر من موقفها انطلاقًا من السبعينيات، فأصبحت النزاعات التي تنشأ بين الحكومة والجهات الأخرى، لا تخضع للقضاء الوطني، فحسب، كما فصلنا القول في ذلك سابقًا.

بينما عقود النفط المصرية الحديثة، لا توجد فيها أية نصوص تتطرق للقضاء الوطني، فجميعها تضمنت التحكيم كشرطٍ نموذجي، ولقد أبرمت الهيئة المصرية العامة للبترول سنة 1996 ثمانية عقود بترول مع شركة النفط الآتية الدولية، شل ريبسول، جي ال آر، أباتشي.... إلخ).

وإذا ما أمعنا النظر في الانتقادات الموجهة إلى القضاء الوطني، نجد أنّ غالبيتها تستند في موقفها هذا إلى أمرين أساسيين هما: تخوف الشركات الأجنبية من عدم حياد ونزاهة القضاء الوطني وكذلك عدم وجود الخبرة الكافية.

غير أنّه يمكن التغلب على هذين الأمرين بإزالة هاجس الخوف لدى الشركات الأجنبية، فبالنسبة للخوف من عدم حياد القضاة ونزاهتهم، فإنّ هذا الأمر لا يعدو أن يكون

تخوفًا مبالغًا فيه من قبل الشركات الأجنبية، إذ أنّ الأصل في القضاة هو الحياد والنزاهة والاستقلال، وأن الدولة المتعاقدة لا تقبل مثل هذه الأمور ولا تتساهل معها لأنّها تؤدي إلى إضعاف الثقة بها في الأوساط الدولية، ممّا يسفر عن التقليل من نسبة تعامل الشركات الأجنبية معها.

أما فيما يخص الانتقاد الموجّه إلى مسألة عدم تملك القضاة للخبرة الكافية في حسم مثل هذه المنازعات وكذلك إطالتها، فمن الممكن تلافى ذلك أيضًا بتكوين القضاة جيدًا وإكسابهم الخبرات الكافية.

كما بإمكان الدولة المتعاقدة أن تقوم بإنشاء محاكم مختصة بالمنازعات التي تنشأ عن العقود البترولية وما يشبهها دون غيرها، ويكون القضاة العاملون فيها كلهم مؤهلين لذلك، من خلال اشتراط حصولهم على شهادات عليا في المسائل المتعلقة بالخبرة والمهارة في هذا الخصوص، فضلًا عن مؤهلاتهم القانونية.¹

الفرع الثاني: تسوية نزاعات العقود البترولية عن طريق القضاء الدولي وتقديره

نظرًا لعدم قبول الشركات الأجنبية إخضاع المنازعات التي تنشأ بينها وبين الدول المتعاقدة للقضاء الوطني، بشأن عقود البترولية المبرمة بينهما تخوفًا منها من تكرار عمليات قد تتضرر منها، كما حدث في عمليات التأميم السابقة من قبل الدول المتعاقدة كمصر والجزائر، هذا ما أدّى إلى محاولة إيجاد ضمانات دولية تلجأ إليها في مثل هذه الحالات.

ففي حال لم يتمكن الطرف المتعاقد من فضّ نزاعه مع الدولة المضيفة من خلال الأجهزة القضائية الداخلية وكذا الإقليمية فإنّ له الحق في اللجوء إلى القضاء الدولي، وهنا نجد جهازين مهمين هما: محكمة التحكيم الدائمة ومحكمة العدل الدولية.

¹ حيمر أسية، مرجع سابق، ص 278.

أولاً: محكمة التحكيم الدائمة

تعد المحكمة الدائمة للتحكيم أول آلية دولية لتسوية النزاعات بين الدول، ولقد حدّدت المادة 16 من نظامها الأساسي اختصاصات هذه المحكمة، فلقد نصت على أنه: «في المسائل ذات الطابع القانوني ولاسيما في تفسير أو تطبيق الاتفاقيات الدولية فإنّ التحكيم هو الوسيلة الأكثر فعالية وإنصافاً في تسوية المنازعات التي فشلت الطرق الدبلوماسية في تسويتها»، وبناءً على ذلك، فقد أنشأت المحكمة بموجب المادة 20 من نظامها الأساسي والتي نصت على الآتي: «بغية تسهيل اللجوء الفوري إلى التحكيم في الخلافات الدولية التي تعذرت تسويتها بالطرق الدبلوماسية، تتعهد الدول الموقعة بتنظيم محكمة دائمة للتحكيم يمكن الرجوع إليها في جميع الأوقات وتعمل ما لم يشترط خلاف ذلك من قبل الأطراف، وفقاً لقواعد الإجراءات الواردة في هذه الاتفاقية»¹.

ثانياً: محكمة العدل الدولية

وفيما يتعلق بسلطة المحكمة في فض منازعات الاستثمار، وحسب نص المادة 34 من نظامها الأساسي: «ينحصر اختصاص المحكمة في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدول فحسب»، الأمر الذي يعني أنه للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة وعليه فلا يمكن للمستثمر الأجنبي فرداً كان أو شركة أن يمثل أمام المحكمة مباشرة، غير أنه يمكنه اللجوء إلى دولته من أجل تمثيله أمام المحكمة استناداً لمبدأ الحماية الدبلوماسية، حيث يعترف القانون الدولي بحق الدولة في حماية مصالح رعاياها وبالتالي أهليتها في رفع دعوى أمام القضاء الدولي في حالة حصول اعتداء على هذه الحقوق والمصالح، وعليه فدعوى الحماية ضماناً مهمة لحماية حق المستثمر².

بالتالي فإنّ لجوء الطرف المتعاقد إلى القضاء الدولي لا يخلو من الصعوبات القانونية، فبالنسبة لمحكمة العدل الدولية يظهر لنا جلياً تعذر لجوء الطرف المتعاقد إليها إلاّ

¹ - حسان نوفل، مرجع سابق، ص 168.

² - المرجع نفسه، ص 172.

إذا ساندته دولته في قضيته عملاً بمبدأ الحماية الدبلوماسية، أمّا بالنسبة لمحكمة التحكيم الدائمة فإنه يشترط للجوء الطرف المتعاقد إليها أن تكون كل من الدولة التي يحمل جنسيتها والدولة المستضيفة للاستثمار طرفاً في اتفاقية تأسيسها، ولهذا فإنّ المستثمر غالباً ما يجذب اللجوء إلى التحكيم التجاري لفض منازعاته الاستثمارية مع الدولة المضيفة.

المطلب الثاني: تسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عن طريق القضاء العادي

إنّ الهدف من تبني اتفاقيات الاستغلال كأسلوب لاستغلال الأملاك العمومية هو تحقيق المنفعة العامة للدولة من جهة والمصلحة الخاصّة للطرف المتعاقد من جهة أخرى، وبالنظر إل أنّ الإدارة هي طرف في هذه الاتفاقيات وما تتميز به من صلاحيات، الأمر الذي يؤدّي إلى نشوب نزاعات مألها القضاء في حال فشل مساعي التسوية الودية أو في حال لم يكن هنالك بند في الاتفاقية ينص على تسوية النزاع عن طريق التحكيم الدولي.

لقد كان المشرّع في غاية الدقة في كيفية توزيع الاختصاص القضائي فيما يخص منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك وكان هذا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي

تطبيقاً للمعيار العضوي، لا يمكن إدراج النزاعات التي تغيب فيها الإدارة بصفقتها ذات سلطة كطرف في اختصاص القضاء الإداري، حيث تقتضي القاعدة العامة أنّ الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية إذ لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها بينما نجد بالمقابل بأنه لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلاّ بموجب نص قانوني لاعتبار أن اختصاصاتها تأتي على سبيل الاستثناء.

وما يفسر خضوع المنازعات المثارة بين صاحب الامتياز والغير حول تنفيذ عقد الالتزام لاختصاص القضاء العادي، هو كونها منازعات بين أشخاص طبيعيين أو الخواص وهي متعلقة بالمسؤولية التقصيرية، دون تدخل الإدارة كطرف فيها.

إنَّ المنازعات التي قد تنشأ بين صاحب الاستغلال وبين الغير بمناسبة تسيير واستغلال الملك العمومي أو تنفيذ عقد الامتياز أو الترخيص بالاستغلال يختص بها القضاء العادي ولاسيما منها دعاوى المسؤولية التقصيرية الناتجة عن الفعل الضار مثلاً¹، وفي هذا الصدد يرى البعض من الفقه أن القاضي العادي هو الأقرب إلى أحكام الفسخ وإسقاط الحقوق العينية المترتبة عن ترخيص استغلال الأملاك الوطنية من القاضي الإداري الذي له ولاية الملائمة وتقدير المشروعية وولاية الإلغاء²، غير أن المشرع أغلق هذا الباب بالاعتماد على المعيار العضوي المنصوص عليه في المادتين (800) و(801) من ق.إ.م.إ.³

فبذلك ينعقد الاختصاص للقضاء العادي في منازعات عقد الامتياز في الحالات التي يغيب فيها الشخص المعنوي كطرف فيها، بمعنى آخر تتمحور النزاعات التي تدخل في دائرة اختصاص القاضي العادي تلك التي تطرأ إمّا بين المفوض له والمرتفقين من خدمات المرفق، أو تلك التي تنشأ بين المفوض له والعمال.

الفرع الثاني: مجال القضاء العادي في منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

تعدُّ الجهات الإدارية القضائية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال المنازعات الإدارية وفقاً للقاعدة العامة، إذ لا تحتاج إلى نص خاص لممارسة اختصاصها، بينما نجد في المقابل بأنه لا يجوز للمحاكم العادية الفصل في أي نزاع إداري إلا بموجب نص قانوني

¹ محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 232.

² مخلوف بوجردة، العقار الصناعي، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 111.

³ قانون رقم 08 - 09، يتضمن ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

لاعتبار أنّ اختصاصاتها تأتي على سبيل الاستثناء. وتطبيقاً للمعيار العضوي، فإنّه لا يمكن إدراج النزاعات التي تغيب فيها الإدارة كطرف في اختصاص القضاء الإداري¹.

وعليه فإنّ القضاء العادي يختص بالمنازعات التي تقع بين الملتزم والمنتفعين بخدمات المرفق العام أو تلك التي تقع بينه وبين العاملين بالمرفق، أو من غير المتعاملين معه كمورديه لأنّهم جميعاً من أشخاص القانون الخاص².

أولاً: النزاعات بين الملتزم والمرتفقين

من بين أكثر العلاقات تعقيداً تلك العلاقة القائمة بين الملتزم والمرتفقين، فعندما يتعلق النزاع بالمطالبة بالحصول على احتياجات من الملتزم إذا ما كان هذا الأخير شخصاً خاصاً فتعقد الصلاحية للقاضي العادي، ومرد ذلك انعدام المعيار العضوي لاعتبار هذا النزاع إدارياً، بالتالي فالحالة التي يكون الملتزم فيها شخصاً عامّاً تستوجب انعقاد الاختصاص للقضاء الإداري ومنحه صلاحية الفصل فيما قد ينشب من نزاع بينه وبين المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد.

