

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

منح الامتياز للاستثمار الصناعي

في التشريع الجزائري

فرع : قانون الأعمال

تحت إشراف

د / لشهب حورية

أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق

من إعداد الطالب :

بلكعيات مراد

أعضاء لجنة المناقشة

أ د/ عزري الزين	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	رئيسا
د / لشهب حورية	أستاذة محاضرة أ	جامعة محمد خيضر بسكرة	مشرفة و ممتحنة
أ د/ فرحاتي عمر	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	ممتحنا
أ د/ مزياني فريدة	أستاذة التعليم العالي	جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة	ممتحنة
د/ بنيني أحمد	أستاذ محاضر أ	جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة	ممتحنا
د/ فريحة حسين	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	ممتحنا

مقدمة

يكتسي الاستثمار على مر العصور القديمة و الوسطى أهمية بالغة باعتباره القاعدة الأساسية ، و هو قديم و متجدد و الجديد فيه هو تحفيز المستثمر و تسهيل عمله ، لذلك فان كل تشريعات الدول و الأنظمة المختلفة تعرضت لهذا الموضوع بشكل مفصل حسب طبيعتها و خصوصيتها . لذا اتفق جل الاقتصاديين أن المحرك الأساسي لعجلة التطور الاقتصادي هو الاستثمار، الذي يعتبر حتمية أملتها الظروف الوطنية و الدولية فوجود الاستثمار الناجح تتحقق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية و أصبح الحديث منذ الثمانينات من القرن الماضي يدور حول التنمية المستدامة التي تعنى بإدراج البعد البيئي و ضمان الأجيال الحاضرة و المستقبلية .

عرفت البلاد غداة الاستقلال سنة 1962 وضعاً اقتصادياً و اجتماعياً صعباً ، و فراغاً إدارياً و قانونياً و أمام حرمان المجتمع من متطلبات الحياة الأفضل كان على عاتق الدولة تلبية حاجيات الأفراد ، و محو كل أشكال التخلف و البطالة ... ببناء اقتصاد قوي ، و الحد من التبعية الأجنبية ، و الاعتماد على القدرات الوطنية و تطويرها .

اختارت السلطات العمومية آنذاك النهج الاشتراكي ، و أسلوب التنمية لمحو الآثار السلبية السائدة قبل استعادة السيادة الوطنية ، فركزت على الصناعة الثقيلة ثم الخفيفة كما هو الحال في الأنظمة الاقتصادية الاشتراكية لكن دون اعتماد التخصص الصناعي .

و من أمثلة ذلك إنشاء مؤسسات صناعية و مناطق صناعية ذات طابع اشتراكي ، حيث امتلكت الدولة الموارد كالعقارات ، وسائل الإنتاج ، معدات ، ماكينات ...، و كانت هي المستثمرة فقد حققت بعض الأهداف كالقضاء على البطالة ، و اكتساب مهارات و مؤهلات ، تعتبر قاعدة صناعية ، لكن بالمقابل ظهر سوء التسيير، فكان الاتجاه إلى هيكلية هذه المؤسسات ، و فتح المجال للاستثمار الخاص سنة 1982 ، و بدأت السلطات العمومية في الإصلاحات الاقتصادية سنة 1987 ، بعد سقوط أسعار المحروقات سنة 1986 و الذي تسبب في أزمة اقتصادية فمنحت الدولة استقلالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية .

و بموجب دستور 23 فبراير 1989 تخلت الجزائر عن النهج الاشتراكي ، و برزت مصطلحات بديلة : كتحريك السوق ، المنافسة ، حرية الاستثمار، تحرير الأسعار، الخوصصة ، العولمة...، هذه المصطلحات تتماشى مع مبادئ اقتصاد السوق الذي أقرته الدولة في تلك السنة ، فوسعت من صور الاستثمار و أشكاله

(الوطني أو الأجنبي ، العام أو الخاص ، المقيم أو غير المقيم ، طبيعي أو معنوي) ، كما وفرت المناخ الاستثماري الجيد مع الحماية الإدارية و القانونية ، مع تدخلها في مجال العقار باعتبارها المالكة الرئيسية له .

لذلك تعمل على استغلال الموروث الايجابي من الاقتصاد المخطط و القاعدة الصناعية الموجودة و استغلالها لفائدة المشاريع الاستثمارية الصناعية ، و تكاملها مع قطاعات أخرى ، و تسمح للمستثمر بتوظيف أمواله و مهاراته ، و هذا ما يؤدي الى تلبية حاجيات المناطق المطلوب تنميتها و عليه تمتص اليد العاملة في مجال الصناعة و المسرحة من قطاعات أخرى و تستفيد من استخدام التكنولوجيا .

إن للاستثمار أهمية بالغة فهو :

- يساهم في رفع الدخل الفردي و الوطني .
- يجعلها تتماشى مع مقتضيات العولمة .
- تزايد المنافسة بين الدول من خلال جذب المزيد من الاستثمار الأجنبي و الوطني .
- تنفرغ الدولة إلى مهمتها الرئيسية و هي التنمية ، أما المستثمرين فهم عوامل مساعدة و مؤثرة لدفع برامج التنمية .

- إضافة إلى منح حوافز مغرية و ضمانات عديدة للمستثمر و تسهيلات إدارية هامة منها عقد الامتياز
- تبرز أهمية عقد الامتياز في الآونة الأخيرة لما يتضمنه من حلول من صاحب الامتياز محل الدولة في إدارة احد مرافقها العمومية الاقتصادية ، مما يزيد من أهميته مع تنامي لجوء الدولة في التمسك باقتصاد السوق ذلك أن هذا العقد من العقود الذي يتعايش مع هذا الاقتصاد .
- كما تظهر أيضا في المساهمة بإثراء الدراسات الجامعية في مادة قانون الاستثمار ، و التعديلات القانونية الجديدة في سنة 2011 .

و من أهداف منح الامتياز للمشاريع الاستثمارية ذات الطابع الصناعي :

- تسهيل استغلال العقار الصناعي باعتباره موردا أساسيا من موارد المؤسسة الصناعية .
- حل مشكلة انعدام أو صعوبة توفر العقار الصناعي بالنسبة للمستثمرين .
- وضع حد لتلاعب و سوء نية المستثمرين الوهميين و جلب عدد من المستثمرين الحقيقيين و المحترفين .

- إشباع حاجيات المستثمرين و خلق ثروة في إطار القانون .
- تفعيل الاستثمار الصناعي بالتسيير الجيد لخدمة الاقتصاد الوطني المنتج .
- أما الهدف الرئيس فهو إنشاء مناصب شغل و الحفاظ عليها و اكتساب التكنولوجيا .

إن اعتماد الدولة على عقد الامتياز يسهل انجاز المشاريع الاستثمارية الصناعية ، فيخفف الأعباء على المستثمرين في البحث عن العقار الصناعي بأثمان جد مرتفعة و يحدّ من مزاحمة المستثمرين الوهميين الذين استغلوا إقرار القانون بامكانية التنازل سنة 2007 ، و مع سنة 2008 تمّ إلغاء القانون السابق الذكر و كرس منح الامتياز على نمطين (المزداد العلني ، التراضي) ، لكن بقي إشكال يتمثل في طول الإجراءات و تشعبها و التكلفة العالية في الحصول على عقد الامتياز عن طريق المزداد العلني ، و فرض معايير محددة للحصول على عقد الامتياز عن طريق التراضي و بقيت مشاريع الاستثمار الصناعي محتشمة ، مما أدى بالمشروع الجزائري في جويلية 2011 إلى إلغاء منح الامتياز بالمزداد العلني مع تكريس منح الامتياز بالتراضي و بدون معايير .

نطرح الإشكالية التالية :

هل يمكن أن يساهم منح الامتياز بالتراضي لانجاز الاستثمار الصناعي في تجاوز الصعوبات الإدارية في الجزائر ؟

هذه الإشكالية الرئيسية تنبثق عنها مجموعة من التساؤلات الفرعية التي تتمثل فيما يلي :

_ ماهو دور الدولة في تسهيل الاستثمار الصناعي و تفعيله من أجل دعم التنمية ؟

- ماهو عقد الامتياز و ماهي إجراءات منحه ؟
- ماهي الآثار المترتبة عن عقد الامتياز و نهايته ؟
- ماهي شروط و كفيات حل المنازعات إذا حدثت بين الطرفين ؟

أما أهداف البحث فهي على النحو الآتي :

- محاولة التعريف بمنح الامتياز ، و إظهار التسهيلات القانونية لسنة 2011 .
- محاولة التعريف بتدخل الدولة بتوجيه العقار الصناعي التابع لها لفائدة المشاريع الاستثمارية .
- الرغبة في إثراء الدراسات القانونية الجامعية و بالتحديد الدراسات المتخصصة .

إن من دوافع اختيارنا لهذا البحث نذكر ما يلي :

_ رغبتنا للبحث في موضوع منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري .

_ نقص الكتابات المتخصصة في هذا الموضوع ، حتى و إن وجدت فهي تعالج في كتب القانون الإداري أو كتب الأعمال الإدارية .

_ هذا الموضوع حديث الساعة و أولوية السلطات العمومية في دعمه ، و لاسيما انفتاحها على الاستثمار الأجنبي و تشجيع المستثمرين و خاصة الشباب في إنشاء مؤسسات جديدة أو توسيع قدراتها .

_ يجد الاستثمار الصناعي مكانه بما تزخر به من قاعدة هامة موروثه من التجارب السابقة .

تتمثل الدراسات السابقة لهذا الموضوع كما يلي :

- الأسس و الأطر الجديدة للاستثمار في الجزائر ، للأستاذ بودهان محمد ، و هي عبارة عن مجموع النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار من سنة 1993 إلى سنة 1998 ، طبعة سنة 2000 و بذلك نقول أن الكتاب يعمم أكثر مما يخصص في موضوع الاستثمار الصناعي .
- الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، للأستاذ عجة الجيلالي ، عدد صفحاته 863 ص و قد كانت الدراسة أكاديمية هامة و عامة مع المسحة الإعلامية لكنها قديمة ، حيث تطرق إلى ترقية و تطوير الاستثمار معنون في الفصل الثاني ، حيث توقف عند الأمر رقم 03_01 ، الصادر في أوت 2001 الذي عدل في عدة مرات (سنة 2007 ، سنة 2008 ، سنة 2011) ، و كانت الطبعة صادرة 2006 .

تكن صعوبات البحث فيما يلي :

- عقد الامتياز لم يحظ كثيرا بالدراسات المتخصصة و لاسيما في التشريع الجزائري ، بل كانت دراسته في إطار القانون والفقهاء الإداريين ، باعتبار أن عقد الامتياز هو عقد إداري ، و كان أقل حظا من العقود المدنية الكثيرة التداول كعقد البيع ، عقد الإيجار ... الخ ، حيث عني المشرع الجزائري بها في التقنين المدني الجزائري في أحكام العقد بوجه عام .

- القانون الإداري هو قانون غير مقنن ، حيث نعتد على النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار ، و الفقه الإداري ، و يحيلنا هذا الأخير في بعض أحكام القواعد العامة ، مع الاحتفاظ بخصوصيته كقانون عام .
- تتمثل صعوبة أخرى في أن هذا العقد جديد في الجزائر و يتماشى مع النظام الرأسمالي ، و أن العديد من الدول تبنت الاشتراكية التي لا تقر بهذا العقد ، لذلك نجد المؤلفات الجزائرية قليلة .
- لم نتمكن من الحصول على الأحكام أو القرارات القضائية في منازعات عقد الامتياز الموجه للمشاريع الاستثمارية الصناعية .

أما المنهج المعتمد المنهج الوصفي التحليلي الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية و الإدارية المتعلقة بالموضوع ، لأن هذه الدراسة هي عبارة عن شرح لمنح الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، و بالدرجة الأولى تشريع الاستثمار الجزائري ، و لم نتطرق إلى التشريعات المقارنة إلا ما تعلق ببعض المفاهيم و حفاظا على نطاق الدراسة .

يلعب المنهج التحليلي على تحليل الوقائع و دعمها بالبراهين و الأحكام القانونية ، و هو عبارة عن تسلسل منطقي في الأفكار ينطلق من معطيات و يصل إلى نتائج مستخلصة عن طريق التحليل العقلي .
تحتوي الخطة على بابين على النحو التالي :

الباب الأول : إبرام عقد الامتياز لانجاز الاستثمار الصناعي لتحقيق التنمية .

قسمناه إلى ثلاثة فصول تطرقنا في الفصل الأول : إنجاز الاستثمار الصناعي قصد دعم التنمية ، تعرضنا فيه إلى مبحثين الأول في مفهوم الاستثمار و مظاهر الاستثمار الصناعي في الجزائر ، و في المبحث الثاني درسنا دور الاستثمار الصناعي في دعم التنمية .

أما الفصل الثاني مفهوم عقد الامتياز و بيان أركانه ، فتطرقنا فيه إلى مبحثين الأول : مفهوم عقد الامتياز أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة أركان عقد الامتياز .

أما الفصل الثالث إجراءات منح الامتياز ، فتطرقنا فيه إلى مبحثين الأول : الإجراءات السابقة للتعاقد و في المبحث الثاني الإجراءات اللاحقة للتعاقد .

الباب الثاني : آثار عقد الامتياز ، نهايته و منازعاته .

قسمنا هذا الباب إلى ثلاثة فصول ، تطرقنا في الفصل الأول إلى آثار عقد الامتياز ، تعرضنا فيه إلى مبحثين الأول في دراسة التزامات و حقوق صاحب الامتياز ، أما المبحث الثاني في دراسة التزامات و حقوق السلطة المتعاقدة .

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى نهاية عقد الامتياز، تعرضنا فيه إلى مبحثين، الأول درسنا فيه نهاية عقد الامتياز وفقا للقواعد العامة لانقضاء العقود ، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة الجوانب التي يشملها العقد بعد إسقاط الامتياز .

أما الفصل الثالث بعنوان منازعات عقد الامتياز بين الطرفين ، فتطرقنا فيه إلى مبحثين الأول الطرق الودية لحل المنازعات ، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى الطرق القضائية و التحكيمية لحل المنازعات .

و سأنهي موضوع بحثي بخاتمة أتطرق فيها إلى أهمية هذا الموضوع التي تكمن في ارتكازها على البحث عن الحلول و التحليلات الصحيحة للصعوبات التي تكتنف مسار الاستثمار الصناعي في بلادنا و تأطير هذه الحلول الممكنة و النتائج المتوصل لها في شكل اقتراحات .

الباب الأول

إبرام عقد الامتياز لانجاز الاستثمار الصناعي لتحقيق التنمية

دفعت الظروف الاقتصادية و عدم كفاية موارد الحكومة في كثير من الدول إلى تطوير نظام عقد الامتياز بقصد إشراك القطاع الخاص في إقامة و إدارة المرافق العامة بصورة أوسع نطاقا ، وذلك بتخفيف القيود وزيادة المزايا التي يتمتع بها الملتزم أو صاحب الامتياز، خاصة فيما يتعلق بمدة العقد .¹ و من ثمة فان اللجوء إلى أداة التعاقد أضحي وسيلة ناجعة لتحقيق سياسة الدولة الاقتصادية لأجل الصالح العام بدلا من ترك كل مستثمر أو صاحب مشروع اقتصادي يؤدي دوره منفردا مما قد يؤدي إلى التبديد²، و هذه الأداة تتمثل في عقد الامتياز

و الحقيقة أن عقد الامتياز يتعايش مع نظام اقتصاد السوق الذي أقرت به الدولة و تخليها على نظام الاقتصاد الاشتراكي بموجب الدستور الجزائري المؤرخ في 23 فبراير 1989 ، ذلك أن هذا العقد يسمح للفرد أو الشركة أن تحل محل الدولة في تسيير المرفق الصناعي ، و بذلك يعد عاملا مساعدا للدولة في دعم مخططات التنمية بفعالية .

حيث يعد امتياز المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة بطريقة غير مباشرة وهي التي تمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني ، عن طريق تقديم الخدمات التي من شأنها تلبية الحاجات العامة للجمهور و التي غالبا ما يكون لها الطابع الصناعي و التجاري³.

نتناول هذا الباب في الفصول الآتية :

الفصل الأول : انجاز الاستثمار الصناعي قصد دعم التنمية

الفصل الثاني : مفهوم عقد الامتياز و بيان أركانه

¹ ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية . دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2009 ، ص 205 .

² احمد محمد مصطفى نصير ، دور الدولة إزاء الاستثمار . رسالة الدكتوراه في الحقوق ، بإشراف محمود عاطف البنا جامعة القاهرة ، مصر ، سنة 2009 ، ص 256 .

³ مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، الامتياز الشركات المختلطة BOT تفويض المرفق العام دراسة مقارنة . منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، سنة 2009 ، ص 76 .

الفصل الثالث : إجراءات منح الامتياز

الفصل الأول

إنجاز الاستثمار الصناعي قصد دعم التنمية

وضعت الدولة قانونا للاستثمار توجه المستثمرين من خلاله في مشاريع الإنتاج أو الخدمات ، ذلك أن المشاريع الصناعية تعد أهم الاستثمارات المنتجة ، حيث تمتلك كما هائلا من أملاكها المستغلة سابقا أو غير المستغلة ، كون أن العقار يعد أهم مورد من موارد المؤسسة الصناعية أو ما يسمى بالعقار الصناعي و لا تتحقق التنمية دون تسهيل عمل المستثمر ، و توفير هذا العقار من قبل الدولة ، حيث أن الاستثمار جزء من التنمية إلا أن الدولة تستعين بمساهمة المستثمر الخاص أو المستثمر الأجنبي إلى جانب القطاع العمومي الذي لا يمكن أن يعمل لوحده نظرا لضخامة خطة التنمية ، كما هذه الخطة من اختصاص الدولة دون سواه لذلك تسعى إلى تطبيق خطة التنمية على أكمل وجه .

و تهدف خطة التنمية إلى جمع أصحاب المشروعات و تنظيم وتنسيق حركاتهم .¹ و كثيرا ما عهدت الدولة إلى أشخاص عاديين بمهمة إدارة بعض المشروعات تحت إشراف الحكومة و رقابتها ، و ذلك بموجب عقد يبرم بين الإدارة و الملتزم لمدة محددة بقصد تأدية خدمات عامة لجماهير المنتفعين به مقابل رسم محدد مع الخضوع لنظام قانوني معين ، و اصطلح على تسميته " التزام أو امتياز المرفق العام " ، فيظل مرفق الامتياز بهذه المثابة محتفظا بصفة العمومية و للهيئات الحاكمة الكلمة الأخيرة ، فيما يتصل بتنظيم أعمال مرفق الامتياز و إدارتها و انقضائها .²

نستعرض هذا الفصل في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : مفهوم الاستثمار و مظاهر الاستثمار الصناعي في الجزائر .

المبحث الثاني : دور الاستثمار الصناعي في دعم التنمية .

¹ أحمد محمد مصطفى نصير ، المرجع السابق ، ص 256 .

² إبراهيم الشهاوي ، عقد امتياز المرفق العام Bot دراسة مقارنة . دون دار نشر ، مصر ، سنة 2003 ، ص 01 .

المبحث الأول

مفهوم الاستثمار و مظاهر الاستثمار الصناعي في الجزائر

لم يُهتَم قديماً بالاستثمار إلا من جانبه الاقتصادي ، لكن الجديد فيه هو التحفيز و الضمان من خلال التسهيل و التشجيع و الحماية ، و هنا تتضح جليا الجوانب القانونية التي تهتم بتوفير المناخ و وضع القوانين و حل المنازعات المطروحة أمامه ، و استعداد الإدارة العمومية لذلك .

فقد عرفت البلاد تحولات في تنشيط الاستثمار حسب السياسة الاقتصادية للدولة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ، و قد عرف الاستثمار نقلة نوعية بتسهيله و توسيعه إلى جميع أشكال و صور الاستثمار ، مع بقاء هيمنة الدولة على بعض القطاعات نظرا لصعوبته و أهميته الكبرى .

يهتم رجل الاقتصاد بتطبيق السياسة الاقتصادية للدولة و من بينها مشاريع الاستثمار بناء على برنامج السلطات العمومية و المعطيات الاقتصادية ، و قد تؤثر على المستثمر ، مثل : النمو ، الإنتاجية ، ميزان المدفوعات ، الميزان التجاري ، نسبة التضخم ، التشغيل ، المديونية ، القيم المنقولة ، التكاليف ...

أما رجل القانون فينظر للاستثمار في كفاءات تنظيم تلك العملية ، إلا انه من العسير البحث عن تعريف للاستثمار مع الفصل بين العناصر الاقتصادية و العناصر القانونية التي يتشكل منها تعريف الاستثمار.¹

و نتناول هذا المبحث في المطالب الآتية :

المطلب الأول

تعريف الاستثمار و أنماطه

حتى يمكننا الوقوف على تحديد التعاريف التي وردت ، نحاول تقسيمه إلى تعريفين الأول اقتصادي و الآخر قانوني . كما يشكل الاستثمار أنواع متعددة و يتخذ أشكال .

¹ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية . الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع ، الجزائر العاصمة، الجزائر سنة 2006 ، ص 109 .

نتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : تعريف الاستثمار

يعد الاستثمار قديم و كان يمارس بموارد بدائية و على أساس نشاط اقتصادي الذي تطور و تنوع بتطور الصناعات و اكتشاف الآلات و وسائل حديثة ، و كانت دراسته اقتصادية لكن الجديد فيه هو تحفيزه من خلال القوانين ، لهذا أصبح يدرس من الوجهة القانونية من خلال قانون الاستثمار الذي يركز على الإجراءات و القوانين ذات الصلة به . و عليه نقسم هذا التعريف إلى تعريفين الأولي اقتصادي أما الثاني فهو قانوني .

أولاً : التعريف الاقتصادي

عرف الاستثمار بأنه : "هو توفير و تكوين رأس المال لأن المال المدخر لا يكتنز ، و لكنه يوظف توظيفاً منتجاً من خلال حلقة للإنتاج على رؤوس الأموال العينية الثابتة بقصد زيادة أو تحسين الإنتاج إلى رؤوس الأموال العينية الثابتة بقصد زيادة أو تحسين أو حماية الطاقة الإنتاجية للمشروعات ، و الاقتصاد القومي فالاستثمار يتضمن إذن تضحية بالاستهلاك الحاضر بغرض زيادة الناتج في المستقبل " ¹ من هذا التعريف نلاحظ أن الاستثمار هو عبارة عن جزء مقتطع من الدخل و المسمى بالادخار ، و التضحية بهذا الجزء في سبيل تلبية الحاجيات مستقبلاً ، و طالما أن المستثمر مستعد للقبول بمبدأ التضحية ، فإنه يكون مستعداً أيضاً لتحمل درجة معينة من المخاطرة .

كما عرّف في مفهومه العام بأنه : " إرجاء أو تأجيل الاستهلاك لفترة قادمة و ليس الاكتناز " ² معنى ذلك أن حيازة النقد يؤجل إلى حين الدخول في الإنتاج إلا ما تعلق بالنفقات .

كما عرّف أيضاً بأنه : " تحويل النقدية إلى أصول رأسمالية ، أي تحويلها إلى عتاد و آلات ومباني وغيرها " ³ هذا التعريف يبين المفهوم المحاسبي للاستثمار أكثر منه اقتصادي عام حيث أن كل سلعة منقولة

¹ زينب حسين عوض الله ، مجدي محمود شهاب ، أسامة محمد الفولي ، أصول الاقتصاد السياسي . دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر ، سنة 2000 ، ص 107 .

² محمد عوض عبد الجواد ، و علي إبراهيم الشريفات ، الاستثمار في البورصة . الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان ، الأردن ، سنة 2006 ، ص 15 .

³ أبو عبيد القاسم بن سلام ، كتاب الأموال . تحقيق وتعليق محمد خليل هراس ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى بيروت ، لبنان سنة 1986 ، ص 302 .

أو عقار ، أو خدمة ، أو عتاد متحصل عليه من طرف المستثمر ، هو موجه للبقاء مدة طويلة ومستمرة حتى يتم تحقيق مداخلي .

و هناك من يرى بأنه " تكوين رأس المال العيني الجديد الذي يتمثل في زيادة الطاقة الإنتاجية ذات الصلة " ¹ ، نستنتج من هذا التعريف أن الاستثمار يتمحور حول : مدة حياة الاستثمار ، و المردودي ة و الفعالية العملية الاستثمارية ، و الخطر المتعلق بمستقبل الاستثمار .

و هناك من عرفوه على أنه : " الإنفاق على السلع التي لا تستهلك في الفترة الجارية كالإنفاق لزيادة المخزون أو لبناء المساكن أو لإقامة المصانع وإنتاج الآلات " ² . هذا التعريف يعطي مفهوما للاستثمار من منظور مالي لأن النفقات تولد مداخيل جديدة على المدى الطويل أي ما يعرف بالأصول الدائمة ، و هذا التعريف يشترك مع التعريف المحاسبي في كونهما يركزان على عامل الزمن طويل المدى .

و هناك تعريف آخر و هو : " ارتباط مالي يهدف إلى تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها على مدى مدة طويلة في المستقبل ، فالاستثمار هو نوع من "الإنفاق" ولكن إنفاق على أصول يتوقع تحقيق عائد على مدى فترة طويلة من الزمن و لذلك يطلق عليه البعض اصطلاح " إنفاق رأسمالي تميزا له عن بقية المصروفات التشغيلية أو المصروفات الجارية " ³ .

هناك من الاقتصاديين من يحدد تعريف الاستثمار على أنه : " اقتناء لملك قصد الحصول على امتيازات مستثمرة (خدمات ، نقود) ⁴ . يتبين من هذا التعريف أن الغرض من الاستثمار هو تحقيق الأرباح .

أما تعريف الأستاذ كينز فقد كان بقوله : " يتضمن كل المنتجات التي يشتريها مقاول من مقاولين آخرين و يوجهها إلى مخزونه الذي يودع المنتجات التامة و غير التامة ⁵ و تسمى بالاستهلاك الوسيط .

¹ حسين عمر، الموسوعة الاقتصادية . الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر، دون سنة ، ص 36 ، ص 37 .

² عبد الحفيظ عبد الله ، عرفات التهامي إبراهيم ، التشريعات الاقتصادية . دار النهضة العربية ، القاهرة- مصر سنة 1998 ص 15 .

³ مصطفى كمال السيد طایل ، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية ، دون طبعة المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية ، مصر سنة 2006 ، ص 103 .

⁴ Vizzanova <<gestion financière>> ,8^{eme} édition, l'année 1981, Paris , P143.

⁵ Nouveau dictionnaire économique et Social, l'année 1981 Paris , P50.

الملاحظ من خلال التعاريف أن الاستثمار يتشكل من عدة عوامل : توظيف أموال نقدية و أموال عينية تحقيق ربح ، خلق ثروة ، إشباع حاجيات الغير ، المساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني .

ثانيا : التعريف القانوني للاستثمار

مادامت عملية الاستثمار تهم الحياة الاقتصادية للدولة عموما ، تتعدد إذن مظاهر إطارها القانوني ، بحيث نجد أن القواعد التي تحكمها موزعة بين القانون الإداري والقانون التجاري إضافة إلى تقنيات الاستثمار باعتبارها قوانين خصوصية¹ ، و أكثر من ذلك فإنها تتوزع من مختلف فروع القانون ، كالقانون الإداري و القانون المدني و القانون التجاري و القانون المالي و القانون الدولي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ... الخ ، إلى جانب قوانين خاصة تنظم أعمال لها صلة بالاستثمار .

يختص رجل القانون في مجال الاستثمار بالإجراءات و الآليات من حيث المزايا و التسهيلات الممنوحة . لهذا وُصف قانون الاستثمار بأنه قانون لمنح التحفيزات و تقديم الضمانات من قبل الدولة لفائدة طائفة من المستثمرين .

أما عن التعريف القانوني للاستثمار فهو على النحو الآتي :

فقد عرفته المادة 02 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بالاستثمار بأنه : " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي :

- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج .
- إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة .
- المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية .
- استعادة النشاطات في إطار خصخصة جزئية أو كلية² . يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يُعرّف الاستثمار تعريفا جامعا مانعا ، و مطلقا بل عدد صورته، حيث لم تميز المادة 02 المذكورة أعلاه بين الوطني و الأجنبي ، و لا بين العام و الخاص ، و لا بين الطبيعي و المعنوي و لا بين المقيم و غير المقيم ، المباشر و غير مباشر .
- كما أنه لم يجعل الاستثمار محصورا في بعض القطاعات دون الأخرى ، ذلك أنه لم يرد فيه أن هناك قطاعات مخصصة أو محتكرة من قبل الدولة .

¹ قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 109 .

² الأمر رقم 03-01 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، المؤرخ في 20/08/2001 ، الجريدة الرسمية العدد 47 .

و خروجاً من كل التعاريف فإن جل تعريفات الاستثمار كانت اقتصادية بالدرجة الأولى ، و بذلك صعب على رجال القانون تحديد تعريفاً له .

الفرع الثاني : صور و أشكال الاستثمار

نتاولهما على النحو الآتي :

أولاً : صور الاستثمار

نقسم صور الاستثمار إلى أربعة على النحو الآتي :

1_ اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج .

إن إنشاء نشاطات جديدة يعني إنشاء مؤسسة جديدة تتمتع بالشخصية القانونية، حيث أن قيام ووجود المؤسسة يرتبط بمجموعة من الإجراءات والشروط، تتعلق بتأسيسها وطبيعة النشاط و أهدافها ، ذلك أن الصناعة تعد من النشاطات المرغوب فيها أكثر لأنها تخلق مناصب شغل .

كما أن إنشاء المؤسسة مرتبط بمدى جدية و تصرف المؤسّس أو المؤسّسين وتحمل مسؤولياتهم الناجمة عن إنشاء النشاط، ولا دخل للهيئات الأخرى في المشاركة والتسيير بمعنى أن إنشاء المؤسسة هو عمل مستقل بالنسبة للمستثمر تطبيقاً لمبدأ حرية الاستثمار .

إن النشاطات الاستثمارية تلعب دوراً هاماً جداً لضمان الإنتاج و الخدمات لكن يجب أن تتفاعل مع التحولات في الإنتاج أو الخدمات تجعل المستثمر غير الوسائل التقليدية بأخرى حديثة م طبقة في العالم أو اكتشاف المستثمر لمشروع جدي يجعله يوسع من قدرات الإنتاج.

2_ إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة .

إن تأهيل المؤسسات يندرج إطار اندماجها في الاقتصاد الاستثماري التنافسي، يتعلق أساساً بأساليب التسيير المعتمدة، و درجة الإصلاح باعتبارها نظاماً يتأثر بالمحيط، لذلك يمكن القول أن تأهيل المؤسسات لكي تقوم باستثمارات ليست مشكلة مالية فقط، بقدر ما هي إستراتيجية لتحفيزه على الاستثمار ومن ثمة تحقيق ثروة و تحافظ على العمال وإدخال التكنولوجيا، و المحافظة على هياكل المؤسسة، و تدارك العجز و من هنا يظهر دور المزايا والتشجيع المقدمة من قبل الدولة، التي سطرت برنامجاً لإعادة التأهيل بواسطة تأهيل المنتج و استعمال الأنظمة المعلوماتية، التسيير، الإنتاجية ومحيط الأعمال، و كذلك في شكل عمولات التبادلات المستعملة من الاستراتيجيات الصناعية الوطنية لنمو الصناعات .

تعني إعادة الهيكلة تفكيك الشركات الوطنية الكبرى لمؤسسات عمومية صغيرة الحجم ، حتى يسهل التحكم فيها وتسييرها (1).

لا تعد إعادة الهيكلة وليدة التشريع الجديد للاستثمار بل منذ مطلع الثمانينات حيث قامت وزارة التخطيط قبل 1989 ، بعملية تشخيص وإحصاء للشركات الوطنية (1967 إلى 1980) ، حيث أكدت صعوبة تسيير هذه الشركات يكمن في كبر حجمها، لذلك عمدت إلى إعادة هيكلتها إلى مؤسسات صغيرة الحجم للتسهيل في تسييرها حيث أن قرار الحكومة آنذاك بإعادة الهيكلة جاء بعدما أثبتت أنه عدم ملائمة تمركز الهياكل موكزية التسيير، وكذا ضخامة برامج الاستثمار.

و يمكن ذكر أسباب إعادة الهيكلة :

- عدم التخصص .

- ضعف نظام التوجيه الاقتصادي وثقله .

- اتجاه المؤسسات الاقتصادية إلى تغليب النشاطات الاجتماعية .

3_ المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية .

الأمر المتعلق بالاستثمار الصادر في 2001 أضاف صيغة المساهمات النقدية أو العينية خلافا للمرسوم التشريعي 12-93 الذي أغفل هذه الصيغة و استبدل الأمر عبارة حصص من رأس المال الواردة في المرسوم المذكور أعلاه بمساهمة نقدية ، كما أقر بالخصخصة سواء جزئية أو كلية ، و وسع من نطاق النشاطات الاستثمارية سواء بالامتياز أو الرخص .

يعتبر هذا النوع من أهم أشكال التنظيم الصناعي الشائع في كل أنحاء العالم و أنه يمثل كيانا قانونيا و جمعية اختيارية للأشخاص لغرض القيام بمهام معينة مشتركة ، و حيث أنها تأتي إلى الوجود من خلال القانون² . و تشمل المساهمات نوعين المساهمات العينية (العقارات و المنقولات) ، أو المساهمات النقدية التي يمثلان الضمان العام للتنفيذ الجبري . و تأخذ اسم شركة تجارية خاصة شركة مساهمة التي تقوم على الاعتبار المالي .

¹ - أ. إسماعيل عرباجي، اقتصاد المؤسسة، أهمية التنظيم ديناميكية الهياكل ص 32 ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .

² مدحت القرشي ، الاقتصاد الصناعي ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، سنة 2005 ، ص 59 .

4_ استعادة النشاطات في إطار خصخصة جزئية أو كلية .

إن انتهاج الدولة لأسلوب الخصخصة جاء نتيجة لعدة عوامل و هي على النحو الآتي :

_ سوء التسيير و ضعف الإنتاج .

_ المبالغة في تغليب الجانب الاجتماعي على حساب الجانب الاقتصادي .

_ العجز و تحمل الخزينة العمومية لنفقات غير نافعة في غنى عنها .

ثانيا : أشكال الاستثمار

نذكر أهم هذه الأشكال كالاتي :

1_ الاستثمار الوطني و الاستثمار الأجنبي :

عرف الاستثمار الوطني على أنه : " الذي تكون فيه الأموال المستثمرة ملكا لمواطني البلد المستثمرة فيه

1»

نعرف الاستثمار الوطني بأنه تلك النشاطات ذات الطابع الاقتصادي التي يقوم بها أشخاص ذات الجنسية الجزائرية ، و تخدم الاقتصاد الوطني من خلق مناصب شغل داخل الإقليم الوطني .

أما الاستثمار الأجنبي فيتمثل في جلب موارد المؤسسة من خارج الوطن ، بهدف انجاز المشروع

الاستثماري داخل التراب الوطني ، و يخضع نشاطه لأحكام القانون الجزائري .

أصبح الاهتمام بجلب الاستثمارات الأجنبية يتزايد لدى كل البلدان خاصة البلدان النامية التي توجد في

وضعية اقتصادية جد صعبة ، لا تسمح بانطلاق مشاريع التنمية فيها ، نظرا لفقرها و تفاقم عبء الديون الخارجية و أعبائها المتركمة².

2_ الاستثمار المباشر و الاستثمار غير المباشر

يمكن تعريف الاستثمار المباشر بأنه هو السيطرة الفعلية للمستثمر على المشروع برأس ماله النقدي أو العيني

على المدى المتوسط والطويل في مشروع قائم أو جديد عن طريق شراء كلي أو جزئي، حيث يشرف على

الإدارة ومتابعة المشاريع، باتخاذ قرارات وأوامر لأتباعه ، و يملك المستثمر سلطات معتبرة ذات تأثير على المؤسسة .

أما الاستثمار غير المباشر فهو المشاركة في إنجاز المشروع الاستثماري بتوفير جزء من الموارد أو كلها من

قبل المستثمر، كالقروض ، العلامة الصناعية ، براءة اختراع ، المساعدات ، جلب التكنولوجيا ، التدريب ،

الخبرات الإدارية و الفنية ... ، و لا يشرف المستثمر على تسيير المشروع .

¹ قادري عبد العزيز، المرجع السابق ، ص 21 .

² علي سعيدان ، علي أحمد صالح ، كعباش عبد الله ، موهوبي كمال ، المرجع السابق ، ص 114 .

المطلب الثاني

تطور الاستثمار الصناعي في الجزائر

عرف تطور الاستثمار الصناعي في الجزائر ثلاثة فترات ، الفترة الأولى هي ما بعد الاستقلال إلى نهاية الستينات و السبعينات إلى بداية الثمانينات من نفس القرن ، الثانية الثمانينات من القرن الماضي أما الفترة الثالثة فهي التسعينيات إلى غاية سنة 2009 ، فقد شهدت الفترة الأولى تدخل الدولة في الاستثمار و احتكارها أما سنة 1982 التي تمثلت في بداية الانفتاح على الاستثمار الصناعي الخاص في إطار التوجيهات و المحاور الكبرى للنظام الاشتراكي المعتمد في الفترة الأولى ، و تكرر ذلك في الدستور لسنة 1975 .

نتناول هذه الفترات في الفروع الآتية :

الفرع الأول : الاستثمار الصناعي في فترة ما بعد الاستقلال إلى بداية الثمانينات

تبنّت الجزائر انتهاج النظام الاشتراكي ، و تأكد هذا التبنّي في عدة موثيق جزائرية رسمت فيها ملامح أساسية للانتقال من النظام الرأسمالي الذي كان سائدا في عهد الاستعمار ، و وضعت القاعدة الأولى في ميثاق طرابلس لسنة 1962 ، الذي أعطى الأولوية للصناعات الثقيلة باعتبارها تساعد على إرساء قواعد الصناعات الوطنية بمختلف أنواعها وذلك على المدى القصير ، و بعبارة أخرى توفر الوسائل المحلية التي تمكن من إنشاء صناعات جديدة ، وبالتالي على النهوض بالصناعة الشاملة للوطن¹.

فقد بدأ الاهتمام بالاستثمار بوجه عام غداة استقلال البلاد و تحديدا في سنة 1963 ، أين فتح المجال أمام القطاع العام ورؤوس الأموال الأجنبية ، ليتم الانطلاق في عملية التنمية فـــــــ
أغفل القانون رقم 63-277² القطاع الخاص و كان الاهتمام موجها للرأسمال الأجنبي في حدود الشراكة مع المؤسسات العمومية . حيث تميزت بداية هذه الفترة بتهميش القطاع الخاص

¹ علي زغدود ، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر . رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة الجزائر الطبعة الثانية ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر سنة 1987 ، ص 31 .

² قانون رقم 63-277 ، المتعلق بالاستثمار ، المؤرخ في 26 جويلية 1963 ، الجريدة الرسمية العدد 53 ، المؤرخة في 02 أوت سنة 1963 .

والى الإرادة السياسية المسبقة في تفعيل الاستثمارات العمومية إضافة إلى جلب الاستثمار غير المباشر لرؤوس الأموال من أجل جلب التكنولوجيا و تأهيل العمال .

قامت السلطات العمومية بإصدار قانون جديد بعد ثلاثة سنوات بموجب الأمر رقم 66-284¹ لسد النقائص الموجودة في التشريع السابق أين منحت فرص للاستثمارات العمومية و الأجنبية ، مع محاولة الأخذ بعين الاعتبار إمكانيات الاستثمارات الصناعية العمومية . ففي سنة 1966 تاريخ خضوع الاقتصاد الوطني إلى التخطيط ، أنشئت الدولة المناطق الصناعية و وسعتها عبر التراب الوطني بمجاورة التجمعات العمرانية الساحلية و الداخلية ، و بالرغم من توفر بعض المقومات الأساسية لهذه المجمعات الصناعية إلا أن انسجامها في الأنسجة العمرانية لم يكتمل² .

بقيت الاستثمارات العمومية في الصدارة ، و همشت الاستثمارات الخاصة و ضيقت المجال أمام الاستثمارات الأجنبية ، " على كل مستثمر خاص أو عام ، وطني أو أجنبي، في مجال الصناعة حينما يريد إنشاء أو تطوير المؤسسة أن يحصل على ترخيص مسبق من قبل السلطات الإدارية " ³ ، و هي لجنة تابعة لوزارة المالية .

و عليه نستنتج مما سبق أن الاستثمار كان محتكرا من قبل الدولة ، و في الصناعة تحديدا ، و ليس للمستثمر الخاص الحرية في إنشاء مؤسسة أو توسيع قدرات إنتاج المؤسسة ، نظرا لوجود قيود في كل نشاط مهما كانت أهميته ، و هي التراخيص و الاعتماد في الاستثمار بوجه عام ، و ليس في الصناعة فحسب بل في كل القطاعات الاقتصادية .

منذ صدور الأمر رقم 66-284 بدأت الاستثمارات العمومية في النمو المستمر و هيمنتها على الاقتصاد الوطني ، التي كرسته المادة 09 مكرر من قانون المالية لسنة 1968 ، حيث نصت على أنه : " لا يجوز إحداث أي مكتب أو مؤسسة ذات أهمية وطنية إلا بموجب نص ذي صفة تشريعية " ⁴ و تؤكد ذلك في سنوات السبعينات من خلال المخطط الرباعي الأول (1970 - 1973) و المخطط الرباعي الثاني

¹ الأمر رقم 66-284 ، المتعلق بقانون الاستثمار ، المؤرخ في 15/09/1966 ، الجريدة الرسمية ، مؤرخة في 01 جمادي الثانية 1386 هـ .

² بشير محمد التجاني ، مفاهم وآراء حول تنظيم الإقليم و توطن الصناعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة الجزائر ، سنة 1987 ، ص 101 .

³ الأمر رقم 66-284 ، المرجع السابق .

⁴ الأمر رقم 67-290 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1968 ، الجريدة الرسمية العدد 107 ، المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 1967 .

(1974-1977). أما الاستثمارات الخاصة فلم تظهر إلا على مستوى مشاريع قليلة مع تدخل محدود لرؤوس الأموال الأجنبية في إطار الاتفاقيات الدولية و إطار المخططات المسطرة و برامج المؤسسات العمومية

إن أول تحديد للعقار الصناعي كان في إطار القانون رقم 73-45¹، المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لإنشاء ما يسمى بالمناطق الصناعية، حيث نصت المادة 02 منه على أنه: " تكلف اللجنة بجمع كافة عناصر الإعلام المتعلقة بتهيئة المناطق الصناعية في كافة التراب الوطني و بتقديم كل رأي و عرض أي اقتراح و بصفة عامة بتقديم كل مساعدة ضرورية للقسم الوزاري المكلف بهندسة المدن، و ذلك لترقية المناطق المذكورة على أحسن وجه و تنمية مناطق العمران المعنية".

ففي هذه الفترة استمرت الدولة في انجاز مشاريع استثمارية كالبنا و الصناعة و النقل و الاتصالات... الخ لكن تبين الضعف و التبعية بسبب نقص الخبرة و بعض الأحيان الارتجالية و عدم التخصص، و كان مصير بعض المؤسسات الاقتصادية العمومية العجز المالي.

كما كرس الميثاق الوطني لسنة 1975²، هذا التوجه و ذلك بتحقيق الهدف الاقتصادي حيث وضع القاعدة الأساسية التي تقوم عليها الصناعات الثقيلة و هو ما يعرف باصطلاح الثورة الصناعية التي ترمي إلى إحداث تغيير جذري في التنمية الاقتصادية على وجه السرعة و التي من شأنها تدعيم و تقوية الصناعة الخفيفة³.

الفرع الثاني: الاستثمار الصناعي في فترة الثمانينات

أمام هذه التوجهات الكبرى للقطاع العام الذي أدى إلى ضخامة تلك المؤسسات الاقتصادية. و عند الدخول في عشرية الثمانينات و رغم النصوص و المواثيق التي وضعتها السلطة السياسية في السبعينيات كدستور سنة 1976، و الميثاق الوطني لسنة 1975... الخ، إلا أن تيارا جديدا سعى إلى نظرة أخرى

¹ المرسوم التنفيذي رقم 73-45، المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية، الجريدة الرسمية العدد 20، المؤرخة في 09 مارس 1973.

² الأمر رقم 75-60، المؤرخ في 01/11/1975، يتضمن الميثاق الوطني لسنة 1975.

³ علي زغدود، المرجع السابق، ص 63.

بفكر آخر ناد بضرورة إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية ، وبالتالي تفتت قوة الشركات المسيطرة داخل القطاع العام¹.

حيث أصدرت الدولة القانون رقم 82 - 11²، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص ، حيث فسحت المجال إلى الخواص الوطنيين ، لكن ضمن الاقتصاد الموجه من قبل الدولة ، و اشترط هذا القانون توفر الجنسية الجزائرية و الإقامة بالجزائر لكل مستثمر طبيعي أو أكثر. فقد نصت المادة 13 من هذا القانون على أنه : " لا ينجز أي مشروع استثمار بقصد الإنشاء أو التوسيعات الجديدة يبادر به في إطار أحكام هذا القانون إلا بعد اعتماد مسبق إجباري ويمنح وفقا للشروط والأشكال المحددة أدناه " ³ ، نستنتج من نص المادة إنها كرست تدخل الدولة في المجال الاقتصادي و فرضها لشرط الاعتماد المسبق ضمن أطر وشروط حددتها مع فتح الباب على مصراعيه للاستثمار الوطني الخاص ، و بذلك زال الإقصاء الذي كان سائدا في السبعينيات و الستينيات ، و اعترفت بقدراتهم و أهميتهم الاقتصادية و الاجتماعية .

كان الغرض من الاعتماد هو:⁴

- التحقق من مطابقة الاستثمارات المبادر بها للأهداف والتوجيهات المرسومة في المخططات الإنمائية الوطنية .
- تقدير النفع الاقتصادي والاجتماعي للاستثمارات المبادر بها ومساهمتها في تنمية البلاد .
- 01 ففي مجال الوعاء العقاري في المناطق المهيأة ، فقد منح تسهيلات للحصول عليه عملا بالفقرة 24 من القانون السابق الذكر على أنه " يستفيد المستثمر الخاص مقابل التزاماته ، وطبقا للتشريع و الإجراءات السارية من تسهيلات للحصول على :
- قطع أرضية في حدود الإمكان حيث توجد المناطق المهيأة...⁵.

¹ لعشب محفوظ ، سلسلة القانون الاقتصادي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 1997، ص 07.

² القانون رقم 82 - 11 ، المؤرخ في 21/08/1982 ، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 05 ذي القعدة 1402 هـ .

³ القانون رقم 82 - 11 ، المرجع السابق ، ص 1694 .

⁴ المادة 17 من القانون رقم 82 - 11 ، المرجع السابق ، ص 1695 .

⁵ القانون رقم 88 - 01 ، المؤرخ في 12/01/1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، ج ر الصادرة في 13 يناير 1988 .

بدأت الدولة بإصلاحات اقتصادية سنة 1987 ، هذه الإصلاحات أدت إلى ظهور المؤسسات العمومية الاقتصادية خلفا للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي¹ .

تكمن في استقلالية المؤسسات حيث أصبحت :

- غير خاضعة للوصاية.

- انتقالها من الرقابة الإدارية إلى الرقابة الاقتصادية .

- غير خاضعة للقانون العام إلا ما نص عليه القانون صراحة² .

- تخضع لأحكام القانون التجاري و يكون تأسيسها في شكل أسهم أو شركة ذات المسؤولية المحدودة .

- صناديق المساهمة تتولى تسيير الأسهم التي تقدمها المؤسسات العمومية الاقتصادية للدولة مقابل الرأسمال المدفوع³ .

صدرت المراسيم التنفيذية لهذا القانون في سنة 1984 ، حيث تضمنت تهيئة وإدارة وتسيير المناطق الصناعية ، الذي جاءت بتنظيم خاص بالاستثمار في مجال العقار الصناعي بشكل أوسع من الناحية القانونية ومن حيث الأهداف الاقتصادية ، إلا أنه مع مرور الزمن لم يظهر بوضوح الدور الذي لعبه العقار الصناعي في تطوير و ترقية الاقتصاد الوطني .

عرفت الجزائر أزمة اقتصادية حادة أثرت بشكل كبير على دور الدولة في مخططات التنمية و تدخلها في السوق و بصفة عامة الاقتصاد الوطني ، مما أدى الأمر بالسلطات العمومية لإصدار قانون الاستثمار الجديد تماشياً و الظروف الجديدة .

صدر القانون رقم 88-25 ، حيث منح الأسبقية في الحصول على الأراضي لكل نشاط استثماري اقتصادي وطني خاص⁴ . حيث كرس شرط الجنسية الجزائرية لكل شخص مستثمر ، حسب المادة 04 التي

¹ المادتين 55 و 65 من القانون رقم 88-01 ، المرجع السابق .

² المادة 02 من القانون رقم 88-04 ، المؤرخ في 12/01/1988 ، المعدل والمتمم للأمر 75-59 ، المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية الصادرة في 13/01/1988 .

³ القانون رقم 88 - 03 ، المؤرخ في 12/01/1988 ، يتعلق بصناديق المساهمة ، الجريدة الرسمية الصادرة في 13/01/1988 .

⁴ المادة 03 من القانون رقم : 88-25 ، المؤرخ في 12/07/1988 ، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية. الجريدة الرسمية ، العدد 28 المؤرخة في 13 /07/ 1988 ، ص1031.

نصت على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كل مؤسسة تجارية خاضعة للقانون الخاص التي يحوز رأسمالها الكامل أشخاص طبيعيين أو معنويين ذوو الجنسية الجزائرية والتي تبادر نشاطات ذات الأولوية أو تمارسها وفقا للتشريع والتنظيم التقني المتعلقة بهذه النشاطات " ¹ كما تمسك هذا القانون بالنهج الاشتراكي حسب المادة 13 و هذا نصها " و يمكنها الاستفادة من الامتيازات المنصوص عليها في هذا القانون إذا استوفت شروط و مقاييس النشاط التي تقرر قوانين التخطيط أولويتها ².

استكملت السلطات العمومية في سنة 1989 الإصلاحات الاقتصادية، بالإصلاحات السياسية و القانونية....، ذلك أنها تسمح بوضع آليات تتماشى و التوجه الاقتصادي الجديد، الذي يعتمد أساسا على حرية المبادرة الفردية والمنافسة و قوى السوق، فلم تعد الدولة هي العون الاقتصادي و المتدخل في الاقتصاد حيث حررت السوق من تدخل الإدارة فيه، و فتحت الباب على مصراعيه للخواسب و الأجانب و كل من يرغب في الاستثمار.

و في هذا الإطار فقد كانت الدولة تبيع بالتراضي التابعة لأملكها الخاصة للمستثمرين وفقا لنص المادة 161 من القانون رقم: 91-25، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، حيث نصت على أنه " مع مراعاة المخططات الرئيسية للتهيئة والتعمير، يمكن التنازل عن الأرض العارية المتوفرة التابعة لأملك الدولة الخاصة بالتراضي التي تعتبر ضرورية لانجاز مشاريع استثمارية يقوم بها المقيمون أو غير المقيمين، و بمقابل غلاف مالي لفائدة المستثمرين المعنيين، و ذلك على أساس دفتر أعباء يحدد شروط انجاز التنازل و كيفية الإلغاء في حالة عدم وفاء المتنازل له بالتزاماته.

يطبق تخفيض على القيمة التجارية للأراضي المتنازل عنها لفائدة الاستثمارات المعترف بأولويتها في المخططات الوطنية السنوية، أو نشاطات التصدير و ذلك حسب النسب التالية:

80% عندما تكون الاستثمارات في المناطق الواجب تميمتها، و 25% عندما تكون الاستثمارات خارج المناطق المشار إليها ³.

¹ القانون رقم: 88-25، المرجع السابق، ص1032.

² القانون رقم: 88-25، المرجع السابق، ص1033.

³ قانون رقم: 91 - 25، المؤرخ في 18/12/1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، الجريدة الرسمية العدد 25 المؤرخة في 18/12/1991، ص2510.

الملاحظ أن السلطات العمومية أصدرت لأول مرة قانونا صريحا لصالح الخواص و لو كان غير مقيم بالجزائر و التنازل عن أملاكها الخاصة للمستثمرين بصيغة التراضي .

إلا أن هذا الامتياز الممنوح استغل من بعض المستثمرين الوهميين أو المتطفلين بممارستهم للمضاربة بهذه الأملاك العقارية كإعادة البيع الكلي أو الجزئي ، عدم الاستغلال أو تغيير النشاط ، الإهمال.... الخ ، مع عدم وجود هيئات إدارية مختصة بالاستثمار .

و من أجل وضع حد لهذه الممارسات قررت الدولة اللجوء إلى نظام عقد الامتياز بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-12 ، و الذي نتناوله في الفرع التالي :

الفرع الثالث : الاستثمار الصناعي من فترة التسعينيات إلى سنة 2009

نصت المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم: 93-12 ، المتعلق بترقية الاستثمار على إمكانية منح جزء من الأراضي التابعة للأموالك الوطنية الخاصة في إطار عقد الامتياز لانجاز مشاريع استثمارية على أنه :

" يمكن الدولة أن تمنح بشروط امتيازيه قد تصل إلى الدينار الرمزي ، تنازلات عن أراضي تابعة للأموالك الوطنية لصالح الاستثمارات التي تتجز في المناطق الخاصة " ، كما نصت الفقرة الأولى من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم : 94-322¹ ، بموجب دفتر الشروط النموذجي على أنه : " يمنح الامتياز لمدة تتراوح بين عشرين (20) و أربعين (40) سنة محسوبة تبعا لأهمية الاستثمار ، قابلة للتجديد حسب الكيفيات المقررة في دفتر الشروط المطابق للنموذج الملحق بهذا المرسوم و الشروط المالية :

- الدينار الرمزي طوال المدة المتروكة لاستكمال إقامة مشروعة .

- دفع إتاوة إيجاريه طوال المدة المتبقي سريانها ."

كما نص على فسخ عقد الامتياز عن طريق القضاء في حالة عدم وفاء المستفيد بالتزاماته أو عدم احترام بنود دفتر الشروط ، كما منع تحت طائلة إسقاط كل الحقوق كل عملية تهدف إلى البيع أو التأخير ، و القاضي هو المختص لمعاينة مدى الإخلال بهذه الالتزامات و هو القاضي الإداري _ حاليا المحاكم الإدارية _

¹ المرسوم التشريعي رقم: 93 - 12 ، المؤرخ في 05/10/1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 64 المؤرخة في 10/10/1993 ، ص 07 . و المرسوم التنفيذي رقم 94 - 322 ، المؤرخ في 17/10/1994 ، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ج ر العدد 67 ، ص 05.

وترفع الدعوى من أو ضد مدير أملاك الدولة¹. و قد نص دفتر الشروط على عدم جواز البيع أو التأخير طوال مدة انجاز برنامج الاستثمار تحت طائلة الفسخ ، كما يمنع بصفة دائمة تحويل وجهة الأرض على الغرض المخصص لها في إطار الانجاز حسب المادة².

كما أقرّ المرسوم التشريعي رقم : 93-12 ، لأول مرة بإمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في المادة 41 بأنه : " يعرض أي نزاع يطراً بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية ، إما بفعل المستثمر و إما نتيجة لإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده في المحاكم المختصة ، إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية ، تتعلق بالصلح و التحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى التحكيم الخاص"³.

ثم جاءت الفقرة 01 من المادة 117 من قانون المالية لسنة 1994 ، حيث نصت على أنه : " يمكن أن تمنح هيئات عمومية أو معترف بمنفعتها العمومية ، جمعيات ليس لها طابع سياسي أو مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي ، أو أشخاص خاضعون للقانون الخاص ، أراضي تابعة للأملاك الخاصة بالدولة ، من أجل سد حاجيات تكتسي على الخصوص ، طابع المنفعة العمومية أراضي و لا سيما إنجاز مشاريع التجهيز و الاستثمار المقررة في إطار سياسة التنمية الوطنية"⁴.

أما الفقرة الثالثة من المادة المذكورة أعلاه فقد نصت على ما يلي : " و ستحدد عن طريقة التنظيم إجراءات المنح و كفياته و أعباءه و شروطه و كذلك احتمال تحويل المنح إلى تنازل " ⁵ . و قد عدلت و تمتت بالمادة 148 من قانون المالية لسنة 1996⁶.

¹ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 94 - 322 ، المرجع السابق ، ص 24 والفقرة 12 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملاك الدولة لانجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة ، ص 25 ، الجريدة الرسمية العدد 67 .

² الفقرة 11 من المادة 07 من دفتر الشروط النموذجي، المرجع السابق، ص 27 .

³ المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 ، المرجع السابق ، ص 09.

⁴ المرسوم التشريعي رقم: 93 - 18 ، المؤرخ في 1993/12/29 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، الجريدة الرسمية العدد 88 ، المؤرخة في 1993/12/30 ، ص 42 .

⁵ المرسوم التشريعي رقم: 93 - 18 ، المرجع السابق .

⁶ الأمر رقم : 95 - 27 ، المؤرخ في 1995/12/30 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 82 ،

بعد ذلك نصت الفقرة 01 المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998 على أنه: " يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني وذلك لهيئات عمومية ، أو المعترف بمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي ومؤسسات عمومية ذات الطابع الاقتصادي و أشخاص خاضعين للقانون الخاص " ¹، الملاحظ في هذه المادة أنه نصت على أن الامتياز يكون بالمزاد العلني لغلق الباب على كل المستثمرين الوهميين الذين يضاربون بالأمولاك العقارية مع الاستثناء و هو التنازل بالدينار الرمزي للاستثمار ذات أهمية بالغة للاقتصاد الوطني عن طريق اتفاقية بين الحكومة و المستثمر في المناطق الخاصة ².

تقوم الدولة بتنفيذ سياستها الاقتصادية في مجال الاستثمار ، ويجب أن تتسم بالوضوح و الاستقرار و مدى ملائمة النصوص القانونية مع الواقع ، لأن من الخطأ أن يغير القانون و يعدل النصوص القانونية في فترة وجيزة .

و في هذا الإطار فقد اتخذت الحكومة جملة من التدابير من شأنها التكفل بعقبات الاستثمار وتحسينه وضبطه ، فبرنامج الحكومة سابقا الذي وافق عليه المجلس الشعبي الوطني يوم 2004/05/22 ، نص على تسوية مسألة العقار الصناعي ، في ظل الشرعية و بعيدا عن أي تبيد للثروة الوطنية ، حيث أن مسألة العقار الصناعي غالبا ما يشار إليه على أنه عائق أمام ترقية الاستثمار ، فقد سبق أن كان محل إصلاح لتسيير المناطق الصناعية ، و مناطق النشاط و هو الإصلاح الذي سوف يتم استكمالها على المدى القصير و يسمح بتنمين المناطق الموجودة ، و تطوير مناطق جديدة وجمع الخدمات الضرورية للمستثمر في هذه الفضاءات و إتاحة هذه الممتلكات في ظل الشفافية على مستوى آليات ترقية الاستثمار ، كما سيتكلف هذا الاستثمار بفائض العقار العمومي على مستوى المؤسسات العمومية ³.

¹ قانون المالية لسنة 1998 .

² قانون رقم 97 - 02 ، المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1997 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، ج ر العدد 89 المؤرخة في 31 ديسمبر سنة 1997 ، ص 28 .

³ برنامج الحكومة " سابقا " ، الموافق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني ، يوم 22 ماي سنة 2004 . حاليا يسمى خطة عمل الحكومة بمقتضى تعديل الدستور الجزائري نوفمبر سنة 2008 .

و تطبيقا لنص الأمر رقم: 06-11¹ صدرت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 07-121 على أنه :
" يتم منح حق الامتياز للأراضي التابعة لأملاك الدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ذات طابع صناعي أو تجاري أو خدماتي كما يأتي :

- عن طريق المزاد العلني، المفتوح أو بالتعهدات المحتملة، عندما تكون واقعة على مستوى.

* بلديات ولاية الجزائر و عنابة و قسنطينة و وهران .

* بلديات مقر الولاية و مقر الدائرة في الولايات الأخرى لشمال البلاد .

* بلديات مقر الولاية في الهضاب العليا .

- بالتراضي وعلى أساس إتاحة إيجارية سنوية تحددها إدارة أملاك الدولة عندما تكون واقعة خارج بلديات ولايات الجنوب " ².

الملاحظ أنه قد وسع منح الامتياز إلى القطاع التجاري بعد ما كان المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، لم يحدد النشاط واكتفى بأنه خاضع للقانون الخاص أو مؤسسة عمومية .

فيما يخص تنمية القطاع الصناعي فنقول أنه :

- تحرير السوق أثر بشكل ايجابي على النشاط غير الصناعي ، و أصبح اقتصاد البازار هو المهيمن .

- بالرغم من الترتيبات التحفيزية ، طرحت الدولة إستراتيجية الصناعية الجديدة ، لكن لم ترى النور إلى اليوم .

و قد سبق و أن أعدت وزارة الصناعة و إعادة الهيكلة في منتصف ماي سنة 1998 ، برنامجا خاصا بدعم القدرة التنافسية ، يهدف إلى مواكبة تحرير الاقتصاد الوطني عمليا مع أفق 2010 ، و يقوم هذا البرنامج على اعتبار جملة من الأولويات نذكر من بينها ¹:

¹ الأمر رقم: 06 - 11 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، الجريدة الرسمية العدد 53 ، المؤرخة في 30 أوت سنة 2006 ص04 إلى ص 06 .

² المرسوم التنفيذي رقم : 07 - 121 ، المؤرخ في 23/04/2007 ، يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم : 06 - 11 ، المؤرخ في 30/08/2006 ، الذي عدد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 27 أفريل سنة 2007 ، ص 11 .

* تقرير إستراتيجية الصناعية الذي وافق عليه مجلس الوزراء برئاسة فخامة رئيس الجمهورية ، سنة 2007 .

- التوحيد الصناعي والجودة.

- خدمات دعم الصناعة .

- إعادة تأهيل المناطق الصناعية .

- التكوين .

- نظام المعلومات .

تم إصدار الأمر رقم : 04-08² ، الذي ألغى العمل بالأمر رقم: 11-06 حيث تم إلغاء العمل بالمرسوم التنفيذي رقم : 121-07 ، بموجب المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم : 09-152 ، على أنه : " تلغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم: 121-07 ، المؤرخ في 23 أبريل سنة 2007 ، و المتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم: 11-06 ، المؤرخ في 30 أوت سنة 2006 ، الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية³ .

هذا المرسوم الجديد ألغى التنازل على الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة لإنجاز المشروع الاستثماري و اكتفى فقط بمنح الامتياز على هذه الأملاك .

المطلب الثالث

مناخ الاستثمار الصناعي في الجزائر

قبل إقدام المستثمر على اتخاذ قرار الاستثمار عليه دراسة البيئة الاستثمارية ، و التفكير في مدى فعالية العوامل المختلفة في إنجاز المشروع ، أي تحديد القدرة على تطبيق المشروع و الوصول إلى النتائج الايجابية ، و احتوائه على تسهيلات إدارية و إمكانية تقنية و تكنولوجية .

¹ من مداخلة معالي وزير الصناعات و المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (سابقا) لدى افتتاحه ملتقى حـوـل الجمعيات المهنية في مجال الصناعات و المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في شهر جوان سنة 2001 .

² الأمر رقم 04-08 ، المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 49 ، المؤرخة في سبتمبر سنة 2008 ، ص 03 .

³ المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المؤرخ في 02 ماي سنة 2009 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 06 ماي سنة 2009 ، ص 04 .

و في هذا الإطار هناك من يرى في فكرة مظاهر المناخ الاستثماري و بالتحديد في الفكرة المتعلقة بالاستثمار الصناعي على أنه:¹

- إتباع سياسات التحرر الاقتصادي ، و زيادة دور القطاع الخاص و تشجيعه.
 - توافر الاستقرار السياسي، واتساع حجم الممارسات الديمقراطية فيها.
 - توفير البيئة الإدارية الملائمة لتسهيل إجراءات الموافقة على المشروع و منح تراخيص البناء و التشغيل و البعد عن الروتين و المعوقات البيروقراطية المعرقله لسرعة و إتمام الإجراءات الحكومية .
 - توحيد الجهة التي يتعامل معها المستثمر، و أن تكون مقترحاته إزاء معوقات الاستثمار محل اعتبار لدى المسؤولين .
- لقد اختلف المفكرون في تحديد المناخ الاستثماري ، لكن يمكننا أن نعرفه بأنه مجمل الظروف و الأوضاع المكونة للمحيط التي يتم فيه مسار الاستثمار ، و الذي يتأثر بهذه الظروف والأوضاع سلبا أو إيجابا على فرص نجاح المشاريع الاستثمارية و بالتالي على حركة و اتجاه الاستثمارات و هي تشمل الظروف السياسية والأمنية والاقتصادية والقانونية ، و تعكس ثقة المستثمر في مؤسسات الدولة وأعاونها و مصداقيتها و ما تتميز به من استقرار و إرادة و مرونة و فعالية و ما ينطوي عليه من حقوق و واجبات الدولة ، و قوى السوق و آلياته و الفرص المتاحة ، فهذه عناصر متداخلة و مرتبطة و ضرورية نجاح الاستثمار .

من هذا المنطلق نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية :

الفرع الأول : العامل السياسي

هذا العامل له أهمية أكبر في عملية التنمية ، فالهيكل السياسي القانوني يسمى بهيكل المقومات الأساسية إذ يبين الفلسفة التي يقوم عليها الحكم الديمقراطي أو التحكيمي.... الخ ، هذا و كلما ازداد استقرار هذا الهيكل

¹ نزيه عبد المقصود مبروك ، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر سنة 2007 ص 92.

ساعد ذلك على النمو الاقتصادي . فالشعور بعدم الاطمئنان يعرقل الاستثمارات و خاصة منها الطويلة الأجل بل يشجع هروب رؤوس الأموال إلى الخارج¹ .

فقد عرفت البلاد تحولات سياسية و في نمط تسيير نظام الحكم منذ سنة 1989 ، و استقرار سياسي و مؤسساتي منذ سنة 1997 ، مروراً بأول انتخابات رئاسية متعددة سنة 1995 ، و لا سيما التحول الديمقراطي و هي في طريقها إلى الارتقاء و التحسن .

إن المقاصد الأساسية لأي تحول ديمقراطي تكمن في التوجه الايجابي نحو تجسيد حقوق الإنسان و انجاز إصلاحات سياسية و تفضيل دور المواطن و تحقيق المساواة ، و عليه فإن نجاح أي تحول يقضي تجسيد مجموعة من المبادئ أهمها²:

- التداول على السلطة .

- قبول مبدأ التعددية السياسية ، و منه تجسيد مبدأ المعارضة الشرعية .

- الحق في الاجتماع و التعبير و التنظيم .

- التوازن بين السلطات .

- استقلال السلطة القضائية .

- سيادة دولة القانون .

نقول أن صاحب القرار هو رجل السياسة الذي من المفروض أن تكون له المعرفة الاقتصادية لجعله مؤهلاً للاختيار بين البدائل و الخيارات المختلفة التي يطرحها عليه رجال الاقتصاد و الذين يستعين بخبراتهم كالوزراء أو المستشارين¹ ، فدور رجل الاقتصاد يتمثل في إعداد السياسة الاقتصادية الملائمة و أن تتسجم مع التشريعات ، لذلك اتخذت السلطة السياسية جملة من القرارات و التدابير الملائمة بتوفير الجو المناسب

¹ صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية و حمايته دولياً ، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2005 ، ص 257، والذي استند إلى عاطف السيد ، دراسات في التنمية الاقتصادية ، دار المجمع العربي ، جدة ، العربية السعودية ، سنة 1978 ، ص 20 .

² عمر فرحاتي ، التحول الديمقراطي في الجزائر بين النصوص الدستورية و الممارسات الميدانية ، مقال بمجلة العلوم الإنسانية منشورات جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، العدد 13 ، مارس سنة 2008 ، ص 135 إلى ص 147 .
¹ زينب حسين عوض الله ، و من معها ، المرجع السابق .

و الإطار المؤسسي في سياسة الاستثمار ، و محاربة الفساد و البيروقراطية ، و هي ماضية قدما نحو تحسينه و تطويره و الاهتمام بالصناعة أكثر .

إن اختيار الصناعة كقطاع استراتيجي اختيار تبرره أربعة أسباب على الأقل¹:

- إن الصناعة هي من حيث القوة ، القطاع الذي يقتر الجهاز الإنتاجي الوطني و يهيكله ، فالتصنيع هو في واقع الأمر العتلة التي يتحقق بفضلها تعميم الأنشطة و التشغيل في سائر القطاعات الاقتصادية الوطنية خاصة منها قطاعي الخدمات و الفلاحة .
- إن الصناعة هي ، كذلك محض تكنولوجيا من حيث قدرتها على إنتاج المستجدات التقنية و تعميمها على الاقتصاد برمته .
- إن الصناعة هي أفضل ضمان للنمو المستقر ، بعيدا عن التقلبات المفاجئة في إنتاج المحروقات وأسعارها.
- أخيرا إن الصناعة تمد بلادنا والمؤسسات الوطنية بأوراق رابحة في السوق العالمية ، في المفاوضات حول نقل القيمة المضافة .

الفرع الثاني : العامل القانوني

حتى تتمكن الدولة من تنفيذ سياستها في مجال الاستثمار تقوم بإصدار نصوص تشريعية و تنظيمية لتنظيم العلاقات فيما بينها و بين المستثمرين ، و هذا لتقريب المستثمر من الإدارة العامة ، التي تمثل الدولة أو جماعاتها المحلية طبقا للدستور و قوانين الجمهورية السارية المفعول في كنف الحرية و المشروعية .

