

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

1985



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون اعمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عقد الإمتياز ودوره في إنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، تخصص قانون اعمال

إشراف الأستاذ

د. مقدم ياسن

إعداد الطلبة

عمرون عبد النور

حواش نسرين

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
		جامعة المسيلة	رئيسا
د. مقدم ياسين	أستاذ محاضر-أ-	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
		جامعة المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة



27 ديسمبر 2020

* ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

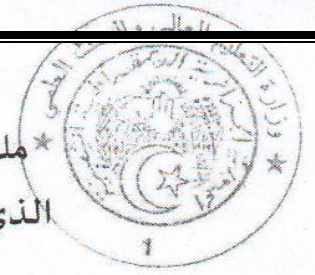
السيد(ة): عمرون عبد النور الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 209537797 والصادرة بتاريخ 2017/09/10
المسجل (ة) بكلية / معهد كلية التربية والعلوم البيئية قسم التربية
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: مقترح الاختيار ودوره في إنجاز مشاريع الترقية المهنية

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2020/05/21

توقيع المعني (ة)

CA



ملحق بالقرار رقم 1082/2020 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): حواش بن الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة
الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 209787594 والصادرة بتاريخ: 14-11-2023
المسجل (ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق
والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: مقدّم إلى منتدبان دورية في طهيان مشاريع الترقية المهنية

أصح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2024/05/19

توقيع المعني (ة)

Hawash

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَاطِئَ
إِذَا رَأَى السَّمَاءَ كُفَّتِ
بِحَمْدِهِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُغْنِي
عَنِ الْعِبَادِ الْمَالُ وَالْأَوْلَادُ
إِلَّا فِي بَرٍّ مَرْتَدٍّ ذَا
نُجُومٍ وَلَا يَمْلِكُ إِلَّا
الْوَجْهَ الَّذِي يَشَاءُ وَاللَّهُ
يُغْنِي عَنِ الْعِبَادِ مَا يُشَاءُ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَاطِئَ
إِذَا رَأَى السَّمَاءَ كُفَّتِ
بِحَمْدِهِ

شكر و عرفان

قال تعالى في محكم تنزيهه : " وَ مَنْ يَشْكُرْ فَأِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ " الشكر لله عز و
جل و الذي اعاننا على إكمال هذا البحث ، و نشكر الله الذي وهبنا الصبر و
التحدي لنجعل من هذا البحث علما ينفع به.

و في قول سيد الخلق محمد عليه افضل الصلاة و السلام

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله. "

نتقدم بأحر الشكر و التقدير و العرفان من قلوب تفيض بالإحترام و المحبة إلى
الأستاذ الدكتور «مقدم ياسين» حفزه الله و أطال في عمره لتفضله على
الإشراف على هذه الدراسة المتواضعة ، و على كل ما قدمه لنا من توجيهات و
معلومات قيمة و التي بدورها ادت الى إنجاز هذا البحث العلمي ؛ و نسأل الله العلي
العظيم الكريم أن يجازيه خير الجزاء وأن يكتب صنيعه في ميزان حسناته
كما نتقدم بجزيل الشكر و الإمتنان إلى اعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم و قبولهم
مناقشتنا هذا البحث العلمي و إلى كل اعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق و
العلوم السياسية بجامعة المسيلة ، لكم منا كل المحبة و الإحترام جزاكم الله خيرا .

إهداء

الحمد لله و الشكر لله عز و جل اني بفضلله وصلت للحظة اهدي فيها ما سهرت عيناى وما تعبت يداى على ثمرة جهد رعيثها لسنوات طويلة من الدراسة و العزيمة على بلوغ هدفي الذي تمنيت ان يكون أول قارئ هذه الحروف التي تعلمتها بفضلله مدرس القرآن الأب و الجد العظيم رحمة الله عليه كان خير رفيق في درب طويل يا من كان يحضنني بين قميصه و يديه ليقيني البرد و يهديني ثواب صلاة الفجر يا من حملني في مرضي و تعبي يا من علمني صفائر الدنيا و كبائرها جدي العزيز ديلمي صاحب الفضل العظيم بقدر ما شكرت بقدر ما تكلمت لا يسعني الى الدعاء لك بالرحمة و يا اسفاه كانت امنيتي ان اقبل رأسه بعد مناقشتي لهذه الثمرة الجميلة و لكن هذه هي الدنيا لا نأخذ منها الى الدروس و العبر و ما ملكت أفعال عقولنا , و إلى جدتي التي ربنتي منذ نعومة اظفاري و رعتني كأنني ابنها الذي ولد من صلبها حفظك الله و اطال في عمرك .

وإلى ابي و امي من كان السبب في وجودي في هذه الدنيا، امي برعايتها و خوفها عليا من كل سوء و أبي إسماعيل بإصراره العظيم على منحي درجة العلم المرموقة في هذه الحياة لا شكر و لا ثمن لجهدكم معي في هذه الدنيا فبكل درجة علم و عمر مررت بها تذكرت إصرار أبي على تعليمي و شكرت الله على نعمة أب صالح أراد بي العلم الذي ينفعني و يشرفه , و عمتي سمية معلمتي في الدنيا في طفولتي .

كما اهدي هذه الثمرة إلى جميع اساتذتي منهم الدكتور مقدم ياسين الأستاذ النبيل استاذ زرع فيما المعلومة كما يزرع كزرع الخالق للروح في عبده، و كل من علمني حرفا من قرآن أو علم اقتدي به في حياتي و اهديتها لكل فرد في عائلي و اخوتي و كل إنسان كان له صنيعا في حياتي شكرا لكم جميعا.



عبد النور عمرون

إهداء

احمد الله الذي وفقني في مسيرتي الدراسية في عذا البحث العلمي الذي اجني فيه ثمرة جهدي بفضل
الله تعالى و اهديها إلى من احست بأول دفئ في حضنها و سمعت احلى انفاسها إلى من سهلت لي
الحياة بدعائها و ابدأ يومي ببسمتها

الى من استمد منها الحنان والعزيمة، الى من جعل الله الجنة تحت اقدامها والعطف بين يديها
الى من قدمت سعادتني على سعادتها وراحتي على راحتها، الى الإنسانية العظيمة التي طالما تمننت ان
تقر عينيها برؤيتي يوم تخرجني ناجحة. الى من لا توافي كل كلمات شكري فضلها، امي الغالية
الى من علمني منذ نعومة اظفاري ان النجاح لا يأتي إلا بالصبر والإصرار، ولذة الحياة إلا بعد المشقة
والتعب، إلى من بن بذل الغالي والنفيس واستمدت منه قوتي وعزيمتي، إلى من علمني كيف اعيش
الحياة بعزة وكرامة والدي العزيز

إلى تاج رأسي، رفيقة شدايدي الى من اخذت منها حكمة الحياة ومشتقاتها إلى من لم تبخل عليا
بنصائحها ودعواتها جدي الغالية الحبيبة

إلى رفقاء روحي وسندي الذي لا يميل إخوتي، حسام، عاطف، ندى

إلى اختي التي لم تنجبها امي إلى رفيقة دربي خالتي حفيظة وأولادها

إلى أسرتي الثانية وبيتي الذي اخذت منه الحب والعطاء إلى اخوالي وخالاتي وأولادهم حفظهم الله

ورعاهم



مقدمة

يعتبر عقد الإمتياز من أهم العقود التي شهدت إنتشارا واسعا ومتوعا في جميع القطاعات، بحيث تطور من تطبيقاته التقليدية المعروفة في القانون الإداري بعقد إلتزام المرافق العامة إلى تطبيقات حديثة تمزج بين قواعد القانون العام والخاص.

وقد أثبت الواقع العملي أن القطاع الخاص بما يمتلكه من عناصر ذات خبرة متخصصة أصبح أكثر كفاءة من القطاع العام في إنجاز مختلف المشاريع التي تساهم في معالجة الوضع الإقتصادي والسياسي للدولة. لقد سعت الدولة جاهدة في توفير كل الإحتياجات الضرورية للمواطن التي تكفل له الحياة المحترمة، ولعل أهم الحقوق هي حقه في السكن وهذا ما جاء في نص المادة 16 من الدستور غير أنه ظهر عجز الدولة في ذلك ، وعليه غيرت توجهها من مساهمتها الفردية إلى فتح المجال للخواص في المساهمة في توفير السكن ، وتنفيذ المشاريع وفق آليات مناسبة لدخول مجال الإستثمار في السكن.

وفي هذا السياق قامت السلطات المختصة بتجديد شتى الوسائل المادية والبشرية لتلبية حاجات المواطن في مجال السكن وتم إصدار العديد من التشريعات لتنظيم هذا الأخير ، وكأول إنطلاقة فقد أصدر المشرع الجزائري التشريع رقم 86-07 الصادر في 04/03/1986 ، وهو أول نص قانوني يجسد نظام الإسكان وفقا لإستراتيجية جديدة لتسمح للخواص بالمساهمة في إنجاز المشاريع السكنية وتقليل دور الدولة في هذا المجال عن طريق ما يسمى بالترقية العقارية .

وتطورا لذلك ظهر مفهوم الترقية من خلال نص القانون 04/11 الذي يسمح لكل شخص من أشخاص القانون الخاص بإنجاز مشاريع سكنية بمبادرتهم الخاصة وإعادة بيعها للمواطن وفق آلية جديدة تتجسد في عقد الإمتياز ، التي تمنح بموجبه الدولة وعاءا عقاريا قصد إنجاز هذه المشاريع. إن منح الإمتياز كان غير قابل للتنازل في ضوء الأمر 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 مثلها مثل المشاريع الإستثمارية

آنذاك، إلا أن الواقع العملي والعلاقة التعاقدية بين المرقي العقاري والسلطات الإدارية مانحة الإمتياز تمتد بطريقة غير مباشرة إلى هيئات أخرى ، وتبعاً لذلك صدر القانون

10-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ،الذي نص على منح القطع الأرضية الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري بصيغة إمتياز قابل للتحويل إلى تنازل ، وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي 281/15 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015 الذي يمثل النظام القانوني لمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

ومن هذا المنطلق تكمن أهمية بحثنا في إبراز الآلية المستحدثة لعقد الإمتياز وكذا أهمية الرصيد العقاري الموجه لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري التي أصدره بمناسبة المشروع حقيبة تشريعية الهدف منها هو وضع نظام قانوني جديد يضمن حقوق المرقين ويبيّن إلتزاماتهم من جهة ويضبط دور الدولة في تحقيق نجاح هذه الصيغة الجديدة من جهة أخرى.

تهدف هذه الدراسة المتواضعة إلى تسليط الضوء على النظام القانوني لعقد الإمتياز بصفة عامة والبحث في أداة قانونية هامة إستحدثتها الإدارة التشريعية لمنح العقار التابع للدولة للحفاظ العقارية من أجل إنجاز مشاريع ترقية ذات الطابع التجاري بصفة خاصة.

وقع إختيارنا على هذا الموضوع لأسباب وإعتبرات موضوعية أكثر منها شخصية كون أن البرامج السكنية وفق عقود وصيغ جديدة أصبحت موضوع الساعة ، وجدير بالدراسة.

واجهنا في إنجاز بحثنا المتواضع العديد من الصعوبات لاسيما منها قلة المراجع والكتب التي عالجت عقد الإمتياز في نشاط الترقية العقارية ، لكن تم تجاوز ذلك بالفهم الجيد للقوانين والتنظيمات التي إستحدثتها المشرع الجزائري وبمساعدة الأستاذ المشرف في كيفية تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

من خلال ما تقدم ذكره يتضح لنا أن عقد الإمتياز ذو أهمية علمية وعملية كبيرة في إنجاز مشاريع

ترقوية الهدف منها تخفيف العبء على الدولة وتحقيق الربح ورفع القدرات المالية للدولة وعليه تتمحور إشكالية البحث في السؤال التالي:

مامدى فعالية الإستراتيجية الجديدة لعقد الإمتياز في تحقيق برامج الصيغ السكنية الجديدة؟
وللإجابة على الإشكالية تطلب منا الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو النظام القانوني لعقد الإمتياز؟

-فيما تتمثل شروط وإجراءات عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل؟

-ماهي حقوق والتزامات كل من المرقى والدولة؟

وللإجابة والإحاطة بكل هذه النقاط إعتدنا في دراستنا على منهجين بحيث وظفنا المنهج الوصفي والغرض منه وصف الظاهرة وصفا موضوعيا ونظريا من خلال جمع الحقائق والمعلومات وتحليلها وتفسيرها بهدف الوصول إلى وصف علمي متكامل خاصة ما واجهناه من نقص المادة العلمية والحاجة إلى تفسير الكثير من المفاهيم.

كما إستعنا بالمنهج التحليلي من خلال عرض المشكلة والحلول القضائية والقانونية بشأنها.

من خلال ما سبق وللإجابة على الإشكالية المطروحة كان علينا البدء بالفصل الأول تحت عنوان الإطار النظري لعقد الإمتياز نوضح من خلاله مفهوم عقد الإمتياز (المبحث الأول) ثم بيان طبيعته القانونية من خلال موقف الفقه والمشرع الجزائري عبر مراحل تطور عقد الإمتياز.

ثم ننتقل إلى الفصل الثاني تحت عنوان أحكام عقد الإمتياز الوارد على مشاريع الترقية العقارية وهو أساس دراستنا بحيث قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول عرضنا فيه كفيات منح الإمتياز لإنجاز مشاريع ترقية عقارية ، أما المبحث

الثاني تحت عنوان آثار عقد الإمتياز.

