



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



أحكام الامتياز على أملاك الدولة الخاصة في

إطار الترقية العقارية التجارية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في الحقوق

تخصص: قانون عقاري

تحت إشراف:

د/عثمان حويذق

إعداد الطالبتين:

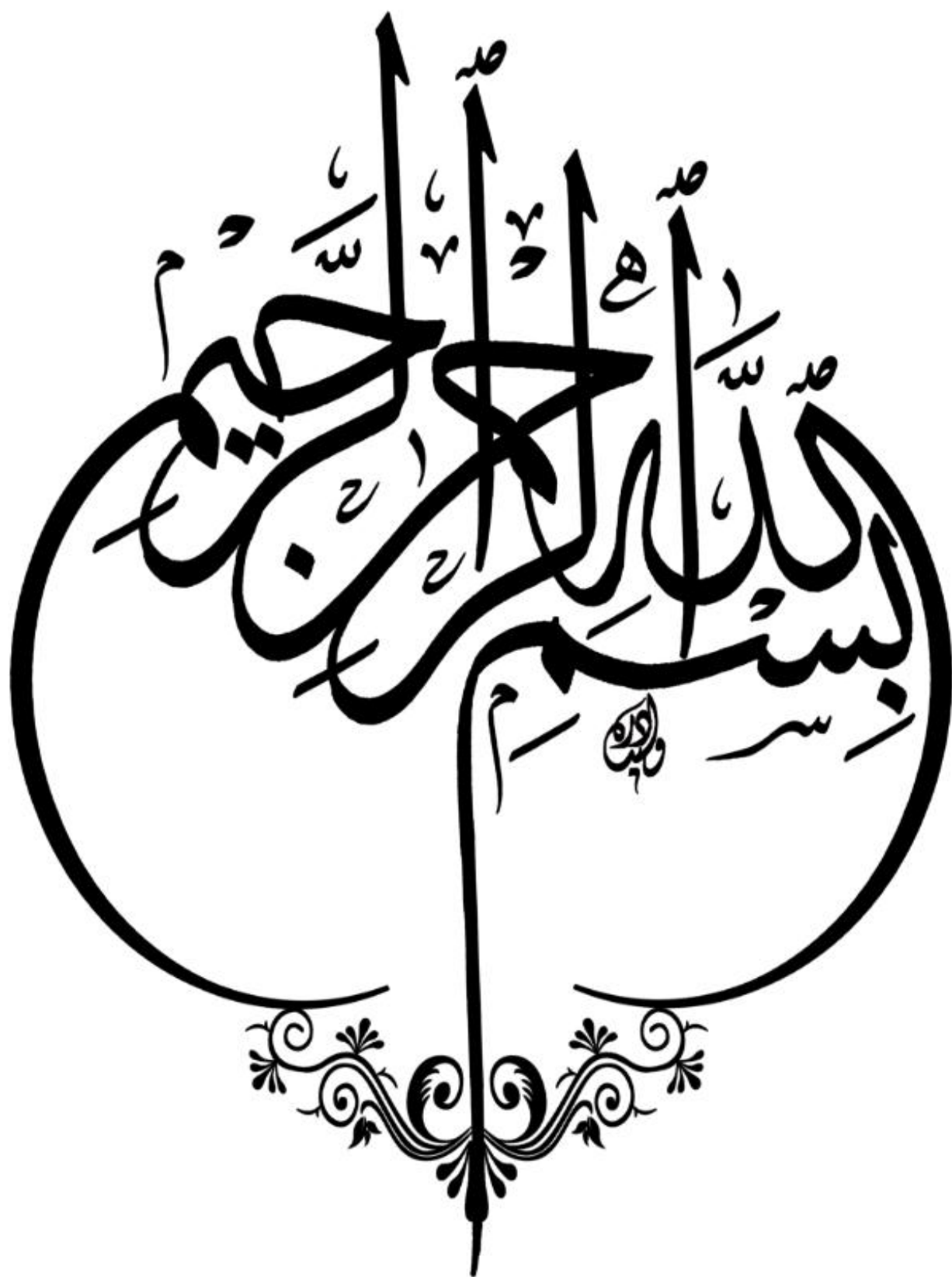
نصر غندير

محمد الصالح هداج

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ/عطية صفاء	أستاذة مساعدة - أ -	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	رئيسا
د/عثمان حويذق	أستاذ محاضر - ب -	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	مشرفا ومقررا
أ/سارة شيبات	أستاذة مساعدة - أ -	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	مناقشا

الموسم الجامعي: 2021-2022



إهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا للوالدين
الكريمين

إلى الإخوة والأخوات

إلى الأصدقاء ورفقاء الدرب

إلى كل من لم يدركهم قلبي، وأنتم
في الفؤاد حضور

لهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي...



محمد الصالح

إهداء

إلى حجة الله على خلقه وسراجة في
ارضه إلى سليل الاخيار ونور الانوار
وزين الابرار محمد صلى الله عليه وسلم
إلى من حملتني وهنا على وهن أمي
إلى من حمل اسمه بكل افتخار، إلى
من ضحى من أجلنا أبي حفظه الله
إلى إخوتي وأخواتي
إلى الأصدقاء ورفقاء الدرب
اهديهم جميعا ثمرة جهدي.



شكر وتقدير

يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من لا يشكر الله من لا يشكر الناس "

من منطلق هذا الحديث

نتوجه إلى الله تبارك وتعالى بالحمد والشكر

والثناء على أن وفقنا في انجاز هذا العمل

على ما فيه من ضعف البشر وقصر النظر

نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى المشرف الدكتور حويذق عثمان

على توجيهاته ونصائحه فله منا كل التقدير والاحترام



محمد الصالح

نصر



مقدمة

إن تنوع نشاط الدولة وازدياد تدخلها في مختلف الأنشطة سعيا وراء إشباع الحاجات العامة الأساسية، وأن تنوع وسائل هذا النشاط تبعا لذلك المتمثل في تسيير العقار، وإن استهدف هذا النوع الاستجابة بشكل أكمل للأغراض العامة التي أنشئت من أجلها، والحاجات العامة التي فرض عليها تأمينها وإشباعها مستخدمة مختلف الطرق لسير مثل هذه الأنشطة ولإعتبار أن العقار له أهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية، له دور فعال في تنمية الاقتصاد الوطني لما تجنيه الدولة من فوائد وأثره على الاستقرار الوطني والمحلي، وللعقار دور فعال على المستوى العالمي، وله علاقات شتى بمختلف القطاعات، يدخل فيها عاملا جوهريا مؤثرا ومتأثرا حتى في المجال الاستراتيجي.

ويعتبر الاستثمار فيه إحدى أهم القواعد الاقتصادية لعظم دول العالم، ويعتبر محرك النهوض الاقتصادي إلى درجة أنه يشكل عاملا مؤثرا في رفع أو خفض سعر الفائدة، ومؤشرا رئيسا لها.

ومناخ الاستثمار يشكل ركيزة أساسية للمحيط المؤسسي تباشر فيه المؤسسات، وتتهض مختلف الجوانب لاسيما الإطار التشريعي والتنظيمي المتعلق بتحويل الملكية، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن العقار يشكل قاعدة الاستثمار، ويهدف إلى تطوير مناخ استثماري جاذب من شأنه تحسين تنافسية المؤسسات وإنعاش النمو الاقتصادي لبلادنا .

وبالتالي فإن الإجراءات التي تسيير العقارات يجب أن تكون مرنة وتتكيف وفق جو المنافسة بوضع شروط محفزة للاستثمارات المباشرة المحلية والأجنبية، لاسيما تلك التي تساهم في تحويل التكنولوجيا، وخلق مناصب شغل لفائدة اليد العاملة المحلية.

فالتطور الدائم والمتزايد لمتطلبات ورغبات المواطنين دفع المشرع الجزائري إلى تدعيم الأساليب الكلاسيكية للمرافق العمومية والاستغلال الأمثل للعقارات التابعة للدولة بأساليب جديدة تتجه نحو تفويض تسيير هذه الأملاك أو حوصلة التسيير لإبرام عقود التسيير مع الخواص.

إن اتجاه الإدارة الجزائرية للقطاع الخاص لإدارة تسيير أملاكها ومرافقها العامة أصبح يتزايد بشكل واضح مما أدى إلى حتمية الدولة في البحث عن وسائل مادية ومصادر تموينية لمشاريعها، ووضع الثقة في القطاع الخاص، هذا التوجه عززته السياسة الاقتصادية التي اعتمدها الدولة منذ دستور 1989، وباتساع دائرة الإصلاحات الاقتصادية التي تبنتها الجزائر أصبحت قواعد الأملاك الوطنية المقررة لاستغلال الأملاك الوطنية قد تجاوزها الزمن إلى حد كبير، بحيث أصبحت لا تتكيف مع الإصلاحات الاقتصادية المتبعة بعد سنة 1990.

وحلا للإشكال صدرت عدة نصوص قانونية من أجل تكييفها مع قانون الأملاك الوطنية 30/90 والإصلاحات الاقتصادية وأيضا تدارك النقائص التي شكلت عائقا أمام تثمين وظيفة الأملاك الوطنية لتلعب دورها الهام في تطوير الاقتصاد الوطني وتقويته، ولعل عقد الامتياز أهم هذه الأساليب¹.

وعقد الامتياز يعتبر آلية مثالية لاستغلال الأملاك الوطنية ضاق نطاق استعماله واتسع حسب التوجه السياسي الاقتصادي الليبرالي ومع تبني الدولة لهذا النمط أصبح الخيار الأفضل والأمثل للاستثمار لم عظم الأملاك الوطنية كالطرق والنقل البري والجوي والبحري، الكهرباء، الغاز، المياه... الخ أي القطاعات الاستراتيجية والهامة بالنسبة للدولة تجسيدا للإصلاحات المنتهجة وتوازيا لسياسة إلغاء الاحتكارات، وفتح مجال المنافسة وتنشيط القطاع العام والخاص عن طريق الامتياز .

ولهذا فإن عقد الامتياز يشكل وثيقة ضرورية تسمح للمستثمر بطلب وتسليم لفائده رخصة البناء، وطلب الحصول على القروض من الهيئات المالية لإنجاز مشاريع استثمارية يعد عقد الامتياز باعتباره طريق من طرق إدارة المرافق العامة عملا قانونيا يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إدارة مرفق عام، كما أن هناك عقارات تابعة للدولة أو لأملاكها الخاصة والعامة يتم استغلالها وفق عقد الامتياز

¹ القانون رقم (30/90) المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02، المعدل والمتمم.

والذي تبناه المشرع الجزائري خاصة في ظل التعديلات التي مست الأملاك الوطنية، كما جاء في عرض الأسباب (motifs des Exposé) التي أدت بالمشرع إلى إعادة النظر في محتوى قانون 30/90 المؤرخ في فاتح ديسمبر 1990م، وذلك بإجراء بعض التعديلات، حيث أن هذا الأخير لم يعد يتجاوب مع صيرورة السياسة الاقتصادية للبلاد، فعلا فإن هذا القانون تم إصداره في بداية مرحلة انتقال من اقتصاد موجه يتسم بنظام احتكاري إيرادي إلى اقتصاد سوق تنافسي، غير أن الوضع تطور من ذلك الوقت نحو تفتح اقتصادي وقانوني أكثر توسعا جعل ضبط نصوص الأملاك الوطنية ضرورة ملحة .

ولقد تم خلال مرحلة أواخر التسعينات، وبداية الألفين مراجعة مجموعة هامة من النصوص الموجودة، خاصة فيما يتعلق بمنح عقد الامتياز على العقارات التابعة للدولة، أهمها العقار الصناعي والعقار الفلاحي.

وما يمكن قوله هو أن عقد الامتياز لا يحقق فقط النمو الاقتصادي للأملاك الوطنية، بل يحقق أيضا تامين هذه الأملاك مثلها في ذلك الثروات الطبيعية على أساس الأتاوى التي يدفعها صاحب الامتياز لفائدة الخزينة العمومية.

حيث تشمل أنشطة الترقية العقارية برامج سكنية متنوعة، موجهة لمختلف فئات المجتمع منها ما يستفيد من إعانة الدولة ومصروح بالصالح العام بشأنه حسب طابعه و / أو وجهته كبرامج السكن ذات الطابع الاجتماعي وبرامج السكن الترقوي المدعم ، ومنها من لا تحظى بالاستفادة من الدعم وهي نشاطات الترقية العقارية ذات الطابع التجاري والتي يتاح إنجاز مشاريعها لكل شخص طبيعي أو معنوي له صفة المرقى العقاري ، سواء على أراض مملوكة له أو على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الممنوحة له في إطار الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل .

إن منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز المشاريع الترقية ذات الطابع التجاري ، كان غير قابل للتحويل إلى تنازل في

ضوء الأمر رقم 04-08 المؤرخ في أول سبتمبر 2008 ، المعدل والمتمم²، مثلها مثل المشاريع الاستثمارية ، غير أنه تم استثناء بعض الأراضي بما فيها الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة من تطبيق هذا الأمر، أما القطع الأرضية الموجهة لإنجاز المشاريع الترقية ذات الطابع التجاري، فكانت تخضع لأحكامه، وفي سنة 2015 ، تم استبعاد القطع الأرضية الموجهة لإنجاز برامج الترقية العقارية التجارية من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر التي كانت تخضع له، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-281³ المؤرخ في 26 أكتوبر 2015 وإنطلاقاً من ذلك إرتأينا البحث في موضوع أحكام الإمتياز على الأملاك الخاصة للدولة في اطار الترقية العقارية التجاري، والذي تكمن أهميته في كونه يساهم في تنشيط الإقتصاد الوطني وكذا القضاء على المضاربة العقارية والحفاظ على الوعاء العقاري التابع للدولة الذي يتم التنازل عليه بعد الإنجاز الفعلي للمشروع التجاري.