فقد نصت المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على أن : " حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في إطار القانون "¹ ، لكن ضمن ضوابط قانونية كمنح تراخيص أو الاعتماد في بعض النشاطات

¹ إحدى الفقرات من كلمة فخامة رئيس الجمهورية ، بمناسبة افتتاحه للجلسات الوطنية حول الصناعة في 26 فيفري 2007 .

¹ الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المؤرخ في 1996/11/28 ، الجريدة الرسمية، العدد 76 ، المؤرخة في 1996/12/08.

المقننة و هذا ما نصت عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة 04 من الأمر رقم 03_01 ، المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه : " تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة . و تستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها ."¹

كما خص المستثمر الأجنبي بالحماية حين وجوده في الجزائر عملا بالمادة 67 من الدستور السابق الذكر " يتمتع كل أجنبي ، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونيا ، بحماية شخصه وأملاكه طبقا للقانون ."²

الملاحظ في هذه المادة أن الحماية تتضمن فكرتين :

- وجوده فوق الإقليم البري الوطني .

- حماية الأشخاص و الممتلكات .

أما الحماية القضائية فقد عرفت إصلاحا من خلال إقرار المشرع الجزائري للازدواجية من خلال الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 152 من الدستور الجزائري على أن : " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ."³

كما تجسد مبدأ دولة الحق والقانون في مواد الدستور المذكور في المادة 138 منه على أن : " السلطة القضائية مستقلة ، و تمارس في إطار القانون "⁴ . و المادة 147 على أنه : " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة في كل سواسية أمام القضاء ، و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون "¹ و المادة 147 منه " لا يخضع القاضي إلا للقانون " ² هذه النصوص التي تتسم بالسمو تصب في عامل تسهيل

¹ الأمر رقم 03_01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 47 ، المؤرخة في 22 أوت 2001 ، ص 05 .

² الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المرجع السابق .

³ الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المرجع السابق .

⁴ الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المرجع السابق .

¹ الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المرجع السابق .

² الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المرجع السابق .

الاستثمار الصناعي و تضمن حقوق المستثمر بما يعود بالنفع على الجميع : الحكومة و المتعاملين الاقتصادية و الشركاء الاجتماعيين و طالبي منصب عمل . لذلك عمدت السلطات العمومية لتكييف قوانينها مع أحكام الدستور عملاً بمبدأ تدرج القوانين من خلال إصدار نصوص تشريعية وتنظيمية منذ إصدار الأمر رقم: 01-03 و ما تليه من مراسيم و تعليمات، كما عرف قطاع الاستثمار قفزة نوعية في مجال التطوير و هذا جعل وزارة لترقيته تسمى وزارة الصناعة و ترقية الاستثمار و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة . نشير إلى أن هذه الوزارة أحدثت في التعديل الوزاري الأخير و أدمجت بقطاع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، و هذا لاستغلال هذه المؤسسات في الاستثمار و لما لها من أهمية و إمكانيات معتبرة .

حيث يتولى الوزير في مجال ترقية وحشد الاستثمار ، ما يأتي¹:

- يعد و يقترح السياسة الوطنية للاستثمار و يسهر على تنفيذها.
- يسهر على الانسجام الشامل للإجراءات و المنظمات التحفيزية في مجال تطوير الاستثمار و يقترح التعديلات الضرورية .
- يقترح كل عمل أو إجراء يهدف إلى تطوير السوق المالية و وضع وسائل التمويل الملائمة للاستثمار .
- يبادر بكل عمل لترقية القدرات و الوسائل الوطنية فيما يخص ترقية الاستثمار.
- يشارك في تحسين شروط الحصول على العقار الاقتصادي و تسييره .
- يسهر على وضع مؤسسات وهيئات الوساطة والضبط للسوق العقارية و حسن تسييرها .
- يسهر على إنشاء مناطق ذات طابع تنموي صناعي مندمج .
- ينظم إنشاء وتوطيد الفضاءات الجهوية للتنمية الصناعية المندمجة ويقترح إطار تنظيمها وتسييرها و ترقيتها .
- ينفذ برنامج تطهير و إعادة تأهيل و ترقية و تسيير المناطق الصناعية و مناطق النشاط .

يقترح وزير الصناعة و ترقية الاستثمار في إطار السياسة العامة للحكومة ، و في حدود صلاحياته عناصر السياسة الوطنية في مجال الإستراتيجية الصناعية و سياساتها و تسيير مساهمات الدولة و فتح

¹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08 _ 101 ، المؤرخ في 25 مارس 2008 ، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصناعة و ترقية الاستثمارات ، الجريدة الرسمية العدد 17 ، المؤرخة في 30 مارس 2008 ، ص 09 .

الرأسمال و خصوصة المؤسسات العمومية و ترقية الاستثمارات ، لما يتابع و يراقب تنفيذها ، طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها¹

يمارس وزير الصناعة و ترقية الاستثمارات صلاحياته بالاتصال مع مؤسسات الدولة و أجهزتها و مع الوزارات المعنية و بالتشاور مع الشركاء الاجتماعيين ، و بهذه الصفة يتولى لاسيما الصلاحيات الآتية:²

- يقترح سياسات ترقية و تطوير الصناعة و تنفيذها و السهر على تطبيقها و ضمان متابعتها .
- يعد و يقترح سياسة تسيير مساهمات الدولة في القطاع العمومي التجاري و يسهر على تنفيذها .
- يعد إستراتيجية و برنامج فتح الرأسمال و خصوصة المؤسسات العمومية و يسهر على تنفيذها .
- يشجع التنافسية الصناعية و ذلك بالاتصال مع القطاعات و الهيئات المعنية ، بوضع نظام وطني للابتكار و وضع برنامج لتأهيل المؤسسات و برنامج يهدف إلى ترقية اكتساب التكنولوجيا و دعم كفاءة الموارد البشرية .
- يتخذ جميع التدابير التي من شأنها ترقية الاستثمار و رصده و يسهر على تطبيقه .
- ينظم الإطار الوطني لليقظة الاقتصادية و المواكبة التكنولوجية .
- يسير الصناديق والآليات المالية للدعم المخصصة لتطوير قطاع الصناعة و الاستثمار .
- ينظم الانتشار القضائي للتنمية الصناعية .

و لم يقتصر إحداث وزارة لترقية الاستثمار باعتباره جهة مركزية ، بل أنشأت الدولة مديريات للصناعة و ترقية الاستثمار في كل ولاية عملا بنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-86 على أنه : " تنشأ مديريات للصناعة و ترقية الاستثمارات للولاية ، عند الحاجة في كل ولاية " ¹ ، و كما تنص المادة 06 من المرسوم السالف الذكر على أنه : " في ميدان ترقية الاستثمار ، فإن مديرية الصناعة و ترقية الاستثمارات :

¹ المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08 - 100 ، المؤرخ في 25/03/2008 . يحدد صلاحيات وزير الصناعة و ترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 17 ، المؤرخة في 30/03/2008 ، ص 07 .

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08_100 ، المرجع السابق .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09-86 المؤرخ في 17/02/2009 ، يتضمن إنشاء مديريات الولاية للصناعة و ترقية الاستثمارات و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية العدد 12 ، المؤرخة في 22/02/2009 ، ص 06 .

- تساهم في ترقية وتنمية الجاذبية الاقتصادية للولاية .
- تساهم في ضبط العقار الصناعي على مستوى الولاية و تقييم دوريا تطبيق إجراءات ترقية الاستثمارات .
- تساهم في تنمية الفضاءات الجهوية للتنمية الصناعية ومناطق النشاط وإعادة تأهيل المناطق الصناعية¹.
- و تنفيذاً للأمر رقم : 04-08 ، في 2008/09/01 ، الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز ، و ردا عن الإرسالية الصادرة عن الوزير الأول الموجهة إلى وزارة المالية ، الذي حدد جملة "من التوصيات نذكر كآلاتي² :
- إحلال صيغة الامتياز دون سواها محل أية عملية لم تستكمل عند تاريخ 2008/09/01 ، فيما يخص كل تنازل عن أصول عقارية لفائدة شركات منبثقة عن مؤسسات عمومية محلة ، مع الإشارة إلى أن كل عملية مخالفة لأحكام الأمر رقم 04-08 ، تعتبر غير قانونية فيما يخص العمليات التي تخضع إلى حد الآن لصيغة التنازل الاستثنائي بالتراضي ، وفق القيمة التجارية للممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لفائدة الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات ذات الطابع الصناعي و التجاري ، و كذا الممتلكات الدبلوماسية في إطار مبدأ المعاملة بالمثل :
- فإنه يجب أن تخضع مجمل هذه العمليات التي لم يتم استكمالها رسميا عند تاريخ 2000/09/01 لقاعدة الامتياز دون سواها و يمكن اعتماد إجراء التراضي عندما تقتضي ذلك المصلحة العامة أو المعاملة الدبلوماسية بالمثل ، وفق ما يتضمن عليه التشريع .
- تهدف النصوص القانونية الجديدة إلى ما يلي :
- وقوع الانسجام بين النظام القانوني و برنامج نظام الحكم .
- إلغاء كل المعوقات التي كانت تمنح المستثمر من تطبيق مشاريعه .
- تبسيط الإجراءات وتسهيلها في كنف الشفافية و الحرية و المرونة .
- حصول المستثمر الصناعي على العقار كأهم مورد له للانتفاع به .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09-86 ، المرجع السابق ، ص06 ، ص07 .

² مراسلة السيد الوزير الأول إلى وزارة المالية الصادرة في 2009/02/12 ، ردا على الإرسالية و وزارة المالية إلى الوزير الأول رقم 156 المؤرخة في 2009/02/04 .

- حماية الأملاك الوطنية الخاصة من التلاعب بالعقار و استقطاب المستثمر الحقيقي .

نستنتج أن العامل القانوني يتحدد بمدى وضوح النصوص القانونية من خلال العمل به و ما ينطوي عنه من تسهيلات إدارية ، و أنها لا تكفي إذا لم يوجد مناخ استثماري جذاب و ملائم ، كالأستقرار و الأمان و وجود نظام جبائي مشجّع ، لأن المستثمرين لا تهمهم التسهيلات بقدر ما يهتمهم تخفيف العبء عليهم في الذهاب و الإياب إلى الإدارة دون تحقيق أغراضهم .

و الملاحظ أن الدولة تعمل على تشجيع الاستثمار الأجنبي في كنف المنافسة و المساواة ، و جلب التكنولوجيا و التسيير الجيد و الفعال ، و تحسين المنتج و الوفرة .

الفرع الثالث : العامل الاقتصادي و البنية التحتية

الجزائر بلد ذات رقعة جغرافية شاسعة تبلغ مساحتها 2,38 مليون كلم² ، و(12) مطار دولي و مشاريع كبرى كالطريق السريع شرق غرب و هو أكبر مشروع شهدته البلاد ، و مترو الجزائر ، و انجازات قياسية في الجسور و الأنفاق و الطرق .

أما اقتصاد البلاد فهو نظام السوق الذي أقره دستور 23 فيفري 1989 ، حيث اعتمدت الدولة على مجموعة من الإصلاحات تهدف إلى إعطاء حركية أكبر لآليات السوق و تشجيع الاستثمار الأجنبي ، و كان أساسا بتحرير السوق و تحرير الأسعار ، و تحرير التجارة الخارجية منذ 01 جانفي سنة 1995 ، و بذلك تتفرغ السلطات العمومية في توفير المرافق العامة و تهيئة البنية التحتية .

فقد عرفت البلاد منذ 1999 نهضة تنموية من خلال مخطط الإنعاش الاقتصادي (1999 إلى سنة 2004) ، و مخطط دعم النمو الاقتصادي (2004 إلى سنة 2009) ، نتيجة لخروج الدولة من الضائقة المالية التي كانت تعاني منها منذ سنة 1986 و استطاعت تغيير وجه البلد في كثير من المناطق من خلال انجاز مؤسسات جديدة و مرافق عامة ، و تسديد المديونية كاملة .

المبحث الثاني

دور الاستثمار الصناعي في دعم التنمية

يلعب الاستثمار الصناعي دورا هاما في دعم و دفع عجلة التنمية إلى الإمام ، من خلال مساعدة الدولة على تنمية مناطق مطلوب ترقيتها ، عن طريق إنجاز مشاريع استثمارية فيها ، الشيء الذي بخلق مناصب شغل و تكوين اليد العاملة . و لا يمكن أن تكون التنمية دون استثمار منتج و خاصة في المناطق الأقل تنمية أو منعدمة التنمية .

نستعرض هذا المبحث في المطلبين :

المطلب الأول

دور الدولة في تسهيل و تنمية الاستثمار الصناعي

إن للوظيفة العامة للاستثمار دورا أساسيا في السياسة الصناعية لأنها تخلق شروط الإنتاج المقبل و تحدد ميزات التكنولوجيا ، و بالممارسة الحالية لوظيفة الاستثمار تتعلق بشكل كبير تكامل الاقتصاد الوطني في المستقبل (مواد أولية منتجات نصف مصنعة ، قطع غيار) ¹.

يعتبر الاستثمار الصناعي استثمارا إنتاجيا لأنه يقوم باستغلال المواد من مواد أولية ، الأرض ... لخدمة الإنسان سواء كان مستثمرا أو عاملا أو متعاملا مع مسار مشروع الاستثمار الصناعي ، ذلك أنه يؤدي إلى خلق ثروة و تكوين العمال و تحسين مستواهم المعيشي و إلى تحصيل إيرادات الخزينة العمومية و التخفيف من التبعية الأجنبية و جلب التكنولوجيا من خلال الاستثمار الأجنبي .

يعتمد الاستثمار الصناعي على التوقع أو التوضع في البلد المستقبل و هو بذلك من الطاقات الإنتاجية لذلك البلد ، و تفضله البلدان المستقبلية ، أما الاستثمار التجاري الذي يخدم موازين مدفوعات الدول المصدرة المبرمة مع البلد المتلقي ¹ ، و هذا ما لاحظناه في وطننا من خلال تشجيع المتوقع داخل البلاد بانجازات مصانع للتركيب أو للتحويل مثلا: مصنع لتركيب السيارات ، حيث إن استيراد السيارات يخدم اقتصاديا الدول المصدرة لنا أكثر من الاقتصاد الوطني ، بينما تصنيع سيارة بالجزائر يسمح بالاستفادة من الايجابيات التالية :

- تخفيض ثمن السيارة .

¹ بن أشنهو عبد اللطيف ، التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط 1962 _ 1980 ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 1982 ، ص214 .

¹ قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص26 .

- إنشاء مناصب شغل و المحافظة عليها و الاستفادة من التكنولوجيا .

- تحصيل جبائي و شبه جبائي .

- تأهيل يد عاملة .

- امتصاص اليد العاملة خارج المجال الصناعي .

تضمن الدولة في إطار السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة ما يأتي¹:

_ تعويض العوائق الطبيعية و الجغرافية للمناطق و الأقاليم لضمان تامين الإقليم الوطني و تنميته و إعمارها بشكل متوازن .

_ تصحيح التفاوت في الظروف المعيشية من خلال نشر الخدمات العمومية و محاربة كل أسباب التهميش و الإقصاء الاجتماعيين في الأرياف و المدن على حد سواء .

_ دعم الأنشطة الاقتصادية بحسب أماكن تواجدها و ضمان توزيعها و انتشارها و تدعيمها في كافة تراب الإقليم الوطني .

_ التحكم في نمو المدن و تنظيمها .

إن عملية التنمية هي من واجب الدولة بغض النظر عن النظام الاقتصادي المعتمد ، و هي مرتبطة بتوفير متطلبات الحياة العصرية بانجاز مرافق عامة ، كالنقل ، الطرقات ، الجسور ، المستشفيات ، أسواق... الخ كل ذلك يساهم في تحقيق العدالة الاجتماعية التي تعيد توزيع الدخل بين المناطق الجغرافية المختلفة في البلاد بين المناطق المحرومة أو المعزولة ، التي يجب ترقيةها إلى مناطق مكتفية و متشعبة ، بما يضمن تقليل الهجرة الداخلية و امتصاص فائض اليد العاملة من القطاعات الأخرى ، و بالتالي تحقيق التوازن الجهوي ، و لا يتأتى ذلك إلا بانتهاج التنمية أسلوبا عمليا . نتناول ذلك في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : تعريف التنمية و أهم أنواعها

تلعب الصناعة دورا متميزا في تحقيق عملية التنمية من خلال العوامل الآتية¹:

¹ المادة 06 من القانون رقم 20_01 ، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ، يتعلق بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية العدد 77 ، ص 20 .

- إن معدلات الإنتاجية المرتفعة نسبيا في القطاع الصناعي تساهم في تعجيل و تأثر الدخل القومي من خلال علاقات التشابك و الترابط بين الصناعة والقطاعات الأخرى .
- كما أن الدول النامية تلجأ إلى التصنيع باعتباره احد الوسائل الأساسية لتوسيع فرص التشغيل وتخفيف ظاهرة البطالة .
- و معلوم أن التطور الصناعي يسهم في إبراز المهارات والخبرات الصناعية و الفنية و التي تنعكس على معدلات الإنتاجية و ارتفاع مستويات الدخل و بالتالي مستويات المعيشة .
- يعتبر التصنيع من الوسائل الضرورية في تطوير الزراعة و رفع مستويات الإنتاجية فيها .
- تعد التنمية من المهام الأساسية للدولة ، التي لها من الإمكانيات و القدرات و المخططات كي تزيح الكثير من العوائق و الصعوبات و الحرمان ، حيث أنها تعددت مدلولاته ا بتعدد المجالات ، و اختلفت الآراء و التعاريف حول هذا المصطلح الذي تطور و أخذ أبعاد أخرى بتطور التكنولوجيا و زيادة السكان .
- فما هو تعريف التنمية ؟ و ماهي أهم أنواعها .

أولا : تعريف التنمية

تعرف التنمية بأنها " كلمة التنمية تشمل جوانب اقتصادية واجتماعية وسياسية وثقافية يختلف مفهومها في الدول النامية تعني تغييرا في أوضاع ومجالات مختلفة"¹

و هناك من عرفها بأنها : " عملية تعبئة و تنظيم جهود أفراد المجتمع و جماعته و توجيهها للعمل المشترك مع الهيئات الحكومية بأساليب ديمقراطية لحل مشاكل المجتمع و رفع مستوى أبنائه اجتماعيا و اقتصاديا و صحيا و ثقافيا و مقابلة احتياجاتهم بالانتفاع الكامل لكافة الموارد الطبيعية و البشرية و الفنية و المالية المتاحة."²

¹ مدحت القرشي ، الاقتصاد الصناعي ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 2005 ، ص39 إلى ص 41 .

¹ حربي محمد عريفات ، مقدمة في التنمية والتخطيط الاقتصادي ، الطبعة الثانية ، دون دار النشر ، عمان ، الأردن ، دون دار نشر ، سنة 1997 ، ص49 .

² صلاح العيد ، محاضرات في تنمية الجماعات ، دورة أخصائي التنمية في لبنان ، سنة 1965 ، ص07 .

من خلال هذه التعريفات يتضح بأن التنمية هي تغيير شامل ينطوي ليس فقط على الجانب الاقتصادي وإنما أيضا الثقافي و السياسي و الاجتماعي و الأخلاقي و البيئي ، لذلك تعددت أنواعها .

ثانيا : التعريف بأهم أنواع التنمية

نتطرق إلى تعريف أهم أنواع التنمية على النحو الآتي :

1 _ التنمية الاقتصادية

إن التنمية الاقتصادية مفهوم نمطي ، بأنه ينطوي على أحكام لما يجب أن يتحقق في المجالات الاقتصادية و غير الاقتصادية تتصل برفع القدرة الإنتاجية وكفاءة أداة أفراد المجتمع ،مع ضمان العدالة الاجتماعية في توزيع ثمار التنمية إضافة إلى أهداف أخرى في المجالات الاجتماعية و الثقافية و السياسية¹.

2- التنمية الشاملة

التنمية البشرية مصطلح أطلقه برنامج الأمم المتحدة الإنمائي في تقريره للتنمية البشرية لعام 1990 و عرفها بأنها : "عملية توسيع نطاق الخيارات المتاحة للناس"¹

تشمل التنمية كل الحقوق عبر العصور ، حيث أنها أصبحت حق من حقوق الإنسان من الجيل الثالث إلى جانب حقوق أخرى كالتوازن البيئي و حق في السلام....الخ ، أما الجيل الثاني فيشمل في حقوق الإنسان الحقوق المدنية و السياسية إذن فإن التنمية الشاملة تأخذ بالحسبان الحقوق الطبيعية للإنسان إلى آخر الحقوق الحديثة للإنسان .

3- التنمية المستدامة

¹ سعد حسين فتح الله ، التنمية المستقلة المتطلبات و الاستراتيجيات و النتائج ، الطبعة الثانية ، بيروت ، لبنان . ابريل 1999 ص 24 .

¹ علي خليفة الكواري ، تنمية للضياع أم ضياع لفرص التنمية ، الطبعة الثانية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ماي 1996 ، ص 260 ، والذي استند إلى جامعة أكسفورد بالولايات الأمريكية المتحدة ، سنة 1992 ، ص 12 .

لقد كثر الحديث حول التنمية المستدامة أو المتواصلة أو المتناسقة بيئياً خلال الثمانينيات والتسعينيات وهو مصطلح ليس بجديد في مجال التنمية ، إلا أن تناوله ازداد بين علماء الاقتصاد والبيئة والسياسيين باعتباره من الأهداف التي يجب أن تسعى إليها جميع دول العالم بالرغم من صعوبة ذلك¹.

كما عرفت بأنها "هي مصطلح يدعو إلى تبني نمط من التنمية يحافظ على مخزون الموارد المتاحة لدى المجتمع و يستحدث بدائل نظيفة لا تدمر البيئة"².

إن المنطلقات الأساسية التي قام عليها مفهوم و محتوى التنمية المستدامة تتمثل في منطلقين : الأول إنساني أخلاقي حيث لا يجوز إفساد البيئة و تدميرها لأن ذلك يتنافى مع أبسط قيم الإنسانية و مع عمارة الأرض أما الثاني فهو منطلق اقتصادي حيث إن كل ما تحتويه البيئة مع موارد تشكل رأس المال الطبيعي الذي هو الطبيعي الذي احد عناصر العملية الإنتاجية و لا يجوز أن يستهلك الإنسان في أي نشاط اقتصادي رأس ماله الحقيقي¹.

عرفها المشرع الجزائري بأنها "يعني التوفيق بين التنمية الاجتماعية والاقتصادية قابلة للاستمرار و حماية البيئة أي إدراج البعد البيئي في إطار تنمية تضمن تلبية حاجات الأجيال الحاضرة و المستقبلية"².

و هناك من يرى بأن " علاقة البيئة و التنمية هي علاقة وثيقة ، فالبيئة هي مخزون ال موارد الطبيعية التي يستخدمها الأفراد لزيادة رفاهيتهم ، أما التنمية فهي عملية متواصلة تهدف إلى زيادة الرفاهية و يعني هذا أن الهدف الأساسي ، و المطلوب من السلطات المحلية اختيار إستراتيجية تراعي الاعتبارات الاجتماعية و الثقافية للمنطقة والاقتصادية و الاستخدام الأمثل للموارد الطبيعية دون مساس لاستنزاف الموارد البيئية³.

الفرع الثاني : المناطق المطلوب ترقيتها

¹ عدلي علي أبو طاحون ، إدارة وتنمية الموارد البشرية ، المكتب الجامعي ، إسكندرية ، مصر ، سنة 2003 ، ص146.

² عدلي علي أبو طاحون ، المرجع السابق ، ص148 .

¹ عثمان محمد غنيم و ماجدة أبو زنت ، مقال بعنوان إشكالية التنمية المستدامة في ظل الثقافة الاقتصادية السائدة مجلة دراسات ، المجلد 35 ، العلوم الإدارية ، العدد 01 ، كانون الأول 2008 ، الجامعة الأردنية، ص 179 .

² الفقرة 03 من المادة 04 من القانون 03-10 ، المؤرخ في 19 جويابا 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجريدة الرسمية العدد 43 ، المؤرخة في 20 جويلية 2003 ، ص09 .

³ بلقاسم سلاطونية ، بوزغاية باية ، التنمية و تلوث البيئة بالمدينة الجزائرية - مدينة بسكرة نموذجا ، مجلة العلوم الإنسانية مارس سنة 2010 ، العدد الثامن عشر ، السنة الحادية عشرة ، منشورات جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر ، ص 103.

تشمل المناطق الواجب ترقيتها:¹

- الأقاليم المتميزة بضعف مستوى تنميتها الاقتصادية و بعدم كفاية نسيجها الصناعي و الخدماتي .
- الأقاليم الريفية المحرومة التي تتميز بضعف مستوى تنميتها الاقتصادية وتواجه صعوبات خاصة .
- المناطق الحضرية الحساسة المتميزة بوجود مجموعات كبرى أو أحياء سكنية متدهورة وباختلاف توازن حاد بين السكن و الشغل .
- و كل إقليم آخر يتطلب أعمالا ترقية خاصة من طرف الدولة .

نستنتج من نص المادة أنه يعني تنمية مجموع الإقليم الوطني ، تنمية منسجمة على أساس خصائص و مؤهلات كل منطقة من مناطق الوطن ، أي الابتعاد قدر الإمكان من توحيد الأنماط الخاصة بهيكله المجال مع الأخذ بعين الاعتبار تباين البيئات الطبيعية ، و الإمكانيات البشرية و الاقتصادية الخاصة بكل إقليم في عملية التهيئة و الوصول إلى توازن جهوي بالتخفيف من ظاهرة التمرکز الساحلي .

إن تسهيل الإدارة العمومية للانتفاع بالعقار الصناعي بصيغة الامتياز موجهه أساسه لتحفيز النشاطات الاستثمارية في مناطق أقل تنمية وهي محرومة من عروض عمل أو المعزولة عن المدن أو الواسعة وبعيدة عن مقر الولاية أو الجبلية أو الصحراوية أو الحدودية أو المتضررة من المأساة الوطنية أو الكوارث الطبيعية أو المناطق النائية ، لذلك فإن تنمية هذه المناطق يعني الخروج من حالات التخلف و الركود و الحرمان إلى حالة الانتعاش و العيش اللائق . و بالتالي فإن الاستثمار الصناعي لا يتحقق دون تحقيق التنمية ، و إنما لا يمكن تحقيقها بدون تنمية المناطق الواجب ترقيتها .

و كان المشرع الجزائري قد حدد هذه المناطق على أساس المميزات الآتية:¹

- المميزات الديمغرافية :

- إجمالي عدد السكان المقيمين في الولاية .

¹ الفقرة 01 من المادة 18 من القانون 01 - 20 ، المرجع السابق ، ص 23 .

¹ المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91 _ 321 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 89 _ 09 المؤرخ في 07 / 02 / 1989 ، المتضمن كليات تحديد المناطق الواجب ترقيتها ، الجريدة الرسمية العدد ، 44 ، المؤرخة في ربيع الأول عام 1412 هـ ، ص 1673 ، ص 1674 .

- السكان الريفيون .
- نسبة البطالة و حجمها .
- المميزات المادية المتعلقة بالموقع الجغرافي :
 - الجنوب و السهوب و الهضاب العليا .
 - المناطق الجبلية في الشمال .
 - المناطق الحدودية .
- المميزات الاجتماعية الاقتصادية أو درجة التجهيز:
 - نسبة التمدرس .
 - نسبة الكهرباء الريفية .
 - التجهيزات لجلب مياه الشرب .
 - نسبة الاستجابة للتغطية الصحية .
 - نسبة شغل كل مسكن .
- المميزات المالية .
 - الموارد المحلية لكل بلدية .
 - الاستثمارات بالدينار لكل 1000 ساكن في الولاية .

اعتماد الدولة على عقد الامتياز في انجاز مشاريع استثمارية

اعتمدت الدولة عقد الامتياز لانجاز المشاريع الاستثمارية ، في إطار تقييم سياسة الاستثمار عموماً و حتى تبقى مالكة للعقار و إبقائه على طبيعته الأصلية ، و توجه هذه المشاريع في الطريق الحقيقي و الصحيح فقد كانت الدولة تبيع الأراضي بالتراضي للمستثمرين الذين لم يظهروا بالوجه الحقيقي المنوط به و لم يكونوا في مستوى تطلعات و رغبة الدولة لذلك ، فقد أظهر المستثمرون أن همهم الوحيد الحصول على العقار لتحقيق أرباح ، بسبب ذلك ألغي التنازل و اقتصر فقط على الامتياز ، مع اعتماده قانوناً و من قبل مجلس مساهمات الدولة بعد مرور الملف على الهيئات المتخصصة التي سنتناولها لاحقاً .

نتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : مبررات تبني الدولة لعقد الامتياز

كانت الدولة تبيع بالتراضي الأراضي التابعة لأملكها الخاصة للمستثمرين وفقاً للمادة 161 من القانون رقم 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992¹ ، غير أن جعل بعض المستفيدين يمارسون المضاربة بشأن هذه العقارات (إعادة البيع الكلي أو الجزئي ، تغيير النشاط أي ممارسة نشاط غير الذي كان من أجله تم شراء العقار ، تأجيله الإهمال ، دون انجاز المشاريع الاستثمارية من قبل المستثمرين ، و من جهة أخرى انعدام المرافق العامة والمنشآت الفنية والأمان في هذه الأملاك .

من أجل وضع حد لهذه الممارسات غير المستغلة ، و الحيلولة دون الإضرار بالتنمية الشاملة، قررت السلطات العمومية اللجوء إلى اعتماد نظام الامتياز ابتداءً من المرسوم التشريعي 93-12 و ما تلاه من نصوص تنظيمية كالمرسوم التنفيذي رقم 94-322 ، و بعده الأمر رقم 01-03 الذي كرس الامتياز .

كشفت التجربة التي مر بها الاستثمار في إطار المرسوم التشريعي رقم 93_12 على أن العقار يشكل عائق . و تجدر الإشارة إلى توفر الجوائز على أكثر من 72 منطقة صناعية تمتد على مساحة 14800 هكتار تعاني أغلب هذه المناطق من الظواهر التالية:²

¹ القانون رقم 01_25 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، المرجع السابق .

² مطبوعة تتضمن تقرير وزارة الصناعة و إعادة الهيكلة سابقاً لسنة 1999 ، ص 08 .

- عدم توفير المناطق الصناعية على المنشآت القاعدية الضرورية للاستثمار كالكهرباء ، الغاز ، الماء و الطرق ، و الهاتف حيث أن الكثير من المستثمرين يغادرون أو ينفرون من الاستثمار بها بمجرد زيارتها .

- عدم امتلاك المناطق الصناعية لسندات ملكية إذ أن أغلبها يحوز على سندات إدارية محررة على سبيل التخصيص .

- طغيان المضاربة على العقار الصناعي حيث تم تحويل عدد معتبر من العقارات الصناعية إلى وجهة غير استثمارية ، كالبناى و قد أدى ذلك إلى بروز عامل الندرة ومحدودية الغرض ، لكن مع هذه المضاربة هناك نوع من التناقض الناجم عن سوء تسيير العقار الصناعي حيث نجد كثرة الطلبات على هذا العقار من جهة ، و من جهة أخرى غير مستغلة قدرتها وزارة الصناعة بـ 15% من المساحة الإجمالية للعقار الصناعي .

- كما أن بعض المؤسسات العمومية تستحوذ على مساحات كبرى في حين أن حاجتها الفعلية لا تتعدى منها 3% .

و الجدير بالذكر أن بعض المناطق الصناعية عبر الوطن انحرفت عن هدفها ، بسبب غياب سياسة خاصة بها عن غرضها و دخلت في دائرة تتميز بما يلي :

- حالة تدهور في التهيئة و التسيير .

- نقص المواصلات من المناطق العمرانية إلى المناطق الصناعية .

- عدم استغلال بعض العقارات .

- وجود فائض كبير من العقارات .

و في هذا الإطار قدم وزير المالية السابق السيد مراد مدلسي تحليلا عن وضعية العقار أمام لجنة الشؤون الاقتصادية و التنمية و الصناعة و التخطيط يوم الأربعاء 11 أكتوبر 2006 ، بمناسبة الأمر رقم 06-11 حيث أبرز بعض مشاكل العقار التي تكمن في كون الدولة هي الدولة الوحيدة التي تقدم العقار ، و أن العقار الموجود غير مستغل بصفة عقلانية من طرف بعض الشركات التي تحصلت على قطع أرضية تتفاوت احتياجاتها و لذلك كان لزاما على الدولة استرجاع الأراضي الفائضة و إعادة توزيعها من

جديد ، لتقليل الضغط على العقار من جهة و توفير أراضي فائضة من جهة أخرى لتشجيع الاقتصاد الوطني و التحفيز على الاستثمار¹.

الفرع الثاني : تبني مجلس مساهمات الدولة الامتياز

لهذه المبررات اعتمد مجلس مساهمات الدولة على الامتياز حتى تبقى الدولة مالكة للعقار ، و لا يتلاعب المستثمر بالإدارة ببيع العقار ، و حينما يريد المستثمر صاحب الامتياز مغادرته يبقى الملك تابع للدولة و يحل محله مستثمر جديد ، و لا يمكن لهذا الأخير التصرف فيه .

هذه الهيئة تتشكل من :¹

- وزير الدولة ، وزير الداخلية و الجماعات المحلية .
- وزير الدولة ، وزير الشؤون الخارجية .
- وزير العدل ، حافظ الأختام .
- وزير المالية .
- وزير المساهمات و ترقية الاستثمارات .
- وزير التجارة .
- وزير العمل و الضمان الاجتماعي .
- وزير التهيئة العمرانية و البيئة .
- وزير الصناعة .
- الوزير المنتدب لدى وزير المالية ، المكلف بالإصلاح المالي .
- الوزير المعني أو الوزراء المعنيين ، بجدول الأعمال .

¹ بيان صحفي 06 جانفي 2009 على الساعة 09 WWW.APN.DZ

¹ المرسوم الرئاسي رقم 06-184 ، المؤرخ في 2006/05/31 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01 - 253 المؤرخ في 2001/09/10 . و المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره .

يقوم هذا المجلس بإعداد قائمة للأصول الفائضة عملاً بنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 153_09 على أن: " تسترجع الدولة الأصول الفائضة التي تم تحديدها من طرف مجلس مساهمات الدولة عند دراسة ملفات خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية سواء كانت ملكاً للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الدولة.¹"

و قد عرفت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 153 المؤسسات الفائضة على أنه " يقصد بالأصول الفائضة تلك الأملاك العقارية غير اللازمة موضوعياً لنشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية و تتمثل لا سيما فيما يأتي :

— الأملاك العقارية غير المستغلة أو التي لم يتم تخصيصها لوجهة ما عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية .

— الأملاك العقارية التي لا يتطابق استعمالها مع الغرض الاجتماعي للمؤسسة .

— الأملاك العقارية المستقلة أو القابلة للفصل من مجتمعات عقارية أوسع ، ملكاً للمؤسسات العمومية أو ملكاً للدولة وغير اللازمة لنشاطاتها .

— الأملاك العقارية التي تغير طابعها القانوني بحكم قواعد التعمير والتي أصبحت لا تدخل في إطار النشاط الرئيسي للمؤسسات العمومية .

— الأملاك العقارية المعروضة في السوق بمبادرة من المؤسسة العمومية .

تعتبر زيادة على ذلك ، أصولاً فائضة ، الأملاك العقارية المتواجدة داخل المناطق الصناعية و المتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية و التي أعيد إدماجها ضمن الأملاك الخاصة للدولة و الخاضعة لأحكام هذا المرسوم .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 153 ، المرجع السابق ، ص 18 .

الفصل الأول

آثار عقد الامتياز

يترتب على إبرام عقد الامتياز بين إدارة أملاك الدولة و المتعاقد تنفيذه أي تطبيق بنود العقد و دفتر الشروط النموذجي ، و ينجم عنه التزامات و حقوق صاحب الامتياز ، و التزامات و حقوق السلطة المانحة للامتياز .

بالإضافة إلى الدور التي تقوم به هذه الإدارة باعتبارها متعاقد و موثق الدولة ، و الخبرة ، و المالكة فإنها تقوم بدور السلطة العامة التي تستخدم وسائل القانون العام ، و هي حقوق السلطة المانحة للامتياز. و في المقابل تلتزم اتجاه صاحب الامتياز بنود و شروط العقد المرفق بدفتر الشروط . من جهة أخرى يلتزم صاحب الامتياز بشروط و بنود العقد و ما نص عليه دفتر الشروط ، و من خلاله يتمتع بحقوق في حدود ما نص عليه العقد و القوانين و اللوائح .

نتناول هذا الفصل في المباحث الآتية :

المبحث الأول : التزامات و حقوق صاحب الامتياز

المبحث الثاني : التزامات و حقوق السلطة المتعاقدة

المبحث الأول

التزامات و حقوق صاحب الامتياز

يلتزم صاحب الامتياز بما تضمنه العقد ، و إذا تملص هذا الملتزم بالتزاماته يتعرض إلى جزاءات من قبل الدولة ، و من جهة أخرى يتمتع صاحب الامتياز بحقوق . نستعرض في هذا المبحث المطالب التالية :

المطلب الأول

التزامات صاحب الامتياز

يلتزم المتعاقد مع الإدارة - ككل طرف في عقد ما - بأن يكفي بالتزاماته التعاقدية وفقا لشروط العقد و حسب القواعد العامة المقررة في هذا الصدد . و لا يكاد يختلف موقف المتعاقد في العقود الإدارية من هذه الناحية عن موقف غيره من سائر المتعاقدين ، إلا فيما يتعلق بمدى تأثير تأخيرته في التنفيذ على المرفق العام

مما سنرى أثره بالتفصيل عند دراسة الجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد المتأخر أو المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، و التزامات المتعاقدين مع الإدارة تختلف في صورها و أوضاعها باختلاف عقودهم مع الإدارة .¹ كما يتحمل صاحب الامتياز من حيث المبدأ كل أو جزء من نفقات الاستثمار و كذلك كل نفقات التشغيل و الواجب أنه يستطيع أن يتحصل عن المداخل من رأس المال و المداخل من نفقات تشغيل العمال و الوسائل و الرسوم و مداخل أداء العمل .²

نتناول هذا المطلب في الفروع الآتية :

الفرع الأول : التزام المتعاقد بتنفيذ التزامه العقدية و بحسن النية

على المتعاقد أن ينفذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص العقد أو ما تمليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال ، فبموجب الشروط التعاقدية يتحدد موضوع الالتزام المالي على عاتق المتعاقد مع الإدارة و الموجبة أيضا يتحدد أوصافه و مقاديره و مواعيد تنفيذه ، و بدون أن تستعمل الإدارة سلطاتها الآمرة ، فإن العقد يتضمن التزامات متقابلة ، فيعتبر وثيقة واجبة الاحترام بين الطرفين لأنها عبرت عن اتفاق إرادتهما .³ و لا يمكن للمتعاقد أن يؤجر من الباطن لصالح متعاقد آخر .

حيث نصت المادة 09 من دفتر الشروط على أنه : " لا يمكن للمستفيد من الامتياز تحت طائلة الإسقاط أن يتنازل أو يؤجر من الباطن منح الامتياز قبل إتمام المشروع و تشغيله . و يمنع المستفيد صراحة أيضا تحت طائلة الإسقاط ، من استعمال جزء أو كل من القطعة الأرضية الممنوح امتيازها لأغراض غير تلك منحت له من أجلها " .⁴

لا يزال التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية يشكل في نظر البعض خطرا جسيما إذا لم يقترن بموافقة الإدارة ، و يبرر لها توقيع أقصى الجزاءات منها : الفسخ و إسقاط الالتزام و فرض الحراسة ... و الذي نراه أن سلطة الإدارة بهذا الخصوص يجب أن لا تترك على إطلاقها ، إذ يجب أن تكون خاضعة في ممارستها لرقابة القضاء الإداري و لا بد من إعادة النظر في الجزاءات التي يمكنها ممارستها على المتعاقد

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 437 .

² Francis Paul benoit , **le droit administratif français**. librairie Dalloz , paris, 1968 ,p 822.

³ محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، ص 164 .

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 152_09 ، المرجع السابق ، بموجب نموذج دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، ص

الأصلي في حال لجوئه إلى التعاقد من الباطن بدون موافقتها.¹ و من هذا المنطلق لا يجوز للملتزم في عقود الامتياز التنازل عن الامتياز أو التعاقد من الباطن إلا بموافقة الإدارة .

يعرف التعاقد من الباطن بأنه : " هو مساهمة الغير في تنفيذ كل أو بعض العقد الإداري المبرم بين الجهة الإدارية ومن تعاقدت معه ، بحيث تنشأ بين طرفين جديدين هما المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن ، على أن يبقى المتعاقد الأصلي من حيث المبدأ مسؤولاً عن تنفيذ العقد بأكمله مع إمكانية أن يصبح المتعاقد من الباطن دائماً لإدارة المتعاقد في حدود الأعمال المنفذة " ² و القاعدة المسلم بها في هذا الخصوص أنه يمتنع على المتعاقد مع الإدارة أن يحل غيره محله في تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية أو تنفيذ بعض هذه الالتزامات إلا بموافقة الإدارة مقدماً.³

نتناول هذا الفرع في النقاط التالية :

أولاً : مبدأ العقد شريعة المتعاقدين

المقصود بالعقد شريعة المتعاقدين أن العقد يلزم المتعاقدين كما يلزمهما القانون ، و لذا فلا يمكن لأي منهما الانفراد بتعديل العقد أو بإنهائه وكذلك لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك .⁴ و يأخذ هذا المبدأ في العقد الإداري معنى آخر حيث يصبح على المتعاقد مع الإدارة أن يأخذ كل ما من شأنه إدامة سير المرفق العام و إدارة نشاطه⁵ ، و هو شريعة المرفق العام على سبيل الاستثناء و هذا أمر طبيعي ، و يفرضه منطق الأمور لأن العقد الإداري هو عقد المصلحة العامة ، و هو لم يبرم إلا في سبيل سد حاجات المرفق العام الذي يتصل به مما يعني أن تجميد العلاقة التعاقدية سوف يؤدي إلى انقلاب العقد على عاتق الإدارة والصالح العام ، وإذا تدخلت الإدارة لتعديله لابد أن يخضع لضوابط صارمة تأخذ في اعتبارها مصلحة الطرف الآخر ، و تعيد التوازن للمصلحة المتبادلة بين طرفي العقد⁶ ، و لهذا الوضع أثره في تنفيذ التزامه ، فالمتعاقد مع الإدارة عليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته وفقاً لنوع خاص من القواعد و الأحكام القانونية الخاصة و مع ذلك فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ التزامه شأنه في ذلك شأن كل متعاقد في أي عقد كان إلا أن التزامه بالتنفيذ

¹ نجم حمد الأحمد ، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية . رسالة الدكتوراه في الحقوق ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، مصر ، 2001 ، ص 181 .

² نجم حمد الأحمد ، المرجع السابق ، ص 29 ص 30 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 440 .

⁴ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 47 .

⁵ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 161 .

⁶ مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 936 .

لا يكون مصدره الوحيد العقد و إنما يضاف إليه ما هو منصوص عليه في دفاتر الشروط العامة أو النصوص الأمرة في القوانين و التعليمات التي تنظم التعاقد و كذلك ما يجري عليه العرف¹ . يطبق الجانب التعاقدى وفق ما تمليه القواعد العامة ، حيث نصت الفقرة من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه : " بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون ، و العرف ، و العدالة بحسب طبيعة الالتزام "² فالمتعاقد ينفذ التزاماته وفق ما وردت به النصوص القانونية و نصوص العقد ، و ما تملئها الشروط العامة في تنفيذ المشاريع . فبموجب الشروط التعاقدية يتحدد موضوع الالتزام المالي على عاتق التعاقد مع الإدارة و بموجبه أيضا يتحدد أوصافه و مقاديره و مواعيد تنفيذه ، و بدون أن تستعمل الإدارة سلطاتها الأمرة فإن العقد يتضمن التزامات متقابلة ، يعتبر وثيقة واجبة الاحترام بين الطرفين لأنها عبرت عن اتفاق إرادتهما³ في مقابل علم المتعاقد مع جهة الإدارة أن ثمة قواعد لا يجوز له أن يتفاوض بشأنها لتعلقها بالنظام العام ، كما لا يجوز لها التنازل عنها و إلا وقع التنازل باطلا ، فإن ثمة حقوق أخرى تقبل هذا التفاوض⁴ .

و تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فقد نصت المادة 01 من نموذج دفتر الشروط على أنه : " القطعة الأرضية موضوع منح الامتياز هذا موجهة لاستيعاب مشروع استثماري ، كل تغيير في وجهتها أو استعمال كلي أو جزئي لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ منح الامتياز "⁵

معنى ذلك أن لابد أن يشتمل تنفيذ العقد على ما نص العقد و جوانبه المتعلقة بتكوينه و هو قانون اتفاقي و إلا تعرض إلى الفسخ نتيجة لعدم التزامه بالعقد ، هذا الجزاء سنتناوله في الفصل الثالث .

ثانياً : مبدأ الالتزام بتنفيذ العقد بحسن النية

يقصد بهذا المبدأ أن طرفي العقد لم يشرعا في إبرامه إلا بقصد تنفيذه على وجه يحقق مصلحتيهما على نحو متكافئ فكلاهما يحقق ما يبتغيه من كسب عن طريق أداء التزامات⁶ .

1 محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 161 ، ص 162 .

2 الأمر رقم 75 - 58 ، المرجع السابق .

3 محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، ص 164 .

4 أحمد محمد مصطفى نصير ، المرجع السابق ، ص 271 .

5 المرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، المرجع السابق نموذج دفتر الشروط النموذجي ، المرجع السابق ، ص 07 ، ص 08 .

⁶ أحمد محمد مصطفى نصير ، دور الدولة إزاء الاستثمار ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، سنة 2009 ص 270 .

يشكل أحيانا حسن النية في القانون الروماني مبدأ نفسيا إدراكيا يتجسد بالمعرفة أو الجهل ، و آخر نفسي أدبي يدل على حالة تنفي الغش و الخداع .¹

يمكن تحليل حسن النية كمصطلح ، على أن النية هي القصد و العزم أي عزم القلب على شيء معين أما السوء و الحسن فهي أحكام اجتماعية ترتبط بالقيم الاجتماعية السائدة في وقت معين.² و يرى غالبية الفقه المعاصر بوجه عام أن حسن النية يقوم في مجال القانون بشكل عام و العقود بشكل خاص .³

تعتبر حسن النية هي الأخرى تطبيقا للقواعد العامة في القانون إعادة صيانة و ذلك لأنها تجمع العقود جميعا سواء في تكوينها ، أو في تنفيذها ،⁴ و مفادها أن من يتعاقد مع الإدارة عليه أن يكون أميناً على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد و أن لا يكون مغالبا في الإفادة من العقد بأرباح طائلة ، فإذا كان له الحق في أن يطلب تمديد مدة العقد نتيجة وجود ظروف طارئة أو لأسباب تعود إلى الإدارة أو غير ذلك فيبذل ما في وسعه لتفادي التأخير قدر الإمكان .

إن التزام المتعاقد بتنفيذ التزامه بحسن النية يعتبر تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود⁵ و لذلك عليه أن يؤدي عمله على هذا الأساس و لا يجوز له الاعتماد على الشكل و المظاهر و الألفاظ في العقد بل يجب الاهتمام بالقصد الذي عقد من أجله العقد و بالعرف و بسائر الظروف الموضوعية التي صاحبت العقد و هذه النواحي الموضوعية تفصل فيها المحاكم حسب الأحوال ، آخذة بعين الاعتبار أن هذا المتعاقد إنما يساهم و يتعاون مع الإدارة في تنفيذ أعمال مرفق عام مما يقلل عليه عبئا إضافيا على واجبه الأصلي حيث أنه يكون ملزما ببذل عناية حريصة يتطلبها اشتراكه في تنفيذ الخدمات التي يقدمها المرفق العام من ناحية أخرى .⁶ و بالنظر لأهمية هذا العقد إلى كونه يخول فردا عاديا أو شركة أن تحل محل السلطات العامة في إدارة مرفق عام و استثمار ، و غالبا ما يكون عن طريقه الاحتكار القانوني لذلك فإنه استوجب إخضاع

1 عبد المنعم موسى إبراهيم ، حسن النية في العقود دراسة مقارنة ، منشورات الحقوقية و الأدبية ، بيروت لبنان ، سنة 2006

2 عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 02 .

³ عبد المنعم موسى إبراهيم ، المرجع السابق .

4 محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، ص 171 .

⁵ الفقرة الأولى من المادة 107 من الأمر 75_58 .

⁶ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 172 .

صاحب الامتياز و خاصة الشركات التي تكون بعض المرات أجنبية إلى القواعد الضابطة لسير المرافق العامة.¹

فمبدأ حسن النية هو نتيجة طبيعية لمبدأ العدالة العقدية حيث يمنع الانتفاع لإرادة داخلية غير متوافقة و هو نظام الإعلان عن الإرادة يجسد مفهوم الثقة المشروعة.²

ثالثاً : نظرية الظروف الطارئة

تعتبر عقود امتياز المرفق العام المجال الأصيل لتطبيق النظرية في الواقع ، و هي التي أتاحت الفرصة للإقرار القضائي الأول و ذلك في قضية غاز بوردو.³

تتلخص وقائع قضية غاز بوردو في حصول الشركة العامة لإدارة مدينة بوردو عام 1904 على امتياز توريد الغاز و الكهرباء للمدينة لمدة 30 سنة ، و كانت قائمة الشروط تحدد سعر الغاز و الكهرباء الواجب على الشركة البيع به للجمهور ، و قد حدد سعر توزيع الغاز في عقد الامتياز بمبلغ 0.18 سنتيماً للمتر المكعب على أساس أن سعر طن الفحم 23 فرنكا ، و كان أقصى تقدير توقعه طرفا العقد في ارتفاع ثمن طن الفحم من 23 فرنك الى 28 فرنك ، حيث كان أقصى سعر وصل له الفحم قبل ذلك هو 28.4 فرنكا ، و كان ذلك أثناء الحرب بين فرنسا و بروسيا سنة 1874 ، و لما نشبت الحرب العالمية الأولى عام 1914 ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعاً فاحشاً ، حيث وصل سعر الطن إلى 117 فرنكا ، بالإضافة إلى ارتفاع تكلفة الأيدي العاملة ، الأمر الذي وجدت معه الشركة الملتزمة أن الأسعار التي تتقاضاها من المنتفعين ، أبعد من أن تغطي النفقات الإدارية وحدها ، و أنها مهددة بخسارة جسيمة إذا هي تقيدت بتلك الأسعار ، حيث تقدمت الشركة الملتزمة إلى بلدية بوردو باعتبارها السلطة مانحة الالتزام بطلب لإعادة النظر في وثيقة الالتزام ، و السماح لها برفع الأسعار بما يتماشى مع الارتفاع غير المتوقع في ثمن الفحم ، إلا أن البلدية رفضت ذلك و تمسكت بتنفيذ العقد طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، فرفعت الشركة الأمر إلى مجلس المحافظة ، و

¹ موريس نخلة ، العقود الإدارية ، التزامات الأشغال العامة و الامتيازات صفقات اللوازم و الأشغال العامة دار المنشورات الحقوقية مطبعة صادر ، سنة 1986 ، دون بلد ، ص 435.

² جاك غسان ، المطول في القانون المدني . الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت ، لبنان سنة 2000 ، ص 388 ، و قد استند إلى شيراز أطروحة ، DE LA CONFIANCE UN DROIT CONTRACTUE, P 73 L'année 1977

³ سعيد السيد علي ، نظرية الظروف الطارئة ، في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار الكتاب الحديث درارية ، الجزائر ، سنة 2007 ، ص 80 .

الذي رفض بدوره إلا لقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، و انتهى المطاف بالشركة الملتزمة و السلطات الإدارية إلى مجلس الدولة ، فإذا به يقر بأنه إذا طرأت ظروف جديدة لم يكن في الإمكان توقعها ، و كان من شأنها زيادة الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلال جسيما ، فإن هناك ما يبرر أن تساهم جهة الإدارة و لو مؤقتا في تحمل جزء من الخسارة التي تلحق المتعاقد من جراء هذه الظروف ، و لكن مجلس الدولة الفرنسي أحال الطرفين إلى مجلس المحافظة للاتفاق على مقدار هذا التعويض ، و كانت الشركة قد طلبت رفع سعر المتر المكعب من الغاز بنسبة تتراوح ما بين 0.18 و 0.375 سنتيما للمتر المكعب و ذلك بنسبة زيادة سعر الفحم إلا أن الاتفاق الجديد الذي تم بين الشركة و عمدة مدينة بوردو ، و بناء على طلب مجلس الدولة قد رفع سعر المتر المكعب من الغاز بنسبة تتراوح بين 0.18 إلى 0.21 سنتيما ، و بذلك يكون هذا الاتفاق قد وضع نصف الزيادة تقريبا على عاتق الشركة ، و ذلك على اعتبار أن هذه الزيادة تكون الارتفاع العادي للأسعار ، أما ما تساهم فيه الإدارة فهو الارتفاع غير العادي للأسعار.¹

فعندما يفقد العقد توازنه الاقتصادي لأسباب خارجة عن إرادة صاحب الامتياز و غير متوقعة عند إبرام العقد يقتضي عملا بمبدأ استمرارية المرفق العام التعويض على صاحب الامتياز إلا أن التعويض لا يغطي كامل العجز (تتحمل الإدارة في فرنسا بين 90% و 95% من العجز)² لكن الانقلاب النهائي في اقتصاديات العقد يجعل أحيانا من الظروف غير المنظورة قوة القاهرة تبرر فسخ العقد كما حصل في قرار Tramways de Cherbourg حيث أصبح المرفق العام غير قابل للاستمرارية بسبب الخسائر.³ و تتلخص هذه القضية بقيام نظرية الظروف الطارئة على أساس مبدأ جوهرى و هو توزيع أعباء الخسارة الفادحة المترتبة على الطرف الطارئ بين الإدارة و المتعاقد ، إذا لم تنشأ الإدارة أن تعدل الالتزامات التعاقدية بما يتفق و الوضع الجديد.⁴

إذا اعترض المتعاقد مع الإدارة القوة القاهرة و تحققت شروطها فتعتبر سببا مبررا لعدم الوفاء في الالتزامات المستوجبة عليه بموجب العقد الإداري و يشترط فيها:⁵

_ أن يكون الحادث الذي اعترض تنفيذ العقد الإداري استثنائيا و مستقلا عن إرادة المتعاقدين .

¹ سعيد السيد علي ، المرجع السابق ، ص 24 .

² نورة هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ، المرجع السابق ، ص 51 ، ص 52 .

³ نورة هيام ، المرجع السابق ، ص 52 .

⁴ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 701 .

⁵ المحامي / زين العابدين بركات ، مبادئ في القانون الإداري السوري والمقارن ، دار الفكر ، دمشق ، سورية، سنة 1972 ، ص 583 .

- _ أن لا يكون الحادث الذي اعترض تنفيذ الالتزامات في وسع المتعاقد توقعه أو اتقاؤه أو منعه .
- _ أن يمنع الحادث الذي تنفذ العقد بحيث يصبح هذا التنفيذ مستحيلًا استحالة مطلقة .
- لم يعتبر المشرع الجزائري صعوبات تمويل المشروع الاستثماري سببًا قاهرًا يحول دون تنفيذ العقد بموجب الفقرة 4 من المادة 29 من دفتر الشروط على أنه : "... و لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار صعوبات التمويل سببًا قاصرًا " ¹ يتضح أن التمويل المالي هو من إرادة المستثمر الذي هو التزام يقع على عاتقه ، و لا يعد عدم الالتزام بسبب قوة قاهرة .

الفرع الثاني : التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي و على مسؤوليته

- يكون الاهتمام بشخصية الملتزم بالغ الأثر في عقد امتياز المرفق العام ، ² فمن يريد التعاقد مع الإدارة عليه القيام بتنفيذ العقد شخصيًا و أن يتحمل المسؤولية التي تنجم من جراء العقد المذكور و أن يحسب احتمالات عديدة غير الربح و الخسارة ، ³ لأن الالتزام الأهم في عقد امتياز المرفق العام هو أن يقوم صاحب الامتياز بتنفيذ العقد بصورة شخصية و يرجع ذلك إلى الصلة الوثيقة بين عقد الامتياز و المرفق العام من ناحية و إلى طريقة اختيار صاحب الامتياز من ناحية أخرى ، بحيث تراعي السلطة المانحة اعتبارات خاصة لاختيار المتعاقد معها تتعلق بالكفاية المالية و المقدرة الفنية ، و تملك حرية واسعة في هذا الاختيار، و لها سلطة تقديرية في الامتناع عن التعاقد مع شخص لا ترضيه ، و هذا يعني أن الاعتبار الشخصي يحتل المكانة الأولى سواء فيما يحصل اختيار المتعاقد مع الإدارة أو تنفيذ عقد الامتياز ⁴.
- كما تضيف بعض الدول في الاعتبار الشخصي الجنسية ، خصوصًا مع تنامي تشجيع الاستثمار الأجنبي و زيادة على ذلك الخبرة السابقة و حسن السمعة ⁵.

نستنتج أن التزام المتعاقد بالتنفيذ شخصيًا تحكمه المبادئ الآتية :

— أنه لا يمكن قيام المتعاقد بالتنفيذ إلا بنفسه .

¹ نموذج دفتر الشروط النموذجي ، المرجع السابق ، ص 12 .

² إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 188 .

³ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 162 .

⁴ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 136 ، ص 137 .

⁵ إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 190 .

- لا يجوز التعاقد من الباطن على جميع الأحوال قبل إتمام المشروع و تشغيله ، و لا جزء أو كل من القطعة الأرضية .
- يظل المتعاقد مسؤولاً عن التزاماته بصورة شخصية و تبقى الرابطة العقدية بين هذا الأخير و الإدارة قائمة وفقاً لبنود العقد و قواعده العامة .
- تخطر المبادئ العامة للعقود على صاحب الامتياز أن يحل شخصاً آخر محله في العقد¹. و يترتب على التنفيذ الشخصي للعقد نتائج متعددة .

أولاً : حالة التنازل عن عقد الامتياز

تحظر المبادئ العامة للعقود الإدارية على صاحب الامتياز أن يحل شخصاً آخر محله في العقد إلا بموافقة السلطة المانحة ، و هذا ما أكد عليه مجلس شورى الدولة في لبنان الذي اعتبر أنه يجب الأخذ بأحكام شورى عقد الامتياز بشأن التنازل عنه عندما تتوافق بمعظمها مع المبادئ التي تسود الامتيازات ، ذلك أن صاحب الامتياز ينفذ مصلحة عامة يعهد إليها بعد حيازته ثقة الإدارة تأميناً لحسن تنفيذ المصلحة العامة ، فلا بد أن توافق الإدارة على شخصية المتنازل له عن الامتياز كي يتمتع بصفة صاحب الامتياز².

فما هو حكم التنازل عن الامتياز ؟

1. حكم التنازل عن عقد الامتياز :

ينص دفتر لشروط الامتياز في أغلب الحالات على مبدأ الموافقة المسبقة من قبل السلطة المانحة على تنازل صاحب الامتياز عن العقد كلياً أو جزئياً³ ، غير أن المشرع الجزائري منع التنازل بموجب المادة 09 من دفتر الشروط النموذجي التي تنص على أنه : " لا يمكن للمستفيد من الامتياز تحت طائلة الإسقاط أن يتنازل أو يؤجر من الباطن منح الامتياز قبل إتمام المشروع و تشغيله و يمنع المستفيد صراحة أيضاً ، تحت طائلة الإسقاط من استعمال جزء أو كل من القطعة الأرضية الممنوح امتيازها لأغراض غير تلك التي منحت له من أجلها " ⁴ .

¹ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 137 ، ص 136 .

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 137 ، الذي استند إلى قرار مجلس شورى الدولة في لبنان رقم 79 تاريخ 26 ماي سنة 1970 : م إ. 1970 ، ص 125 .

³ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 137 .

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 09 — 152 المرجع السابق ، ص ؟ .

نستنتج من نص المادتين على أن التنازل عن الوعاء العقاري من صاحب الامتياز إلى شخص آخر مرفوض بتاتا أما إذا قام ببناء المصنع فالتنازل عن البناية جائز و بعقد موثق دون الحصول على الوعاء العقاري الذي يبقى ملك الدولة ، و يتحول منح الامتياز من صاحب الامتياز المتنازل إلى صاحب الامتياز الجديد الذي يخضع إلى نفس الشروط و القواعد المتعلقة بالعقد و اللوائح عملا بنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09 – 152 على أنه : " عند إتمام البنايات المقررة في المشروع الاستثماري المعاينة قانونا بناء على شهادة المطابقة تكرر إجباريا ملكية البنايات المنجزة من طرف المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها بمبادرة من هذا الأخير بعقد موثق " ¹ لدى الموثق باعتباره ضابطا عموميا مؤهلا قانونا لتحديد العقود كما أن المعاينة يقوم بها أعوان إدارة أملاك الدولة .

و الموافقة المسبقة للإرادة ضرورية و واجبة لصاحب الامتياز طبقا لنص الفقرة الخامسة من المادة 19 التي تنص على أنه : " يجب إعلام إدارة أملاك الدولة ، تحت طائلة البطلان ، بأي معاملة يحتمل إجراؤها على حق الامتياز " ² يجب على السلطة المانحة في حال تقدم صاحب الامتياز بطلب للموافقة على التنازل عن عقده كليا أو جزئيا إلى شخص آخر ، أن ترد على الطلب في مهلة معقولة ، و يجب عليها ألا تمنع عن الإجابة لأن ذلك يثير مسؤوليتها ³.

ثانياً : وفاة صاحب الامتياز

ذهب الفقيه الفرنسي جيز إلى أن وفاة صاحب الامتياز يؤدي إلى فسخ عقد الامتياز بقوة القانون ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يبين هذا الرأي ، بل ذهب إلى ضرورة التوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة المتعلقة باستمرارية تشغيل المرفق العام و بين مصالح الورثة . ⁴ غير أن الفقيه دي لوبادير يرى أن مجلس الدولة لا يؤيد طرح جيز ، حيث قضى المجلس بأن موت الملتزم في عقد الامتياز يترتب عليه النتائج التالية ⁵.

_ لا يفسخ العقد بقوة القانون لمجرد موت الملتزم .

_ يؤول الالتزام إلى الورثة دون حاجة لموافقة الإدارة إلا إذا نص العقد على ذلك .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09 – 152 ، المرجع السابق ، ص 06 .

² المرسوم التنفيذي رقم 09 – 152 ، المرجع السابق ، ص 07 .

³ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 139 .

⁴ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 448 .

⁵ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق .

_ في حالة تضمين عقد الامتياز شرطاً يقضي بضرورة موافقة الإدارة على حلول الورثة محل مورثهم في تنفيذ عقد الامتياز ، فإن سلطة الإدارة في هذه الحالة تغدو من قبيل سلطتها في حالة الموافقة على التنازل عن العقد أو التعاقد بخصوصه من الباطن .

أما المشرع الجزائري فلم ينص في دفتر الشروط أن وفاة صاحب الامتياز سبب من أسباب انحلال الالتزام التعاقدية و عليه فإنه نرجع إلى القواعد العامة بموجب الفقرة الثانية من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أساس ظرف طارئ ، و يأخذ الاعتبار الشخصي أساس التعاقد و على مسؤوليته ، الذي نجده في العقود الإدارية و ليس فحسب في عقد الامتياز .

ثالثاً : حل الشركة صاحبة الامتياز

عندما يكون صاحب الامتياز شركة فإن حل الشركة يضع حداً نهائياً للعقد ، و الوضع هنا أقل تعقيداً من حالة وفاة صاحب الامتياز على اعتبار أن الشركة ليس لها ورثة ، إلا أن انتهاء العقد لا يتم إلا بعد إتمام إجراءات حل الشركة ، أما في فترة التصفية فإن الشركة تظل قائمة¹.

الفرع الثالث : التزام المتعاقد باحترام مدة العقد بدراية كافية

ليس للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ العقد ، و لا أن يتباطأ في ذلك التنفيذ و يدخل في مضمون العقد كل ما تستلزمه ظروف العمل ما دامت تلك المستلزمات ليست غريبة عن جوهر العقد و ليست فيها إساءة إلى حقوقه فإن امتنع عن توفيرها كان مخطئاً في عدم أدائه لها². و أن يلتزم باحترام مدة التنفيذ حسب طبيعة بنص المادة 847 فقرة 01 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها و بحسب ما أعد له و أن يديره إدارة حسنة..."³

معنى ذلك أن يقوم صاحب الامتياز أن ينتفع بالشيء بدراية كافية و يحسن استعماله ، و إصلاح ما من شأنه يتضرر أثناء انتفاعه ، عملاً بنص الفقرة 01 من المادة 848 من التقنين المذكور أعلاه على أنه : "

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 450 .

² محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 172 .

³ الأمر رقم 75 – 58 ، المرجع السابق ، ص 172 .

يلزم المنتفع أثناء انتفاعه بكل ما يعرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة و بكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة " ¹ ، يتضح من خلال نص المادة أنها تحمل المسؤولية للمنتفع ، و هذا ما نصت عليه المادة 849 من القانون المذكور أعلاه على أنه : " يجب على المنتفع أن يبذل من العناية في المحافظة على الشيء ما يبذله من العناية في المحافظة على الشيء ما يبذله الشخص العادي ، و هو مسؤول عن هلاك الشيء و لو بسبب لا ينسب إليه إن تأخر عن رده إلى مالكه بعد انتهاء حق الانتفاع " ² ، يتضح من خلال نص المادة أن مسؤولية صاحب الامتياز هي مسؤولية حراسة الشيء ، و عليه نطبق أحكام قواعد القانون المدني إذا لم ينص عليه دفتر الشروط .

كما لا يمكن للمنتفع أن يبادر بهدم أو ترميم جوهري للملكية المبنية دون موافقة المالك الذي يتمثل في الدولة و هذا ما نصت عليه المادة 850 من ق.م.ج. على أنه : " إذا هلك الشيء أو تلف أو احتاج إلى إصلاحات كبرى مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاتها أو احتاج إلى اتخاذ إجراء بقية من خطر غير متوقع فعلى المنتفع أن يبادر بإخطار المالك و عليه إخطاره أيضا إذا ادعى أجنبي بحق على الشيء نفسه " ³

المطلب الثاني

حقوق صاحب الامتياز

تعد دائرة حقوق الإدارة أوسع من حقوق المتعاقد المستمدة من العقد ، و الامتياز في حقوق الإدارة المانحة للامتياز ما نص عليه دفتر الشروط فإن للمتعاقد معها حقوقا مستمدة من العقد ، و قد عمل القضاء على أن يقرر للمتعاقد حقوقا توازي سلطات الإدارة الواسعة و ذلك لكي لا تكون تلك شروط القانون العام تشكل عائق أمام الخواص الراغبين بالتعاقد مع الإدارة ، فتفقد الإدارة بذلك التسيير غير المباشر للمرفق العام المرافق العامة . فالمتعاقد يتولى استقلالية في تسيير المرفق العام من ناحية و من الناحية الثانية فإنه يسعى إلى تحقيق الربح المشروع .

تتمثل حقوق المتعاقد مع الإدارة في الفروع الآتية :

الفرع الأول : حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة التزاماتها العقدية

¹ الأمر رقم 75 - 58 ، المرجع السابق .

² الأمر رقم 75 - 58 ، المرجع السابق .

³ الأمر رقم 75 - 58 ، المرجع السابق .

يترتب على العقد التزامات عقدية في مواجهة الإدارة ذاتها ، و إذا كانت فكرة السلطة العامة في إطار القانون العام التي تمتلكها الإدارة دائما ، فإن تلك السلطة ليست مطلقة و إنما مقيدة بما تمليه ظروف تنفيذ العقد و بقصد تحقيق أهداف مشروعة تتعلق بالمصلحة العامة .

نتناول هذا الفرع على النحو الآتي :

أولا : مدى التزام الإدارة بالعقد

إذا كان للإدارة حق التحرر من التزاماتها في بعض الحالات ، فإن سلطة الإدارة في هذا الخصوص ليست سلطة مطلقة تمارسها وفقا لمحض اختيارها و ترخصها و لكنها سلطة محددة ، لا تمارس إلا إذا توافرت شروط معينة و بقصد تحقيق أهداف مخصصة .¹ فمن حق المتعاقد أن تعمل الإدارة على تنفيذ العقد المبرم معه بمجرد إبرامه من قبل السلطة المختصة مع مراعاة طبيعة العقد .² كذلك من حق المتعاقد أن تنفذ الإدارة التزاماتها العقدية بطريقة سليمة و ما يقتضيه مبدأ حسن النية و أن تعمل على تنفيذ العقد بأكمله و لا يجوز لها أن تسحب جزء من العقد و تعهد به إلى متعهد آخر أو أن تنفذ العمل بنفسها بغير خطأ أو تقصير من المتعاقد .³

ثانيا : جزاء مخالفة الإدارة لالتزاماتها العقدية

الجزاءات التي يمكن أن توقع على الإدارة إذا قصرت في تنفيذ التزاماتها العقدية ، ليست بكثرة و لا تنوع الجزاءات التي توقع على الأفراد ، و هي لا تشمل على وجه الخصوص إجراءات الضغط و لا الجزاءات الجنائية ، و من ناحية أخرى فإن المتعاقد لا يستطيع أن يوقع الجزاء بنفسه على الإدارة ، فليس أمامه إلا أن يسلك سبيل التقاضي ، بل أن المتعاقد في هذا المجال لا يستطيع أن يستفيد من الدفع بعدم التنفيذ المقرر في القانون الخاص .

