



إشكالية مآل المنشآت الناتجة عند تنفيذ حق الامتياز على العقار الصناعي
وأثرها على تشجيع الاستثمار

*The problem of the property's assets when the property is granted the right of
concession Industrial And its impact on investment promotion*

د/ جلول محده، جامعة الوادي

mmdjelloul@gmail.com

أ.د/ جمال بوشنافة، جامعة المدية

aboumoncef@hotmail.fr

تاريخ القبول: 2020/06/30

تاريخ الإرسال: 2018/12/15

الملخص:

لقد كرس المشرع منح حق الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل على العقار الموجه للاستثمار كأصل عام حفاظا على الحافظة العقارية للأموال الخاصة التابعة للدولة، وبالموازاة مع ذلك تم إقرار نشوء الحق العيني العقاري الوارد على الأملاك الوطنية بموجب تعديل قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، والتي تسمح من خلالها بتملك ما فوق الأرض ملكية تامة قابلة لجميع التصرفات المادية والقانونية.

وتثور إشكالية مآل المنشآت المقامة على الوعاء العقاري التابع للأموال الخاصة التابعة للدولة والممنوح عليه الامتياز، التي لم يفصل في مآلها بعد، كما هو الحال بالنسبة للمنشآت المقامة على الأراضي التابعة للأموال العمومية، وذلك في حالة انقضاء الامتياز، وتزداد هذه الوضعية تعقيد في ظل تراجع المشرع عن قابلية تحويل الامتياز إلى تنازل الذي كان معمولا به قبل سنة 2008 ضمن النصوص التي تنظم الاستثمار في العقار الصناعي، ومن هذا المنطلق تظهر ضرورة التدخل التشريعي أو التنظيمي للفصل في هذا الموضوع بما يزيل الغموض ويزيد في طمأنة المستثمرين وتشجيعهم لدفع عجلة الاستثمار وتحقيق القفزة الاقتصادية المرجوة.

الكلمات المفتاحية:

الاستثمار، الأملاك الوطنية الخاصة، عقد الامتياز، الحق العيني

Abstract :

The legislator dedicated the granting of a non-transferable concession to a waiver of the property intended for investment as a public asset, in order to preserve the real estate portfolio of the private property of the State. At the same time, the real property rights granted to national property have been recognized under Modify of the amended and



supplemented national property law that allows owning the above-ground ownership of all material and legal actions.

The trouble arises on the fate of the facilities that has been founded on the real estate of the private property of the state that has been granted the concession whose fate is yet to be determined, as it's the case with the facilities built on the lands belonging to the public property if the concession expires. This situation is further complicated by the legislator's retreat from the transferability of the concession That was used before the year 2008 in the texts that later provisions regulating investment in industrial property. From this point on, the need for legislative or regulatory intervention to resolve this issue with what can eliminate the ambiguity and increases the reassurance of investors and encourage them to push the wheel of investment and achieve the desired economic leap.

Keywords:

Investment, private national properties, Concession Contract, real right.

مقدمة :

تسعى الجزائر جاهدة إلى تنويع مصادر النهوض بالاقتصاد الوطني من خلال خلق الفرص في عدة مجالات للخروج به من التبعية لقطاع المحروقات الذي يعتبر لحد الساعة المورد الوحيد الذي يتنفس منه الاقتصاد الوطني، من أجل ذلك وفي مطلع التسعينيات من القرن الماضي دخلت الدولة في سياسة تشجيع الاستثمار الوطني الخاص ومحاولة استقطاب الاستثمارات الأجنبية علّها تعطي دفعا جديدا للتنمية الاقتصادية.

لذلك أولى المشرع الاستثمارات في المجالات الصناعية والفلاحية وغيرها أولوية، حيث سن عدة نصوص قانونية وتنظيمية مختلفة للتكفل بالاستثمار في هذه المجالات محاولة منه لتذليل الصعوبات التي تقف حائلا دون تجسيد الاستثمارات الحقيقية التي تراهن عليها الدولة من أجل تحقيق الثروة، ويعتبر العقار الصناعي من أبرز العقبات التي تواجه المستثمرين كمحل لتجسيد المشاريع الاقتصادية، ومن أجل ذلك سارع المشرع إلى إصدار عدة نصوص قانونية تنظم كيفية الاستفادة من قطعة أرض لإقامة المشروع الاستثماري.



ومن أهم هذه النصوص القانونية المرسوم التشريعي (12/93)¹ المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغي) الذي اعتمد المشرع بموجبه آلية منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل بعد انجاز المشروع الاستثماري ، ثم بعد ذلك وبموجب الأمر رقم (04/08)² المؤرخ في 2008/07/20 المتعلق بكيفيات منح الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة في إطار الاستثمار تراجع المشرع عن فكرة تحويل الامتياز إلى تنازل مبقيا عن منح الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل وهو الذي يسري حاليا في إطار منح العقار في إطار الاستثمار، الذي تثار في تطبيقه عدة اشكالات مختلفة منها على سبيل المثال مآل المنشآت المقامة على ملحق الملك الوطني الخاص وكذا كيفية تسوية الآثار القانونية الناتجة عن انقضاء عقد الامتياز، لذلك ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تؤدي الأحكام القانونية التي تنظم عقد الامتياز الوارد على العقار الصناعي وتلك التي تعالج آثاره خاصة المرتبطة بمآل المنشآت الناتجة عند تنفيذه وتساهم في تشجيع الاستثمار؟. ومن خلال الاعتماد على المنهج التحليلي سنجيب على هذه الإشكالية وذلك بتقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث، سنتناول في المبحث الأول مفهوم عقد الامتياز، بينما سنتطرق في المبحث الثاني للالتزامات التعاقدية في عقد الامتياز، في حين سنخصص المبحث الثالث والأخير لطرق انقضاء عقد الامتياز والآثار المترتبة عليه.

¹ المرسوم التشريعي (12/93) المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد (67) المؤرخة في 1993/10/10 (الملغي) بالأمر (03/01) المؤرخ 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد (47) الصادرة بتاريخ 2001/08/22، (الملغي) كذلك بالقانون (09/16) المؤرخ 2016/08/03، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد (46) الصادرة بتاريخ 2016/08/03.

² الأمر (14/08) المؤرخ في 2008/07/20 المتضمن تعديل قانون الأملاك الوطنية (30/90)، ج ر عدد (44)، الصادرة بتاريخ 2008/08/03.



المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية التي اهتمت بها جل التشريعات، وحتى تتمكن من التعرف على مفهومه وجب التطرق إلى التعريف به والوقوف على تكييفه من الناحية القانونية ومن ثم تحديد خصائصه والحقوق والالتزامات الناتجة عنه:

المطلب الأول : مفهوم عقد الامتياز

يمكننا أن نحدد تعريف عقد الامتياز من خلال تعاريفه الفقهية والتشريعية ، وسنتناول ذلك فيما يلي:

الفرع الأول : التعريف بعقد الامتياز

سنتناول التعريف بعقد الامتياز من الناحية الفقهية والتشريعية والقضائية وفقا لما يتقدم:

أولا/ التعريف الفقهي لعقد الامتياز:

يرجع عقد الامتياز إلى الزمن القديم حيث كان يستعمل كمعنى للمنحة والمزية والرخصة من السلطة المانحة أو الاتفاق معها بما يفيد التفضيل¹، ثم تطور بعد ذلك تدريجيا لينحصر مفهومه في العقد أو الصفقة العمومية مع السلطة صاحبة السيادة.

لقد أجمع أغلب فقهاء القانون الإداري على أن عقد الامتياز هو من أشهر العقود الإدارية المسماة وأهمها على الإطلاق خاصة في الدول الليبرالية فقد عرفه الفقيه (دي لوبادير) بأنه " امتياز أو احتكار المرفق العام وهو وسيلة أو طريقة من طرق إدارة المرفق صورتها أن شخصا عاما مانح الالتزام يعهد إلى شخص خاص، وعادة ما تكون شركة ملتزمة بمقتضى اتفاق يبرم بينهما موضوعه العناية بتسيير مرفق عام على نفقة هذا الأخير متحملا مخاطره مقابل عائد يتقاضاه من المنتفعين"².

كما عرفه الأستاذ (أحمد محيو) عقد الامتياز بأنه اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية

¹ رايح غسان، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 108.

² احمد عبد الرزاق خليفة سعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، الطبعة الثانية، مركز الدراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1997، ص 28.



العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، ... وباعتباره أسلوبا للتسيير أين يتولى شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق¹.