الفصل الأول
الإطار النظري لعقد الإمتياز

الفصل الاول : الإطار النظري لعقد الإمتياز

- لقد شهدت عقود الإمتياز في العصر الحديث إنتشارا واسعا و متنوعا في جميع القطاعات , و تطورت من تطبيقاتها التقليدية المعروفة في القانون الإداري بعقد إلتزام المرافق العامة الى تطبيقات حديثة تمزج بين قواعد القانون العام و الخاص , و تشهد وجودها من مبادئ الخصوصية و تحرير الأسواق و المنافسة و التجارة و حرية الإستثمار .
- إن تطور وظائف الدولة بفعل التطور العلمي و التكنولوجيا , و ما تبع ذلك من ظهور مشاريع تنموية ذات طابع فني و تجاري و تقني تتطلب الكفاءة و المال , هذه الإمكانيات قد لا تستطيع الدولة توفيرها إلا عن طريق الإستعانة بقدرات القطاع الخاص , ومن هذا المنطلق ظهر نوع جديد من العقود الإدارية و هي عقود الإمتياز .
- إنطلاقا من ذلك سوف نعرض على عقد الإمتياز ونحيط بكل جوانبه النظرية في هذا الفصل , و ذلك بتقسيمه الى مبحثين :

المبحث الاول : مفهوم عقد الإمتياز .

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز .

المبحث الأول : مفهوم عقد الامتياز

يسلترم الأمر للإحاطة بجميع الجوانب الشكلية و الإجرائية لعقد الإمتياز وضع تعريف دقيق له, و نظرا للإستعمال الواسع لهذا العقد وردت عدة تعريفات بشأنه منها ما هو منصوص عليها قضائيا و تشريعيا و فقهيا, و هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول , مع إبراز خصائصه في "المطلب الثاني" بالإضافة الى تمييز عقد الإمتياز عن بعض العقود المشابهة له .

المطلب الأول: تعريف عقد الإمتياز

سوف نتطرق في بداية الأمر إلى التعريف الفقهي لعقد الإمتياز "الفرع الأول" , ثم التعريف القضائي "الفرع الثاني" , وفي الأخير نعرض على مختلف القوانين و التنظيمات التي تطرقت إلى تعريف عقد الإمتياز "الفرع الثالث" .

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الإمتياز

تعددت التعريفات الفقهية لعقد الإمتياز , لذلك سوف نتطرق إلى بعض تعاريف الفقهاء منها :

أولاً: تعريف العميد "سليمان الطماوي"

عرفه بأنه عقد اداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الإمتياز .¹

ثانياً: تعريف الأستاذة "سعاد الشرقاوي"

هو اتفاق تحمل فيه الإدارة الملتزم المتعاقد معها و هو شخص من اشخاص القانون الخاص بإدارة و تسيير مرفق عام على مسؤوليته و متحملا مخاطره مقابل الحصول على رسم من المنتفعين بالمرفق .²

ثالثاً : تعريف الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط

عرفه بأنه عقد إداري يتعهد أحد الأفراد او الشركات بمقتضاه بالقيام و على اساس نفقة منه و تحت مسؤوليته المالية و بعمله بتكليف من الدولة او إحدى وحداتها المحلية و طبقا

¹- سليمان الطماوي , الأسس العامة للعقود الإدارية , دراسة مقارنة , الطبعة الرابعة , دار الفكر العربي , 1984, ص 96.

² - سعاد الشرقاوي , القانون الإداري و تحرير الإقتصاد , دار النهضة العربية , القاهرة , الطبعة 1994

للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام إقتصادي لمدة محدودة من الزمن, مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق¹ .

رابعا : تعريف الأستاذة عزيزة الشريف

فعرفته بأنه عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة إقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق و بين فرد أو شركة مصرح لها استغلال المرفق فترة زمنية معينة من الزمن على ان يتعهد الملتزم بتأدية الخدمات للمستفيدين مقابل رسوم و ذلك عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته² .

خامسا : تعريف الاساتذة “vedel” و “Deheohee”

Il ya un concession et un service public lorsqu’ne perssone publique (l’autorite concedante) confie contractuellement la charge d’assurer pendant duree determinee , l’execution du service a ’ une personne (privee , public) qu’lle a liberment choisie (le concessionnaire) .Il faut ajouter que selon la conception classique et stricte de la service a ’ses fraiset risqué conformement aux prexriptions d ’un cahier des charges et que sa remuneration resulte de produit des redevances qu’il perçoit conformoment a ’un tarif sur les usagers de service .³

الفرع الثاني : التعريف القضائي لعقد الإمتياز

تطرق إلى تعريفه قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 في القضية رقم 11950 فهرس رقم : 11952 في قولها :

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط , القانون الإداري , دار الفكر الجامعي بالإسكندرية , 1989 , ص 899 .

² - عزيزة الشريف , دراسات في نظرية العقد الإداري , دار النهضة العربية , طبعة 1982 , ص 86 .

³ - vedel- (G) et Deheohee (P) , Droit adminstratif ,paris ,1988 , p1133-1134 .

أن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الأمتياز المستغل بإستغلال مؤقت للعقار التابع لأملاك الوطنية بشكل إستثنائي و بهدف محدود و متواصل مقابل إتاوة لكنه مؤقت قابل للرجوع فيه¹ .

و من خلال هذا التعريف يتضح لنا الإقرار الصريح من طرف مجلس الدولة بالطابع الإداري لعقد الإمتياز . لقدعرفته محكمة القضاء الإداري المصري عقد الإمتياز في قولها " أن إلتزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور و ذلك مقابل التصريح له بإستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح.

فالإلتزام عقد إداري ذي طبيعة خاصة و موضوعه إدارة مرفق عام , ولا يكون إلا لمدة محدودة و يتحمل الملتزم نفقات المشروع و أخطاره المالية و يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين²

وكذلك عرفه قسم الرأي المصري بمجلس الدولة بأن عقد الإمتياز عقد يتعهد بمقتضاه شخص بان يقوم على حسابه و تحت مسؤوليته بإدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر و يمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة وذلك مقابل فعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من الجمهور نظير استعمالهم المرفق .³

الفرع الثالث : التعريف التشريعي لعقد الإمتياز

¹ - قرار مجلس الدولة , قضية رقم 11950 , تحت فهرس رقم 11952 المؤرخ في 09مارس 2004 .
² - حكم محكمة القضاء الإداري المصري , الصادر في 25 مارس 1956 , مجموعة أحكام السنة العاشرة, ص 259 .
³ - الفتوى رقم 369 الصادر بتاريخ 16/12/1949 , مجموعة الاستاذ سمير أبو شادي , ص 97 .

جاء في بعض القوانين و المراسيم التنظيمية تعريف عقد الإمتياز بإختلاف القوانين و تطورها في مختلف الأطوار التشريعية و نذكر من هذه التعاريف :

1/- **قانون المياه لسنة 1983**¹ عرفت المادة 21 منه عقد الإمتياز بأنه " يقصد

بالإمتياز في مفهوم هذا القانون عقد من عقود القانون تكلف بموجبه الإدارة شخصا إعتباريا قصد ضمان اداء الخدمات للصالح العام وعلى هذا الاساس لايمكن ان يمنح الإمتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية و يعتبر عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو إعتباري خاضعا كان للقانون العام أو القانون الخاص قصد إستعمال الملكية العامة للمياه .

وكذلك ورد في قانون المياه لسنة 2005 المادة 101 منه² :تطرقت لمنح إمتياز الخدمات

العمومية للمياه دون تعريف عقد الإمتياز ,لكن و بالرجوع للمادة 76 من نفس القانون و المتضمنة النظام القانوني للإمتياز و إستعمال الموارد المائية نجدها عرفت عقد الإمتياز كما يلي : "يسلم إمتياز إستعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه , الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي , او معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص ..

اما القانون رقم 14/08 المعدل و المتمم للقانون 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية

³ المادة 64 مكرر منه عرفت عقد الإمتياز في الفقرة الأولى ط يشكل منح الإمتياز إستعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها , العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الإمتياز

¹ - القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه ,الجريدة الرسمية العدد30 , 1983 .

² - القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 اوت 2005 المتعلق بالمياه , الجريدة الرسمية , العدد 60 لسنة 2005 ص 12 .

³ - القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل و المتمم للقانون 30/90 ,المؤرخ في 10/12/1990 , يتضمن

قانون الأملاك الوطنية , الجريدة الرسمية , العدد 44 , المؤرخة في 03/08/2008 , ص 10,19 .

بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الإمتياز حق إستغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي او تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة , يعود التجهيز او المنشأة عند نهايتها محل منح للإمتياز إلى السلطة صاحبة حق الإمتياز كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة 64 مكرر " في حالة إستغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية يحصل فيها صاحب الإمتياز من أجل تغطية الإستثمار و التسيير و كسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو اسعار قصوى يجب ان تبين في ملحق دفتر الشروط لمنح الإمتياز .

اما المرسوم رقم 121-07¹ و بموجب دفتر الشروط بالتراضي فقد عرف عقد الإمتياز " حق الإمتياز هو العقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الإنتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع إستثماري .

كما عرفه المرسوم التنفيذي 152-09² الذي جاء لتعديل المرسوم 121-07 " منح الإمتياز هو الإتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الإنتفاع من قطعة ارضية متوفرة تابعة لإملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي او معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع إستثماري .

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 121/07 , المؤرخ في 2007/04/23 , بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الإمتياز , الجريدة

الرسمية , العدد 27 , المؤرخة في 2007/04/25 الملحق الأول , ص 12

² - المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة

للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية , الجريدة الرسمية العدد 27 .

جاءت الفقرة 01 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 94-322¹ , بأنه " الإمتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الإنتفاع بقطعة ارضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أ, معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أوغير مقيم أو مؤسسة عمومية إقتصادية لتستغل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع إستثمار في منطقة خاصة .

ونجد تعريف عقد الإمتياز في المادة 17 من القانون 16/08 المؤرخ في 2008/08/03 و المتضمن التوجيه الفلاحي² "عقد الإمتياز هو عقد إداري تمنح بموجبه الدولة (المالك الأصلي) حق الإنتفاع لمدة محددة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي قصد إنجاز مشروع إستثماري هذا العقد خاضع لإجراءات الشهر العقاري ."

إذن عقد الإمتياز هو العقد الذي يبرم لمدة طويلة معدة لإقامة مؤسسات تمنح مالك العقار سواء كان مبني او لا بموجبه حق عيني عقاري لشخص اخر سمي صاحب الإمتياز الذي بإمكانه تغيير تخصيص المال او تأهيله أو تعديله لحاجات خاصة .

المطلب الثاني : خصائص عقد الإمتياز

من خلال التعاريف الفقهية و القضائية و التشريعية التي تم التطرق إليها و نكتشف جملة من الخصائص منها الشكلية الخاصة بعقد الإمتياز (الفرع الأول) ,و كذلك من حيث منه (الفرع الثاني) و كذلك حق الإنتفاع الذي يرد عليه .(الفرع الثالث)

الفرع الأول :عقد الإمتياز عقد شكلي

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 يتعلق بمنح إمتياز اراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار , الجريدة ر , العدد 67 , ص 25-26 .

² - المادة 17 من القانون 16-08 المؤرخ في 03-08-2008 المتضمن القانون المدني , الجريدة الرسمية ,المؤرخة في 26 سبتمبر 1975 .

لقد أعتبر المشرع الجزائري ركن الشكلية من أهم الشروط التي تتدرج على العقود الرسمية ، لذا سوف نبرز من خلال هذا الفرع الشكلية الواردة على عقد الامتياز . لقد جاءت المادة 324 من القانون المدني¹ بتعريف للعقد الرسمي بحيث تنص على ان : "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما , تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و إختصاصاته . بالرجوع الى المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09-152² يكرس الإمتياز الممنوح بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم وتحدد بدقة برنامج الإستثمار وكذا بنود و شروط منح الإمتياز يجب أن يتضمن عقدا لإمتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للإمتياز قبل إتمام المشروع . "

إذن و بإسقاط المادة 324 على المادة 17 من المرسوم 09-152 نجد أن عقد الإمتياز يجب أن يفرغ في شكل رسمي ولا يمكن تصور عقد إمتياز غير مكتوب إذ يعتبر عنصر الكتابة عامل جوهري لصحته .

الفرع الثاني : عقد الإمتياز عقد زمني طويل المدة

لقد نصت المادة 03 من دفتر الشروط³ على أنه : "يمنح الإمتياز لمدة ادناها ثلاثة و ثلاثون سنة {33} قابلة للتجديد مرتين و اقصاها تسع و تسعون سنة {99} , كما نصت المادة 12 من المرسوم 09-152 المؤرخ في 02-05-2009 المحدد لشروط و كفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة بالدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية على نفس المدة {33 سنة} .

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 , المتضمن القانون المدني , الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1975

² - المرسوم التنفيذي 09-152 يحدد شروط و كفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية , مرجع سابق , ص15 .

³ - نموذج من دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على منح الإمتياز عن طريق التراضي للقطعة الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية .ج.ر.العدد 27 ، مؤرخة في 06-04-2009 ص13 .

فالمدة في عقد الأمتياز هي تلك الفترة التي تمنح لصاحب الإمتياز لإدارة و إستغلال المشاريع بشتى انواعها .

الفرع الثالث : عقد الإمتياز يرتب حق الإنتفاع

لم يرد تعريفا دقيقا في القانون الجزائري وإنما ادرجه المشرع الجزائري في الباب الثاني من القانون المدني (تجزئة حق الملكية) حيث نصت المادة 844 منه " يكسب حق الأنتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بالتقادم و بمقتضى القانون ¹.

من هنا يضمن عقد الإمتياز حق الإنتفاع من خلال كونه يضمن الإنتفاع المؤقت للأراضي أو الوعاء العقاري التابع للأملاك الخاصة للدولة وما يتبعها من الحصول على رخص البناء².

المطلب الثالث: تمييز عقد الإمتياز عن بعض العقود المشابهة

سوف نعرض في هذا الفرع اهم الفروقات التي عقد الإمتياز عن غيره من عقود الإدارة و الإيجار و بعض العقود المدنية.