أما عن أسباب إختيارنا لهذا الموضوع فقد تعددت بين دوافع شخصية وأخرى موضوعية، تتلخص الدوافع الشخصية في رغبتنا في البحث والإطلاع على واقع الامتياز في مجال النشاط الترقوي العقاري التجاري في الجزائر، أما بخصوص الدوافع الموضوعية فتتمثل في لفت الإنتباه إلى قطاع الترقية العقارية التجارية نظراً لقيمه الإقتصادية ومعرفة التنظيم الذي يخضع له هذا المجال، وإبراز أي غموض أو عدم إنسجام في أحكامه ومدى إنعكاس ذلك على الإستثمار.

² الأمر رقم (04/08) المؤرخ في 01/09/2008، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 03/09/2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم (11/11) المؤرخ في 18/07/2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 20/07/2011، والقانون رقم (10/14) المؤرخ في 14/10/2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 31/12/2014، والأمر رقم (01/15) المؤرخ في 23/07/2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 23/07/2015.

³ المرسوم التنفيذي رقم (281/15) المؤرخ في 26/10/2015، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة بتاريخ 04/11/2015.

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع إرتأينا معالجته من خلال طرح الإشكالية التالية:
 ماهي احكام الامتياز على الاملاك الخاصة للدولة وتحويله إلى تنازل لفائدة المرقين
 العقاريين لإنجاز مشاريع ترقية تجارية والإجراءات الإدارية المتخذة لذلك ؟
 وعلى أساس الإشكالية أعلاه طرحنا بعض الاشكاليات الفرعية تمثلت أساسا في:

- ما هي الترقية العقارية؟ وفيما تتمثل علاقتها بالطابع التجاري؟

- وما هو مفهوم حق الامتياز؟ وماهي خصائصه؟

وإنطلاقا من ذلك، فإن دراستنا لهذا الموضوع تهدف في حقيقة الأمر إلى إعطاء مفهوم
 للترقية العقارية لتجنب الغموض الذي يشوبها والتعرف على علاقة الترقية العقارية بالطابع
 التجاري، وكذا معرفة كيف يتم تحويل حق الامتياز إلى تنازل.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في البحث قلة المراجع الوطنية المتخصصة في هذا
 المجال نتيجة حدائته وعدم تلقيه الدراسة الواسعة بعد .

ولقد إقتضت معالجة الإشكالية أن يكون المنهج المتبع جامعاً ما بين المنهج الوصفي
 الملائم لتحديد المفاهيم التي تنطوي عليها الدراسة، والمنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية
 والتنظيمية ذات الصلة لإبراز الأحكام الجديدة التي جاءت بها هذه الأخيرة وكيفية تطبيقاتها
 للوصول إلى نتائج نوضح من خلالها مدى نجاعتها في تنظيم هذا النوع من النشاط.

وللإجابة على الإشكالية السالفة الذكر قسمنا الدراسة إلى فصلين، حيث سنتناول في
 الفصل الأول نشاط الترقية العقارية التجارية وقد قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، فتناولنا في المبحث
 الأول الترقية العقارية التجارية، في حيث جاء المبحث الثاني بعنوان الامتياز الممنوح في إطار
 الترقية العقارية التجارية.

أما الفصل الثاني: فقد إرتأينا أن يكون بعنوان إجراءات منح الامتياز والأثار المترتبة
 عليه، حيث جاء فيه مبحثين، الأول كان بعنوان الأثار المترتبة على حق الامتياز، في حين
 كان الثاني بعنوان انقضاء حق الامتياز وتحويله إلى تنازل.

الفصل الأول

نشاط الترقية العقارية وحاجتها

للامتياز

في ظل أزمة الإسكان التي تعاني منها الجزائر، و التي زادت حدتها خلال السنوات الأخيرة بسبب انهيار المباني الناجم عن الكوارث الطبيعية، أو السرعة في الإنجاز، أو التسابق نحو الرغبة في تحقيق أكبر كسب ممكن، دون مراعاة المواصفات المطلوبة.

الأمر الذي فرض إيجاد آليات قانونية سريعة لتخطي هذه العقبة، و لتخفيف من الطلب المتزايد و ذلك بإعادة النظر في المخططات التتموية، و تشجيع عمليات الاستثمار في مجال السكن.

حيث اهتمت الدولة الجزائرية أثناء مرحلة الاقتصاد الموجه بالبناء والتشييد، واحتكرت ذلك بنفسها تماشيا مع هذا التوجيه، وقد انصب اهتمامها في البداية على تشييد المرافق العمومية وبعض المنشآت الاقتصادية وكذا بناء السكن، الذي أولته الدولة اهتماما خاصا من أجل النهوض بهذا القطاع الاستراتيجي في مجال التنمية الاجتماعية.

ولذلك أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 07/86 المؤرخ في 04 مارس 1986 المتعلق بالترقية العقارية، من أجل التحكم في العقار وتنظيم تسييره¹.

غير أنه وتماشيا مع التوجه الجديد للدولة الجزائرية وذلك ابتداء من سنة 1988 تاريخ صدور القانون رقم 04/88 المؤرخ في جانفي 1988 المتعلق باستقلالية المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي وذلك للدخول في اقتضاء السوق، سرعان ما تم إلغاء هذا القانون بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري²، ومن ثم ولغرض تحسين أنشطة الترقية العقارية وتدعيمها تم إلغاء المرسوم التشريعي رقم 03/93 وذلك بموجب القانون

¹ القانون رقم (07/86) المؤرخ في 04/03/1986، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 05/03/1986. (ملغى).

² المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 03/03/1993، (ملغى).

رقم 11/04 المؤرخ في فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية¹، وبهذا فإن فكرة هذا الفصل تنطلق من خلال فهم مختلف نشاطات الترقية العقارية بكل أبعادها، حيث قسمت هذا الفصل الى مبحثين :

¹ القانون رقم (04/11) المؤرخ في 2011/02/17، المتعلق بتحديد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 2011/03/06.

المبحث الأول:

الترقية العقارية التجارية

لقد مر نشاط الترقية العقارية في الجزائر بالعديد من النصوص، وهذا لكونه لم يكن منظما قبل سنة 1986م، ومنذ ذلك الحين وبعد تطبيقه ميدانيا يسعى المشرع إلى إلغائها واستبدالها بنصوص قانونية وهذا بتغيير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة محاولا استدراك الأخطاء لتستقر بعد ذلك على قانونا أكثر تحكما وتنظيما لهذا النشاط.

لذلك ارتينا في هذا المبحث على تبيان مفهوم الترقية العقارية (مطلب أول) ومفهوم الترقية العقارية وعلاقتها بالطابع التجاري (كمطلب ثاني).

المطلب الأول:

مفهوم المرقى العقاري

يعتبر مرقى عقاري promoteur immobilier بائع المساحات المبنية أو في إطار البناء. واستعمل هذا المصطلح من طرف Fernand Pouillon سنة 1954، للتعبير عن ما كان يعرف في النظام الفرنسي monteurs d'affaires immobilières، وقد ظهر هذا المصطلح في النصف القرن العشرين، لدلالة عن الشخص الذي يقوم بتمويل وبناء العمارات.¹

أما عن الأشخاص والهيئات اللذين يمكن لهم القيام بالنشاطات العقارية في القانون الجزائري، فقد حددها قانون رقم 86-07 في:

- الجماعات المحلية.

- المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية التي يخولها ذلك القانون الأساسي.

¹ الهام بخوش، المرقى العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، جامعة تبسة، الجزائر، 2006م، ص 285 - 286.

- الخواص القائمون بالبناء الذاتي.

- الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون الخاص،¹ أما المرسوم التشريعي رقم 03-93، حول ممارسة النشاطات العقارية لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية.²

الفرع الأول:

التعريف القانوني (التشريعي)

أما في قانون رقم 04-11، عرف المشرع الجزائري كل من المشروع العقاري والمرقي العقاري. فالمشروع العقاري هو مجموع النشاطات المتعلقة بالبناء والتهيئة والإصلاح والترميم والتجديد وإعادة التأهيل وإعادة الهيكلة وتدعيم البنايات المخصصة للبيع و/أو الإيجار بما فيها تهيئة الأرضيات المخصصة لاستقبال البنايات.

كما عرف المشرع المرقي العقاري، حيث يعد مرقياً عقارياً كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل، أو تجديد أو إعادة هيكلة، أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات، أو تهيئة وتأهيل السكنات قصد بيعها أو تأجيرها.³

يتولى المرقي العقاري مسؤولية تنسيق جميع العمليات التي تدخل في إطار الدراسات والأبحاث وتعبئة التمويل، وكذا تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري.⁴

¹ أحمد النوعي، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجال آفاق علمية، العدد4، المجلد 66، جامعة عمار تليجي الأغواط، 2019م، ص 241.

² سعودة مروس، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري و القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2014م، ص 102.

³ يوسف زروق، الضمانات القانونية والاستثمارية لممارسة نشاط المرقي العقاري الخاص في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد9، الجزء 9، جامعة عباس لشورور، خنشلة، جوان 2017م، ص 776.

⁴ أحمد الدوعي، مرجع سابق، ص 242.

كما عمل القانون رقم 11-04 المتعلق بقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية على وضع شروط صارمة للقيام بمهنة المرقي العقاري.

الفرع الثاني:

التعريف الفقهي

لقد تعددت واختلفت التعاريف بشأن المرقي العقاري تبعا لاختلاف وجهة نظر كل فقيه، بهذا نحاول سرد بعض التعاريف كما سيأتي:

إن المرقي العقاري هو إذن ذلك الشخص مبدع فضاءات الحياة، إنه حاضر دائما في قلب النقاش لترشيد استهلاك جميع الموارد على اختلافها كالأرضية والموارد المالية، موارد البناء واستهلاك الطاقة ، إنه المسؤول عن ترتيبات وضع تصاميم الأبنية وذلك بغية تقديم للممتلكين مساكن آمنة ومستدامة ، وذات كلفة متاحة مع احترام كل المقاييس ، إنه يلعب دور عارض للأفكار وأنماط سكنية مختلفة ، مبتكرة ومتعددة ، مما يجعل الممتلك أو الساكن الجديد في أولوية اهتمامه ويعطيه حرية في اتخاذ قراراته واختيار ما يناسبه حسب رغبته وإمكانياته للعيش في المسكن الذي يلائمه¹.

وعليه ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن:

المرقي هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإنجاز المشاريع المتنوعة التي حددها المشرع الجزائري في القانون 11-04 ، حيث يتضح بان المشرع اخذ بمعيار النشاط لتعريف المرقي العقاري، ثم تجاوز النقص من خلال توسيع مفهوم المرقي العقاري عندما تعرف لتعريفه من خلال المادة 9 من المرسوم التنفيذي حيث اعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي حاصل على الاعتماد هو مرقي عقاري وله حق ممارسة أي نشاط يدخل ضمن موضوع الترقية

¹ بوسنة إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، الجزائر ، 2011، ص 53.

العقارية، مثل البناء أو الترميم أو تدعيم البنايات قصد تأجيرها أو بيعها، ونجد المشرع الجزائري قد وسع من مفهوم المرقى العقاري.

المطلب الثاني:

مفهوم الترقية العقارية وعلاقتها بالطابع التجاري

لقد مر نشاط الترقية العقارية في الجزائر بالعديد من النصوص، وهذا لكونه لم يكن منظما قبل سنة 1986م، ومنذ ذلك الحين وبعد تطبيقه ميدانيا يسعى المشرع إلى إلغائها واستبدالها بنصوص قانونية وهذا بتغيير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة محاولا استدراك الأخطاء لتستقر بعد ذلك على قانونا أكثر تحكما وتنظيما لهذا النشاط.

الفرع الأول:

تعريف الترقية العقارية

على خلاف العرف السائد وهو تفادي التشريع الخوض في التعريفات تاركا الأمر للفقهاء، فقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف الترقية العقارية، من خلال نصوص كلا من القانون رقم 07-86 المتعلق بالترقية العقارية، والمرسوم التشريعي رقم 03-93 المتعلق بالنشاط العقاري، الذي ألغى أحكام القانون السابق.

وسنبرز أهم نقاط الاختلاف بين مفهوم الترقية العقارية في ظل القانون رقم 07-86 والمرسوم التشريعي رقم 03-93 .

كما أن التعريف المعمول به حاليا، وردت عليه العديد من الانتقادات، مما جعل البعض يجتهد لإيجاد تعريف مناسب للترقية العقارية.

أولاً: تعريف التشريع

عرف المشرع الجزائري الترقية العقارية في نص المادة 02 من القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، كما يلي: "تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك العقارية الوطنية .

وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل للسكن أساساً، و تشمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري، تقام على أراض خاصة أو مقتناة عارية أو مهيئة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة و التجديد .

ويمكن أن تخصص العمارات أو مجموعات العمارات المبنية في هذا الإطار، لسد الحاجات العائلية الذاتية، أو للبيع، أو للإيجار، و ذلك في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها و أحكام هذا القانون".

غير أن القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية، أصبح ملغى بصدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري. حيث خصص المشرع الفصل الأول منه للترقية العقارية، و عرفها في نص المادة 02 منه كما يلي¹ :

يشمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم في إنجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة .

يمكن أن تكون الأملاك العقارية المعنية محال ذات الاستعمال السكني أو محال مخصصة لإيواء نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري.

¹ ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هوم، الجزائر، 2003 ، ص 269.

ثانيا: تعريف عامة للترقية العقارية

تعرف الترقية على أنها "تستهدف الترقية العقارية تطوير الأملاك الوطنية، وتتمثل هذه الترقية العقارية التي تكيف حسب الحاجات الاجتماعية في مجال السكن، في بناء عمارات أو مجموعات تستعمل في السكن أساسا، وتشتمل بصفة ثانوية على محلات ذات طابع مهني وتجاري، تقام على أراضي خاصة أو مقتناة عارية أو مهياة أو واقعة ضمن الأنسجة الحضرية الموجودة في إطار إعادة الهيكلة والتجديد."¹

وتعرف على انها: "مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية " .²

كما يمكن أن تعرف على أنها " عملية انجاز أو تجديد للبناءات من قبل المحترفين المخصصة للبيع أو الإيجار أو تلبية حاجات خاصة بحيث تمتد هذه البناءات على نطاق واسع لتشمل المحلات التجارية أو الصناعية أو الحرفية ."³

فالترقية العقارية هدفها الأساسي هو بناء السكنات، وعليه يمنع على المقاول تشييد بناءات من أجل تلبية أغراض أخرى غير السكن، وأمام نقص العرض للبناء المعد للأنشطة الاقتصادية، تم التحايل على مضمون القانون رقم 07/86 المتعلق بالترقية العقارية وهذا من خلال تحويل البناءات التي تم تشييدها أساسا للسكن وبمساهمة السلطات العمومية غالبا، أو

¹ المادة الثانية من القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس 1986 م ، المتعلق بالترقية العقارية ، الجريدة الرسمية عدد 10، ص 350.

² أحمد النوعي، مرجع سابق، ص36.

³ عربي باي يزيد ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2010 / 2009، ص45

بمنح مزايا للمقاول في بعض الأحيان، إلى بناءات معدة إلى أغراض أخرى، وعليه كان من الأحسن فتح المجال أمامها لكي تقوم بإنجازها دون أن تتحمل الخزينة العمومية أعبائها.¹

الفرع الثاني:

علاقتها بالطابع التجاري

تبنى المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري إطار قانوني جديد للترقية العقارية وهذا بإضفاء الصفة التجارية على الأعمال المتعلقة بها، كما أصبح يعد كل شخص طبيعي كان أو معنوي القائم بعمليات الترقية العقارية تاجرا وهذا بحكم النشاطات التجارية التي يقوم بها والمتمثلة في أعمال الترقية العقارية كما ينص هذا المرسوم على أن ممارسة نشاطات الترقية العقارية يخول لكل شخص طبيعي أو معنوي يتمتع بالأهلية القانونية للقيام بأعمال تجارية، وهذا ما يستتف على أن نشاطات الترقية العقارية أصبحت من قبيل الأعمال التجارية وبالتالي تخضع في تطبيقها إلى أحكام القانون التجاري. وبالرجوع إلى المادة 3 من المرسوم 03/93 نجد أنها تنص على أنه: ".... ويعد المتعاملون في الترقية العقارية تجارا"، فمن خلال هذه المادة يرتبي لنا أن المتعامل يكتسي الصفة التجارية بحكم ارتباطه بالترقية العقارية التي تعد عملا تجاريا وهنا يتبين لنا أن المشرع قد تبنى النظرية الموضوعية التي تجعل من العمل التجاري هو أساس تطبيقا للقانون التجاري دون النظر إلى الشخص القائم به وما يجعلنا أيضا ننسب إلى المشرع تبنيه النظرية الموضوعية هو صريح العبارة بنص المادة 4 من المرسوم 03 / 93.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري بتبنيه الطبيعة التجارية للترقية العقارية فكأنه يكيف ذلك على أساس شراء قطع أرضية ثم إعادة بيعها في شكل مباني، معناه هناك مضاربة مما يستدعي خضوع العملية إلى الأحكام التجارية بحكم طابعها التجاري.¹

¹ اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 126.

المبحث الثاني:

الإمتياز الممنوح في إطار الترقية العقارية التجارية

يعتبر الامتياز أسلوباً من أساليب التسيير المرفق العام واداءة لإنجاز المشاريع الاستثمارية وآلية لاستغلال العقار الفلاحي والصناعي والسياحي وانتشر في كافة دول العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهدياً له، فهو وجه من أوجه التسيير التي تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر.

المطلب الأول:

مفهوم وخصائص الإمتياز

تمثل الأساس القانوني في منح الامتياز بموجب المادة الأولى من الأمر رقم 03_01 على أنه: "يحدد هذا الأمر النظام الذي على الاستثمارات الوطنية والأجنبية في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تتجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة".

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري فتح الباب على مصراعيه لكل أشكال المستثمرين بما فيه الأجنبي و، كل صور الاستثمار كما ترد قيود على السلطات العمومية في منح الامتياز على أصناف من الأراضي .

¹ أحمد محرز، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص15.

الفرع الأول:

تعريف حق الامتياز

قبل الخوض في كل ما يتعلق بحقوق الإمتياز من أحكام عامة وأخرى خاصة ينفرد بها كل نوع منها وما قد تثيره من إشكالات، إرتأينا أن نتناول في بداية دراستنا تعريف حقوق الإمتياز والخصائص التي تميزها

أولاً: التعريف التشريعي

الأصل أن المشرع يعزف عن إعطاء تعريف لمصطلحات قانونية تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء غير انه وبالرجوع لبعض القوانين نجدها قد عرفت عقد الامتياز من ذلك المادة 4 من الأمر 96-13 المؤرخ في 15 يونيو 1996 والمتضمن قانون المياه: (يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية)

ثانياً: التعريف الفقهي

اعتبر الدكتور سليمان الطماوي عقد الامتياز من أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعله كما قال أهمها أيضا في الدول غير الاشتراكية. وعرفه أنه "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان او شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته، إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنتها عقد الامتياز".¹

وعرفه الدكتور عصمت عبد الله الشيخ بأنه: " اتفاق يتم بين الإدارة وبين أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور على نفقته وتحت مسؤوليته وطبقا

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر، 1991، ص108.

للشروط التي يحددها ذلك الاتفاق من حيث السعر أو من حيث الكيفية التي تؤدي بها الخدمة وذلك مقابل الإذن لهذا الفرد أو لهذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ويقوم الاستغلال عادة في صورة التصريح للملتزم بتحصيل رسم معين من المنتفعين من المرفق".¹

وعرف جانب من الفقه في الجزائر عقد الامتياز بأنه: عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.²

ورغم أن عقد الامتياز يعتبر عقدا يتجلى فيه مبدأ سلطان الإرادة كأي عقد ولو في جوانب جزئية ومحددة، إلا أنه مع ذلك يتضمن جوانب عامة ويحتوي على سلطات إدارية معترف بها لجهة الإدارة تمارسها تجاه المتعهد بما يجعله أكثر اقترابا من عقود القانون العام.

ثالثا: التعريف القضائي

للامتياز هناك عدة تعريفات أوردها القضاء سواء القضاء الجزائري أو القضاء المصري فقد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: (عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبها

¹ عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2002، ص 188

² عمار وضياف، الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 89

² ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، 2006، ص 212.

لسلطات الامتياز للمستغل المؤقت لعقار تابع لأملاك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد ومتواصل مقابل دفع اتاوى لكنه مؤقت وقابل للرجوع عنه¹.

ولقد عرفته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 25 ماري 1956 بقولها: إن امتياز المرفق العام ليس إلا عقدا إداريا بتعهد أحد الأفراد أو الشركات، بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو احدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محدد من الزمن واستلائه على الأرباح².

وهناك تعريف آخر للامتياز من جانب القضاء المصري وهو: عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره وما تطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر ويمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة وذلك مقابل جعل يؤديه لجهة الإدارة مما يحصله من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق العام³.

الفرع الثاني:

خصائص حق الامتياز

كما سبق وأن ذكرنا فإن المشرع الجزائري عرف حق الإمتياز في المادة 982 من القانون المدني على أنه: " أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون إمتياز إلا بمقتضى نص قانوني."

² إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT، دراسة مقارنة، مؤسسة الطويجي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003 ص18.

³ إبراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص17

- نستنتج من التعريف التشريعي والتعريفات الفقهية والقضائية سابقة الذكر أن عقد الإمتياز يتمتع بالخصائص التالية:¹
- أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات، وليس هناك ما يمنع أن يربط عقد الامتياز بين شخص إداري وشركة من القطاع العام.
 - إن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام. وهذا بغرض حماية فئة المنتفعين.
 - يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد. ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية. وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين.
 - يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيرا منتظما ومطردا . وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بأن تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن.

المطلب الثاني:

شروط وكيفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل

في إطار المرسوم التنفيذي 15/281 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015، بموجب التدابير التي سنها القانون 11-11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 بتعديله للأمر 08/04 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدل والمتمم "وضع حيز التطبيق النمط الوحيد للتنازل وهو منح الإمتياز بالتراضي بقرار صادر عن الوالي يتخذ من طرفه وباقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار عندما يكون الملك تابع للأملاك الخاصة للدولة أو تابع لمنطقة صناعية أو نشاطات أو يمثل أصل متبقي أو فائض ، أو من

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص101.

الهيئة المسيرة للمدينة الجديدة وبعد موافقة الوزير المكلف بتهيئة الإقليم عندما تكون القطعة الأرضية المسيرة للمدينة الجديدة وبعد موافقة الوزير المكلف بتهيئة الإقليم عندما تكون القطعة الأرضية واقعة بداخل محيط مدينة جديدة ، أو من الوكالة الوطنية لترقية السياحة وبعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة عندما تكون القطعة تابعة لمنطقة توسع سياحي .

إلا أنه بموجب المادة 48 من الأمر 15/01 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 " ، قام المشرع الجزائري بسن إجراء جديد يخص منح حق الامتياز على العقارات التابعة للأمالك الخاصة للدولة الموجة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث أصبح يرخص منح العقار عن طريق الامتياز بالتراضي بقرار صادر الوالي المختص، وجاءت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 1 المؤرخة في 6 أوت 2015 التي حددت كيفية تطبيق المادة المذكورة أعلاه.

إذ بالرجوع أيضا لنص المادة 61 من القانون 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، المعدلة للمادة 02 من الأمر 08/04 نجدها كرست إجراء منح الإمتياز القابل للتنازل على القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية، التي نظمها المرسوم التنفيذي 15/281 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، الذي جاء بمجموعة من الإجراءات التنظيمية والتشريعية لعملية التنازل وكذا نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط التي تطبق على منح الإمتياز القابل للتحويل .

وتنشأ على مستوى كل ولاية بقرار من الوالي لجنة تقنية مكلفة بالبحث في طلبات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري وكذا تحديد العقارات التي يمكن أن تكون موضوع منح امتياز قابل للتحويل إلى تنازل والترخيص بالامتياز بعد موافقتها ، وكأنه هنا عاد المشرع الجزائري وبطريقة غير مباشرة وشبيهة إلى حد بعيد بالاستثناء الذي ورد عن القاعدة

العامّة المنصوص عليها في الأمر 06/11 المؤرخ في 30 أوت 2006 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، على أن منح القطع الأرضية التابعة للدولة لا تكون إلا عن طريق الإمتياز غير قابل للتنازل ، والذي تتمثل في حالة المشاريع المندمجة التي يتقدم بها نفس المستثمر ، إذا تعلق الأمر بمشروع ذو طابع سياحي أو فندقي أو خدماتي والذي يتضمن جزئيا عمليات ترقية عقارية مزعم إنجازها على 30 بالمئة من المساحة الإجمالية للقطعة الأرضية كحد أقصى ، فإن هذا الجزء يكون موضوع تنازل بالبيع مباشرة قصد تمكينه من إعادة بيع السكنات المنجزة أو التي هي في طور إنجازها.¹

¹ عمور محمد، الإطار القانوني لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية بالجزائر، مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية، عدد9، جوان2017، ص173

الفصل الثاني

إجراءات منح الامتياز والآثار المترتبة عليه

يعتبر عقد الامتياز آلية مثالية لاستغلال الأملاك الوطنية ضاق نطاق استعماله واتسع حسب التوجه السياسي الاقتصادي الليبرالي ومع تبني الدولة لهذا النمط أصبح الخيار الأفضل والأمثل للاستثمار لم عظم الأملاك الوطنية كالمطرق والنقل البري والجوي والبحري، الكهرباء، الغاز، المياه... الخ .

