

جامعة الجزائر - 01

كلية الحقوق

مذكرة

لنيل شهادة الماجستير في العلوم

تخصص: قانون

الموضوع:

منح حق الامتياز على العقارات التابعة للدولة

تحت إشراف:

- د.خلو خيار غنيمة

من إعداد الطالب:

- قواوي بن سليمان

لجنة المناقشة

أ.د. حامق ذهبية رئيسا

أ.د. خلو خيار غنيمة مقررا

أ.شياط الصديق عضوا

أ.كاب مباركة عضوا

السنة الجامعية: 2017م / 2018م

الله رب العالمين

شُكْر وَفَقْرَار

نشكر الله عز وجل الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع وأمدني بالهمة والدعم من أجل المواصلة.

ونتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة "حلو غنيمة" التي أشرفـت عليهـ، وما قدمـته ليـ من عـونـ وـتـوجـيهـاتـ، كـماـ

نـتقـدمـ بـجزـيلـ الشـكـرـ إـلـىـ كـافـةـ الـأـسـاتـذـةـ الـذـيـنـ أـشـرـفـوـاـ عـلـىـ تـدـريـسـنـاـ، وـعـلـىـ سـهـرـهـمـ الدـائـمـ عـلـىـ توـفـيرـ ظـرـوفـ

حسنـةـ لـلـدـرـاسـةـ.

وـأخـيرـاـ نـشـكـرـ كـلـ مـنـ قـدـمـواـ لـنـاـ يـدـ العـونـ وـإـلـىـ كـلـ مـنـ سـاعـدـنـاـ لـإـقـامـ هـذـاـ عـلـمـ سـوـاءـ مـنـ قـرـيبـ أوـ مـنـ بـعـيدـ

وـلوـ بـكـلـمـةـ طـيـةـ، أوـ بـدـعـوـةـ صـادـقـةـ، أوـ ابـتـسـامـةـ مـشـرقـةـ.

بن سليمان قواوي

الْهُدَى

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد:

إلى من نزلت في حقهم الآيتين الكريمتين

أهدي هذا العمل المتواضع أمي رحمها الله وأي العزيزين

اللذان سهرا وتعبا على تربيتي

ومن ساعدي في إتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد

وإلى أفراد أسرتي الصغيرة سendi في الدنيا

زوجتي العالية وأبنائي: عبد الله يمان، إشراق، زكرياء أحمد، رضوان عبد المولمن.

وإلى أصدقائي والأحباب من دون استثناء

إلى أساتذتي الكرام وكل رفقاء الدراسة

وفي الأخير أرجو من الله تعالى أن يجعل عملي هذا نفعا يستفاد منه

مقدمة

مقدمة:

إن تنوع نشاط الدولة وازدياد تدخلها في مختلف الأنشطة سعياً وراء إشباع الحاجات العامة الأساسية، وأن تنوع وسائل هذا النشاط تبعاً لذلك المتمثل في تسخير العقار، وإن استهدف هذا النوع الاستجابة بشكل أكمل للأغراض العامة التي أنشئت من أجلها، والاحتياجات العامة التي فرض عليها تأمينها وإشباعها مستخدمة مختلف الطرق لسير مثل هذه الأنشطة ولاعتبار أن العقار له أهمية اقتصادية واجتماعية وسياسية، له دور فعال في تطوير الاقتصاد الوطني لما تجنيه الدولة من فوائد وأثره على الاستقرار الوطني والمدني، وللعقارات دور فعال على المستوى العالمي، ولهم علاقات شتى بمختلف القطاعات، يدخل فيها عامل جوهرياً مؤثراً ومتأثراً حتى في المجال الإستراتيجي.

ويعتبر الاستثمار فيه إحدى أهم القواعد الاقتصادية لعظم دول العالم، ويعتبر محرك النهوض الاقتصادي إلى درجة أنه يشكل عاملًا مؤثراً في رفع أو خفض سعر الفائدة، ومؤشرًا رئيسيًا لها.

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

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

إن التطور الدائم والمتزايد لمتطلبات ورغبات المواطنين دفع المشرع الجزائري إلى تدعيم الأساليب الكلاسيكية للمرافق العمومية والاستغلال الأمثل للعقارات التابعة

للدولة بأساليب جديدة تتجه نحو تقويض تسيير هذه الأماكن أو خوصصة التسيير لإبرام عقود التسيير مع الخواص.

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

وحلّ للإشكال صدرت عدة نصوص قانونية من أجل تكييفها مع قانون الأماكن الوطنية 30/90 والاصلاحات الاقتصادية وأيضا تدارك النقصان التي شكلت عائقا أمام تثمين وظيفة الأماكن الوطنية لتعزيز دورها الهام في تطوير الاقتصاد الوطني وتقويته، ولعل عقد الامتياز أهم هذه الأساليب.

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

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

يعد عقد الامتياز باعتباره طريق من طرق إدارة المرافق العامة عملاً قانونياً يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص بمهمة إدارة مرفق عام، كما أن هناك عقارات تابعة للدولة أو لأملاكها الخاصة وال العامة يتم استغلالها وفق عقد الامتياز والذي تبناه المشرع الجزائري خاصة في ظل التعديلات التي مست الأموال الوطنية، كما جاء في عرض الأسباب (*Exposé des motifs*) التي أدت بالمشروع إلى إعادة النظر في محتوى قانون 30/90 المؤرخ في فاتح ديسمبر 1990م، وذلك بإجراء بعض التعديلات والإلتمامات، أن هذا الأخير لم يعد يتغاضب مع صيرورة السياسة الاقتصادية للبلاد، فعلاً فإن هذا القانون تم إصداره في بداية مرحلة انتقال من اقتصاد موجه يتسم بنظام احتكاري إيرادي إلى اقتصاد سوق تنافسي، غير أن الوضع تطور من ذاك الوقت نحو تفتح الاقتصادي وقانوني أكثر توسيعاً جعل ضبط نصوص الأموال الوطنية ضرورة ملحة.

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

وما يمكن قوله هو أن عقد الامتياز لا يحقق فقط النمو الاقتصادي للأموال الوطنية، بل يحقق أيضاً تثمين هذه الأموال مثلها في ذلك الثروات الطبيعية على أساس الأكتوبي التي يدفعها صاحب الامتياز لفائدة الخزينة العمومية.

وفي سياق تحديد نطاق الموضوع يمكنني أن أؤكد أن هذه الدراسة تحظى بأهمية بالغة الأثر ولعل الدوافع التي أدت إلى اختياري لهذا الموضوع هي:

دوافع ذاتية: راجعة إلى رغبتي وميولي الشخصي بكل ما يتعلق بالأموال الوطنية، كوني أعمل في إدارة الدولة مدة خمسة وعشرون سنة وكنت عظواً في لجان منح الامتياز الولائية والبلدية، مما أكسبني اطلاعاً واسعاً بالموضوع.

دفاع موضوعية: كون موضوع عقد الامتياز لم يعن بالعنابة الكافية والدراسة الواافية من قبل رجال القانون، وخلو المكتبات من البحوث العلمية المتعلقة بالامتياز. وعليه دراسة موضوع منح الامتياز على العقارات التابعة للدولة بشكل الخيار الأفضل والأمن لاستغلال الأموال الوطنية التابعة للدولة لتحقيق المنفعة العامة للجمهور وحماية وضمان حياة أفضل للأجيال المستقبلية.

لذا أصبح علينا تكملاً لخطبة هذا النص في المكتبة القانونية ومساهمة مما في إثرائها مما يتاح لقرائتها الاستفادة من هذه الدراسة المتواضعة، وبهذا سنحاول تسلیط الضوء على منح حق الامتياز كآلية لاستغلال الأموال الوطنية وتطبيقاتها على العقارات حسب طبيعتها.

وبناءً على ذلك تتحدد إشكالية الدراسة في البحث عن:
- ما مدى فعالية عقد الامتياز في استغلال الأموال الوطنية وتطبيقاته على العقارات التابعة للدولة؟ وبالتالي تثمين هذه الأموال؟

يقتضي الإجابة على هذه الإشكالية انطلاقاً من النصوص القانونية التي تسير عقد الامتياز المنهج الوصفي التحليلي، وذلك في محاولة تحليل ودراسة أحكام النصوص التشريعية والتنظيمية للامتياز دراسة عميقة ودقيقة ونظرة شاملة، في نفس الوقت في تكييف هذه النصوص القانونية وتفعيتها على أرض الواقع.

وعلى هذا الأساس سنقسم دراستنا إلى فصلين أساسيين بحيث يتم التعرض للفصل الأول: الامتياز آلية مثالية لاستغلال الأموال الوطنية، نتطرق فيه في المبحث الأول إلى تحديد خصوصية عقد الامتياز، أما المبحث الثاني سنتعرض فيه لكيفيات وإجراءات منح حق الامتياز، أما الفصل الثاني: سنتعرض فيه إلى تطبيق حق الامتياز على العقارات حسب طبيعتها، يتم التطرق فيه في المبحث الأول لتطبيق حق الامتياز على العقار الفلاحي والمبحث الثاني تطبيق حق الامتياز على العقار الصناعي.

الفصل الأول

الامتياز آلية مثالية لاستغلال الأموال الوطنية

الفصل الأول

الامتياز آلية مثالية لاستغلال الأموال الوطنية

إن دراسة الامتياز وفق القواعد العامة تفرض أولاً دراسة مفهوم الامتياز وذلك من خلال تحديد نظامه القانوني لذا سيتم دراسة هذا الفصل في شكل مبحاثين وهما: الأول يخصص لمفهوم الامتياز وطبيعته القانونية وتمييزه عن العقود المشابهة له، كما يعني الثاني بإجراءات وكيفيات منح الامتياز.

المبحث الأول

تحديد خصوصية منح حق الامتياز

المطلب الأول

مفهوم حق الامتياز وخصائصه وتطوره

يعتبر الامتياز أسلوباً من أساليب التسيير المرفق العام واداءة لإنجاز المشاريع الاستثمارية وآلية لاستغلال العقار الفلاحي والصناعي والسياحي وانتشر في كافة دول العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهدّاً له، فهو وجه من أوجه التسيير التي تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذه الجزائر ولذا كان ولا بد من تحديد مفهومه لغة واصطلاحاً (قانوناً وفقها وقضاء) وفق الفروع التالية:

الفرع الأول

تعريف الامتياز

أ- التعريف اللغوي:

من امتاز امتيازاً ونعني به انفصال الشيء عن غيره قال تعالى: " وَامْتَازُوا الْيَوْمَ أَيّهَا الْمُجْرِمُونَ "¹ أي بدا فصله عن غيره².

وذكر صاحب القاموس المحيط: ميز: مازه يميزه ميزاً، وأمازه: عزله وفرزه، وميزه فامتاز وانماز، وتميز واستمتاز وميز الشيء: فصل بعضه عن بعض³.

¹ - سورة بيس الآية 59.

² - علي بن هادية، بحسن البليش، الجيلالي بن حاج يحيى، القاموس الجديد معجم عربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، ديسمبر، 1983، ص 98.

³ - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة 2010، ص 473.

ب- التعريف الاصطلاحي للامتياز

لقد اختلف وتطور الامتياز باختلاف النظرة للمرفق العام، ويمكننا تحديد التعريف الاصطلاحي للامتياز وفق تعريفات استنبطت من بعض النصوص والفقه والقضاء، ولهذا رأينا ولا بد أولاً إعطاء التعريف التشريعي، ثانياً الفقهي ثم القضائي.

أولاً- التعريف التشريعي:

الأصل أن المشرع لم يعط تعريفاً قانونياً واضحاً وموحداً ولكن بالرجوع إلى بعض القوانين نجدها قد عرفت حق الامتياز ومن أهمها:

قانون المياه (بقصد بالامتياز بمفهوم القانون: عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً، قصد ضمان أداء خدمة عمومية وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية)¹ فهو عقد يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضعاً للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للاستغلال.

وقد أورد قانون المياه تعريفاً في القانون 12/05 المعدل والمتمم للقانون سالف الذكر لمنح الامتياز الخدمات العمومية للمياه وعرفه كما يلي (يسلم امتياز الموارد المائية التابع لأموالك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقداً من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي، خاضع للقانون العام أو الخاص)².

وهناك تعريفاً آخر، أورده المرسوم المتعلق ب المياه الحمامات المعدنية، واستعمالها واستغلالها للامتياز (يعتبر امتياز الحمامات المعدنية، عقداً إدارياً، يمنح بمقتضاه الوزير

¹ - قانون 17/83 المؤرخ في 16/06/1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، العدد 03.

² - قانون 12/05، المؤرخ في 04/08/2005 المعدل والمتمم للقانون 17/83 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 06.

المكلف بالحمامات المعدنية بصفته السلطة المانحة للامتياز لشخص معنوي او طبيعي عمومي أو خاص، صاحب الامتياز حق استغلال هذه المياه المعدنية لمدة مقابل آجر)¹

ويمكن تعريفه بأنه (العقد الذي تخول بموجبه الدولة، مدة معينة حق انتفاع بقطعة أرضية متوفرة وتابعة لأملاكها الخاصة، شخصاً طبيعياً أو معنوياً، يخضع للقانون الخاص مقيناً أو غير مقيناً، أو مؤسسة عمومية، أو اقتصادية، لاستعمال تلك الأرض أساساً في إقامة مشروع استثماري في منطقة خاصة من المناطق المذكورة)².

من خلال هذه التعريفات الواردة في التعريف التشريعي، لعقد الامتياز، اتضح لنا مدى اتجاه المشرع الجزائري، نحو اعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية تعدد بين الإدارة مانحة الامتياز وبين أحد أشخاص خاضعة للقانون العام أو الخاص وهو صاحب الامتياز وهذا لإدارة وتسخير واستغلال المرفق العام، مقابل أتاوى سنوية، تتلقاها الإدارة مقابل المنح، كذلك هذه التعريفات كانت خاصة بقانون المياه، دون غيره من القوانين الأخرى، موضوع الامتياز.

ثانياً- التعريف الفقهي لحق الامتياز:

يعتبر عقد الامتياز في المرافق العمومية من أشهر العقود الإدارية المسماة، ولعله أهمها أيضاً، على الأقل في الدول الاشتراكية ويمكن تعريفه: بأنه عقد إداري، يتولى الملتم فرداً أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرافق عام اقتصادي واستغلاله،

¹- المرسوم التنفيذي رقم 41/94، المؤرخ في 29/01/1994 والمتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، الجريدة الرسمية العدد 07.

²- البند 1، من دفتر الشروط النموذجي، المتعلق بمنح حق الامتياز أراضي أملاك الدولة لإنجاز استثمارات في المناطق الخاصة تطبيقاً للمادة 05 من المرسوم التنفيذي 322/94، المؤرخ في 17/10/1994.

مقابل رسوم يتلقاها من المنتفعين مع خصوcie للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، وفضلا عن الشروط التي تتضمنها الإدارة عقد الامتياز¹.

وهناك تعريف آخر أورده الدكتور الطماوي، وهو (عقد الامتياز يقصد به أن تعهد الإدارة أو الدولة، أو المحافظة، أو المركز، أو المدينة، أو الحي، أو القرية، إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي، أو استغلاله لمدة محددة، وذلك عن طريق عماله أو أمواله، يقدمه الملائم وعلى مسؤوليته، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق العام)².

وقد عرّفه الفقيه الفرنسي ANDRE LAUBADERE³ يعرف الدكتور مروان محي الدين قطب: امتياز المرفق العام هو عقد إداري، يعهد بموجبه أحد أشخاص القانون العام، يسمى مانح الامتياز، إلى شخص طبيعي أو معنوي، يسمى صاحب الامتياز، إدارة مرفق عام، على نفقته وعلى مسؤوليته، تحت رقابة وإشراف السلطة المانحة ومقابل تقاضي صاحب الامتياز بدلات من المستفيدين من المرفق العام⁴.

وهذا التعريف يختلف عن التعريف الذي أورده الدكتور سليمان الطماوي من حيث السلطات المانحة للامتياز إذ أن التعريف الأخير ذكر عدة سلطات غير أن هذه السلطات تشتراك في أنها تتبع إلى الدولة، وإن صاحب الامتياز في التعريف الأول يشتراك مع الثاني.

¹ - د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، بيروت- لبنان، الطبعة 2005، ص106.

² - د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري- دراسة مقارنة، الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، طبعة 1989، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ص90.

³ - 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 à ces frais et risque en se rémunérant par des redevances perçues sur les usages.

⁴ - د. مروان محي الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة- الامتياز الشركات المختصة- BOT توسيع المرفق العام، دراسة مقارنة، منشورات الحabi الحقوقية.

ويعرف الأستاذ أحمد محيو الامتياز: هو أسلوب تسخير، يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرافق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، وتسلیم الدخل الوارد من المنتفعين من المرفق¹.

لكن من خلال هذا التعريف نجد قد أهمل الطابع التعاقدی ولا يركز على طبيعة مهام تسخير المرفق العام (الاستغلال، البناء، التجهيزات)².

ثالثا- التعريف القضائي للامتياز

هناك عدة تعريفات أوردها القضاء سواء القضاء الجزائري أو القضاء المصري فقد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: (عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبها سلطات الامتياز للمستغل المؤقت لعقار تابع لأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوي لكنه مؤقت وقابل للرجوع عنه)³.

ولقد عرفته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 25 ماري 1956 بقولها: إن امتياز المرفق العام ليس إلا عقدا إداريا بتعهد أحد الأفراد أو الشركات، بمقتضاه بالقيام على نفقة وتحت مسؤوليته المالية، بتوكيل من الدولة أو احدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محدد من الزمن واستلهانه على الأرباح⁴.

¹- د.أحمد محيو (ترجمة، محمد صاصيلا) محاضرات المؤسسات العمومية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص440.

²- ظريفي نادية، تسخير مرافق عام والتحولات الجديدة، طبعة دار بلقيس، دار البيضاء، الجزائر، سنة 2010، س.62.

³- مجلة مجلس الدولة الجزائرية، العدد 5، سنة 2004.

⁴- د.إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام BOT، دراسة مقارنة، مؤسسة الطويجي، الطبعة الأولى، القاهرة، 2003، ص18.

وهناك تعريف آخر للامتياز من جانب القضاء المصري وهو: عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملاً مخاطره وما طلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر ويمنح في سبيل ذلك مؤقتاً بعض السلطة العامة وذلك مقابل جعل يؤديه لجهة الإدارة مما يحصله من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق العام¹.

الفرع الثاني

خصائص حق الامتياز

نستنتج من التعريف التشريعي والتعريفات الفقهية والقضائية السابقة أن عقد الامتياز يتمتع بالخصائص التالية:

1- عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات، وليس ناتج عنه التزامات متبادلة بالنسبة للشخص العام مانح الامتياز، وبالنسبة لصاحب الامتياز من جهة أخرى وهذا الأخير ملزم بتشغيل المرفق العام من جهة طول مدة الامتياز والسلطة المانحة ملزمة بتمكينه من تشغيل المرفق العام ومن الحصول على بدلات من المستفيدين².

2- إن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص من القانون العام وهذا بعرض حماية فئة من المستفيدين.

3- حصول صاحب الامتياز على بدلات من المستفيدين حيث يتحمل المستفيد من خدمات المرفق العام أعباء تشغيل المرفق وذلك عن طريق دفع بدلات أو تعريفات مقابل الخدمة التي تقدم إليه، أما الدولة تخص القانون العام فلا يتحملون أية أعباء.

¹ - د.إبراهيم الشهاوي، المرجع السابق، ص17.

² - د.مراون محى الدين قطب، المرجع السابق، ص79.

4- إدارة المرفق العام على مسؤولية صاحب الامتياز وهذا ما يميز امتياز المرفق العمومي العام عن طريق الإدارة المباشرة حيث يتولى الشخص العام إدارة المرفق العام مباشرة على نفقة و على مسؤوليته.

الفرع الثالث

تطور الامتياز ومكانته في التشريع الجزائري

يعتبر الامتياز من أقدم وأشهر الطرق القانونية من طرف الدولة قصد إدارة وتسيير مرافقها العامة الاستثمارية، وله تاريخ متجلز في القدم اخذ به الاغريق والرومان وملوك فرنسا قبل الثورة الفرنسية وازدهر في القرن التاسع عشر إلا أنه تراجع نوعا ما بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي والنقدi الذي نتج عن الحرب العالمية الأولى لكن سرعان ما رجعت الدول إلى اعتماد بعد الحرب العالمية الثانية¹.

و مع التطور الذي عرفته الدول في مختلف مجالات الحياة عرف الامتياز هو الآخر عدة تطورات، وفي الجزائر وعلى اعتبار أن عقد الامتياز وليد الايديولوجية الاشتراكية في تسيير المرفق العام، إلا أن استعمل في الجزائر من الاستقلال إلى يومنا هذا، وهذا بحسب متقاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني في الجزائر².

إن الصيرورة التاريخية لعقد الامتياز جاء مع النظرة الشاملة لاسترجاع السيادة الوطنية أو بالأحرى مع التأميمات حيث استعمل الامتياز لإقامة علاقة قانونية بين الدولة

¹ - د. غسان رياح، الوجيز في العقد التجاري الدولي، نموذج العقد النفطي، منشورات الطبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008.

² - نادية ظريفi، المرجع السابق، ص 170.

والمؤسسات العامة التي أحدثت لتسخير النشاطات أو القطاعات الرياضية، وكذا امتياز القطاعات السينمائية¹.

ففقد اهتمت السلطة في السنوات الأولى للاستقلال بالتأميم كآلية تحكم في إدارة المشروعات الاقتصادية الكبرى، وبعد صدور قانون البلدية الأول بموجب الأمر 24/67 المؤرخ في 18/01/1967 كان لزاماً على السلطة الاعتراف بعقد الامتياز محاولة منها لتوسيع إدارة المرافق العامة، وهو ما تبناه أيضاً قانون الولاية لسنة 1969 ولا سيما المادة 136 منه، وقد كان الاستبدال التدريجي للمؤسسات العمومية بالمؤسسات الاشتراكية التي كانت تسير المرافق العامة الأثر البالغ في تقهقر أسلوب الامتياز، أن النظرة الليبرالية لتسخير المرافق العامة فقد كرست أسلوب الامتياز من خلال القوانين المعتمدة أهمها قانون المياه لسنة 1983م وكذا المرسوم رقم 260/85 المؤرخ في 29/10/1985 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها².