ثانيا/ التعريف التشريعي لعقد الامتياز:

لتحديد التعريف التشريعي لعقد الامتياز يمكننا أن نقتصر على تعريفه في قانون الأملاك الوطنية والأمر رقم (04/08) الذي يحدد شروط وكيفيات منح حق الامتياز على الأراضي التابعة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

1- تعريف الامتياز في قانون الأملاك الوطنية:

تبنى المشرع في ظل القانون (30/90)² نظام الامتياز غير أنه لم يبين أحكامه القانونية حيث نصت المادة (61) منه على أنه " يمكن أن يستعمل الجمهور الأملاك العمومية استعمالا مباشرا أو عن طريق مصلحة عمومية في شكل تسيير بالوكالات أو استغلال بالامتياز على أن تكون هذه المصلحة العمومية قد اختصت بتلك الأملاك "، وبعد تعديل قانون الأملاك الوطنية بالأمر (14/08) تبنى المشرع الامتياز كآلية لاستعمال الأملاك الوطنية العمومية استعمالا خاصا وقد عرفته المادة (64) مكرر بأنه " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز ".

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 440.

² القانون (30/90) المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد (52) الصادرة بتاريخ 02/12/1990، المعدل والمتمم بالأمر (14/08) سالف الذكر.



لقد حددت المادة (64) مكرر 1 الحقوق المالية الناتجة عن عقد الامتياز وهي عبارة عن أتوى سنوية على أساس القيمة الإيجارية , لقد نصت المادة (69) مكرر على أن مدة الامتياز تخضع لطبيعة النشاط والمنشآت المرخصة بالنظر لأهميتها على أن لا تتجاوز خمسا وستين (65) سنة، يلاحظ أن عقد الامتياز قد تم تعريفه بجميع عناصره بما يستجيب لتشجيع الاستثمار في الأملاك الوطنية بموجب هذا الأسلوب ودليل ذلك ما يلي:

- الترخيص للخواص للمشاركة في تسيير واستغلال الأملاك الوطنية الذي يستخلص من نص المادة 05 منه.

- تعميم منح الامتياز على الأملاك الوطنية العمومية ليشمل استغلال المرفق العمومي المتضمن في عبارة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية.

- استفادة صاحب الامتياز من الحق العيني العقاري الناشئ عن سند الشغل الذي يرد على المنشآت والتجهيزات موضوع الاستثمار المزمع إقامته حسب طبيعة الملك العمومي والنشاط المفترض أن يقام عليه.

- إعطاء مدة تبدو حسب رأينا كافية جدا لاستقطاب الاستثمارات من جهة ولطمأنة صاحب الامتياز ومنحه وقتا طويلا لاسترجاع قيمة الاستثمارات والأرباح المترتبة عليها¹.

2- التعريف بعقد الامتياز في إطار الأمر (04/08):

بعد صدور المرسوم التشريعي (12/93) المؤرخ في 05/10/1993 (الملغي) بالأمر (03/01) المؤرخ 20/08/2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، الذي تبقى أحكامه سارية المفعول إلى غاية صدور الأحكام التنظيمية التطبيقية للقانون (09/16) المؤرخ 03/08/2016، المتعلق بترقية الاستثمار، والتي لم تصدر بعد ، حيث يعتبر النص الأول المدخل الأساسي الذي سمح بالانفتاح على عالم الاستثمار، ويشكل الامتياز الأسلوب الذي تبناه المشرع في منح الوعاء العقاري التابع للأملاك الخاصة للدولة لانجاز مشاريع استثمارية لا سيما في الميدان الصناعي والسياحي، وورد تعريف عقد الامتياز في دفتر الشروط

¹ ليلي قصير، النظام القانوني لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية عن طريق الامتياز، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليلة، 2012، ص 41.



النموذجي المتعلق بمنح حق امتياز على أراضي أملاك الدولة لإنجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة، والذي جاء تطبيقا للمادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم (322/94)¹ المؤرخ في 17/10/1994 (الملغى)، حيث عرفته كما يلي " الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق انتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيما أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية تستغل تلك الأرض أساسا لإقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة ".

لقد تم تحديد الالتزامات المالية التي تدفع سنويا لإدارة أملاك الدولة وقد حددت مدته من عشرين (20) إلى أربعين (40) سنة قابلة للتجديد، كما يجوز لصاحب الامتياز طلب تحويل الامتياز إلى تنازل بعد إنجاز المشروع الذي عدل عنه المشرع بعد صدور الأمر (04/08) سالف الذكر، الذي حدد أطراف عقد الامتياز وهي الدولة مانحة الامتياز وصاحب حق الامتياز والذي يكون شخصا طبيعيا أو معنويا خاضعا للقانون الخاص، كما حدد مدته الدنيا بثلاثة وثلاثين (33) سنة قابلة للتجديد مرتين، وذلك مقابل دفع أتاوى سنوية تساوي 5% والتي تم تعديلها بموجب المادة (62) من قانون المالية لسنة 2015² لتصبح 33/1 من قيمة الوعاء العقاري.

لم تتضمن النصوص القانونية المذكورة تعريفا لعقد الامتياز إلا من خلال دفاتر الشروط، حيث يكرس دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم (152/09)³ الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية قد عرف الامتياز بأنه " الاتفاق الذي تحول الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرض متوفرة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري ".

¹ دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي (322/94) المؤرخ في 17/10/1994، ج ر عدد (67)، المؤرخة في 17/10/1994، (الملغى).

² القانون (10/14) المؤرخ في 30/12/2014 المتضمن قانون المالية لسنة (2015)، ج ر عدد (78)، الصادرة بتاريخ 31/12/2014.

³ المرسوم التنفيذي (152/09) المؤرخ في 02/05/2009 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد (27)، الصادرة بتاريخ 06/05/2007.



نلاحظ بأن هذا التعريف قد استوفى بعض الأحكام القانونية الهامة المتعلقة بالامتياز وذلك من حيث أنه عقد - الذي عبرت عنه بالاتفاق - وتحديد أطرافه وهي الدولة بصفتها مانحة الامتياز والشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للقانون الخاص بصفته صاحب الامتياز والذي لا يهم إن كان وطنيا أو أجنبيا، كما ذكر التعريف محل العقد وهو الوعاء العقاري المتوفر ضمن الأملاك الخاصة التابعة للدولة، وقد اعتبر المشرع العقد مؤقتا بنص المادة الرابعة (04) من الأمر (04/08) كما نص على الالتزامات المالية ضمن المادة (09) من نفس الأمر.

ثالثا / التعريف القضائي لعقد الامتياز:

بما أن اعتماد أسلوب الامتياز في الجزائر جاء متأخرا بالنظر إلى التشريعات المقارنة كمصر وفرنسا مما جعل الأحكام والاجتهادات القضائية التي تناولته قليلة جدا، حيث نكاد لا يكرس إلا قرارا واحدا صدر عن مجلس الدولة تحت رقم (11950) بتاريخ 2004/03/09 في القضية المعروضة أمامه بين شركة نقل المسافرين (سريع الجنوب) بصفتها مدعية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية وهران حيث جاء في القرار ما يلي " ..حيث أن عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستعمل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي بهدف محدد متواصل مقابل دفع أتاوى، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه ¹.

ويتضح من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة اعتبر الامتياز عقدا إداريا تمنحه السلطة وتسمى مانح الامتياز، ويقع على الأملاك الوطنية كمحل له، وأنه محدد المدة، ويكون مقابل دفع أتاوى وقابل للرجوع فيه، مما يدل على وضوح امتيازات السلطة العامة في مثل هذه العقود، ومنه يتضح أن التعريف جاء مستوفيا لكل العناصر الجوهرية لعقد الامتياز.

الفرع الثاني : التكييف القانوني لعقد الامتياز وخصائصه

لنتمكن من تحديد خصائص عقد الامتياز يجب تحديد طبيعته وتكييفه القانوني ضمن طائفة العقود الإدارية أو المدنية ، وسنحاول إثارة تكييفه القانوني ومن ثم تحديد خصائصه وفقا لما يلي :

¹ مجلة مجلس الدولة، العدد (05) لسنة 2004، ص 213.



أولا / التكييف القانوني لعقد الامتياز:

لقد أثار الفقه نقاها مهمة حول تكييف عقد الامتياز فهل هو ذو طبيعة تنظيمية ويأخذ شكل العقد الإداري أم أنه ذو طبيعة عقدية , فيأخذ شكل العقد المدني أو أنه ذو طبيعة مزدوجة ومركبة، سنحاول التطرق إلى الآراء الفقهية القائلة بذلك وموقف المشرع الجزائري منها وذلك فيما يلي :

1- عقد الامتياز عقد إداري:

اتجه بعض الفقهاء إلى القول بأن " عقد الامتياز هو وليد أمر إنفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز ولا يكون أمام الملتزم إلا القبول أو عدم القبول "، وحسب هذا الرأي فإن الإدارة تحتفظ بحقها في تعديل العقد أو إلغائه دون الحاجة إلى رضی صاحب الامتياز¹، ويعتبر عقد الامتياز وسيلة تنظيمية لتنفيذ القرار الإداري، وهذه النظرية مصدرها الفقه الألماني وعمل بها القضاء المقارن.

