

جامعة سعد دحلب البلدية
كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص : القانون العقاري

استغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز

من طرف الطالب:
جبوري أحمد

أمام اللجنة المشكلة من

العبد حداد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعد دحلب البلدية	رئيسا
خالد رامول	أستاذ محاضر أ	جامعة سعد دحلب البلدية	مشرفا ومقررا
خليل عمرو	أستاذ محاضر أ	جامعة سعد دحلب البلدية	عضوا مناقشا
خالد بوشمة	أستاذ محاضر أ	جامعة سعد دحلب البلدية	عضوا مناقشا

البلدية ، أبريل 2011

شكر

أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني سواء من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث المتواضع ، أخص بالذكر الأستاذ المشرف : الأستاذ "خالد رامول" الذي فتح باب مكتبه أمامي في كل وقت ومد لي يد المساعدة والنصح والإرشاد بكل ما أوتي من قوة ، وأشكر رئيس لجنة المناقشة : الأستاذ "العبد حداد" الذي قدم لي الدعم وساهم في تكويني خلال مرحلة التكوين في التدرج وما بعد التدرج والذي قبل ترأس مناقشتي ، كما أشكر أيضا أعضاء لجنة المناقشة: الأستاذ "عمرو خليل" وأستاذ "بوشمة خالد" اللذان قدما لي الدعم وساهما في تكويني خلال مرحلة التدرج وما بعد التدرج اللذان قبلا مناقشة مذكرتي ، وكل أساتذة الحقوق بجامعة "سعد دحلب" بالبلدية ، دون أن أنسى كل زملائي في العمل.

ملخص

يعد الامتياز من أقدم العقود الإدارية المسماة ومن أشهرها ، كما يعد من الأساليب والأسس التي تعتمد عليها الدولة في إدارة مرافقها العامة ، وعليه فإنه أداة من أدوات إدارة الأملاك العقارية الوطنية العمومية لكون هذه الأملاك تدار عن طريق المرفق العام وتخضع لقاعدة المنع الثلاثية ، وهذا ما أكدته المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية وهذا بعد تعديله سنة 2008 ، والتي عرفت الامتياز على أنه طريق من طرق إدارة الأملاك الوطنية العمومية.

وقد أخضع المشرع الجزائري أيضا بعض الأملاك العقارية الوطنية الخاصة لعقد الامتياز ، الشيء الذي يعد استثناء عن القاعدة العامة لكون أن هذه الأملاك الأخيرة تخضع في استغلالها للقواعد العامة كونها تؤدي وظيفة امتلاكية كما أكد على ذلك قانون الأملاك الوطنية، كما أن المادة 64 مكرر السالفة الذكر أخرجتها من نطاق تطبيق الامتياز.

وعليه يثور التساؤل حول إن كان الامتياز في مجال استغلال الأملاك الوطنية الخاصة هو نفسه الامتياز المعتمد في استغلال وإدارة المرفق العام والأملاك الوطنية العمومية أو أن له طبيعة خاصة وهذا ما تم شرحه ودراسته خلال هذه المذكرة من خلال دراسة أولا الإمتياز في القواعد العامة ثم الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة بنوعيه الامتياز الفلاحي والامتياز الصناعي.

لقد خلصت دراسة الامتياز في القواعد العامة الى أن الامتياز هو من عقود الإدارية من أهم مكوناته دفتري الشروط الذي يعد جزء لا يتجزأ منه كما أنه لا يمكن من خلاله التنازل عن المرفق العام كما أنه يتضمن قيام صاحب الامتياز باستقاء رسوم من المنتفعين من المرفق العام.

كما خلصت دراسة الامتياز في مجال العقار الفلاحي ثم في مجال العقار الصناعي الى كون الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة والذي اعتمده المشرع الجزائري بصفة مطلقة

في سنة 2008 بالنسبة للعقار الصناعي وفي سنة 2010 بالنسبة للعقار الفلاحي ، أن الامتياز في هذا المجال يأخذ من خصائص الامتياز في مجال القواعد عامة من حيث أن كلاهما عقد محدد المدة ويمتازان بدفتر الشروط كما ان في كلاهما امتيازات الإدارة المانحة للامتياز كبيرة، في حين أن الامتياز في هذا المجال يختلف نوعا ما عن الامتياز العام في كون أنه يشهر ولا يتضمن دفع الرسوم من المستفيدين وعليه فان الامتياز في هذا المجال له طبيعة خاصة.

من خلال هذه الدراسة خلصنا الى أن عقد الامتياز عقد جديد في مجال الأملاك الوطنية الخاصة ، جاء خاليا من بعض التوضيح الذي نرتقب تدخل المشرع لتفصيلها خاصة منها المتعلقة بالمنازعات كما فيه بعض التناقض خاصة فيما يتعلق بإلغاء حق الانتفاع الدائم في حالة عدم تقديم المستفيد طلب في الآجال المحددة ، كما لا بد على المشرع ولكي ينجح هذا النظام الجديد على التشريع الجزائي أن يقوم المشرع بتعزيز طرق الرقابة والردع التي لم تكن بصفة جيدة في الأنظمة السابقة المعروفة في مجال استغلال الأملاك الوطنية العقارية الخاصة.

الفهرس

شكر

ملخص

الفهرس

07 مقدمة
13 1. الامتياز وفق القواعد العامة
13 1.1. مفهوم الامتياز في القواعد العامة
14 1.1.1. تعريف الامتياز ، خصائصه ومضمونه في القواعد العامة
14 1.1.1.1. تعريف الامتياز في القواعد العامة
18 2.1.1.1. خصائص الامتياز في القواعد العامة
21 3.1.1.1. مضمون الامتياز في القواعد العامة
22 2.1.1. الطبيعة القانونية للامتياز في القواعد العامة
23 1.2.1.1. الرأي القائل أن الامتياز قرار إداري
23 2.2.1.1. الرأي القائل ان الامتياز عقد مدني
25 3.2.1.1. الرأي القائل أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة
26 3.1.1. تمييز الامتياز في القواعد العامة عما يشابهه من مفاهيم
26 1.3.1.1. تمييز الامتياز عن اسلوب الاستغلال الغير مباشر
27 2.3.1.1. تمييز الامتياز عن عقود الادارة وعقود الالتزام
27 3.3.1.1. تمييز الامتياز عن عقد تفويض الخدمة العامة
28 4.3.1.1. تمييز الامتياز عن عقد البناء والتشغيل والتحويل
28 2.1. كفيات منح الامتياز في القواعد العامة وأحكامه
28 1.2.1. كفيات منح الامتياز في القواعد العامة
28 1.1.2.1. أطراف الامتياز في القواعد العامة

30	2.1.2.1. طرق ابرام الامتياز وإجراءاته
32	2.2.1. تنفيذ الامتياز في القواعد العامة وأثاره
32	1.2.2.1. تنفيذ الامتياز في القواعد العامة
35	2.2.2.1. أثار الامتياز في القواعد العامة
39	3.2.1. انتهاء الامتياز في القواعد العامة والمنازعات الناتجة عنه
39	1.3.2.1. انتهاء الامتياز في القواعد العامة
42	2.3.2.1. المنازعات الناتجة عن الامتياز
44	2. استغلال العقار الفلاحي عن طريق الامتياز
44	1.2. تكوين الامتياز في مجال العقار الفلاحي
45	1.1.2. التطور التاريخي لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر
45	1.1.1.2. مرحلة الفتوحات الاسلامية
46	2.1.1.2. مرحلة العهد العثماني في الجزائر
46	3.1.1.2. مرحلة الاحتلال الفرنسي في الجزائر
47	2.1.2. تعريف الامتياز في مجال العقار الفلاحي ونطاق تطبيقه
47	1.2.1.2. تعريف الامتياز في مجال العقار الفلاحي
49	2.2.1.2. نطاق تطبيق الامتياز في مجال العقار الفلاحي
54	3.1.2. شروط وكيفيات منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي
54	1.3.1.2. شروط منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي
58	2.3.1.2. كيفيات منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي
66	2.2. أحكام الامتياز في مجال العقار الفلاحي
66	1.2.2. أثار الامتياز في إطار العقار الفلاحي
66	1.1.2.2. أثار الامتياز في مجال قانون الاستصلاح
70	2.1.2.2. اثار الامتياز في إطار قانون التوجيه العقاري
75	2.2.2. انتهاء الامتياز في مجال العقار الفلاحي
75	1.2.2.2. إنهاء الامتياز في إطار قانون الاستصلاح
76	2.2.2.2. انتهاء الامتياز في إطار قانون التوجيه العقاري
77	3.2.2. المنازعات الناتجة عن الامتياز في إطار العقار الفلاحي
77	1.3.2.2. منازعات الناتجة عن الامتياز في إطار قانون الاستصلاح
78	2.3.2.2. المنازعات الناتجة عن الامتياز في إطار قانون التوجيه الفلاحي

80	3. استغلال العقار الصناعي عن طريق الامتياز
80	1.3. تكوين الامتياز في مجال العقار الصناعي
81	1.1.3. تعريف الامتياز في مجال العقار الصناعي
	1.1.1.3. تعريف الامتياز في إطار المرسوم المتعلق بمنح الامتياز في المناطق الخاصة
81	2.1.1.3. تعريف الامتياز في إطار الأمر المتعلق بمنح الامتياز في على الأراضي الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية
82	2.1.3. نطاق تطبيق الامتياز في مجال العقار الصناعي
84	1.2.1.3. نطاق تطبيق الامتياز في إطار المرسوم التشريعي المتعلق بترقية الاستثمار
86	2.2.1.3. نطاق تطبيق الامتياز في إطار قانون المالية لسنة 1994
	3.2.1.3. نطاق تطبيق الامتياز في إطار الأمر المتعلق بمنح الامتياز على الاراضي الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية
87	3.1.3. شروط وكيفيات منح الامتياز في مجال العقار الصناعي
91	1.3.1.3. شروط منح الامتياز في مجال العقار الصناعي
95	2.3.1.3. كيفيات منح الامتياز في مجال العقار الصناعي
97	2.3. أحكام الامتياز في مجال العقار الصناعي
98	1.2.3. آثار الامتياز في مجال العقار الصناعي
98	1.1.2.3. حقوق والالتزامات أطراف الامتياز في مجال العقار الصناعي
103	2.1.2.3. تنفيذ الامتياز في مجال العقار الصناعي
104	2.2.3. انتهاء الامتياز في مجال العقار الصناعي
104	1.2.2.3. انتهاء الامتياز في مجال العقار الصناعي بطريقة عادية
104	2.2.2.3. فسخ الامتياز
107	3.2.3. المنازعات الناتجة عن الامتياز في مجال العقار الصناعي
107	1.3.2.3. تحديد طبيعة المنازعات المتعلقة بالامتياز في مجال العقار الصناعي
	2.3.2.3. الجهة القضائية المختصة في حل المنازعات المتعلقة بالامتياز في مجال العقار الصناعي
109	العقار الصناعي
112	الخاتمة
117	قائمة المراجع
129	الملاحق

مقدمة

لقد ظهرت الدولة في بدايتها كشخص يتمتع دون سواه بامتيازات السلطة العامة، قادر بمفرده على رعاية وتنفيذ وتحقيق المرافق العامة، إلا أنها لعبت دورا رئيسيا فقط في تحقيق الأمن الداخلي والخارجي وإقامة العدل بين الناس دون أن يحق لها التدخل في باقي الشؤون، و هذا ما عرف بمفهوم الدولة الحارسة "Etat gendarme" .

لكن وبسبب المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي برزت في أواخر القرن التاسع عشر، تخلت الدولة عن دورها كدولة حارسة، لأنها لم تستطع الوقوف موقف سلبي إزاء الأزمات التي يعاني منها المواطنين، فبرز مفهوم دولة الرعاية "Etat providence"، و كان لذلك تأثير على المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام والذي كان يقتصر على المرفق العام الإداري ويدار من طرف الشخص العام فقط، و ظهر ما يعرف بالمرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية والتي يجوز إدارتها عن طريق أشخاص القانون الخاص.

انطلاقا من ذلك بقيت الدولة محتكرة للمرافق العامة الإدارية ، التي لا يجوز لأشخاص القانون الخاص المشاركة في إدارتها أو تسييرها، تأثرا بمفهوم الدولة الحارسة، و المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية التي تديرها الدولة إما بطريقة مباشرة وإما بطريقة غير مباشرة عن طريق القطاع الخاص باعتماد طرق قانونية مختلفة.

لكن سرعان ما عرف هذا الوضع تطورا خاصة مع تطور الدولة وظهور العولمة كمفهوم جديد بحيث أصبحت الدولة عاجزة على تلبية كل المتطلبات، أين أصبح تدخل الخواص في إدارة وتسيير المرفق العام ضرورة حتمية لا رجعة فيها، وتحقق اليوم ما هو بمثابة شراكة حقيقة بين القطاع العام والقطاع الخاص في إدارة وتسيير المرفق العام بما فيها المرافق العامة الإدارية، و التي كانت حكرا على الدولة، غير أن لهذا الوضع خطر على وجود الدولة وسيادتها لذلك أصبح لزاما على الدول إيجاد طرق قانونية كفيلة للموازنة بين حفاظ الدولة على وجودها، مع السماح للقطاع الخاص بالتدخل في إدارة وتسيير المرفق العامة خاصة منها الإدارية.

وإن السلطة العامة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار الطريقة التي تراها لتحقيق المرفق العام، غير أن الطريقة المختارة ليس من شأنها أن تؤثر على طبيعة المرفق العام، أو تزيل دور الدولة في الإشراف وتحمل المسؤولية، لذا تعددت طرق إدارة المرافق العامة فبعضها يسير مباشرة من طرف الدولة، والبعض الآخر من قبل شخص عام يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي في شكل مؤسسة عامة، كما يمكن أن يشترك أشخاص القانون العام مع أشخاص القانون الخاص في إدارة المرفق العام كشركة الاقتصاد المختلط، كما يمكن أن تلجأ الدولة الى التنازل في إدارة المرفق العام الى أشخاص القانون الخاص عن طريق الامتياز وفي الآونة الأخيرة ظهرت أنظمة قانونية جديدة في هذا المجال مثل عقد البناء والتشغيل والتحويل الذي نشأ في إطار النظام الأنجلوسكسوني ونظام تفويض المرفق العام الناشيء في إطار النظام أو المدرسة الفرنسية.

ولعل أقدم وأشهر الطرق القانونية المعتمدة في إدارة المرفق العام هي الامتياز، وإنه عقد من العقود المسماة المعروفة في مجال القانون الإداري، له تاريخ متجذر منذ القدم ولا يزال مطبقا الى غاية اليوم.

والجزائر شأنها كشأن باقي الدول تعتمد في تسيير مرافقها العامة، على طرق عامة، تشمل الاستغلال المباشر والمؤسسات العامة، وطرق خاصة تتمثل في التزام المرافق العامة (الامتياز) La concession.

إنطلاقا من ذلك فإن الامتياز يعد أسلوب من الأساليب التي يدار بها المرفق العام سواء في الجزائر أو في باقي دول العالم، و عليه فهو يتماشى مع استغلال وإدارة الأملاك العقارية الوطنية العمومية التي تخضع لقاعدة المنع الثلاثية، وللنظرية التقليدية التي تعتمد على الاستعمال الجماعي والاستعمال عن طريق المرافق العامة للأملاك، خاصة وأن المشرع الجزائري عرف الامتياز وفقا للمادة 64 مكرر من القانون 15/08 المؤرخ في 14 رجب 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى الموافق ل 1 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية كما يلي " يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح

الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز " أي أن من خلال هذا التعريف نجد أن المشرع اقتصر تطبيق الامتياز على الأملاك الوطنية العمومية.

مع الإشارة أن النظام القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر عرف عدة تطورات منذ الاستقلال، فمن فكرة وحدة الأملاك العامة التي تبناها المشرع في البداية تماشياً مع النظام الاشتراكي أي تدخل الدولة في كل المجالات، إلى فكرة الازدواجية التي كانت سائدة قبل الاستقلال، التي استبعدتها صراحة المشرع في سنة 1984، ثم جاء دستور 23 فبراير 1989 ليكرس من جديد النظرية التقليدية المبنية على التفرقة بين الأملاك العمومية للدولة والأملاك الخاصة للدولة.

والامتياز لا يتماشى مع استغلال الأملاك العقارية الوطنية الخاصة إذ أن المادة 64 مكرر المذكورة أنفاً لم تجعل في نطاق تطبيق الامتياز الأملاك الوطنية الخاصة، كما أن هذه الأملاك تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية طبقاً للمادة 3 الفقرة 2 من قانون الأملاك الوطنية السالف الذكر، والخاضعة في الأصل لقواعد القانون الخاص فعليه يجوز التصرف فيها عن طريق التنازل أو الإيجار غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل في بعض النصوص الخاصة وطبق الامتياز على أملاك وطنية خاصة.

فبالنسبة للعقارات الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية المملوكة للدولة فقد صنفها المشرع بموجب القانون المتعلق بالأملاك الوطنية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، وقد أخضعها المشرع لعدة أنظمة قانونية عن طريق نصوص قانونية مختلفة أهمها نظام الانتفاع الدائم، و نظام الاستصلاح، وعلى الرغم من الأنماط القانونية التي تبناها المشرع في هذا المجال، فإنه اعتمد الامتياز كنمط لاستغلال الأملاك الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بموجب النصوص القانونية الجديدة الصادرة خلال سنوات 2008 ، 2009 ، 2011.

أما بالنسبة للعقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والتي تعرف بمصطلح العقار الصناعي، رغم أن المشرع الجزائري وعند إعطائه للقوام التقني للعقارات بموجب قانون التوجيه العقاري، لم يجعل العقار الصناعي ضمن الأصناف القانونية للعقار، إلا أن المشرع نظم هذا الصنف من العقارات عن طريق نصوص قانونية مختلفة والتي عرفت أسلوبين من الاستغلال التنازل والامتياز، غير أن المشرع الجزائري ألغى نظام التنازل وأبقى فقط على نظام الامتياز بموجب النصوص القانونية الجديدة الصادرة خلال سنوات 2008 ، 2009، وعليه فإن الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية تخضع حالياً لعقد الامتياز.

وعليه فقد اخضع المشرع استغلال العقارات الفلاحية والعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة والموجهة للاستثمار إلى الامتياز، و خرج بذلك عن المؤلف بتطبيقه الامتياز على الأملاك الوطنية العقارية الخاصة للدولة، وهذا الخروج الأصل يدفع فضول كل باحث في مجال القانون بصفة عامة وفي مجال القانون العقاري بصفة خاصة الى البحث عن القواعد التي تحكم الامتياز في مجال استغلال الأملاك الوطنية الخاصة، خاصة وأنها قواعد حديثة جدا وهي موضوع الساعة على الساحة القانونية والإعلامية، والى البحث عن الطبيعة القانونية لها النظام الجديد إذ أن الطبيعة القانونية هنا تثار بحدّة، لذا فقد تم اختيار كعنوان لهذه المذكرة "استغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز" وتبرز أهمية هذا الموضوع في أنه وكما سبقت الإشارة له موضوع جديد ومهم يحتاج تدخل البحث العلمي من أجل شرح المفاهيم القانونية المتعلقة به مع محاولة تحديد أهم الإشكالات المتعلقة بتطبيقه وتقديم اقتراحات حولها.

أما عن دوافع وأسباب اختيار الموضوع فهي دوافع شخصية والتي تتمثل في ميولاتي الشخصية لدراسة القانون العقاري وبصفة خاصة كل ما يتعلق بموضوع الأملاك العقارية الوطنية، ودوافع موضوعية ولعل أهمها تتمثل في أن هذا الموضوع لم يتم دراسته من قبل من الزاوية التي سيتم دراسته من خلالها، خاصة وأنه سيعتمد على نصوص قانونية جديدة لذا فان حاجة المكتبة الوطنية لمثل هذه الدراسات تفرض نفسها، كما أن للعقارات الفلاحية والعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة والموجهة للاستثمار أهمية بالغة واستراتيجية في المجال الاقتصادي، وعليه فان هذه الدراسة تساعد في شرح المفاهيم القانونية وتبسيطها بالنسبة لكل مهتم في مجال القانون مثل الطلبة، المحامين، القضاة... الخ، وتجدر الإشارة أنه قد واجهتني عدة صعوبات في هذه الدراسة أهمها ندرة المراجع واجتهادات القضاة المتعلقة به، وتزداد الصعوبة حدة عندما يتعلق بالنصوص القانونية الجديدة المتعلقة باستغلال العقارات الفلاحية.

وتهدف هذه المذكرة الى دراسة النظام القانوني للامتياز لا بمفهوم الامتياز في مجال المرفق العام كما عهد دوما، وإنما في مجال آخر المجال الجديد الذي اعتمده المشرع الجزائري كما سبق بيانه لذا فان دراسة النظام القانوني الجديد مع تحديد طبيعته القانونية هي موضوع الدراسة من خلال طرح الإشكالية التالية النظام القانوني للامتياز في مجال استغلال الأملاك الوطنية الخاصة؟ وهل هو نفسه الامتياز المطبق في مجال القواعد العامة (امتياز المرفق العام)؟ أو أن له طبيعة خاصة؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية سيتم اعتماد المنهج التحليلي المقارن، وذلك بدراسة تحليلية مقارنة للامتياز في مجال القواعد العامة وللامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من اجل تحديد

القواعد التي تحكم الامتياز في المجال الأخير، وتفصيلها خاصة وأنها قواعد جديدة ومقارنتها مع القواعد المتعلقة بالامتياز في مجال القواعد العامة لأن الكثير من الدارسين والعاملين في مجال القانون بصفة عامة وفي مجال القانون العقاري بصفة خاصة يعتقد أن الامتياز في مجال القواعد العامة هو نفسه في مجال الأملاك الوطنية الخاصة وهذا ما برز في كثير من الدراسات.

وسيتم تقسيم البحث الى ثلاثة فصول يخصص الفصل الأول لدراسة الامتياز وفق القواعد العامة من خلال مبحثين يخصص الأول لمفهوم الامتياز في القواعد العامة أين يتم تقديم عموميات حول الامتياز، من خلال اعطاء تعرف الامتياز، طبيعته وتمييزه عما يشابهه، ويخصص الثاني لكيفيات منح الامتياز وأحكامه من خلال تقديم كيفيات منح الامتياز، تنفيذه، آثاره، انهائه ليتم بعد ذلك دراسة كل ما يتعلق بالامتياز في القواعد العامة وذلك ليتسنى مقارنة الامتياز في القواعد العامة عن الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة.

ويخصص الفصل الثاني لدراسة استغلال العقار الفلاحي عن طريق الامتياز من خلال مبحثين يخصص الأول لدراسة تكوين الامتياز يتم أولاً تحديد التطور التاريخي للعقار الفلاحي في الجزائر وذلك من اجل فهم موضوع الامتياز لما للتطور التاريخ من تأثير على دراسة العقار الفلاحي بالمفهوم الحالي، ثم تعريف الامتياز ونطاق تطبيقه في مجال العقار الفلاحي، ثم كيفيات منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي، ويخصص المبحث الثاني لدراسة أحكام الامتياز في مجال العقار الفلاحي من خلال دراسة آثار الامتياز الفلاحي، انهاء الامتياز الفلاحي، ثم المنازعات الناتجة عن الامتياز الفلاحي ليتم بعد ذلك كل ما يتعلق بالامتياز في مجال العقار الفلاحي.

لنصل في الفصل الثالث والأخير دراسة استغلال العقار الصناعي عن طريق الامتياز وارتأينا اعتماد تسمية العقار الصناعي بالنسبة للفصل الثالث لكونه المصطلح الكثير التداول بالنسبة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية حسب ما سماه المشرع الجزائري، وسيتم ذلك من خلال مبحثين يخصص الاول لدراسة تكوين الامتياز من خلال تعريف الامتياز في مجال العقار الصناعي، نطاق تطبيقه في مجال العقار الصناعي، ثم كيفيات منح الامتياز في مجال العقار الصناعي، ويخصص المبحث الثاني لدراسة أحكام الامتياز في مجال العقار الصناعي من خلال دراسة آثار الامتياز في مجال العقار الصناعي، انهاء الامتياز في مجال العقار الصناعي، ثم المنازعات الناتجة عن الامتياز في مجال العقار الصناعي وبهذا نكون قد أتمنا كل ما يتعلق بالامتياز في مجال العقار الصناعي.

وبناء على هذه الخطة يتم دراسة الامتياز وفق القواعد العامة في الفصل الأول والامتياز في مجال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في الفصل الثاني والثالث ليتسنى الإجابة عن الإشكالية.

كما تجدر الإشارة إلى وجود تطبيق آخر للامتياز في مجال الأملاك الوطنية العقارية الخاصة وهذا في مجال العقار الحضري، طبقاً للمرسوم التنفيذي 10/89 المؤرخ في 7 فبراير 1989 والمحدد كيفية شغل السكنات الممنوحة بسبب ضرورة الخدمة الملحة أو لصالح الخدمة وشروط قابلية منح هذه السكنات، إلا أننا استبعدنا دراسة هذا النوع من الامتياز لأنه نوع من أنواع الامتيازات التي يستفيد منها الموظفون الذين يمارسون مناصب نوعية وعليه فلا يعد شكل من أشكال استغلال الأملاك الوطنية العقارية الخاصة بل هو رخصة تقدمها الإدارة لموظفيها قصد السكن بشروط معينة ووفق إجراءات خاصة.

الفصل 1

الامتياز وفق القواعد العامة

يعد الامتياز من أقدم وأشهر الطرق القانونية المعتمدة من طرف الدول ، قصد إدارة وتسيير مرافقها العامة الاستثمارية، وله تاريخ متجذر في القدم، أخذ به الاغريق، الرومان، وملوك فرنسا قبل الثورة الفرنسية وازدهر في القرن التاسع عشر الا أنه تراجع نوعا ما بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي والنقدي الذي نتج عن الحرب العالمية الأولى، لكن سرعان ما رجعت الدول الى اعتماده بعد الحرب العالمية الثانية [1]، ص 76، ومع التطور الذي عرفته الدول في مختلف مجالات الحياة عرف الامتياز هو الآخر عدة تطورات، إذ أنه لم يبقى مقتصرًا على إدارة المرافق العامة الاستثمارية كما عرف في بدايته بل أصبح وسيلة لإدارة المرافق العامة الإدارية مثال ذلك الطرق السريعة وتحصيل الضرائب، لان التفويض لا يتعارض مع إرادة المشرع أو طبيعة النشاط، لأنه في حالة التعارض يصبح لزاما على المرفق العام الإداري أن يدار بذاته [2] ص 792، غير أنه لم يخرج عن إطاره العام الذي نشأ فيه، لذا وقبل دراسة استغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز ومعرفة القواعد التي تحكمه، لابد أولاً من دراسة القواعد العامة للامتياز، وذلك في مبحثين الأول نخصه لدراسة مفهوم الامتياز والثاني لدراسة أحكام الامتياز وبذلك تتم دراسة الامتياز طبقاً للقواعد العامة بشكل مفصل.

1.1. مفهوم الامتياز في القواعد العامة

إن دراسة الامتياز وفق القواعد العامة تفرض أولاً دراسة مفهوم الامتياز في القواعد العامة، وذلك من خلال دراسة كل من تعريف، خصائص، ومضمون الامتياز ، ثم بعدها لابد من تحديد طبيعته القانونية، لتتمكن في الأخير تمييزه عما يشابهه من مفاهيم قانونية، لذا سيتم دراسة هذا المبحث في شكل ثلاثة مطالب الأول يخص لتحديد تعريف، خصائص، ومضمون الامتياز في القواعد العامة، ثم يخص الثاني لتحديد طبيعته القانونية في القواعد العامة، ويخصص الثالث ونظراً لوجود تداخل بين الامتياز وبعض المفاهيم المشابهة له لتمييزه عما يشابهه.

1.1.1.1. تعريف الامتياز ، خصائصه ، ومضمونه في القواعد العامة

لعبرة الامتياز تاريخ طويل، ومجال واسع من المعاني استعمل كمنحة أو بمعنى الميثاق الملكي، أو رخصة من السلطة المحلية، أو اتفاق، أو عقد مع سلطة ذات سيادة كما كان استعمال مصطلح الامتياز محصور في عناصر الهدايا والخدمات ، الا أنه في الوقت الحاضر عنصر الخدمة أو المنحة اختفى، والسائد هو عنصر العقد أو الصفقة [1]، ص 108، لذا وحتى تتمكن من حصر معنى الامتياز لابد من التطرق في هذا المطلب الى تعريف الامتياز في القواعد العامة ، خصائصه ثم مكوناته.

1.1.1.1.1. تعريف الامتياز في القواعد العامة

سيتم أولا إيراد التعريف اللغوي للامتياز كونه الأصل ، يليه التعريف الاصطلاحي.

1.1.1.1.1.1. التعريف اللغوي للامتياز

الامتياز لغة من أمتاز امتياز امتيازاً ونعني به انفصال الشيء عن غيره حيث قال تعالى " امتازوا اليوم أيها المجرمين " [سورة يس، الآية 59] أي بدا فضله على غيره. [3]، ص 98.

2.1.1.1.1.1. التعريف الاصطلاحي للامتياز

لقد اختلف وتطور تعريف الامتياز باختلاف النظرة الى المرفق العام، و للتمكن من تحديد التعريف الاصطلاحي للامتياز لا بد أولاً إعطاء التعريف التشريعي، ثم التعريف القضائي، ثم التعريف الفقهي.

1.2.1.1.1.1.1. التعريف التشريعي للامتياز

عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية، نذكر من أهمها ما

يلي:

1.1.2.1.1.1.1. الامتياز طبقاً لقانون المياه

لقد عرف قانون المياه لسنة 1983 [3]، ص 1898 الامتياز كما يلي: "يقصد بالامتياز في

مفهوم هذا القانون :

- عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، و على هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية.
- عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعا كان القانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه".

كما تطرق قانون المياه لسنة 2005 المعدل والمتمم للقانون السالف الذكر لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه، وعرفه كما يلي: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص...". [5]، ص 12.

2.1.2.1.1.1.1.1. الامتياز طبقا للمرسوم المتعلق بمياه الحمامات المعدنية واستعمالها واستغلالها

لقد تطرق المرسوم المتعلق بمياه الحمامات المعدنية واستعمالها واستغلالها للامتياز، وعرفه كما يلي [6]، ص 08: "يعتبر امتياز مياه الحمامات المعدنية عقدا إداريا، يمنح بمقتضاه الوزير المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة مانحة الامتياز لشخص معنوي أو طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل أجر".

من خلال النصوص القانونية والتنظيمية السالفة الذكر، يتضح لنا مدى اتجاه المشرع الجزائري نحو اعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية، يبرم بين الإدارة كمانحة للامتياز من جهة، وبين أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص كصاحب امتياز من جهة أخرى، لتسيير واستغلال مرفق عمومي مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين.

2.2.1.1.1.1.1. التعريف القضائي للامتياز

تعتبر الأحكام والاجتهادات القضائية بالجزائر في مجال عقد امتياز المرافق العمومية قليلة جدا، مقارنة بباقي المنازعات الإدارية المطروحة على الجهات القضائية الإدارية، ومقارنة بباقي الدول كمصر وفرنسا وفي هذا مجال هناك قرار واحد صادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 في القضية بين شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" ضد رئيس بلدية وهران الملف رقم 11950، بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، وتناول عقد الامتياز كما يلي: "...و حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه

السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأموال الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه..." [7]، ص 213 .

وعرف القضاء المصري عقد الامتياز في الفتوى رقم 369 الصادرة في 16 ديسمبر 1949 عن قسم الرأي بمجلس الدولة بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره، وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر، و يمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة، و ذلك مقابل جعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من أجور من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق العام" [8]، ص 17.

كما عرفت أيضا المحكمة الإدارية العليا المصرية عقد الامتياز كما يلي: "إن الامتياز ليس إلا عقدا إداريا، يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح" [8]، ص 18.

لقد نهج القضاء نفس المنهج الذي نهجه المشرع الجزائري في تعريف الامتياز إذ اعتبره عقد إداري يبرم بين الدولة وشخص عام أو خاص مفاده تسيير أو إدارة مرفق عام مقابل رسوم يتقاضاها المتعاقد مع الدولة من المنتفعين.

3.2.1.1.1.1.1. التعريف الفقهي للامتياز

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري أن عقد امتياز المرافق العمومية هو من أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعله من أهمها على الإطلاق في الدول الليبرالية، و سيتم إبراز بعض التعريفات الهامة لأبرز الفقهاء:

1.3.2.1.1.1.1.1. تعريف الأستاذ دولوبادار للامتياز

لقد عرف الفقيه الفرنسي دولوبادار الامتياز كما يلي :

"La concession de service public est une convention par laquelle une collectivité publique (le concédant) charge une entreprise privée (le concessionnaire) de faire fonctionner le service public a ces frais et risque, en se rémunérant par des redevances perçues sur les usages" [9], 285 ص.

ومن خلال هذا التعريف نجد أن الفقه الفرنسي وخاصة منه الفقيه LAUBADERE يرى أن الامتياز من العقود الإدارية التي تتضمن التزام شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص بإدارة أو تسيير مرفق عام مقابل رسوم ينتفع بها من مستعملي المرفق العام.

2.3.2.1.1.1.1.1.1 تعريف الأستاذ أحمد محيو للامتياز

لقد سلك العميد الأستاذ أحمد محيو نفس المسلك الذي سلكه الفقه الفرنسي في تعريف الامتياز وعليه فقد عرفه كما يلي:

"الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، و رغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام. إن دراسته تدخل إذن ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة. وباعتباره أسلوبا للتسيير، يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق" [10]، ص440.

غير أنه وبعد التمعن في التعريف المقدم من طرف الأستاذ محيو نجده اعتبر دراسة الامتياز، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية ترتبط في نفس الوقت بمجال العقود وأيضا بمجال المرفق العام، وقد أشار الى ذلك من أجل التأكيد على أن الامتياز عقد لكن له سمات خاصة تفرضها خصوصيات المرفق العام أي أنه يختلف نوعا عن العقد الذي تغلب عليه نظرية العقد شريعة المتعاقدين.

3.3.2.1.1.1.1.1.1 تعرف الدكتور محمد سليمان الطماوي للامتياز

لقد تطرق الأستاذ محمد سليمان الطماوي للامتياز في كتابه " الأسس العامة للعقود الإدارية الى تعريف الامتياز وقد عرفه كما يلي :

"عقد الامتياز هو عقد إداري يتولى الملزم - فردا كان أو شركة - بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي، واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز" [11]، ص

106.

4.3.2.1.1.1.1.1.1 تعريف الدكتور وليد حيدر جابر للامتياز

لقد نهج الفقيه اللبناني الدكتور وليد حيدر جابر نفس النهج الذي اعتمده الفقهاء السالفي

الذكر في تعريف الامتياز إذ أنه عرفه على الشكل التالي :

"امتياز المرفق العام هو العقد الذي بموجبه تكلف جماعة عامة شخص حقيقي أو معنوي هو في الغالب من أشخاص القانون الخاص بإدارة واستثمار مرفق عام على حسابه ومسؤوليته بواسطة عماله وأمواله وتحت رقابة الإدارة لمدة محدودة وطويلة نسبياً لقاء أجر يتمثل برسوم يتقاضاها من منتفعي المرفق العام، أو تحدده النتائج المالية للاستثمار" [12]، ص 13.