بعد الاصدارات أي بعد سنة 1989 من خلال الدستور المعتمد وتغيير النهج من الاشتراكية إلى الليبرالية التي تكرسه عدة نصوص اعتمدت الدولة جملة من القوانين كان لها الأثر البالغ لتكريس أسلوب الامتياز أهمها امتياز الطريق السريعة، والخلاصة فإن

¹ - انظر: مثلاً، المرسوم التنفيذي 16/68 المؤرخ في 1968 المتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، الجريدة الرسمية، رقم 8. وكذا المرسوم 53/67 المؤرخ في 17/03/1967 المتصل بالامتياز المنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية العرض السينمائي، الجريدة الرسمية رقم 26.

² - المرسوم رقم 260/85 المؤرخ في 29/10/1985 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتيازات في تسيير تجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها، الجريدة الرسمية رقم 45.

الامتياز المرفق العمومي يعد أسلوباً ليبيراليا في إدارة المرافق العامة، لذلك لم يزدهر في الجزائر حين طبق النظام الاشتراكي في السبعينات والثمانينات وبداية التسعينات.¹

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لمنح حق الامتياز

تعددت الآراء حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز وهذا مردود إلى نظرية بعض مذاهب الفقهاء إلى أن الامتياز هو وليد أمر انفرادي السلطة منحة الامتياز ما لها من ولاية آمرة، ويرضخ له الملزوم اختيار القبول شروط الالتزام، وذلك هي النظرة السائدة في الفقه الألماني الفقه الإيطالي، وجانب آخر من الفقه أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة ولها سنتم الدراسة لهذه الآراء الفقهية لتناولها في ثلاثة فروع، الفرع الأول عقد الامتياز عقد إداري، الفرع الثاني عقد امتياز عقد مدني والفرع الثالث عقد الامتياز ذو طبيعة مزدوجة.

الفرع الأول

الامتياز عقد إداري

والتي أقرته المدرسة الألمانية والإيطالية أن عقد الامتياز بأنه قرار إداري صادر بإدارة منفردة من الإدارة منحة الامتياز وذلك ما من ولاية آمرة يرضخ لها الملزوم اختيار لقبوله شروط الامتياز، أما النظرة الإيطالية لعقد الامتياز وهو التميز بين نوعين من الامتياز: الأول الامتياز إجازة والثاني امتياز عقد، ولكن انتقدت هذه النظرية على اعتبارها أنها غالباً في إعطاء الإدارة هذه السلطة أن تتصرف في استعمالها بتعديل أو إلغاء دون مراعاة مصلحة الطرف الآخر هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد أغفل هذا

¹ - المرسوم رقم 308/96 المؤرخ في 18/09/1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، الجريدة الرسمية رقم .55

الاتجاه حماية صاحب الامتياز المشروعة، مما يزعزع مركزه، السبب الذي يؤدي بأشخاص القانون الخاص إلى العزوف عند التعاقد مع الإدارة وعدم مساعدتها في تسيير الشؤون العامة¹.

الفرع الثاني

عقد الامتياز عقد مدنى

أخذ بهذا الاتجاه الفقه الفرنسي والمصري على اعتبار أن الامتياز عقد من عقود القانون المدني يخضع له لما تخضع له هذه العقود من قواعد². وهو عقد صادر عن تطابق إرادة المانحة للامتياز ومتعاقد معها صاحب الامتياز، وقد تمسك أصحاب هذا الرأي كثيراً بمبدأ سلطان الإرادة فقد اعتبروا أنه يخضع إلى فكرة العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن تعديله أو إنهاءه إلا باتفاق الطرفين برغم أن موضوعه مرافق عام.

ولكن الفقهاء أمثال (HOURIOU-DEGUIT-JESE) انتقاد كبير لهذه النظرة السائدة للفقه الفرنسي المصري فقد اعتبر هؤلاء أنه عندما تحدد القواعد الخاصة بتنظيم وتشغيل المرفق العام، فإن عقد الامتياز يكون له خصائص النظام كونه ينص على ما يسمى المرفق العام ويكون بهذه الصفة طبيعة غير تعاقدية كما أن هذه النظرية ساوت مركز الإدارة كمانحة للامتياز مع مركز صاحب الامتياز بتجاهله امتيازات الصالح العام ومقتضيات المرفق.

¹ - د. علي خطار، المرجع السابق، ص 206.

² - د. مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، دار الكتاب العربي، مصر، طبعة 1983، ص 339.

الفرع الثالث

الطبيعة المزدوجة للامتياز

انطلاقاً من الانتقادات الموجهة للنظريتين السالفتيتين الذكر ذهب جانب آخر من الفقه على اعتبار أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة، ويقصد بذلك أن اتفاقية الامتياز تتضمن طائفتين مختلفتين من الشروط شروط ذات طبيعة تنظيمية لائحة تعودها الإداره مسبقاً وشروط ذات طبيعة تعاقدية يتفق عليها الأطراف أثناء إبرام عقد الامتياز، لكن هذه النظرية لم تتجو من النقد إذ أنه من الصعب جداً القول بأن عقد الامتياز قد تكون له طبيعة مختلفة إضافة إلى ذلك فإن الامتياز علاقة عقدية لا تتفق مع تنظيم المرفق العام، أي أن الفكرة التعاقدية القائمة على حرية التعاقد تحول دون تنظيم المرفق العام والذي يقوم بإرادة المنفردة للإداره¹.

ختاماً، يمكن الاستنتاج أن النظرية الثالثة القائلة أن الامتياز ذو طبيعة مزدوجة وهذا ما ذهب إليه الدكتور علي الخطار وكذا الدكتور مصطفى أبو زيد الراجحه على اعتبارها أنها تتضمن شروط لائحة لا يمكن مناقشتها، تعمل لحماية المرفق العام والمصلحة العامة وتمتد أثارها إلى المنتفعين بالمرفق العام، وشروط تعاقدية تضع الملزوم في مركز قانوني لا يمكن المساس به من جانب الإداره في بعض البنود.

النتيجة يتضمن هذا العمل في الواقع بنود وإحكاماً تعاقدية أخرى تنظيمية، فالبنود التعاقدية هي التي تتعلق بالجوانب المالية في الامتياز وكذلك مدته أما البنود التنظيمية فهي تلك التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق لاسيما ما يتعلق الموضوع المرفق وعلاقة هذا الأخير بالمرتفقين ويترتب على هذا التمييزان البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها بالإرادة المنفردة لمانح الامتياز أما البنود التنظيمية يمكن تعديلها بالإداره المنفردة لمانح الامتياز

¹ - رباح غسان، المرجع السابق، ص 118.

دون استشارة صاحب الامتياز لكن يحق لهذا الأخير من جهة أخرى طبقا لقاعدة فعل الأمير أن يطالب بالتعويض.¹

المطلب الثالث

تمييز عقد الامتياز عما يشابهه من العقود الأخرى

إن تسيير الأموال الوطنية وكذا المرافق العامة تخضع في تسييرها إلى انماط مختلفة في ذلك، قد تكون بطرق مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق رخص تختلف عن عقد الإمتياز، وهو ما سنتطرق له من خلال تبيان أهم العقود التي تسير المرافق العمومية وسنوضح أوجه التشابه والإختلاف لهذه العقود وتمييزها عن عقد الإمتياز.

الفرع الأول

تمييزه عن عقد الإيجار

الإيجار هو اتفاق يكلف بموجبه شخص عمومي شخصا آخر، يسمى المستأجر باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم إليه المنشآت والأجهزة (les infrastructures et les équipements) ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله، وفي مقابل تسيير المرفق العمومي يتلقى المستأجر مقابل مالي يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون في المرفق في شكل إتاوة، على أن يدفع المستأجر مساهمة مالية للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف المنشآت والأجهزة الأصلية.

من خلال هذا التعريف يتضح أن عقد الإيجار يقرب جداً عقد الامتياز، فكلاهما يسير ويشغل مرفقا عاماً، وكلاهما يحصل على مقابل مالي من إتاوات يقدمها المرتفعون

¹ - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، طبعة دار المجد لنشر والتوزيع، سطيف، الطبعة الرابعة، 2010، ص

مقابل الخدمة المقدمة لهم¹، والفرق هو كون المستأجر يقوم باستغلال المرفق وتسخيره فقط، فهو غير مسؤول عن إنشاء الهياكل الأساسية وتجهيز المرفق، في حين أن الامتياز يمكن صاحب الامتياز إنشاء المرفق وتجهيزه ثم استغلاله.

وبذلك فإن الامتياز يحوي الإيجار ولا يعتبر سوى جزء منه، وهذا ما ذهب إليه بعض الفقهاء الفرنسيين، هذا الأسلوب في تسخير المرافق اعتمدته الجزائر من خلال تعليمية وزير الداخلية لسنة 1994 المتعلقة بامتياز المرافق المحلية والتي اعتبرته طريقة أخرى في تسخير المرافق العام المحلي². (كراء الأسواق، حقوق الوقوف، المذابح البلدية).

الفرع الثاني

تمييزه عن عقد البوت BOT

ولمعرفة الفروق الأساسية بين العقدين يجب التذكير بتعريف البوت BOT إذن عقد البوت هو عقد إداري حديث بهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الدولة إلى إحدى الشركات الوطنية والأجنبية، للقيام بإنشاء مرافق عام وتشغيله لحسابها الخاص، مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو الهيئة العامة، بعد انقضاء المدة المتفق عليها³.

إذن البوت BOT كلمة إنجلزية مختصرة من:

-البناء build

- التشغيل operate

¹ - ناصر لباد، نفس المرجع، ص 226.

² - طريفى نادية، المرجع السابق، ص 172.

³ - القاضي إلياس ناصيف، عقود البوت BOT المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان سنة 2006، ص 81.

-نقل الملكية transfert

وانطلاقا من ذلك فإن الامتياز وعقد البوت BOT يتشاركان بتقاضي المتعاقدين الإدارة رسوما من المستفيدين، كل من النظامين يعقد لمدة طويلة نسبيّة خلافاً لعقد الإيجار.

أما أوجه الاختلاف: ففي عقد الامتياز يكون المرفق موجودا في حين أن نظام البوت BOT يمكن على المتعاقدين إيجاده لكن في القوانين الحديثة يكاد يتطابق الامتياز مع عقد البوت BOT كلياً خاصة قانون 04/08.

الاختلاف الثاني: إن الإداره في الامتياز تتکفل بمنح امتیازات متمثلة في تسييرات تحققها الدولة لصاحب الامتياز بينما في عقد البوت BOT المسؤولية تقع على عائق صاحب المشروع فإنه يتکفل بکامل المبلغ والرأسمال التأسيسي والرأسمال التشغيلي وثمن المعدات وكلفة التشغيل دون أية مساهمة من قبل السلطة الإدارية¹.

الفرع الثالث

تمييزه عن عقد تفويض الخدمة العمومية

يمكن تعريف عقد تفويض الخدمة العمومية بأنه نظام جديد في التشريع الجزائري وهو عقد يخول بمقتضاه شخص اعتباري من القانون العام يتصرف باسم الدولة أو كصاحب امتياز لإدارة تسيير مرافق عمومي وتحت مسؤولية الكاملة، فيقوم بتفويض كل أو جزء من تسييره لمتعامل آخر عمومي أو خاص، وتكون أجرته مرتبطة أساساً بنتائج استغلال هذا المرفق العمومي.

¹ - وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة وشخصية منشورات حلبي الحقوقية الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 27.

من خلال هذا التعريف يمكننا أن نكتشف أوجه التشابه وكذا الفروق الجوهرية بين العقدتين، إذن فكل من عقد الامتياز وعقد تقويض الخدمة العمومية يهدف إلى تسخير واستغلال وإدارة المرفق العام من طرف شخص معنوي آخر تحت الإدارة صاحبة المشروع وتحت الرقابة الدائمة لها، وكلاهما عقد محدد المدة، أما أوجه الاختلاف فتمكن فيما يلي:

-أن طرفي عقد الامتياز هما الإدارة كمانحة الامتياز والمتعاقد صاحب الامتياز أما عقد التقويض فنجد أن طرفي العقد هما اصحاب الامتياز كمفوض ثالث باعتبار يتشرط موافقتها المسبقة على منح عقد التقويض والشخص الآخر المفوض له دون أن ننسى الإدارة مانحة الامتياز كطرف ثاني المادة 108 من القانون 12/05 المتضمن قانون المياه، حيث الرقابة: ففي عقد الامتياز تكون الرقابة على حسن سير المرفق العمومي تكون مباشرة على صاحب الامتياز.

-أما في العقد الثاني تكون غير مباشرة عن طريق التقرير الذي يقدمه صاحب الامتياز (المفوض) للغاردة مانحة الامتياز حول تسخير المرفق العمومي من طرف الشخص المفوض له (المادة 109 من القانون السابق الذكر).

الفرع الرابع

تمييزه عن أسلوب الاستغلال الغير مباشر

باعتبار أسلوب الاستغلال غير المباشر هو وسيلة لإدارة المرافق العامة الاستثمارية بواسطة شخص خاص يعمل لحساب الإدارية التي تبقى مالكة لأدوات الإنتاج وتتحمل مخاطر المشروع وتقدم المال اللازم لإدارة المرفق مقابل آجر محدد مضاد إليه العلاوات وقد عرف هذا الأسلوب أهمية كبيرة في القرن التاسع عشر وفي موقع وسيط

بين الإدارة المباشرة بالمرفق العام والامتياز¹ وبقدر معرفتنا لهذا الأسلوب في تسخير المرفق العام يتضح جلياً أن كل من العقدين يشمل إدارة وتسخير مرافق علوي عن طريق شخص طبيعي أو معنوي وكذا الرقابة للإدارة حسن السير المرفق وأما وجه الاختلاف فيكاد ينعدم ولكن عقد الامتياز يستغل مرافق مباشرة مختلفة عن أسلوب الاستغلال الغير مباشر.

¹ - وليد جابر حيدر، المرجع السابق، ص 23.

المبحث الثاني

إجراءات وكيفيات منح الامتياز

بعدما تناولنا مفهوم حق الامتياز في المبحث الأول من تعريف وخصائص تطوره ومكانته في تشريع الجزائر وكذا طبيعته القانونية وأبرزنا كل المميزات التي تميزه عند غيره من العقود الأخرى، كان لزاما علينا أن نخصص مبحث آخر لدراسة إجراءات وكيفياً تمنحه وهذا من أجل تغطية كل ما يتعلق بالامتياز سواء كان في المرافق العمومية أو في المجالات سيما استغلاله للعقارات التابعة للدولة سواء في مجال العقاري الصناعي أو العقار الفلاحي وهما مجالات الأكثر تفاعلاً مع عقد الامتياز.

ولهذا خصصنا المبحث الثاني في الفصل الأول وتكلمنا عن إجراءات وكيفيات منح حق الامتياز وتتناولنا في أربعة مطالب خصصنا في المطلب الأول مضمون وأطراف عقد الامتياز.

وفي المطلب الثاني طرق إبرام الامتياز وإجراءاته أما الثالث نعالج فيه تنفيذه والأثار المترتبة عنه، سواء على صاحب الامتياز أو الإدارة المانحة أو على المنتفعين من خدماته، ثم الرابع فيمكننا أن نتكلم عن إنهاء عقد الامتياز والمنازعات الناتجة عنه ليكون في الأخير قد تناولنا دراسة عقد الامتياز من كل جوانبه دراسة وافية بصفة عامة دون أن نهمل أي مجال.

المطلب الأول

مضمون وأطراف منح حق الامتياز

إن نشأة الامتياز هي نقطة الانطلاق لبناء نظام قانوني للامتياز ويعتبر أهم وأخطر مرحلة حيث أن التسيير الفعال يبدأ بالاختيار العقلاني والأحسن¹ ولهذا لابد من إعطاء لمحة عن مضمون العقد في الفرع الأول ثم نتكلم عن اطراف العقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مضمون عقد الامتياز

يبرم عقد الامتياز بين طرفين هما الشخص العام مانح الامتياز والشخص الطبيعي أو المعنوي صاحب الامتياز، ويسبق إبرام العقد صدور إجازة من قبل السلطة المختصة تسمح بإبرام العقد ويليه إجراء التصديق على العقد كما يتكون العقد من صك الامتياز ودفتر الشروط الذي يتضمن البنود التنظيمية والتعاقدية والتي تشكل النظام القانوني للعقد² إضافة إلى وسائل التنفيذ أو ما يعرف بالقرارات التنفيذية لعقد الامتياز مستدين على ثلات مستندات أساسية هي:

أولاً- صك الامتياز:

وهو العقد المبرم بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز وهذا المستند يكون مقتضايا، لأنه يقتصر على الاتفاق العقود بين السلطة مانحة الامتياز التي تعهد إدارة

¹ - د.نادية ظريفى، المرجع السابق، ص 186.

² - د. مروان محى الدين القطب، المرجع السابق، ص 98.

تشغيل المرفق العام، ويصدق صك الامتياز بقانون على اعتبار أن السلطة التشريعية هي السلطة الصالحة لمنح الامتياز¹.

إن صك الامتياز وهو ما يعرف بعقد الامتياز وفق قواعد وإجراءات قانونية تعطي النموذج لهذا النوع من العقود.

إن عقد الامتياز وهو عبارة عن الاتفاق الذي يبرم بين الجهة الإدارية مانحة الامتياز والملتزم وهو صاحب الالتزام طبقاً لما نص عليه دفتر الشروط ويرفق عادة عقد الامتياز باتفاقية توقع لحساب الدولة من طرف الوالي المختص إقليمياً والراسي عليه المزاد، أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً المعنى، المادة 25 من المرسوم التنفيذي 01/03 المؤرخ 17/02/2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة هذه الإتفاقية المقترنة بعقد الامتياز تكون في الغالب موجزة ومختصرة تتضمن المبادئ العامة، الخطوط العريضة التي اتفق عليها أطراف عقد الامتياز.

ثانياً- دفتر الشروط:

بعد دفتر الشروط أهم مستند أو وثيقة بالنسبة لعقد الامتياز، وهذا ما أكدته مجلس شورى لبنان الذي أعتبر في قراره الصادر بتاريخ 06 أوت 2004 تحت رقم 832) دفتر شروط الامتياز هو جزء لا يتجزأ من صك الامتياز، المصدق بقانون، وتكون أحكامه الصفة القانونية، فضلاً عن الصفة التنظيمية للعديد منها⁽²⁾.

ويتضمن دفتر الشروط ما يلي:

-الغاية من الامتياز، وتحدد هذه الغاية إطار عمل صاحب الامتياز عن تشغيل المرفق العام.

¹ - مروان محى الدين القطب، المرجع نفسه، ص 99.

² - بن مبارك راضية، التعليق على التعليمية رقم 842/94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكرون، 2001/2002.

الشروط المالية، التعريفة التي تحدد في دفتر الشروط أو في جداول ملحقة به كما يتضمن قواعد المتعلقة بتعديل التعريفة في حالة ظروف طارئة.

الرقابة على التزامات والشروط المتعلقة بالقوة القاهرة، والإجراءات المتعلقة بالاسترداد قبل انتهاء مدة العقد، والشروط الخاصة بالتصفيه.

البنود الاستثنائية المنصوص عليها لمصلحة العاملين لدى صاحب الامتياز.

أخيراً نستطيع القول أن دفتر الشروط يحتوي على نوعين من الشروط:

أ- الشروط التنظيمية:

وهي التي تتعلق بسير المرفق، وتمثل في مجموعة القواعد التقنية لتسير المرفق توضع من قبل الإدارة دون تدخل من صاحب الامتياز، وعليه أن يقبلها دون شروط.

ب- الشروط التعاقدية:

وهي الشروط المتعلقة بذلك العلاقة بين صاحب العمل والسلطة المانحة للامتياز ويمكن ذكر أهمها مدة الامتياز الضمانات الامتيازات شروط نهاية الامتياز... الخ

والملاحظ أن دفتر الشروط هو مزيج مخلط من الشروط التنظيمية والتعاقدية وهو ما أضافى على الامتياز، الطبيعة المختلطة⁽¹⁾.

ثالثا- القرارات التنفيذية (وسائل التنفيذ):

الإدارة مانحة الامتياز تتخذ مجموعة من القرارات أو إجراءات لتحديد تطبيق عقد الامتياز أو بالأحرى اتفاقية الامتياز لتسهيل تنفيذها من طرف صاحب الامتياز وعادة ما تكون هذه القرارات متضمنة تراخيص كما هو الحال ما نصت عليه المادة الأولى فقرة الرابعة من دفتر الأعباء النموذجي من المرسوم التنفيذي 308/98 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة (يكتسب مانح الامتياز الأرضي لضرورية للامتياز ويضعها تحت

¹ بن مبارك راضية، التعليق على التعليمية رقم 842/94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأخيرها، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكرون، 2001-2002.

تصرف صاحب الامتياز¹، ومن أهم هذه القرارات على سبيل المثال لا الحصر، تنفيذ قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وكذا تحديد كيفية تسعير الخدمات الموجهة للمنتفعين من الامتياز، أو تراخيص مستغل المال العام.

ختاما يمكننا القول أن الامتياز يتكون من اتفاقية الامتياز وكذا دفتر الشروط وهي الوثيقة الأساسية، وأخيرا الوسائل التنفيذية المسهلة لعملية تنفيذ الامتياز وفق القواعد الصحيحة المتعلقة بمنح حق الامتياز وبكل وسيلة تراها ضرورية لتنفيذ هذه العملية.

الفرع الثاني

أطراف الامتياز

إن لكل عقد أطراف تقوم أساسا لتنفيذ هذا العقد، وبما أن منح حق الامتياز يعتبر عقدا من العقود المسماة، واهمها على الاطلاق ، إذن لعقد الامتياز طرفان وهم:
أولا- الإدارة مانحة لامتياز:

وحدهم أشخاص القانون العام يمكنهم أن يأخذوا صفة مانح الامتياز، لأن المرافق العامة مرتبطة بهم وهم أصحاب الاختصاص في تحديد طريقة إدارة المرافق العامة أما مباشرة أو عن طريق مؤسسة عامة أو يعهدوا بإدارتها إلى شخص طبيعي أو معنوي².
أما في الجزائر يجب أن تتوفر الإدارة مانحة الامتياز على شرط الاختصاص في منح الامتياز ، والمقرر لها بموجب قانوني أو تنظيمي حتى يصبح العقد صحيحا⁽³⁾.