بالتالي تخضع الدعاوي التي يقيمها المنتفعون ضد الملتزم بسبب عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها إلى اختصاص القضاء العادي، وهذا عندما يكون صاحب الامتياز من أشخاص القانون الخاص. أمّا إذا كان صاحب الامتياز من أشخاص القانون العام، ففي حالة نشوء نزاع فالاختصاص ينعقد للقضاء الإداري لتوافر المعيار العضوي طبقاً للمادة 800 من ق. إ.م. إ.³.

¹ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 267.

² الحلو ماجد راغب، مرجع سابق، ص 228.

³ قانون رقم 08 - 09، يتضمن ق. إ.م. إ. مرجع سابق.

ويمكن للمرتفقين أيضا¹ تأسيس طعنهم لتجاوز السلطة أمام قضاء الإلغاء في حالة عدم مراعاة الملتمزم للالتزامات الواردة في دفتر الشروط، ورفض الإدارة أو سكوتها بعد مطالبتها بالتدخل لإجباره على ذلك، كما يحق للمنتفعين الطعن بعدم مشروعية الإجراءات والقرارات الصادرة² عن الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد، والتي تكون مخالفة للأحكام التنظيمية لاتفاقية الالتزام، ويستند ذلك إلى الطبيعة اللائحية لبعض شروط عقد الامتياز الإداري³.

ثانياً: النزاعات بين الملتمزم والعمال

لقد أولى المشرع الجزائري على غرار غيره من المشرعين في مختلف الدول اهتماماً خاصاً بالعمال وتنظيم الجوانب المتعلقة بهم، بغية الارتقاء بهم وتحقيق الرخاء للفرد والجماعة في آن واحد طبيعياً وحجماً.

ولمّا كان طرفا اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية أحدهما وطنياً ممثلاً في الدولة أو من يمثلها من مصالح وهيئات، و الآخر طرفاً أجنبياً يعبر عنه بالمتعاقدين أو الملتمزم والذي تربطه علاقات عمل، مما قد يؤدي أن تشهد هذه العلاقات نطاقاً واسعاً من التعارض والتضارب بين مصالح طرفي العمل بالنظر لتمايز مركز كلٍ منهما عن الآخر، ممّا حتم على المشرع التدخل لتنظيم العلاقات الناشئة عن العمل من خلال التحكم بالوسيلة التي يتم من خلالها إنشاء هذه العلاقات وما ينبني عليها من آثار أو بالأحرى الاتفاق على العمل وتنفيذه، حفاظاً على مصالح العامل الذي يعد ذا مركز ضعيف مقارنة بمركز صاحب العمل

¹ على سبيل المثال نجد قضية **toulon** التي أقر القاضي الإداري فيها للمنتفع الحق في إبطال قرار رفض السلطة المفوضة للالتزام بواجباتها المتعلقة بتنظيم المرفق العام للمزيد راجع:

CE décision n° 163435, du 30 Juin 1999, **SMITOM**, voir sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

² لقد منح القاضي الإداري في قضية **Cayzele** للمنتفعين الحق باللجوء للقضاء الإداري والاحتجاج من أجل إبطال بنود العقود الإدارية المخالفة للقانون للمزيد راجع:

CE décision n° 138536, du 10 juillet 1996, "**Cayzele**", voir sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>.

³ أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 174.

المتسلح بالمال أولاً وبالعلم، ممّا يؤدّي إلى فرض شروط تعسفية وقاسية بحق الطرف الآخر الأضعف عادة، ممّا يسلط الضوء بدوره على مسألة غاية في الأهمية تتمثل في أنّ تحقيق الاستقرار في علاقات العمل لا يتم إلاّ بتوفير قدر من التوازن بين حقوق والتزامات كل من الطرفين، لذلك فإنّ اهتمام المشرّع بالعمل كقيمة جوهرية وأساسية في حياة الفرد والمجتمع جعله لا يغفل تنظيم الكثير من جوانبه، لا بل وحتى الكثير من دقائق تفاصيله، الأمر الذي يظهر جلياً من خلال تدخله في تنظيم علاقات العمل المختلفة في الفترة الممتدة من قبل ميلادها وحتى تلك اللاحقة على زوالها وانتهائها.¹

ولقد عرف عقد «العمل بأنه عقد مبرم بين صاحب عمل وعامل يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل وإشرافه».²

تقوم علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري ومختلف التشريعات المقارنة على مبدأ الحرية التعاقدية، انطلاقاً من مبدأ حرية العمل المكرسة بموجب الدستور، ويعد عقد العمل الذي يربط كل من العامل وصاحب العمل الوسيلة الوحيدة التي تجسد هذه العلاقة، فمن خلال هذا العقد يحدّد الطرفان بمحض إرادتهما الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتقهما.

غير أن حرية الطرفين هذه ليست مطلقة، إذ كثيراً ما يتدخل المشرّع بموجب قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام الاجتماعي في تحديد العديد من القواعد مرتباً على عدم احترامها عقوبات جزائية، ومن أهم تلك القواعد: تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون، المدة القانونية للعمل، السن الأدنى للتشغيل، الأحكام الخاصة بتشغيل القصر والنساء، الأحكام الخاصة بتشغيل العمال الأجانب وغيرها من القواعد.³

¹ المصاروة هيثم حامد، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص13.

² خالد حسن أحمد، نظام العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية: شرح... دراسة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015، ص 241.

³ بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 15.

وفي مقابل هذا أقر المشرع جملة من الالتزامات الكثيرة التي تقع على عاتق العامل، كالالتزام أداء العمل بنفسه وأن لا يعهد إلى غيره القيام به، أي بدلاً عنه، كما يجب عليه إطاعة أوامر صاحب العمل وتعليماته ذات الصلة بالعمل المتفق عليه، وأن يحترم لائحة العمل وعدم مخالفتها كما يلتزم بإطاعة أوامر وكلاء صاحب العمل وممثليه بإطاعة صاحب العمل واجبة على العامل طالما كانت في حدود قانون العمل، حيث أنّ صاحب العمل له سلطة واسعة في تنظيم منشأته واستعمال ما يراه مناسباً من الوسائل لإعادة تنظيمها وإدارتها وفي حالة رفض العامل تعليماته وأوامره يوقع الجزاء التأديبي عليه¹.

يتوقف موقف العاملين في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية المستغلة عن طريق الامتياز على تحديد طبيعة الشخص المسؤول عن تسيير واستغلال الأملاك العمومية، فإذا كان شخصاً من أشخاص القانون الخاص ففي هذه الحالة يعتبر الأفراد العاملين تحت إشرافه ورقابته عمالاً خاضعين للقانون الخاص، تجمعهم وصاحب الامتياز علاقة عقدية مدنية بحتة، وعليه يشغلون مركزاً قانونياً تعاقدياً، يختص القضاء العادي وبالتحديد القسم الاجتماعي بالنظر في منازعاتهم، وفقاً لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكتملة المنظمة لبعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع أحكام علاقات العمل المعمول بها².

وقد يكون الملتزم من القانون العام، ففي هذه الحالة فإنّ العاملين في هذه المرافق موظفون عموميين تربطهم بهذه الجهات علاقة لائحية تنظيمية، وبالتالي يختص بتنظيم هذه العلاقة، القضاء الإداري وليس القضاء العادي³.

وبالتالي قد يحدث وأن تنشأ نزاعات بينهم -بين المفوض والمستخدمين- حول الأجر مثلاً، فينعد الاختصاص في هذا الإطار للقضاء العادي، وبالضبط القسم الاجتماعي وفقاً

¹ العنزي ناهس، كتاب أسئلة وأجوبة في قانون العمل والمنازعات العمالية، مكتبة نيويورك، الكويت، 2017، ص50.

² أكلي نعيمة، مرجع سابق، ص 174.

³ حماده عبد الرزاق حماده، مرجع سابق، ص 150.

لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة لتنظيم علاقات العمل الخاصة¹.

هذه المنازعات تعدُّ منازعات عمالية تخضع لقانون العمل والقوانين المكملة له سواءً تعلق الأمر بمنازعة فردية للعمل أو بمنازعة جماعية للعمل. كما يمكن أن تنشأ المنازعة نتيجة تعدي صاحب الامتياز على الحدود التي منحها الإدارة مانحة الامتياز، وبمناسبة تعدي على ملكية الغير، وعليه فإنَّ التعدي على الملكية العقارية من طرف صاحب الامتياز يعدُّ شكلاً من أشكال المسؤولية التقصيرية، لذا فإنَّ الدعوى هنا ترفع أمام القاضي العادي ولا دخل للإدارة المانحة في هذه المنازعة².

وهنا يجب التنويه إلى أنَّ العلاقة بين المنتفع والملتزم يكون القضاء العادي مختصاً فيها كأصل عام ، لأنَّ العلاقة بين الملتزم والمنتفع يحكمها العقد، وبالتالي تخضع لقواعد القانون الخاص ويكون الملتزم في إطار هذه العقود يستغل الملك العمومي العام باسمه ولحسابه الخاص، والمقابل المالي يأخذه من طرف المنتفعين إزاء تقديم خدمة لهم، بينما بالنسبة لعقد الوكالة المحفزة والتسيير فإن القاضي الإداري هو المختص كون أن المفوض له في إطار هذه العقود يعمل لحساب السلطة المفوضة والمقابل المالي يأخذه من طرفها، لأنه قدم خدمة تسيير مرفق لصالح السلطة المفوضة³.

ثالثاً: النزاعات بين الملتزم والغير

يتعامل الملتزم مع الغير عن طريق علاقات عقدية مدنية وتجارية موضوعها هو تلبية حاجات الجماعة وكذا الوفاء بالتزامات المتعاقد مع الإدارة، وطالما أنَّ الأمر يتعلق بالوفاء بالتزامات فإن نشوب النزاعات بين الطرفين أمرٌ وارد، وفي هذه الحالة يعتبر القضاء العادي

¹ فوناس سهيلة، مرجع سابق، ص 268.

² دريش وردة، مرجع سابق، ص 334.

³ يحي بدير، جوانب القانونية لتفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمليات، ع 3، 2017، ص 40.

هو المختص بالفصل في المنازعات القائمة بين الطرفين وتكون قواعد القانون الخاص هي المطبقة.¹

في هذا الصدد تظهر لنا المنازعات التي تكون بين الملتزم مع الغير المتضررين من جراء الإجراءات الإدارية الصادرة أثناء تنفيذ مهمة التسيير، كما لو أصيب شخص من طرف عربية تابعة للقائم بالاستغلال.²

فبالنظر إلى قانون الأملاك الوطنية رقم 30-90 المعدل والمتمم³ والمرسوم التنفيذي رقم 12-427،⁴ نجدهما لم يتضمنا إلزام القائم باستغلال الملك العمومي باكتتاب جميع التأمينات لضمان تنفيذ الأشغال محل اتفاقية الاستغلال ولكن بالرجوع لبعض القوانين الخاصة المنظمة لأجزاء من الأملاك العمومية الاصطناعية نجدها ضمنت هذا الالتزام بصفة صريحة في موادها ومن قبلها المرسوم التنفيذي رقم 04-417،⁵ والمرسوم التنفيذي رقم 08-144،⁶ وأخيراً المرسوم التنفيذي رقم 15-305.⁷

¹ المرجع نفسه، ص 40.