وقد عرف بعض الفقه الامتياز بأنه : "عقد تمنح بموجبه الدولة الجهة صاحبة السيادة لشخص ما، إمكانية، من أجل استثمار مرفق عام أو مؤسسة لها صفة النفع العام" [1]، ص 109 ، وعليه ومن خلال التعريفات الفقهية المقدمة الى الامتياز، ورغم اختلاف صيغها نجدتها تنفق في تعريف الامتياز على أنه عقد من العقود الإدارية التي تبرم بين الدولة وأحد أشخاص القانون العام أو الخاص موضوعه إدارة وتسيير مرفق عام مقابل رسوم يتقاضاها المتعاقد مع الدولة من منتفعي المرفق العام الشيء الذي يتوافق مع التعريف التشريعي والقضائي.

2.1.1.1. خصائص الامتياز في القواعد العامة

إنه ورغم اختلاف التعريفات المقدمة للامتياز سواء منها التشريعية أو القضائية أو فقهية إلا أنها اتفقت كلها على نفس خصائص الامتياز والتي هي على الشكل التالي :

1.2.1.1.1. الامتياز تفويض قانوني

إنه وفي الأصل فإن الامتياز لا يمنح إلا بموجب قانون أو بنص له قوة القانون، ففي بعض الدول كلبنان لا بد أن يتم منح الامتياز بموجب قانون فإذا منحت الإدارة امتيازاً لشخص بموجب مرسوم عادي فيكون عرضة للإبطال بسبب تجاوز السلطة [12]، ص 15 لما للامتياز من خطر على المرفق العام، وهذا ما أكدته الدستور اللبناني، في حين أن الجزائر لم تأخذ بهذا المبدأ وإنما يتم الترخيص بالامتياز في شكل نص قانوني كما يتم تحديد الطريقة القانونية التي يتم من خلالها منح الامتياز بموجب قانون وهذا ما نص عليه قانون البلدية [13]، ص 499 والذي أجاز للمجلس الشعبي البلدي منح امتياز في شكل مداولة وأعطت للوالي الحق في المصادقة على مداولة المجلس في هذا المجال، وعليه ففي حالة شغور النص القانوني المقرر للامتياز يكون للإدارة الحرية الكاملة في الطريقة التي تراها في منح الامتياز، وهذا يعد فراغ في القانون الجزائري فلا بد من إعادة النظر في هذه النقطة لإعطاء حماية أكبر للمرفق العام.

2.2.1.1.1. الامتياز له طابع إداري وشخصي

1.2.2.1.1.1. الامتياز له طابع إداري

عقد الامتياز هو عقد له طابع إداري يتم بين سلطة إدارية مركزية أو لامركزية (محلية أو مرفقية) مانحة للامتياز، وبين أحد أشخاص القانون العام أو القانون الخاص (صاحب الامتياز) لإدارة وتسيير مرفق عمومي، ويتضمن التزام صاحب الامتياز بتشغيل المرفق العام طوال مدة الامتياز، والسلطة المانحة للامتياز ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام، ومن الحصول على رسوم من المستفيدين، وعليه فإن الامتياز عقد ملزم لجانبين ويتضمن التزامات متبادلة وقد اعتبر جانب من الفقه أنه يجب احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في هذا العقد غير أنه سرعان ما تراجعوا عن هذا الرأي، لأن الامتياز ليس مثل عقود القانون الخاص، وإنما تمتع السلطة المانحة للامتياز بحق تعديل البنود التنظيمية لحماية للمصلحة العامة [14]، ص21.

2.2.2.1.1.1. الامتياز له طابع شخصي

الامتياز حق شخصي وهو يخضع للمبادئ القانونية التي ترعى العقود الإدارية لا سيما مبدأ التنفيذ الشخصي للعقد، و صاحب الامتياز لا يستطيع التنازل عن امتيازه الا بموافقة مسبقه من الإدارة المانحة ووفق شكليات معينة عادة ما تكون مبينة في دفتر الشروط.

3.2.1.1.1. إدارة المرفق العام على مسؤولية صاحب الامتياز

يشترط في عقد الامتياز أن تكون إدارة المرفق العام على مسؤولية ونفقة صاحب الامتياز وهذا ما يميز امتياز المرفق العام عن طريقة الإدارة المباشرة، ينتج عن ذلك احتفاظ صاحب الامتياز على الفوائد في حالة نجاح المرفق وتحمله الخسارة في حالة عدم نجاح المرفق وعليه فإن صاحب الامتياز ملزم بتنفيذ بنود العقد ويعد دائما للبدلات المستحقة له حتى ولو تأخر في تنفيذ الأشغال [15]، ص82 ، لكن هذا لا يمنع تدخل الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد عند اختلاله حفاظا على استمرارية المرفق العام [14]، ص21 ، كما يمكن أن تتفق الإدارة المانحة للامتياز بموجب دفتر الشروط على بعض البنود حول تضامن السلطة المانحة مع صاحب الامتياز في حالة الخسارة.

4.2.1.1.1. حصول صاحب الامتياز على رسوم من المستفيدين من المرفق العام

يتقاضى صاحب الامتياز أتعابه مقابل تسيير المرفق العام من طرف المستفيدين من المرفق في حين أن الدولة لا تتحمل أية أعباء.

و حصول صاحب الامتياز على أتعابه من المستفيدين يعد من أهم المعايير التي تميز عقد الامتياز من غيره من العقود الإدارية وفي هذا المجال اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عقد مبرم بين إحدى النقابات وشركة تتولى محطة التكرير ليس بعقد الامتياز لانه لا يتضمن حصول صاحب الامتياز على رسوم من طرف المستفيدين غير أنه يمكن أن تتحمل الإدارة المانحة للامتياز مستحقات أو رسوم الامتياز وذلك في حالة المرافق المجانية والتي تولي الإدارة تسييرها في شكل عقد امتياز.

5.2.1.1.1. منح صاحب الامتياز لبعض امتيازات السلطة العامة

إنه وليتمكن صاحب الامتياز من إدارة المرفق العام لا بد من تمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة كما يملك الحكم وسلطة الضبط، غير أن امتيازات السلطة العامة لا بد من تفسيرها تفسير ضيق لأنه صاحب الامتياز ليس له إدارة حصرية ودائمة وإنما سلطة مؤقتة بمناسبة تنفيذ عقد الامتياز.

6.2.1.1.1. خضوع عمال المرفق العام للقانون الخاص

عمال المرافق العمومية المسيرة عن طريق أسلوب الامتياز، يتبعون الملتزم مباشرة، و علاقات عملهم تخضع للقانون الخاص (قانون العمل) وليس للقانون الإداري. رغم أن الإدارة تتدخل أحيانا وتنص في دفاتر الشروط على بعض القواعد والشروط الخاصة بالعمال التابعين للملتزم، مثلما نصت عليه المادة الثامنة من دفتر الشروط الخاص باستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي الممنوح للخليفة للطيران [16]، ص 08 : " يجب على صاحب الامتياز الخليفة للطيران السهر على ما يأتي: أن يتوفر مستخدموه على جميع الضمانات من حيث الطاقات المهنية والمعنوية، أن يتوفر المستخدمون الملاحون والمستخدمون المكلفون بالصيانة والاستغلال التقني على المتطلبات التقنية التي تحكمهم ".

3.1.1.1. مضمون الامتياز في القواعد العامة

لقد اتفقت النصوص القانونية الناصّة على الامتياز على أنه يتكون من ثلاثة أجزاء مهمة وهي اتفاقية الامتياز ودفتر الشروط والقرارات التنفيذية وسيتم شرح كل واحدة من هذه الأجزاء على حدى كما يلي :

1.3.1.1.1. اتفاقية الامتياز

يتكون عقد الامتياز من اتفاقية الامتياز المبرمة بين طرفي العقد الإدارة المتعاقدة مانحة الامتياز من جهة، و الطرف الملتمزم صاحب الامتياز من جهة أخرى، و تكون هذه الاتفاقية في الغالب موجزة ومختصرة، تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة التي اتفق عليها أطراف عقد الامتياز [14]، ص 36.

2.3.1.1.1. دفتر الشروط

يعد دفتر الشروط أهم مستند أو وثيقة بالنسبة لعقد الامتياز، و هذا ما أكده مجلس شورى لبنان الذي اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 6 أوت 2004 تحت رقم 832 (دفتر شروط الامتياز هو جزء لا يتجزأ من صك الامتياز المصدق بقانون وتكون لأحكامه الصفة القانونية فضلا عن الصفة التنظيمية للعديد منها) ويمكن أن يوجد فاتر شروط نموذجية تتعلق بنوع واحد من الامتيازات.

ويتضمن دفتر الشروط على ما يلي :

- الغاية من الامتياز، و تحدد هذه الغاية إطار عمل صاحب الامتياز عند تشغيل المرفق العام.
- الشروط المالية، التعريف التي تحدد في دفتر الشروط أو في جداول ملحقة به كما يتضمن قواعد المتعلقة بتعديل التعريف في حالة ظروف طارئة.
- الرقابة على التزامات صاحب الامتياز، و العقوبات التي يمكن أن تفرض عليه في حالة الاخلال بالتزاماته.
- مدة تنفيذ الامتياز، والشروط المتعلقة بالقوة القاهرة، و الاجراءات المتعلقة بالاسترداد قبل انتهاء مدة العقد الشروط الخاصة بالتصفية.
- البنود الاستثنائية المنصوص عليها لمصلحة العاملين لدى صاحب الامتياز [15]، ص 94.

3.3.1.1.1. القارات التنفيذية(وسائل التنفيذ)

وهي قرارات أو إجراءات، تصدرها وتتخذها الإدارة مانحة الامتياز، لتحديد كفيات تطبيق اتفاقية الامتياز[14]، ص36، أو لتسهيل تنفيذها من طرف صاحب الامتياز. كإصدار تراخيص مشغل المال العام، تنفيذ قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية المرتبطة بتنفيذ عقد الامتياز، أو تحديد كفيات تسعير الخدمات الموجهة للمنتفعين من المرفق العام، كتسعيرة المياه أو النقل... الخ. ومثال ذلك في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة الأولى فقرة الرابعة من الدفتر الأعباء النموذجي من المرسوم التنفيذي 308/96 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة: "يكتسب مانح الامتياز الأراضي الضرورية للامتياز ويضعها تحت تصرف صاحب الامتياز..."[18]، ص10. إنه وفي ختام هذا المطلب نقول أن الامتياز ووفقا للقواعد العامة ورغم اختلاف صيغ التعريفات المقدمة له فإنه يبقى عقدا يبرم بين الإدارة والتي تعريف بالسلطة المانحة للامتياز وشخص من أشخاص القانون العام أو الخاص يعرف بصاحب الامتياز موضوعه إدارة واستثمار مرفق عام على حساب ومسؤولية صاحب الامتياز بواسطة عماله وأمواله وتحت رقابة الإدارة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من منتفعي المرفق العامة، كما أن الامتياز يتكون من اتفاقية الامتياز، دفتر الشروط ويعد أهم وثيقة في الامتياز، وأخيرا الوسائل التنفيذية.

2.1.1. الطبيعة القانونية للامتياز في القواعد العامة

يقصد بالطبيعة القانونية لعقد ما، رده الى نظام قانوني معين أو مجموعة قانونية محددة، بغية استخراج القواعد التي تحكمه، و الآثار المترتبة على ذلك [1]، ص 102 ، لذا ولتمكن من استخراج القواعد التي تحكم الامتياز لابد من البحث عن طبيعته القانونية ونظرا لكونه عقد يتضمن شروط لائحية تفرضها الإدارة المانحة للامتياز ذهب جانب من الفقه الى اعتباره قرار إداري، كما يتضمن شروط تعاقدية ذهب جانب من الفقه الى اعتباره عقد من العقود المدنية، كما ذهب جانب آخر من الفقه الى اعتباره عقد من طبيعة مزدوجة وهذا ما سيتم تفصيله في هذا المطلب في شكل ثلاثة فروع الأول حول الرأي الذي ذهب الى اعتبار عقد الامتياز قرار إداري والثاني حول الجانب من الفقه الذي اعتبر الامتياز عقد مدني وفي الأخير سنتناول الرأي التوفيقي والذي يرى أن للامتياز طبيعة مزدوجة.

1.2.1.1. الرأي القائل أن الامتياز قرار إداري

اعتبر الفقه الألماني الامتياز قرار صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة وإلا أنه أنتقد هذا الرأي لذا سيتم في بداية الأمر شرح النظرية القائلة بأن الامتياز قرار إداري ثم تقديم الانتقادات الموجهة له.

1.1.2.1.1. النظرية القائلة أن الامتياز قرار إداري

حاول الفقه الألماني التقليدي تكييف عقد الامتياز بأنه قرار إداري صادر بإرادة منفردة من الإدارة مانحة الامتياز، و ذلك بما لها من ولاية أمره يرضخ لها الملتزم اختياراً لقبوله شروط الالتزام [19]، ص 92. في حين ذهب الفقه الإيطالي إلى التمييز بين نوعين من الامتياز، أطلقوا على النوع الأول الامتياز إجازة (Concession - Licence)، وهو قرار إداري صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، و أطلقوا على النوع الثاني الامتياز عقد (Concession - Contrat) وهو وليد اتفاق إرادتين [20]، ص 07.

وأسس هذا الاتجاه رأيه بتكييف الامتياز على أنه قرار إداري صادر عن الإدارة المنفردة للإدارة، لأن ذلك يمكنها من تحقيق اعتبارات المصلحة العامة. حيث يمكن لها تعديل أو إلغاء قواعد وأحكام هذا الامتياز في أي وقت، حسب ما تراه مناسباً دون انتظار موافقة الملتزم، و بالتالي تبقى الإدارة هي صاحبة الكلمة الأولى والأخيرة في هذا الأمر، باعتبارها المسؤولة عن الحفاظ على المصلحة العامة [14]، ص 28.

2.1.2.1.1. النقد الموجه للنظرية القائلة أن الامتياز قرار إداري

سرعان ما انتقد هذا الرأي على أساس أنه غالي كثيراً في منح الإدارة هذه السلطة التي يمكن أن تتعسف في استعمالها، بتعديل أو إلغاء الامتياز دون مراعاة مصلحة الطرف الآخر هذا من جهة، و من جهة أخرى فقد أغفل هذا الاتجاه حماية مصالح صاحب الامتياز المشروعة، مما يزعزع مركزه، السبب الذي يؤدي بأشخاص القانون الخاص إلى العزوف عن التعاقد مع الإدارة، و عدم مساعدتها في تسيير الشؤون العامة [11]، ص 93.

2.2.1.1. الرأي القائل أن الامتياز عقد مدني

اعتبر الفقه الفرنسي الامتياز عقد مدني صادر عن تطابق إرادة الإدارة المانحة للامتياز والمتعاقد معها صاحب الامتياز، إلا أنه أنتقد هذا الرأي لذا سيتم في بداية الأمر شرح النظرية القائلة بأن الامتياز عقد مدني ثم تقديم الانتقادات الموجهة له.

1.2.2.1.1. النظرية القائلة أن الامتياز عقد مدني

ذهب الفقه الفرنسي خلال القرن التاسع عشر إلى اعتبار امتياز المرفق العمومي عقد مدني عادي [20]، ص08، و قد تمسك أصحاب هذا الرأي كثيرا بمبدأ سلطان الإرادة فقد اعتبروا أنه يخضع الى فكرة العقد شريعة المتعادين فلا يمكن تعديله أو انهاءه الا باتفاق الطرفين رغم أن موضوعه مرفق عام.

ولقد كان هذا التحليل مفروضا ولا بد منه، لأن فقهاء العصر الماضي لم يكونوا قد أدركوا بعد، أن التوافق الثنائي للإرادة يمكن أن يكون مختلفا عن العقد أي أنه ليس من الضروري أن يؤدي كل توافق إرادات الى عقد عادي وبالمعنى التقليدي لهذا المصطلح [1]، ص 114.

2.2.2.1.1. النقد الموجه للنظرية القائلة أن الامتياز عقد مدني

لقد انتقد هذا المذهب منذ بداية القرن العشرين من قبل العديد من فقهاء القانون الإداري الحديث، خاصة (Jeze) و(Duguit) و(Houriou)، فقد اعتبر هؤلاء الى أنه، عندما نحدد القواعد الخاصة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، فإن العقد الامتياز يكون له خصائص النظام كونه ينص على ما يسمى بقانون المرفق ويكون له بهذه الصفة طبيعة غير تعاقدية، و قد ساهم مجلس الدولة الفرنسي كثيرا في نقد هذه النظرية إذ أنه اعترف للمستفيدين من المرفق العام بحق الإدعاء بسبب تجاوز السلطة ضد التدابير الممنوحة من قبل مانح الامتياز في إطار الاحتجاج بإحكام دفتر الشروط لعائد للامتياز [1]، ص 114.

كما أن هذه النظرية ساوت مركز الإدارة كمانحة للامتياز مع مركز صاحب الامتياز، متجاهلة بذلك اعتبارات المصلحة العامة، ومقتضيات المرفق العام المبنية، على أسس ومبادئ هامة كقابلية المرفق العمومي للتغيير والتبديل، و سلطة الإدارة مانحة الامتياز في تعديل وفسخ العقد، كلما اقتضت ضرورات المرفق العام ذلك، تحقيقا للمصلحة العامة وحفاظا عليها، و مساواة الجميع للاستفادة من خدماته [14]، ص 28 ولقد اصبحت هذه النظرية اليوم مهمة رغم أنها لا تزال موضع دفاع بعض الفقهاء، كما أن مجلس الدولة في البعض القرارات تمسك بتفسير العلاقة بين صاحب الامتياز والمستفيدين في ضوء فكرة التعاقد لمصلحة الغير [1]، ص 115.

3.2.1.1. الرأي القائل أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة

انطلاقاً من الانتقادات الموجهة الى النظريتين السالفتين الذكر اعتبر جانب من الفقه الامتياز ذو طبيعة مزدوجة، إلا أنه ورغم أن هذه النظرية تبدوا منطقية الى حد بعيد إلا أنها لم تنجوا من النقد لذا سيتم في بداية الأمر شرح النظرية القائلة بأن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة ثم تقديم الانتقادات الموجهة لها.

1.3.2.1.1. النظرية القائلة أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة

بعد عزوف الفقه والقضاء عن النظرية التعاقدية المدنية لعقد الامتياز، لابتعادها عن الواقع القانوني السليم، و مخالفتها للقواعد الأساسية التي تحكم سير المرفق العام تحقيقاً للمصلحة العامة، اتجهوا صوب النظرية القائلة بأن عقد الامتياز عقد ذو طبيعة مختلطة تتضمن نوعين من الشروط: تنظيمية وتعاقدية [21]، ص 294. وأول من أشار لهذه الطبيعة المختلطة هو الأستاذ الفرنسي Hauriou الذي قال بان امتياز المرافق العامة يخفي خلف وحدته الظاهرية عنصرين مختلفين: إحداهن مرفق عام، و إنشاء علاقات مالية ما بين الملتزم وبين الإدارة المتعاقدة [20]، ص 10. وبعده جاء زعيم مدرسة المرفق العام الفقيه Duguit الذي وضع هذه الطبيعة المختلطة أو المركبة لاتفاقية الامتياز، و قال بان عقد الامتياز هو اتفاق عقد، واتفاق قانون: [20]، ص 10 "Elle est une fois une convention - contrat, et une convention – loi".

ويقصد بذلك أن اتفاقية الامتياز تتضمن طائفتين مختلفتين من الشروط: شروط ذات طبيعة تنظيمية (لائحية) تعدها الإدارة مسبقاً، و شروط ذات طبيعة تعاقدية يتفق عليها الأطراف أثناء إبرام عقد الامتياز (الإدارة كمانحة للامتياز من جهة، وصاحب الامتياز من جهة أخرى) [14]، ص 28، كما رأى جانب آخر من الفقهاء في هذا الإطار أن الطبيعة المزدوجة تظهر بحسب الأشخاص أي أن العلاقة بين الإدارة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز علاقة تعاقدية في حين أنه اتجاه المستفيدين تكون العلاقة نظامية.

2.3.2.1.1. النقد الموجه للنظرية القائلة أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة

رغم أن هذه النظرية جاءت منطقية إلا أنها لم تخلو من النقد إذ أنه من الصعب القول بأن العمل نفسه تكون له طبيعة مختلفة خاصة بالنسبة للجانب من الفقه الذي يرى أن الطبيعة المختلفة تكون بحسب الأشخاص، كما انه بالإضافة الى ذلك فان القول أن الامتياز علاقة تعاقدية لا يتفق مع تنظيم المرفق العام إذ أن فكرة عدم قابلية التصرف باختصاص تنظيم المرفق العام، تشكل عائقاً أمام

التحليل التعاقدية، أي أن الفكرة التعاقدية القائمة على حرية التعاقد تحول دون تنظيم المرفق العام والذي يقوم بالإرادة المنفردة للإدارة [1]، ص 118.

وفي ختام هذا المطلب يمكن الاستنتاج ووفقا للفقهاء الراجح في هذا المجال أن الامتياز هو عقد إداري ذو طبيعة خاصة ومزدوجة، يتضمن شروط لائحية لا يمكن مناقشتها، تعمل لحماية المرفق العام والمصلحة العامة تمتد آثارها إلى المنتفعين بالمرفق العام، ولا يجوز ترك أمر إدارتها لفرد أو شركة [22]، ص 206، وشروط تعاقدية تضع الملتزم في مركز قانوني لا يمكن المساس به من جانب الإدارة في بعض البنود [23]، ص 339، وعليه فهو عمل من الأعمال الإدارية بإرادتين (عقد إداري) له قواعد خاصة تفرضه خصائص الامتياز السالفة الذكر خاصة وأنه يوفق بين مصلحتين، يصعب التوفيق بينها المصلحة العامة التي تهدف إلى حماية المرفق العام، ومصلحة المتعاقد مع الإدارة والذي يهدف إلى الربح، كما أن مسألة الطبيعة القانونية للامتياز ولدفتت الشروط الخاص به، هي منذ أمد طويل موضع جدل لم ينته إلى غاية اليوم [23]، ص 112.

3.1.1. تمييز الامتياز في القواعد العامة عما يشابهه من مفاهيم

بعد أن تم تعريف الامتياز وإعطاء خصائصه وتحديد طبيعته القانونية قد يختلط الامتياز مع بعض المفاهيم التي تتشابه معه، و لرفع هذا اللبس لا بد من تمييز الامتياز عن ما يشابهه من مفاهيم، وهذا في شكل أربعة فروع الأول نخصه لتمييز الامتياز عن الاستغلال الغير مباشر، والثاني نخصه لتمييز الامتياز عن عقود الإدارة وعقود الالتزام، و الثالث نخصه لتمييز الامتياز عن عقد تفويض الخدمة العمومية، و الرابع نخصه لتمييز الامتياز عن عقد البناء والتشغيل التحويل .B.O.T

1.3.1.1. تمييز الامتياز عن أسلوب الاستغلال غير المباشر

إن أسلوب الاستغلال الغير مباشر هو وسيلة لإدارة المرافق العامة الاستثمارية بواسطة شخص خاص يعمل لحساب الإدارة التي تبقى مالكة لأدوات الإنتاج، وتتحمل مخاطر المشروع وتقدم المال اللازم لإدارة المرفق مقابل أجر محدد مضافا إليه العلاوات، وقد عرف هذا الأسلوب أهمية كبيرة في القرن التاسع عشر، و هو في موقع وسط بين الإدارة المباشرة للمرفق العام والامتياز [12]، ص 23، و رغم وجود نقاط تشابه كثيرة بين الامتياز وبين أسلوب الاستغلال غير المباشر والتي تكمن في كون كلاهما يشمل إدارة وتسيير مرفق عمومي عن طريق شخص طبيعي أو معنوي، وفي كلا الأسلوبين يخضع الشخص المستغل للمرفق العام لرقابة الإدارة لضمان السير الحسن.

2.3.1.1. تمييز الامتياز عن عقود الإدارة وعقود الالتزام

يشكل عقود الإدارة وعقود الالتزام طريقتين من طرق إدارة المرفق العام، في الأول تبقى بموجبه الإدارة متحملة المسؤولية المالية والإدارية للمرفق ويظهر فيه الشخص المكلف بالإدارة كوكيل يعمل باسم ولحساب الإدارة، و يكون أجره محددًا بصورة ثابتة وجزافية [12]، ص 35، وهذا ما يختلف عن الامتياز أين يعمل صاحب الامتياز لحسابه وباسمه الخاص ويتقاضى أتعابه من المستفيدين من المرفق العام، في حين أن عقود الالتزام لا تختلف كثيرا عن عقود الإدارة إلا أنه في هذا النوع من العقود يتحمل الملتزم مسؤولية إدارة المرفق العام كما يتقاضى أتعابه من المستفيدين شأنه في ذلك كشأن الامتياز إلا أنه يختلف عن هذا الأخير في أن الرسوم التي يتقاضاها تنقسم إلى قسمين قسم يعود له شخصيا والقسم الآخر يقدمه للإدارة كما أنه يختلف عنه أيضا في كونه يبرم عادة لمدة قصيرة عكس الامتياز الذي يبرم لمدة طويلة.

3.3.1.1. تمييز الامتياز عن عقد تفويض الخدمة العمومية

إذن نظام تفويض الخدمة العمومية نظام جديد في التشريع الجزائري، و هو عقد يخول بمقتضاه شخص اعتباري من القانون العام يتصرف باسم الدولة أو كصاحب امتياز لإدارة وتسيير مرفق عمومي وتحت مسؤوليته الكاملة، فيقوم بتفويض كل أو جزء من تسييره لمتعامل آخر عمومي أو خاص، و تكون أجرته مرتبطة أساسا بنتائج استغلال هذا المرفق العمومي.

يتبين لنا من خلال التعريف السابق، أن كل من عقد الامتياز وعقد تفويض الخدمة العمومية يهدف إلى إدارة واستغلال مرفق عمومي من طرف شخص معنوي آخر غير الإدارة صاحبة المشروع، و تحت الرقابة الدائمة لها، وكلاهما عقد محدد المدة ولكن هذا لا ينفي وجود بعض الاختلاف بين النظامين، والذي نورده فيما يلي [14]، ص 25:

- طرفي عقد الامتياز هما الإدارة كمانحة للامتياز والمتعاقد معها كصاحب امتياز، لكن في عقد تفويض خدمة عمومية نجد طرفي العقد هما صاحب الامتياز كمفوض، ثالث، باعتبار يشترط موافقتها المسبقة على منح عقد التفويض، و هو ما نصت عليه المادة 108 من القانون 12/05 المتضمن قانون المياه. والشخص الآخر المفوض له، دون أن ننسى الإدارة مانحة الامتياز كطرف.
- رقابة الإدارة في عقد الامتياز على حسن سير المرفق العمومي تكون رقابة مباشرة على صاحب الامتياز، أما رقابتها في عقد تفويض الخدمة العمومية فتكون رقابة غير مباشرة عن طريق التقرير الذي يقدمه صاحب الامتياز (المفوض) للإدارة مانحة الامتياز حول تسيير المرفق العمومي من طرف الشخص المفوض له. وهو ما تضمنته المادة 109 من قانون السالف الذكر.

4.3.1.1. تمييز الامتياز عن عقد البناء والتشغيل والتحويل

عقد البناء والتشغيل والتحويل نظام تعهد الإدارة فيه الى أحد أشخاص القانون الخاص ببناء مشروع عام على حسابه ومسؤوليته، يتقاضى لقاء هذه المهمة رسوما من المستفيدين على أن يعيده بكامل معداته الى الإدارة.

وانطلاقا من ذلك فان الامتياز يتشابه مع ال (BOT) في كون كل من النظامين يتقاضى المتعاقد مع الإدارة رسوما من المستفيدين كما أن كلاهما يعقد لمدة طويلة نسبيا، لكن يختلفان في أن الامتياز يكون المرفق موجودا في حين في النظام الثاني على المتعاقد ايجاده كما أن الادارة في الامتياز تتكفل بمنح تسبيقات بينما في النظام الآخر صاحب المشروع يتكفل بكامل المبالغ والرأسمال التأسيسي والرأسمال التشغيلي وثمان المعدات، و كلفة التشغيل دون أية مساهمة من قبل السلطة الإدارية[12]، ص. 27.

2.1. كيفيات منح الامتياز في القواعد العامة وأحكامه

بعد إعطاء مفهوم الامتياز في القواعد العامة في المبحث الأول ، من تعريف وخصائص مع تمييز الامتياز عما يشابهه ، لابد في هذا المبحث من دراسة أحكام الامتياز من أجل تغطية كل ما يتعلق بالامتياز في القواعد العامة، وذلك من خلال التطرق أولا لكيفيات منح الامتياز في المطلب الأول، وأثاره في المطلب الثاني، وإنهاءه والمنازعات الناتجة عنه في المطلب الثالث لتكون بذلك دراسة الامتياز في مجال القواعد العامة كاملة.

1.2.1. كيفيات منح الامتياز في القواعد العامة

نقصد بكيفيات منح الامتياز شروطه وإجراءاته لذا سيتم خلال هذا المطلب التطرق لهذين النقطتين، لكن قبل ذلك لابد من التعرف على أطراف الامتياز لما له من أهمية في دراسة الامتياز قصد تحديد الفاعلين في هذا العقد ، لذا سيتم تفصيل هذا المطلب في شكل فرعين الأول نخصه لأطراف الامتياز ، والثاني لطرق إبرام الامتياز وإجراءاته.

1.1.2.1. أطراف الامتياز في القواعد العامة

للامتياز طرفان الإدارة مانحة الامتياز والمتعاقد معها ، هو صاحب الامتياز لذا سيتم تفصيل كل طرف على الشكل التالي:

1.1.12.2. الإدارة مانحة الامتياز

وحددهم أشخاص لقانون العام يمكنهم أن يأخذوا صفة مانح الامتياز، لأن المرافق العامة مرتبطة بهم، وهم أصحاب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق العامة إما مباشرة أو عن طريق مؤسسة عامة أو يعهدوا بإدارتها إلى شخص طبيعي أو معنوي [15]، ص 96.

وأشخاص القانون العام هم الدولة والمؤسسات العامة والجماعات المحلية (الولاية، و البلدية) يختلف الاختصاص في منح الامتياز من دولة إلى دولة ففي فرنسا مثلا تملك البلديات والمؤسسات العامة صلاحية منح الامتيازات، في حين أن في لبنان فإن الامتياز لا يمنح إلا من طرف الدولة [15]، ص 96.

أما في الجزائر يجب أن تتوفر الإدارة (مانحة الامتياز) على شرط الاختصاص في منح الامتياز، والمقرر لها بموجب نص قانوني أو تنظيمي، حتى يصبح العقد صحيحا. ففي المرافق العمومية الوطنية، يكون الاختصاص عادة للوزير المكلف بالقطاع كمنح امتياز استغلال المياه المعدنية من طرف الوزير المختص بقطاع المياه، كما يمكن أن يكون الاختصاص لسلطة وطنية مكلفة بقطاع معين، مثل اختصاص السلطة المكلفة بالطيران المدني سابقا بمنح امتياز النقل الجوي العمومي، لكن بعد تعديل القانون رقم 06 /98 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني أصبح هذا الاختصاص مقرر للوزير المكلف بالقطاع [24]، ص 17. مع الإشارة إلى أن المرافق العمومية الوطنية الإستراتيجية كالنقل العمومي الجوي والبحري، والمحروقات، والطرق السريعة وغيرها، تشترط قوانينها الخاصة المصادقة على اتفاقية الامتياز في مجلس الحكومة أو في مجلس الوزراء. أما فيما يخص عقود امتياز المرافق العمومية المحلية فتمنح من السلطة المختصة محليا، فالمرافق العمومية الولائية تمنح من طرف المجلس الشعبي الولائي مع مصادقة الوالي عليها [25]، ص 514، أما المرافق العمومية التابعة للبلديات فيمنح امتيازها من طرف المجلس الشعبي البلدي، مع المصادقة عليها من طرف الوالي [13]، ص 499.

2.1.12.2. صاحب الامتياز

إن الامتياز يبرم في الغالب مع أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا كما يمكن أن يعهد في بعض الدول كفرنسا إلى شخص من أشخاص القانون العام أي إلى مؤسسة عامة أو إلى شركة من شركات الاقتصاد المختلط، و ينتج عن كون صاحب الامتياز من أشخاص القانون الخاص النتائج التالية :

- النزاع الناشئ بين صاحب الامتياز صاحب الامتياز والغير من اختصاص القاضي العادي.

- العقود المبرمة بين صاحب الامتياز والموردين والمتعهدين وغيرهم تعد عقود عادية وليست إدارية.
 - تخضع المنازعات الناشئة عن الاجراءات التنظيمية المتخذة من قبل صاحب الامتياز للقضاء العادي طالما لا تتعلق بتشغيل المرفق العام [26]، ص 831.
- كما يجب على صاحب الامتياز استيفاء شرط الأهلية وفقا للقواعد القانونية العامة، وشرط الاختصاص لإبرام العقد سواء الشخص الطبيعي، أو الشخص المعنوي العام أو الخاص، عن طريق ممثله القانوني أو الشخص المفوض له.

2.1.2.1. طرق إبرام الامتياز وإجراءاته

لابد أولا التطرق إلى طرق إبرام الامتياز ثم إلى إجراءاته.

1.2.1.2.1. طرق إبرام الامتياز

المشرع الجزائري لم يخص عقد امتياز المرفق العمومي بقانون خاص ينظم أحكامه، كما لم يخصص له أحكاما في قانون الصفقات العمومية المنظم لباقي العقود الإدارية، كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد الخدمات، و إنما تناوله في عدة نصوص قانونية وتنظيمية متفرقة كقانون البلدية، قانون الولاية، قانون الأملاك الوطنية، قانون القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، قانون المياه... الخ، و بالتالي ليس هناك نص قانوني خاص ينظم أساليب إبرام عقد امتياز المرفق العمومي، أو كفاءات وشروط اختيار الملتزمين، و إنما يختلف ذلك باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز [14]، ص 30.

لكن مبدئيا، يمكن القول أن اختيار صاحب الامتياز يخضع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مانحة الامتياز، غير أن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، و إنما تخضع لمعايير موضوعية تراعى فيها عدة اعتبارات أساسية، كاعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في المحافظة على المال العام، و اعتبارات المصلحة الفنية المتمثلة في اختيار الإدارة للمتعاقد الذي يتوفر على أحسن الشروط الفنية والتقنية لتسيير المرفق العمومي، واعتبارات العدالة القانونية التي تستلزم ضمان المنافسة المشروعة لكل الأشخاص الراغبين في التعاقد لتسيير المرفق العام خاصة في حالة المزايدة [27]، ص 202.

وباستقراء جملة النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمنت شروط وكيفيات منح عقود امتياز المرافق العمومية في التشريع الجزائري السالفة الذكر عند التطرق لتعريف الامتياز في المبحث الأول من الفصل الأول ، نجد منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في اختيار المتعاقد معها بالتراضي مع الأخذ بعين الاعتبار تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها، و منها ما يفرض عليها إتباع إجراءات المزايدة [14]، ص35.