الفرع الأول : تمييز عقد الإمتياز عن عقد إدارة المرفق العام

إن إدارة المرفق العام عبارة عن عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية الإمتياز لشخص طبيعي او معنوي يسمى صاحب الإمتياز , حق تفسير مرفق عمومي لمدة محددة مقابل إتاة سنوية تحدد بالعقد يدفعه المنتفعون مقابل خدمات عذا المرفق وهو عقد استعملته الدولة سابقا في

¹ - الامر رقم 75-58 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني , المرجع السابق , ص 191 .
² - محمودي عبد العزيز , إستثمار العقار الصناعي في القانون العقاري الجزائري , الطبعة الأولى , بيت الأفكار , الدار البيضاء , الجزائر , 2019 , ص 115 .

مجال الكهرباء و الغاز بعد الإصلاحات الأولى بشكل واسع بموجب قانوني البلدية و الولاية لسنة 1990 و القوانين الحالية لسنتي 2011-2012 .¹

بحيث تهدف الجهة الإدارية من إبرام هذه العقود من رفع كفاءة تشغيل المرفق و صيانتته و الإستفادة من الخبرة و الكفاءة الفنية للقطاع الخاص , الذي يمكن ان يحول الى تنازل .

الفرع الثاني : تمييز عقد الإمتياز عن عقد الإيجار

عقد الإيجار من العقود المنصبة على المنفعة , بحيث تنص المادة 467 من القانون المدني ان " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه للمستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم ... " و يعني ذلك إن هذا العقد لا يخول المستأجر الإستثمار أو المتاجرة بالعين المؤجرة كأصل أو إمتلاكها زيادة على أن الأجرة محددة سلفا² ولا تخضع هذه العلاقة إلى دفتر الشروط او الفسخ من طرف واحد بخلاف عقد الإمتياز الذي يستهدف إنجاز مشروع , استثماري , فلاحي ,صناعي , تجاري جديد ككيان اقتصادي .

إذا يمكن القول ان المقارنة بين عقد الإمتيازوعقد الإيجار تبرز في النقاط المتشابهة التالية :

1- عقد الإيجار وعقد الإمتياز من عقود المعاوضة , أي لقاء دفع أجرة و هذا رغم ان الإتاوة التي يدفعها صاحب حق الإمتياز لا تقابل بمقدار الإنتفاع ولا تحدد على اساس ذلك فهي مجرد إتاوة إيجارية .

2- عقد الإيجار و عقد الإمتياز من العقود المحددة المدة , و هذا رغم أن مدة عقد الإمتياز اطول من مدة عقود الإيجار .

¹- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 20-06-2011 المتعلق بالبلدية , و القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية .

² - محمودي عبد العزيز, استثمار العقار الصناعي في القانون العقاري الجزائري ,مرجع سابق ,ص 119 .

3- يعتبر عقد الإيجار عملاً قانونياً من عمل الإدارة , اي لا يمس بأصل الملكية أو أصل الشيء , ولا يغير في طبيعة العقار لأن مدته قصيرة , اما عقد الإمتياز فيتجاوز أعمال الإدارة لأن مدته طويلة , و قد تمس بأصل الشيء و تغير في الإنتفاع بالعقار الأمر الذي يجعله جزء من أعمال التصرف وإن كان لا يرتب الا حق الإنتفاع فقط .¹

4- الإيجار حق شخص يتحول إلى حق عيني في الإيجارات طويلة المدة , و بالتالي إشتراط القانون ضرورة إشهار الإيجار الذي تفوق مدته 12 سنة , من هذا المنطلق فإن عقد الإمتياز هو حق عيني عقاري وأنه يعتبر إيجار طويل المدة ويرتب حق عيني عقاري يجب إشهاره .

الفرع الثالث : تمييز عقد الإمتياز و حق الإنتفاع

لم يرد اي تعريف لحق الإنتفاع في القواعد العامة للقانون , و إنما ذهب الفقه إلى القول بأن حق الإنتفاع حق عيني عقاري , يخول لشخص معين على منفعة بشيء أوحق للغير , و من هذا تبرز نقاط التشابه بين الإمتياز و حق الإنتفاع فيما يلي :

1- حق الإنتفاع حق عيني مثل حق الإمتياز .

2- حق مؤقت و محدد بمدة معينة .

3- الشخص المنتفع محل إعتبار في العقد .²

* وهي نفس المميزات و الخصائص التي يتمتع بها حق الإمتياز مما يدفعنا إلى القول بأن حق الإمتياز هو حق الإنتفاع .³

¹ - بوجردة مخلوف , العقار الصناعي , الطبعة الثالثة , دار هومة , الجزائر , 2009 , ص 72 .

² - محمود مصطفى جمال , نظام الملكية , دار الكتاب الحديث , دون سنة , ص 88 .

³ - بوجردة مخلوف , العقار الصناعي , المرجع السابق , ص 70

يرتب عقد الامتياز حق الانتفاع : لم يرد تعريفا دقيقا لحق الإنتفاع في القانون الجزائري وإنما ادرجه المشرع الجزائري في الباب الثاني من القانون المدني (تجزئة حق الملكية), حيث نصت المادة 844 منه " يكسب حق الإنتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون ¹. ومن هنا يضمن عقد الإمتياز حق الإنتفاع من خلال كونه يضمن الإنتفاع المؤقت للأراضي والوعاء العقاري التابع للأملاك الخاصة للدولة وما يتبعها من الحصول على رخص البناء. ²

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز تستلزم منا التطرق إلى اراء الفقهاء حول طبيعة عقد الإمتياز ثم نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من تحديد للطبيعة القانونية لعقد الإمتياز .

المطلب الأول : موقف الفقه من تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

- لقد ثار التساؤل في الفقه حول طبيعة عقد الامتياز او ما يسميه البعض عقد الإلتزام أو مايسميه البعض عقد الإلتزام , و تعددت الأراء الفقهية في تحديدها وسبب هذا الخلاف ان هذا العقد يتضمن جانبين من القواعد ,جانب يتعلق بحقوق الملتزم (صاحب الإمتياز) المالية , وجانب يتعلق بتسيير و تنظيم المرفق العام و ذلك على النحو التالي .

الفرع الأول : عقد الإمتياز عمل من جانب واحد

- سادت هذه النظرية في الفقه الألماني حيث ينظر إلى الإلتزام سواء كان موضوعه مرافق عامة او غيرها على انه عمل من جانب واحد و هو الإدارة ,وعليه فإن حقوق و إلتزامات الملتزم (صاحب الإمتياز) تتحدد ليس بناء على عقد وإنما بناء على هذا العمل القانوني

¹ - الإمر رقم 75-58, المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني , مرجع سابق , ص 191 .

² - محمودي عبد العزيز , إستثمار العقار الصناعي في القانون العقاري الجزائري , الطبعة الأولى , بيت الأفكار , الدار البيضاء , الجزائر , 2019 , ص 115 .

المنفرد , فدور الملتزم وفقا لهذه النظرية يشبه دور الموظف الذي يعين بقرار إداري من جانب واحد .

إعتبر أن الإلتزام عمل منفرد هو الذي يبرر سلطة الجهة الإدارية في سحب الإلتزام او تعديله او تعديل حقوق والتزامات الملتزم بإرادتها المنفردة بهذه الصورة المطلقة.¹

- والحكمة التي ذهبت بهذا الإتجاه إلى القول بهذا الرأي هو تغليب القواعد المتعلقة بتنظيم و تسيير المرافق العامة , و الأخذ في الإعتبار ان المرفق الذي يقوم الملتزم على إدارته هو مرفق عام الأصل فيه ان المرفق الذي يقوم الملتزم على إدارته هو مرفق عام الأصل فيه أن يدار بالطريق المباشر , وأن الخدمة التي يؤديها هذا المرفق هي من صميم اختصاصات الإدارة , فيكون الإلتزام مصدره الإرادة المنفردة للسلطة المانحة , ولهذه السلطة دائما حق التدخل و تعديل قواعد الإلتزام بإرادتها المنفردة دون توقف على إرادة الملتزم و قد اخذ بهذا الإتجاه ايضا الفقه الإيطالي في اواخر القرن التاسع عشر .²

- و قد وجه النقد لهذه النظرية لأنها تقوي مركزالإدارة بينما يزهد مركز الملتزم إزهاقا كبيرا , إذ تخول للإدارة التدخل في كل وقت لتعديل شروط الإلتزام و إلغائه و و في الوقت ذاته تغفل إلى حد كبير عن نصيب الملتزم في إبرام العقد إغفالا لا يتناسب مع الدور الذي يقوم به و النفقات التي يبذلها في سبيل المرفق فهي تنكر دور الملتزم في تحديد شروط العقد و دور إرادته في إبرامه .³

¹ - حماده عبد الرزاق حماده , النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام , مرجع سابق , ص102.

² - سعاد الشراوي , العقود الإدارية , دار النهضة العربية , طبعة 1995 , ص 128 .

³ - مصطفى ابو زيد فهمي , الوسيط في القانون الإداري , الجزء الأول , دار المطبوعات الجامعية , 2000 , ص384 .

الفرع الثاني : عقد الإمتياز عقد مدني

- ذهب فريق اخر من الفقه الى أن إلى أن عقد الإمتياز هو عقد مدني تسوده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، وهذه الفكرة التعاقدية سادت في فرنسا حتى بداية القرن العشرون ، وفي مصر حتى الربع الأول من القرن الماضي ، فعقد الإمتياز ليس سوى عقد من العقود يتضمن السماح للملتزم { صاحب الإمتياز } بإحتلال الدومين العام و الحصول على بعض الرسوم من المنتفعين بالمرفق ، ويترتب على القول بأن عقد الإلتزام هو عقد مدني على الرغم من تعلقه بمرفق عام ، وأن هذا العقد يتضمن إشتراطات لمصلحة المنتفعين بالمرفق تقررها السلطة العامة لمصالحهم ، بما ينشئ لهم حقوق وذلك وفقا لنظرية الإشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون المدني .¹

- وهذه النظرية كانت محل نقد من حيث أنه لايمكن تطبيق نظرية الإشتراط للمصلحة الغير المدنية بصدد عقود الإلتزام لكونها تتطلب أن يكون شخص الغير المنتفع بالشرط معينا بذاته وقت التعاقد ،في حين أن المنتفعين بالمرفق لايمكن تحديدهم مسبقا .²

- ومن ناحية ثانية فإن تعلق موضوع عقد الألتزام بمرفق عام سيدعي خضوعه للنظام القانوني للمرافق العامة ، والذي يتميز بطبيعة خاصة مقتضاها خضوع جميع ما يتعلق بإدارة وتسيير المرافق العامة ، والذي يتميز بطبيعة خاصة مقتضاها خضوع جميع ما يتعلق بإدارة وتسيير المرافق العامة للأختصاص المطلق للسلطات العامة . ومن ناحية ثالثة فإن الإخذ بهذا الرأي على إطلاقه يحول دون تدخل الإدارة في تعديل شروط الإلتزام بمجرد إقرارها وهذا من شأنه تعطيل القواعد

¹ - إبراهيم محمد علي ، جمال عثمان جبريل ، العقود الإدارية ، مطبعة الإخوة الأشقاء ، 1995-1996 ص 173

² - حماده عبد الرزاق حماده ، النظام القانوني لعقد الإمتياز المرفق العام ، المرجع السابق ، ص 104 .

الواجب تطبيقها على جميع المرافق العامة من ضرورة تعديلها في كل وقت لضمان أداء خدماتها على أكمل وجه .¹

الفرع الثاني : الإلتزام عمل قانوني ذو طبيعة مركبة

- وهذه الفكرة نادى بها الفقيه ديجي وفحواها أن عقد الإمتياز انما هو عقد ذو طبيعة مختلطة تعاقدية ولائحية معا ، بمعنى أن بعض شروط هذا العقد ذات طبيعة لائحية و البعض الآخر ذات طبيعة تعاقدية ، فأن كان الإلتزام (الإمتياز) محله أحد المرافق العامة إلا أن القائم به هو فرد يسمى الى تحقيق البرح فإذا نظرنا من زاوية الشروط اللائحية فإن الإلتزام يصبح بالنسبة للملتزم عملا شرطيا يقبل به السهر على إدارة المرفق في ظل القواعد المنظمة له والتي تستطيع الإدارة أن تغيروها في كل وقت مع مراعاة التوازن المالي للعقد ، وإذا نظرنا من زاوية الشروط التعاقدية فإنها تضع الملتزم في مركز قانوني ذاتي أو شخصي لا يمكن المساس به من جانب الإدارة لأنه يشمل المزايا المالية التي تحدد التوازن المالي للعقد .²

- فعقد الإمتياز وفقا لهذا الاتجاه هو عقد إداري تختلف أحكامه عن الأحكام المقررة للعقود في هذا القانون ، فهو عقد مختلط يتضمن نوعين من النصوص ، نصوص لائحية للسلطة العامة مانحة الإمتياز ولها مطلق الحرية في وضعها و تقريرها و تعديلها دون أن يتوقف حقها في ذلك على إرضاء المتعاقد صاحب الإمتياز ، ونصوص تعاقدية لا يجوز لأي واحد من طرفي العقد تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر³ .

¹ -مصطفى أبوزيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة 2000 ص 384 .

² - مصطفى أبو زيد فهمي ، نفس المرجع ، ص 384

³ - محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني ، المجلد الثاني ، منشأة دار

الإسكندرية ، الإسكندرية ، مصر ، 1967 ص 928 .