² المرجع نفسه، ص 40.

³ قانون رقم 30-90، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، مرجع سابق.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 12-427، يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، مرجع سابق.

⁵ مرسوم التنفيذي رقم 04-417، مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج ر ج د ش ع 82، مؤرخة في 22 ديسمبر 2004.

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 08-144، مؤرخ في 14 مايو 2008، يحدد تنظم المفتشية مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري وصلاحياتها، ج ر ج د ش ع 25، مؤرخة في 18 مايو 2008.

⁷ مرسوم التنفيذي رقم 15-305، مؤرخ في 6 ديسمبر 2015، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتياز على البني التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، ج ر ج د ش ع 66، مؤرخة في 9 ديسمبر 2015.

حيث إنه بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 04-417 نجده أكد على موضوع التأمينات والمسؤولية المقررة في سبيل ذلك حيث نص على¹: «يتعين على صاحب الامتياز اكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة عن إنجاز و/أو تسيير الامتياز وتلك المتعلقة بالتزاماته ومسؤولياته». ²

وبالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 08-114 سابق الذكر³، نجده أيضاً ألزم صاحب الامتياز باكتتاب كل عقد تأمين اتجاه الزبائن لدى شركات تأمين مؤهلة بالجزائر وذلك فيما يخص المخاطر الناجمة عن الأضرار التي يمكن أن ينجر عنها فقد كلي أو جزئي للمنشآت أو الأضرار التي تلحق بالغير. كما يبقى صاحب الامتياز مسؤولاً عن تغطية كافة المخاطر الأخرى. وفي كل الأحوال يبلغ صاحب الامتياز إلى الوزير المكلف بالطاقة بصفة منتظمة وعلى الأقل مرة في السنة جدولاً إجمالياً لعقود التأمين سارية المفعول.⁴

وقد لعب المرسوم التنفيذي رقم 15-305 سابق الذكر دوراً كبيراً في تجسيد هذا الالتزام، حيث ألزم صاحب الامتياز بأن يؤمن ضد كل المخاطر التي تحمل مسؤولية المدنية وكذا الأضرار التي يمكن أن تلحق بالبنية التحتية محل الامتياز، ويجب على صاحب الامتياز أن يشترط من المتدخلين في البنية التحتية محل الامتياز الاشتراك في التأمينات اللازمة.⁵

¹ مرسوم التنفيذي رقم 04-417، يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، مرجع سابق.

² انظر المادة 9 من الاتفاقية النموذجية الملحقة بالمرسوم التنفيذي نفسه.

³ مرسوم تنفيذي رقم 08-144، يحدد تنظم المفتشية مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري وصلاحياتها، مرجع سابق.

⁴ انظر للمادة 15 من دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب امتياز توزيع الكهرباء أو الغاز وواجباته، المندرج ضمن المرسوم التنفيذي 08-114، نفسه.

⁵ انظر للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 15-305، مؤرخ في 6 ديسمبر 2015، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتياز على البنية التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، مرجع سابق.

وبناءً على هذه المواد فإنَّ صاحب الامتياز ملزمٌ باكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة سواءً في مرحلة الاستغلال أو التسيير، وتدخل هذه التأمينات في إطار التأمين من الأضرار الناجمة عن الأخطار التي تنصب على مال المؤمن له وليست على شخصه. ومما تجدر الإشارة إليه أن التأمين من الأضرار يتفرع إلى فرعين أساسيين وهما: التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية.¹

والمقصود من التأمين على الأشياء هو تأمين المؤمن له من ضرر يصيب ماله بطريق مباشر². ومثال ذلك التزام صاحب الامتياز بضرورة تأمين المبنى الذي يقوم بتشبيده من آثار الكوارث الطبيعية، وفي هذه الحالة يدخل صاحب الامتياز تحت إطار الملزمين باكتتاب هذا النوع من التأمين لما هو مقرر في الأمر رقم 03-12 المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا³، أما التأمين من المسؤولية فيهدف إلى تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية على طبيعة الضرر هنا ممّا ينجم عن نشوء دين في ذمة المؤمن له بسبب تحقق مسؤولية سواءً التقصيرية أو العقدية⁴. من أمثلة ذلك التزام صاحب الامتياز باكتتاب تأمين على مسؤوليته عن تهدم البناء.⁵

¹ دريش وردة، مرجع سابق، ص313.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 1517.

³ أمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ر ج ج د ش ع 52، مؤرخة في 28 أوت 2003.

⁴ السنهوري عبد الرزاق أحمد، مرجع سابق، ص 1520.

⁵ دريش وردة، مرجع سابق، ص314.

الخاتمة

من خلال ما تقدم من بحثنا، تبين لنا أنّ المشرّع الجزائري تحقيقا للمصلحة العامة أولى أهمية كبرى لتنظيم كفاءات استغلال هذه الأملاك، ساعياً بذلك إلى تحقيق هدفين أساسيين؛ لعل أولهما حماية هذه الأملاك من التسيير والاستغلال العشوائي وثانيهما تحقيق المصلحة العامة، خصوصاً في ظل هشاشة الاقتصاد الجزائري الذي لا يزال إلى يومنا هذا يعتمد على ما تدره صادرات المحروقات بالدرجة الأولى، ممّا أدى إلى تبعية اقتصاد الدولة ككل لهذا القطاع، دون أن نهمل ما تشكله باقي الثروات.

وعلى غرار باقي العقود الإدارية فإنّ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية تتطلب إتباع إجراءات اتفاقية تعاقدية تعهد من خلالها السلطة صاحبة الملك منح شخص طبيعي أو معنوي ترخيصاً باستغلال الملك العمومي لفترة طويلة، والتي سبق وأن رأينا أنّها قد تصل إلى 30 سنة، ولعل هذا أهم ما يميز اتفاقيات الاستغلال هذه عن غيرها عن العقود الإدارية، دون أن ننسى ما تتضمنه هذه الاتفاقيات من شروط غير مألوفة في القانون الخاص.

تجدر الإشارة إلى أنّ الطرف المتعاقد ليس بالضرورة أن يكون من البلد نفسه بل في الكثير من الحالات قد يكون أجنبياً.

ولقد أثارت اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية جدلاً كبيراً لدى الفقهاء والباحثين المهتمين بالشؤون القانونية من حيث طبيعتها ووصفها القانوني، فهناك من اعتبرها ذات طبيعة تنظيمية ممّا يجعلها تصنف ضمن القرارات الإدارية، وهناك من اعتبرها بمثابة عقود إدارية وذلك من منطلق وجود الشروط التعاقدية ضمن بنود الاتفاقية.

غير أنّ هنالك طائفة أخرى اتخذت موقفاً وسطاً؛ فصنفتها وفقاً لمعيار التركيب، حيث رأى البعض بأنّها عقود مركبة لتوفرها على شروط غير مألوفة في القانون الإداري، كتضمنها لشروط لائحية وأخرى اتفاقية تعاقدية، أمّا البعض الآخر فأوردها ضمن العقود البسيطة.

لعل أهم ما يميز اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، الترخيص بالاستغلال الذي تمنحه السلطة صاحبة الملك للطرف المتعاقد معها، والذي يأخذ شكل القرار الإداري، بحيث يكون الترخيص منشأً لحقوق ومرتباً بالالتزامات تعاقدية بين الإدارة صاحبة القرار والمرخص له، لذلك يذهب البعض لتسميته بالعقد الإداري، لكنه وحيد الطرف على اعتبار أن سلطات الإدارة واسعة في كيفية منحه و سحبه في أي وقت شاءت، وهذا ما قد يؤدي إلى نشوب نزاعات متعدّدة فنية ومالية، وإن اختلف المتسبب فيها، سواءً أكان المصلحة المتعاقدة أو الملتمزم إلا أنّ النتيجة المترتبة عنها لها أثر كبير على سيرورة استغلال الملك العمومي، دون أن ننسى ما تلحقه من ضرر اقتصادي.

في هذا الشأن أقرّ المشرّع الجزائري نصوصاً قانونية تسمح باستغلال الأملاك الوطنية العمومية بمحفزات قانونية أكثر، لجذب وتشجيع من لديهم الإمكانيات ورؤوس الأموال خصوصاً وأنّ جميع الدول تسعى لجذب متعاملين أجانب من خلال توفير البيئة الملائمة لهم لممارسة نشاطهم، وكذا إقرار الضمانات القانونية العادلة لحماية مصالحهم وفي الوقت نفسه الحفاظ على ثروات الدولة وأملاكها مع تقديم ضمانات يمنحها المشرّع الجزائري للمتعاقدين الأجانب، لكي يبسط مهامهم التي تسهّل استثمارهم في الجزائر والتي من بينها ضمان حرية التعاقد، و إقرار مبدأ الثبات التشريعي وكذلك الضمانات القضائية، خاصّة تلك المتعلقة بتسوية النزاعات بطرق رضائية ودية أو باعتماد التسوية القضائية للنزاعات.

ولا جدال في أنّ الملتمزم يهدف إلى تحقيق مصالحه الخاصّة من وراء تعاقدته مع الدولة، غير أن هذه الأخيرة تراعي المصلحة العامة، وتتصرف وفقاً لما يقتضيه تحقيقها، ورغم أنّ الاتفاق تم بين الطرفين على تنفيذ ما تضمنه دفتر الشروط من بنود، انطلاقاً من احترام الطرفين لالتزاماتهما، إلا أنّ النهاية غير الطبيعية لهذه الاتفاقيات قد يكون وراءها أسباب تتعلق أحياناً بتصرفات السلطة العامة صاحبة الملك والتي من بينها التعسف في استعمال سلطاتها انطلاقاً من مركزها القانوني الذي يسمح لها باتخاذ قرارات أو تعديلات على بنود الاتفاقية، أو حتى إلغائها وأحياناً أخرى قد يكون الطرف المتعاقد أي الملتمزم وراء

تلك النهاية غير الطبيعية، وسواءً أكانت الدولة هي المتسببة في النزاع أم المتعاقد معها فإنّ هذا النزاع كان لا بدّ له من تسوية.

فبالنظر إلى أنّ الدولة باعتبارها صاحبة الملك وصاحبة السيادة على أراضيها فإنه من مصلحتها أن تسوي النزاع داخليًا نظرًا لثقتها بالقضاء الوطني، وعلى العكس من ذلك نجد الطرف المتعاقد لا يطمئن للقضاء الوطني اقتناعًا منه بانحياز الدولة.

الجدير بالذكر أنّ المشرّع الجزائري كرس آليات مختلفة لتسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، ضمن نصوصه الداخلية، وكذلك على مستوى الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، هذه الآليات من شأنها أن تجسّد الحفاظ على مصالح الأطراف المتعاقدة، كما أنّها تجنبهم الإجراءات الكثيرة التي يتطلبها اللجوء إلى القضاء وطول فترة التسوية القضائية.