أي القطاعات الاستراتيجية والهامة بالنسبة للدولة تجسيدا للإصلاحات المنتهجة وتوازيا لسياسة إلغاء الاحتكارات، وفتح مجال المنافسة وتنشيط القطاع العام والخاص عن طريق الامتياز .

ولهذا فإن عقد الامتياز يشكل وثيقة ضرورية تسمح للمستثمر بطلب وتسليم لفائده رخصة البناء، وطلب الحصول على القروض من الهيئات المالية لإنجاز مشاريع استثمارية.

وعليه فإن عقد الامتياز لا يحقق فقط النمو الاقتصادي للأملاك الوطنية، بل يحقق أيضا تثمين هذه الأملاك مثلها في ذلك الثروات الطبيعية على أساس الأتاوى التي يدفعها صاحب الامتياز لفائدة الخزينة العمومية.

المبحث الأول:

الآثار المترتبة على حق الامتياز

بالرغم من أهمية العناصر التي يقوم عليها عقد الامتياز التجاري ومكانته الاقتصادية بصفة عامة والتجارية بصفة خاصة ، فعند انقضاء عقد الامتياز تزول كل العلاقات القائمة بين الاطراف بين المانح والممنوح له فهذه الالتزامات لها اثار في انقضاء عقد الامتياز

المطلب الأول:

أنواع الحقوق التي تترتب على حق الامتياز

المشرع في نص المادة 984 من القانون المدني على أنه: " تسرى حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار أما حقوق الإمتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول معين أو عقار معين."

ويتضح من نص المادة أن حقوق الإمتياز تنقسم على ثلاثة أنواع وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول:

حقوق الامتياز العامة

وردت الأحكام العامة لحقوق الإمتياز في الفصل الأول من الباب الرابع من القانون المدني، والذي تضمن المواد من 982 إلى 988 منه، وقد أعطى المشرع تعريفا لحق الإمتياز في المادة 982، فيما تناول في المادتين 983، 986 مسألة ترتيب حقوق الإمتياز التي تخضع لما يقرره القانون، دون إغفال شرط القيد كإجراء ضروري لتحديد مرتبة حقوق الإمتياز الخاصة

الواقعة على العقار، وبالنسبة لانقضاء حق الإمتياز أحالنا المشرع إلى طرق انقضاء الرهن الرسمي والرهن الحيازي وهذا ما نجده في المادة 988 مدني

أولاً: تعريف حق الامتياز العام و طبيعته

عرفتها المادة 1/984 تقنين مدني، وهي الحقوق الواردة على جميع ما للمدين من منقول وعقار، وقد تضمن نص المادة 993 من نفس التقنين الحقوق التي أقر لها المشرع بهذا الامتياز إذ تنص هذه الأخيرة الفقرة الأولى منها : "يكون للديون التالية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار والمبالغ المستحقة للخدم، والكتابة، والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم و رواتبهم من أي نوع كان عن الإثني عشر شهرا الأخيرة .. المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين و لمن يعوله من مآكل و ملبس في الستة الأشهر الأخيرة والنفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة.

وقد أثار وعاء الأفضلية الذي يثقله حق الامتياز العام التساؤل حول طبيعة هذا الأخير على حد آراء بعض الفقهاء¹ من حيث إذا كان هذا الحقّ حقاً عينياً، إذ المعروف أن " : الحقوق العينية هي قدرات أو امكانيات أو مزايا أو سلطات مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء محدد بذاته أو أشياء محددة بذواتها،"² و كما نعلم حقوق الامتياز العامة لا تقع على شيء معين بذاته لذلك اتجه هؤلاء الفقهاء إلى أن هذه الأخيرة لا تمنح صاحبها حقاً عينياً و إنّما هي مجرد صفات تلتصق بالحقّ الذي قرر له القانون مراعاة لصفته هذه الأولوية .

ثانياً: الخصائص المشتركة لحقوق الامتياز العامة

¹ محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1996 ، ص345.

² محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية،2،الحقوق العينية التبعية [الرهن التأميني، الحيازي، حقوق الامتياز، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، 1969، ص291.

تنص المادة 3/986 تقنين مدني : " غير أن حقوق الإمتياز العامة و لو كانت مترتبة على عقار لا يجب فيها الإشهار و لا حق التتبع،من نص المادة نستنتج أن حقوق الامتياز العامة لا تخضع للشهر، ما يجعلها في الحقيقة تأمينا مستترا ويثبت الامتياز للحق بمجرد وجود دليل على قيامه دون حاجة لأي إجراء كما هو الحال في حقوق الامتياز الخاصة على عقار مثلما سنرى لاحقا أما عن سبب الاعفاء فهو راجع إلى أن الحقوق المضمونة بهذا التأمين العيني زهيدة .¹

حقوق الامتياز العامة لا تخول صاحبها حقاً في التتبع وإنما فقط حقاً في التقدم على الأموال الموجودة وقت التنفيذ و لو كانت هذه الأخيرة موثقة برهن رسمي أو حق امتياز عقاري ، ذلك أن حق الامتياز العام لا يرد على مال معين بذاته و إنما على مجموع أموال و القول بتتبع أموال المدين سيؤدي إلى شلل في المعاملات و عدم استقرارها.

تنص المادة 984 تقنين مدني: "ترد حقوق الإمتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول و عقار ."

من نص المادة نستنتج أن حقوق الامتياز العامة يتحدد فيها وعاء الأفضلية بكل ما للمدين عند التنفيذ في ذمته من منقولات التي قد تكون مادية و حتى معنوية ، إذ قضت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية في 15 فبراير 1938 بشأن حقوق الامتياز العامة فيما يخص التنفيذ على الأموال المنقولة أنه يقصد بهذه الأخيرة جميع الأموال المنقولة مادية كانت أم غير مادية.

¹ اسحاق ابراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1993، ص318.

الفرع الثاني:

حقوق الامتياز الخاصة

تخول حقوق الإمتياز الخاصة، حق التقدم وحق تتبع المال المثقل بالإمتياز في أي يد يكون.

غير أن حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على منقول لا تخضع للشهر لعدم وجود نظام شهر الحقوق العينية المنقولة، بينما حقوق الإمتياز الخاصة الواقعة على عقار يجب شهرها كي تكون نافذة وتتحدد مرتبتها من وقت القيد.

وعلى ذلك فإن حقوق الإمتياز كلها تقرر لصاحبها حق الأفضلية (التقدم) أما حق التتبع فإنه ميزة مقررة لحقوق الإمتياز الخاصة دون العامة.

حيث تنص المادة 984 تقنين مدني : " أما حقوق الإمتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين"، فمثلا عني المشرع بمنح امتياز عام لحقوق معينة لصفة فيها تستحق من أجلها هذه الرعاية الخاصة، عني أيضا بالمنح لحقوق أخرى امتيازًا خاصا على منقول أو عقار معين.

أولاً: الامتياز الخاص على منقول¹

حقّ الامتياز الخاص على منقول هو الحقّ العيني التبعي الذي يتّخذ فيه منقولاً معيناً وعاءاً للأفضلية و ليس مهماً أن يكون المنقول مادياً أم معنوياً . و قد ورد النص على أنواعه من المادة 990 إلى 992 و من المادة 994 إلى 998 من التقنين المدني بالإضافة إلى نصوص متفرقة في قوانين أخرى مثل التقنين التجاري و البحري.

¹ محمد كامل مرسي، . الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية [رهن رسمي، حق اختصاص رهن حيازي، حقوق الامتياز]، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، 1995، ص542.

أما عن خصائص حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول ، نجد أنّها تتمثّل فيما يلي:

حقوق الامتياز الخاصة على المنقول: لا تقع على جميع منقولات المدين و إنّما على منقول معين بذاته، وهذه الصفة التي لا نجد لها اهتماما إذا كان الامتياز عاما لها أثر كبير على بقاء الامتياز الخاص على المنقول.

ونقصد بذلك حالة المنقولات التي تثبت ، وهنا بما أنّنا أمام إن صح القول تحويل المنقول من صفته هذه إلى عقار، ينبغي التفرقة بين ما إذا أدمج المنقول في العقار nature par Immobilisation مثل مواد البناء التي تعد منقولا و تصبح عقارا بطبيعته باندماجها في الأرض على سبيل الثبات و الاستقرار فتصبح منشآت و مباني لا يمكن نقلها دون تلف إلاّ إذا هدمت و أصبحت أنقضاو بين ما إذا خصص المنقول لخدمة العقار destination par Immobilisation أو هو ما نسميه العقار بالتخصيص¹.

ف نجد أنّ احتفاظ المنقول بذاتيته يسمح ببقاء الامتياز و لو حدث تحول له و هذا ما نجده صراحة في نص المادة 997 تقنين مدني التي تقضي فيما يخص امتياز بائع المنقول " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن و ملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع، و يبقى الإمتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته.

حقوق الامتياز الخاصة على منقول هي حقوق امتياز خفية لا تحتاج لنفاذها لعملية شهر إلاّ إذا نص القانون على ذلك كما هو الحال في امتياز بائع المحلّ التجاري كما أن انتقال حيازة المنقول للدائن لا يشكّل شرطا للنفاذ.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، ص 24.

حقوق الامتياز الخاصة على المنقول ترتب التقدم لأصحابها وذلك عند التنفيذ وكقاعدة عامة تتمتع بحق في التتبع الذي يشكل الوسيلة التي من خلالها يمارس الدائن حقه في التقدم في حال انتقال المنقول المتقل من يد المدين إلى الغير .

ثانيا: حق الامتياز الخاص على العقار

كما ورد النص عليه في المادة 984 تقنين مدني ، حق الامتياز الخاص على العقار هو الحق العيني التبعية الذي يكون وعاء أفضليته عقار معين .

ورد النص على أنواعه في المواد 999 إلى 1001 من التقنين المدني إضافة إلى نصوص أخرى واردة في قوانين خاصة . تنص المادة 1/986 و2 تقنين مدني : " تسري على حقوق الإمتياز العقارية، أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع طبيعة هذه الحقوق .و تسري بنوع خاص أحكام التطهير و القيد و ما يترتب على القيد من آثار و ما يتصل به من تجديد و شطب.

ومن نص المادة السابقة يتبين أن حقوق الامتياز الواردة على عقار قريبة جدا من الرهون الرسمية، فنجد المشرع الجزائري قد أحال في تنظيمها إلى أحكام هذه الأخيرة بما لا يتعارض و طبيعتها و لذلك سيكون الاضطلاع على هذه الحقوق من خلال الرجوع إلى تلك الأحكام كلما استلزمت الحاجة إلى ذلك.

وما يميز حق الامتياز الخاص على عقار بمختلف أنواعه ما يلي :

مثل الرهن الرسمي حق الامتياز الوارد على عقار لا يتقل سوى العقارات، إلا أنه ليس كل عقار يصح أن يكون محلاً لهذا الحق العيني التبعية ، بحيث و بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالرهن الرسمي على وجه الخصوص نص المادة 886 تقنين مدني نجد أن حق الامتياز العقاري لا يثبت إلا على عقار يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته و موقعه وفي هذا الشأن نجد قواعد خاصة بتعيين العقارات تختلف

بحسب ما إذا كنا أمام عقارات واقعة في منطقة ممسوحة أو غير ممسوحة، أو عقارات مبنية ملكية مشتركة.¹

المطلب الثاني:

الآثار التي يخلفها حق الإمتياز

باعتبار عقد الامتياز أسلوب من مجموعة الأساليب، التي تتبعها الإدارة في تفويض تسيير المرفق العام للخواص لتحقيق النفع العام، فإن تحقيق هذا الأخير مرتبط، بمنح جهة الإدارة.

ولتبيان جوهر ومحتوى هذه الحقوق والالتزامات، سوف نقوم بدراسة الآثار التي يترتبها عقد الامتياز وأهم مميزاتها.

¹ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية، قصر الكتاب، الجزائر، 2001 ، ص 25.

الفرع الأول:

حقوق وامتيازات الإدارة مانحة الامتياز

يمكننا حصر الحقوق التي تتمتع بها السلطة مانحة الامتياز في الامور الأربعة التالية:

أولاً: حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق وسييره : إن رقابة الإدارة على الملتزم في إدارته للمرفق تجد أساسها في طبيعة النشاط موضوع الامتياز وبما أن الملتزم يقوم بإدارة مرفق عمومي فلا يمكن أن يترك وشانه في إدارة حرية مطلقة، وانها لا بد أن يخضع في ذلك لإشراف الإدارة حتى تتأكد من أن المرفق دائماً يشغل حدود الغرض الذي يستهدفه أصلاً، سواء نص العقد على ذلك أم لم ينص، فإن هذا الحق ثابت للإدارة في جميع الأحوال وينتج من طبيعة المرفق ذاتها، وعليه فإن نطاق الرقابة يمتد إلى سائر النواحي المتعلقة من سير المرفق خاصة منها الفنية والمالية فالرقابة من وسائل الوقاية والامان لصالح المنتفعين، أما الرقابة من الناحية المالية فتحقق فيها الإدارة من أن الملتزم لا يقتضي من المنتفعين رسوماً على من الرسوم عليها في العقد.