وأشخاص القانون العام هم الدولة والمؤسسات العامة، الأشخاص المحلية، ففي فرنسا تملك البلديات والمؤسسات العامة صلاحية منح الامتياز، والمثال على ذلك

¹- المرسوم التنفيذي 1996/09/96، الجريدة الرسمية، العدد 55، سنة 96، المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة .

²- مروان محى الدين القطب، المرجع نفسه، ص 96 .

³- جبورى أحمد، المرجع السابق، ص 29 .

الامتيازات المتعلقة المرافق المستقلة والإدارات المسلمة من قبل السلطات المرفقية، أما في لبنان فإن تطبيق العملي لم يظهر قيام البلديات والمؤسسات العامة بمنح الامتيازات، بل اقتصر منح الامتيازات على الدولة في مجال إنتاج وتوزيع الكهرباء والمرافق وخطوط النقل الهوائي⁽¹⁾.

ثانيا- صاحب الامتياز: le concessionnaire

وهو ذلك الشخص الذي يأخذ على عاتقه مسؤولية إدارة المرفق، وهو في كثير من الأحيان شخص من أشخاص القانون الخاص، وبصفة خاصة شركة تجارية²، وقد جاء في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 01/03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة أن المستغل هو كل شخص طبيعي أو اعتباري حائز على حق امتياز للاستغلال³.

ويتتج عن كون صاحب الامتياز من أشخاص القانون الخاص النتائج التالية:
النزاع الناشئ بين صاحب الامتياز والغير من اختصاص القضاء العادي.

العقود المبرمة بين صاحب الامتياز والموردين والمعاهدين وغيرهم تعد عقود عادية وليس إدارية.

تخضع المنازعات الناشئة عن الإجراءات التنظيمية المتخذة من قبل صاحب الامتياز للقضاء العادي⁴.

ولكن السؤال المطروح كيف يتم اختيار صاحب الامتياز؟
أن الهدف من وضع قواعد اختيار صاحب الامتياز هو تمكين الإدارة من اختيار أفضل العروض، وخصوصاً من الناحية الفنية والمالية، وبذلك يتم اختيار أكفاء المقدمين لإنشاء المرفق العام وإداراته واستقلاله وصيانته، ويتحقق ذلك من خلال تطبيق مبادئ

¹ - مروان محى الدين القطب، المرجع السابق، ص 96.

² - د.حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2004، ص 294.

³ - المرسوم التنفيذي رقم: 01/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة.

⁴ - جبورى أحمد، المرجع السابق، ص 30.

العقلانية والشفافية، وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة¹، كما هو ساري المفعول في الصفقات العمومية، لكن في الجزائر لم ينظم القانون طريقة اختيار صاحب الامتياز بل ترك السلطة التقديرية للإدارة مانحة للامتياز، وبذلك لا توجد منافسة كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية.

بل أرجع ذلك على المؤهلات الضرورية كما هو الشأن في الأمر 13/96 المعدل للقانون 38 المتعلق بالمياه في المادة 04 هذا الاختيار في اشتراط المؤهلات الضرورية قد أطّل نوعا ما وسائل الإشهار ولا المنافسة، مما يبقى منح الامتيازات في يد السلطة المانحة.

ولكن بالرجوع للتعليمية رقم: 842/3-94 (امتياز وإيجار المرافق العمومية المحلية) هناك تحول يمكن القول أنه رافق التحول في فرنسا، والتوجه نحو اعتماد إجراءات جديدة لمنح الامتياز، وذلك عن طريق المزايدات والتي تضمن منافسة أكبر بين المترشحين على أساس معايير موضوعية تضعها الإدارة مسبقا (معايير مالية-معايير تقنية تتعلق بالكفاءة) وهذا ضمانا للتسيير الفعال وتحسين النوعية الخدمة العمومية المقدمة من طرف المرفق العام، وهذه الطريقة تضمن الشفافية والمنافسة، وذلك من خلال الإشهار، والشفافية والتقييم، وضمانات المنافسة بين الجمع العروض المقدمة من خلال معايير موضوعية، تسمح باختيار الأحسن، وإعلان ذلك تكريسا للشفافية⁽²⁾.

ختاما بعد تطرقنا إلى مضمون عقد الامتياز وكذا أطرافه يبقى لنا أن ندرس كيفية إبرام عقد الامتياز والإجراءات المتعلقة بالإبرام وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

¹ - القاضي الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 185.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 187.

المطلب الثاني

طرق إبرام الامتياز وإجراءاته

سننطرق في المطلب الثاني إلى طرق وأساليب إبرام الامتياز في الفرع الأول ثم سنتناول إجراءات أي المراحل التي يستمر بها عقد الامتياز.

الفرع الأول

طرق إبرام الامتياز

إن اختيار صاحب الامتياز يخضع لسلطة الإدارة المانحة أي للسلطة التقديرية والتي لها الحق في اتخاذ قرارات خضع له من سلطات، ومراعاة لعدة اعتبارات المصلحة العامة المتمثل في المحافظة على المال العام، واعتبارات المصلحة الفنية المتمثلة في اختيار الإدارة الإدارية للمتعاقد الذي تتوفر على أحسن الشروط الفنية والتقنية لتسهيل المرفق العام، واعتبار العدالة القانونية التي تستلزم ضمان المنافسة المشروعة لكل الأشخاص الراغبين في التعاقد لتسهيل المرفق العام في حالة المزايدة¹.

من جهة ومن جهة أخرى أن المشرع الجزائري لم يخص عقد الامتياز بقانون خاص ينظم أحکامه، ولا في نصوص القوانين الأخرى لقانون الصفقات وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد، وعقد الخدمات إلا انه هناك نصوص تناولت عقد الامتياز مثل قانون الأموال الوطنية، وقانون البلدية، قانون الولاية، قانون المياه، قانون الطيران المدني وبالتالي لا يوجد نص قانوني ينظم كيفية إبرام الامتياز وكيفيات اختيار الملزمين.

¹ - د.عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 212.

وباستقرار النصوص المتعلقة بالامتياز يجد أن الجهات المانحة للامتياز تختلف باختلاف السلطة المانحة للامتياز، فإن كانت الدولة هي المانحة للامتياز فإن الوزراء حسب القطاع هم الذين يوقعون على عقد الامتياز.

أما بالنسبة للمؤسسات العامة والبلديات والولايات فإنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وعليه يمكن أن يمنح الامتياز ضمن نطاق اختصاصها شرط الحصول على رخصة مسبقة في الحالة التي تنص على القانون على اشتراط ذلك، كما سبق بيانه، ويتولى التوقيع الممثل القانوني للوزير في الامتيازات الوطنية، والمدير في المؤسسات الوطنية، والوالى بالنسبة للولايات ، ورئيس البلدية عندما يتعلق الأمر بالبلدية.

كما تجدر الإشارة أن مرحلة التوقيع تعد اهم مرحلة من مراحل إنشاء الامتياز إذ أن في حالة عدم التوقيع على العقد يكون الامتياز باطلًا، ومنعدما للآثار القانونية، كما يشترط أن يتم التوقيع على الامتياز بناءاً على مداولة المجلس الشعبي الولائي أو البلدي حسب الحالة¹.

الفرع الثاني

إجراءات إبرام الامتياز

يمر الامتياز لإبرامه بثلاث مراحل تحدد مستقبل الامتياز في العقارات التابعة للدولة خاصة للمرافق العمومية حيث لا يمكن التعاقد إلا إذا اتخذت مجموعة من الإجراءات، وهي اتخاذ قرار بالتعاقد أو الترخيص، ثم إبرام الامتياز، وأخيراً التصديق على عقد الامتياز، نتناولها بالتفصيل:

أولاً- اتخاذ قرار بالتعاقد أو الترخيص بالتعاقد:

وذلك عندما يكون أحد أطراف عقد الامتياز شخصاً عاماً تتلقى إدارته من سلطة تقديرية وسلطة تنفيذية فيجب أن يسبق إبرام عقد الامتياز قرار صادر عن السلطة

¹ - محمد الصغير باعلى، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشاط والتوزيع سنة 2004.

التقديرية بالتعاقد، أو يرخص به. والفرق بين القرار بالتعاقد أو الترخيص، هو أنه في الحالة الأولى، تلزم السلطة التنفيذية بإبرام العقد أما في الحالة الثانية فإن السلطة التنفيذية تملك الخيار بين العقد أو تبرمه¹.

فمثلاً في القانون الفرنسي أن للقرار بالتعاقد الطابع الإلزامي واما في لبنان فإن يمنح الامتياز فيها بقانون يتم الترخيص أو الإقرار بالامتياز عن طريق السلطة التشريعية، في حين أن في الجزائر إقرار الامتياز أو الترخيص به يكون في شكل قانون أو مرسوم، لكن في بعض الأحيان لابد من الحصول على ترخيص من الإدارة السلمية قبل التعاقد.

ثانياً- إبرام الامتياز:

طبقاً لما نصت عليه المادة 138 من القانون الولاية التابعة، فإن بإمكان الجماعات المحلية أن تعهد تسبيير مرافقتها العامة إلى المتعاملين الخواص، سواء كانوا أفراداً أو شركات عن طريق الامتياز إذا عجزت عن تسبييرها عن طريق الاستغلال المباشر، أو عن طريق هيئة عمومية محلية كما نصت عليه المادة 138 من قانون الولاية على انه إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استقلالاً مباشراً دون أن دون أن ينجم عن ذلك ضرر جاز للبلديات منح هذا الامتياز².

غير انه هناك نص محدد ينظم كيفية منح امتياز المرافق العمومية المحلية، ويحدد هذه الإجراءات بموجب التنظيم الذي يخضع له مرفق غير ان أهمية موضوع الامتياز يجعل اختيار المتعامل يتم وفق المعايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة، وان تتم الإجراءات علنية وشفافية تامة في مراحل منح الامتياز على هذا المرفق.

يجب ان يقرر منح الامتياز على المرافق العمومية المحلية السلطة التي يعهد لها إدارة المرفق، فالشبه للمرافق التابعة للبلدية فيمنح الامتياز من طرف المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، ولا ينعقد العقد إلا إذا صادق الوالي المختص إقليمياً على العقد

¹ - مروان محى الدين القطب، المرجع السابق، ص 103.

² - المادة 131 من القانون البلدي.

المبرم بين البلدية المعنية، الملزتم بموجب قرار بعد التحقق من سلامة الإجراءات ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي المعد حسب القواعد السارية المفعول وذلك طبقاً لأحكام المادة 138/2 من القانون البلدية التي تنص أنه "يصادق الوالي على الاتفاقيات التي حررت لهذا الغرض بموجب قرار إذا كانت مطابقة الإجراءات السارية المفعول".

بالنسبة لمنح المرافق العمومية التابعة للولاية، فإن يقرر من طرف المجلس الشعبي الولائي، وأن العقود المبرمة لهذا الغرض يجب أن تكون مطابقة هي الأخرى لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقاً لقواعد الإجراءات المعمول بها.

تخضع معظم عمليات منح هذه المرافق إلى طريقة المزايدة المقبولة التي تسمح لكل متعاقد من الاطلاع على دفتر الشروط، ومن ثم الدخول في المزايدة، وفق الشروط المنصوص عليها في كيفية منح المزايدة والراسي عليه المزاد، وقد يكون المنح وفقاً لإجراء التراضي إذا كانت المزايدة غير جدية، لكن تخضع لموافقة سلطة لرقابة والمتمثلة في الوالي، والمجلس الشعبي البلدي على مستوى البلدية والذي يخضع بدوره إلى رقابة الوالي في المصادقة على قرارات المنح.¹

ثالثاً- التصديق على الامتياز:

إن بعض الدول تشترط التصديق على الامتياز من طرف السلطة التشريعية حتى يصبح نافذاً خاصاً للامتيازات الوطنية، أما في بعض الدول الأخرى يشترط التصديق على الامتياز من قبل الحكومة حتى يصبح نافذاً².

في حين أنف الجزائر لا يشترط التصديق على الامتيازات التي لها صبغة وطنية من طرف البرلمان، والتي تختص الدولة في إبرامها ممثلة في الوزراء حسب الاختصاص.

¹- التعليمية الوزارية الخاصة بكيفية منح حق الامتياز في المرافق العمومية المحلية.

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

إلا أنه يشترط التصديق من طرف الوالي على الامتيازات المبرمة من طرف الولاية أو البلدية، ولهذا نكون قد أنهينا الجزء الخاص بكيفية إبرام الامتيازات في البداية تطرقنا إلى طرق إبرام الامتياز ثم أنجزنا الجزء المخصص للإجراءات.

المطلب الثالث

تنفيذ الامتياز وأثاره

أن الامتياز في الجزائر يصبح نافذاً لمجرد التوقيع، في حين بعض الدول مثل لبنان كما سبق الإشارة إليها وبيانه، تشرط لنفاذ الامتياز أن يتم المصادقة عليه، أما عن طريق الحكومة، أو من طرف السلطة التشريعية في هذا المطلب الذي سيخصص في الفرع الأول لتنفيذ الامتياز وأما الفرع الثاني سيعالج أثاره المترتبة عليه.

الفرع الأول

تنفيذ الامتياز

الامتياز هو عقد، وبذلك فإن له طرفين ينبع أثاره لهما، لكن تنفيذه يؤثر على هذا الطرف وهم المستفعون الذين تتصرف إليهم آثار العقد خلال معالجة حقوق وواجبات كل طرف هذا من جهة ومن جهة أخرى أن عقد الامتياز هو عقد كباقي العقود يخضع إلى القاعدة العامة المعروفة في مجال العقود والعقد شريعة المتعاقدين، وعليه فإن من أهم المبادئ التي يقوم عليها النية المشتركة للأطراف في تنفيذ عقد الامتياز.

ولما كان الحال لكل امتياز إيرادات ذاتية واعباء (أي نفقات)، فالإيرادات متمثلة في الامتياز هي الرسوم التي يتلقاها صاحب الامتياز من المتفقين بالامتياز وأما النفقات وكل ما يصرفه صاحب الامتياز في تشغيل المرفق العام والتي تقع على عاته، وبما أن صاحب الامتياز يهدف لامتياز المرفق إلى الربح، فلا بد من التوازن المالي بين الإيرادات والنفقات في حالة اختلال التوازن المالي.

وفي هذا الجانب رأينا من واجبنا دراسة وتفصيل هذا النظام إلى نقطتين مهمتين فال الأولى تتعلق بالنظام المالي الامتياز والثانية بالتوازن المالي.

أولاً-النظام المالي للامتياز:

من خلال التعريفات التي قدمها في المطلب الأول اختلف التسميات المقدمة للإيرادات أو المقابل الذي يحصل عليه صاحب الامتياز من المستفيدين، لذا نجد مثرا من المصطلحات تارة يسمى إتاوة و أخرى بدلات أو رسوم وتارة اجر أو التعريفات غير انه تختلف الطبيعة القانونية للتعريفة باختلاف الأشخاص الذين تطبق عليهم.

فالنسبة العلاقة صاحب الامتياز والمستفيدين فقد أكد الاجتهاد الإداري في عدة مناسبات أن لتعريفات الطابع التنظيمي فيما يخص المستفيدين عبارة التعريفة التنظيمية. أما بالنسبة للعلاقة بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة للامتياز تكون التعريفات ذات طابع تعاقدي، ولا يمكن للسلطة المانحة أن تقوم بتعديلها بإرادتها المنفردة، لا يمكن تعديل التعريفات إلا باتفاق طرفي عقد الامتياز.

أما المبالغ المدفوعة من قبل المستفيد من المرفق العام في شكل بدلات لها طابع الضريبة، أو ما يسمى مقابل الخدمة المؤداة وهذا ما اهتدى إليه مجلس الدولة الفرنسي. نقطة مهمة نشير إليها فيما يخص الأموال هناك أموال منقوله و أخرى غير منقوله من إنشاءات ومعدات وتجهيزات قد تكون مملوكة للسلطة مانحة الامتياز أو لصاحب الامتياز، والسلطة مانحة الامتياز لا تملك فقط الأموال التي قدمت من قبلها عند منح الامتياز أو أثناء تنفيذ الامتياز، وإنما قد ينص دفتر الشروط على ملكيتها لبعض الإنشاءات التي يشيدها صاحب الامتياز بأمواله الخاصة، ولتحديد الأموال المملوكة للسلطة مانحة الامتياز لابد من التمييز بين الأموال الواجب إرجاعها بعد الانتهاء من مشروع الامتياز والأموال التي لا ترجع، والفاصل هو دفتر الشروط التي يحدد كل التفاصيل في ذلك.

ثانيا - التوازن المالي للامتياز:

يشغل صاحب الامتياز المرفق العام، ويخصص الأموال اللازمة بهدف تحقيق الربح، لذلك يجب أن تمكنه الإيرادات، بالإضافة إلى تغطية أعباء الشغل، من تحقيق الأرباح التي يهدف إليها.

وعليه فإن النظام المالي للامتياز يقوم على التوازن بين الإيرادات من ناحية والأعباء من والأرباح من ناحية أخرى ويجب أن يستمر هذا التوازن طوال مدة الامتياز لكن في بعض الأحيان يحدث اختلال في التوازن ، قد يرجع إلى السلطة المانحة أو إلى ظروف غير متوقعة، مما يجب إعادة التوازن¹ ولذا سيتم تفصيل ذلك كما يلي:

أ- مبدأ التوازن المالي للامتياز:

يؤكد الفقيه الفرنسي Bloum أن جوهر كل عقد امتياز تامين المساواة ضمن حدود مقبولة بين المنافسة المحققة لصاحب الامتياز الأعباء الملقاة على عاتقه، بحيث تتوافق هذه الأعباء والمنافع بصورة تتشكل مقابلا لفوائد المحتملة والخسائر المتوقعة (2) غير أنه لا يقصد بالتوازن المالي المطلق، بل التوازن النسبي لأنه توجد مخاطر في كل عقد امتياز عادية تكون متوقعة من قبل أطراف العقد وفي حالة تسببت خسائر محدودة فعلى صاحب الامتياز أن يتحملها.

ب- أسباب اختلال التوازن المالي:

وهذه الأسباب نلخصها فيما يلي:

-أسباب صادرة عن السلطة الإدارية المانحة عند قيامها بتعديل بعض البنود التنظيمية أو اتخاذ أي إجراءات باسم المصلحة العامة.

-أسباب ظروف اقتصادية طارئة.

¹ - أحمد جبورى، المرجع السابق، ص 34.

² - بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2009.

ج - إعادة التوازن المالي للامتياز:

يعتبر مبدأ التوازن المالي لصالح الامتياز بمثابة معادلة مالية حقيقة في حالة تعديل انفرادي للعقد من طرف الإداره المانحة للامتياز أو في حالة فعل الامير، أو في حالة الصعوبات المادية أن يكون للمتعاقد مع الإداره الحق في التعويض الكامل، اما في حالة الظروف الطارئة فإن التوازن المالي للعقد يفترض معادلة عادلة فقط وليس تعويض كامل، ولكن غالبا ما تتحمل الإداره الجزء الاكبر من الخسارة التي تصل إلى 90% من الأعباء¹ ويكون التعويض وإرجاع التوازن المالي أما باتفاق بين الطرفين المتعاقدين، واما عند طريق القضاء.

الفرع الثاني

آثار الامتياز

رأينا فيما سلف كيفية تنفيذ عقد الامتياز وان الإداره تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتشكيل المرفق العام على أحسن وجه وبم ان عقد الامتياز يحتوي على نصوص تعاقدي، وأخرى لائحية، وان فرد إلى أن الملزوم، وان كان للأصل فيه أنه فرد يسعى إلى تحقيق الربح إلا أنه يدير مرفقا عاما يؤدي خدمة أساسية للجمهور ،ولهذا فإن الالتزام يوجد أثرا تربط بين أطراف ثلاثة (1) السلطة الإدارية مانحة الامتياز (2) الملزوم (3) المنتفعون وسيتم تفصيل هذا.

أولا- حقوق وامتيازات الإداره مانحة الامتياز:

يمكنا حصر الحقوق التي تتمتع بها السلطة مانحة الامتياز في الامور الأربع التالية:

¹ - بارة زيتوني، المرجع السابق، ص 42.

أ- حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق وسيره:

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

1- مضمون الرقابة:

إن رقابة السلطة الإدارية على الملزم تضمن أمرين:
-معرفة المعلومات الضرورية على حالة المرافق وسيره ونشاطه، وهذا الأمر يفرض على الملزم أن يسهل مهمة الأعوان الذين ترسلهم الإدارة لجمع المعلومات بان يقدم لهم ما يطلبوه من وثائق وإحصائيات.

-لفت انتباه الملزم إذا حاد عن حسن سير المرفق، فيمكن للإدارة أن توجه له بعض التعليمات إذن فحق الإدارة في الصورة الأولى مقرر كمبدأ عام بالنسبة للعقود الإدارية سواء نص عليه العقد أم لم ينص، أما في الصورة الثانية فليس مقرر كمبدأ عام في العقود الإدارية غير انه مع ذلك يختلف حسب طبيعة العقد وعليه فإن القول بحق الإدارة في الرقابة كمبدأ عام يعني عدم جواز الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ، فلا يمكن للإدراة أن تتنازل على استكمال سلطتها لأنها من النظام العام⁽¹⁾.

¹ - محمد خلف جبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافية والتوزيع، عمان 1998، ص 113.

2- حدود هذه الرقابة:

إن سلطة الرقابة في تنفيذ العقد ليست مطلقة بل تحدها اعتبارات تتمثل في:

- وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها في حالة تعسفها، أو انحرافها في استعمال السلطة بهدف المساس بحقوق المتعاقد بأي حال من الأحوال.