ومن الملاحظ أيضًا أنّ اللجوء للوسائل البديلة عن القضاء أضحى أمرًا حتميًا، حيث أصبحت هذه الآليات تدرج كبنود ضمن بنود اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية، أي أنّ الطرفين يتفقان على الآليات التي يتم إتباعها لتسوية أي نزاع مستقبلاً.

إنّ الآليات البديلة وبمختلف أنواعها، والتي من بينها الصلح، الوساطة، تعد آليات غير معقدة الإجراءات وتسمح بتسوية النزاعات بشكلٍ أكثر سلاسة، غير وأنه في الغالب يتم اللجوء إلى التحكيم الدولي سواءً أكان هذا التحكيم حرًا ويدعى بالتحكيم الخاص أو التحكيم عن طريق المراكز الدولية المختصة في التحكيم.

إنّ تبني خيار التحكيم في كثير من الحالات وإدراجه ضمن بنود اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، وتبنيه كذلك من طرف المشرّع الجزائري مرده الضرورة التي تقتضي توفير الثقة والأمان الذين يستوجب توافرها لجذب المتعاقدين الأجانب خصوصًا في مجال استغلال الأملاك العمومية التي تتطلب تكنولوجيا متطورة وإمكانيات ضخمة، ولقد تبني المشرّع الجزائري هذا الخيار على مراحل (المعارضة، التحفظ، الانفتاح، التكريس) فلم يتم

إقراره دفعة واحدة بل جاء استجابة لما تقتضيه الإصلاحات الاقتصادية وضرورة مواكبة التغيرات الدولية.

ورغم نجاعة الأليات البديلة في تسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية، إلا أنه لا يمكن إنكار دور القضاء الوطني خاصّة في مجال المنازعات التي تدخل ضمن نطاق اختصاصه، سواءً تلك التي تتعلق بالقضاء الإداري أو تلك التي تدخل ضمن اختصاص القضاء العادي.

وختاماً من بين ما نقترحه من توصيات ما يلي:

- 1- تعديل المادة 12 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم بحيث نقترح في الفقرة الثانية أن تربط الثروات الطبيعية بأسلوب تسييرها المتمثل في الاستغلال مثلما تم ربط باقي الأملاك العمومية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة بأسلوب تسيير هذه الأملاك و المتمثل في الاستعمال.
- 2- إصدار قانون أو مرسوم يتناول الأطر العامة التي تنظم كفاءات استغلال الأملاك العمومية ويوحدها على غرار المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 2012 الذي يحدّد شروط وكفاءات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصّة التابعة للدولة.
- 3- وضع معيار جديد يتم على أساسه التفرقة بين الأملاك الوطنية يتلاءم مع التحولات الاقتصادية الحاصلة بعيداً عن معيار التخصيص للمنفعة العامة الذي أثبت عجزه ممّا استعدى للاستعانة بالمعيار الاقتصادي أيضاً.
- 4- ضرورة أن يوضّح المشرّع الفرق بين عقود الامتياز المتعلقة باستعمال الأملاك العمومية وعقود الامتياز المتعلقة باستغلال الأملاك العمومية "الثروات الطبيعية".
- 5- إنشاء جهات رقابية أخرى لمراقبة كفاءات استغلال الأملاك العمومية تسهر على حماية هذه الاتفاقيات من أي خروقات، خاصّة التي تصدر من قبل الإدارة.
- 6- توحيد المصطلحات القانونية في كلّ القوانين والمراسيم المنظمة لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية حتى لا يترك مجالاً لأيّ غموض أو تفسير خاطئ.

- 7- اتخاذ تدابير من شأنها أن تشجع الأفراد وتوعيتهم بحقهم في ممارسة الرقابة على تنفيذ اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.
- 8- وضع تشريع خاص أكثر فعالية يتضمن كفاءات المحافظة على الثروات الطبيعية أثناء عملية استغلالها والمعايير الواجب إتباعها بشكل أدق ممّا هو موجود حالياً بما يجسد أفضل استدامة لهذه الثروات وبما يحمي البيئة من التلوث.
- 9- إقرار عقوبات رادعة في حق كل متعاقد من شأنه أن يحدث أضراراً بالغة بالثروات الطبيعية أثناء القيام بعمليات الاستغلال.
- 10- إصدار قوانين لتشجيع المتعاملين الوطنيين على الاستثمار في المرافق العمومية بصفة عامة.
- 11- إصدار تشريع عام ينظم اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.
- 12- إنّ الأملاك العمومية وضرورة الحفاظ عليها يتطلب أن يكون تسييرها من طرف كفاءات تتمتع بالروح الوطنية بالدرجة الأولى وبالنزاهة وليس ببعيد أن بعض الاتفاقيات كلفت الخزينة العمومية مبالغ ضخمة كتعويض للأطراف الأجنبية المتعاقدة.
- 13- عدم ترك أي بنود أو نقاط غامضة في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عند التعاقد وتحديد حقوق والتزامات كل طرف.
- 14- إنّ الدراية الكاملة لما يمكن أن يترتب عن تعسف المصلحة المتعاقدة، كفيل بأن يجنبها الدخول في منازعات كانت في غنى عنها، لذا ينبغي احترام كافة الإجراءات التي تقتضيها المصلحة العامة دون مبالغة أو نقصان.
- 15- ضرورة الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية متعدّدة الأطراف وثنائية الأطراف المتعلقة بآليات التسوية الودية.
- 16- ضرورة توفير المناخ الملائم الذي يشجع على تسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عن طريق آليتي الصلح والوساطة قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي.

- 17- تشجيع المتعاملين الوطنيين على اكتساب المعدّات والتكنولوجيا المتطورة ومنحهم التسهيلات الإدارية وتشجيعهم ومنحهم الأولوية في مجال استغلال الأملاك العمومية.
- 18- إنشاء هيئات حكيمية في الجزائر تتولى مهمة النظر في منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بالنظر لأنّها ستكون أكثر اطلاعًا بسبب قرب النزاع المكاني منها ولكونها الأقدر على فهم خصوصية النزاع وحسمه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : باللغة العربية

أ- المعاجم:

1- المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، 2000.

ب- الكتب

1-الببواتي محمود أحمد وفاء، المقابل المالي في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز

العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

2-البرواري عبد الله السعيد، تسوية منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية: عقود

البتروال نموذجاً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

3-البريري محمود مختار أحمد، التحكيم التجاري الدولي، ط 3، دار النهضة العربية،

القاهرة، مصر، 2004.

4-البكري عزمي محمد، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد - المجلد

الرابع عشر، دار محمود للنشر، مصر، 2018 .

5-الجبوري فندي علي مهند إبراهيم، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص-

الخصخصة : دراسة مقارنة، دار الحامد، 2008.

6-الحرازين ديب جهاد زهير، الآثار المترتبة على عقد الامتياز: دراسة نظرية مقارنة، دار

الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

- 7- الحربي فلاح سعود، المركز القانوني للحاكم الإداري في التشريع الأردني، دار اليازوري العلمية، الأردن، 2020.
- 8- الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.
- 9- الحمداني تركي علاء جريان، إلغاء العقد بالإرادة المنفردة: دراسة مقارنة في القانون المدني، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- 10- الحمداني سامي حسن نجم، أثر العقد بالنسبة إلى الغير، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
- 11- الرازي محمد بن أبي بكر، الصحاح مختار، دار الرسالة، الكويت، 1952.
- 12- الساعدي غني ريسان، الجديد في إشكاليات المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020.
- 13- السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة: دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 14- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 15- السيد سعيد علي، امتيازات الإدارة العامة، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- 16- الشاعر رمزي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، ط 3، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 17- الشافعي أبوراس محمد، القانون الإداري، عالم الكتب، القاهرة، 1986.

- 18- الشامسي عمر علي، فسخ العقد، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010.
- 19- الشمري جاسم عبد الرزاق رشا، صفة النهائية في القرار الإداري: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
- 20- الشهاوي إبراهيم، عقد امتياز المرفق العام، مؤسسة طوبجي، القاهرة، 2003.
- 21- الطروانة مصلح احمد، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، وائل للنشر، 2013.
- 22- الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 2005.
- 23- الطماوي محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط9، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991.
- 24- الظاهر خالد خليل، القضاء الإداري: ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، قضاء الإلغاء - قضاء التعويض، ط2، مكتبة القانون والاقتصاد، المملكة العربية السعودية، 2014.
- 25- العمروسي أنور، الملكية وأسباب كسبها، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2003-2004.
- 26- العنزي ناهد، كتاب أسئلة وأجوبة في قانون العمل والمنازعات العمالية، مكتبة نيويورك، الكويت، 2017 .

- 27- العوايشة صدام محمد عبودي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2019 .
- 28- القرشي بردي محمد، القواعد العامة في تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017.
- 29- المرتضي الحسيني لمجد الدين ابن الفيض السيد محمد، شرح تاج العروس من جواهر القاموس، المطبعة الخيرية بجمالية مصر المحمية، دار ليبيا، 1306هـ.
- 30- المزوري بشار رشيد حسين، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018 .
- 31- المصاروة هيثم حامد، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2008 .
- 32- المصري زكريا، العقود الإدارية ما بين الالتزام القانوني والواقع العملي: دراسة مقارنة محلية ودولية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2014 .
- 33- المعموري يوسف سعدون محمد ، التنظيم القانوني لعقد الصيانة في مشروعات البنية الأساسية: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع ، مصر، 2020 .
- 34- المكاوي عاطف عبد الله، القرار الإداري، مؤسسة طيبة للنشر والتوزيع ، القاهرة، د س ن .
- 35- المومني عقلة محمد أحمد، استراتيجيات سياسة القوة مقومات الدولة في الجغرافيا السياسية، دار الكتاب الثقافي، الأردن، د س ن .

- 36- النابلسي نصري منصور، العقود الإدارية: دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012 .
- 37- الناصري أيمن ناصر، التنظيم القانوني لمنح عقود امتياز النفط والغاز: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
- 38- الياحي على سعيد، فض المنازعات في عقود الفيديك: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2017 .
- 39- اوثن حنان، القانون الإداري في جزئه الأول، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2021.
- 40- أيمن أحمد، شحاتة الدلوع، شامل سليمان عسلة، الممارسات القانونية والتدريبات العملية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2019 .
- 41- بدير علي محمد، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، 1993.
- 42- بسيوني حسن السيد، دور القضاء الإداري في المنازعة الإدارية، عالم الكتاب، القاهرة، 1988.
- 43- بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الادارية العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- 44- بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- 45- بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة، الجزائر، 2006.

- 46- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 47- جابر محجوب علي، أمجد سامي عبد الصادق، طارق جمعة السيد راشد، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المصري، دار لمار، مصر 2022.
- 48- جابر هادي نسرين، القضاء الإداري المستعجل: دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- 49- جنّيح محمد رضا، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، تونس 2008.
- 50- حمادة أنور محمد ، قواعد وإجراءات تنظيم الاتفاق المباشر لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 51- حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام دار الجامعة الجديدة، مصر، د س ن.
- 52- حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 53- حيدر جابر وليد، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 54- حيدر مدلول بدر عبد الله، الرقابة القضائية على التحكيم في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، 2017.