لقد وجهت عدة انتقادات لهذا الرأي منها إنكار الطبيعة الاتفاقية لعقد الامتياز بالرغم من وجود اتفاقات فرعية ترتبط أساسا بعقد الامتياز، وكذلك الاحتفاظ للإدارة بحرية تعديل العقد أو إلغائه دون إرادة صاحب الامتياز نظرا لطبيعة المرفق العام²، وهنا يكون هذا الرأي قد أغفل عنصر الإرادة ودورها الرئيسي في العقد، وذلك ما يؤدي إلى العزوف عن هذه العقود التي لا تتبع من الإرادة الذاتية لصاحب الامتياز.

2- عقد الامتياز ذو طبيعة عقدية (عقد مدني):

يرى بعض الفقهاء بأن عقد الامتياز هو عقد مدني ناشئ عن طبيعة عقدية خالصة على الرغم من أنه يتعلق بمرفق عام ويتضمن شروطا لائحية، وأن دفتر الشروط ما هو إلا بمثابة الاشتراط لمصلحة الغير الواردة في العقود المدنية والتي لا تكون إلا لفائدة إدارة وتسيير المرفق العام، بالتالي يتحول عقد الامتياز من طبيعة تنظيمية إلى طبيعة عقدية بمجرد قبول صاحب الامتياز للشروط³.

¹ جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2015، ص 23..

² نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (بن يوسف بن خده)، 2007/2008، ص 115.

³ حميد بن عليه، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية،الصادرة عن معهد الحقوق والعلوم الادارية،جامعة الجزائر، العدد الثالث (03)، 2009، ص123.



وجهت عدة انتقادات لهذه الرأي منها : أن أحد أطراف العقد هو الإدارة، ويتضمن أحكاما غير مألوفة في القانون العادي، وأن تطبيق فكرة الاشتراط لمصلحة الغير على هذا العقد غير مقنعة لأنه لا يمكن تحديد المستفيد بصورة مباشرة لتستهدفه الشروط، كذلك أنها لا تتلائم مع حق المنتفعين في العقود المدنية التي ترمي للطعن بالإبطال لتجاوز السلطة بالتدابير المخالفة للعقد وأحكام دفتر الشروط¹.

3- عقد الامتياز ذو طبيعة مركبة:

اتجه أغلب الفقه إلى أن عقد الامتياز ذو طبيعة مركبة ونادى بهذه الفكرة الفقيه (ديجي) الذي يرى بأن عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة لائحية وتعاقدية معا ولا يمكن أن تكون الشروط في عقد الامتياز لائحية كلها أو تعاقدية كلها نظرا لخصوصية النشاط من جهة وسعي صاحب الامتياز إلى تحقيق الربح من جهة أخرى²، وإذا نظرنا من ناحية الشروط اللائحية فإنها تعتبر بالنسبة لصاحب الامتياز عمل شرطي يقبل به وللإدارة حق تعديلها وتغييرها بشرط تحقيق توازنات العقد المالية فلا يمكن للإدارة المساس بها.

يبرز هذا التركيب في العلاقة التعاقدية بين مانح حق الامتياز وهو الإدارة وصاحب حق الامتياز وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي، وهي علاقة تعاقدية مركبة من عقدين عقد إداري وآخر مدني، وتركيب العقد المدني على الامتياز حتمية لا مفر منها، وذلك ما نستشفه من التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 التي نصت تحت بند آثار الامتياز بأن " الامتياز يعتبر عملا قانونيا مركبا يتضمن شروط اتفاقية و شروط تنظيمية "، ومنه نستنتج أن عقد الامتياز هو عقد إداري ذو طبيعة مزدوجة ومركبة يتضمن شروطا لائحية غير قابلة للتفاوض وشروطا تعاقدية تضع صاحب الامتياز في مركز قانوني متميز يأخذ بعين الاعتبار كلما أراد مانح الامتياز تعديل أو إلغاء أو زيادة شروطا لائحية، وهو ما يحتم المحافظة على توازن الالتزامات التعاقدية بين الطرفين.

¹ آكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، مذكرة ماجستير ، في القانون ، تخصص العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012/2013 ، ص 74.

² حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 28.



ينسحب هذا التعريف على عقد الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة سواء فيما يخص منح الامتياز في إطار الاستثمار الصناعي أو السياحي أو فيما يخص العقار الفلاحي أو في إطار الترقية العقارية، غير أن الشروط اللاتحوية التي يتضمنها العقد لا تتعلق بالمرفق العام أو الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية وإنما هي شروط تتعلق بكيفيات الاستغلال، في حين يتضمن العقد كذلك شروطا تعاقدية تتناول مدة الامتياز والالتزامات المالية وغيرها من الشروط الخاصة.

الفرع الثالث : خصائص عقد الامتياز:

من خلال تعريف عقد الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة، وبعد تكييفه من الناحية القانونية على أساس أنه عقد مختلط يتضمن لوائح تنظيمية وأخرى عقدية، فإننا نستخلص خصائصه التي يتميز بها عن بقية العقود الأخرى، ونفصل ذلك فيما يلي:

أولا/ أنه عقد إداري:

لقد اعتبر الفقه والتشريع والقضاء بأن عقد الامتياز هو عقد ينتمي إلى طائفة العقود الإدارية التي لا تعتبر كذلك إلا إذا كان أحد طرفي العقد على الأقل جهة إدارية¹ تتمتع بامتيازات السلطة العامة كالدولة أو الولاية أو البلدية، وهذا ما يتوفر في عقد الامتياز في إطار الاستثمار الصناعي أو السياحي أو الفلاحي الواردة على الأملاك الوطنية الخاصة، فبالإضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن عقد الامتياز شروطا غير مألوفة في العقود المدنية، والتي تفرضها الهيئة مانحة الامتياز متمتعة في ذلك بامتيازات السلطة العامة²، ومن تلك الشروط الفسخ الإداري للعقد، الرقابة المستمرة، التدخل في تحديد قيمة الأتاوى أو الرسوم.

ثانيا/ أن محله دائما عقار تابع للأملاك الوطنية:

يتميز عقد الامتياز الذي تمنحه الدولة أو الولاية أو البلدية في إطار تسيير الأملاك الوطنية بأن محله دائما يكون جزء من مشتملات الأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة في شكل استغلال الأملاك

¹ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص 36.

² أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، مرجع سابق، ص 349.



الوطنية العمومية المرفقية المخصصة للمصالح العمومية أو الممنوح امتيازها أو المسندة لها للاضطلاع بمهامها، أو في شكل منح استغلال وعاء عقاري أو أصل عقاري متبقي من الأملاك الوطنية الخاصة قصد تجسيد مشروع استثماري في إطار الأمر رقم (04/08) المذكور.

ثالثا/ أنه محدد المدة:

عقد الامتياز هو من العقود المؤقتة وبالتالي فإنه يحدد بمدة معينة تكون كافية ومتوافقة مع حجم الاستثمارات المترتبة عن الامتياز، وهذه الخاصية من أهم ما يميزه، فالمدة عادة ما تكون طويلة للسماح لصاحب الامتياز باستغلال المشروع واسترجاع استثماراته والأرباح المتوقعة، ومن هذا المنطلق فإنه لا يمكن أن يكون عقد الامتياز غير محدد المدة أو أن يكون أبديا مما يجعله يتحول إلى تنازل، لذلك تؤكد التشريعات على ضرورة وجود بند في العقد يتضمن تحديد مدة الاستغلال وتحديد بدايتها ونهايتها وإمكانية التجديد من عدمه.

وقد نصت المادة (69) مكرر من قانون الأملاك الوطنية (30/90) المعدل والمتمم على أن مدة رخصة استغلال الأملاك الوطنية العمومية تحدد في العقد حسب طبيعة النشاط على أن لا تزيد عن خمس وستين (65) سنة، وهو ما أشارت إليه كذلك المادة (103) من المرسوم التنفيذي رقم (427/12)¹ الذي يحدد شروط وكيفيات تسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، وقد حددت بعض النصوص القانونية المتعلقة بامتياز الأملاك الوطنية العمومية المرفقية أو امتياز الأملاك الوطنية الخاصة مددا مختلفة نذكر منها:

- حددت المادة الرابعة من الأمر رقم (04/08) المتعلق بشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة التابعة للدولة في إطار الاستثمار، مدة الامتياز بثلاثة وثلاثين (33) سنة قابلة للتجديد مرتين بمعنى أنها قد تصل إلى 99 سنة.

¹ المرسوم التنفيذي (427/12) المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ويضبط كيفيات ذلك، ج ر عدد (69)، الصادرة بتاريخ 2012/12/19.



- حددت المادة الرابعة من القانون رقم (03/10)¹ المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، مدة الامتياز بأربعين (40) سنة قابلة للتجديد.