- ومعيار التمييز بين الشروط التعاقدية و الشروط اللأئحية يتم على أساس أن الشروط التعاقدية هي الشروط التي لا تدعو الحاجة إلى وجودها لو أن المرفق أدير على طريقة الإدارة المباشرة ، بينما تعتبر شروط لأئحية تلك النصوص التي لابد من وجودها حتى لو أدارت الإدارة المرفق العام بنفسها ، ذلك ان طريقة الإدارة لايمكن أن تغير من طبيعة المرفق العام .¹

لذا فإن الإدارة تملك تعديل هذه الشروط في كل وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضوع الإستغلال . وهي التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين .²

- أما الشروط التعاقدية فتحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين : وهي الشروط التي لاتمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين و التي يمكن الإستغناء عنها لو أن الإدارة تولت إستغلال المرفق بنفسها ، لذا فإن هذه الشروط لا تملك الإدارة تعديلها إلا بموافقة المتعاقد معها . وهي التي تتعلق بصفة عامة بالأعباء المالية المالية المتبادلة على عاتق الطرفين ، فالشروط التعاقدية يقتصر أثرها على السلطة مانحة الإمتياز و صاحب الإمتياز ، ولايمتد أثرها للغير المنتفعين بالمرفق ، بينما الشروط اللأئحية تتعلق بتسيير وتنظيم المرفق العام ، ولايقتصر أثرها على السلطة مانحة الإمتياز وصاحب الإمتياز بل تتجاوزها إلى الغير المنتفعين من الأفراد الذين لهم أن يحتجوا بها .

- والشروط اللأئحية تستطيع الإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة ، وبغير حاجة الى موافقة صاحب الإمتياز تطبيق لمبدأ قابلية القواعد المنظمة للمرفق العام للتغيير والتعديل في كل وقت ، وسلطة الإدارة في هذا الشأن تماما كسلطتها في حالة الإدارة المباشرة ، أما الشروط التعاقدية فلا تستطيع الإدارة تعديلها إلا بموافقة صاحب الإمتياز (الملتمزم) ، وذلك كالقواعد المتعلقة

¹ - محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني ، مرجع سابق 928 .

² - محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة الإدارية ، المرجع السابق ، ص 97 .

بمدة الإلتزام والمزايا المالية التي تتعهد بتقديمها للملتزم كضمان حد أدنى من الربح أو تقديم بعض الإعلانات .

- ويفصل التفرقة بين هذي النوعين من الشروط طبقا لكتابات العميد ديجي هو إجراء مقارنة مع حالة الإستغلال المباشر¹ ، فالشروط التي تحتاج الى وضعها ، حتى ولو كانت الإدارة عن طريق السلطة التي نحتاج الى وضعها ، حتى ولو كانت الإدارة عن طريق السلطة المركزية نفسها ، هي شروط لائحية ، أما الشروط التي نغدو في غنى عنها في حالة الإدارة المباشرة فهي شروط تعاقدية .

- الأول : أن هذا العقد موضوعه إدارة مرفق عام بكل ما يرتبه وجود المرفق العام من نتائج أهمها تضمين هذا العقد شروطا لائحية تعدلها السلطة مانحة الأمتياز بإرادتهما المنفردة ودون توقف عن إرادة الملتزم .

- أما الفكرة الثانية فإن المرفق تديره هيئة خاصة تسعى قبل كل شيء إلى الربح ومراعاة مصلحتها الخاصة ، مما سيتوجب وضع شروط تعاقدية تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وتضمن المصلحة المالية للملتزم ولا تستطيع الإدارة أن تعدلها إلا بموافقة هذا الأخير .²

- غير أن وجود الشروط اللائحية التي تستطيع الإدارة تعديلها بإرديتها المنفردة لا يخل بحق الملتزم في المطالبة بالتهويض إذا ترتب على هذا التعديل إخلال في التوازن المالي للعقد .³

¹ - مصطفى زيد أبو فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ن المرجع السابق ، ص 385 .

² - محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 9000 .

³ - من خلال التشريع و التنظيم الساري المفعول يمكن القول أن المشرع الجزائري قد بالغ في شمولية آلية

الإمتياز لاسيما بالنسبة للمرافق العمومية و الهيئات الإدارية مادام يوجد هناك إجراء آخر يسمى التخصيص ، فمن غير المنطقي منح امتياز قطع أرضية لإنجاز مقرات إدارية أو عقارات مبنية لإيواء مصالح عمومية فيكفي التخصيص لذلك و إبقاء الأمتياز تجاه الأشخاص الخاصة الطبيعية أو المعنوية وفي نفس الوقت ينبغي مراعات ضمن صيغ الإمتياز تحويل إلى تنازل بمجرد إنجاز المشروع.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من تحديد الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز

- فالأمتياز يجد سنده القانوني في التشريع الجزائري إنطلاقاً من نص المادة 675 من القانون المدني الجزائري فقرتها الأخيرة التي تنص على " ... يجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض العلو أو العمق لاتقوم قرنية على ملكية سطح الأرض فالدولة تملك العلو و العمق والسطح وإستثناء تملك العلو والسطح دون السطح بمعنى أن الدولة لها ملكية باطن الأرض و الفضاء أما السطح فقد تشترك مع أشخاص طبيعيين أو معنويين عامين أو خواص في ذلك ¹.

الفرع الأول : الإمتياز القابل للتنازل

- منذ تاريخ صدور قانون النقد و القرض 90-10 الذي تضمن احكام جديدة لتسهيل عملية الإستثمار كان لها بالغ الأثر في ظهور إمتياز الأملاك الوطنية من خلال قانون المالية لسنة 1992 و ثم جاء المرسوم التشريعي 93-12 المتضمن ترقية الإستثمار من خلال نص المادة 23 و التي نصت على امكانية تحويل عقد الإمتياز الى تنازل ² و تطبيقاً لهذا النص صدر المرسوم التنفيذي 94-322 المتضمن منح حق الإمتياز في المناطق الخاصة .

- وقد عرف الإمتياز القابل للتنازل عدة محطات تشريعية نذكر منها :

اولا : الإمتياز القابل للتنازل في إطار المرسوم التشريعي 93-12

¹ - طيبي بن زيان ، مجال تدخل إدارة أملاك الدولة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ن كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، 2013/2014 ، ص 198 .

² - المادة 23 من المرسوم التشريعي 93-12 المتضمن قانون ترقية الإستثمار و التي تنص على ما يلي : "يمكن للدولة ان تمنح بشروط إمتيازية قد تصل إلى الدينار الرمزي تنازلات من أراضي تابعة للأملاك الوطنية لصالح الإستثمارات التي تنجز في مناطق خاصة "

- كرس المرسوم التشريعي 93-12 نمط الإمتياز القابل للتنازل بشروط لأول مرة على اراضي للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة شرط أن تكون هذه الأراضي في مناطق خاصة من اجل ترقيتها , و متوفرة و غير مخصصة يمنح الإمتياز إلى كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون , الخاص وأيضاً للمؤسسات العمومية الإقتصادية . يمنح الإمتياز لمدة تتراوح ما بين 20 و 40 سنة و هي قابلة للتجديد مع دفع إتاوة ايجبارية أو بالدينار الرمزي طوال المدة المتروكة للمنتفع لإستكمال إقامة مشروعة في إطار الإتفاقية المذكورة في المادة 15 من المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 وحاليا المادتين 10 و 12 من الأمر 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 معدل و متمم يعرف بدفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 322/94¹ المؤرخ في 1994/10/17 الإمتياز بانه العقد الخاص الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الإنتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية إقتصادية ، أو هو الإتفاق الذي تخول بموجبه الدولة الإنتفاع بقطعة أرضية من أملاكها الخاصة لمدة معينة يقدم طلب الإمتياز إلى الوكالة الخاصة المؤهلة لدراسة وتقديم الملف إلى الوالي لدراسته و منح رأيه ال اي يبلغ في أجل شهر إلى هذه الوكالة ثم يبلغ مقرر المنح إلى مدير أملاك الدولة لإفراغه في عقد إمتياز ليرخص بالمشروع في الإنتفاع بالأرض بواسطة محضر يمثل نقطة نقطة إنطلاق المشروع وما يلاحظ هذه المرحلة منح صلاحيات هامة لهذه الوكالة إن طلب الإمتياز يكون وفق شروط حيث يبين هذا الطلب مساحة القطعة الأرضية و موقعها ، فتصدر الوكالة على هذا الأساس قرار المطابقة و الذي يكون متوقفا على رأي الوالي والترخيص بالمشروع يرجع لإدارة أملاك الدولة.²

¹ - المادتان 02/12 , 13 من الأمر 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الإستثمار .

² - بوجردة مخلوف , العقار الصناعي , المرجع السابق , ص 76-77 .

ثانيا : الإمتياز القابل للتنازل في إطار الأمر 01-03 المؤرخ في 20/08/2001

يحدد هذا الأمر النظام المطبق على الإستثمارات وطنية أو أجنبية في نشاطات إقتصادية منتجة للسلع و الخدمات وكذا الإستثمارات التي تتجز في إطار منح الإمتياز أو الرخصة لقد ميز الأمر رقم 03/01 بين نوعين من التصرفات القانونية الممكن إبرامها على شكل امتياز و هما :

عقد منح حق الإمتياز يتم إبرامه عن طريق عقد إداري بكل الشروط المستمدة من العقود

المدنية كالم شهر , اما الرخصة فتتم عن طريق مقرر أو قرار إداري .¹

- و نص هذا القانون على احكام جديدة نذكر منها إمكانية أن يتحول كل التصرفين القانونيين إلى تنازل , الا أنه لم ينظم كفيات و شروط إبرام عقد المنح بالإمتياز او الرخصة , و كذلك لم يحدد مجال تطبيقها , غير ان هذا لا يمنعنا من القول ان المشرع فصل بين هذين النوعين من التصرفات القانونية بالنظر إلى المكان أو الحدود التي يقع عليها أيا منهما , فإذا تعلق الأمر بالأموال الوطنية الخاصة بيلم عقد المنح بالإمتياز , و اما اذا تعلق الامر بالأموال الوطنية العمومية² الذي يعتبر عقد ايجار من نوع خاص . فتبرم الإدارة ترخيص بإستغلال او استعمال لشغل أمكنة , بإعتبار أن هذه الأملاك لا يمكن إكتسابها بالتقادم أو التنازل عليها , و الحجز عليها .

ثالثا : في إطار الأمر 06-11 المؤرخ في 30/08/2006

- يمنح الإمتياز أو التنازل بالمزاد العلني او بالتراضي مع إستثناء الاراضي الفلاحية ال

¹ - المادتان 02/12 , 13 من الأمر 03/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الإستثمار .

² - بوجردة مخلوف , العقار الصناعي , المرجع السابق ص 76-77 .

القطع المتواجدة بمناطق التوسع و المواقع السياحية القطع الأرضية داخل المساحات المنجمية, مساحات البحث عن المحروقات و إستغلالها , القطع الموجهة للترقية العقارية , حيث ابقى على إمكانية تحويل الإمتياز الى تنازل بعد اجل سنتين التي تليان اجل إنجاز المشروع يرخص بالإمتياز او التنازل سواء بالمزاد العلني او بالتراضي أو بإقرار ولأني بناء على اقتراح لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الإستثمار و ضبط العقار التي يرأسها الوالي و بعضوية مدير أملاك الدولة .¹ وغما بلائحة من المجلس الوطني للإستثمار بالنسبة لمشاريع الإستثمار.

- يمنح حق الأمتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح او بالتعهدات المختومة عندما تكون واقعة على مستوى بلديات ولاية الجزائر , عنابة , قسنطينة , وهران و بلديات و مقار الولايات و مقار الدوائر في الولايات الأخرى لشمال البلاد و بلديات مقار الولايات في الهضاب العليا . و يمنح بالتراضي علة اساس إتاوة إيجارية عندما تكون واقعة خارج البلديات المذكورة أعلاه . و في بلديات جنوب البلاد تمثل هذه الإتاوة 05% أي 20/1 من القيمة التجارية و الذي يمثل في نفس الوقت السعر الإفتتاحي في حالة منح الإمتياز بالمزاد العلني يحول الإمتياز إلى تنازل بعد المعاينة قانونا² كما يمنح حق الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و الغير مستقلة المحلية و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية و الأصول المتوفرة .

على مستوى المناطق الصناعية او مناطق النشاط كلفت بذلك اللجنة يرأسها الوالي مع ممثل الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري مدير أملاك الدولة ممثل شركة تسيير المساهمات

¹ - طيبي بن زيان , مجال تدخا إدارة أملاك الدولة , مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العام , فرع الدولة و المؤسسات العمومية , كلية الحقوق , جامعة الجزائر 1 , بن يوسف بن خدة , 2013/2014 , ص 202 .

² - مرسوم تنفيذي رقم 122/07 المؤرخ في 2007/04/23 يحدد شروط و كيفيات تسيير الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلية و الأصول القارضة التابعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية و الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية , الجريدة الرسمية 27.

المعنية و ممثل مسح الأراضي بتسترجاع هذه الأوعية يقوم مدير أملاك الدولة بإعداد ملق تقني لكل قطعة يعرضه بتقدير وزير المالية لغرض اعداد القرار المكرس لعملية الإسترجاع ليتم ذلك بموجب محضر ممضي بين ممثل و مدير أملاك الدولة.

الفرع الثاني : الإمتياز غير قابل للتنازل

_ إن قاعدة قابلية تحويل الإمتياز إلى تنازل بطلب من المستفيد أدت إلى إستهلاك الكثير من الإحتياطات العقارية و ظهور المضاربين بالعقار و من ثم غياب دور الدولة كمنظم للعقار الموجه لإنجاز مشاريع في مختلف القطاعات¹. و هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني آلية جديدة و هي الإمتياز الغير قابل للتنازل و تجسيد ذلك من خلال الأمر 04/08 و قوانين المالية التي تلتته .

أولا :الإمتياز في ظل الأمر 04/08

_ ألغى هذا الأمر قاعدة تحويل الإمتياز إلى تنازل ،لكن السؤال المطروح لماذا المشرع ألغى هذه القاعدة ؟²

_ هذا الإلغاء الهدف منه هو حماية الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة من مخاطر المضاربة على العقار، و إذا ما اردنا المفاضلة بين الصيغتين ، فإن التنازل يؤدي إلى المضاربة بالعقار . في حين أن الهدف من الإمتياز هو حماية العقار.