- 55- خالد حسن أحمد، نظام العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2015.
- 56- خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 57- خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط: دراسة معمقة وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، 2015 .
- 58- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 59- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم و اختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2005 .
- 60- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية في ضوء قانون المناقصات والمزايدات ولأئحته التنفيذية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.
- 61- خيتاوي محمد، الشركات النفطية متعددة الجنسيات وتأثيرها في العلاقات الدولية، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2010 .
- 62- درويش حسين، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري، القاهرة، مصر، 1961.

- 63- ده شتي صديق محمد، القضاء الإداري وتنازع اختصاصاته مع القضاء العادي: دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الأنجلو ومكتبة الأهرام، القاهرة، 2016.
- 64- رشدي إبراهيم، اقتصاديات الثروة البترولية: الاقتصاد المصري نموذج للدراسة، نور للنشر، مصر، د س ن.
- 65- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، 1993.
- 66- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009.
- 67- سحاري مصطفى، السيادة الوطنية في ظل التدفق الإعلامي الدولي: الجزائر أنموذجا، دار غيدا، الجزائر، 2017.
- 68- سلامة بدر أحمد، العقود الإدارية وعقود البوت B-0-T، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 69- شامل هادي نجم العزاوي، التزامات المتعاقد في عقود التشييد ونقل الملكية B.O.T: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
- 70- شطناوي خطر علي، مبادئ القانون الإداري السعودي، مكتبة الرشد، الرياض المملكة العربية السعودية، 2012 .
- 71- شطناوي خطر علي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.

- 72- شنان الموسوي شامل حافظ، تعديل الدستور وأثره على نظام الحكم في الدولة، المركز العربي للدراسات والبحوث العملية والنشر والتوزيع، مصر، 2018.
- 73- شهدان عادل الغرباوي، الاستثمار الأجنبي المباشر: ما بين الضمان الدولي ووسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية الخاصة وأثره على النمو الاقتصادي في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2020.
- 74- شيحا عبد العزيز ابراهيم ، أصول القانون الإداري- أموال الإدارة العامة وامتيازاتها: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.
- 75- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 76- صدقي عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورقة دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2014.
- 77- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد -الجزء السابع، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000 .
- 78- عبد المعز غفار نجم، الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولي للإنشاء والتعمير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1976.
- 79- عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري: للاستثمار في الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006 .

- 80- عرفة أحمد يوسف، التوازن في العقود وتطبيقاته المعاصرة: دراسة فقهية مقارنة، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، 2020.
- 81- عكاشة حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي: المبادئ والأسس العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 82- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 83- غسق خليل إبراهيم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بعقد المعلوماتية الإطاري، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- 84- قدو ياسر محمد سعيد، الحماية الجنائية للمال العام وأسباب الفساد وسبل المكافحة والعلاج: دراسة تطبيقية، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
- 85- كاسب خليفة محمد أحمد، عقود الاستثمار في إطار المبادئ والضمانات والقانون الواجب تطبيقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020.
- 86- كحلون علي، التعليق على مجلة المرافعات المدنية والتجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2016 .
- 87- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، 1991.
- 88- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

- 89- لحرزين جهاد زهير ديب، الآثار المترتبة على عقد الامتياز: دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2015.
- 90- ليلو مازن راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.
- 91- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 92- محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 2000.
- 93- محمين جلال وفاء، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 94- مخيتاوي محمد، الشركات النفطية متعددة الجنسيات وتأثيرها في العلاقات الدولية، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2010.
- 95- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 96- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل: علاقات العمل الفردية والجماعية، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 97- هنداوي السيد فتوح محمد، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016.
- 98- هوجة مصطفى مجدي، العقد المدني: أركانه - آثاره - بطلانه، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002.

100- يعقوب جبار سحر، فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ- الأطروحات

- 1- الحاج سي فضيل، آليات فض منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019.
- 2- أوسهلة عبد الرحيم، الآليات لقانونية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون خاص، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2015-2016.
- 3- بن ثمرة بن يعقوب، الموازنة بين المصالح في المنازعات الإدارية المستعجلة : دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في علوم القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2020-2021.
- 4- بن ددوش نضرة، انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2010-2011.

- 5- بن شعلال الحميد، عقد الامتياز آلية لخصوصية تسيير المرافق العامة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018-2019.
- 6- بودلال فطومة، التحكيم في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2015-2016.
- 7- جبريل عثمان محمد جمال، الترخيص الإداري: دراسة مقارنة، دكتوراه دولة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1992.
- 8- جعرون بشير، الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2017-2018.
- 9- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمارات الدولية الأجنبية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2020 - 2021.
- 10- دريش وردة، النظام القانوني لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البلدية 02، البلدية، 2018-2019.

- 11- دنون محمد بلبنة، دور قضاء التحكيم في تسوية مناعات عقود الدولة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون اقتصادي، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2020-2021.
- 12- سحتوت نادية، النظام القانوني للاستغلال العقاري الفلاحي في الجزائر، أطروحة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة، 2018-2019 .
- 13- سلامي سمية، النظام القانوني لعقود تفويض المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021.
- 14- سولام طالب، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 - 2014.
- 15- شربالي مواز، عقود استغلال العقار الصناعي، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2020-2021.
- 16- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017-2018 .

- 17- **ضريفي نادية**، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، يوسف بن خدة، الجزائر، 2011-2012.
- 18- **عاشور فاطمة**، العقد الدولي للبترول، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2010-2011.
- 19- **عبد الرحيم محمد سعيد**، النظام القانوني لعقود البترول، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، د س م.
- 20- **عزاوي عبد الرحمان**، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2006-2007.
- 21- **عكوش فتحي**، الإطار القانوني للمشاركة في تسيير المرفق العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2020-2021 .
- 22- **عمامرة حسان**، التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الجزائري: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه في القانون الإداري، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2015-2016.
- 23- **فراح حورية**، نظام الامتياز كخيار استراتيجي في مجال الاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2016-2017.

24- قصاص الطيب، إشكالية إدارة الموارد المائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم

الاقتصادية، جامعة سطيف، سطيف، 2015-2016.

25- لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار

الاقتصادي) أطروحة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة، 2017-2018 .

26- محده جلول، دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار،

أطروحة دكتوراه "ل م د" في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة يحي فارس بالمدينة، المدينة، 2018-2019.

27- محمد جمال عثمان جبريل، الترخيص الإداري، دراسة مقارنة، دكتوراه دولة، كلية

الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1992.

28- مهدي لحول، الضابط البيئي لاستغلال الغاز الصخري، أطروحة دكتوراه ،

تخصص قانون بيئي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، تيارت،

2018-2019.

ب- مذكرات الماجستير

1- أبريش محمد أبو القاسم علي، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية والعقدية: دراسة مقارنة

بين القانون الأردني والليبي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة

الشرق الأوسط، الأردن، 2015-2016 .

2-آرزقي زوبير، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع

المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،

. 2011-2010 .

3-أكلي نعيمة، النظام القانوني العقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير في

القانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، تيزي وزو، 2012-2013.

4-الشرابية عبد الرحمن زعل ، الضوابط القانونية والشرعية للرضاء بالعقود: دراسة مقارنة،

مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،

. 2014-2013 .

5-الحيصات طارق عارف حسن، التحكيم المستعجل لفض منازعات الملكية الفكرية،

مذكرة ماجستير في الملكية الفكرية، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، المملكة الأردنية

الهاشمية، 2010.

6-بلقربوز مصطفى، دور الموارد الطبيعية في التنمية الاقتصادية دراسة حالة (الجزائر،

نيجيريا، بوتسوانا)، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد دولي،

المدرسة الدكتورالية للاقتصاد وإدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير

والعلوم التجارية، جامعة وهران، وهران، 2013-2014.

7-بلعموري نادية، أحكام الأموال العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، غير

منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1999-2000.

8- بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.

9- بوضياف قدور، عقد الامتياز في مجال تسيير الموارد المائية، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر - بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013.

10- جبوري أحمد، استغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2010-2011.

11- حدوم كمال، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، وهران، 2012-2013.

12- حيمر أسية، عقد الامتياز البترولي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017-2018.

13- سامونة عبد الرحمن بيان، أثر الإضراب على سير المرفق العام : دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2021-2020.

- 14- **ضريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008 .
- 15- **عامري محمد الحبيب**، منازعات الغاز والبتروال في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة 2008-2009.
- 16- **عليوي فارس**، حماية البيئة كقيد على مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية (دراسة الجدوى البيئية لاستغلال الغاز الصخري في الجزائر)، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، سطيف، 2015-2016.
- 17- **فيرم فاطمة الزهراء**، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير قسم قانون عام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر 2003-2004.
- 18- **كمال سمية**، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة باتنة، باتنة، 2003-2002.
- 19- **ورقلي حمد فاتح** ، حماية المنافسة في قانون المحروقات الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع حماية المستهلك وقانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013-2014.

20- منصور أسماء، عقد الامتياز كوسيلة لاستغلال العقار الصناعي، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق- بن عكنون، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2013-2014.

21- نساخ سفيان، التحكيم في نزاعات عقود استغلال النفط في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.

22- واتيكي شريفة، النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية في قطاع المحروقات، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006 - 2007.

23- ياسر عامر حسان، الآثار القانونية لعقد الخدمة النفطي (للتطوير والنتاج) بالنسبة للشركة الأجنبية المستثمرة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2017.

ثالثا: المجالات والمنشورات العلمية

أ-المقالات

1- الصافي هشام عبد السيد محمد، الضوابط العامة لعقد الامتياز الإداري: دراسة مقارنة بين مصر والجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، ديسمبر 2016، ص ص 9-16.

- 2- العقون مرية، بركات محمد، صحة أركان القرار الإداري ضمن قيود مبدأ المشروعية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، مجلد 06، عدد 01، 2021، ص 394.
- 3- بن بعلاش خاليدة، زغودي عمر، عقود امتياز المرافق العمومية في مجال الخدمات العمومية للموارد المائية، مجلة إيليزي للبحوث والدراسات، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص ص 430 - 431.
- 4- بن جيلالي سعاد، النظام القانوني لعقد الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسميلت، الجزائر، العدد 04، ديسمبر 2017، ص 178.
- 5- بن دعاس الهام، الصلح كطريق بديل لحل المنازعة الإدارية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 3، العدد 1، ص 05 .
- 6- بن شعلال حميد، عقد الامتياز آلية الخصصة تسيير المرافق العامة في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، العدد 2، 2012، ص ص 93-99.
- 7- بوحنية قوي، خميس محمد، قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة: قراءة في تطور الأطر القانونية والمؤسسية لقطاع المحروقات في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 09، جوان 2013، ص 147 .

8- بودالي محمد، عروس فوزية، إخلال المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 02، جوان 2018، ص 301-302.

9- بوضياف عمار، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، الأكاديمية المفتوحة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا ، ص 326.