رابعا/ أنه يرتب حقا عينيا:

يرى بعض الفقهاء بأن طبيعة حق الدولة عن الأملاك الوطنية العمومية ما هو إلا حق إدارة وإشراف ورقابة فقط، وقد انتقد هذا الرأي لمحدوديته في التعاطي مع طبيعة هذه الأملاك ويرى الجانب الآخر من الفقه بأن الدولة يمكنها استثمار الأملاك العمومية وأن تنشئ عليها حقوقا عينية وهو المفهوم الذي يكاد يتقارب وملكية الدولة لهذه الأموال، وعلى هذا النحو قرر المشرع إنشاء حق عيني عقاري على المنشآت والبنائيات التي يتم إنجازها على ملحق الملك الوطني العمومي أو الخاص بمناسبة منح الترخيص الإداري أو الامتياز² المتضمن استغلاله، وذلك ما ورد في التعديل الأخير لقانون الأملاك الوطنية أو ما تتضمنه النصوص الخاصة.

المطلب الثاني: الالتزامات التعاقدية في عقد الامتياز

بما أن عقد الامتياز هو من العقود الملزمة لجانبين بالنظر لطبيعته المركبة فإن الشروط التعاقدية ترتب حقوقا والتزامات متبادلة بين طرفيه، وعليه سنحاول أن نحصر الحقوق المترتبة للسلطة مانحة الامتياز وكذا الحقوق المترتبة لصاحب الامتياز، ثم نتناول بعد ذلك الالتزامات التي ينتجها عقد الامتياز على الطرفين.

الفرع الأول : حقوق والتزامات مانح الامتياز

يرتب عقد الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية أو الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة حقوقا والتزامات على عاتق الإدارة باعتبارها الطرف المانح للامتياز:

¹ القانون (03/10) المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الخاصة للدولة، ج ر عدد (46) الصادر بتاريخ 2010/08/18.

² ينظر في ذلك للمادة (69) مكرر من القانون (30/90) المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي " لصاحب رخصة الشغل الخاص للأماكن الوطنية العمومية بموجب عقد أو اتفاقية من أي نوع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حق عيني على المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري التي ينجزها من أجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند "



أولا / حقوق مانح الامتياز:

يمنح العقد لمانح الامتياز جملة من الحقوق وهي صلاحيات وسلطات ناتجة عن كونها شخص من أشخاص القانون العام يتمتع بامتيازات السلطة العامة ومن هذه الحقوق ما يلي :

1- حق الرقابة والتوجيه:

يقصد بالرقابة هو التحقق من أن صاحب الامتياز ينفذ العقد طبقا لدفتر الشروط المرفق به، تسمح الرقابة للإدارة بالسهر على السير الحسن للمرفق العام، ليقوم بعمل أو يمتنع عن عمل أو أن يقوم بتنفيذ مشروع الامتياز في إطار الاستثمار، ولها الحق في رقابة مدى تقدم إنجاز المشروع الاستثماري محل منح الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة.

2- تحصيل أتاوى الامتياز:

يترتب على صاحب الامتياز دفع أتاوى سنوية لدى قابض مفتشية أملاك الدولة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، والتي حددها قانون المالية لسنة 2015 بـ 33/1 من قيمة الوعاء العقاري بعد أن كانت تساوي 5%.

3- حق توقيع الجزاء:

إن عقد الامتياز يتضمن شروطا تعاقدية فإذا ما أخل صاحب الامتياز بإحدى هذه الشروط فإنه يمكن لمانح الامتياز توقيع الجزاءات المناسبة، وهذه سلطة تتميز بها العقود الإدارية لارتباطها بالسلطة العامة، وهذا الحق مستمد من أن الإدارة مانحة الامتياز تسعى دائما للحفاظ على السير الحسن للمرفق العام، وذلك دون الإخلال بالتوازن في الالتزامات بين طرفي العقد، وقد تكون هذه الجزاءات عقودية أو غير عقودية.¹

ثانيا / التزامات مانح لامتياز:

تلتزم الإدارة مانحة الامتياز بمنح جميع التراخيص اللازمة التي تسمح للطرف الآخر باستغلال الملك الوطني العمومي والارتفاقات القانونية المترتبة على ذلك، كما تمكنه من بعض الامتيازات التي

¹ عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1985، ص 68.



تسهل عليه تنفيذ العقد كمنع تقديم الخدمة في حالة امتناع المنتفعين عن دفع الرسوم وذلك ما أقرته المادة (22) من دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية لمياه الشرب.

في مقابل ذلك لا يحق للإدارة أن تعترض على الحقوق التي منحها العقد لصاحب الامتياز باستثناء تدخلها في ظل أحكام دفتر الشروط، وعلى الإدارة احترام الشروط اللائحية والعقدية وتنفيذ العقد كاملا غير مجزأ والالتزام بمبدأ حسن النية في التعامل مع صاحب الامتياز¹، وفي حالة الإخلال بالالتزامات من جانب الإدارة مانحة الامتياز يحق للطرف الآخر اللجوء إلى المطالبة بالتعويض سواء عن طريق بالتراضي أو عن طريق التقاضي، ولا ينصرف ذلك إلى عقوبة الإنذار أو التنفيذ الجبري ضد الإدارة.

الفرع الثاني : حقوق والتزامات صاحب الامتياز

يترتب لصاحب الامتياز بصفته الطرف المتعاقد مع الإدارة حقوقا والتزامات يمكن أن نجملها فيما يلي :

أولا / حقوق صاحب امتياز:

بموجب عقد الامتياز يترتب لصاحب الامتياز الحقوق التالية:

1- الحق في تحصيل الرسوم من المنتفعين:

يهدف صاحب الامتياز إلى تحقيق الربح من خلال حصوله على الامتياز فبعد أن يقوم بإنشاء المرفق والشروع في استغلاله وتسييره، فإنه يصبح له الحق في تحصيل الرسوم المتفق عليها مسبقا من طرف المستعملين المنتفعين، وهذه الرسوم ما هي إلا مقابل الخدمة التي يقدمها المرفق، وفي غالب الأحيان تكون قيمة هذه الرسوم محددة أو مسقفة في دفتر الشروط ولما منح الامتياز الحق في التدخل للتعديل كلما اقتضت الضرورة، وعليه أن يراقب صاحب الامتياز من حيث التزامه وتقيده بقيمة الرسوم².

¹ نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012، ص 141

² وفاء محمود أحمد البيبوتي، المقابل المالي في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2018، ص 39.



2- الحق في الحصول على المزايا المالية:

قد يتضمن عقد الامتياز بعض المزايا المالية تقدمها أو تضمنها الجهة مانحة الامتياز، وهي من بين الشروط التعاقدية التي تساهم في تحقيق المصلحة العامة لأنها تساعد صاحب الامتياز على الوفاء بالتزاماته، ومن أمثلة ذلك تسهيل الحصول على قروض مالية، وكذا إمكانية عدم السماح بأكثر من نشاط واحد في منطقة ومحيط محل عقد الامتياز¹.

3- الحق في التنازل عن الحق العيني الناشئ بموجب عقد الامتياز:

يرتب عقد الامتياز حقوق عينية لفائدة صاحب الامتياز، وقد أجاز له المشرع التصرف في الحق العيني المترتب على المنشآت التي يقيمها على الوعاء العقاري التابع للملك الوطني العمومي أو الخاص الممنوح عليه الامتياز، وذلك بناء على نص المادة (69) مكرر 2 من قانون الأملاك الوطنية (30/90) المعدل والمتمم، ولكن ذلك لا يتم إلا بناء على شروط وضوابط يتضمنها دفتر الشروط، وسنتطرق لذلك بالتفصيل في المطلب الموالي.

ثانيا / التزامات صاحب الامتياز:

يعتبر شخص صاحب الامتياز محل اعتبار في العلاقة العقدية ودوره مهم جدا في تنفيذ بنود العقد وبالتالي يترتب عليه انجاز وتنفيذ الالتزامات بصفة شخصية ولا يجوز له إنابة غيره في ذلك²، ولا يكون ذلك إلا في إطار تحويل حق الامتياز إلى شخص آخر والتنازل عن الحق العيني الذي لا يتأتى إلا بموافقة الإدارة مانحة الامتياز وفقا للشروط المقررة في دفتر الشروط والنصوص القانونية ذات الصلة لا سيما قانون الأملاك الوطنية والقوانين الخاصة بكل قطاع، في حين يترتب على صاحب الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة التزامات ترتبط أساسا بإنجاز المشروع الاستثماري نذكر منها ما يلي :

- التقيد بدفتر الشروط وعدم تغيير وجهة الأرض الممنوحة لغير الغرض الذي منح الامتياز من أجله.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 98.

² B Rahal, La concession de service en droit algerien, REVUE IDARA, n° 01-1994, p30.