و بالتالي لا يستطيع المتعاقد أن يتمتع عن تنفيذ التزاماته بحجة أن الإدارة قد قصرت من جانبها في تنفيذ ما يفرضه عليها من التزامات ، إلا إذا ترتب على تقصير الإدارة استحالة التنفيذ بطبيعة الحال ذلك أن قاعدة سير المرافق العامة فيما يتعلق بأحكام العقود الإدارية ، ذلك أن قاعدة سير المرافق العامة بانتظام و

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 566 .

² محمد موسى إبراهيم ، أطروحة دكتوراه ، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، كلية الدراسات القانونية قسم القانون العام بإشراف خالد سمارة الزغبى ، عمان ، الأردن ، 2005 ، ص 71 .

³ محمد موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 72 .

اطراد تأبى أن يعطل المتعاقد أداء الخدمة لسبب من الأسباب ، ما دام في وسعه أداء تلك الخدمة ، و من الواجب ألا ينظر إلى المتعاقد باعتباره متعاقدًا فحسب ، بل يتعين أن يوضع في الاعتبار صفته كمتعاون في تسيير المرفق العام.¹

عدد الدكتور أوهاب سلطات القاضي في مواجهة الإدارة المقصرة ، و هي على النحو التالي²:

- ليس للقاضي أن يأمر الإدارة بعمل معين ، بالتالي ليس له أن يأمرها بالوفاء وبالالتزام .
- يملك القاضي إلغاء القرارات غير المشروعة و الصادرة من الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد .
- يستطيع القاضي أن يحكم على الإدارة بالتعويض المناسب ، و هذا هو المسلك الأصيل للقضاء الإداري في هذا المجال ، و يقدر هذا التعويض وفقا لدرجة الضرر لا الخطأ ، و مع مراعاة دور كل من الطرفين في ارتكاب الخطأ ، بحيث إذا كان الخطأ مشتركاً ، تحمل كل من الطرفين نصيبه فيه .
- يملك القضاء الإداري أن يحكم بفسخ العقد لخطأ الإدارة ، بناء على طلب المتعاقد و هذا أخطر الجزاءات التي تتعرض لها الإدارة .

الفرع الثاني : حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي

يرى الأستاذ الطماوي أنه إذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة للجمهور مباشرة كما هو الشأن في عقد الامتياز فإنه يحصل على المقابل النقدي في صورة رسوم يتقاضاها من المنتفعين.³

فعندما يبرم المتعاقد العقد مع جهة الإدارة فهو في سبيل تنفيذه لالتزاماته يسعى في مقابل ذلك لتحقيق الربح و بالتالي فإن حصول المتعاقد على المقابل المالي من خلال العملية العقدية بينه و بين الإدارة يعتبر من حقوقه على الإطلاق .⁴ و إذا تقرر مبدأ عدم مساس جهة الإدارة بالحقوق المالية للمتعاقد ، و المقررة بمقتضى العقد سواء بالتعديل أو الإلغاء فإن بعض الفقهاء يرد على هذا المبدأ استثناء خاص بعقود الامتياز وهو شرط الرسم لا الأجر ، و بالتالي نستطيع الإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة ، و دون حاجة لرضا

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 572 .

² نذير بن محمد الطيب أوهاب ، نظرية العقود الإدارية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون ، مركز البحوث ، الإدارة العامة للطباعة و النشر بمعهد الإدارة العامة ، العربية السعودية ، الرياض ، سنة 2006 ، ص 260 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 582 ، ص 583 .

⁴ زكريا المصري ، أسس الإدارة العامة التنظيم الإداري النشاط الإداري ، دراسة مقارنة في التشريع و الفقه و أحكام القضاء في مصر و ليبيا و بعض الدول العربية و الأجنبية ، دار الكتب القانونية مصر المحلة الكبرى ، 2002 ، ص 635 .

المتعاقد.¹ و قد يصحب المقابل المالي المقرر للمتعاقد بصفة أصلية (كالثمن أو الرسوم) مزايا مالية أخرى كضمان حد أدنى من الربح أو التزام الإدارة بإقراض المتعاقد مبالغ في حدود معينة ، أو ضمانات لدى البنوك في الحصول على بعض القروض .. الخ ، و تندرج هذه المزايا تحت عنوان المقابل المالي ، و تلتزم الإدارة بالوفاء بها أيضا .²

و إذا كان الفقهاء قد ميزوا بين الثمن و بين الرسم في حالة في العقد هي ، بصفة عامة شروط تعاقدية و من ثم لا تستطيع الإدارة أن تمسها بالتعديل دون موافقة الطرف الآخر و لكن يرد على هذا المبدأ استثناء عام .³ إن الشروط المتعلقة بتحديد الرسم في عقود الامتياز هي من قبيل الشروط اللائحة لا التعاقدية ، و لهذا سميت " رسما" لا أجراً ، و بالتالي تستطيع الإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة ، و دون حاجة لرضا المتعاقد .

كما أضيف أن منح الامتياز يترتب عنه إمكانية لجوء صاحبه إلى المؤسسات البنكية بالتقدم لهم من أجل طلب قروض استثمارية بفوائد خاصة بالمستثمر مقابل تقديم ضمانات عينية أو شخصية ، و هذا حق من حقوقه .

المبحث الثاني

التزامات و حقوق السلطة المتعاقدة

تلتزم الإدارة المتعاقدة بما تتضمنه بنود العقد و لا يمكن لها التملص من التزاماتها ، لأنها مطالبة بتنفيذ التزاماتها أمام صاحب الامتياز ، وفق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في شقها التعاقدية ، أما في شقها اللائحة فلها حقوق مستمدة من المبادئ العامة للعقود الإدارية و تضمنها دفتر الشروط . نستعرض هذا المبحث في المطالب التالية :

المطلب الأول

التزامات السلطة المانحة للامتياز

¹ زكريا المصري ، المرجع السابق ، ص 636 .

² سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 583 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 583 .

تلتزم السلطة المانحة للامتياز و هي إدارة أملاك الدولة بتنفيذ الالتزامات العقدية و ضمان التوازن المالي و التعويض بدون خطأ .

و تلقى على عاتق السلطة المانحة أهم الواجبات و هي تنفيذ البنود المنصوص عليها في العقد و إعطاء صاحب الامتياز التراخيص الضرورية لحسن قيامه بالمهام الموكولة إليه ¹.
نتطرق في المطلب الفروع التالية :

الفرع الأول : التزام السلطة المانحة بتنفيذ الالتزامات العقدية

إن الواجب الأول الذي يلقي على عاتق السلطة المانحة هو تنفيذ للالتزامات المتعلقة بها و المنصوص عليها في العقد ، و لا يقتصر هذا الواجب على تنفيذ الالتزامات الأساسية فحسب ، و إنما يشمل أيضا الالتزامات الإضافية المنصوص عليها في دفتر الشروط ².
نتناول هذا الفرع فيما يلي :

أولا : التزامات السلطة المانحة بتنفيذ بنود عقد الامتياز

إن كانت السلطة المانحة ملزمة بتنفيذ جميع بنود عقد الامتياز إلا أن ذلك لا يحول دون استعمال حقها في تعديل بنود العقد التنظيمية و ذلك بقرارات صادرة بإرادتها المنفردة كما أن السلطة المانحة ملزمة أيضا بعدم اتخاذ أية إجراءات أو إصدار أية قرارات تتعارض مع التزاماتها التعاقدية لأن العقد يقضي باتخاذ الإجراءات التي تضع التزاماتها موضع التنفيذ ، و كل إجراء مخالف يقيم مسؤوليتها أمام قاضي العقد ³.
و لا يستطيع القاضي الإداري وفقا للمبادئ العامة للقضاء الإداري أن يلزم الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل آخر ، كما لا يستطيع أن يأمرها بتنفيذ ما أخلت به ، و تنحصر صلاحية القاضي بما يلي :

- 1_ أن يلغي الإجراءات التي اتخذتها الإدارة بصورة تؤدي إلى الإخلال بالتزاماتها التعاقدية .
- 2_ أن يحكم بالتعويض عن الضرر و ما فاته من كسب و ما لاحقه من خسارة الذي لحق بصاحب الامتياز من جراء إخلال الإدارة بالتزاماتها .

و إذا كان للإدارة الحق في أن تجري تعديلات على العقود الإدارية و ما يتعلق شروط استعمال هذه السلطة غير انه إذا كان هذا الإجراء لا يشفي الحالة المتردية للمتعاقدين بحيث لا يصلح موضوع العقد بالكامل

¹ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 127 .

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 127 .

³ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 128 .

دون فسخه أو حينما تتجاوز الإدارة حدود سلطة التعديل بما يؤدي إلى انقلاب موضوع العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد أمام أعمال جديدة أو عرض فإنه يكون للمتعاقد في هذه الأحوال طلب فسخ العقد من قبل القضاء و يسري الحكم بأثر رجعي مع ترتيب تعويض مادي للمتعاقد نعطي ما لحقه من ضرر ما فاته من كسب و لا يستطيع المتعاقد التوقف عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد إلا بصدر الحكم القضائي بالفسخ و بخلافه يكون مسئولاً مسؤولياً تعاقدية.¹

ثانياً : التزام السلطة المانحة بمنح التراخيص اللازمة لقيامه بالمشروع .

يقتضي لتنفيذ بعض العقود امتياز المرفق العام إشغال جزء من الملك العام ، في هذه الحالة على الإدارة إعطاء صاحب الامتياز الترخيص الذي يجيز له هذا الإشغال ، كما أن على الإدارة منح صاحب الامتياز جميع التراخيص التي يتطلبها استثمار و تشغيل المرفق العام ، و استصدار جميع النصوص القانونية التي يحتاجها لإدارة المرفق العام كاتخاذ القرارات الإدارية اللازمة و عند الاقتضاء إعداد مشاريع القوانين اللازمة لحسن تنفيذ المرفق موضوع العقد و إرسالها إلى البرلمان². و هو أيضاً أسلوباً وقائياً ، يتم اللجوء إليه عندما يكون من المحتمل أن ينجم عن النشاط قدر من الضرر ، و ذلك لتمكين الإدارة من فرض ما تراه مناسباً من الاحتياطات التي من شأنها توقي هذا الضرر³.

هذه التراخيص ذات طابع إداري التي نقسمها إلى عدة تراخيص :

1_ ترخيص بمنح الامتياز .

تنص المادة 05 من القانون رقم 11_11 على أنه : " يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي :

_ بناء على اقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات .

¹ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 233 .

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 128 .

³ حمدي القبيلات ، القانون الإداري . دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، سنة 2008 ، ص 244 .

_ بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط مدينة جديدة.¹

كما نصت المادة 25 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على أنه : " عملية منح الامتياز هذه مرخصة طبقا للقرار رقمالمؤرخ"²

2_ تراخيص المتعلقة بالنشاطات المقننة .

صدر الأمر رقم : 03-01 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، الذي كرس منح التحفيزات والضمانات ، فقد نصت المادة 01 من هذا الأمر على أنه : " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات و كذا الاستثمارات التي تتجزأ في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة .³ معنى ذلك أن كل نشاط استثماري الذي يتمثل في الإنتاج والخدمات يخضع إلى نظام الامتياز. و هناك نشاطات يستلزم إضافة إلى الامتياز الحصول على الرخصة للممارسة للنشاط، الذي يسمى بالنشاطات المقننة ، حيث عرف المشرع الجزائري النشاط المقنن بأنه : " يعتبر نشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة تخضع للقيود في السجل التجاري ، و تستوجب بحكم و محتواها و هدفها و كذا الوسائل المسخرة لها توفر شروط خاصة للسماح بممارستها .

يتعين أن تكون هذه الانشغالات والمصالح مرتبطة بالمجالات المتعلقة.

بالمجالات المتعلقة بـ :

- النظام العام.
- أمن الأشخاص والممتلكات .
- حماية الصحة العمومية .
- حماية الأخلاق والآداب العامة .
- حماية حقوق الخواص ومصالحهم المشروعة .
- حماية الثروات والممتلكات العمومية المكونة للثروة الوطنية .

¹ المادة 15 من القانون رقم 11_11 ، المرجع السابق .

² المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز للمزاد العلني ، ص 12.

³ الأمر رقم : 03 - 01 ، المرجع السابق .

- احترام البيئة والمناطق والمواقع المحمية والإطار المعيشي للسكان .

- حماية الاقتصاد الوطني¹.

زيادة على ذلك فإن المستثمر الأجنبي ألزمه المشرع الجزائري بطلب الحصول على البطاقة المهنية على أساس نشاط صناعي في الولاية التابع لها إقليميا ، موجه إلى مدير التنظيم و الشؤون العامة ، و تدوم صلاحية البطاقة المهنية سنتين قابلة للتجديد ،² و عليه فإن الولاية المسؤولة المباشرة على المديرية الولائية لأمالك الدولة _ المتعاقدة _ ملزمة بتسليم هذه البطاقة ، حتى يتمكن المستثمر الأجنبي أن يباشر نشاطه الصناعي على أكمل وجه ، و قد نصت المادة 18 من قانون المالية لسنة 2010 على أنه : " تعدل أحكام المادة 142 من قانون الطابع و تحرر كما يأتي : تخضع البطاقة الخاصة المسلمة للجانب الذين يمارسون مهنة تجارية أو صناعية أو حرفية أثناء تسليمها أو تجديدها ، إلى دفع حق طابع قيمته 10.000 دج لفائدة ميزانية الدولة .

... غير أنه ، عندما تطبق دولة ما مبلغا يقل عن المبالغ المشار إليها أعلاه أو يفوقها ، تطبق قاعدة المعاملة بالمثل³...

النشاطات المقننة الخاصة بقطاع الإنتاج الصناعي⁴

الرمز	مضمون النشاط	نوع الترخيص	الهيئة المكلفة بالإصدار	مراجع قانونية
101.106	مؤسسة إنتاج وتوزيع الأصناف النباتية غير المزروعة	ترخيص	الوزارة المكلفة بحماية البيئة	المرسوم التنفيذي رقم 95_429 المؤرخ في 16/12/1995
101.106	إنتاج البذور	إعتماد	السلطة التقنية النباتية	المرسوم التنفيذي رقم 07_100 المؤرخ في 29/03/2007
101.203	مؤسسة الصيد البحري	تسجيل	السلطة المكلفة بالصيد البحري	القانون رقم 01_11 المؤرخ في 03/07/2001
101.205	مؤسسة تربية المائيات	ترخيص	الإدارة المكلفة بالصيد	القانون رقم 07_208 المؤرخ في

¹ المرسوم التنفيذي رقم: 97 _ 40 ، المؤرخ في 18/01/1997 ، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للتقيد في السجل التجاري و تأطيرها ، الجريدة الرسمية العدد 05 المؤرخة في 19 يناير 1997 ، ص 07 .

² راجع في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 06 _ 454 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 ، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني ، الجريدة الرسمية العدد 80 ، المؤرخة 11 ديسمبر 2006 ، ص 23 إلى 26 .

³ قانون رقم 09_09 ، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2009 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2010 ، الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2009 ، ص 08 .

⁴ مطبوعة لأهم النصوص القانونية المتعلقة بالسجل التجاري ، المركز الوطني للسجل التجاري ، المحمدية ، الجزائر العاصمة جانفي 2009 ، ص 179 .

2007/06/30	البحري			
المرسوم التنفيذي رقم 90_240 المؤرخ في 1990/08/04	وزارة الفلاحة	موافقة	صنع المنتجات الصيدلانية للاستعمال البيطري	104.223
المرسوم التنفيذي رقم 04_89 المؤرخ في 2004/03/22	الوزارة المكلفة بالمحروقات	ترخيص بالممارسة	صناعة الزيوت	102.305
المرسوم التنفيذي رقم 04_88 المؤرخ في 2004/03/22	الوزارة المكلفة بالمحروقات	ترخيص بالممارسة	معالجة الزيوت المستعملة و تجديدها	102.306
المرسوم التنفيذي رقم 97_435 المؤرخ في 1997/11/17	وزارة الطاقة	ترخيص	تحويل الزيت	103.211
المرسوم التنفيذي رقم 93_114 المؤرخ في 1993/05/12	الوزير المكلف بالصحة	ترخيص	صناعة المنتجات الصيدلانية	104.207
المرسوم التنفيذي رقم 98_96 المؤرخ في 1998/03/18	وزارة الدفاع و / أو وزارة الداخلية	ترخيص	صناعة الأسلحة الحربية	105.414
المرسوم التنفيذي رقم 98_96 المؤرخ في 1998/03/18	وزارة الدفاع و / أو وزارة الداخلية	ترخيص	صناعة أسلحة الصيد و الدفاع	105.415
المرسوم التنفيذي رقم 04_331 المؤرخ في 2004/10/18	سلطة ضبط سوق التبغ و المواد التبغية	ترخيص	صناعة التبغ و أعواد الكبريت	107.510

3_ رخصة البناء .

تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 على أنه : " يخول منح الامتياز للمستفيد منه الحق في الحصول على رخصة البناء...¹ هذه الرخصة هي قرار إداري صادر من سلطة مختصة قانونا تمنح بمقتضاه الحق للشخص (طبيعيا أو معنويا) بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران.² و لا يعد ترخيصا بالبناء أي شكل من التصرفات القانونية التي لا تتم في صورة قرار إداري ، إذ كثيرا ما تثور نزاعات حول عدم شرعية الأعمال القانونية بشأن

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المرجع السابق ، ص 05 .

² عزري الزين ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري . مجلة الفكر البرلماني العدد 09 ، جويلية 2005 ص 135 .

البناء بسبب عدم احترام الإدارة للشكلية اللازمة في إصدار قراراتها مما يجعل مصلحة المستفيد من الرخصة مهددة ، كأن يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي ترخيصا بالبناء دون إتباع الإجراءات التي يستلزمها القانون لمنح الرخصة كعدم ملف طلب لرخصة أصلا¹ ، فرخصة البناء لا تتعلق بقانون البناء و إنما حاليا تتعلق بقواعد البناء وبالتحديد قواعد التعمير.²

تنص المادة 34 من القانون رقم 91 _ 175 على أنه : " ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة البناء والتوقيع عليه من المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانونا أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية .

يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه الوثائق التالية :

_ إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة عليه في القانون رقم 90 _ 25 ...

_ أو توكيلا طبقا لأحكام الامر 75 _ 58 ...

_ نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناية.³

يجدر التوضيح أنه في حالة انجاز المشروع طبقا لرخصة البناء و بدأ النشاط مؤكدا قانونا ، المستثمر

الذي يجب أن يكرس ملكيته على البنائيات بعقد توثيقي مطالب إبلاغ مصالحكم على أية صفقة ينوي القيام بها

4.

يتعين على المحافظين العقاريين في هذا المجال اشتراط رخصة صريحة من مصالحكم قبل إشهار العقود

التوثيقية المعدة في هذا المجال.⁵

الفرع الثاني : التزام الإدارة بضمان التوازن المالي للعقد و التعويض بلا خطأ

نظرا لأن العقود الإدارية بطبيعتها تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع

الإدارة و بين المزايا التي يتمتع بها ، فإن مرونة التزاماته تقتضي مرونة لحقوقه ، و ذلك للعلاقة الوثيقة بين هذه الالتزامات و تلك الحقوق مع الإدارة عندما قبل الالتزامات المقررة عليها ، فإنه كان يضع نصب عينيه على حقوق معينة يعول عليها ، و مادامت الالتزامات قابلة للزيادة أو النقص ، فيجب أن يكون هذا هو شأن

¹ عزري الزين ، المرجع السابق ، ص 231 .

² André de laubadere , **traite élémentaire de droit administratif** , l .g.d.j , 24 rue Soufflot , 15^{eme} édition entièrement refondue , paris , 1970 , p 389 .

³ المرسوم التنفيذي رقم 91 _ 175 ، المؤرخ في 28 ماي 1991 ، يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء ، الجريدة الرسمية ، العدد 26 ، ص 953 .

⁴ مذكرة السيد المدير العام للأماكن الوطنية ، المؤرخة في 30 جوان 2009 ، ص 05 .

⁵ مذكرة السيد المدير العام للأماكن الوطنية ، المرجع السابق .

الحقوق المقابلة لها ، أي يجب أن يكون هناك توازن بين حقوق المتعاقد و التزاماته ، و هو ما يعبر عنه بمبدأ التوازن المالي للعقد الإداري أو التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد و التزاماته و الذي يعد حالياً من المبادئ الأساسية التي تسود كافة العقود الإدارية.¹

ففيما عدا الحالات التي ينص عليها في العقد ، و تلك التي يتطلبها سير المرافق العامة بالنسبة لحق المتعاقد بالتعويض جراء قيام الإدارة بتعديل العقد فان سائر الحالات الأخرى و مهما كانت طبيعة الظروف و المخاطر سواء بفعل الإدارة أو بفعل خارجي عنها فان التعويض و إعادة التوازن المالي لا يكون إلا بالاستناد إلى قواعد العدالة.²

لا شك أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقدته إلى تحقيق الربح ، خاصة إذا كان شخصاً من أشخاص القانون الخاص ، وهو الغالب ، و يقيم العقد الإداري نوعاً من التوازن المالي بين مصالح طرفيه و من حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة ، و هذا الحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد.³

نتناول هذا الفرع على النحو الآتي :

أولاً : ضمان التوازن المالي للعقد .

يتعرض عقد امتياز المرفق العام للتدخل من جانب الإدارة ، بما تملكه من سلطة زيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها ، و طالما أن التزامات المتعاقد على هذا النحو من المرونة . فالأمر يقتضي إضفاء ذات الصفة على حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة لأن تعديل أركان العقد قد يرتب زيادة في الأعباء المالية بنحو يقلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب ، و بالتالي ينبغي على الإدارة تغطية تلك الأعباء الجديدة على الوجه الذي يعيد للعقد توازنه المالي و الاقتصادي.⁴

¹ سعيد السيد علي ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) ، دار الكتاب الحديث درارية ، الجزائر العاصمة ، الجزائر ، سنة 2006 ، ص 06 .

² محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 192 .

³ ماجد راغب الطلو ، المرجع السابق ، ص 595 .

⁴ ابراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 299 .

و من طبيعة العقد الإداري أن يحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة والمزايا التي ينفع بها ، وقد تزيد الأعباء على عاتق المتعاقد بفعل المتعاقد بفعل إجراءات إدارية أو تشريعية لا تتجه إلى العقد مباشرة ولكنها تؤثر فيه ، و هذه هي نظرية المخاطر الإدارية و تسمى في القانون الإداري فعل " الأمير " * ، وتكون الزيادة في الأعباء نتيجة ظروف اقتصادية خارجة عن العقد ولا ترتد إلى فعل الأمير وتسمى هذه نظرية المخاطر الاقتصادية أو نظرية الظروف الطارئة وقد ترجع إلى صعوبات غير مرتقبة أو منظورة 1.

يعرف عمل الأمير بأنه كل إجراء مشروع تتخذه الإدارة المتعاقدة غير متوقع من المتعاقد معها ، يؤدي إلى ضرر خاص به لا يشاركه فيه سائر من يمسه هذا الإجراء ، يستوي في ذلك أن يكون إجراء عاما أو خاصا 2.

يمكن رد الأحكام الأساسية لفكرة التوازن المالي للعقود الإدارية إلى القواعد الآتية 3:

1. لا تعني القاعدة التوازن الحسابي ، و لكن التوازن الشريف بين الالتزامات و الحقوق .
2. تفسر فكرة التوازن المالي للعقد بالتعويض الذي يحكم به للمتعاقد إذا ما كان مرجع الضرر إلى فعل الإدارة ، على الأقل في نطاق نظرية عمل الأمير ، أما في خارج نطاق النظرية ، و على الخصوص إذا ما كان مرد الاختلال إلى غير عمل الإدارة ، فإن فكرة التوازن المالي للعقد وحدها لا تكفي لتبرير التعويض و من ثم فقد ذكرنا إلى جوار فكرة التوازن المالي للعقد مبدأ التعويض بلا خطأ حتى يمكن تنازل جميع صور التعويض التي يحكم بها للمتعاقد دون خطأ من جانب الإدارة .

اختلف الفقهاء حول تحديد شروط فكرة التوازن المالي ، فالبعض يرى بأنها قاعدة عامة تطبق في جميع الأحوال سواء كان الاختلال بفعل الإرادة ، أو بفعل خارج عن إرادتها كظرف استثنائي ، و يرى آخرون أن فكرة التوازن المالي للعقد لا تطبق إلا إذا كان اختلال التوازن راجعا إلى فعل الإدارة 4.

فالمتعاقدين إنما يقبل أن يلتزم لأنه يضع نصب عينه حقوقا معينة يعول عليها ، و ما دامت الالتزامات قابلة ومادامت الالتزامات قابلة للزيادة أو النقص ، فيجب أيضا أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة لها ، و

* بمقتضى هذه النظرية فإنه إذا صدر عن سلطة إدارية في الدولة إجراء من شأنه زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة فإن الجهة الإدارية تلتزم بتعويض الأضرار الناجمة عن هذه الإجراء حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد .

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 652 .

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما ، منشأة المعارف جلال حزي و شركاه الإسكندرية ، مصر ، سنة 2009 ، ص 170 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 614 ، ص 615 .

⁴ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 191 .

هذا هو ما يعبر عنه بصفة عامة ، بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري والتزاماته ، ففكرة التوازن إنما هي فكرة ملازمة لحق التعديل ، ولما كان مثل هذا الحق لا وجود له في القانون الخاص ، فإن فكرة التوازن المالي للعقد ، هي فكرة لا مقابل لها في ذلك القانون .¹

هناك من انتقد فكرة التوازن المالي للعقد و يرى عدم الأخذ بها في مجال العقود الإدارية اكتفاء بمسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد في حالة زيادة الأعباء عليه .

و هناك من يرى بأنها خطرة و غير صحيحة فهي خطرة على أساس إرجاع كل تعويض يستحقه المتعاقد على الإدارة حتى ولو اختل التوازن في مثل هذه الحالة كما يرى عاجزة عن تبرير التعويض ، أما عدم صحتها (كما يرى) فيعود إلى أن التعويض الذي يحكم به للمتعاقد نتيجة إخلال الإدارة باقتصاديات العقد لا يتطابق في جميع الحالات مع التوازن المالي للعقد ، فقد يحدث أن يتعاقد أحد الأشخاص مع الإدارة وفق أسعار ليست مجدية نتيجة خطأ من جانبه فإذا ما تدخلت الإدارة بالتنفيذ بعد ذلك فإن الحكم القضائي بالتعويض الكامل لا يكون على أساس السعر وقت التعاقد و إنما على أساس السعر الحقيقي وقت تدخل الإدارة في التنفيذ .²

ثانياً: التعويض بلا خطأ.

لا شك أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقدته إلى تحقيق الربح خاصة إذا كان شخصاً من أشخاص القانون الخاص ، و هو الغالب و يقيم العقد الإداري نوعاً من التوازن المالي بين مصالح طرفيه . و من حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه ، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة ، و هذا لحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد و يتمتع المتعاقد مع الإدارة بعدد من الحقوق الناشئة عن العقد الإداري الذي يلتزم بتنفيذه³ ، و يرجع اختلال التوازن المالي للعقد و زيادة أعباء المتعاقد المالية إلى أحد أسباب متعددة تحدث أثناء تنفيذ العقد⁴:

– فقد ترجع زيادة الأعباء إلى فعل المتعاقد نفسه لقيامه بأداء خدمات غير متفق عليها في العقد و لكنها ضرورية أو مفيدة في تنفيذه .

¹ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 610 .

² محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 192 .

³ ماجد راغب الطلو ، المرجع السابق ، ص 595 .

⁴ ماجد راغب الطلو ، المرجع السابق ، ص 596 ، ص 597 .

- و قد يستحق المتعاقد التعويض لتعرضه أثناء تنفيذ العقد لصعوبات مادية استثنائية غير متوقعة .
- و قد تعزى هذه الزيادة إلى خطأ الإدارة خطأ تعاقديا من شأنه الانتقاص من الحقوق المالية للمتعاقد معها مما يترتب له الحق في التعويض طبقا للقواعد العامة .
- _ و قد يعود الإخلال بالتوازن المالي للعقد إلى أفعال مشروعة من جانب الإدارة ، أو إلى ظروف أخرى خارجة عن إرادة المتعاقدين و قد تكفلت كل من نظرية فعل الأمير و نظرية الظروف الطارئة بحماية المتعاقد مع الإدارة في هاتين الحالتين عن طريقة إعادة التوازن المالي للعقد و رفع الخلل الذي أصابه .
- في حين يرى آخرون أن فكرة التوازن المالي للعقد تجد تفسيرها على الأقل في نطاق عمل الأمير أما خارج هذه النظرية و على الخصوص إذا ما كان مرد الاختلال إلى غير عمل الإدارة ، ففكرة التوازن المالي للعقد وحدها لا تكفي لتبرير التعويض .¹ ففيما عدا الحالات التي ينص عليها في العقد ، و تلك التي يتطلبها سير المرافق العامة بالنسبة لحق المتعاقد بالتعويض جراء قيام الإدارة بتعديل العقد كما رأينا فإن سائر الحالات الأخرى ومهما كانت طبيعة الظروف والمخاطرة سواء بفعل الإدارة أو بفعل خارجي عنها فإن التعويض وإعادة التوازن المالي لا يكون إلا باستناد تبرير قانونيا للتعويض من خارجه .²
- كما يجب على الإدارة أن تعوض المتعاقد تعويضا كاملا إذا ثبت أن العمل الضار من قبيل "عمل الأمير" و التعويض الكامل يشمل العنصرين الأساسيين لكل تعويض و هما : ما يلحق المتعاقد من خسارة بسبب عمل الأمير ، كالتفقات الإضافية نتيجة فرق السعر أو الرسوم و يشمل المبالغ المعقولة التي كان من حق المتعاقد أن يعول عليها لو لم يخلل توازن العقد لعمل الأمير .³

المطلب الأول

حقوق السلطة المانحة للامتياز

تتمتع السلطة المانحة للامتياز بالحقوق التي هي سلطات غير مألوفة و استثنائية تندرج في إطار القانون العام و نص عليها دفتر الشروط .

¹ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، و الذي استند إلى رأي الطماوي ، المرجع السابق ، ص 598 و ص 603 و على هذا الأساس فقد خصص في كتابه الخاص بالعقود الإدارية بندا خاصا بفكرة التعويض بجوار فكرة التوازن المالي .

² محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 192 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 654 ، ص 655 .

أما عن السلطات غير المألوفة فبمقتضى القواعد العامة عملا بنص الفقرة 02 من المادة 847 من القانون المدني الجزائري على أنه : " ... و للمالك أن تعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات فإن لم يقدمها المنتفع أو استمر على الرغم أو غير متفق مع طبيعة الشيء فللقاضي أن ينزع العين من تحت يده و أن يسلمها إلى الغير ليتولى إدارتها بل له تبعا لخطورة الحال أن يقرر انتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير. " ¹ يتضح أن للدولة كونها المالكة حق الاعتراض إذا أخل المنتفع بالتزاماته العقدية و بقوة القانون ، و استعمال وسائل القانون العام تتمثل فيما يلي : حق في الرقابة و الإشراف و حق في تعديل العقد و حق توقيع الجزاءات .

نتناول هذا المطلب في الفروع الآتية :

الفرع الأول : الإشراف و الرقابة

تملك الإدارة حقا أصيلا مستمدا من المبادئ العامة للعقد الإداري في رقابة المتعاقد معها و توجيهه أثناء تنفيذه لالتزامات التعاقدية دون حاجة لورود نص بالعقد يمنحها تلك السلطة و دون اعتراف بأي نص يرد به يحظر عليها استعمالها لتعلقه بالنظام العام ، الأمر الذي لا يجيز للإدارة التنازل عن استعمالها أو الاتفاق على إعفاء المتعاقد من تلك الرقابة .² و تطبق سلطة الرقابة و الإشراف كذلك في حالة سكوت العقد في أحكامه.³

هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولا : تعريف الإشراف و الرقابة

يقصد بحق الرقابة على المتعاقد بالمعنى الضيق ، و الذي ينحصر في التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد و يكون هذا الحق مرادفا لمعنى الإشراف " controle , surveillance " و لا جدال في هذا الحق الذي نجد مرادفا له حتى في عقود القانون الخاص ، و تمارس الإدارة هذا الحق عادة عن طريق إيفاد بعض مهندسيها لزيارة مواقع العمل ، و التأكد من سيره وفقا للمواعيد المحددة ، و لفحص المواد المستعملة للاطمئنان إلى جودة نوعها ، و إلى كل شيء يسير وفقا لمقتضيات الصالح العام .⁴

¹ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 32 .

³ Jean marie Auby et pierre bon et jean Bernard Auby, 4^{eme} édition , Dalloz , paris , France , 2003, p 307 .

⁴ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 454 .

كما يقصد بصلاحيّة الإشراف و الرقابة التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة في العقود الإدارية معنيان مختلفان أو بمعنى أصح مفهومان مختلفان أولهما ضيق وثانيهما واسع . فتقتصر رقابة الإدارة العامة وفق المفهوم الضيق على صلاحية الإشراف فقط بغية التأكد والاطمئنان من المتعاقد ينفذ العقد وفق الشروط المتفق عليها . وتتخذ صلاحية الإشراف الإداري على تنفيذ العقد صورة الأعمال المادية كدخول مصانع إنتاج اللوازم المتفق عليها وفحص المواد الأولية المستخدمة في تصنيعها للتأكد من أنها تصنع وفق الشروط والمواصفات المتفق عليه في العقد¹ . و لا يقتصر مفهوم الإشراف الإداري على تنفيذ العقد و المفهوم الواسع على صلاحية إشرافية فقط ، بل يشمل أيضا صلاحية التوجيه² .

إن سلطة الرقابة في عقد الامتياز تسمح للإدارة أن تتدخل بدرجة تزيد على مجرد التأكد من سلامة التنفيذ إلى التدخل في التنفيذ وتغيير الأوضاع فيه les choix des modalités d'exécution و لو لم يرد النص عليها صراحة في العقد ،³ حيث إن للإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابفة تنفيذ الشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية .

و إذا كان الأصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته فإن للإدارة في بعض العقود حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله ، إلا أن الإدارة ليس لها أن تبالغ تحت ستار حق الرقابة و التوجيه إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر⁴ حيث تستهدف الإدارة المتعاقدة بهذه السلطة التحقق من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ العقد وفقا للمواصفات والشروط التي تضمنتها نصوص العقد وقائمة الشروط العامة الملحقة به⁵ ففي القانون الجزائري نجد على مستوى كل ولاية لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار التي تتابع العقار الموجه للمشاريع الاستثمارية ، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 119_07 على أنه : " _ متابعة إقامة وإنجاز المشاريع الاستثمارية و تقييمها"⁶ ، مع إمكانية تكليف لجنة فرعية تقنية تقوم بذلك عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة 03 من المرسوم السالف الذكر على أن : " يمكن إسناد مهمة متابعة إقامة و انجاز

¹ علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، سنة 2003 ص 714 .

² علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 715 .

³ إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 242 .

⁴ ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996 ، ص 590 ، ص 591 .

⁵ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 643 ، ص 644 .

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 119_07 ، المرجع السابق ، ص 08

المشاريع الاستثمارية و تقييمها إلى لجنة فرعية تقنية " ¹ و قد كرست المتابعة من خلال مذكرة الإدارة المركزية إلى مختلف الإدارات حيث تنص على أنه : " المتابعة المنتظمة لانجاز المشروع و احترام الالتزامات واقعة على عاتق المستفيد بالامتياز ، و هذا عن طريق التفتيش المنتظمة .²

قد يؤخذ حق الرقابة على المتعاقد بمعنى ضيق ، و هو مجرد التحقق من أن المتعاقد معها ينفذ العقد تنفيذا صحيحا متفقا مع شروط العقد ، و هي قد تمارس الرقابة بهذا المعنى عن طريق تعيين مندوب عنها يشرف على تنفيذ العقد ، و يشمل هذا الإشراف التحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته ، أو تناسب معدلات التنفيذ مع المواعيد المحددة ³ ، هذا الحق بل واجب الإدارة يملي عليها مراقبة تشكيل المرفق العام و توجيه إدارته للملائمة مع الهدف الذي أنشئ من أجله و يخولها لمراقبة التسيير المحقق لإشباع الأمتل للحاجة العامة ، فهي رقابة توجيه ، و ليست رقابة مشروعية تخول الإدارة سلطة إصدار أوامر واجبة التنفيذ و كثيرا ما تعنى القوانين بالنص عليها ، ⁴ حيث نصت المادة 24 من قانون الأملاك الوطنية على أنه : " تتولى أجهزة الرقابة الداخلية التي تعمل بمقتضى الصلاحيات التي يخولها إياها القانون ، و السلطة الوصية معا رقابة الاستعمال الحسن للأملاك الوطنية وفقا لطبيعتها و غرض تخصيصها و تعمل المؤسسات المكلفة بالرقابة الخارجية حسب تخصص كل منها وفقا للصلاحيات التي يخولها إياها التشريع ،⁵

لان الإدارة العمومية هي المالكة و لها سلطة التسيير و الإشراف على الأملاك العمومية باعتباره ملك اقتصادي مادي و ثروة ، و بطبيعة الحال فان الجماعات المحلية المالكة تبحث عن أحسن استعمال ممكن لذمتها المالية .⁶ و السؤال المطروح هل يحق للإدارة توجيه أوامر ؟ لا يمكن لها ذلك ، لكن تستطيع فرض جزاء بعد إعداره من قبل السلطة الإدارية .

تتضمن رقابة السلطة الإدارية على الملتزم أمرين هما :⁷

– معرفة المعلومات الضرورية عن حالة المرفق و سيره و نشاطه ، و هذا الأمر يوجب على الملتزم تسهيل مهمة المندوبين الذين ترسلهم الإدارة لجمع هذه المعلومات ، بأن يقدم لهم ما يطلبونه من وثائق و مستندات أو يجيب على ما قد يوجهونه من أسئلة .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 119_07 ، المرجع السابق .

² مذكرة السيد المدير العام للأملاك الوطنية ، المؤرخة في 30 جوان 2009 .

³ مفتاح خليفة ، المرجع السابق ، ص 60 .

⁴ محمد جمال مطلق الذنيباب ، المرجع السابق ، ص 267 .

⁵ القانون رقم 90_30 ، المرجع السابق .

⁶ Philippe godfrain , **droit administratif des biens**, 3^{eme} edition revue et augmentee , masson , paris , france , 1987, p73 .

⁷ مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 391 .

- لفت نظر الملتزم إذا حاد عن الشروط مع توجيهه بعض التعليمات ، و لكن هذه الرقابة لها حدودها التي لا تتعداها ، و ذلك أنها لا تعنى أن تتدخل الإدارة تدخلا عميقا في إدارة المرفق العام .

ثانيا: نطاق رقابة السلطة المانحة .

تتم الرقابة بالتفتيش على العمل و الزيارة و طلب البيانات و الإحصاءات و فحص طبيعة العمل ، وإذا اقتضى الأمر لها أن تصدر قرارا إداريا يلزم المتعاقد معها بأن يتبع الطريقة التي تترتبها في التنفيذ ، دون الاكتفاء في ذلك على الطرق المنصوص عليها في العقد ، كما قد تتم الرقابة بطريقة مالية للتحقيق من أن المتعاقد قد نفذ التزاماته المالية الناجمة عن العقد حسب الأصول¹ .

و يرى الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا أن سلطة الرقابة والإشراف في عقد الامتياز تتناول الجوانب الفنية و الإدارية و المالية ،² و لا يشترط لممارسة السلطة المانحة رقابتها على تنفيذ عقد الامتياز وجود نص في دفتر الشروط يحيزها ، و إنما تمارسها السلطة المانحة حتى و لو لم يتوفر الشروط على بعض الإجراءات فإن للإدارة التوسع في اتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة لتحقيق المصلحة العامة ، على اعتبار أن البنود المذكورة في العقد و التي تتعلق بالرقابة هي بنود تنظيمية و يحق للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة³ .

ثالثا: حدود و ضوابط رقابة وإشراف السلطة المانحة .

تهدف الإدارة من خلال الرقابة إلى تحقيق المصلحة العامة التي من أجلها أبرم العقد ، فإذا اتسمت رقابة الإدارة على تنفيذ العقد الإداري بالتعنت والتعسف والرغبة في عرقلة تنفيذ العقد الإداري رغبة منها في توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها للكيد لسبب أو لآخر فإن تصرفات الإدارة تجعل المتعاقد يلجأ لقاضي العقد طاعنا على تصرفها بالانحراف في استعمال السلطة⁴ .

إن المعيار الأساسي الذي يضبط رقابة السلطة المانحة هو عدم تأثيرها على طبيعة عقد الامتياز بحيث لا تكون مفرطة و لا تتدخل السافر في الأعمال المتعلقة بتشغيل و استثمار المرفق العام⁵ ، وإلا انقلب

¹ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 110 .

² إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 644 .

³ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 112 .

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 34 .

⁵ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 112 .

أسلوب إدارة ذلك المرفق إلى استغلال مباشر.¹ فالشخص العام عندما اختار أسلوب امتياز المرفق العام أرد أن يفوض إدارة المرفق إلى شخص طبيعي أو معنوي و أن يسمح له بإدارته بوسائله الخاصة ، و على نفقته و مسؤوليته و هذا الأمر يستوجب منح صاحب الامتياز استقلالاً واسعاً في إدارته و تشغيله للمرفق العام في حين يقتصر دور السلطة المانحة على الرقابة على تشغيل المرفق دون التدخل في القيام بالأعمال التنفيذية فلا تظهر و كأنها هي من ينفذ المرفق العام.²

و ما يجب التأكيد عليه أن سلطة الإدارة و الإشراف على تنفيذ العقد مهما اتسع مداها فهي ليست مطلقة بل مقيدة و يجب أن لا تتجاوز حدوداً معينة و تقف عند حد عدم التغيير طبيعة العقد و أن لا تستخدم لتحقيق غرض غير تسيير المرفق موضوع العقد³ ، بوجوب توفير الإدارة ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسفها أو انحرافها في استعمال السلطة و تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المشروعية الذي يقضي بخضوع قرارات الإدارة للنصوص القانونية التي تعلوها في سلم المشروعية ، يعد من أهم ضوابط الرقابة التي تمارسها السلطة المانحة على تنفيذ المرفق العام موضوع الامتياز ، و تعد غير مشروعة إجراءات الرقابة التي لا تنقيد بالقوانين و الأنظمة النافذة.⁴

الفرع الثاني : توقيع الجزاءات

حق الإدارة في توقيع الجزاءات هو حق مستمد من طبيعة العقد الإداري الذي يستهدف استمرار سير المرفق العام بانتظام و اطراد وليس من نصوص العقد ، و يستتبع ذلك أن تختص الإدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء الذي يتناسب و مدى تقصير المتعاقد معها أو إهماله في الوفاء بالتزاماته و لو لم يوجد نص في العقد ، و دون حاجة إلى اللجوء مقدماً إلى القضاء ،⁵ كما يجب على الإدارة إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه إلا في حالات الاستعجال أو إن نص العقد على خلاف ذلك ، و يراقب القضاء الإداري الإدارة في حق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية و الملائمة معا ، أي أنه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون ، و إنما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة.⁶

نتناول الجزاءات الآتية :

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 474 .

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 123 .

³ محمد موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 43 .

⁴ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 114 ، ص 115 .

⁵ إبراهيم عبد العزيز شيا ، المرجع السابق ، ص 644 .

⁶ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 593 .

أولا : الجزاءات المالية

هي عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية ، وهي نوعان منها ما يقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد و منها ما يقصد به توقيع عقاب على المتعاقد بغض النظر عن أي ضرر يلحق الإدارة.¹ نتناول هذه النوع من الجزاءات على النحو الآتي :

1_ التعويضات les dommages intérêts

التعويض هو الجزاء الأصيل للإخلال بالتزامات التعاقدية في القانون الإداري ، وهو قريب من النظام المعمول به في القانون المدني فيما يتعلق بكيفية تقديره وفي اشتراط ركن الضرر حيث يحكم القاضي بالتعويض في حالة ثبوت الضرر ويقدر جسامته مع مراعاة الأخطاء التبادلية للطرفين وفيما يتعلق بكيفية تقدير وتحصيل التعويض ، فإن الإدارة تنفرد بتحديد التعويض المستحق مع إعطاء المتعاقد حق المنازعة أمام القضاء في استحقاق التعويض وقيمه نظرا لما تتمتع به الإدارة في فرنسا من امتياز التنفيذ المباشر ولذلك يملك القاضي الحكم بإنقاص قيمة التعويض إذا كان مبالغا فيه أو إعفاء المتعاقد منه إذا قام التعويض على أساس غير سليم من حيث القانون أو الواقع.²

2 _ الغرامات les pénalités

تعرف الغرامات بأنها مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما بناء على نص في العقد يقضي بتوقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين لا سيما فيما يتصل بالتأخير في التنفيذ حسب المواعيد المحددة بالعقد ، ولا يكاد يخلو منها عقد إداري ، و تحدد الغرامة عادة بنسب تصاعدية عن كل يوم ، أو كل أسبوع ، أو كل شهر بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة بنسب معينة بحد أقصى على أساس من قيمة ختامي العملية أو قيمة الأعمال المتأخرة حسب الأحوال وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه ضرر و ذلك دون حاجة إلى أي تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم قضائي.³

تنص العقود الإدارية على غرامات التأخير لضمان تنفيذها في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد ، و لو رخصت الإدارة للمتعاقد بمهلة إضافية . و تعتبر غرامة

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 509 .

² إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 260 .

³ إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 263 .

التأخير تعويضا اتفاقيا عما أصاب المرفق العام من ضرر مفترض مرده إخلال المتعاقد بحسن سيره .
وللإدارة أن تخصص قيمة الغرامة من المبالغ المستحقة للمتعاقد دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر الذي لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم حصوله . و للإدارة إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا قدرت أن المصلحة العامة لم يلحقها أي ضرر وان تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها لم يكن لازما ، و لا يعفى من الغرامة إلا إذا اثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع إلى قوة القاهرة و إلى جهة الإدارة المتعاقد معها ، و لا يجوز الإعفاء المسبق من غرامة التأخير ضمن شروط التعاقد .¹

3 _ مصادرة التأمين

هي استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملاءمته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد ، و تختلف مصادرة التأمين عن الغرامة في أن الأولى : يجوز الجمع بينها و بين التعويض لجبر كل الضرر الذي أصاب الإدارة ، ما لم ينص العقد صراحة على العكس ، و ذلك لأن مبلغ التعويض المستحق للإدارة في حالة الإخلال بشروط العقد ، لذلك فليس من المجدي بالنسبة للمتعاقد أن يثبت أن مقدار التعويض اللازم لجبر الضرر الذي أصاب الإدارة الذي قد يقل عن مبلغ التأمين ، و يستند التعويض التكميلي الذي قد يقل عن مبلغ التأمين إلى القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية .²

ثانيا : الجزاءات الضاغطة : les sanctions coercitive

تعتبر الجزاءات الضاغطة وسيلة تستخدمها الإدارة لإرغام المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر أو بإحلال غيرها محله _ ذلك أن ما يعني الإدارة في المقام الأول هو ضمان تنفيذ العقد من أجل سير المرفق العام بانتظام و اطراد و جزاءات مؤقتة ، لا تنهي العقد ولكنها تكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤولية هذا الأخير .³ و للسبب السابق عينة ، تعتبر وسائل الضغط التي تلجأ إليها الإدارة بمثابة جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد ، و لكنها توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي ، و على مسؤولية هذا الأخير .⁴

¹ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 117 ، ص 118 . والذي استند إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية .

² ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2004 ص 119 .

³ إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 271 .

⁴ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 525 .

تتخذ الجزاءات الضاغطة في عقد الامتياز صورة مشروع عقد الامتياز تحت الحراسة ، إما في عقد الأشغال العامة فتحل الإدارة محل المتعاقد ، أما في عقد التوريد هو الشراء على حساب المتعاقد¹ .
نتناول الحراسة على النحو الآتي :

1 - الحراسة القضائية أو الوضع تحت الإدارة المؤقتة :

يقصد بها إدارة السلطة المانحة للمرفق العام موضوع الامتياز بنفسها ، أو أن تعهد به إلى حارس مؤقت تختاره ، و يوضع المرفق العام تحت الحراسة المؤقتة في حال قصر صاحب الامتياز في تسيير المرفق العام تقصيرا جسيما ، أو في حال وجود ما يهدد المرفق العام بالتوقف ، و لو بدون خطأ من قبل صاحب الامتياز² .

و يستند قرار وضع المرفق تحت الحراسة إلى توافر أحد السببين³ :

_ وقوع مخالفات جسيمة من جانب الملتزم من شأنها تعريض استمرار وانتظام المرفق للخطر ويتحقق ذلك في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق أو كان ذلك نتيجة عجز الملتزم أو عدم كفاءته أو قدرته .
_ وجود قوة قاهرة و استمرارها يهدد مرفق الامتياز بالتوقف عن العمل تماما نتيجة إضراب العاملين دون أن يكون الملتزم متسببا فيه ففرض الحراسة في هذه الحالة يضحى لازما رغم عدم وجود خطأ من الملتزم .
_ كما يجب على الإدارة المتعاقدة قبل اتخاذ إجراء وضع المرفق تحت الحراسة أن توجه أخطارا إلى الملتزم تطالبه فيه باتخاذ التدابير و الإجراءات اللازمة لتأمين سير المرفق بانتظام واطراد ، و إزالة الأسباب التي تهدد سير المرفق بصورة اعتيادية ، لذا يعتبر الإخطار من الشروط الشكلية لمشروعية قرار وضع المرفق تحت الحراسة⁴ .

_ يجب على الإدارة المتعاقدة قبل اتخاذ إجراء وضع المرفق تحت الحراسة إتاحة الفرصة للملتزم لإبداء أوجه دفاعه بحرية تامة . فهناك تلازم حتمي بين إجراء وضع المرفق تحت الحراسة (باعتباره إجراء مؤقتا) والسبب الذي يبرر إصداره و اتخاذه (خطأ الملتزم) والغاية التي يستهدف تحقيقها (ضمان دوام سير المرفق بانتظام واطراد)⁵ .

¹ إبراهيم الشهواني ، المرجع السابق ، ص 272

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 122 .

³ إبراهيم الشهواني ، المرجع السابق ، ص 272 .

⁴ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 303 .

⁵ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق .

و القاعدة العامة تقضي بإنذار صاحب الامتياز قبل توقيع العقوبة عليه ، إلا أن جانبا من الفقه اعتبر أن الوضع تحت الإدارة المؤقتة لا يحتاج إلى إنذار مسبق ، من أجل تأمين استمرارية تشغيل المرفق العام.¹

ينتهي إجراء وضع المرفق تحت الحراسة بأحد الحليين : إما بعودة المرفق لوضعه العادي وذلك بتولي الملتزم مهمات إدارته ثانية بعد زوال الأسباب والمسببات التي أدت إلى وضع المرفق تحت الحراسة ، و إما بفسخ العقد إذا استمرت هذه الأسباب و المسببات أو إذا استحال على الملتزم تلافيتها والتغلب عليها.²

2 حجز المداخل

تملك السلطة المانحة الحق في حجز مداخل صاحب الامتياز عند إهماله تنفيذ التزامه بإعادة تأهيل الإنشاءات و التجهيزات خلال السنوات الأخيرة لمدة الامتياز ، لأن الإدارة و إن تنازلت عن إدارة المرفق العام طوال مدة الامتياز لمصلحته ، إلا أن على هذا الأخير أن يتحمل جميع نفقات صيانة و تأمين الإنشاءات و التجهيزات المطلوبة إعادتها إلى السلطة المانحة عند انتهاء مدة العقد.³

3 التنفيذ الحكمي

يحق للسلطة المانحة التنفيذ الحكمي للالتزامات التي لم يقم بها صاحب الامتياز ، و في هذه الحالة و بخلاف الوضع تحت الحراسة يبقى صاحب الامتياز يدير المرفق العام ، و تتولى السلطة المانحة تنفيذ الالتزام الذي تم الإخلال به فقط ، على نفقة و مسؤولية صاحب الامتياز.⁴

ثالثا : الجزاءات الفاسخة

تعد الجزاءات الفاسخة من أخطر الإجراءات التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة مضطرة ضد المتعاقد معها حين يقع منه أخطاء جسيمة فلا يكون هناك أمل أو فائدة من استمرار العلاقة العقدية معه.⁵ يتم الفسخ في التشريع الجزائري في جميع العقود الإدارية بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة دون حكم قضائي و يشاطر قانون الاستثمار الجزائري رأي فقهاء القانون الإداري في حالة فسخ عقد الامتياز ضرورة الحصول على حكم قضائي بالفسخ و يصطلح عليه " إسقاط حق الامتياز " .

¹ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 122 ، 123 .

² علي خطار شطناوي ، المرجع السابق .

³ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 124 .

⁴ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 124 .

⁵ إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 274 .

تتميز عقوبة الإسقاط عن غيرها من العقوبات بأنها تؤدي إلى إنهاء عقد امتياز المرفق العام ، لذلك فهي عقوبة قاسية ، و لا تلجأ إليها السلطة المانحة إلا إذا كان إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته على درجة من الجسامة ¹ . و سنتناول الإسقاط في الفصل المتعلق بنهاية عقد الامتياز .

رابعاً : الجزاءات الجنائية

ليس للإدارة حق توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها ، دون إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه إلا في حالات الاستعجال أو نص العقد على ذلك ، و يراقب القضاء الإداري الإدارة في استعمال لحق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملائمة معا ، أي أنه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون و إنما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة ² .

إن القاعدة العامة تقضي بأنه لا جريمة و لا عقوبة جزائية إلا بنص قانوني ، و لا يحق للإدارة أن توقع عقوبات جزائية على صاحب الامتياز مهما كانت جسامة المخالفات المرتكبة ، و تضمين دفتر الشروط بنوداً تجيز للسلطة المانحة توقيع عقوبات جزائية يعد مخالفاً للنظام العام و يؤدي إلى بطلان هذه البنود ³ . إلا أنه في حالات استثنائية يحق للسلطة المانحة أن توقع العقوبات الجزائية على صاحب الامتياز و ذلك بالاستناد إلى القوانين و الأنظمة النافذة ، و تمارس الإدارة هذا الحق ليس بصفتها أحد أطراف العقد و إنما بصفتها سلطة عامة ، و أهم مجال لممارسة هذه السلطة هو سلطة الضبط التي تخول الإدارة إصدار الأنظمة التي يمكن أن تتضمن بعض العقوبات الجزائية ⁴ .

و لا يحق للسلطة الإدارية المانحة أن تستعمل سلطة الضبط التي تملكها استعمالاً منحرفاً بقصد إجبار صاحب الامتياز على تنفيذ التزاماته التعاقدية ، و بالتالي لا تستطيع أن تضي على دفتر الشروط صفة نظام ضبط إداري ، أو أن تضع نظام ضبط إداري خاص من أجل فرضه على صاحب الامتياز ⁵ .

الفرع الثالث : تعديل العقد

للإدارة على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بحق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة و دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر ، خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصاً في حدود

¹ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 125 .

² ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 593 .

³ مروان محي الدين قطب ، المرجع السابق ، ص 125 ، و الذي استند إلى سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 559 .

⁴ مروان محي الدين قطب ، المرجع السابق ، ص 125 .

⁵ مروان محي الدين قطب ، المرجع السابق ، ص 126 .

معينة ، و هذا الحق مقرر للإدارة في فرنسا و مصر دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ، بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه ، و إن كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد لآخر¹ .
و في مجال عقد الامتياز - كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية - لا تستطيع الإدارة أن تتناول بالتعديل جميع شروط العقد ، و إنما تنصب سلطة التعديل على الشروط المتصلة بسير المرفق العام و هي التي يعبر عنها بالشروط اللائحية² .
فمن أجل وضع المرفق لاحتياجات عمومية³ ، معنى ذلك أن تعديل الشروط التعاقدية تملكه السلطة المانحة التي لها الحق في تعديل بنود العقد المتعلقة بتنظيم المرفق العام و ذلك بموجب قرارات تصدر عنها بإرادتها المنفردة .

يستند هذا الحق إلى مسؤولية الإدارة في تأمين حاجات المرافق العامة و هذه الحاجات متغيرة و متطورة مع الزمان و المكان ، و لمواكبة هذه المتغيرات تصدر السلطة المانحة القرارات التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة و هذا الحق يجد أساسه في اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي⁴ .
و حتى لو وجد نص بالعقد يجيز للإدارة تعديل العقد ، فإن هذا النص لا يعدو دوره أن يكون كاشفاً للحق لا منشئاً له⁵ .

و خروجاً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المعمول به في مجال العقود المدنية ، فإن الإدارة في العقود الإدارية يكون لها تجاوز سلطة رقابة تنفيذ العقد إلى امتلاك الحق في تعديله بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد الحق في الاعتراض على قرارها في هذا الشأن ما دام قد اتخذ في إطار المشروعية⁶ .
هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولاً : بنود عقد الامتياز القابلة للتعديل

لا تستطيع الإدارة أن تتناول بالتعديل جميع بنود عقد الامتياز و إنما تنصب سلطة التعديل على البنود المتصلة بسير المرفق العام و هي البنود التي لها طابع تنظيمي ، أما البنود التعاقدية فلا حق للإدارة في تعديلها إلا بالاتفاق مع صاحب الامتياز¹ .

¹ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 593 ، ص 594 .

² محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 475 .

³ Barthelemy mercadal , **le droit des affaires en france**, a jour au 1^{er} aout 2000 editions francis lefebvre , paris , france , p485.

⁴ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 115 .

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 38 .

⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق .

و إمكانية تعديل البنود التنظيمية ترجع إلى طابعها ، فهي تتعلق بتنظيم المرفق العام و تشغيله ، و لا يمكن للسلطة الإدارية ترك المرفق يواجه التطورات و المتغيرات دون تدخل من قبلها يضمن حسن تشغيل المرفق العام ، و يحقق المصلحة و عدم إمكانية تعديل البنود التعاقدية لعقد الامتياز يرجع إلى طابعها التعاقدية الذي يقضى بضرورة اتفاق طرفي العقد على تعديلها .²

فبالنسبة لمدة تنفيذ العقد فإنها من البنود التعاقدية التي يتضمنها عقد امتياز المرفق العام و لا يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة .

و تجدر الإشارة إلى أنه في حال تعاقدت الإدارة مع شخص طبيعي أو معنوي لإدارة مرفق عام لمدة محدودة ، فإنها لا تستطيع أن تعدل هذه المدة أو أن تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدته ، من أجل أن تعهد بالمرفق العام إلى صاحب امتياز آخر ، لطالما أن صاحب الامتياز يقوم بواجباته و التزاماته وفقا لأحكام دفتر الشروط ، و لكن احترام السلطة المانحة لبند مدة العقد لا يحول دون حقها في استرداد المرفق قبل نهاية المدة المحددة ، إذا ما رأته ضرورة تغيير طريقة الإدارة من الامتياز إلى الإدارة أو المؤسسة العامة .³ و للإدارة حق تعديل الفترة الزمنية لتنفيذ العقد باختصارها أو مدها أو بإنهاء مدة العقد إذا اقتضى ذلك الصالح العام وسير المرفق العام ،⁴ و قد يكون التعديل في طرق التنفيذ بان تستعمل وسائل فنية حديثة .⁵

كما يمكن تعديل شروط الانتفاع منها يمكن لها أن ترفع التعريف أو الرسم المقرر عند نشوء مراكز المنتفعين وقت التعاقد دون جواز التمسك بحق مكتسب من قبل المنتفعين ويسري ذلك على الملتمزم لهذا النوع من المرافق برغم عقد الالتزام فيمكن للإدارة أن تريد من أعبائه بغرض مواجهة الطلب و غير ذلك بشرط واحد هو مراعاة التوازن المالي لعقد الملتمزم .⁶

¹ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 116 ، ص 117 .

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 116 ، ص 117 .

³ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 476 .

⁴ محمد موسى إبراهيم ، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، بإشراف خالد سمارة ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، الأردن ، سنة 2005 ، ص 46 .

⁵ محمد موسى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص 120 .

⁶ حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، نظرية المرافق العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 1984 ص 304 ، ص 305 .

ثانيا : حدود و ضوابط سلطة التعديل

يجب أن نقف سلطة الإدارة في التعديل عند الحدود المعقولة ، فالإدارة لا تستطيع أن تستهدف إلا صالح المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز ، و لكنها إذا استهدفت مضايقة الملتزم حتى ينزل عن الالتزام لكي تتولى السلطة العامة إدارته بنفسها أو لتحل محل الملتزم الأول ملتزما جديدا بشروط أكثر نفعا للإدارة فان تصرف يغدو مشوبا بعيب الانحراف¹ . و أن يصل التعديل إلى حد تغيير جوهر العقد ذاته ، و إلا كان للمتعاقد معها في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد عند رفضه لمطالب الإدارة² .

و لا تستطيع هذه الأخيرة أن تتناول بالتعديل جميع شروط العقد ، و إنما تنصب سلطة التعديل على الشروط المتصلة بسير المرفق العام ، و هي التي يعبر عنها عادة بالشروط اللائحية³ .

كما يجب أن تكون الإدارة مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة و أن تستند في إجراءاته إلى تغيير الظروف التي أدخلت في الاعتبار عند إبرام العقد و ذلك لكي لا تتخلص من التزاماتها بلا مبرر ، و من ناحية أخرى فإن حق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلقا بل يجب أن يتجاوز حدودا معينة تنفق و الحكمة من تقريره إلا جاز للمتعاقد معها طلب الفسخ ، فيجب أولا لا تصل الإدارة في استخدامها لهذا الحق إلى تعديل نوع العقد أو موضوعه بأن تطلب الإدارة⁴ . مثال ذلك أن يصبح عقد الامتياز عقد توريد .

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست سلطة مطلقة ، كما أنها ليست سلطة تقديرية ، و إنما هي سلطة تتبع من دوافع الاستجابة لمتطلبات المرافق العامة و ضرورة إدامة سيرها ، لأن السلطة التقديرية تعني الحرية الواسعة للإدارة في الهروب من التزاماتها العقدية ، و بعبارة أخرى فإن القول بأن الإدارة تستقل بتقدير ضرورات التعديل من عدمه يعني إعطائها سلطة مجردة و قائمة بذاتها و لذاتها كجزء من سلطاتها العامة في الدولة ، مما تكون معه سلطة التعديل وسيلة من وسائل التقدير و ليس من وسائل سير المرافق العام⁵ بانتظام⁵ .

هناك من يرى أن أربعة عناصر لابد أن يأذن القانون نفسه بتعديلها و هي⁶ :

_ شخص الملتزم (صاحب الامتياز) .

¹ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، 478 .

² إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 648 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 475 .

⁴ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 593 ، ص 594 .

⁵ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 151 .

⁶ مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 393 .

_ مدة الامتياز .

_ نطاق الامتياز .

_ الإتاوة التي يدفعها الملتزم للخزانة العامة .

لهذا فإن القانون الإداري في مبادئه العامة و في الأحكام القضائية يفرض على الإدارة قيوداً لا بد من

مراعاتها عندما تنوي إجراء أي تعديل على مضمون العقد الإداري .¹

¹ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 151 .

آثار عقد الامتياز ، نهايته و منازعاته

تقوم فكرة العقد في مجال القانون الخاص على أسس معروفة ، و أهمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين كما صاغها القضاء الإداري الفرنسي و كما هي مطبقة أمام مجلس الدولة المصري ، تختلف إلى حد كبير عن نظيرتها المسلم بها مدنيا من حيث الآثار التي تترتب على العقود الإدارية.¹ إلا أن تنفيذ المرفق العام و تشغيله يبقى تحت رقابة و إشراف السلطة الإدارية المانحة للامتياز ، وهي التي لها أن تصدر القرارات الإدارية المنفردة و التي من شأنها تعديل بنود العقد التنظيمية ، و هذا الدور ينبع من مفهوم المرفق العام ذاته ، و الذي يقضي بارتباط المرفق العام بأحد أشخاص القانون العام الذي يتولى الإشراف على تشغيل فعال للمرفق ، و يراعى حسن تطبيق المبادئ الأساسية التي تخضع لها المرافق العامة.²

ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية و بانتهاء المدة المتفق عليها أو نهاية غير طبيعية إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية بارتكابه أخطاء جسيمة فيفسخ العقد أي إسقاط حق الامتياز. و يمكن الاتفاق على إنهاء التعاقد و ذلك تراضي الطرفين ، كما يمكن الفسخ في أي وقت .

قد يترتب عن تنفيذ العقد مسائل متنازع فيها بين صاحب الامتياز و السلطة المانحة للامتياز. و تطرح هذه المنازعة أمام القضاء الإداري لتسويتها و الفصل فيها بالطرق الودية أو بالطرق القضائية أو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي .

نتناول هذا الباب في الفصول الآتية :

الفصل الأول : آثار عقد الامتياز

الفصل الثاني : نهاية عقد الامتياز

الفصل الثالث : منازعات عقد الامتياز بين الطرفين

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 407 .

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 78 .

الفصل الثاني

مفهوم عقد الامتياز و بيان أركانه

يعد عقد الامتياز acte de concession من العقود الإدارية لصلته بالمرفق الاقتصادي و يحقق المصلحة العامة ، و تبقى الدولة في مركز لائحي و في نفس الوقت مركز تعاقدية ، حيث تطبق عليه أحكام القانون الإداري و إذا لم نجد نطبق القواعد العامة ، حيث ينعقد العقد بالأركان الأربعة المتعارف عليها في القواعد العامة : الرضا و المحل و السبب و الشكلية ، كما تطبق نظرية صحة الإرادة ، و عدة مبادئ جاءت بها هذه القواعد .

نتناول هذا الفصل في المبحثين الآتيين :

المبحث الأول : مفهوم عقد الامتياز

المبحث الثاني : أركان عقد الامتياز

المبحث الأول

مفهوم عقد الامتياز

يشكل عقد الامتياز أداة التعاقد الأنسب للدولة من أجل خلق مشاريع من قبل المستثمرين الصناعيين حيث أن هذا العقد يتعايش مع اقتصاد السوق ، و عليه تحتفظ الدولة بامتيازات القانون العام و من جهة أخرى تقوم بجلب المستثمرين الحقيقيين الذين كانوا يشكون من انعدام العقار الصناعي ، مع عدم التنازل على العقار و يبقى فقط للانتفاع .

و يعد عقد الامتياز عقد إداري ، حيث أن الإدارة العمومية طرفا في العقد و تتمتع بمزايا القانون العام و تتخذ من جهة أخرى أحكام القانون الخاص ، أي أنها في مركز لائحي و في نفس الوقت في مركز تعاقدية

و لا يمكن تطبيق العقد الإداري بغير السلطة الإدارية و يكون مشروعاً إذا كان من بين السلطات المختصة المؤهلة ، و يتشكل الاختصاص من المشروعية و الكفاءة المؤهلة ¹.

نستعرض في هذا المبحث المطالب الآتية :

المطلب الأول

تعريف عقد الامتياز

تعدد تعريف عقد الامتياز من عدة نواحي : أمثلة لتعارييف من الفقه و نصوص القانون الجزائري .
نتناول بالتفصيل هذه التعارييف و قد قسمناها إلى فرعين :

الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الامتياز

عرفه الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه : "عقد إداري يتولى الملتزم - فرد كان أو شركة - بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة بسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز ."² يتضح من هذا التعريف أنه اعتبر عقد الامتياز بأنه عقد إداري ، بمقتضاه يتولى صاحب الامتياز مسؤولية تسيير المرفق العام بطريقة غير مباشرة عوض الدولة ، التي تكتفي بتحصيل رسوم .

كما عرفه الأستاذ فيليب باريني philippe parini بأنه : " امتياز المرافق العامة هو طريقة تسيير المرفق حيث بواسطته تحمل الجماعة المحلية " الهيئة المانحة للامتياز " شخصا خاصا عن طريق الاتفاقية (و أحيانا شركة) " صاحب الامتياز " تشغيل المرفق العام و على نفقته و تحمل مخاطره و يتقاضى إتاوات من المنتفعين .³ الملاحظ أن هذا التعريف وضح نطاق المسؤولية في تحمل مخاطر التسيير تحمل النفقات، كما ذكر بكون هذا العقد عبارة عن اتفاقية .

¹ Andre laubadere , **traite de droit administratif** . l.g.d.j . 6^{eme} édition , paris ,france , 1973 .

² سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية . دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر سنة 1991 ، ص 108 .

³Philippe parini , **institutions et droit administratifs**, armand colin , paris , france l'annee , 1984 , p 95 .

و يرى الأستاذ الدكتور علي خطر شطناوي بأنه : هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين ، و لكن تحت إشراف و رقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز) .¹ نستنتج من خلال هذه الفقرة أن عقد الامتياز ذو طبيعة مزدوجة ، الطبيعية الأولى ذات مركز لائحي من خلال قواعد القانون العام و بالتحديد بنود دفتر الشروط أما الثانية ذات مركز تعاقدية من خلال قواعد القانون الخاص و لاسيما قواعد القانون المدني .