2.2.1.2.1. إجراءات منح الامتياز

يمر الامتياز على ثلاثة مراحل رئيسية هي كالاتي اتخاذ قرار بالتعاقد أو الترخيص بالتعاقد ثم ابرام عقد الامتياز ثم التصديق على عقد الامتياز وسيتم تفصيل هذه المراحل الثلاثة على الشكل التالي :

1.2.2.1.2.1. اتخاذ قرار بالتعاقد أو الترخيص بالتعاقد

إن أحد أطراف الامتياز شخصا عاما يخضع الى سلطة إدارية سلمية تلوه، وعليه يسبق ابرام الامتياز قرار صادر عن السلطة السلمية قرار يقضي بالتعاقد أو يرخص به والفرق بينهما هو أن الإقرار بالتعاقد إلزامي أما الثاني فان للإدارة السلطة المكلفة بتنفيذ الامتياز الخيار في ابرامه أو لا وقد أكد مجلسة الدولة الفرنسي أن للقرار بالتعاقد الطابع الالزامي [28]، ص646 كما أن في بعض الدول كلبنان والتي يمنح الامتياز فيها بقانون يتم الترخيص أو الاقرار بالامتياز عن طريق السلطة التشريعية، في حين أن في الجزائر إقرار الامتياز أو الترخيص به يكون في شكل قانون أو مرسوم لكن في بعض الحالات لابد من الحصول على ترخيص من الإدارة السلمية قبل التعاقد.

2.2.2.1.2.1. إبرام الامتياز

تختلف الجهة المختصة باختلاف السلطة المانحة للامتياز فان كانت الدولة هي المانحة للامتياز فان الوزراء المختصون حسب القطاع هم الذين يوقعون على عقد الامتياز، أما بالنسبة للمؤسسات العامة والبلديات والولايات فانها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، و عليه يمكن أن تمنح الامتياز ضمن نطاق اختصاصها شرط الحصول على رخصة مسبقة في الحالة التي ينص على القانون على اشتراط ذلك كما سبق بيانه ويتولى التوقيع الممثل القانون الوزير في الامتيازات الوطنية والمدير في المؤسسات الوطنية والوالي بالنسبة للولايات ورئيس البلدية عندما يتعلق الأمر بالبلدية، كما تجدر الإشارة أن مرحلة التوقيع تعد أهم مرحلة من مراحل إنشاء الامتياز إذ

أن في حالة عدم التوقيع على العقد يكون الامتياز باطلا ومنعدما للآثار القانونية كما يشترط أن يتم التوقيع على الامتياز بناء على مداولة المجلس الشعبي الولائي أو البلدي حسب الحالة [29]، ص 249.

3.2.2.1.2.1. التصديق على الامتياز

إن في بعض الدول يشترط التصديق على الامتياز من طرف السلطة التشريعية حتى يصبح نافذا خاصة الامتيازات الوطنية، أما في بعض الدول الأخرى يشترط التصديق على الامتياز من قبل الحكومة حتى يصبح نافذا [15]، ص 104 ، في حين أن في الجزائر لا يشترط التصديق على الامتيازات التي لها صبغة وطنية من طرف البرلمان والتي تختص الدولة في إبرامها ممثلة في الوزراء حسب الاختصاص، إلا أنه يشترط التصديق من طرف الوالي على الامتيازات المبرمة من طرف الولاية أو البلدية.

2.2.1. تنفيذ الامتياز في القواعد العامة وأثاره

إن الامتياز في الجزائر يصبح نافذا بمجرد التوقيع عليه في حين أن بعض الدول مثل لبنان كما سبق بيانه تشترط لنفذ الامتياز أن يتم المصادقة عليه إما من طرف الحكومة أو من طرف السلطة التشريعي والا فلا يصبح نافذا ولا أثر له وسيتم في هذا المطلب دراسة تنفيذ الامتياز والآثار الناتجة عنه في شكل فرعين الأول يخص لتنفيذ الامتياز الثاني يخص لدراسة أثاره.

1.2.2.1. تنفيذ الامتياز في القواعد العامة

إن الامتياز عقد يخضع ككل العقود الى القاعدة العامة المعروفة في مجال العقود العقد شريعة المتعاقدين، و عليه فان من أهم المبادئ التي يقوم عليها النية المشتركة للأطراف في تنفيذ عقد الامتياز، غير أنه لكل امتياز إيرادات ذاتية وأعباء أما عن الأولى فهي الرسوم التي يحصل عليها صاحب الامتياز من المستفيدين من المرفق العام، و الثانية تشمل نفقات تشغيل المرفق العام والتي تقع على عاتقه، و نظرا لكون صاحب الامتياز يهدف الى الربح فلا بد من التوازن بين الإيرادات من ناحية والنفقات والأرباح من ناحية أخرى [15]، ص 141، وهذا ما يجعل النظام المالي للامتياز يعرف قواعد خاصة خاصة في حالة اختلال التوازن السالف الذكر لذا سيتم تفصيل هذا الفرع في شكل نقطتين أساسيتين الأولى تتعلق بالنظام المالي للامتياز والثانية تتعلق بالتوازن المالي للامتياز.

1.1.2.2.1. النظام المالي للامتياز

إنه وكما سبقت الإشارة له لكل امتياز إيرادات تتمثل في الرسوم التي يحصل عليها صاحب الامتياز من المستفيدين من المرفق العام، و من أعباء تتمثل في الأموال التي يستعملها هذا الأخير في تشغيل المرفق العام لذا سيتم دراسة أولا الرسوم الامتياز ثم أموال الامتياز.

1- رسوم الامتياز

لقد اختلفت التسميات المقدمة للإيرادات أو المقابل الذي يحصل عليها صاحب الامتياز من المستفيدين من المرفق العام، و يتضح ذلك جليا من خلال التعريفات المقدمة للامتياز السالفة الذكر فهناك من يستعمل مصطلح الرسوم وهناك من يستعمل مصطلح الأجر وهناك من يستعمل مصطلح الإتاوة، و هذا ما يدفع فضول كل باحث للبحث عن الطبيعة القانونية لهذه الإيرادات التي تشكل المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب الامتياز، وذهب جانب من الفقه الى تقسيم هذه الرسوم الى تعريفات وبدلات، لذا سيتم دراسة الطبيعة القانونية لكل صنف من الصنفين حسب الشكل التالي :

1.1.1.1.2.2.1. الطبيعة القانونية للتعريفات الخاصة بالامتياز

تختلف الطبيعة القانونية للتعريفات باختلاف الأشخاص الذين تطبق عليهم :

- بالنسبة لعلاقة صاحب الامتياز والمستفيدين، فقد أكد الاجتهاد الإداري في عدة مناسبات، ان للتعريفات الطابع التنظيمي فيما خص المستفيدين، حيث استخدم مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه عبارة التعريفات التنظيمية.
- بالنسبة للعلاقة بين صاحب الامتياز والسلطة المانحة تكون التعريفات ذات طابع تعاقدية ولا يمكن للسلطة المانحة أن تقوم بتعديلها بإرادتها المنفردة ولا يمكن تعديل التعريفات إلا باتفاق طرفي عقد الامتياز، كما تعد مجرد اقتراح تعاقدية من قبل صاحب الامتياز، لا يكون نافذا الا بعد تصديق السلطة عليه.

2.1.1.1.2.2.1. الطبيعة القانونية للبدلات الخاصة بالامتياز

ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اعتبار المبالغ المدفوعة من قبل المستفيد من المرفق العام في شكل بدلات لها طابع الضريبة، الا أنه عدل عن رأيه واعتبرها مقابل مالي مقابل الخدمة المؤداة [15]، ص143.

2.1.1.2.2.1. أموال الامتياز

إن موضوع الامتياز هو إدارة مرفق عام من قبل صاحب الامتياز، و تحتاج الى تخصيص أموال منقولة وغير منقولة من إنشاءات ومعدات وتجهيزات، و تكون هذه الأموال مملوكة للسلطة المانحة للامتياز والبعض الآخر لصاحب الامتياز، و السلطة المانحة للامتياز لا تملك فقط الأموال التي قدمت من قبلها عند منح الامتياز أو أثناء تنفيذ العقد، و إما قد ينص دفتر الشروط على ملكيتها لبعض الإنشاءات التي يشيدها صاحب الامتياز بأمواله الخاصة، و لتحديد الأموال المملوكة للسلطة المانحة للامتياز لا بد من التمييز بين الأموال الواجب إرجاعها بعد الانتهاء من مشروع الامتياز والأموال التي لا ترجع فالأموال التي يعاد ارجاعها هي الأموال المملوكة للسلطة المانحة للامتياز والفاصل في هذا المجال هو دفتر الشروط فالأموال التي ينص على أنها ملك للسلطة المانحة للامتياز ترجع بعد الانتهاء من تنفيذ الامتياز لها والأموال التي لا ينص دفتر الشروط على أنها ترجع الى السلطة المانحة للامتياز تبقى أموال خاصة مملوكة لصاحب الامتياز.

2.1.2.2.1. التوازن المالي للامتياز

يشغل صاحب الامتياز المرفق العام، و يخصص الأموال اللازمة بهدف تحقيق الربح. لذلك يجب أن تمكنه الإيرادات، بالإضافة الى تغطية أعباء التشغيل، من تحقيق الأرباح التي يهدف اليها وعليه فان النظام المالي للامتياز يقوم على التوازن بين الإيرادات من ناحية والأعباء والأرباح من ناحية أخرى، و يجب أن يستمر هذا التوازن دوال مدة الامتياز إلى أنه قد يحدث اختلال في هذا التوازن يرجع سببه إلى السلطة الإدارية، أو إلى ظروف غير متوقعة مما يوجب اعادة التوازن لذا سيتم تفصيل ذلك كما يلي :

1.2.1.2.2.1. مبدأ التوازن المالي للامتياز

يهدف صاحب الامتياز إلى الربح في حين تهدف السلطة المانحة للامتياز الى تأمين تشغيل المرفق العام، و لتحقيق أهداف طرفي العقد يتوافق كل منهما على إقامة التوازن المالي للعقد والمحافظة عليه، لأن اختلال التوازن المالي يؤدي الى توقف تشغيل المرفق العام وعدم تمكن طرفي العقد من تحقيق أهدافهما، كما أكد الفقيه الفرنسي بلوم Bloum أن جوهر كل عقد امتياز تأمين المساواة، ضمن حدود مقبولة، بين المنافع المحققة لصاحب الامتياز والأعباء الملقاة على عاتقه،

بحيث تتوازن هذه الأعباء والمنافع بصورة تشكل مقابلا للفوائد المحتملة والخسائر المتوقعة[14]، ص38.

غير أنه لا يقصد بالتوازن التوازن المطلق بل التوازن النسبي والمعقول لأنه توجد مخاطر في كل عقد امتياز عادية تكون متوقعة من قبل أطراف العقد، و في حال سببت خسائر محدودة فعلى صاحب الامتياز أن يتحملها.

2.2.1.2.2.1. أسباب اختلال التوازن المالي

يمكن تلخيص الأسباب التي تؤدي الى اختلال التوازن المالي الى الأسباب الصادرة عن السلطة الإدارية عندما تقوم بتعديل بعض البنود التنظيمية أو اتخاذ أي إجراءات باسم المصلحة العامة التي تعمل جاهدة لحمايتها وهذا ما يعرف بفعل الأمير، كما يمكن أن يحدث اختلال في التوازن المالي بسبب ظروف اقتصادية طارئة [15]، ص156.

3.2.1.2.2.1. إعادة التوازن المالي للامتياز

يعتبر هذا المبدأ مقابلا لمبدأ قابلية العقد للتعديل لصالح الإدارة، و ما ينجم عنه من أعباء جديدة ترهق كاهل الملتزم. ويهدف أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها عن طريق الحفاظ على مصالح صاحب الامتياز، لتمكينه من الاستمرار في تسيير واستغلال المرفق العمومي، و تقديم الخدمات للجمهور.

كما يعتبر مبدأ التوازن المالي لصالح صاحب الامتياز بمثابة معادلة مالية حقيقية في حالة التعديل الانفرادي للعقد من طرف الإدارة (مانحة للامتياز)، أو في حالة فعل الأمير، أو في حالة الصعوبات المادية، أين يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض الكامل. أما في حالة الظروف الطارئة، فإن التوازن المالي للعقد يفترض معادلة عادلة فقط، وليس تعويض كامل. ولكن غالبا ما تتحمل الإدارة الجزء الأكبر من الخسارة التي تصل ربما إلى 90% من الأعباء [14]، ص42 ويكون التعويض وارجاع التوازن المالي إما باتفاق بين الطرفين المتعاقدين وإما عن طريق القضاء.

2.2.2.1. آثار الامتياز في القواعد العامة

بعدما تم في الفرع السابق دراسة تنفيذ الامتياز لابد من دراسة آثار الامتياز ونظرا لكون الامتياز يرتب حقوق والتزامات متبادلة بين الإدارة المانحة له وصاحب الامتياز سيتم دراسة هذا

الفرع في شكل نقطتين أساسيتين الأولى تتعلق بأثار الامتياز بالنسبة للإدارة المانحة الامتياز، والثانية تتعلق بأثار الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز.

1.2.2.2.1. أثار الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

تهدف الإدارة المانحة للامتياز كما سبق بيانه الى تحقيق المصلحة العامة ، وتشغيل المرفق العام على احسن وجه لذا فهي تعد الطرف القوي في العقد إذن لها حقوق وإمميزات باسم المصلحة العامة غير أنه وبهدف حماية الطرف المتعاقد معها تقع عليها التزامات لذا سيتم دراسة حقوق وامتيازات الإدارة المانحة للامتياز ثم الالتزامات الواقعة عليها.

1.1.2.2.2.1. حقوق وامتيازات الإدارة المانحة للامتياز

1.1.1.2.2.2.1. حق الإدارة في الرقابة والإشراف على الامتياز

إن رقابة الإدارة على الملتزم في إدارته للمرفق تجد أساسها في طبيعة النشاط موضوع الامتياز، وبما أن الملتزم يقوم بإدارة مرفق عمومي فلا يمكن أن إدارته بحرية مطلقة وإنما لا بد أن يخضع في ذلك لإشراف الإدارة حتى تتأكد من أن المرفق دائماً يستغل في حدود الغرض الذي يستهدفه أصلاً، سواء نص العقد على ذلك أو لم ينص، فإن هذا الحق ثابت للإدارة في جميع الأحوال وينتج من طبيعة المرفق ذاتها، وعليه فإن نطاق الرقابة يمتد إلى سائر النواحي المتعلقة بسير المرفق خاصة منها الفنية والمالية، فالرقابة من الناحية الفنية تتحقق فيها الإدارة من أن الملتزم يراعي في إدارته الطرق الفنية الحديثة من وسائل الوقاية والأمان، لصالح المنتفعين أما الرقابة من الناحية المالية فتتحقق فيها الإدارة من أن الملتزم لا يقتضي من المنتفعين رسوماً أعلى من الرسوم المنقولة عليها في العقد [30]، ص16، كما تشمل الرقابة والإشراف الحق في معرفة جميع المعلومات الضرورية على المرفق العام وسيره ، وهذا الحق مقرر للإدارة في جميع العقود الإدارية، كما لها لفت انتباه الملتزم إذا حاد عن حسن سير المرفق العام عن طريق توجيه تعليمات ، وهذه الصورة غير مقررة في كل العقود الإدارية.

2.1.1.2.2.2.1. حق الإدارة في تعديل بنود العقد التنظيمية للامتياز

إن مسؤولية الإدارة في إطار الامتياز هي تأمين حاجات المرفق العام، والتي تعد متغيرة ومتطورة مع الزمان والمكان، و هذا ما يسمح لها بإصدار بعض القرارات التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة خلال مدة الامتياز ولها في هذا الإطار فرض أعباء جديدة على الملتزم حتى ولو لم

يتضمنها العقد أو دفتر الشروط [31]، ص 113، وانطلاقاً من هذا تقوم بتعديل البنود التنظيمية للعقد دون أن يحق لها تعديل البنود التعاقدية ، التي لا يمكن تعديلها الا باتفاق طرفي العقد الادارة المانحة للامتياز والمتعاقد معها [30]، ص 17 كما لا يمكن لهذه التعديلات أن تنشأ عقد جديد [32]، ص 349.

3.1.1.2.2.2.1. حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد صاحب الامتياز

إن عقد الامتياز لا يخرج من كونه عقداً من العقود الإدارية التي يجوز فيها للإدارة توقيع الجزاءات، فإذا ما أخل الملتزم بالتزاماته جاز للإدارة أن تستعمل هذه السلطة وتوقع بعض العقوبات، وهي سلطة غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وهذا الحق مستمد من مبدأ الخاص بضرورة الحفاظ على سير المرافق العامة، و ذلك دون الإخلال بالتوازن بين التزامات الطرفين ويجب أن لا تتسم هذه الجزاءات بالطابع الردعي فقط ، بل تهدف الوصول الى الهدف الرئيسي وهو انتظام سير المرفق العام.

و تنقسم هذه الجزاءات التي تملكها الإدارة إلى نوعين فهناك الجزاءات العقابية والجزاءات غير العقابية.

- الجزاءات العقابية

هي الجزاءات التي ينص عليها العقد المنشأ للامتياز ، وعليه فهي تخضع للاتفاق بين الإدارة المانحة للامتياز والمتعاقد معها ، كما يمكن أن ترد ضمن دفتر الشروط وفي هذه الحالة تقوم الإدارة بوضعها مسبقاً وما على المتعاقد معها الا الموافقة عليها ، والخضوع لها في حالة إرتكاب خطأ يستوجب تلك الجزاءات.

- الجزاءات غير العقابية

هي التي لم ينص عليها في العقد المنشأ للامتياز وإنما تستلزمها ضرورة المصلحة العامة، فإذا لم ينص العقد على الجزاء الواجب توقيعه في حالة الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد جاز للإدارة أن توقع الجزاء الذي يتناسب مع مدى الإخلال، ومثاله إسقاط الالتزام وهو طريقة من طرق إنهاء عقد الامتياز بصورة غير طبيعية ، ويعتبر جزاء توقعه السلطة مانحة الامتياز نتيجة إخلال الملتزم بتنفيذ التزاماته ، بصورة يكون فيها من المتعذر على الإدارة أن تتأكد من استمرار المرفق وتسييره على نحو سليم، ولا يستحق المتعاقد أية تعويضات نتيجة إسقاط الامتياز، وبهذا فهو يختلف عن الاسترداد الذي يستحق فيه المتعاقد تعويضاً مالياً [30]، ص 17 كما يشترط في بعض الدول كمصر لاسقاط الامتياز صدور حكم قضائي بذلك. [33]، ص 248

2.1.2.2.2.1. التزامات الإدارة المانحة للامتياز

تعهد الإدارة المانحة للامتياز إدارة وتشغيل المرفق العام لصاحب الامتياز، وعليه فهي ملزمة بأن توفر له الظروف التي تمكنه من تشغيل المرفق، و من تحصيل الرسوم لتغطية المصاريف التي تكبدها في إدارة المرفق ، وعليه يقع على الإدارة تنفيذ بنود العقد، إذ لا بد على الإدارة تنفيذ كل ما اشتمل عليه العقد وكذا دفتر الشروط، كما يقع عليها التدخل لتسهيل عمل صاحب الامتياز من خلال إعطاء له التراخيص الضرورية اذا كان بحاجة لها، و كذا لا بد من اصدار كل النصوص القانونية التي تساهم في استثمار وتسيير المرفق العام، غير انه لا يمكن لصاحب الامتياز من الزام الادارة بالتزاماتها كما لا يمكنه ان يوقع عليها جزاءات في حالة اخلالها بالتزاماتها كما هو الحال بالنسبة لهذه الأخيرة التي يمكنها الزام صاحب الامتياز وتوقيع جزاءات عليه بل يمكن لصاحب الامتياز اللجوء الى القضاء في حالة اخلال الادارة بالتزاماتها لا لإلزامها وإنما للتدخل من أجل ابطال الاجراءات المتخذة من الادارة بصورة تعسفية أو بابطال العقد لمصلحة صاحب الإمتياز أو الحكم له بتعويض [15]، ص 130.

2.2.2.2.1. آثار الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز

1.2.2.2.2.1. حقوق وامتيازات صاحب الامتياز

1.1.2.2.2.2.1. الحق في المطالبة بجميع الامتيازات والمزايا المالية التي يقرها له العقد

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

2.1.2.2.2.2.1. الحق في اقتضاء الرسوم من المستفيدين بخدمات المرفق العام

إن للملتزم الحق في أن يقتضي رسوما من المستفيدين بخدمات المرفق العام وهذه الرسوم إنما هي بمثابة ثمن الخدمة التي يقدمها لهم، وهي في الوقت نفسه على قدر من الأهمية إذ أنها المورد الرئيسي الذي ينفق منه على إعداد المرفق ونشاطه [15]، ص 131.

2.2.2.2.2.1. التزامات صاحب الامتياز

بما أن عقد الامتياز من العقود التي يكون فيها لشخص المتعاقد أهمية كبيرة، كان يجب أن يقوم الملتزم الذي تعاقدت معه الإدارة بتنفيذ الالتزام شخصيا ولا يجوز له أن يحيله إلى شخص آخر، فمثلا إذا أرادت الشركة صاحبة الامتياز أن تحيل تنفيذ الالتزام إلى شركة أخرى تتولاه نهائيا وتحمل بما فيه من حقوق وواجبات فإنها لا تصح إلا بموافقة الإدارة وإذا رفضت هذه الأخيرة وأصر الملتزم على حوالة كان لها أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة ودون تعويض للمتعاقد.

- يجب أن يعرف المتعاقد بأنه يقوم بإدارة مرفق عمومي وهذا يقتضي وجوب مراعاة القواعد الأساسية في سير المرافق العامة ومنها مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالمساواة بين المنتفعين ومبدأ دوام سير المرفق بالسهر المتواصل عليه ليقدم خدماته للمنتفعين بانتظام واطراد، ومبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت وهذا يقتضي تنفيذ ما تجرته الإدارة من تعديلات على شروط العقد اللائحة [30]، ص19.

3.2.1. إنهاء الامتياز في القواعد العامة والمنازعات الناتجة عنه

سنطرق في هذا المطلب الى فرعين الأول نتناول فيه إنهاء الامتياز والثاني المنازعات الناتجة عن الامتياز :

1.3.2.1. إنهاء الامتياز في القواعد العامة

الامتياز من العقود المحددة المدة ينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة له وهذا ما يعرف بالنهاية الطبيعية للامتياز، الا أنه قد يحدث وينتهي الامتياز بطريقة عارضة وهذا ما سيتم دراسته في شكل نقطتين الأولى حول النهاية الطبيعية والثانية حول النهاية الغير طبيعية للامتياز.

1.1.3.2.1. النهاية الطبيعية للامتياز

يعتبر الزمن عنصرا مهما في عقد الامتياز، وبالتالي فان النهاية الطبيعية لعقود الامتياز تحل بانقضاء المدة المحددة لتنفيذه، وبما أن موضوع الامتياز هو تسيير مرفق عمومي فان هذا التسيير لا يعني أن يستمر إلى زمن غير محدد وقد حددت أقصى مدة لتنفيذ عقد الامتياز من ثلاثون إلى خمسون سنة وتحدد المدة بمقتضى العقد ذاته أي أنها ليست مؤبدة، وهذه المدة تعتبر مقبولة وكافية لأن يغطي

صاحب الامتياز ما أنفقه من مصاريف في تجهيز المرفق وما يمكن أن يحققه من نسبة معقولة من أرباح.

ويبدأ سريان مدة الامتياز من تاريخ المصادقة عليه وبانتهاء المدة ينتهي العقد بقوة القانون، إلا أن انتهاء المدة لا تحول دون امكانية تجديد العقد أو تمديده، لكن في هذه الحالة لا بد أن تكون نية الطرفين واضحة، ويجب أن يصدر التجديد أو التمديد من السلطة المختصة بإبرام العقد الأول أو الأصلي أي يجب مراعاة الطرق المتبعة في إبرامه [34]، ص 163.

2.1.3.2.1. النهاية غير الطبيعية للامتياز

يمكن رد أسباب نهاية عقد الامتياز قبل نهاية مدته إلى ثلاثة أسباب وهي الإسقاط والاسترداد والفسخ.

1.2.1.3.2.1. إسقاط الامتياز

وهو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطأه، بل هو جزء توقعه السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز جراء أخطاء جسيمة ارتكبها في إدارته للمرفق بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق وتسييره، ويكون إسقاط الامتياز باحترام الشروط التالية: * أن يكون خطأ صاحب الامتياز جسيماً [15]، ص 163.

* إعدار الملتزم عند ارتكابه للمخالفات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لكيفية استغلال المرافق العمومية موضوع عقد الامتياز، وهذا الإعدار يجب توجيهه قبل توقيع جزاء الفسخ وغالبا ما تنص عقود الامتياز على ذلك، وعن كيفية توجيه الإعدار مثال ما نص عليه القانون رقم 02/03 والمتعلق بالقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ حيث نص على مجموعة من الإجراءات التي تتبعها الإدارة في مواجهة الملتزم المخالف للقواعد المفروضة عليه بموجب الامتياز أو دفتر الشروط وذلك من المواد 40 إلى 45 من القانون السالف الذكر.

كما نصت المادة 44 أنه في حالة عدم احترام الالتزامات الواردة في دفتر الشروط يعذر الوالي المختص إقليميا بناء على تقرير من المدير الولائي المكلف بالسياحة الطرف المخالف باحترامهم التزاماته.

في حالة عدم استجابة المخالف للإعدار الأول المنصوص عليه في المادة أعلاه، خلال أسبوع من تاريخ الإعدار، يعذر المخالف للمرة الثانية وإذا لم يوف بالتزاماته المحددة في دفتر الشروط، يتم سحب الامتياز على حساب صاحبه دون الإخلال بالمتابعات القضائية طبقاً للتشريع المعمول به.

وفي هذه الحالة يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر إعادة الأماكن إلى حالتها على حساب المخالف.

دون الإخلال بأحكام هذه المادة يمكن للمخالف اللجوء للقضاء طبقاً للتشريع المعمول به [30]، ص38.

2.2.1.3.2.1. استرداد المرفق العام

وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته القانونية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضاً عادلاً، وفي الحقيقة فإن إجراء الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ لعقد الامتياز استعمالاً من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية ودون خطأ من المتعاقد وذلك لدواعي المصلحة العامة [30]، ص39.

3.2.1.3.2.1. الفسخ الامتياز

إن الفسخ بالنسبة للامتياز في القواعد العامة شأنه شأن باقي العقود قد يكون باتفاق الطرفين أو قد يكون بقوة القانون وسيتم تفصيل ذلك كما يلي :

1.3.2.1.3.2.1. الفسخ الاتفاقي للامتياز

وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة وبين الملتزم قبل نهاية مدة الامتياز والجدير بالذكر ان هناك ثمة اختلاف ما بين الفسخ الاتفاقي وإجراء الاسترداد الاتفاقي حيث أن كل طريقة تختلف عن الأخرى إذ أن حق الإدارة في استرداد المرفق هو حق ثابت سواء نص عليه العقد أو لم ينص، أما الفسخ الاتفاقي فيتم عن تراضي كامل بين الإدارة وصاحب الامتياز [30]، ص40.

2.3.2.1.3.2.1. فسخ الامتياز بقوة القانون

والفسخ قد يكون اتفاقياً كما سبق بيانه كما قد ينص القانون على حالات في يكون فيها فسخ الامتياز إجبارياً وأوضح مثال لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تدمير المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز، ويمكن الإشارة إلى هذه الحالة في المادة 27 من القانون رقم 17/83 المتضمن قانون المياه [4]، ص1897 على أنه يغير الامتياز أو يخفض أو يبطل في أي وقت بدون تعويض

وذلك إما لصالح الصحة العمومية وإما لاتقاء الفيضانات أو إيقافها وإما بسبب عدم مراعاة البنود التي يتضمنها الامتياز.

2.3.2.1. منازعات الناتجة عن الامتياز في القواعد العامة

إن منازعات المرافق العمومية المسيرة عن طريق الامتياز متنوعة بعضها يخضع لاختصاص الغرف الإدارية وبعضها يخضع لاختصاص المحاكم العادية. و هكذا فإن المنازعات بخصوص عقد الامتياز نفسه تخضع لاختصاص الغرف الإدارية لأن السلطة الإدارية مانحة الامتياز طرفا في النزاع وهي إما الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية.

وبذلك الدعاوى التي ترفعها الإدارة مانحة الامتياز ضد الملتزم فإنها من اختصاص الغرف الإدارية لتوافر المعيار العضوي، بينما يكون من اختصاص المحاكم العادية الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد الملتزم عن عدم تقديم الخدمة أو سوء تقديمها، وذلك لانعدام المعيار العضوي فالنزاع هنا بين خواص [36]، ص 375.

و بما أن تنفيذ عقد الامتياز يرتب آثارا تنتج عنها بالضرورة منازعات والتي كما سبق الإشارة إليها قد تكون بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم من جهة وبين هذا الأخير والمنتفعين من جهة أخرى.

في ختام هذا الفصل نقول أن الامتياز وفق القواعد العامة هو عقد إداري محدد المدة يختلف عن العقود الخاصة، و العقود الإدارية الأخرى، يبرم بين الدولة ممثلة في الإدارة المعنية بالعقد، مع شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص أو العام يعرف بصاحب الامتياز موضوعه إدارة وتسيير مرفق عام من طرف هذا الأخير، مقابل استقاء رسوم من المستفيدين من المرفق، مع التزامه بالإدارة الشخصية والمباشرة للمرفق العام مع مراعاة القواعد الأساسية للمرفق العام كالمساواة، وحفاظا على ديمومة المرفق يمنع التنازل على المرفق لصاحب الامتياز، تبقى للإدارة مانحة الامتياز حق الرقابة والإشراف وتوقيع جزاءات في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته خلال مدة تنفيذ العقد، كما يمكن لها فسخ الامتياز أو استرداد المرفق حتى في حالة عدم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته، ومن أهم ما يتضمنه الامتياز دفتر الشروط الذي يعد جزء لا يتجزأ منه، و يتضمن أيضا القرارات التنفيذية كما تخضع منازعات الامتياز للقضاء الإداري، و بعد أن تم دراسة

الامتياز وفق القواعد العامة لم يبقة سوى دراسة الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة في
الفصلين الثاني والثالث للتمكن من تحديد طبيعته في هذا المجال.

الفصل 2

استغلال العقار الفلاحي عن طريق الامتياز

يكتسي العقار الفلاحي أهمية إستراتيجية واقتصادية كبيرة، الا أن مشكلة استغلاله مازالت عالقة منذ الاستقلال والى غاية اليوم، وهي متجذرة من الفترة العثمانية وفترة الاستعمار الفرنسي، وقد عرف العقار الفلاحي خاصة منه المملوك للدولة عدة أنظمة قانونية من حيث استغلاله، فمن سياسة التسيير الذاتي والثورة الزراعية مرورا لسياسة المستثمرات الفلاحية والاستصلاح، لينتهي الأمر بالمشروع الجزائري الى اعتماد سياسة الامتياز على مجمل الأملاك الفلاحية الوطنية خاصة بعد صدور قانون التوجيه الفلاحي [37]، ص04، والقانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة [38]، ص04، ومرسومه التنفيذي 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة [39]، ص11، وكذا بصدور موجب المرسوم التنفيذي 06/11 المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية [40]، ص07، لذا وبعد دراسة الامتياز وفق القواعد العامة في الفصل الأول، تبادر الى ذهن كل باحث في مجال القانون ما إذا كان الامتياز في مجال العقار الفلاحي هو نفسه الامتياز وفق القواعد العامة ؟ أو له طبيعة أخرى ؟ وللإجابة على ذلك لا بد من دراسة الامتياز في مجال العقار الفلاحي بدراسة تكوينه وأحكامه وسيتم دراسته في شكل مبحثين: الأول يخص لدراسة تكوين الامتياز ، والثاني لدراسة أحكام الامتياز.

1.2. تكوين الامتياز في مجال العقار الفلاحي

سبقت الإشارة إلى أزمة العقار الفلاحي في الجزائر ومشكلة استغلاله المتجذرة منذ القدم، و عليه وحتى نتمكن من فهم النصوص الجديدة المتعلقة بهذا النوع من العقارات، لا بد أولا من الرجوع الى الخلف ودراسة التطور التاريخي للعقار الفلاحي المملوك للدولة في

الجزائر، ثم نتناول تعريف الامتياز ونطاق تطبيقه، شروطه، و إجراءاته وهذا في شكل ثلاثة مطالب الأول يخصص للتطور التاريخ لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر، الثاني يخصص لدراسة تعريف الامتياز في مجال العقار الفلاحي ونطاق تطبيقه، والثالث يخصص لدراسة شروط وكيفيات منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي.

1.1.2. التطور التاريخ لاستغلال العقار الفلاحي في الجزائر

لا يمكن معرفة أسباب تعقد الوضعية العقارية الفلاحية واختلاف مفاهيم الجهاز القانوني المعمول به في الجزائر، الا بالرجوع الى الأصل التاريخي لهذه الأرض، ولعل أهم المراحل التي يمكن دراستها هي الفتوحات الاسلامية، العهد العثماني، وأخيرا الاحتلال الفرنسي [41]، ص19 وهذا في شكل ثلاثة فروع نخصص كل فرع لدراسة مرحلة من المراحل.

1.1.1.2. مرحلة الفتوحات الاسلامية

طبقت أحكام الشريعة الإسلامية في الفترة الإسلامية الأولى على أراضي بلاد المغرب العربي، و وفقا للشريعة الإسلامية فان نظام الملكية هو فريد يرتكز على أسس ثلاث وهي :

1- المالك الأصلي للأرض هو الله سبحانه وتعالى، إذ يقول الله تعالى في محكم تنزيله (ولله ملك السموات والأرض) [سورة آل عمران الآية 189].

2- قد استخلف الله سبحانه وتعالى عباده في الانتفاع بهذه الأرض وفقا لقوله تعالى بعد (وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه) [سورة الحديد الآية 07] غير أن استخلاف الله عز وجل لعباده ينصب على حق الانتفاع لا حق الرقبة، إذ أن حق الرقبة لله سبحانه وتعالى في حين أنه مكن عباده من الانتفاع بالأرض وفقا للشرع، كما أن الأصل في ملكية الأرض أنها جماعية غير ان الشريعة الاسلامية اعترفت بالملكية الفردية وهذا حسب قوله صلى الله عليه وسلم (من أحيا أرضا ميتا فهي له)، غير أن هذا لا يعني أنه من أحيا أرضا ميتا يملك له وانما ذلك مبني على الاحياء وفي حالة اهمال الأرض تنعدم معه الملكية [41]، ص21.

و قد اعتمد فقهاء الشريعة الاسلامية تصنيف الأراضي على أساس الضريبة إلى أراضي خراج، أراضي عشور، وأراضي وقف [41]، ص22.

و تجدر الإشارة هنا أنه خلال سنوات (647 ميلادية الى غاية 711 ميلادية) عرفت الدولة الجزائرية الفتوحات الإسلامية ومعظم الفقهاء لم يتمكنوا من تحديد طبيعة الأرض الجزائرية، هل فتحت عنوة أو عن طريق الصلح[41]، ص23.

2.1.1.2. مرحلة العهد العثماني في الجزائر

لا يختلف نظام الملكية العقارية في النظام العثماني عن ذلك المعتمد في الشريعة الإسلامية لذا فقد سهل على العثمانيين في الاستلاء على أراضي الجزائريين، وأطلقوا عليها اسم البايك، وهي أراضي حصل عليها الحكام عن طريق المصادرة والشراء ووضع اليد في حالة الشغور، وقد كان استغلال العقار إما يتم مباشرة من طرف الحكام عن طريق استخدام مستخدمين يسمون الخماس، وإما بطريقة غير مباشرة إذ كان حق الانتفاع الدائم يمنح لكبار الموظفين وذوي النفوذ مقابل أتوى يدفعونها، وفي بعض الأحيان تسلم للقبائل الحليفة والعشائر[41]، ص25.