- استصدار التراخيص الإدارية اللازمة لمباشرة الأشغال واحترام قواعد التهيئة والتعمير المنصوص عليها بدفتر الشروط والقوانين والنصوص التنظيمية ذات الصلة لا سيما القانون رقم (29/90) المتعلق بالتهيئة والتعمير¹ والمرسوم التنفيذي رقم (19/15)² الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، وكذا إنجاز دراسة مدى التأثير على البيئة بالنسبة للمشاريع التي تتطلب ذلك.
- الالتزام بإتمام المشروع في المدة المحددة وعدم التصرف في الحقوق العينية المترتبة عن الامتياز إلا بعد إتمام الانجاز والدخول في الخدمة مع الأخذ بعين الاعتبار رأي السلطة المانحة³.
- تحمل الارتفاقات الايجابية والسلبية الظاهرة منها والخفية.

المبحث الثاني : مآل البناء المشيد بعد انقضاء الامتياز

يمكن أن ينقضي عقد الامتياز إما بالطرق غير العادية أو بالطرق العادية المتفق عليها في دفتر الشروط، كما يترتب عن الانقضاء أثارا قانونية ينظمها كذلك دفتر الشروط غير أن مآل المنشآت يعتبر أهم أثر في عقد الامتياز، وسنحاول تفصيل ذلك فيما يلي:

المطلب الأول : طرق انقضاء عقد الامتياز

قد ينتهي عقد الامتياز قبل انقضاء المدة ويكون بذلك الانقضاء غير عادي أما إذا انتهى بعد انقضاء المدة أو باتفاق الطرفين فيكون انقضاء عاديا:

الفرع الأول: الانقضاء غير العادي لعقد الامتياز:

قد ينقضي العقد بسبب يخرج عن إرادة صاحب الامتياز وقبل انتهاء مدته ويكون ذلك عن طريق الإسقاط أو الفسخ غير الاتفاقي، وسنفضل هذه الحالات فيما يتقدم كالاتي:

أولاً: إسقاط عقد الامتياز :

¹ القانون (29/90) المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد (52)، المؤرخة في 02/12/1990.
² المرسوم التنفيذي (19/15) المؤرخ في 01/01/2015 الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد (07) الصادرة بتاريخ 12/02/2015.
³ ينظر في ذلك المادة الحادية عشر (11) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي (09/152)، مرجع سابق.



لقد عرف الفقهاء الفرنسيون وعلى رأسهم الفقيه (جيز) الإسقاط على أنه " فسخ التزام المرفق على مسؤولية الملتزم بسبب الخطأ الذي ارتكبه"¹، ومنه فإن الإسقاط هو فسخ العقد على حساب ومسؤولية صاحب الامتياز، وحسب رأي مجلس الدولة الفرنسي فإن الإسقاط لا يكون إلا بتوفر شرطين وهما : الخطأ الجسيم أو اللجوء لإسقاط الامتياز عن طريق القضاء في حالة عدم وجد نص صريح يقضي بخلاف ذلك².

يرى مجلس الدولة الفرنسي أن الإسقاط لا يكون إلا عن طريق القضاء في حالة عدم وجود نص صريح في العقد أو نص تشريعي خاص، وذلك حتى يتمكن القضاء من بسط رقابته على مشروعية الإجراء، وهذا ما يتجسد في نص المادة (69) مكرر من قانون الأملاك الوطنية.

بالرجوع لنص المادة (76) من المرسوم التنفيذي رقم (427/12) الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة نلاحظ أن المشرع الجزائري قرر إسقاط عقد الامتياز دون اللجوء للقضاء في حين سمح لصاحب الامتياز المسقط اللجوء إلى القضاء لإلغاء قرار إسقاط عقد الامتياز.

لقد نص دفتن الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم (152/09) المتعلق بكيفيات منح الامتياز في إطار الاستثمار على الأملاك الوطنية الخاصة، على الحالات التي يمكن فيها إسقاط الامتياز عن طريق القرار الإداري وبنفس كيفيات وإجراءات المنح.

¹ مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007 ص 209، نقلا عن يونس إسماعيل حسن كه دري، أحكام الفسخ في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 57.

² يونس إسماعيل وحسن كه ردي، المرجع السابق، ص 59.



ثانيا: الفسخ غير الاتفاقي لعقد الامتياز :

يعرف الفسخ بأنه حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال أحد الأطراف بالتزاماته، وللفسخ أثر رجعي بطبيعة الحال لأنه يعيد طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد¹، والفسخ بهذا الشكل قد يكون بقوة القانون كما قد يكون عن طريق القضاء.

الفرع الثاني: الانقضاء العادي لعقد الامتياز:

يعتبر عقد امتياز الشغل الخاص الوارد على الأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة من العقود المؤقتة التي يؤدي عنصر الزمن دورا جوهريا وحاسما فيه، بالتالي فإن النهاية الطبيعية لعقد الامتياز تأتي عند نفاذ المدة المحددة التي ينص عليها عقد الامتياز أو دفتت الشروط الملحق به، أو إذا اتجهت إرادة الطرفين لإنهاء العقد وهو ما يسمى بالفسخ الاتفاقي وسنفضل هاتين الحالتين فيما يلي:

أولاً: انقضاء العقد بانتهاء المدة :

بالرجوع لنص المادة (69) مكرر 3 من قانون الأملاك الوطنية (30/90) المعدل والمتمم فإن المشرع قد حدد المدة القصوى التي يمكن أن يمنح الامتياز في حدودها وهي خمس وستين (65) سنة، ويفهم من نص المادة المذكورة أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتعدى الامتياز هذه المدة كحد أقصى، ولم يوضح المشرع إمكانية التمديد في حالة انتهاء المدة، أو إذا كان الامتياز محدد بمدة أقل ويكون قابلا للتجديد فيكون مجموع المدد يتجاوز الحد الأقصى المسموح به، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الحاجة والدافع لبقاء واستمرار الاستثمارات المنجزة على ملحق الملك الوطني العمومي من غير المرفق العام الذي يؤول للهيئة المانحة كملكية تامة في إطار أيلولة المنشآت عند انتهاء عقد التفويض والذي يمثل الامتياز إحدى أساليبه².

وحسب رأينا فإنه لا يزال الغموض يكتنف المدة لا سيما بالنسبة للعقود الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية والتي لا يمكن أن تتجاوز الحد الأقصى هو نص المادة (69) مكرر من نفس القانون

¹ فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الأزراطية، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 54.

² أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 220.



المذكور والتي تنص على أنه " يحدد السند مدة الرخصة حسب طبيعة النشاط والمنشآت المرخصة وبالنظر لأهمية هذه الأخيرة بدون إمكانية تجاوز هذه المدة خمسا وستين سنة " .

وفي نفس هذا السياق بالنسبة للامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة نجد مثلا مدة عقد الامتياز في إطار الاستثمار الصناعي أو السياحي الذي يمنح وفق للأمر رقم (04/08) المذكور قد حدد المدة بثلاثة وثلاثين (33) سنة قابلة للتجديد مرتين بمعنى أن حداها الأقصى يساوي تسعا وتسعين (99) سنة.

وبانتهاء مدة الامتياز تنتهي آثار العقد المستقبلية فيما بين المتعاقدين، فلا يمكن أن ينشأ عنه التزامات مستمرة أو جديدة، وإذا ما استمر صاحب الامتياز المنقضية مدته في الإشراف على المرفق العمومي بحسن النية فإنه يستوجب تعويضه على ذلك¹.

ثانيا: انقضاء العقد بالفسخ الاتفاقي :

يعرف الفسخ بأنه " حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال أحد الأطراف بالتزاماته، وللفسخ أثر رجعي بطبيعة الحال لأنه يعيد طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد² ولكنه قد ينص دفتر الشروط أو يتفق الطرفان على اللجوء إلى فسخ العقد قبل تنفيذ العقد كاملا أو قبل انتهاء المدة المحددة له، ويكون في هذه الحالة إنهاء العقد إنهاء إتفاقيا يستند إلى رضا الطرفين³، وقد يكون مصحوبا بتعويض صاحب الامتياز عما فاتته من كسب نتيجة إنهاء العقد قبل أوانه أو قد يكون بدون تعويض وذلك يرجع لإرادة الطرفين المتفقين عن الفسخ، فإذا كان الفسخ يقتضي الاتفاق على التعويض فيكون تقديرها وتحديد كيفية دفعها متفق عليه، ويلجأ إلى الفسخ الاتفاقي سواء نص دفتر الشروط عليه أم لا أو يتم الاتفاق عليه فيما بعد وهذا العمل القانوني يغني الإدارة عن مباشرة الاسترداد⁴ .

وفيما يخص الفسخ الاتفاقي لعقد الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة فقد نص دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم (152/09) السالف الذكر على أن الامتياز يفسخ في

¹ ليلي قصير، مرجع سابق، ص 160.

² ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 161.

³ يونس إسماعيل حسن كه ردي، مرجع سابق، ص 30.

⁴ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 765.



أي وقت وبتوافق الطرفين، غير أنه لم يوضح كيفيته وإجراءاته والتي تكون حتما بحسب كيفية وإجراءات المنح، كذلك لم يوضح أي مراحل الامتياز المعنية بهذا الإجراء وما هي الآثار المترتبة عليه في كل مرحلة فتختلف مرحلة ما قبل البدء في تنفيذ المشروع عن مرحلة الانطلاق في المشروع مثلا، فحسب رأينا لا يمكن الاتفاق على الفسخ في كل مراحل الامتياز وإن كانت فإن الآثار المترتبة عليه تختلف.

1- فسخ عقد الامتياز بقوة القانون:

قد ينص على هذا النوع من الفسخ في عقد الامتياز أو دفتر الشروط المرفق به أو في القواعد العامة والنصوص القانونية والتنظيمية التي تحكم المعاملات العقدية ويكون الفسخ بقوة القانون في حالتين وهما: هلاك محل العقد يجعل من العقد مفسوخا من تلقاء نفسه من تاريخ الهلاك، وفي هذه الحالة نميز بين حالتين أن يكون سبب الهلاك خارج عن إرادة الطرفين ففي مثل هذه الحالة يفسخ العقد دون تعويض أو أن يكون الهلاك بفعل الإدارة فيكون الفسخ مقترن بالتعويض إذا كان فعل الإدارة يمثل إجراء خاصا¹.
- تحقق شرط من الشروط المنصوص عليها في العقد التي تؤدي إلى الفسخ ومثال ذلك إذا نص العقد على حالة الإعسار أو الإفلاس أو حدوث مانع يمنع صاحب الامتياز من مواصلة التزامه.

2- فسخ عقد الامتياز عن طريق القضاء :

ويقع الفسخ القضائي عندما يطلب صاحب الامتياز أو مانح الامتياز من الجهة القضائية المختصة إنهاء عقد الامتياز، ويكون ذلك لعدة أسباب منها الخطأ الجسيم الذي يصدر من الإدارة مثلا في ظل تنفيذ التزاماتها أو إذا أحدث إقدام الإدارة على تعديل الشروط اللائحية أو التنظيمية بما يخل بالتوازنات المالية للعقد أو يصادف صاحب الامتياز صعوبات مادية استثنائية وغير طبيعية ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا وتثقل كاهل صاحب الامتياز وتفق قدراته المالية وتسمى هذه الحالات بنظرية الظروف غير المتوقعة²، وقد يكون السبب تغييرا جوهريا في العقد ما يحمل على أنه عقد جديد منظوي في تعديل العقد الأصلي وما كان صاحب الامتياز ليقبله لو عرض في الأول.

¹ وهذا ما يذهب إليه الأستاذ محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998، ص 81.

² محمود عبد المجيد المغربي، نفس المرجع، ص 766.



وبخصوص عقود الامتياز الواردة على الأملاك الوطنية الخاصة فإن عقد منح الامتياز في إطار الاستثمار بموجب الأمر رقم (04/08) يكون إغائه عن طريق القضاء حسب نص المادة (12) منه .

المطلب الثاني : مآل المنشآت المقامة على الملك الوطني تنفيذًا لعقد الامتياز

يقتضي تنفيذ عقد الامتياز إقامة منشآت وبنائات وتجهيزات ذات طابع عقاري والتي هي في الأساس تشكل محلا للحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية، ويعتبر مآل المنشآت في حالة انقضاء السند أهم أثر في العلاقة العقدية بين الطرفين، وحسب النصوص القانونية فإن الفصل في هذا الأمر يتخذ عدة صور حسب الحالة وطبيعة الملك الوطني العمومي المرخص باستغلاله، ويمكن التمييز بين المنشآت المقامة إما على أملاك وطنية عمومية وتلك المقامة على أملاك وطنية خاصة.

الفرع الأول: مآل المنشآت المقامة على الأملاك الوطنية العمومية

تنص المادة (64) مكرر من قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم على أن المنشأة أو التجهيز المقام على ملحق الملك الوطني العمومي في إطار تنفيذ سند الشغل تعود عند نهايتها إلى السلطة مانحة السند، ويفهم من ذلك أن المنشآت المنجزة على ملحق الملك الوطني العمومي في إطار تنفيذ العقد ترجع ملكيتها للسلطة المانحة عند نهاية مدة سند الشغل وذلك بعد ما كانت مملوكة من طرف صاحب الامتياز وتشكل له حقا عينيا طيلة مدة الشغل.

وفي هذا الاطار نصت المادة (69) مكرر 4 من نفس القانون على أنه في حالة انقضاء سند الشغل بانتهاء مدته يجب الإبقاء على المنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري المنشأة على ملحق الملك الوطني العمومي المشغول إلا إذا نص سند الشغل على تهديمها وإزالتها من طرف صاحب السند أو على حسابه.

وتصبح هذه المنشآت والبنائات والتجهيزات ملك للهيئة مانحة الترخيص بالشغل محررة من جميع الأعباء القانونية والامتيازات، وبدون مقابل، غير أنه إذا كان انقضاء سند الشغل قبل انتهاء مدته وذلك عن طريق السحب أو الإسقاط أو بسبب آخر غير الاخلال بالالتزامات الناتجة عن دفتر الشروط، ففي هذه الحالة يتم تعويض صاحب السند عن الضرر المادي والأكيد الذي لحقه من نزع حيازة المنشآت



مسبقا، وتنتقل عندها حقوق الدائنين المرتهنين إلى مبلغ التعويض الذي ينص سند الشغل عن كيفية تحديده.

وقد نصت المادة (29) فقرة 1 من دفتر الأعباء النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم (308/96) المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة¹، على أنه عند انقضاء المدة يحل مانح الامتياز محل صاحب الامتياز في جميع الحقوق والالتزامات المرتبطة بالامتياز، يتسلم على الفور التجهيزات والأجهزة وملحقاتها وعلى العموم الأموال المنقولة والعقارية التي هي جزء من الامتياز، كما هو محدد في الاتفاقية ودفتر الأعباء، كما تؤول إليه جميع إيرادات الامتياز ابتداء من نفس اليوم، وفي ظل منح امتياز الكهرباء والغاز سمي المشرع المنشآت والتجهيزات المنجزة على ملحق الملك الوطني العمومي بأمالك العودة، التي تعرضت لها المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم (114/08)² الذي يحدد كفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها، حيث عرفت أنها " الأمالك الضرورية للمرفق المتنازل عنه لتوزيع الكهرباء والغاز والتي يجب أن تعاد ملكيتها أو التصرف فيها حتما إلى الدولة عند انتهاء مدة الامتياز، ويمكن أن تكون هذه الأمالك من الأمالك العمومية أو من الأمالك الخاصة للدولة، كما يمكن أن لا تكون كذلك، وفي هذه الحالة الأخيرة تكون الأمالك ابتداءً ملكا للدولة.

بخصوص المنشآت والتجهيزات المقامة على مرفق الملك الوطني العمومي للمياه بمناسبة منح الامتياز لتسييره فإن المادة (05) من دفتر الشروط النموذجي قد نصت على أنه " عند انتهاء الامتياز يتعين على صاحب الامتياز أن يُرجع للسلطة المانحة للامتياز وفي حالة حسنة السير جميع المنشآت والهيكل التي تمثل جزءا من الامتياز "، ويجب أن ينص سند الشغل على هذه الأحكام المتعلقة بمآل المنشآت، وإلا فإنها تخضع للنصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة، فإذا نص سند الشغل على ضرورة إزالة المنشآت والتجهيزات على إثر انقضاء سند الشغل فإن ذلك يتم من طرف صاحب السند أو على

¹ المرسوم التنفيذي (308/96) المؤرخ في 18/09/1996 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، ج ر عدد (55) الصادرة بتاريخ 25/09/1996.

² المرسوم التنفيذي (114/08) المؤرخ في 09/04/2008 المتعلق بكفاءات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، ج ر عدد (20) الصادرة بتاريخ 13/04/2008.



حسابه، أما إذا نص السند على إبقائها فإنها تنتقل ملكيتها للسلطة مانحة السند مجانا ومطهرة من جميع الرهون والامتيازات التي تقتضي حتما مع انقضاء سند الشغل إلا إذا كان الانقضاء قبل انتهاء المدة ولسبب يرجع إلى السلطة المانحة فإنه يمكن أن يتبع ذلك تعويض¹، الذي تنتقل إليه التأمينات العينية المذكورة.