كما عرف بأنه : " نمط تسيير مرفق عام من قبل شخص عام (الهيئة المانحة للالتزام) تتعاقد مع شخص صاحب الالتزام ، باستغلال المرفق وتحمله المخاطر الناجمة عن ذلك ، و تسمح لصاحب الالتزام بالانتفاع بالمرفق ."² هناك تعريف آخر و هو : " عقد الامتياز في مدة زمنية ، يتحمل صاحب الالتزام الأعباء مقابل حقوق تأدية الخدمات للمنتفعين"³ ، يذكرنا هذا التعريف بأن عقد الامتياز من العقود الزمنية ، لأن عامل الزمن هام و طويل المدة و منصوص عليه في القانون و دفتر الشروط .

و يعرف بأنه : " أن الامتياز هو عقد إداري و هو أيضا أحد طرق إدارة المرفق العام حيث تكلف أحد أشخاص القانون الخاص (شخص طبيعي أو معنوي) و هو صاحب الامتياز بإنشاء و إدارة المرفق العام على حسابه و مسؤوليته و تحت إشراف الإدارة مانحة الامتياز ، لقاء الانتفاع من رسوم يدفعها المنتفعون من المرفق العام ، و عند انتهاء مدة العقد يجب إعادة التجهيزات للدولة "⁴ يتضح من خلال التعريف أن عقد الامتياز يرتب مسؤولية على عاتق صاحب الامتياز طوال مدة انتفاعه بالتجهيزات العمومية المملوكة للدولة التي يقوم المستثمر بردها للدولة بمجرد مغادرته هذه التجهيزات ، كما أشار إلى أن الإدارة تشرف على المرفق العام بطريقة غير مباشرة ، مع الحفاظ على استقلالية المستثمر الذي يعمل لحسابه الخاص .

و هناك تعريف آخر يقول : " هو عقد إداري يتولى بموجبه المتعاقد الملتمزم سواء أكان فردا أم شركة مع إدارة وذلك لإدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاه ا من المنتفعين بخدمات ذلك المرفق

¹ علي خاطر شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 2003 ، ص271 .

² Mementos dalloz , **droit administratif general**. 20^{eme} édition , dalloz , paris , france , p 174 .

³ Jean rivero et Jean valine , **droit administratif**. 14^{eme} édition , dalloz , paris , france , l'année 1992 , p398 .

⁴ هيام مروة ، القانون الإداري الخاص . الطبعة الأولى ، المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان سنة 2003 ، ص 102 .

كما لا يمنع أن يقع عقد الامتياز بين شخصين إداريين " ¹ ، يتضح من خلال هذا التعريف أن المرفق الاقتصادي هو المعني بالامتياز، و من بينها المرفق الصناعي ، أما الإدارة العامة فهي غير معنية به و التي تعمل لحساب و باسم و بإشراف مباشر من الدولة أو أحد جماعاتها المحلية في تنفيذ سياسة الدولة ، و تتلقى الدعم المالي من ميزانية الدولة . و هذا ما اعتبره الأستاذ فرنسيس بول بينوا فيعرفه : " بأنه يبرم عقد الامتياز بين طرفين الطرف الأول هو صاحب الامتياز بمعنى الفرد و أحيانا شركة ، الذي يلتزم أمام الإدارة التي تنظم وتسير النشاط المعلوم ، و من جهة أخرى المانح للامتياز أو السلطة المانحة للامتياز بمعنى شخص عام كالدولة و الجماعات الإقليمية و الدوائر الإدارية التي تقرر إنشاء المرفق العام . ² و يقصد بالجماعات الإقليمية البلدية و الولاية و في بعض الدول تسمى هذه الأخيرة بالمحافظة .

في حين أن الأستاذ دي لوبادير يرى بأنّ : " امتياز المرفق العام هو 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 الأخير محتملا مخاطرة عائد يتقاضاه من المنتفعين " ³ ، نلاحظ أن هذا التعريف تطرق إلى الأثر القانوني المترتب عن الاتفاق ، حيث أشار إلى العناية التي يقوم بها صاحب الامتياز و تحمل الخسارة و الحصول على الأرباح .

و خروجا من تعاريف الفقهاء نعرفه بأنه : نوع من التسيير لمرفق اقتصادي لتحقيق المصلحة العامة من قبل الفرد أو الشركة ، بموجبه تمنح الدولة حق الانتفاع لصاحب الامتياز بعد الاتفاق بين الطرفين المرفق بدفتر الشروط ، مقابل الأرباح التي يتحصل عليها خلال فترة الاستغلال ، و الهدف من ذلك تحقيق التنمية .

الفرع الثاني : التعريف القانوني لعقد الامتياز

عرفته الفقرة 01 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94 - 322 بأنه : " الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في

¹ محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية للنشر والتوزيع ، و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 2003 ، ص 258 .

² Francis paul benoit , **le droit administratif français**, libirairie dalloz , paris, 1968 ,p 821.

³ P. dilobader , **droit administratif** , tome 2 , 6^{eme} édition paris , france , annee 1973

إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة " ¹ ، هذا التعريف فتح الباب على مصراعيه من أجل المنافسة المشروعة بين جميع أشكال المستثمرين الطبيعي أو معنوي ، مقيم أو غير مقيم ، خاص أو عام .

كما عرفه المرسوم التنفيذي رقم 07 - 121 بموجب دفتر الشروط بالتراضي بأنه : " حق الامتياز هو العقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص ، قصد استخدامه مشروع استثماري . " ² الملاحظ في هذا التعريف أن هذا العقد لا يقتصر فقط على أنه حق بل كذلك هو التزام ، طالما أنه عقد ، كما اقتصر على الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص و اشترط أن يوجه الامتياز لانجاز مشروع استثماري .

و سرعان ما عدل هذا المرسوم و ذكر صراحة على أنه عقد أي اتفاق يرتب التزامات بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 09- 152 بموجب دفتر الشروط بأنه : " منح الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري " ³ كما ذكر المتعاقدين على أنه موجه للمشروع استثماري دون سواه .

أما الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون 08 - 14 فعرفته بأنه : " يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية ، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها ، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و / أو استغلال منشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز " ⁴ ، يتضح من خلال هذا النص أنه شامل و يصفه بأنه عقد .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 94 _ 322 ، المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 ، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 67 ، ص 25 ، ص 26 .

² المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 121 ، المؤرخ في 23 أبريل 2007 ، بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 25 أبريل 2007 ، ص 12 الملحق الأول .

³ المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق .

⁴ القانون رقم 08 _ 14 ، المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 ، المعدل والمتمم للقانون رقم 90 _ 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد 44 ، المؤرخة في 03 أوت 2008 ، ص 10 ، ص

و هناك تعريف آخر يرى بأنه : " عقد من عقود القانون العام ، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباري عاما أو خاصا ، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية .

و في هذا الصدد يمكن أن تمنح لصالح الهيئات و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية و الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص ، يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص المؤهلات الضرورية .

يمكن أن يشمل هذا الامتياز انجاز هياكل أساسية للري قصد استغلالها من طرف صاحب الامتياز و يكون الامتياز في جميع الحالات مرفقا بدفتر شروط¹ .
و عليه نستنتج الطبيعة القانونية لعقد الامتياز في المطلب الآتي .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

من خلال التعاريف نستنتج أن عقد الامتياز يقوم على أربعة أسس و هي :

- أن تكون الإدارة العمومية طرفا في العقد و هو من العقود الإدارية .
 - أن يكون العقد له صلة بالمرفق العام .
 - وسائل القانون العام و بالتحديد القانون الإداري .
 - يهدف العقد إلى خدمة النفع العام .
- نجد في العقود الإدارية أن اغلبها محدد ومقتن بنصوص قانونية² ، و تتمتع بشروط غير مألوفة و هي و نادرة الوجود في عقود الأفراد لعدم اتفاقها مع المبادئ القانونية التي تنظم عقود الأفراد و من أمثلتها³:

- الشروط التي لا يمكن تفسيرها إلا على ضوء نظريات القانون العام حيث أنها مستوحاة من القانون العام كنظرية الظروف الطارئة ونظرية التوازن المالي للعقد .

¹ الأمر رقم 96 _ 13 المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في 16 جوان 1996 ص 04 .

² مفتاح خليفة عبد الحميد ، إنهاء العقد الإداري . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2007 ، ص 18 .

³ مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 44 .

• الشروط المرتبطة بالمصلحة و لا يمكن فهمها إلا من خلال النظر إلى المصلحة العامة كالشروط التي تتعلق بعقود الامتياز .

• الإحالة إلى دفاتر شروط وهي دفاتر شروط تحددها جهة الإدارة سلفا ، و تعتبر جزء من العقد الإداري في حالة الإحالة عليه .

بالرغم من أنها تبرم بين طرفين وهما السلطة المالكة للمال العام و بين أحد أشخاص القانون الخاص فردا كان أم شركة إلا آثار هذا العقد يمتد إلى مجموع الأفراد المنتفعين بالمال العام لأن مثل هذا العقد لا ينتهي تخصيص المال للمنفعة العامة ، ومازلنا في نطاق المال العام وبالتالي فان الأفراد لهم حق الانتفاع بهذا المال ونتيجة لذلك فان هذا العقد يولد آثار قانونية بين أطراف ثلاثة وهم¹:

- السلطة المالكة للمال العام .

- المتعاقد مع الإدارة .

- جمهور المنتفعين .

إن تفوق الإدارة كطرف في العقد على متعاقدتها من حيث السلطات و الامتيازات ، لا يعني انعدام

المساواة بين الإدارة و متعاقدتها ، لأن مفهوم المساواة في العقد الإداري ، يقوم على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة ، و المصلحة الخاصة التي يمثلها الطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة فلا تهدر إحدى المصلحتين الأخرى ، و هذا المفهوم للمساواة بين المتعاقدين في معرض إبرام العقد الإداري هو الذي يجعل من المتعاقد مع الإدارة معاوننا لها في تحقيق المصلحة العامة و الخير العام².

أما وضعية صاحب الامتياز فهي وضعية مختلطة حيث أن عقد الامتياز بحد ذاته ذا طبيعة مختلطة فيه جوانب عقدية و أخرى لائحية³، هذه الازدواجية تسمى بالالتزام عمل قانوني مركب .

هذه الفكرة نادى بها العميد دوجي و فحواها أن بعض شروط هذا العقد ذو طبيعة لائحية و البعض الآخر ذو طبيعة تعاقدية ، و من الطبيعي أن يكون الأمر كذلك لأنه من غير المعقول أن تكون النصوص كلها تعاقدية فالالتزام و ان كان محله فعلا أحد المرافق العامة ، إلا أن القائم به هو فرد يسعى إلى تحقيق بعض

¹ محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية . الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 1992 ، ص 44.

² مهند مختار نوح ، الإيجاب و القبول في العقد الإداري . دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2005 ، ص 936.

³ Andre de laubadere ; **manuel de droit administrative**, 2^{ème} édition mise a jour , librairie generale de droit et de jurisprudence , 1947,p 217 .

الربح ، فإذا نظرنا من زاوية الشروط اللائحية فإن الالتزام يصبح بالنسبة للملتزم عملاً شرطياً يقبل به السهر على إدارة المرفق في ظل القواعد المنظمة له والتي تستطيع الإدارة أن تغيرها في كل وقت مع مراعاة التوازن للعقد بطبيعة الحال ، و إذا نظرنا من زاوية الشروط التعاقدية فإنها تضع الملتزم في مركز قانوني ذاتي أو شخصي لا يمكن المساس به من جانب الإدارة ، لأنه يشمل المزايا المالية التي تحدد التوازن المالي للعقد .¹

و يؤكد الفقيه غاستون جيز هذه الازدواجية حيث يقول : " يقع صاحب الامتياز المرفق العام في وضعية قانونية ذات طبيعة مختلطة ، من جهة يلتزم بالقيام بتوظيف المرفق العام ، و لا يستند فحسب إلى شروط دفتر الأعباء بل إلى شروط الإدارة العمومية ، و باسم المصلحة العامة ، و يتضمن الالتزام بالقيام بأعمال تمس تشغيل المرفق العام و لا يتعلق الأمر بالعقد لكن يتحدد كذلك باللوائح ، لهذا فان صاحب الامتياز يقع في وضعية قانونية عامة و شرعية ووفقاً للوائح " .²

نتناول هذه الازدواجية في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : المركز اللائحي

تملك الإدارة تعديلها في كل وقت وفقاً لحاجة المرفق العام موضع الاستغلال ، و هي التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ،³ و تشمل هذه القواعد مثلاً مدى الخدمة التي تقدم للمنتفعين و مدى الرسوم التي يجب أن يدفعوها في مقابل ذلك ، و هذه الشروط التي تغدو كما لو كانت قانوناً للمرفق و بالتالي فان الإدارة تستطيع أن تعدلها دائماً بإرادتها المنفردة و بغير حاجة إلى موافقة الملتزم طبقاً لمبدأ قابلية القواعد المنظمة للمرفق العام للتغيير و التعديل في كل وقت و سلطة الإدارة في هذا الشأن تماماً كسلطتها في حالة الإدارة المباشرة .⁴

يكون عقد الامتياز ملحقاً بدفتر الشروط الذي يتضمن مجموعة شروط تسيير و استخدام المرفق كما يفرضها مانح الامتياز والذي يدعن لها صاحب الامتياز ، بمعنى أن هذه الشروط هي ملزمة و غير

¹ مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، دون سنة ص 384 .

² Gaston jeze , les principales généraux de droit administrative , tome 2, 3^{ème} édition , préface de serge salon et jean _ charales Savignac , Dalloz , paris , France , 2004 , p 272 .

³ GASTON jéze, op.cit , P 272 .

⁴ مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 384 ، ص 385 .

قابلة للمناقشة والاعتراض ، و يعطي هذه العلاقة النظامية ويدخلها ضمن أعمال الحكومة والسلطة العامة ،¹ لذلك فإن السلطة المتعاقدة تفرض شروطا على المتعاقد ، إما القبول أو الرفض و في حالة الرفض لا يمكن له التعاقد معنى ذلك أن المتعاقد ليس حر في مناقشة بعض البنود التي تدخل في القانون العام وبالتحديد القانون الإداري ، و قانون منح الامتياز حددها بموجب دفتر الشروط الملحق بالقانون و معد سلفا ، و بذلك نقول أن الشق اللائحي نشبهه بعقد إذعان ، و هذا ما نصت عليه المادة 70 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها"²

الفرع الثاني : المركز التعاقدى

يمتاز عقد الامتياز على الراجح فقها و قضاء بأنه يحتوي على شروط تعاقدية تحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين و هي الشروط التي لا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين و التي يمكن الاستغناء عنها لو أن الإدارة تولت استغلال المرفق بنفسها.³

هذه الشروط التي تتعلق بالحقوق المالية للملتزم أو صاحب حق الامتياز و تنظم هذه الشروط العلاقة بين السلطة مانحة الالتزام و الملتزم و لا يجوز تعديلها إلا بموافقة الملتزم ، حيث تخضع لإرادة الطرفين⁴ ، و يكون قابلا للتفاوض و المناقشة (مثل: مدة العقد ، التسهيلات المالية التي يمكن أن تمنح لصاحب الامتياز ضمانات الدولة ...) و بالتالي فإنه يحتفظ بطابعه العقدي.⁵

نستخلص مما سبق حول هذين الفرعين أن الشروط اللائحية تخضع إلى قواعد القانون الإداري ، أما الشروط التعاقدية فإنها تخضع إلى قواعد القانون المدني ، و عليه فان الطبيعة القانونية لعقد الامتياز ذات طبيعة مختلطة و تخضع للمبادئ القانونية .

¹ سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال و الشركات . الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2008 ص 236 ، ص 237 .

² الأمر رقم 58_75 ، المرجع السابق .

³ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 109 .

⁴ مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 208 وقد استند إلى محمود محمد صبرة ، ترجمة العقود الإدارية ص 335 برنامج الترجمة ، الجامعة الأمريكية ، القاهرة ، مصر ، سنة 1998 .

⁵ سعيد يوسف البستاني ، المرجع السابق ، ص 237 .

المطلب الثالث

تطور عقد الامتياز

الحقيقة أن عقد امتياز المرفق العام قد مر بتطور منذ نشأته: "وليد فكرة المرفق العام" و تنوعت مجالاته و تعددت صورته عبر السنين ، ولكن هذا العقد ظل في مراحل "إيرامه وتنفيذه وانقضائه" موصولاً في الخضوع للقواعد و المبادئ و الأصول العامة التي تحكم المرفق العام.¹

نستعرض هذا المطلب في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : تطور عقد الامتياز إلى غاية القرن التاسع عشر

إذا عدنا إلى العهد القديم في فرنسا ابتداء من القرن السادس عشر كان الامتياز عبارة عن عقد يهدف فقط و بشكل حصري إلى البناء ، أو عند الاقتضاء إلى صيانة منشأ عام و بمعنى آخر كان عقد الامتياز يشتمل مبدئياً فقط على حفظ و صيانة منشآت وليس على إدارة و تقديم خدمات ، لأنه كان يشكل نوعاً من تنفيذ المنشآت و ليس أبداً نوعاً من الاستثمار العام ، و في أغلب الأحيان كانت عقود الامتياز تنطوي على منح صاحب الامتياز حق الملكية على المنشآت المعينة أو على إعطائه حق الامتياز عليها مدى الحياة و في هذه الحال كان يعتبر و كأنه فعلاً مالكا لها .² و قد بدأت عقود امتياز المرافق العامة في الظهور في أواخر القرن الثامن عشر و كان لفرنسا فضل السبق فيه ، حيث منحت الحكومة الفرنسية لأخوان بيريه امتياز توزيع المياه في باريس عام 1782 ، و تم منح أول امتياز في مصر للمهندس الإنجليزي جورج سنيفسون بين الإسكندرية و القاهرة و السويس في عام 1851 و تأسست بمقتضاه الشركة العالمية لقناة السويس البحرية لاستغلال القناة في مرور السفن لمدة تسعة و تسعين عاماً.³

حصلت تطورات هامة خلال القرن 19 بكامله ، و ذلك لأن عقود الامتياز لم تعد تمنح حق الملكية ، و لم تعد أيضاً ذات أجل غير محدود و مدى العمر ، و لم يعد دور صاحب الامتياز يقتصر على صيانة

¹ إبراهيم الشهاوي ، عقد الامتياز المرفق العام bot _ دراسة مقارنة _ . ، مصر ، سنة 2003 ، ص 06 ، ص 07 .

² يوسف سعد الله الخوري ، مجموعة القانون الإداري . الجزء الثاني ، إدارة المرافق العامة المؤسسات العامة و عقود الامتياز ، الطبعة الأولى ، دون دار نشر ، لبنان ، سنة 1991 ، ص 256 .

³ ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية . ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2009 ، ص 193 .

المنشآت فقط و إنما أيضا بات موكولا إليه إدارة المرفق العام الذي من أجله حصل تنفيذ هذه المنشآت¹، حيث لجأت الإدارة إلى هذا النمط في هذا القرن العصر الذهبي للامتياز في فرنسا التي اعتمدته لتسيير مرافق المياه و الغاز و الكهرباء و سكك الحديد و الطرق² ، ففي النصف الأول من هذا القرن حيث شهد مفهوم العهد القديم للامتياز تحولات جذرية هامة ، فلم يعد صاحب الامتياز محسوبا كمالك للمنشآت و ذلك لأن عقود الامتياز لم تعد تمنح حق الملكية ، و لم تعد أيضا ذات اجل غير محدود و مدى العمر³.

و من جهة أخرى إذا كان تنفيذ المنشآت بقي دائما خلال هذه الحقبة الجديدة العنصر المهم في الامتياز تماشيا مع نمو و ازدياد حجم النقل عبر الخطوط الحديدية ، فإنه قد برزت في المقابل أنواع أخرى جديدة من الامتياز ، حيث بدأت العقود تلاحظ إلى جانب عملية البناء عملية استثمار المرفق العام ، فلم يعد دور صاحب الامتياز يقتصر على صيانة المنشآت فقط ، و إنما أيضا بات موكولا إليه إدارة المرفق العام الذي من أجله حصل تنفيذ هذه المنشآت و لم يستقر الوضع في طريقة منح الامتياز إلا في بداية النصف الأول من القرن العشرين⁴.

الفرع الثاني : تطور عقد الامتياز في القرن العشرين

تطورت الأفكار المتعلقة بالطبيعة القانونية لعقد الامتياز التي استمدت من نظام الحكم ابتداء من القرن العشرين حيث كان دفتر الشروط هو القانون الذي يحكم الطرفين⁵ ، و حتى بداية القرن العشرين كان امتياز المرافق العامة ثابت أو غير متغير و يعتبر عقد خالص و بسيط و يحمل تفويض السلطة العمومية على إثر شغل المرفق العام و تحصيل الرسوم من المنتفعين⁶.

بتاريخ 04 مارس 1910 م حيث اكتمل الكيان الذاتي لامتياز المرفق العام فأصبح مستقلا بمفهومه عن امتياز الأشغال العامة ،⁷ و كرسها اجتهاد مجلس شورى الدولة اعتبارا من قراره الشهير في قضية "غاز بوردو" الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 م ، من هنا تقلصت أهمية الامتياز بالنسبة للسلطة العامة وأصبح اهتمامها به ذا نسبة خفيفة ، و ذلك لأنها كانت مدعوة في كل الأحوال إلى تقاسم الخسائر مع صاحب

¹ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 257 .

² هيام مروة ، المرجع السابق ، ص 103 .

³ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 217 .

⁴ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 260 .

⁵ Andre de laubadere , **traite de droit administratif** . 6^{eme} édition , l.g.d.j. paris , 1973 , p 605 .

⁶ Andre de laubadere , **franck moderne , pierre delove** . l.g.d.j , 1983, p 101 .

⁷ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 260 .

الامتياز بينما في المقابل كان هذا الأخير يحتفظ لنفسه بكل نتائج الاستثمار في حال تحقيق أرباح¹ ، فحتى الحرب العالمية الأولى وخلالها عرفت طريقة الامتياز تطوراً وتقدماً كبيرين ، حيث تم اعتمادها محل طريقة " الإدارة" وسيلة لإدارة المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري ، مثل مرافق النقل " الحديدي" أو "البري" ومرافق توزيع المياه و الغاز و الكهرباء².

و قد اقتصر التنظيم التشريعي لعقد الامتياز في المادة 55 من القانون المدني السوفيتي (سابقاً) الصادر في عام 1922 م على مشروعات الدولة العامة و الاتصالات السلكية و اللاسلكية و الأجهزة ذات النفع العام و بالتالي لم يوجد نظام قانوني عام للامتياز، و إن استقر الفقه و القضاء السوفيتي على أن عقد الامتياز لا يعطي للملتزم أي حقوق ملكية على الأموال الاشتراكية ، و لا يمل ك حق التصرف في العناصر التي منح امتياز استعمالها للأفراد خلال فترة تطبيق هذا النظام³.

أما في مصر فقد اعتبر التزام المرافق العامة عقد مدنيا حتى الربع الأول من القرن العشرين ، و أول حكم أقر الاتجاه الجديد كان من محكمة الإسكندرية المختلطة في 29 ديسمبر سنة 1928م ، واستقر القضاء بعد ذلك على السير في ذلك الاتجاه .⁴ و هنالك الفكرة التعاقدية التي سادت في فرنسا حتى بداية القرن العشرين و في مصر الربع الأول من هذا القرن ، و خلاصة هذه الفكرة أن التزام المرافق العامة ليس سوى عقد من العقود يتضمن السماح للملتزم باحتلال الدومين العام ، و الحصول على بعض الرسوم من المنتفعين بالمرفق ، و بما أن الالتزام إنما ينظم المرفق العام ويعدده ليكون تحت تصرف المنتفعين ، فمن الطبيعي أن تقول هذه النظرية أن هنالك اشتراط لمصلحة الغير ، إذ أن السلطة مانحة الالتزام إنما تشترط لصالح المنتفعين⁵.

و الذي لا شك فيه أن هذه النظرية هي أيضا تستحق النقد ، و قد انتقدها فعلا كبار فقهاء القانون الإداري كالعميد هوريو و العميد دوجي والعلامة جيز و كان محل الانتقاد الأول أن مركز المنتفعين لا يمكن أن يتحدد بواسطة الاشتراط لمصلحة الغير ، لأن الأمر يقتضي أن يكون الغير أشخاصا محدودين بذواتهم . و من ناحية أخرى فإن توافق الإرادتين الذي قد نراه في عقد الالتزام لا يمكن أن ينتج عنه عقد

¹ يوسف سعد الخوري ، المرجع السابق ، ص 261 ، ص 262 .

² يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 260 .

³ محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام _ دراسة مقارنة _ . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 1984 ص 589 .

⁴ مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 385 .

⁵ مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 383 .

عادي لسبب بسيط هو أن محل هذا التوافق في الإرادتين إنما هو تنظيم المرفق العام وتنظيم نشاطه ، و هذا الأمر يخرج بطبيعته عن النطاق التعاقدية لأنه يدخل في اختصاصات السلطة العامة وحدها دون سواها و من ناحية ثالثة فإن الأخذ بالنظرية التعاقدية إنما يتجاهل مبدأ قابلية المنظمة لها للتغيير و التعديل في كل وقت ، و النظرية التعاقدية تقف حجرة عثرة في سبيل ذلك ، لأن أي تعديل يجب أن يوافق عليه الملتزم و قد لا يوافق فيلحق المرفق من هذا ضرر ليس باليسير لذلك فقد عدل عن الفكرة التعاقدية إلى فكرة أخرى¹.

تميزت الحقبة التي تلت الحرب العالمية الأولى بالتححرر الاقتصادي حيث كانت طريقة الامتياز تشكل مكسبا و فائدة كبيرين لأشخاص القانون العام فهي كانت تتيح لهم بسهولة إرضاء و تلبية احتياجات المصلحة العامة دون أن تلزمهم بالتدخل مباشرة في قطاعات كانت تعتبر و كأنها حكرا على المبادرة الفردية ، و دون أن تقمهم و بالتالي في مخاطر مرتبطة بأي استثمار صناعي و تجاري ، مع الاحتفاظ لهم في الوقت ذاته بحق مراقبة أعمال و نشاطات صاحب الامتياز و باسترداد و تملك المنشآت مجانا عند نهاية الامتياز².

عادت الدول بعد الحرب العالمية الثانية إلى اعتماد نظام امتياز المرفق من أجل إعادة إعمار ما هدمته الحرب في الميادين التقليدية بالإضافة إلى اعتماده في ميادين جديدة لتحسين المناطق و إنشاء الشوارع و الأنفاق و الجسور³.

و قد ثار خلاف أيضا حول تكييف طبيعة العقد ، فقد اعتبره البعض عقد يتسم بعدم الاستقرار حيث تملك الإدارة فسخه بإرادتها المنفردة و هو ما يخرج من نطاق فكرة العقد ، و سار القضاء لفترة على إمكانية تكييفه كعقد مدني أو إداري حسب ما يتضمنه من نصوصه ، و قد حسم القانون الصادر في 17 يونيو 1938 هذا الخلاف حيث اعتبر العقد من العقود الإدارية الخاضعة لاختصاص القضاء الإداري و استعيدت بالتالي إمكانية إبرام العقود المدنية في مجال شغل المال العام⁴.

في أعقاب الحرب العالمية الثانية كان الاعتقاد السائد منطقيا هو أن سياسة التأميم التي اعتمدها الحكومة الفرنسية سوف تؤدي إلى مزيد من الانهيار و التفهقر لطريقة الامتياز ، إلا أن شيئا من هذا لم يحصل و بالتالي استمرت السلطة العامة في اعتماد هذه الطريقة من أجل استثمار قطاعات ذات أبعاد اقتصادية

¹ مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 383 ، ص 384 .

² يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 261 .

³ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 76 .

⁴ محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 201 .

واجتماعية هامة انتقلت من عهدة أشخاص القانون الخاص إلى الدولة و نتيجة لذلك تم بالتأكد تحول الامتياز من أفراد ومؤسسات عامة مثل " كهرباء فرنسا EDF " و " غاز فرنسا GDF " و غيرها ... ، إنما و في كل الأحوال احتفظت السلطات مانحة الامتيازات و أصحاب هذه الامتيازات الجدد بكل الحقوق و الموجبات المقررة أصلاً للفريقين في بنود دفاتر الشروط أي عقود الامتياز مثلاً و تأكيداً لهذا المنحى جاء في المادة 36 من قانون 08 أبريل 1946 المتعلق بتأميم الكهرباء و الغاز أن المؤسسات العامة التي تحولت إليها امتيازات الكهرباء و الغاز المؤممة بفعل هذا القانون ملزمة بالتقيد بأحكام دفاتر الشروط المرعية الإجراء¹.

تطور نظام امتياز المرفق العام ليتلاءم مع التطور الذي لحق بمفهوم المرفق العام و ليواكب التطورات الاقتصادية و الاجتماعية و أهمها²:

- لم يعد امتياز المرفق العام قاصراً على إدارة المرافق العامة الاقتصادية ، بل امتد ليشمل المرافق العامة الإدارية ، و في فرنسا سمح القانون بإدارة المرافق العامة الإستشفائية عن طريق الامتياز .
- لم يعد صاحب الامتياز محصوراً ضمن أفراد القانون الخاص و إنما يمكن أن يكون من أفراد القانون العام و المثال على ذلك كهرباء فرنسا و غاز فرنسا حيث أن صاحب الامتياز مؤسسة عامة و هي من أفراد القانون العام .

المطلب الرابع

خصائص عقد الامتياز

يرتب عقد الامتياز لصاحب الامتياز الحصول على حق عيني تبعي و هو حق الانتفاع طوال مدة الانجاز التي تكون هذه المدة طويلة المقدره بثلاثة و ثلاثين سنة (33) سنة قابلة لتجديد مرتين لتصل حتى تسعة و تسعين (99) سنة .

يعتبر عقد الامتياز عقد شكلي لأن القانون اعتبر أن عقد الامتياز يكون مكتوباً ، و في حالة تخلف الشكلية بطل العقد بطلاناً مطلقاً . و أن الرضائية في عقود الامتياز غير كافية ، و بذلك فإن القول بأن عقد الامتياز هو عقد رضائي فهذا مستبعد .

¹ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 263 .

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 76 .

نتطرق لهذه الخصائص في الفروع التالية :

الفرع الأول : عقد يرتب حق الانتفاع

تنص المادة 20 من القانون رقم 08 - 14 على أنه : " يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 المكرر أعلاه والمادة 69 المكرر أدناه ، من حق استعمال الملك التابع للأملك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه و لفائدة المصلحة العمومية ، و يحق له الانتفاع به دون سواه ، و الاستفادة من ناتجة ، و تحصيل الأتاوى من المستعملين ".¹ يتضح من نص المادة أن عقد الامتياز يرتب حق الانتفاع لصاحب الامتياز على الأملك الوطنية التابعة للدولة أو جماعاتها المحلية من أجل انجاز مشروعه الاستثماري ، و الحصول على الفوائد التي يجنيها من خلال استغلال الاستثمار .

يلتقي تعريف الانتفاع مع معناه اللغوي ، في أن المراد به ما يتوصل به الإنسان إلى المنفعة ، فهو تصرف يبتغي من ورائه جني فائدة شيء ما ، و قد يكون ذلك الشيء مملوكا للمنتفع به .²

و قد منح المشرع الجزائري حق الانتفاع إلى المستثمر الذي يتعاقد مع إدارة أملك الدولة و هذا ما نصت عليه المادة 844 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " يكسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون "³ ، نستنتج أن قانون الاستثمار الجزائري إستند إلى أحكام المادة 844 من التقنين المدني الجزائري الذي يعتبر أن المتعاقد منتفع وليس مالك .

يتم الشروع في الانتفاع من قبل صاحب الامتياز فوراً بمجرد تسلمه عقد الامتياز عملاً بنص المادة 20 من دفتر الشروط النموذجي المطبق على منح الامتياز بالتراضي على أنه : " تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة و بدء الانتفاع منها من المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملك الدولة ."⁴

¹ القانون رقم 08 _ 14 ، المرجع السابق .

² سامرة محمد حامد العمري ، حق الانتفاع و تطبيقاته المعاصرة _ دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي _ ، أطروحة دكتوراه في الفقه و أصوله ، الجامعة الأردنية ، كانون الثاني سنة 2010 ، ص 42 .

³ الأمر رقم 75 _ 58 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية ، المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975 .

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرجع السابق ، ص 15 .

و عن هذا الحق فإنه يعتبر حق تبعية لصاحبه الذي ليس له الحق في التصرف في الملك بمعنى أنه لا يستطيع بيع الملك أو مبادلة أو تأجير أو التبرع به لأنه ليس له حق الملكية حق الرقبة ، و هناك من اعتبره بأنه من قبيل الرخصة بالانتفاع بالحق الشخصي دون الامتلاك.¹

فالمنتفع يلتزم برد الشيء عند انتهاء حق الانتفاع ، فإذا كان الرد مستحيلا كان عليه أن يرد قيمته مقدرة في هذا الوقت و لا يعفى المنتفع من هذا الرد إلا إذا هلك الشيء بقوة قاهرة أثناء مدة الانتفاع أما إذا كان الشيء قد هلك بعد انتهاء الانتفاع و تأخر المنتفع في الرد فهو مسئول عن هذا الهلاك و لو كان بسبب أجنبي حسب المادة 990 فقرة 2 من القانون المصري.²

أما في القانون المدني الجزائري فإن حق الانتفاع ينتهي بهلاك الشيء إلا أنه ينتقل من شيء الهالك إلى ما قد يقبل قيمته ، و إذا لم يكن الهالك راجع إلى خطأ المالك فلا يجبر المالك إلى إعادة الشيء إلى أصله و لكنه إذا أعاده راجع حق الانتفاع إلى المنتفع إذا لم يكن الهلاك بسببه و في هذه الحالة تطبق الفقرة الثانية من المادة 848 من القانون المدني الجزائري.³

إذن يتحصل صاحب الامتياز على حق عيني تبعية و ليس حق الملكية و هو حق الانتفاع بالوعاء العقاري أي الأرض المراد إنجاز المشروع الاستثماري عليها. و لا يمكن بأي حال من الأحوال التصرف في الأرض لأنها ملك للدولة . أما إذا قام بالبناء على الأرض لانجاز مشروعه يمكن له تملك البناء دون تملكه للأرض بعقد موثق . عملا بنص المادة 18 من المرسوم المذكور أعلاه على أنه : " عند إتمام البناءات المقررة في المشروع الاستثماري المعاينة قانونا بناء على شهادة المطابقة تكرر إجباريا ملكية البناءات المنجزة من طرف المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها بمبادرة من هذا الأخير بعقد موثق " .⁴ و من أجل الحصول على هذا العقد الموثق لابد عليه أن يستحضر معه شهادة المطابقة⁵ ، رخصة البناء ، عقد الامتياز .

¹ سامرة محمد حامد العمري ، المرجع السابق ، ص 44 .

² مصطفى الجمال ، نظام الملكية . الطبعة الثانية ، دار الفتح للطباعة و النشر ، دون بلد ، سنة 2000 ، ص 74 .

³ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق .

⁵ تسلم شهادة المطابقة من قبل رئيس البلدية ، التي هي عبارة عن ترخيص باستقبال الجمهور إذا كان البناء مخصصا لوظائف اقتصادية أو اجتماعية أو تربية .

إن المادة المذكورة أعلاه تكرر ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 675 من القانون المدني الجزائري على أنه : " و يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها ."¹

الفرع الثاني : عقد شكلي

يستوجب العقد الشكلي توفر ركن الشكلية كركن رابع إلى جانب التراضي و المحلل و السبب ، و إذا انعدمت فإن العقد غير صحيح و لا يتم انعقاده ، حتى و لو كانت الأركان الثلاثة صحيحة و كاملة الشروط .

فالعقد الشكلي هو العقد الصحيح لأن القانون يقضي بأن يكون الرضا في قالب شكلي² ، و يرى أحد فقهاء القانون الإداري الأردني أن "عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيقه ، لأن هنالك حقوق و التزامات تترتب على عاتق طرفيه ، كما أن دفتر الشروط هو وثيقة مكتوبة و بالتالي بالنظر لأهمية هذا العقد فالكثافة شرط جوهري فيه لدرجة أنه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شكلية لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام ."³

أما المشرع الجزائري فاعتبر أن عقد الامتياز هو عقد شكلي على أساس الفقرة الثانية من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 152 على أنه : " يكرس الامتياز الممنوح ... ، بعقد إداري تعدده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد ، طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم و يحدد بدقة برنامج الاستثمار و كذا بنود و شروط منح الامتياز .

يجب أن يتضمن عقد الامتياز ، تحت طائلة البطلان ، شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع "⁴ ، معنى ذلك أن الشكلية ركن في العقد و حكم انعدامها هو البطلان المطلق ، حيث أن الشكلية قيدها على مبدأ الرضائية في العقود التي يوجب على المتعاقدين إفراغها في عقد رسمي كإجراء يقوم به المتعاقدين و هو شرط لانعقاد و ليس شرط للإثبات فحسب .

¹ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

² François terré , philippe simler , yves liquette , droit civil . les obligations , 8^{ème} édition , dalloz paris , france , l'année 2002 .

³ علي خاطر الشطناوي ، مبادئ القانون الإداري الأردني . الكتاب الثاني ، مطبعة الجامعة الأردنية ، سنة 1996 ، ص 207 .

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق .

و لقد عرفت المادة 324 من التقنين المدني الجزائري العقد الرسمي على أنه "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه ."¹ بالنسبة للعقود المدنية الشخص المؤهل لتحريها هو الموثق أما العقود الإدارية كما هو الحال في عقد الامتياز فالشخص المؤهل قانونا لتحريه هو المديرية الولائية لأمالك الدولة باعتبارها موثق الدولة .

و سوف نتناول الشكلية لاحقا من خلال أركان العقد .

الفرع الثالث : عقد زمني طويل المدة

العقد الزمني أو العقد الممتد هو الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا ، حيث تقاس به التزامات المتعاقدين مقترنة دائما بالزمن² ، و يختلف عنصر الزمن من عقد إلى آخر ، ففي عقد الامتياز يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد ، حيث نصت المادة 03 من دفتر الشروط على أنه : "يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة و ثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين و أقصاها تسع و تسعون (99) سنة"³ و عادة ما يراعى في تحديد مدة الامتياز أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع و السماح للملتزم بقدر معقول من الربح و نظرا لأن الملتزم غالبا ما يكون من حيث الواقع في مركز احتكاري فإن السلطة العامة تحدد الحد الأقصى للرسوم التي يمكن أن يحصلها ، و ذلك لكي لا تترك المنتفعين تحت سلطته و تحكمه ، كما تحوي قائمة الشروط و هي تعتبر جزءا من العقد كثيرا من الشروط لصالح جمهور المنتفعين¹.

المبحث الثاني

أركان عقد الامتياز

¹ الأمر رقم 75_58 ، المرجع السابق .

² علي فيلالي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد . دون طبعة موفم للشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص 57 .

³ نموذج دفتر الشروط التي يحدد البنود و الشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق التراضي للقطع الأرضية التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009 ، ص 13 .

¹ ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري . دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1987 ، ص

إن العقد الإداري لا يختلف عن العقد المدني ، حيث تطبق قواعد القانون الخاص المتعلقة بتوافق الإرادتين أي الرضا و المحل و السبب ، كذلك تطبق قواعد هذا القانون من حيث عيوب الرضا كالغلط و الغبن و التدليس و الإكراه ، على أنه يلاحظ أن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية من حيث القواعد الضابطة لعملية تكوينها ، حيث تخضع العقود الإدارية لضوابط تميز هذه العقود و من شأنها الحرص على صون مصالح الإدارة لاسيما المصالح المالية و تأمين حد أقصى من الضمانات لها حماية للمصلحة العامة¹ ، و من المعلوم أن الفقه يعرف قانون العقود الإدارية على أنه أحد محاور القانون الإداري و يستعمل في القواعد العامة _ القانون المدني _ الذي يجيب عن الأسئلة المطروحة في العقود الإدارية بشكل كبير² .

لقد لاحظ الفقهاء بحق أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالعيوب التي تشوب الرضا أو المحل أو السبب في العقود الإدارية شحيح ، و سبب ذلك أن الإجراءات الشديدة و المعقدة التي تفرضها التشريعات على طريقة تعاقد الإدارة ، تجعل مجال الأخطاء المتعلقة بأركان العقد نادرة من الناحية العملية³ .

يتشكل عقد الامتياز على أساس اتفاق ، و اتفاقية بين الإدارة مانحة الامتياز و صاحب الامتياز و تتضمن أحكام هذا الاتفاق في وثيقة من دفتر الشروط⁴ ، حيث أن شروط تكوين العقود الإدارية أكثر تعدد و أكثر تنوع¹ . و يترتب على عدم استيفاء أركان العقد الإداري للشروط القانونية المطلوبة أيضا التمييز بين البطلان النسبي و البطلان المطلق في العقود الإدارية أوسع منه بالنسبة إلى مجاله في عقود القانون الخاص ، و ذلك لأن القواعد المقررة بالنسبة إلى إبرام العقود الإدارية تتعلق بالصالح العام ، و من ثم يترتب على مخالفتها البطلان المطلق² .

نتناول هذا المبحث في المطالب الآتية :

المطلب الأول

¹ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 27 .

² A. de laubadere , f. moderne , p. délovée , **traite des contrats administratif** . 2^{eme} éd ; voir aussi , l. Richer , droit . des contrats administratifs , paris , l.g.d.j 1983 , p 123.

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 388 .

⁴ André de laubadère , **Manuel de droit administrative** .op. cit . P 217 .

¹ Benoit plessis , **l'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administrative** . édition panthéon _ Assas , paris , 2003 , P 191 .

² سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 402 .

الرضا le consentement

لاشك أن العقد الإداري ، شأنه شأن العقد المدني لا يتم إلا توافق الإرادتين إرادة الإدارة من ناحية و إرادة المتعاقد معها من ناحية أخرى ¹ ، لكن الإدارة _ كشخص قانوني معنوي _ لا تعبر عن إرادتها بنفسها لأنها لا تملك القدرة الذاتية للتعبير عن تلك الإرادة على نحو ما يملكه الأشخاص القانونيون الطبيعيون من قدرة التعبير الذاتي عن الإرادة بل يعبر عن إرادتها ممثلوها و هم مجموعة الأشخاص الطبيعيين العاملين لديها ،² و بديهي أن لا يتحقق تلاقي الإرادتين إلا إذا كان قبول المتعاقد متفقا مع عرض الإدارة و إلا انعدم الاتفاق و يجب أن يكون القبول شاملا لموضوع العرض بكامله بما يتضمنه من عناصر جوهرية .³ و لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى إيجاب و قبول من الإدارة و المتعاقد معها ، فذلك جوهر الرابطة و ما يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية. التي تصدر عن إرادة الإدارة وحدها⁴، حيث تمارس الإرادة بواسطة الاختصاص لإبرام العقد و ليس بواسطة الشكلية و لا بشروط الإبرام و هي تعبير عن إرادة الإدارة المختصة ،¹ فقد نصت المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ."² معنى ذلك أنه لا يجوز التعاقد على شروط لا يجيزها القانون و تمس بالنظام العام و الآداب العامة . و أن رضا الطرفين المتبادل و المتفق عليه في العقد هو أساس التعاقد و هو بمجرد التعبير عن إرادتهما الجادة و النهائية و القطعية .

يرى الأستاذ علي سليمان أن القانون المدني ال جزائري قد جارى القانون المدني المصري في خطئه فسمى التراضي (الرضاء) و هذا غير سديد ، لأن الرضاء هو الذي يصدر من جانب واحد ، بينما التراضي و هو المقصود هنا كركن في العقد .³

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري . طبعة جديدة مزيدة و منقحة ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1997 ، ص 630 .

² نذير بن محمد الطيب أوهاب ، نظرية العقود الإدارية . مركز البحوث ، النشر و الطباعة لمعهد الإدارة العامة ، الرياض العربية السعودية ، سنة 2006 ، ص 145 .

³ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 630 ، ص 631 .

⁴ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 379 .

¹ Francis paul benoit , le droit administrative français. librairie dalloz , paris , 1968,p 828 .

² الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

³ علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام _ مصادر الإلتزام _ ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 28 .

فالعقد هو التعبير عن الإرادة التي يمكن أن تكون بطريقة شفوية تماما ، لكن بعض العقود حاليا تكون بالوثائق المكتوبة التي تعد تعبيراً عن إرادة في المواد المتعلقة بالاتفاقيات و اتفاق الأطراف¹.

لم يعد العقد عبارة عن توافق أو تطابق الإرادتين ، بل هو اتفاق يلتزم به المتعاقدان و هذا ما نصت عليه المادة 54 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرون بمنح ، أو فعل ، أو عدم فعل شيء ما " ² ، المقصود بالاتفاق هو إتحاد وجهة نظر أشخاص اتجاه أمر معين³ ، حيث أنه يتفق الأطراف على كل الجوانب : الإدارية و المالية و التقنية و القضائية و التحكيمية المتعلقة بالعقد و الجانب القضائي هو ليس القاعدة بل احترازي و استثنائي على غرار التحكيم ، و لا يمكن بأي حال من الأحوال الاتفاق عن أشياء تخرج عن دائرة العقد و ما يترتب عنه مثلا : عدم التطرق إلى المسائل الشخصية في هذا العقد .

يتمثل رضا المستثمر المتعاقد في إطلاع على دفتر الشروط ، و يوقع عليه عملا بالمادة 23 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على أنه : " يعلن المستفيد من منح الامتياز بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط أنه يتخذه مرجعا له " ¹.

تكون العقود غير مشروعة في حالتين²:

_ حالة عدم التوقيع على العقد يكون عقد الامتياز باطلا و منعدم الآثار القانونية .

_ حالة عدم التصديق على العقد بحيث لا يصبح العقد نافذا و لا يأخذ المتعاقد مع الإدارة صفة صاحب الامتياز ، إلا أن هذا العيب لا يؤدي إلى بطلان العقد .

كما يقتضي وجود إرادة معبر عنها و متطابقة إما في شكل إيجاب و قبول : نهائي و بات و قطعي ، بعد ذلك لاكتمال التراضي بين الأطراف ، و أن يكون رضاؤهما خاليا من عيوب الإرادة التي هي : الغلط ، التدليس ، الإكراه .

¹ Jacques flour , jean luc aubert , les obligations « , le rapport d'obligation, 2eme edition dalloz paris , armand colin , 2001 , p 16.

² الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

³ علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص 34 .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق ، دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، ص 15 .

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 104 .

هذا ما نتناوله الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : التعبير عن الإرادة

إن البحث في التعبير عن الإرادة في العقود الإدارية يتطلب البحث عن من هو المختص في التعبير عن الإرادة ؟ و من ثم إبرام العقد من الأشخاص الطبيعيين لدى جهاز الإدارة¹، و تحديد أهلية المتعاقد الآخر من جهة أخرى ، و هناك من يرى أن عملية التعبير عن إرادة الإدارة تنقسم إلى مرحلتين : المرحلة الإجرائية و مرحلة إبرام العقد².

هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولا : اختصاص الإدارة المتعاقدة

الأصل في القانون الإداري أن اختصاص كل موظف فيما يمارس من مهام تعهد إليه تحديدا مسبقا ، و أن تحدد أيضا كيفية ممارسة ذلك الاختصاص¹ ، و لكن مشكلة الاختصاص تكمن في أن للأشخاص العامة مجالات يمارسون اختصاصاتهم ضمنها مكانيا أو زمانيا أو موضوعيا²، نعني بأهلية الموظف للتعاقد أن يكون للموظف صلاحية إبرام العقد³ ، فبالنسبة للإدارة إذا انتفت صفة عدم اختصاص يؤدي بالتالي إلى عدم شرعية إبرام العقد⁴. و لكن هذا الاختصاص بالتعاقد ليس اختصاصا تقديريا بالكامل ، بل أنه مقيد من حيث أهلية التعاقد و من حيث اختيار المتعاقد معها⁵.

¹ نذير بن محمد الطيب أوهاب ، المرجع السابق ، ص 145 .

² مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 320 .

¹ نذير بن محمد الطيب أوهاب ، المرجع السابق ، ص 146 .

² مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 257 .

³ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 629 .

⁴ يوسف عبد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 464 .

⁵ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 691 .

منح المشرع الجزائري اختصاص إبرام عقد الامتياز عن طريق التراضي للمدير الولائي لأمالك الدولة عملا بالمادة 19 على أنه : " يتم إعداد العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أمالك الدولة لولاية ...، بموجب قرار تفويض وزير المالية بتاريخ ...¹

تعتبر الدولة عن إرادتها بواسطة ممثلها لأنها شخص اعتباري و هو وزير المالية الذي منح تفويض الاختصاص إلى المدير الولائي لإدارة أمالك الدولة كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون المدني الجزائري²، حيث تستمد الدولة مشروعيتها من الشعب³.

يعد التفويض الإداري بأسلوب مرن لإعادة توزيع الاختصاص بما يتلاءم و يتناسب و مقتضيات و ظروف الواقع الموضوعية ، الشخصية ، و الزمانية و المكانية .⁴ و هو صورة من منح بعض الاختصاصات من المختص الأصل و هو وزير المالية إلى أحد رؤوسيه و هو المدير الولائي لأمالك الدولة .

كما لا يملك إبرام العقود باسم الإدارة إلا لأشخاص محدودون الذين يعينهم المشرع ، و الأصل - وفقا للقاعدة العامة - أن هؤلاء الأشخاص اختصاصاتهم بأنفسهم ، بحيث لا يجوز أن يحل محلهم في ممارسة هذا الاختصاص ، كما لا يجوز لهم تفويض غيرهم في ممارسته إلا في الحدود و بالقيود التي يضعها المشرع¹. و يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص في إبرام العقود عدم مشروعية ذلك العقد لإن إبرام العقد الإداري تعبير من النظام العام .² و لأن قواعد الاختصاص بالتعاقد و كذا الأشكال و الإجراءات أمور جوهرية في العقد الإداري ، فإذا ما تعاقدت إحدى الإدارات خارج حدود الاختصاص أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا ، كذلك الخطأ و النقص في الوثائق اللازمة لإبرام العقد يبطله بشكل مطلق³.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 06 ماي 2009 ، ص 15 .

² الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق ، القانون المعدل والمتمم رقم 05 _ 10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005 .

³ المادة 11 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

⁴ عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية . دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، سنة 1998 ، ص 120 .

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 372 .

² نذير بن محمد الطيب أوهاب ، المرجع السابق ، 147 .

³ Maurice andre flamme , **traite theorique et pratique des marches publics** . tome 2, paris , 1969 , p 465 .

و لا يمكن الحديث عن وجود إيجاب و قبول في العقد الإداري إلا إذا كان الشخص العام متمتعاً بالحرية التعاقدية التي تسمح له بالخوض في مجال العلاقات التعاقدية ، لأن هذه الحرية ذات خصوصية تختلف عن الحرية التعاقدية للأفراد ، لأنها تلتقي مع الغرض الوظيفي ، و ارتباطها بالامتيازات التي تتمتع بها¹.

ثانيا : تحديد أهلية المتعاقد مع الإدارة

قد تلجأ أحد أشخاص القانون الخاص و هم أصحاب الامتياز إلى طريقة الامتياز في أغلب الحالات ، لأن اللجوء إلى هذه الطريقة التي تهدف إلى تخفيف أعباء تشغيل المرافق العامة عن كاهل أشخاص القانون العام و الاستفادة من أساليب العمل في القطاع الخاص ، بحيث تؤدي الخدمة من قبل الشركات المتخصصة في مجال نشاط المرفق وفقا لمعايير الجودة المعتمدة في السوق².

أما بالنسبة إلى الشخص الطبيعي الذي يعنينا هنا هو أهلية الأداء فإذا أطلقنا الأهلية كانت هي المقصودة فأهلية الأداء هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق و أن يستطيع استعماله بنفسه³.

حيث حدد المشرع الجزائري سن الرشد ب (19) سنة و يتمتع بكامل قواه العقلية و غير محجور عليه بالنسبة للمستثمر المتعاقد¹، لكي يباشر التصرفات القانونية و هذه هي أهلية الأداء و في نفس الوقت الأهلية الكاملة .

لكن نص القانون التجاري الجزائري إمكانية تخفيض السن إلى (18) سنة كاملة و يتمتع بكامل قواه العقلية إذا تحصل القاصر على إذن بمباشرة النشاط الاستثماري ، من قبل والده أو أمه أو قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من قبل المحكمة².

الفرع الثاني : عيوب الرضا

¹ مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 935 .

² مروان محي القطب ، المرجع السابق ، ص 97 .

³ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 285 .

1 الأمر رقم 75_58 ، المرجع السابق ، القانون المعدل والمتمم رقم 05_10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005 .

2 راجع في ذلك المادة 05 من الأمر رقم 75_59 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري

الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1975 .

سلم الأستاذ لوبادير منذ عقود بأن صحة الإرادة المطبقة في العقود المدنية نجدها في العقود الإدارية.¹ و لابد أن تكون الإرادة سليمة وصحيحة من الناحية القانونية لكي ينتج أثر قانوني جائز ، و صحة الإرادة تعني خلوها من عيوب الرضا المعروفة في القواعد العامة ، كالغلط و التدليس ، الإكراه ، و حكم وجود أحدهم هو البطلان النسبي أو ما يسمى في القانون الجزائري قابل للإبطال .

و في هذا الصدد فقد نصت المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على الضمان

2.

هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولا : الغلط l'erreur

عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري بأنه : " حالة تقوم بالنفس على توهم غير الواقع ، و غير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها . أو واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها يتوهم عدم

صحتها"¹ هذا التعريف لم يشمل الشخص الاعتباري الذي يمكن أن يقع في غلط ، و إن كان من الصعوبة إيقاع الشخص الاعتباري في غلط كونه يعمل بمجموعة مترابطة و بمؤهلات و الخبرة .

و قد طبق مجلس الدولة الفرنسي بخصوص القواعد المدنية المقررة في هذا الصدد ، حيث يبطل العقد إذا أخطأت الإدارة في شخص المتعاقد و يلاحظ الصفة الشخصية لعقود الإدارة تؤدي إلى كثرة البطلان من هذه الناحية و ما قيل عن الخطأ في الشخص ، فيصدق على الخطأ في محل التعاقد ، أو في طبيعة العقد ... الخ مما تفصله كتب الفقه المدني.² و في هذه المعنى يؤكد ذلك الفقيه الطماوي.³

1 André de Laubadère , **Traité des contrats administratif** . tome 1, L.G.D.J , paris , France , l'année 1956 , P 204.

2 المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، ص 13 .

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 331.

² أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 289 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 390 .

أما الفقيه السنهوري فعرفه أيضا بتعريف لا يخص الإنسان فحسب إنما شمل الشخص الاعتباري ، حيث يعرف الغلط بأنه : " اعتقاد يخالف الحقيقة ، يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد ، و ما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة ¹ ، و يتفق الفقهاء العرب مع نظرائهم الفرنسيين ² في هذا المعنى .

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الغلط بذاته ، بل حدد شروطه في المادة 82 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه : " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ³ معنى ذلك أنه لا يمس روح العقد و أن لا يؤثر الغلط بشكل خطير على المتعاقد و أن لا يكون مستقلا به أحد المتعاقدين ، بل يتصل به المتعاقد الآخر .

قسّم الغلط في عقد الامتياز إلى ثلاثة صور و هي :¹

- 1 **الغلط في الشخص** : فالاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في العقود الإدارية ولا سيما في عقد الامتياز و ذلك لأنه يتناول المساهمة محل الإدارة و لحسابها في تسيير المرفق العام بصورة شخصية و مباشرة .
- 2 **الغلط في الموضوع** : يعني الوقوع في الغلط حول ماهية العقد .
- 3 **الغلط في طبيعة العقد** : الغلط في هوية الموضوع الموجب دون تكون العقد ، أما الغلط الحسابي أو الخطأ المادي الحاصل في العقد فلا يعيبه و يمكن تصحيحه من قبل المرجع الصالح إبرامه .

الصورة الأخيرة نصت عليه المادة 84 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب و لا غلطات القلم و لكن يجب تصحيح الغلط " ² و تسمى بالأخطاء المادية .

ثالثا : التدليس le dol

نصت المادة 86 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " يجوز إبطال التدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد .

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 299 .

² Ghestin : these precitee , farjati droit prive de l'economie . t2 les obligations paris 1975, p1 .

³ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

¹ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 452 .

² الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

و يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة " ¹ يتضح من نص المادة أن التدليس عمل مدبر يتخذ صور متعددة وهي :

- الكتمان
- السكوت العمدي عن الواقعة .
- الوقائع المشوبة بالكتمان و السكوت العمدي المؤدي إلى إبرام العقد .
- التصريحات الكاذبة .

أما الفقه المدني فقد عرفه بأنه : " إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد والعلاقة إذن وثيقة ما بين التدليس والغلط ، و التدليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد ."¹

و عليه فان للتدليس فكرتان هما :

- 1 - عنصر مادي : هو استعمال طرق احتيالية .
- 2 - عنصر نفسي : هو الدافع إلى التعاقد ، والطرق الاحتيالية تشمل على جانب معنوي ، فيصحب الكذب أعمال مادية لإخفاء الحقيقة على المتعاقد .

أما الدافع إلى التعاقد فيقرره قاضي الموضوع إذا ما كان هذا التدليس هو الذي دفعه إلى التعاقد .

أما التدليس في العقود الإدارية هو استعمال المتعاقد مع الإدارة سبل احتيالية لتضليلها ودفعها إلى التعاقد كأن يدعى قيامه بأعمال سابقة تدل على خبرته في طبيعة عمل المرفق التعاقد أو يتظاهر بأية وسيلة لإظهار صفته و أمانته أمام الإدارة للتعاقد معه ووضعه مراقبا على مرفق من المرافق ، أما التدليس من جانب الإدارة فأمر مستبعد حيث يفترض أن الموظفين القائمين بالتعاقد يتحلون بالنزاهة و يعملون لتحقيق المصلحة العامة .²

ثالثا : الإكراه

¹ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 342 .

² محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 99 .

يعرف الإكراه في الإرادة بجعل المتعاقد يبرم العقد تحت سلطان خوف حال ، فالخوف هو الذي يكون حالا وليس الخطر ، يجعل إرادته غير حرة و إذا وصل الإكراه إلى حد إعدام الإرادة بتاتا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لا بطلانا نسبيا ، ومثال ذلك أن يمسك شخص بيد شخص ويجعله يوقع بالعنف على عقد فتكون إرادته منعدمة تماما .¹ و يتمثل الإكراه بضغط تمارسه الإدارة على المتعاقدين تجبره فيه على طلب فسخ العقد لكي نتجنب دفع تعويض مادي على إنهاء العقد في غير الوقت المحدد ودون صدور خطأ من جانب المتعاقد .² وعلى خلاف ذلك بأنه إذا كانت الإدارة طرفا - في العقود الإدارية - فإنه من النادر أن يقع الإكراه ،³ أو الخوف لا يفسد الرضا إلا إذا كان هو الحامل عليه وقد يصدر عن احد المتعاقدين أو عن شخص ثالث أو عن أحوال خارجة عن دائرة التعاقد ، فعلى سبيل المثال لا تستطيع الإدارة استعمال أصول الإكراه الشرعي التي تتمتع بها إلا من أجل الأهداف المحددة لها ، فإذا استعمل أصول الإكراه الشرعي التي تتمتع بها ، إلا من أجل حملهم على التعاقد معها يكون تصرفها غير شرعي .¹

وصف المشرع الجزائري الإكراه بالعنف حينما ترجم القانون المدني إلى اللغة الفرنسية ، لذلك يمكن الاستنتاج بأنه استعمال القوة في غير محلها ، حيث نصت الفقرتان الأولى و الثانية من المادة 88 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت طائلة رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق .

و تعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما

محدقا يهدده هو ، أو أحد أقاربه في النفس ، أو الجسم ، أو الشرف ، أو المال .²

أما حالات الإكراه في العقود الإدارية فهي نادرة فعلا ، و الواقع أنه لا مجال في العقود الإدارية بأن نعتبر الأمر متعلقا بفرضيات مدرسية ، علما بان خصائص الإكراه خصائص ليست محددة سلفا و لا واضحة في كل حالة على حدة ، لهذا يصعب قياس الإكراه في العقود الإدارية على الإكراه في العقود المدنية و

¹ علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 64 ، ص 65 .

² سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 320 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 320 .

¹ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 463 .

² الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

بخاصة أن الإكراه في العقد أو العقود المدنية ، يمكن أن يتأتى من الغير ، بينما هذا النوع من الإكراه نادر الوقوع¹.

المطلب الثاني

المحل l'objet

فإذا منع المشرع _ صراحة _ تعاقد الإدارة بأمر معين كشيء يراد شراؤه أو عمل يراد القيام به فإن الإدارة ملزمة باحترام إرادة المشرع ، و كل مخالفة لما حظر المشرع للتعامل فيه أو القيام به تؤدي إلى اعتبار العقد باطلا¹.

يتمثل المحل بالنسبة للدولة في كونها صاحبة الملك العقاري الصناعي في المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية على أنه : " القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب " ². أما المحل بالنسبة لصاحب الامتياز فيتمثل في إنجاز مشروع استثماري صناعي.

للمحل شروط ، نتناولها في الفروع الآتية :

الفرع الأول : المحل موجود

يعني أن يكون الشيء موجودا وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك ، وقد يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء ممكن الوجود فإذا لم يكن الشيء موجودا في هذه الحالة حتى لو أمكن وجوده في المستقبل فإن الالتزام لا يقوم كذلك يكون الحكم إذا وجد الشيء ثم هلك قبل نشوء الالتزام ، أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام فإنه يكون قد قام وقت نشوئه على محل موجود ، و يكون العقد بعد ذلك قابلا للفسخ إذا تسبب عن هلاك الشيء عدم قيام احد المتعاقدين بما التزم به ، فإذا لم يقصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلا وقت نشوء الالتزام ، جاز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل³.

¹ عبد الإله الخاني ، القانون الإداري علما و عملا ومقارنا . المجلد 4 ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دمشق ، سورية ، دون سنة ، ص 143 .

1 نذير بن محمد الطيب أوهاب ، نظرية العقود الإدارية . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون ، مركز البحوث ، النشر و الطباعة بمعهد الإدارة العامة ، الرياض ، العربية السعودية ، سنة 2006 ، ص153 .

2 المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، ص 14 .

3 أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . المرجع السابق ، سنة 1998 ، ص 284 .

الفرع الثاني : المحل ممكن

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا كان محل التزامات مستحيلا بذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا " ¹ معنى ذلك أن المحل ركن من العقد و إذا انعدم بطل بطلانا مطلقا شأنه في ذلك شأن أحد الأركان الأخرى الثلاثة للعقد . حيث حدد المشرع الجزائري إمكانية ركن المحل بالنسبة لعقد الامتياز الموجه للمشاريع الاستثمارية على سبيل الحصر في المادة 06 من المرسوم التنفيذي على أنه : " يجب أن تكون الأوعية العقارية يمكن أن تكون محل حق امتياز في إطار هذا المرسوم .

- تابعة لأملاك الخاصة للدولة .

- غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها .

- واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها .¹

نستنتج من خلال المادة النفاط الآتية :

أولا : تابعة للأملاك الخاصة للدولة

هي تلك الأملاك غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية ، أما إذا كانت أملاك خاصة فلا يمكن التعاقد على محلها عملا بالمادة 03 من القانون 08 - 14 حيث تنص " تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه و التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها . " ² معنى ذلك أن الأملاك الموجهة للاستثمار لا تشمل ملكية الخواص و لا الأملاك العامة للدولة و لا الأملاك الوقفية .

ثانيا : غير مخصصة و ليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها .

تكمّن استحالة المحل المخصص للمشاريع الاستثمارية في كون أن الأملاك العقارية التابعة للدولة أو إحدى جماعاتها المحلية خاضعة للتخصيص أو هي في طور التخصيص .

¹ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق .

² القانون 08_14 ، المرجع السابق .

يعرف التخصيص بأنه إجراء تقوم به الإدارة العمومية المختصة والمؤهلة قانونا بتخصيص ملك عام لأغراض تحقيق المنفعة العامة ، حيث تعرف المادة 82 من القانون 90 _ 30 التخصيص بأنه : " يعني باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام ، و يتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية تابعة لأحدهما وقصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها " ¹.

ذهب الفقه إلى أن المال العام هو المال المملوك للدولة و مخصصا لخدمة أحد المرافق العامة ، و يستوي في ذلك المال كائنا داخل البلاد أو في الخارج . ² و هي عملية تقتضيها مصلحة المرفق العام ، و تتمثل في أن تضع مصلحة عامة منقولا أو عقارا تحت تصرف مصلحة عامة لتمكينها من أداء مهامها النظامية . ³ ذلك أن قاعدة عدم قابلية الملك الوطني العام للتصرف لا يتعارض مع الاستغلال الصناعي و التجاري لتوابع الأملاك الوطنية العمومية التي يمكن أن تكون محل الانتفاع لتحقيق مشاريع استثمارية . و عليه فإن الثروات المنصوص عليها في المادة 17 من الدستور الجزائري لسنة 1996 رغم تصنيفها ضمن الأملاك العمومية ممكن أن تكون محل استغلال صناعي وتجاري حسب الكيفيات التي تحددها القوانين الخاصة . ⁴

ثالثا : واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها .

اعتمدت الدولة العديد من المخططات العمرانية أهمها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير الذي يقسم المناطق إلى :

- المناطق المعمرة .
- المناطق القابلة للتعمير على المدى القصير .

¹ القانون رقم 90 _ 30 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد 52 المؤرخة في 02 ديسمبر 1990 ، ص 1661 إلى ص 1683 .

² عبد الرسول عبد الرضا ، أموال الدولة و الخاصة . مجلة الحقوق ، منشورات جامعة الكويت ، العدد الثاني ، يونيو ، السنة الثانية والعشرين ، سنة 1998 ، ص 224.

³ أعمار يحيوي ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية . دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004 ص 121 ، ص 122 .

⁴ راجع في ذلك الدستور الجزائري لسنة 1996 .

- المناطق القابلة للتعمير على المدى البعيد .
- المناطق غير معمرة .

أما مخطط شغل الأراضي فهو موجود في كل بلدية و يعنى بالمجالات الآتية:

- الاستغلال العقلاني و الجيد للمناطق المعمرة أو القابلة للتعمير .
- العناية بالمناطق الغابية و الحدائق و المساحات الخضراء .
- استغلال الموارد الطبيعية بشكل منتظم .
- عدم إعمار المناطق غير المعمرة كالمناطق المهدة بالكوارث الطبيعية .
- حماية البيئة .

أنشأت الدولة المناطق الصناعية خارج النسيج العمراني و هو القطاع المعمر للمحافظة على السكنية العامة و الصحة العامة ، و استبعاد حدوث التلوث داخل النسيج و إظهار الطابع الحضاري للمدينة .
خلاصة لذلك أن هذان المخططان يسمحان بتجسيد المبادئ العامة لتهيئة العمرانية و ذلك بتحقيق ما يلي :

- تحديد الطبيعة الجيولوجية و عدم الخروج عن غرضها .
- تحديد الطبيعة القانونية .
- الوجهة المقصود استغلال هذا الملك ، هل للاستثمار الصناعي أم للاستثمار الفلاحي أم للسكن أم تجهيزات عمومية... الخ .

الفرع الثالث : قابل للتعيين

يعد شرط تعيين المحل المطلوب لإقرار صحته و ينعقد العقد ، عملا بنص الفقرة الأولى من المادة 94 من القانون المدني الجزائري بأنه : " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، و يجب أن يكون معيناً بنوعه ، و مقداره و إلا كان العقد باطلاً¹ . يقصد بالتعيين في هذا التعريف معرفة المواصفات ، المساحة ، الحدود ، الطوابق إن وجدت ، و في هذا الإطار نصت المادة 11 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي

¹ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

بعنوان موقع القطعة الأرضية على أنه : " تقع هذه القطعة الأرضية في إقليم بلدية بالمكان المسمى دائرة ولاية

يحدّها :

شمالا :

جنوبا :

شرقا :

غربا :¹.

كما نصت المادة 12 من نموذج دفتر الشروط لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان قوام الأرضية على أنه " مساحة القطعة الأرضية هي

و السعة المذكورة في العقد هي سعة القطعة الأرضية التي قيست بقصد منح الامتياز و الناتجة عن الإسقاط الأفقي ، هذه المساحة وافق الطرفان على صحتها و لا تقبل بأي طعن أو تكرار من أي طرف كان
2

الفرع الرابع : قابل للتعامل فيه

يكون الشيء غير قابل للتعامل فيه ، فلا يصلح أن يكون محلا للالتزام إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك ، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع.³

فالملك العام لا يصح بيعه و لا التصرف فيه لأنه مخصص للمنفعة العامة ، و يرى الأستاذ السنهوري أن تحريم النص للتعامل في المحل إنما هو في الوقت عينه مخالف للنظام العام أو للأداب.⁴

¹ المرسوم التنفيذي رقم 152_09 ، المرجع السابق ، ص 14 .

² المرسوم التنفيذي رقم 152_09 ، المرجع السابق .

³ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 432 .

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 433 .

أما موقف المشرع الجزائري من إمكانية التعامل في المحل مستقبلا ، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 92 من القانون المدني على أنه : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا ¹

مثلا : تعهد الدولة بتوفير العقار الصناعي أو تهيئة أرضية... الخ للمتعاقد لتمكينه من إنجاز مشروعه الاستثماري ، أما عند الانجاز المحل غير موجود .