3.1.1.2. مرحلة الاحتلال الفرنسي في الجزائر

كانت الأرض قبل الاحتلال الفرنسي إنطلاقا مما سبق، المورد الرئيسي للثروة، والسمة المميزة للمجتمع الجزائري، يتألف نظامه العقاري من ملكية القبيلة [42]، ص15، والملكية الخاصة والتي تخضع في تنظيمها وفي تداولها الى قواعد الشريعة الإسلامية إذ تم توارث الأرض أبا عن جد، كما عرف نظام الوقف أو الحبس[43]، ص15.

و عليه فإن هذا النظام الذي كان سائدا قبل الاستعمار الفرنسي والمبني أساسا على الطابع الجماعي لا يتماشى وفكرة الامتداد الاستعماري الفرنسي، وقد اعتمد الاستعمار الفرنسي من سنة 1839 الى 1870 على سياسة إنشاء دومين الدولة ومن سنة 1870 الى سنة 1962 مرحلة تمت فيها فرنسة الملكية العقارية، وقد عمد المستعمر الفرنسي في المرحلة الأولى الى محاولة ادخال معظم الأملاك العقارية ضمن ملكية الدولة باعتماد أساليب قانونية مختلفة، و في المرحلة الثانية طبق الاستعمار على جل الأراضي القانون الفرنسي[41]، ص29.

إذن نستنتج أن الاستعمار الفرنسي حاول ادخال معظم الأراضي في ملكية الفرنسيين والمعمرين ليتمكن من السيطرة بشكل جيد.

و أمام هذا التنوع الذي شهده التطور التاريخي للعقار في الجزائر، عرفت وضعية العقار بعد الاستقلال عدة مشاكل لذا كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل من أجل ايجاد حل سريع لحل مشكلة العقار خاصة منه العقار الفلاحي، وقد حاول المشرع في بداية الأمر استرجاع الأراضي العقارية، و ادماجها ضمن أملاك الدولة ففي البداية وسع من نطاق الأملاك الوطنية على حساب الأملاك الخاصة باعتماد أنظمة قانونية متعددة أهمها التسيير الذاتي [44]، ص154، والثورة الزراعية [45]، ص1642، عن طريق تأميم الأراضي، ثم اعتمد أنظمة قانونية أخرى حاول من خلالها إعادة التوازن بين الملكية الخاصة وملكية الدولة خاصة بعد إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب قانون التوجيه العقاري السالف الذكر، و إرجاع الأراضي إلى أصحابها، وبالموازاة اعتمد المشرع سياسة الاستصلاح بالنسبة للأراضي المراد استصلاحها والذي يتم تفصيله لاحقا، كما اعتمد سياسة الانتفاع الدائم بموجب القانون 19/87 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم [46]، ص 1918، والذي تم الغائه واعتماد الامتياز في مكانه بموجب القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

2.1.2. تعريف الامتياز في مجال العقار الفلاحي ونطاق تطبيقه

بعد أن تم التطرق لمختلف المراحل التي مر عليها العقار في الجزائر سيتم في هذا المطلب دراسة تعريف الامتياز ثم نطاق تطبيقه في شكل فرعين الأول يخص تعريف الامتياز والثاني لنطاق تطبيقه.

1.2.1.2. تعريف الامتياز في مجال العقار الفلاحي

إن أول تطبيق للامتياز في مجال العقار الفلاحي في الجزائر مستقلة كان في إطار القانون 18/83 والمتعلق بالحيازة العقارية [47]، ص2045، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية [48]، ص 15، و الذي يطبق فقط على الأراضي الاستصلاحية، ثم طبق بموجب قانون التوجيه الفلاحي السالف الذكر والقانون 03/10 المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة السالف الذكر على الأراضي التي كانت خاضعة لنظام المستثمرات الفلاحية، لذا سيتم دراسة تعريف

الامتياز في إطار قانون الاستصلاح ثم في إطار قانون التوجيه الفلاحي نظرا لكون القانون 03/10 جاء تطبيقا لقانون التوجيه الفلاحي.

1.1.2.1.2. تعريف الامتياز في إطار قانون الاستصلاح

لم يتضمن قانون 18/83 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية المعدل والمتمم، ولا المرسوم 483/97 المعدل بالمرسوم التنفيذي 372/98 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه تعريف للامتياز، وإنما تناوله دفتر الشروط الملحق بالمرسوم السالف الذكر، في المادة الثانية منه التي تنص على مايلي : " الامتياز في مفهوم القانون المشار إليه أعلاه، هو تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة، حق انتفاع بأراضي متوافرة تابعة لاملاكها الوطنية الخاصة، لكل شخص طبيعي أو معنوي، في إطار في المناطق الصحراوية، الجبلية والسهبية". و انطلاقا من هذا التعريف نستنتج أن الامتياز هنا هو عقد إداري وذلك اعتمادا على المعيار العضوي[43]، ص 247 ، رغم أن المشرع لم يستعمل مصطلح عقد وإنما استعمل مصطلح تصرف، و التصرف أوسع من العقد إذ تشمل التصرفات التي تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة والتي تبرمها بإرادتين ولما كان الامتياز هنا يبرم بإرادتين فهو بدون أي شكل عقد، و هو عقد محدد المدة، كما له محل معين يتمثل في استصلاح الأراضي التابعة للدولة المتواجدة في المناطق الصحراوية، الجبلية، والسهبية.

2.1.2.1.2. تعريف الامتياز في إطار قانون التوجيه الفلاحي

لقد عرفت المادة الرابعة من القانون 03/10 المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الامتياز كما يلي : " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص (المستثمر صاحب الامتياز) حق استغلال أراضي فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية متصلة بها ، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاوى سنوية، يحدد كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية"[38]، ص 05.

ما يمكن ملاحظته حول هذا التعريف أن المشرع استعمل مصطلح استغلال وليس مصطلح حق انتفاع كما استعمله في مجال الأراضي الاستصلاحية السالف الذكر، و الأقرب

الى الصواب هو مصطلح استغلال لأن حق الانتفاع له قواعده في القانون المدني، في حين أن الامتياز هو العقد الذي بموجبه يتم استغلال القطعة الأرضية مقابل دفع أتاوى.

كما أنه ما يمكن ملاحظته من خلال هذا التعريف أن المشرع حدد مدة الاستغلال ب40 سنة ولم يتركها مفتوحة لتقدير الأطراف وبالفعل لتقدير الإدارة كما فعل في مجال الأراضي الاستصلاحية.

أيضا فقد اشترط في صاحب الامتياز أن يكون من جنسية جزائرية، و هذا ما لا يوجد في عقود الامتياز الأخرى خاصة منها في الامتياز الواقع على العقار الصناعي كما سيتم تفصيله، و لا يوجد في الامتياز في الأراضي الاستصلاحية الا إذا تم التنازل على العقار لفائدة المستثمر كما سيتم بيانه لاحقا.

و لعل أهم ما يمكن ملاحظته والذي له علاقة مباشرة مع موضوعنا هو أن الامتياز يتم بناء على دفتر الشروط وهذا ما هو موجود في القواعد العامة إذ أن دفتر الشروط هو من أهم خصائص الامتياز في القواعد العامة، وهو غير معروف في عقود القانون العام وعليه يقترب هنا الامتياز كثيرا من امتياز مرفق العام.

2.2.1.2. نطاق تطبيق الامتياز في مجال العقار الفلاحي

إنه وكما سبقت الإشارة له فقد طبق الامتياز على الأراضي الاستصلاحية، وعلى الأراضي الخاضعة للقانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة، التي كانت خاضعة للقانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، أي تلك التي كانت خاضعة لنظام المستثمرات الفلاحية، كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري سمح بتوسيع تطبيق الامتياز على الأراضي الفلاحية المتوفرة بناء على الإجراءات المنصوص عليها قانونا [39]، ص14، ونقصد بالأراضي المتوفرة الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة والغير خاضعة لأي نظام قانوني بتاريخ تطبيق الامتياز عليها، كما طبق المشرع الجزائري الامتياز على الأراضي الفلاحية الملحقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية [40]، ص08، غير أنه سيتم اقتصار الدراسة في هذا الفرع في دراسة نقطتين الأولى تتعلق بنطاق تطبيق الامتياز على أراضي الاستصلاح، والثانية تتعلق بنطاق تطبيق الامتياز على الأراضي التي كانت خاضعة للقانون 19/87 أي

بموجب قانون التوجيه الفلاحي لأن القانونين يطبقان على نفس النوع من الأراضي، نظرا لأن المشرع الجزائري لم يقدم تفصيلا حول الأراضي المتوفرة كما أنه لم يحدد بدقة كيفية تطبيق الامتياز على الأراضي الملحقة السالفة الذكر.

1.2.2.1.2. نطاق تطبيق الامتياز في إطار قانون الاستصلاح

إن القانون 18/83 المتعلق بالحيازة العقارية شأنه شأن قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري فقد تنازلت الدولة من خلاله على ملكية الأراضي بصفة كاملة وهذا عملا بالمبدأ المعروف في الشريعة الإسلامية والمسمى إحياء الأرض [49]، ص131، و هذا عكس قانون 19/87 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم الذي منحت فيه حق انتفاع دائم للمستفيد، و ذلك بهدف تشجيع هجرة المواطنين الى المناطق الصحراوية لتعميرها واستصلاحها، إذ نص القانون 18/83 السالف الذكر على تملك الأراضي عن طريق الاستصلاح بشروط معينة [41]، ص31، غير انه ونظرا للفشل الجزئي لسياسة الاستصلاح حيث أنه وطبقا للإحصائيات التي قدمها الديوان الوطني للإحصاء سنة 1985 فإن المساحة المستصلحة لم تتجاوز 30% [43]، ص147، وعليه منع المشرع التنازل على الأراضي بموجب القانون 18/83 وطبق عليها الامتياز بموجب المرسوم 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية المعدل والمتمم، و الامتياز هنا يطبق على نفس الأراضي التي كان يطبق عليها الاستصلاح وهي الأملاك الوطنية الخاصة الصحراوية والجبلية والسهبية والتي تكون موضوع بطاقة تعريفية مصادق عليها مصادق عليها من الوزراء المكلفين بالفلاحة والري والمالية.

2.2.2.1.2. نطاق تطبيق الامتياز في إطار قانون التوجيه الفلاحي

لقد نصت المادة الثانية من القانون 03/10 المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة [38]، ص05، أن الامتياز يطبق على الأملاك الوطنية الخاصة التي كانت خاضعة للقانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم لذا فلا بد لتحديد نطاق تطبيق الامتياز طبقا لهذا القانون لا بد من تحديد الأراضي التي كانت خاضعة للقانون

19/87 وبالرجوع الى هذا القانون الأخير نجد المادة الأولى منه تحيلنا الى المادة تسعة عشر من القانون 16/84 المتضمن قانون الأملاك الوطنية[50]، ص1010 ، في حين أن هذا النص قد تم تعديله بالمادة مائة وتسعة وثلاثون من قانون 30/90 المعدل للقانون 16/84 المتضمن قانون الأملاك الوطنية [51]، ص1683، وبالرجوع الى هذه المادة نجدها تطبق على الأمرين المشتملين على قانون التسيير الذاتي وقانون الثورة الزراعية[41]، ص41، لذا سيتم تفصيل كل واحد منهما على حدى.

1.2.2.2.1.2. الأراضي الفلاحية التابعة لنظام التسيير الذاتي في الفلاحة وتعاونيات قدماء المجاهدين

نصت المادة 47 من القانون 19/87 المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم [46]، ص1947 على الغاء قانون التسيير الذاتي السالف الذكر وعليه فان الأراضي التي كانت خاضعة للتسيير الذاتي تخضع بصريح النص الى القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، المتضمن كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم أي الى القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، في حين أن القانون 19/87 السالف الذكر لم يلغي المرسوم 120/69 المؤرخ في 18 أوت 1969 المعدل والمتمم بالمرسوم 251/71 المؤرخ في 22 سبتمبر 1971 والمتضمن القانون الأساسي للتعاونيات الفلاحية للانتاج الخاص بقداماء المجاهدين [52]، ص 1337 لم يلغى الا ضمنيا، و يفهم ذلك من خلال المادة 10 من قانون 19/87 والتي تنص "في كل حالة من هذه الحالات المشار اليها أعلاه، تمنح الأولوية للمجاهدين وذوي الحقوق"[41]، ص46، و هنا لا بد من تحديد ما هي الأراضي التي كانت تخضع لقانون التسيير الذاتي ولتعاونيات قدماء المجاهدين، و بالرجوع الى هذه القوانين نجد هذه الأراضي هي الأراضي الفلاحية التي كانت تابعة للمعمرين والجزائريين الذين كانت لهم مواقف معادية لحرب التحرير الوطني وللنظام الاشتراكي [41]، ص.46

1.1.2.2.2.1.2. الأراضي التابعة للمعمرين

لقد اعتمد المشرع الجزائري بعد الاستقلال سياسة حماية الأراضي الشاغرة وأصدر المرسوم 88/63 المؤرخ في 18 مارس 1963 المتضمن تنظيم الأموال الشاغرة [53]،

ص1338 وقد أعطى تفسيرات مختلفة لمفهوم الشغور المعروف في القانون المدني الفرنسي من بينها أن يكون الشغور ناجم عن رحيل المعمر، و رغم النص السالف الذكر إلا أن الكثير من المعمرين بقي يستغل في أراضيهم مما أدى بالمشرع الجزائري بالتدخل مرة ثانية باصدار المرسوم 388/63 المؤرخ في 01 أكتوبر 1963 المتضمن ادراج ضمن أملاك الدولة الاستغلالات الفلاحية التابعة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية والتي لا تتمتع بالجنسية الجزائرية [4]، ص56، وعليه فقد عمل المشرع الى إعادة ادماج الأراضي الفلاحية التي كانت تحت سيطرة المعمرين ضمن الأملاك الوطنية.

2.1.2.2.2.1.2. الأراضي التابعة للجزائريين

بالإضافة الى الأراضي التابعة للمعمرين قام المشرع الجزائري بإدماج الأراضي التابعة للجزائريين، والذين كانت لهم مواقف معادية لحرب التحرير أو مواقف مضادة للاشتراكية تحت حماية الدولة [41]، ص58.

2.2.2.2.1.2. أراضي الصندوق الوطني للثورة الزراعية

لم يرق القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم بإلغاء قانون الثورة الزراعية صراحة كما فعل مع قانون التسيير الذاتي بل قام بإلغائه بطريقة ضمنية [41]، ص67 ، أما عن الأراضي الفلاحية التي كانت مدمجة في صندوق الثورة الزراعية هي:

1.2.2.2.2.1.2. لأراضي التي ألحقت بالصندوق الوطني للثورة الزراعية عن طريق الضم

هي تشمل الأراضي العمومية وأراضي العرش.

-الأراضي العمومية

هي التي كانت تابعة للدولة الفرنسية ثم انتقلت الى الدولة الجزائرية بعد الاستقلال، وتشمل أراضي البلديات الزراعية أو المعدة للزراعة، الأراضي الفلاحية التابعة للولاية أو الدولة.

-أراضي العرش

يمكن تعريف هذا النوع من الأراضي بأنها الأراضي التي تملكها العائلات الممتدة أو القبائل كقبيلة النمامشة إذ غالبا ما يكون الجد الأول للعائلة أو شيخ القبيلة له وثائق عرفية لهذه الملكية، تسمى في الجهة الشرقية والوسطى من الوطن بأراضي العرش، وبأراضي السابقة في

الجهة الغربية [54]، ص 40 ، ويعود أصل هذه الأراضي الى العهد العثماني وهي من أراضي الخراج أي أنها تابعة للدولة ويتم استغلالها مقابل دفع ضريبة، و خلال الاستعمار الفرنسي تم توزيع هذه الأراضي على القبائل التي تحوزها عن طريق إنشاء حق انتفاع دائم، ثم تم تملك هذه الأراضي، غير أنه وبسبب عدم تعميم هذه العملية معظم الأشخاص لا يملكون عقود ملكية وانما توارثوا استغلال هذه القطع الأرضية أبا عن جد، و لقد تم بتاريخ 8 نوفمبر 1971 إدراج أراضي العرش ضمن صندوق الثورة الزراعية، بموجب قرار تخصيص أي أنها لم تؤمم مثل باقي الأراضي، لكن عامل المشرع المستغلين الشرعيين معاملة خاصة من ناحية الحصص بشرط الاستغلال الشخصي والمباشر للأرض [41]، ص 73.

2.2.2.2.1.2. الأراضي الفلاحية المؤممة أو المتبرع بها للصندوق الوطني للثورة

الزراعية

و تشمل هذه النقطة الأراضي المؤممة والأراضي المتبرع بها للصندوق الوطني للثورة زراعية.

-الأراضي المؤممة

لقد تبنى المشرع الجزائري - ولنجاح سياسة الثورة الزراعية - تأميم الأراضي لفائدة الدولة، و اعتمد في ذلك أسلوبين التأميم الكامل بالنسبة للملاك المتغيين، والتحديد بالنسبة للأراضي الشاسعة وذلك بعد القيام بإجراء تحقيق وإحصاء وقد طبق التأميم على أراضي الملك وعلى أراضي الوقف أيضا.

-الأراضي المتبرع بها لصندوق الثورة الزراعية

إنه ونظرا للإشاعات التي عرفتها البلاد آنذاك على أن أراضي الإطارات لا يمسه التأميم، تم التبرع على الأراضي من طرف إطارات البلاد لصالح الصندوق الوطني للثورة الزراعية [41]، ص 80.

و في الأخير نقول أن قانون الثورة الزراعية لم يتم إلغائه صراحة الا بموجب قانون التوجيه العقاري ، والذي اشتمل على فكرة إرجاع الأراضي إلى ملاكها الأصليين، الا أن الأراضي محل الرد كانت خاضعة للقانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم خلال الفترة الممتدة من سنة 1987 الى 1990 [41]، ص 68 و عليه فان الأراضي التي تم ردها لأصحابها فلا إشكال فيها أما الأراضي التي لم يتم فيها الرد فقد تبقى خاضعة للقانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية

استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم أي تبقى خاضعة للقانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة.

3.1.2. شروط وكيفيات منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي

خلال هذا المطلب ستتم دراسة شروط وكيفيات منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي من خلال إعطاء أولاً شروط الامتياز، ثم كيفيات منح الامتياز في شكل فرعين، وتجدر الإشارة هنا أنه ستتم دراسة هذا المطلب أولاً في إطار الاستصلاح، ثم في إطار القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة ومرسومه التنفيذي 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، مع استبعاد دراسة المرسوم التنفيذي 02/11 المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة المخصصة أو الملحق بالهيئات أو المؤسسات العمومية لأن المشرع لم يحدد قواعد تطبيق الامتياز على المؤسسات العمومية بل اكتفى بالإشارة إلى أنه يتم منح الامتياز بالنسبة للمؤسسات العمومية بناءً على طلب المؤسسة المعنية أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية [40]، ص08، وينشأ عن طريق عقد تحرره مديرية أملاك الدولة المختصة إقليمياً [40]، ص09، لذا يبقى السؤال مطروحاً هل أن المشرع الجزائري ترك أمر تفصيل شروط وكيفيات منح الامتياز بالنسبة لهذه المؤسسات للنصوص التطبيقية أو أنها تخضع لنفس الشروط والكيفيات المنصوص عليها بموجب القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة ومرسومه التنفيذي السالف الذكر.

1.3.1.2. شروط منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي

أولاً لا بد من تحديد شروط الامتياز في إطار قانون الاستصلاح، ثم في إطار القانون 03/10 السالف الذكر المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة.

1.1.3.1.2. شروط منح الامتياز في إطار قانون الاستصلاح

لقد اشترط المرسوم 483/97 المحدد لكيفيات منح الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية ودفتر الشروط النموذجي الملحق به والمتعلق بالامتياز في مجال الأراضي الاستصلاحية شروط تتعلق بصاحب الامتياز، وأخرى تتعلق بالأرض محل الامتياز.

1.1.1.3.1.2. الشروط منح الامتياز المتعلقة بصاحب الامتياز

لم يشترط المرسوم السالف الذكر في صاحب الامتياز الا أن يكون صاحب الامتياز شخصا طبيعيا أو معنويا، متمتعا بالجنسية الجزائرية في حالة تحول الامتياز الى تنازل، وأن تتوفر فيه المعايير والأسس المطلوبة.

1.1.1.1.3.1.2. شرط أن يكون صاحب الامتياز شخص طبيعي أو معنوي

يجب أن يكون صاحب الامتياز شخص طبيعي أو معنوي [48]، ص16، و ما يلاحظ حول هذا أن المشرع لم يشترط على الشخص الطبيعي أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، كما لم يشترط في الشخص المعنوي أن يكون تابع للنظام التعاوني، كما فعلت ذلك المادة الثالثة من القانون 18/83، و هذا ما يطرح التساؤل خاصة وأن المرسوم يعد نص تنفيذي للقانون فهل يشترط في الشخص الطبيعي أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، والأصل أنه شرط بديهي ولا بد من توفره في صاحب الامتياز أما عن الشرط المتضمن أن يكون الشخص المعنوي تابع للنظام التعاوني فإنه شرط ناتج عن فكر الثروة الزراعية والذي لم يعد له وجود خاصة بعد إلغاء قانون الثروة الزراعية.

2.1.1.1.3.1.2. شرط أن يكون صاحب الامتياز متمتع بالجنسية الجزائرية في حالة تحول

الامتياز الى تنازل

لم يشترط المشرع الجزائري في صاحب الامتياز أن يكون جزائري الجنسية سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا والهدف من ذلك كان لجلب عدد كبير من المستثمرين، الا أنه وحماية للأراضي الفلاحية فقد اشترط المشرع الجزائري حتى يتم التنازل عن الأرض لفائدة صاحب الامتياز أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية، وهذا في حالة تحول الامتياز الى تنازل.

3.1.1.1.3.1.2. شرط أن تتوفر في صاحب الامتياز الأسس والمعايير المطلوبة

لقد نص المرسوم المرسوم 483/97 المحدد لكيفيات منح الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية ودقتر الشروط الملحق به أنه يجب انتقاء المترشحين حسب أسس ومعايير والتي أنت بها المناشير والتعليمات التطبيقية، ويمكن على سبيل المثال ذكر التعليمات التي أصدرتها وزارة الفلاحة بتاريخ 21 ماي 2000 تحت رقم 237 المتعلقة بكيفية انتقاء المترشحين [55]، ص16، ورد فيها أنه من أجل نجاح برنامج الامتياز عن طريق الاستصلاح لابد من إعطاء الأولوية الى نزي الشهادات مهما كان تخصصهم وعلى من يملك كفاءات تقنية مقيمين في منطقة المشروع.

2.1.1.3.1.2. شروط منح الامتياز المتعلقة بالقطعة محل الامتياز

لقد اشترطت المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر [48]، ص16 أن تكون الأرض محل الامتياز من تابعة للأملاك الوطنية الخاصة ومتوفرة أي انها لا تخضع لنظام قانوني آخر، في المناطق الصحراوية، الجبلية، و السهبية.

2.1.3.1.2. شروط منح الامتياز في إطار قانون التوجيه الفلاحي

لقد اشترط القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة شروط تتعلق بصاحب الامتياز وأخرى تتعلق بالأرض محل الامتياز.

1.2.1.3.1.2. شروط منح الامتياز المتعلقة بصاحب الامتياز

لقد اشترط المشرع أن يكون صاحب الامتياز شخصا طبيعيا، من جنسية جزائرية [38]، ص05، كما اشترط أن تتوفر شروط تحول حق الانتفاع الدائم الى امتياز في صاحب الامتياز، كما لم يقدم المشرع الجزائري شروط تتعلق بالمؤسسات العمومية المعنية بمنح الامتياز بموجب المرسوم 02/11 المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية لذا سيتم دراسة فقط الشروط الواردة في القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وهي:

1.1.2.1.3.1.2. شرط أن يكون صاحب الامتياز شخصا طبيعيا

لقد اشترط المشرع الجزائري على صاحب الامتياز في إطار القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أن يكون شخصا طبيعيا أي أن المشرع الجزائري استثنى من تطبيق هذا القانون الأشخاص المعنوية مهما كانت طبيعتهم، و عليه فقد حذى حذو يختلف عن الامتياز في مجال الاراضي الاستصلاحية وكذا الامتياز في مجال العقار الصناعي كما سيتم تفصيله في الفصل الثالث، و يمكن تبرير ذلك لكون الامتياز يعد امتداد للمستثمرات الفلاحية والتي يشترط فيها الاستغلال المباشر والجماعي للأراضي الممنوحة وهذا ما لا يمكن تطبيقه على الأشخاص المعنوية لعدم تماثيه مع طبيعة الشخص المعنوي.

2.1.2.1.3.1.2. شرط أن يكون صاحب الامتياز من جنسية جزائرية

بإستقراء القانون 03/10 المتعلق بشروط وكيفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز نجده لم ينص على شرط الجنسية الجزائرية عند التطرق لشروط الامتياز ، وإنما تطرق له عند تعريف الامتياز في المادة الرابعة منه السالفة الذكر والتي تنص على ما يلي : " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية " وما يمكن قوله حول ذلك أن المشرع الجزائري كان عليه إدراج شرط الجنسية الجزائرية ضمن شروط الامتياز وليس ضمن التعريف لأن اشتراط الجنسية الجزائرية في صاحب الامتياز يدخل في نطاق الشروط ولا علاقة له مع تعريف الامتياز، وما يمكن ملاحظته على النصوص القانونية المتعلقة باستغلال العقارات الفلاحية نجدها تشترط دوما أن يكون المستغل من جنسية جزائرية، و ذلك ربما راجع الى النزعة الوطنية التي ورثها الجزائريون من الفترة الاستعمارية، وكذا لحماية العقار الفلاحي لما له من أهمية بالغة في الإقتصاد الوطني، كما أنه يعد الركيزة الأساسية لضمان الإكتفاء الذاتي.

3.1.2.1.3.1.2. شرط أن تتوفر شروط تحول حق الانتفاع الدائم لامتياز في صاحب الامتياز

عندما يتم منح الامتياز بموجب تحول حق الانتفاع الدائم لامتياز يجب أن يكون صاحب الامتياز من بين الأشخاص الذين كانوا أعضاء المستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية الذين استفادوا من القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم[46]، ص1918.

واشترط القانون أن يكون هؤلاء حائزين على [38]، ص 05:

- عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية.
- قرار من الوالي المختص اقليميا.
- كما أن المادة السادسة من نفس القانون استثنت من تطبيق هذا القانون الأشخاص الأتية :
- الذين حازوا على الأراضي الفلاحية المذكورة أو الذين اجروا معاملات أو اكتسبوا حقوق انتفاع و/أو املاك سطحية خرقا للاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- الذين كانوا موضوع إسقاط حق صادر عن القضاء.
- الذين الغى الولاية قرارات استفادتهم.

4.1.2.1.3.1.2. شرط أن لا يكون صاحب الامتياز سلك سلوك غير مشرف أثناء حرب

التحرير

وهذا الشرط راجع الى النزعة الوطنية التي تفرض الحفاظ على العقارات المملوكة للدولة خاصة منها الفلاحية.

2.2.1.3.1.2. شروط منح الامتياز المتعلقة بالأرض محل الامتياز

لم يشترط القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة سوى أن تكون الأرض محل الامتياز من الاملاك الوطنية الخاصة والتي كانت خاضعة قبل صدور القانون 16/08 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي الى القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

2.3.1.2. كيفيات منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي

لا بد من تحديد كيفيات منح الامتياز في إطار قانون الاستصلاح أولا وثانيا في إطار القانون 03/10 المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة :

1.2.3.1.2. كفاءات منح الامتياز في إطار قانون الاستصلاح

لقد أوضح المرسوم 483/97 المحدد لكفاءات منح الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية كفاءات منح الامتياز، إذ تكون المبادرة باقتراح مشروع منح الامتياز من المنتخبين المحليين وذلك باعتماد معايير اقتصادية وإجتماعية، و بيئية وبعد اقتراح المشروع وقبوله من السلطة الوصية تبدأ إجراءات الحصول على الامتياز والتي تشمل خمسة مراحل وهي تقديم الملف، دراسة الملف، إعداد عقد الامتياز وشهره، الشروع في الاستصلاح والمعائنة الميدانية :

1.1.2.3.1.2. مرحلة تقديم الملف

يجب على من يريد على الاستفادة بالامتياز أن يقدم طلبا أمام مدير المصالح الفلاحية بالولاية المختصة إقليميا بالنسبة من يريد الاستفادة من الامتياز في الأراضي الجبلية والسهبية وهذا ما أشار إليه قرار وزاري مشترك (ملحق رقم 1) [56]، ص 03، والتعليم الوزارية المتضمنة توضيح أحكام القرار الوزاري السالف الذكر (ملحق رقم 2) ، و أمام محافظة التنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية بالنسبة من يريد الاستفادة من الامتياز في الأراضي الصحراوية وذلك من أجل إجراء مناقصة، وهذا ما أكدته تعليمة وزارية [95]، ص 03.

2.1.2.3.1.2. مرحلة دراسة الملف

نصت المادة الثامنة من المرسوم السالف الذكر أن دراسة ملفات الامتياز يتم عن طريق لجنة مخصصة لهذا الغرض، و قد صدر قرار وزاري مشترك بين الوزراء المكلفين بالفلاحة والري والمالية [58]، ص 03، و حدد تشكيلة ومهام هذه اللجنة وهي تتشكل من الأعضاء التالية :

-الوالي (رئيسا).

-مدير المصالح الفلاحية.

-مدير أملاك الدولة.

-مدير الري. مدير العمل والحماية الاجتماعية والتكوين المهني.

-ممثل المجلس الشعبي الولائي.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني.

و تقوم هذه اللجنة بدراسة الملفات المتعلقة بالامتياز في المناطق الاستصلاحية وتقرر اما قبول الطلب أو رفض ذلك.

3.1.2.3.1.2. مرحلة إعداد عقد الامتياز وشهره

بعد موافقة اللجنة السالفة الذكر منح الامتياز للمستفيد يتم تحرير عقد إداري من طرف إدارة أملاك الدولة لصالح المستفيد، أما عن شهر عقد الامتياز فلم ينص المرسوم السالف الذكر ولا دفتر الشروط المرفق به عليه، الا أنه بالرجوع الى تعريف الامتياز كما سبق بيانه فانه يرتب انتفاع على القطعة محل الامتياز لمدة طويلة، تصل أحيانا الى عشرون سنة أو تفوقها حسب ما يتطلبه مشروع الاستصلاح، و عليه فينشأ عن الامتياز حق عيني عقاري، و عملا بالمادة ستة عشر من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري [59]، ص1206 والتي تنص على أن كل التصرفات القانونية المتضمنة إنشاء حق عيني عقاري تشهر، وانطلاقا من ذلك فلا بد من شهر الامتياز، و هذا ما يجعل الامتياز هنا يقترب من العقود الخاصة وليس من عقد الامتياز وفق القواعد العامة، و يقترب أكثر من عقد الإيجار لكون كل من العقدين يبرم لمدة معينة ويشتمل على الانتفاع على قطعة أرضية بمقابل.

4.1.2.3.1.2. مرحلة الشروع في الاستصلاح

يشرع صاحب الامتياز في الاستصلاح بعد تبليغه بالترخيص الذي تحرره مديرية أملاك الدولة المختصة اقليميا، و الذي يمنح له حق انتفاع على القطعة الأرضية محل الامتياز ويقوم بمباشرة أشغال الامتياز طبقا للمادة 6 من دفتر النموذجي المرفق بالمرسوم المتعلق بالامتياز السالف الذكر.

و يبدأ سريان الانتفاع بموجب محضر يشكل نقطة انطلاق الانتفاع.

كما يلاحظ على أنه وكما سبقت الإشارة اليه فان على مديرية أملاك الدولة أن يحرر عقد الامتياز بعد ان يحصل صاحب الامتياز على الموافقة من طرف اللجنة المختصة، و هذا ما يجعل التساؤل حول ما دور الترخيص الإداري السابق إذا كان العقد يحرر في مدة قصيرة جدا بعد الموافقة على الامتياز.

و التفسير الوحيد الذي يمكن تقديمه حول هذا الترخيص هو أنه يهدف الى التسريع في الشروع في عملية الانتفاع فقط.

أما عن مدة الامتياز فيحددها مدير المشروع المعين من طرف الوزارة المكلفة بالفلاحة، وعليه فانه يلاحظ أن للادارة المتعاقدة دور في تحديد مدة الامتياز، وهذا ما يجعل الامتياز هنا يقترب من الامتياز وفق القواعد العامة أي تلعب الإدارة المتعاقدة كما سبق بيانه الدور الرئيسي في تسيير الامتياز، و تحديد مدته بدون أن يكون للمتعاقد أي صاحب الامتياز أي دخل في ذلك، و هذا ما لا يتماشى مع العقود الخاصة التي تنبني على مبدأ العقد شريعة المتعاقدية طبقا للمادة 106 من القانون المدني [60]، ص.995

5.1.2.3.1.2. مرحلة المعاينة الميدانية

إن بعد شروع صاحب الامتياز في الانتفاع بالقطعة الأرضية محل الامتياز وإتمام مشروعه الاستصلاح، تقوم المصالح المعنية عن طريق الهيئات المحددة في المرسوم التنفيذي المتعلق بالاستصلاح ودفتر الشروط المرفق به، بمعاينة ميدانية للمشروع ليتم بناءا على ذلك تقرير إما أن يتم تجديد مدة الامتياز أو تحوله إلى تنازل وهذا ما نص عليه نفس المرسوم التنفيذي المرسوم التنفيذي 483/97 المحدد لكيفيات منح الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية [48]، ص17، 18، وهنا أيضا تبرز خصائص الامتياز في مجال القواعد العامة أين تلعب الإدارة الدور الرئيسي في تحديد إمكانية تجديد العقد من عدمه ولا دخل لإرادة صاحب الامتياز أي دخل في ذلك وهذا ما لا يتماشى أيضا مع العقود الخاصة.

أما فيما يخص تجديد عقد الامتياز فلقد نص عليه المرسوم السالف الذكر [48]، ص18 على أنه

لا يمكن في أي حال من الأحوال تجديد عقد الامتياز ضمنيا، فلا بد من تقديم طلب قبل انتهاء مدة الامتياز بسنة بالشروط التالية :

*الانجاز الفعلي لبرنامج الاستصلاح

*تقديم طلب مكتوب الى مدير أملاك الدولة المختص اقليميا

*تقديم الطلب سنة قبل انتهاء مدة الامتياز

و بالرجوع الى القانون المدني نجد أن الالتزام ووفق القواعد العامة لا يتجدد الا إذا كانت نية الطرفين صريحة وتغير أحد العناصر الجوهرية للالتزام، وهذا غير متوفر في قضية الحال، كما أن تجديد عقد الايجار وطبقا للمادة 509 من نفس القانون يمكن أن يكون ضمنيا [60]، ص1021.

و عليه فان التجديد هنا يختلف عن التجديد وفق القواعد العامة للالتزام، و لعقد الايجار، و عليه فان التجديد خاص يخضع لارادة الإدارة المتعاقدة وهذا ما يجعل الامتياز ايضا يقترب من الامتياز وفق القواعد العامة. اما عن التنازل عن القطعة الأرضية محل الامتياز لفائدة صاحب الامتياز عند الانتهاء من المشروع الاستثماري فقد أجاز المشرع التنازل بشروط وهذا ما يجعل الامتياز يختلف تماما عن الامتياز في مجال القواعد العامة، نظرا لأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال التنازل عن محل الامتياز في مجال القواعد العامة لانه وارد كما سبق بيانه على المرفق العام الذ لا يمكن التنازل عنه ومن أهم المبادئ التي يقوم عليها الاستعمال الجماعي.