¹ - لكل مخلوف ، عقد الإمتياز و دوره في تطوير الإستثمار لدراسة حالة العقار الاقتصادي ، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة 01 و الحاج لخضر 2017-2018 ص 52 .

² - لكل مخلوف ، عقد الإمتياز و دوره في تطوير الإستثمار لدراسة حالة العقار الاقتصادي . المرجع نفسه . ص53 .

_ إن مبدأ ملكية الدولة للأراضي و التنازل عن البنائيات ،هو في الحقيقة مأخوذ من تحكام القانون المدني¹. حيث تنص المادة 675 منه : " تشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علو و عمقا . "

_ و يجوز بمقتضى القانون أو الإتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عم ملكية ما فوقها أو ما تحتها ،" كما يتصرف الفرد في ملكه الخاص ، غير أن الدولة مقيدة بكثير من القوانين و اللوائح التي تخضع لها في تصرفها في الأشياء الخاصة ، و عليه فإن حق الدولة في الملكية الخاصة هو ملكية مدنية فإذا لم يوجد قيد في قانون أو لائحة فإن قواعد القانون المدني هي التي تسري على تصرف الدولة في الأشياء الخاصة المملوكة لها².

_ يمثل الأمر 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 المعدل و المتمم و المرسومين التطبيقيين له رقم 152/09 و 153/09 المؤرخين في 2009/05/02 يمثلون الإطار القانوني الجديد لتنظيم الحقيبة العقارية لإنجاز مشاريع إستثمارية بما فيها مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري³.

_ لقد كُرس هذا القانون الإمتياز الطويل الأمد و الغير قابل للتنازل على جميع الأراضي التابعة للدولة ، و الذي اصبح محل جدل مما أدى إلى المطالبة إلى إرجاع صيغة الإمتياز القابل إلى التحويل إلى تنازل عند الإنجاز الفعلي للمشروع يتم تقديم شهادة المطابقة من

¹ - الامر 75-58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون الملكية ، الجريدة الرسمية ، عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

² - عبد الزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني و حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ،لبنان و ص 167 .

³ - الأمر 04/08 ، مؤرخ في الأول من سبتمبر 2008 يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، الجريدة الرسمية و عدد 49 مؤرخة في 2008/08/03 .

مصالح التعمير ، بحيث يكرس ملكية النيابة المنجزة بعقد موثق حيث تكون ملكية البناية و الحق العيني العقاري التابع عن حق الإمتياز قابل للتنازل فورا عقب الإنجاز الفعلي للمشروع.

- يمنح الإمتياز وفق الأمر 04/08 لمدة ادناها 33 سنة قابلة للتجديد مرتين أو اقصاها 99 سنة و في حالة عدم التجديد يتحول الإمتياز الواقع على القطعة الأرضية إلى إيجار ، بمعنى انتقل من حق عيني إلى حق شخصي و يدفع إتاوة إيجارية لفائدة الدولة حسب السوق العقاري طبقا لأحكام المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 السالف ذكره ¹.

ثانيا : في ظل قوانين المالية (2001 , 2015 , 2016 , 2017) .

- بعد معاينة نقل إجراءات منح الإمتياز بالتراضي بموجب الأمر 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 المحدد لشروط و كفيات منح الإمتياز و التنازل عن الأراضي التابعة لأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية و تجارية الذي إشتراط ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من مجلس الوزراء ².

1 - قانون المالية 2011 : جاء المشرع بتعديل جوهري كرس من خلاله دور الوالي

في التنمية المحلية و الوطنية على حد سواء ، و تجسد هذا التعديل في قانون المالية التكميلي 11-11 ³ . حيث عدلت المادة 15 منه المواد 3-5 و 8-9 من الأمر 04-08 خيث جعل قرار منح الإمتياز يتم بطريقة واحدة و هي التراضي، و بقرار منح واحد صادر عن الوالي بناء على إقتراح أو موافقة جهة معينة تحدد حسب الوعاء العقاري محل المشروع .

¹ - المرسوم التنفيذي 152/09 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد شروط و كفيات منح الإمتياز على الأراضي ، الجريدة الرسمية ، عدد 27 .

² - محمودي عبد العزيز ، إستثمار العقار الصناعي في القانون العقاري الجزائري ، المرجع السابق ، ص 124 .

³ - القانون 11-11 المؤرخ في 2011/07/18 المتضمن قانون المالية لسنة 2011 و الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 2011/07/20 .

2 - قانون المالية التكميلي لسنة 2015 :

- إن السلطات العمومية تدخلت مرة أخرى و على حساب ضمانات التشريع التي يكلفها الدستور ، بموجب قانون المالية لسنة 2015 بتعديل المادة 05 من الأمر 08-04 المؤرخ في 01-09-2008 المحدد لشروط و كفاءات منح الإمتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بما فيها مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري. و ذلك بإلزام المستفيد من الإمتياز بتقديم الطلب إلى المديريات المكلفة على مستوى الولايات ، و التي تبدي رأيها في آجال محددة . بحيث لا يمكن أن تتجاوز مدة الإمتياز شهر واحد من تاريخ إستلام الملف المرسل من قبل الوالي .

3 - قانون المالية لسنة 2016-2017 :

عمل هذا القانون على الجمع بين منح الإمتياز و إنشاء المناطق الصناعية من الخواص¹، بحيث يندرج ضمنه امكانية إنشاء و تهيئة و تسيير المناطق الصناعية من الخواص وفقا لدفتر شروط تعده الوزارة المختصة، ثم استقر المشرع في قانون المالية لسنة 2017 ليخرج الأشخاص الصيغة من العملية في إشارة إلى ضرورة تولي أشخاص معنوية خاضعة للقانون الخاص ذلك في شكل شركات إستفادت من الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة

1 - المادة 58 من قانون المالية لسنة 2016 .

الفصل الثاني

أحكام عقد الإمتياز الوارد على مشاريع الترقية

الفصل الثاني : أحكام عقد الإمتياز الوارد على مشاريع الترقية

أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة لنشاط الترقية العقارية نظرا لدوره في بحث التنمية الإقتصادية والإجتماعية ، وتجسد ذلك من خلال إصدار العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تهدف إلى رد الاعتبار لهذا النشاط وتأطيره ، وبالنتيجة خلق بيئة ملائمة تسمح بميلاد وتطوير أداة الإنجاز الوطنية. لقد إستحدثت الإدارة التشريعية أداة قانونية هامة لمنح العقار التابع للمحافظة العقارية الخاصة لأملاك الدولة والموجه لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري وهي آلية الإمتياز القابل للتمويل إلى تنازل التي تمكن المرقى العقاري خاص كان أو عموما في مرحلة أولى من الحصول على وعاء عقاري بغرف غرس وإقامة مشروعه الترقوي التجاري ، كما تخول له الحصول على رخصة البناء وكذا القروض البنكية هذا وعقب إنتهاء المرقى من مشروعه العقاري يتم تحويل الإمتياز إلى تنازل مقابل تسديد قيمة الأرض ، كل هذه النقاط سوف نتطرق إليها من خلال هذا الفصل وذلك وفق مبحثين:

المبحث الأول: تحت عنوان كفيات منح الإمتياز لإنجاز مشاريع ترقية عقارية.

المبحث الثاني: آثار عقد الإمتياز القابل للتمويل إلى تنازل

المبحث الأول: كفيات منح الإمتياز لإنجاز مشاريع ترقية عقارية

إن الإمتياز الممنوح للمرقين العقاريين لإنجاز مشاريع ترقية ذات طابع تجاري هو ذلك العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة محددة للإنتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص ، قصد إستخدامها لإنجاز مشروع ترقية عقارية ذات طابع تجاري¹،

¹ -ديباجة دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 والمؤرخ في 26 أكتوبر 2015، والذي يحدد شروط وكفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، ، ج . ر . عدد 58 المؤرخ في 4 نوفمبر 2015.

وهو قابل للتحويل إلى تنازل وفق شروط وإجراءات ويمنح باتباع خطوات وكيفيات محددة قانونا من أجل ذلك سوف نقوم بشرح النقاط الأساسية التي يمر بها عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل وفق مطلبين:
المطلب الأول: إعداد قرار الترخيص بمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل.

المطلب الثاني: إعداد عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل.

المطلب الأول: إعداد قرار الترخيص بمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل

يمر مسعى الحصول على حق الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل بمرحلتين أساسيتين وهما مرحلة تقديم الطلب ومرحلة صدور القرار المرخص بالإمتياز ، الأمر الذي يقضي بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مرحلة تقديم الطلب

إن الإستفادة من منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة لغرض إنجاز مشروع ترقية عقارية ذات طابع تجاري متاحة لكل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون العام أو الخاص له صفة المرقى العقاري في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول به وهذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281.

وبالرجوع إلى القانون 04/11 المؤرخ في 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹ ، فإنه لا يمكن لأي شخص الإدعاء بصفة المرقى العقاري أو ممارسة نشاط الترقية العقارية ، مالم يكن حاصلًا على إعتقاد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب شروط وكيفيات محددة عن طريق التنظيم.

¹- القانون 04-11، المؤرخ في 17 فبراير 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 06 مارس 2011.

- يمكن للمرقي العقاري الراغب في إنجاز مشروع ترقية عقارية ذات طابع تجاري ، أي يتقدم بطلب إلى الوالي بصفته رئيس اللجنة التقنية الولائية ويرفقه بملف¹ ، ويرسل إلى أمانة اللجنة (مديرية التعمير ، الهندسة المعمارية والبناء) وذلك بالبحث في طلبات منح الإمتياز ويتكون الملف من:
- طلب يوجه إلى الوالي المختص إقليميا بصفته رئيس اللجنة التقني.
 - مخطط تمويل يبين مبلغ التقديم الخاص بالمرقي والمبلغ الخاص بالقروض والتقديمات المحتمل تجنيدها.
 - بطاقة تقنية تتضمن على الخصوص المحتويات والوصف المفصل للمساكن وكذا المحلات الأخرى المبرمج إنجازها والمساحة الضرورية لإنجاز المشروع وأجل الإنجاز... إلخ.
 - الإحتياجات الناتجة (الماء ، الغاز ، الكهرباء...).
 - نسخة من إعتامد المرقي العقاري.
 - نسخة من شهادة تسجيل المرقي في الجدول الوطني للمرقين العقاريين.
 - تصميم المشروع مرفقا بمواصفات السكن.
 - السجل التجاري والقانون الأساسي للمرقي العقاري وكذا حصيلة وجدول الحسابات لنتائج السنوات الثلاث (03) الأخيرة.
 - تصريح يبين مؤهلات المرقي العقاري في مجال دراسة أو إنجاز المشاريع العقارية.
 - شهادة صادرة عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية تبين إحتمالا التعهدات الجارية للمرقي العقاري فيما يتعلق بالبيع على التصاميم².

¹ -بن عامر محمد ، الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل كآلية لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية الحرة ، جامعة يحيى

فارس بالمدينة ، مخبر السيادة والعولمة ، الجزائر ، مجلد 13 ، العدد 4 ، جويلية 2021 ، ص 587 .

² - أنظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي 15-281 ، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على

الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

-أما بخصوص تشكيلة اللجنة التقنية الولائية المكلفة بالبحث في طلبات منح الإمتياز ، فهي تضم الأعضاء الآتي ذكرهم:

*الوالي أو ممثله، رئيسا.

*المدير الملف بأملك الدولة.

*المدير المكلف بالتعمير والهندسة المعمارية والبناء.

*المدير المكلف بالإستثمار¹ .

الفرع الثاني: مرحلة صدور قرار الترخيص

يرخص بمنح الإمتياز بقرار صادر عن الوالي ، تسبق صدوره إجراءات عديدة يمكن حصرها فيما يلي:
-بعد توصل أمانة اللجنة التقنية الولائية المكلفة بدراسة الملفات التي تخص الترقية العقارية ذات الطابع التجاري (مديرية التعمير ، الهندسة المعمارية والبناء) بملف المرقى العقاري تتأكد من توفر جميع الوثائق المحددة قانونا ، لتقوم بعدها بمراسلة مختلف الجهات لإبداء الرأي حول المشروع كل فيما يخصه تحدد ضمن مراسلتها تنمية المرقى العقاري وصف المشروع الترقوي ، مع ضرورة إرفاق نسخ من الوثائق التي سيكون بها لإبداء الرأي².

في هذا الصدد وباعتبار أن القطعة الأرضية المرجح تجسيد المشروع عليها يجب أن تكون تابعة للدولة فإن إدارة أملاك الدولة مخول لها تحديد الطبيعة القانونية وأصل الملكية للأرضية.

¹ -أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي 15-281، تبين تشكيلة اللجنة السالف ذكره.

² -بلعقون محمد الصالح ، الجوانب الإجرائية لمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الخاصة للدولة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ، جامعة الجزائر 1 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، 2018 ، ص 278 .

فعند توصلها بالملف ، يحوله المدير إلى مصلحة العمليات العقارية ليقوم رئيس المصلحة بدوره بتحويله إلى مكاتب تسيير أملاك الدولة والجدول العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية¹.

ولهذا المكتب عدة أدوار في حركة الملف من تاريخ توصله به إلى غاية صدور القرار الولائي بل إلى مرحلة ما بعد إشهار عقدي الإمتياز والتنازل ، وذلك بإعداده لكشوفات الشطب والتقييد وكشوفات التنقيط ، بالتنسيق مع مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا. يمكن حصر أدوار هذا المكتب السابقة لصدور القرار الولائي المرخص بمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل فيما يلي:

-إعداد جدول إرسال يوجه إلى رئيس مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا بغرض التحقيق من الطبيعة القانونية وأصل الملكية للأرضية المعنية وإن كانت متوفرة ... مع إرسال نسخة من الملف.