المطلب الثالث

السبب la cause

يعد السبب ركنا في العقد ، و لا يمكن التعاقد دون سبب أو سبب مخالف للنظام العام و مخالف للقوانين . و إذا تخلف أو خالف القوانين بطل العقد بطلانا مطلقا .

نتناول هذا الركن في الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف السبب

السبب هو أساس وجود أي عقد ، فهو أيضا الأساس والمبرر للقيام بأي عمل قانوني يفترض أن يوجد لها ما يبرره و هذا المبرر في السبب ، ² و لا يمكن أن يكون صادر عن إنسان كامل فكل تصرف قانوني يقدم عليه الفرد يجب أن يكون مسببا ، ³ والاجتهاد في فرنسا كما في لبنان يطبق على العقود الإدارية القواعد المنصوص عليها في القانون المدني (قانون الموجبات و العقود) ⁴ و يجب أن يكون السبب في التصرفات القانونية أو العقد واضح و دقيق .⁵

و السؤال المطروح هو لماذا ألتزم ؟ للإجابة ألتزم في عقد الامتياز لكي أنجز مشروع الاستثماري بغض النظر أنه أنجح في المشروع أم أفل ، بمعنى آخر لابد أن يكون السبب مشروع ، و المطلوب إنجاز

¹ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

² محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني . دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2004 ، ص 11 .

³ محمد علي عبده ، المرجع السابق ، ص 32 .

⁴ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 462 .

⁵ Frédéric colin , **le contrôle de la dénaturations dans le contentieux administratif** . article revue du droit public , n 3 année 2000 , édition juridiques associées , 31, rue Falguière, paris , p788 .

الاستثمار و من البديهي أنه يسعى إلى الربح و بحسن النية لأن الأصل في المعاملات هو حسن النية و الاستثناء هو سوء النية و بالتالي فإن السبب هو الغرض من التعاقد . هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولا : تعريف السبب في القانون المدني _ القواعد العامة _

تقضي القواعد العامة في القانون المدني بأن العقد يكون باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة و يفترض في كل التزام أن له سببا مشروعاً أو لم يذكر هذا السبب في العقد ، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك أما إذا ذكر سبب في العقد ، فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورته السبب فعلي من يدعى أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه .¹ حيث عرفه الأستاذ السنهوري السبب بأنه : " الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه"² .

أما حكم انعدام السبب أو وجوده بعدم مشروعيته في القانون المدني الجزائري فهو البطلان المطلق عملاً بالمادة 97 منه التي تنص على أنه : " إذا التزم المتعاقد أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً"³ ، و إذا تم العقد الإداري في سبيل تحقيق هدف غير مباح يكون العقد باطلاً⁴ .

ثانيا : تعريف السبب في العقد الإداري

يجمع الفقه على ضرورة السبب كركن في العقود الإدارية ، و أن الأفكار المدنية هي بعينها التي تحكم الموضوع في هذا المجال مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية ، و هنا نكتفي في أحكام ركن السبب بالإحالة إلى المصادر المدنية ،⁵ و إذا كانت هذه الافتراضات تقتضيها طبيعة التعامل والعلاقات القانونية في إطار القانون الخاص ، فإن ذات المبررات تكون مقتضاه في العقود الإدارية مضافاً إليها أن من مقتضيات حسن الإدارة في العقد هو تحقيق مصلحة عامة ،⁶ و من النادر أن تتعاقد الإدارة مع شخص دون سبب أو سبب باطل لأن الإدارة دائماً تخضع إلى نظام قانوني معين ولا يمكن لها التحايل عليها ، و إن وقع ذلك فإنه

¹ راجع في ذلك المواد 96 و 97 و 98 من الأمر 75 _ 58 ، المرجع السابق .

² أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 413 ، ص 414 .

³ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

⁴ موريس نخلة ، المرجع السابق ، ص 104 .

⁵ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 78 .

⁶ محمود الجبوري ، المرجع السابق ، ص 15 .

يكتشف ذلك أجلا أم عاجلا ، لان للإدارة شبكة من الموارد البشرية و الأجهزة و المعلومات ، و الاستناد في عملها إلى القوانين بمعناه الواسع ، فإذا ثبت أن السبب غير مباح كان يتم العقد لتحقيق هدف غير مباح بالنسبة للإدارة يدخل ضمن إطار نظرية انحراف السلطة .

فقد نصت المادة الأولى من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على أنه : " القطعة الأرضية موضوع منح الامتياز هذا ، موجه للاستيعاب مشروع استثماري ، كل التغيير في وجهتها أو استعمال كلي أو جزئي لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه يجعل فسخ منح الامتياز."¹ نستنتج أن هذه المادة تعالج سبب منح الامتياز و هو إنجاز مشروع استثماري ، فإذا كان السبب غير مشروع يفسخ العقد .

و السبب الذي يبنى عليه العقد الإداري هو غير السبب الذي يبنى عليه التنفيذ ، الأول كامن في العقد ذاته كعنصر من عناصره و هو لا يفترق عن السبب في العقود المدنية من حيث أنه يجب أن يكون غير مخالف للنظام العام (لأن الإدارة لا تتميز في هذا عن الأفراد) ، و ينجم عن ذلك أن الأفراد متى أقروا بأن للعقد سببا التزموا بتنفيذه و إلا وقعوا تحت طائلة التعويض في أي حال أو ألزمهم بالتنفيذ ما من ذلك مناص ، أما في العقود الإدارية فإن شروط التنفيذ هي غير شروط العقد ذاته و سببه غير السبب فقد يكون العقد الإداري صحيحا لكن سببه غير صحيح ، و لكن الإدارة لا تلتزم بإبقاء التزاماتها ثم الاستمرار بالعقد لأن المرفق العام الذي هو قوامه عليه لا يحتمل الاستمرار في العقد بل إن مصلحته هي في فسخ العقد.²

و تأسيسا عن ذلك لا يقبل من الفرد أن يدعي بإمكان التحلل عن عقده بحجة أن سبب العقد زال و هذه النقطة يختص بها العقد الإداري أيضا ، فالإدارة أعلم بما يجب أن يبقى سببا للعقد و بما يجب لعله قوامتها على الفرد أما فلا شأن له في هذا.³ فالسبب في العقود الإدارية مسوغ لأسباب عديدة:⁴

- إن ضرورة قيام سبب حقيقي ومشروع في العقود الإدارية حقيقة لا نقاش حولها .
- من جهة أخرى فيما يتعلق بتعريف السبب ، ليس ثمة حجة مقنعة في تبني مفهوم مستقل عن السبب في العقود الإدارية . فالواقع أن هذا السبب هو في الحقيقة عنصر مؤلف للعقد على مستوى واحد مع المحل

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق ، بموجب نموذج دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز ، ص 13 .

² عبد الإله الخاني ، المرجع السابق ، ص 163 .

³ عبد الإله الخاني ، المرجع السابق ، ص 164 .

⁴ عبد الإله الخاني ، المرجع السابق ، ص 160 .

و مع تبادل الإرادة : الإيجاب والقبول ، و هو بذلك جزء من تعريف العقد نفسه ، و ينبغي بالتالي أن يكون للسبب في كل عقد إداري أو مدني مفهوم واحد مشترك في كل العقود ، و إذا كان من المقبول أن النظام الحقوقي للعقد غير مماثل للنظام الحقوقي للعقد المدني ، فلا يمكننا أن نفهم أن العناصر المؤلفة لمفهوم العقد نفسه مختلفة في العقدين ثم لا حكمة في اعتبارهما كذلك .

الفرع الثاني : لمحة تاريخية عن ركن السبب

إن تأخر السبب كركن من أركان العقد ، كان نتيجة لتأخر ظهور مبدأ الرضائية العقود ، ففي القانون الروماني كان العقد لا ينعقد إلا عند استيفائه للشكليات المقررة قانونا ، و يعتبر صحيحا ، حتى و لو كان السبب غير مشروع أو كانت إرادة أحد المتعاقدين معيبة ، فالشكل وحده هو الذي يوجد العقد أي أن السبب في العقود الشكلية لم يكن له أثر في تكوين العقد ، سواء وجد أم لم يوجد أو كان مشروعا أم لا ، فهو دون أثر و لا فاعلية له على العقد إذ أنه لن يخطر على باب الفقهاء الرومان أن يضعوا نظرية عامة للسبب ، ولم تبدأ فكرة السبب بالظهور لديهم ، إلا عندما بدأوا يعرفون بعض أنواع العقود الرضائية كالبيع والإيجار ، و الشركة و الوكالة .

المطلب الرابع

الشكلية la formalité

يعد ركن الشكلية قيد عن مبدأ الرضائية في العقود التي كانت سائدة لدى الرومان ، و اصطلح على هذا المبدأ بمبدأ سلطان الإرادة أي بمجرد توافر الأركان الموضوعية و هم الرضا و المحل و السبب ينعقد العقد و يعتبر العقد صحيح و نافذ بتمام هذا الركن ، و إذا تخلفت بطل العقد بطلانا مطلقا .

نتناول هذا المطلب في الفروع الآتية :

الفرع الأول : تعريف الشكلية في عقد الامتياز

الشكلية هي إجراء لفرض العدالة و المساواة بين المتعاقدين ، تتضمن جملة من الإجراءات و الترتيبات يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الأركان الموضوعية حيث يتم إفراغ هذه الأركان الموضوعية في قالب رسمي و إذا لم يتفق المتعاقدون لا يمكن لهما التعاقد ، حيث يتقيد القاضي بما نص عليه العقد المكتوب بشرط أن

لا يخالف القوانين و النظام العام عملا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين _ في المركز التعاقدى _ ، أي أنه قانون انفاقي جرى بين المتعاقدين ، كما يتقيد الأفراد و الإدارات بشكل العقد .

هناك من يرى أنه : " يجب أن يكون عقد الامتياز مكتوبا . لذا فالشكل الكتابي أو التحريري شرط ضروري و إلزامي . إذ من غير المتصور منطقيا أن يكون عقد الامتياز شفويا لتضمنه عناصر متعددة و معقدة تحدد حقوق و التزامات طرفيه و تبين قواعد و أسس تسيير و استغلال المرفق العام ¹ .

يتضح من هذا التعريف أن عقد الامتياز يعتمد على الشكل و لا يمكن أن يكون شفاهة ، و هو إجباري كما يرى الأستاذ أندري دي لوبادير أن الشكل في عقد الامتياز هو إجباري لأنه يحمل في طياته دفتر الشروط موضوعة من قبل الإدارة و يحدد للقواعد العامة و حقوق و التزامات الطرفين ² ، نستنتج من هذا التعريف أن عقد الامتياز يكون دائما و ملزما ، مرفقا بدفتر الشروط معد سلفا يحدد حقوق و التزامات الطرفين .

في حين يرى الأستاذ الطماوي أن الشكلية لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية ، إلا أنها قد تفرض هذه الشكلية طبيعة العقد ، ففي عقد الامتياز فانه من العسير تصور عقد امتياز دون وثيقة كتابية تحدد حقوق و واجبات الملتزم و كيفية تصفية الامتياز ³ . الملاحظ أنه يستحيل أن يكون عقد الامتياز غير مكتوب لان الكتابة تعبر عن ضمان الطرفين من أي إخلال أحدهما بالتزاماته العقدية .

الفرع الثاني : لمحة تاريخية عن ركن الشكلية

كان مبدأ الرضائية سائدا في المذهب الفردي حيث كانت الدولة حارسة أي أنها لا تتدخل في الحياة الاقتصادية و أن المعاملات بين الأشخاص تخضع إلى مبادئ الحرية الاقتصادية و لا يمكن أن تضع قيود تؤثر عن حرية الفرد في التعاقد ، لكن مع تطور وظيفة الدولة و ظهور معطيات جديدة أصبحت الدولة متدخلة في الحيات الاقتصادية و ساد مذهب آخر مناقض للأول وهو المذهب الاجتماعي ، و من ثم أصبحت الرضائية لا تفي احتياجات الفرد بل تدعيمها بركن الشكلية التي تنطوي عن حماية و ضمان المعاملات التعاقدية ، للحد من التملص و عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية ، وتخفيف الأعباء عن القضاء في البحث عن أدلة الإثبات و استقرار المعاملات بما يخدم الصالح العام .

¹ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 278 .

² Andre de laubadere , **traite de droit administratif** . 6^{eme} edition , l .g.d.j. paris , 1973 p605 .

³ محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 377 .

تختلف الشكلية الحديثة عن الشكلية القديمة في كونها أكثر مرونة ، وتختلف الشكلية الحديثة عن الشكلية القديمة في كونها أكثر مرونة ، وتختلف عنها أيضا وبوجه خاص ، في أنها لا تكفي وحدها في تكوين العقد

فالشكلية الحديثة إذا كانت لازمة فهي ليست كافية ، بل لابد أن تفتقر بإرادة المتعاقدين ، فالإرادة هي التي يقع عليها الشكل ، أما الشكلية القديمة فكانت وحدها هي التي تكون العقد ، لذلك كان لا يجوز الطعن فيها بالغلط أو التدليس أو الإكراه أو غير ذلك من الدفوع الموضوعية فالشكل إذن هو الذي يكون العقد لا الإرادة.¹

الفرع الثالث : وضع المشروع الاستثماري في الخدمة وفقا لدفتر الشروط

تتقيد الإدارة بالشكل المكتوب للعقد إذ نص على ذلك ، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 152 على أنه : " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الامر 08 - 04 ... ، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد ، طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار و كذا بنود وشروط منح الامتياز ."²

من خلال نص الفقرة يتضح أنه يجب أن ينعقد العقد بوساطة الجهة الإدارية المختصة و بالتحديد إدارة أملاك الدولة التي تعمل تحت وصاية وزارة المالية ، حسبما تحدده القوانين واللوائح ، بالاستناد إلى دفتر الشروط أو ما يسمى دفتر الأعباء ، حيث أن إدارة أملاك الدولة هي طرف في العقد و ممثلة الدولة ، و أن القانون يحدد الاختصاص للقيام بذلك .³

لقد أثيرت مناقشة حول الطبيعة القانونية للشروط الواردة في دفاتر الشروط و المواصفات العامة ، و يتفق الرأي الراجح في القانون الإداري على التمييز بين عقد الامتياز و بين العقود الإدارية الأخرى ، أما بالنسبة إلى عقد الامتياز ، فإن التكييف يتم أساس التمييز بين الشروط اللائحية و الشروط التعاقدية .¹

¹ أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 165 .

² المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق .

³Jacques flour , jean _ luc aubert , **les obligations 3, le rapport d'obligation** .2^{ème} édition dalloz , armand colin paris , 2001, p16 .

¹ محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 379 .

كما تنفقد سلطة الإدارة باحترام الأشكال و الإجراءات الجوهرية التي يحددها القانون ، والتي تحمي مصالح الأفراد و حقوقهم حتى لا يلحق البطلان بقراراتها نتيجة لعيب الشكل .¹ بينما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية وحيدة فيما يتعلق بالأشكال غير جوهرية التي لم يوجب القانون مراعاتها و لم يرتب البطلان على مراعاتها و لم يرتب البطلان على مخالفتها إذ يكون في مقدورها اتخاذ الشكل الذي تراه مناسباً لإصدار قرارها فيه .²

و القاعدة أن تتم عقود الإدارة الكتابية في صورة " دفاتر شروط " و يطلق هذا الاصطلاح على مجموعة الوثائق التي تحتوي على شروط العقد الإداري و تحررها الإدارة مقدماً عادة ، و يقتصر دور المتعاقد على قبولها كما هي و يترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان العقد .³

من حيث الأصل لا تكون الكتابة شرطاً لانعقاد العقد الإداري ، إلا إذا اشترط القانون ذلك ، و لكن تعقيد مرحلة إبرام العقد الإداري من جهة ، و اشتراط القانون للكتابة في معظم العقود الإدارية من جهة أخرى يكاد يقلب هذه القاعدة ، و يجعل الكتابة شرطاً لانعقاد العقود الإدارية ، مع ملاحظة الدور المحوري الذي تلعبه الوثائق المكتوبة الملحقة بمحرر العقد ذاته ، و لاسيما دفاتر الشروط العامة (في فرنسا خصوصاً) .⁴

إلا أن الراجح أن إحالة المتعاقدين على دفاتر الشروط ، و إن كان يفصح عن نية الطرفين باختيار تلك الشروط لتكون جزءاً من العقد ليس بالأمر الكافي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد إلا إذا كانت تلك الشروط بطبيعتها استثنائية أو غير مألوفة في قواعد القانون الخاص¹ ، حيث أن أحكام الاتفاق نجدها في دفتر الشروط² ، هذا الدفتر يتضمن القسم الأكبر من الالتزامات بين المتعاقد و الإدارة كمتعاقد ، حيث لا يمكن

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري . منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1996 ، ص 21 .

² عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 22 .

³ سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة . منقحة و مزيدة و معدلة ، دار الفكر العربي ، مدينة نصر ، مصر ، سنة 1996 ، ص 632 .

⁴ مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 937 .

¹ مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري . دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر ، سنة 2002 ، ص 78 .

² Philippe parini , institutions et droit administratifs . Armand Colin , Paris , France l'année , 1984 , p 45 .

مناقشتها حول شروط التعاقد إما القبول أو الرفض¹ ، و لا يصح أن يتضمن دفتر الشروط بنودا مخالفة للنظام العام².

¹ Gustavo peiser , **droit administrative** . 15^{ème} edition , dalloz, Paris , France , 1991, p 55 .

² مورييس نخلة ، المرجع السابق ، ص 62 .

الفصل الثاني

نهاية عقد الامتياز

ينتهي أجل امتياز المرفق العام إما بصورة طبيعية في التاريخ المحدد له أصلاً في العقد و إما بصورة مسبقة قبل حلول التاريخ المذكور.¹

و قد يرتكب صاحب الامتياز أثناء تنفيذ العقد أخطاء جسيمة ، تحمل السلطة المانحة على منعه من استغلال المرفق العام و دون أن يكون له أي حق في التعويض ، و ذلك من خلال فسخ العقد أو تطبيق أشد العقوبات و هي : الإسقاط ، و هكذا نلاحظ أن عقد الامتياز ينتهي إما بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد أو باسترداده قبل انتهاء مدة العقد أو بفسخه أو بإسقاط صاحب الامتياز في حال ارتكب مخالفات جسيمة لعقد الامتياز.² و يمكن فسخ العقد من قبل القاضي بطلب من السلطة المانحة للامتياز.³

نستعرض هذا الفصل في المباحث التالية :

المبحث الأول : نهاية عقد الامتياز وفقاً للقواعد العامة لانقضاء العقود

المبحث الثاني : الجوانب التي يشملها العقد بعد إسقاط الامتياز

المبحث الأول

نهاية عقد الامتياز وفقاً للقواعد العامة لانقضاء العقود

ينتهي عقد الامتياز وفق ما نصت عليه قواعد القانون الإداري ، مع أنه غير مقنن و قد نلجأ إلى تطبيق القواعد العامة أي القانون المدني ، إذا لم نجد ما نطبقه .

و إن كان لصاحب الامتياز الحق في استغلال المرفق العام طوال مدة العقد ، إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي على السلطة العامة في بعض الحالات إلغاء المرفق العام أو تعديل طريقة إدارته .⁴ غير أنه

¹ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 366 .

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق .

³ Jean marie auby et pierre bon et jean bernard auby , **droit administrative des biens**, 4^{eme} édition , dalloz , paris france , l'année 2003 , p 309.

⁴ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 162 .

يمكن أحيانا أن تلجأ السلطة العامة ، إلى تجديد أو تمديد مدة العمل بالعقد ، ضمن شروط لا بد من توفرها على نحو سليم و صحيح .¹

و هذا ما نتطرق إليه في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

المطلب الثاني : نهاية غير طبيعية لعقد الامتياز

المطلب الأول

النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الزمنية ، التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها ، و بالتالي فإن النهاية الطبيعية لعقود الامتياز تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذها و إذا كان موضوع عقد الامتياز هو الالتزام بتسيير مرفق عام و كان المفروض أن يستمر المرفق في أداء الخدمة المنوطة به إلى زمن غير محدد ، فليق من المسلم به في فرنسا قد حرم تأييد تلك العقود ،² و قد تؤدي النهاية الطبيعية للعقد إلى إلغاء العقد المقرر و لكن توجد أسباب أخرى لإلغائه تمليه مقتضيات المصلحة العامة³ و تستطيع ذلك في أي وقت⁴ ، و يعتبر انتهاء مدة العقد السبب الطبيعي لانتهاء عقد الامتياز نهاية عادية .⁵

يبرم عقد الامتياز لمدة محددة يتفق عليها طرفا عقد الامتياز ، و تدرج في دفتر شروط العقد ، و يراعي في تقدير مدة عقد الامتياز تمكين صاحب الامتياز من استهلاك الأصول التي كرسها في استغلال المرفق

¹ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 337 .

² سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 788 ، وقد استند إلى مطول جيز في العقود ، الجزء الثالث ص 1141 و موجز بونار في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة ، ص 758 و ما يليها ، و مطول دي لوبادير في العقود ، الجزء الثالث ص 176 .

³ Charles debbasch , **droit administrative**, éditions Cujas , 1er . paris , 1969 .

⁴ Jean François dénoyer , **l'exploitations du domaine public** , p 80 , librairie générale de droit et de jurisprudence , paris , 1969, p 251 .

⁵ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 307 .

العام بهدف الحصول على حد معقول من الأرباح¹، غير أن هناك من يرى أن مدة العقد ليست عموماً تحدد في النصوص².

تسري مدة عقد الامتياز من تاريخ التصديق على العقد من قبل الهيئات المختصة، كما يؤدي حدوث قوة القاهرة نهائية إلى إعفاء صاحب الامتياز من التنفيذ، أما إذا كانت القوة القاهرة ذات طابع مؤقت فإن مدة العقد تعلق لتبدأ مهلة جديدة عند زوال القوة القاهرة.

هذا ما نتناوله فيما يلي :

الفرع الأول : تمديد عقد الامتياز

يمكن لعقد الامتياز أن يمدد عند انتهاء مدة العقد المتفق عليها، و يجري ذلك باتفاق طرفين العقد إما أثناء سريان مدة العقد أو عند انتهائها و يأخذ الاتفاق شكل الملحق الذي يضاف إلى العقد الأساسي و إرادة تمديد العقد يجب أن يعبر عنها صراحة، و أن تصدر عن السلطة المختصة بإبرام عقد الامتياز³. و هذا ما نصرت عليه الفقرة الثالثة من المادة 21 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي بخصوص التمديد على أنه: "تمدد آجال انطلاق و تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط هذا و تنفيذها إذا حال سبب قاهر دون التقييد به، وذلك بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزاماته. لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار صعوبات التمويل سبباً قاهراً⁴".

و يتضح من خلال نص المادة على أنّ هذا التمديد لا يخص الانتهاء الطبيعي لعقد الامتياز الذي يؤول مباشر إلى تجديد العقد من عدمه، بل يتعلق بتمديد آجال العقد و من ثمة تمديد المدة الطبيعية المتفق عليها في بنود العقد ب (33) سنة زائد المدة التي توقف فيها عن الانطلاق وتنفيذ العقد .

مثال : إذا توقف المتعاقد مدة (سنة) واحدة لسبب قاهر تضاف إلى مدة (33 سنة) سنة أخرى و تحسب المدة بـ (34) سنة مدة العقد .

¹ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 163 .

² Jean Marie auby et Pierre bon et jean Bernard auby , op.cit. p 305 .

³ مروان محي الدين القطب، المرجع السابق، ص 163 .

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 152_09، المرجع السابق، دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي، المرجع السابق، ص

كما أكد المشرع الجزائري أن الصعوبات المالية التي تحدث للمستثمر ليست من قبيل القوة القاهرة ، ذلك أنه لا يمكن له الدفع بأنه ظرف من الظروف الطارئة .

كما مدد القانون الجزائري مدة إنجاز المشروع الاستثماري بثلاثة سنوات إذا أثبت المستثمر عدم إمكانية الانجاز مع احترامه لكل تعهداته المنصوص عليه في دفتر الشروط ، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 152_09 على أنه : " إذا لم يتمكن صاحب الامتياز من إتمام مشروعه الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز مع احترام طبيعة المشروع و البرنامج المحدد في دفتر الشروط و رخصة البناء ، يمكن منح صاحب الامتياز أجلا إضافيا يتراوح من سنة إلى ثلاث (3) سنوات حسب طبيعة و أهمية المشروع .¹

كما يمكن تعليق سريان مدة الامتياز إلى حين توفر شروط تنفيذ العقد حسب نص الفقرة الثالثة من المادة 21 من دفتر الشروط تعلق مدة سريان مدة الامتياز بسبب قاهر و عند زوالها تبدأ مدة العقد بالسريان من جديد² فالقوة القاهرة من المبادئ القانونية المنصوص عليها في أحكام القواعد العامة حيث نصت المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري على ظروف طارئة ترد على العقد حال دون الالتزام بالعقد . مثال : زلزال فيضانات .

الفرع الثاني : تجديد عقد الامتياز

يمكن لعقد الامتياز أن يجدد عند انتهاء مدة العقد المتفق عليها ويجري ذلك باتفاق طرفي العقد ، خلال استغلال المشروع و أثناء مدة العقد أو عند انتهائها ، و يأخذ الاتفاق شكل الملحق المنصوص عليه في دفتر الشروط الملحق بالعقد و إدارة التجديد تكون صريحة أو أن تصدر عن السلطة المانحة و المؤهلة_الهديرية الولائية لأملاك الدولة _ بإبرام العقد ، عملا بنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 152 _ 09 على أنه : " يمنح الامتياز المذكور في المادة 127 أعلاه لمدة أدناها ثلاثيني (33) سنة قابلة للتجديد و أقصاها تسع و تسعون سنة ..."³

¹ المرسوم التنفيذي رقم 152_09 ، المرجع السابق ، ص 07 .

² المرسوم التنفيذي رقم 152_09 ، المرجع السابق ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، ص 15 .

³ المرسوم التنفيذي رقم 152 _ 09 ، المرجع السابق ، ص 06 .

و نص المادة 24 من دفتر الشروط النموذجي الذي هو ملحق بالعقد على أنه : "يمنح الامتياز لمدة ثلاثة و ثلاثون(33) سنة قابلة للتجديد و أقصاها تسع وتسعون (99) سنة".¹ هذه المادة مطابقة للمادة 24 من المرسوم المذكور أعلاه ، حيث أن التجديد لا يكون بدون سند قانوني أو نص قانوني يسمح بذلك و إلا كان باطلا .

نستنتج من خلال النصين أن الامتياز تضمن بندا يجيز التجديد الضمني للعقد ، طالما أن دفتر الشروط نص على ذلك إلا إذا صرح أحد المتعاقدين قبل انتهاء مدة العقد بخلاف ذلك .

كما تستطيع الهيئة المانحة للامتياز رفض تجديد العقد أو العقود بمبرر المصلحة المالية أو إنجاز مجموعة الأعمال التي تسمح بالاستعمال الأفضل للامتياز ،² فإن ذلك من سلطتها التقديرية باعتبارها هي الحريصة على سير المرفق العام ، كما أن الإدارة لا تلتزم بتعويض الملتزم نتيجة هذا الرفض.³

يحتوي عقد الامتياز أحيانا على شرط الأولوية عند التجديد أي شرط الأفضلية ، و هذا الشرط يعني أنه إذا ما رأت الإدارة عند نهاية العقد الأصلي الاستمرار في إدارة المرفق موضوع التعاقد عن طريق الالتزام ، فلي الملتزم القديم يفضل عند تساوي الشروط والظروف فيما بينه وبين المتقدمين الجدد للتعاقد.⁴

بمعنى آخر قد يتضمن عقد الامتياز بندا يعطي صاحب الامتياز حق الأفضلية ، فإذا أرادت السلطة المانحة عند انتهاء مدة عقد الامتياز أن تعهد بالمرفق العام إلى صاحب امتياز جديد يكون لصاحب الامتياز القديم أفضلية على غيره من المتقدمين الراغبين في إدارة المرفق العام ،⁵ و هذا الشرط مشروع ، و يتعين على الإدارة احترامه لأنه لا يتنافى مع مقتضيات سير المرفق العام ، بل أن العدالة تحتمه لأن الملتزم القديم يمتاز عن سائر المتقدمين الجدد للتعاقد ، بأنه اكتسب خبرة في إدارة المرفق محل التعاقد ، و بالتالي فعند تساوي الظروف بينه و بينهم فان كفته تكون الراجحة .⁶ ففي هذه الحالة فإن اعتبارات العدالة و مقتضيات الصالح العام تحظى بالاعتبار و القبول من أجل إبرام العقد الجديد مع الملتزم القديم بسبب تميزه عن سائر

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرجع السابق .

² Jean François dénoyer , op.cit. P 80 .

³ مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 143 .

⁴ إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 377 .

⁵ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 164 .

⁶ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 791 .

المتقدمين الجدد لسابقة خبرته في إدارة المرفق محل التعاقد و بالتالي ترجح كفته في حالة تساوي الأوضاع بينه و بينهم في الميزان.¹

إن حق الأفضلية المعطى في سبيل الحصول على امتياز ما ، يولي صاحب هذا الحق الحصول على الامتياز في حال قبوله بالشروط المعروضة من الغير أو عرض شروط أفضل منها ، و لأجل تمكينه من استعمال هذا الحق يجب إحاطته علما بالشروط المعروضة من الغير و تخييره في القبول بها أو في عرض شروط أفضل منها ، و لذلك لا يحق للحكومة ، بعد قبولها مبدئيا بمنح الامتياز أن ترفض إطلاع صاحب حق الأفضلية على شروط غيره متذرة برغبتها في السرية.²

يميز الفقهاء في فرنسا بين شرط التفضيل السابق ، و شرط التجديد clause de renouvellement أو شرط مد المدة clause de prolongation باعتبار أن الشرط في الحالة الأولى يعني قيام عقد جديد مستقل عن العقد الأول ، أما في الحالة الثانية فإن الشرط يعني امتداد العقد القديم بذات شروطه ،³ التي تسمى تمديد العقد .

يختلف حق الأفضلية عن البند المتعلق بتمديد مدة الامتياز لان إعطاء الأفضلية لصاحب الامتياز يؤدي عند اختياره من جديد لإدارة المرفق العام ، إلى إبرام عقد امتياز جديد معه و الخضوع إلى دفتر شروط جديد أما عند الاتفاق على تمديد العقد فيستمر صاحب الامتياز بتطبيق دفتر الشروط الأساسي.⁴

و في بعض الأحيان تكون السلطة العامة في حل من الاستجابة لطلب تجديد عقد الامتياز ، إذا كان صاحب الامتياز طالب التجديد قد أساء إدارة و استثمار المرفق العام الموكل إليه بشكل أدى إلى عجز في مداخله أو حتى إلى مداخل غير مرضية إجمالاً.⁵

في حالة عدم تجديد الامتياز تسترجع الدولة الأصل المتبقي ، و يجب على مالك البنايات المنجزة على الأصل العقاري المبني أو غير المبني الممنوح عليه الامتياز ، بصفته فقد الامتياز تسديد لفائدة الدولة ،

¹ إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 378 .

² موريس نخلة ، المرجع السابق ، ص 436 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 791 .

⁴ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 164 .

⁵ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 338 .

بصفتها مالكة للأصل العقاري إتاوة إيجارية سنوية تحددها إدارة أملاك الدولة حسب ما يجري به العمل في السوق العقاري.¹

الفرع الثالث : استمرارية المرفق العام بعد انتهاء العقد

يعبر عن المرفق العام كما هو الحال بالنسبة للإدارة يحدد النشاط و يعرف أنه تنظيم و هيكل².

و مما لا شك فيه أن مبدأ الاستمرارية قد تناوله الفقه التقليدي و أحكام القضاء و كرس مقتضيات الخدمة العمومية أما في الوقت الحالي فقد يؤمن مبدأ الاستمرارية لصاحب الامتياز المرفق العام عن طريق لوائح إلا في حالة القوة القاهرة أو عمل الإدارة.³

و التسليم باستمرار سير المرفق العام وقابليته للتغيير و التطور وفقا للتغيرات السياسية ، و التطورات الاقتصادية و العلاقات الدولية و غيرها يفترض مقدما حصول تغيير في ظروف العقد و ملابساته ، و طرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق و أن التعاقد يتم على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة بحاجة المرفق المتطور و تحقيق المصلحة العامة.⁴

وتبرر استمرارية المرفق العام قبل كل شيء على أساس ضرورة الحاجة العادية بمعنى دوام بعض

المرافق العامة (الأمن ، الصحة ، الهاتف... الخ).⁵

و الحقيقة أن مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام و اطراد و قابليتها للتغيير و التبديل في كل وقت هي وحدها التي أدت إلى استقلال فكرة العقد الإداري عن نظيرتها المدنية.⁶

غير أن ما يهمنا هنا هو التطبيقات القضائية لمبدأ استمرار سير و انتظام المرفق العام في مجال العقود الإدارية ، و على ذلك استمرار المرفق العام بانتظام و اضطراد اقتضى إجبار المتعاقدين مع الإدارة على تنفيذ التزاماتهم في مواعيدها المحددة على الرغم من أية صعوبات يجدونها أثناء التنفيذ لأن أي تقصير

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المرجع السابق ، ص 18 .

² René chapus , **droit administratif général** tome 1 , 9^{ème} édition delta Montchrestien paris .

³ René chapus , op.cit. P541

⁴ نذير بن محمد الطيب أوهاب ، نظرية العقود الإدارية دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون ، مركز البحوث الإدارية العامة للطباعة و النشر بمعهد الإدارة العامة ، العربية السعودية ، 2006 ، ص 234.

⁵ Jean François la chaume , **droit administratif les grandes décisions de la jurisprudence** , presses univ . de France , paris ,1996 ,p 541.

⁶ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 429 .

أو تأخير في تنفيذ العقد قد يمنع من استمرار سير المرفق العام بالشكل المطلوب لذلك فقد اعترف القضاء للإدارة بسلطات واسعة على المتعاقدين معها في فرض غرامات التأخير و توقيع الجزاءات عند الإهمال بالتزاماتهم حرصاً منه على استمرار سير المرفق العام بانتظام و باضطراد.¹

الفرع الرابع : الإجراءات التحفظية

تعتمد الإدارة من أجل تجنب إهمال صاحب الامتياز في صيانة الإنشاءات والتجهيزات الواجب إعادتها إلى السلطة المانحة ، عند انتهاء مدة العقد إلى اتخاذ نوعين من الإجراءات:²

أولاً: يفرض على صاحب الامتياز في السنوات الأخيرة التي تسبق انتهاء مدة عقد الامتياز تطبيق برنامج يهدف إلى تأمين التشغيل المستقبلي للمرفق العام ، و يتحمل نفقات هذا البرنامج السلطة الإدارية المانحة .

ثانياً : حجز إيرادات صاحب الامتياز أو اقتطاع من التعويض المستحق له المبالغ اللازمة من أجل الصيانة الضرورية . وهذا الإجراء لا يمكن اللجوء إليه إلا إذا نص عليه صراحة دفتر الشروط و أهمل صاحب الامتياز في القيام بموجب الصيانة العادية للتجهيزات التي على عاتقه .

المطلب الثاني

النهاية غير الطبيعية

قد ينتهي عقد الامتياز _ كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية _ قبل المدة المحددة لنفاذه و لكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية ، بخاصيتين أساسيتين تقوم عليهما الأحكام المنظمة لهذا الموضوع وهما:³

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام ، و التي تزيد من فرص نهاية العقد قبل ميعاده المحدد .
- جسامه المبالغ التي يستلزمها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملتزم .

¹ محمد أديب الحسيني ، الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T عقد الإنشاء و الإدارة و التسليم ، أطروحة الدكتوراه ، بإشراف محمد الحسين ، جامعة دمشق ، سنة 2009 ، ص 57.

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 166 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 793 .

لهذا يتعين أن تتضمن العقود الإدارية الأحكام التي تنظم فرض هذه العقوبة ، و لكن عدم النص عليها لا يعني أن الإدارة المتعاقدة لا تملك إيقاعها ، بل أنها توجد بحكم القانون حتى لو لم ينص عليها صراحة في العقد الإداري .¹

حيث تنص المادة 16 من دفتر الشروط على أنه : " يفسخ الامتياز

- في أي وقت و باتفاق الطرفين .

- بمبادرة الإدارة إذا لم يحترم المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط ."²

نستنتج من خلال نص المادة أنها تخص الفسخ حيث يعرف بأنه : " فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه ، فالفسخ جزاء إخلال العاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد ."³ و تعتبر عقوبة فسخ العقد وسيلة لإنهاء العقد نهاية مبتسرة قبل نهايته الطبيعية فهو عقوبة جسيمة و قاسية بحق المتعاقد ، لهذا يجب أن يحاط فرض هذه العقوبة بقدر من الضمانات التي تكفل عدم إساءة استعمالها .⁴

و قد تضمنت طريقتين للفسخ نتناولها في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الفسخ في أي وقت و باتفاق الطرفين

قد يتفق المتعاقد مع الإدارة على أن ينقضي العقد قبل أوانه أو قبل مدة انتهاء العقد أو إتمام تنفيذه ويكون الإنهاء في هذه الحالة اتفاقاً يستند إلى رضا الطرفين و تطبق على الفسخ أحكام القانون المدني .⁵

و قد يكون إنهاء العقد بهذه الطريقة مصحوباً بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لإنهاء العقد قبل أوانه إذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك .⁶ هذا ما نتناوله فيما يلي .

¹ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 720 .

² المرسوم التنفيذي رقم 152_09 ، دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرجع السابق ، ص 14 .

³ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 348 .

⁴ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 720 .

⁵ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 766

⁶ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 767 .

أولاً : الفسخ في أي وقت

يمكن للإدارة فسخ عقد الامتياز في أي وقت لمقتضيات المصلحة العامة ، و يعذر المدين مع التعويض إذا تبين فعلاً أن المتعاقد نفذ التزاماته و تعرض إلى ضرر جراء الفسخ هذا ، و قد نصت الفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد ، أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ."¹ يبدو أن المشرع الجزائري قد سمح للمتعاقد المتضرر من جراء إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية بالمطالبة بتنفيذ التزاماته ، و يمكن اعداره للتنفيذ . و إذا امتثل جاز للمتضرر طلب التعويض مع تنفيذهما للعقد ، و إذا لم يمتثل المتعاقد غير الملتزم جاز للمتعاقد إنهاء الرابطة التعاقدية و يسمى الفسخ . حيث تستطيع الإدارة فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة كجزاء للإخلال بالتزاماته في مواجهة المتعاقد ماعدا عقد الامتياز ، هذا الأخير لا بد من توقيع الفسخ عليه من قبل القاضي ،² و ذلك إلى آثار الفسخ الخطيرة بالنسبة للملتزم الذي يكون قد تكلف مبالغ طائلة لإعداد المرفق .³

و الفسخ لا يخص العقد المدني فقط بل في جميع العقود ، و في العقود الإدارية ، و ينطبق الفسخ على عقد الامتياز . و يمكن أن يطالبه بالتعويض على أساس المادة 124 من التقنين المدني الجزائري على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"⁴

4،

ثانياً: الفسخ باتفاق الطرفين

عرف الأستاذ الطماوي الفسخ الاتفاقي بأنه : " يتم عن تراض كامل بين الإدارة و الملتزم و بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتزم ، و كيفية دفعه ، و تلجأ الإدارة عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الالتجاء إلى طريقة الاسترداد ."⁵ بالنسبة لتقدير التعويض قد يختلف عليه الأطراف ، لهذا يختص به القاضي و في بعض الأحيان يلجأ القاضي إلى تعيين خبير .

¹ الأمر رقم 75_58 ، المرجع السابق .

² Martine lombard , **droit administratif** , 3^{eme} ,edition , dalloz , paris , france , 1999 , p 241.

³ De laubadere , **traite de droit administratif** , paris ,france , 1973 , p 354.

⁴ الامر رقم 75_58 ، المرجع السابق .

⁵ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 794 .

يقصد بالفسخ الاتفاقي بأنه فسخ العقد بموجب اتفاق بين طرفيه قبل انتهاء مدته ، و هذا الفسخ قد يتضمن تعويضا لصالح صاحب الامتياز ، و ذلك وفقا للقواعد و الأحكام المحددة في الاتفاق الفاسخ للعقد.¹ و هذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري على أنه : "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون".²

ما من شك بأنه يمكن فسخ عقد الامتياز بالتراضي أثناء التنفيذ ، بتوافق إرادتي الفريقين (أو الفرقاء) المتعاقدين مع أو بدون تعويض ، وفق ما تنص عليه بنود هذا الاتفاق .³ و هو الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا إذا لم يتم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، فإن هذا الشرط يعني ترديد القاعدة العامة في الفسخ ، و عليه فلا يعفى من الالتجاء إلى القضاء ليحكم بالفسخ ، و في هذه الحالة يكون للقاضي سلطة التقدير ، و يستطيع المدين أن يتوقى الفسخ بتنفيذ التزامه قبل صدور الحكم بالفسخ ، و يجب إعدار الدائن للمدين طبقا للنص.⁴

و يتم بالفسخ الاتفاقي باتفاق بين الإدارة و بين الملتزم قبل نهاية مدة الالتزام ، فهو يتم عن تراض كامل بين الإدارة و الملتزم ، وبالتالي فإنه يزول برضاها أيضا ، و لا صعوبة في هذا المجال إذا تطبق الأحكام المدنية في هذا الصدد .⁵ أو بمعنى آخر هو اتفاق الطرفين على إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية ، و ذلك بموافقة الإدارة المتعاقدة و من تعاقدت معه على ذلك صراحة ، سواء كان الفسخ مقابل تعويض أو بلا تعويض⁶ فالرضا المتبادل هو الذي بعث بالعقد الى الوجود ، فلا مشكلة في أن يزيله منه .⁷

قد يتضمن العقد محل الفسخ شرطا يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه بسبب عدم التنفيذ⁸ ، طبقا لنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري على أنه : " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم

¹ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 175

² الأمر رقم 58_75 ، المرجع السابق .

³ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 386 .

⁴ محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 358 .

⁵ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 790 ، ص 765 .

⁶ سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر سنة 2009 ، ص 674

⁷ محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 458 .

⁸ علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 353 .

قضائي . هذا الشرط لا يعني من الاعذار ، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين

1»

و عموما يحدد المتعاقدان بمقتضى هذا الشرط المسمى الفسخ الاتفاقي أو الشرط الفاسخ الصريح أو الشروط التي يتحقق معها فسخ العقد دون حاجة إلى حكم قضائي ، بالإضافة إلى ذلك يقضي بفسخ العقد عند عدم تنفيذ أحدهما للالتزامات و يجب أن تنصرف إرادتهما إلى استبعاد الفسخ القضائي ، حيث يقتصر دوره على معاينة مدى توفر الشروط التي وضعها المتعاقدان من أجل تحقق الفسخ ، و تثبت ذلك فالعقد يفسخ لمجرد تحقق الشروط و هذا عكس ما يحصل في الفسخ القضائي ، إذ يبقى العقد قائما إلى حين صدور الحكم بالفسخ و هكذا فإن الحكم الذي يثبت فيه الفسخ الاتفاقي يعتبر حكم كاشف له ².

الفرع الثاني : إسقاط حق الامتياز

تقوم إدارة أملاك الدولة بمبادرة إنهاء الرابطة التعاقدية ، و هذا بإسقاط حق الامتياز في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط و بعد توجيه إعدارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام و لكن بدون جدوى تباشر إسقاط الحق طبقا لأحكام المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ³ هذه المادة جاءت لتنظيم و تخضع لأحكام الأمر رقم 08 _ 04 حيث نصت المادة 12 فقرة 01 منه على أنه " يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز ، لدى الجهات القضائية المختصة ، بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا " ⁴ ، يتضح من ذلك أن إسقاط حق الامتياز يكون نتيجة لعدم التزام المتعاقد بالتزاماته العقدية ، و ينطق به القاضي الإداري بمبادرة من المدير الولائي لأملاك الدولة و هو الطرف المتعاقد و يكون ذلك بعد إعدار المتعاقد غير الملتزم .

يعرف الاعذار بأنه وسيلة قانونية لإثبات إخلال المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية ، مع إفصاح الإدارة فيه عن نيتها في توقيع الجزاء المقابل لذلك الإخلال ، إذا لم يقم المتعاقد معها بالوفاء بالتزامه في وقت يحدده ⁵ و يرى الدكتور شيحا أنه يمكن أن يكون استثناء بإعفاء المتعاقد من الاعذار ، إذا كان وجود نص يعني

¹ الأمر رقم 75_58 ، المرجع السابق .

² علي فيلالي ، المرجع السابق .

³ المرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، المرجع السابق .

⁴ الأمر رقم 08_04 ، المرجع السابق ، ص 05 .

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 111 .

يعني من الاعذار ، أو في حالة الاستعجال ، و سلطة الإدارة في هذا المجال تخضع لرقابة القضاء.¹

و إسقاط الالتزام هو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطئه ، و لا يمكن الالتجاء إليه وفقا لقضاء مجلس الدولة إلا بشرطين:²

- أن يخطئ الملتزم خطأ جسيما .

- أن يحكم به القاضي ، و بالتالي لا يستطيع أن تأمر الإدارة إلا بناء عن نص صريح في العقد أو التشريع .

و حتى يتمتع القاضي باختصاص الفصل في المنازعة لإسقاط الامتياز نتيجة خطأ جسيم ، و يجب إعدار المتعاقد عملا بالفقه و القانون و بنود العقد ، و يترتب عن هذا الإسقاط إنهاء العلاقة التعاقدية القائمة بين السلطة المانحة وصاحب الامتياز .

هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولا : تعريف إسقاط الامتياز

عرف بلفه : " إسقاط الامتياز هو فسخ للعقد كجزاء على إخلال الملتزم بالتزاماته و لما كان الفسخ هو أخطر الجزاءات لما يترتب عليه من إنهاء الرابطة العقدية ، ولذا فإن القضاء الإداري في مصر و فرنسا لا يعترف بحق الفسخ إلا إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي إخلالا خطيرا أو إذا تبين أنه لم يعد في وسع المتعاقد الوفاء بالتزاماته " ³ ، و لا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد للالتزاماته في المستقبل.⁴

¹ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 644 ، ص 645 .

² سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 793 .

³ محمود عاطف البنا ، الوسيط في القانون الإداري ، ص 519 ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، سنة 1992 .

⁴ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 593 .

كما عرف الإسقاط بأنه : " طريقة من طرق إنهاء الالتزام بصورة غير طبيعية ، و يعتبر الجسيم بتنفيذ التزاماته بحيث يكون من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق و تسييره على نحو سليم ، و لا يستحق الالتزام أية تعويضات نتيجة إسقاط الالتزام " ¹. و يظهر ذلك في استحالة دوام سير المرفق العام .

يستعمل مجلس الدولة هنا عادة اصطلاح إسقاط الالتزام ، أما في العقود الأخرى فيسعمل اصطلاح " الفسخ " و العادة أن تتضمن عقود الامتياز شروطا مفصلة تبين الحالات التي فيها يكون للإدارة في توقيع هذا الجزاء حق معترف به حتى و لو لم ينص عليه في العقد . غير أن للنص عليه فائدة كبيرة ، إذ تستطيع الإدارة _ بمقتضى نص صريح في العقد _ أن تحتفظ بحق توقيع جزاء الفسخ بنفسها ، دون حاجة للالتجاء إلى القاضي كما هي القاعدة في غير تلك الحالة . ²

غير أنه يتعين أن يحكم القاضي بالفسخ و هذه الخاصية ينفرد بها عقد الامتياز ، على خلاف القاعدة العامة والتي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء . ³

كما تستطيع الإدارة بما لها من امتياز أن تقرر فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد معها عندما يقترف خطأ أو يخل بموجباته التعاقدية و يعود للقاضي تقدير ما إذا كان الفسخ واقعا في محله القانوني أم لا . ⁴

ثانيا : شروط تطبيق إسقاط الامتياز

يشترط لإسقاط الالتزام ما يلي : ⁵

- ارتكاب المتعاقد خطأ جسيما .
- وجوب إضرار المتعاقد و إلا فيكون قرارها بالإسقاط معيبا يمكن الطعن فيه أمام القضاء ، و ذلك باستثناء الأحوال التي تخص الإدارة ، كالنص على ذلك في العقد أو حينما يصرح المتعاقد بأنه سوف لن يتم تنفيذ التزاماته أو عندما تكون هناك حالة ضرورة و استعجال .

¹ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 243 .

² سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 549 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق .

⁴ مورييس نخلة ، المرجع السابق ، ص 62 .

⁵ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 244 .

- ضرورة إصدار قرار إداري بذلك لكي يكون منتجا لأثر قانوني واضح و لكي يمكن معه احتساب مواعيد الطعن إن كان لها محل .

- ضرورة صدور حكم قضائي بالإسقاط .

نتناول هذه الشروط فيما يلي :

1_ أن يكون خطأ صاحب الامتياز جسيما .

يستهدف هذا الجزاء إنهاء الرابطة التعاقدية ، وبالتالي فإنه يفترض أن المتعاقد قد أخطأ خطأ جسيما (grave) ، و لا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إلا مضطرة إذا وجدت أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد¹ و للقاضي السلطة التقديرية في النظر في مشروعية وملائمة جسامه الخطأ من عدمه .²

2_ إعداز صاحب الامتياز .

الأصل في الاعذار أن يكون بإنذار المدين على يد محضر ، بالوفاء بالالتزاماته الذي تخلف عن تنفيذه و يقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزاماته ويسجل عليه التأخير في تنفيذه³.

نص دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بال تراضي على أنه : " في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط و بعد توجيه إعدازين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام و لكن بدون جدوى تباشر الجهات القضائية المختصة في إجراء إسقاط الحق ..."⁴ ، استند المشرع الجزائري في هذه الفقرة إلى أحكام القواعد العامة حيث نصت المادة 164 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " يجبر المدين بعد إعدازه طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا ."⁵ و الملاحظ أن الإعداز وجوبي ومطبق في عقد الامتياز إذا كان تنفيذ الالتزام ممكن ، أما إذا كان مستحيل

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 545.

² سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 553

³ محمد محمود المصري ، محمد أحمد عابدين ، الفسخ و الانفاسخ و التفاسخ ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2005 ، ص 26 ص 27.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، المرجع السابق .

⁵ الأمر رقم 75_58 ، المرجع السابق .

فمعنى ذلك أنه يوجب على المتعاقد أن يدفع بوجود ظروف طارئة . أما الجانب الثاني فإنه يتضح أن قانون الاستثمار هذا حدو القانون المدني فيما يتعلق بالإعذار ، بسبب وجود الإدارة العمومية طرف في العقد .

و الإعذار ليس شرط القبول دعوى الفسخ و إنما هو شرط للحكم بالفسخ و تقريرا على ذلك يجوز توجيهه إلى ما قبل صدور الحكم في دعوى الفسخ¹.

هناك من يرى أن الاعذار هو تسجيل التأخير على المدين ، أو بعبارة أخرى هو وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ التزامه و ذلك بتسجيل التأخير عليه ، لأن حلول أجل الالتزام في ذاته و عدم مسارعة المدين إلى تنفيذه لا يعد كافيا لاعتباره مقصر من الوجهة القانونية وذلك لمظنة التسامح معه من جانب الدائن . فالتأخير الذي يعتد به المشرع ليس هو التأخير الفعلي ، و إنما التأخير القانوني ، و هو الحالة القانونية التي يوجد فيها المدين غير منفذ لالتزامه من لحظة إعذاره².

تنص المادة 119 فقرة 01 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك " ³ نستنتج في الحالة الثانية التي تنص على الفسخ في العقود أنه نتيجة عدم التزام المتعاقد بالتزاماته ، كما سبق و أن تطرقنا إلى أن الفسخ في عقد الامتياز و في هذه الحالة يسمى إسقاط الامتياز .

و أصاب المشرع الجزائري في المادة 16 من دفتر الشروط النموذجي المذكور أعلاه إذ أن الإدارة هي التي تأخذ المبادرة بذلك و ترسل المتعاقد بصفة قانونية بصيغة الإعذار ، و منح الفرصة الثانية للمتعاقد بإعذار ثاني و برسالة مضمونة مؤرخ عليها . هذا الاعذار بمثابة الإنذار و منح فرصة للمتعاقد غير الملتمزم ، حيث تنص المادة 180 من التقنين المدني الجزائري على أنه : " يكون إعذار المدين بإنذاره ، البريد على الوجه المبين في هذا القانون ، كما يجوز أن يكون مترتبا على إنفاق يقضى بأن يكون حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر⁴

¹ محمد محمود المصري ، محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق ، ص 27 .

² محمد شكري سرور ، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، سنة 1984 ، ص 39.

³ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

⁴ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

يسبق هذا الإجراء الفسخ ، لعلّ المتعاقد يعود إلى جادة الصواب في حالة سوء النية من المتعاقد و الامتثال إلى بنود العقد ، حيث تقوم الإدارة بإعذاره حتى يقوم بتنفيذ التزاماته ، فإذا لم يستجيب خلال المدة التي تحددها كان لها الحق في إسقاط الامتياز . و السؤال المطروح هل يمكن الاستغناء عن الاعذار ؟ للإجابة على ذلك بالرجوع إلى أحكام المادة 181 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه :

" لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية :

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين .
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم الدين أنه مسروق ، أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك .
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه . " ¹

المبحث الثاني

الجوانب التي يشملها العقد بعد إسقاط الامتياز

يترتب عن نهاية عقد الامتياز عدة آثار ، و قد وصفها بصفة عامة و تتمثل في التعويض عن الفسخ و تصفية عقد الامتياز و مصير الأموال المادية المستعملة في الاستغلال و مصير البنايات و التجهيزات و مصير الرهون .

لتحديد ملكية أموال الامتياز ، إذا ما كانت تعود إلى السلطة المانحة أو صاحب الامتياز ، يجب الرجوع إلى مصير هذه الأموال عند انتهاء عقد الامتياز وفقا لأحكام دفتر الشروط ، و على هذا الأساس يمكن تصنيف أموال الامتياز إلى ثلاثة أنواع و هي : الأموال الواجب إعادتها ، و الأموال التي يمكن إعادتها ، و الأموال الخاصة .²

نتناول هذا المبحث ما يلي :

¹ الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق .

² مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 150 .

المطلب الأول

التعويض

القاعدة أن تملص المتعاقد منه بعدم الوفاء لالتزاماته يؤدي إلى تعويض بسبب الضرر الذي يصيب المتضرر . و يخضع تقدير التعويض في عقد الامتياز الموجه لانجاز مشاريع استثمارية إلى التعويض القانوني و الاتفاقي استنادا إلى دفتر الشروط ، و حسب الحالات التي حددها التشريع الجزائري .

هذا ما نتناوله في الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف التعويض

التعويض _ بصفة عامة _ إما أن يكون عينيا أي الوفاء بالالتزام عينا ، وهذا هو الأصل في الالتزامات التعاقدية ، حيث يتفق على التزامات المدين مقدما أما بالنسبة للالتزامات التقصيرية ، فإن الأصل هو التعويض بمقابل سواء أكان هذا المقابل نقديا أو غير نقدي و إن كان الغالب أن يكون التعويض نقدا .¹ و هو جزاء المسؤولية ، أي الحكم أو الأثر الذي يترتب عليها فإذا توافرت أركان المسؤولية تحققت و ترتب عليها أثرها وهو التزام المسئول بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه . و على ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية ، و إنما ينشأ من العمل الضار فيرتب في ذمة المسئول التزامه بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية الثلاثة . و الحكم ليس إلا مقرررا لهذا الحق لا منشأ له .²

الفرع الثاني : تحديد تقدير التعويض من قبل المشرع الجزائري

قد ينظم العقد الإداري كيفية و عناصر استحقاق هذا التعويض ، و هنا يطبق القاضي شروط العقد ، فإذا خلا العقد من تنظيم لأوضاع منح هذا التعويض و عناصر تقديره و لم يرد بهذا الشأن نص في القوانين أو اللوائح ذات الصلة بالعقد الإداري ، كان للقاضي تقدير ما يستحقه المتعاقد من تعويض وفقا للقواعد العامة .³

¹ سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) . ، دار الفكر العربي ، مدينة نصر ، مصر ، سنة 1996، ص 412 .

² محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 478 .

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 132 .

كما يجب على الإدارة أن تعوض المتعاقد تعويضا كاملا إذا ما ثبت أن العمل الضار من قبيل " عمل الأمير " و التعويض الكامل يشمل العنصرين الأساسيين لكل تعويض وهما : ما يلحق المتعاقد من خسارة بسبب عمل الأمير ، كالتلفقات الإضافية نتيجة فارق السعر ، أو الرسوم الجديدة...الخ و العنصر الثاني هو فاته من كسب و يشمل المبالغ المعقولة التي كان من حق المتعاقد أن يعول عليها لو لم يختل توازن العقد نتيجة لعمل الأمير.¹

كما يحق للإدارة الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض عن الأضرار التي منيت بها من جراء إخلاله بالتزامه التعاقدية رغم إقدامها على فسخ التعاقد معه في إطار القواعد العامة للمسؤولية².

و قد حدد المشرع الجزائري تقدير التعويض في حالة إسقاط الامتياز ، بموجب نص الفقرة 02 من المادة 12 من الأمر رقم 08 _ 04 على أنه " تدفع الدولة نتيجة إسقاط حق الامتياز تعويضا مستحقا بعنوان فائض القيمة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10 % على سبيل التعويض"³ حددت هذه الفقرة شرط ا بأن يكون هناك إسقاط لحق الامتياز تقدر بما يعادل مبلغ الأشغال المنجزة قانونا من أموال صاحب الامتياز الخاصة مع نسبة 10 % بعنوان مقابل التعويض عن القدر سواء كان الإسقاط باتفاق الطرفين أو بمبادرة من الإدارة إذا أخل بالتزاماته التعاقدية .

و عليه يمكن القول أنه طالما حدد القانون المذكور أعلاه تقدير قيمة التعويض و تم الاتفاق عليه من قبل المتعاقدين بموجب دفتر الشروط الملحق بالعقد و الموقع عليه من قبل صاحب الامتياز ، فإن هذا التعويض يسمى بالتعويض القانوني و الاتفاقي . أما في حالة عدم تقدير القانون لذلك فإنه يلجأ إلى القضاء الإداري و يسمى بالتقدير القضائي .

يعني التقدير القضائي بأن يحدد القاضي مقدار التعويض ، و القاعدة أن يكون التعويض كاملا و أن التعويض الكامل إنما ينصرف إلى الضرر المباشر الذي يكون نتيجة طبيعية للعمل الضار ، على ما تقدم

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 656 .

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 108 .

³ الامر رقم 08-04 ، المرجع السابق .

كما أن تطبيق قاعدة التعويض الكامل إنما يكون في حدود طلبات المضرور ، وهذا تطبيق للقواعد العامة في هذا الصدد.¹

حيث أن القاضي المختص يحدد التقدير بناءً عن إجراء الخبرة التقنية و الصحيحة عند الاقتضاء في حالة منازعة تثار بشأن ذلك .

يحدد مقدار التعويض مصالح الأملاك الوطنية دون سواها أعلاه على أنه : " يحدد مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً فائض القيمة المحتملة ."² مثال : قيمة الانجاز قدر (10) ملايين دينار جزائري ، نسبة 10 بالمائة ، يكون الاقتطاع على سبيل التعويض هو (01) مليون و عليه يكون التعويض (09) ملايين دينار جزائري .

إن تقدير التعويض من الإدارة بعيداً عن القانون ، يترك المجال إلى حرية الإدارة في تمديد مقدار التعويض كما شاءت و قد لا يستند التعويض على أساس السوق بل على أساس إداري مخطط و بذلك يتناقض مع مبادئ اقتصاد السوق و تبقى هيمنة الإدارة مكرسة و كأن عقد الامتياز هو عقد الالتزام بأداء العمل ، مما يخرج المستثمر من طائفة المستثمرين إلى طائفة ا لعمال ، بذلك يكون عمل الإدارة مشوب بإساءة استعمال السلطة و التعسف في استعمال الحق .

الفرع الثالث : حالات عدم التعويض من قبل الإدارة العمومية

طالما أن القاضي في هذا العقد هو الذي ينطق بالفسخ بقوانين ودفتن الشروط ، وفي حالة مخالفة ذلك

فإن الإدارة لا تقدم على التعويض عملاً المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 09_152 على أنه :

- عند انجاز البناءات في الآجال المحددة لكن دون مطابقتها للبرنامج المحدد و / أو رخصة البناء ، فإن إسقاط الحق يتم بدون أي تعويض .
- إذا لم يتم إنجاز المشروع في الآجال المحددة مع عدم مطابقة البناءات مع البرنامج المحدد و / أو رخصة البناء ، لا يمكن الاستفادة من الامتياز طلب الاستفادة مع التعويض .

¹ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 482 .

² الفقرة 05 من المادة 16 من دفتن الشروط النموذجي الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزداد العلني ، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، المرجع السابق ، ص 11 .

- عند نطق الجهة القضائية المختصة بهدم البنايات ، فإنه يتعين على صاحب الامتياز وعلى صاحب الامتياز وعلى حسابه القيام بإعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية¹

المطلب الثاني

تصفية عقد الامتياز

يترتب عن الإسقاط عودة المرفق إلى الدولة لتديره بالطريقة التي تراها مناسبة ، سواء الإدارة المباشرة أو عن طريق هيئة عامة أو غير ذلك ، ويكون لها أن تمنح استغلال المرفق لملتزم جديد.²

ينتهي الامتياز عند انتهاء المدة المحددة في العقد ، و عندها يجب إعادة التجهيزات اللازمة لتسيير المرفق العام و التي نص عليها دفتر الشروط إلى الإدارة أما الأموال الخاصة أي التجهيزات التي لم ينص عليها دفتر الشروط فتعود إلى صاحبها إلا إذا تم الاتفاق على إلحاقها بالمرفق العام بالدفع التعويضي لصاحبها³.

يحل المتعاقد الجديد فيما لو تعاقدت الإدارة من جديد محل المتعاقد القديم غير أن الملتزم الجديد يحتمل الأعباء المالية التي تكبدها الإدارة في سبيل إتمام إرساء الالتزام عليه بالمزايدة ، كما تستطيع الإدارة تتولى بنفسها استغلال المرفق وفق نظام الإدارة المباشرة ، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة بأن تدفع للملتزم الذي أسقطت التزامه الأدوات التي ترغب إبقائها ولم تكن بدون مقابل كأشياء متعلقة وضرورية بالمرفق ، أما إذا لم ترغب فيها فإنها تبقى للملتزم على أن تبقى للملتزم على أن تدفع الإدارة له تعويضا عن فترة استعماله وكذلك ثمن اندثارها.⁴

و لا تلتزم الجهة مانحة الالتزام بحقوق دائني الملتزم إلا إذا نص على ذلك في العقد أو في القانون الذي أنهى العقد لأن الإدارة في مثل هذه الحالة خلفا عاما ولا خاصا للملتزم ولكن يجوز لدائني الملتزم الرجوع

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، المرجع السابق ، ص 11 .

² محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 519 .

³ نورة هيام مروة ، المرجع السابق ، ص 109 .

⁴ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، وقد استند إلى الدكتور عبد الحميد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري

على ما يستحقه اتجاه الإدارة كئمن لبيع أدواته المتعلقة بالمرفق ، كما يفقد الملتزم التأمينات التي دفعها للإدارة ويحق للإدارة أن تخصم من استحقاقه المبالغ اللازمة للصيانة أو لإصلاح ما اندثر من الآلات¹. تبقى عقود المنتفعين بالمرفق قائمة و سارية المفعول فلا تستطيع الإدارة و لا الملتزم الجديد أن يتخلى من تلك الالتزامات لأن مبدأ سير المرافق العامة يتطلب ذلك و لا يمكن مخالفته².

نتناول هذا المطلب في الفروع التالية :

الفرع الأول : مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق

إن صاحب الامتياز يستعمل في سبيل إعداد المرفق موضوع الامتياز أنواعا مختلفة من الأموال مثل المباني أو محطات أو سيارات ... الخ من أموال منقولة أو غير منقولة منها ما تسلمه من الإدارة ومنها يعود لملكه الخاص ، فما هو مصير هذه الأموال³؟

للإجابة عن هذا السؤال الهام نذكر ما يلي :

من هنا ، و لمعرفة الأموال و المنشآت التي تعود إلى كل من السلطة مانحة الامتياز و صاحب هذا الامتياز يقتضي اللجوء من الرجوع إلى أحكام دفتر الشروط الخاص ، إلى تحديد غاية أو وجهة استعمالها بصرف النظر عن الجهة التي صدرت عنها⁴.

و على هذا الأساس ، يقتضي أن يسوي مصير أموال الامتياز بالتفريق بين حالتين وهما :

– أموال العودة و هي الأموال التي ينص دفتر الشروط على أنها تصبح في نهاية الامتياز ، بصورة إلزامية (مجانا بشكل عام) ملك الجماعة مانحة الامتياز ، ويعتبر الاجتهاد هذه الأموال مندمجة في الملك العام لهذه الجماعة بالتالي في ذمتها المالية ، مع التحفظ لجهة تخصيصها للمرفق الذي يديره صاحب الامتياز⁵ ، وهذه الأموال تعتبر كلا غير قابل للتجزئة فيما يتعلق باستغلال المرفق وينبغي النص عليها صراحة في العقد ، وتشمل هذه الأموال العقارات المستغلة في المشروع كالأراضي

¹ محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 245 .

² محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 246 .

³ مورييس نخلة ، المرجع السابق ، ص 446 .

⁴ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 332 .

⁵ جورج قودال و بيارد نقولقية ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعة للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، سنة 2001 ، ص 586 .

والمصانع والطرق والعقارات بالتخصيص ، وقد نص العقد على إدراج بعض المنقولات في قائمة الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً كالعربات في مرافق النقل بالسكك الحديدية أو السيارات أو قطع الغيار أو غير ذلك من الأدوات.¹

- الأموال الخاصة بالنقد و التجهيزات الملحقة " خارج الامتياز " : هي الملكية الخاصة بدون قيد أو شرط لصاحب الامتياز ولا يمكن أن تكتسبها الجماعة مانحة الامتياز في نهاية الامتياز إلا باتفاق يناقش فيه بحرية مع صاحب الامتياز ،² حيث تستطيع الدولة شراء الأموال المنقولة التي تعتبر كلاً لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع و تحدد شروط العقد حرية الإدارة في شراء هذه الأموال ، فقد تتمتع الإدارة برخصة الشراء من عدمه ، و في أحياناً أخرى تلتزم بشراء ما يحدده العقد من تلك الأموال ، و الأسس التي يقوم عليها تقدير ثمنها.³

- الأموال التي تبقى ملكاً للملتزم : يحدد عقد الامتياز وفي الوثائق الملحقة الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند انقضاء المدة ، وما عداها يكون ملكاً للملتزم.⁴

و النتيجة التي نتوصل إليها ، أن موضوع تصفية عقد الامتياز يخضع خضوعاً شبيه تام لشروط العقد و أن على القاضي حتى في حالة غموض الشروط ، أن يلتزم الحل على ضوء القواعد القانونية . هذا ما نتناوله فيما يلي .

أولاً : الأموال التي تبقى ملكاً لصاحب الامتياز

تسمى بالأموال الخاصة تلك التي لا ينص دفتر شروط الامتياز على إعادتها إلى السلطة المانحة سواء بصورة اختيارية أو إلزامية ، و لا علاقة لها مباشرة بتشغيل المرفق العام ، فهذه الأموال هي ملك خاص لصاحب الامتياز ليس فقط طوال مدة عقد الامتياز ، و إنما أيضاً بعد انتهاء العقد ، و تتضمن العقارات التي اكتسبها صاحب الامتياز أثناء تنفيذ عقد الامتياز.⁵

¹ إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 432 .

² جورج قودال و بيارد نقولقية ، المرجع السابق .

³ إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 433 .

⁴ إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق .

⁵ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 150 .

و إن كان الأصل أن عقد الامتياز هو الذي يحدد الأموال التي تؤول إلى الإدارة عند انقضاء المدة ، فلين كل ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة يبقى ملكا للملتزم ، فتحديد تلك الطائفة يلجأ فيه إذن إلى طريقة سلبية بتحديد ما يؤول للدولة لمعرفة ما يبقى للملتزم¹.

و بصورة عامة فليق الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق و منفصلة عنه تعود إلى الملتزم². و على هذا فإنها تشمل كل الممتلكات المنقولة و غير المنقولة التي بناه صاحب الامتياز أو اشتراها أو تملكها بهدف ممارسة نشاطات أو أعمال مستقلة تماما عن الامتياز ، مثال ذلك : إنشاء مشغل من قبل صاحب امتياز للقيام بأشغال ترصيص فنية (plomberie)³.

يحدد عقد التزام المرافق العامة في الوثائق الملحقة الأموال التي تؤول للإدارة عند انقضاء المدة ، و ما عداها يكون ملكا للملتزم⁴.

و لا تنص عقود الالتزام عادة على مفردات الأموال التي تؤول إلى الدولة عقب انقضاء العقد ، و إنما يجري التقليد في فرنسا على النص عادة على أن تؤول إلى الدولة _ مجانا أو بمقابل _ الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق وعلى هذا الأساس يبقى للملتزم⁵:

1_ الأموال التي يمكن اعتبارها مستقلة عن المرفق ، و منفصلة عنه .