2.2.3.1.2. كفاءات منح الامتياز في إطار قانون التوجيه الفلاحي

يتم الحصول على الامتياز وفقا للقانون 03/10 المحدد لشروط وكفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة إما عن طريق تحول حق الانتفاع الدائم المنصوص عليه في قانون المستثمرات الفلاحية الى امتياز بناء على طلب أعضاء المستثمرة الفلاحية [38]، ص05، و إما عن طريق أصلي أي بالحصول مباشرة على الامتياز [38]، ص06، لذا سيتم تفصيل كل حالة على حدى :

1.2.2.3.1.2. كفاءات تحول حق الانتفاع الدائم الى امتياز

لقد ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة التاسعة من القانون 03/10 المحدد لشروط وكفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة، تحت طائلة ارجاع الأراضي المعنية الى الدولة طبقا للمادة ثلاثون من نفس القانون [38]، ص07 أعضاء المستثمرات الفلاحية من طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الذي استفادوا منه بموجب القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم الى امتياز.

في حالة المستثمر الفردية يكون الطلب فرديا ، أما في حالة المستثمرة الجماعية تكون الطلبات إما بشكل جماعي، كما أجاز المشرع أن يكون الطلب فرديا لمن أراد أن يستغل بطريقة فردية طبقا للمادة 11 على أن يقدم الطلب الى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وهنا تجدر الإشارة على أن المشرع سمح بإبرام عقد امتياز بطريقة جماعية الشيء الذي يندرج في الامتياز في القواعد العامة إذ أن وكما سبق شرحه فان من اهم خصوصيات امتياز المرفق العام الاستغلال الشخصي وليس الجماعي.

و قد حدد المشرع إجراءات طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الى امتياز على الشكل التالي:

1.1.2.2.3.1.2. طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الى امتياز

لقد نصت المادة التاسعة السالفة الذكر أن طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الى امتياز يقدم من طرف أعضاء المستثمرات الفلاحية أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وقد حددت المادة الثالثة والرابعة من المرسوم 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة [38]، ص 11-12 الملف الواجب ارفاقه مع الطلب.

و الديوان تم انشاءه بموجب مرسوم تنفيذي [61]، ص 280، و الذي يتخذ شكل هيئة عامة ذات طابع صناعي وتجاري ويتمتع بالشخصية المعنوية، و يعتبر الأداة الرئيسية لتنفيذ السياسة الوطنية في مجال العقار الفلاحي [43]، ص 280.

و طبقا للمادة ثلاثون من القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة [38]، ص 05 والمادة التاسعة من المرسوم الرئاسي 326/10 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة [39]، ص 13 فان على أعضاء المستثمرات الفلاحية أن يقدموا الطلب في أجل 18 شهرا تحسب من يوم نشر القانون في الجريدة الرسمية، وعند انتهاء المدة وبعد اعتذارين متباعدين بشهر واحد يثبتهما المحضر القضائي بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، يعد المستثمرون الفلاحيون، والورثة متخلون عن حقوقهم، وفي هذه الحالة تسترجع إدارة أملاك الدولة الأراضي بكافة الطرق القانونية وتمنحها بموجب عقد امتياز طبقا للقانون 03/10.

وهنا تجدر الإشارة أن حق الانتفاع الدائم الناتج عن القانون 19/87 حق مؤبد قابل للنقل، التنازل، و الحجز بمعنى أن هذا القانون ملك حق الانتفاع للمستفيد [41]، ص144، وعليه فهو حق مكتسب لا يمكن أن يتم في أي حال من الأحوال حرمان أصحابه منه، خاصة وأن الملكية محمية بموجب الدستور، غير أن المشرع الجزائري قرر إلغاء حق الانتفاع الدائم بمجرد عدم قيام المستفيد من طلب التحويل في الأجل المقررة وهنا وكأن المشرع رجع عن موقفه في اعتبار حق الانتفاع الدائم حق مؤبد.

2.1.2.2.3.1.2. دراسة الملف

لم يتضمن القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة بالإجراءات الواجب اتباعها أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عند ايداع طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الى عقد امتياز أمامه، لذا فقد أصدر الديوان السالف الذكر دليل تضمن كيفية ذلك (ملحق 3)، [62]، ص12 ، الى غاية صدور المرسوم الرئاسي 326/10 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة والذي تضمن في المادة الخامسة والسادسة والسابعة منه تحديد اجراءات التي تتبع أمام مصالح الديوان.

إذ أن الديوان يقوم وطبقا للمادة الخامسة من المرسوم السالف الذكر [39]، ص12 أولا من دراسة الملفات المقدمة أمامه وفي حالة كان الملف كاملا يقوم بشكليات توقيع دفتر الشروط المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون السالف الذكر والذي حدد شكلياته الملحق الثالث للمرسوم 326/10 [39]، ص18 ثم يرسل الملف الى مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا لاعداد عقد التحويل، وفي حالة ما إذا تطلب دراسة الملف معلومات تكميلية أو استحق تحققا من الوثائق أو الوقائع المصرح بها يرسل الملف الى اللجنة الولائية التي يرأسها الوالي قصد دراسة الملف [39]، ص12.

وفي حالة قبول الملف من طرف اللجنة يقوم يرسل الملف للديوان الوطني للأراضي الفلاحية للقيام بالاجراءات السالف ذكرها.

وفي الحالة رفض الملف من طرف اللجنة يجوز للمتضرر من قرار اللجنة أن يطعن ضد قرار اللجنة أمام القضاء [39]، ص12.

3.1.2.2.3.1.2. تحرير العقد

لقد نصت المادة السادسة من القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة [38]، ص05، على أن إدارة أملاك الدولة تحرر باسم المستثمر المستوفي لشروط المادة الخامسة عقد تحويل حق الانتفاع الدائم الى امتيازة حسب النموذج الملحق بهذه المذكرة (ملحق رقم 4)، وبالنسبة للمستثمرات الفلاحية الجماعية يعد عقد الامتياز لفائدة كل مستثمر صاحب الامتياز في الشيوخ وبحصص متساوية. يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ببناء على العقد السالف الذكر، و بناء على دفتر الشروط بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقة المستثمرات الفلاحية والتي تمسك لهذا الغرض وذلك على حساب صاحب الامتياز، والتي سماها المرسوم التنفيذي 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة بفهرس المستثمرات الفلاحية.

4.1.2.2.3.1.2. تسجيل العقد وشهره

لقد قرر القانون على أنه يعفى عقد الامتياز من حقوق التسجيل والشهر [38]، ص05 ويفهم من ذلك أن عقد الامتياز يتم تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع، و شهره أمام المحافظة العقارية التي تقع في دائرة اختصاصها العقار محل الامتياز، و عليه فانه يرتب حقا عينيا عقاريا وعليه فهي يقترب من العقود الخاصة والمعروفة في القانون المدني أكثر من الامتياز في مجال القواعد العامة.

2.2.2.3.1.2. كيفيات منح الامتياز بصفة أصلية

يمكن لإدارة املاك الدولة أن تمنح عقد امتياز، بناء على طلب الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، و بترخيص من الوالي على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وكذا الأملاك السطحية المتوفرة [38]، ص17، و نقصد بالمتوفرة هنا الأراضي الفلاحية التي لم يحم أصحابها بطلب تحويل في الآجال المحددة أو التي تم إسقاط حق أصحابها عليها كما سبق بيانه، و تعطى الأولوية هنا الى :

*المستثمرين أصحاب الامتياز المتبقين من المستثمرة الفلاحية ذات اصحاب امتياز متعددين.
*الأشخاص الذي لهم قدرات تقنية وعلمية ويقدمون مشاريع بتعزيز المستثمرة الفلاحية وعصرنتها.

كما لا بد من أخذ الاعتبار حق الشفعة المنصوص عليه في نفس القانون [38]، ص.06

2.2. أحكام الامتياز في مجال العقار الفلاحي

بعدها تم في الفصل الأول تحديد أحكام الامتياز في مجال القواعد العامة، لابد للتمكن من تحديد الطبيعة القانوني للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة من تحديد أحكام الامتياز في مجال العقار الفلاحي من خلال ثلاثة مطالب الأول يخصص لدراسة آثار الامتياز في مجال العقار الفلاحي، الثاني يخصص لدراسة إنهاء الامتياز في مجال العقار الفلاحي، و الثالث يتعلق بمنازعات الامتياز في مجال العقار الفلاحي، كما تجدر الإشارة أن الدراسة أحكام الامتياز تكون في إطار قانون الإستصلاح وفي إطار قانون التوجيه العقاري مع استبعاد دراسة المرسوم 02/11 المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية للأسباب السالف شرحها في المطالب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الثاني.

1.2.2. آثار الامتياز في مجال العقار الفلاحي

إنه وكما سبق بيانه فان الامتياز في مجال العقار الفلاحي مازال مطبقا على الاراضي الاستصلاحية وكذا في إطار القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لذا سيتم تحديد آثار الامتياز في كل منها على حدى في شكل فرعين :

1.1.2.2. آثار الامتياز في إطار قانون الاستصلاح

عقد الامتياز شأنه ك شأن باقي العقود يرتب حقوق والتزامات متبادلة بين أطرافه لذا سنتناول أولا آثار الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز، ثم آثار الامتياز بالنسبة للإدارة المانحة للامتياز.

1.1.1.2.2. آثار الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز

سيتم دراسة أولا حقوق صاحب الامتياز ثم التزاماته.

1.1.1.1.2.2. حقوق صاحب الامتياز

إن الامتياز يرتب حقوق لصاحب الامتياز قصد حمايته من تعسف الإدارة المتعاقد معها، ولعل أهم الحقوق المقررة لصاحب الامتياز هو المقابل الذي يحصل عليه من المشروع نظرا لأن صاحب الامتياز يهدف أساسا من خلال الامتياز الحصول على ربح، وكذا قد تنفق الإدارة مانحة الامتياز من صاحب الامتياز على مزايا ففي هذه الحالة لا بد من احترام هذه المزايا وهذا ما سيتم شرحه خلال هذه النقطة.

1.1.1.1.1.2.2. حق الحصول على مقابل مالي من المشروع

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها صاحب الامتياز، نظرا لأنه يهدف الى تحقيق ربح عند تعاقد مع الإدارة، من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذ العقد، بعد تغطية كل ما تكبده من نفقات وتكاليف.

و يتمثل المقابل المالي فيما يتحصل عليه صاحب الامتياز من أرباح نتيجة استصلاحه للقطعة الأرضية محل الاستصلاح وبيع المنتوجات، و هذا بخلاف عقد الامتياز في القواعد العامة كما سبق دراسته أين يأخذ صاحب الامتياز رسوما من المنتفعين من المرفقة العام وعليه فان عقد الامتياز هنا يبتعد عن الامتياز في القواعد العامة، و يقترب من عقد الإيجار الذي يسمح للمؤجر من الانتفاع بثمار القطعة الأرضية محل الإيجار وبيع ثمارها.

2.1.1.1.1.2.2. حق اقتضاء المزايا المتفق عليها مع الإدارة

مكن للإدارة المانحة للامتياز أن تخص صاحب الامتياز ببعض المزايا، كان تقدم له بعض القروض أو أن تلتزم بأن لا يسمح لشخص آخر أن يمارس نفس النشاط في تلك المنطقة. و بالرجوع الى المرسوم التنفيذي 483/97 المحدد لكيفيات منح الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية فانه خول لصاحب الامتياز عدة مزايا، تتمثل في استفادته من القروض البنكية مقابل رهن حق الامتياز، و امكانية تشييد بنايات داخل القطعة محل الامتياز بعد الحصول على رخصة البناء وسيتم تفصيل ذلك كما يلي [48]، ص 19

- إمكانية الاستفادة من قروض بنكية مقابل رهن حق الامتياز

لقد ورد هذا الحق بموجب المرسوم التشريعي 18/93 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، [63]، ص42، المعدل والمتمم بالأمر 27/95 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 [64]، ص66 وقد أكد على امكانية توقيع رهن حق الامتياز المرسوم التنفيذي 483/97 السالف الذكر، غير أن القول بإمكانية الرهن على حق الامتياز يثير عدة إشكالات قانونية والتي لم تقدم النصوص السالفة الذكر حولا لها والتي تتمثل في هل أن الرهن يرد على حق الامتياز أو على الأرض محل الامتياز؟.

لقد نصت المادة 16 من دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي 483/97 أن الرهن يرد على الحق العيني العقاري، و على البنائات المنشأة من طرف صاحب الامتياز، وطبقا للمادة 884 فقرة 2 من القانون المدني فإنه يشترط لتوقيع رهن عقاري أن يكون الراهن مالكا للعقار محل الرهن.

فبالنسبة للحق العيني العقاري فان المشرع يقصد الحق الناشيء عن عقد الامتياز وليس العقار محل الامتياز لأن العقار محل الامتياز من الأملاك الوطنية الخاصة التي لا يجوز توقيع الحجز عليها، وعليه فان المشرع هنا يعتبر أن الامتياز ينشأ عنه حق عيني عقاري أي أنه يقترب من العقود الخاصة أكثر منه الامتياز في مجال القواعد العامة والذي لا ينشأ حق عيني عقاري على المرفق العام.

أما بالنسبة للمنشأة المنجزة على القطعة الأرضية فلا تثير أي إشكال حول توقيع الرهن عليها.

- امكانية تشييد بنايات على القطعة الأرضية محل الامتياز
لقد أجاز المشرع الجزائري لصاحب الامتياز انشاء بنايات فوق القطعة الأرضية محل الامتياز اذا كانت ضرورية لانجاز المشروع الاستثماري، و عليه فيمكن الحصول على رخصة البناء بناء على عقد الامتياز.

2.1.1.1.2.2. التزامات صاحب الامتياز

تتمثل التزامات صاحب الامتياز فيما يلي :

-احترام أجل انجاز البرنامج : يكون تحديد أجل المشروع من طرف الإدارة وذلك حسب طبيعة المشروع، و يمكن تجديد المدة بناء على طلب المعني على مستوى مديرية أملاك الدولة [48]، ص16.

-السماح لأجهزة الدولة المعنية، بالاطلاع على سير المشروع، قصد تقييم الأشغال وهذا الالتزام يوح بشكل واسع تبعية صاحب الامتياز للدولة مانحة الامتياز من زاوية ان لها الحق في التدخل في سير الاستصلاح[43]، ص276 ، و هذا ما يجعل الامتياز هنا يقترب من الامتياز في القواعد العامة أين للإدارة حق الرقابة والإشراف.

-تزويد الإدارة بكل المعلومات المتعلقة بالاستصلاح دون التمسك بأي ذريعة مثل السر المهني [48]، ص 16.

-توفير التمويل حيث يلتزم صاحب الامتياز بإعداد مخطط تمويل يشمل الأموال الخاصة والقروض في حالة وجودها، و كل ما يتعلق بالمشروع الاستصلاح[43]، ص276.

-الخضوع لتشريعات المياه والبيئة إذ يتعين على المستصلح الحصول على الرخص الضرورية من هيئات المكلفة بهاته القطاعات قبل وأثناء عملية الاستصلاح [48]، ص 16.

-تحمل صاحب الامتياز لكافة الضرائب، و الرسوم الجاري بها العمل.

-التزام صاحب الامتياز لدفع الإتاوة، ومعنى ذلك أن الامتياز يكون بمقابل وليس مجاني وبالنسبة للمناطق غير نوعية يلتزم صاحب الامتياز بدفع دينار رمزي، وبالنسبة للمناطق النوعية تدفع الإتاوة حسب النظام المعمول به، و الإتاوة تحدد من

طرف الدولة وتختلف عن بدل الايجار المعروف في عقد الايجار[43]، ص277.

- منع الايجار أو التنازل من الباطن : نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية على أن صاحب الامتياز يمنع عليه ايجار حق الامتياز او التنازل عليه للغير من الباطن.

2.1.1.2.2. آثار الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

سيتم دراسة أولا حقوق الإدارة مانحة الامتياز ثم التزاماتها.

1.2.1.1.2.2. حقوق الإدارة مانحة الامتياز

بطبيعة الأمر فان التزامات صاحب الامتياز تعد حقوق الإدارة المانحة للامتياز وعليه فان من أهم حقوق الإدارة الإتاوة التي يدفعها صاحب الامتياز مقابل الانتفاع بالقطعة الأرضية محل الامتياز والتي سبق شرحها كما أن للإدارة حق تعديل شروط الامتياز، و حق توقيع جزاءات وسيتم تفصيل ذلك كما يلي :

1.1.2.1.1.2.2. حق تعديل شروط الامتياز

ويبرز هذا الحق فيما جاءت به المادة التاسعة والعاشر من دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي 483/97 المحدد لكيفيات منح الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية [48]، ص18 والذي يسمح للإدارة المانحة للامتياز الحق في تعديل مدة العقد وكذا مبلغ الإتاوة ون أن يكون لصاحب الامتياز أي دخل كما يخضع هذا الأخير لكل الاعباء او التنظيمات الإدارية المقررة وهنا يصبح الامتياز أقرب من الامتياز في القواعد العامة عنه من عقود القانون الخاص.

2.1.2.1.1.2.2. حق توقيع جزاءات

يتجلى هذا الحق في ما جاءت به المادة التاسعة فقرة الثالثة من دفتر الشروط النموذجي السالف الذكر إذ أنه يمكن للإدارة تحصيل الإتاوة بكافة الطرق في حالة تأخر صاحب الامتياز في دفعها، كما أنه يمكنها أن تورد ضمن دفتر الشروط عقوبات إدارية دون اللجوء الى القضاء في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية، وها شبيه بما عليه الامتياز في مجال القواعد العامة أيضا.

2.2.1.1.2.2. الالتزامات الإدارة مانحة الامتياز

تتمثل التزامات الإدارة المانحة للامتياز فيما يلي :

-المساهمة كليا أو جزئيا في النفقات المرتبطة بجلب المياه، التزويد بالطاقة الكهربائية، شق الطرق.

-انتداب خبراء قصد يد المساعدة التقنية لصاحب الامتياز.

- التكفل بتكوين مستخدمى المستثمرة.

كما أن حقوق صاحب الامتياز تعد الالتزامات تثقل الإدارة ويجب على هذه الأخيرة احترام بنود دفتر الشروط وحتى وإن كان ميرما من طرفها.

2.1.2.2. آثار الامتياز في إطار قانون التوجيه الفلاحي

لقد تضمن الملحق الثالث للمرسوم 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة سرد حقوق والتزامات المستثمر صاحب الامتياز الا أنها لم تتضمن حقوق والتزامات الإدارة المانحة للامتياز وكأن الامتياز

يتوفر على طرف واحد، وعليه سيتم خلال هذا الفرع تلخيص حقوق والتزامات صاحب الامتياز من خلال الملحق السالف الذكر، وكذا التطرق لحقوق والتزامات الإدارة المانحة للامتياز من خلال القانون 03/10 والمرسوم 326/10 كما يلي :

1.2.1.2.2. آثار الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز

سيتم دراسة أولا حقوق صاحب الامتياز ثم التزاماته.

1.1.2.1.2.2. حقوق صاحب الامتياز

من أهم الحقوق التي يتمتع بها صاحب الامتياز هي الانتفاع بالقطعة الارضية محل الامتياز والاستفادة من الأرباح، و كذا إمكانية توقيع رهن على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز، و إمكانية التنازل على حق الامتياز وسيتم تفصيل ذلك كما يلي :

1.1.1.2.1.2.2. الحق بالانتفاع بالقطعة الأرضية محل الامتياز والاستفادة من أرباحها

من المنطقي أن صاحب الامتياز يهدف إلى تحقيق الربح بشكل رئيسي وعليه فان الأرباح الناتجة عن استغلال القطعة الأرضية محل الامتياز من حقه بعد أن يقوم بتكبد كل المصاريف من أجل تحقيق مشروعه.

2.1.1.2.1.2.2. الحق بإمكانية توقيع رهن على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز

يمكن لصاحب الامتياز بغض النظر عن أحكام القانون المدني بتوقيع رهن عقاري على الحق العيني الناتج عن الامتياز [38]، ص06، و هنا نلاحظ أن المشرع الجزائري كان أدق مما كان عليه في الاستصلاح إذ أنه أخرج رهن الامتياز من أحكام القانون المدني، والذي لا يسمح بتوقيع الرهن على حق الامتياز لا على حق الانتفاع وعليه فقد اصبح اللبس المتعلق ان كان الرهن على حق الناتج عن الامتياز أو على القطعة الأرضية محل الامتياز والتي تعد من الأملاك الوطنية الخاصة ولا يجوز الحجز عليها كما سبق بيانه.

3.1.1.2.1.2.2. الحق بإمكانية التنازل على حق الامتياز

يمكن التنازل على حق الامتياز وتوريثه والحجز عليه [38]، ص06، غير أن المشرع أجاز التنازل على حق الامتياز في المدة المتبقية من الامتياز لأحد ذوي الحقوق في حالة العجز

أو التقاعد [38]، ص06، و هنا يثار إشكال حول هل طبق المشرع هنا قاعدة الخاص يقيد العام بمعنى أن التنازل لا يكون الا في الحالة المنصوص عليه ولا يجوز في غير ذلك من الحالات خاصة وأن المشرع الجزائي لم يشرح ذلك بموجب المرسوم التنفيذي 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، أو أن المشرع أجاز التنازل بشكل عام وذكر الحالة المنصوص عليها على سبيل المثال، و هنا الأقرب من المنطق أن المادة أربعة عشر تعد مقيدة للمادة ثلاثة عشر أي انه لا يجوز التنازل على الامتياز إلا لأحد ذوي الحقوق في حالة العجز أو التقاعد كون أن المشرع استعمل في المادة ثلاثة عشر عبارة طبقاً لأحكام هذا القانون، و تجدر الإشارة هنا أن المشرع في حالة التنازل أعطى للمستثمرين الآخرين والديوان الوطني للأراضي الفلاحية حق شفعة طبقاً للمادة خمسة عشر من نفس القانون.

2.1.2.1.2.2. التزامات صاحب الامتياز

لقد تضمن الفصل الرابع من القانون السالف الذكر النص على التزامات المستثمر صاحب الامتياز وهي على الشكل التالي :

- الالتزام بالادارة الشخصية والمباشرة.
- الالتزام بإنشاء اتفاقية في حالة المستثمرة الجماعية.
- الالتزام باحترام بنود دفتر الشروط.
- الالتزام بالتقرير في حالة الوفاة صاحب الامتياز.

سيتم تفصيل ذلك كما يلي :

1.2.1.2.1.2.2. لالتزام بالإدارة الشخصية والمباشرة

يجب على المستثمرين الفلاحيين المستفيدين من الامتياز أن يقوموا بالإدارة الشخصية والمباشرة لمستثمراتهم الفلاحية [38]، ص06، أي أنه يمنع لهم التأجير أو التنازل عن حقهم من الباطن، و قد اعتبر المشرع ذلك من حالات إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته والتي ينجر عنها عقوبات كما سيتم شرحه.

2.2.1.2.1.2.2. الالتزام بإنشاء اتفاقية في حالة المستثمرة الجماعية

يجب على أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية أن يقيموا اتفاقية بينهم غير ملزمة للغير تحدد العلاقة بينهم [38]، ص 06.

3.2.1.2.1.2.2. الالتزام باحترام بنود دفتر الشروط

كما سبق بيانه دفتر الشروط من مميزات الامتياز في مجال القواعد العامة وقد اعتمده المشرع في مجال الأراضي الفلاحية وعلى صاحب الامتياز أن يحترم بنود دفتر الشروط وكذا أن يقوم بتسيير واستغلال الأراضي الفلاحية والأراضي السطحية الملحقة بها الممنوح امتيازها، بصفة منتظمة ودائمة ومطابقة للتشريعات والتنظيمات المنصوص عليها [38]، ص 06.

4.2.1.2.1.2.2. الالتزام بالتقرير في حالة وفاة صاحب الامتياز

في حالة وفاة المستثمر فانه يمنح لذوي الحقوق أي الورثة أجل سنة من أجل تقرير أحد الخيارات التالية [38]، ص 07 :

- اختيار واحد منهم يمثلهم وفي حالة وجود قصر إعمال قانون الأسرة.
- التنازل مجانا أو بمقابل لأحدهم.
- التنازل لحقوقهم حسب الشروط المنصوص عليها بموجب نفس القانون.

2.2.1.2.2. آثار الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

سيتم دراسة أولا حقوق الإدارة مانحة الامتياز ثم التزاماتها.

1.2.2.1.2.2. حقوق الإدارة مانحة الامتياز

لقد تضمن القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة النص على حقوق الإدارة المانحة للامتياز، ونضرا لأن المراسيم التنفيذية لهذا القانون لم تصدر بعد فيتم الاقتصار على الحقوق المنصوص عليها في هذا القانون، و المتمثلة في حقها في الإتاوة وحقها في توقيع عقوبات على صاحب الامتياز وسيتم تفصيلها كما يلي :

1.1.2.2.1.2.2. الحق في اقتضاء الإتاوة

لم يتضمن القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة الذكر تنظيم الإتاوة التي يدفعها صاحب الامتياز، أو تحديد قيمتها أو كيفية دفعها.

غير أن المشرع تضمن النص عليها [38]، ص06 عند تحديد حالات إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته، و جعل عدم دفعها من حالات الإخلال، غير أنه كان على المشرع جعل دفع الإتاوة من ضمن الالتزامات الواقعة على صاحب الامتياز في الفصل الرابع من نفس القانون، رغم ذلك تبقى الإتاوة من أهم الالتزامات الواقعة على صاحب الامتياز ومن أهم حقوق الإدارة صاحبة الامتياز.

2.1.2.2.1.2.2. الحق في توقيع عقوبات على صاحب الامتياز

لقد تضمن الفصل السادس من القانون السالف الذكر تحديد العقوبات التي يتعرض لها صاحب الامتياز في حالة إخلاله بالتزاماته، و المتمثلة في الفسخ الإداري لعقد الامتياز بمبادرة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، و الذي يكون بعد اعذاره بالتوقف عن الإخلال بموجب محضر محرر عن طريق محضر قضائي، كما يجوز لصاحب الامتياز الطعن ضد الفسخ قضائيا في أجل شهرين من تاريخ تبليغه بفسخ العقد من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، و لم يحدد المشرع إجراءات الفسخ لكن وطبقا لقاعدة توازي الأشكال يتم بنفس إجراءات الإبرام أي عن طريق عقد محرر من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا، و هنا نجد ان الامتياز هنا يقترب من الامتياز وفق القواعد العامة أين يجوز للإدارة توقيع جزاءات على صاحب الامتياز الشيء الغير موجود في العقود العامة للقانون.

و قد حددت المادة التاسعة والعشرون الحالات التي تعد إخلال بالتزامات صاحب الامتياز وهي:

-تحيل الوجهة الفلاحية للأراضي أو الأملاك السطحية.

-عدم استغلال الاراضي الفلاحية أو الأملاك السطحية لسنة واحدة.

-التأجير من الباطن للأراضي أو الأملاك السطحية.

-عدم دفع الإتاوة بعد سنتين متتاليتين.

لكن يثور التساؤل حول إن كانت هذه الحالات محددة على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، وبالرجوع الى المادة الثامنة والعشرون من نفس القانون تجدها تنص على أن الإخلال

هو الاخلال بما ورد في دفتر الشروط او في القانون، و عليه فان الحالات السالفة الذكر محددة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من اجل التأكيد على خطورتها.

2.2.2.1.2.2. التزامات الإدارة مانحة الامتياز

لم يتضمن القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة، تنظيم الالتزامات الواقعة على صاحب الامتياز، وقد ترك ذلك للنصوص التنظيمية التي لم تصدر بعد، و لعل الالتزام الذي تضمنه هذا القانون هو الزام الهيئات والمؤسسات المعنية بتنفيذ الأحكام التي تتضمن تحويل حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز في أجل ثلاثة سنوات من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية [38]، ص.08

2.2.2. إنهاء الامتياز في مجال العقار الفلاحي

إنه وكما سبق بيانه فان الامتياز في مجال العقار الفلاحي مازال مطبقا على الاراضي الاستصلاحية وكذا في إطار القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة لذا سيتم تحديد إنهاء الامتياز في كل منها على حدى في شكل فرعين :

1.2.2.2. إنهاء الامتياز في إطار قانون الاستصلاح

عقد الامتياز ينتهي بطريقة عادية وبطريقة غير عادية وسيتم تفصيل ذلك حسب الشكل التالي :

1.1.2.2.2. إنهاء الامتياز بطريقة عادية

عقد الامتياز من العقود المحددة المدة وينتهي بانتهاء المدة القانونية المحددة له في حالة عدم تمديد أجله والمدة تحدد كما سبق بيانه بموجب العقد المتضمن انشاء الامتياز.

2.1.2.2.2. إنهاء الامتياز بطريقة غير عادية

لقد حدد المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح الامتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات

الاستصلاحية الحالات التي ينتهي فيها عقد الامتياز بطريقة غير عادية والتي تتمثل في ما يلي [84]، ص:17

1.2.1.2.2.2. إنهاء الامتياز باتفاق الأطراف

لقد أجاز المرسوم السالف الذكر لطرفي عقد الامتياز انهاءه في أي مرحلة كان عليها تنفيذه وبطبيعة الحال بنفس الأشكال التي تم من خلالها ابرامه.

2.2.1.2.2.2. إنهاء الامتياز بمبادرة من الإدارة مانحة الامتياز

أجاز المشرع الجزائري للإدارة اللجوء الى القضاء من أجل فسخ عقد الامتياز في حالة اخلال صاحب الامتياز بالتزاماته، المنصوص عليها في القانون أو الواردة في دفتر الشروط.

3.2.1.2.2.2. نهاء الامتياز بمبادرة من صاحب الامتياز

لقد اجاز المرسوم السالف الذكر لصاحب الامتياز بطلب فسخ الامتياز أمام القضاء بشرط أن يقوم باشعار مسبق مدته ستة أشهر.

2.2.2.2. إنهاء الامتياز في إطار قانون التوجيه الفلاحي

عقد الامتياز ينتهي بطريقة عادية وبطريقة غير عادية وسيتم تفصيل ذلك حسب الشكل التالي :

1.2.2.2.2. إنهاء عقد الامتياز بطريقة عادية

عقد الامتياز من العقود المحددة المدة وينتهي بانتهاء المدة القانونية المحددة له في حالة عدم تمديد أجله والمدة تحدد كما سبق بيانه بموجب العقد المتضمن انشاء الامتياز.

2.2.2.2.2. إنهاء الامتياز بطريقة غير عادية

لقد حدد القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الوطنية الخاصة بالحالات التي ينتهي فيها عقد الامتياز بطريقة غير عادية والتي تتمثل في ما يلي [38]، ص:08 :

1.2.2.2.2.2. إنهاء الامتياز بمبادرة من صاحب الامتياز

لقد أجاز القانون السالف الذكر لصاحب الامتياز بطلب فسخ الامتياز أمام القضاء دون تحديد حالات وإجراءات ذلك، كما لم يتضمن المرسوم التنفيذي 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة كيفية فسخ الامتياز من طرف صاحب الامتياز.

2.2.2.2.2.2. إنهاء الامتياز بمبادرة من الإدارة المانحة للامتياز

أجاز المشرع الجزائري للإدارة فسخ عقد الامتياز بطريقة إدارية في حالة الإخلال بالتزاماته وقد تم تفصيل ذلك عند شرح أثار الامتياز في المطلب السابق. و تجدر الإشارة أنه في حالة انتهاء عقد الامتياز تسترجع الدولة الأراضي محل الامتياز وكذا الأراضي السطحية الملحقة بها، و في حالة اخلال صاحب الامتياز بالتزاماته يفرض التعويض الطرف المتضرر وتحسب مبالغ الامتيازات والرهون ضمن التعويض.

3.2.2. المنازعات الناتجة عن الامتياز في مجال العقار الفلاحي

سيتم تفصيل اولا المنازعات الناتجة عن الامتياز في مجال الأراضي الاستصلاحية ثم المنازعات الناتجة عن الامتياز في مجال القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة في شكل فرعين :

1.3.2.2. المنازعات الناتجة عن الامتياز في إطار قانون الاستصلاح

يعد الاختصاص في مجال منازعات القضاية المتعلقة بالامتياز من أهم الإشكالات القانونية في مجال الامتياز، لذا سيتم أولا تحديد المنازعات الخاضعة لاختصاص القاضي الإداري، ثم المنازعات الخاضعة لاختصاص القاضي العادي.

1.1.3.2.2. منازعات الامتياز الخاضعة لاختصاص القاضي الإداري

عملا بالقانون الإجراءات المدنية القديم [65]، ص 582 ، وبالقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد [66]، ص76، فإن المنازعات المثارة بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة للامتياز يؤول الاختصاص فيها الى القاضي الإداري وهذا عملا باعتماد الجزائر المعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري فكل نزاع تكون الدولة طرف فيه يكون الاختصاص فيه

للقاضي الإداري، و عليه فان المنازعات السالف شرحها القائمة والتي تكون الدولة طرفا فيها تخضع لاختصاص القاضي الإداري.

2.1.3.2.2. منازعات الامتياز الخاضعة لاختصاص القاضي العادي

بدون أي شك المنازعات التي تنشأ بين صاحب الامتياز والغير حول تنفيذ عقد الامتياز سواء التي ترفع من الغير أو الترفع من طرف صاحب الامتياز تخضع لاختصاص القاضي العادي، كونها منازعات بين الخواص خاصة تلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، في حين أن المنازعات التي تكون الإدارة طرف فيها وكما سبق بيانه تخضع لاختصاص القاضي الإداري.

2.3.2.2. المنازعات الناتجة عن الامتياز في إطار قانون التوجيه الفلاحي

لم يحدد القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة ولا المرسوم التنفيذي 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة قواعد خاصة تتعلق بمنازعات الامتياز، كما كان موجودا من قبل بالنسبة لمنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية والتي نظمها المرسوم التنفيذي 51/89 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم [67]، ص 405 بالنسبة للمنزاعات المتبعة في حالة إخلال أحد أو مجموعة من أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية، أين يتم رفع الدعوى من المستثمرة الفلاحية ممثلة في ممثلها القانوني بصفتها شركة مدنية [68]، ص 41، بإدخال الوالي في الخصام، والمرسوم التنفيذي 51/90 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم [69]، ص 276 في حالة إخلال المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية للالتزامات الواقعة عليها [70]، ص 148، هنا يتم رفع الدعوى من طرف الوالي المختص اقليميا أمام الجهة القضائية المختصة قصد إسقاط حق أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية أو إسقاط حق كل المستثمرة الفلاحية [71]، ص 63.

وانطلاقا من ذلك يثور التساؤل حول ان كانت المنازعات المتعلقة بالامتياز تخضع لنفس القواعد المشار اليها سابقا أو أنها تخضع للقواعد العامة لعدم وجود نص حول ذلك، فإنها غير أنه تجدر الإشارة أنه في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته، أجاز للإدارة اعتماد مباشرة الفسخ الإداري ولصاحب الامتياز مدة شهرين من تاريخ تبليغه من أجل الطعن القضائي

ضد الفسخ الإداري، وعملا بالمعيار العضوي فان المنازعة هنا تكون أيضا أمام القضاء الإداري، كما أجاز المشرع التظلم ضد القرار الصادر عن اللجنة الولائية المتخصصة في دراسة ملفات طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الى امتياز وفي هذه الحالة يكون الطعن أمام القضاء الإداري عملا بالمعيار العضوي.