يعود سبب انتقال المنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري للسلطة المانحة بدون مقابل إلى كون صاحب السند قد استغل المرفق لمدة طويلة وهو ما يجعل قيمة المنشآت مهمة مقارنة مع قيمة الأرباح والفوائد التي حققها من خلال الاستغلال المستمر للمرفق، ويرتبط ذلك بالانتهاء العادي لسند الشغل وفي حالة العكس إذا لم يكن صاحب السند هو المتسبب فإن ذلك يكون لقاء تعويض يحصل عليه صاحب السند في حدود المدة المتبقية ووفقا لبنود دفتر الشروط.

من جانب آخر فإنه على صاحب السند الالتزام الدائم والدوري بأعمال الصيانة والترميم للمنشآت والتجهيزات والبنائيات المنجزة على ملحق الملك الوطني العمومي، وعليه أن يسلمها وهي في حالة سير وذلك بموجب الاتفاق المبرم عند منح سند الشغل، فإذا ما أخل صاحب السند في التزامه بهذه الأعمال فإن ذلك سيحمله التزام آخر من جانبه يُؤخذ بعين الاعتبار في مرحلة التصفية حيث تقوم السلطة المانحة بخصم قيمة الصيانة مما يستحقه صاحب السند من حقوق مالية².

غير أنه قد ينص سند الشغل على أن بعض الأموال تكون مملوكة لصاحب الامتياز، وينص كذلك على امكانية الإبقاء عليها وتملكها من طرف الجهة المانحة وذلك مقابل تعويض صاحب السند ومثال ذلك ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم (114/08) المذكور سابقا وسماها بأحكام الاسترجاع.

الفرع الثاني: مآل المنشآت المقامة على الأملاك الوطنية الخاصة:

بالرجوع إلى نص المادة (11) من الأمر رقم (04/08) المذكور سابقا فإن منح الامتياز يخول لصاحبه حق عيني عقاري على البنائيات المقرر إقامتها على الأرض الممنوحة والتي يمكن أن ينشأ عليها رهن رسمي لضمان قروض تمويل المشروع، ومن ثم فإن ملكية البنائيات والحق العيني العقاري الناتج عن

¹ سليمان أحمد الطماوي، مرجع سابق، ص 785.

² قصير ليلي، مرجع سابق، ص 166.



الامتياز تكون مملوكة لصاحب الامتياز ويكون له الحق في التنازل عليها فور الانجاز الفعلي للمشروع، وذلك بعد ما تكرر إجباريا بعقد توثيقي بمبادرة من صاحب الامتياز¹.

في هذه الحالة نكون أمام توزيع سلطات الملكية بين الدولة مالكة حق الرقبة وصاحب الامتياز - مالك حق الانتفاع- الذي ينتهي بانتهاء مدته التي قد تصل في امتياز العقار الصناعي إلى (99) سنة، وهي مدة طويلة يترتب عليها عدة آثار قانونية، فإذا انقضى الامتياز يطفوا إلى السطح إشكال مآل البناء والتجهيزات ذات الطابع العقاري، للإشارة فإن هذه الوضعية لم تكن مطروحة في ظل منح الامتياز طبقا لأحكام المرسوم التشريعي (12/93) المتعلق بترقية الاستثمار أو الأمر (11/06) الذي يحدد شروط وكيفيات الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث كانت هذه النصوص تكرر تحويل الامتياز إلى تنازل بعد إنجاز المشروع الاستثماري، وعليه فإن هذا الاشكال لا يطرح نهائيا لأنه في النهاية تجتمع سلطات الملكية في يد صاحب الامتياز المتنازل له.

لقد نصت المادة (15) من الأمر (04/08) صراحة على إلغاء أحكام الأمر (11/06)، ومنه فإن منح الامتياز أصبح غير قابل للتحويل إلى تنازل، ولم يفصل المشرع صراحة في مسألة المنشآت التي تبقى معلقة بين طرفي عقد الامتياز المنقضية مدته، وحسب اعتقادنا فإن مآل هذه المنشآت يأخذ إحدى الاحتمالات التالية :

أولا: أيلولة المنشآت للسلطة مانحة الامتياز مجانا :

وهذا الرأي نبرره بالتشابه الكبير بين الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة مع الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية الذي تنظمه المادة (64) مكرر من قانون الأملاك الوطنية التي فصلت في مآل المنشآت والبنائيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري للدولة مجانا بمجرد انتهاء سند الشغل استنادا لنص المادة (69) مكرر 4 من نفس القانون، هذا من جهة.

¹ تنص المادة (13) من الأمر رقم (04/08) المذكور سابق، على أنه " عند إتمام مشروع الاستثمار تكرر إجباريا ملكية البنائيات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح الامتياز عليها وجوبا بمبادرة من هذا الأخير ويعقد موثق " .



من جهة أخرى فإن مدة الامتياز الطويلة التي قد تصل إلى (99) سنة والتي من خلالها يكون صاحب الامتياز قد استغل واستهلك قيمة هذه المنشآت التي يفترض أنها عادت عليه بأرباح طائلة وذلك ما يجعل قيمتها عند انتهاء العقد تكاد تكون منعدمة مقارنة بالمداخل المحققة.

ولتجسيد هذا الرأي يجب أن ينص المشرع صراحة على أيلولة المنشآت والبنائيات ذات الطابع العقاري للسلطة مانحة الامتياز مجانا دون مقابل عند انتهاء العقد، وذلك حتى تمتلكها الدولة بالنص القانوني الذي ينص عليه وجوبا عقد الامتياز ودفتر الشروط الملحق به، لأنه في مقابل ذلك لا يمكن للدولة أن تمتلك المنشآت بحالة الالتصاق المنصوص عليها في القانون المدني¹ التي تقتضي التعويض في مثل هذه الحالة لا سيما نص المادة (786) السالفة الذكر.

ثانيا: أيلولة المنشآت للسلطة مانحة الامتياز بمقابل :

وهذا الرأي نيرره أيضا من جانب آخر لعدم وضوح المشرع في البت في مآل المنشآت وحسب رأينا فإنها تتوافق مع ما قضى به المشرع فيما يخص الأملاك الوطنية العمومية كما ذكرنا أعلاه غير أنه من المنطقي أن لا تمتلك الدولة هذه المنشآت مجانا دون مقابل، إذ أن قواعد اكتساب الملكية عن طريق الالتصاق وفقا لما نص عليه القانون المدني وذلك بموجب المادة (786) منه التي تنص على أنه " إذا أقام أجنبي منشآت بمواد من عنده بعد ترخيص له من مالك الأرض فلا يجوز لمالك الأرض أن يطلب إزالة المنشآت إذا لم يوجد اتفاق في شأنها، ويجب عليه أن يدفع للغير إذا لم يطلب هذا الأخير نزعها إحدى القيمتين المنصوص عليها في المادة 785"، والقيمتين هي : قيمة المواد وأجرة العمل، أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، ونجد لهذا الرأي مسوغا قانونيا نستخلصه من نص المادة (12) من الأمر رقم (04/08) التي تنص على أنه " تدفع الدولة نتيجة اسقاط حق الامتياز تعويضا مستحقا بعنوان فائض القيمة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأعمال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وسعر اليد العاملة مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض".

¹ الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26، ج ر عدد (78) المؤرخة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد (31) المؤرخة في 2007/05/13.



نلاحظ أن نص هذه المادة جاء تطبيقاً لأحكام اكتساب الملكية العقارية عن طريق الالتصاق التي نوهنا إليها أعلاه، فإذا كان التعويض بهذه الطريقة في حالة اسقاط الامتياز لأي سبب من الأسباب فإنه من باب أولى أن تطبق نفس الأحكام عند الفصل في أحكام مآل المنشآت كأثر لانقضاء العقد، وهذا ما نراه رأياً صائباً في حالة تمسك السلطة المانحة بعدم قابلية تحويل حق الامتياز إلى تنازل.

في تطبيق هذا الرأي نشير إلى أن قيمة التعويض يتم تحديدها وجوباً من طرف إدارة أملاك الدولة المختصة إقليمياً وذلك ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (12) من نفس الأمر، إلا أن هذا التقييم يجب أن يأخذ بعين الاعتبار دراسة السوق العقارية المحلية وقت التعويض وما يتناسب بين قيمة الأرض وقيمة المنشآت المنجزة عليها، وذلك حسب الأسعار المطبقة حينها.

ثالثاً: أيلولة المنشآت لصاحب الامتياز :

يعزز هذا الرأي النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بعملية منح الامتياز قبل صدور الأمر (04/08) والتي كانت تقضي بإمكانية تحويل حق الامتياز إلى تنازل بعد إنجاز المشروع الاستثماري، كما أن العلة من منح الامتياز كمرحلة أولى هو ضمان توجيه القطعة الأرضية للغرض الذي رصدت من أجله إقامة منشآت صناعية أو سياحية أو فلاحية وغيرها تشجيعاً ودفعاً لعجلة التنمية الشاملة، وذلك ما يتحقق باستمرار الامتياز إلى نهايته إذ أن هذه المخاوف يبددها طول مدة الاستغلال في إطار احترام الالتزامات التعاقدية هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإنه نظراً لقيمة المنشآت المنجزة على الأرضية محل الامتياز وطول مدة الاستغلال يجعل القيمة التجارية للأرض زهيدة مقارنة بحجم الاستثمارات، وهذا ما يدفع إلى تطبيق الفقرة الثانية من المادة (785) من القانون المدني التي تنص على أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حداً من الأهمية وكان تسديدها مرهقاً لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل.