- لا يجوز أن تؤدي سلطة الإدارة في الرقابة على التدخل في الأعمال الداخلية المتعلقة بسير المرافق تحولت إلى أسلوب التسيير المباشر.

ب - حق التعديل العقد أو النصوص التنظيمية للامتياز:

هذا الحق مستندا أيضاً من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يساير الظروف دائماً ليؤدي خدماته على أحسن وجه، وهو أيضاً تطبيق للمبادئ الأساسية في سير المرافق العامة بالذات، لمبدأ قابلية القواعد المنظمة للمرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت وطبقاً لحاجات المجتمع، كما في حالة اتساع النسيج العمراني في المدن وذلك يؤدي بالضرورة على زيادة حاجات المجتمع في تغطيته عدا التوسيع بالمرافق الازمة كالنقل والمياه إلى المناطق الجديدة، وبالتالي كان لزاماً على الإدارة أن تعدل من بنود العقد حتى يتسعى لصاحب الامتياز معرفة نطاق امتداد امتيازه إلى تلك المناطق.

وحق تعديل العقد لم يكن دائماً من الحقوق المعترف بها للإدارة فعندما كان القضاء الإداري في السابق يأخذ بالفكرة التعاقدية في بيان طبيعة الالتزام، كان يرفض أن يعترف للإدارة بحق تعديل شروط العقد بمحض إرادتها المنفردة وإنما كان يتطلب أن يوافق المتعاقد على التعديلات المراد إدخالها على الالتزام، وهذا يتوافق مع الفكرة التعاقدية التي تقوم على تطابق الإرادتين، إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد معها، ولكن القضاء فيما بعد عدل عن الفكرة التعاقدية وقرى أن السلطة مانحة الامتياز يمكنها أن تفرض على الملزم

أعباء جديدة على المتعاقد معها حتى ولو لم ينص عليها العقد، وتقضيها المصلحة العامة¹.

وقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وحتى في الجزائر على حق الإدارية في تعديل العقد ولهذا كثيراً ما يوضع بند في دفاتر الشروط تحت عنوان التعديلات الواجب إدخالها في مصلحة المرفق العام، وهناك أربعة عناصر من العقد لابد أن تعدل حتى لم ينص عليها العقد وهي شخص صاحب الامتياز، ومدة الامتياز ونطاقه والإتاوة التي يدفعها إلى الخزينة العمومية [إدارة أملاك الدولة]

1-نظام التعديل:

للإدارة مانحة الامتياز أن تعدل في العقد فيما هذا العناصر الأربع السابقة، فإذا قامت بتعديل العقد، فإن هذا التعديل ينصب هي الشروط اللاحية دون التعاقدية، وهذه الشروط اللاحية تشمل قواعد تنظيم المرفق وضبط نشاطه، كما تشمل القواعد المتمثلة بتحديد الرسوم التي يجب على المنتفعين بخدمات المرفق أداؤها لصاحب الامتياز، حق الإدارة في التعديل إنما ينصب على هذه الشروط وحدها دون الشروط التعاقدية إلى يتم تعديلها وليس بقرار غداري.

2-حدود حق الإدارة في تعديل العقد:

إن حق الإدارة في تعديل الشروط المانحة لعقد الامتياز، ليس حقاً طلقاً، وإنما ترد عليه بعض القيود وهي:

-عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد: والمقصود بالإخلال ليس إزالة الخسارة الفادحة بالالتزام، وإنما مجرد إنفاس الأرباح المادية، فعن هذا المساس يعد إخلال بالتوازن المالي للعقد، يجب تعويض المتعاقد عنه.

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري (الذاتية القانون الإداري)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، 1995.

- لا يبلغ التعديل من الجسامه إلى حد إنشاء مرفق جديد، لأنه مهما بلغت التعديلات من أجل تحسين المرفق والخدمات المقدمة فهذا لا يمنع من إدارته من نفس الملزوم حفاظا على حقه الاحترازي، المعترف به قانونا¹.

ج- حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها:

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

1-الجزاءات العقدية :

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

2-الجزاءات الغير عقدية:

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

¹ - عبلي لحضر، المرجع السابق، ص 137

وهو طريقة من طرق إنهاء عقد الالتزام بصورة غير طبيعية، ويعتبر جزءاً توقعه السلطة مانحة للالتزام نتيجة إخلال صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته بصورة في صورة يكون فيها من المعذر على الإداره، ان تتأكد من استمرار المرفق وتسييره على نحو سليم، ولا يستحق المتعاقد أية تعويضات نتيجة إسقاط الامتياز ويشترط لإسقاط الالتزام ما يلي:

ارتكاب الملزم خطأ جسيماً.

وجوب اعذار المتعاقد وإلا كان قرار الإداره بإسقاط الالتزام صعباً يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وذلك باستثناء الأحوال التي تعفي فيها الإداره من الأعذار، أما باتفاق في العقد او حينما يصرح المتعاقد بأنه سوف لن ينفذ التزام كما في حالة الضرورة او الاستعجال صدور قرار إداري بذلك يكون منتجاً لأثره القانوني ضرورة صدور حكم قضائي بإسقاط

مدى خصوص إسقاط الامتياز لرقابة القضاء:

هذه الرقابة القضائية توزن سلطات الإداره الواسعة في هذا المجال وتمثل ضمانة فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإداره في استعمالها لسلطتها، ورقابة القضاء في هذا المجال تكون من قبل القضاء الكامل وقضاء الإلغاء ومن ثمة فرقابته تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإداره بتوفيق الجزاءات سواء من حيث الشكل او الاختصاص او مخالفة القانون او الانحراف في ممارسة السلطة، ولكنها لا تقف عند هذا الحد بل تمتد على البواعث التي دفعت الإداره على تقييم الجزاء، فيقدر القضاء ما إذا كان المتعاقد قد اخطأ في حقيقة وما إذا كان الجزاء الذي أوقعه الإداره يتاسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد.

د - حق استرداد المرفق قبل انتهاء مدة العقد أو بعد انتهاء مدتة:

وهو إجراء تقوم بمقتضاه الإداره باسترداد المرفق سواء بعد انتهاء مدة العقد أو قبل نهاية مدتة وفي هذه الحالة تعطي المتعاقد تعويضاً عن ذلك ويتم الاسترداد عادة بتصور

قرار إداري، وهو بمثابة ضمانة من شأنه أن يعلم المتعاقد عن نية الإدارة في الاسترداد ويمكن أن ينصب عليه الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري كإجراء منفصل عن العقد. وعندما يكون الاسترداد منصوص عليه في العقد (استرداد اتفاقي) وهو غالباً في عقود الامتياز، ويجب على الإدارة تببيه الملزوم قبل ممارسة حقها في الاسترداد، كما يجب أن يصدر قرار الاسترداد من الجهة مانحة الامتياز أو المخولة لذلك بموجب العقد، وحتى الاسترداد الاتفاقي لا يعفي الإدارة من التعويض، إذ لا يكون متفق عليه في العقد أيضاً.

كما قد يكون الاسترداد غير اتفاقي وهو الاسترداد غير المنصوص عليه في العقد، بل تقرره الإدارة بإرادتها المنفردة في الحالات التي لم ينص عليه العقد على الاسترداد الاتفاقي، أو في خلال المدة التي لا يجوز للإدارة فيها استرداد المرافق.

غير أنه لما كان الاسترداد هو حق مخول للإدارة لها أن تستعمله دائماً سواء نص عليه العقد أو لم ينص، فإن تحديد مدة معينة لا يعني عدم استعمال الإدارة لها لهذا الحق.¹ وبالرغم من أن أغلبية الفقه والقضاء تقر بهذا النوع من الاسترداد كوسيلة بيد الإدارة إلا أن هناك من يرى بأن الاسترداد لا يكون إلا بطريق النص عليه في العقد.

وهناك حالة أخرى يكون فيها الاسترداد بموجب القانون وهو ما يسمى بالاسترداد القانوني حيث تلجأ الإدارة أحياناً إلى المشرع لإصدار قانون الاسترداد المرفق وإنهاء الالتزام مثل الاسترداد القانوني في عقود الامتياز مع الشركات الأجنبية التي تثير الكثير من المنازعات سواء من حيث الجوانب التجارية أو الإدارية، فإلغاء الامتياز يتبع من سيادة الدولة على إقليمها وثرواتها الطبيعية وفي ذلك الوقت لا تكون الدولة غير مسؤولة عن التعويض لصالح مستغلي المرافق المؤممة، غالباً ما تجري تسوية المشاكل التي من هذا النوع عن طريق التحكيم التجاري الدولي وبناءً على ذلك فإن العقود التي تبرمها

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

الدولة بينها وبين دولة أخرى أو مع شركات أجنبية والتي تريد استردادها يتم الاتفاق على التعويض الواجب دفعه للشركة مسبقاً¹.

ثانياً - حقوق وإلتزامات صاحب الإمتياز:

عقد الامتياز يلقي على عاتق المتعاقد بعض الالتزامات كما يرتب تبعاً لذلك بعض الحقوق.

بما أن عقد الامتياز من العقود التي يكون فيها لشخص المتعاقد أهمية كبيرة، كان يجب أن يقوم الملتمз الذي تعاقدت معه الإدارة بتنفيذ الالتزام شخصياً ولا يجوز له أن يحيله إلى شخص آخر، فمثلاً إذا أرادت الشركة صاحبة الامتياز أن تحيل تنفيذ الالتزام إلى شركة أخرى تتولاه نهائياً وتحمل بما فيه من حقوق وواجبات فإنها لا تصح إلا بموافقة الإدارة.

وإذا رفضت هذه الأخيرة وأصر الملتمز على الحالة كان لها أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة ودون تعويض للمتعاقد، ويجب 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 لم للمنتفعين بانتظام وأطراد ومبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل في كل وقت، وهذا يقتضي تنفيذ ما تجربه الإدارة من تعديلات على شروط العقد اللاحقة.

في مقابل ما يقع على عاتق الملتمز من أعباء فإن له حقوقاً يستطيع المطالبة بها وهذه الحقوق هي:

¹ - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 756.

أ-المطالبة بجميع الامتيازات والمزايا المالية التي يقررها له العقد:

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

ب- الحق في اقتضاء الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق:

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

1- الطبيعة القانونية للرسوم:

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

2-تعريفات الرسوم التي تدخل ضمن الشروط اللاحقة:

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

3- السلطة التقديرية للإدارة في وضع تعرifات الرسم:

بما أن تعرifات الرسوم تدخل ضمن الشروط اللاحية فإن الإدارة تستطيع أن تعدها بـأرائها المنفردة في أي وقت بغير حاجة إلى رضاء الملزوم، ووضع الرسوم وتعديلها بإرادة الإدارة المنفردة إنما يجد أساسه في أن الدولة تسأل عن حسن سير المرفق، وللرسم أثر كبير على سير المرفق ووضعه الخاص باعتباره نشاط يهدف إلى إشباع حاجة عامة.

ج- حق الملزوم إزاء التعديل بإرادة المنفردة للإدارة:

إذا كان للإدارة سلطة تقديرية في وضع الرسوم وتعديلها فإن الملزوم أيضا الحق في أن يطلب المحافظة على التوازن المالي للعقد فقد يجد مثلاً أن الرسوم الحالية لا تكفي للقيام بأعباء المرفق نتيجة لظروف طارئة وغير متوقعة، فهو لا يستطيع إجبار الإدارة على زيادة الرسوم ولكن يمكنه أن يحصل على الإعانت من طرفها، وهناك بعض القيود على حرية الإدارة والملزوم فيما يتعلق بالرسوم:

- يجب أن يكون الرسم الذي يدفعه المنتفعون متساوياً بالنسبة للجميع وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة في الإنفاق في المرافق العمومية، فعلى الملزوم أن يحقق المساواة بين زبائنه في تلقي الخدمات وهذا لا يحول دون أن ينتفع بعض الزبائن بمعاملة خاصة متى توافرت فيهم شروط يعينها الملزوم، ولكن المساواة تمنع عليه أن يمنح أحدهم امتيازات يرفض منحها لشخص آخر.

د- حق الملزوم في التوازن المالي للعقد:

إن الملزوم عندما يقبل بإرادة المرفق العمومي تكون لديه فكرة عامة من حقوقه والتزاماته ويكون المساس بالتوازن المالي للعقد مما بتعديلات تدخلها الإدارة على الشروط اللاحية كان تقصص الرسوم المقررة أن تزيد من أعبائه أم تتخذ إجراءات عامة إدارية أو تشريعية تصدرها الدولة، وقد لا تعني بها الملزوم بالذات، وغُنما تعني بها الكافية، ولكن

يتربّب عنها زيادة في اعباء الملزوم فيكون له الحق في ان يعوض عنها تعويضا كاملا لا يشمل فقط ما يكون بها الملزوم بالذات وغناها تعني بها الكافية ولكن يتربّب عنها زيادة في اعباء الملزوم فيكون له الحق في ان يعوض عنها تعويضا كاملا لا يشمل فقط ما يكون ما لحقه من خسارة ولكن أيضا ما فاته من كسب.

ثالثا - بالنسبة للمنتفعين من خدمات المرفق:

ما لا شك فيه أن المتفقين بالمرفق في حالة عقود الامتياز يستمدون حقوقا مباشرة يستطيعون ممارستها ليس في مواجهة الملزوم فحسب بل في مواجهة الإداره أيضا فالمنتفعين كثيرا ما يتلقون الخدمة عن طريق عقد خاص بينهم وبين الملزوم وان هذا العقد وثيق الصلة بعد الامتياز، ذلك أن الشروط التي ترد به يجب أن تكون في نطاق البنود التي يحتويها عقد الامتياز¹.

أ - للمنتفعين حقوق في مواجهة الملزوم:

وهي أما تستند إلى عقد مبرم بينه وبين المتفق حيث تتحدد حقوق كان طرف وفقا لهذا العقد، وأما لا يوجد عقد ومن ثم يحق لكل من استوفى شروط الانتفاع بخدمات المرفق أن يطلب من الملزوم تمكينه من الانتفاع وإلا أجبر على ذلك عن طريق الإداره أو القضاء استنادا إلى طبيعة عقد الامتياز ويتضمنه من نصوص تنظيمية²، وعليه فإن حقوق المستفيدین هي:

1- حقه في الاستفادة بخدمات المرفق:

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

¹ - د. مصطفى أبو زيد، المرجع السابق، ص 253.

² - سليمان الطماوي، نفس المرجع السابق، ص 717 .

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

2- حقه في مطالبة الإدارة بالتدخل:

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

وبالتالي فإن خروج أي من طرفي العقد عن تلك الشروط لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه العقد وإنما ينطوي على مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة، أما في العقود الإدارية الأخرى فإن الطعون تكون محصورة بين الإدارة والتعاقد معها حيث ينظر في هذه الطعون في نطاق القضاء الكامل كما سنرى وليس قضاء الإلغاء.

ب- حقوق في مواجهة الإدارة:

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

¹- محمد خلف الجبورى، المرجع السابق، ص 218 و 219.

²- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 234.

ج- الاعباء التي يفرضها العقد على المتفعين:

إن العقد وبحكم اتصاله بنشاط المرافق العمومية يؤدي أحياناً إلى فرض أعباء على أشخاص ليسوا أطرافاً فيه ومن هذه الأعباء مثلاً.

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

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

د- الأساس القانوني لإنصراف آثار العقد إلى المتفعين:**1-الاشتراط لمصلحة الغير في عقد الامتياز:**

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

وقد نادى بهذا التكييف فقهاء القانون المدني وعلى رأسهم الدكتور السنهوري بقوله: إذا حصلت شركة على احتكار تلتزم به في مرفق من المرافق العامة، كالاحتياط الذي يمنح لشركات المياه والنقل ونحو ذلك فإن فاتح مانح الاحتياط، الحكومة أو أحد المجالس البلدية يشترط عادة على المحتكر شروطاً لمصلحة المتفعين من الجمهور⁽¹⁾.

⁽¹⁾ الإدريسي بن عبد الله، المغرب العربي من كتاب نزهة المشتاق في إخراق الأفاق، تحقيق محمد حاج صادق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص 255.

و لقد تعرضت هذه النظرية للنقد لاعتبارها كأساس لتبرير المصرف آثار العقود الإدارية في مواجهة الغير، وفي مجال عقود الامتياز بصفة خاصة ومن جملة هذه الانتقادات:

*يشترط لتطبيق النظرية أن يكون المستفيد معيناً أو من الممكن التعيين وهذا الشرط من الصعب تحقيقه نظراً لأن الإدارة تستطيع في كل وقت أن تتدخل فيعود الامتياز وأن تعدل من شروط الانتفاع فتدخل بين المنتفعين طوائف جديدة أو تتقصّ منها.

*تؤدي نظرية الاشتراط لمصلحة الغير إلى منح هذا الغير حقاً مباشراً بمقتضى العقد ويخوله الحق حتى في مقاضاة الملتم في عقد الامتياز.

*في حالة قبول المستفيد بالشرط فإن حقه يستقر بصفة نهائية وهذا هو الشأن في عقود الامتياز، نظراً لأن الإدارة تستطيع أن تدخل في مجال الرسوم التي يتلقاها الملتم من المنتفعين، أما تعديلها بالزيادة أو بالنقصان فسيرى التعديل على جميع المنتفعين سواء المستفیدين قبل التعديل أو بعده.

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

*إذا صلحت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير في مجال العقود الإدارية فهي لا تصلح سبباً لتبرير الأعباء التي تفرضها العقود على المستفیدين.

2- الاستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية:

بعد أن تبين أن نظرية الاشتراط لمصلحة الغير لا يمكن تطبيقها في مجال العقود الإدارية فقد تم الاستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود وذلك لأنه من طبيعة العقد الإداري أن

يولد آثار في مواجهة الغير، لأنها ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة وسواء تصرفت الإدارة عن طريق غيرها من الوسائل فإنها تستعمل اختصاصات مستمدة من القوانين واللوائح، وفي شأن ممارسة هذه الاختصاصات لها أن تولد حقوقاً والتزامات في مواجهة الأفراد، فإن إدارة المتعاقدين باعتبار أنها تسعى دائماً في سبيل تحقيق المصلحة العامة التي ترتب مثل تلك الآثار.

3-نسبة آثار العقد بالنسبة للغير:

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

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

***الشروط التي تتصل بالمرفق مباشرة:**

وهي الشروط اللاحية والمتعلقة مباشرة بتسهيل المرفق العمومي وتلك التي ترد في العقود الإدارية تشرط بصفة إدارية دونأخذ رأي الأفراد، وهذا هو التكييف الأنسب الذي يفسر انصراف آثار عقد الامتياز إلى المستفيدين فيما يخص ما يرتبه لهم من مزايا وما يفرضه عليهم من أعباء⁽¹⁾.

¹- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 729.

المطلب الرابع

إنهاء عقد الامتياز والمنازعات الناتجة عنه

سنطرق في هذا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه إنهاء الامتياز والثاني المنازعات الناتجة عنه.

الفرع الأول

إنهاء الامتياز

إن شرط المدة هو ما يميز عقد الامتياز عن غيره من العقود كالترخيص باستغلال المرفق، فعقد الامتياز يكون لمدة طويلة نسبياً بحيث تتناسب مع إمكانية استرجاع الأموال مؤقتة بطبيعتها وتمنح الآجال محددة وقصيرة وغير قابلة للتجديد ويحق للجهة الإدارية مانحة الترخيص أن تلغيه في أي وقت وسنتناول في هذا الفرع كيفية إنهاء عقد الامتياز بصورة طبيعية ونهاية غير طبيعية، وتصفيه الامتياز من جهة أخرى.

أولاً- النهاية الطبيعية للامتياز:

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيها. وبالتالي فإن النهاية الطبيعية لعقود الامتياز تحل بانقضاء الزمن المحدد لنفاذها. ولما كان الحال موضوع الامتياز هو الالتزام بتسيير مرافق عام ولاستمراريته في أداء الخدمة المنوطة إلى زمن غير محدد، فلا يمكن أن تكون مؤبدة، وهذا ما أشار إليه كل من القانون الفرنسي والمصري حيث حرم التأييد لتلك العقود¹ وفي الجزائر فإن عقود الامتياز مع التحولات الجديدة ينص عليها القانون سواء في العقلارات التابعة للدولة ذات الطابع

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

الصناعي أو الفلاحي وهي الأكثر شيوعا في الجزائر بما تؤكده القوانين والمراسيم المعتمدة مع التحولات الجديدة¹.

ثانيا- النهاية غير الطبيعية للامتياز:

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

أ- إسقاط الامتياز: la déchéance du concession

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

*أن يكون خطأ صاحب الامتياز جسيما².

*إذار الملتم عد ارتكابه المخالفات المنصوص عليها في قوانين المنظمة لكيفية استغلال المرافق العمومية موضوع عقد الامتياز وهذا الإذار يجب توجيهه قبل توقيع الجزاء (جزاء الفسخ)، غالبا ما تتضمن عقود الامتياز على ذلك وعن كيفية توجيه الإذار مثل نص عليه القانون رقم 02/03 والمتعلق بالقواعد العامة للاستعمال والاستغلال

¹- ينص المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 م والذي يحدد كيفيات منح حق الامتياز قطع أرضية من الأموال الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية واعباته وشروطه في المادة 09 ((يمنح امتياز

القطع الأرضي، موضوع هذا المرسوم ولمدة معينة ومتغيرة بما يوافق طبيعة عمليات الاستصلاح...))

و ينص الامر رقم: 04/08 المؤرخ في 01/09/2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (لاسيما المادة 4 منه ((... تكون الأرضي التابعة للأملاك الدولة الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية محل منح امتياز لمدة أدنى ثلاثة وثلاثون 33 سنة قابلة التجديد واقصاها تسعة وتسعون سنة 99 سنة.

²- د.مروان محى الدين القطب، المرجع نفسه، 163.

السياحي للشواطئ¹، حيث نص على المجموعة من الإجراءات التي تتبعها الإدارة في مواجهة الملتم المخالف للقواعد المفروضة عليه بموجب الامتياز أو دفتر الشروط وذلك في المواد 40 إلى 45 من القانون السالف الذكر.

والإعذار يكون من طرف الوالي المختص إقليميا بناءا على تقرير من المدير الولائي المكلف بالسياحة إلى الطرف المخالف وهو صاحب الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 44 من القانون السالف الذكر.