-يتعين على رئيس مفتشية أملاك الدولة إعداد تقرير يتضمن النتائج المتوصل إليها ويرسله إلى المدير الولائي للأملاك الدولة.

فإذا خلص في تحقيقه إلى أن الأرضية مثلا مخصصة أو عبارة عن ملك عمومي إصطناعي ، فيكون الرد على أمانة اللجنة التقنية الولائية سلبيا ، أما إذا كانت متوفرة وتابعة للأملاك الخاصة للدولة ، فيكون الرد إيجابيا مع الأخذ بعين الاعتبار آراء المصالح الأخرى² .

-تتعقد اللجنة التقنية الولائية برئاسة الوالي أو من ينوبه وبحضور أعضائها بغرض عرض ودراسة مختلف الملفات المبرمجة للإجتراع ، ويمكن في هذه الحالة أن ترفض طلبات ، أو تبدي تحفظات على ملف أو أكثر يجب رفعها والتأكد من ذلك في الإجتماعات اللاحقة ، كأن يلزم المرقى العقاري باحترام

¹ - تم بموجب القرار الوزاري المؤرخ في 27 يوليو 2017 ، إحداث تنظيم جديد لمصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري .

² - بلعقون محمد الصالح ، الجوانب الإجرائية لمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الخاصة للدولة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ، مرجع سابق ، ص 279 .

إرتفاقات معينة ، أما الملفات المقبولة فيصدر قرار ولأني بشأنها يرخص بمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل.

-جدير بالذكر أنه إذا كانت القطعة الأرضية محل المنح كمثل جزء من مجموعة ملكية كما هو مذكور في قرار الترخيص بمنح الإمتياز ، وكون أنه يستحدث تغييرات في الحدود فإنه يقع على عاتق المرقي العقاري السعي للإتصال بخبير عقاري معتمد لإعداد وثيقة قياس¹ يعطي بموجبها رقما جديدا للأرضية فمن نفس القيم ، على أن تراقب هذه الوثيقة من الجانب التقني من طرف مصالح مسح الأراضي وترسل إلى إدارة أملاك الدولة بغرض إرضائها وإعادتها إلى مصالح المسح لإتمام إجراءات المصادقة والتطبيق المؤقت للتعديل على وثائق المسح ، إلى غاية إشهار العقد بالمحافظة العقارية.

وفي الأخير يدون محضر الإجتماع ويبلغ إلى الأعضاء ويرسل القرار من طرف أمانة اللجنة التقنية الولائية إلى مدير أملاك الدولة قصد تكريسه بعقد إمتياز.

المطلب الثاني: إعداد عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل

إن العملية التعاقدية في القانون العام لا تكون بالبساطة الموجودة في عقود القانون الخاص ، وذلك لإختلاف الغاية من إبرام العقدين. فالإدارة عندما تبرم عقدا إداريا تكون مقيدة بتحقيق المصلحة العامة ، فالعملية إذا مركبة تمر بعدة مراحل تسبق إبرام العقد² . لذلك سوف نعرض المراحل الأساسية لتحضير عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل وينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

*الفرع الأول: إعداد التقرير التقييمي للمشروع.

¹ - نورين حسام الدين ، أمر شريف أسية ، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل من أجل إنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، جامعة يحيى فارس المدينة.

² - المزوري بشار رشيد حسين ، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2018 ، ص 12 .

*الفرع الثاني: تحرير عقد الإمتياز المرفق بدفتر الشروط.

الفرع الأول: إعداد التقرير التقييمي للمشروع

في هذه المرحلة يحول قرار الترخيص بمنح الإمتياز إلى مكتب تسيير أملاك الدولة والجدول العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية¹ ليقوم المكتب بإعداد جدول إرسال يوجه إلى رئيس مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية ، لإعداد تقرير تقييمي تحدد ضمنه القيمة التجارية للقطعة الأرضية المعنية وقيمة الإتاوة السنوية للإمتياز ، لتقوم المصلحة بالمطلوب بالتنسيق مع مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا ، علما أن قيمة إتاوة الإمتياز السنوية هي 33/1 من القيمة التجارية للأرضية.

-يتولى مكتب التسيير بعد توصله بنسخة من التقرير التقييمي إرسال نسخة منه إلى رئيس مكتب التحقيقات ومتابعة التحصيلات ، ليقوم هذا الأخير بتبليغ إشعار بالدفع إلى المرقي العقاري وإرسال سند تحصيل إلى المفتشية المختصة إقليميا لیسدد المرقي إتاوة الإمتياز السنوية ، بالإضافة إلى تسديده أتعاب أملاك الدولة ومصاريف تسجيل العقد وإشهاره ، والتي يسددها جميعها مسبقا لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة ، دون تخفيض أو إعفاء في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغه بالدفع وفي حالة عدم تسديده في هذا الأجل ، سيتم إعداره بالتسديد خلال أجل إضافي لا يتجاوز الأسبوع مع إضافة غرامة 1% من المبلغ المستحق ، وإلا إعتبر قد تراجع عن الإستفادة من الإمتياز ، فإذا سدد الإتاوة في الأجل المحدد يسلم له وصلا ويرسل بعدها رئيس مفتشية عرض حال إلى مدير أملاك الدولة عن التسديد²، ليقوم مكتب

¹ - بلعقون محمد الصالح ، الجوانب الإجرائية لمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الخاصة للدولة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ، مرجع سابق ، ص280 .

² -علي خلاف ، مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، فإنه يمكن إعفاء المشاريع الإستثمارية في إطار الأمر 04/08 السابق ذكره ، من مرسوم تسجيل وإشهار عقد الإمتياز وأتعاب أملاك الدولة ، إذا كانت مستفيدة من مقررات منح مزايا الإستثمار من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (ANDI).

التسيير بعدها بإرسال ملف كامل إلى مصلحة العقود الإدارية والمنازعات ، بغرض إعداد عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل.

الفرع الثاني: تحرير عقد الإمتياز المرفق بدفتر الشروط

يكرس الإمتياز بعقد إداري تعدد مصالح أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط المطابق للنموذج الملحق¹ بالمرسوم التنفيذي 15-281.

أولا: دفتر الشروط الملحق بعقد الإمتياز

يتضمن دفتر الشروط الملحق بعقد الإمتياز والذي يعد وفقا لنموذج محدد معد من وزارة المالية وبتطبيق وتنفيذ من مديريات أملاك الدولة عبر كل ولايات الوطن ، جملة من الأحكام الآمرة التي يجب على المرقى العقاري صاحب الإمتياز الإلتزام بها تحت طائلة الفسخ الإداري لهذا العقد² لاسيما المسائل التالية:

1/ الإنجاز الفعلي للمشروع: ويتم إثبات ذلك بمعاينة لجان خاصة دخول المشروع حيز التنفيذ والحصول على شهادة المطابقة المسلمة من المصالح المختصة وبعد موافقة اللجنة التقنية المذكورة آفا.

2/ منع كل تنازل عن حق الإمتياز قبل إنجاز المشروع: يحول الإمتياز إلى تنازل فور إنجاز المشروع وبطلب من المستفيد من الإمتياز وبشرط للإنجاز الفعلي للمشروع والمثبت بحصول صاحب الإمتياز على شهادة المطابقة وبعد موافقة اللجنة التقنية الولائية³.

¹ -أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 15-281 ، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة ... السالف ذكره .

² -محمودي عبد العزيز ، استثمار العقاري الصناعي في القانون العقاري الجزائري ، مرجع سابق، ص131

³ - أنظر المادة 3 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط.

3/ منع الإيجار من الباطن: إذ لا يمكن للمستفيد من الإمتياز، تحت طائلة الفسخ الفوري لعقد الإمتياز أن يؤجر من الباطن أو يتنازل عن الإمتياز ، كما يمنع من إستعمال جزء أو كل القطعة الأرضية الممنوح عليها الإمتياز لأغراض غير تلك التي منحت له من أجلها¹ يتضمن دفتر الشروط أحكاما خاصة بالضمان في حالة وجود خطأ في تقييم القطعة الأرضية أو الحدود أو المساحة² بالإضافة إلى الإرتفاقات الإيجابية التي يستفيد منها صاحب الإمتياز³ .

وكذا الممتلكات الثقافية والمناجم والمعادن التي يجب على المستفيد الإبلاغ عن كل تلك الممتلكات والمناجم والمعادن المكتشفة على قطعة الأرض محل الإمتياز⁴ وكذلك الضرائب والرسوم والرسوم ومصاريف منح الإمتياز وأخيرا الحالات التي ينسخ بها عقد الإمتياز.

ثانيا: إعداد عقد الإمتياز

بعد توصل مصلحة العقود الإدارية والمنازعات بالملف الذي يبين ويوضح التقرير التقييمي للمشروع ، يوجه إلى مكتب العقود الإدارية لتحضير العقد ودفتر الشروط المرفق به وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15 ، وهذا كله خلال مدة لا تتجاوز (30 يوما) من تاريخ صدور القرار المرخص بمنح الإمتياز ليتسنى للمرقين العقاريين الحصول على رخص البناء وإنجاز مشاريعهم في الأجال المحددة⁵.

1 -أنظر المادة 09 من دفتر الشروط السالف ذكره.

2 - أنظر المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي السالف ذكره .

3 - أنظر المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي السالف ذكره.

4 - أنظر المادة 06 من دفتر الشروط النموذجي السالف ذكره .

5 - تعليمة المديرية العامة للأملاك الوطنية (مديرية تهمين الأملاك التابعة للدولة) رقم 3760 مؤرخة في 29 مارس 2016

تتعلق بمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

-بعد تحرير العقد وإمضائه من الطرفين ، وإمضاء المرقى العقاري على دفتر الشروط المرفق به ، يسجل العقد لدى مفتشية التسجيل والطابع (cc4-Bis) تسلمه مصالح مسح الأراضي إذا كانت الأرضية ممسوحة أو شهادة عدم المسح إذا كانت غير ممسوحة.
علما أنه يتعين على مدير أملاك الدولة إعداد محضر حيازة وبدء الإنتفاع بالأرضية بعد تسليم عقد الإمتياز المشهر للمرقى العقاري.

-تحدد مدة الإمتياز في العقد بثلاث وثلاثين سنة (33) سنة ، ولكن عمليا لا يمكن منح الإمتياز لهذه المدة ، وإنما جاء ذلك توحيدا لمدة منح الإمتياز مع المشاريع الإستثمارية. وعلى أي حال فإنه يتعين على المرقى العقاري أن ينطلق في أشغال الإنجاز خلال السنتين الموالتين لحصوله على عقد الإمتياز وإلا سقط حقه في الإمتياز ويفسخ العقد عن طريق القضاء بطلب من مدير أملاك الدولة طبقا لأحكام القانون المدني¹. كما أنه إذا تخلى المرقى عن مشروعه فيمكن إسقاط حقه عن طريق القضاء ، ولا يستفيد في هذه الحالة من التعويض إلا إذا كانت أشغال البناء المنجزة غير قابلة للهدم وكانت موافقة للبرنامج المقرر ورخصة البناء.

أما عن إخلال المرقى بالتزاماته في إطار البيع على التصاميم ، فإنه يمكن لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية أن يحل محله قصد مواصلة إتمام إنجاز البناية موضوع عقود البيع على التصاميم وقعها المقتنون والمرقى العقاري المخل بالتزاماته² إلا أن الحل لا يكون إلا في البنائيات التي تمت تغطيتها بضمان إتمام الإنجاز والتي تم إنجاز أساساتها على الأقل ، أما البنائيات التي لم تنجز

¹ - بلعقون محمد الصالح ، الجوانب الإجرائية لمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الخاصة للدولة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ، المرجع السابق ، ص 280.

² - لا يضمن الصندوق مشاريع حفظ الحق بل يسير حسابات عقد حفظ الحق.

أساساتها فيتحمل الصندوق تعويض المقتنين على التسديدات التي قاموا بتسبيقها للمرقي العقاري ويعتبر المقتنون بذلك قد تخلوا عن حقوقهم المتعلقة بالملك العقاري¹ .

المبحث الثاني: آثار عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل

بعد أن ينجز المرقي العقاري مشروعه السكني يحق له طلب تحويل الإمتياز إلى تنازل وذلك بأن يتقدم المستفيد من الإمتياز طلب إلى الوالي بصفته رئيس اللجنة التقنية الولائية موضوعه تحويل الإمتياز إلى تنازل بحيث يفصل في الطلب في أجل شهر واحد (01) من تاريخ إستلامه ، فإذا وافقت اللجنة تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد عقد التنازل بعد دفع المرقي العقاري للشمن التجاري للأرضية.

-يترتب على عقد الإمتياز الموجه لإنجاز ترقية ذات طابع تجاري آثارا بالنسبة للمتعاقد (المرقي العقاري) (المطلب الأول) ، و بالنسبة للإدارة مانحة الإمتياز (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار عقد الإمتياز بالنسبة للمتعاقد

إن عقد الإمتياز يترتب عنه مجموعة من الآثار القانونية على المتعاقد صاحب الإمتياز سواء كانت حقوق لمصلحة المتعاقد أو إلتزامات يتحملها عبي عاتقه وتكون في مصلحة الإدارة.

سوف نتطرق في الفرع الأول إلى حقوق المتعاقد فب حق الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل ، ثم الفرع الثاني تحت عنوان إلتزامات المستفيد من عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل.

الفرع الأول: حقوق المتعاقد في حق الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل

¹ - أنظر المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 281/15 السالف ذكره ، والمواد 6.7 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 17-181 المؤرخ في 05 يونيو 2014 ، الذي يحدد شروط حلول صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في الترقية العقارية محل مفتشي الأملاك العقارية المغطاة.