من ناحية أخرى فإنه من غير المعقول أن ينتهي عقد الامتياز بعد مدة استغلال تصل إلى (99) سنة ويتوقف المشروع الاستثماري وتؤول المنشآت إلى السلطة المانحة سواء بمقابل أو من دون مقابل، وبهذه الطريقة نكون قد خطونا خطوة معاكسة لما ترمي إليه الدولة من تشجيع للاستثمار والمحافظة على



استمراريته، وفي هذه الحالة نقف على حالتين عند انتهاء المدة ومع فرضية عدم التنازل وتمليك الأرض للمستثمر وهما :

- إما أن تتكفل الدولة بمزاولة نشاط الاستثمار بنفسها وهذا ما يتنافى وتوجهات الدولة في ظل الرأسمالية واقتصاد السوق الذي حرر الدولة من تدخلها المباشر في تسيير المشروعات الاقتصادية الخاصة.

- وإما أن تعيد منح المنشأة الاستثمارية لمستثمر آخر بعقد جديد وهذا ما يتنافى أيضا مع روح النصوص القانونية ومبدأ العدالة التي تعطي الأولوية دائما لصاحب سند الشغل السابق في الاستفادة مجددا في حالة تجديد منح الامتياز، غير أن ذلك يصطدم مع عدم قابلية منح الامتياز أكثر من مرتين المقررة بموجب المادة الرابعة من الأمر رقم (04/08) المذكور والتي نقترح تعديلها مراعاة لهذا الغرض. وعليه وعملا بمبدأ وجوب المحافظة على استمرارية المشروع الاستثماري الذي يساهم في التنمية الاقتصادية الشاملة، وحفاظا على الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية للمستثمر فإنه ينبغي في هذه الحالة تحويل حق الامتياز إلى تنازل مع الاشتراط على عدم تحويل وجهة الأرض الممنوحة سواء في إطار العقار الصناعي أو السياحي أو الفلاحي، وبدرجة أقل تجديد الامتياز دون قيد عدد مرات التجديد كما هو الحال بالنسبة لبعض نصوص العقار الفلاحي ، وهذا هو الرأي الذي نميل إليه بدرجة أولى.



خاتمة:

من خلال ما تقدم يتضح أن الآلية القانونية لاستغلال العقار الصناعي هي عقد الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل وقد عمل المشرع على تحفيز الاستثمار على الأوعية العقارية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة الموجهة خصيصا لاستقبال المشاريع ذات الطابع الصناعي وذلك من خلال إقرار الحق العيني الذي ينشأ للمستثمر بموجب عقد الامتياز الذي يخول له ميزتين أساسيتين وهما التمتع بملكية المنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري الذي يحق له التصرف فيها بجميع أنواع التصرفات القانونية وكذا قدرته على إنشاء حقوق عينية تبعية على حق الامتياز التي تضمن له وجوبا تمويل المشروع الاستثماري.

ولا تثير ملكية المنشآت إشكالا خلال مدة الامتياز لأن صاحب الامتياز يمتلكها بعقد توثيقي حسب نص المادة (13) من الأمر (04/08)، غير أن مآل ملكية هذه المنشآت في حالة انقضاء حق الامتياز بانتهاء المدة يتطلب التدخل التشريعي والتنظيمي للفصل فيه حتى يكون النظام القانوني لمنح العقار في إطار الاستثمار أكثر وضوحا وطمأنة للمستثمرين الذي يعطي دفعا للاستثمار دون مخاوف أو تردد، لذلك نقدم التوصيات التالية:

- فتح مجال تجديد مدة عقد الامتياز لأكثر من مرتين لا سيما في حالة استمرار المشروع الاستثماري كما هو معمول به بالنسبة للعقار الفلاحي.
- البت في مآل المنشآت والتجهيزات ذات الطابع العقاري في حالة انقضاء عقد الامتياز في إطار العقار الصناعي على غرار ما ورد في قانون الأملاك الوطنية بالنسبة للامتياز الوارد على الأملاك الوطنية العمومية.
- إقرار تحويل الامتياز إلى تنازل في حالة نجاح واستمرار المشروع الاستثماري وذلك لانتفاء علة التحايل وتحويل العقار عن الغرض المخصص له.



قائمة المصادر والمراجع:

- 1- الأمر رقم (58/75) المؤرخ في 1975/09/26 ، ج ر عدد (78) المؤرخة في 1975/09/30 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم (05/07) المؤرخ في 2007/05/13 ، ج ر عدد (31) المؤرخة في 2007/05/13.
- 2- القانون (29/90) المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير ، ج ر عدد (52)، المؤرخة في 1990/12/02.
- 3- القانون (30/90) المتعلق بالأمولاك الوطنية ، ج ر عدد (44) ، الصادرة بتاريخ 2008/08/03 المعدل والمتمم بالأمر (14/08) المؤرخ في 2008/07/20 ، ج ر عدد (44) الصادرة بتاريخ : 2008/08/03.
- 4- القانون (03/10) المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة ج ر عدد (46) الصادر بتاريخ 2010/08/18.
- 5- القانون (10/14) المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة (2015) ، ج ر عدد (78) ، الصادرة بتاريخ 2014/12/31.
- 6- المرسوم التشريعي (12/93) المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر عدد (67) المؤرخة في 1993/10/10 (الملغي) بالأمر (03/01) المؤرخ 2001/08/20 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، ج ر عدد (47) الصادرة بتاريخ 2001/08/22 (الملغي) كذلك بالقانون (09/16) المؤرخ 2016/08/03 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر عدد (46) الصادرة بتاريخ 2001/08/03.
- 7- المرسوم التنفيذي (308/96) المؤرخ في 1996/09/18 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة ، ج ر عدد (55) الصادرة بتاريخ 1996/09/25.



- 8- المرسوم التنفيذي (114/08) المؤرخ في 09/04/2008 المتعلق بكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته ، ج ر عدد (20) الصادرة بتاريخ 13/04/2008.
- 9- المرسوم التنفيذي (152/09) المؤرخ في 02/05/2009 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر عدد (27)، الصادرة بتاريخ 06/05/2007.
- 10- دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي (322/94) المؤرخ في 17/10/1994 ، ج ر عدد (67)، المؤرخة في 17/10/1994 (الملغي).
- 11- المرسوم التنفيذي (427/12) المؤرخ في 16/12/2012 الذي يحدد شروط إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ويضبط كيفيات ذلك ، ج ر عدد (69) ، الصادرة بتاريخ 19/12/2012.
- 12- المرسوم التنفيذي (19/15) المؤرخ في 01/01/2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، ج ر عدد (07) الصادرة بتاريخ 12/02/2015.
- 13- رايح غسان ، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2008
- 14- احمد عبد الرزاق خليفة سعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط ، الطبعة الثانية ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، بيروت ، لبنان 1997 ، ص 28.
- 15- أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2006.



- 16- ليلي قصير ، النظام القانوني لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية عن طريق الامتياز ، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليلة ، 2012.
- 17- مجلة مجلس الدولة ، العدد (05) لسنة 2004.
- 18- جهاد زهير ديب الحرازين ، الآثار المترتبة على عقد الامتياز ، دراسة نظرية مقارنة ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر 2015.
- 19- نادية ظريفي ، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر (بن يوسف بن خده) ، 2008/2007.
- 20- حميد بن عليه ، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز ، دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، الصادرة عن معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر ، العدد الثالث (03) ، 2009.
- 21- آكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، في القانون ، تخصص العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013/2012.
- 22- حماده عبد الرزاق حماده ، منازعات عقد امتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2012.
- 23- محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2010.
- 24- عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1985.



- 25- نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، في القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013/2012.
- 26- وفاء محمود أحمد الببواتي ، المقابل المالي في العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر 2018.
- 27- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2005.
- 28- B Rahal, La concession de service en droit algerien, REVUE IDARA, n° 01-1994, p30.
- 29- مفتاح خليفة عبد الحميد ، إنهاء العقد الإداري في التشريع الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر 2007.
- 30- يونس إسماعيل حسن كه دري ، أحكام الفسخ في العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2015.
- 31- فوزية سكران ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة الأزراطية ، الإسكندرية ، مصر ، 2017.
- 32- أبو بكر أحمد عثمان ، عقود تفويض المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2015.
- 33- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2010.
- 34- محمود عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 1998.