بعد أن تم دراسة الامتياز في مجال العقار الفلاحي في هذا الفصل تستخلص أن الامتياز في هذا المجال هو عقد محدد المدة شأنه كشأن الامتياز في مجال القواعد العامة يبرم بين الإدارة مانحة للامتياز وصاحب الامتياز والذي يشترط أن يكون شخص طبيعي من جنسية جزائرية في إطار قانون التوجيه الفلاحي، يتضمن كذلك دفتر الشروط ويعد جزء لا يتجزأ منه، كما يمكن للإدارة مانحة للامتياز توقيع جزاءات على صاحب الامتياز في حالة اخلاله بالتزاماته وتخضع منازعاته للقضاء الإداري، وعليه وبناءا لما سبق يقترب الامتياز في مجال العقار الفلاحي كثيرا من الامتياز في مجال القواعد العامة في النقاط السالفة الذكر، غير أنه يختلف عنه في أنه لا يتضمن القرارات التنفيذية كون أن صاحب الامتياز حر في تسيير الأملاك كما أن موضوعه أملاك فلاحية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة قاببة للتنازل عنها بعد انتهاء العقد بالنسبة لقانون الاستصلاح، وهذا لا يمكن تصوره في المرفق العام ويمكن تصوره في عقود القانون الخاص، كما ينشأ عن الامتياز في المجال الفلاحي حق عيني عقاري واجب الشهر والتسجيل ويمكن رهنه أين يصبح الامتياز قريب من العقود الخاصة خاصة منها عقد الإيجار طويل الأمد، كما أن من حقوق صاحب الامتياز استغلال الأرض والاستفادة من أرباحها دون أن يأخذ رسوم من المنتفعين كما في المرفق العام، و يلتزم بدفع أتاوى للإدارة، كما لا يمكن للإدارة استرجاع الأرض محل الامتياز قبل انتهاء المدة في حالة عدم ارتكاب صاحب الامتياز إخلال بالتزاماته، و إنطلاقا من ذلك فان الامتياز يقترب من العقود الخاصة خاصة منها عقد الإيجار طويل الأمد لما لهما من خصائص متشابهة، و عليه فان للامتياز في مجال العقار الفلاحي خصائص الامتياز في مجال القواعد العامة وخصائص العقود الخاصة وعليه فهو عقد ذا طبيعة خاصة تحكمه قواعد نصوص قانونية خاصة به، وبعد أن تم تحديد طبيعة الامتياز في مجال العقار الفلاحي لم يبقى سوى تحديد الامتياز في مجال العقار الصناعي في الفصل الثالث.

الفصل 3

استغلال العقار الصناعي عن طريق الامتياز

لم يقدم المشرع الجزائري تعريف للعقار الصناعي، كما أنه لم يجعله من أنماط العقار عند إعطائه للقوام التقني للعقار ، بموجب قانون التوجيه العقاري [72]، ص1560، غير أن المشرع نظم هذا الصنف من العقار بموجب نصوص قانونية مختلفة، بدأت باعتماد سياسة بيع العقارات للمستثمرين ، ونظرا لممارسة المستثمرين لسياسة المضاربة عن طريق إعادة بيع هذه العقارات دون تحقيق المشاريع الاستثمارية [73]، ص137 ، قررت السلطة العامة اللجوء الى نظام الامتياز [74]، ص14، لذا قد أخضع المشرع عملية استغلال العقار الصناعي بموجب الأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 ، والموافق عليه بموجب القانون 20/08 المؤرخ في 23 نوفمبر 2008 والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة، والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [75]، ص03 الى الامتياز، و قد طرحت مسألة الطبيعة القانونية للامتياز بشكل حاد خصوصا في هذا النوع من العقارات، و لتحديد الطبيعة القانونية للامتياز في مجال هذا الصنف من العقارات لا بد من دراسته من خلال دراسة شروطه وإجراءاته وأحكامه لذا سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول يخصص لشروط وإجراءات الامتياز في مجال العقار الصناعي والثاني لأحكام الامتياز في مجال العقار الصناعي من حيث آثاره وإنهاءه ومنازعاته.

1.3. تكوين الامتياز في مجال العقار الصناعي

أولا وقبل دراسة شروط وإجراءات منح الامتياز في مجال العقار الصناعي لابد أولا من تحديد تعريف الامتياز في مجال العقار الصناعي، و كذا نطاق تطبيقه، خاصة وأن المشرع الجزائري وكما سبقت الإشارة اليه لم يعطي تعريف العقار الصناعي ولم يجعله ضمن القوام التقني للعقار لذا سيتم تفصيل هذا المبحث في شكل ثلاثة مطالب الأول لتحديد تعريف الامتياز في مجال العقار

الصناعي ونطاق تطبيقه، والثاني لتحديد شروط الامتياز في مجال العقار الصناعي، و الثالث لتحديد إجراءات منح الامتياز في مجال العقار الصناعي.

1.1.3. تعريف الامتياز في مجال العقار الصناعي

لم يتضمن الأمر 04/08 والموافق عليه بموجب القانون 20/08 المؤرخ في 23 نوفمبر 2008 والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية تعريف للامتياز في مجال العقار الصناعي كما لم تتضمن النصوص القانونية التي سبقت هذا الأمر والمنظمة للامتياز على العقار الصناعي تعريفا للامتياز غير أن دفتر الشروط النموذجي والملحق بالمرسوم 322/94 المتعلق بمنح الامتياز في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار [76]، ص 24 وكذا دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [77]، ص 04 والملحق بالمرسوم التنفيذي 153/09 المحدد لشروط كيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها [78]، ص 16 تضمنا تعريفا للامتياز لذا سيتم تفصيل هذا المطلب في شكل نقطتين أساسيتين الأولى تتعلق بتعريف الامتياز في إطار المرسوم التنفيذي 322/94 المتعلق بمنح الامتياز في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار والثانية في إطار الأمر 04/08 والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية على الشكل التالي:

1.1.1.3. تعريف الامتياز في إطار المرسوم المتعلق بمنح الامتياز في المناطق الخاصة

إن أول ظهور للامتياز في مجال العقار الصناعي كان في إطار تطبيق المادة ثلاثة وعشرون من المرسوم التشريعي 12/93 [79]، ص 03 والمتعلق بترقية الاستثمار [80]، ص 68 ، وقد صدر المرسوم 322/94 المتعلق بمنح الامتياز في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار تنفيذا لهذا القانون وقد تضمن البند الأول من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح حق الامتياز أراضي أملاك الدولة لانجاز استثمارات في المناطق الخاصة تطبيقا للمادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 322/94 تعريف الامتياز على الشكل التالي " عقد الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة، حق انتفاع بقطعة أرضية متوفرة وتابعة لأملكها الخاصة، شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون

الخاص. مقيما أو غير مقيما أو مؤسسة عمومية اقتصادية، لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثماري في منطقة خاصة من المناطق المذكورة سابقا"، إذن نستنتج أن الامتياز في إطار المرسوم 322/94 يرتب ما يلي :

- عقد الامتياز يرتب حق عيني عقاري.
- عقد الامتياز عقد محدد المدة.
- عقد الامتياز يرتب حق انتفاع .
- عقد الامتياز يقع على قطعة أرضية تابعة للأمالك الوطنية الخاصة للدولة وغير المخصصة.
- عقد الامتياز يمنح لشخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص.
- عقد الامتياز يمنح لشخص مقيما أو غير مقيما شرط أن يكون جزائري الجنسية كما يمكن أن يمنح للمؤسسات العمومية أيضا.
- هدف الامتياز الاستثمار صناعيا أو تجاريا.
- عقد الامتياز محدد بالمناطق الخاصة المذكورة في إطار المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار.
- عقد الامتياز يكون مقابل دفع إتاوة [80]، ص70.

2.1.1.3. تعريف الامتياز في إطار الأمر المتعلق بمنح الامتياز في على الأراضي الموجهة لإنجاز

مشاريع استثمارية

في سنة 2008 ألغى المشرع الجزائري نظام التنازل في مجال استغلال العقار الصناعي وأبقى فقط على نظام الامتياز بموجب القانون 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية السالف الذكر، وتنفيذا لهذا القانون صدر مرسومين المرسوم التنفيذي 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والرسوم التنفيذي 153/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة ، والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، و سيتم اعطاء تعريف الامتياز وفقا لكل مرسوم من المرسومين.

1.2.1.1.3. تعريف الامتياز في إطار المرسوم المتعلق بالامتياز على الأراضي الموجهة لانجاز

مشاريع استثمارية

لم يتضمن المرسوم 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية السالفة الذكر تعريفاً للامتياز، بل تضمنه نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزاد العلني للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية حسب الشكل التالي: " منح الامتياز هو الاتفاق التي 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 " وهو نفس التعريف الذي تضمنه نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزاد العلني للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية في إطار المرسوم التنفيذي 121/07 والمتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 30 أوت 2006 والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [81]، ص09، والملغى بموجب القانون 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

2.2.1.1.3. تعريف الامتياز في إطار المرسوم المتعلق بمنح الامتياز على الأصول المتبقية

لم يتضمن المرسوم 153/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها السالف الذكر تعريفاً للامتياز بل تضمنه دفتر الشروط النموذجي المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح الامتياز، عن طريق المزاد العلني للأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة المحلة، والأصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية حسب الشكل التالي: " منح الامتياز هو الاتفاق التي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع بأصل عقاري متوفر تابع لأملكها الخاصة قصد استيعاب مشروع استثماري " وهو نفس التعريف الذي تضمنه دفتر الشروط النموذجي المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزاد العلني للأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة المحلة، والأصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار المرسوم التنفيذي 122/07 والمحدد لشروط وكيفيات تسيير الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية

المستقلة ، وغير المستقلة المحلة والأصول الفائزة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية[82]، ص23 والذي جاء تطبيقا للأمر رقم 11/06 المحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [83]، ص04.

2.1.3. نطاق تطبيق الامتياز في مجال العقار الصناعي

تعد مسألة ضبط حدود استغلال العقار الصناعي ، من أصعب المسائل في مجال العقار، لمدى تأثير هذا النمط من العقارات بالسياسة الاقتصادية للبلاد، و التي عرفت هي الأخرى عدة تطورات منذ الاستقلال الى غاية يومنا فمن السياسة الاشتراكية الى سياسة اقتصاد السوق، وفقد عرف استغلال العقار الصناعي ترسانة من النصوص قانونية المسيرة للتطورات الاقتصادية التي شهدتها البلاد، بدء بالمرسوم رقم 45/73 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية [84]، ص 331، ثم مكن المشرع المتعاملين الخواص من استغلال العقار الصناعي أولا عن طريق التنازل بموجب نصوص قانونية مختلف أهمها المادة مائة وواحد وستون من القانون 25/91 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ثم عن طريق الامتياز بعد فشل تطبيق المادة المذكورة ونضرا للصعوبات التي واجهتها [85]، ص03 بموجب المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، لكن في إطار المناطق الخاصة فقط، ثم اتسعت دائرة التطبيق بموجب نصوص قانونية ، أولها قانون المالية لسنة 1994 ثم الأمر 11/06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وأخرها الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وهذا ما سيتم تفصيله في هذا المطلب في شكل ثلاثة فروع الأول يخصص لنطاق تطبيق الامتياز في مجال المرسوم التشريعي المتعلق بترقية الاستثمار، والثاني يخصص لنطاق تطبيق الامتياز في مجال المرسوم التشريعي 18/93 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، [86]، ص03، والثالث يخصص لنطاق تطبيق الامتياز في مجال الأمر المتعلق بمنح الامتياز في على الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية 04/08 مع استبعاد الأمر 11/06 نتيجة إلغاءه.

1.2.1.3. نطاق تطبيق الامتياز في إطار المرسوم التشريعي المتعلق بترقية الاستثمار

إن القانون 30/90 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، [87]، ص1661 وكذا مرسومه التنفيذي 454/91 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة ، التابعة للدولة وتسييرها ويضبط

كيفية ذلك [88]، ص2312، لم يتضمن التطرق للامتياز، وإن أول ظهور للامتياز في مجال العقار الصناعي كان تطبيقا للمرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر، و نظرا لكون هذا المرسوم التشريعي كان أول محاولة يمر عليها المشرع في هذا المجال فقد كان نطاق تطبيق الامتياز ضيق، وعليه فقد كان تطبيق الامتياز مقتصرًا فقط على المناطق الخاص (ZONES SPECIFIQUES) وقد نظم المشرع هذا النوع من العقارات في شكل نوعين من المناطق وهما :

1.1.2.1.3. المناطق المطلوب ترقيتها ZONES A PROMOUROIR

لم يتم إنشاء المناطق المطلوب ترقيتها بموجب القانون 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار لأول مرة، وإنما أكد على وجودها ودعم الاستثمار بها ضمن المناطق الخاصة [80]، ص20 بعدما أوجدها القانون 03/87 المتعلق بالتهيئة العمرانية [89]، ص149 وقد ضبط حدود هذه المناطق المرسوم التنفيذي 321/91 المتضمن كيفية تحديد المناطق الواجب ترقيتها [90]، ص1673 هي تتكون من البلديات التي تحدد قائمتها عن طريق قرار وزاري على أساس مقاييس معينة وتقوم الدولة في هذه المناطق بتدعيم اقتناء الأراضي وتشجيع الاستثمار فيها، و المساعدات المالية للبلديات للقيام بأنشطة استثمارية صناعية وقد تم ضبط قائمة محددة بدقة لهذه المناطق والبلديات في قرار وزاري مشترك بين جميع الوزارات [80]، ص21.

2.1.2.1.3. مناطق التوسع الاقتصادي ZONES D'EXPANSION ECONOMIQUE

يقصد بمناطق التوسع الاقتصادي : الفضاءات أو الأراضي الجيواقتصادية، والتي تنطوي على خصائص مشتركة من التجانس الاقتصادي والاجتماعي متكاملة، وتزخر بطاقات من الموارد الطبيعية البشرية، أو الهياكل القاعدية، والتي يجب تجميعها والرفع من قدراتها، كي تكون كفيلة بتسهيل إقامة الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات وتطويرها [76]، ص35.

وإن الهدف الأساسي من تكوين مناطق التوسع الاقتصادي هو الوصول على المدى القصير أو المتوسط إلى إبراز بعض المناطق المشتملة على عناصر ذات حيوية اقتصادية، بواسطة مجموعة من الإعانات المكيفة والتوقيفية، ذات طابع اقتصادي مالي وضريبي [91]، ص28.

غير أن المفاهيم والمعايير المذكورة أعلاه جاءت واسعة وغامضة الى حد يصعب معه صياغتها لإنشاء منطقة ما كمنطقة للتوسع الاقتصادي، الأمر الذي صعب تكريس هذه المعايير لاجاد هذه المناطق والتي لم ترى النور منذ صدور هذا القانون [80]، ص22.

وسرعان ما وسع المشرع الجزائري من نطاق تطبيق الامتياز كما سيتم تفصيله لاحقا، كما تم لاحقا إلغاء المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار بموجب الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم [92]، ص 04. وقد أنشأ الأمر السالف الذكر الأجهزة القائمة على تطوير تسيير الاستثمار.

2.2.1.3. نطاق تطبيق الامتياز في إطار قانون المالية لسنة 1994

بعدما حدد المشرع الجزائري نطاق تطبيق الامتياز في المناطق الخاصة فقط في سنة 1993، وسع من مجال تطبيق الامتياز بموجب المرسوم التشريعي 18/93 والمتضمن قانون المالية لسنة 1994 في مادة مائة وسبعة عشر منه ليشمل الامتياز الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة من أجل سد حاجيات تكتسي على الخصوص، طابع المنفعة العمومية لا سيما إنجاز مشاريع تجهيز أو الاستثمار المقررة في إطار سياسة تنمية وطنية، غير أن المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح الامتياز في هذا النص وإنما استعمل مصطلح المنح.

وقد عرفت المادة مائة وسبعة عشر السالفة الذكر تعديل بموجب المادة مائة وثمانية وأربعون الأمر 27/95 المتضمن قانون المالية لسنة 1996 [93]، ص 66، وأيضا بموجب المادة واحد وخمسون من القانون 02/97 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، [94]، ص 27، و التي استعملت مصطلح الامتياز وعدل من نطاق تطبيق الامتياز وجعله يطبق على الأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

و بقي هذا النص ساري المفعول ، رغم عدم صدور نصوصه التطبيقية رغم تطبيقه على أرض الميدان مما أدى الى وقوع تجاوزات، و هذا ما أدى الى تدخل وزارة المالية لتجميد تطبيق المادة واحد وخمسون من قانون المالية لسنة 1998 بموجب برقية وزارية، [95]، ص 09 ، خاصة وأن المادة واحد وخمسون تضمنت الى جانب الامتياز إمكانية التنازل عن الأملاك العقارية الخاصة، وعليه فبعد إلغاء المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار أصبح نطاق تطبيق الامتياز غير واضح المعالم الى غاية صدور الأمر 11/06 نظرا، لأن الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار وكذا الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها [96]، ص 09 لم يحددا بشكل دقيق نطاق تطبيق الامتياز أي العقارات محل منح الامتياز، خاصة وأن المادة 80 من القانون 11/02 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، [97]، ص 31 والتي أجازت استغلال الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة تطبيقا للمادة سنة وعشرون من القانون

03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار عن طريق التنازل وعن طريق الامتياز لم تصدر عنها النصوص التطبيقية.

3.2.1.3. نطاق تطبيق الامتياز في إطار الأمر المتعلق بمنح الامتياز في على الأراضي الموجهة

لإنجاز مشاريع استثمارية

بسبب التجاوزات التي عرفها تطبيق الامتياز خاصة في مجال المساس ببعض العقارات الاستراتيجية الفلاحية منها والسياحية... الخ، الشيء الذي أكدته تعليمة داخلية صادرة عن المدير العام للأموال الوطنية [98]، ص 48 (ملحق رقم 5)، التي تضمنت في محتواها أن هناك آراء بالموافقة أعطيت من قبل لجان تقنية للولايات وكذا لجان دعم وتمركز وترقية الاستثمار وبحضور ممثل أملاك الدولة رغم ان الامر يتعلق بعمليات متنوعة بموجب التشريع والتنظيم الساري العمل بها كالأراضي الفلاحية [98]، ص 48، كان لزاما على المشرع الجزائري التدخل من أجل إعطاء معالم واضحة لاستغلال العقار الصناعي، وكذا تحديد حدوده بدقة، وقد صدر في هذا الإطار الأمر 11/06 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، لكن سرعان ما عدل المشرع الجزائري هذا الأمر بالغاء التنازل وأبقى فقط على الامتياز بموجب الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز، على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، دون أن يمس بنطاق التطبيق أي أن كلا القانونين 11/06 و 04/08 يطبقان على نفس العقارات، وقد حدد المشرع الجزائري بموجب هذين الأمرين العقارات التي يطبق عليها الامتياز كما استثنى بعض العقارات من مجال تطبيقها لذا سيتم تفصيل العقارات المعنية بمنح الامتياز ثم العقارات المستثنيات من منح الامتياز وهذا ما سيتم تفصيله كمال يلي .

1.3.2.1.3. العقارات المعنية بمنح الامتياز

كما سبقت الإشارة إليه فقد وسع المشرع الجزائري من نطاق تطبيق الامتياز في مجال العقار الصناعي، خاصة بموجب الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية إذ أنه شمل الأملاك الوطنية الخاصة التي تستجيب للشروط التي نص عليها المشرع، كذا العقارات التي تشتمل عليها الحافطة العقارية والتي أوكل المشرع الجزائري تسييرها الى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري [99]، ص 3، لذا سيتم أولا دراسة الأملاك الوطنية الخاصة المعنية بمنح الامتياز ثم دراسة الحافطة العقارية :

1.1.3.2.1.3. الأملاك الوطنية الخاصة المعنية بمنح الامتياز

بغض النظر عن الأملاك العقارية التي استثنائها المشرع من الامتياز، و التي سيتم دراستها في هذا الفرع فإن المشرع وسع نطاق تطبيق الامتياز الى كل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة السالف الذكر، والتي تستجيب للشروط القانونية التي نصت على شروطها المواد 6 و 7 من المرسوم 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [77]، ص05 والتي سيتم تفصيلها في المبحث الثاني من هذا الفصل عند التطرق لشروط الامتياز، كما أضاف المشرع الى الأملاك الوطنية الخاصة المعنية بالامتياز الأراضي أو العقارات الموجودة في مناطق النشاطات طبقا للمادة 7 من نفس القانون.

ومناطق النشاط تم إنشائها بموجب القانون 11/82 والمتعلق بالاستثمار الوطني الخاص [199]، ص1692 والتي بدأ استغلالها عن طريق التنازل بناء على شرط فاسخ في حالة عدم اتمام المشروع الاستثماري، أي أنه في حالة عدم انجاز المشروع يتم اللجوء الى القضاء من أجل فسخ التنازل.

وعليه فان مناطق النشاط التي تم الغاء التنازل عليها ، أو التي تم تهيئتها بموجب القانون السالف الذكر ولم يتم استغلالها تخضع الى عقد الامتياز بموجب الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، وهذا ما أكدته تعليمة الصادرة عن السيد المدير العام لأملاك الدولة [101]، ص07 (ملحق رقم 6) والتي تضمنت التأكيد أن الأراضي المتوفرة تلك التي لم يتم التنازل عنها الواقعة داخل مناطق النشاط تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 153/09 السالف الذكر.

2.1.3.2.1.3. الحافظة العقارية

بالإضافة الى الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية التي تجيب للشروط القانونية التي مكن المشرع الجزائري منحها عن طريق الامتياز، والتي سبق شرحها في النقطة السابقة، أنشأ الأمر 11/06 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ومن بعده الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية حافظة عقارية تتألف من العقارات التي كانت خاضعة لأنظمة قانونية سابقة من حيث تسييرها، و بسبب عدم نجاعة طرق تسييرها أو بسبب سوء تسييرها لم تتجح الطرق القانونية التي كانت معتمدة في ذلك، لذا فقد أدمجها المشرع ضمن الأملاك الخاصة للدولة كون معظم هذه

العقارات عرفت مشاكل فيما يتعلق بتحديد طبيعتها القانونية، و أوكل تسييرها الى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وسيتم دراسة أولا تأسيس الحافظة العقارية ثم تسيير الحافظة العقارية.

1.2.1.3.2.1.3. مشتملات الحافظة العقارية

لقد نصت التعليمية الصادرة عن المدير العام للأملاك الوطنية بتاريخ 11 جوان 2007 ، [102]، ص 82 على تأسيس الحافظة العقارية ، و هي تشمل الأصول المتبقية من تصفية المؤسسات العمومية المحلة، الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية وسيتم تفصيل كل واحدة على حدى :

- الأصول الفائضة والمتبقية من المؤسسات العمومية الاقتصادية

لقد كانت تعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية عجلة الاقتصاد الوطني، و قد عرفت عدة تطورات على مراحل زمنية متعاقبة أولها في ظل النظام الاشتراكي أين كانت الدولة تتحمل مديونية المؤسسات، فأثر ذلك سلبا على نجاعة الاقتصاد الوطني، الأمر الذي دفع المشرع الجزائري بالاتجاه الى سياسة الاستقلال المالي لهذه المؤسسات الى أن وصل الى خوصصتها بموجب الأمر 04/01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها السالف الذكر [80]، ص 29 غير أن عملية خوصصة المؤسسات العمومية أو تصفيتها بموجب نصوص القانون التجاري عرف عدة مشاكل خاصة تلك المتعلقة بالعقارات، و ذلك بسبب عدم معرفة الطبيعة القانونية لأصل الملكية في العقارات التي كانت هذه المؤسسات تنتفع بها، لذا فقد اعتمد المشرع الجزائري عدة حلول قصد حل مشكلة العقار بالنسبة لهذه المؤسسات ولعل أهم هذه الحلول هو إعطاء هذه العقارات الى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب المادة 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار قصد استثمارها وهذا ما أكدته المادة 80 من قانون المالية لسنة 2003 غير انه وكما سبقت الإشارة اليه فان هذا النص لم يشهد النور لعدم صدور نصوصه التطبيقية، لذا اعتمد المشرع سياسة ادماج هذه الأملاك العقارية ضمن الأملاك الوطنية الخاصة بموجب نصوص قانونية مختلفة بما فيها العقارات المملوكة للخوادم الموجودة ضمن هذه الأملاك بعد تعويض ملاكها بتطبيق قواعد الالتصاق المنصوص عليها بالمادة 783 و 784 من القانون المدني [80]، ص 43 لذا فقد أدخل المشرع الجزائري طبقا للأمر 04/08 والمرسوم التنفيذي 153/09 لا سيما المادة الثانية منه [78]، ص 17 الأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة ضمن العقارات الخاضعة للامتياز بشرط أن تكون متوفرة [78]، ص 17 بمعنى أن تكون قد أدمجت فعلا ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، كما تضمن نفس المرسوم كيفية ادماج هذه الأصول العقارية المتبقية ضمن الأملاك الخاصة

للدولة كما سمح بتخصيصها لفائدة مصالح عمومية ومؤسسات عمومية ذات طابع اداري بترخيص من وزير المالية.

كما تضمنت المادة الثالثة من النفس المرسوم [78]، ص 17 النص على إدماج الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وهي العقارات التابعة للمؤسسات العمومية التي لم يتم خوصصتها أو تصفيتها ضمن العقارات الخاضعة للامتياز ويقصد بها الأملاك العقارية غير اللازمة موضوعيا لنشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية، و قد ذكر المشرع في نفس المادة بعض الأمثلة عن هذه الأصول مثل الأملاك العقارية غير مستغلة أو التي لم يتم تخصيصها لوجهة ما عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية.

- الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية

لقد أضاف المشرع في نص المادة الثالثة السالفة الذكر الى جانب الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الأملاك العقارية المتواجدة داخل المناطق الصناعية والمتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، وقد تم انشاء المناطق الصناعية بموجب القانون 45/73 المتضمن احداث لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية السالف الذكر والذي أنشأ سبعة وسبعون منطقة صناعية على المستوى الوطني غير أن التنوع والتعدد في الأجهزة والمؤسسات الإدارية التي كلفت بتسييرها وتهيئتها أدى الى تداخل في الصلاحيات والاختصاصات مما أدى الى إشكالات ميدانية فيما يخص نقل الملكية على الخصوص لذا أخضعها المشرع بموجب المرسوم 153/09 المحدد لشروط كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها الى عقد الامتياز بعدما أدمج الأصول المتوفرة على مستوى هذه المناطق ضمن الأملاك الوطنية الخاصة للدولة بموجب الاجراءات المنصوص عليها ضمن نفس المرسوم.

2.2.1.3.2.1.3. تسير الحافظة العقارية

لقد أسند تسيير الحافظة العقارية للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري [78]، ص 18 ويتم هذا التسيير من طرف الهيئة المحلية للوكالة الوطنية وعلى مستوى الولاية المعنية على أساس اتفاقية تبرم بين مديرية أملاك الدولة المختصة اقليميا والهيئة المحلية المسيرة المعنية التي تعمل لحساب الوكالة الوطنية السالفة الذكر، كما يمنح لفائدة الوكالة الوطنية اجرا يمثل كحد أقصى الإتاوتين السنويتين الأوليتين المستحقة للامتياز مقابل تسيير هذه الحافظة لحساب الدولة.

2.3.2.1.3. العقارات المستثنيات من منح الامتياز

نظرا للتجاوزات التي شهدتها تطبيق النصوص القانونية السابق لصدور الأمر 11/06 المحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية السالف الذكر إذ تم المساس ببعض الأراضي تحت غطاء الاستثمار لذا فقد تفتن المشرع وقام بإخراج بعض العقارات من نطاق تطبيق الامتياز، و أخرجها من نطاق العقار الصناعي وذلك بموجب الأمر 11/06 ومن بعده الأمر 04/08 في المادة الثانية منه [75]، ص04 والعقارات المستثنية من التطبيق هي :

- الأراضي الفلاحية.
- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحة حماية المنشآت الكهربائية والغازية.
- القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة.
- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية.

3.1.3. شروط وكيفيات منح الامتياز في مجال العقار الصناعي

سيتم تفصيل هذا المطلب الى شروط الامتياز في الفرع الأول ثم كيفيات منح الامتياز في الفرع الثاني.

1.3.1.3. شروط منح الامتياز في مجال العقار الصناعي

سيتم دراسة أولا الشروط المتعلقة بأطراف الامتياز ثم الشروط المتعلقة بالقطعة الأرضية محل منح الامتياز ثم شروط المتعلقة بالاستغلال.

1.1.3.1.3. الشروط المتعلقة بأطراف الامتياز

سيتم دراسة أولا الشروط المتعلقة بالإدارة المانحة للامتياز ثم الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز.

1.1.1.3.1.3. الشروط المتعلقة بالإدارة المانحة للامتياز

لم يتضمن الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ولا المراسيم التنفيذية له شروط تتعلق

بالإدارة المانحة للامتياز في مجال العقار الصناعي، وعليه يشترط في الإدارة المانحة للامتياز الشروط العامة المتعارف عليها في مجال القانون الإداري كالاختصاص كما أن الامتياز وطبقا للمادة 10 من الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [75]، ص05 يتم بناء على عقد تعده إدارة أملاك الدولة بين صاحب الامتياز والإدارة المكلفة بتسيير الملك الوطني محل الامتياز حسب الحالة:

- الوزير المكلف بالقطاع في حالة الأملاك المملوكة للدولة.

- الوالي في حالة الأملاك الوطنية المملوكة من طرف الولاية.

- رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة الأملاك المملوكة من طرف البلدية.

- الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري في حالة الأملاك التابعة للحافظة العقارية.

وقد اشترط المشرع أن يرفق العقد بدفتر شروط وفقا للنموذجين المرفقين بالمرسومين التنفيذيين 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية و153/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وهذا يجعل الامتياز في مجال العقار الصناعي في هذه النقطة يقترب من الامتياز في مجال القواعد العامة من العقد المدني كما يرى البعض، كما اشترط المشرع أن يتضمن العقد المتضمن منح الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن والملاحظ هنا أن المشرع استعمل مصطلح الإيجار من الباطن فهل اعتبر أن الامتياز هو عقد إيجار.

كما سبقت الإشارة إليه لم يحدد المشرع الجزائي شروط تتعلق بالإدارة المانحة للامتياز غير أنه اشترط أن يتم الترخيص بالامتياز من طرف هيئات معينة حسب الحالة وهذا ما أكدت عليه المادة 5 من الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [75]، ص04 كما يلي :

-الترخيص بقرار من الوزير المكلف بالسياحة إذا تعلق الأمر بعقار سياحي :

و هنا تجدر الإشارة هنا على أن الأملاك الوطنية الخاصة الواقعة بمناطق التوسع والمواقع السياحية كان الاستثمار فيها يخضع قبل صدور الأمر 04/08 للقانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمناطق السياحية [103]، ص14 ومرسومه التنفيذي 23/07 المحدد لكيفيات إعادة البيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها [104]، ص04، ولم يكن يخضع للنصوص القانونية المتعلقة باستثمار ومن بينها الأمر 11/06 وعليه فان التنازل على العقار السياحي أو منح الامتياز عليه خاضعا

للقانون 03/03، لكن بصدور الأمر 04/08 أصبحت الأملاك الوطنية الخاصة الواقعة داخل التوسع السياحي تخضع لهذا الأمر طبقا للمادة 15 منه ، والتي نصت على الغاء القواعد المخالفة لهذا الأمر بما فيها القانون 03/03، و يستنتج من ذلك أنه أصبح من غير الممكن التنازل على العقارات السياحية بموجب الأمر 03/03 منذ سنة 2008 وأصبحت تخضع للأمر 04/08 والمراسيم التنفيذية التابعة له، و كأن المشرع الجزائري يحاول منع كل تنازل متعلق بالأملاك الوطنية الخاصة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وفرض سياسة الامتياز عليها.

-الترخيص بقرار من الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات اذا تعلق الامر بعقارات الحافظة العقارية وبعد أخذ رأي الوكالة الوطنية المكلفة بتسييرها.

-الترخيص بقرار من الوزير المكلف بتهيئة الاقليم اذا تعلق الأمر بعقار تابع لمحيط مدينة جديدة.

-الترخيص بقرار من الوالي المختص في باقي العقارات وباقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار المنصوص عليها بالمادة 5 من الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية والتي تم انشائها بموجب المرسوم التنفيذي 20/10 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها [105]، ص07.

-الترخيص بقرار من مجلس الوزراء في حالة منح الامتياز عن طريق التراضي باقتراح من المجلس الوطني لتطوير الاستثمار المنشأ بموجب المادة 18 من الأمر 03/01 السالف الذكر.

2.1.1.3.1.3. الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز

لم تتضمن النصوص القانونية المتعلقة بمنح الامتياز في مجال العقار الصناعي نصا يحدد شروطا تتعلق بصاحب الامتياز، ولم ترد سوى المادة 3 من الأمر 04/08 التي نصت على أن الامتياز يمنح لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون الخاص دون إعطاء شروط أخرى وعليه تعتمد الشروط العامة في التعاقد كأهلية التعاقد كما اشترط دفتري الشروط المرفقين بالمرسومين 152/09 و 153/09 أن المشارك في المزاد العلني المتعلق بمنح الامتياز يجب أن يكون له موطن أكيذا ويكون ميسورا ماليا ومتمتعاً بحقوقه المدنية، كما لم يشترط أن يكون صاحب الامتياز جزائري الجنسية وقد تكون امكانية استغلال الأجنب للعقار

الصناعي من أهم الأسباب التي أدت الى الغاء إمكانية التنازل عن الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

2.1.3.1.3. الشروط المتعلقة بالقطعة الأرضية محل منح الامتياز

الشروط الواجب توفرها في الأملاك الوطنية الخاصة لكي تدخل في نطاق تطبيق الامتياز وهي كما يلي [77]، ص15:

- أن تكون الأراضي تابعة للأملاك الوطنية الخاصة.
 - أن تكون الأراضي غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها.
 - أن تكون 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.
 - أن تكون الأراضي متوفرة.
 - أن تكون الأراضي الممنوحة ضرورية لإنجاز المشروع وتتناسب وحجم الاستثمار.
- و عليه وانطلاقا من ذلك فان العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تستجيب للشروط المنصوص عليها أعلاه تدخل في نطاق تطبيق الامتياز.

3.1.3.1.3. الشروط المتعلقة بالاستغلال

لقد اشترط المشرع لاستغلال العقار الصناعي الشروط الإدارية المتعلقة خاصة بالمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي المنظم بموجب القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير، [106]، ص 2990 والمرسوم التنفيذي 175/91 المحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء [107]، ص953، كذا الشروط المتعلقة باستغلال المياه والغابات [80]، ص52، لذا فقد أكد المشرع وقبل الترخيص باستغلال القطع الأرضية عن طريق الامتياز أن يتم دراسة مدى توفر القطعة محل المنح على الشروط الإدارية للاستغلال وكذا التأكيد على ذلك ضمن دفتر الشروط، وقد انشأ المشرع في هذا المجال عدة هيئات إدارية تقنية تتكفل بإعداد بنك معلومات حول العقارات القابلة للمنح عن طريق الامتياز، و كذا اقتراح على الهيئات المعنية العقارات القابلة للمنح، ولعل أهم هذه الهيئات لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، وكذا الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري السالفي الذكر.