2_ الأموال التي لا تعتبر كلا لا يتجزأ عن المشروع الأساسي للامتياز ، و مثال ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي مكاتب الإدارة الخاصة بالمشروع .

يهيمن على هذا الموضوع قاعدة أساسية ، وهي : أن وثيقة الالتزام هي التي تتضمن تحديد مصير تلك الأموال عند انقضاء الالتزام ، فليس ثمة قاعدة قانونية مسلم بها في خصوص تلك الأموال ، مجانا إلى الدولة عقب نهاية الامتياز في خارج حدود الإنفاق وبهذا المعنى أفتت إدارة الرأي لمصلحة السكك الحديدية في 04 يونيو 1955 يقولها " لا يتضمن القانون رقم 129 لسنة 1947 بالتزامات المرافق العامة نصا صريحا

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 809.

² موريس نخلة ، المرجع السابق .

³ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 336 .

⁴ مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 334 .

⁵ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 809 ، ص 810 .

يقضي بأيلولة موجودات المرافق العامة التي تدار بطريق الالتزام إلى الدولة بدون مقابل عند انقضاء مدة الامتياز.¹ يتحدد مصير البنايات و التجهيزات في حالتين .

في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته فقد نصت الفقرة 07 من المادة 16 من دفتر الشروط المذكور أعلاه على أنه : " عند عدم إنجاز المشروع في الآجال المحددة مع عدم منه لا يمكن مطابقة البيانات مع البرنامج المحدد و / أو رخصة البناء ، فإنه لا يمكن صاحب الامتياز طلب الاستفادة من التعويض ."²

و في حالة وفاء المتعاقد بالتزاماته و قام بالبناء فإن له الحق في التصرف في البناية دون التصرف في الوعاء العقاري ، عملاً بنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 بأنه : " عند إتمام البيانات المقررة في المشروع الاستثماري المعايينة قانوناً بناء على شهادة المطابقة تكرر إجبارياً ملكية البنايات المنجزة من طرف المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها بمبادرة من هذا الأخير بعقد موثق .

ثانياً : الأموال التي تؤول إلى الدولة مجاناً

تسمى كذلك بالأموال الواجب إعادتها³ ، و يطلق عليها بالفرنسية اصطلاح " les biens de retour تلك الأموال التي تعتبر كلا لأي تجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق . و يتعين أن ينص عليها صراحة في العقد وفقاً للمبدأ الذي أشرنا إليه فيما سبق . والعادة أن تشمل هذه الأموال العقارات المستغلة في المشروع كالأراضي و المصانع ، و الطرق و العقارات بالتخصيص . ولكن قد ينص العقد على إدراج بعض المنقولات في تلك القائمة ، كالعربات في مرافق النقل بالسكك الحديدية أو السيارات أو الترام ، أو قطع الغيار اللازمة للإدارة ، أو زوارق الإرشاد... الخ⁴ .

و غالباً ما يتضمن العقد بنوداً تفرض على صاحب الامتياز موجبا في الصيانة للأموال التي ستعود مجاناً إليها.⁵ حيث يتعين على الملتزم القيام بصيانة هذه الآلات و المحافظة عليها و تسليمها لجهة الإدارة بحالة جيدة عند نهاية عقد الالتزام ، دون حاجة إلى النص على ذلك في العقد .

¹ سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 808 .

² المرسوم التنفيذي 09 _ 152 ، المرجع السابق ، نموذج دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، ص 14 .

³ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 332 و قد سماها كذلك باللغة الفرنسية les biens de retour

⁴ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 810 .

⁵ موريس نخلة ، المرجع السابق ، ص 447 .

كما يحق لجهة الإدارة أن تقوم بصيانة هذه الآلات و المهمات باعتبارها من الأصول الثابتة و المنقولة للمشروع على حساب الملتزم، إذ قصر في ذلك ، من غير حاجة إلى النص على ذلك في العقد أيضا ¹.

فإذا كان الأصل أن ينص القانون على أيلولة الأموال السابقة إلى الدولة بقوته بمجرد انقضاء الالتزام ، فإنه يحدث أن يتضمن العقد نصا على حق الإدارة الاختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد أنها قد غدت غير صالحة لاستغلال المرفق ، و لا جديد في هذا النص ، فإن الإدارة تستطيع أن تعمل بما فيه و لو لم يرد صراحة في العقد . وتفترض الأيلولة المجانية لهذه الأدوات ، أن الملتزم قد كان لديه الوقت الكافي للاستهلاك ثمنها من الأرباح . و من ثم فإن عقود الامتياز تتضمن عادة الشروط اللازمة لمواجهة المفاجآت والتي قد تحول بين الملتزم وبين استهلاك ثمنها ، ومن أوضح الأمثلة على ذلك استرداد الإدارة المرفق قبل نهايته الطبيعية كما رأينا ².

فإذا كان حق ملكية السلطة العامة المتخصصة عليها يستند أصلا إلى بنود دفتر الشروط فإن عدم وجود تسمية صريحة أو ذكر صريح في دفتر شروط لمال أو لنوع معين من الأموال في عداد " الأموال الواجب إعادتها " لا يعني إطلاقا أنه لا يمكن نقل ملكيته إلى السلطة المانحة للامتياز ³.

و لما كان الملتزم يعلم سلفا أن الأموال السابقة سوف تؤول مجانا إلى الدولة فلننه قد يميل إلى الإهمال في صيانتها ، حتى يكسب أكبر قدر ممكن من الأرباح . و تحتوي عقود الامتياز عادة على شروط مفصلة بالتزامات المتعاقد فيما يتعلق بصيانة تلك الأموال حيث تسلم في حالة جيدة عند نهاية المدة ، و لكن المسلم به أن الالتزام بصيانة تلك الأموال مقرر دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ، و للإدارة الحق في أن تخصم المبالغ اللازمة لهذه الصيانة أو لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم في صيانتها مما يكون مستحقا له عند تصفية الحساب النهائي بينه وبين الإدارة . بل أنه من حق الإدارة _ استنادا إلى سلطتها في رقابة الملتزم _ أن تجبره على القيام بكافة الإصلاحات اللازمة ، لأن قاعدة استمرار سير المرافق العامة بانتظام و اطراد تقضي بأن تكون المرافق صالحة لأداء الخدمة المنوطة بها في كل وقت ، و إهمال الملتزم في الصيانة يعرض المرفق للتوقف عند نهاية المدة، ومن ثم يكون من حق الإدارة أن تعمل بالطرق المشروعة على تجنب تلك النتيجة ⁴.

¹ مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 332 .

² سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 810 .

³ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 333 .

⁴ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 811 .

و قد يرد على الطابع المجاني استثناءات ، لابد من التطرق إليها نظرا لأهميتها¹:

1 - الاستثناء الأول :

يزول الطابع المجاني لإعادة هذه الأموال عندما ينتهي الامتياز بصورة مبكرة ، قبل حلول أجله ففي مثل هذه الحال ، لابد من تعويض صاحب الامتياز عن الاستهلاكات الملحوظة و المرتقبة أصلا عند إجراء العقد و التي لم يتمكن بالتالي من الإفادة منها لاستحالة حصولها بفعل هذا الانتهاء المبكر . و مثل هذا التعويض واجب و مفروض مهما كان السبب الذي يعزى إليه الانتهاء أو الزوال المبكر للامتياز .

يعتبر الاجتهاد أن التعويض يبقى واجبا حتى و لو انتهى الامتياز بفعل خطأ ارتكبه صاحب الامتياز على أن تجري المقاصة طبعاً ، فيحسم من المبلغ الإجمالي لهذا التعويض ، المقدار الذي يساوي نسبة الخطأ المشار إليه و الذي يتم تحديده في النتيجة من قبل القاضي ، إذا حتى و لو توقف صاحب الامتياز بدون وجه حق عن الاستثمار ، فإنه لا يجوز للسلطة مانحة الامتياز أن تستعيد مجاناً هذه الفئة من الأموال .

2 - الاستثناء الثاني :

يزول الطابع المجاني أيضاً حتى في حالة انتهاء بصورة طبيعية ، و ذلك عندما يتعلق الأمر بأموال جرت حيازتها ، أو جرى بناؤها و تشييدها من قبل صاحب الامتياز في السنوات الأخيرة لعقد الامتياز .

ثالثاً : الأموال التي من حق الدولة أن تشتريها

يحق لجهة الإدارة شراء المنقولات الضرورية التي تحتاجها ، والتي لا تعتبر لازمة لسير العمل بالمشروع . و غالباً ما تحدد شروط العقد حرية الإدارة في شراء هذه المنقولات ، وهي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ، فيجوز لها أن تشتري ما تراه ضروريا للمرفق ، ورفض ما لا تراه لازماً لها . و عادة ما تحدد شروط العقد الأسس التي يقوم عليها تقدير ثمن هذه المنقولات².

¹ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 393 .

² مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 333 .

يطلق على هذه الأموال بالفرنسية اصطلاح *les biens de reprise* وتحددها أيضا شروط العقد ، وهي كالنوع الأول ، أي من قبيل الأموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المشروع ، غير أنها تكون من المنقولات عادة ، بينما ينتمي النوع الأول إلى طائفة العقارات غالبا .¹

كما تسمى الأموال التي تدخل ضمن هذه الفئة ، بالأموال الممكن إعادتها كل تلك التي يمكن عند انتهاء العقد إعادتها إلى السلطة مانحة الامتياز إذا شاءت ذلك ، أي إذا مارست حق طلب الاستعادة الممنوح لها في بنود دفتر الشروط الخاص ، مع الإشارة إلى أنها لم تمارس هذا الحق ، فإنه غالبا ما يكون صاحب الامتياز ملزما بمقتضى أحكام دفتر الشروط ، بأن ينزع و يزيل كافة المنشآت و يعيد الأماكن إلى ما كانت عليه في الأصل عند توقيع العقد ، و ذلك على نفقته الخاصة و دون أن يترتب له أي تعويض .²

كما تحدد شروط العقد ما ينتمي إلى هذه الطائفة من أموال فإنها تحدد أيضا مدى حرية الإدارة في شرائها فتارة يحق للدولة أن تشتري ما ترى لزومه للمرفق منها ، أو تلتزم بشراء ما يحدده العقد من بين تلك الأموال . وتحدد شروط العقد أيضا الأسس التي يقوم عليها تقدير ثمن تلك الأموال .³

و لكن ممارسة السلطة مانحة الامتياز لحقها في الاستعادة يوجب عليها مبدئيا دفع تعويض لصاحب الامتياز ، إلا أن ذلك يمكن أن يتم في بعض الحالات مجانا ، فتعاد الأموال إلى السلطة المذكورة دون أن تدفع بالمقابل إلا ما يوازي ثمن بالجزء غير المستهلك من المنشآت و التجهيزات المستعادة و هذا لا يزيل الطابع المجاني عن العملية .⁴

نفصل أكثر هذه الفكرة على النحو الآتي :

1 الأموال الممكن استعادتها من قبل السلطة مانحة الامتياز إذا شاءت هي ذلك :

القاعدة هي عكس ما رأيناه بالنسبة إلى الأموال الواجب إعادتها أنه يتوجب على السلطة مانحة الامتياز دفع تعويض يسمى " تعويض الاستعادة " و لأجل احتساب قيمة هذا التعويض تعتمد دفاتر الشروط عادة إحدى الطريقتين :⁵

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق .

² يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 335.

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 811 .

⁴ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق .

⁵ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 396 .

- الطريقة الأولى : تقضي بتحديد التعويض بمبلغ إجمالي يوازي القسم غير المستهلك بعد من قيمة تكاليف الإنشاءات و التجهيزات العائدة للامتياز ، و بالتالي فهذا التعويض يوازي المصاريف و النفقات المعروضة من قبل صاحب الامتياز و التي دفعها لإقامة أو حيازة الأموال ، منزلا منها القيم المستهلكة و التي يجري حسابها ابتداء من تاريخ التمويل أو الدفع .
- الطريقة الثانية : تقضي باعتماد قيمة استعمال هذه الأموال بتاريخ الاستعادة ، مع الأخذ بعين الاعتبار تدني قيمتها المادية التي هي مختلفة عن قيمة الاستهلاك السالف ذكرها ، و بالنتيجة فإن من يحدد هذه القيمة و ما أصابها من تدنٍ ، إنما هم الخبراء المتخصصون في الموضوع ، مع الإشارة إلى أن هذه الطريقة تطبق بصورة خاصة على استعادة الأموال المنقولة و اللوازم المخصصة لمرفق الامتياز .

2 يجب أن تسلم الأموال المستعادة إلى السلطة مانحة الامتياز في حالة جيدة من الصيانة و العناية :¹

إذا لم يقم صاحب الامتياز بالوفاء لهذا الموجب على نحو سليم ، فإنه غالبا ما يكون للسلطة المذكورة بمقتضى بنود العقد الحق في إمساك المبالغ اللازمة و الضرورية لإعادة هذه الأموال (من منشآت و غيرها) إلى وضع جيد و مقبول ، و ذلك من أصل المبالغ المتوجبة لصاحب الامتياز .

كما أنه يكون لها في مثل هذه الحال أن تضع يدها على مداخيل السنوات الأخيرة لاستثمار الامتياز .

3- إذا لم تبدي السلطة مانحة الامتياز رغبتها في استعادة هذه الطائفة من الأموال :²

يترتب عندئذ على صاحب الامتياز أن ينزع على نفقته و دون أي تعويض ، الإنشاءات و المنشآت المقامة و الموجودة على أو تحت أرض الملك العام ، إلا أنه استثناء مما تقدم يمكن لدفاتر شروط الامتياز أن تجيز لصاحب الامتياز أن يترك ، دون أي تعويض بالمقابل ، المنشآت الكائنة تحت الأرض التي ليس من شأنها أن تتسبب في أي إزعاج للمرافق العامة (مثل التمديدات الكهربائية) .

الفرع الثاني : تصفية الحسابات بين صاحب الامتياز و الإدارة

¹ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 396 .

² يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 397 .

إن انتهاء مدة الامتياز يقتضي تصفية الحسابات بين صاحب الامتياز و السلطة المانحة و غالبا ما يجري التدقيق في حسابات الامتيازات من قبل مكاتب متخصصة إلى جانب مراقبي الامتيازات التابعين للسلطة المانحة و تجري التصفية بتحديد حسابات الأعباء التي تلقى على عاتق صاحب الامتياز و حسابات المستحقات المترتبة له.¹

يعتمد الملتزم عادة على الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين في سبيل تغطية ما ينفعه على إعداد المرفق وما يعول عليه من ربح . ولكن انقضاء الالتزام قد يثير مسألة أخيرة تتعلق بتصفية الحسابات بين الإدارة و الملتزم . فقد تنهى الإدارة العقد نهاية مبسرة كما رأينا ، وتكون الإدارة قد التزمت في مواجهة المتعاقد بأن تضمن له حدا أدنى من الربح ، أو تكون قد تسببت بتصرفاتها في أن تحمله بعض الأعباء . وقد يكون الملتزم مقصرا فيما يتعلق بصيانة الأموال التي سوف تعود مجانا إلى الدولة ، أو فيما يختص بالإتاوة التي يتعين دفعها للدولة ... الخ ، وكل هذه الأمور تقتضي تصفية على أساس المقاصة بين حقوق كل من الطرفين ، و استنزال المبالغ المستحقة للإدارة ، من ثمن الأموال التي يتعين على الإدارة شراؤها.²

و القاعدة التي تحكم تلك التصفية ، تنحصر في أعمال شروط العقد ، على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد الالتزام في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ، ملزمة لكل من الطرفين و من ثم فإن مهمة القضاء فيما لو طرح عليه النزاع ، أن يعمل على تفسير تلك الشروط ، و التزام أحكامها وفقا للنية المشتركة للطرفين المتعاقدين.³

إن انتهاء مدة الامتياز تتطلب من صاحب الامتياز و السلطة المانحة القيام ب تصفية الحسابات القائمة بينهما و هذا بإجراء التدقيق في حسابات الامتيازات من طرف جهات متخصصة إلى جانب مراقبي الامتيازات التابعين للسلطة المانحة و تجري هذه العملية بتحديد حسابات الأعباء التي تلقى على عاتق صاحب الامتياز و حسابات المستحقات المترتبة له .

و لما كان الملتزم يعلم سلفا أن الأموال السابقة سوف تؤول مجانا إلى الدولة فإنه قد يميل إلى الإهمال في صيانتها ، حتى يكسب أكبر قدر ممكن من الأرباح و تحتوي عقود الامتياز عادة على شروط مفصلة بالتزامات المتعاقد فيما يتعلق بصيانة تلك الأموال ، بحيث تسلم في حالة جيدة عند نهاية المدة ، ولكن المسلم

¹ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 167 .

² سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 812 .

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق .

به أن الالتزام بصيانة تلك الأموال مقرر دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ، للإدارة الحق في أن تخصم المبالغ اللازمة لهذه الصيانة أو لإصلاح الأدوات التي قصر الملتزم في صيانتها مما يكون مستحقا له عند تصفية الحساب النهائي بينه وبين الإدارة .¹

أما مصير الامتيازات و الرهون فإنها تؤول إلى مبلغ التعويض بفتتر الشروط النموذجي بمنح الامتياز بالتراضي على أنه : " تحول الامتيازات و الرهون المحتملة المثقلة للقطعة الأرضية بسبب المستفيد من الامتياز المخل بالتزاماته إلى مبلغ التعويض ."²

من بين العمليات التي تقتضيها التصفية المالية للحساب بين المتعاقدين ما يلي:³

أولا : إبراز صاحب الامتياز قيود حساباته

فيما يتعلق بالنفقات التي تكبدها لإقامة كل ما يستلزمه حسن سير و استثمار الامتياز منذ البداية و هذا الموجب إلزامي بالنسبة إليه حتى و لو لم ينص عليه العقد .

ثانيا : إعادة الكفالة أو التأمين إلى صاحب الامتياز

على السلطة مانحة الامتياز أن تعيد إلى صاحب الامتياز كامل قيمة الكفالة المالية التي دفعها هذا الأخير قبل إبرام عقد الامتياز ، أو ما بقي منها إذا كان قد أعيد إليه جزء منها أثناء الاستثمار .

ثالثا : تسديد السلفات المعطاة لصاحب الامتياز

على صاحب الامتياز أن يسدد للسلطة مانحة الامتياز قيم السلفات التي منحتة إياها أثناء تنفيذ الاستثمار و لكنه ليس لهذه الأخيرة أن تلاحق تحصيل أو استيفاء ما لها من ديون في ذمة صاحب الامتياز إلا على بعض عناصر الموجودات المنقولة و غير المنقولة العائدة لصاحب الامتياز ، و ليس على كل هذه الموجودات ذلك أن الاجتهاد يعتبر أن الطابع العام لعقد الامتياز يتعارض مع إمكانية إعطاء الجهة مانحة الامتياز حق ملاحقة تحصيل ديونها بالشروط ذاتها التي يلجأ إليها الدائن العادي و ترعاها القواعد العامة للقانون المدني و إن أي اعتراف للسلطة المذكورة بحق ملاحقة تسديد أي من الديون المترتبة لها من جراء عمليات استثمار الامتياز على كامل الموجودات المنقولة و غير المنقولة التي يملكها صاحب الامتياز ،

¹ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق . ص 811 .

² المرسوم التنفيذي رقم 152_09 ، المرجع السابق .

³ يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 398 ، ص 399 .

بما فيها مدخراته و أملاكه الخاصة ، يعتبر بالتالي واقعا في غير محله لأنه _ على حد تعبير القضاء الإداري _ يعطي لمفهوم حقوق السلطة المعنية في هذا الشأن ، معنى و مجالا واسعين جدا و لا يمكن تبريرهما ، مما يشكل إجحافا في حق المدين (صاحب الامتياز) .

الفصل الثالث

إجراءات منح الامتياز

نصت الفقرة الأولى من المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09 _ 152 على أنه : " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر رقم 08 _ 04 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008 و المذكور أعلاه ، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد ، طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم و يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز ."¹ كما يحدد هذا الاتفاق منطقة الامتياز بصورة واضحة و هي الرقعة الجغرافية التي يمارس فيها نشاطه و تحدد المنطقة في دفتر الشروط المتفق عليه . خاتمة العقد الإداري هي عملية مركبة من الإجراءات ،² حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 11_11 التي عدلت الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 08_04 على أنه : " ... يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص ، و ذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية ، و مع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها ."³

نستنتج من خلال نص المادة أن منح الامتياز يقتصر فقط على طريقة واحدة و هي التراضي و ألغى منح الامتياز عن طريق المزاد العلني ، و هذا هو الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري و هو القانون الساري المفعول . بخلاف التشريع السابق الذي نص على طريقتين منح الامتياز عن طريق المزاد العلني و منح الامتياز عن طريق التراضي ، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 08 _ 04 على أنه : " يمنح الامتياز على أساس دفتر أعباء ، عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد ، أو بالتراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص و ذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية و بشرط احترام قواعد التعمير المعمول بها ."⁴

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق ، ص 06 .

² Benoit plessix , op.cit. P 191 .

³ قانون رقم 11-11 ، المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، الجريدة الرسمية العدد 40 ، المؤرخة في 20 جويلية سنة 2011 ، ص 08 .

⁴ الأمر رقم 04_08 ، المرجع السابق ، ص 04 .

إذا قارنا بين المادتين نجدهما أنهما يختلفان في كون المادة الجديدة تعتمد منح الامتياز بالتراضي فقط و بدون معايير، أما المادة القديمة تعتمد منح الامتياز بطريقتين : التراضي كاستثناء و بمعايير أو المزد العلني كقاعدة . فمن حيث المبدأ فان الإدارة العمومية تختار بكل حرية صاحب الامتياز المتعاقد معها ، و هي غير ملزمة بإجراء المزد العلني ¹.

نتناول منح الامتياز على مرحلتين : المرحلة الأولى في المبحث الأول ندرس من خلاله إجراءات الموافقة على منح الامتياز ، و المرحلة الثانية في المبحث الثاني ندرس من خلاله إجراءات التعاقد .

المبحث الأول

إجراءات الموافقة على منح الامتياز

- يجب أن يوجه طلب الاستفادة من منح الامتياز إلى جهتين إداريتين مكلفتين و هما : هيئة تسيير المدينة الجديدة أو لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار ، التي تقوم بالمهام الآتية :
- _ دراسة كل الطلبات المقدمة لها ، و الفصل فيها بالقبول أو الرفض .
 - _ ضرورة تحديد كل المزايا التي يمكن أن يستفيد منها المستثمر .
 - _ تتابع مدى تطبيق المشاريع الاستثمارية .
 - _ تقديم كل المعلومات حول محيط الأعمال و الاستثمار و العقارات المتوفرة و وضعها تحت تصرف المستثمرين .

عرفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10_236 التراضي على أنه : " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة ، و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة .

¹ Jean Marie ruby , Robert ducos_ ader ,**droit administratif** . 7^{eme} édition , précis dalloz , Paris France , année 1986 , p 547 .

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم.¹ نصت هذه بموجب قانون الصفقات العمومية ، حيث تعد الصفقة عقد إداري و بذلك تتقاسم مع عقد الامتياز في الإجراءات و الطرق و الشخص المتعاقد .

نقول أن التراضي هو طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة المتعاقدة بإرادتها باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها بشروط معينة و بدون اللجوء إلى الإشهار ، تغيب المنافسة بينهم نظرا لوجود شخص قادر على تحمل المشروع بوسائل كبيرة و تقنيات حديثة و موارد متعددة ، سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها ، و الخبرة ، مدة الانجاز ، قدرات التشغيل و التكوين . بمعنى آخر لا تطلب الإدارة المنافسة بين المتقدمين للمنافسة بل تختار الأحسن من الناحية المالية و التقنية و القانونية .

نتناول هذا المبحث في المطالب الآتي :

المطلب الأول

مرحلة طلب منح الامتياز و اقتراحه

يمنح الامتياز قانونا نزولا عند طلب المستثمر صاحب الامتياز للموافقة ، المتضمن طلب العقار الصناعي من أجل إنجاز المشروع الاستثماري ، بعدما يقدم المستثمر - صاحب الامتياز - و بعد دراسة ملف خاص و دقيق بالمشروع الاستثماري من قبل الهيئتين المعنيتين عملا بنص المادة 22 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بعنوان وصف المشروع الاستثماري على أنه : " وصف دقيق للمشروع الاستثماري المزمع إنجازه"² كما يقدم ضمانات فعلية بالوفاء ببند العقد و أحكام دفتر الشروط النموذجي المرفق بمرسوم منح الامتياز .

فمن هي الهيئة المخولة قانونا بإصدار قرار بمنح الامتياز ؟

بالرجوع إلى أحكام القانون فقد نصت المادة 05 من القانون رقم 11_11 على أنه : " يرخص الامتياز

بالتراضي بقرار من الوالي :

¹ المرسوم الرئاسي رقم 10_236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 58 ، المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010 .

² المرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، المرجع السابق ، ص 11 .

_ بناء على اقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات .

- بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة

- بناء على موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحي على الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي .

و بعد موافقة وزير القطاع المختص¹

نستنتج من خلال نص المادة أفكار ثلاثة : الفكرة الأولى أن الهيئة المخولة بمنح الامتياز بالتراضي تتمثل في الوالي المختص إقليميا .

إن الوالي هو المسئول الأول في ولايته و له صلاحيات مهمة في ولايته نذكر منها :

_ يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية و الإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القوانين ، التنظيمات المعمول بها . و يؤدي الوالي كل أعمال إدارة الأملاك و الحقوق التي تتكون منها ممتلكات الولاية باسم الولاية ، و تحت مراقبة المجلس الشعبي الولائي² .

_ يسهر الوالي على إقامة و حسن تسيير مصالح الولاية ومؤسساتها العمومية و يتولى تنشيط أعمالها و مراقبتها طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما³ .

_ الوالي هو ممثل الدولة و مندوب الحكومة في مستوى الولاية . و يتخذ قرارات الحكومة زيادة على التعليمات التي يتلقاها من كل وزير من الوزراء⁴ .

أما الفكرة الثانية فتمثل في الترخيص حيث استند الدكتور محي الدين القطب إلى مجلس الدولة الفرنسي في حديثه عن الفرق بين القرار بالتعاقد و الترخيص ، هو أنه في الحالة الأولى تلزم السلطة التنفيذية بإبرام العقد أما في الثانية فإن السلطة التنفيذية تملك الخيار بين أن تبرم العقد أو لا تبرمه¹ .

¹ المادة 15 من القانون رقم 11_11 ، المرجع السابق .

² المادة 86 من القانون رقم 90_09 ، المؤرخ في 07 افريل سنة 1990 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 11 افريل 1990 ، ص 511 .

³ المادة 90 من القانون رقم 90_09 ، المرجع السابق .

⁴ المادة 92 من القانون رقم 90_09 ، المرجع السابق . ص 512 .

أما الفكرة الثالثة تتمثل في أن الاقتراح بمنح الامتياز صادر من هيئتين ، و أن قرار الوالي يستند إلى موافقة الوزير المختص ، ففي الفقرة الأولى الوزير المختص هو وزير الصناعة و ترقية الاستثمار و المؤسسات الصغيرة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، أما الفقرة الثانية الوزير المختص هو وزير التهيئة العمرانية و البيئة ، أما ففي الفقرة الثالثة فالوزير المختص هو وزير السياحة .
و عليه نتناول في نطاق الدراسة الفقرتين الأولى و الثانية في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار

يجب أن يتقدم كل مستثمر مرشح بغرض الاستفادة من منح الامتياز بالتراضي بطلب قطعة أرض لدى الوالي المختص إقليميا ، الموسوم بعنوان طلب تعيين قطعة أرض يودع لدى اللجنة تسمى لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار ، و يرفق بدراسة تقنية و اقتصادية و عند الاقتضاء² :

- الموقع المرغوب فيه .
- نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للأشخاص المعنويين .
- تفصل اللجنة في الطلبات في أجل ثلاثين (30) يوما كأقصى حد³ .
- تكلف اللجنة بالمهام الآتية⁴ :
- إنشاء بنك معلومات حول العرض العقاري على مستوى الولاية .
- مساعدة المستثمرين في تعيين الأراضي المناسبة لإقامة مشاريعهم الاستثمارية .
- تشجيع جميع المبادرات المتعلقة بالترقية العقارية العمومية أو الخاصة لإنشاء أراضي مهيأة ومجهزة موجهة لاستقبال الاستثمارات .

¹ مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 103 .

² الفقرة 01 من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 120 ، المؤرخ في 23 أبريل 2007 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار وتشكيلتها وسيرها ، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 25 أبريل 2007 ص 09 .

³ الفقرة 02 من المادة 07 من المرسوم التنفيذي ، رقم 07 _ 120 ، المرجع السابق .

⁴ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 120 ، المرجع السابق .

- المساهمة في الضبط والاستعمال العقلاني للعقار الموجه للاستثمار في إطار الإستراتيجية المحددة من الولاية مع الأخذ بعين الاعتبار على الخصوص التجهيزات العمومية .
 - جعل المعلومات المتعلقة بالإمكانات العقارية الموجهة للاستثمار في متناول المستثمرين عن طريق الاتصال
 - تقييم شروط سير السوق العقارية المحلية .
 - متابعة إقامة و انجاز المشاريع الاستثمارية و تقييمها .
- تقدم إلى المستثمر استمارة تسمى ببطاقة تقنية و هي عبارة عن دراسة تقنية من قبل الأمانة الدائمة للجنة المذكورة سالفا التابعة لديوان الوالي المختص إقليميا تتضمن ما يلي:¹
- اللقب و الاسم ، العنوان ، الطابع الاجتماعي للمؤسسة و رأس مالها و القيمة السنوية ، برنامج الاستثمار و وصف الأشغال ، عدد مناصب العمل وتكاليف المشروع ، تجهيزات الانجاز و مدته ، التمويل المالي للمشروع إذا كانت أموال خاصة أم قرض بنكي .
- أما الوثائق المطلوب تكوينها في ملف طلب تعيين قطعة أرض لإقامة مشروع استثماري فهي كالآتي:²
- تعريف أو عنوان الشركة ، المساحة ، موقع الأرضية ، طبيعة النشاط المراد إنشائه ، دراسة كاملة للمشروع (عند مكتب دراسات متخصص) ، مخطط للمشروع (مخطط الواجهة) ، مخطط الكتلة ، بطاقة تقنية تقديرية للمشروع ، طريقة تمويل المشروع (أموال خاصة أو قروض بنكية) ، عدد مناصب شغل مقترحة .
- يودع الملف لدى أمانة اللجنة و يجب أن يحتوي على 18 نسخة .
- تتشكل اللجنة من:³
- _ الوالي أو ممثله ، رئيسا .
 - مدير أملاك الدولة .
 - مدير التخطيط و التهيئة العمرانية .

¹ منشورات الأمانة الدائمة للجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار بولاية الأغواط .

² منشورات الأمانة الدائمة للجنة السابقة الذكر.

³ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 120 ، المرجع السابق ، ص 08 .

- مدير السكن و العمران .
 - مدير النقل .
 - مدير البيئة .
 - مدير الإدارة المحلية .
 - مدير المصالح الفلاحية .
 - مدير الصناعة .
 - مدير التجارة .
 - مدير السياحة .
 - مدير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و الصناعة التقليدية .
 - مدير التشغيل .
 - مدير الجهاز المكلف بتسيير المناطق الصناعية .
 - ممثل عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات المختصة إقليميا .
 - ممثلين عن الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري .
 - مدير الوكالة العقارية في الولاية .
 - رؤساء المجلس الشعبية البلدية المعنيين بجدول أعمال الاجتماع .
 - ممثل عن كل غرفة من غرف التجارة و الصناعة و الحرف و الفلاحة .
 - ممثل عن جمعية محلية يرتبط نشاطها بترقية الاستثمار .
- يمكن اللجنة أن تستعين بأي شخص يمكنه مساعدتها في أداء مهامها .
- يمكن إسناد مهمة متابعة إقامة و انجاز المشاريع الاستثمارية و تقييمها إلى لجنة فرعية تقنية .

كما تملك الدولة أصول العقار الصناعي المحولة إليها من مؤسساتها العمومية الاقتصادية المحلة و هذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون المالية لسنة 2006 على أنه " تتكفل الدولة بخصوم المؤسسات العمومية الاقتصادية المحلة التي لم يتم التنازل عن أي أصل من أصولها لفائدة الأجراء .

يترتب عن هذا التكفل تحويل أصول المؤسسات العمومية الاقتصادية المحلة المعنية إلى الدولة.¹ أما فيما يتعلق بباقي الأصول العقارية المتبقية و الفائضة الواقعة خارج المحيطات المعمرة والمعنية بهذا التنظيم يتعين السهر على التطبيق السريع للإجراءات المسطرة في مجال التسليم من طرف المصفيين و تسجيلهم في سجل الإحصاء و تسليمها للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري التي تقوم بتسييرها وفق الكيفيات المنصوص عليها ، مع الإشارة إلى أن إدماج الأصول الفائضة و الأجزاء المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية التي تتم لفائدة الدولة مجاناً ، يجب تكريسها على أساس لائحة مجلس مساهمات الدولة بموجب عقد إداري يتخذ من طرف إدارة أملاك الدولة و إدارة الحفظ العقاري.²

حيث تضعه الدولة من أجل انجاز مشاريع استثمارية من خلال الانتفاع بها بكل حرية ، دون تملكها أو التنازل عنها ، و هذه المؤسسات العمومية عبارة عن مرافق اقتصادية عمومية و هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من الأمر 04-08 على أنه : " تخضع الأملاك العقارية التي تشكل الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية لنفس الشروط المحددة في الفقرة أعلاه"³ و نظر للعبء الكبير الذي يقع على إدارة أملاك الدولة التي تقوم بعدة أدوار ، دور المالكة و دور المتعاقد و دور موثق الدولة و دور الخبير و دور السلطة العامة تستخدم وسائل القانون العام ، لهذا لا يمكن لها تسييرها كون أن هذه الأصول كثيرة ، فقد أسندت الدولة تسيير هذه المؤسسات بغرض توجيهها إلى المشاريع الاستثمارية للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ، التي لها ممثلين أعضاء في لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار ، حيث يقترحون منح الامتياز بالتراضي في إطار اللجنة السالفة الذكر على الوالي .

يقوم الوالي المختص إقليمياً بإصدار قرار بمنح الامتياز بالتراضي حول الأراضي التابعة للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ، بعد موافقة الوزير المكلف بالصناعة و ترقية الاستثمارات . و تعمل هذه الوكالة في اتجاه واحد و هو ترقية الاستثمار و هذا ما نصت عليه المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم

¹ الأمر رقم 06_04 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن قانون المالية التكميلي ، الجريدة الرسمية العدد 47 ، المؤرخة في 19 جويلية 2006 ، ص 09 .

² مذكرة السيد المدير العام للأملاك الوطنية ، المرجع السابق .

³ الأمر رقم 08_04 ، المرجع السابق .

07_ 119 على أنه : " تتولى الوكالة مهمة تسيير حافظتها العقارية و ترفيتها بهدف تثمينها في إطار ترقية الاستثمار"¹

عرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 07_ 119 الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري على أنها : " تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تحت تسمية " الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري " و تدعى في صلب النصوص " الوكالة " ، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ".² يتضح من نص المادة أن الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري هي ليست مؤسسة عمومية ذات طابع إداري كما يعتقد البعض ، بالرغم أنها تمثل الدولة و تسعى إلى خدمة الصالح العام أكثر من خدمة الوكالة لمصلحتها أو لموظفيها ، لأنه يفترض في الوكالة أنها تعمل لحساب و باسم و بإشراف الدولة .

أما مصطلح الشخصية المعنوية معناها الشخصية الاعتبارية ، ش أنها في ذلك شأن الأشخاص الاعتبارية الأخرى التي لم يعرفها المشرع الجزائري على خلاف الفقه ، حيث عدت المادة 49 من القانون المدني الجزائري بعنوان الأشخاص الاعتبارية على انه " الأشخاص الاعتبارية هي :

_ الدولة ، الولاية ، البلدية .

_ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

_ الشركات المدنية والتجارية .

_ الجمعيات و المؤسسات .

_ الوقف .

_ كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية .³

يمكن للمستثمر أن يلجأ إلى الإدارة بطلب العقار الواقع في المناطق الصناعية التي تشرف عليها عملا بالفقرة الثانية من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 152 على أنه : " يعاد إدماج الأراضي

¹ المرسوم التنفيذي رقم 07_ 119 ، المؤرخ في 23 أبريل 2007 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 25 أبريل 2007 ، ص 04 .

² المرسوم التنفيذي رقم 07_ 119 ، المرجع السابق .

³ الأمر رقم 75_ 58 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر سنة 1975 .

الموجودة بالمناطق الصناعية و المتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ضمن الأملاك الخاصة للدولة وتخضع لأحكام هذا المرسوم .¹ المقصود بالإدماج هو تحويل مجاني لجميع أملاك المناطق الصناعية القديمة و التي لا تمارس النشاط إلى الحظيرة العقارية الخاصة التابعة للدولة سواء كانت أراضي داخل محيطها غير مستغلة أو بنايات غير مستغلة و تطبق عليها أحكام قانون الاستثمار الجزائري .

و السؤال المطروح كيف يمكن طلب منح الامتياز على العقار الواقع داخل المناطق الصناعية ؟

يتم توجيه الطلب إلى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري على أساس أنها الهيئة المسيرة ، حيث تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09_153 على أنه : " يسند تسيير الحافظة العقارية المتكونة من الأصول المتبقية و الأصول الفائضة المسترجعة تدريجيا و الأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية إلى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و ذلك لحساب الدولة .

الأصل في تسيير الأصول المتبقية و الأصول الفائضة المسترجعة التابعة للأملاك الخاصة من مهام إدارة أملاك الدولة ، لكن نظر للأهمية الكبرى للعملية و كثرة هذه الأملاك و الأدوار الم شار إليها ، خفف المشرع الجزائري المهام الملقاة على عاتق إدارة أملاك الدولة ، و كلف الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري بتسيير هذه الأملاك لحساب الدولة .

يتم هذا التسيير من طرف الهيئة المحلية للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و على مستوى الولاية المعنية على أساس اتفاقية تبرم بين مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا و الهيئة المحلية المسيرة المعنية التي تعمل لحساب الوكالة الوطنية السالفة الذكر .²

أما عن الأجر الذي تتلقاه الوكالة من المستثمرين مقابل التوسط بين الدولة و المستثمر و اقتراحهم أمام اللجنة الولائية ، فقد نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 153 على أنه : " يمنح لفائدة الوكالة الوطنية المذكورة أعلاه اجرا يمثل كحد أقصى الإتاوتين السنويتين الأوليتين المستحقة للامتياز و ذلك مقابل تسيير هذه الحافظة العقارية لحساب الدولة ."³

تقوم الوكالة بنشر المعلومات حول الأصول العقارية و الوفرة العقارية ذات الطابع الاقتصادي وتتولى ترقيتها لدى المستثمرين كما تضع لهذا الغرض ، بنك معطيات يجمع العرض الوطني حول الأصول العقارية

1 المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 152 ، المرجع السابق ، ص 05 .

2 المرسوم التنفيذي رقم 09_153 ، المرجع السابق ، ص 18 .

3 المرسوم التنفيذي رقم 09_153 ، المرجع السابق ، ص 18 .

ذات الطابع الاقتصادي مهما كان طبيعتها القانوني .¹ و هكذا تسمح للمستثمرين بمعرفة و تحديد مواصفات العقار الصناعي المراد بانجاز المشروع على أكمل وجه .

كما تعمل على معرفة أسعار السوق المتعلقة بالعقار الصناعي بشكل روتيني ، و هذا ما نصت به المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 119_07 على أنه : " تعد الوكالة جدول أسعار العقار الاقتصادي التي تقوم تحيينه كل (06) أشهر . و تعد دراسات و مذكرات دورية حول توجهات السوق العقارية ، ويمكن أن تشكل الأسعار المتضمنة في جدول الأسعار مرجعا بالنسبة للأسعار الاقتصادية عند عمليات الامتياز أو التنازل ."²

و تجسيدا لفكرة التنمية المستدامة و مخطط شغل الأراضي فإن الأصول المتبقية و الفائضة الواقعة داخل النسيج العمراني لا يمكن توجيهها للمشاريع الاستثمارية ، بل توجه للتجهيزات العمومية ، تطبيقا لأحكام الفقرة 03 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 153_09 على أنه : " ... فان الأصول المتبقية و الفائضة الواقعة بالقطاعات المعمرة لا يمكن توجيهها لمشاريع استثمارية ، و هي بذلك خارجة عن النظام القانوني الذي يرمي إلى تسييرها من طرف الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ."³ يتضح من خلال هذه المادة أن القانون أخرج الأصول المتبقية و الفائضة الواقعة للمحافظة على البيئة و استبعاد التلوث بجميع أنواعه (الغازي ، السائل ، الصلب) ، الذي يمس بالصحة العامة ، و الصخب الذي يمس بالسكينة العامة .

و بالتالي يتعين على إدارة أملاك الدولة مطالبة الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري إرجاع لفائدة مصالح إدارة أملاك الدولة الأصول المعنية الواقعة داخل القطاعات المعمرة و التي يجب أن تخصص سيما لإيواء مرافق عمومية على أساس ترخيص من وزير المالية على اقتراح الوزير المختص قطاعيا .⁴ و هذه المرافق العمومية تساهم في تنمية القطاعات المعمرة التي هي في حاجة إلى العقار .

و تتمثل هذه المرافق في الطرقات ، الجسور ، إدارات عمومية ، مؤسسات تعليمية ، مؤسسات صحية حدائق عمومية ، سوق مغطاة ، مراكز ثقافية، و كل ما من شأنه تستغل في المصلحة العامة للمجتمع .

للكالفة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري مديرية عامة ومقرها الوطني بالجزائر العاصمة ، بنهج

مصطفى سيد الوالي - دبوسي سابقا - .

لها مديريات جهوية ، و لكل واحدة منهم ولايات تتبعها و هي على النحو الآتي⁵:

¹ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 119 ، المرجع السابق .

² المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 119 ، المرجع السابق .

³ مذكرة السيد المدير العام للأملاك الوطنية ، المؤرخة في 30 جوان 2009 ، ص 06 .

⁴ مذكرة السيد المدير العام للأملاك الوطنية ، المرجع السابق .

⁵ مطبوعة وزارة الصناعة و ترقية الاستثمار (سابقا) ، سنة 2009 .

- الجزائر العاصمة : مديرية جهوية تتبعها الولايات : الجزائر العاصمة ، تيبازة ، بومرداس ، تزي وزو .
- سطيف : مديرية جهوية تتبعها الولايات التالية : سطيف ، برج بوعربرج ، المسيلة ، بجاية ، باتنة ، بسكرة
- عنابة : مديرية جهوية تتبعها الولايات التالية : عنابة ، الطارف ، قالمة ، سكيكدة ، سوق أهراس ، تبسة .
- غرداية : مديرية جهوية تتبعها الولايات التالية : غرداية ، ورقلة ، الوادي ، تمنراست ، إليزي .
- البليدة : مديرية جهوية تتبعها الولايات التالية : البليدة ، عين الدفلة ، الشلف ، المدية ، البويرة .
- تيارت : مديرية جهوية تتبعها الولايات التالية : تيارت ، تسيمسلت ، الأغواط ، الجلفة ، البيض .
- وهران : مديرية جهوية تتبعها الولايات التالية : وهران ، عين تيموشنت ، مستغانم ، معسكر ، غليزان .
- أدرار : مديرية جهوية تتبعها الولايات التالية : أدرار ، بشار ، تندوف .
- تلمسان : مديرية جهوية تتبعها الولايات التالية : تلمسان ، سيدي بلعباس ، سعيدة ، النعامة .
- للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري مجلس الإدارة يشكل أعضائها على النحو الآتي¹ :
 - ممثل للوزير المكلف بترقية الاستثمارات رئيسا .
 - ممثل للوزير المكلف بالمالية .
 - ممثل للوزير المكلف بالجماعات المحلية .
 - ممثل الوزير المكلف بالعمران .
 - ممثل الوزير المكلف بالنقل .
 - ممثل الوزير المكلف بالطاقة .
 - ممثل الوزير المكلف بتهيئة الإقليم و البيئة و السياحة .
 - ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة .

¹ قرار مؤرخ في 03 ديسمبر سنة 2007 ، الجريدة الرسمية العدد 16 ، مؤرخة في 26 مارس سنة 2008 .

- ممثل الوكالة الوطنية لتهيئة الإقليم .
- ممثل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار .

بناء على الدراسة الدقيقة للجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار في طلب منح الامتياز ، فإذا حظي باهتمام اللجنة باقتراح منح الامتياز على الوالي المختص إقليميا ، الذي يتخذ قرار بمنح حق الامتياز و يتم فيه تحديد مواصفات العقار، تعيين المستفيد ، نوعية المشروع ، مدة الامتياز مدة الإنجاز ، الإتاوة الإيجارية السنوية ، دفتر الشروط ، الوصف التفصيلي للمشروع ، مخطط التمويل المالي للمشروع لاسيما التكلفة المحتملة ، الرأسمال و القروض إن وجدت .

الفرع الثاني : الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة

عرفت الفقرة 05 من المادة 03 من القانون رقم 20_01 المدينة الجديدة على أنها : " تجمع حضري مبرمج بكامله في موقع خال أو انطلاقا من خلية أو خلايا السكنات الموجودة ."¹ يتضح أن المشرع الجزائري و كأنه ربط إنشاء أي مشروع استثماري صناعي في موقع غير معمر ، لكن غير بعيد كثيرا من تجمع سكاني جديد و ليس في وسطه ، حتى يحدث التكامل بين احتياجات رب العمل من السكاني الذين يمدونه باليد العاملة بحكم قربهم من المصنع . و السؤال المطروح : هل يقتصر البناء في المدينة الجديدة على المصانع و سكنات ؟ الإجابة لا ، بل إنشاء مرافق عامة ضرورية لا تؤثر على التنمية المستدامة ، و كل هذه الانجازات من مهام هيئة تسيير المدينة الجديدة .

و في هذا الصدد حدد المشروع معايير و مقاييس المدينة الجديدة عن طريق مخطط التهيئة ، و هذا ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11_76 على أنه : " يحدد مخطط تهيئة المدينة الجديدة ما يلي :

- حدود محيط التعمير و التهيئة و محيط حماية المدينة الجديدة .
- المخطط العام للمدينة و شروط البناء و الكثافة العامة .
- العراقل و المرتفعات و تدابير الوقاية من الأخطار الكبرى .
- التخصيص العام للأراضي و ذلك بالعلاقة مع برنامج المدينة الجديدة المعينة .
- نظام تعميم الأحياء .
- تموقع التجهيزات الكبرى و المنشآت الأساسية و برنامج المدينة الجديدة المعينة .
- نظام تعميم الأحياء .

¹ القانون رقم 20_01 ، المرجع السابق .

- تموقع التجهيزات الكبرى و المنشآت الأساسية و برامج السكن و الخدمات و النشاطات .
- مخطط الشبكات الأولية و الثانوية و جلب الماء الشروب و التطهير و الطاقة و الاتصالات السلكية و اللاسلكية .
- الأشغال ذات المنفعة العامة .
- نظام النقل .
- نظام تسيير النفايات .
- برنامج العمل العقاري .
- برنامج التجهيزات الجماعية و الأشغال العمومية حسب كل قطاع .
- المواصفات المطبقة على محيط الحماية¹ .

و على غرار الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ، تشرف الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الوعاء العقاري الذي تتنازل عليه الدولة لفائدة الهيئة لكن تبقى تعمل لحسابها ، و هذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 08_02 على أنه : " تتولى الدولة تكوين كل أو جزء من الحافظة العقارية التي تتخذ وعاء لإقامة كل مدينة جديدة ، من أموال عمومية و تتنازل عنها لهيئة المدينة الجديدة المنصوص عليها في المادة 07 أعلاه .

تقوم هيئة المدينة الجديدة بتهيئة و انجاز المنشآت القاعدية و التجهيزات لحساب الدولة ، و التنازل عنها بالبيع للمستعملين الآخرين وفقا للتشريع المعمول به ."² معنى ذلك أن الدولة تحيل تسيير الوعاء العقاري إلى الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة التي تتلقى طلبات المستثمرين و بدورها تقترح منح الامتياز على الوالي.

كما عرفت المادة 02 من القانون رقم 08_02 المدينة الجديدة على أنه : " تعد مدنا جديدة كل تجمع بشري ذي طابع حضري ينشأ في موقع خال أو يستند إلى نواة أو عدة نوى سكنية موجودة .

تشكل المدن الجديدة مركز توازن اجتماعي و اقتصادي و بشري بما يوفره من إمكانيات التشغيل و الإسكان و التجهيز.³ نضرب مثال المدينة الجديدة بوقرول في طور الانجاز ، تقع وسط شمال الوطن شمالها ولاية البليدة و جنوبها ولاية الجلفة تتوسط عدة ولايات الهضاب و السهوب ، و تساعد كثيرا المستثمرين بحكم قرب بعض من هذه الولايات في البحث عن موارد المستثمر، موارد المؤسسة الصناعية كاليد العاملة المؤهلة و التكنولوجيا و إدارة الأعمال و الرأسمال العيني و الرأسمال النقدي ، و عند الاقتضاء حصة من العمل إذا كانت الحصة عبارة ملكية صناعية .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 11 - 76 ، المرجع السابق .

² القانون رقم 08_02 ، المرجع السابق .

³ القانون رقم 08_02 ، المرجع السابق .

لابد للمدينة الجديدة أن تكون قريبة من المناطق السكنية التي تجلب الساكنين البطالين عن طريق تشغيلهم في المصنع ، إلى جانب قربه من المرافق الضرورية العامة كالمدرسة ، المستشفى ، العيادة ، المحلات التجارية و الحرفية ، وسائل النقل ، المياه ، الطرق ، الكهرباء و الغاز و الهاتف و هكذا يكمن التوازن بين الحاجيات الاجتماعية و الحاجيات الاقتصادية ، أو بمعنى التناغم و التكامل بين الحاجيات اليومية للأطراف .

و قد حدد المشرع الجزائري المناطق التي تصبح مدينة جديدة بموجب المادة 04 من القانون 08_02 على أنها : " لا يمكن إنشاء مدن جديدة إلا في الهضاب العليا و الجنوب .

غير أنه و بصفة استثنائية ، و تقليلا للضغط على المدن الكبرى وهران و الجزائر و قسنطينة و عنابة يمكن إنشاء مدن جديدة في المناطق الشمالية للبلاد .¹ نستنتج أن القاعدة في إنشاء المدينة الجديدة في الجنوب أو الهضاب العليا أما الاستثناء يكون في شمال الوطن ، و السبب في ذلك فك الضغط عن هذه المدن التي أصبحت لا تطاق بفعل الازدحام و التلوث ، فالمدينة الجديدة لا بد أن تكون مدينة عصرية تحتوي على جميع المتطلبات و المرافق العامة الضرورية ، و أن تكون منتجة و تجلب المستثمرين و تحقق التوازن بين النمو الديموغرافي و النمو الاقتصادي .

أهل القانون اختصاص الموافقة بمنح الامتياز بالتراضي داخل محيط المدينة الجديدة للوزير المكلف بتهيئة الإقليم بصفته ممثل الدولة ، الذي ينتهج سياستها الوطنية في مجال تهيئة الإقليم و تنميته المستدامة ، حيث نصت المادة 02 من القانون 01 _ 20 على أنه : " تبادر الدولة بالسياسة الوطنية لتهيئة الإقليم و تنميتها المستدامة و تديرها .

تسير هذه السياسة بالاتصال مع الجماعات الإقليمية في إطار اختصاصات كل منها ، و كذلك بالتشاور مع الأعوان الاقتصاديين و الاجتماعيين للتنمية .

يساهم المواطنون في إعداد هذه السياسة و تنفيذها طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما .² ربط المشرع الجزائري التنمية الاقتصادية بالبعد البيئي تجسيدا لفكرة التنمية المستدامة .

المطلب الثاني

الإجراءات السابقة للتعاقد

¹ القانون رقم 08_02 ، المرجع السابق .

² القانون رقم 20_01 ، المرجع السابق .

كما سبق ذكره يتم منح الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي المختص على العقار الصناعي ، بعد الموافقة على طلب المستثمر ، حيث يرسل الوالي ملف هذا الأخير مرفقا بقرار منحه الامتياز إلى إدارة أملاك الدولة التي تحقق في هذا العقار الممنوح له ، هل أنه تابع لها أم لا ؟ إذا كانت تابعة لإدارة أملاك الدولة تقوم بتقييم العقار و إذا كانت غير تابعة لجهات أخرى تسجله و تحوزه .

تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد التقييم و تكريس قرار منح الامتياز بعقد إداري يسمى عقد الامتياز ، على العقار الصناعي في إقليم اختصاص إدارة أملاك الدولة .

تعتبر هذه الإدارة السلطة المتعاقدة مع المستثمر، و يحرر عقد الامتياز مرفقا بدفتر الشروط - الأعباء - النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09 - 152 ، الذي يحدد حقوق و التزامات المتعاقدين ، و بعد إطلاع المستثمر على بنود العقد و شروطه يمضي العقد .

نتناول هذا المطلب فيما يلي :

الفرع الأول : التزام الدولة بإعلام صاحب الامتياز قبل تحرير العقد

تطبيقا للقواعد العامة و ما جاءت به من نظرية صحة الإرادة كالتدليس و الغلط و الإكراه ، و تجنبا للطعن في الشيء المتعاقد عليها و تكيفه على أساس أن صاحب الامتياز قد وقع في عيب من عيوب الإرادة ، فإن إدارة أملاك الدولة تعلم صاحب الامتياز بطبيعة الأرضية علما كافيا ، و هذا ما نصت المادة الرابعة من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على أنه : " يعتبر كل مستفيد من الامتياز عارفا تمام المعرفة للقطعة الأرضية التي اكتسب عليها الامتياز و يأخذها في الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع ، دون أن يطلب ضمانا أو أي تخفيض في الثمن بسبب الإتلاف أو أخطاء في التعيين أو لأسباب أخرى .

يمنح الامتياز بدون ضمان في قياس المساحة و لا يمكن القيام بأي طعن لتعويض الثمن أو تخفيضه أو رفعه مهما كان الفرق في الزيادة أو النقصان في القياس أو القيمة .

غير أنه عندما يكون في نفس الوقت خطأ في تعيين الحدود و في المساحة المعلنة ، يحق لأي طرف أن يثير فسخ العقد .

لكن إذا توفر أحد الشرطين فقط ، لا يمكن قبول أي طلب للفسخ أو التعويض .

و يطلب كذلك الفسخ إذا ضم الامتياز ملكا أو جزءا من ملك غير قابل أن يكون محلا لمنح الامتياز .

لا يمكن في أي حال من الأحوال و مهما كان السبب ، مطالبة الدولة بأي ضمان كان و لا حتى أن تكون طرفا ، لكن إذا كان موضوع الحق التابع للدولة محل نزاع ، و يجب على المستفيد من منح الامتياز إبلاغ الإدارة بالإشكال¹.

المبحث الثاني

إجراءات التعاقد

يرسل قرار منح الامتياز إلى المديرية الولائية لأملاك الدولة ، حيث تقوم هذه الإدارة باستدعاء المستثمر بناء عن ترخيص الوالي . و تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد العقد بعد إرساله إلى مفتشية التسجيل بإدارة الضرائب لتسجيله ، بعد ذلك يرسل إلى المحافظة العقارية لشهره و يكون مرفوقا بدفتر الشروط إلى غاية تسليمه إلى المتعاقد حاملا اسمه الكامل .

بعد ذلك يتم انعقاد عقد الامتياز من طرف الإدارة بصفتها متعاقدة و المستثمر متعاقد آخر ، و العبرة بالتعاقد هي قرار الوالي المرسل إلى إدارة أملاك الدولة التي لا يمكن التعاقد بدون القرار .

تنص المادة 15 من دفتر الشروط النموذجي بمنح الامتياز عن طريق التراضي بعنوان القدرات المالية على أنه : " يتعين على المستفيد من الامتياز أن يقدم مخطط تمويل للعملية المذكورة في دفتر الشروط هذا . و يجب أن يوضح مخطط التمويل هذا ما يأتي :

_ التكلفة المالية التقديرية للمشروع كما هو محدد في المادة 14 أعلاه .

_ مبلغ القسط الشخصي (رأس المال الخاص للمستفيد من الامتياز) .

_ مبلغ الاعتمادات المالية التي يمكنه الحصول عليها أو التي يستطيع التصرف فيها².

تنص المادة 08 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على أنه : " يدفع المستفيد من الامتياز زيادة على مبلغ الإتاوة السنوية الناتجة عن الامتياز ، أجر مصلحة أملاك الدولة و حقوق التسجيل و كذا رسم الشهر العقاري لعقد منح الامتياز " ³ ، نستنتج من نص المادة أن تحصيل المصاريف تستفيد منها ثلاثة إدارات عمومية يعملون تحت وصاية وزارة المالية و هم : إدارة أملاك الدولة و إدارة الضرائب و إدارة الحفظ العقاري .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09_153 ، المرجع السابق ، ص 13 .

² المرسوم التنفيذي رقم 09_153 ، المرجع السابق ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، ص 15 .

³ المرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، المرجع السابق ، ص 14 .

نتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

مصاريف إدارة أملاك الدولة

يدفع المستثمر مصاريف أتعاب إدارة أملاك الدولة بالإضافة إلى دفع الإتاوة الايجارية السنوية . و هذا نصت عليه المادة 17 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على أنه : " يدفع المستفيد من الامتياز مبلغ الإتاوة السنوية و المصاريف المذكورة في المادة 08 أعلاه إلى صندوق مفتش أملاك الدولة بـ في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الإتاوة السنوية ."¹

نتناول هذا المطلب في الفروع الآتية :

الفرع الأول: دفع مبلغ الإتاوة السنوية

تنص المادة 15 من القانون 11-11 التي عدلت المادة 09 من الأمر رقم 04-08 على أنه : " ... تحدد مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا الإتاوة السنوية التي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز .

تخضع الإتاوة الايجارية السنوية التي تحددها مصالح أملاك الدولة لتخفيض يطبق كما يأتي :

_ 90 % خلال فترة إنجاز الاستثمار التي يمكن أن تمتد من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات .

_ 50 % خلال فترة الاستغلال التي يمكن أن تمتد من سنة واحدة إلى ثلاث سنوات .

_ الدينار الرمزي للمتر المربع خلال فترة 10 سنوات و ترتفع بعد هذه المدة إلى 50 % من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الولايات التي استعملت لتنفيذ برنامجي الجنوب و الهضاب العليا

_ الدينار الرمزي للمتر المربع م خلال فترة خمس عشرة 15 سنة و ترتفع بعد هذه المدة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع المقامة في ولايات الجنوب الكبير .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 09_152 ، المرجع السابق .

يتم تحيين الإتاوة السنوية كما هي محددة في الفقرة الأولى أعلاه بعد انقضاء كل فترة إحدى عشرة (11) سنة و تطبق هذه الأحكام أيضا على مشاريع الاستثمارات التي حصلت مسبقا على الامتياز بقرار من مجلس الوزراء¹ ، يتضح من خلال نص المادة كالآتي :

يدفع صاحب الامتياز إتاوة سنوية تقدر ب 5% من القيمة التجارية للعقار الموجه للاستثمار الصناعي

و هذه القيمة تمثل القيمة الحقيقية للعقار المحدد في السوق ، و مثال على ذلك :

إذا كانت قيمة قطعة أرض تقدر 10 مليار سنتيم ، فإن حساب دفع مبلغ الإتاوة السنوية هي 500 مليون سنتيم

لكن يمكن للمستثمر أن يستفيد من تخفيض في مبلغ الإتاوة السنوية حسب المناطق الآتية :

_ 90% خلال فترة إنجاز المشروع الاستثماري التي تمتد من سنة واحدة إلى ثلاثة سنوات . و بالرجوع

إلى المثال يؤدي التخفيض إلى دفع مبلغ الإتاوة السنوية هي 450 مليون سنتيم .

_ 50% خلال فترة الاستغلال التي تمتد من سنة إلى ثلاثة سنوات إلى ثلاثة سنوات ، و بالرجوع إلى

المثال المذكور أعلاه يؤدي التخفيض إلى دفع مبلغ الإتاوة السنوية هي 250 مليون سنتيم .

_ بالدينار الرمزي تحدده الدولة وهو مبلغ مخفض جدا خلال فترة 10 سنوات و ترتفع إلى 50% في

ولايات الجنوب و الهضاب ، و هي مناطق مطلوب تنميتها .

_ بالدينار الرمزي أي مخفض جدا خلال فترة 15 سنوات و ترتفع إلى 50% في ولايات الجنوب الكبير

(تندوف و أدرار ، تمنراست ، إليزي) ، و هي مناطق مطلوب تنميتها.

و إذا رأى المستثمر قيمة الإتاوة مرتفعة ، فإنه يمكن له أن يطلب تخفيض إضافي بقرار من مجلس

الوزراء و هذا ما نصت المادة 15 من القانون 11-11 التي عدلت المادة 08 من الأمر رقم 04-08 على

أنه " يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية بناء على اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار و بعد قرار

مجلس الوزراء ، من تخفيض إضافي على مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة في المادة 09 أدناه² .

هذا المجلس " يتشكل أعضائه كالآتي :

- رئيس الحكومة رئيسا .

- الوزير المكلف بالمالية .

¹ القانون رقم 11_11 ، المرجع السابق .

² القانون رقم 11_11 ، المرجع السابق .

- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات .
 - الوزير المكلف بالجماعات المحلية .
 - الوزير المكلف بالتجارة .
 - الوزير المكلف بالطاقة والمناجم .
 - الوزير المكلف بالصناعة .
 - الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة .
- 1 يشترك وزير القطاع المعني أو وزراء القطاعات المعنيون بجدول الأعمال في أشغال المجلس ."
- الملاحظ أن المجلس الوطني للاستثمار يشكل مجلس وزارتي مصغر الذي يعبر عن تكفل الحكومة بذلك ، و هذا تسهيلا لإدارة أملاك الدولة التي تطبق قرارات السلطة المركزية ، و يجسد وحدة تقدير الإتاوة السنوية على كامل الإقليم الوطني .
- " يقوم هذا المجلس بما يأتي :
- يقترح إستراتيجية تطوير الاستثمار وألوياته .
 - يدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار الذي يسند إليه ويوافق عليه ويحدد الأهداف في مجال تطوير الاستثمار .
 - يقترح مواءمة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الملحوظة
 - يدرس كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكذا كل تعديل للمزايا الموجودة.
 - يدرس قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا ويوافق عليها وكذا تعديلها وتحيينها .
 - يدرس مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني ويوافق عليها .
 - يفصل على ضوء أهداف تهيئة الإقليم فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من النظام الاستثنائي
 - يفصل في الاتفاقيات المذكورة في المادة 12 من الأمر 01-03 ، و هي اتفاقية توقع بين الوكالة والمستثمر المعدلة و المتممة من الأمر المذكور أعلاه ويوافق عليها .

¹ المرسوم الرئاسي رقم 06 _ 185 المؤرخ في 31 ماي سنة 2006 ، و المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للاستثمار و تنظيمه و سيرها ، الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 31 ماي 2006 ، ص 09 .

- يقيم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الاستثمار .
- يضبط قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من الصندوق المخصص لدعم الاستثمار تروقيته .
- يقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ إجراء دعم الاستثمار وتشجيعه .
- يحث على إنشاء وتطوير مؤسسات وأدوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار، ويشجع على ذلك .
- يعالج كل مسألة أخرى ذات علاقة بالاستثمار¹.

الفرع الثاني : أجر مصلحة أملاك الدولة

تتحصل إدارة أملاك الدولة على أتعاب باعتبارها موثق الدولة ، نظير جهودها فيما يتعلق بإعداد عقد الامتياز ، و في هذا الصدد صدرت مذكرة المدير العام للأملاك الوطنية و تتضمن ما يلي²:

تجدر الإشارة إلى أن تطبيق النسب المقررة في المرسوم التنفيذي رقم 243_08 ، المؤرخ في 03 أوت 2008 الذي يحدد أتعاب الموثق ، تتمثل في 3% بالنسبة للجزء الذي يصل إلى 500.000 دج و 4.5 % ما زاد عن هذا المبلغ .

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 20 من المرسوم التنفيذي 09 _ 153 على أنه : " يمنح الامتياز على أصل متبق أو أصل فائض بما ذلك الأراضي المتوفرة في المناطق الصناعية مقابل دفع إتاوة إيجارية سنوية تحدد كما يأتي :

..... _

يتم تحيين قيمة الإتاوة الإيجارية السنوية كما هي محددة في الفقرات السابقة كل إحدى عشر (11) سنة على أساس تقييم تعدده مصالح أملاك الدولة بالرجوع إلى السوق العقاري³

بالنظر إلى القيمة التجارية للعقار الصناعي يحسب الأجر ما يلي :

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 ، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 ، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار و تشكيلته و تنظيمه و سيره ، الجريدة الرسمية العدد رقم 64 ، المؤرخة في 11 أكتوبر 2006 ، ص 12 .

² الفقرة 02 من مذكرة المدير العام للأملاك الوطنية رقم 284 ، المتعلقة بالتكاليف الناجمة عن إعداد عقد الامتياز ، المؤرخة في 18 ابريل سنة 2010 .

³ المرسوم التنفيذي 09 _ 153 ، المرجع السابق ، ص 19 .

[(الإتاوة السنوية × 11) × 4,5 %] أي قيمة الإتاوة السنوية تضرب في مدة 11 سنة الذي يضرب في 4.5 و تقسم على 100 .

المطلب الثاني

دفع مصاريف التسجيل و الإشهار العقاري

يتم تحصيل الرسوم الجبائية من قبل صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليمياً على غرار حقوقها فيما يخص حقوق التسجيل و حقوق الشهر العقاري وفقاً للنسب المحددة ، الأولى تحول إلى إدارة الضرائب و الثانية إلى إدارة المحافظة العقارية . و يمكن دفع ثمن النسخة التنفيذية عند الاقتضاء التي هي نسخة من الحكم القضائي أو صورة له ممهورة بالصيغة التنفيذية تسمح باللجوء إلى طرق التنفيذ . في حالة وجود نزاع و أفضى إلى المحاكم إذا صدر الحكم ضد غير الملتزم .

تناول هذا المطلب في الفروع الآتية :

الفرع الأول : حقوق التسجيل

يتم تحصيل حقوق التسجيل من قبل إدارة الضرائب من عقد الامتياز المحرر من قبل إدارة أملاك الدولة على غرار كل العقود . حيث تحدد نسبة حقوق التسجيل ب 2 % من المبلغ الإجمالي المتراكم لكل فترة منح الامتياز أي 33 سنة و تحسب كالآتي:¹ [(الإتاوة السنوية × 33) × 2 %]

الفرع الثاني : حقوق الإشهار العقاري

تقوم إدارة أملاك الدولة بشهر العقد شأنه في ذلك شأن العقود المدنية في المحافظة العقارية ، و هذا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر رقم 74_75 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أنه : " إن العقود الإدارية و الاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ."² هذه البطاقات العقارية تتضمن كل البيانات الكاملة الخاصة بالمتعاقد .

¹ الفقرة 06 من مذكرة رقم 284 ، المرجع السابق .

² الأمر رقم 74_75 ، المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 92 ، المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1975 .

و تأكيداً لذلك فقد نصت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 93_123 على أنه : " كل عقد أو قرار قضائي يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية ، يجب أن يشتمل على ألقاب و أسماء و تاريخ و مكان ولادة و جنسية و موطن و مهنة الأطراف .

و يجب أن يصادق على ألقاب و أسماء و تاريخ و مكان ولادة و جنسية الأطراف ، موثق أو كاتب ضبط أو سلطة إدارية في أسفل كل جدول أو مستخرج أو صورة أصلية أو نسخة مودعة من أجل تنفيذ الإجراء.¹ هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولاً : تعريف الإشهار العقاري

يقصد بالشهر العقاري مجموعة القواعد و الإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق عينية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير ، و من شأن هذه القواعد و الإجراءات تنظيم حق الملكية أو الحقوق العينية العقارية الواردة عليها في سجلات معدة لاطلاع الكافة ، فيكسب الحق المشهر على هذا الوجه قوة ثبوت مطلقة ، و بالاستناد إلى هذه السجلات و القيود ، يستطيع الغير أن يتعامل بشأن أي من العقارات المشهورة مع صاحب الحق فيه بكل ثقة و طمأنينة.²

ثانياً : تطبيق رسم الإشهار العقاري

يكون رسم الإشهار مقابل خدمة تؤديها المحافظة العقارية للشخص الذي يطلب الشهر ، و تأخذ طبيعة العقار و مساحته في الحسبان عند تقدير قيمة الرسم.³

تحدد نسبة الرسم على الشهر العقاري ب 0,5 % من ثمن الأملاك ، لمدة (11) سنة ، عملاً بمذكرة المديرية العامة للعامة للأموال الوطنية بعنوان التكاليف الناجمة عن إعداد عقد الامتياز حيث نصت الفقرة 04 منها على أنه : " لهذا و فيما يخص الرسم على الشهر العقاري ، ينبغي أولاً التوضيح انه يجب تطبيق نسبة 0,5 % تطبيقاً للمادة 353 الفقرة الثانية من قانون التسجيل وهذا تطابقاً مع

¹ المرسوم التنفيذي رقم 93_123 ، يعدل و يتم المرسوم رقم 76_63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 ، و المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 34 ، و راجع في ذلك المادة 10 الفقرتين 1 و 2 من المرسوم رقم 93_123 السالف الذكر .