وفي حالة عدم استجابة المخالف للإعذار الأول المنصوص عليه في العقد خلال أسبوع من تاريخ الإعذار، يعذر المخالف للمرة الثانية، وغدا لم يوف بالتزاماته المحددة في دفتر الشروط، يتم سحب الامتياز على صاحبه.

دون الإخلال بالمتابعات القضائية، طبقا للتشريع المعهود به، وفي هذه الحالة يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر إعادة الاماكن إلى حالتها، على حساب المخالف، وهنا صاحب الامتياز المخالف يمكنه اللجوء للقضاء طبقا للتشريع المعهود به، ويتعين على القاضي المختص أن يحكم بالفسخ وهي الخاصية التي ينفرد بها عقد الامتياز، على خلاف القاعدة العامة التي تقضي بحق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها دون الحاجة اللجوء للقضاء.

ب - الاسترداد : le rachat de la concession

وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتم مقابل تعويضه تعويضا عادلا، وفي الحقيقة فإن إجراء الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ العقد استعمالا من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية دون خطأ من المتعاقد وذلك لدواعي المصلحة العامة.²

¹ - القانون رقم: 02/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بالقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحي للشواطئ.

² - د.مروان محى الدين القطب، المرجع السابق، ص 39

ويكون الاسترداد في الحالات التالية:

1- الاسترداد المنصوص في العقد:

هو الطريقة الأكثر شيوعا في عقود الامتياز، والنصوص الواردة بشأنه هي نصوص تعاقدية والتي يتعين على القاضي احترامها، وتتضمن عقود الامتياز عادة حداً أدى من المدة التي لا يجوز للإدارة إن تسترد المرفق خلالها في استعمال حقها، لذا يتعين عليها احترام هذا الشرط أي بحلول التاريخ المنصوص عليه في العقد، ومهما كان الوقت الذي تختاره الإدارة، فلا تكون متغيرة في استعمال حقها، لذا يتعين أن ينص صراحة على هذا النوع من الاسترداد في العقد، لكن إذا كان إسترداد الإدارة قبل المدة المحددة في العقد يتعين عليها أن تدفع تعويضا عادلا للملتزم أما إذا استرجعت الإدارة المرفق وفقاً لما نص عليه العقد لا تعتبر متغيرة.

و قد يتضمن العقد أسباباً على سبيل الحصر لممارسة الإسترداد، وحينها يتعين على الإدارة أن تحترم هذا الشرط، إما إذا خلا العقد من النص على هذه الأسباب، فإن الإدارة لا تستطيع أن تلجأ للإسترداد إلا لأسباب كما سبق القول تتعلق بالمصلحة العامة، باعتبار أن الشرط عام يهيمن على جميع تصرفات الإدارة فإذا لجأت إلى إسترداد المرفق مخالفة بذلك لشروط العقد، فإن القاضي الإداري يستطيع أن يقضي بإلغاء القرار الصادر بالإسترداد.

2- الإسترداد الإتفافي:

يتربى على هذا الإسترداد انقضاء العقد، وبالتالي فإنه على الملتزم رد الأرباح التي يحققها من تاريخ الإسترداد والأصل أن ينصب الإسترداد على المرفق بكامله بحيث لا تستطيع الإدارة إن تسترد جانباً منه فقط، ولكن قد تتحمل كل الإدارة الالتزامات التي يتحملها الملتزم في مواجهة الغير إذا كانت عدم نصيتها في العقد، أما في حالة نصيتها في العقد، فإن العقد هو الذي يحدد مثل هذه التصرفات، واهم اثر هذا هو الحق الملتزم في

الحصول على التعويض ويكون إما بدفع مبلغ إجمالي أو بطريقة أقساط سنوية محددة، ويجب أن يشمل التعويض الإجمالي عنصرين:

العنصر الأول:

يتعلق بمواجهة النفقات ال琳مة لتغطية رأس المال والذي يتمثل في الأسهم، والسنادات التي يتكون منها رأس المال، وكل ما اتفق على تجهيز المرفق وإعداده وذلك للأسس التي يقوم عليها عقد الامتياز.

العنصر الثاني:

متعلق بما يفقده الملزم من أرباح نتيجة لاسترداد المرفق قبل إسترداده الطبيعي وتقدر عادة لمتوسط أرباح الملزم من خلال رقم يحدده العقد من السنوات التي تسبق الاسترداد مباشرةً.

ويدخل في تقديرها العنصران السابقان فبدلاً أن تدفعه الإدارة مرة واحدة فإنها تقطشه على عدد من السنوات التي يتفق عليها الطرفان غير أنه من الناحية العملية، فإن طريقة حساب هذه الأقساط معقدة للغاية، والتي تدخل في حسابها اعتبارات متعددة، غالباً ما يلحاً إليها على خبرة، ولكن التعويض على دفعه واحدة هو الانسب للملزم والذي يستطيع أن يطلب من الإدارة أن ترفعه إذا رأى غبن لمصالحه.

و كما سبق الإشارة إليه فإن الإسترداد الإتفاقي غالباً ما يتم أيضاً الاتفاق على التعويض المستحق للملزم.

3- الاسترداد الغير منصوص عليه في العقد:

حتى ولو خلا عقد الامتياز من النص على حق الإدارة في إسترداد المرفق دون حاجة لانتظار نهاية منتهته، فإن هذا الحق أصيل لا يمكنها التنازل عنه أو حتى تقييد حرفيتها في استعماله لأنها تتدخل لتنظيم المرفق في كل وقت بما يجعلها أصلحة لأداء الخدمة المنوط بها، وبالتالي فإن لها أن تسترد المرفق فينقضي الالتزام أو تغير من استغلاله إلى الطرق

الأخرى كالاستغلال المباشر، لأنه من الثابت في القضاء الإداري أن للإدارة دائماً حق إنهاء العقود الإدارية قبل نهايتها الطبيعية، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وما استرداد المرفق الذي يدار بطريق الامتياز إلا من قبيل حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية.

ج- الفسخ لأسباب أخرى¹:

قد يفسخ الامتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى منها:

1- الفسخ الإتفافي: *la résiliation conventionnelle*

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

أما الفسخ الإتفافي، فهو يتم عن تراضي كامل بين الإدارة والملتم، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتم، وكيفية دفع هو تلباً بالإدارة عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الاتجاء إلى طريقة الاسترداد الإتفافي.

2- الفسخ بقوة القانون: *la résiliation de plein droit*

ومن أوضح الأمثلة لهذه الطريقة، حالة القوة القاهرة إذا أدت إلى تدمير محل المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز وهذا ما أشارت إليه المادة 27 من قانون المياه ((...على أنه يغير الامتياز أو يخفض أو يبطل في أي وقت بدون تعويض، وذلك إما لصالح الصحة العمومية وإما لإنقاص الفياضانات أو إيقافها، وإما لسبب عدم مراعاة للبنود التي يتضمنها الامتياز))

ويمكن تخفيض الفسخ بقوة القانون في حالتين:

¹ د.أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 266.

² القانون رقم: 17/83 المؤرخ في 16/07/1983 والمتضمن قانون المياه.

- القوة القاهرة:

وهي ذلك الحدث الخارجي غير متوقع ولا يمكن رده ويحول ذلك دون تنفيذ العقد¹ وبذلك لا يستطيع صاحب الامتياز تنفيذ العقد فيزول وتنتهي آثاره.

- حالة الوفاة (وفاة صاحب الامتياز):

ففي عقد الامتياز شخصية صاحب الامتياز، لها أهمية كبيرة وتطبيقاً للقاعدة العامة فإن وفاة صاحب الامتياز تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز.²

ويقول الأستاذ إلياس ناصيف عن العقد ينقضي بوفاة صاحب الامتياز تؤدي على انقضاء عقد الامتياز⁽³⁾.

3-تصفية عقد الامتياز:

يشير موضوع نهاية الامتياز بعض الإشكالات تدرج ضمن حقوق وواجبات الملزمين والمرفقين والمنتقدين من الامتياز وكذا معرفة مصير الأموال والأدوات المستعملة في إدارة المرفق العام أو عند استغلاله للعقارات التابعة للدولة سواء ضمن قواعد العامة أو الأموال الخاصة التي سنتكلم عنها في حينها في الفصل الثاني المخصص لاستغلال الأموال الوطنية الخاصة، وبما أن هذه الأموال تكون ضخمة، سنتعرض إلى مصير هذه الأموال فيما يلي:

- مصير الأموال المادية المستعملة في الاستغلال المرفق:

يستعمل الملزم في سبيل إعداد المرفق موضوع الامتياز أنواعاً مختلفة من الأموال بعضها من قبيل العقارات، كالمبني مثلها محطات الوقود، والسكك الحديدية، وبعضها منقولات كالسيارات والحافلات وبعض هذه الأموال مملوكة للملزم، وبعضها قد تسلمه له الإداره، لأن تضع تحت تصرفه أجزاء من الأموال الوطنية الازمة للاستغلال

¹ - د.أحمد محيو، المرجع السابق، ص 394.

² - بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 79-80.

³ - القاضي إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 384.

السماح لهب شغل جانب من الطريق، أو مد أسلاك فوقه أو حفر أنفاق تحته، فما مصير هذه الاموال عند إنتهاء العقد؟

في الغالب فإن وثيقة عقد الامتياز هي التي تتضمن تحديد مصير تلك الاموال عند انقضاء الالتزام، فليس هناك قاعدة قانونية تحدد مصير تلك الاموال وبالذات ليس هناك قاعدة تقضي بأن تؤول تلك الاموال مجاناً إلى الدولة، عقب نهاية الامتياز، وهذه مسألة موضوعية بحتة يتعين الاتفاق عليها بين السلطة مانحة الامتياز والملتزم.

- الاموال التي تبقى ملكاً للملتزم:

كما سبقت الإشارة إليه فعن عقد الامتياز هو الذي يحدد الاموال التي تؤول على الإداره عند انتهاء المدة، فإن كل ما لم يدرجه العقد في تلك الطائفة من الاموال يبقى للملتزم، وتحديد هذه الطائفة يكون بتحديد ما يؤول للإداره لمعرفة ما يبقى للملتزم، ولا تنص عقود الامتياز على تلك الاموال، ولكن جرى العمل في فرنسا على ان الاموال التي تعتبر كلا لا يتجزأ فيما يتعلق باستغلال المرفق تعود للإداره، وما بقي منها يمكن اعتباره مستقلاً عن المرفق ومنفصل عنه وبالتالي يؤول للملتزم.

- الاموال التي تؤول للإداره مجاناً:

وهي تشمل الاموال المستغلة في المشروع كالاراضي والطرق والعقارات بالخصوص، فإذا كان الاصل ان تؤول هذه الاموال السابقة على الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الالتزام فقد يتضمن العقد نصاً على حق الإداره اختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبيّن عند انقضاء العقد أنها أصبحت غير صالحة لاستغلال المرفق فتركتها للملتزم مجاناً بدون مقابل.

الفرع الثاني

المنازعات الناتجة عن الامتياز

يعد الاختصاص في مجال المنازعات القضائية المتعلقة بالامتياز من اهم الانشغالات القانونية في مجال الامتياز، وهذا في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية مما يجيز للإدارة اللجوء إلى القضاء المختص قصد طلب فسخ الامتياز، أو في حالة الفسخ الاتفاقية، أو عدم الاتفاق على التعويض، أو على إرجاع الحالة التي كانت عليها قبل التعاقد، يمكن لأحد أطراف عقد الامتياز اللجوء إلى القضاء قصد الفصل في النزاع القائم وستتناول في هذا الفرع: المنازعات المتعلقة بسير المرافق العامة وكذا المنازعات الناتجة عن استغلال الأموال العقارية التابعة للدولة الخاصة لاسيما العقار الصناعي وال فلاحي.

أولا-المنازعات المتعلقة بالمرافق العمومية:

إن منازعات المرافق العمومية المسيرة عن طريق الامتياز متوعة بعضها يخضع لاختصاص الغرف الإدارية وبعضها يخضع لاختصاص المحاكم العادلة.

وهكذا فإن المنازعات بخصوص عقد الامتياز نفسه تخضع لاختصاص الغرف الإدارية، لأن السلطة الإدارية مانحة الامتياز طرفا في النزاع وهي غما الدولة أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات الإدارية العمومية ذات الطابع الإداري، تأسيسا للمعيار العضوي¹.

وبذلك فإن الدعاوى التي ترفعها الدولة أو جماعاتها المحلية، أو المؤسسات العمومية (الإدارية مانحة الامتياز) ضد الملزم فإنها من اختصاص الغرف الإدارية لتوافر المعيار العضوي.

¹ - قانون 89/08 المؤرخ في 25/02/2008

بينما يكون من اختصاص المحاكم العادلة الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد الملتم عن عدم تقديم الخدمة، أو سوء تقديمها وذلك لأنعدام المعيار العضوي فالنزاع هنا بين خواص¹.

وبما أن عقد الامتياز يرتب آثار تنتج عنها بالضرورة منازعات والتي كما سبق الإشارة إليها قد تكون بين الإدارة مانحة الامتياز والملتم من جهة وبين هذا الأخير والمنتقعين من جهة أخرى.

ثانيا-منازعات متعلقة بالاستغلال العقارات التابعة للدولة (سواء العقار الفلاحي أو الصناعي):

وهما الأكثر شيوعا في الجزائر، وعملا بنص المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والمادة (7) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القديم فإن المنازعات بين صاحب الامتياز والإدارة مانحة الامتياز يؤول الاختصاص فيها على القاضي الإداري، وهذا عملا باعتماد الجزائر على المعيار العضوي في تحدي الجهة المختصة أو تحديد النزاع الإداري.

فكل نزاع تكون فيه الدولة والجماعات المحلية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيه يكون الاختصاص للقاضي الإداري، وعليه فلن المنازعات تخضع للاختصاص الإداري².

أما المنازعات التي تنشأ بين صاحب الامتياز وغيره (و يقصد بالغير المنتقعون والمستفيدون من الامتياز) حول تنفيذ عقد الامتياز سواء التي ترفع من الغير أو ترفع من طرف صاحب الامتياز تخضع لاختصاص القاضي العادي، كونها منازعات بين خواص،

¹- د.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1999، ص 375.

²- د.أamer يحياوي، منازعات اموال الدولة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة 2009، ص 76.

خاصة تلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، غير ان هناك من يرى أن منازعات فسخ الامتياز تخضع للقاضي الإداري.

وهذا على أساس ان الامتياز عقد إيجار طويل المدة لمن يدخله ضمن الإيجارات طويلة المدة، لذا يدخل ضمن استثناءات المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا التبرير لم يكن صحيحا بعد صدور القانون الجديد والذي لم يجعل دعاوى الإيجار من اختصاص القاضي العادي هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الامتياز ينشأ عنه حق عيني عقاري.

والقاضي العادي أقرب إلى أحكام الفسخ وإسقاط الحقوق العينية العقارية، فيه على القاضي الإداري الذي يعتبر قاضي ملائمة وتقدير المشروعية كقاعدة عامّة¹. ولكن هذا التبرير مرفوض لأن قانون الإجراءات المدنية الإدارية المعتمد قد فصل في هذه المسألة واعتبر المعيار العضوي هو الفاصل في تحديد طبيعة النزاع والجهات القضائية المختصة.

ختاما لما أوردناه سابقا فإن عقد الامتياز يعتبر آلية مثالية لاستغلال العقارات التابعة للدولة لما تتميز به من خصوصيات تجعله الأنفع والأمثل وال الخيار الأمثل لتسخير واستغلال مثل هذه العقارات وما يتحقق من إيرادات لفائدة الخزينة العمومية وتحقيق هدف المشرع في إشباع الحاجات الأساسية للمجتمع ،

¹- د.بوجدرة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2009، ص 111.

لقد أشارت التعليمية الوزارية الصادرة عن مديرية العامة للأموال الوطنية رقم 6508 المؤرخة في 21/08/2007 المتعلقة بمنازعات لتمثيل أمام الجهات القضائية على وجوب ذكر السيد/وزير المالية إلى جانب مصالح أملاك الدولة في جميع الدعاوى القضائية.

الفصل الثاني

تطبيق الامتياز على العقارات حسب طبيعتها

الفصل الثاني

تطبيق الامتياز على العقارات حسب طبيعتها

إن النظام القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر، عرف عدة تطورات منذ الاستقلال فمن فكرة وحدة الأموال العامة التي تبناها المشرع في البداية تماشيا مع النظام الاشتراكي أي تدخل الدولة في كل المجالات إلى فكرة الا زدواجية التي كانت سائدة قبل الاستقلال، التي أبعدها صراحة المشرع في سنة 1984، ثم جاء دستور فبراير 1989 م، ليكرس من جديد النظرية التقليدية المبنية على التفرقة بين الأموال العمومية التابعة للدولة، والأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة.

والامتياز لا يتماشى مع استغلال الأموال العقارية الوطنية الخاصة، إذ أن المادة 64 مكرر، من القانون 14/08 المؤرخ في 2008/07/20 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأموال الوطنية¹ لم يجعل في نطاق تطبيق الامتياز للأملاك الوطنية الخاصة، بالرغم من أدائها لوظيفة إمتلاكية ومالية والخاضعة في الأصل لقواعد القانون الخاص. وعليه يجوز التصرف فيها عن طريق التنازل والإيجار غير أن المشرع الجزائري خرج عن الأصل في بعض النصوص الخاصة وطبق الامتياز على أملاك وطنية خاصة.

فبالنسبة للعقارات الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية المملوكة للدولة، صنفها بموجب القانون للأملاك الوطنية 30/90 أو قانون التوجيه العقاري 25²/90 خاصة قانون 19/87

¹ القانون 14/08 المؤرخ في 2008/08/20 المعدل والمتمم للقانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمتضمن قانون الأموال الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 44، لسنة 2008

² قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 والمتضمن قانون الأموال الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52، لسنة 1990

وقانون الاستصلاح¹ وعلى الرغم من الأنماط القانونية التي تبناها المشرع في هذا المجال، فإنه اعتمد الامتياز كنمط لاستغلال الأملك الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بموجب النصوص القانونية الجديدة الصادرة خلال سنوات 2009، 2011، 2008.

أما بالنسبة للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي تعرف بالمصطلح العقار الصناعي، وبالرغم من إعطائه القوام التقني للعقارات بموجب القانون التوجيه العقاري، لم يدرج العقار الصناعي ضمن الأصناف القانونية للعقار ولكن المشرع نظم هذا الصنف من العقارات عن طريق نصوص قانونية مختلفة، والتي عرفت أسلوبين من الاستغلال هما التنازل والامتياز وبعد إلغاء نظام التنازل وإقرار نظام الامتياز من خلال النصوص القانونية لسنة 2009، 2008، وعليه فإن الأرضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية تخضع حالياً لعقد الامتياز، ولتفصيل هذا اعتمدنا الدراسة في مبحثين:

يخصص المبحث الأول في نطاق تطبيق الامتياز في مجال العقار الفلاحي كما يعالج المبحث الثاني استغلال العقار الصناعي عن طريق الامتياز.

¹ المرسوم التنفيذي 19/87 المؤرخ في 19/12/08 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأرضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتخبين ووجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 50، لسنة 1987، الملغى بموجب القانون 03/10 المؤرخ في 15/08/2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأرضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وأنظر كذلك القانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 34 سنة 1983.

المبحث الأول

تطبيق الامتياز على العقار الفلاحي

إن دراسة نطاق تطبيق الامتياز على العقار الفلاحي، إذ يكتسي العقار أفالحي أهمية استراتيجية واقتصادية كبيرة، إلا أن مشكلة استغلاله ما زالت عالقة منذ الاستقلال وإلى غاية لليوم، وهي تجذرة من الفترة العثمانية وفترة الاستعمار الفرنسي، وقد عرف العقار أفالحي خاصة منه التابع للدولة عدة أنظمة قانونية من حيث استغلاله، فمن بسياسة التسيير الذاتي والثورة الزراعية مروراً لسياسة المستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية، والاستصلاح انتهاء بعقود الامتياز من خلال نصوص قانونية أهمها قانون الاستصلاح 18/83 وقانون التوجيه العقاري 25/90¹¹ وكذلك المرسوم التنفيذي 19/87 المنصئ للمستثمرات الفلاحية والقانون 03/10 والمرسوم التنفيذي 483/97. لذا ستتم الدراسة في مجال العقار الفلاحي واستغلاله عن طريق الامتياز في مطابق، الأول سيخصص لدراسة تكوين الامتياز في مجال العقار الفلاحي والثاني سيخصص لدراسة آثار الامتياز في إطار العقار الفلاحي.

¹¹ قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49، لسنة 1990

المطلب الأول

تكوين عقد الامتياز في مجال العقار الفلاحي ونطاق تطبيقه

الفرع الأول

مفهوم عقد الامتياز وخصائصه

أولا - تعريفه:

أن أول تطبيق الامتياز في مجال العقار الفلاحي في الجزائر المستقلة كان في إطار القانون 18/83 المتعلق بحيازة العقارية¹ وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المحدد لكييفيات منح الامتياز قطع أرضية من الأماكن الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية²، ولهذا لم يرد تعريف عقد الامتياز لا في القانون 18/83 ولا في المرسوم 483/97 وإنما جاء تعريفه في دفتر الشروط المرفق بالمرسوم السالف الذكر في المادة الثانية "الامتياز في مفهوم الأحكام القانونية المشار إليها أعلاه، هو تصرف تمنح بموجب ولمدة معينة، حق انتفاع بأراضي متوافرة، تابعة لأملاكها الخاصة، لكل شخص طبيعي أو معنوي، في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية الجبلية والسهبية".