يستفيد المرقى العقاري بمجموعة من الحقوق التي تبررها له عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل في مواجهة الإدارة مانحة الإمتياز ، أولها حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة إلتزاماتها القانونية (أولا) وحقه في الحصول على كل العائدات المالية التي تحصل عليها المشروع (ثانيا) ، كما يحق له الإنتفاع بالقطعة الأرضية بدون عوائق (ثالثا) ، ويوقع الرهون ويحصل على القروض على حق الإمتياز الذي يقرره له العقد (رابعا) ، وفي الأخير يحق له أن يستفيد من التنازل على الوعاء العقاري الذي إستفاد منها في إطار الإمتياز (خامسا).

أولا: حق المتعاقد في إحترام الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية

يحق للمتعاقد مع الإدارة في عقد الإمتيازات أن تلتزم الإدارة بكل الإلتزامات التعاقدية بحيث يحق له أن تلتزم الإدارة بكافة الشروط والإتفاقات المنصوص عليها في عقد الإمتياز ، وعدم الإعتداء عليه وفسخ العقد من دون سبب شرعي ، إضافة إلى عدم منافسة المستفيد من الإمتياز تؤدي إلى حدوث خسارة له ¹ ، ومن بين الحقوق التي يستفيد منها صاحب الإمتياز ويجب على الإدارة توفيرها له هو أن تنفذ الإدارة العقد بنية حسنة أيضا ، فتمكنه من الوعاء العقاري محل الإمتياز مثلما تم تحديدها في عقد الإمتياز دون تغيير حتى يتسنى للمتعاقد من تنفيذ العقد على أكمل وجه هو كذلك.

ثانيا: الحق في الحصول على العائدات المالية للعقد

يهدف المرقى العقاري من إنجاز المشاريع وبيعها هو تحقيق الربح المادي من وراء قيمة السكنات التي يتنازل عليها لفائدة المرقين العقاريين ، وبالنتيجة الإستفادة من هذا العائد مقابل الخدمات المقدمة للدولة ، وهذا العائد المالي يمكن أن يتحصل عليه مباشرة من المرقين العقاريين في حالة السكنات الترقية التجارية

¹ - محمد العموري ، العقود الإدارية ، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية ، سوريا ، 2018 ، ص 108 .

ويمكن أن يتحصل عليها من الدولة في حالة السكنات الإجتماعية¹، ولا يحق للمرقي العقاري الحصول على العوائد إلا بعد أداء كل إلتزاماته.

ثالثا: الحق بالإننتفاع بالقطعة الأرضية

بالرجوع إلى ديباجة نص المرسوم التنفيذي رقم 281/15، فإن المشرع الجزائري أقر لفائدة المرقي العقاري الحق بالإننتفاع بالوعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية الخاصة الممنوح له بموجب عقد الإمتياز². على أن يلتزم المنتفع (المرقي العقاري) بإقامة منشآت عليها وتحويل طبيعة الأرض وجهتها وطريقة إستعمالها سواء كان هذا التحويل كلياً أو جزئياً³.

رابعا: الحق في توقيع الرهون على الحق العيني العقاري المترتب على عقد الإمتياز

ألزم المشرع الجزائري المرقي العقاري إثبات وجود موارد كافية لإنجاز مشروعه للحصول على عقد الإمتياز وذلك ما جاءت به نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 281/15، وأيضاً أكد عليها المشرع في نص المادة 6 من المرسوم 84/12 المؤرخ في 20 فيفري 2012، والمحدد لشروط وكيفيات منح الإعتماد للمرقي العقاري، والذي نص على وجوب توفر المرقي العقاري للموارد الكافية لإنجاز مشاريعه⁴. لذلك جاء القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012 والذي يتعلق بإثبات الموارد المالية للمرقي

¹ - نورين حسام الدين، أمير شريف آسية، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل من أجل إنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، المرجع السابق، ص905.

² - أنظر ديباجة دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15، المرجع السابق.

³ - المادة 01، من دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15، المرجع نفسه.

⁴ - المادة 6 من المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012، والذي يحدد كيفيات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا ملئ الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، ح ر، عدد 11، مؤرخة في 26 فبراير 2012.

العقاري ، والذي نص في مادته الثانية على أن الموارد المالية للمرقي العقاري تتكون من مساهمات المرقي العقاري وكذلك القروض البنكية التي يكتسبها المرقي العقاري ، ومساهمات المكتتبين¹ ، ولضمان هذه القروض المتحصل عليها مكن المشرع الجزائري من رهن الحق العيني العقاري والمنشآت المنجزة من طرف المرقي العقاري.

خامسا: الحق في طلب تحويل عقد الإمتياز إلى تنازل بعد الإنتهاء الفعلي من المشروع

ويكون ذلك بعد أن أوفى المرقي بكل إلتزاماته وبعد الإنتهاء الفعلي للمشروع في الأجل القانوني المنصوص عليه في عقد الإمتياز² ، ومن ذلك حصوله على شهادة المطابقة وإحترام قواعد التهيئة والتعمير ورخصة البناء ، ويجب إيداع ملف التنازل في الأجل القانونية (سنتين من تاريخ الإنتهاء الفعلي من الأشغال) ، وكل هذا من أجل تحديد قيمة العقار النهائية التي يلتزم المرقي العقاري بتسديدها لتحويل الإمتياز إلى تنازل.

الفرع الثاني: إلتزامات المستفيد من عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل

مقابل الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري للمرقي العقاري هناك إلتزامات قانونية نذكر منها مايلي:

أولا: الإنجاز الفعلي للمشروع في الأجل القانونية

يمنح عقد الإمتياز باعتبارات شخصية تتوفر في المرقي العقاري ، ولذلك في المقابل ينشأ إلتزاما شخصيا على عاتق المرقي العقاري والمتمثل في إلتزاماته بإنجاز المشروع المتفق عليه شخصيا في الأجل القانونية وهو ما أكدت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 281/15 والذي ألزمته على إحترام المدة

¹ - المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012 ، والذي يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية

لإكتساب صفة المرقي العقاري ، ج ر ، عدد 2 مؤرخة في 12 جانفي 2013 .

² - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 281/15 السالف ذكره .

القانونية لإنجاز المشروع وإلا كان عرضة للعقوبات الإدارية التي تصل إلى غاية رفع دعوى قضائية لفسخ عقد الإمتياز¹.

ثانيا: أداء الإلتزامات المالية المترتبة على عاتق المرقى العقاري ليناسب عقد الإمتياز

ألزم المشرع الجزائري في نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 281/15 كل مرقى عقاري مستفيد من عقد الإمتياز والقابل للتحويل إلى تنازل بأن يؤدي لفائدة الدولة إتاوات سنوية وقدرها المشرع الجزائري 33/1 من القيمة الحقيقية للوعاء العقاري - كل الإمتياز - وتدفع لفائدة مديرية أملاك الدولة على أن يتم خصم قيمة هذه الإتاوات المسددة عند إيداع طلب التنازل من القيمة الإجمالية للعقار².

ثالثا: إحترام المرقى العقاري لقواعد التهيئة والتعمير

حرص المشرع الجزائري على إحترام قواعد التهيئة والتعمير وذلك من خلال فرض المشرع لرخصة البناء وشهادة المطابقة ، وهذا الإلتزام يعتبر من القواعد العامة المفروضة في النصوص القانونية العامة المتمثلة في قانون التهيئة والتعمير³.

المطلب الثاني: آثار منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الإدارة المانحة للإمتياز

إن عقد الإمتياز يفرز مجموعة من الإمتيازات سواء كانت حقوقا (الفرع الأول) أو إلتزامات على عاتق الدولة مانحة الإمتياز (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حقوق الإدارة مانحة الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل

¹ - جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، د س ، ص 262 .

² - بغني شريف ، إجراءات الإستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، مجلة القانون العقاري ، مجلد 4 ، عدد 1 ، جامعة البليدة ، الجزائر ، 2017 ، ص 98 .

³ - المادتين 9 و 10 من دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 281/15، المرجع السابق .

أولى هذه الحقوق هي حقها في الرقابة والإشراف (أولا) وحقها في توقيع الجزاءات ضد المرقى المخالف (ثانيا).

أولا: حق الإدارة في الرقابة والإشراف

إن هذا الحق لا يدرج في العقد فهو مستمد من القانون وهو من النظام العام ، ويتمثل هذا الحق في أن الإدارة لها سلطة الرقابة والإشراف والحرص على أن يقوم المرقى العقاري بالوفاء بكامل إلتزاماته التعاقدية والمواعيد ويكون هذا الإشراف مباشرا أو بتعيين وكيل عن الدولة يقوم بزيارات منظمة لمواقع العمل¹ .

ثانيا: الحق في توقيع الجزاءات

إن الهدف من هذه الجزاءات لفائدة الإدارة هو حماية الأملاك الوطنية بصورة أولية ، وحرص الدولة على تنفيذ المتعاقد معها الإلتزامات التعاقدية ، وتتمثل هذه الجزاءات في صورة فسخ العقد بعد تخلي المرقى العقاري على إلتزاماته التعاقدية² .

الفرع الثاني: الإلتزامات المترتبة على الإدارة

في المقابل يقع على عاتق الإدارة مانحة الإمتياز مجموعة من الإلتزامات وهي: تسليم الوعاء العقاري محل الإلتزام (أولا) ، إعادة التوازن المالي للعقد (ثانيا).

أولا: تسليم الوعاء العقاري محل الإلتزام

تلتزم الدولة في تمكين المرقى العقاري من الوعاء العقاري موضوع عقد الإمتياز في الأجل القانونية ، وعلى أن يكون هذا الوعاء العقاري محل التنفيذ هو نفسه الوعاء العقاري المنصوص عليه في عقد الإمتياز

¹ - جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 271 .

² - المادة 11 و 12 من المرسوم التنفيذي 281/15 ، السالف الذكر .

بدون تغيير أو إنقاص ، وإلا إعتبرت الدولة مخلة بالتزاماتها التعاقدية ، وتنشأ للمتعاقد الحق في طلب الفسخ لعقد الإمتياز .

ثانيا: الإلتزام بإعادة التوازن المالي للعقد

في بعض الحالات تقوم الإدارة بفرض بعض الرسوم والبنود التعاقدية على المتعاقد في عقد الإمتياز ، مما يجعل المتعاقد عاجزا مع الإدارة على تنمية عقوده في مواجهة الإدارة¹ ، ويصبح المتعاقد معرضا لإختلال التوازن المالي في عقد الإمتياز بسبب بعض الظروف الطارئة أو بعض التصرفات التي تقوم بها الإلدلك تلتزم الدولة في هذه الحالة إلى إعادة التوازن المالي لحماية المتعاقد معها ، وذلك لتجنب طلب فسخ العقد والتنازل عليه² .

¹ - جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 309 .

² - محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، دون سنة ، ص 104-113 .

الختمة

لقد تطرقنا في بحثنا هذا إلى دراسة النظام القانوني لعقد الإمتياز ذلك بالتطرق إلى مفهومه الفقهي والقضائي والتشريعي وتبعاً لذلك ذكرنا أهم خصائصه وتمييزه عن بعض العقود المشابهة له ، بحيث نلخص أن عقد الإمتياز هو ذلك العقد الذي تخول بموجبه الدولة لشخص طبيعي أو معنوي الإنتفاع من قطعة أرضية تابعة لأملكها الخاصة لمدة معينة قصد إنجاز إستثماري أو تجاري أو فلاحي أو صناعي. أردنا من خلال هذا البحث أن تكون دراستنا قانونية تطبيقية أكثر منها فقهية حيث تطرقنا إلى الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز في ظل التعديلات المتتالية بحيث كان غير قابل للتنازل في إطار المرسوم التشريعي 93-12 ، وفي إطار الأمر 01-03، الأمر 06-11 ، ثم جاء المشرع بالأمر 08-04 الذي يصرح من خلاله بصيغة الإمتياز غير قابل للتنازل وذلك بهدف حماية الثروة العقارية التابعة للأملك الخاصة للدولة.، بالرغم من ذلك أثر أقر الأمر 08-04 على حماية مصلحة المستفيد في المشاريع الإستثمارية دون التجارية ، لذلك تم تدارك الوضع من قبل المشرع الجزائري وجاء بتعديلات متعددة في قوانين المالية لسنة 2011 ، 2015 ، 2016 ، 2017 ، وذلك لتخفيف عبئ الإجراءات التي تمنح بموجبها عقد الإمتياز وتبعاً لذلك أصبح عقد الإمتياز قابل للتنازل.

إن إستعمال عقد الإمتياز في مجالات متنوعة وعديدة كونه الوسيلة الأنجح في منح العقار التابع للأملك الخاصة للدولة ، ركزنا في موضوع بحثنا على عقد الإمتياز الوارد على مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري والذي أقر المشرع بأن هذا النوع تحديداً من الإمتياز هو قابل للتنازل في إطار الأمر 15-281 ، موضوعه إنجاز مشاريع سكنية ترقية على أرضية تابعة للدولة عن طريق عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل بعد الإنتهاء الفعلي من المشروع.

إن الإمتياز الممنوح للمقرين العقاريين لإنجاز مشاريع ترقية ذات طابع تجاري يختلف عن الإمتياز العادي وعن الإمتياز في مجال الإستثمار كون أن الإمتياز الوارد على نشاط الترقية العقارية هو ذلك العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة محددة للإنتفاع من أرضية تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو

معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إستخدامها لإنجاز مشروع ترقية عقارية ذات طابع تجاري وهو قابل ببتنازل عما سبق ذكره وفق شروط وكيفيات تخص الدولة مانحة الإمتياز والشخص المستفيد.

إن هدف المشرع الجزائري من منح الإمتياز بهذه الصيغة جاء كخيار آخر وبديل تتيح للمرقي العقاري تعبئة الأوعية العقارية لتجسيد مشاريعه إضافة إلى تجسيدها على أملاكه العقارية الخاصة.