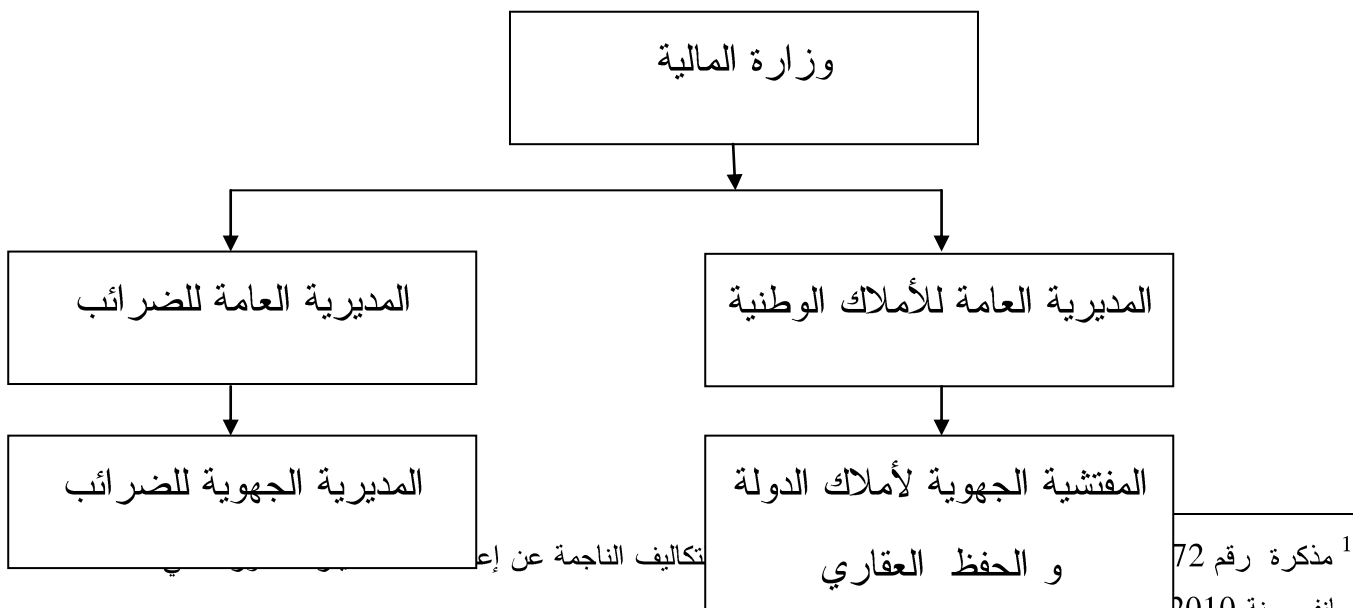
² بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دون طبعة ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة الجزائر ، سنة 2005 ، ص 05 .

³ برحماني محفوظ ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الأزارطة ، مصر ، سنة 2009 ، ص 166 .

ماهو معمول به بشأن الإجراءات وليس 1 % كما هو مطبق بشأن العمليات المتضمنة تحويل الحقوق العينية العقارية.¹

و الفقرتين 05 و 06 من المذكرة على أنه : " من جهة أخرى و تطبيقا لأحكام الأمر رقم 04_08 المؤرخ في الفاتح سبتمبر 2008 ، فان الامتياز بمنح الامتياز يمنح لمدة 33 سنة مقابل دفع إتاوة سنوية تحين كل 11 سنة ."² [(الإتاوة السنوية × 33) × 0,5 %] ، 33 تعني 33 سنة .

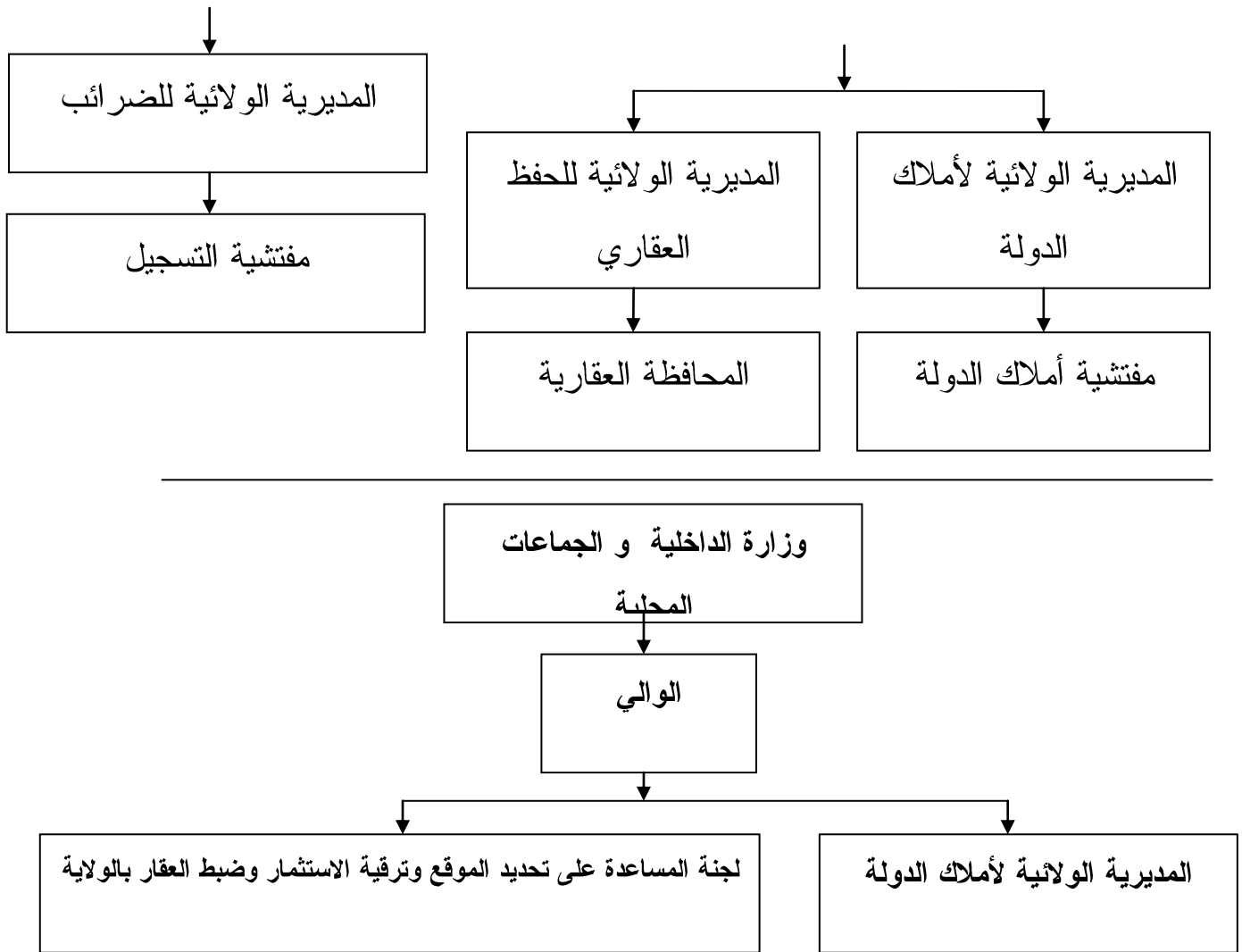
و بغض النظر عن كل الأحكام المخالفة يمكن أن تقسم حقوق التسجيل و كذا الرسم على الإشهار العقاري المستحق بمناسبة إعداد عقود الامتياز على ممتلكات الدولة في إطار التشريع المعمول به و تدفع سنويا بناء على طلب المكلف بالضريبة و على مدى عقد الامتياز.³



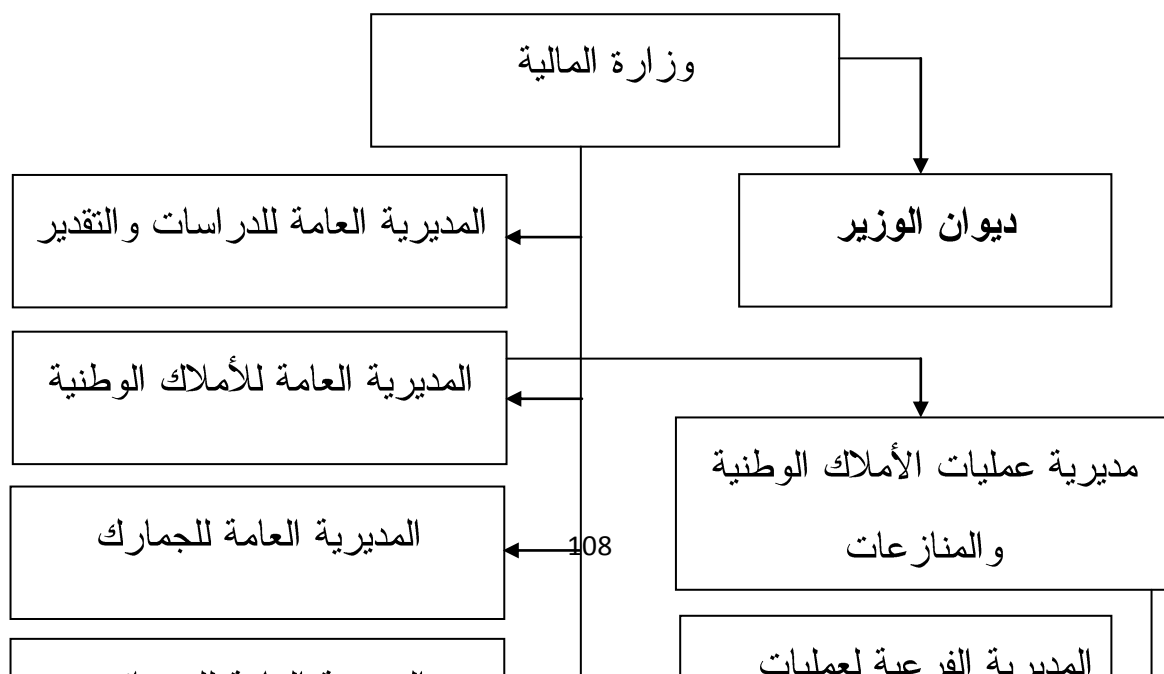
¹ مذكرة رقم 72 جانفي سنة 2010 .

² مذكرة رقم 372 ، المرجع السابق .

³ المادة 18 من القانون رقم 11_11 ، المرجع السابق .



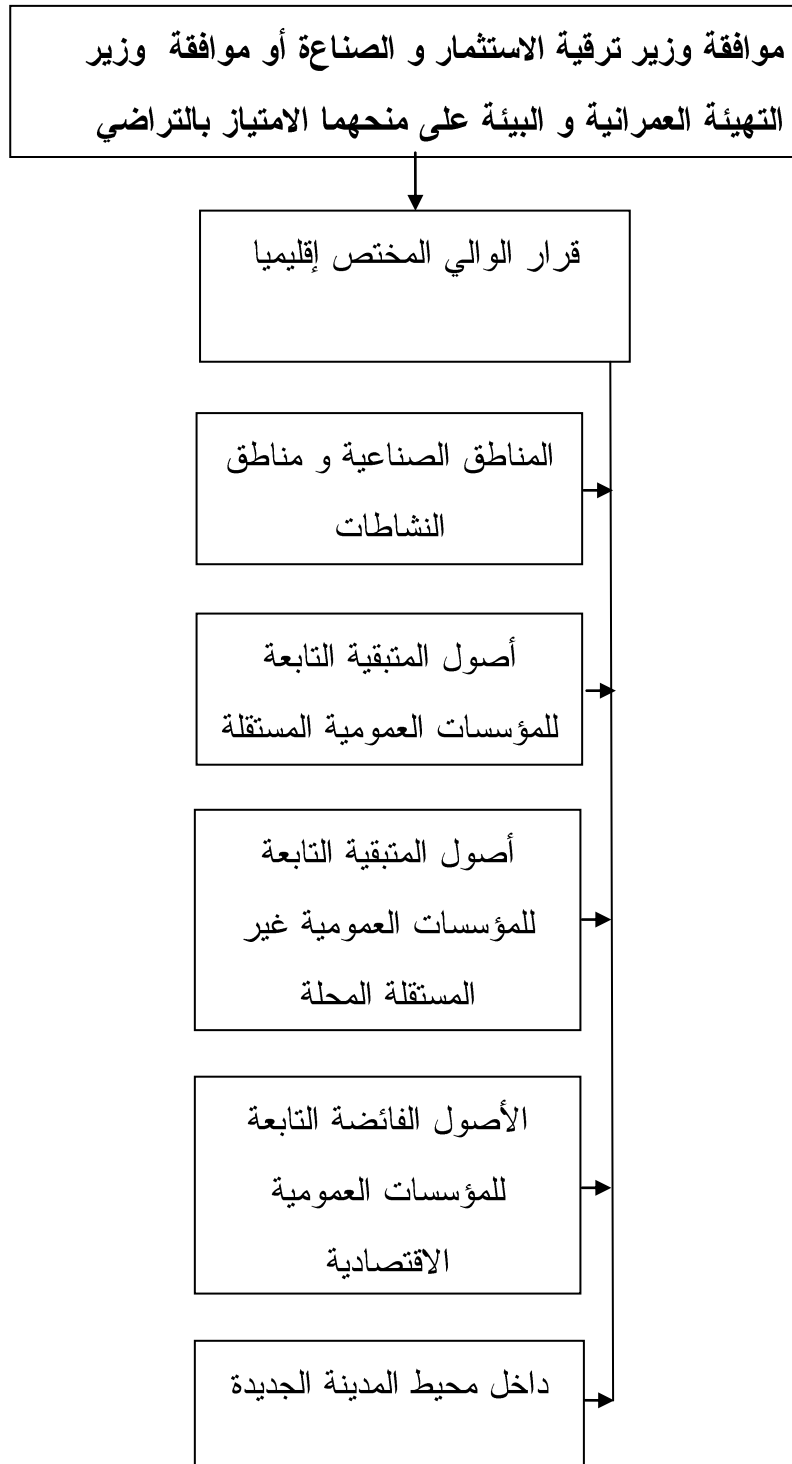
الشكل رقم 01 و رقم 02 : من إعداد الباحث / بلكعبيات مراد



تصميم الشكل رقم 03 : من إعداد الباحث : بلكعيبات مراد

المرجع : المادة 01 و المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 95 - 55 ، المؤرخ في 15 فبراير 1995

يتضمن الإدارة المركزية في وزارة المالية ، الجريدة الرسمية العدد 15 ، ص 13 ، ص 15



تصميم الشكل 04 من إنجاز : الباحث / بلكعبيات مراد

المرجع : المادة 15 من القانون رقم 11_11 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 .

الفصل الثالث

منازعات عقد الامتياز بين الطرفين

أقر المشرع الجزائري نظام ازدواجية القضاء بموجب الدستور الجزائري لسنة 1996¹، بفصل القضاء الإداري عن القضاء العادي ، و إحداث جهات قضائية إدارية ، تتمثل في المحاكم الإدارية الدرجة الأولى التي حلت محل الغرفة الإدارية على مستوى المجلس القضائي في ظل أحادية القضاء قبل سنة 1998 و مجلس الدولة درجة ثانية و أخيرة ، الذي حل محل الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا في ظل أحادية القضاء

و طالما أن إدارة أملاك الدولة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري كطرف في النزاع ، فيؤول اختصاص الفصل في النزاع المطروح إلى القضاء الإداري ، لكن الحل القضائي ليس الحل الأول و الوحيد بل هناك حلول أخرى بديلة للنظر و الفصل في المنازعة الإدارية ، و تتمثل في إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي و التسوية الودية و هما : الوساطة و الصلح .

يوصف إجراء التسوية الودية - على الأقل - في منازعات العقود الإدارية ، بأنها أكثر المنازعات قبولا لنظام التصالح تحقيقا للأهداف الجوهرية التي يحققها نظام المنازعات ،² إذا تبين فشل التسوية بالطرق الودية فتختار الأطراف المتعاقدة بين اللجوء إلى السلطة القضائية أو هيئة التحكيم . و كل دعوى ترفع إلى القضاء يجب أن تنتهي بحكم مهما كانت صيغته و مضمونه و لو كان بالشطب ، أي أن القاضي ملزم بالنظر و الفصل في كل دعوى رفعت أمامه و في حالة امتناعه يعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة .³ و يكون دور القاضي الإداري مغاير تماما للقاضي المدني في إدارة و سير المنازعة و هذا لعدم تساوي طرفي المنازعة و الخلل بينهما بالنظر إلى طبيعة أحد أطرافها في المنازعة الإدارية ، فالشخص الطبيعي يجد نفسه أمام طرف ممتاز يمتلك صلاحيات السلطة العامة التي تمنح للإدارة عند قيامها بالخدمات العامة و لتحقيق نفع عام و خشية لاستغلال الطرف الممتاز هذا الخلل تعسفا عند مقاضاتها للأفراد تدخل المشرع و منح

¹ أنظر المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

² عبد الحميد الشواربي ، التحكيم و التصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية - مصر ، سنة 1996 ، ص 468 .

³ فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد . منشورات مؤسسة أمين ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص

القاضي الإداري سلطات للإشراف و سير المنازعة الإدارية لتحقيق هدف جوهرى و هو إعداد التوازن بين الطرفين تكريسا لمبدأ مساواة الجميع أمام القضاء ¹. établir un équilibre entre les parties

من هذا المنطلق نتناول هذا الفصل في مبحثين :

المبحث الأول

الطرق الودية لحل المنازعات

استحدثت المشرع الجزائري وسائل مساعدة في حل النزاعات التي أثقلت كاهل القضاء ، و تحقيقا منه إلى السرعة في الفصل و تجنب طول مدة الفصل استحدثت الصلح و الوساطة باعتبارهما نابعين من قيم المجتمع الجزائري و من شيمه الأخلاقية كالرغبة في العمل الخيري و من الأعراف و العادات و التقاليد ، التي كثيرا ما يحتكم إليها في فض المنازعات باللجوء إلى المجالس العائلية أو المجالس العرشية ، لذلك يسعى المشرع الجزائري إلى تجنب التناظر و الخصومات التي تصل إلى قاعات مرفق القضاء .

نتطرق في هذا المبحث إلى الصلح في المطلب الأول و إلى الوساطة في المطلب الثاني .

المطلب الأول

الصلح

نصت المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت . " ² يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري أجاز الصلح في كل القضايا بما فيها القضايا الإدارية .

إن ظهور فكرة الصلح قلصت الفوارق حيث يكون الأطراف أمام القاضي وهو يقوم بمحاولة الصلح في نفس المرتبة دون النظر إلى الامتياز والسلطة الممنوحة للإرادة و إنما يقع الصلح في مستوى واحد بين الأطراف و الأفراد ³. و عندما يتم التصالح لتسوية نزاع تعاقدى ، فإن التنازلات التبادلية تتمثل غالبا في

¹ طاهري حسين ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية . دار الخلدونية ، القبة ، الجزائر ، سنة 2005 ص 40 .

² القانون رقم 08_09 ، المؤرخ في 23 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 .

³ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 59 .

أن أحد المتعاقدين يتنازل عن رفع الدعوى القضائية مقابل قبول الآخر بإصلاح ضرر أو جبر خسارة لحقت بالأول.¹

وقد أكد المشرع على إجراء عملية الصلح في المنازعات الإدارية على الوظائف الأساسية و أهمية الصلح و المتمثلة في:²

_ إدراك النزاعات بحيث بالصلح تتجنب الأطراف متابعة الدعوى القضائية الإدارية .

_ الفصل في النزاعات بصفة جديدة بحيث يستطيع القاضي أثناء عملية الصلح أن يتعرف على المشكل المطروح بصفة واسعة و عميقة .

_ الفصل في النزاعات بأكثر إنصاف وعلى أي حال بصفة أوسع من الحدود الذي يفرضها القانون على القاضي .

هذا ما نتطرق إليه في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : تعريف الصلح

عرفت المادة 459 من القانون المدني الجزائري الصلح على أنه : " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و ذلك بأن يتنازل كل منها على وجه التبادل عن حقه ."³ يتضح من هذه المادة أن الصلح ينهي المنازعة في حالة وجودها أو يجنب الأطراف التنازع ، و هذا بأن يتنازل كل طرف عن بعض مطالبه أو حقوقه لتقريب وجهات النظر بين الطرفين .

و يمكن أن يكون في جميع المنازعات حسب ما هو منصوص عليه بنص المادة 17 من ق . م . إ . و هو جوازي و ليس إجباري على القاضي.⁴ و قد تعدد الصلح في شتى فروع القانون .

نتناول هذا الفرع فيما يلي :

¹ ماجد راغب الطلو ، المرجع السابق ، ص 195 .

² رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، دون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 104 ص 105 .

³ الأمر رقم 75_58 ، المرجع السابق .

⁴ فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية ، دون طبعة ، منشورات الشروق للإعلام و النشر ، دون سنة ، الجزائر ص 60 .

أولاً : تعريف الصلح في المنازعات الإدارية

يعرف الصلح بأنه : " طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر" ¹ ، و الصلح هو في الواقع اتفاق الطرفين على إنهاء النزاع القائم ، غير أن الصلح في المواد الإدارية نادر الحدوث لتمسك الإدارة بموقفها غالباً لتعلق أعمالها بالصالح العام و صورة من صور السيادة لذا فالصلح في المواد الإدارية لا يجد مجالاً لإعماله و تنفيذه بخلاف المعاملات الخاصة بين الأفراد فقد تنتهي الخصومات بينهم بالصلح و التفاهم حول وضع حد للنزاع بصفة نهائية ².

يعتبر الصلح من القواعد الإجرائية اللازمة في المنازعات الإدارية لأن القاعدة المنصوص عليها هي أمرة و هو إجراء شكلي و موضوعي و الصلح في المنازعات الإدارية يقوم به رجال القضاء ، و هو من الصلاحيات الشخصية لا يمكن له أن يندب خبير للقيام بذلك لأن المادة 169 _ 3 ق . إ . م نصت صراحة على أنه " على كاتب الضبط أن يرسل العريضة عقب قيدها إلى رئيس الغرفة الإدارية ليعين " مستشاراً مقررًا " و يفهم من ذلك أن الصلح في المنازعات الإدارية يختلف عنه في المسائل الاجتماعية و علاقات العمل أو في القانون الجمركي حيث يتم خارج دائرة القضاء و من هيئات إدارية ليست قضائية بينما الصلح الإداري يقوم به القضاة و هذا ما كان سائداً بالنسبة للتظلم الذي يعتبر إجراء يوجه ضد قرار الإدارة سواء كان تظلم ولائي أو رئاسي و هو شرط سابق لإجراءات رفع الدعوى الإدارية ، و لا تقبل الدعوى الإدارية أو مجلس الدولة إذا لم يسبق الدعوى تظلم و هذا قبل تعديل المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية و بقي تظلم وجوبي أمام مجلس الدولة وفي القوانين الخاصة وهذا حسب مقتضيات المواد 231 ، 275 من قانون الإجراءات المدنية بشأن دعاوي الإداري التي ترفع أمام مجلس الدولة ، وتم إلغاء التظلم بمختلف أشكاله بشأن دعاوي الإلغاء أو القضاء الكامل أمام الغرف الإدارية بالمجلس القضائي أو الغرف الإدارية الجهوية وعددها خمسة وحل محله الصلح الإداري الذي نحن بصدد دراسته ³.

إن مبدأ مشروعية الصلح أصبح شرط لازم و وجوبي في المنازعات الإدارية المحلية و الجهوية سواء كانت بين الإدارة و الأفراد أو بين الأشخاص المعنوية العامة أو خاصة و لم يخضع المشرع للتمييز هل هو وجوبي و إلزامي بل اكتفى بما هو منصوص عليه بالمادة 17 التي أجازته في جميع المواد بما فيها المادة

¹ رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 102 .

² طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 39 .

³ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 31 ، ص 32 .

الإدارية.¹ حيث نصت المادة 974 من القانون رقم 09_08 على أنه : " لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تبشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها ".² بمعنى قبل الخوض في الموضوع ، لابد من توافر الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي لأنهما من النظام العام ، و هنا ينظر القاضي في الشكل .

أما كيفية انعقاد الصلح في المنازعة الإدارية فيتم بمبادرة من الخصوم أو من قاضي الحكم بعد موافقة الخصوم ، و هذا ما نصت عليه المادة 972 من القانون رقم 09_08 على أنها : " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصومة ".³

الفرع الثاني : شروط الصلح

تتصرف سلطان إرادة في الصلح إلى تنازل أحد الطرفين أو كليهما عن كل أو جزء من طلباته لصالح الطرف الآخر ،⁴ كما يجب أن تكون إرادة المتصالحين خالية من عيوب الرضا .⁵

نتناول هذا الفرع فيما يلي :

أولا : وجود نزاع قائم أو محتمل

إذا لم يكن هناك نزاع قائم أو في القليل نزاع محتمل ، لم يكن العقد صلحا ، فإما أن تكون المطالبة القضائية قائمة ، فيكون الصلح محاولة إجراء أثناء سير الخصومة أو قد يكون مجرد مصالح متعارضة مع إمكانية المطالبة القضائية أي مجرد احتمال النزاع يكفي .⁶

وقد أجاز القانون الجزائري ذلك بمقتضى المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لسنة 2008 على أنه : " يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة ".⁷ الملاحظ أن المشرع

¹ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 67 .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

³ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 343 .

⁵ بشير بلعيد ، القواعد الإجرائية أمام المحاكم و المجالس القضائية . دار البعث ، قسنطينة ، الجزائر ، السداسي الأول سنة 2000 ، ص 118 .

⁶ نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة الجزائر ، سنة 2008 ، ص 542 ، ص 543 .

⁷ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

الجزائري لم يغلق الباب أمام إمكانية الصلح بعد النظر فيها من قبل القاضي و الفصل فيها ، هذا الأخير يمكن له في أي لحظة إجراء الصلح ، حتى و لو بوشرت قبل منطوق الحكم .

ثانيا : نية إنهاء النزاع

و ذلك بأن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما ، إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا و ليس من الضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها فقد ينهي بعضها لتبت المحكمة في الباقي كما يجوز للطرفين أن يتصالحا لإنهاء النزاع و يتفقان على أن يستصدرا حكما من المحكمة بما يتصالحا عليه فيكون هذا صلحا بالرغم من صدور الحكم ¹.

لاحظ الأستاذ بشير بلعيد من خلال الجانب العملي و التطبيقي بالغرف الإدارية _ سابقا _ بمختلف المجالس القضائية ، أن كل محاولات الصلح بين الإدارة و خصومها كانت فاشلة لعدة أسباب و مبررات بعضها مقبولة و أهمها غياب الإدارة و ممثلها عن حضور جلسة الصلح ، و في حالة حضور الممثل القانوني للإدارة أو محاميها ، فإنه في غالب الحالات يرفض الصلح معتمدا في ذلك على مبررات عملية ، منها أنه مكلف فقط بمتابعة المنازعات التي تخص الإدارة أمام القضاء و تقديم العرائض و الأجوبة أو استلامها باسمها بصفته ممثل قانوني للإدارة ، و ليس من صلاحياته إجراء اتفاق أو صلح ، مهما كان مضمونه أو قيمته لأنه غير مكلف بذلك ، و لا يريد أن يتحمل المسؤولية في ذلك ، أو ليست له المعطيات الكافية لموضوع النزاع حتى يمكنه إجراء الصلح ، كما أن معظم الجهات الإدارية ليس لها ممثلين قانونيين دائمين ، و هي في كل مرة تكلف أحد موظفيها فقط لحضور الجلسة و تقديم العرائض أو سحبها ، لذلك بقيت محاولة الصلح أمام الغرف الإدارية سابقا مجرد عمل روتيني باعتباره إجراء شكلي ملزم للقاضي بغض النظر عن نتائجه السلبية غالبا ².

ثالثا : النزول المتبادل عن الادعاءات

إذا لم يتنازل أحد الطرفين عن شيء مما يزعمانه و ترك طرف كل ما يدعيه فلا يكونان بصدد الصلح بل مجرد نزول عن الإدعاءات ، إذ يجب أن يكون التنازل على وجه التقابل و عن جزء من الإدعاءات و ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانبين متعادلة كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق فقد يكون حتى على المصاريف القضائية أو جزء منها فيكون صلحا مهما كانت تضحية الطرف الآخر قليلة

¹ نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 543 .

² بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 122 ، ص 123 .

بالنسبة إلى تضحية الطرف الأول . وبالتالي الصلح يكون تلقائياً ، أو يسعى من القاضي ، في جميع مراحل الخصومة¹ ينتهي الصلح في المنازعة الإدارية بأمر من رئيس التشكيلة غير قابل لأي طعن ، على خلاف المنازعة المدنية التي تنتهي بمحضر فقط يوقع عليه الخصوم و القاضي و أمين الضبط ، يكتسب قوة السند التنفيذي ، عملاً بنص المادة 973 من القانون 08_09 على أنه : " إذا حصل صلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ، و يأمر بتسوية النزاع و غلق الملف ، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن."²

فإذا تنازل كل منهما عن جزء من طلباته و اتفقا على تسوية النزاع وديا ، فإن كاتب الجلسة يسجل محتوى الصلح الذي تم الوصول إليه في محضر رسمي يوقعه الطرفان المتصالحان و المستشار المقرر و الكاتب يسمى محضر صلح ، و يتم الإشهاد للطرفين بهذا الصلح في منطوق القرار الصادر في الدعوى و يكون ملزماً للطرفين و لا يجوز إنكاره أو التراجع عنه فإذا أخل أحدهما بما تم الصلح عليه يتحمل كامل المسؤولية في التعويض عن ذلك ، و إذا فشلت محاولة الصلح يحرر محضر عدم الصلح و يمنح أجل للمدعى عليه لتقديم عريضة جوابه و تستمر إجراءات السير في الدعوى و التحقيق فيها طبقاً للإجراءات المعتادة.³

المطلب الثاني

الوساطة

الوساطة أسلوب من أساليب الحلول المساعدة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج أروقة القضاء ، عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد ، و أهم ميزة في الوساطة أن النزاع مع الخصم يظل خصوصياً و سرياً بعيداً عن علنية الجلسات ،⁴ هذا الشخص يتم اختياره و يحظى بالقبول.⁵

هذا ما نتطرق إليه في الفروع التالية :

¹ نبيل صقر ، المرجع السابق .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

³ بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 121 ، ص 122 .

⁴ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

⁵ بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، باش جراح ، الجزائر سنة 2009 ، ص 523 .

الفرع الأول : تعريف الوساطة

لم يرد تعريف واضح للوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد و لكن يمكن استخلاصه من خلال أحكام المواد التي تناولها القانون .

يمكن تعريف الوساطة بأنها إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بين الأشخاص ، بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سرية و سريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع بغية الوصول إلى تسوية .

إذا ما نجحت الوساطة فإنها توفر للمتنازعين وقتا و مالا ، إذ تستغرق إجمالا وقتا أقل من التحكيم فضلا عن كونها أقل كلفة . إلا إن فائدتها الأساسية تكمن في ضمانه تنفيذ الحل الذي وصلت إليه نظرا لموافقة الجميع عليه ¹.

الفرع الثاني : مجال الوساطة

إن مجال الوساطة أوسع من مجال الصلح المنصوص عليه في المنازعات الإدارية ، بحيث يقوم الوسيط بتحرير محاضر مختلفة و توصيات يوجهها إلى الجهة الإدارية المعنية لتحسين سير المرفق العام ².
حدد المشرع الجزائري مجالات إجراء الوساطة و حدودها و شروط الوسيط و إجراءاتها بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

و هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولا : عرض الوساطة

تنص المادة 994 من القانون رقم 08_09 على أنه : " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصومة في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام .

¹ ناريمان عبد القادر ، اتفاق التحكيم والموضوعات التي يجب أن يشملها ، الجديد في القانون التجاري أبحاث منتقاة ومهداة من الفقهاء والقضاة العرب ، دون دار النشر ، دون طبعة ، مصر ، سنة 2005 ، ص 217 .

² رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص 104 .

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع .¹ يتضح من خلال نص المادة أن الوساطة هي إجراء وجوبي يقوم به القاضي في أول جلسة و هي جائزة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية فلهما إجراءات خاصة .

ثانيا : حدود الوساطة

تشمل الوساطة كل وقائع القضية أو جزء منها ، و يمكن للقاضي التدخل في القضية باتخاذ التدابير اللازمة و هذا ما قضت به المادة 995 من القانون رقم 09_08 على أنه : " تمتد الوساطة إلى كل النزاع و إلى جزء منه لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية ، و يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت ."² يعني أن القاضي ينظر في القضية إذا جرت الوساطة فيها ، لان هذا الإجراء ضروري أن يسبق التقاضي لعدة اعتبارات منها تخفيف العبء على السلطة القضائية ، و على أعوانها و تخفيف الأعباء على الخصوم و هو حل تقليدي و وقائي أكثر منه ردعي و يصب في أهداف إنسانية .

تدوم الوساطة ثلاثة أشهر كحد أقصى ، و يمكن تجديدها مرة واحدة إذا طلب الوسيط ذلك بعد قبول الخصوم ، و هذا ما نصت عليه المادة 966 من القانون رقم 09_08 على أنه : " لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر و يمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء ، بعد موافقة الخصوم ."³ و تبقى السلطة التقديرية للقاضي في التجديد .

ثالثا : الوسيط

تنص المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية على أنه : " يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة ، أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة و أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

_ أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف ، و أن لا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية .

_ أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه .

¹ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

³ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

_ أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة ، إليها مهمة الوساطة .¹ نستنتج من نص المادة ما يلي :

_ أن يكون الوسيط شخص طبيعي _ فرد _ و لا يمكن أن يكون شخص اعتباري .

_ أن يُشهد له بالعرفة و الشرف ، و يتمتع بالحقوق المدنية .

_ أن يكون غير منحازا لفرد أو لجهة .

إضافة إلى الشروط الموضوعية السالفة الذكر نجد شروط أخرى قانونية و هي كالآتي :

- أن يصدر أمر بتعيين وسيط و يكون ذلك من طرف القاضي المعروض عليه النزاع .

- أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط موافقة الخصوم على الإجراء .

هناك من يرى أنه من المفروض تأهيل الوسيط في تخصصات معينة² ، حتى تسهل مهمته و يتمكن من

حل الخصومة القائمة بينهما بفعالية و نهائيا .

أما عن اختيار الوسيط فقد نصت المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية على

أنه : " تسند الوساطة إلى شخص أو إلى جمعية عندما يكون الوسيط المعين جمعية يقوم رئيسها بتعيين

أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك ."³ و تكون الوساطة باختيار شخص مقبول من

الطرفين تكون مهمته مساعدة هذين الطرفين على التوصل إلى مبادلة ما . و يقوم الوسيط في تأدية مهمته

بمقابلة كل طرف على حدة حتى يتعرف على وجهة نظره ، و يقوم بعد ذلك بشرح كل وجهة نظر من أحد

الطرفين للآخر حتى يتمكن كل طرف من فهم وجهة نظر الآخر ، ثم يحاول تنظيم لقاء بين الطرفين كي

يتوصلا إلى حل وسط .⁴

الفرع الثالث : تنفيذ الوساطة

تنص المادة 999 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يجب أن يتضمن الأمر القاضي

بتعيين الوسيط ما يأتي :

¹ القانون رقم 08_09 ، المرجع السابق .

² مزيان محمد الأمين ، قراءة نقدية لقانون الإجراءات المدنية . مقال بدورية فصلية دراسات قانونية ، تصدر عن مركز البصيرة العدد التاسع ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة ، الجزائر ، نوفمبر 2010 ، ص 14 .

³ القانون رقم 08_09 ، المرجع السابق .

⁴ قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 232 .

1_ موافقة الخصوم .

2_ تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته ، و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة .¹ من خلال نص المادة نلاحظ أنه إذا لم يوافق الخصوم أو أحد منهم فلا تتم الوساطة ، و هذا الشيء طبيعي يحدث في مسائل أخرى و لاسيما الوساطة الدبلوماسية التي نجحت في الكثير من المرات و منحت مهلة للوسيط للاطلاع على القضية بتأني .

3- لم يجعل الوساطة قائمة على عدة وسطاء بل وسيط حتى لا تنتشت جهود الوساطة و بذلك يبقى تحصيل حاصل للخصومة .

يقوم الوسيط بتنفيذ الوساطة على النحو الآتي :

أولا : مهمة الوسيط

تكون مهمة الوسيط مساعدة لهذين الطرفين للتوصل إلى حل ما ، و يقوم الوسيط في تأدية مهمته بمقابلة كل طرف على حده حتى يتعرف على وجهة نظره ، و يقوم بعد ذلك بشرح كل وجهة نظر من أحد الطرفين للآخر حتى يتمكن كل طرف من فهم وجهة نظر الآخر ، ثم يحاول تنظيم لقاء بين الطرفين كي يتوصلا إلى حل وسط .²

للسيط أن يستمع إلى كل شخص يقبل سماعه و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع بعد موافقة الخصوم و يخطر الوسيط القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته و في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا بمحتوى الاتفاق المتوصل إليه في عملية الوساطة و يوقعه الخصوم في استمارة جلسة صلح مرفقة و بعد رجوع القضية للجلسة في التاريخ المحدد لها مسبقا ضمن أمر تعيين وسيط ، يستدعي الوسيط و الخصوم عن طريق أمين الضبط و يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن و يعد المحضر المذكور سندا تنفيذيا . و هذا ما نصت عليه المادة 1000 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " بمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط ، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم و الوسيط ."³

¹ القانون رقم 08_09 ، المرجع السابق .

² قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 232 .

³ القانون رقم 08_09 ، المرجع السابق .

يقوم الوسيط بالاستماع للأطراف بعد قبولهم للاستفادة من التسوية ، وفي حال وجود أي صعوبات تعترضه في وساطته يعلم القاضي بذلك ، عملا بنص المادة 1001 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على أنه : " يجوز للوسيط بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ، و يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع و يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته"¹

كما يلتزم الوسيط بالسراً المهني شأنه في ذلك شأن القاضي و موظفو الجهات القضائية ، لأن الحياة الخاصة للخصوم محفوظة بالرغم من لجوئهم إلى القضاء في المنازعة ، عملا بنص المادة 1005 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " يلتزم الوسيط بحفظ السر إزاء الغير"²

ثانيا : إنهاء مهمة الوسيط

إذا تبين أن الوساطة لا تفيد شيئا في تسوية المنازعة ، يمكن للقاضي وقف الوساطة ، و تجدرولا حالا إذا لم تجدرول للفصل فيها من قبل القاضي ، و هذا ما قضت به المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : " يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة ، بطلب من الوسيط أو من الخصوم ، يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا ، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها .

و في جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ، و يستدعي الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط.³ ، و هو الدور الأصيل في حل المنازعات ، و دور الوساطة هنا هو تخفيف العبء المعتبر المطروح أمام القضاء .

عند انتهاء الوسيط من مهمته يحرر تقريرا بمهمته سواء ايجابيا أو سلليا ، عملا بنص المادة 1003 من القانون المذكور أعلاه على أنه " عند إنهاء الوسيط لمهمته ، يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه .

في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمه محتوى الاتفاق ، و يوقعه الخصوم .

¹ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

³ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المجدد لها مسبقا.¹

إذا كان التقرير ايجابيا معناه أنه وقع اتفاق بين الخصوم و يصبح سندا تنفيذيا بعد تأشيرة القاضي عليه تطبيقا لنص المادة 1004 من القانون المذكور أعلاه على أنه : " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا ."²

المبحث الثاني

الطرق القضائية و التحكيمية لحل المنازعة

كل دعوى ترفع إلى القضاء يجب أن تنتهي بحكم مهما كانت صيغته و مضمونه و لو كان بالشطب ، أي أن القاضي ملزم بالنظر و الفصل في كل دعوى رفعت أمامه و في حالة امتناعه يعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.³ و كل المنازعات المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية ، التي يجب أن تحتوي تعدي على البنود التعاقدية أو البنود اللائحية في دفتر الشروط .⁴ حتى و لو أن لم ينطق دفتر الشروط فإن القاضي الإداري هو الوحيد المختص بالنطق بالجزاءات.⁵

نتناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

اختصاص القضاء الإداري

¹ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

³ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 153 .

⁴ Philippe parini , op ,cit , p97 ,

⁵ Maurice Hauriou , **précis de droit administratif et de droit public**, 12^{ème} édition . Dalloz , paris France , l'année 2002 , p 1025.

يقصد بالاختصاص القضائي الأهلية القانونية لجهة قضائية للنظر في النزاعات ، و بالتالي فإن موضوع اختصاص القضاء الإداري يطرح ضرورة معرفة النزاع يعود الفصل فيه للقاضي الإداري لتحقيق هدفين أساسيين يتمثل الهدف الأول في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي ، و يتمثل الهدف الثاني في توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية¹.

لا تخضع العقود الإدارية إلى رقابة قاض تجاوز السلطة لأنها من الأعمال الثنائية بل قابلة لدعوى القضاء الكامل ، لكن هذه القاعدة الإجرائية ليست مطلقة بحيث توصل كل من الفقه و القضاء الإداريين إلى وضع نظرية " الأعمال المنفصلة " و مفاده أن هذه الأعمال حتى و إن كان موضوعها مرتبط مباشرة بالعقود الإدارية فإنها أعمال انفرادية قابلة لدعوى تجاوز السلطة إذا توفرت فيها عناصر القرار الإداري ، و قد صنف القضاء الإداري الأعمال المنفصلة إلى أعمال متعلقة بإبرام العقد و الأعمال المتعلقة بتنفيذ العقد².

كما يرى الدكتور محمود عاطف أن قضاء التعويض و الطعون الخاصة بالعقود الإدارية بصفة خاصة يدخل في ولاية القضاء الكامل .³ و تمتاز دعاوى القضاء الكامل – بالإضافة إلى كونها دعاوى قضائية – بأنها دعاوى ذاتية و شخصية لأنها تستند في تحريكها و رفعها إلى سند قانوني ذاتي و شخصي و تستهدف حماية مركز قانوني ذاتي و خاص أي حماية حق ذاتي و شخصي للمدعي كما أن هذه الدعاوى تخصم و تهاجم السلطات الإدارية التي صدر منها النشاط الإداري غير المشروع و الضار ، و لا تنصب على مهاجمة و مخاصمة التصرف الإداري غير المشروع ذاته كما هو الحال مع دعوى الإلغاء التي تنصب و تتركز على مخاصمة و مهاجمة القرار الإداري غير المشروع ذاته⁴.

و ترمي دعوى القضاء الكامل إلى فحص مدى شرعية تصرف الإدارة و الحكم بإلغائه إذا ثبتت عدم شرعيته ثم تتصدى للتعويض المناسب جبرا للضرر الناجم عن هذا العمل غير المشروع الضار .⁵ و يخول القضاء الكامل القاضي تصفية النزاع كلية فعندما يلغى القرارات المخالفة للقانون لا تقف عند هذا الحد كقاضي الإلغاء و إنما يرتب على الإلغاء نتائج كاملة إيجاباً أو سلباً⁶.

¹ رشيد خلوفي ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2002 ، ص 228 .

² رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص 46 ، ص 47 .

³ محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دون طبعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر . سنة 1990 ص 120 .

⁴ عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، سنة 1998 ، ص 593 .

⁵ عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 592 .

⁶ ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 230 .

أما فيما يخص بالدفاع عن إدارة أملاك الدولة من قبل المحامي أمام الجهات القضائية فهو اختياري ، وهذا ما نصت الفقرة 03 من المادة 538 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه : " تعفى الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوب ي بمحام ¹ .

نتطرق إلى هذا المطلب في الفروع الآتية :

الفرع الأول : اختصاص الفصل للمحكمة الإدارية

تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون العضوي رقم 98_02 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية على أنه : " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية . " ² معنى ذلك أن كل ما يتعلق بأحد أطرافها: الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ترفع أمام المحاكم الإدارية . و تخضع كل الإجراءات إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية ، عملا بنص المادة 02 من القانون العضوي رقم 98_02 على أنه " تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية .

أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .³ يحدد قانون الإجراءات المدنية اختصاص النظر و الفصل في النزاع ، و ينقسم إلى نوعين : الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي ، هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولا : الاختصاص النوعي

يترتب على الاختصاص النوعي خاصة نوعية و صنف الجهة القضائية التي يجوز لها النظر و الفصل في المنازعات حسب المادة التي هي أساس القضية . ⁴ بمعنى آخر الاختصاص النوعي هو سلطة جهة

¹ القانون رقم 08_09 ، المرجع السابق .

² القانون العضوي رقم 98_02 ، المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 ، يتعلق بالمحاكم الادارية ، الجريدة الرسمية العدد 37 ص08 .

³ القانون العضوي رقم 98_02 ، المرجع السابق .

⁴ الغوتي بن ملح ، القانون القضائي الجزائري ، طبعة منقحة و مزيدة ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، سنة 2000 ، ص 178 .

قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة ، أي يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى و طبيعة النزاع.¹

يحتوي العقد في القانون العام على طرفين على الأقل أحدهما شخص عام ، و يعرف على أنه استقلالية بالمقارنة مع التقنين المدني ، و يحمل معه المصلحة العامة ، لهذا فان القاضي الإداري هو المختص بهذا المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز.² نتطرق إلى المعيار العضوي و الصفة على النحو الآتي :

1_ المعيار العضوي

تنص المادة 800 من القانون رقم 09_08 على أنه : " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ."³ من خلال نص المادة فقد صعب على المشرع الجزائري تحديد تعريف دقيقا للمنازعة الإدارية ، لهذا اعتمد على المعيار العضوي و هو اعتبار كل نزاع تكون فيه الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من اختصاص القضاء الإداري . و كون أن العقود الإدارية و أخص بالذكر النزاع حول عقد الامتياز ، فإن الدولة أو أحد مؤسساتها الإدارية طرفا فيه .

بينما تكون من اختصاص القضاء العادي إذا رفعها الفرد أو الأفراد ضد صاحب الامتياز الذي لم يقدم خدمة معينة أو علاقة تبعية عمال ، و غيرها لانعدام المعيار العضوي .

حيث تظهر سهولة العمل بهذا المعيار في استطاعة المتقاضى العادي تحديد مجال اختصاص القاضي الإداري بصفة مسبقة ، بحيث يكفي أن يكون خصمه أحد الأشخاص العمومية⁴ ، ذات الطابع الإداري .

2_ الصفة

الصفة هي الصلاحية التي يجيزها القانون للشخص في التمثيل حسب ما ينص عليه نظام الجهة .¹ و هذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .

¹ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 89 .

² Laurent richer , **droit des contrats administratifs**, 6^{eme} édition , l.g.d.j , paris , france , l'année 2008 , p 21 .

³ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

⁴ خلوفي رشيد ، المرجع السابق ، ص 254 .

يثيرها القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه .

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون .²

فالشخص الطبيعي الذي له المصلحة في رفع الدعوى ، تكون له الصفة في ذلك إلا أنه في بعض الحالات تتفصل المصلحة عن الصفة ، فالشخص القيم على المحجور عليه ، أو الوصي على القاصر ، تكون له الصفة في تمثيله في رفع الدعوى أمام القضاء حتى ولو لم تكن له مصلحة شخصية في ذلك ، وكذلك في حالة تمثيل الأشخاص الاعتبارية ، فمثلا الممثل القانوني للإدارة بصفة عامة هو الذي يملك الصفة في رفع الدعوى و تمثيل هذه الإدارة أمام القضاء رغم أنه لا يستفيد شخصيا من هذه الدعوى³ ، هذا ما نصت عليه المادة 828 من ق إ م إ الجزائر على أنه : " مع مراعاة النصوص الخاصة ، عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعي عليه ، تمثل بواسطة الوزير المعني ، الوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية ."⁴

يكتسب الشخص صفة التقاضي ، إما بموجب نص في القانون يمنحه هذه الصلاحية ، أو يكتسبها تلقائيا في جميع الدعاوى المفتوحة لكل من له مصلحة ، أي الشخص الذي يبرر أن له مصلحة في رفع الدعوى .⁵ و تماشيا مع مضمون المادة 801 المذكورة سالفا التي توضح الصفة ، بالتنكير بصفة الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية . لهذا صدر قرار وزاري يسمح بحق التقاضي لإدارتين عموميتين و هما المديرية الولائية لأملاك الدولة و المديرية الولائية للحفظ العقاري و هما غير ممركتان بالرغم من أن هاتين الإدارتين ليس لهما الشخصية المعنوية ، فقد نصت المادة 01 منه على أنه : " يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من :

1_ المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة و الحفظ العقاري المرفوعة أمام :

_ المحكمة العليا

_ مجلس الدولة

¹ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 15 .

² القانون رقم 08 - 09 ، المرجع السابق .

³ بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 14 .

⁴ القانون رقم 08 - 09 ، المرجع السابق .

⁵ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 44 .

_ محكمة التنازع

2_ مديري أملاك الدولة بالولايات و مديري الحفظ العقاري بالولايات فيما يخصه في القضايا المرفوعة أمام

_ المحاكم

_ المجالس القضائية

_ المحاكم الإدارية " 1 و بناءا عليه فإن المديرية العامة للأملاك الوطنية تستطيع التقاضي باسمها بالرغم من أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، التي تتبع الدولة و بالتحديد وزارة المالية ، و على غرار المديرية الولائية للأملاك الدولة تستطيع المديرية الولائية للحفظ العقاري التقاضي باسمها .

3_ المصلحة

تنص الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه : " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون . " المبدأ هو لا دعوى بدون مصلحة ، فالمدعي يجب أن تكون أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى ، قائمة أو محتملة ، مادية أو معنوية و المصلحة يثيرها القاضي من تلقاء نفسه في الشكل وهي من النظام العام . و هكذا فإن المصلحة هي التي تبرر ممارسة الطعون القضائية و تفيد المدعي بالصفة القانونية للتقاضي .²

ثانيا : الاختصاص الإقليمي

يعرف الأستاذ رشيد خلوفي الاختصاص الإقليمي بأنه : يعني الاختصاص الإقليمي تحديد مجال اختصاص قاضي ما حسب النزاعات التي تقع ضمن حدود إقليمية محددة له قانونا ، و هكذا فإن النزاع الذي حدث مثلا في ولاية الجزائر يعود لقاضي الجهة القضائية الموجودة في ولاية الجزائر .³

¹ القرار الوزاري المؤرخ في 20 فبراير سنة 1999 ، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، الجريدة الرسمية العدد 20 ، ص 09 .

² رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 171 .

³ رشيد خلوفي ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 228 .

و في هذا الصدد فإن تحديد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية يخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و هذا ما نصت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الجديد على أنه " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

- 1_ دعاوى إلغاء القرار الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :
 - الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية .
 - البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية .
 - المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية .
- 2- دعاوى القضاء الكامل .

القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة ¹. يتضح من خلال المادة أن المحكمة الإدارية تفصل فيما يلي:

_ منازعات العقد الإداري باعتبارها من القضاء الكامل .

_ الفصل في منازعات المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية في المصالح الخارجية للقطاعات الوزارية و هي المديرية التنفيذية الولائية .

أما تحديد دائرة الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية بالنسبة لعقد الامتياز ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 804 من القانون رقم 09_08 على أنه : " خلافا لأحكام المادة 803 أعلاه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم في المواد أدناه :

- 3_ في مادة العقود الإدارية ، مهما كانت طبيعتها ، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه ². يتضح أن هذه المادة هي استثناء عن قاعدة تحديد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية اختيار دائرة اختصاص موطن المدعي عليه ، وعند الاقتضاء آخر موطن له التي نصت عليها المادة 803 من القانون رقم 09_08 على أنه : " يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و 38 من هذا القانون . مثال : أبرم عقد الامتياز في ولاية بسكرة فإن المحكمة المختصة هي المحكمة الإدارية التابعة لاختصاص قضاء ولاية بسكرة ، على أساس أن مكان إبرام العقد كان في ولاية بسكرة .

¹ القانون رقم 08-09 ، المرجع السابق .

² القانون رقم 08_09 ، المرجع السابق .

و عليه فان قاعدة موطن المدعى عليه غير مطروحة وإنما مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذ العقد .

و تطبيقا للمادة 806 من ق إ م الجزائري فقد حدد المشرع الجزائري المناطق التابعة لاختصاص إقليم المحكمة الإدارية و أضاف (17) محكمة إدارية لتتحول من (31) إلى (48) محكمة إدارية عبر كامل القطر الوطني¹ ، و يمكن الطعن في أحكامها أمام مجلس الدولة .

الفرع الثاني : تحديد اختصاص مجلس الدولة

تعد قمة هرم التنظيم القضائي الجزائري ، له وظيفة مزدوجة ، الأولى قضائية تقوم بتقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري ، و الثانية استشارية تتمثل في إبداء رأيه في مشاريع القوانين التي تعرض عليه من قبل الأمانة العامة للحكومة ، و هو تابع للسلطات القضائية ، على خلاف مجلس الدولة الفرنسي التابع للسلطة التنفيذية² . و هذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 02 من القانون العضوي رقم 98_01 ، المتعلق بمجلس الدولة على أنه : " مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية"³

و من ثم ينعقد الاختصاص بالنظر لتلك المنازعات في القضاء الكامل بمجلس الدولة لارتباطها بالحقوق المكتسبة للأفراد ، باعتباره يكفل حماية أكثر لتلك الحقوق ، مما يوفرها لها قاضي الإلغاء و الذي يقتصر دوره على فحص مشروعية العمل ليقضي بقبول الدعوى أو رفضها . دون أن يملك حقا في أن يأمر الإدارة بإتيان عمل ما أو الامتناع عنه⁴ .

حيث تطبق إجراءات المرافعة أمام مجلس الدولة وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و هذا ما قضت به المادة 40 من القانون رقم 98_01 على أنه : " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية "⁵ .

¹ راجع في ذلك المرسوم التنفيذي رقم 11_195 ، المؤرخ في 22 ماي سنة 2011 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98_356 الذي يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98_02 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 29 ، المؤرخة في 22 ماي سنة 2011 .

² عمور سلامي ، مطبوعة بعنوان : محاضرات في المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2002/2003 ، ص 04 .

³ القانون العضوي رقم 98_01 ، المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله الجريدة الرسمية العدد 37 ، ص 03 .

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 302 .

⁵ القانون العضوي رقم 98_01 ، المرجع السابق ، ص 07 .

يعمل مجلس الدولة على جهتين :

أولا : مجلس الدولة كجهة استئناف

يفصل مجلس الدولة كدرجة ثانية في التقاضي في الطعون بالاستئناف ضد القرارات الابتدائية عن المحاكم الإدارية (سابقا المجالس القضائية - الغرف الإدارية المحلية و الجهوية -) ، و هنا يتمتع بجميع صلاحيات قضاء الاستئناف ، أي إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون معا كمحكمة موضوع ¹. و هذا ما نصت عليه المادة 902 من القانون رقم 09_08 على أنه : " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية .

كما يختص أيضا كجهة استئناف ، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة .² هذا النص جاء تماشيا مع النص الأعلى درجة تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين بموجب المادة 10 من القانون العضوي رقم 13_11 على أنه : " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية ."³

إذا كان المشرع قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بموجب المادة 02 من قانون المحاكم الإدارية و بموجب المادة 10 من القانون العضوي 01_98 إلا أنه لم يوفق حين عقد الاختصاص بالنظر في الطعن بالاستئناف لمجلس الدولة بل إنه أحدث تغييرا وظيفيا و موضوعيا فيما يخص أداء مجلس الدولة و حوله من محكمة قانون إلى محكمة وقائع يهتم بها و هو يفصل في الطعون بالاستئناف ، و بذلك خالف هذا الدور منطوق المادة 152 من الدستور التي جعلت من مجلس الدولة جهة قضائية عليا تمارس دور التقويم و الاجتهاد مثلما هو جار به العمل في كثير من النظم القانونية.⁴

ثانيا: مجلس الدولة كجهة نقض

¹ عمور سلامي ، المرجع السابق ، ص 27 .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

³ القانون العضوي رقم 13_11 ، المرجع السابق .

⁴ عمار بوضياف ، توزيع قواعد الاختصاص القضائي بين مجلس الدولة و المحاكم الادارية في التشريع الجزائري، مجلة التواصل ، منشورات جامعة باجي مختار عنابة ، الجزائر ، العدد 17 ، ديسمبر 2006 ، ص 190.

يعد مجلس الدولة جهة نقض للنظر في الطعون المقدمة أمامها من المحاكم الإدارية ، طبقا لنص المادة 11 من القانون العضوي 11_13 على أنه : " يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية .

و يختص أيضا في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة .¹

و هو كل طعن صادر من جهة قضائية إدارية و لو كانت درجة ثانية التي لا نجدها في الجزائر في الوقت الحالي ، و هي مطبقة في فرنسا .

الفرع الثالث : طرق الطعن

طرق الطعن هي مجموع الوسائل القانونية التي يمكن أن يلجأ إليها أطراف الدعوى ، و أحيانا أطراف خارجة عن الدعوى ، من أجل تمكينهم من التعبير عن رفضهم لمحتوى هذا الحكم ، و المطالبة بفحصه و مراقبته ، و طرق الطعن في الأحكام القضائية ترتبط مباشرة بنوع الحكم القضائي (ابتدائي ، نهائي ، بات حضوري ، غيابي) .²

نتناول هذا الفرع فيما يلي :

أولا : طرق الطعن العادية

تتمثل طرق الطعن العادية في الاستئناف و المعارضة ، نتناولهما على النحو الآتي :

1_ الاستئناف :

الاستئناف هو عرض النزاع مجددا على محكمة الدرجة الثانية من أجل إعادة النظر ، و هو الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغبين من جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية أو جوانب منها إلى جهة التقاضي الأعلى بغرض الحصول على إبطال أو إلغاء الحكم المطعون فيه .³

يسمح الاستئناف في المهلة الزمنية التي أجازها المشرع و يترتب على فواتها دون الطعن في الحكم سقوط الحق في الاستئناف .⁴ بعد تبليغه بصفة قانونية من قبل المحكمة و هذا ما نصت المادة 949 من

¹ القانون العضوي رقم 11_13 ، المرجع السابق .

² فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 153 .

³ فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 165 .

⁴ طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 103 .

القانون رقم 09_08 على أنه : " يجوز لكل طرف حضر الخصومة أو أستاذي بصفة قانونية ، و لو يقدم أي دفاع ، أن يرفع استئنافا ضد الحكم أو الأمر الصادر عن المحكمة الإدارية ، ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك ."¹

و للطرفين أجل شهرين للاستئناف من تاريخ التبليغ الرسمي ، و خمسة عشرة يوما في القضايا الاستعجالية من ذات التاريخ المشار إليه سلفا ، و من تاريخ نهاية مهلة المعارضة إذا صدر الحكم غيابي ، و هذا ما قضت به المادة 950 من القانون رقم 09_08 على أنه : " يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين (2) و يخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية ، ما لم توجد نصوص خاصة . تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني ، و تسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا .

تسري هذه الآجال في مواجهة طالب التبليغ ."²

يمتد اختصاص القضاء الإداري إلى المنازعات المتفرعة عن موضوع النزاع الأصلي ، على أساس أن هو قاضي الفرع ، و مثال : الطلبات الفرعية ، الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقد (كطلب وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ العقد ، و كتعيين حارس ، و طلب إثبات الحالة) ، و إصدار الأوامر على العرائض في شأن الإجراءات التي تتبع في هذه المنازعات .³ و هذا ما نصت المادة 951 من القانون رقم 08 _ 09 على أنه : " يجوز للمستأنف عليه ، استئناف الحكم فرعيا حتى في حالة سقوط حقه في رفع الاستئناف الأصلي .

لا يقبل الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول .

يترتب عن التنازل عن الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل .⁴

يكون الاستئناف في اتجاه واحد و بعريضة واحدة كون أن القضية واحدة و لا تتطلب عريضتين (الأصلي و الفرعي) ، و هذا ما نصت عليه المادة 952 من القانون رقم 08 _ 09 على أنه : " لا تكون

¹ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

³ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 100 .

⁴ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع قابلة للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ، يتم الاستئناف بعريضة واحدة .¹

2_ المعارضة :

هو الحكم الذي يصدر بحق المدعي عليه في حالة غيابه عن الدعوى من أول جلسة حتى صدور الحكم فيها رغم تبليغه الصحيح ، و الحكمة في إجازة هذا الطعن هي منع استغلال المدعي عليه ، و استيفاء حق الدفاع من قبل الخصم الغائب ، لأن معارضة الحكم الغيابي ، يهدف إلى إعادة النظر في الدعوى و الحكم فيها مجددا على اعتبار أن الحكم الغيابي المعترض عليه قد صدر دون سماع المدعي عليه الغائب ، و القاعدة تقضي بعدم جواز الحكم على شخص دون سماع دفاعه .² حيث نصت المادة 953 من القانون 09_08 على أنه : " تكون الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية و مجلس الدولة قابلة للمعارضة ."³

يبقى للمتقاضي الحق في المعارضة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغه رسميا أو من تاريخ منطوق الحكم حسب نص المادة 954 من القانون 09_08 على أنه : " ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي ."⁴ العبرة في كون الحكم غيابيا أو حضوريا ليس بمنطوقه فقط ، و لكن بالنظر إلى الوثائق المتعلقة بالتبليغ ، فإذا صدر الحكم حضوريا ، و لكن المحكوم عليه قام برفع معارضة و قدم للمحكمة ما يثبت عدم تبليغه إطلاقا ، فإنه يجوز للمحكمة أن تقضي بقبول المعارضة شكلا رغم أن صيغة الحكم كانت حضورية .⁵

ثانيا: طرق الطعن غير العادية

طرق الطعن غير العادية في قرارات المحاكم الإدارية هي : الطعن بالنقض و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، أما التماس إعادة النظر فلا يجوز الطعن بالالتماس في قرارات المحاكم الإدارية حيث أن الالتماس لا يكون إلا في حالات استثنائية و بنص قانوني ، و هذا ما نصت عليه المادة 966 من قانون

¹ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

² فضيل العيش ، المرجع السابق ، ص 163 .

³ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

⁴ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

⁵ بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص 181 .

الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية على أنه : " لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة ."¹

نتناول الطريقتين للطعن غير العادي على النحو الآتي :

1_ الطعن بالنقض : سبق و أن ذكرنا أن الطعن بالنقض يكون أمام مجلس الدولة ، لكن السؤال المطروح : ماهي أجل رفع الطعن بالنقض ؟ و هذا ما نصت عليه المادة 956 من القانون رقم 09_08 على أنه : " يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ."²

2_ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة : إذا تبين حدوث جديد في القضية هناك طريقة غير عادية للطعن و هذا ما قضت به المادة 960 من القانون رقم 09_08 على أنه : " يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع .

و يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع و القانون ."³ و يكون هذا الطعن أمام مجلس الدولة تطبيقا لنص المادة 961 من القانون السالف الذكر على أنه الأحكام المتعلقة باعترض الغير الخارج عن الخصومة المنصوص عليها في المواد من 381 إلى 389 من هذا القانون ، أمام الجهات القضائية الإدارية ."⁴

المطلب الثاني

إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

تجسدت أهمية التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري في الأحكام الجديدة التي تخص هذا النظام في حل المنازعات ، و هذا بسبب التحولات الاقتصادية في الجزائر و اتجاهها نحو اقتصاد السوق الذي جعلها تغير الكثير من المواقف التي كانت تتمسك بها ، و ربما كان هذا منطقيًا علما بأن الجزائر كانت تتبنى

¹ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

³ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

⁴ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

النظام الاشتراكي المتناقض مع النظام الليبرالي و من هذه المواقف اتجاه التحكيم التجاري الدولي .¹ و قد تجسد ذلك من خلال قانون الاستثمار الأول في ظل التوجه الاقتصادي الجديد رقم 93 _ 12 ، الذي نص صراحة على اللجوء إلى التحكيم بموجب المادة 41² ، و تماشياً مع ذلك التحول الجديد كان على عاتق السلطات العمومية آنذاك تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 _ 09³ . كما قامت السلطات العمومية بتعديل قانون الاستثمار و هذا من خلال الأمر رقم 01 _ 03⁴ . الذي كرس إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ، و ألغت قانون الإجراءات المدنية الصادر في 1966 ، و أصدرت قانوناً جديداً للإجراءات المدنية والإدارية و هو نتيجة للإصلاحات القانونية والقضائية التي باشرتها السلطات العمومية منذ سنة 1999 عن طريق لجنة الإصلاح⁵ .

نتناول هذا المطلب في الفروع الآتية :

الفرع الأول : مفهوم التحكيم التجاري الدولي

لقد اتسم مفهوم التحكيم التجاري الدولي ، كطريقة لحل النزاعات في البداية بالبساطة ، ذلك أن المفهوم قد ظهر في المؤسسات القانونية البدائية ثم استمر بعد إنشاء القضاء من طرف الدولة بسبب إرادة أطراف النزاعات تفادي الشكليات والإجراءات التي يتسم بها القضاء⁶ .

هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولاً : تعريف التحكيم التجاري الدولي

عرفه الدكتور أحمد أبو الوفاء على أنه : " هو اتفاق الخصوم على طرح النزاع على محكمين ليفصلوا فيه بدلاً من طرحه على القضاء ، فهو إذن عقد يتم بالإيجاب والقبول ويتعين أن تتوافر الشروط التي يتطلبها

¹ نور الدين بكلي ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، رسالة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر السنة الجامعية 1995 _ 1996 ، ص 01 .

² المرسوم التشريعي رقم 93 _ 12 ، المرجع السابق .

³ المرسوم التشريعي رقم 93 _ 09 ، يعدل ويتم الأمر رقم 66 _ 154 المؤرخ في 08 يونيو و المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 ، المؤرخة في 27 أبريل 1993 ، ص 58 .

⁴ الأمر رقم 01 _ 03 ، المرجع السابق .

⁵ القانون رقم 08 _ 09 ، المرجع السابق .

⁶ قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 221 .

القانون في سائر العقود في سائر العقود من توافر أهلية لدى المتعاقدين و انتفاء شوائب الرضا ، و من توافر موضوع العقد¹

كما عرف بأنه : " هو اتفاق الطرفين وعزمهما على الالتجاء إلى التحكيم لفض المنازعات الواقعة أو المحتملة وعقد العزم على عدم الالتجاء إلى القضاء الوطني "²

تري الأستاذة نريمان عبد القادر بأن التحكيم هو محكمة خاصة تنشأ باتفاق الأطراف و تسير على الإجراءات التي يضعها الأطراف و تطبق القانون الذي يختاره الأطراف أو تحكم دون استعانة ب أي محكم طبقا لقواعد العدالة و الإنصاف. ويتم تحديد هذه المحكمة على قدر القضية المطروحة وتنفض بانتهاج القضية وبصدور حكم نهائي فيها³.

لم يعرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم في المرسوم التشريعي 93 _ 09 رغم أنه حديث العهد بالتحكيم التجاري الدولي فالمادة 458 مكرر 1 ، 6 ، 18 ، نصت على أن اتفاق التحكيم سواء شرط التحكيم أو اتفاق مستقل يسرى على النزاعات القائمة و المستقبلية ، بشرط أن يكون مكتوبا .

أما المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر سنة 2008 فقد عرفته على أنه " يعد التحكيم دوليا ، بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل⁴. يتضح من خلال هذا التعريف أنه يشترط شرطين :

- أن يكون دوليا .

- أن يكون متعلقا بنزاع حول مصالح ذات طابع اقتصادي .

ثانيا : لمحة تاريخية عن التحكيم

التحكيم أسلوب لحسم المنازعات بوساطة شخص أو أشخاص يختارهم أطراف العلاقة القانونية دون اللجوء إلى القضاء ، و هو أسلوب قديم عرف في مصر الفرعونية و في روما القديمة و لدى الإغريق ، و في أوروبا في العصور الوسطى ، وعرفه العرب قبل الإسلام كما أقره الإسلام ، و في العصر الحديث

¹ أحمد أبو الوفاء ، مقال بعنوان التحكيم الاختياري ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، السنة السادسة سنة 1952 إلى سنة 1954 تصدرها جامعة الإسكندرية ، مصر ، ص 03 .

² محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، دون طبعة ، منشورات بغدادي ، باش جراح ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 93.

³ نريمان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 216

⁴ القانون رقم 08_09 ، المرجع السابق .

نصت على التحكيم كثير من قوانين النظام القضائي و قوانين الإجراءات المدنية والتجارية ، كالقانون الفرنسي منذ قانون الإجراءات المدنية سنة 1790 في عهد الثورة¹.

و الطبيعة الابتدائية للتحكيم تعود إلى بداية تاريخ التحكيم عندما كان يحدث أن يختلف متعاملان حول سعر أو نوعية السلع المسلمة فيلجآن إلى شخص آخر من الغير ليفصل بينهما ، أو عندما كان يتنازع تاجران حول سلع فاسدة فيلجآن إلى تاجر آخر يفصل بينهما². بعد ذلك أصبح التحكيم ظاهرة من مظاهر العصر الحديث و زاد اللجوء إليه كنظام لحسم المنازعات لما يوفره هذا النظام من مزايا لا يحققها قضاء الدولة المتقل بالقضايا و أيضا لما يوفره من مزايا للمتعاقدین من دول مختلفة حيث يجنبهم مشكلة عدم العلم بالقواعد الموضوعية و الإجرائية في القانون الأجنبي ، و ما يحققه التحكيم للخصوم من التجار و رجال الأعمال والمستثمرين من سرية عزيزة عليهم وكذلك خبرة و تخصص المَحْكَم ، كما يحقق التحكيم العدالة السريعة عن تبسيط الإجراءات هذا بخلاف عدد من مزايا أخرى³.