2.3.1.3.2.3.1.3. كفاءات منح الامتياز في مجال العقار الصناعي

سيتم تقسيم هذا الفرع الى نقطتين أساسيتين الأولى تتعلق بطرق منح الامتياز والثانية تتعلق بإجراءات منح الامتياز.

1.2.3.1.3. طرق منح الامتياز

الأصل في منح الامتياز طبقاً للنصوص القانونية السالفة الذكر يتم عن طريق المزاد العلني كما أجاز المشرع استثناء منح الامتياز عن طريق التراضي لذا سيتم دراسة منح الامتياز عن طريق التراضي ثم منح الامتياز عن طريق المزاد العلني.

1.1.2.3.1.3. منح الامتياز عن طريق التراضي

سمح المشرع الجزائري استثناء بمنح الامتياز عن طريق التراضي وذلك بموجب المادة السادسة من الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [75]، ص 05 في الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 7 من نفس الأمر، كما أكدت على ذلك التعلية الصادرة عن المدير العام لأماكن الدولة بتاريخ 30 جوان 2009 ، [101]، ص 03 (ملحق 6)، كما اشترط المشرع أن يتم الترخيص بمنح الامتياز عن طريق التراضي من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار، لذا سيتم أولاً دراسة الحالات التي يمكن فيها منح الامتياز بالتراضي ثم دراسة مهام المجلس الوطني للاستثمار كونه هو من يقترح الترخيص بالامتياز عن طريق التراضي.

1.1.1.2.3.1.3. الحالات التي يمكن فيها منح الامتياز عن طريق التراضي

حددت المادة السابعة السالفة الذكر والمادة أربعة عشر من المرسوم التنفيذي 152/09 المحدد لشروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [77]، ص 06 الحالات التي يمكن فيها منح الامتياز عن طريق التراضي وهي:

- الحالات التي لها طابع الاولوية والأهمية الوطنية.
- الحالات التي تشارك في تلبية الطلب الوطني للسكن.
- الحالات المحدثة بقوة لمناصب شغل أو القيمة المضافة.
- الحالات التي تساهم في تنمية المناطق المحرومة أو المعزولة.

2.1.1.2.3.1.3. مهام المجلس الوطني للاستثمار

- تتمثل مهام المجلس الوطني للاستثمار على الشكل التالي :
- يقترح استراتيجية تطوير الاستثمار واولوياتها.
 - يقترح تدابير حفزية للاستثمار مسايرة للتطورات الملحوظة.
 - يفصل في الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار.
 - يفصل في المزايا التي امنح في اطار الاستثمارات.
 - يفصل فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من نظام استثنائي.
 - يقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ ترتيب دعم الاستثمار وتشجيعه.
 - يحث ويشجع على استحداث مؤسسات وادوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار، و تطويرها.
 - يعالج كل مسألة أخرى تتعلق بالاستثمار.

2.1.2.3.1.3. منح الامتياز عن طريق المزاد العلني

لقد حددت المادة الثالثة من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية [77]، ص08 والمادة 3 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 153/09 المحدد لشروط كيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها [78]، ص21 أن الامتياز يتم عن طريق المزاد العلني إما عن طريق المزايدة الشفوية وإما بالتعهدات المختومة، ويعلن قبل ثلاثون يوما على الأقل عن طريق ملصقات واعلانات تنشر في يوميتين وطنيتين مرتين على الأقل وعند الاقتضاء بأية وسيلة اشهارية أخرى تتضمن على الخصوص :

- مكان إجراء المزايدة.
- تحديد تاريخ المزايدات الشفوية أو تاريخ آخر أجل لايداع التعهدات المختومة وكذلك تاريخ فرز هذه التعهدات.

2.2.3.13. إجراءات منح الامتياز

قبل صدور الأمر 11/06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية كان طلب منح الامتياز يقدم الى وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 319/94 المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها [108]، ص03 وهذا في إطار المرسوم التشريعي 12/93، و في إطار الامر 03/01 كان الطلب يقدم الى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المنشأة بموجب مرسوم رئاسي، و التي تقوم بتقديم قرار بمنح الامتياز ليتم تقديم الملف الى الوالي المختص والذي يقدم قرار بمنح الامتياز وبناءا عليه يتم تحرير عقد منح الامتياز، في حين أنه وبعد صدور الأمر 11/06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح التنازل والامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ومن بعده الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية أصبح منح الامتياز يتم بناءا على المزاد العلني كما سبق بيانه، و ذلك بالاعتماد على الآراء التقنية للجان المختصة في مجال منح الامتياز ليتم تحرير مباشرة عقد المنح المحرر من طرف مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا ليشرع في انجاز المشروع بناءا على دفتر الشروط، غير أنه تجدر الملاحظة أن المشرع لم يبين بدقة كيفية تقديم الطلب ودراسته كما فعل ذلك في النصوص القانونية السابقة للأمر 11/06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح التنازل والامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وترك ذلك للتعليمات الإدارية الداخلية.

2.3. أحكام الامتياز في مجال العقار الصناعي

للتمكن من تحديد الطبيعة القانونية للامتياز في مجال العقار الصناعي لابد من دراسة أيضا أحكام الامتياز من آثار وانهاء ومنازعات، لذا سيتم دراسة هذا المبحث في شكل ثلاثة مطالب الأول نخصه لدراسة آثار الامتياز في مجال العقار الصناعي، الثاني لدراسة انتهاء الامتياز في مجال العقار الصناعي، و الثالث نخصه لدراسة منازعات الامتياز في مجال العقار الصناعي.

1.2.3. أثار الامتياز في مجال العقار الصناعي

ستتم في هذا المطلب دراسة أولا حقوق والتزامات أطراف الامتياز ثم دراسة تنفيذ الامتياز في شكل فرعين.

1.1.2.3. حقوق والتزامات أطراف الامتياز في مجال العقار الصناعي

الامتياز يرتب حقوق والتزامات لكل من صاحب الامتياز الإدارة المانحة للامتياز لذا سيتم أولا دراسة حقوق والتزامات صاحب الامتياز ثم حقوق والتزامات الإدارة المانحة للامتياز.

1.1.1.2.3. حقوق والتزامات صاحب الامتياز

1.1.1.1.2.3. حقوق صاحب الامتياز

تختلف الحقوق المترتبة عن الامتياز في مجال العقار الصناعي عن تلك المقررة لصاحب الامتياز في مجال الامتياز وفق القواعد العامة، إذ أنه وكما سبق دراسته فان من الأهم الحقوق المقررة لصاحب الامتياز وفق القواعد العامة هي الحق في اقتضاء رسوم من المنتفعين من المرفق العام، و نظرا لكون موضوع الامتياز في مجال العقار الصناعي ليس مرفقا عاما وانما ملك عقاري من الأملاك الخاصة للدولة فان الامتياز في هذه الحالة يرتب حقوق أقرها الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية والمراسيم التطبيقية له وهي الحق في الحصول على رخصة بناء، الحق في ترتيب رهن عقاري، الحق في التنازل بعد إتمام المشروع وسيتم تفصيل ذلك كما يلي :

1.1.1.1.1.2.3. الحق في الحصول على رخصة بناء

لصاحب الامتياز الحق في حصول على رخصة بناء على القطعة الأرضية محل انجاز المشروع الاستثماري محل الامتياز [75]، ص05 على أن يحترم قواعد التعمير ومعاييره والبيئة كما سيتم شرحه في التزامات صاحب الامتياز.

2.1.1.1.1.2.3. الحق في ترتيب رهن عقاري

لصاحب الامتياز بالإضافة إلى الحق في الحصول على رخصة بناء، الحق في ترتيب رهن عقاري على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز [75]، ص05، وكذا البنائيات المقرر إقامتها

على الأرض الممنوح امتيازها وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته فقط ونلاحظ أن المشروع اعتبر أن الامتياز يرتب حقا عينيا عقاريا.

3.1.1.1.1.2.3. الحق في التنازل عن ملكية البنايات المنجزة بعد إتمام المشروع الاستثماري

في حالة إتمام المشروع الاستثماري من طرف صاحب الامتياز تكرر إجباريا ملكية البنايات المنجزة من طرفه على الأرض الممنوح امتيازها [75]، ص05، وذلك بمبادرة من هذا الأخير وبموجب عقد موثق، و قد اعتمد المشروع هذا الحل لعدم حصول نزاعات حول ملكية البنايات المنجزة من طرف صاحب الامتياز ولعدم تطبيق قواعد الالتصاق في هذا المجال، غير أنه بالاضافة الى التنازل على البنايات المنجزة كما سبق بيانه فقد نص المشروع على التنازل على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز، وهنا قد يثور التساؤل حول إن كان التنازل يتم على الحق العيني العقاري المحدد بالبناية المنجزة أو الحق العيني العقاري المتعلق بكل القطعة الأرضية محل الامتياز؟ وسيتم تفصيل ذلك في الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا المبحث بمناسبة دراسة تحول الامتياز الى تنازل عند التطرق الى انتهاء الامتياز ، كما تجدر الإشارة أن المرسوم 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية اشترط في نص المادة تسعة عشر منه [77]، ص06 شروط لكي يتم التنازل وهي كما يلي :

- إنجاز البناية المقررة في المشروع الاستثماري المعايينة قانونا بشهادة مطابقة مسلمة من مصالح التعمير.
- بدأ النشاط المعايين قانونا، حسب الحالة، من لجنة المساعدة المذكورة سابقا، أو من الهيئة المكلفة بالمدينة الجديدة أو الهيئة المكلفة بالتوسع السياحي.
- يجب أن يكون بدأ النشاط معايين قانونا من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالنسبة للمشاريع التي تكون موضوع تصريح بالاستثمار.
- يجب إعلام إدارة أملاك الدولة تحت طائلة البطلان بأي معاملة يحتمل إجراؤها على حق الامتياز.

2.1.1.1.2.3. التزامات صاحب الامتياز

لا تختلف الالتزامات الواقعة على عاتق صاحب الامتياز في مجال العقار الصناعي كثيرا عن تلك المقررة في مجال القواعد العامة وهذا ما يجعل الامتياز هنا يقترب من الامتياز في القواعد العامة، إذ أن من أهم الالتزامات الواقعة على صاحب الامتياز في مجال العقار الصناعي هو احترام

ما جاءت به بنود دفتر الشروط، بالإضافة الى التزامه بدفع ما عليه من مصاريف وضرائب، و كذا الالتزام باحترام الارتفاقات والممتلكات الثقافية وسيتم تفصيل ذلك كما يلي :

1.2.1.1.1.2.3. الالتزام باحترام ما جاءت به بنود دفتر الشروط

دفتر الشروط هو من أهم الخصائص التي يمتاز بها عقد الامتياز في القواعد العامة عن تلك العقود المعروفة في القانون الخاص، إذ من خلاله تبرز امتيازات السلطة العامة التي تمتاز بها الإدارة المانحة للامتياز، و يقع على المتعاقد معها - أي صاحب الامتياز - احترام ما جاء بدفتر الشروط خلال مدة العقد دون أن يتمكن من مناقشة مضمون دفتر الشروط، ، و لقد اشترط المرسوم 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية أن تتضمن كل دفاتر الشروط عقود الامتياز في مجال العقار الصناعي ، بند يتضمن منع تأجير حق الامتياز وبيعه من الباطن وفي حالة إخلال صاحب الامتياز بأحد بنود دفتر الشروط يمكن للإدارة صاحبة الامتياز ممثلة في إدارة أملاك الدولة من اللجوء إلى العدالة قصد إسقاط حق الامتياز.

2.2.1.1.1.2.3. الالتزام بدفع مصاريف وضرائب

لقد تضمن دفتري الشروط النموذجيين المرفقين بالمرسومين 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية و153/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها على أن صاحب الامتياز بالإضافة إلى التزامه بدفع ما عليه من إتاوة سنوية فهو ملزم أيضا بدفع المصاريف التالية:

- مصاريف الإعلانات والملصقات والنشرات أو أية مصاريف أخرى مستحقة قبل المزايدة.
- رسم النسخة الأصلية لمحضر البيع والملحقات المشتركة، كدفتر الشروط والمخطط الإجمالي.
- رسم تسجيل الملحقات المشتركة.
- يتحمل كل فائز بصفة منفردة :
- أجر مصلحة أملاك الدولة.
- حقوق التسجيل.
- رسم الشهر العقاري :

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة شهر عقد الامتياز لا بموجب الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ولا بموجب مراسيمه التنفيذية، غير أنه جعل بموجب دفتر الشروط النموذجي السالف الذكر رسم الشهر العقاري على عاتق صاحب الامتياز ، ويفهم من ذلك أن شهر الامتياز إلزامي، كما تم التأكيد على ذلك بموجب التعليمات الداخلية لمديرية أملاك الدولة السالفة الذكر، وعليه فان هذا يؤكد على أن الامتياز ينشأ عنه حق عيني عقاري كما سبق الإشارة له، و هنا يصبح الامتياز يميل الى العقود العامة المعروفة في مجال القانون المدني، و لعل أهم هذه العقود الإيجارات الطويلة المدى، إذ أن الأصل في عقد الإيجار الرضائية [109]، ص13 ، لكن عقود الإيجار الطويلة الأمد يشترط فيها الرسمية والشهر [110]، ص195، و بالنسبة للقانون المصري الإيجارات التي تفوق 9 سنوات وبالنسبة للقانون الجزائري الإيجارات التي تفوق اثنا عشر سنة طبقا للمادة سبعة عشر من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[111]، ص1206، وعليه فان المشرع الجزائري وباشتراطه شهر الامتياز وكأنه يدخله ضمن عقود الإيجارات الطويلة الأمد خاصة وان كل من العقدين يسمحان بالانتفاع بالعين محل العقد وكذا بيرمان لمدة طويلة.

- ثمن النسخة التنفيذية عند الاقتضاء.

و قد تضمن دفترى الشروط السالفي الذكر أيضا أن صاحب الامتياز ملزم أيضا بدفع بتحمل كل الضرائب والرسوم والمصاريف الأخرى التي ستلحق بالأصل العقاري الممنوح عليه حق الامتياز ويتكفل ابتداء من تاريخ بدأ الانتفاع بكل التكاليف المتعلقة بالمدينة وشبكة الطرق والشرطة وغيرها وكذا التنظيمات الإدارية الموجود أو التي ستوضع بدون أي استثناء وأي تحفظ.

3.2.1.1.1.2.3. الالتزام باحترام الارتفاقات والممتلكات الثقافية

ينتفع الفائز بالمزاد بالارتفاقات الايجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها أو الخفية، الدائمة أو المنقطعة التي يمكن أن تثقل الأصل العقاري محل منح حق الامتياز، الا إذا تذرع ببعضها واعتذر عن الأخرى تحت مسؤوليته دون أي طعن ضد الدولة ودون أن يلتمس ضمان الدولة بأي حال من الأحوال ودون أن يمكن هذا الشرط من منح أكثر من الحقوق الناتجة عن القانون أو من السندات الشرعية غير المتقدمة، سواء للفائز بالمزاد أو للغير، كما أن الدولة تحتفظ بملكية كل الممتلكات الثقافية، خصوصا البنايات والفسيفساء والنقوش الخفية والبروز التماثيل والميداليات والمزهريات والنقوش والكنوز والنقود القديمة والأسلحة وكذلك المناجم والمعادن الموجودة والتي قد تكتشف في الأصل العقاري محل الامتياز أو في باطنه، و عليه يجب على المستفيد من الامتياز إبلاغ

بكل الممتلكات الثقافية والأشياء الأثرية المكتشفة على قطعة الأرض محل الامتياز مدير أملاك الدولة المختص اقليميا الذي يعلم مدير الثقافة للولاية، قصد إعمال القانون 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998 والمتعلق بحماية التراث الثقافي [112]، ص03 حيز التنفيذ.

2.1.1.2.3. حقوق والتزامات الإدارة المانحة للامتياز

إن حقوق صاحب الامتياز تشكل التزامات الإدارة المانحة للامتياز والتزامات صاحب الامتياز تشكل حقوق الإدارة المانحة للامتياز ، رغم وجود بعض الاختلافات لذا سنتناول أولا حقوق الإدارة المانحة للامتياز ثم الالتزامات الإدارة المانحة للامتياز.

1.2.1.1.2.3. حقوق الإدارة المانحة للامتياز

إن أهم حق يقرر للإدارة المانحة للامتياز يتمثل في ضرورة احترام بنود دفتر الشروط من طرف صاحب الامتياز وهذا قد تم شرحه في النقطة السابقة، كما أن من حقوق الإدارة المانحة للامتياز دفع صاحب الامتياز أتوى مقابل الانتفاع بالعين محل الامتياز وهذا حسب الشكل التالي [77]، ص5 - 15:

- عندما يمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني فان مبلغ الإتاوة السنوية يمثل المبلغ الناتج عن عملية المزايمة.
- عندما يمنح الامتياز بالتراضي، يجب أن تمثل الإتاوة السنوية المحددة من طرف إدارة أملاك الدولة 20/1 (5%) من القيمة التجارية للأصل العقاري والذي يمثل السعر الافتتاحي عندما يمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني.
- و يتم تحيين قيمة الإتاوة السنوية كل احدى عشر سنة على أساس تقييم تعده مصالح أملاك الدولة بالرجوع الى السوق العقارية.

كما يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية المستفيدة من الامتياز بالتراضي، بناء على اقتراح المجلس الوطني للاستثمار وبعد قرار من مجلس الوزراء من تخفيض مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من إدارة أملاك الدولة، وهنا نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح الإتاوة الإيجارية وكأن المشرع يعترف بأن الامتياز يقترب من عقد الايجار .

2.2.1.1.2.3. التزامات الإدارة المانحة للامتياز

كما سبقت الإشارة إليه فإن حقوق صاحب الامتياز تشكل التزامات الإدارة المانحة للامتياز، بالإضافة الى الالتزامات العامة المتعلقة بالعقد وتنفيذه لكون الامتياز عقد، وعليه يستلزم احترام الامتياز وتنفيذه من طرف الإدارة المانحة للامتياز ومن طرف القاضي، خاصة عند تأويل بنود العقد الغامضة [113]، ص 359.

2.1.2.3. تنفيذ الامتياز في مجال العقار الصناعي

سيتم في هذا الفرع دراسة أولاً انطلاق الامتياز، الضمانات المتعلقة بالامتياز، وسيرورة الامتياز ومدته.

1.2.1.2.3. انطلاق الامتياز في مجال العقار الصناعي

إن الامتياز يكرس بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الأعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز [75]، ص 05، و فور تسليم عقد الامتياز تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة ويبدأ الانتفاع عن طريق محضر يعدم المدير الولائي لأملاك الدولة، كما يجب على صاحب الامتياز أن يحترم الآجال المحددة له بموجب دفتر الشروط فيما يتعلق بالانطلاق في الأشغال، و فيما يتعلق بآجال التنفيذ، كما يمكن أن تمتد آجال انطلاق وتنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط اذا حال سبب قاهر، ولا يمكن في أي حال من الأحوال اعتبار الصعوبات المتعلقة بالتمويل سببا قاهرا.

2.2.1.2.3. الضمانات المتعلقة بالامتياز في مجال العقار الصناعي

لقد أنشأ المشرع الجزائري قرينة قانونية قاطعة على أن الراسي عليه المزاد يعتبر عارفا تمام المعرفة للقطعة الأرضية التي اكتسب عليها منح الامتياز وياخذها في الحلة التي اكتسبها فيها دون أن يحق له أن يطلب أي ضمان أو أي تخفيض في الثمن بسبب الاتلاف أو خطأ في تعيين القطعة أو مساحتها ولا يمكن له إجراء أي طعن حول ذلك، كما تبقى القطعة الأرضية محال امتياز مثقلة بامتياز خاص يضمن حقوق الدولة، الى اليوم انتهاء العقد.

3.2.1.2.3. سيرورة الامتياز في مجال العقار الصناعي ومدته

يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون سنة قابلة للتجديد مرتين أقصاها تسعة وتسعون سنة [75]، ص04، و في حالة عدم التجديد يتعين على مالك البنائيات دفع إتاوة ايجارية سنوية لفائدة الدولة نحددھا إدارة أملاك الدولة استنادا إلى السوق العقارية كما أن الراسي عليه المزداد عليه ان يقوم بدفع كل ما عليه من مصاريف والإتاوة الى صندوق مفتش أملاك الدولة.

2.2.3. إنهاء الامتياز في مجال العقار الصناعي

ينتهي الامتياز إما بطريقة طبيعية بانتهاء المدة المحددة له وإما بطريقة غير طبيعية وذلك عن طريق الفسخ.

1.2.2.3. إنهاء الامتياز في مجال العقار الصناعي بطريقة عادية

ينتهي الامتياز بانتهاء المدة القانونية المحددة له وهذا في مدة ثلاثة وثلاثون سنة في حالة عدم تجديده، وفي ستة وستون سنة في حالة تجديده مرة واحدة، وينتهي في تسعة وتسعون سنة في حالة تجديده مرتين، و عند انتهاء الامتياز بطريقة عادية تسترجع الدولة العقار محل الامتياز غير أنه تثور في هذه الحالة إشكالية ملكية القطعة الأرضية المقام عليها البنائيات، إذ أن البنائيات المنجزة من طرف صاحب الامتياز وفقا للشروط المحددة في دفتر الشروط ووفقا لقواعد التعمير تملك لصاحب الامتياز كما سبق بيانه، و هنا إما المرسوم 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية على أنه تملك الحق العيني العقاري اجباريا فهل يفهم من ذلك أن صاحب الامتياز يملك القطعة الأرضية المقام عليها البناية أو تطبق قواعد الالتصاق المنصوص عليها في القانون المدني، إذ يتم التنازل لصاحب الامتياز على القطعة الأرضية المقام عليها البناية بناء على تعويض هذا الأخير الإدارة المانحة للامتياز.

2.2.2.3. فسخ الامتياز

ينتهي الامتياز عن طريق الفسخ في أي وقت باتفاق الطرفين وبمبادرة من الإدارة وهذا ما يعرف بإسقاط حق الامتياز :

1.2.2.2.3. الفسخ الاتفاقي للامتياز

قد تضمن دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسومين التنفيذيين 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية و153/09 المحدد لشروط كيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائزة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها الإشارة على إمكانية انتهاء عقد الامتياز عن طريق التراضي غير أنه لم يحدد كيفية تطبيق هذا الفسخ الاتفاقي لذا فلا بد من الرجوع الى القواعد العامة في مجال الفسخ الاتفاقي، و عليه قد يتضمن العقد محل الفسخ في مجال القواعد العامة شرطا يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه بسبب عدم التنفيذ، وعموما يحدد المتعاقدان بمقتضى هذا الشرط المسمى بشرط الفسخ الاتفاقي، الشرط الفاسخ الصريح أو الشروط التي يتحقق معها فسخ العقد دون حاجة الى حكم قضائي، و في غياب صيغة قانونية معينة لشرط الفسخ الاتفاقي يتمتع المتعاقدان بحرية تامة في تحديد صياغته، غير أنه لا بد من مراعاة الشروط حتى تكون ارادتهما واضحة في هذا المجال، و ان لا تقتصر صياغة الشرط على تكرار أو نذكير بالقاعدة العامة، فبالإضافة الى وجود اتفاق صريح بين المتعاقدين يقضي بفسخ العقد عند عدم تنفيذ أحدهما لالتزاماته يجب أن تنصرف ارادتهما الى استبعاد الفسخ القضائي، فالغرض من الشرط الفاسخ هو استبعاد الفسخ القضائي، أي تجنب السلطة التقديرية للقاضي، حيث يقتصر دوره على معاينة مدى توافر الشروط التي وضعها المتعاقدان من أجل تحقق الفسخ وتثبيت ذلك، فالفسخ يتحقق بمجرد تحقق الشروط وهذا عكس ما يحصل في الفسخ القضائي [113]، ص 435، كما أنه يمكن للمتعاقدان القيام بإجراء فسخ العقد في أية مرحلة كان عليها تنفيذ العقد باتباع نفس اجراءات التعاقد أي عن طريق عقد يتضمن فسخ العقد محرر من طرف مدير أملاك الدولة.

2.2.2.2.3. إسقاط الامتياز

في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية أجاز المشرع للإدارة المتعاقدة معه، إلى اللجوء إلى إسقاط عقد الامتياز وذلك كما هو الحال في مجال القواعد العامة كما سبق بيانه، و ذلك حسب ما أقرته دفتري الشروط النموذجية المرفقين بالمرسومين 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية و153/09 المحدد لشروط كيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائزة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها إذ أنه في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط يجب على الإدارة المتعاقدة معه

أن توجه له اعتذارين برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، فإذا كان ذلك بدون جدوى، تلجأ الإدارة الى الجهات القضائية المختصة والتي تباشر إجراءات إسقاط الحق وهنا يجب التفريق بين الحالات التالية :

- عند عدم انتهاء صاحب الامتياز من المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز مع احترام طبيعة المشروع والبرنامج المحدد في دفتر الشروط ورخصة البناء، يمكن منح صاحب الامتياز أجلا إضافيا من سنة الى ثلاثة سنوات حسب طبيعة المشروع الاستثماري.
 - في حالة عدم اتمام المشروع عند انتهاء الأجل الإضافي، فإن إسقاط حق الحق يؤدي الدفع الدولة تعويضا مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وسعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض، و تحدد مصالح أملاك الدولة المؤهلة اقليميا فائض القيمة.
 - عند إنجاز البناءات في الأجل المحددة وبدون مطابقتها للبرنامج المحدد و/أو لرخصة البناء فإن إسقاط الحق يتم بدون تعويض.
 - عند عدم انجاز المشروع في الأجل المحددة مع عدم مطابقة البناءات مع البرنامج المحددة و/أو لرخصة البناء، فإنه لا يمكن لصاحي الامتياز طلب الاستفادة من تعويض.
 - عند النطق بهدم البناءات من طرف القضاء المختص، فإنه يتعين على صاحب الامتياز وبمصاريفه الخاصة القيام بإعادة القطعة الأرضية محال الامتياز الى حالتها الأصلية.
 - تحول الامتيازات والرهنون التي يحتمل أنها أثقلت القطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المخل بالتزاماته إلى مبلغ التعويض الناجم عن إسقاط الحق.
- و تجدر الإشارة هنا وكما سبق بيانه أن المشرع أجاز للإدارة اللجوء إلى إسقاط حق الامتياز في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية في مجال الامتياز الواقع على الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، و ذلك كما هو موجود في مجال الامتياز الواقع على المرافق العامة أي امتياز حسب القواعد العامة والذي تم شرحه في الفصل الأول، غير أن الاختلاف بينهما هو أن إسقاط الامتياز في مجال القواعد العامة وكما سبق شرحه يتم بدون اللجوء الى القضاء، في حين أن الامتياز في مجال العقار الصناعي يتم عن طريق القضاء، لكن المشرع استعمل في هذه الحالة القضاء المختص دون أن يبين الجهة القضائية المختصة وسنحاول تفصيل ذلك في المطلب الثالث من هذا المبحث عند الحديث على منازعات الامتياز.

إنه وبعد دراسة طرق إنهاء الامتياز في مجال العقار الصناعي نجدها تقترب كل القرب من طرق إنهاء الامتياز وفق القواعد وهذا ما يدعم فكرة أن الامتياز في مجال العقار الصناعي هو نفسه

امتياز المرفق العام، خاصة وأنه سواء في مجال القواعد العامة أو في مجال العقار الصناعي فإن المشرع لم يبين كيف يمكن لصاحب الامتياز فسخ العقد في حالة إخلال الإدارة بالتزاماته، و كأنه لا يجوز له ذلك خاصة وأنه عند الحديث على الضمانات في الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا المبحث رأينا أن المشرع منع على صاحب الامتياز الاحتجاج بعدم معرفته للقطعة محل الامتياز أو خطئه فيها.

3.2.3. المنازعات الناتجة عن الامتياز في مجال العقار الصناعي

تتشكل المنازعات العقارية من جميع المسائل القانونية العالقة في ميدان ملكية العقار الصناعي في حد ذاته، وعملية الانتفاع به عن طريق الاستغلال أو الاستثمار [80]، ص 88 ، وسنحاول في هذا المطلب دراسة أو لا تحديد طبيعة المنازعات المتعلقة بالامتياز في مجال العقار الصناعي في فرع أول ثم الجهة القضائية المختصة في حل هذه المنازعات في فرع ثاني.

1.3.2.3. تحديد طبيعة المنازعات المتعلقة بالامتياز في مجال العقار الصناعي

إن الامتياز عقد وعليه فهو يمر على ثلاثة مراحل أساسية وهي الإبرام، التنفيذ، والإنهاء وعليه يتم في هذا الفرع دراسة كل منازعات كل مرحلة من هذه المراحل في شكل ثلاثة نقاط أساسية.

1.1.3.2.3. منازعات إبرام الامتياز في مجال العقار الصناعي

كان الامتياز يبرم في البداية في إطار المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر عن طريق قرار إداري، صادر عن وكالة ترقية الاستثمار أو دعمه أو اللجنة الولائية لدعم الاستثمار، لذا فقد يحدث أن لا ترد الوكالة أو اللجنة على طلب المعني بالامتياز في الآجال المحددة أو ترد عليه بالرفض، أو تمنح المستثمر نظام غير النظام الذي طلبه فهنا وطبقا للمواد تسعة، أربعة عشر، وعشرون من المرسوم التشريعي السالف الذكر يمكن للمستثمر أن يرفع طعنا إداريا للفصل في قرار الرفض الضريح أو الضمني للوكالة إلى السلطة الوصية عليها، وطعن يقدم لرئيس الحكومة الذي يفصل في الطلب في أجل 15 يوما من يوم إيداع الطلب بقرار إداري غير قابل للطعن القضائي، في حين أنه وبعد التعديل بموجب القانون المتعلق بتطوير الاستثمار الأمر 03/01 تدارك المشرع ذلك وأصبح يمكن الطعن في القرار السالف الذكر أمام القضاء [80]، ص 99 ، غير انه وبصدور الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك

الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية والمراسيم التنفيذية له أصبح الامتياز يمنح مباشرة بموجب، عقد تبرمه مصالح إدارة أملاك الدولة بناء على مزايدات واستثناء عن طريق التراضي بموجب الإجراءات السالفة شرحها، غير أن المشرع لم يوضح الطريقة التي من خلالها يمكن للمستثمر الطعن في إجراءات المزايدة، أو في قرار الترخيص بإجراء المزايدة، أو في العقد المبرم من مصالح إدارة أملاك الدولة، فهل يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري جعل من هذه الإجراءات إجراءات غير قابلة للطعن القضائي أو أنها تخضع للقواعد العامة، و من المنطقي فإن قرار الترخيص بالامتياز وقرار رسو المزايدة يمكن الطعن ضدتهما في حالة عدم شرعيتهما، في حين أن العقد المتضمن إبرام الامتياز هو عقد تنفيذي لقرار رسو المزايدة ففي حالة إلغاء قرار رسو يلغى معه العقد.

2.1.3.2.3. منازعات تنفيذ الامتياز في مجال العقار الصناعي

كان الامتياز في إطار المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر يمنح عن طريق قرار إداري ما سبق بيانه وعليه فانه في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته يمكن للوكالة السالفة الذكر أن تقوم بسحب قرار الامتياز عن طريق قرار حسب مبدأ توازي الأشكال، و هنا يمكن للمستثمر صاحب الامتياز أن يطعن في هذا القرار أمام القضاء، وهذا الحكم لا يمكن التكلم عليه في إطار الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية لأنه أصبح لا يمكن سحب الامتياز عن طريق قرار فلابد من اللجوء الى القضاء، و عليه فان خلال تنفيذ الامتياز لا يمكن تصور الا منازعات التي قد تنشأ بين صاحب الامتياز والغير حول الحدود أو حول التعدي الذي قد يتسبب فيه صاحب الامتياز للغير، وهنا إذا كان النزاع متعلق بأصل الملكية فان الدعوى ترفع ضد الإدارة لأنها هي مالكة الأصل العقاري، فيحين إذا كان النزاع متعلق حول قيام صاحب الامتياز بالتعدي على الغير فان الدعوى ترفع ضد صاحب الامتياز، أما في الحالة العكسية أي في حالة ما تم الاعتداء على صاحب الامتياز من طرف الغير، فإنه إذا كانت المنازعة حول أصل الملكية فان الدعوى ترفع من صاحب الامتياز ضد الغير مع إدخال الإدارة في النزاع أو من الإدارة ضد الغير لأن ذلك يشكل شكل من أشكال اعتداء على الملكية العقارية الخاصة للدولة أين يجب على الدولة حماية التدخل من أجل حماية أملاكها [114]، ص76 ، أما في حالة الاعتداء المادي فان الدعوى ترفع من صاحب الامتياز ضد الغير.

3.1.3.2.3. منازعات فسخ الامتياز في مجال العقار الصناعي

فيما يخص منازعات فسخ الامتياز لأن سبقت الإشارة لها فإنه في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية أجاز المشرع للإدارة اللجوء الى القضاء المختص قصد طلب فسخ الامتياز، كما أنه تجدر الإشارة أنه في حالة الفسخ الاتفاقي، و في حالة عدم الاتفاق على التعويض أو على إرجاع الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد يمكن لأحد أطراف عقد الامتياز اللجوء الى القضاء قصد الفصل في النزاع.

2.3.2.3. الجهة القضائية المختصة في حل المنازعات المتعلقة بالامتياز في مجال العقار الصناعي

يعد الاختصاص في مجال المنازعات القضائية المتعلقة بالامتياز من أهم الإشكالات القانونية في مجال الامتياز، لذا سيتم أولاً تحديد المنازعات الخاضعة لاختصاص القاضي الإداري، ثم المنازعات الخاضعة لاختصاص القاضي العادي.

1.2.3.2.3. المنازعات الخاضعة لاختصاص القاضي الإداري

عملاً بنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية القديم [65]، ص76 ، ونص المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد [66]، ص76 ، فإن المنازعات المثارة بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة للامتياز يؤول الاختصاص فيها الى القاضي الإداري وهذا عملاً باعتماد الجرائر المعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري فكل نزاع تكون الدولة طرف فيه يكون الاختصاص فيه للقاضي الإداري، و عليه فإن المنازعات السالف شرحها القائمة والتي تكون الدولة طرفاً فيها تخضع لاختصاص القاضي الإداري، كما تجدر الإشارة وطبقاً للتعليمات الوزارية الصادرة عن مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية بالمديرية العامة للأملاك الوطنية (ملحق 7)، [114]، ص76 ، فإنه يشترط وجوباً ذكر السيد وزير المالية الى جانب المصالح المدعية والمدعى عليها بصفته ممثلاً للدولة.