نتيجة لذلك فإن لعقد الإمتياز الوارد في مجال الترقية العقارية آثار قانونية تظهر بمجرد قيام عقد الإمتياز صحيحا ، وتتمثل هذه الآثار في مجموعة من الحقوق والإلتزامات القانونية التي تقع على عاتق كل طرفي العقد ، جعل منها المشرع كفيلة لحماية حقوق المتعاقدين من جهة والمكثتبيين من جهة أخرى.

لعل أهم النتائج المتوصل إليها تتمثل في النقاط التالية:

1/ للأمالك الخاصة التابعة للدولة وظيفة أخرى تتلاقى من خلالها مع الأملاك الوطنية العمومية على عكس ما كان متعارف عليه بأن وظيفة الأملاك الخاصة هي وظيفة مالية محضة فوظيفة الدولة الأساسية والدستورية هي توفير السكن اللائق للمواطن.

2/ عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل له أهمية بالغة في حماية أملاك الدولة الخاصة من الإستنزاف.

3/ إن الأمر 281/15 يضمن للمكثتبيين المستفيدين السكنات الحماية الكافية من الإحتيال الذي يمكن أن يفكر فيه المرقيين العقاريين الخوواصل ، وذلك بسبب الرقابة الفورية الدائمة ، وفي هذا السياق تنص المادة 09 من القرار الوزاري المشترك "يجب على المرقي إحترام جميع إلتزاماته ولا يمكنه إقصاء المكثتبيين إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الإقتراحات:

-أثناء دراستنا المتواضعة نقترح تقليص عدد الإدارات والأجهزة المتدخلة في عملية منح العقار وإسنادها لهيئة مركزية مستقلة ومتخصصة في تنظيم سوق العقار ، وذلك عن طريق فتح شبك رئيسي على مستوى مديرية أملاك الدولة والإعتراف لها باختصاص أصيل في منح العقار والإلغاء التام لقرار المنح ، وإنشاء

شبابيك تابعة للشباك الرئيسي على مستوى كل الإدارات المحلية والتي تتدخل كلما تعلق الأمر بمنح عقار تابع لإختصاصاتها.

-حق الإدارة في تعديل بعض الشروط بإرادتها المنفردة يعكس العلاقة الغير المستقرة ويهدم مبدأ العقد شرعية المتعاقدين في عقد الإمتياز.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

1 النصوص القانونية :

- الامر 58-75 , المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن قانون الملكية , الجريدة الرسمية , عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 , المعدل و المتمم .
- القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو سنة 1983 المتضمن قانون المياه , الجريدة الرسمية العدد 30, 1983 .
- المرسوم التشريعي 93-12 المتضمن قانون ترقية الإستثمار المؤرخ في 05-10-1993 .
- الأمر 03/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الإستثمار .
- القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04 اوت 2005 المتعلق بالمياه , الجريدة الرسمية , العدد 60 لسنة 2005 .
- القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل و المتمم للقانون 30/90 , المؤرخ في 10/12/1990 , يتضمن قانون الأملاك الوطنية , الجريدة الرسمية , العدد 44 , المؤرخة في 03/08/2008 .
- القانون 08-16 المؤرخ في 03-08-2008 المتضمن القانون المدني , الجريدة الرسمية , المؤرخة في 26 سبتمبر 1975 .
- القانون 11-04 , المؤرخ في 17 فبراير 2011 , يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية , جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 06 مارس 2011 .
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20-06-2011 المتعلق بالبلدية .

- القانون 11-11 المؤرخ في 18/07/2011 المتضمن قانون المالية لسنة 2011 و الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 20/07/2011 .

- القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21-02-2012 المتعلق بالولاية .

2 المراسيم التنفيذية :

- المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17 اكتوبر 1994 يتعلق بمنح إمتياز اراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار , الجريدة الرسمية .

- مرسوم تنفيذي رقم 122/07 المؤرخ في 23/04/2007 يحدد شروط و كفاءات تسيير الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلية و الأصول القارضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية , الجريدة الرسمية 27 .

- المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02/05/2009 يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية , الجريدة الرسمية العدد 27 .

- المرسوم التنفيذي 84/12 المؤرخ في 20 فبراير 2012 ، والذي يحدد كفاءات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا ملئ الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية ، عدد 11 ، مؤرخة في 26 فبراير 2012 .

- المرسوم التنفيذي 15-281 ، يحدد شروط وكفاءات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

- تعليمية المديرية العامة للأملاك الوطنية (مديرية تامين الأملاك التابعة للدولة) رقم 3760 مؤرخة في 29 مارس 2016 تتعلق بمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

3 القرارات الوزارية المشتركة و الفردية :

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ديسمبر 2012 ، والذي يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المرقي العقاري ، ج ر ، عدد 2 مؤرخة في 12 جانفي 2013 .
- القرار الوزاري المؤرخ في 27 يوليو 2017 ، إحداث تنظيم جديد لمصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري .

4 الإجتهاد القضائي :

- حكم محكمة القضاء الإداري المصري ، الصادر في 25 مارس 1956 ، مجموعة أحكام السنة العاشرة .
- الفتوى رقم 369 الصادر بتاريخ 16/12/1949 ، مجموعة الاستاذ سمير أبو شادي .
- قرار مجلس الدولة ، قضية رقم 11950 ، تحت فهرس رقم 11952 المؤرخ في 09 مارس 2004 .

5 الكتب :

- المزوري بشار رشيد حسين ، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 2018 .
- إبراهيم محمد علي ، جمال عثمان جبريل ، العقود الإدارية ، مطبعة الإخوة الأشقاء ، 1996-1995 .

- بوجردة مخلوف ، العقار الصناعي ، الطبعة الثالثة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .
- جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 .
- حماده عبد الرزاق حماده ، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2001 .
- سعاد الشرقاوي ، القانون الإداري و تحرير الإقتصاد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 1994 .
- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1984 .
- عزيزة الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 1983 .
- محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، دون سنة .
- محمد العموري ، العقود الإدارية ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، سوريا ، 2018 .
- مصطفى ابو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، 2000 .
- محمود مصطفى جمال ، نظام الملكية ، دار الكتاب الحديث ، دون سنة .
- محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري ، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية ، 1989 .
- محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني ، المجلد الثاني ، منشأة دار الإسكندرية ، الإسكندرية ، مصر ، 1967 .

6 الأطاريح و المذكرات الجامعية :

- طيبي بن زيان ، مجال تدخا إدارة أملاك الدولة ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستار في القانون العام ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، بن يوسف بن خدة 2014/2013 .

7 المقالات و الدراسات :

- بغني شريف ، إجراءات الإستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، مجلة القانون العقاري ، مجلد 4, عدد 1 ، جامعة البليدة ، الجزائر ، 2014 .
- بلعقون محمد الصالح ، الجوانب الإجرائية لمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الخاصة للدولة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ، جامعة الجزائر 1 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، 2018 .
- بن عامر محمد ، الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل كآلية لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية الحرة ، جامعة يحيى فارس بالمدينة ، مخبر السيادة والعولمة ، الجزائر ، مجلد 13 ، العدد 4 ، جويلية 2021 .
- نورين حسام الدين ، أمير شريف آسية ، الآثار المترتبة على عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل من أجل إنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، جامعة يحيى فارس المدينة.

ثانيا : بالغة الأجنبية :

- vedel- (G) et Deheohee (P) , Droit administratif , paris ,1988 .

ثالثا : المراجع الألكترونية :

- النصوص القانونية في الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية www.goradp.dz الديمقراطية الشعبية .

المنصة الجزائرية للمجلات العلمية www.asj.p.cerist.dz

فهرس المحتويات :

الصفحة	العنوان
05-01	مقدمة
	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الإمتياز
6	المبحث الأول: مفهوم عقد الإمتياز
7	المطلب الأول: تعريف عقد الإمتياز
7	الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الإمتياز
10	الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الإمتياز
12	المطلب الثاني: خصائص عقد الأمتياز
13	الفرع الأول: عقد الإمتياز عقد شكلي
13	الفرع الثاني: عقد الإمتياز عقد زمني طويل
14	الفرع الثالث : عقد الإمتياز يرتب حق الإنتفاع
14	المطلب الثالث : تمييز عقد الإمتياز عن بعض العقود المشابهة
14	الفرع الأول : تمييزه عن عقد إدارة المرفق العام
15	الفرع الثاني : تمييزه عن عقد الإيجار
16	الفرع الثالث : تمييز عقد الإمتياز و حق الإنتفاع
17	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز
17	المطلب الأول: موقف الفقه من تحديد طبيعته القانونية
17	الفرع الأول: عقد الإمتياز عمل من جانب واحد
19	الفرع الثاني: عقد الإمتياز عقد مدني
20	الفرع الثالث: الإمتياز (الإلتزام) عمل قانوني ذو طبيعة مركبة
23	المطلب الثاني: موقف المشرع من تحديد الطبيعة القانونية
24	الفرع الأول: الإمتياز القابل للتنازل

27	الفرع الثاني: الإمتياز غير قابل للتنازل
	الفصل الثاني: احكام عقد الإمتياز الواردة على مشاريع الترقية العقارية
33	المبحث الأول: كفيات منح الإمتياز لإنجاز مشاريع الترقية العقارية
34	المطلب الأول: إعداد قرار الترخيص بمنح الإمتياز القابل للتحويل لتنازل
34	الفرع الأول: مرحلة تقديم الطلب
36	الفرع الثاني: مرحلة صدور قرار الترخيص
38	المطلب الثاني: إعداد عقد الإمتياز القابل للتحويل لتنازل
39	الفرع الأول: إعداد التقرير التقييمي للمشروع
40	الفرع الثاني: تحرير عقد الإمتياز المرفق بدفتر الشروط
43	المبحث الثاني: اثار عقد الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل
43	المطلب الأول : اثار عقد الإمتياز بالنسبة للمتعاقد
44	الفرع الأول: حقوق المتعاقدين في عقد الإمتياز القابل للتحويل
46	الفرع الثاني: إلتزامات المستفيد من عقد الإمتياز القابل للتحويل
47	المطلب الثاني: اثار منح الإمتياز القابل للتحويل على الإدارة المانحة
47	الفرع الأول: حقوق الإدارة المانحة للإمتياز
48	الفرع الثاني: الإلتزامات المترتبة على الإدارة
51-53	خاتمة
55-59	قائمة المراجع
60-61	الفهرس
62-63	الملخص

ملخص :

لقد إستعملت الدول عبر التاريخ عقد الإمتياز إلى غاية العصر الحديث أين بقي هذا النظام القانوني يفرض وجوده مع بعض الاختلافات التي تفرضها المستجدات الحديثة فالمشرع الجزائري أخذ بهذا النظام القانوني وطبقه على الأملاك الوطنية والعقارية بصفة عامة، كما منحه لأشخاص محددين.

بناء على ذلك منحت الدولة عدة تحفيزات للمرققين العقاريين للمساهمة في إنجاز السكنات وأهمها عرضها للعقارات التابعة لأملكها الخاصة لتكون وعاء لاحتواء المشاريع العقارية السكنية.

الهدف من هذا البحث هو الوقوف على مدى كفاية وفعالية تنظيم إجراءات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل لفائدة المرققين العقاريين لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري وبالتبعية مساهمة هذه الصيغة المكتملة لمختلف البرامج السكنية الأخرى في التخفيف من أزمة السكن.

لذا ارتأينا إلى دراسة عقد الإمتياز ودراسة فقهية وقانونية من ذلك التعمق في الإجراءات التي يمنح بها الإمتياز القابل للتحويل الى تنازل للمرققين العقاريين من اجل انجاز مشاريعهم، وتوصلنا في نهاية بحثنا بأن المشرع الجزائري أولى اهمية بالغة لعقد الإمتياز في منحه للعقار التابع لأملكها الخاصة، إذ يجدها الوسيلة الأفضل لتطوير مختلف المشاريع.

إلا انه ينبغي التدارك لوضعية المستفيدين من السكنات وعلاقتهم التعاقدية مع المرققي العقاري وتتبع كل الإجراءات التي تلي عملية الإكتتاب.

الكلمات المفتاحية: امتياز، تنازل، ترقية عقارية، طابع تجاري.

Résumé :

Les pays à travers l'histoire ont utilisé le contrat de concession jusqu'à l'ère moderne, où ce système juridique a continué à imposer son existence, avec quelques différences imposées par les évolutions modernes. Le législateur algérien a pris ce système juridique et l'a appliqué aux propriétés nationales et immobilières en général. Et l'a également accordé à des personnes spécifiques.

En conséquence, l'État a accordé plusieurs incitations aux promoteurs immobiliers pour contribuer à la réalisation de logements, la plus importante d'entre elles étant l'offre de biens immobiliers appartenant à ses propriétés privées comme conteneur pour contenir des projets immobiliers résidentiels.

L'objectif de cette recherche est de déterminer l'adéquation et l'efficacité de la régulation des modalités d'octroi de la concession transformable en renonciation au profit des promoteurs immobiliers pour mettre en œuvre des projets de promotion immobilière à caractère commercial et, par conséquent, l'apport de cette complémentarité. Formule à divers autres programmes résidentiels pour réduire De la crise du logement.

C'est pourquoi nous avons décidé d'étudier le contrat de concession et de réaliser une étude jurisprudentielle et juridique, afin d'approfondir les procédures par lesquelles la concession transférable est accordée aux promoteurs immobiliers pour mener à bien leurs projets, et nous avons conclu à la fin de Nos recherches montrent que le législateur algérien a attaché une grande importance au contrat de concession en l'accordant aux biens immobiliers appartenant à sa propriété privée, car il considère qu'il s'agit de la meilleure façon de développer divers projets.

Cependant, le statut des bénéficiaires du logement et leur relation contractuelle avec le promoteur immobilier doivent être pris en compte, et toutes les procédures faisant suite au processus de souscription doivent être respectées.

Mots clés : concession, renonciation, promotion immobilière, caractère commercial.