و قد كان التحكيم هو الوسيلة الأساسية لفض المنازعات قبل نشأة الدولة ، فلما ظهرت الدولة وقويت شوكتها أصبحت سلطتها القضائية هي المختصة بالفصل في كافة المنازعات التي تقع على أرضها ، غير أن المشرع أقر التحكيم ونظم قواعده ، تخفيفا عن كاهل القضاء ، و احتراماً لإدارة الخصوم الذين قد يفضلون التحكيم نظراً لما يحققه لهم من المزايا :

أهمها سرعة الفصل في المنازعات ، وقلة التكاليف و السرية ، والخبرة في مجال المنازعة ، والاطمئنان النفسي لأطراف النزاع ، و الدولة باعترافها بالتحكيم و إجازتها له قانوناً ، وإنما تترك بإرادتها _ قدراً من ولاية القضاء للمحكّمين⁴، ولعل القانون الذي يجيز التحكيم ، هو وحده الذي يمثل الأساس القانوني للتحكيم ، وما إرادة الخصوم أو اتفاقهم على الالتجاء إلا شرط استلزمه القانون لجواز عرض النزاع المتفق على التحكيم فيه على المحكّمين بدلاً من المحاكم النظامية⁵.

الفرع الثاني : مشروعية إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

¹ محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، سنة 2007 .
² قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 222 .
³ نريمان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 215 .
⁴ ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 162 .
⁵ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 165 .

التحكيم قائم على عنصرين هما : إرادة الخصوم في عرض النزاع القائم بينهما إلى هيئة غير الهيئة القضائية العادية ، و إقرار المشرع لهذه الإرادة¹ ، و هذا ما نصت عليه المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه : " تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة و المستقبلية يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة ، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة . تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع ، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره أو القانون المنظم أو القانون الذي يراه المحكم ملائماً .

لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم ، بسبب عدم صحة العقد الأصلي².

هذا ما نتناوله فيما يلي :

أولاً : إرادة الخصوم

إن إرادة الخصوم في التحكيم تتمثل في الاتفاق عليه أولاً ، و في الاتفاق على نوعه ، و في الاتفاق على أشخاص المحكمين و اختصاصهم و مدى سلطتهم عند النظر في النزاع ، و في تحديد المواعيد و الإجراءات كما يتم الاتفاق على عدم قابلية حكم المحكمين إلى الطعن³.

التحكيم هو الصيغة أو الطريقة التي تلجأ إليها الأطراف لحسم المنازعات الناتجة عن العقد خارج المحكمة و سبب اللجوء إلى هذه الطريقة هو ما تتميز به من سرعة من الإجراءات و قلة في المصاريف إذا ما قورنت مع ما يستغرقه اللجوء إلى القضاء من وقت ، و مصاريف كثيرة يضاف إلى ذلك أن الطرفين في التحكيم يختاران الشخص أو الأشخاص الذين يتقون بهم و يطمئنون إلى حكمهم و يرتضون قرارهم ، و يكونون عادة من ذوي الخبرة و الاختصاص في الموضوع الذي نشب فيه الخلاف بين أطراف العقد بخلاف ما لو صدر الحكم عن المحكمة يتضمن عنصر القسر و الإكراه وإما الحكم الصادر من المحكم فيتصف بالرضا والاطمئنان⁴.

¹ الغوتي بن ملح ، القانون القضائي الجزائري ، طبعة منقحة و مزيدة ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، سنة 2000 ، ص 400 .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

³ الغوتي بن ملح ، المرجع السابق ، ص 400 .

⁴ فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن سنة 2008 ، ص 16 .

و التحكيم بوصفه أسلوبا غير قضائي لتسوية المنازعات إدارية كانت أم مدنية ، يكون نابعا من إرادة أطراف الخصومة و التي يكون لها الدور الأوحد في إيجادها .¹ و لا بد لقيام التحكيم من توافق إرادة الخصوم على اختياره وسيلة لفض النزاع ، مع إرادة المشرع المفرغة في نص تشريع يجيز هذا النظام الاستثنائي لتسوية المنازعات ، و إلا ظل الاختصاص بنظر النزاع منعقدا للقضاء باعتباره جهة الاختصاص الأصلية للفصل في المنازعات .²

ثانيا: إجازة المشرع الجزائري للتحكيم التجاري الدولي

مع سيطرة الاتجاه إلى العولمة و زيادة عرى الاتصالات و التعاملات الاقتصادية بين مختلف دول العالم تسابقت التشريعات في جميع البلاد على إجازة التحكيم وتنظيمه بالطرق التي تراها محققة لمصالحها مستهدية بالنموذج التشريعي الذي وضعتة الأمم المتحدة عام 1985 .³ و تماشيا مع تنافس الدول فيما بينها على منح ضمانات للاستثمار ، فقد فتحت الجزائر الباب على مصراعيه ، و سمحت باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بغية جلب عدد كبير من المستثمرين ، بموجب نص المادة 1006 من القانون رقم 09_08 على أنه : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها . لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم . ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ."⁴

كما تنص المادة 17 من الأمر رقم 03_01 على أنه : " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية ، تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص ."⁵

إنّ المبدأ مخول للمحاكم الجزائرية أما الاستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ، لكن في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو اتفاقية متعددة الأطراف أي بين الجزائر و الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي .

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 336 .

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 340 .

³ ماجد راغب الطلو ، المرجع السابق

⁴ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

⁵ الأمر رقم 03_01 ، المرجع السابق .

أو في حالة عدم وجود اتفاقية يشترط المستثمر اللجوء إلى التحكيم و يدرج في الاتفاق في حالة وجود نزاع .

ثالثا. شرط التحكيم و مشاركة التحكيم :

نفرق بينهما على النحو الآتي :

يتم الاتفاق الأول على حسم النزاع بالتحكيم بالنسبة للمنازعات التي تنشأ عن العقد ، أما في الثانية فالاتفاق ينصب على حسم النزاع الذي نشأ عن العقد¹.

نعرفهما على النحو الآتي :

1_ شرط التحكيم

يعرف شرط التحكيم هو وضع شرط في العقد يضعه الطرفان ، و ينص في هذا الشرط عادة على أنه إذا حدث خلاف أو نزاع عن العقد أو في مسألة معينة يصار حلها بالتحكيم .² حيث عرفته المادة 1007 من القانون رقم 09_08 شرط التحكيم على أنه : " هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم ."³

و اشترط المشرع الجزائري أن يكون هذا الاتفاق مكتوبا مبينا جميع البيانات المتعلقة بالطرفين و تعيين المحكم أو المحكمين و إلا كان باطلا ، طبقا لنص المادة 1008 من القانون المذكور أعلاه على أنه : " يثبت شرط التحكيم ، تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها .

يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين ، أو تحديد كفاءات تعيينهم

4

2_ اتفاق التحكيم أو ما يسمى بمشارطة التحكيم

عرفته المادة 1011 من القانون رقم 09_08 على أنه : " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف

بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم ."¹

¹ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 16 .

² فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 109 .

³ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

⁴ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

كما عرف على أنه إبرام اتفاق مستقل عن العقد ، الذي يتم بعد نشوء النزاع أي أن الطرفين يقرران اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع الذي نشأ عن العقد بينهما.²

الفرع الثالث : إجراءات التحكيم التجاري الدولي

إجراءات التحكيم قد يعني بدء الإجراءات الخاصة بعملية التحكيم منذ طلب التحكيم لحين إصدار القرار وهذا يعني أيضا قيام المحكمين بالممارسة الفعلية للمهمة التي تم اختيارهم لانجازها ، وهذا يقتضي دعوة الخصوم لإبداء ادعاءاتهم و دفعاتهم وتقديم مستنداتهم و أدلتهم الثبوتية . و من الضروري التأكد من أن المحكمين مختصون للنظر في النزاع وان موضوع النزاع يجب أن يكون من المواضيع التي يمكن حسمها بالتحكيم.³

و تستعمل تقنيات التحكيم بوجه عام في الأعمال و لاسيما الدولية ، من جهة أخرى يفرض في مجال التحكيم السر في الأعمال (مناقشات غير عامة) .⁴

و غالبا ما يكون إجراء عملية التحكيم في بلد معين و خاصة عند اتفاق أطراف النزاع على ذلك ، ثم أن من المنطقي أن يكون قانون إجراءات التحكيم في الدولة مكان التحكيم هو الأولى بالتطبيق على عملية التحكيم المعنية ، إذ أن من الواجب احترام قواعد تلك الدولة سواء القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام أو القواعد المقررة التي تسد الثغرات في عملية تنظيم الإجراءات.⁵

تمارس هيئة التحكيم مهامها في نظر النزاع المطروح عليها بحضور طرفي النزاع ، و لا يحول دون استمرارها في ذلك تخلف أحدهم عن الحضور أو امتناعه عن تقديمه ما لديه من مستندات لازمة للفصل فيه حيث يكون بوسع هيئة التحكيم إصدار حكم فيه ، استنادا إلى عناصر الإثبات المتوفر لدينا.⁶

تتمثل هذه إجراءات التحكيم على النحو الآتي :

أولا : طرح النزاع على التحكيم

¹ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق ،

² فوزي محمد سامي ، المرجع السابق .

³ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق .

⁴ B mercadal et macqueron , **le droit des affaires en france**, éditions francis lefevre , paris , France ,l'an 2000, p 454.

⁵ قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 284 .

⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 351 .

هناك صورتان إما اتفاقية التحكيم هي التي حددت الإجراءات التي يتعين ممارستها بصفة مباشرة أو بناء على نظام تحكيمي ، كما يمكنها إخضاع الإجراءات إلى قانون ما ، متعلقة بالإجراءات يتم تعيينه من الأطراف و إما عند سكوت الاتفاقية على تحديد الإجراءات بالضبط ، أو في حالة الخلاف بين الأطراف ، فمحكمة التحكيم هي التي تتولى تحديد الإجراءات ، و هذا مباشرة أو استنادا إلى قانون ما أو إلى نظام تحكيمي .¹

و قد حدد المشرع الجزائري الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة من قبل الأطراف أنفسهم ، و في غياب ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات في مضمون اتفاقية التحكيم مباشرة أو استنادا إلى نظام تحكيم و هذا ما نصت عليه المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية على أنه : " يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم ، الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم ، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم . إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم ."²

و في حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف تفصل محكمة التحكيم حسب القانون و الأعراف التي تراها ملائمة ، عملا بنص المادة 1050 من القانون المذكور أعلاه على أنه : " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، و في غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة ."³

هذا و أن محكمة التحكيم تبت في اختصاصها و في هذا الصدد يتعين إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل الخوض في الموضوع ، و على محكمة التحكيم أن تفصل في مسألة الاختصاص ، بصفة أولية بقرار ، إلا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبط بموضوع النزاع .⁴

1 شكل الاتفاقية : نص القانون على أنه يجب أن تبرم الاتفاقية بموجب تعهد كتابي وهذا تحت طائلة البطلان ، و في ذلك فان القانون لم يبين طريقة تحرير الاتفاقية و مضمونها تاركا الأمر لما هو معمول به على الصعيد الدولي .¹

¹ الغوتي بن ملح ، المرجع السابق ، ص 409 .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

³ القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

⁴ الغوتي بن ملح ، المرجع السابق ، ص 412 .

2 من حيث الموضوع :

- يعتبر القانون الاتفاقيّة الصحيحة من حيث الموضوع في ثلاث حالات² :
- إذا كانت الاتفاقيّة ملائمة للشروط التي حددها القانون الذي تم اتفاق الأطراف على اختياره .
 - أو للشروط التي وضعها القانون الذي يحكم موضوع النزاع ، و لاسيما القانون المطبق على العقد التأسيسي
 - أو للشروط التي هي واردة في القانون الجزائري .

ثانيا : تعيين المحكمين و ردهم :

نتناولهما على النحو الآتي :

1 -تعيين المحكمين :

يجب أن يقوم المحكم بما يلي³ :

_ يفصل في اختصاصه .

_ يجب أن يثار الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع .

_ إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع فإنه يفصل في المسألتين معا أي بقرار تحليلي

نهائي

إن الأصل هو أن للأطراف الحرية في تعيين المحكم أو المحكمين ، سواء بصفة مباشرة أو اعتماد على نظام تحكيمي معمول به ، وإلا عليهم أن يحددوا كيفية تعيين المحكمين و عزلهم أو استبدالهم .⁴ أما في حالة عدم القدرة على تعيين المحكم أو المحكمين فإن المادة 1009 من القانون رقم 08_09 تنص على أنه: " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو

¹ الغوتي بن ملحّة ، المرجع السابق ، ص 409 .

² الغوتي بن ملحّة ، المرجع السابق ، ص 409 .

³ عليوش قربوع كمال ، إجراءات الخصومة في القانون الجزائري ، مجلة العلوم القانونية ، العدد 13 ، جامعة باجي مختار عنابة عدد خاص بالأيام المغاربية للقانون في دورتها الرابعة في دورتها الرابعة 25 - 26 ابريل سنة 2009 ص 76 .

⁴ الغوتي بن ملحّة ، المرجع السابق ، ص 410 .

المحكمن ، يعين المحكم أو المحكمن من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه .

إذا كان شرط التحكيم باطلاً أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم ، يعاين رئيس المحكمة ذلك ويصرح بالألا وجه للتعين .¹

من أهم مواضيع التحكيم الشروط الذي يتفق عليها الطرفان حول كيفية اختيار الأشخاص الذين سوف يتولون مهمة التحكيم وتختلف الإجراءات الخاصة باختيار أو تعيين المحكمن ، طبقاً لنوعية التحكيم الذي يختاره الطرفان فإذا كانا قد اختارا التحكيم المنظم أو المؤسسي و هو الذي يتم من خلال مؤسسة متخصصة لها قواعد خاصة بها . أو أنها تتبع قواعد معينة للتحكيم ، ففي هذه الحالة يتم التحكيم وفقاً للقواعد التي تتبعها المؤسسة وهذه القواعد التي تحدد كيفية اختيار المحكمن و غالباً تعد المؤسسة قائمة تشتمل على أسماء أشخاص متخصصين لهم خبرة و معرفة بالمعاملات و القوانين التجارية .²

و يتميز التحكيم عن عدالة المحاكم ، حيث أن المحكم هو مجرد شخص عادي _ ولكنه متخصص _ يصدر قراره بالاستناد إلى اتفاقية بين الأطراف ، وليس سنداً لسلطة ممنوحة له من الدولة ، على العكس من القاضي .³ و في الحقيقة أن دور المحكم يماثل دور القاضي ، إذ أن من واجبه أيضاً العمل دون تحيز و دون مسبقات ، و عليه أيضاً منح كل طرف فرصة أن يسمع صوته في حضور الآخر و عليه إتباع القواعد القانونية المنظمة للمسائل المطروحة للنقاش و كل قواعد الإجراءات المنظمة لتعيينه⁴ .

و للأطراف المتنازعة أن تختار من تشاء من بين تلك الأسماء ولها أيضاً إن تختار من خارج القائمة الخاصة بتلك المؤسسة و الأمر متروك لحرية الطرفين . إما إذا لم يلجأ الطرفان إلى مؤسسة تحكيمية فعندئذ يقومان باختيار المحكمن بأنفسهم أو بوساطة شخص أو مؤسسة أخرى .⁵

لكن قد يشترط الأطراف صفات و تخصصات خاصة في المحكم و هذه المسألة تشكل أيضاً صعوبة عند تشكيل هيئة التحكيم أو المحكم من رجال القانون المتخصصين في البراءات و من جنسية معينة بالإضافة إلى

¹ القانون رقم 08_09 ، المرجع السابق .

² فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 135 .

³ نريمان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 218 .

⁴ قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 391 ، الذي قام بترجمة ورقة بحثية في ملاحق للأستاذ الآن ردفن عنوانها دور المحكم .

⁵ فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص 135 .

إجادته اللغة الانجليزية و الألمانية و الايطالية ، في الواقع من الصعب عمليا العثور على مثل هذا الرجل النادر، وتكون النتيجة تعطيل التحكيم التحقيق في الكمال المبالغ فيه في هذا الصدد وهو مخاطرة قد تنقلب ضد الأطراف.¹

هذا و في حالة غياب أي تعيين أو عند ظهور إشكالات بالنسبة لتعيين أو لعزل أو لاستبدال المحكمين فعلى الطرف المعني بمسايرة الأمور أن يلجأ إلى القضاء في حالتين :

- إلى الجهة القضائية المختصة إن كان التحكيم يجري في الجزائر ، وهذه الجهة القضائية قد تتمثل في المحكمة التي عينتها اتفاقية التحكيم ، و في غياب ذلك قد تكون المحكمة التي حددت بالاتفاقية بمقر محكمة التحكيم ضمن دائرة اختصاصها أو المحكمة التي هي بمقر إقامة المدعي عليه ، أو المدعي عليهم في النزاع ، أو المحكمة التي هي بمقر إقامة المدعي إذا كان المدعي عليه لا يقيم بالجزائر .
- إلى رئيس محكمة الجزائر العاصمة ، إن كان التحكيم يجري بالخارج ، و قرر الأطراف تطبيق قانون الإجراءات المدنية الجزائري على التحكيم .

2 - رد المحكمين

تنص المادة 1016 من القانون 09_08 على أنه : " يجوز رد المحكم في المجالات الآتية :

- 1_ عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف .
- 2_ عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف .
- 3_ عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته ، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو طريق وسيط .

لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه ، أو شارك في تعيينه ، إلا لسبب علم به بعد التعيين تبلغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد .

في حالة النزاع ، إذا لم يتضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الأطراف لتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمله التعجيل .

هذا الأمر غير قابل لأي طعن ."² و بذلك فإن رد القاضي جائز على أساس اعتبارات تمس بنزاهة و قدرة و حياد المحكم .

¹ نريمان عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 218 .

² القانون رقم 09_08 ، المرجع السابق .

ثالثاً : حكم التحكيم

تتكون محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين و يعين كل طرف في عقد الاستثمار محكّمه ، و يقوم المحكّمان بتعيين المحكّم الثالث باتفاق بينهما و أحياناً يعين ذلك المحكّم باتفاق الطرفين و المحكّم الثالث لا يتدخل إلا عند حدوث خلاف¹ . و في حالة غياب أية اتفاقية ، يتم إصدار حكم التحكيم من المحكّم الوحيد ، أو بالأغلبية إن كانت محكمة التحكيم مشكلة من عدة محكمين .² و يكون عدد المحكمين فردي حتى لا يقع انسداداً عند التساوي إذا كان العدد زوجي ، و هذا لترجيح كفة الثالث أو الخامس أو السابع ...

تنتهي مهمة محكمة التحكيم عند الفصل في النزاع التي بتت فيه ، و يكتسي حكم التحكيم فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للنزاع الذي قضي فيه .³ و يكون حكم التحكيم محرراً و مسبباً و ينص على المكان و التاريخ و موقعا عليه .⁴

¹ قادري عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 277 .

² الغوتي بن ملحّة ، المرجع السابق ، ص 412 .

³ الغوتي بن ملحّة ، المرجع السابق ، ص 413 .

⁴ الغوتي بن ملحّة ، المرجع السابق ، ص 413 .

خاتمة

يمكن اعتبار أن الدولة خطت خطوات كبيرة في سن قانون الاستثمار تماشيا مع متطلبات العولمة و المنافسة التي تشهدها الدول فيما بينها في مجال الاستثمار من خلال التشجيع الجبائي و التسهيلات الإدارية و المالية و الضمانات الإدارية و القضائية ، و أن الدولة ليست في غنى عن تحفيز الاستثمار بل من الواجب عليها خصوصا أمام الانفتاح على المستثمر الأجنبي و المستثمر الخاص ، كما أن اعتماد منح الامتياز بالتراضي يتماشى مع مصالح السلطات العمومية في سد كل الثغرات التي من شأنها إظهار أشخاص كأنهم مستثمرين ، بالرغم من أنها تبنت اقتصاد السوق بمقتضى دستور 23 فبراير 1989 و تأكيد ذلك في دستور 28 نوفمبر لسنة 1996 ، الذي كرس حرية التجارة و الصناعة و تشجيع امتلاك الخواص لموارد الإنتاج أو الخدمات و تحرير السوق ، حيث أن الدولة لم تعد المتعامل الاقتصادي أو المتدخل إلا أن المستثمر يستعين بالدولة بتدخلها في مجال الأملاك العقارية كمورد هام و ضروري للمؤسسة ، و مرد ذلك نقص العقار الاقتصادي أو عدم وجود المساحة الكافية لانجاز المشروع الاستثماري و إن وجد يكون بأسعار جد مرتفعة و الحقيقة أن هذا المشكل كان قائم منذ عقود من الزمن ، لأن العقار الاقتصادي كان مستغلا من قبل المؤسسات العمومية الاقتصادية و بعدما نصت القوانين في مطلع التسعينيات من القرن الماضي على منح الأرضية لانجاز المشروع الاستثماري بالدينار الرمزي ، بموجب قانون الاستثمار لسنة 1993 و قانون منح الامتياز و إمكانية التنازل في سنة 2007 ، و هذا ما أدى إلى وجود مزاحمة حول طلب الاستفادة من أشخاص كان غرضهم الكسب السريع فقط من خلال اكتساب العقار . و بقي الأمر على ذلك حتى سنة 2009 حيث ألغى المشرع الجزائري التنازل و أبقى على الامتياز .

إن تكريس منح الامتياز و التخلي على التنازل يوفق بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة ، و من جهة أخرى يبقي العقد على الطبيعة الأصلية للوعاء العقاري و عدم توجيهه إلى هدف آخر، و إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية تقوم إدارة أملاك الدولة بفسخ العقد عن طريق حكم قضائي .

أخذت السلطات العمومية بعين الاعتبار الموروث المكتسب من الاقتصاد المخطط المتمثل في المناطق الصناعية القديمة ، و أصول المؤسسات العمومية الاقتصادية المحلة ، و هذا عمل ايجابي لصالح المستثمرين الذين يتحججون في عدم وجود العقار الاقتصادي ، و أوكلت مهمة التوسط لانجاز المشاريع الاستثمارية لهذا الموروث للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري كآلية تساعد على منح الامتياز بالتراضي لتخفيف العبء على إدارة أملاك الدولة الخبيرة و المتعاقدة و موثق الدولة و لها مركز لائحي بموجب عقد الامتياز المرفق

بدفتر الشروط الذي يطلع عليه المستثمر المتعاقد و يوقعه قبل تسلم العقد و لا يمكن أن يبرم عقد الامتياز إلا بناء على قرار بمنحه من الوالي المختص بعد موافقة الوزير المكلف بالصناعة و ترقية الاستثمار .

كما نلاحظ أن قانون الاستثمار الجزائري هو قانون للحوافز و الضمانات ، يهتم بالخدمات و الإنتاج و لا يعتبر التجارة و الحرف استثمارا لأنهما لا يخلقان مناصب شغل ، أما الصناعة فهي أهم استثمار إنتاجي ، كما أن المشرع الجزائري يولي أهمية كبيرة للمناطق المطلوب ترقيتها من خلال نظام استثنائي .

إن منح الامتياز يظهر الوجه الحقيقي للمستثمر في كونه يسعى فعلا إلى انجاز مشاريع استثمارية أم لا و يخفف عليه الأعباء في البحث عن العقار الصناعي ، كما يمنح للإدارة العمومية التعامل معه بمرونة و تجاوب و استبعاد البيروقراطية .

و هناك عوامل أخرى تؤثر على نجاح الاستثمار من بينها : الاستقرار السياسي ، الشفافية ، مكافحة الفساد الكفاءة و العصرية ، توفير المرافق العامة على ارضية المشروع الاستثماري و تتمثل المرافق في النقل ، طريق معبد ، الكهرباء ، المياه ، الاتصالات ، الأمن و الأخذ بعين الاعتبار البعد البيئي الذي يسمى بالتنمية المستدامة ، و تعزيز السلطة القضائية من تكوين المورد البشري و تكريس استقلاليته و العصرية .

النتائج المتوصل إليها :

بعد الدراسة لجوانب الموضوع توصلنا إلى خلاصة البحث و هي :

- _ قرار من الوالي بمنح الامتياز ممثل الدولة في جميع القطاعات في ولايته ، يحد من مركزية القرار
- _ قرار الوزير _ الذي كان سائد قبل جويلية 2011 لكن عمل الوزير المختص انحصر في الموافقة .
- _ يكمن الفرق بين منح الامتياز و عقد الامتياز ، في أن الأول شامل للثاني ، فمنح الامتياز يبدأ بتقديم المستثمر طلبا لدى الهيئات المختصة و بعد الموافقة يتم اقتراحه لدى الوالي الذي يصدر قرارا بمنح الامتياز حتى تنفيذ العقد . أما عقد الامتياز يحرر من قبل إدارة أملاك الدولة بناء على مراسلة الوالي التي تتضمن ملف المستثمر المرفق بالقرار .

_ منح الامتياز وضع حدا للجدل حول مصير العقارات الصناعية ، و وظيفتها المستقبلية .

_ منح الامتياز وضع حدا لتحويل الأراضي الموجهة للاستثمار الصناعي إلى أغراض أخرى .

_ منح الامتياز وضع حدا لتنازل المستفيدين عن الوعاء العقاري بأثمان مضاعفة على حساب خزينة الدولة .

_ إحداهن لجنة ولأئمة على مستوى كل ولاية و عدة وكالات ساهمت في تخفيف الأعباء على إدارة أملاك الدولة و توزيع الأدوار بين جميع الهيئات دون المساس بالاختصاصات .

_ إقدام المستثمر على طلب منح الامتياز يقابله توفير القدرة المالية و الجدية و المؤهلات ، دراسة جدوى المشروع ... الخ .

_ الملاحظ أنه بالرغم من المجهودات الجبارة التي تقوم بها السلطات و التدابير المختلفة لتفعيل الاستثمار الصناعي إلا أن الذهنية الإدارية الثقيلة لا تزال تصاحب مؤسساتنا مثل بدء الإجراءات ، و عدم التنسيق .

الاقتراحات :

بناء على النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث نقدم الاقتراحات التالية :

_ الاستقرار السياسي و القانوني و إشراك جميع الشركاء الاقتصاديين و القانونيين و الاجتماعيين في ترقية الاستثمار و تدعيم الامتياز لفائدة المشاريع الاستثمارية الناجحة .

_ توفير المناخ الاستثماري و تكوين مستمر للمورد البشري يؤدي إلى مكافحة الفساد الذي يعيق إقدام المستثمر مع تشجيع الاستثمار الأجنبي . مثال : الاستثمار الأجنبي في عدة دول نامية ساهم كثيرا في التنمية .

_ خلق جمعيات لترقية الاستثمار و الإعلام بأهميته .

_ دعم و تطوير السلطة القضائية ، و إنشاء جهات قضائية إدارية جهوية درجة ثانية كجهة استئناف لتخفيف العبء على مجلس الدولة و يبقى فقط جهة نقض درجة ثالثة ، كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي .

_ تكوين مكثف للقضاة في القضاء الإداري ، و جعلهم أكثر تخصصا فيه ، و هذا لإعطاء فعالية و تنصيب المحاكم الإدارية في (48) ولاية في أحسن الأحوال .

_ إنشاء وكالات ولأئمة للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ، لتقريب الوكالة من المستثمر .

_ تكريس قانون الاستثمار في عدم التنازل ، كان سببا في تحديد جشع و طمع أشخاص يدعون بأنهم مستثمرين و يستعملون كل الوسائل للوصول إلى ذلك .

_ تجهيز المناطق الصناعية بمرافق ضرورية كالنقل ، الطرقات معبدة ، الإنارة ، المياه ، الكهرباء و الغاز و الهاتف....، مع فرض النظام العام ، من شأنها عصرنة هذه المناطق و استمرارية المشاريع بدون عراقيل على أن لا تضر البيئة و السكان .

_ تفعيل الوساطة و الإعلام بأهميتها عن طريق وسائل التعبير، و جعلها مهنة حرة على غرار المهن القانونية الأخرى بتعديل النص القانوني .

_ اختيار الممثل القانوني من القانونيين لإدارة أملاك الدولة و توسيع صلاحياته في طريقة الصلح ، و أن يكون مهياً و متفرغاً لذلك ، و عدم الاكتفاء فقط بتسلم و تسليم عرائض و مذكرات جوابية و وثائق فقط .

_ إنشاء مكتب للتنسيق و الإعلام و الاتصال مكلف بالإجابة عن التساؤلات المطروحة في مختلف المواضيع من الوافدين على المؤسسات المختصة بتطوير الاستثمار ، و التذكير بكل المستجدات ، حيث يساهم هذا المكتب في تطوير احترافية الإدارة .

1 _ النصوص القانونية

1_1 _ النصوص التشريعية

1. الدستور الجزائري لسنة 1989 ، المؤرخ في 23/02/1989 ، الجريدة الرسمية ، العدد 09 ، المؤرخة في 01 مارس 1989 .
2. الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المؤرخ في 28/11/1996 ، الجريدة الرسمية، العدد 76 ، المؤرخة في 08 ديسمبر سنة 1996 .
3. القانون العضوي رقم 98_01 ، المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 ، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله الجريدة الرسمية العدد 37 .
4. القانون العضوي رقم 98_02 ، المؤرخ في 30 ماي سنة 1998 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 37 .
5. المادة 02 من القانون العضوي رقم 11_13 ، المؤرخ في 26 جويلية سنة 2011 ، يعدل و يتمم القانون العضوي رقم 98_01 ، والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03 أوت سنة 2011 .
6. قانون رقم 63-277 ، المتعلق بالاستثمار، المؤرخ في 26/07/1963 ، الجريدة الرسمية العدد 53 المؤرخة في 02 أوت 1963 .
7. القانون رقم 82 - 11 ، المؤرخ في 21/08/1982 ، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني الجريدة الرسمية المؤرخة في 05 ذي القعدة 1402هـ .
8. القانون رقم 88 - 01 ، المؤرخ في 12/01/1988 ، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، الجريدة الرسمية الصادرة في 13 يناير 1988 .
9. القانون رقم 88-04 ، المؤرخ في 12/01/1988 ، المعدل والمتمم للأمر 75-59 ، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية الصادرة في 13/01/1988 .
10. القانون رقم 88 - 03 ، المؤرخ في 12/01/1988 ، يتعلق بصناديق المساهمة ، الجريدة الرسمية الصادرة في 13/01/1988 .
11. القانون رقم : 88-25 ، المؤرخ في 12/07/1988 ، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية. الجريدة الرسمية ، العدد 28 المؤرخة في 13 /07/ 1988 ، ص1031. قانون المالية

- التكميلي لسنة 2009 ، العدد 44 الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 جويلية 2009 ، ص 04 إلى ص 26 .
12. القانون رقم 90_30 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد 52 ، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990 ، ص 1661 إلى ص 1683 .
13. القانون رقم 90_09 ، المؤرخ في 07 افريل سنة 1990 المتعلق بالولاية الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 11 افريل 1990 .
14. القانون رقم: 91 - 25 ، المؤرخ في 18/12/1991 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، الجريدة الرسمية العدد 25 ، المؤرخة في 18/12/1991 ، ص 2510 .
15. قانون رقم: 97 - 02 ، المؤرخ في 31/12/1997 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، الجريدة الرسمية العدد 89 ، المؤرخة في 31 ديسمبر 1997 .
16. القانون رقم 01_20 ، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ، يتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة الجريدة الرسمية العدد 77 .
17. القانون رقم 02 _ 08 ، المؤرخ 08 مايو سنة 2002 ، يتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها الجريدة الرسمية العدد 34 ، المؤرخة في 14 مايو سنة 2002 .
18. القانون 03-10 ، المؤرخ في 19 جوياية 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة الجريدة الرسمية العدد 43 ، المؤرخة في 20 جويلية 2003 .
19. القانون رقم 08_09 ، المؤرخ في 23 فبراير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 .
20. قانون رقم 09_09 ، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2009 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2010 الجريدة الرسمية العدد 78 ، المؤرخة في 31 ديسمبر سنة 2009 .
21. القانون رقم 08 _ 14 ، المؤرخ في 20 جويلية سنة 2008 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 90 _ 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد 44 ، المؤرخة في 03 أوت 2008 .
- 22 . قانون رقم 11-11 ، المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، الجريدة الرسمية العدد 40 ، المؤرخة في 20 جويلية سنة 2011 .

22. الأمر رقم 66-284، المتعلق بقانون الاستثمار ، المؤرخ في 15/09/1966، الجريدة الرسمية مؤرخة في 01 جمادى الثانية 1386هـ .
23. الأمر رقم 67-290 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1968 ، الجريدة الرسمية العدد 107 ، المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 1967 .
24. الأمر رقم 74_75 ، المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 92 ، المؤرخة في 18 نوفمبر سنة 1975 .
25. الأمر رقم 75 _ 58 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية المؤرخة في 26 سبتمبر 1975 .
26. الأمر رقم 60-75 ، المؤرخ في 01/11/1975 ، يتضمن الميثاق الوطني لسنة 1975 .
- 20 المرسوم التشريعي رقم: 93 - 12 ، المؤرخ في 05/10/1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 64 ، المؤرخة في 10/10/1993 .
- 21 المرسوم التشريعي رقم: 93 - 18 ، المؤرخ في 29/12/1993 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1994 الجريدة الرسمية العدد 88 ، المؤرخة في 30 ديسمبر 1993 .
- 22 المرسوم التشريعي رقم 93 _ 09 ، يعدل ويتم الأمر رقم 66 _ 154 المؤرخ في 08 جوان 1993 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، الجريدة الرسمية ، العدد 27 المؤرخ في 27 أبريل 1993 .
27. الأمر رقم : 95 - 27 ، المؤرخ في 30/12/1995 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 82 .
28. الأمر رقم 96 _ 13 المؤرخ في 15 جوان 1996 ، المتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية العدد 37 ، المؤرخة في 16 جوان 1996 .
29. الأمر رقم 03_01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 47 ، المؤرخة في 22 أوت 2001 .
30. الأمر رقم 75 _ 58 ، المرجع السابق ، القانون المعدل والمتمم رقم 05 _ 10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005 .
31. الأمر رقم 06 - 11 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، الجريدة الرسمية العدد 53 ، المؤرخة في 30 أوت سنة 2006 .
32. الأمر رقم 08 - 01 ، المؤرخ في 28/02/2008 ، يتم الأمر رقم 01 - 04 ، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 02/03/2008 .

33. الأمر رقم 06_04 ، المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، يتضمن قانون المالية التكميلي ، الجريدة الرسمية العدد 47 ، المؤرخة في 19 جويلية 2006 .
34. الأمر رقم 08 _ 04 ، المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2008 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 49 ، المؤرخة في 03 سبتمبر 2008 .

3_2 _ النصوص التنظيمية

1. المرسوم الرئاسي رقم 06-184 ، المؤرخ في 31 ماي سنة 2006 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01 - 253 ، المؤرخ في 10/09/2001 . و المتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة و سيره .
2. المرسوم الرئاسي رقم 06 _ 185 المؤرخ في 31 ماي سنة 2006 ، و المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيرها الجريدة الرئاسية العدد 36 المؤرخة في 31 ماي 2006 .
3. مرسوم الرئاسي رقم 10_236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمودية ، الجريدة الرسمية العدد 58 ، المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010 .
4. المرسوم التنفيذي رقم 73-45 ، المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية ، الجريدة الرسمية العدد 20 ، المؤرخة في 09 مارس 1973 .
5. المرسوم التنفيذي رقم 91 _ 321 ، المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 ، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 89 _ 09 المؤرخ في 07 فيفري سنة 1989 ، المتضمن كفاءات تحديد المناطق الواجب ترقيةاتها
6. المرسوم التنفيذي رقم 91 _ 175 ، المؤرخ في 28 ماي 1991 ، يحدد القواعد العامة للتهيئة و التعمير و البناء ، الجريدة الرسمية العدد 26 ، ص 953 .
7. المرسوم التنفيذي رقم 93_123 ، يعدل و يتم المرسوم رقم 76_63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية العدد 34 .
8. المرسوم التنفيذي رقم 94 _ 322 ، المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1994 ، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 67 .
9. المرسوم التنفيذي رقم 94 - 322 ، المؤرخ في 17/10/1994 ، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ج ر العدد 67 .
10. المرسوم التنفيذي رقم: 97 _ 40 ، المؤرخ في 18/01/1997 ، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تأطيرها ، الجريدة الرسمية العدد 05 المؤرخة في 19 يناير 1997 ، ص 07 .

11. المرسوم التنفيذي رقم 06 _ 454 المؤرخ في 11 ديسمبر 2006 ، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني الجريدة الرسمية العدد 80 ، المؤرخة 11 ديسمبر 2006 ، ص 23 إلى ص 26 .
12. المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 119 ، المؤرخ في 23 أبريل 2007 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و يحدد قانونها الأساسي ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 25 أبريل 2007 .
13. المرسوم التنفيذي رقم : 07 - 121 ، المؤرخ في 2007/04/23 ، يتضمن تطبيق الأمر رقم 06 - 11 المؤرخ في 2006/08/30 ، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 27 أبريل سنة 2007 .
14. المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 121 ، المؤرخ في 23 أبريل 2007 ، بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 25 أبريل 2007 ، ص 12 الملحق الأول .
15. المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 122 ، المؤرخ في 23 أبريل 2007 يحدد شروط وكيفيات الأصول المتبقية التابعة ، للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية ، الجريدة الرسمية العدد 27 .
16. المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 120 ، المؤرخ في 23 أبريل 2007 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها ، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 25 أبريل 2007 .
17. المرسوم التنفيذي رقم 08 _ 101 ، المؤرخ في 25 مارس 2008 ، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصناعة و ترقية الاستثمارات ، الجريدة الرسمية العدد 17 ، المؤرخة في 30 مارس 2008 ص 09
18. المرسوم التنفيذي رقم 08 - 100 ، المؤرخ في 2008/03/25 . يحدد صلاحيات وزير الصناعة و ترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 17 ، المؤرخة في 30 /03/ 2008 ، ص 07 .
19. المرسوم التنفيذي رقم 09- 86 المؤرخ في 2009/02/17 ، يتضمن إنشاء مديريات الولاية للصناعة و ترقية الاستثمارات و تنظيمها و سيرها ، الجريدة الرسمية العدد 12 ، المؤرخة في 22 فبراير 2009 .

20. المرسوم التنفيذي رقم 09 - 152 ، المؤرخ في 02 ماي سنة 2009 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 06 ماي سنة 2009 .
21. المرسوم التنفيذي رقم 09 - 153 ، المؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة و الاصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها ، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 06 ماي سنة 2009 .
22. المرسوم التنفيذي رقم 11_195 ، المؤرخ في 22 ماي سنة 2011 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98_356 الذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98_02 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية العدد 29 ، المؤرخة في 22 ماي سنة 2011 .
23. المرسوم التنفيذي رقم 11 - 76 ، المؤرخ في 16 فيفري سنة 2011 ، يحدد شروط و كفاءات وضع وخطط تهيئة المدينة الجديدة و إعداده و اعتماده ، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 20 فيفري سنة 2011 .
24. المرسوم التنفيذي رقم 12-126 ، المؤرخ في 19 مارس سنة 2012 ، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 07-119 ، المؤرخ في 23 أفريل سنة 2007 ، و المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و تحديد قانونها الأساسي ، الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في 25 مارس سنة 2012 ص 13 إلى ص 16 .
25. قرار وزاري مؤرخ في 20 فبراير سنة 1999 ، يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، الجريدة الرسمية العدد 20 ، ص 09 .
26. قرار مؤرخ في 03 ديسمبر سنة 2007 ، الجريدة الرسمية العدد 16 ، مؤرخة في 26 مارس سنة 2008 .
27. قرار وزاري مؤرخ في 18 مارس 2009 ، يحدد مكونات ملف و إجراء تقديم التصريح بالاستثمار مارس 2009 .
28. مذكرة السيد المدير العام للاملاك الوطنية ، المؤرخة في 30 جوان 2009 .
29. مذكرة السيد المدير العام للاملاك الوطنية رقم 284 ، المتعلقة بالتكاليف الناجمة عن إعداد عقد الامتياز المؤرخة في 18 افريل سنة 2010 .
30. مذكرة السيد المدير العام للاملاك الوطنية رقم 372 ، المتعلقة بالتكاليف الناجمة عن اعداد عقد الامتياز المؤرخة في 14 جانفي سنة 2010 .

2 _ الكتب باللغة العربية

2 _ 1 _ الكتب العامة

1. الغوتي بن ملح ، القانون القضائي الجزائري ، طبعة منقحة و مزيدة ، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، الجزائر العاصمة ، سنة 2000 .
2. جاك غسان ، المطول في القانون المدني ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2000 .
3. جورج قودال وبيارد لقولقية ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، سنة 2001
4. حربي محمد عريفات ، مقدمة في التنمية والتخطيط الاقتصادي ، الطبعة الثانية ، عمان - الأردن 1997 دون دار نشر.
5. حسين عمر ، الموسوعة الاقتصادية ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر .
6. رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2002
7. زينب حسين عوض الله ، مجدي محمود شهاب ، أسامة محمد الفولي ، أصول الاقتصاد السياسي دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2000 .
8. زين العابدين بركات ، مبادئ في القانون الإداري السوري والمقارن ، دار الفكر ، دمشق ، سورية 1972 .
9. سعد حسين فتح الله ، التنمية المستقلة المتطلبات والاستراتيجيات والنتائج ، الطبعة الثانية ، بيروت لبنان ابريل 1999
10. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، دون طبعة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر سنة 2009 .
11. صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي ، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية و حمايته دوليا منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2005 .
12. صلاح العيد ، محاضرات في تنمية الجماعات ، دورة أخصائي التنمية في لبنان ، سنة 1965 .

13. عبد الحفيظ عبد الله ، عرفات التهامي إبراهيم، التشريعات الاقتصادية ، دار النهضة العربية القاهرة- مصر 1998.
14. عبد اللطيف بن أشنهو ، التجربة الجزائرية في التنمية والتخطيط 1962 _ 1980 ، دون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1982 .
15. عدلي علي أبو طاحون ، إدارة وتنمية الموارد البشرية ، المكتب الجامعي ، إسكندرية ، مصر ، سنة 2003 .
16. علي خليفة الكواري ، تنمية للضياع أم ضياع لفرص التنمية ، الطبعة الثانية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ماي 1996 .
17. علي فيلاي ، الإلتزامات النظرية العامة للعقد ، دون طبعة موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2001 .
18. علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر.
19. عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، سنة 1998
20. عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي باش جراح ، الجزائر ، سنة 2009 .
21. عبد الإله الخاني ، القانون الإداري علما وعملا ومقارنا ، المجلد 4 ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية دمشق ، سورية .
22. محمد عوض عبد الجواد ، و علي إبراهيم الشريفات ، الاستثمار في البورصة ، الطبعة الأولى دار الحامد للنشر والتوزيع عمان - الأردن 2006.
23. مصطفى كمال السيد طایل ، القرار الاستثماري في البنوك الإسلامية ، دون طبعة المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية- مصر ، 2006.
24. مدحت القريشي ، الاقتصاد الصناعي ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن سنة 2005 .
25. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للإلتزامات الطبعة الرابعة ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2007 .
26. محمد شكري سرور ، موجز الأحكام العامة للإلتزام في القانون المدني المصري ، الطبعة الأولى دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، سنة 1984 .

27. نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة ، الجزائر ، سنة 2008 .
28. نزيه عبد المقصود مبروك ، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر ، سنة 2007 .

2_2_ الكتب المتخصصة

1. أبو عبيد القاسم بن سلام ، كتاب الأموال ، تحقيق وتعليق محمد خليل هراس ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 1986.
2. ابراهيم الشهاوي ، عقد الامتياز المرفق العام bot ، دراسة مقارنة ، مصر ، سنة 2003 .
3. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري ، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ، لبنان ، 1997 .
4. أعمر يحيى ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، دار هومة الجزائر ، سنة 2004 .
5. بشير بلعيد ، القواعد الإجرائية أمام المحاكم و المجالس القضائية ، دار البعث ، قسنطينة ، الجزائر السداسي الأول ، سنة 2000 .
6. بشير محمد التجاني ، مفاهم وآراء حول تنظيم الإقليم وتوطن الصناعة ، ديوان المطبوعات الجامعية دون طبعة ، الجزائر ، سنة 2007 .
7. بوشنافة جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دون طبعة ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة ، الجزائر سنة 2005 .
8. حسين طاهري ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، ص 40 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة ، الجزائر ، سنة 2005 .
9. حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة ، نظرية المرافق العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر سنة 1984 .
10. رشيد خلوفي ، القضاء الإداري ، ص 228 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2002 .
11. زكريا المصري ، أسس الإدارة العامة التنظيم الإداري النشاط الإداري ، دراسة مقارنة في التشريع و الفقه و أحكام القضاء في مصر و ليبيا و بعض الدول العربية و الأجنبية ، دار الكتب القانونية المحلة الكبرى ، مصر ، سنة 2002 .

12. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين شمس مصر ، سنة 1991 .
13. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة) ص 412 ، دار الفكر العربي ، مدينة نصر ، مصر ، سنة 1996 .
14. سعيد السيد علي ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) (دار الكتاب الحديث ، درارية ، الجزائر العاصمة ، الجزائر ، سنة 2006 .
15. سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال والشركات ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، سنة 2008 .
16. علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الوائل للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، سنة 2003 .
17. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 1996.
18. عبد المنعم موسى إبراهيم ، حسن النية في العقود دراسة مقارنة ، منشورات الحقوقية و الأدبية ، بيروت لبنان ، سنة 2006 .
19. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما منشأة المعارف جلال حزي وشركاه الاسكندرية ، مصر ، سنة 2009 .
20. عبد الحميد الشواربي ، التحكيم و التصالح في ضوء الفقه و القضاء و التشريع ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية مصر ، سنة 1996 .
21. فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية ، منشورات مؤسسة الشروق للإعلام و النشر ، بدون سنة ، الجزائر .
22. فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، سنة 2008 .
23. قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ، الطبعة الثانية ، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع ، الجزائر العاصمة ، الجزائر ، سنة 2006 .
24. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر سنة 1994 .
25. محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن سنة 1998
26. مفتاح خليفة عبد الحميد ، إنهاء العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية مصر ، سنة 2007 .

- 27 . محمد أنس قاسم جعفر ، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 1992 .
- 28 . مهند مختار نوح ، الإيجاب و القبول في العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2005 .
- 29 . محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، سنة 2003 .
- 30 . مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، دون سنة .
- 31 . محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، سنة 1984 .
- 32 . مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، دار الفتح للطباعة و النشر ، دون بلد سنة 2000 .
- 33 . موريس نخلة ، العقود الإدارية ، ص 101 ، دون طبعة ، دار المنشورات الحقوقية ، دون بلد ، سنة 1986 .
- 34 . محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، سنة 2004 .
- 35 . مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2002 .
- 36 . محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري ، المقومات – الإجراءات – الآثار ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ، مصر ، سنة 2006 .
- 37 . مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة الامتياز الشركات المختلطة – BOT – تفويض المرفق العام ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت لبنان ، سنة 2009 .
- 38 . محمد محمود المصري ، محمد أحمد عابدين ، الفسخ و الانفساخ و التفاسخ ، بدون طبعة دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة 2005 .
- 39 . محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر سنة 1990 .
- 40 . محمود عاطف البنا ، العقود الادارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر سنة

- 41 . محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، دون طبعة ، منشورات بغدادية باش جراح ، الجزائر ، سنة 2008 .
- 42 . ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2004 .
- 43 . ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2009 .
- 44 . محفوظ لعشب ، سلسلة القانون الاقتصادي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1997 .
- 45 . نذير بن محمد الطيب اوهاب ، نظرية العقود الإدارية ، مركز البحوث ، النشر والطباعة لمعهد الإدارة العامة ، الرياض العربية السعودية ، سنة 2006 .
- 46 . برحماني محفوظ ، الضريبة العقارية في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة مصر ، سنة 2009 .
- 47 . هيام مروة ، القانون الإداري الخاص ، الطبعة الأولى ، المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان ، سنة 2003 .
- 48 . يوسف سعد الله الخوري ، مجموعة القانون الإداري ، الجزء الثاني ، إدارة المرافق العامة المؤسسات العامة و عقود الامتياز ، الطبعة الأولى ، دون دار نشر ، لبنان ، سنة 1991 .

3_ الكتب باللغة الفرنسية

1. Auby jean marie et pierre bon et jean Bernard Auby , **droit administrative des biens** , 4^{eme} édition , Dalloz , paris France , l'année 2003 .
2. Auby jean marie robert Ducos_ Ader ,**droit administratif** , 7^{eme} édition , précis Dalloz , paris , France , année 1986 .
3. Debbasch charales, **droit administrative** ,éditions Cujas , 1^{er} . paris , 1969 .
4. Barthelemy Mercadet , **le droit des affaires en France** , a jour au 1 er aout 2000 éditions Francis Lefebvre , paris , France .
5. Benoit plessix , **l'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administrative** , édition panthéon _ Assas , paris , 2003 .
6. Benoit Francis Paul, **le droit administrative français** ,paris librairie , Dalloz , 1968 .
7. Chapus rene, **droit administratif général** tome 1 , 9^e édition delta Montchrestien paris .
8. Colin Frédéric, **le contrôle de la dénaturations dans le contentieux administratif** , article revue du droit public ; n 3 année 2000 , édition juridiques associées , 31, rue Falguière, paris .

9. De laubadere André, **Franck moderne** , pierre délovée , traite des contrats administratif , 2^{eme} éd , l .g .d.j ; voir aussi , l. Richer , droit . des contrats administratifs , paris , l.g.d.j 1983 .
10. De laubadere André; **manuel de droit administrative** , deuxième édition mise a jour , libraire générale de droit et de jurisprudence , 1947 .
11. De laubadere André, **traite de droit administratif** . l.g.d.j . 6^{eme} édition , paris , France , 1973 .
12. De laubadere andre, **traite des contrats administratif** , tome 1 , l.g.d.j , paris , France , 1956 .
13. De laubadere André, **traite élémentaire de droit administratif** , l .g.d.j , 24 rue Soufflot , 15^{eme} édition entièrement refondue , paris , 1970 .
14. Dénoyer jean François, **l'exploitions du domaine public** , librairie générale de droit et de jurisprudence , paris , 1969 .
15. Fluor jacques, jean Luc Aubert , **les obligations « , le rapport d'obligation** deuxième édition Dalloz , paris , Armand colin , 2001 .
16. Flamme Maurice André, **traite théorique et pratique des marches publics** , tome 2, paris , 1969 .
17. ghestin : thèse précitée p1 , farjati , **droit privé de l'économie** , t2 les obligations paris 1975 .
18. Godfrain Philippe, **droit administratif des biens** , 3^{eme} édition revue et augmentée , Masson , paris , France , l'année 1987 .
19. Hauriou Maurice , **précis de droit administratif et de droit public** , 12^{eme} édition Dalloz , paris , France , l'année 2002 .
20. Jeze Gaston, **les principes généraux de droit administrative** , tome 2 , 3^{eme} édition , préface de serge salon et jean _ charales Savignac , Dalloz , paris France 2004 .
21. Lombard martine, **droit administratif** , 3^{eme} , édition , Dalloz , paris , France 1999 .
22. La chaume jean François, **droit administratif les grandes décisions de la jurisprudence** , presses univ . de France , paris , 1996 .
23. Long marceau / Prosper . Weil / Guy . braisant / pierre . délove / Bruno . genevois, **les grands arrêts de la jurisprudence administrative** , 12^{eme} édition Dalloz , paris , France , l'année 1999 .
24. Mémentos Dalloz , **droit administratif général** , 20^{eme} édition , Dalloz , paris France .
25. Mercadal b et macqueron , **le droit des affaires en France** , éditions Francis Lefebvre , paris , France , l'an 2000 .
26. Parini Philippe, **institutions et droit administratifs** , Armand colin , paris France. l'année , 1984 .
27. Peiser Gustave, **droit administrative** , 15^{eme} édition Dalloz , paris , France, 1991

28. Richer Laurent, **droit des contrats administratifs** , 6^{eme} édition , l.g.d.j , paris , France , l'année 2008 .
29. Rivero Jean et Jean Valine , **droit administratif** , 14^{eme} édition , Dalloz , paris , France , année 1992 .
30. Terre François, Philippe Simler , Yves Lequette , **droit civil** , les obligations , 8^{eme} édition , Dalloz , paris , 2002.
31. Vizzanova <<gestion financière>> , 8^{eme} .édition, l'année 1981, paris .

4 _ المقالات الأكاديمية

1. عمر فرحاتي ، **التحول الديمقراطي في الجزائر بين النصوص الدستورية و الممارسات الميدانية** مجلة العلوم الإنسانية ، منشورات جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، العدد 13 ، مارس سنة 2008
2. بلقاسم سلاطنية ، بوزغاية باية ، **التنمية و تلوث البيئة بالمدينة الجزائرية - مدينة بسكرة نموذ ج** مجلة العلوم الانسانية ، مارس سنة 2010 ، العدد الثامن عشر ، السنة الحادية عشرة ، منشورات جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر .
3. عثمان محمد غنيم و ماجدة أبو زنت ، **إشكالية التنمية المستدامة في ظل الثقافة الاقتصادية السائدة** ص 179 ، مجلة دراسات ، المجلد 35 ، العلوم الإدارية ، العدد 01 ، كانون الأول 2008 ، منشورات الجامعة الأردنية .
4. أحمد أبو الوفاء ، **التحكيم الاختياري** ، ص 03 ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، السنة السادسة ، سنة 1952 إلى سنة 1954 تصدرها جامعة الإسكندرية ، مصر .
5. عبد الرسول عبد الرضا ، **بعنوان أموال الدولة و الخاصة** ، ص 224 ، مجلة الحقوق ، السنة الثانية و العشرين ، العدد الثاني ، يونيو ، سنة 1998 ، منشورات جامعة الكويت .
6. عزري الزين ، **مجلة الفكر البرلماني العدد 09** ، جويلية 2005 ، الموسوم بعنوان : النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري .
7. ناريمان عبد القادر ، **مقال بعنوان : اتفاق التحكيم والموضوعات التي يجب ان يشملها** ، الجديد في القانون التجاري أبحاث منتقاة و مهداة من الفقهاء والقضاة العرب ، مصر ، 2005 ، ص 199 .
8. مزيان محمد الامين ، **قراءة نقدية لقانون الاجراءات المدنية** ، ص 14 ، مقال بدورية فصلية دراسات قانونية ، مركز البصيرة ، العدد التاسع ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة ، الجزائر ، نوفمبر 2010

9. عليوش قربوع كمال ، إجراءات الخصومة في القانون الجزائري ، مجلة العلوم القانونية ، العدد 13 ص 76 ، منشورات جامعة باجي مختار عنابة عدد خاص بالأيام المغاربية للقانون في دورتها الرابعة في التحكيم التجاري الدولي في دورتها الرابعة ، 25 - 26 افريل سنة 2009 .
10. أحمد أبو الوفاء ، التحكيم الاختياري ، ص 03 ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، السنة السادسة سنة 1952 إلى 1954 منشورات جامعة الإسكندرية ، مصر .
11. عمار بوضياف ، توزيع قواعد الاختصاص القضائي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في التشريع الجزائري ، مجلة التواصل منشورات جامعة باجي مختار عنابة الجزائر ، العدد 17 ، ديسمبر 2006 .

5 _ المطبوعات الجامعية

1. بن شعبان حنيفة ، محاضرات في نظرية الإلتزام ، مطبوعة منشورة ، أقيت على السنة الثانية ، ليسانس حقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2002 / 2003 .
2. عمور سلامي ، محاضرات في المنازعات الإدارية ، مطبوعة منشورة ، أقيت طلبة شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2002 / 2003 .
- 3 . مطبوعة لأهم النصوص القانونية المتعلقة بالسجل التجاري ، المركز الوطني للسجل التجاري ، المحمدية الجزائر العاصمة ، جانفي 2009 .

6 _ الرسائل الجامعية

1. علي زغود ، المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، جامعة الجزائر ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الجزائرية للطباعة ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر سنة 1987 .
2. احمد محمد مصطفى نصير ، دور الدولة إزاء الاستثمار ، رسالة الدكتوراه في الحقوق ، بإشراف محمود عاطف البنا ، جامعة القاهرة ، مصر ، سنة 2009 .

3. نجم حمد الأحمد ، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية ، رسالة الدكتوراه في الحقوق ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، سنة 2001 .
4. محمد موسى إبراهيم ، رسالة دكتوراه ، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، كلية الدراسات القانونية قسم القانون العام ، بإشراف خالد سمارة الزغبى عمان ، الأردن ، سنة 2005 .
5. محمد أديب الحسيني ، الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T ، عقد الإنشاء و الإدارة و التسليم ، رسالة الدكتوراه ، بإشراف محمد الحسين ، جامعة دمشق ، سنة 2009 .
6. نور الدين بكلي ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، رسالة الماجستير في الحقوق جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 1995 _ 1996 .

7_ التقارير

- _ تقرير إستراتيجية الصناعة الذي وافق عليه مجلس الوزراء برئاسة فخامة رئيس الجمهورية ، سنة 2007 .
- _ تقرير وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة سابقا لسنة 1999 .

8_ النشاطات الحكومية

1. من مداخلة معالي وزير الصناعات و المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (سابقا) لدى افتتاحه ملتقى حول الجمعيات المهنية في مجال الصناعات و المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في شهر جوان سنة 2001 .
2. برنامج الحكومة " سابقا " ، الموافق عليه من طرف المجلس الشعبي الوطني ، يوم 22 ماي 2004 .

9_ المواقع الالكترونية

www.joradp.dz النصوص القانونية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

[www. Ons. dz](http://www.Ons.dz) الديوان الوطني للإحصاء

www.aniref.dz الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري .

www.cnes.dz المجلس الوطني للاقتصادي و الاجتماعي

www.conseildetat.dz مجلس الدولة

www.majlislouma.dz مجلس الأمة

www.apn.dz.org المجلس الشعبي الوطني

www.mipi.dz وزارة الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار

www.mate.gov.dz وزارة التهيئة العمرانية و البيئية

www.mf.gov.dz وزارة المالية

www.mjustice.dz وزارة العدل

الفهرس

01	مقدمة
07	الباب الأول : إبرام عقد الامتياز لانجاز الاستثمار الصناعي لتحقيق التنمية
08	الفصل الأول : إنجاز الاستثمار الصناعي قصد دعم التنمية
09	المبحث الأول : مفهوم الاستثمار و مظاهر الاستثمار الصناعي في الجزائر
09	المطلب الأول : تعريف الاستثمار و أنماطه
10	الفرع الأول : تعريف الاستثمار
13	الفرع الثاني : صور و أشكال الاستثمار
15	المطلب الثاني : تطور الاستثمار الصناعي في الجزائر
16	الفرع الأول : الاستثمار الصناعي في فترة ما بعد الاستقلال الى بداية الثمانينات
18	الفرع الثاني : الاستثمار الصناعي في فترة الثمانينات
21	الفرع الثالث : الاستثمار الصناعي من فترة التسعينات إلى سنة 2009
26	المطلب الثالث : مناخ الاستثمار الصناعي في الجزائر
27	الفرع الأول : العامل السياسي
28	الفرع الثاني : العامل القانوني
33	الفرع الثالث : العامل الاقتصادي و البنية التحتية
33	المبحث الثاني : دور الاستثمار الصناعي في دعم التنمية
34	المطلب الأول : دور الدولة في تسهيل و تنمية الاستثمار الصناعي
35	الفرع الأول : تعريف التنمية و أهم أنواعها
38	الفرع الثاني : المناطق المطلوب ترقيتها
40	المطلب الثاني : اعتماد الدولة على عقد الامتياز في انجاز مشاريع استثمارية
40	الفرع الأول: مبررات تبني الدولة لعقد الامتياز
42	الفرع الثاني : تبني مجلس مساهمات الدولة الامتياز
44	الفصل الثاني : مفهوم عقد الامتياز و بيان أركانه
44	المبحث الأول : مفهوم عقد الامتياز

45	المطلب الأول : تعريف عقد الامتياز
45	الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الامتياز
47	الفرع الثاني : التعريف القانوني لعقد الامتياز
49	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز
51	الفرع الأول : المركز اللائحي
52	الفرع الثاني : المركز التعاقدية
52	المطلب الثالث : تطور عقد الامتياز
53	الفرع الأول: تطور عقد الامتياز إلى غاية القرن التاسع عشر
54	الفرع الثاني : تطور عقد الامتياز في القرن العشرين
57	المطلب الرابع : خصائص عقد الامتياز
57	الفرع الأول : عقد يرتب حق الانتفاع
59	الفرع الثاني : عقد شكلي
61	الفرع الثالث : عقد زمني طويل المدة
61	المبحث الثاني : أركان عقد الامتياز
62	المطلب الأول : الرضا
64	الفرع الأول : التعبير عن الإرادة
67	الفرع الثاني : العيوب التي تشوب الرضا
71	المطلب الثاني : المحل
71	الفرع الأول : المحل موجود
72	الفرع الثاني : المحل ممكن
74	الفرع الثالث : قابل للتعين
75	الفرع الرابع : قابل للتعامل فيه
76	المطلب الثالث : السبب
76	الفرع الأول : تعريف السبب
79	الفرع الثاني : لمحة تاريخية عن ركن السبب
79	المطلب الرابع : الشكلية
79	الفرع الأول : تعريف الشكلية في عقد الامتياز

80	الفرع الثاني : لمحة تاريخية عن ركن الشكلية
81	الفرع الثالث : وضع المشروع الاستثماري في الخدمة وفقا لدفتر الشروط
83	الفصل الثالث : إجراءات منح الامتياز
84	المبحث الأول : إجراءات الموافقة على منح الامتياز
85	المطلب الأول : مرحلة طلب منح الامتياز و اقتراحه
87	الفرع الأول : لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار
95	الفرع الثاني : الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة
98	المطلب الثاني : الإجراءات السابقة للتعاقد
98	الفرع الأول : التزام الدولة بإعلام صاحب الامتياز قبل التعاقد
99	المبحث الثاني : إجراءات التعاقد
100	المطلب الأول : مصاريف إدارة أملاك الدولة
100	الفرع الأول : دفع مبلغ الاتاوة السنوية
103	الفرع الثاني : أجر مصلحة أملاك الدولة
104	المطلب الثاني : دفع مصاريف التسجيل و الإشهار العقاري
104	الفرع الأول : حقوق التسجيل
104	الفرع الثاني : حقوق الإشهار العقاري
110	الباب الثاني : آثار عقد الامتياز ، نهايته و منازعاته
111	الفصل الأول : آثار عقد الامتياز
111	المبحث الأول : التزامات و حقوق صاحب الامتياز
111	المطلب الأول : التزامات صاحب الامتياز
112	الفرع الأول : التزامات المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية و بحسن النية
118	الفرع الثاني : التزامات المتعاقد بالتنفيذ الشخصي و على مسؤوليته
121	الفرع الثالث : التزامات المتعاقد باحترام مدة العقد بدراية كافية
122	المطلب الثاني : حقوق صاحب الامتياز
122	الفرع الأول : حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة التزاماتها العقدية
124	الفرع الثاني : حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي

125	المبحث الثاني : التزامات و حقوق السلطة المتعاقدة
125	المطلب الأول : التزامات السلطة المانحة للامتياز
125	الفرع الأول : التزام السلطة بتنفيذ الالتزامات العقدية
131	الفرع الثاني : التزام الإدارة بضمان التوازن المالي للعقد و التعويض بلا خطأ
135	المطلب الأول : حقوق السلطة المانحة للامتياز
135	الفرع الأول : الإشراف و الرقابة
139	الفرع الثاني : توقيع الجزاءات
144	الفرع الثالث : تعديل العقد .
149	الفصل الثاني : نهاية عقد الامتياز
149	المبحث الأول : نهاية عقد الامتياز وفقا للقواعد العامة لانقضاء العقود
150	المطلب الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز
151	الفرع الأول : تمديد عقد الامتياز
152	الفرع الثاني : تجديد عقد الامتياز
155	الفرع الثالث : استمرارية المرفق العام بعد انتهاء العقد
156	الفرع الرابع : الإجراءات التحفظية
156	المطلب الثاني : النهاية غير الطبيعية
157	الفرع الأول : الفسخ في أي وقت و باتفاق الطرفين
160	الفرع الثاني : إسقاط حق الامتياز
165	المبحث الثاني : الجوانب التي يشملها العقد بعد إسقاط الامتياز .
165	المطلب الأول : التعويض
165	الفرع الأول : تعريف التعويض
166	الفرع الثاني : تحديد تقدير التعويض من قبل المشرع الجزائي
168	الفرع الثالث : حالات عدم التعويض من قبل الإدارة العمومية
168	المطلب الثاني : تصفية عقد الامتياز
169	الفرع الأول : مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق
177	الفرع الثاني : تصفية الحسابات بين صاحب الامتياز و الإدارة
180	الفصل الثالث : منازعات عقد الامتياز بين الطرفين

ملخص

وضع المشرع الجزائري قانونا بمنح الامتياز لتسهيل استغلال العقار الصناعي و جذب المستثمرين الحقيقيين بموجب الأمر رقم 04_08 ، و اعتمد الامتياز بالتراضي فقط على الأملاك الخاصة للدولة و ألغى الامتياز بالمزاد العلني بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الذي عدل هذا الأمر .

منح الامتياز هو عقد إداري يسمى عقد الامتياز يتعلق بمرفق اقتصادي عام ، يتكون من أربعة أركان الرضا ، المحل ، السبب ، الشكلية . و تحرر إدارة أملاك الدولة عقد امتياز بموجب قرار الوالي و هي موثق الدولة و في نفس الوقت المتعاقد مع صاحب الامتياز في إطار قواعد القانون العام حيث يسنح للفرد أو الشركات التجارية حلول محل الدولة في تسيير المرفق العام ، حيث ينتفع صاحب الامتياز بالأرضية محل الامتياز .

حيث انتهجت الدولة منح الامتياز على الأراضي الموجهة للمشاريع الاستثمارية بنمط التراضي ، هذا النمط الوحيد هو القاعدة في منح الامتياز عن طريق قرار من الوالي باقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار ، أو باقتراح من هيئة مكلفة بتسيير المدينة جديدة إذا كان المشروع داخل محيطها .

كما نص القانون الجزائري على منح الامتياز لفائدة المستثمرين الصناعيين ، بموجب الأمر المذكور أعلاه لتسيير أملاك خاصة تابعة للدولة وهي المناطق الصناعية و الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و أنشأت الدولة هيئة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية تسمى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري التي تقوم بالاقتراح أمام اللجنة الولائية المذكورة أعلاه ، باعتبارها عضوة فيها ، و بدورها تقدم للجنة مقترح الوكالة على الوالي .

أما في حالة وجود منازعة يلجأ الطرفين إلى القضاء و بالتحديد القضاء الإداري الذي هو المختص بالفصل فيها باعتبار أن الإدارة العمومية طرفا في النزاع ، و هناك طرق أخرى بديلة للحل القضائي للمنازعة ، تتمثل في الصلح و الوساطة و التحكيم التجاري الدولي .

Résumé

Le législateur algérien a élaboré une loi de la concession , d'après les dispositions de l'ordonnance n° 08 _ 04 , pour faciliter l'exploitation du foncier industriel, et attirer les investisseurs réels , cette ordonnance a été modifiée par la loi de finance complémentaire de l'année 2011 par laquelle a été annulée la concession aux enchères et consacré uniquement le gré à gré aux relevant du domaine privé de l'Etat

La concession est un acte administratif formé par quatre éléments, le consentement , l'objet , la cause , la formalité. La direction de domaine joue le rôle de notaire de l'Etat au même temps que celui de contractant dans le cadre des règles du droit public. Et par la vertu de ce droit, l'Etat confie a une autre personne (sous toutes les formes), le droit d'exploitation. Le plus souvent cette personne est un individu ou une société qui va gérer une activité de service public .

L'Etat a adopté l'octroi par gré à gré des terrains fonciers orientés pour les projets d'investissement. Ce type est le seul et unique procédé de concession. Cela se fait par arrêté du wali qui reçoit des propositions soit de la part d'une comité dite comité d'assistance a localisation et a la promotion des investissement et de la régulation (calpiref) , ou de la part de l'organisme gestionnaire de la ville nouvelle sur des terrains situés a l'intérieur du périmètre d'une ville nouvelle . et après accord du ministre sectoriellement compétent .

L'Etat a crée l'agence nationale d'intermédiation et la régulation foncière pour gérer les domaines privés de l'Etat . C'est des actifs disponibles au niveau des zones industrielles et les actifs résiduels des entreprises publiques autonomes et non autonomes dissoutes et des actifs excédentaires des entreprises publiques économiques,qui concernent l'investissement industriel comme outil d'une proposition auprès de la commission de wilaya qui se représente par la commission au sein de laquelle siège cette agence comme membre.

Dans le cas d'un litige, les deux parties en litige recourent à la justice, précisément la justice administrative qui statue sur le contentieux étant donné que l'administration publique est une partie dans le contentieux .D'autre part, il y a des voies alternatives comme la conciliation , la médiation , et l'arbitrage commercial international .