10- بوقنور إسماعيل و غريب ريم، استراتيجية إدارة الموارد المائية في الجزائر، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 06، العدد 01، جانفي 2021، ص ص 1170-1168.

19- بولقواس سناء، أهمية التحكيم كأسلوب لحل منازعات عقود البوت في إنشاء وتسيير المرفق العام ومخاطره على الدولة المضيفة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 52، العدد 04، 2015، ص 148.

11- تافرونت عبد الكريم ، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، المجلد 03، العدد 01، 2016، ص ص 118-119.

- 12- تومي فاروق، الطبيعة القانونية لعقود استكشاف واستغلال المحروقات قراءة تحليلية على ضوء قانون المحروقات رقم 19-13، مجلة أبحاث، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 6، العدد 1، 2021، ص ص 661-662.
- 13- جوادي إلياس، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 09، سبتمبر 2015، ص ص 18-19.
- 14- رحموني بشير، الاستغلال السياحي للشواطئ في إطار عقود الامتياز، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال جامعة منتوري، قسنطينة، المجلد 08، العدد 02، 2023، ص 101.
- 15- سلامي ميلود، بوسته جمال، التحكيم التجاري كضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 5، مارس 2017، ص 147.
- 16- سليمان فاطنة، بن الأخضر محمد، عقد الامتياز كآلية للاستغلال العقاري الصناعي في الجزائر، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجلفة، المجلد 3، العدد 04، 2020، ص 68.
- 17- سويدي ناصر، بوراس محمد، الاستثمار في قطاع المحروقات في ظل أحكام القانون رقم 19-13 المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 01، 2021، ص 537.

- 18- شكلاط زيوش رحمة، مكانة ونجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للمالية العامة، العدد 3، ديسمبر 2013، ص 214.
- 19- ضريفي نادية، التحكيم في مجال الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020، ص 483.
- 20- عباسة حمزة، استغلال الدول لمواردها الطبيعية في ظل القانون الدولي المعاصر، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، جامعة بن خلدون، تيارت، العدد 07، 2016، ص 50.
- 21- عباس راضية، نطاق المال العام الخاضع للحماية القانونية في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 239.
- 22- علوي سليمة، قراءة تحليلية للقانون رقم 19 - 13 المنظم لنشاط المحروقات، مجلة حوليات جامعة الجزائر، جامعة الجزائر 1، المجلد 36، العدد 2، 2022، ص ص 234-235.
- 23- علي محمد، ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 02، ديسمبر 2017، ص 163.
- 24- عمروش فوزية، الشروط العامة في العقود: مصدر للقانون، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 35، عدد خاص، نوفمبر 2021، ص 297.

- 25- عنقر خالد ، عقد الامتياز كآلية لاستثمار العقار الصناعي في الجزائر، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، العدد 4، ديسمبر 2017، ص79.
- 26- عبيوط محند وعلي، عقد الاستثمار: بين القانون الداخلي والقانون الدولي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، العدد الأول، 2011، ص ص 9-10.
- 27- غازي خديجة، ضريفي الصادق، أساليب استعمال الأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، مجلة معارف، المجلد 16، العدد 1، جوان 2021، ص55.
- 28- قزران مصطفى، الآثار القانونية المترتبة عن تخلف ركن الشكل في القرارات الإدارية، مجلة أنسنة للبحوث والدراسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد6، العدد 2، 2015، ص 229.
- 29- غيلاني عبد السلام، عثمانى أحسين، التسيير المفوض لتحسين خدمات المياه والتطهير في الجزائر، مجلة التكامل الاقتصادي، المجلد 6، العدد 2، جوان 2018 ، ص ص 60-61.
- 30- كتو محمد الشريف، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، جامعة الجزائر، العدد 2، 2010، ص 52.

- 31- لهمود محمود أزهار ، القانون الواجب التطبيق في المنازعات الدولية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك 2020، المجلد 9، العدد 34، ص 188.
- 32- مجلة المحكمة العليا الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، قسم الوثائق، عدد خاص، الجزائر، سنة 2009، ص32.
- 33- محده جلول، عقود استغلال واستثمار الأملاك الوطنية العمومية المرفقية في ظل التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، ص 640 .
- 34- محده جلول ، بوشنافة جمال، الطبيعة القانونية للحق العيني المترتب على سندات شغل واستغلال الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، المجلد 11، العدد 3، ص64.
- 35- مزهود حنان ، الشغل الخاص للأموال العامة المنشئ للحقوق العينية في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، العدد 04، نوفمبر، ص14.
- 36- مسقم مريم ، دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية، مجلة الهقار للدراسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 118.

- 37- ميمونة سعاد، الهام هاشمي توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي في الجزائر، مجلة معالم للدراسات 2 القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد 2، ديسمبر 2017، ص 334.
- 38- هاشمي الهام، المعيار العضوي و نزاعات مسؤولية الإدارة العمومية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 37، العدد 02، 2023، ص 245.
- 39- يحي بدير، جوانب القانونية لتفويض المرفق العام على ضوء أحكام المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، العدد 3، 2017، ص 40.
- 40- يوسف كهيبة، سلام عبد الله، التمييز بين مفهوم الطرف ومفهوم الغير في ظل مبدأ نسبية أثر العقد، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 01، 2019، ص 75 .

2-المدخلات

- تياب نادية، تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام" الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدية، 61 ماي 2013.

رابعاً: النصوص القانونية والتنظيمية

أ-الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، مصادق عليه بموجب استفتاء 19 نوفمبر 1976، صادر بموجب الأمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر ج د ش العدد 94، مؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

2- دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في فيفري 1989، ج ر ج د ش العدد 09، مؤرخة في 10 مارس 1989.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج د ش العدد 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، معدل بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج د ش العدد 52، مؤرخة في 14 أبريل 2002، معدل بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج د ش العدد 63، مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب قانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج د ش العدد 14، مؤرخة في 07 مارس 2016، معدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442، مؤرخ

في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج د ش العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب-القوانين :

1- قانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بإصدار القانون المدني المصري وفقاً لآخر تعديل صادر في 13 أكتوبر عام 2021.

2- قانون رقم 84-16، مؤرخ في 30 يونيو 1984، يتعلق بالأحكام الوطنية، ج ر ج د ش العدد 27، مؤرخة في 03 يوليو 1984.

3- قانون رقم 86-14، مؤرخ في 14 أوت 1986، يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها عبر الأنابيب، ج ر ج د ش العدد 35، مؤرخة في 27 أوت 1986.

4- قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج د ش العدد 2، مؤرخة في 13 يناير 1988.

5- قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل ج ر ج د ش العدد 17، مؤرخة في 25 أبريل 1990.

6- قانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر ج د ش العدد 49، مؤرخة في 18 نوفمبر 1990 .

- 7- قانون رقم 90-30، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية،
ج ر ج د ش العدد 52، مؤرخة في 2 ديسمبر 1990.
- 8- قانون رقم 91-21، مؤرخ في 4 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون 86 - 14،
المؤرخ في 19 غشت 1986، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات
واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ج ر ج د ش العدد 63، مؤرخة في 7 ديسمبر 1991.
- 9- قانون رقم 08-14، مؤرخ في 20 يوليو 2008، المعدل والمتمم للقانون 90-30
مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ج د ش العدد
44، مؤرخة في 03 غشت 2008.
- 10- قانون رقم 01-11، مؤرخ في 03-07-2001، يتعلق بالصيد البحري وتربية
المائيات، ج ر ج د ش العدد 36، مؤرخة في 08 يوليو 2001، المعدل والمتمم
بموجب القانون رقم 15-08، المؤرخ في 02 أبريل 2015 يعدل ويتمم القانون 01
-11 مؤرخ في 3 يوليو 2001، يتعلق بالصيد البحري، ج ر ج د ش العدد 18،
مؤرخة في 08 أبريل 2015.
- 11- قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز
بواسطة قنوات، ج ر ج د ش العدد 08، مؤرخة في 06 فيفري 2002.
- 12- قانون رقم 05-07، مؤرخ 28 أبريل 2005 يتعلق بالمحروقات، ج ر ج د ش
العدد 50، المؤرخة في 29 أبريل 2005، المعدل والمتمم بالقانون 13-01 مؤرخ في
20 فيفري 2013، ج ر ج د ش العدد 11، مؤرخة 24 فيفري 2013.

13- قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج د ش العدد 60، مؤرخة في 4 سبتمبر 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-03، المؤرخ في 23 يناير 2008، يعدل ويتم القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 غشت 2005 والمتعلق بالمياه، ج ر ج ج د ش العدد 4، مؤرخة في 27 يناير 2008، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 09-02، المؤرخ في 22 يوليو 2009، يعدل ويتم القانون رقم 05-12، المؤرخ في 04 غشت 2005 والمتعلق بالمياه ج ر ج ج د ش العدد 44، مؤرخة في 26 يوليو 2009.

14- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج د ش العدد 21، المؤرخة 23 ابريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-33، المؤرخ في 12 أوت 2022، ج ر ج ج د ش العدد 48، مؤرخة في 17 أوت 2022.

15- قانون رقم 13-01، مؤرخ في 20 فبراير 2013 يعدل ويتم القانون رقم 05-07، المؤرخ في 28 ابريل 2005، ج ر ج ج د ش العدد 2، المؤرخة في 24 فبراير 2013.

16- قانون رقم 14-05، مؤرخ في 24 فبراير 2014 يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج د ش العدد 18، مؤرخة في 30 مارس 2014 .

17- قانون رقم 12-07، المؤرخ في 2012 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر ج ج د ش العدد 12، مؤرخة 29 فيفري 2012.

- 18- قانون رقم 15-08، مؤرخ في 02 أبريل 2015، يعدل ويتمم القانون رقم 01 -
11، المؤرخ في 3 يوليو 2001، يتعلق بالصيد البحري، ج ر ج د ش العدد 18،
مؤرخة في 08 أبريل 2015.
- 19- قانون رقم 19-13، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاطات المحروقات، ج
ر ج د ش العدد 79، مؤرخة في 22 ديسمبر 2019.
- 20- قانون رقم 22-18، مؤرخ في 24 يوليو 2022، يتعلق بالاستثمار، ج ر ج د
ش العدد 50، مؤرخة في 28 يوليو 2022.
- 21- قانون رقم 23-12، مؤرخ في 5 غشت 2023، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة
بالصفقات العمومية ج ر ج د ش العدد 51، مؤرخة في 6 غشت 2023.

ج-الأوامر

- 1- أمر رقم 65-301، مؤرخ في 6 ديسمبر 1965، يتعلق بملك الدولة العمومي
البحري، ج ر ج د ش العدد 102، مؤرخة في 14 ديسمبر 1965.
- 2- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية،
ج ر ج د ش العدد 47، مؤرخة في 9 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم
90-23، المؤرخ في 18 غشت 1990، يتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، ج
ر ج د ش العدد 36، مؤرخة في 22 غشت 1990.