2.2.3.2.3. المنازعات الخاضعة لاختصاص القاضي العادي

بدون أي شك المنازعات التي تنشأ بين صاحب الامتياز والغير حول تنفيذ عقد الامتياز سواء التي ترفع من الغير أو الترفع من طرف صاحب الامتياز تخضع لاختصاص القاضي العادي، كونها منازعات بين الخواص خاصة تلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، في حين أن المنازعات التي تكون

الإدارة طرف فيها وكما سبق بيانه تخضع لاختصاص القاضي الإداري غير أن هناك من يرى أن منازعات فسخ الامتياز تخضع للقاضي الإداري، على أساس أولاً أن الامتياز عقد ايجار طويل المدة لمن يدخله ضمن الإجراءات الطويلة المدة، لذا يدخل ضمن استثناءات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية وهذا التبرير لم يعد صحيحاً بعد صدور قانون الإجراءات المدنية وإدارية والذي لم يجعل دعاوى الايجار من اختصاص القاضي العادي، و ثانياً أن الامتياز ينشأ عنه حق عيني عقاري والقاضي العادي أقرب الى أحكام الفسخ وإسقاط الحقوق العينية العقارية، منه على القاضي الإداري الذي يعتبر قاضي ملاءمة وتقدير المشروعية كقاعدة عامة [80]، ص111، الا أن هذا التبرير مردود أيضاً لأن المشرع الجزائري اعتمد كقاعدة عامة المعيار العضوي كقاعدة عامة لتحديد المنازعة الإدارية خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بعد أن تم دراسة الامتياز في مجال العقار الصناعي ، في هذا الفصل تستخلص أن الامتياز في هذا المجال هو عقد محدد المدة شأنه كشأن الامتياز في مجال القواعد العامة يبرم بين الإدارة مانحة للامتياز وصاحب الامتياز ، والذي يشترط أن يكون شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص، يتضمن كذلك دفتر الشروط ، ويعد جزء لا يتجزأ منه، كما يمكن للإدارة مانحة للامتياز توقيع جزاءات على صاحب الامتياز في حالة اخلاله بالتزاماته ، وتخضع منازعاته للقضاء الإداري،

وبناء على ما سبق يقترب الامتياز في مجال العقار الصناعي كثيراً من الامتياز في مجال القواعد العامة في النقاط السالفة الذكر، غير أنه يختلف عنه في أنه لا يتضمن قرارات تنفيذية كون صاحب الامتياز حر في تسيير الأملاك خلال مدة العقد كما أن موضوعه أملاك تابعة للأملاك الوطنية الخاصة كانت قابلة للتنازل عليها بموجب الأمر 11/06 ولم يصح هذا ممكناً بموجب الأمر 04/08 الا التنازل على البنايات المنجزة من طرف صاحب الامتياز وحق العيني الناتج عنها والتي لم يحدد المشرع ان كانت القطعة الأرضية المنجز عليها البناية أم لا، و هذا لا يمكن تصوره في المرفق العام بل في عقود القانون الخاص، كما ينشأ عن الامتياز في المجال الصناعي حق عيني عقاري واجب الشهر والتسجيل ويمكن رهنه أين يصح الامتياز قريب من العقود الخاصة خاصة منها عقد الإيجار طويل الأمد، كما أن من حقوق صاحب الامتياز استغلال الأرض والاستفادة من أرباحها دون أن يأخذ رسوم من المنتفعين كما في المرفق العام، و يلتزم بدفع أتاوى للإدارة، ولا يمكن للإدارة استرجاع الأرض محل الامتياز قبل انتهاء المدة في حالة عدم ارتكاب صاحب الامتياز إخلال بالتزاماته.

وإنطلاقاً من ذلك فإن الامتياز يقترب من العقود الخاصة خاصة منها عقد الإيجار طويل الأمد لما لهما من خصائص متشابهة، وعليه فإن للامتياز في مجال العقار الصناعي خصائص الامتياز في مجال القواعد العامة وخصائص العقود الخاصة إذن هو عقد ذو طبيعة خاصة تحكمه قواعد نصوص قانونية خاصة به.

الخاتمة

يعد الامتياز من أشهر وأقدم الطرق القانونية المعتمدة في تسيير المرافق العامة من طرف الخواص، استعمل منذ القدم في إدارة المرافق العامة الاقتصادية ثم تطور الوضع أمام حاجة الدول إلى تدخل الخواص في تسيير مرافقها، ليصبح يشمل حتى المرافق العامة الإدارية.

والامتياز في الأصل هو عقد إداري محدد المدة يختلف عن العقود الإدارية الأخرى ، وعن العقود الخاصة المعروفة في مجال القانون المدني ، يبرم بين الدولة ، وبين شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص أو العام يعرف بصاحب الامتياز ، موضوعه إدارة وتسيير مرفق عام من طرف هذا الأخير، مقابل استقاء رسوم من المستفيدين من المرفق العام.

ويلتزم صاحب الامتياز بموجب هذا العقد بالإدارة الشخصية والمباشرة للمرفق العام، مع مراعاة القواعد الأساسية للمرفق العام كالمساواة، وحفاظا على ديمومة المرفق ، وتبقى للإدارة مانحة الامتياز حق الرقابة والإشراف وتوقيع جزاءات في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته خلال مدة تنفيذ العقد ، كما يمكن لها فسخ الامتياز أو استرداد المرفق حتى في حالة عدم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته، ومن أهم ما يتضمنه الامتياز دفتر الشروط الذي يعد جزء لا يتجزأ منه وكذا القرارات التنفيذية والتي تعد وسيلة من خلالها تواصل الإدارة المانحة للامتياز تسيير المرفق العام دون أن يكون لصاحب الامتياز دخل في ذلك، كما تخضع منازعات الامتياز للقضاء الإداري ، كما تجدر التجدر الشارة أنه يمنع التنازل على المرفق العام لصاحب الامتياز في كل الأحوال حتى بعد انتهاء العقد عملا بمبدأ ديمومة العقد.

وإنطلاقا مما سبق يتماشى الامتياز مع إدارة واستغلال الأملاك الوطنية العمومية، والتي تخضع لقاعدة المنع الثلاثية، و للنظرية التقليدية القائمة على الاستعمال الجماعي للأملاك والاستعمال عن طريق المرافق العامة، خاصة أن المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية في تعريفها للامتياز أكدت على ذلك بحيث عرفت الامتياز على أنه العقد الذي يبرم في مجال إستغلال وإدارة الأملاك الوطنية العمومية.

غير أن الامتياز لا يتمشى مع استغلال الأملاك الوطنية الخاصة، إذ أن لم يشملها تعريف الامتياز في المادة 64 مكرر السالف الذكر كما أنها تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية وهذا حسب المادة 2 من قانون الأملاك الوطنية، إلا أن المشرع خرج عن هذا المبدأ العام وطبق الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة الفلاحية والصناعية.

وبعد دراسة الامتياز على كل من الأملاك الوطنية الخاصة الفلاحية والصناعية من خلال هذه المذكرة تبين أن الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة هو عقد محدد المدة، شأنه شأن الامتياز في مجال القواعد العامة يبرم بين الإدارة مانحة للامتياز وصاحب الامتياز، والذي يشترط أن يكون شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص، و في إطار الأملاك الوطنية الخاصة الفلاحية يشترط أن يكون شخص طبيعي من جنسية جزائرية وهذا ما أكده تعريف الامتياز الوارد في القانون 03/10 الذي جاء تطبيقا لقانون التوجيه الفلاحي 16/08 ، ويتضمن الامتياز كذلك دفتر الشروط ويعد جزء لا يتجزأ منه، كما يمكن للإدارة مانحة للامتياز توقيع جزاءات على صاحب الامتياز في حالة إخلاله بالتزاماته وتخضع منازعاته للقضاء الإداري، وعليه وبناء لما سبق يقترب الامتياز في مجال العقار الصناعي والفلاحي كثيرا من الامتياز في مجال القواعد العامة في النقاط السالفة الذكر.

غير أن الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة الفلاحية والصناعية يختلف عن الامتياز في القواعد العامة، في كونه لا يتضمن قرارات تنفيذية، كما لا يجوز للإدارة التدخل في إدارة الأملاك سوى حقها في المعلومات حول إدارة المشروع كي يتسنى لها ممارسة حقها في الرقابة، ولصاحب الامتياز الحرية المطلقة في تسيير الأراضي والانتفاع بثمارها في إطار احترام بنود دفتر الشروط المبرم بينه وبين الإدارة المانحة للامتياز، دون أن يكون للإدارة دخل في ذلك ، كما أن موضوعه أملاك تابعة للأملاك الوطنية الخاصة كانت قابلة للتنازل عليها بموجب الأمر 11/06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، غير أنه لم يبقى ذلك ممكنا بموجب الأمر 04/08 والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، إلا أن المشرع الجزائري رخص بموجب هذا الأمر الأخير التنازل على البنائيات المنجزة من طرف صاحب الامتياز وحق العيني الناتج عنها عند إتمام المشروع الاستثماري، كما تجدر الإشارة أنه يمكن التنازل على القطعة الأرضية محل الامتياز بعد الانتهاء من المشروع الاستصلاحي في مجال قانون الاستصلاح، وهذا لا يمكن تصوره في المرفق العام ويمكن تصوره في عقود القانون الخاص.

كما ينشأ عن الامتياز في مجال العقار الفلاحي والصناعي حق عيني عقاري واجب الشهر والتسجيل كما يمكن رهن العقار محل الامتياز أين يصبح الامتياز قريب من العقود الخاصة خاصة منها الإيجارات طويلة الأمد، ومن حقوق صاحب الامتياز استغلال الأرض والاستفادة من أرباحها دون أن يأخذ رسوم من المنتفعين كما في المرفق العام، ويلتزم بدفع أتاوى للإدارة مانحة للامتياز ، كما لا يمكن للإدارة استرجاع الأرض محل الامتياز قبل انتهاء المدة في حالة عدم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته ، وعليه الامتياز يقترب من خلال هذه النقاط من العقود الخاصة المعروفة في مجال القانون المدني ، خاصة منها الإيجارات طويلة الأمد لما لهما من خصائص متشابهة.

وعليه فان للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة سواء الفلاحية أو الصناعية بعض خصائص الامتياز في مجال القواعد العامة ، كما له بعض خصائص العقود الخاصة المعروفة في مجال القانون المدني ، خاصة منها الإيجارات طويلة الأمد ، وعليه فانه يختلف عن الاثنين ولا يمكن رده لأي منها ، وعليه فهو عقد ذا طبيعة خاصة تحكمه نصوص قانونية خاصة به ، جاء بها المشرع الجزائري لحماية هذا النوع من العقارات لما لها من أهمية اقتصادية وإستراتيجية.

بعد أن تم تحديد الطبيعة القانونية للامتياز في مجال استغلال الأملاك الوطنية الخاصة يمكن أن نستخلص أن المشرع، حاول استغلال الأملاك الوطنية الخاصة حسب طبيعتها عن طريق عقد من العقود الخاصة، أعطى له اسم الامتياز، و هو يشبه كثيرا عقد الايجار الا أنه خصه ببعض مميزات العقد الإداري خاصة منه امتياز المرفق العام وذلك حسب ما أعتقد لفرض حماية أكثر للعقار الفلاحي والصناعي.

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري حاول حماية العقار الفلاحي والصناعي عن طريق الامتياز، الذي أثبت عدم نجاعته خاصة أنه طبق بالنسبة للعقار الفلاحي منذ سنة 1997، وبالنسبة للعقار الصناعي منذ سنة 1993، غير أن الإشكال في اعتقادي لا يكمن في طريقة استغلال العقار، و إنما في تعزيز طرق الرقابة والردع في حالة التلاعب بالعقار خاصة منه الفلاحي الذي يعد الركيزة الأساسية للاقتصاد الوطني.

إذ أن الاشكال لم يكن في نظام الانتفاع الدائم وانما في طرق الرقابة التي لم تكن ناجعة بما فيه الكفاية، و كذلك الحال بالنسبة لباقي الأراضي خاصة منها الفلاحية فمثلا بالرجوع الى

المادة 48 وما يليها من قانون التوجيه الفلاحي فقد أعطى المشرع حولا ردعية في حالة عدم استغلال العقار الفلاحي وتركها بور تصل الى ايجار وبيع الأراضي بما فيها الأراضي المملوكة ملكية خاصة الا أن هذه المواد لم تشهد النور في المجال العملي الى غاية اليوم رغم التلاعب الذي شهدته الأملاك الفلاحية.

وتجدر الإشارة أن حق الانتفاع الدائم هو حق عيني عقاري، لا يمكن إسقاطه الا إذا أثبتت الإدارة المانحة له ارتكاب المستفيد منه خطأ يستوجب إسقاطه، وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن إسقاط هذا الحق يتم أمام القضاء، باعتماد الإجراءات المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي 51/89 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم وبموجب المرسوم التنفيذي 51/90 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، لذا يثور التساؤل كيف أجاز المشرع إسقاطه في حالة عدم تقديم طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الى امتياز في مدة ثمانية عشر شهرا وهذا بموجب القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

كما أن المشرع بموجب القانون السالف الذكر والأمر 04/08 والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية السالف الذكر، لم يعطي لقواعد المنازعات قدر كبير من التفصيل كما فعل مع القانون 19/87، لذا يتعين على المشرع أن يتدخل بموجب مراسيم تنفيذية لتحديد قواعد المنازعات المتعلقة بالامتياز في مجال العقار الصناعي والفلاحي، خاصة وأنه عقد جديد له طبيعة خاصة لا تبت بأي صلة بالعقود المسماة المعهودة لا في مجال القانون الخاص ولا في مجال القانون الإداري، ورغم أنه عقد جديد إلا أن العدالة ستعرف لمحال عدة منازعات خاصة به، وسيجد القضاة مشاكل في حلها إن لم يتدخل المشرع لتفصيلها.

وعلى المشرع الجزائري تحديد بدقة مسألة إمكانية التنازل عن الامتياز في مجال العقار الفلاحي وذلك بموجب القانون 03/10 السالف الذكر، بحيث أن المادة 13 من نفس القانون تجيز التنازل بصفة عامة في حين ان المادة 14 تضيق من إمكانية التنازل إذ تسمح بها لفائدة الورثة فقط وبشروط محددة وعليه فهل يفهم من ذلك أن التنازل مسموح بصفة عامة أو أنه محدد.

كما أن القانون 04/08 السالف الذكر وبموجب المادة 4 منه ألزم بالتنازل على البناية المنجزة في إطار الامتياز من طرف المستثمر بعد إنهاء المشروع الاستثماري ، غير أنه لم يوضح إن كان محل التنازل هو البناية فقط أو البناية و الأرضية المشيد عليها البناية ، الشيء الذي قد يثير عدة منازعات في هذا المجال ، ويجبر القضاء الى تطبيق قواعد الالتصاق ، وعليه فعلى المشرع التدخل من أجل رفع اللبس وتحديد بدقة محل التنازل وكيفية ذلك لما للتنازل من خطر على العقار الصناعي خاصة وأن المشرع أجاز للأجانب استغلال العقار الصناعي ، وعلى المشرع أيضا التدخل أيضا من أجل تحديد بدقة كيفية تقديم الطلب وإجراءاته للاستفادة من الامتياز كما فعل ذلك في النصوص السابقة.

في ختام هذا العمل المتواضع نقترح لحماية العقار المملوك ملكية الخاصة للدولة خاصة منه الفلاحي، أن يقوم المشرع بتعزيز طرق الردع والرقابة على استغلال هذه الأراضي، و لما لا النص على عقوبات جزائية في حالة الإخلال بالتزامات الاستغلال السليم لأن العقار الفلاحي والصناعي يعد ركيزة الاقتصاد الوطني، كما على الدولة بمختلف مؤسساتها العمل على تعزيز سبل الرقابة وإعمال السبل الردعية.

قائمة المراجع

1. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي، (نموذج العقد النفطي)، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008.
2. George frankart ,le bilan des recettes evolution ,services publics locaux , AJDA 20 novembre 1990.
3. علي بن هادية ، بلحسن البليش ، الجيلاني بن حاج يحي ، القاموس الجديد معجم عربي ، الشركة التونسية للتوزيع تونس و الشركة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر ، الطبعة الرابعة ، ديسمبر 1983 .
4. قانون 17/83 المؤرخ في 5 شوال 1403، الموافق ل 16 يوليو 1983، المتضمن قانون المياه، جريدة الرسمية العدد 30، سنة 1983، الملغى بالقانون 12/05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426، الموافق ل 4 أوت 2005، والمتضمن قانون المياه المعدل والمتمم، جريدة الرسمية العدد 60، سنة 2005.
5. القانون 12/05 المؤرخ في 28 جمادى الثانية 1426 ، الموافق ل 4 أوت 2005 ، والمتضمن قانون المياه ، الجريدة الرسمية العدد 60 ، سنة 2005 ، المعدل والمتمم بالقانون 03/08 المؤرخ في 15 محرم 1429 الموافق ل 23 يناير، المتعلق بالمياه 2008 ، الجريدة الرسمية العدد 4 ، سنة 2008 ، وبالأمر 02/09 المؤرخ في 29 رجب 1430 الموافق ل 22 يوليو ، المتعلق بالمياه 2009 ، جريدة رسمية العدد 44 ، سنة 2005.
6. المرسوم التنفيذي 41/94 المؤرخ في 17 شعبان 1414، الموافق ل 29 يناير 1994، والمتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، جريدة رسمية العدد 7، سنة 1994، الملغى بالمرسوم التنفيذي 69/07 المؤرخ في أول صفر 1428، الموافق ل 19 فبراير 2007، المحدد لشروط وكيفيات منح امتياز استعمال واستغلال المياه الحموية جريدة رسمية العدد 13، سنة 2007.

7. مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 05، سنة 2004.
8. إبراهيم الشهاوي ، عقد امتياز المرفق العام (B O T) دراسة مقارنة، مؤسسة الطوبجي، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2003.
9. André de L'aubadere – Frank Moderne – Pierre Delvolvé :
Traité des contrats administratives. Tome 1 L.G.D.J. 1983.
10. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسة الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1979.
11. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة 2005.
12. وليد حيدر جابر، طرق ادارة المرافق العامة المؤسسة العامة وخصخصة، منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2009.
13. القانون 08/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410، الموافق ل 7 أبريل 1990، جريدة رسمية العدد 15، سنة 1990، المتضمن قانون البلدية.
14. بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2009.
15. مروان محي الدين القطب، طرق خصخصة المرافق العامة : الامتياز – الشركات المختلطة – BOT تفويض المرفق العام – دراسة مقارنة منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2009.
16. المرسوم التنفيذي 40/02 المؤرخ في 30 شوال 1422، الموافق ل 14 يناير 2002 المتضمن المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال الخدمات الجوية الممنوحة لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرافق لها، جريدة الرسمية العدد 04، سنة 2002، الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 03-403 المؤرخ في 10 رمضان 1424، الموافق ل 5 نوفمبر 2003 المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران (الخليفة) وكذا دفتر الشروط الملحق بها، جريدة رسمية لعدد 86، سنة 2003.
17. المرسوم الرئاسي رقم 03-403 المؤرخ في 10 رمضان 1424، الموافق ل 5 نوفمبر 2003 المتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال خدمات النقل الجوي الممنوحة لشركة الطيران (الخليفة) وكذا دفتر الشروط الملحق بها، جريدة رسمية لعدد 86، سنة 2003.

18. المرسوم التنفيذي 308/96 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1417، الموافق ل 18 سبتمبر 1996، جريدة رسمية العدد 55، سنة 1996 المتعلقة بمنح امتيازات الطرق السريعة.
19. سليمان محمد الطماوي, مبادئ القانون الإداري, الكتاب الثاني, دار الفكر العربي القاهرة, سنة 1979.
20. علي الخطار, بحث بعنوان: عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن, الجامعة الأردنية.
21. حسين عثمان, أصول القانون الإداري, دار المطبوعات الجامعية, مصر, سنة 2004.
22. سامي جمال الدين, أصول القانون الإداري, دار الكتاب الحديث, مصر, سنة 1993.
23. مصطفى أبو زيد, القانون الإداري, دار الكتاب العربي, مصر, سنة 1993.
24. القانون رقم 06/98 المؤرخ في 3 ربيع الأول 1419، الموافق ل 27 يونيو 1998، جريدة رسمية العدد 48، سنة 1998 المحدد للقواعد العامة للطيران المدني، و المعدلة والمتمم بموجب القانون 05/2000 المؤرخ في 10 رمضان 1421 الموافق ل 6 ديسمبر 2000، جريدة رسمية العدد 75، سنة 1998 وبالأمر رقم 01/03 المؤرخ في 14 جمادى الثانية، الموافق ل 13 أوت 2003، جريدة رسمية العدد 48، سنة 2003.
25. القانون رقم 09/90 المؤرخ في 12 رمضان 1410، الموافق ل 7 أبريل 1990، المتعلق بالولاية، جريدة رسمية العدد 15، سنة 1990، المعدل والمتمم بالأمر 04/05 المؤرخ في 11 جمادى الثانية، الموافق ل 18 يوليو 2005، والمتضمن قانون الولاية، جريدة رسمية العدد 50، سنة 2005.
26. Laubadere ; A. Venezia ; JC.Gaudement ; Droit administratif. LGDJ.Paris 1963 ;
27. عمار عوابدي, القانون الإداري, الجزء الثاني, النشاط الإداري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر.
28. Juris classeur administrative tome 1; 1998.
29. محمد الصغير بعلي, القانون الإداري (التنظيم الإداري, النشاط الإداري), دار العلوم للنشاط والتوزيع, سنة 2004.

30. سماعين نادية، عقد الامتياز في المرافق العامة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008.
31. محمد خلف الجبور، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان، سنة 1998.
32. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري (ذاتية القانوني الإداري)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، سنة 1993.
33. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1985.
34. مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 05، سنة 2004.
35. القانون 02/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423، الموافق ل 17 فبراير 2003، جريدة رسمية العدد 11، سنة 2003.
36. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية- نظرية الاختصاص- الجزء 3- ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999.
37. القانون 16/08 المؤرخ في أول شعبان 1429، الموافق ل 3 أوت 2008، المتضمن قانون التوجيه الفلاحي، جريدة رسمية العدد 46، سنة 2008.
38. القانون 03/10 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، جريدة رسمية العدد 46، سنة 2010.
39. المرسوم التنفيذي 326/10 المؤرخ في 17 محرم 1432، الموافق ل 23 ديسمبر 2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، جريدة رسمية العدد 79، سنة 2010.
40. المرسوم التنفيذي 06/11 المؤرخ في 05 صفر 1432، الموافق ل 10 يناير 2011، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية، جريدة رسمية العدد 2، سنة 2011.
41. بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، سنة 2001 الجزائر.
42. Hanni; la colonization agraire et le sous developpement en algerie; edition ened; alger; 1981.

43. الجيلالي عجة، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها من تاميم الملك الخاص الى خصوصية الملك العام، دار الخلدونية، سنة 2005 الجزائر.
44. الأمر 653/68 المؤرخ في 11 شوال 1388، الموافق ل 30 سبتمبر 1968، الخاص بالتسيير الذاتي في الفلاحة، جريدة رسمية العدد 154، سنة 1968، الملغى بموجب القانون 19/87 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1408، الموافق ل 8 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية العدد 50، سنة 1987.
45. الأمر 73/71 المؤرخ في 20 رمضان 1391، الموافق ل 8 نوفمبر 1971، المتعلق بالثورة الزراعية، جريدة رسمية العدد 97، سنة 1971، الملغى بموجب القانون 25/90 المؤرخ في أول جمادى الأولى 1411، الموافق ل 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية العدد 49، سنة 1990.
46. القانون 19/87 المؤرخ في 17 ربيع الثاني 1408، الموافق ل 8 ديسمبر 1987، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية العدد 50، سنة 1987، الملغى بموجب القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة.
47. القانون 18/83 المؤرخ في 4 ذي القعدة 1403، الموافق ل 13 أوت 1983، والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية المعدل والمتمم، جريدة رسمية العدد 34، سنة 1983.
48. المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15 شعبان 1418، الموافق ل 15 ديسمبر 1997، المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية، جريدة رسمية العدد 83، سنة 1997، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 372/98 المؤرخ في 4 شعبان 1419، الموافق ل 23 نوفمبر 1998، المتضمن تعديل وتنظيم المرسوم التنفيذي 482/97، جريدة رسمية العدد 88، سنة 1998.
49. حمدي باشا عمر، ليلا زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2006.
50. القانون 16/84 المؤرخ في أول شوال 1404، الموافق ل 30 يونيو 1984، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية العدد 27، سنة 1984 الملغى

- بالقانون 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411، الموافق ل أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية العدد 52، سنة 1990.
51. القانون 30/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411، الموافق ل 1 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية العدد 52، سنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون 15/08 المؤرخ في 17 رجب 1429، الموافق ل 20 يوليو 2008، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، جريدة رسمية العدد 44، سنة 2008.
52. المرسوم 251/71 المؤرخ في 2 شعبان 1391، الموافق ل 22 سبتمبر 1971، المتضمن القانون الأساسي للتعاونيات الفلاحية الخاص بقدماء المجاهدين، جريدة رسمية العدد 80، سنة 1971، المعدل والمتمم للمرسوم 120/69 المؤرخ في 5 جمادى الأولى 1389، الموافق ل 18 أوت 1969، جريدة رسمية العدد 71، سنة 1971.
53. المرسوم 88/63 المؤرخ في 18 مارس 1963، المتضمن تنظيم الأموال الشاغرة، الملغى بالمرسوم 378/80 مؤرخ في 22 محرم 1401، الموافق ل 18 مارس 1980، المتضمن تنظيم الأموال الشاغرة جريدة رسمية العدد 49، سنة 1980.
54. سمية لنقار بركاهم، منازل العقار الفلاحي التابع للدولة في مجال الملكية والتسيير، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2004.
55. التعليمات الوزارية الصادرة عن وزارة الفلاحة بتاريخ 21 ماي 2000، تحت رقم 237، المتعلقة بكيفية انتقاء المترشحين في مجال الاستصلاح.
56. القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 1998 الحامل لرقم 318 والمتضمن تحديد تشكيل وعمل اللجنة الولائية المكلفة دراسة ملفات الترشيح لحق الامتياز طبقا للمادة 8 من المرسوم 483/97.
57. التعليمات الوزارية الصادرة عن وزارة الفلاحة والصيد البحري بتاريخ 19 سبتمبر 1999، تحت رقم 424 المتعلقة بتوضيح القرار الوزاري المشترك رقم 318 المؤرخ في 29 أكتوبر 1998 والمحدد لكيفيات منح الامتياز في المناطق الاستصلاحية.
58. القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 22 سبتمبر 1998 الحامل لرقم 318 والمتضمن تحديد تشكيل وعمل اللجنة الولائية المكلفة دراسة ملفات الترشيح لحق الامتياز طبقا للمادة 8 من المرسوم 483/97.

59. الأمر 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395، الموافق لـ 17 أبريل 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية العدد 92، سنة 1975.

60. أمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية العدد 78، سنة 1975.

61. المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 6 شوال 1416، الموافق لـ 24 فبراير 1996، المتضمن انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، جريدة رسمية العدد 15، سنة 1996.

62. Charikh Hassina Oussedik Hannachi GUIDE- INTA
Ministere de l'agriculture et du Developpement Rural 15
Juillet 2010.

63. المرسوم التشريعي 18/93 المؤرخ في 15 رجب 1414، الموافق لـ 29 ديسمبر 1993، المتضمن قانون المالية بسنة 1994، جريدة رسمية العدد 88، سنة 1993.

64. الأمر 27/95 المؤرخ في 8 شعبان 1416، الموافق لـ 30 ديسمبر 1995، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، جريدة رسمية العدد 79، سنة 1995.

65. الأمر 154/66 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق لـ 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية العدد 47، سنة 1966 الملغى بموجب القانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية العدد 21، سنة 2008.

66. قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية العدد 21، سنة 2008.

67. المرسوم التنفيذي 51/89 المؤرخ في 12 رمضان 1409، الموافق لـ 18 أبريل 1989، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية العدد 16 لسنة 1989.

68. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، سنة 1998.

69. المرسوم التنفيذي 51/90 المؤرخ في 10 رجب 1410، الموافق لـ 06 فبراير 1990، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 19/87 الذي يضبط كيفية

- استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية العدد 06 لسنة 1990.
70. مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 5 سنة 2005.
71. المجلة الخاصة بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا الجزائرية، الجزء 1، سنة 2004.
72. القانون 25/90 المؤرخ في 1 جمادى الأولى 1411، الموافق لـ 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية العدد 49، سنة 1990.
73. أعمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
74. Recueil de texte diffuse par la direction generale du domaine national ; ministere des finances ; annè 1995.
75. الأمر 04/08 المؤرخ في 01 رمضان 1429، الموافق لـ 01 سبتمبر 2008، والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية العدد 49، سنة 2008، و الموافق عليه بموجب القانون 20/08 المؤرخ في 25 ذي القعدة 1429، الموافق لـ 23 نوفمبر 2008، المتضمن الموافقة على الأمر 04/08، جريدة رسمية العدد 66، سنة 2008.
76. المرسوم التنفيذي 322/94 المؤرخ في 12 جمادى أولى 1415، الموافق لـ 17 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح الامتياز في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، جريدة رسمية العدد 67، سنة 1994.
77. المرسوم التنفيذي 152/09 المؤرخ في 7 جمادى الأولى 1430، الموافق لـ 2 ماي 2009، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية العدد 27، سنة 2009.
78. المرسوم التنفيذي 153/09 المؤرخ في 7 جمادى الأولى 1430، الموافق لـ 2 ماي 2009، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، جريدة رسمية العدد 27، سنة 2009.

79. المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 19 ربيع الثاني 1414، الموافق لـ 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية العدد 64، سنة 1993، الملغى بالأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار.
80. بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2006.
81. المرسوم التنفيذي 121/07 المؤرخ في 5 ربيع الثاني 1428، الموافق لـ 23 أبريل 2007، المتضمن تطبيق أحكام الأمر 11/06 المؤرخ في 6 شعبان 1427، الموافق لـ 30 أوت 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية العدد 27، سنة 2007 والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية العدد 27، سنة 2007.
82. المرسوم التنفيذي 122/07 لمؤرخ في 5 ربيع الثاني 1428، الموافق لـ 23 أبريل 2007، المتضمن تطبيق أحكام الأمر 11/06 المؤرخ في 6 شعبان 1427 الموافق لـ 30 أوت 2006 والمحدد لشروط وكيفيات تسيير الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية، جريدة رسمية العدد 27، سنة 2007 الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 153/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.
83. الأمر 11/06 المؤرخ في 6 شعبان 1427، الموافق لـ 30 أوت 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية العدد 53، سنة 2006، زالموافق عليه بموجب القانون 18/06 المؤرخ في 22 شوال 1427، الموافق لـ 14 نوفمبر 2006، المتضمن الموافقة على الأمر 11/06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية العدد 72، سنة 2006، الملغى بموجب الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

84. المرسوم رقم 45/73 المؤرخ في 25 محرم 1393، الموافق ل 28 فبراير 1973، المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية، جريدة رسمية العدد 20، سنة 1973.
85. سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائري، طبعة 2003.
86. المرسوم التشريعي 18/93 المؤرخ في 16 رجب 1414، الموافق ل 29 ديسمبر 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، جريدة رسمية العدد 88، سنة 1993.
87. القانون 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية .
88. المرسوم التنفيذي 454/91 المؤرخ في 16 جمادى الأولى 1412، الموافق ل 23 نوفمبر 1991، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، جريدة رسمية العدد 60، سنة 1991.
89. القانون 03/87 المؤرخ في 27 جمادى الأولى 1407، الموافق ل 27 يناير 1987، المتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية العدد 5، سنة 1987، الملغى بموجب القانون 20/01 المؤرخ في 27 رمضان 1422، الموافق ل 12 ديسمبر 2001، المتعلق بتهيئة الاقليم والتنمية المستدامة، جريدة رسمية العدد 77، سنة 2001.
90. المرسوم التنفيذي 321/91 المؤرخ في 5 ربيع الأول 1412، الموافق ل 14 سبتمبر 1991، المتضمن كفاءات تحديد المناطق الواجب ترقيتها، جريدة رسمية العدد 44، سنة 1991.
91. عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 1999.
92. الأمر 03/01 المؤرخ في أول جمادى الثانية الموافق 1422، ل 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية العدد 47، سنة 2001 الموافق عليه بموجب القانون 16/01 المؤرخ في 4 شعبان 1422، الموافق ل 21 أكتوبر 2001، المتضمن الموافقة على الأمر 03/01، جريدة رسمية العدد 62، سنة 2001 المعدل والمتمم.
93. القانون 02/97 المؤرخ في 02 رمضان 1418، الموافق ل 31 ديسمبر 1997، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، جريدة رسمية العدد 89، سنة 1997.
94. القانون 02/97 المؤرخ في 02 رمضان 1418، الموافق ل 31 ديسمبر 1997، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، جريدة رسمية العدد 89، سنة 1997.

95. البرقية الوزارية المؤرخة في 30 جويلية 2000، الحاملة رقم 247، و المتضمنة تجميد تطبيق المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998 لحين صدور النصوص التطبيقية له.
96. الأمر 04/01 المؤرخ في أول جمادى الثانية 1422، الموافق ل 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، جريدة رسمية العدد 47، سنة 2001.
97. القانون 11/02 المؤرخ في 20 شوال 1423، الموافق ل 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003، جريدة رسمية العدد 86، سنة 2002.
98. التعليمات الصادرة عن السيد المدير العام لأملاك الدولة بتاريخ 30 جويلية 2009، تحت رقم 7875، المتضمنة شروط وكيفيات منح الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، والأصول المتبقية.
99. المرسوم التنفيذي 119/07 .
100. القانون 11/82 المؤرخ في 02 ذي القعدة 1402، الموافق ل 21 أوت 1982، و المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص، جريدة رسمية العدد 34، سنة 1982، الملغى بموجب القانون 25/88 المؤرخ في 28 ذي القعدة 1408، الموافق ل 12 يوليو 1988، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية، جريدة رسمية العدد 28، سنة 1982.
101. التعليمات الصادرة عن مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية للمديرية العامة للأملاك الوطنية، حاملة لرقم 6508 المؤرخة بتاريخ 21 أوت 2007 المتعلقة بالمنازعات.
102. التعليمات الصادرة عن المدير العام لأملاك الدولة الى مديري أملاك الدولة ومديري الحفظ العقاري تحت رقم 4420 بتاريخ 11 جوان 2007 والمتضمنة شروط وكيفيات تسيير الأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية والأصول المتبقية من تصفية المؤسسات العمومية المحلة الأصول الفائزة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية.
103. القانون 03/03 المؤرخ في 16 ذي الحجة 1423، الموافق ل 17 فبراير 2003، والمتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية المعدل والمتمم، جريدة رسمية العدد 11، سنة 2003.

104. المرسوم التنفيذي 23/07 المؤرخ في 9 محرم، الموافق ل 28 يناير 2007، المحدد لكيفيات إعادة البيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها، جريدة رسمية العدد 8، سنة 2007.
105. المرسوم التنفيذي رقم 20/10 المؤرخ في 26 محرم 1431، الموافق ل 12 يناير 2010، المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكييلاتها وسيرها، جريدة رسمية العدد 4، سنة 2010.
106. القانون 29/90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411، الموافق ل 1 ديسمبر 1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية العدد 52، سنة 1990.
107. المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 14 ذي القعدة 1411، الموافق ل 28 ماي 1991، المحدد القواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء، جريدة رسمية العدد 26، سنة 1991.
108. المرسوم التنفيذي 319/94 المؤرخ في 12 جمادى الأولى 1415، الموافق ل 17 أكتوبر 1994، المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها، جريدة رسمية العدد 67، سنة 1994.
109. ذيب عبد السلام، عقد الايجار المدني، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2001.
110. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الثاني، بيروت لبنان، سنة 2000.
111. الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي .
112. القانون 04/98 المؤرخ في 20 صفر 1419، الموافق ل 15 يونيو 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي جريدة رسمية العدد 44 سنة 1998.
113. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2008.
114. أعمار يحيوي، منازعات أملاك الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة 2009.
115. التعليم الصادر عن مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية للمديرية العامة للأملاك الوطنية، حاملة لرقم 6508 المؤرخة بتاريخ 21 أوت 2007 المتعلقة بالمنازعات.

الملاحق