بالرجوع إلى معظم القوانين المنظمة للامتياز في الجزائر والتي تم التعرض لها سابقا فإنها تصف الامتياز بأنه عقد إداري تارة وعقد مدني تارة أخرى، بينما اكتفى لمرسوم التنفيذي بالإشارة إلى أنه تصرف دون توضيح طبيعته. نكتفي هنا بالإشارة إلى أن كلمة تصرف أشمل من العقد وتشمل التصرفات التي تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة والتي تبرمها بإرادتين منفصلتين وهو *chaps rené* شكل عقد وهو عقد محدد المدة

¹ قانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 34، لسنة 1983

² المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 15/12/1997، يحدد لكييفيات منح حق امتياز قطع أرضية من الأماكن الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، الجريدة الرسمية رقم 83 لسنة 1997م

هي كلمة واسعة تحمل *acte* في كتابه القانون الإداري العام بأن كلمة تصرف عدة معاني فهي تشمل كل الأعمال التي تقوم بها الإدارة وحتى العقود الخاضعة للقانون الخاص¹.

ويعرف القانون 03/10 المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الامتياز في المادة الرابعة.

"الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص (المستثمر صاحب الامتياز) عقد استغلال أراضي فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأراضي السطحية متصلة بها، بناءً على دفتر الشروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاوى سنوية يحددها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.."

والملاحظ في هذا التعريف أن المشرع استعمل كلمة استغلال وليس مصطلح عقد انتفاع، والأقرب إلى الصواب هو مصطلح استغلال وهو استغلال قطعة أرض عن طريق الامتياز أما حق الانتفاع له قواعده في القانون المدني. كما أن المشرع حدد المدة وهي 40 سنة قابلة للتجديد. واشترط الجنسية الجزائرية وهي الخاصية التي انفرد العقار الفلاحي بها عن العقار الصناعي.

وقد أقر كل من النصين السابقين الذكر، أن الامتياز يتم بناءً على دفتر الشروط وهي الخاصية الموجودة في عقد الامتياز للمراقبة العامة، كما تناولنا في الفصل الأول.

ثانيا - خصائص الامتياز في مجال العقار الفلاحي:

عند استقراء النصوص السالفة الذكر يمكن استخلاص الخصائص التالية والتي تميز الامتياز الفلاحي من الصناعي وهي:

¹ Chapus rene. Droit administratif général. Tome 19. Edition delta 1995

أ- الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97 يرتب حقا عينيا:

لا يرتب عقد الامتياز في الأصل إلا حقوقا شخصية لصالح الامتياز وهي تسير المرفق العام لصالح الشخص العام لمدة محددة. غير أن ما انفرد به عقد الامتياز موضوع دراستنا هو ترتيبه لحق عيني عقاري لصالح صاحب الامتياز¹. وأن الحق العيني هو سلطة مباشرة على الشيء، وهو سلطة يثبتها القانون لشخص على شيء معين بذاته يكون ميزة له لتحقيق مصلحة مشروعة، ولا يرد الحق العيني إلا على شيء معين بذاته سواء كان هذا الشيء منقولا أو عقارا².

ب- عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 قابل للتنازل أو يتحول للتنازل:

إن عملية تحول عقد الامتياز إلى تنازل لصالح صاحب الامتياز عن القطعة الأرضية موضوع الامتياز يعد انجازا لبرنامج الاستصلاح، هي التي تضفي على عقد الامتياز ذاتية تميزه عن باقي العقود.

فنصت المادة 12 من المرسوم السالف الذكر في الفقرة الثانية على انه يمكن أن يحول الامتياز إلى تنازل في كل وقت، بعد انجاز برنامج الاستصلاح وهذا بعد معاينة ممثلين للهيئة المعنية المؤهلين، ويفك شهادة تثبت انجاز المشروع.

كما نصت المادة 13 من نفس المرسوم على ان إذا حول الامتياز إلى تنازل، يتم هذا التحويل وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الساريين على الأموال الوطنية، ويترتب عليه تحرير عقد إداري بالتنازل الذي يجب أن يتضمن فقط المساحة المستصلحة فعلا، أو المستعملة فعليا كتوابع ومنفذ، ويشترط في هذا المرسوم التنفيذي بعدم جواز التنازل إلا بشرط الجنسية الجزائرية.

¹ ليبيض ليلي، عقد الامتياز وفق المرسوم التنفيذي رقم 483/97، مذكرة ماجستير سعد دحب لسنة 2005م

² عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، طبعة 1991م، ص 5

الفرع الثاني

تطبيق الامتياز في مجال العقار الفلاحي

إن قانون الامتياز الفلاحي للأراضي الاستصلاحية وكذلك القانون 03/10 المحدد لكيفيات استغلال الأرضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والملغي للقانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأرضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتخبين وواجباتهم، أو ما يعرف بتنظيم المستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية، قد طبق قانون الامتياز وفق هذه النصوص، كما سمح المشرع بتوسيع تطبيق الامتياز على الأراضي الفلاحية المتوفرة بناءً على الإجراءات المنصوص عليها قانوناً وخاصة المرسوم التنفيذي 326/10 المؤرخ في 23/12/2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز للاستغلال الأرضي الفلاحية التابعة للأملاك الدولة الخاصة¹.

ونقصد بالأراضي المتوفرة الأرضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وغير الخاضعة لأي نظام قانوني بتاريخ تطبيق الامتياز بنفس الشأن بالنسبة للأراضي الفلاحية الملحة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع اصطناعي والتجاري² EPE أو المؤسسات العمومية الاقتصادية epic.

لكن بعد عرض هذه المقدمة ستقتصر الدراسة في نقطتين الأولى تتعلق بنطاق تطبيق الامتياز على أراضي الاستصلاح، والثانية تتعلق بنطاق تطبيق الامتياز على الأرضي التي كانت خاضعة للقانون 19/87 أي بموجب قانون التوجيه الفلاحي 16/08.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ في 13/12/2010، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز للاستغلال الأرضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 79، سنة 2010م

² المرسوم التنفيذي رقم 06/11 المؤرخ في 10/04/2011، المحدد لكيفيات استغلال الأرضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية، جريدة رسمية رقم 02 لسنة 2011

أولاً - تطبيق الامتياز في إطار قانون الاستصلاح:

الاستصلاح كسبب من أسباب اكتساب الملكية، معروف في تشريعات بلدان أخرى، وكذلك يعرف في الشريعة الإسلامية بالإحياء، المشرع الجزائري أخذ بهذا المبدأ في القانون 18/83 المؤرخ في 18/08/1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية الذي نص على شروط اكتساب الملكية عن طريق الاستصلاح إلى جانب رفع حضر التعامل في الأراضي الفلاحية التابعة للخواص¹

والاستصلاح هنا ((...هو كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة وإلى تثمينها...))²

أما محظيات الاستصلاح فهي مساحات محددة بموجب مرسوم وزاري مشترك سواء صحراوية أو سهبية أو جبلية³ سواء أملاك وطنية خاصة أو أراضي العرش، فأراضي العرش باعتبار معظمها ذات الطابع سهبي، يتم تحديد مساحات منها كمحظيات استصلاح قياسا على نوعية التربة والمواصفات الجيولوجيا، وكذا المناخية، إضافة إلى معيار توفر المياه التي تمثل الداعمة الأساسية لأي مشروع فلاحي، وجميع الظروف التي تمكن من إقامة مثل هذه المشاريع⁴. وبالرجوع إلى القانون 18/83 السالف الذكر الذي نص على تملك الأرضي عن طريق الاستصلاح بشروط معينة وعدم تحقيقه للأهداف المسطرة له وهي استصلاح الأرضي وإحيائها، وهنا فرض نظام الامتياز نفسه كبديل للقانون السالف الذكر، مع بقاء سريان مفعول هذا الأخير رغم ما توصل إليه من نتائج سلبية.

إن ظهور نظام الامتياز بالمرسوم التنفيذي 483/97 كنظام طموح يهدف أساسا:

- تشريع عملية الاستصلاح الأرضي الفلاحية

¹ عمر حمدي باشا، ليلى زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الطبعة الثالثة عشر، سنة 2011م، ص 131

² المادة 02 من المرسوم التنفيذي 483/97 السالف الذكر

³ التعليمية الوزارية رقم 100 المؤرخة في: 04/03/2001م، وال المتعلقة بإنجاز المشاريع في محظيات الاستصلاح

⁴ نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة 2010، ص 118

- توفر مناصب عمل دائمة

- تمكين السكان المعندين أن يمنوا مسؤولين وملتزمين عند بداية الانجازات

- تثمين أفضل للقدرات المالية الممنوحة لفائدة برامج التنمية

ويتمثل الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97

- استصلاح الأراضي المتواجدة على مستوى المحيطات مسبقا في المناطق الجبلية،
السهبية والصحراوية.

الخدمات المرتبطة بتعبئة مياه السقي، تسخير المياه المعبأة استغلال وصيانة
الأحواض المائية، الآبار، الري، صرف المياه، العتاد الفلاحي أو التمويلات.

انجازات عملية الاستثمار المحددة من قبل المصالح صاحبة المشروع ويمكن منح
الامتياز أيضا من أجل:

- تسخير استغلال الموارد الطبيعية مثل قطع أراضي غابية، قطع رعوية في
السهوب، ومساحات سقي في محيط مسقي... بواسطة عقد إيجار طويل المدى.

- استغلال الاستثمارات (الأغراض، الآبار) بواسطة عقد إيجار طويل المدى.

- استغلال الأراضي المستصلحة والتي يمكن لهم أن يمتلكوها في حالة
الاستصلاح في الجنوب.

- تسخير مؤسسة خدمات صغيرة منبثقة على المشروع الذي ساهموا فيه¹

ثانيا - تطبيق الامتياز في إطار قانون التوجيه الفلاحي:

لقد نصت المادة الثانية من القانون 03/10 المتضمن شروط وكيفيات استغلال
الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية((...إن الامتياز يطبق على الأملاك الوطنية
الخاصة التي كانت خاضعة للقانون 19/87، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأرضي

¹ ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 30-31

الفلحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ولكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 19/87 السالف الذكر وتحديد الأراضي الخاضعة له.

واستقراء النصوص المتعلقة بالأملاك الوطنية مثل القانون 16/84 وكذا القانون 30/90 ولا سيما المادة 139 منه نجدها تطبق على الأمرتين وهما قانون الثورة الزراعية والأمر تسيير الذاتي والذي سنتعرض لهما فيما يلي:

أ-الأراضي الفلاحية التابعة لنظام التسيير الذاتي وتعاونيات قدماء المجاهدين:

تنص المادة 47 من القانون 19/87 السالف الذكر على إلغاء نظام التسيير الذاتي وعليه فإن الأرضي التي كانت خاضعة للتسيير الذاتي ((...تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون، لا سيما منها، الأمر 653/68 المؤرخ في 30/12/1968م والمتعلقة بالتسيير الذاتي في الفلاحة...))¹ فإن هذه الأرضي تخضع إلى القانون 19/87 السالف الذكر أي إلى القانون 03/10 المشار إليه أعلاه، وعليه فإن القانون 19/87 لم يبلغ المرسوم 120/69 المؤرخ في 18/08/1969م، المعدل والمتمم بالمرسوم 251/71 المؤرخ في 22/09/1971م، والمتضمن القانون الأساسي للتعاونيات الفلاحية للإنتاج الخاص بقدماء المجاهدين.²

وهنا تجدر الإشارة إلى أن الأرضي التي كانت تخضع لقانون التسيير الذاتي وتعاونيات قدماء المجاهدين، وهذه الأرضي هي الأرضي الفلاحية التي كانت تابعة للمعمرين أو ما يعرف بأولوية الأملاك الشاغرة للدولة الممد بالأمر 102/66 المؤرخ في 06/05/1966م المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة وكذا الأرضي التابعة للجزائريين، والذين كانت لهم موافق معادية لحرب التحرير، أو موافق مضادة للاشتراكية.

¹ الأمر 653/86 المؤرخ في 30/12/1968م المتعلقة بالتسيير الذاتي في الفلاحة، جريدة رسمية رقم 15 لسنة 1968م

² بن رقية يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، سنة 2001م،

الجزائر، ص 46

ب - أراضي الصندوق الوطني للثورة الزراعية:

لم يقم القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتخبين وواجباتهم، بإلغاء قانون الثورة الزراعية صراحة كما فعل مع قانون التسيير الذاتي بل قام بإلغائه بطريقة ضمنية¹ أما إلغاء قانون الثورة الزراعية جاء في قانون التوجيه العقاري 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري. بناء على المادة 75 منه وتخضع الأراضي التي بقيت لأحكام المادة 83 من القانون السالف الذكر، حيث تظل هذه الأراضي التي بقيت ملكاً للدولة خاضعة لقانون الأراضي الوطنية، والقوانين الخاضعة بطريقة استغلالها، وحقوق من تخصص لهم والتزاماتهم، وبالتالي فإنها تكون موضوع الامتياز.

أما عن الأراضي التي كانت مدمجة في صندوق الثورة الزراعية هي:

- هناك أراضي الحق بالصندوق الثورة الزراعية عن طريق الضم، وتشمل الأراضي العمومية، وأراضي العرش.

- هناك أراضي فلاحية المؤممة والمترعرع بها للصندوق الوطني للثورة الزراعية، فالأراضي المؤممة معروف بسياساته الثورة الزراعية بتأميم الأرضي للدولة أما الأرضي المترعرع بها هي التي كانت ملكاً لإطارات الدولة وتم التبرع بها لفائدة الصندوق الثورة الزراعية.

¹ بن رقية يوسف، المرجع السابق، ص 67

الفرع الثالث

شروط وكيفيات منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي

أولاً- شروط منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي

للحصول على الامتياز الفلاحي في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة سواء كان ضمن المرسوم التنفيذي 483/97 والقانون الفلاحي 03/10 شروطا يجب توافرها في صاحب الامتياز، وأخرى في القطعة محل الامتياز وهذا سنتطرق له في العنصرتين التاليتين:

- الشروط الواجب توافرها في صاحب الامتياز

- الشروط الواجب توافرها في الأرض موضوع الامتياز

أ-الشروط الواجب توافرها في صاحب الامتياز:

لقد اشترط المرسوم التنفيذي 483/97 أن يكون صاحب الامتياز شخصا طبيعيا أو معنويا ممتلكا بالجنسية الجزائرية في حالة تحول الامتياز إلى تنازل، وأن تتوفر فيه المعايير والأسس القانونية كما اشترط القانون 03/10 المتعلق بقانون التوجيه الفلاحي، وأن يكون صاحب الامتياز شخصا طبيعيا، من جنسية جزائرية، وأن تتوفر شروط تحول حق الانتفاع الدائم إلى امتياز في صاحب الامتياز وهذا ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

- شرط أن يكون صاحب الامتياز شخصا طبيعيا أو معنويا

- شرط أن يكون صاحب الامتياز ممتلكا بجنسية جزائرية في حالة تحول الامتياز إلى تنازل.

- شرط أن يكون صاحب الامتياز من السكان المحليين.

هذه الشروط المتعلقة بالمرسوم التنفيذي 483/97

أما الشروط المتعلقة بالقانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي

ال فلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وهي:

- شرط أن يكون صاحب الامتياز شخصاً طبيعياً
- شرط أن يكون صاحب الامتياز من جنسية جزائرية
- شرط أن تتوفر شروط تحول عقد الانتفاع الدائم لامتياز في صاحب الامتياز ويمكن تفصيل هذا الشرط باعتباره يختلف عن الشروط السابقة ويحتاج إلى تفصيل، فعندما 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 استقادوا من القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

واشترط القانون أن يكون هؤلاء حائزين على:

- عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية
 - قرار من الوالي المختص إقليمياً
- كما أن المادة السادسة استثنى من القانون السالف الذكر الأشخاص الآتية، الذين حازوا على الأراضي الفلاحية المذكورة أو الذين أجروا معاملات أو اكتسبوا حقوق انتفاع، أو أملاك سطحية خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

- الذين كانوا موضوع إسقاط حق صادر عن القضاء
- - الذين ألغى الولاة قرارات استفادتهم
- زيادة على الشروط السابقة المتعلقة بصاحب الامتياز وهو شرط أن لا يكون صاحب الامتياز سلوكاً غير مشرف أثناء حرب التحرير وذلك اعتبار

هذا الشرط راجع إلى النزعة الوطنية التي تفرض الحفاظ على العقارات المملوكة للدولة خاصة منها الفلاحة.

ب - الشروط الواجب توافرها في الأرض موضوع الامتياز:

- بالنظر إلى المادة الثانية 02 من المرسوم التنفيذي 483/97 ((أن الامتياز في مفهوم الأحكام القانونية المشار إليها أعلاه، هو تصرف تمنح الدولة بموجبه ولمدة معينة حق الانتفاع بأراض متوافرة تابعة لأملاكها الوطنية الخاصة، لكل شخص طبيعي أو معنوي في إطار الاستصلاح في المناطق الصحراوية والجبلية والسهبية)).

- كما نصت المادة 03 من دفتر الشروط على ((أن الأرضي القابلة لأن تكون موضوع امتياز، يجب أن تكون من الأماكن الخاصة التابعة للدولة، ويجب أن تكون مضبوطة الحدود، وفقاً للبطاقة التعريفية المصادق عليها بقرار من الوزراء المكلفين بالفلاحة والري والمالية، كما أوضح المنشور الوزاري رقم 323 المؤرخ في 29/06/1999م¹ ((أن استصلاح المحيط المعنى يمكن أن يتم فوق كل الأرضي التي يحتويها مهما كان وضعها القانوني، أملاك خاصة للدولة أو خاصة، عندما تتوارد داخل المحيط المعنى، أو أملاك عامة للدولة، ويؤدي أي منح الامتيازات المتمثلة حسب الحالات في الأرضي، حق الاستغلال، الخدمات ، المنشآت، التجهيزات...)))

- اختصاراً يمكن القول أن الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 يمنح في الأرضي التابعة للملكية الخاصة.

¹ المنشور الوزاري المشترك رقم 323 المؤرخ في 29/06/1999م المتعلق بكيفيات إنجاز برامج استصلاح الأرضي عن طريق الامتياز.

أما القطع الأرضية موضوع الامتياز في القانون 03/10 تشرط أن تكون الأرض محل امتياز من الأملاك الوطنية الخاصة والتي كانت خاصة قبل صدور المرسوم 16/08 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي إلى القانون 19/87.

ولكن السؤال المطروح، أن القانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الذي أقر بمنح التنازل الكلي في حالة استصلاح هذه الأراضي ووافق هذا مع صدور القانون 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي فقد أشارت التعليمية الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 07322 المؤرخة في 09/06/2009 المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح والامتياز الفلاحي في الأراضي المستصلحة¹ والمرسلة إلى المدراء الولائين إلى التفرقة بين حالتين:

الحالة الأولى: الأراضي المنوحة قبل صدور القانون 16/08 المؤرخ في 03/08/2008م و عملا بالقاعدة القانونية المتعلقة بعدم مراعية القوانين فإنه يتعين عليكم موافلة التكفل بهذه الملفات المعنية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما قبل صدور القانون 16/08

الحالة الثانية: الأراضي المنوحة بعد صدور القانون 16/08 المؤرخ في 03/08/2008م أما فيما يخص قطع الأرضي التي هي موضوع منح بعد صدور قانون 16/08 السالف الذكر، فإنه يتعين عليكم تجميد دراستها والاعتراض على آلية عملية منح إلى غاية صدور النص التطبيقي للمادة 18 من هذا القانون.

وبالرجوع إلى المادة 18 من القانون السالف الذكر فإنها تنص على أنه ((..لا يمكن استغلال الأرضي الواجب استصلاحها والتابعة للأملاك الخاصة للدولة إلا: - في شكل امتياز بالنسبة للأراضي التي استصلاحتها الدولة.

¹ التعليمية رقم 07322 المؤرخة في 09/06/2009 المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح والامتياز الفلاحي في الأراضي المستصلحة، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

- في شكل ملكية عقارية فلاحية في مفهوم التشريع المعمول به، بالنسبة

للأراضي غير المخصصة التابعة للأملاك الخاصة للدولة))

ثانياً - إجراءات وكيفيات منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي:

تختلف إجراءات وكيفيات منح الامتياز في المرسوم التنفيذي 483/97 والمحدد لكيفيات منح الامتياز قطع أرضية الأماكن الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية عن القانون 16/08 المتعلق بالتوجيه الفلاحي من حيث كيفية تقديم الملف والهيئات المكلفة بذلك، وكذلك طريقة التعامل مع الملفات وهذا ستتم مناقشته في تحديد الكيفيات والإجراءات في قانون الاستصلاح وقانون التوجيه الفلاحي))

أ-الإجراءات المتعلقة بالحصول على عقد الامتياز في ظل المرسوم 483/97

إن الإجراءات الحصول على عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 تبدو معقدة ولها طابع خاص، حيث تكون المبادرة باقتراح المشروع من المسؤولين المحليين إداريين ومنتخبين وفقاً لما تتتوفر عليه المنطقة من قدرات طبيعية، وكل فكرة أو دراسة أولية تمت المبادرة بها يجب أن تستجيب للمعايير الأساسية الآتية:

1-القابلية الاقتصادية: أي أن إنجاز المشروع ينبغي أن يتحقق العيش وخلق الثروات.

2-القابلية الاجتماعية: المشروع موجه بالدرجة الأولى للسكان المحليين، وعليه يجب أن يكون محل تقديم وشرح لدى هؤلاء السكان من أجل أن يلتزموا، وينظموا لإنجاز العمليات المندرجة فيه.

3-القابلية الاستدامة البيئية: فكل العمليات المقترحة لاستصلاح الأرضي، ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار توازنات الثروات الطبيعية، وأن لا تؤدي في أي حال من الأحوال إلى ظواهر التدهور المختلفة ((التلوث، التصحر، الانجراف، الملوحة.))¹

¹ المنشور الوزاري المشترك رقم 323 المؤرخ في 29/06/1999م المتعلق بكيفيات إنجاز برامج استصلاح الأرضي عن طريق الامتياز.

ويشتمل كل مشروع مقترن على ثلاثة مكونات أساسية:

العنصر الفلاحي الغابي الرعوي: ويتمثل في:

توفر الشروط البيئية الدائمة ((التشجير الغابي، المنشآت الضرورية لتهيئة الموارد المائية، فتح المسالك، حماية التربة. عمليات تخصيب التربة وتحسين نوعيتها من جهة أخرى، تتحية الحجارة، الحرث العميق، غرس الأشجار المثمرة، الأعلاف الرعوية))
عمليات تثمين الإنتاج الفلاحي: ((إنتاج البذور، وحدات تربية الحيوانات، وحدات التكييف والتخزين،...)