الرقابة

1- مضمون الرقابة

إن رقابة السلطة الإدارية على الملتزم تضمن أمرين - معرفة المعلومات الضرورية على حالة المرافق وسييره ونشاطه، وهذا الأمر يفرض على الملتزم أن يسهل مهمة الأعوان الذين ترسلهم الإدارة لجمع المعلومات بان يقدم لهم ما يطلبونه من وثائق وإحصائيات لفت انتباه الملتزم إذا حاد عن حسن سير المرفق، فيمكن للإدارة أن توجه له بعض التعليمات إذن فحق الإدارة في الصورة الأولى مقرر كمبدأ عام بالنسبة للعقود الإدارية سواء نص عليه العقد أم لم ينص، أما في الصورة الثانية فليس مقرر كمبدأ عام في العقود الإدارية غير انه مع ذلك يختلف حسب طبيعة العقد وعليه فإن القول بحق الإدارة في الرقابة كمبدأ عام يعني عدم جواز

الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ، فلا يمكن للإدارة أن تتنازل على استكمال سلطتها لأنها من النظام العام¹

2- حدود هذه الرقابة

إن سلطة الرقابة في تنفيذ العقد ليست مطلقة بل تحددها اعتبارات تتمثل في :
وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها في حالة تعسفها، أو انحرافها في استعمال السلطة بهدف المساس بحقوق المتعاقد بأي حال من الأحوال .
لا يجوز ان تؤدي سلطة الإدارة في الرقابة على التدخل في الأعمال الداخلية المتعلقة بسير المرافق تحولت إلى أسلوب التسيير المباشر .

ثانياً: حق التعديل العقد أو النصوص التنظيمية للامتياز

هذا الحق مستندا ايضا من طبيعة المرفق العام الذي يجب ان يساير الظروف دائما ليؤدي خدماته على أحسن وجه، وهو أيضا تطبيق للمبادئ الأساسية في سير المرافق العامة بالذات، لمبدأ قابلية القواعد المنظمة للمرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت وطبقا لحاجات المجتمع، كما في حالة اتساع النسيج العمراني في المدن وذلك يؤدي بالضرورة على زيادة حاجات المجتمع في تغطيته عدا التوسع بالمرافق اللازمة كالنقل والمياه إلى المناطق الجديدة، وبالتالي كان لزاما على الإدارة أن تعدل من بنود العقد حتى يتسنى لصاحب الامتياز معرفة نطاق امتيازها إلى تلك المناطق² .

1- نظام التعديل :للإدارة مانحة الامتياز ان تعدل في العقد فيما هذا العناصر الأربعة السابقة، فإذا قامت بتعديل العقد، فإن هذا التعديل ينصب هي الشروط اللاتحوية دون

¹ حمد خلف جبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافية والتوزيع، عمان 1998، ص 113

² مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري (الذاتية القانون الإداري)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، 1995

التعاقدية، وهذه الشروط اللائحية تشمل قواعد تنظيم المرفق وضبط نشاطه، كما تشمل القواعد المتمثلة بتحديد الرسوم التي يجب على المنتفعين بخدمات المرفق أدائها لصاحب الامتياز، حق الإدارة في التعديل إنما ينصب على هذه الشروط وحدها دون الشروط التعاقدية إلى يتم تعديلها وليس بقرار إداري.

2- حدود حق الإدارة في تعديل العقد: إن حق الإدارة في تعديل الشروط المانحة لعقد الامتياز، ليس حقا طلقا، وإنما ترد عليه بعض القيود وهي:

- عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد: والمقصود بالإخلال ليس إنزال الخسارة الفادحة بالإلزام، وإنما مجرد إنقاص الأرباح المادية، فغن هذا المساس يعد إخلال بالتوازن المالي للعقد، يجب تعويض المتعاقد عنه.

- لا يبلغ التعديل من الجسامة إلى حد إنشاء مرفق جديد، لأنه مهما بلغت التعديلات من أجل تحسين المرفق والخدمات المقدمة فهذا لا يمنع من إدارته من نفس الملتزم حفاظا على حقه الاحتكاري، المعترف به قانونا.¹

ثالثا: حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

إن عقد الامتياز لا يخرج من كونه عقدا من العقود الإدارية التي يجوز فيها للإدارة توقيع الجزاءات إذا ما اخل الملتزم بالتزاماته جاز للإدارة أن تستعمل هذه السلطة وتوقع بعض العقوبات وهي سلطة غير مألوفة في عقود القانون الخاص وهذا الحق مستمد من مبدأ الخاص بضرورة الحفاظ على سير المرافق العامة وذلك دون الإخلال بالتوازن المالي وبين التزامات الطرفين، ويجب أن لا تتسم هذه الجزاءات بالطابع الردعي فقط، بل إلى الوصول من الهدف الرئيسي وهو انتظام سير المرفق وتنقسم هذه الجزاءات التي تسلكها الإدارة إلى نوعين، وهي الجزاءات العقدية الجزاءات الغير عقدية .

¹ عبدلي لخضر، مرجع السابق، ص 137

1- الجزاءات العقدية

هي التي ينص عليها العقد، أما في حالة عدم وجود نص في العقد يخول إدارة استعمالها للجزاء اتجاه المتعاقد، فلم يكن من الجائز قانوناً أن تستعمل ما عندها من سلطة توقيع الجزاء دون النص عليها في العقد، فلم يكن أمامها إلا فسخ العقد وعلى المتعاقد أن يلجأ للقضاء من أجل المطالبة بالتعويض .

2- الجزاءات الغير عقدية

هي التي لا يكون منصوص عليها في العقد وغنما تستلزمها ضرورة المصلحة العامة، فإذا لم ينص العقد على الجزاء الواجب توقيعه في حالة الإخلال بالالتزام الناشئ عند العقد جاز للإدارة أن توقع الجزاء الذي يتناسب مع مدى الإخلال ومثاله إسقاط الالتزام.

رابعاً: حق استرداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد أو بعد انتهاء مدته

وهو إجراء تقوم بمقتضاه الإدارة باسترداد المرفق سواء بعد انتهاء مدة العقد أو قبل نهاية مدته وفي هذه الحالة تعطي للمتعاقد تعويضا عن ذلك ويتم الاسترداد عادة بصدور قرار إداري، وهو بمثابة ضمان من شأنه ان يعلم المتعاقد عن نية الإدارة في الاسترداد ويمكن أن ينصب عليه الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري كإجراء منفصل عن العقد.¹

¹ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1990 ، ص 234.

الفرع الثاني:

حقوق والتزامات صاحب الامتياز

يمكننا حصر الحقوق الالتزامات التي يتمتع بها صاحب الامتياز فيما يلي:

أولاً: المطالبة بجميع الامتيازات والمزايا المالية التي يقرها له العقد

غالباً ما تقرر الإدارة للمتعاقد معها عدة مزايا نشجعه على السهر على سير المرافق فقد تمنحه بعض القروض التي تقتضيها حاجة المرفق وجميع المزايا التي يقرها العقد إنما تدخل في نطاق الشروط التعاقدية التي لا يمكن المساس بها من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة

ثانياً: الحق في اقتضاء الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق : إن للملتزم الحق في أن يقتضي رسوماً من المنتفعين بخدمات المرفق وهذه الرسوم إنما هي بمثابة ثمن الخدمة التي يقدمها لهم، وهي في الوقت نفسه على قدر من الأهمية إذ أنها المورد الرئيسي الذي يتفق منه على إعداد المرفق ونشاطه، وهذا الثمن الذي يكلف المنتفع بأدائه ما هي طبيعته القانونية وما الذي يترتب على تلك الطبيعة من آثار

1- الطبيعة القانونية للرسوم

إن الثمن الذي يقوم المنتفعين بأدائه هو الرسم بالمعنى الفني الصحيح والفرق بينه وبين الضريبة في أن الضريبة هي مبلغ من المال يؤديه الفرد دون أن يكون سببه خدمة خاصة قدمت له على عكس الرسم فهو يدفع في مقابل خدمة يتمتع بها الفرد وهذا الثمن إنما يعد رسماً وله طبيعة مالية وبالتالي فهو يخضع بنظام القانوني للضرائب المباشرة، ويلاحظ أن هذا التعريف يقتصر فقط على ثمن الخدمة التي تضطر المنتفع فيها إلى اللجوء للملتزم

2- تعريفات الرسوم التي تدخل ضمن الشروط اللائحية

وهي تدخل ضمن الشروط لإمكانية تعديلها بقرار من الإدارة وحدها، غير أنه سابقا كانت الرسوم تعتبر من الشروط التعاقدية التي لا تعدل بإرادة الإدارة وحدها وغنما يلزم موافقة الملتزم، غير أنه حاليا فلا يوجد هناك خلاف حول إدراج الرسوم ضمن الشروط اللائحية لعقد الامتياز.

3- السلطة التقديرية للإدارة في وضع تعريفات الرسم

بما أن تعريفات الرسوم تدخل ضمن الشروط اللائحية فإن الإدارة تستطيع أن تعدلها بأرائها المنفردة في أي وقت بغير حاجة إلى رضا الملتزم، ووضع الرسوم وتعديلها بإرادة الإدارة المنفردة إنما يجد أساسه في أن الدولة تسأل عن حسن سير المرفق، وللرسم أثر كبير على سير المرفق ووضعه الخاص باعتباره نشاط يهدف إلى إشباع حاجة عامة

ثالثا: حق الملتزم إزاء التعديل بإرادة المنفردة للإدارة

إذا كان للإدارة سلطة تقديرية في وضع الرسوم وتعديلها فإن الملتزم أيضا الحق في أن يطلب المحافظة على التوازن المالي للعقد فقد يجد مثلا أن الرسوم الحالية لا تكفي للقيام بأعباء المرفق نتيجة لظروف طارئة وغير متوقعة، فهو لا يستطيع إجبار الإدارة على زيادة الرسوم ولكن يمكنه أن يتحصل على الإعانات من طرفها.

رابعا: حق الملتزم في التوازن المالي للعقد

إن الملتزم عندما يقبل بإرادة المرفق العمومي تكون لديه فكرة عامة من حقوقه والتزاماته ويكون المساس بالتوازن المالي للعقد اما بتعديلات تدخلها الإدارة على الشروط اللائحية كان تنقص الرسوم المقررة أن تزيد من أعبائه أم تتخذ إجراءات عامة إدارية أو تشريعية تصدرها الدولة، وقد لا تعني بها الملتزم بالذات، وغنما تعني بها الكافة، ولكن يترتب عنها زيادة في اعباء الملتزم فيكون له الحق في ان يعوض عنها تعويضا كاملا لا يشمل فقط ما يكون بها الملتزم بالذات وغنما تعني بها الكافة ولكن يترتب عنها زيادة في أعباء الملتزم فيكون له الحق

في ان يعوض عنها تعويضا كاملا لا يشمل فقط ما يكون ما لحقه من خسارة ولكن أيضا ما فاته من كسب.¹

الفرع الثالث:

بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرفق

مما لاشك فيه أن المنتفعين بالمرفق في حالة عقود الامتياز يستمدون حقوقا مباشرة يستطيعون ممارستها ليس في مواجهة الملتزم فحسب بل في مواجهة الإدارة أيضا، فالمنتفعين كثيرا ما يتلقون الخدمة عن طريق عقد خاص بينهم وبين الملتزم وان هذا العقد وثيق الصلة بعقد الامتياز، ذلك أن الشروط التي ترد به يجب أن تكون في نطاق البنود التي يحتويها عقد الامتياز .

أولا: للمنتفعين حقوق في مواجهة الملتزم

وهي أما تستند إلى عقد مبرم بينه وبين المنتفع حيث تتحدد حقوق كان طرف وفقا لهذا العقد، واما لا يوجد عقد ومن ثم يحق لكل من استوفى شروط الانتفاع بخدمات المرفق أن يطلب من الملتزم تمكينه من الانتفاع وإلا أجبر على ذلك عن طريق الإدارة أو القضاء استنادا إلى طبيعة عقد الامتياز ويتضمنه من نصوص تنظيمية ، وعليه فإن حقوق المستفيدين هي :

1-حقه في الاستفادة بخدمات المرفق

إن المنتفعين وفي إطار انتفاعهم بخدمات المرفق يدخلون دائما في علاقة عقدية مع الملتزم وان تظهر بينهم عقود غير مكتوبه، رغم أن الملتزم لا يستطيع ان يرفض تقديم خدماته لمن تتوفر فيه شروط الانتفاع بالمرفق تنفيذا لعقد الامتياز الذي يربطه بالإدارة،

¹ مصطفى أبو زيد، مرجع السابق، ص 253

وذلك لأن الملتزم يتقاضى أجرا من المنتفع مقابل ما يقدم له من خدمات والتي تتمثل في الرسوم¹.

2- حقه في مطالبة الإدارة بالتدخل

يحق للأفراد مطالبة الإدارة بالتدخل وذلك لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته إذا ما قصر في كيفية أداء الخدمة أو عدم تقديمها وفقا للشروط العقد، وهذا الحق ثابت للمنتفع في جميع العقود الإدارية إلا أنه أكثر وضوحا في عقد الامتياز، فمن واجب الملتزم أن يقدم خدمات المرفق على احسن وجه للمنتفعين وبالرسوم التي تقررها الإدارة، فإذا ما أحل الملتزم بواجباته جاز للمنتفعين أن يطلبوا من الإدارة التدخل لحماية مصالحهم، ولذلك يجب التمييز بين عقد الامتياز وبقية العقود الإدارية الأخرى، على أساس أن عقود الامتياز دائما تحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين .

ثانيا: حقوق في مواجهة الإدارة

وهي كما سبقت الإشارة إليها حقهم في مطالبة الإدارة بإجبار الملتزم على تنفيذ العقد أو احترام شروط عقد الامتياز، كتنفيذ التعريفات أو الرسوم المتفق عليها في مجال ومكان ومواعيد وشروط أداء الخدمات، وذلك الحق في إجبار الملتزم على تقديم الخدمة لمن يطلبها ممن استوفت فيهم الشروط الانتفاع بخدمات المرفق ومراعاة المساواة بينهم² .

1- الأعباء التي يفرضها العقد على المنتفعين

إن العقد وبحكم اتصاله بنشاط المرافق العمومية يؤدي أحيانا إلى فرض أعباء على أشخاص ليسوا أطرافا فيه ومن هذه الأعباء مثلا.

¹ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 717

² محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 218 و 219 .

تفويض المتعاقد مع الإدارة من ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة على الأفراد وهذا ما يمكن ملاحظته خاصة في عقود الامتياز، حيث يقوم صاحب الامتياز بفرض التعريفات والرسوم على المنتفعين والتي تكون نظير تلقيهم للخدمة أو لقاء انتفاعهم بالمرفق الذي يديره وبإمكانه أيضا القيام بتفتيش العاملين والمنتفعين عندما يدخلون مواقع العمل أو عندما يدخلون المرفق العمومي الذي يديره كالدخول لحدائق التسلية أو الشواطئ .

في حالة انتهاء العقد لأي سبب من الأسباب يتحمل المستفيد الآثار المترتبة على العقد الجديد بأن يتحمل فرق السعر الجديد بينه وبين العقد القديم.¹

رابعاً: الأساس القانوني لإنصراف آثار العقد إلى المنتفعين

1- الاشتراط لمصلحة الغير في عقد الامتياز

بالرغم من اعتبار نظرية الاشتراط لمصلحة الغير ترد في العقود المدنية فقط فقد ثار خلاف حول إمكانية اللجوء إلى هذه النظرية لتبرير المزايا والحقوق التي يستمدها المستفيدون من عقود الامتياز .

و لقد تعرضت هذه النظرية للنقد لاعتبارها كأساس لتبرير المصروف آثار العقود الإدارية في مواجهة الغير، وفي مجال عقود الامتياز بصفة خاصة ومن جملة هذه الانتقادات : يشترط لتطبيق النظرية أن يكون المستفيد معيناً أو من الممكن التعيين وهذا الشرط من الصعب تحقيقه نظراً لأن الإدارة تستطيع في كل وقت أن تتدخل في عقود الامتياز وأن تعدل من شروط الانتفاع فتدخل بين المنتفعين طوائف جديدة أو تنقص منها.

تؤدي نظرية الاشتراط لمصلحة الغير إلى منح هذا الغير حقا مباشرا بمقتضى العقد ويخوله الحق حتى في مقاضاة الملتزم في عقد الامتياز .

¹ محمد حاج صادق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 255.

في حالة قبول المستفيد بالشرط فإن حقه يستقر بصفة نهائية وهذا هو الشأن في عقود الامتياز، نظرا لأن الإدارة تستطيع أن تتدخل في مجال الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين، أما تعديلها بالزيادة أو بالنقصان فسيروى التعديل على جميع المنتفعين سواء المستفيدين قبل التعديل أو بعده.

لا يمكن لفكرة الاشتراط لمصلحة الغير أن تمنح حقا للمستفيدين في اللجوء إلى دعوى الإلغاء للحصول على إلغاء القرارات التي تصدر من الإدارة بخصوص تنظيم عقد الامتياز، لأن مخالفة الإدارة لشرط وارد في العقد لا يثير المسؤولية التعاقدية لأن هذه الأخيرة تحسم عن طريق القضاء الكامل وليس عن طريق دعوى الإلغاء لأنها تتعلق بلا مشروعية لا باعتداء على حقوق شخصية.

إذا صلحت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في مجال العقود الإدارية فهي لا تصلح سببا لتبرير الأعباء التي تفرضها العقود على المستفيدين.

2- الاستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية

بعد أن تبين أن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لا يمكن تطبيقها في مجال العقود الإدارية فقدتم الاستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود وذلك لأنه من طبيعة العقد الإداري أن يولد آثار في مواجهة الغير، لأنها ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة وسواء تصرفت الإدارة عن طريق غيرها من الوسائل فإنها تستعمل اختصاصات مستمدة من القوانين واللوائح، وفي شأن ممارسة هذه الاختصاصات لها أن تولد حقوقا والتزامات في مواجهة الأفراد، فإرادة الإدارة المتعاقد باعتبار انها تسعى دائما في سبيل تحقيق المصلحة العامة التي ترتب مثل تلك الآثار.

3- نسبية آثار العقد بالنسبة للغير

هذا بعض الصور التي تعتبر تطبيق لنظرية الاشتراط لمصلحة وهناك صور أخرى ترجع نتيجة تطبيق الشروط الواردة في العقد على الطبيعة اللائحية لتلك الشروط ومن أجل معرفة مدى انصراف آثار عقد الامتياز إلى غير أطرافه يمكن أن نميز بين نوعين من الشروط:¹

الشروط التي لا تتصل بالمرفق العمومي في حد ذاته، وهي الشروط التي سبقت الإشارة إليها بالشروط التعاقدية والتي تقتصر آثارها على طرفي العقد فقط دون المستفيدين.

الشروط التي تتصل بالمرفق مباشرة : وهي الشروط اللائحية والمتصلة مباشرة بتسيير المرفق العمومي وتلك التي ترد في العقود الإدارة تشترط بصفة إدارية ودون أخذ رأي الأفراد، وهذا هو التكييف الأنسب الذي يفسر انصراف آثار عقد الامتياز إلى المستفيدين فيما يخص ما يربته لهم من مزايا وما يفرضه عليهم من أعباء .

¹ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 729.

المبحث الثاني:

انقضاء حق الإمتياز وتحويله إلى تنازل

إن شرط المدة هو ما يميز عقد الامتياز عن غيره من العقود كالترخيص باستغلال المرفق، فعقد الامتياز يكون لمدة طويلة نسبياً بحيث تتناسب مع إمكانية استرجاع الأموال مؤقتة بطبيعتها وتمنح الآجال محددة وقصيرة وغير قابلة للتجديد ويحق للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تلغيه في أي وقت .

المطلب الأول:

إنقضاء حق الإمتياز

ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية بانتهاء مدته شأنه شأن سائر العقود الإدارية وقد ينتهي نهاية غير طبيعية قبل حلول الأجل المحدد له،

الفرع الأول:

النهاية الطبيعية للإمتياز

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الزمنية الذي يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيها . وبالتالي فإن النهاية الطبيعية لعقود الامتياز تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذها .

ولما كان الحال موضوع الامتياز هو الالتزام بتسيير مرفق عام ولاستمراريته في أداء الخدمة المنوطة إلى زمن غير محدد، فلا يمكن أن تكون مؤبدة، وهذا ما أشار إليه كل من القانون الفرنسي والمصري حيث حرم التأييد لتلك العقود¹ وفي الجزائر فإن عقود الامتياز مع

¹ اشارت المادة الأولى من القانون رقم: 129 لسنة 1947 على أنه لا يجوز منح الالتزامات المرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة.

التحولات الجديدة ينص عليها القانون سواء في العقارات التابعة للدولة ذات الطابع الصناعي أو الفلاحي وهي الأكثر شيوعاً في الجزائر بما تؤكدتها القوانين والمراسيم المعتمدة مع التحولات الجديدة.¹

الفرع الثاني:

النهاية غير الطبيعية للامتياز

يمكن رد أسباب نهاية عقد الامتياز إلى ثلاث أسباب وهي الإسقاط الاسترداد والفسخ لأسباب أخرى.

أولاً: الامتياز إسقاط *la déchéance du concession*

وهو فسخ العقد على حساب صاحب الامتياز نتيجة لحظته بل هو جزاء توقعه السلطة مانحة الالتزام جراء أخطاء جسيمة ارتكبها في إدارته للمرفق، بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في المرفق وتسييره، ويكون إسقاط الامتياز باحترام الشروط التالية :

- أن يكون خطأ صاحب الامتياز جسيماً
- إعدار الملتزم عند ارتكابه المخالفات المنصوص عليها في قوانين المنظمة لكيفية استغلال المرافق العمومية موضوع عقد الامتياز وهذا الإعدار يجب توجيهه قبل توقيع الجزاء (جزاء الفسخ)، وغالباً ما تنص عقود الامتياز على ذلك وعن كيفية توجيه الأعدار مثال من نص عليه القانون رقم 02/03 والمتعلق بالقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحي للشواطئ، حيث نص على المجموعة من الإجراءات التي تتبعها الإدارة في مواجهة الملتزم المخالف للقواعد المفروضة عليه بموجب الامتياز أو دفتر الشروط وذلك في المواد 40 إلى 45 من القانون السالف الذكر، والإعدار يكون من طرف الوالي المختص إقليمياً بناء على

¹ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 163.

تقرير من المدير الولائي المكلف بالسياحة إلى الطرف المخالف وهو صاحب الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون السالف الذكر .

وفي حالة عدم استجابة المخالف للإعذار الأول المنصوص عليه في العقد خلال اسبوع من تاريخ الإعذار، يعذر المخالف للمرة الثانية، وغذا لم يوف بالتزاماته المحددة في دفتر الشروط، يتم سحب الامتياز على صاحبه .دون الإخلال بالمتابعات القضائية، طبقا للتشريع المعمول به، وفي هذه الحالة يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر إعادة الأماكن إلى حالتها، على حساب المخالف، وهنا صاحب الامتياز المخالف يمكنه اللجوء للقضاء طبقا للتشريع المعمول به، ويتعين على القاضي المختص أن يحكم بالفسخ وهي الخاصية التي ينفرد بها عقد الامتياز، على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون الحاجة للجوء للقضاء.

ثانيا: الاسترداد le rachat de la concession

وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضا عادلا، وفي الحقيقة فإن إجراء الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ العقد استعمالا من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية ودون خطأ من المتعاقد وذلك لدواعي المصلحة العامة.¹

ويكون الاسترداد في الحالات التالية

1- الاسترداد المنصوص في العقد

هو الطريقة الأكثر شيوعا في عقود الامتياز، والنصوص الواردة بشأنه هي نصوص تعاقدية والتي يتعين على القاضي احترامها، وتتضمن عقود الامتياز عادة حدا أدى من

¹ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 42

المدة التي لا يجوز للإدارة إن تسترد المرفق خلالها في استعمال حقها، لذا يتعين عليها احترام هذا الشرط أي بحلول التاريخ المنصوص عليه في العقد، ومهما كان الوقت الذي تختاره الإدارة، فلا تكون متعسفة في استعمال حقها، لذا يتعين أن ينص صراحة على هذا النوع من الاسترداد في العقد، لكن إذا كان إسترداد الإدارة قبل المدة المحددة في العقد يتعين عليها أن تدفع تعويضا عادلا للملتزم أما إذا استرجعت الإدارة المرفق وفقا لما نص عليه العقد لا تعتبر متعسفة .

2- الإسترداد الإتفاقي

يترتب على هذا الإسترداد انقضاء العقد، وبالتالي فإنه على الملتزم رد الأرباح التي يحققها من تاريخ الإسترداد والأصل أن ينصب الاسترداد على المرفق بكامله بحيث لا تستطيع الإدارة إن تسترد جانبا منه فقط، ولكن قد تتحمل كل الإدارة الالتزامات التي يتحملها الملتزم في مواجهة الغير غذا كانت عدم نصيتها في العقد، اما في حالة نصيتها في العقد، فإن العقد هو الذي يحدد مثل هذه التصرفات، واهم اثر هذا هو الحق الملتزم في الحصول على التعويض ويكون إما بدفع مبلغ إجمالي او بطريقة أقساط سنوية محددة.¹

3- الاسترداد الغير منصوص عليه في العقد

حتى ولو خلا عقد الامتياز من النص على حق الإدارة في إسترداد المرفق دون حاجة لانتظار نهاية مدته، فإن هذا الحق أصيل لا يمكنها التنازل عنه أو حتى تقيد حريتها في استعماله لأنها تتدخل لتنظيم المرفق في كل وقت بما يجعلها أصلح لأداء الخدمة المنوط بها، وبالتالي فإن لها أن تسترد المرفق فينقضي الالتزام أو تغير من استغلاله إلى الطرق الأخرى كالاستغلال المباشر، لأنه من الثابت في القضاء الإداري أن للإدارة دائما حق إنهاء العقود

¹ .احمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص 266

الإدارية قبل نهايتها الطبيعية، وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وما استرداد المرفق الذي يدار بطريق الامتياز إلا من قبيل حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية .

ثالثا: الفسخ لأسباب أخرى

قد يفسخ الامتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى منها

1-الفسخ الإتفاقي

وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة وبين الملتزم قبل نهاية الالتزام ولكن السؤال المطروح ما هو الفرق بين الاسترداد الإتفاقي والفسخ الاتفاقي؟ يبدو منذ الوهلة الاولى اختلاف الطريقتين، حيث أن حق الإدارة في استرداد الالتزام هو حق أصيل، سواء نص عليه العقد أو لم ينص عليه .