- 3- أمر رقم 71-11، مؤرخ في 24 فيفري 1971، المتعلق بتأميم جزئي لجميع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد، ج ر ج د ش العدد 17، مؤرخة في 25 فيفري 1971 .
- 4- أمر رقم 71-22، مؤرخ في 12 أفريل 1971، يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله، ج ر ج د ش العدد 30، مؤرخة في 13 أفريل 1971 .
- 5- أمر رقم 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج د ش العدد 78، مؤرخة في 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 83-01، المؤرخ في 29 يناير سنة 1983، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، ج ر ج د ش العدد 5، مؤرخة في 1983، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 88-14، المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، ج ر ج د ش العدد 6، مؤرخة في 1988، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 89-01، المؤرخ في 7 فبراير سنة 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، ج ر ج د ش العدد 18، مؤرخة في 1989، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، ج ر ج د ش العدد 44، مؤرخة في 2005، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ

- في 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني،
ج ر ج د ش العدد 31، مؤرخة في 2007.
- 6- أمر رقم 95-04، مؤرخ في 21 يناير 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية
المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج د ش
العدد 7، مؤرخة في 15 فبراير 1995.
- 7- أمر رقم 96-13، مؤرخ في 15 يونيو سنة 1996، يعدل ويتم القانون رقم 83-17،
المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983، المتضمن قانون المياه. ج ر ج د ش العدد
37، مؤرخة في 16 يونيو 1996.
- 8- أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج
ج د ش العدد 47، مؤرخة في 22 غشت 2001.
- 9- أمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث
الطبيعية وبتعويض الضحايا، ج ر ج د ش العدد 52، مؤرخة في 28 أوت 2003.
- 10- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للتوظيف
العمومية، ج ر ج د ش العدد 46، مؤرخة في 16 يوليو 2006.
- 11- أمر رقم 08-04، مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز
على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج
ر ج د ش العدد 49، مؤرخة في 3 سبتمبر 2008.

د-المراسيم

-المراسيم الرئاسية

- 1-مرسوم رئاسي رقم 04-344، مؤرخ في 6 نوفمبر سنة 2004 يؤسس منطقة متاخمة للبحر الإقليمي، ج ر ج ج د ش العدد 70، مؤرخة في 07 نوفمبر 2004 .
- 2-مرسوم رئاسي رقم 15- 247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر ج ج د ش العدد 50 ، مؤرخة في 21 ديسمبر 2015.

- 3- مرسوم رئاسي رقم 20- 442، مؤرخ في 30ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج ر ج ج د ش العدد 82، مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

- المراسيم التنفيذية

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 87-159، مؤرخ في 21أوت 1987، يتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب عن المحروقات السائلة واستغلالها، ج ر ج ج د ش العدد 30 ، مؤرخة في 1987، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-118، المؤرخ في 06أفريل 1996، ج ر ج ج د ش العدد 22، مؤرخة في 10أفريل 1996.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-454، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها، ج ر ج ج د ش العدد 60، مؤرخة في 24 نوفمبر 1991.

- 3- مرسوم تنفيذي رقم 97 - 253، مؤرخ في 08 أوت 1997، يتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزود بماء الشرب والتطهير، ج ر ج ج د ش العدد 46، مؤرخة في 09 غشت 1997.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 03-481، مؤرخ في 13 ديسمبر 2003، الذي يحدد شروط ممارسة الصيد البحري وكيفياتها، ج ر ج ج د ش العدد 78 ، مؤرخة في 14 ديسمبر 2003.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 04 -274، مؤرخ في 05 سبتمبر 2004 ، يحدد شروط الاستغلال السياحي للشواطئ المفتوحة للسباحة وكيفيات ذلك، ج ر ج ج د ش العدد 56 ، مؤرخة في 05 سبتمبر 26.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 04-417، مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات و/أو تسييرها، ج ر ج ج د ش العدد 82، مؤرخة في 22 ديسمبر 2004.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 05-13، مؤرخ في 09 جانفي 2005، الذي يحدد قواعد تسعيرة الخدمات العمومية للتزويد بالماء الصالح للشرب والتطهير وكذا التعريفات المتعلقة به، ج ر ج ج د ش العدد 05 ، مؤرخة في 12 جانفي 2005.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 07-294، مؤرخ في 26 سبتمبر 2007، يحدد إجراءات وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات، ج ر ج ج د ش العدد 62 ، مؤرخة في 30 أكتوبر 2007، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-354، المؤرخ في 26 أكتوبر

- 2013، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 07-294، المؤرخ في 26 سبتمبر 2007،
يحدد إجراءات وشروط منح رخصة التنقيب عن المحروقات، ج ر ج د ش العدد 54،
مؤرخة في 27 أكتوبر 2013.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 08-53، مؤرخ في 09 فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة على
دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة
المتعلق به، ج ر ج د ش العدد 8، مؤرخة في 13 فيفري 2008.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 08-54، مؤرخ في 09 فيفري 2008، الذي يتضمن المصادقة
على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالإمتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب
ونظام الخدمة المتعلق به، ج ر ج د ش العدد 8، مؤرخة في 13 فيفري 2008.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 08-55، مؤرخ في 09 فبراير 2008، يتضمن التصريح
بالمنفعة العامة للعملية المتعلقة بإنجاز السد الخزان بالدويرة ولاية الجزائر، ج ر ج د ش
العدد 08، مؤرخة في 13 فبراير 2008.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 08-114، مؤرخ في 09 أبريل 2008، الذي يحدد منح وسحب
امتياز الكهرباء والغاز ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق والتزامات صاحب الامتياز، ج ر
ج د ش العدد 20، مؤرخة في 10 أبريل 2008.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 08-144، مؤرخ في 14 مايو 2008، يحدد تنظم المفتشية
مصالح أملاك الدولة والحفظ العقاري وصلاحياتها، ج ر ج د ش العدد 25، مؤرخة
في 18 مايو 2008.

- 14- مرسوم تنفيذي رقم 08-148، مؤرخ في 21 ماي 2008، المحدد لكيفيات منح رخصة استعمال المياه، ج ر ج د ش العدد 26، مؤرخة في 30 ماي 2008.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 08-303، مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، المحدد لصلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج ر ج د ش العدد 56، مؤرخة في 28 سبتمبر 2008.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 09-152، مؤرخ في 2 مايو سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج د ش العدد 27، مؤرخة في 6 ماي 2009.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 12-427، مؤرخ في 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأمالك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر ج د ش العدد 69، مؤرخة في 19 ديسمبر 2012.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 15-305، مؤرخ في 6 ديسمبر 2015، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجيين المطبقين في منح حق الامتياز على البني التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية، ج ر ج د ش العدد 66، مؤرخة في 9 ديسمبر 2015.
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 199-18، مؤرخ في 02 أوت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، ج ر ج د ش العدد 48، مؤرخة في 05 أوت 2018.

20- مرسوم تنفيذي رقم 21- 260، مؤرخ في 13 يونيو 2021، يعدل ويتمم المرسوم

التنفيذي رقم 08-148، المؤرخ في 21 مايو 2008 الذي يحدد كفاءات منح رخصة

استعمال الموارد المائية، ج ر ج د ش العدد 48، مؤرخة في 20 يونيو 2021.

رابعاً-المحاضرات الجامعية:

1-مقيمي ريمة، محاضرات في مقياس المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة 8 ماي قالمة 1945، الجزائر.

خامساً-المواقع الالكترونية:

1- حكم مجلس الدولة الفرنسي، على الرابط:

<https://almerja.com/reading.php?idm=49916>

2-حكم المحكمة الإدارية المصرية، على الرابط:

<https://almerja.com/reading.php?idm=49916>

3- تعريف الدولة، على الرابط: [/https://mawdoo3.com](https://mawdoo3.com)

4- نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس، على الرابط:

<https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution>

I. ouvrages

- 1- **AUBY Jean François**, Le service public locaux, Presses universitaires de France, Paris, 1987.
- 2- **BAPTISTE Jean vila**, Délégation de service public exécution et extinction, Dalloz , Paris, 2015.
- 3- **BAZEX Michel** , Obligations communautaires de transparence et prestations des services publics ,édition juris-classeur ,Paris , 1993 .
- 4- **BOITEAU Claudie**, Les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, Paris,1999.
- 5- **BOUZANA Belkacem**, Le contentieux des hydrocarbures entre L'Algérie et les sociétés étrangères, office des publications universitaires, Algérie, 1985.
- 6- **BRACONNIER Stéphane**, Précis du droit des marchés publics, imprimerie national «édition techniques», Paris ,2002.
- 7- **CARBAJO Joël**, Remarques sur l'intérêt général et l'égalité des usagers devant le service public, Dalloz, Paris, 1981.
- 8- **CHAPUS René**, Droit du contentieux administratif, 7^{ème} édition ,Paris, 1967.
- 9- **CHARLES Hubert**, Actes rattachables et actes détachables en droit administratif français, Imprimerie BOSC FRERES, Montchester, 1998.
- 10- **CHEVALLIER Jacques**, Les fondements idéologiques du droit administratif Français, 2^{ème} édition , Presses universitaires de France , Paris ,1979.
- 11- **CHEVALLIER Jacques**, Le service public , Collection Que sais-je ?, Presses universitaires de France , Paris, 2022.
- 12- **DE LAUBADERE André**, Traité de droit administratif, 8^{ème} édition, LGDJ,Paris, 1980.

- 13- **DE LAUBADERE André**, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, Tome 1, Paris ,1956.
- 14- **GASTON Jez**, Les Principes Généraux du droit administratif , 3^{ème} édition , Paris 1934 .
- 15- **GUGLIELMI Gille**, **KOUBI Geneviève**, Droit du service public, 4^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2016.
- 16- **LAJOYS Christophe**, Droit des marchés publics, Galiano éditeur, Paris , 2005.
- 17- **Le Dictionnaire de droit administratif**, 8^{ème} édition, Editions Dalloz, Paris, 2021.
- 18- **ORIAN Perisco**, La loi et le contrat dans les concessions de service public, Maison Ferdinand larcier , Bruxelles ,1961.
- 19- **QUIRY Pascal et LE FUR Yann**, **VERNIMMEN Pierre**, Finance d'entreprise, Dalloz, Paris,2010.
- 20- **RAHMANI Ahmed**, Les biens publics en droit algérien, éditions internationales, Algérie,1996,
- 21- **ROUQUETTE Rémi**, Contribution à la classification des contrats synallagmatiques de l'administration, AJDA, 1995.
- 22- **VEDEL George**, Droit administratif , 4^{ème} édition, Tome 1, Paris, 1968.
- 23- **WALINE Marcel**, Traité de droit Administratif, Paris éditons Siery, 1963.

II. Thèses de Doctorat

- 1- **BARKAT Djohra**, Le contentieux de la régulation économique, Thèse de doctorat en sciences, faculté de droit et sciences politiques, Université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou, 2017.
- 2- **MADIOT Yves**, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral, recherche sur la notion d'acte mixte en droit public français, thèse de doctorat ,Paris, 1971 .

- 3- **THIERRY Michalon**, Les collectivités locales algériennes (d’hier à aujourd’hui), thèse de doctorat d’état, Faculté de droit et des sciences politiques ,Marseille, mois d’avril, 1976.