العنصر المتعلق بتهيئة المشروع والذي يتمثل في التدخلات لفائدة السكان الملزمين بإنجاز البرامج عبر العمليات التي تهدف إلى تطوير السكن، الإنارة الريفية، التجهيزات الاجتماعية، تهيئة مراكز الحياة.

العنصر الاجتماعي والثقافي: الذي يهدف إلى تحسين معيشة السكان المعندين (تكوين، تنشيط، مكافحة الفقر ...¹.

وتتمثل إجراءات الحصول على الامتياز في ظل هذا المرسوم وفق خمس (05) مراحل:

- تقديم الملف والهيئات المكلفة

- دراسة الملف والهيئة المكلفة بذلك

- إعداد عقد الامتياز وشهره

- الشروع في الاستصلاح

- المعاينة الميدانية

وستتم دراسة هذه العناصر وفق الترتيب التسليلي في الحصول على عقد الامتياز

وهي:

¹ لبيض ليلي، المرجع السابق ص 70-71

المرحلة الأولى : مرحلة تقديم الملف: يجب على كل من يريد الاستفادة بالامتياز أن يقدم طلب أمام مدير المصالح الفلاحية بالولاية المختصة إقليمياً بالنسبة لمن يريد الاستفادة من الامتياز في الأراضي الجبلية والسهبية وهذا ما أشار إليه القرار الوزاري المشترك¹ وكذلك التعليمية الوزارية المتضمنة توضيح أحكام القرار الوزاري السالف الذكر، وأمام محافظة التنمية الفلاحية في المناطق الصحراوية وهذا لمن يريد استصلاح في المناطق الصحراوية وهذا ما أشارت إليه التعليمية الوزارية² المتعلقة باستصلاح الأرض عن طريق الامتياز.

المرحلة الثانية : دراسة الملف والهيئات المكلفة بذلك : هذا من جانب تقديم الملف أما الهيئات المكلفة بدراسته فإن المادة 08 من المرسوم السالف الذكر يتم دراسته عن طريق لجنة مختصة لهذا الغرض وهذا ما أشار إليه القرار الوزاري المشترك بين الفلاحة والري والمالية السالف الذكر، والمتضمن تحديد تشكيلاً ومهام هذه اللجنة، وقد أنشئت لهذا الغرض هيئتان لاستقبال الملفات وهما:

- العامة للامتيازات الفلاحية:

وهي هيئة أو مؤسسة عمومية اقتصادية على شكل شركات أسهم القابضة الغذائية الزراعية المختلفة، أنشئت من أجل التكفل بالتسهير لحساب الدولة برامج الامتيازات في القطاع الفلاحي وهذا من خلال اجتماعات مجلس مساهمات الدولة.

أما برنامج الاستصلاح الذي يقع على عاتقها، فإنها تختص باستقبال الملفات الترشيح الخاصة باستصلاح الأرضي السهبية والجبلية.

¹ القرار الوزاري المشترك رقم 318 الصادر بتاريخ 1998/09/22 والمتضمن تحديد تشكييل وعمل اللجنة الولاية المكلفة بدراسة ملفات الترشيح لحق الامتياز طبقاً للمادة 08 من المرسوم 483/97

² التعليمية الوزارية رقم: 1100 بتاريخ 1999/09/09، والمتعلقة باستصلاح الأرضي عن طريق الامتياز الصادرة عن وزارة الفلاحة والصيد البحري

- محافظة التنمية الفلاحية في المناطق الصحراوية:

وهي هيئة إدارية الوحيدة المشرفة على تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية، أنشئت بموجب المنشور الوزاري الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري¹

وبالرجوع إلى التعليمية الوزارية المشتركة رقم 318 لسنة 1998م السالف الذكر، فإنه

حدد تشكيلة اللجنة ومهامها، وهي:

- الوالي (رئيساً)

- مدير المصالح الإدارية

- مدير أملاك الدولة

- مدير الري

- مدير العمل والحماية الاجتماعية والتكوين المهني

- ممثل المجلس الشعبي الولائي

- رئيس المجلس الشعبي البلدي المعنى

ونقوم اللجنة بدراسة الملفات المتعلقة بالامتياز في المناطق الاستصلاحية، وتقرر إما قبول الطلب أو رفض ذلك.

كما تتကلّل اللجنة بدراسة الملفات التي تعرضها عليها المصالح الفلاحية، كذلك تتကلّل بدراسة التزامات المرشحين للامتياز من قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة الموجودة داخل محيطات الاستصلاح.

كما يخضع انتقاء المترشحين للحصول على الامتياز من أجل استصلاح الأراضي السهبية والجبلية والتي تعرضها مصالح الفلاحة على اللجنة لمجموعة من المعايير يجب أخذها بعين الاعتبار وهي:

¹ المنشور الوزاري رقم 570 المؤرخ في 14/12/1992م المتعلق بإنشاء محافظة تنمية الفلاحة في المناطق الصحراوية

إعطاء الأولوية للشباب المقيمين في منطقة المشروع

القدرة التقنية للمتر شح ومستوى المشاركة

عدد مناصب الشغل المزمع إنشائتها

كما يخضع انتقاء المترشح للحصول على امتياز الملفات التي تقدمها محافظة تتمية

الفلاحة في المناطق الصحراوية للمعايير التالية:

- كثافة برنامج الاستصلاح والأجال المقررة لإنجازه

- قدرات المتر شح التقنية والمالية، وكذا مؤهلاته المهنية

- عدد مناصب العمل المزمع إنشاؤها

- سن المتر شح ومحل إقامته.

ويتم الترشيح عن طريق اللجوء إلى المناقصة، والتي تهدف أساساً لفتح الباب الكبير

لعدد من الأفراد للتقدم للتعاقد مع الإداراة تختار منهم الأكفاء والأقل سعراً، والتي تقدم على

مبدأ حرية التقدم إليها.

المرحلة الثالثة: مرحلة إعداد عقد الامتياز وشهره:

تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 483/97 على ما يلي: ((تحرر إدارة الأموال الوطنية مقرر يتضمن الترخيص بالامتياز بعد قبول طلب الامتياز من طرف اللجنة، يرسل هذا المقرر مرفقاً بالملف إلى مدير الأموال الوطنية التابعة للولاية المختص إقليمياً، لتحرير عقد الامتياز، الذي يلحق به دفتر الشروط الممضى من الطرفين، وبطاقة تعريف المشروع)).

يرسل هذا القرار المحرر مرفقاً ببطاقة المشروع ودفتر الممضى عليه المتر شح، والعامة للامتيازات الفلاحية أو المحافظ لتطوير الفلاح في المناطق الصحراوية حسب الحالة إلى مدير أملاك الدولة قصد تحرير عقد الامتياز.

أما شهر هذا العقد وفق الأسس العامة لقواعد شهر العقاري وبما أنه عقد امتياز يرتب حقوق عينية عقارية.

إلا أن هذه الحقوق العينية العقارية قد تكون أصلية أو تبعية. ويقصد بالحقوق العينية الأصلية تلك الحقوق التي لا تستند في وجودها إلى حقوق أخرى وهي: عقد الملكية، وعقد الانتفاع وعقد الاستعمال، وعقد السكن، وعقد الارتفاق.

أما الحقوق العينية التبعية فهي تلك الحقوق التي تسند لها في وجودها إلى حق شخصي لضمان الوفاء، وكذلك تسمى بالتأمينات العينية وتشمل: الرهن الرسمي، والرهن الحيازة، وعقد التخصيص، وعقد الامتياز¹

بالرجوع لنص المادة 16 من المرسوم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتنص على إعداد مسح الأراضي وتأسيس المحل العقاري ((إن العقود الإدارية والارتفاعات التي ترمي إلى إنشاء، أو نقل أو تصريح، أو تعديل، أو انقضاء عقد عيني لا تكون لها أثر من بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية)) وهذا دليل أن كل التصرفات القانونية المتضمنة إنشاء أو نقل أو تصريح...حق عيني نشهره وتكون حجة على الغير من تاريخ شهرها، ما عدا المتعلق بالوفاء فإنها تسري مباشرة بعد الوفاة. والمادة 15 من نفس الأمر السالف الذكر تؤكد صراحة أن كل الحقوق العينية تشهر.

والخلاصة أن عقد الامتياز تشهر وقد قرر الأستاذ جمال بوشنافه في كتابه شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري في معرض حديثة حول العقود التي تشهر قوله:

¹ جمال بوشنافه، شهر التصرفات ف التشريع الجزائري، دار الخلدونية، للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2006 ص 70-71

العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على الأراضي والأملاك الوطنية المعد في إطار المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 15/10/1993م المتعلق بترقية الاستثمار والمرسومين التنفيذيين رقم 321/94 و 322/94 المؤرخين في 17/10/1994م والمتعلقين بمنح الامتياز على الأراضي والأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار¹.

المرحلة الرابعة: مرحلة الشروع في الاستصلاح:

يسرع المترشح المقبول في استصلاح الأرض بعد تبليغه بالترخيص الذي تحرره إدارة أملاك الدولة، والذي يمنح له حق انتفاع، ويقوم ب مباشرة الأشغال وفقاً لما تضمنه المادة 06 من دفتر الشروط المرفق بعقد الامتياز.

ويبدأ سريان انتفاع بموجب محضر يشكل نقطة انطلاق الانتفاع غير أن التعليمية الوزارية لرقم 1100 السالفة الذكر منحت لمديرية أملاك الدولة مهلة 15 يوماً، ابتداء من تاريخ إرسال الملف من طرف اللجنة من أجل إعداد عقد الامتياز، ونفس المادة أقصد المادة 06 من دفتر الشروط الملحق، تقرر يشرع في الاستصلاح مباشرة بعد تبليغه بالترخيص، والغرض في هذا التباهي هو الإسراع فبالشروع في عملية الانتفاع فقط.

أما عن المدة الامتياز، فيحددها مدير المشروع المعين من طرف الوزارة المكلفة بالفلاحة، والتي يكون تحديدها مرتبطة بطبيعة عمليات الاستصلاح المتعهد إنجازها.

المرحلة الخامسة : المعاينة الميدانية:

بعد شروع صاحب الامتياز في الانتفاع بالقطعة الأرضية التي حازها بترخيص من مدير أملاك الدولة، وتثبيت تاريخ سريان الانتفاع بناءً على المحضر الذي يشكل نقطة الانطلاق.

¹ جمال بوشناف، المرجع السابق، ص 75

وطبقاً لمواد 08 و 09 من المرسوم السالف الذكر، وبعد اعداد عقد الامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة، وبعد انجاز لبرنامج المحدد في دفتر الشروط في الآجال المحددة، يقوم ممثلي الهيئات المعنية المؤهلة بمعاينة ميدانية يترتب عليها تقرير إما أن يتم تحديد مدة الامتياز أو تحويله إلى تنازل وفقاً لنص المادة 12 من المرسوم السالف الذكر.

هذه الخاصية ترجح كفة خصائص امتياز في مجال القواعد العامة، أين تلعب الإدارة دوراً رئيسياً في تحديد إمكانية التجديد من عدمه، ولا دخل لإدارة صاحب الامتياز، وهذا لا يتماشى أيضاً مع العقود الخاصة.

أما فيما يخص تحديد عقد الامتياز يتم على تقديم طلب مكتوب إلى مديرية أملاك الدولة في الولاية المختص إقليمياً، سنة قبل انتهاء الامتياز ولا يمكن في أي حال من الأحوال التجديد ضمنياً، فلا بد من تقديم طلب قبل انتهاء مدة الامتياز بسنة بالشروط التالية:

- الانجاز الفعلي لبرنامج الاستصلاح

- تقديم طلب مكتوب إلى المدير أملاك الدولة مختص إقليمياً

- تقديم الطلب سنة قبل انتهاء مدة الامتياز.

أما فيما يخص التنازل عن القطعة الأرضية محل الامتياز لفائدة صاحب الامتياز، فقد أجاز المشرع التنازل بشروط خاصة أن يكون من جنسية جزائرية والتي أوضحتها سابقاً.

ب - الإجراءات المتعلقة بمنح امتياز في ظل القانون التوجيهي الفلاحي:

يتم الحصول على الامتياز وفقاً للقانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، إما عن طريق تحول حق انتفاع الدائم المنصوص في القانون 87/19 أي قانون المستثمرات الفلاحية إلى امتياز، وإما عن طريق أصلي أي بالحصول مباشرة وهذا ما سنتناوله في عنصرين هما:

1- كيفيات تحول حق الانتفاع الدائم إلى امتياز:

تنص المادة 30 من قانون 03/10 على أنه ((يمنح الفلاحون المذكورون في المادة 05 أعلاه ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية لإيداع طلباتهم لتحويل حق الانتفاع الدائم، إلى حق الامتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية..)) وفي حالة انقضاء الأجل يعتبر الفلاحون والمستثمرون والورثة متحلين عن حقوق وتسرجع الأرضي إلى الدولة، حيث ألزم المشرع الجزائري المعنية إلى الدولة، أعضاء المستثمرات الفلاحية من طلب تحويل حق الانتفاع الدائم في إطار القانون 19/87 إلى امتياز.

وأما كيفية تحول حق الانتفاع الدائم إلى امتياز فيكون بتقديم طلب من طرف أعضاء المستثمرات الفلاحية للهيئات المعنية والمتمثلة في الديوان الوطني ONTA للأراضي الفلاحية

هذا الطلب يكون مرفوقا بملف، وهذا ما حدده المادة 03 و 04 من المرسوم 326/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأرضي الفلاحية التابعة للملك الخاصة للدولة، في المادة الخامسة والسادسة والسابعة (05-06-07) منه لتحديد إجراءات التي تتبع أمام مصالح الديوان، والذي تم إنشاؤه بموجب مرسوم تنفيذي رقم 87/96، والذي يتخذ شكل هيئة عامة ذات طابع صناعي وتجاري، ويتمتع بالشخصية المعنوية، ويعتبر أداة الرئيسية لتنفيذ السياسة الوطنية في المجال العقاري الفلاحي، والذي يقوم طبقا للمادة 05 من المرسوم 326/10 بدراسة الملفات المقدمة أمامه، وتوقيع دفتر الشروط، ثم يرسل إلى مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا، لإعداد عقد الامتياز.

كما نصت المادة 06 من القانون 03/10، على أن إدارة أملاك الدولة تحرر باسم المستثمر المستوفى لشروط المادة 05 عقد تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز وفق نموذج المحدد لهذا الغرض، أما المستثمرات الجماعية، يعد عقد الامتياز لكل مستثمر صاحب الامتياز في الشيوخ، وبحصص متساوية يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية،

بناءاً على العقد السالف الذكر، وبناءاً على دفتر الشروط، بتسجيل المستمرة الفلاحية في بطاقة المستمرات الفلاحية، والتي تمسك لهذا الغرض، وذلك على حساب صاحب امتياز، والتي تعرف بفهرس المستمرات الفلاحية.

- تسجيل عقد الامتياز وشهره:

عقود الامتياز معفية من حقوق التسجيل والإشهار وفقاً لفائدة كل العقود التي تحررها الدولة معفية من حقوق التسجيل وكذا الإشهار، وبما أن عقد الامتياز يرتب حقاً عينياً عقارياً فإنه يتم تسجيله بمصلحة التسجيل والطابع ويشهر أمام المحافظة العقارية المختصة إقليمياً شأنها شأن العقود الخاصة المعروفة في القانون المدني.

2- كيفيات منح الامتياز بصفة أصلية:

يمكن لإدارة أملاك الدولة أن تمنح عقد الامتياز، بناءاً على طلب الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وبترخيص من الوالي، على الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية الخاصة، وكذا الأراضي السطحية المتوفرة والتي لم يقم أصحابها بطلب تحويل الآجال المحددة وتم إسقاط حقوق أصحابها وتعطي الأولوية إلى:

- المستثرون أصحاب الامتياز المتبقين من المستمرة الفلاحية ذات أصحاب امتياز متعددين.

الأشخاص الذين لهم قدرات تقنية وعلمية يقدمون مشاريع بتعزيز المستمرة الفلاحية مع ممارسة حق الشفعة¹.

كما أمر قانون المستمرات الفلاحية 19/87 هذا الحق، في المادة 24 فقرة 02 يقولها ((..ويمكن للدولة في جميع الأحوال أن تمارس حق الشفعة...)) ويمكن للدولة أن

¹ le droit préemption : لقد أنشأ القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري في مادته 71 حق الشفعة لصالح الدولة والجماعات المحلية، على كل المعاملات العقارية، يتم تطبيق هذا الحق بواسطة مصالح وهيئات معنية تحدد حق الشفعة عن طريق التنظيم وقد أجاز القانون هذا لإجراء بغية توفير الحاجات ذات المصلحة العامة والمنفعة العمومية، وهو يعتبر طريقة استثنائية لإنجاز العقارات والمعابر عم ممارسة السلطة العمومية، (أنظر : عبد الحميد جبار، السياسة العقارية في المجال الصناعي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، سنة 2002م، ص 32)

والشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون (المواد 794-807 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975م المتضمن القانون المدني)

تحل محل المستثمرين الذين سقطت حقوقهم بمقتضى المادة 23 من القانون 19/87 المتضمن قانون المستثمرات الفلاحية.

المطلب الثاني

أحكام الامتياز في مجال العقار الفلاحي

لقد تطرقنا في المطلب الأول إلى تكوين عقد الامتياز في المجال العقاري الفلاحي كان لزاما علينا أن ننطرق إلى أحكام الامتياز في المجال العقاري الفلاحي وفق فروع ثلاثة وهي: أثار هو إنهاوه والمشاركات الناتجة عنه، شأنه شأن الفصل الأول للنظام القانوني للامتياز، ويتم تفصيل هذا كما يلي:

الفرع الأول

أثار الامتياز في مجال العقار الفلاحي

ما دمنا سنتطرق إلى الامتياز من حيث النصوص الواردة على العقار الفلاحي وفق قانون الاستصلاح والتوجيه الفلاحي، كونهما يختلفان في المضمون والشكل، وهذا ما نتناوله في عنصرين الأول يخصص للأثار في المرسوم 483/97 كما يخصص العنصر الثاني في القانون التوجيهي الفلاحي.

أولاً - الآثار المترتبة على عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 :

يتربّ على إبرام عقد امتياز في الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في ظل المرسوم التنفيذي 483/97 جملة من الآثار تتمثل في الالتزامات وحقوق متبادلة بين المتعاقدين، السلطة المانحة للامتياز، وصاحب الالتزام.

وبما أن عقد الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي رقم 483/97، هو عقد محدد المدة، فإنه ينقضي حتماً بانقضاء هذه المدة، وبموجب طرق انقضاء العقود في القواعد العامة، إلا أنه ينفرد بقواعد خاصة في حالة فسخه¹.

أ- أثار الامتياز بالنسبة للسلطة مانحة الامتياز:

1- التزامات السلطة مانحة الامتياز: تتمثل التزامات الإدارة المانحة للامتياز فيما يلي إمكانية المساهمة كلياً أو جزئياً بنسبة معينة من النفقات الضرورية للمنشآت الأساسية (طرق العبور، الكهرباء، جلب المياه)

- إمكانية انتداب خبراء فلاحين لفترة معينة قصد تقديم المساعدة التقنية وهذا بطلب من صاحب الامتياز.

- إمكانية الدولة التكفل بتكوين مستخدمين المستمرة مهنياً، وتقديم كل المساعدات الضرورية من أجل إنجاز الاستصلاح، وتوضع تحت تصرفه كل الوثائق الضرورية

2- حقوق السلطة مانحة الامتياز: إن من أهم الحقوق: الإتاوات التي يدفعها صاحب الامتياز مقابل الانتفاع بالقطعة الأرضية محل الامتياز، وتمت مناقشتها في الجزء الأول.

كما أن للإدارة حقوق أخرى وهي:

- حق الإشراف والتوجيه.

- حق تعديل شروط الامتياز.

- حق توقيع جزاءات على المتعاقدين.

ـ حق الإشراف والتوجيه : le pouvoir de contrôle et surveillance

من المسلم به أن الإدارة لها حق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد وهذا الحق ثابت في جميع أنواع العقود الإدارية، باعتبارها طرف في العقد، وهو حق ثابت وإن لم ينص عليه في العقد، فالإدارة حق التوجيه بحيث تصدر أوامر وتعليمات ملزمة للمتعاقدين حتى

¹ ليلي لبيض، المرجع السابق، ص 93

تضمن قيامه بتنفيذ التزامه على النحو الذي تريده، وهذه العمليات تدخل كلها ضمن حق السلطة المانح للامتياز في الإشراف على نجاح الاستصلاح وتوجيه قصد تحقيق الأهداف المرجوة منه.

- حق تعديل شروط العقد:

بالرجوع إلى دفتر الشروط النموذجي السالف الذكر وبالنظر إلى المادة 09 و 10 منه، للإدارة الحق في تعديل مدة العقد وكذا مبلغ الإنذارة، دون أن يكون لصاحب الامتياز أي سلطة في رد هذه الشروط حيث أقرت المادة 10 بقولها: ((... يستجيب صاحب الامتياز، بدون أي استثناء أو تحفظ ابتداء من تاريخ الشروع في الانتفاع، لكل الأعباء والتنظيمات الإدارية المقررة أو التي لم تقرر...)) وبهذا يقرب عقد الامتياز في القواعد العامة أو استغلال المرافق العامة.

- حق توقيع الجزاءات:

إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية في حالة إهمال أو النقصير في تنفيذ التزاماته، أو عدم احترام المدة المحددة للتنفيذ إلى غير ذلك من صور الإخلال، فإن اقداره الحق في توقيع جزاءات معينة عليه.

وهذا الحق في توقيع الجزاءات منصوص عليه في دفتر الشروط النموذجي الملحق بما جاءت به المادة 09 فقرة 03، ويتحلى هذا الإخلال في عدم دفع الأتاوى السنوية، مما يتيح إلى إدارة أملاك الدولة بتحصيل بالطرق الجبرية القانونية وغيره من الإخلال النصوص عليه.