أما الفسخ الاتفاقي، فهو يتم عن تراضي كامل بين الإدارة والملتزم، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتزم، وكيفية دفع هو تلجا الإدارة عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الالتجاء إلى طريقة الإسترداد الإتفاقي.

2. الفسخ بقوة القانون

ومن اوضح الامثلة لهذه الطريقة، حالة القوة القاهرة إذا أدت إلى تدمير محل المرفق الذي يدار عن طريق الإمتياز وهذا ما أشارت إليه المادة 27 من قانون المياه...¹ على أنه يغير الامتياز أو يخفض أو يبطل في أي وقت بدون تعويض، وذلك إما لصالح الصحة العمومية وإما لاتقاء الفيضانات او إيقافها، وإما لسبب عدم مراعاة للبنود التي يتضمنها الإمتياز...ويمكن تخفيض الفسخ بقوة القانون في حالتين :

¹ القانون رقم: 17/83 المؤرخ في 1983/07/16 والمتضمن قانون المياه.

أ. القوة القاهرة وهي ذلك الحدث الخارجي غير متوقع ولا يمكن رده ويحول ذلك دون تنفيذ العقد وبذلك لا يستطيع صاحب الامتياز تنفيذ العقد فيزول وتنتهي آثاره.¹

ب. حالة الوفاة (وفاة صاحب الامتياز): ففي عقد الامتياز شخصية صاحب الامتياز، لها أهمية كبيرة وتطبيقاً للقاعدة العامة فإن وفاة صاحب الامتياز تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز.

2

ويقول الأستاذ إلياس ناصيف عن العقد ينقضي بوفاة صاحب الامتياز تؤدي إلى إنقضاء عقد الامتياز.³

المطلب الثاني:

تحويل حق الإمتياز إلى تنازل

يحول عقد الامتياز الممنوح على الأرضية التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشروع ترقية عقارية ذات طابع تجاري إلى عقد تنازل عنها وفق شروط وإجراءات هذا ولتحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل آثار مالية وأخرى تتعلق بنقل الملكية . أولاً : شروط وإجراءات تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل لتحويل عقد الامتياز إلى تنازل ، وجب توفر شروط واتباع إجراءات على النحو الآتي :

¹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 394

² بن مبارك راضية، مرجع سابق، ص 79-80

³ القاضي إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 384

الفرع الأول:

شروط وإجراءات تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل

شروط وإجراءات تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل لتحويل عقد الامتياز إلى تنازل ، وجب توفر شروط واتباع إجراءات على النحو الآتي :

أولاً: شروط تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل

يشترط لتحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل ، الانتهاء الفعلي من إنجاز المشروع طبقاً لدفتر الشروط والحصول على شهادة المطابقة ، ليقدم المرقى العقاري طلباً إلى الوالي بصفته رئيس اللجنة التقنية الولائية ، موضوعه تحويل الامتياز إلى تنازل . إذا لم يلتزم المرقى العقاري فور الإنجاز الفعلي للمشروع ، بتقديم طلب تحويل الامتياز إلى تنازل ، يمكن لمدير أملاك الدولة ممثلاً عن وزير المالية ، أن يرفع دعوى قضائية ضده لعدم احترام المادة الثالثة (3) من دفتر الشروط .¹

ثانياً: إجراءات تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل

إجراءات تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل لا يمكن تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل إلا بعد موافقة أعضاء اللجنة التقنية الولائية المكلفة بدراسة ملفات الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، والتي يتعين عليها البت في الطلب في أجل لا يتعدى شهراً واحداً من تاريخ استلامها إياه ، فإذا وافقت اللجنة تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد عقد التنازل بعد دفع المرقى العقاري للثمن التجاري للأرضية .

¹ بلعقون محمد الصالح، الجوانب الاجرائية لمنح الامتياز القابل لتحويل إلى تنازل على الاراضي الخاصة للدولة لا نجاز مشاريع الترقية العقارية التجارية، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، ص280.

الفرع الثاني:

آثار تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل

يترتب على تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل آثار مالية وأخرى تتعلق بنقل الملكية .

أولاً: الآثار المالية لتحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل

تقوم إدارة أملاك الدولة بعملية تقييم للأرضية على أساس القيمة التجارية كما تحدد قيمة إتاوة الامتياز السنوية ، إذ يتعين على المرقى العقاري دفع أتاوى سنوية بصفة منتظمة تمثل 1/33 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية دون أي تخفيض أو إعفاء من دفع مختلف الحقوق والرسوم الواجبة ، كما يجب دفع ثمن الأرضية حسب القيمة التجارية من أجل التنازل عنها .

تتم عملية التقييم حسب الجدول التركيبي للأسعار (Tableaux de synthese) المنجز من طرف إدارة أملاك الدولة (مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية " مكتب دراسة السوق والتلخيص ") بوضع الأسعار المحددة ضمنه (حد أدنى وحد أقصى) بالتنسيق مع مفتشيات أملاك الدولة المختصة إقليمياً .

هذا الجدول يخضع إلى عملية تحيين دورية كل ستة (6) أشهر ، ويؤخذ بعين الاعتبار عند عملية تقييم الأرضية الموجهة لإنجاز ترقية عقارية ذات طابع تجاري ، موقعها (في شارع رئيسي ، وسط المدينة أو في ضواحي المدينة) وقربها من مختلف التجهيزات العمومية وإن كانت مجهزة بالمرافق الضرورية أو غير مجهزة¹.

¹ بلعقون محمد الصالح، مرجع سابق، 281.

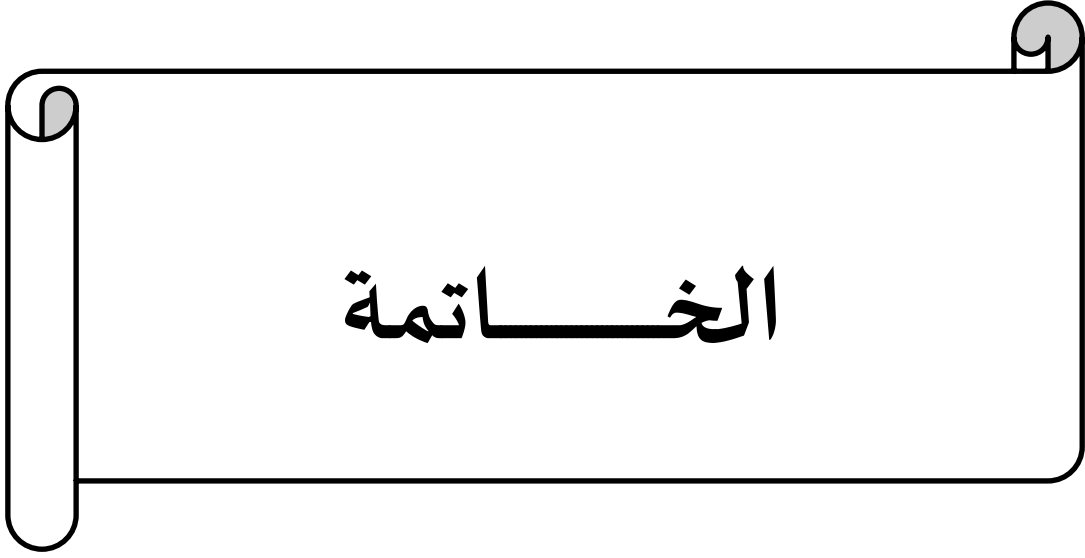
ثانياً: آثار تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل على نقل الملكية

إن لتحويل الامتياز إلى تنازل آثار من حيث نقل ملكية الأرضية من الأمة العقارية الخاصة للدولة إلى المرقى العقاري ومن ثمة نقل ملكية السكنات والمحلات إلى المتعاقدين معه.

عند تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل وكان الأمر يتعلق بالبيع على التصاميم، فإن الحقوق العينية المرتبطة بالامتياز على القطعة الأرضية الممنوحة للمستفيدين، تحول بصفة تلقائية إلى حق ملكية لهم فور شهر عقد تحويل الامتياز إلى تنازل، ويتم التأشير بذلك على البطاقات العقارية من طرف المحافظ العقاري، علماً أنه سبق التأشير عليها بذكر مراجع عقد منح الامتياز كما تمت الإشارة إليه، كل هذا دون تحميلهم تسديد الحقوق والرسوم بعنوان تحويل الامتياز إلى تنازل لأنهم سبقوا وأن دفعوها عند إبرام عقد البيع على التصاميم، إذ أنه عقد يسجل ويشهر وبالتالي يحدث آثاره حتى ولو كانت البناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور الإنجاز، أي مثلما يكون المرقى مالكا للأرضية.

هذا ويتعين على الموثق الذي حرر عقد البيع بناء على التصاميم أن يمتنع عن إعداد محضر الحياة إلا إذا قدم له المرقى العقاري عقد تنازل مشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، أما إذا كان الأمر لا يتعلق بعملية البيع على التصاميم فإن المرقى العقاري لا يمكنه بيع السكنات والمحلات، إلا بعد حصوله على شهادة رفع اليد تسلمها إياه إدارة أملاك الدولة كإثبات على دفعه القيمة المستحقة بعنوان تحويل الامتياز إلى تنازل ليشب العقد تبعاً لذلك.¹

¹ بلقون محمد الصالح، مرجع سابق، 282.



ختاما يمكن القول أن منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، يأتي كخيار آخر وبديل يتيح للمرقي العقاري تعبئة الأوعية العقارية لتجسيد مشاريعه إضافة إلى تجسيدها على أملاكه العقارية الخاصة .

ومن خلال دراستنا لموضوع على أملاك الدولة الخاصة في إطار الترقية العقارية التجارية توصلنا لعدة نتائج نذكرها في مايلي:

يتم منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل ، وفق شروط وإجراءات حددها القانون بصفة محكمة ، روعيت من خلالها جميع الجوانب المتعلقة بمنحه وكيفيات تحويله إلى تنازل ، ضمن أجل تخدم السير الحسن للعملية .

في هذا الإطار ، يجب تضافر جهود مختلف الجهات الإدارية المساهمة في عملية منح الامتياز وتحويله إلى تنازل بصفة أساسية أو كجهات مساعدة في العملية على غرار اللجنة التقنية الولائية المكلفة بدراسة ملفات الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، مديرية أملاك الدولة ، مديرية السكن ، مديرية مسح الأراضي ، مفتشية التسجيل والطابع والبطاقية والمواريث وكذا المحافظات العقارية والشباك الوحيد للولاية المكلف بدراسة رخص بناء مشاريع الترقية العقارية التجارية ، إذ يتعين عليها إتمام العمليات المكلفة بها ، ضمن الآجال المحددة قانونا وإلا في أجل جد معقولة في غياب نص قانوني .

خاتمة

والإجراءات يأتي ما تقدم ، تسهيلا للمرقين العقاريين في الانطلاق في إنجاز مشاريعهم وإنهاء أشغال إنجازها في الآجال المحددة في عقد الامتياز ومن ثمة تحويله إلى عقد تنازل ، هذا من جهة ، من جهة أخرى يأتي ذلك حفاظا على حقوق المستفيدين المتعاقدين معهم ، ذلك أن العلاقة في منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل ، ليست محصورة بين السلطة الإدارية المانحة له والمرقين العقاريين فحسب ، بل تمتد بطريقة غير مباشرة إلى المقتنين في إطار البيع على التصاميم وأصحاب حفظ الحق.

بالمقابل ، يتعين على المرقين العقاريين تنفيذ التزاماتهم ، وذلك بتقيدهم بصفة عامة بدفتر الشروط النموذجي الذي يحدد التزاماتهم ومسؤولياتهم المهنية والتقيد بصفة خاصة ببنود عقد الامتياز ودفتر الشروط الملحق به ، وإلا قد يتعرضون لتطبيق السلطات الواسعة الممنوحة للإدارة بما فيها الإقصاء من الاستفادة من الامتياز ، تثمينا للأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة .

ومن خلال هذه الدراسة يمكن تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات التالية:

-الالتزام بالسرعة في إصدار المراسيم والتنظيمات التي من شأنها فك الانسداد الناتج عن تطبيق القوانين مع تكييفها وفقا للإمكانيات المالية والبشرية .

تعديل المرسوم التنفيذي 15/281 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأموالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، بجعل مدة منح الإمتياز بمدة آجال إنجاز المشروع واحتمالات تمديدها .

خاتمة


جعل ضمان للأقساط المدفوعة من طرف الأشخاص المستفيدين من مساكن في إطار البيع بالإيجار ، وهذا بتقديم الإيجارات للإشهار طبقا لنص المادة 17 من الأمر 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتم

إشراك جميع الفاعلين في نشاط الترقية العقارية وكذا الخبراء في إعداد القوانين المتعلقة بهذا النشاط .

الإسراع في الانتهاء من عملية مسح الأراضي العام ، الأمر الذي يكفل حصر الذمة العقارية للدولة في بنك معلومات ، ومن تم معرفة الأراضي التي يمكن توجيهها لنشاط الترقية العقارية والحد من نذرتها .