III. Mémoire de Magister

- 1- **ASLA Khier eddine** , La gestion du domaine public en Algérie , mémoire de magister , faculté de droit , Université de Tizi-Ouzou, Algérie,2008.

IV. Articles

A- Articles Académique

- 1- **MARCOU Gérard**, la notion de délégation de service public après la loi du 29janvier 1993, revue Française de droit, 1994, n°4, p691.

B-Articles de presse

- 1- **:BERKOVICIUS Christine**, Eau potable: la commune d’Olivet va appliquer l’arrêt Olivet, la gazette des communes , février 2012, voir sur : <https://www.lagazettedescommunes.com/102927/eau-potable-la-commune-dolivet-va-appliquer-...-«l’arret-olivet-»>

V. Lois

Lois de la republiques Fransaise

A- Textes Législative

- 1- loi n° 93-122du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n°25 du 30 janvier 1993.
- 2- L ’ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession, JORF n°25 du 30 janvier 2016.

B- Textes Réglementaires

- 1- Decret n°86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, , de disponibilité, de congé parental des fonctionnaires territoriaux et à l’intégration, JORF n° 30 du 14 janvier 1986 .

- 2- Decret n° 2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession, JORF n°0027 du 2 février 2016.

VI. Directives Européennes

- 1- Directive 2008/52/CE, du Parlement européen et du Conseil européen du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale ,modifié le 21 mai 2011, J.O.U.E. , du 24 mai 2008, L136/3, en annexe III.

VII. Jurisprudence

- 1- CE, décision ,du 16 Juillet 1941, **Société Orléanaise des aux**, voir sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007070366> .
- 2- CE , décision n°413839,du 21 novembre 1958, **Syndicat national des transports aériens**, voir sur : <https://www.conseil-etat.fr> .
- 3- CE décision n° 138536, du 10 juillet 1996 , **Cayzele**, voir sur : <https://www.conseil-etat.fr> .
- 4- CE décision n° 163435, du 30 Juin 1999, **SMITOM**, voir sur <https://www.legifrance.gouv.fr>.
- 5- CE, décision n° 221458, du 11 juillet 2001, **Société des Eaux du Nord**, voir sur : <https://www.conseil-etat.fr>.

VIII. Les sites d 'internet

- 1- L'affaire de Syndicat national des transports aériens devant le Conseil d'État voir sur: https://www.lemonde.fr/archives/article/1958/11/24/la-distinction-entre-une-taxe-fiscale-et-une-redevance_2309790_1819218.html

فهرس المحتويات

شكر

إهداء

قائمة المختصرات

1	مقدمة
9	الباب الأول: الاطار التنازعي الموضوعي لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
10	تمهيد
11	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
12	تمهيد
13	المبحث الأول: مفهوم اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
13	المطلب الأول: تعريف اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
14	الفرع الأول: مفهوم استغلال الأملاك العمومية
22	الفرع الثاني: علاقة تدهور النظرية التقليدية للمال العام بعنصر الاستغلال
25	الفرع الثالث: تحديد الأملاك العمومية الخاضعة للاستغلال دون الاستعمال
42	المطلب الثاني: أنواع اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
42	الفرع الأول: اتفاقيات استغلال الثروات الطاقوية
44	الفرع الثاني: اتفاقيات استغلال الثروات غير الطاقوية
48	المبحث الثاني: القيود التي تحكم اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
48	المطلب الأول: الضوابط الموضوعية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
48	الفرع الأول: الضوابط المتعلقة بأطراف العقد
59	الفرع الثاني: الالتزام بالاستغلال
60	المطلب الثاني: الضوابط الشكلية والإجرائية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
60	الفرع الأول: الضوابط الشكلية
83	الفرع الثاني: الضوابط الإجرائية
91	الفصل الثاني: صور النزاعات المرتبطة باتفاقيات استغلال الأملاك العمومية

92	تمهيد :
93	المبحث الأول: النزاعات الناشئة بين أطراف الاتفاقية.....
93	المطلب الأول: النزاعات الناشئة عن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية.....
94	الفرع الأول: حقوق والتزامات الإدارة مانحة حق استغلال الأملاك العمومية.....
109	الفرع الثاني: النزاعات الناجمة عن تصرفات الإدارة.....
125	المطلب الثاني: النزاعات الناجمة عن مخالفة الملتزم لالتزاماته التعاقدية.....
126	الفرع الأول: حقوق الملتزم.....
135	الفرع الثاني: التزامات المتعاقد في اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.....
145	المبحث الثاني: النزاعات الناشئة بين أحد أطراف الاتفاقية والغير.....
145	المطلب الأول: النزاعات التي تثور من الغير الأصلي.....
145	الفرع الأول: تحديد مفهوم الغير الاصلي.....
147	الفرع الثاني: تحديد التزامات وحقوق الطرفين.....
151	الفرع الثالث: النزاعات المحتملة بين الملتزم والغير الاصلي.....
155	المطلب الثاني: النزاعات التي تثور مع العمال.....
156	الفرع الأول: تحديد مفهوم العامل وتميزه عن الموظف.....
159	الفرع الثاني: صور النزاعات التي تثور مع العمال.....
162	الباب الثاني: الاطار الاجرائي لمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.....
163	تمهيد.....
164	الفصل الأول: التكييف القانوني لمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.....
165	تمهيد.....
166	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لاتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.....
166	المطلب الأول: معيار الطبيعة القانونية للنشاط.....
167	الفرع الأول: مقارنة اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها قرارا إداريا.....
183	الفرع الثاني: مقارنة اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها عقدا إداريا.....

201	المطلب الثاني: معيار العمل الإداري المركب
202	الفرع الأول: اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها عقودا بسيطة
203	الفرع الثاني: اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها عقودا مركبة
218	المبحث الثاني : مدى اعتبار منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية منازعات إدارية
218	المطلب الأول: مفهوم المنازعة الإدارية
218	الفرع الأول: تعريف المنازعة الإدارية
223	الفرع الثاني: مقارنة منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية بوصفها منازعة إدارية
230	الفصل الثاني: تسوية النزاعات المرتبة باتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
231	تمهيد
232	المبحث الأول: دور الوسائل البديلة عن القضاء في تسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
235	المطلب الأول: الصلح والوساطة
234	الفرع الأول: الصلح كآلية لتسوية نزاعات استغلال اتفاقيات الأملاك العمومية
242	الفرع الثاني: الوساطة كآلية لتسوية نزاعات استغلال اتفاقيات الأملاك العمومية
247	المطلب الثاني: التحكيم كآلية لتسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية
248	الفرع الأول: تحديد مدلول التحكيم
265	الفرع الثاني: مدى قابلية التحكيم للتطبيق في اتفاقيات استغلال الأملاك الوطنية
271	الفرع الثالث: تحكيم منازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
276	الفرع الرابع: الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها وطرق الطعن فيها
279	المبحث الثاني: التسوية القضائية لنزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
283	المطلب الأول: القضاء الإداري كآلية لتسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
286	الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري بمنازعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية
300	الفرع الثاني: تسوية نزاعات العقود البترولية عن طريق القضاء الدولي وتقديره:
302	المطلب الثاني: تسوية نزاعات اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية عن طريق القضاء العادي
302	الفرع الأول: اختصاص القضاء العادي

303	الفرع الثاني: مجال القضاء العادي في عقود اتفاقيات استغلال الأملاك العمومية.....
312	الخاتمة.....
319	قائمة المصادر والمراجع.....
363	فهرس المحتويات.....

منازعات اتفاقيات استغلال الاملاك العمومية

ملخص:

تبنيّ المشرع الجزائري أسلوب اتفاقيات استغلال الاملاك العمومية كخيار لتوسيع استغلال الثروات الطبيعية التي تزخر بها البلاد، و في ظل ما تتميز به هذه الاتفاقيات من معايير وشروط محدّدة في دفتر الشروط وما يترتب عنها من حقوق والتزامات تعاقدية ومالية لكلا الطرفين، فإنّ هذه العلاقة التعاقدية قد تتخللها نزاعات من الممكن أن تفضي لانتهاك هذه الرابطة بشكل غير طبيعي.

من أجل تفادي عرقلة سيرورة استغلال الاملاك العمومية، أقر المشرع الجزائري وسائل تسوية متنوعة من بينها وسائل التسوية البديلة عن القضاء الوطني كالصلح والوساطة، والتحكيم، مع الإبقاء على اختصاصات القضاء الوطني كآلية للفصل في بعض النزاعات التي تدخل في نطاق اختصاصه.

لقد أصبح الاتفاق على اللجوء للآليات الودية لتسوية النزاع أمراً حتمياً يتم إدراجه ضمن بنود اتفاقيات استغلال الاملاك العمومية حتى يضمن كل طرف حقه ومصالحه لضرورة فرضتها الظروف الدولية الراهنة من جهة والسعي لجذب شركاء أجنب من جهة أخرى.

Contentieux des contrats d'exploitation du domaine public

Résumé :

Le législateur algérien a adopté la méthode des accords sur l'exploitation du domaine public comme une option pour élargir l'exploitation des ressources naturelles dont regorge le pays, et à la lumière des normes et conditions qui caractérisent ces accords précisées dans le cahier des charges et le résultant de droits et obligations contractuels et financiers pour les deux parties, cette relation contractuelle peut être entrecoupée de Litiges pouvant conduire à la fin contre nature de ce lien.

Afin d'éviter d'entraver le processus d'exploitation des biens publics, le législateur algérien a approuvé divers modes de règlement, y compris les modes de règlement alternatifs à la justice nationale, tels que la conciliation, la médiation et l'arbitrage, tout en maintenant les pouvoirs de la justice nationale comme étant exclusif de trancher certains litiges qui relèvent de sa compétence.

L'accord sur le recours à des mécanismes amiables pour régler le différend est devenu un impératif et est inclus dans les termes des accords sur l'exploitation des biens publics afin que chaque partie puisse garantir ses droits et intérêts en raison de la nécessité imposée par les circonstances internationales actuelles. d'une part, et l'effort pour attirer des partenaires étrangers d'autre part.

Disputes of public property exploitation agreemnets

Summary :

The Algerian legislator adopted the method of agreements on the exploitation of public property as an option to expand the exploitation of the natural resources that the country abounds, and in light of the standards and conditions that characterize these agreements specified in the book of conditions and the resulting contractual and financial rights and obligations for both parties, this contractual relationship may be interspersed with Disputes that may lead to the unnatural end of this bond.

In order to avoid obstructing the process of exploitation of public property, the Algerian legislator approved various means of settlement, including alternative means of settlement to the national judiciary, such as conciliation, mediation, and arbitration, while maintaining the powers of the national judiciary as being exclusive to adjudicating some disputes that fall within the scope of its jurisdiction.

The agreement to resort to amicable mechanisms to settle the dispute has become an imperative and is included in the terms of the agreements on the exploitation of public property so that each party can guarantee its rights and interests due to the necessity imposed by the current international circumstances on the one hand, and the effort to attract foreign partners on the other hand.