تخفيف إجراءات تحصيل المرقين العقاريين لمبالغ إعانات الدولة والقروض البنكية جعل نظام وطني موحد للتقييمات العقارية من شأنه إنصاف المرقين العقاريين من جمة والحفاظ على حق الدولة من حمة أخرى الاستعانة بالدراسات الجيو تقنية أثناء دراسة ملفات التنازل عن القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية .

الرسكلة المستمرة والتكوين المتواصل لاطارات وأعوان الحفظ العقاري وأملاك الدولة وكذا المرقين العقاريين وإطلاعهم على اعهم على كل ما يتعلق بنشاط الترقية العقارية وتوحيد منهجية العمل على المستوى الوطني.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1- القوانين

- القانون رقم (07/86) المؤرخ في 1986/03/04، المتعلق بالترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 10، المؤرخة في 1986/03/05. (ملغى).
- القانون رقم (29/90) المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02، المعدل والمتمم.
- القانون رقم (30/90) المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 1990/12/02، المعدل والمتمم.
- القانون رقم (05/04) المؤرخ في 2004/08/14، المعدل والمتمم للقانون رقم (29/90)، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 2004/08/15 .
- القانون رقم (06/04) المؤرخ في 2004/08/07، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم (07/94) المؤرخ في 1994/05/18، الذي يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، العدد 51، المؤرخة في 2004/08/15.
- القانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13، المعدل والمتمم للأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 2007/05/13.
- القانون رقم (09/08) المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.
- القانون رقم (14/08) المؤرخ في 2008/07/20، المعدل والمتمم للقانون رقم (30/90) المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 2008/08/03.

قائمة المصادر والمراجع

- القانون رقم (11/11) المؤرخ في 18/07/2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 20/07/2011.
- القانون رقم (10/14) المؤرخ في 14/10/2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 31/12/2014.
- القانون رقم (20/15) المؤرخ في 30/12/2015، المعدل والمتمم للأمر رقم (59/75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 71، المؤرخة في 30/12/2015 .

2- الأوامر

- الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم (59/75) المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم (92/76) المؤرخ في 23/10/1976، المتعلق بتنظيم التعاون العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 12، المؤرخة في 09/02/1977.(ملغى).
- الأمر رقم (93/76) المؤرخ في 23/10/1976، المتضمن شروط إحداث وتنظيم وسير مكاتب الترقية العقارية الولائية، الجريدة الرسمية، عدد 12 ، المؤرخة في 09/02/1977 المعدل والمتمم.
- الأمر رقم (04/08) المؤرخ في 01/09/2008، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز للأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 03/09/2008، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم (01/15) المؤرخ في 23/07/2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 23/07/2015.

3- المراسيم

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم التشريعي رقم (03/93) المؤرخ في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 1993/03/03، (ملغى).
- المرسوم التشريعي رقم (07/94)، المؤرخ في 1994/05/18، الذي يتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، العدد 32، المؤرخة في 1994/05/25، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم (148/91) المؤرخ في 1991/05/12، المتضمن إحداث للوكالة الوطنية لتحسين السكن وتطويره، الجريدة الرسمية، العدد 25، المؤرخة في 1991/05/29 المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم (454/91) المؤرخ في 1991 / 11 / 23، يحدد شروط إدارة الأملاك الوطنية الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 60، المؤرخة في 1991/11/24.
- المرسوم التنفيذي رقم (408/03) المؤرخ في 2003/10/05، الذي يحدد قواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين وتنظيم ذلك، الجريدة الرسمية، العدد 68، المؤرخة في 2003/10/09.
- المرسوم التنفيذي رقم (152/09) المؤرخ في 2009/05/02، الذي يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27، المؤرخة في 2009 / 05 / 06.
- المرسوم التنفيذي رقم (84/12)، المؤرخ في 2012/02/20، المحدد لكفاءات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كفاءات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 2012/02/26، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم (85/12) المؤرخ في 2012/02/20، المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 11، المؤرخة في 2012/02/26.
- المرسوم التنفيذي رقم (96/13)، المؤرخ في 2013/02/26، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم (84/12)، الجريدة الرسمية، العدد 13، المؤرخة في 2013/03/06.

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم التنفيذي رقم (431/13) المؤرخ في 18/12/2013، الذي يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأموال العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، الجريدة الرسمية، العدد 66، المؤرخة في 25/12/201.

4- القرارات الوزارية

- القرار الوزاري المؤرخ في 20/02/1999، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة، الجريدة الرسمية، العدد 20، المؤرخة في 24/03/1999.

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 29 يونيو سنة 2016، يحدد شروط وكيفيات التكفل بالإمتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الممنوح قبل نشر المرسوم التنفيذي رقم (281/15) المؤرخ في 26/10/2015، الجريدة الرسمية، العدد 62، المؤرخة في 23/10/2016.

5-التعليمات

- التعليمات رقم(1261) المؤرخة في 06/02/2017، الصادرة عن مديرية العامة للأموال الوطنية ، المتعلقة بكيفية تسوية الأوعية العقارية المخصصة لإنجاز مشاريع الترقية التجارية في إطار الأمر رقم (04/08) المعدل والمتمم، المنشورة بمجموعة النصوص القانونية للأموال الوطنية سنة 2017.

ثانيا: المراجع

1-الكتب

- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT، دراسة مقارنة، مؤسسة الطويجي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003

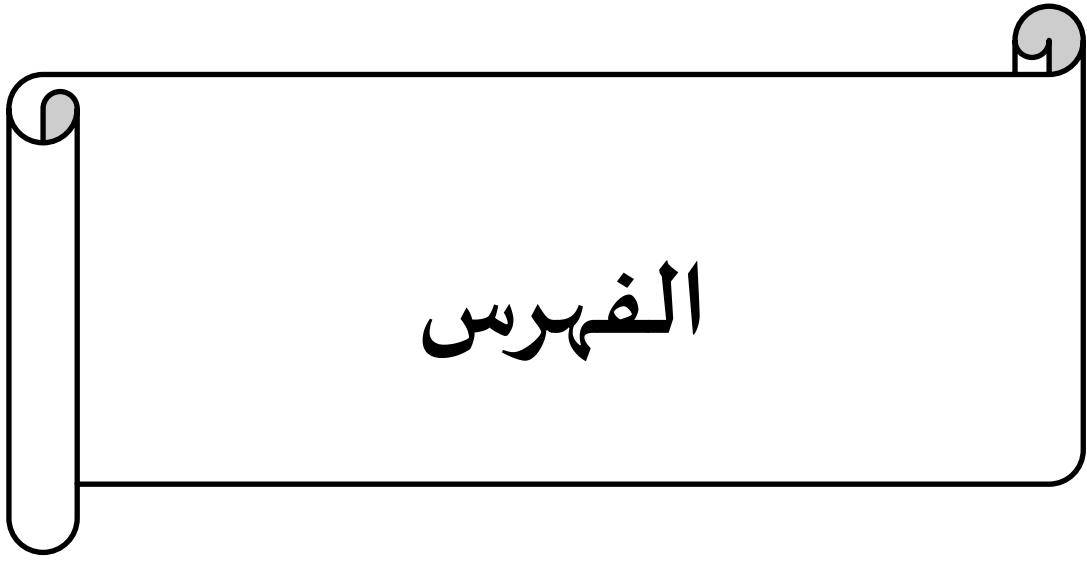
- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 1990

قائمة المصادر والمراجع

- أحمد محرز، القانون التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980
- اسحاق ابراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 1993
- اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 م
- بوسته إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر، 2011
- رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية، قصر الكتاب، البليلة، 2001
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991
- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، جمهورية مصر، 2002.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008
- ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، 2003
- محمد حسنين، طرق التنفيذ في قانون الاجراءات المدنية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1996
- محمد خلف جبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان 1998
- محمد كامل مرسي، . الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية [رهن رسمي، حق اختصاص رهن حيازي، حقوق الامتياز]، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، 1951
- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية، 2، الحقوق العينية التبعية [الرهن التأميني، الحيازي، حقوق الامتياز]، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، 1968-1969.
- مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري (الذاتية القانون الإداري)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، 1995
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات لباد، 2006.

2-المقالات

- أحمد النوعي، الترقية العقارية في التشريع الجزائري، مجال آفاق علمية، العدد4، المجلد 66، جامعة عمار تليجي الأغواط، 2019م.
- الهام بخوش، المرقى العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد الثالث عشر، جامعة تبسة، الجزائر، 2006م.
- يوسف زروق، الضمانات القانونية والاستثمارية لممارسة نشاط المرقى العقاري الخاص في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد9، الجزء 9، جامعة عباس لشور، خنشلة، جوان 2017م
- محمد الصالح بالعقون، الجوانب الإجرائية لمنح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الخاصة للدولة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية التجارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد 04، الصادرة عن جامعة مسيلة، الجزائر، 2019/01/12.
- محمد عمور، الإطار القانوني لمنح العقار الموجه لنشاط الترقية العقارية في الجزائر، مجلة البحوث العلمية والتشريعات البيئية، المجلد 07، العدد 02، الصادرة عن جامعة بن خلدون بتيارت، الجزائر، جوان 2017.
- 3- الأطروحات والرسائل الجامعية
- عربي باي يزيد، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010 / 2009 م .
- مسعودة مروس، نطاق تطبيق أحكام الضمان العشري في ظل القانون الجزائري و القانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2013/2014م.



الفهرس

إهداء هـ

شكر وتقدير هـ

مقدمة أ-هـ

الفصل الأول: خصوصية الترقية العقارية التجارية

المبحث الأول: الترقية العقارية التجارية..... 9

المطلب الأول: مفهوم المرقى العقاري 9

المطلب الثاني: مفهوم الترقية العقارية وعلاقتها بالطابع التجاري..... 12

المبحث الثاني: الإمتياز الممنوح في إطار الترقية العقارية التجارية 16

المطلب الأول: مفهوم وخصائص الإمتياز..... 16

المطلب الثاني: شروط وكيفيات منح الإمتياز القابل للتحويل إلى تنازل 20

الفصل الثاني: الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل كآلية مستحدثة للنشاط الترقوي التجاري

المبحث الأول: الآثار المترتبة على حق الامتياز 25

المطلب الأول: أنواع الحقوق التي تترتب على حق الامتياز 25

المطلب الثاني: الآثار التي يخلفها حق الإمتياز 31

المبحث الثاني: انقضاء حق الإمتياز وتحويله إلى تنازل 43

المطلب الأول: إنقضاء حق الإمتياز 43

الفهرس

المطلب الثاني: تحويل حق الإمتياز إلى تنازل 48

الخاتمة 52

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

ملخص

استحدث المشرع الجزائري سنة 2008 إجراءات جديدة تتضمن شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والهدف من هذه الإجراءات الجديدة هو تسهيل عملية استغلال العقار وجذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين تحقيقا للتنمية، وفي نفس الوقت ألغى المشرع إمكانية تنازل الدولة عن العقار الموجه للاستثمار، فتم إلغاء الأمر رقم 06-11 بموجب الأمر رقم 08-04، هذا الأمر الذي جاء بأسلوبين لمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، فالأسلوب الأول يتمثل في منح الامتياز عن طريق إجراءات المزاد العلني، في حين يتمثل الأسلوب الثاني في المنح عن طريق إجراءات التراضي وذلك بموجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، باقتراح من لجان وهيئات حددها القانون، وباشتراط موافقة هيئات أخرى، إضافة إلى اشتراط موافقة وزير القطاع المختص، لكن بقي إشكال يتمثل في طول الإجراءات المتعلقة بمنح عقد الامتياز عن طريق المزاد العلني، هذا الوضع أدى إلى العزوف عن مشاريع الاستثمار التي أصبحت محتشمة وينسب جد ضئيلة، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى التدخل مرة ثانية في جويلية 2011 بموجب قانون المالية التكميلي وألغى إجراءات المنح عن طريق المزاد العلني، وحصر منح امتياز العقار في إجراء واحد وهو إجراء التراضي.

الكلمات المفتاحية : عقد الامتياز؛ الاملاك الخاصة بالدولة؛ الأراضي؛ العقار؛ الاستثمار

. Summary:

In 2008, the Algerian legislator introduced new procedures that include the conditions and modalities of granting concessions on land belonging to the state's property and directed to make investment projects. the aim of these new measures is to facilitate the exploitation of real estate and attracting as many investors as possible for the development. At the same time the legislator cancelled the possibility that the state renounce the real estate meant for the investment property therefore order N° 06-11 was canceled under the order N° 08-04 which came in two modes of granting concessions on lands belonging to the State' real estate property and directed towards the completion of investment projects. So the first mode is to grant the concession by means of public auction procedures while the second mode is through the consensual procedures according to decision issued by the provincial governor expert by the suggestion of the committees and bodies specified by the law and by the approval of other bodies, and the approval of the concerned minister expert. However, the length of the procedures for granting the concession contract through auction remained problematic. This situation led to the reluctance of investment projects which became very modest and very few. The latter led the Algerian legislator to intervene again in July 2011 under the supplementary finance law, it canceled the grant procedures through the auction, and to limit granting the concession of real estate in one procedure which is a consensual procedure. After taking a decision on granting concession by the governor.

Keywords: concession contract, state property, land, real estate, investment