ب - أثر الامتياز على صاحب الامتياز في ظل المرسوم 483/97**1 - التزامات صاحب الامتياز:**

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 483/97 من دفتر الشروط النموذجي الملحق، فإنه يقع على صاحب الامتياز الالتزامات التالية:

- احترام أجل إنجاز البرنامج: يكون تحديد أجل المشروع من طرف الإدارة وذل حسب طبيعة المشروع، ويمكن تجديد المادة بناءاً على طلب المعنى على مستوى مديرية أملاك الدولة.

- تتضمن المادة 04 من دفتر الشروط الملحق السالف الذكر، على صاحب الامتياز أن يرخص بالعبور لكل هيئة متخصصة تابعة للإدارة العملية، قصد التقويم الدوري لعمليات الاستصلاح.

- تزويد الإدارة بكل المعلومات المتعلقة بالاستصلاح دون التمسك بأي ذريعة مثل السر المهني.

- توفير التمويل والأموال الضرورية لإنجاز عمليات الاستصلاح، أو بإعداد فقط تمويل يشمل الأموال الخاصة والقروض في حالة وجودها.

- لتوكيم صاحب الامتياز بالامتثال إلى التنظيم الساري المفعول مما يتعلق بعمليات جلب المياه، وعلى الخصوص الحصول على رفض الاستغلال التي تسلمها المصالح المختصة.

إن أهم التزام يقع على عائق الملزوم هو دفع الأتاوى السنوية، لأن الاستصلاح هنا يتم مقابل وهذا ما يميز قانون الاستصلاح 483/97 بالقانون 18/89 المتعلق بحيازة الملكية العقارية عن طريق الاستصلاح التي يتم مقابل الدينار الرمزي. ويمكن تحديد قيمة الأتاوى وفقاً للمادة 10 من المرسوم التنفيذي.

- قطع أراضي الواقعة في المناطق النوعية والتي حددها المرسوم التنفيذي 321/94 المؤرخ في 17/10/1994¹

- بالدينار الرمزي خلال المدة التي تعطى لصاحب الامتياز لإكمال برنامج الاستصلاح.

- دفع الإتاوات خلال المدة الباقيّة

- قطع الأراضي الواقعة في المناطق غير النوعية

- دفع الأتاوى طبقاً للتنظيم الساري المعمول.

والمناطق النوعية أو الخاصة نظمها المرسوم التنفيذي 321/94 في المادة 02 منه التي تنص: ((يندرج تصنيف المناطق الخاصة إلى مناطق يتطلب ترتيبها ومناطق للتوسيع الاقتصادي، وتسجيل تعبيتها، وضبط حدودها في إطار تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال التهيئة العمرانية...))

2- حقوق صاحب الامتياز: يرتب الامتياز حقوقاً للملتزم أي صاحب الالتزام ومن أهم هذه الحقوق

- حق الحصول على المقابل المالي من المشروع:

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها صاحب الامتياز، نظراً لأنه يهدف إلى تحقيق ربح عند تعاقده مع الإداره، ويتمثل هذا الربح أو المقابل المالي فيما يتحصل عليه صاحب امتياز من أرباح نتيجة استصلاحه لقطعة الأرضية محل الاستصلاح وبيع المنتوجات، وهذا بخلاف امتياز المرفق العام حيث يتقاضى الملتزم رسوماً من المنفعين مقابل الخدمة أو الأداء.

- حق الحصول على المزايا المتقدّد عليها من الإداره:

¹ المرسوم التنفيذي رقم 231/94 المؤرخ في 17/10/1994 المتضمن تطبيق المادة 24 من المرسوم التنفيذي 12/93 الذي يحدد شروط تعين المناطق الخاصة وضبط حدودها، الجريدة الرسمية، العدد 67، لسنة 1994

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 483/97 وقانون المالية 1994م¹ والذي أعطى عدة مزايا لصاحب الامتياز وأهمها:

- مكانية الاستفادة من قروض بنكية مقابل رهن حق الامتياز
- إمكانية تشييد بنايات على القطعة الأرضية محل الامتياز.

ثانياً - أثار الامتياز في ظل قانون التوجيه الفلاحي:

لقد تضمن المرسوم 03/10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية للأملاك الخاصة للدولة حقوقاً والتزامات لصاحب الامتياز وكذا السلطة مانحة الامتياز في ظل قانون التوجيه الفلاحي.

أ-آثار المنع للسلطة مانحة الامتياز في ظل قانون التوجيه الفلاحي:

1- التزامات السلطة مانحة الامتياز :

لم يتضمن القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، تنظيم الالتزامات الواقعة على صاحب الامتياز ولعل أهم الالتزامات هو إلزام الهيئات والمؤسسات المعنية لتنفيذ الأحكام التي تتضمن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز في أجل ثلاث سنوات من تاريخ نشر قانون 03/10 السالف الذكر.

2- حقوق السلطة مانحة الامتياز :

لقد تضمن القانون 03/10 حقوق الإدارة المانحة للامتياز أهمها:

¹ المرسوم التشريعي 18/93 المؤرخ في 29/12/1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1994م، جريدة رسمية العدد 88 لسنة 1993م

- الحق في إقتضاء الأتاوى:

بالرجوع للنصوص الواردة في قانون الامتياز للأراضي الفلاحية نجدها لم يتضمن تنظيم الأتاوى التي يدفعها صاحب الامتياز، أو تحديد قيمتها أو كيفية دفعها، ولكن تم ذكر حالات الإخلال في دفعها أو التأخير غير أنه تبقى من أهم الحقوق الواردة للسلطة مانحة الامتياز ومن أهم الالتزامات التي تقع على صاحب الامتياز.

- الحق في توقيع عقوبات على صاحب الامتياز:

إن إخلال صاحب الالتزام بالتزاماته، يعطي الفرصة للسلطة مانحة الامتياز في توقيع الجزاءات أو العقوبات والتي تتناسب مع وضعية الإخلال، هذه العقوبات قد تتمثل في الفسخ الإداري لعقد الامتياز بمبادرة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وقد نددت المادة 29 من القانون السالف الذكر على سبيل المثال الحالات التي تعتبر إخلال بالالتزامات صاحب الامتياز وهي:

- تحويل الوجهة الفلاحية للأراضي أو الأماكن

- عدم استغلال الأرضي الفلاحية أو الملك السطحية لسنة واحدة

- التأجير من الباطن للأراضي أو الأماكن السطحية

- عدم دفع الإتاوة بعد سنتين متتاليتين

إذ تعتبر هذه الحالات على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من أجل التأكيد على خطورتها.

ب - أثار الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز في ظل قانون التوجيه الفلاحي

1- التزامات صاحب الامتياز:

لقد تضمن الفصل الرابع من القانون السالف الذكر التزامات المستمرة صاحب الامتياز وهي:

- الالتزام بالإدارة الشخصية وال مباشرة

- الالتزام بإنشاء اتفاقية في حالة المستمرة الجماعية
- الالتزام باحترام قيود دفتر الشروط
- الالتزام بالتقدير في حالة وفاة صاحب امتياز: ففي حالة وفاة صاحب الامتياز، فإنه يمنح لذوي الحقوق أي الورثة أجل سنة من أجل تقرير أحد الخيارات

التالية:

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

2- حقوق صاحب الامتياز:

من أهم الحقوق التي يتمتع بها صاحب الامتياز هي الانتفاع بالقطعة الأرضية محل الامتياز، ويمكن حصر حقوق صاحب الامتياز في النقاط التالية:

- الحق بالانتفاع بالقطعة الأرضية محل الامتياز والاستفادة في الارباح
- الحق بإمكانية التوقيع رهن على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز
- الحق بإمكانية التنازل على حق الامتياز.

الفرع الثاني

إنهاء عقد الامتياز

عقد الامتياز هو حق مؤقت ينتهي بنفس الطرق القواعد العامة، وينتهي بالطرق انتهاء العقود محددة المدة ومنه:

قد ينتهي عقد الامتياز بنهاية مده، وبتنفيذ الأعمال محل الاتفاق ويكون هنا الانهاء طبيعياً للعقد.

وقد ينتهي عقد الامتياز قبل منتهـه، أي قبل أن يتم التنفيذ وهذا يكون الانتهـاء غير طبيعـي وهذا ما نتسـأله في العنصـرين التالـيين في كل من عقد الامتـياز في ظل المرسـوم التنفيذي 483/97، وكذا قـانون 03/10

أولاً- انتهاء عقد الامتياز في ظل المرسـوم التنفيذي 483/97

عقد الامتـياز كما قـلت سـالفا ينتـهي بطـريقة عـادـية وبطـريقة غير عـادـية ومنـه:

أ- انتهاء عقد الامتـياز بطـريقة طـبيعـية:

عقد الامتـياز من العـقود الزـمنـية التي تـبرـم لـمـدة مـحدـدة، وـنـظـرا لـارـتبـاطـه بـتـسيـيرـ وإـداـرـة أحد المـرافـقـ العـامـةـ التي تخـضـع لـقاـبـلـيـتها لـلتـغـيـيرـ وـالتـبـدـيلـ في أي وقت فإنـ هذا العـقدـ لا يـكـونـ مؤـيـداـ، وـلـهـذاـ نـصـ القـانـونـ فـيـ مـصـيـرـ كـلـ عـقدـ الـامـتـياـزـ لا تـرـيدـ مـدـتهـ عـلـىـ 30ـ عـاـماـ.

أماـ الجـازـئـ فإنـ مـدـةـ اـمـتـياـزـ المـرافـقـ العـامـةـ تمـتدـ مـاـ بـيـنـ 30ـ إـلـىـ 50ـ سـنـةـ حـسـبـ

الأحوال¹

وـهـذاـ ماـ أـكـدـتـهـ التـعـلـيمـةـ المـؤـرـخـةـ فـيـ 07/09/1994ـ المـتـعـلـقـةـ بـامـتـياـزـ المـرافـقـ
الـعـوـمـيـةـ الـمـحـلـيـةـ وـتـأـجـيـرـهاـ الصـادـرـ عنـ وزـارـةـ الدـاخـلـيـةـ²

بـ - النـهاـيـةـ الغـيرـ طـبـيعـيـةـ:

إنـ عـقدـ الـامـتـياـزـ وـفـقاـ لـلـمـرسـومـ التـنـفيـذـيـ السـالـفـ الذـكـرـ اـخـتـصـ فـيـ اـنـتـمـائـهـ حـالـاتـ
مـمـيـزةـ وـرـدـتـ فـيـ نـصـ المـادـةـ 14ـ مـنـ المـرسـومـ التـنـفيـذـيـ
(يـفـسـخـ الـامـتـياـزـ بـالـطـرـقـ الـقـضـائـيـةـ، إـذـاـ لمـ يـفـ صـاحـبـ الـامـتـياـزـ بـالـتـزـامـاتـهـ كـعـدـمـ
احـتـرامـ بـنـودـ دـفـترـ الشـرـوطـ أوـ عـدـمـ تـفـيـذـيـهاـ...))

أماـ المـادـةـ 18ـ مـنـ دـفـترـ الشـرـوطـ الـمـلـحـقـ يـكـنـ أـنـ يـفـسـخـ الـامـتـياـزـ بـمـاـ يـلـيـ:

¹ ليلى ليبـضـ، المرـجـعـ السـابـقـ، صـ 125

² أـكـدـتـهـ التـعـلـيمـةـ الـوـزـارـيـةـ المـؤـرـخـةـ فـيـ 07/09/1994ـ المـتـعـلـقـةـ بـامـتـياـزـ المـرافـقـ الـعـوـمـيـةـ الـمـحـلـيـةـ وـتـأـجـيـرـهاـ الصـادـرـ عنـ وزـارـةـ الدـاخـلـيـةـ

1- إنهاء الامتياز باتفاق الأطراف أو الفسخ الاتفاقي:

يمكن فسخ عقد امتياز في كل وقت باتفاق الطرفين، والفسخ هو جزء لعدم تنفيذ الالتزام من أحد المتعاقدين.

والمادة العامة أن الفسخ الاتفاقي يكون في العقود الملزمة للجانبين والتي يكون للطرفين المتعاقدين الحق في الاتفاق عند ابرام العقد على أنه يجوز لأحدهما فسخ العقد، إذا لم يقم الطرف الآخر بتتنفيذ التزاماته الناشئة عند العقد، دون اللجوء إلى إلغاء لاستصدار حكم قضائي في شأنه¹ عن وزارة الداخلية.

2- إنهاء الامتياز بمبادرة من صاحب الامتياز:

يمكن لصاحب الامتياز وفقاً لنص المادة 18 من دفتر الشروط أن الطالب بفسخ العقد بإرادته المنفردة بشرط أن يقوم بإشعار مسبق مدته 06 أشهر.

3- إنهاء الامتياز بمبادرة من الإدارة مانحة الامتياز:

تنص المادة 18 من دفتر الشروط الملحق بما يلي:...يفسخ الامتياز بمبادرة الإدارة مانحة امتياز، إذا لم يحترم صاحب الامتياز الامتيازات المفروضة عليه وعلى النصوص تلك المتعلقة بإنجاز برنامج الاستصلاح وفقاً لشروط الآجال المحددة كما نصت على ضرورة إرسال إعذارين لصاحب الامتياز بر رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ومدير أملاك الدولة المختص إقليمياً هو المختص في عقد امتياز بالطرق النهائية.

كما نصت على ضرورة التعويض لصاحب الامتياز تحدد من طرف إدارة أملاك الوطنية يعادل مبلغ الأشغال المنجزة قانونياً من أموال صاحب الامتياز الخاصة، مع طرح 10 بالمائة بعنوان مقابل التعويض عن الضرر.

¹ - بلعبور عبد لكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، طبعة 1986، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 209

ثانياً - إنتهاء الامتياز وفق قانون التوجيه الفلاحي:

ما يمكن قوله أن طرق إنتهاء الامتياز وفق القانون 03/10 أو 16/08 المتعلق بالتوجيه الفلاحي هو نفس الطرق المتبنات في قانون الاستصلاح ويمكن ذكرها بما يلي:

أ-الطرق الطبيعية:

عقد الامتياز كما أسلفنا هو من العقود المحددة المدة، وينتهي بـإنتهاء المدة القانونية المحددة له، في حالة عدم تمديد، والمدة تحددها سبق بيانه بموجب العقد المتضمن إنشاء امتياز ودفتر الشروط الملحق

ب- الطرق الغير طبيعية:

إن الطرق الغير الطبيعية نهاية عقد الامتياز في القانون التوجيه الفلاحي هي نفسها في قانون الاستصلاح وهي:

1- إنتهاء عقد الامتياز بمبادرة من صاحب الامتياز

لقد أجاز القانون المتعلق بالتوجه الفلاحي والقانون 03/10 وكذلك المرسوم التنفيذي 326/10 لصاحب الامتياز بطلب فسخ الامتياز أمام القضاء دون تحديد حالات اجراءات ذلك.

2- إنتهاء الامتياز بمبادرة من الإدارة مانحة الامتياز:

كما أجاز للإدارة مانحة الامتياز فسخ عقد الامتياز بطريقة إدارية في حالات إخلال لصاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية، وقد فصلنا ذلك سابقاً في فرع أثار الامتياز. ولكن ما يجب ذكره، أنه في حالة إنتهاء الامتياز تسترجع الدولة الأرضي محل الامتياز، وكذلك الأرضي السطحية (المبني، المنشآت، الأغراض...) الملحة بها، ويفرض التعويض الناشئ عن الإخلال، وتحسب مبالغ الامتيازات والرهون ضمن التعويض.

الفرع الثالث

المنازعات الناتجة عن الامتياز

قد يفرز إبرام عقد الامتياز وتنفيذه منازعات شتى بين صاحب الامتياز والهيئة المانحة للامتياز، وأخرى بين صاحب الامتياز والغير، ويقصد بالغير المنقسمين من الامتياز، يجعل الجوء إلى القضاء أمراً مفروضاً للفصل في هذه المنازعات، وسيتم تفصيل أولاً المنازعات الناتجة عن امتياز في مجال القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابع للأملاك الوطنية الخاصة.

أولاً- المنازعات الناتجة عن امتيازات الأراضي الاستصلاحية:

يعرف الاختصاص القضائي بأنه الأهلية القانونية لجهة القضائية بالنظر في المنازعات، ويتفرع إلى اختصاص نوعي وإقليمي، ويشكل قاعدة الاختصاص القاعدة الأولى التي تثيرها، وينظر فيها القاضي الإداري أو العادي، مهما كانت طبيعتها (قاعدة الاختصاص النوعي، أو قاعدة الاختصاص الإقليمي)¹

وعليه سترى على الجهاتتين انتقاصين المختصين، وهما القضاء الإداري والقضاء العادي.

أ-الجهة الإدارية أو القضاء الإداري:

نصت المادة 800 من قانون الإجراءات الدنية والإدارية(... تخص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية، أو البلدية، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً منها)) فالمبدأ العام الوارد في المادة 800 هو تكريس للمعيار العضوي.

¹ خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان الطبعات الجامعية، طبعة 2004م ص 308

وقد أكد الدكتور عمار عوادبي أن المعيار العضوي يمتاز بالبساطة والوضوح والمنطقية - إلى حد ما - إلا أنه يتصرف بالسطحية والعجز في بعض الحالات إلى تحديد اختصاص الغرفة الإدارية¹.

وعملًا بالمعيار العضوي المعتمد في القانون الجزائري، فإن المنازعات المثاره بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة للامتياز يؤول الاختصاص فيها القاضي الإداري، فكل نزاع تكون الدولة طرفا فيه يكون الاختصاص فيه لقاضي الإداري.

ب - الجهة القضائية العادمة:

بدون شك أن المنازعات المثاره بين صاحب الامتياز وغيره حول تنفيذ عقد الالتزام تخضع لاختصاص القضاء العادي، كونها منازعات بين أشخاص طبيعيين أو الخواص وهي متعلقة بالمسؤولية التقصيرية، دون تدخل الإدارة كطرف فيها.

ثانيا - المنازعات الناتجة عن الامتياز في إطار قانون التوجيه الفلاحي:

لم تنص النصوص القانوني المتعلقة بالتوجيه الفلاحي على أنه تدخل للقضاء سواء القضاء الإداري أو القضاء العادي، ولم يحدد قواعد خاصة متعلقة بالمنازعات، كما كان في السابق في إطار القانون 19/87 والمنازعات المتعلقة بالمستمرات الفلاحية وهذا بناءا على المراسيم التنفيذية المعتمدة وهي: 51/89 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 19/87².

السالف الذكر، والمرسوم التنفيذي 51/90 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وتحدد حقوق المنتجين وواجباتهم، وهذا عند

¹ عمار عوادبي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1994م، ص 65

² المرسوم التنفيذي 51/89 المؤرخ في 18/04/1989 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29، القانون 19/87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، جريدة رسمية العدد 16، 1989

إخلال أحد أو مجموعة أعضاء المستمرة الفلاحية الجماعية، أين يتم رفع دعوى من المستمرة الفلاحية ممثلة في ممثليها القانوني بصفتها شركة مدنية، أو في حالة إخلال المستمرة الفلاحية للالتزامات الواقعة عليها.

تجدر الإشارة أنه في حالة إطلال صاحب الامتياز بالتزاماته أجاز للإدارة اعتماد مباشرة الفسخ الإداري، ولصاحب الامتياز مدة شهرين من تاريخ تبليغه من أجل الطعن القضائي.

المبحث الثاني

منح الامتياز في مجال العقار الصناعي

لقد عرف العقار الصناعي منذ الاستقلال عدة أنظمة للاستثمار فيه ونظرا للأهمية التي أعطيت له قام المشرع بتنظيمه بصفة متميزة تتماشى مع السياسة والإيديولوجية الاقتصادية المتبعة في النظام الاشتراكي. الذي يكرس الملكية الجماعية على حساب الملكية الفردية¹ وباستمرار اتساع دائرة الإصلاحات الاقتصادية التي انتهجتها الجزائر، فقد أصبحت قواعد الأموال الوطنية المقررة لاستغلال هذه الأموال.

فقد تجاوزها الزمن إلى حد كبير ولأجل وذلك حلاً للمشاكل صدرت عدة قوانين لاستغلال هذه الأموال. وخاصة القانون 04/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 من أجل تكيف قانون الأموال الوطنية مع الإصلاحات الاقتصادية وخاصة فيما يتعلق باستغلال هذه الأموال عن طريقة الامتياز.

ولتحديد الطبيعة القانونية للامتياز في مجال هذا النوع من العقارات ارتأينا أن نتناول في هذا المبحث شروط الامتياز وإجراءاته وأحكامه من خلال مطلبين نتناول فيهما النظام القانوني للامتياز في مجال العقار الصناعي وكذا آثاره.

¹ بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى سنة 2008، ص 09

المطلب الأول

النظام القانوني للامتياز في مجال العقار الصناعي

أن النظام القانوني للامتياز في مجال العقار الصناعي يجب أن تناوله بتحديد تعريفه ونطاق تطبيقه وشروطه وكيفياته.

الفرع الأول

مفهوم الامتياز في مجال العقار الصناعي

أولاً - تعريفه:

لم يعط المشرع تعريفاً دقيقاً ومفصلاً للامتياز في المجال الصناعي يمكن الاستناد كمرجع لكل الأنشطة المتعلقة بالعقار الصناعي ولكن هناك بعض النصوص الخاصة التي أعطت تعريفات خاصة بها ومن بينها.

المرسوم التنفيذي رقم 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار¹.

وكذا المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المتعلق بمنح حق الامتياز في المناطق الخاصة "عقد الامتياز هو العقد الذي تخول الدولة بموجبه مدة معينة، حق انتفاع بقطعة أرضية متوفرة وتابعة لأملاكها الخاصة شخصاً طبيعياً، أو معنوياً يخضع للقانون الخاص، مقيماً أو غير مقيماً.

أو مؤسسة عمومية اقتصادية، تستعمل تلك الأرض أساساً في إقامة مشروع استثماري، في منطقة خاصة من المناطق المذكورة "سابقاً".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 04، الملغى بالأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

ثانياً - خصائصه:

- نستنتج إن الامتياز في إطار المرسوم 322/94 يرتب ما يلي:
- عقد الامتياز يرتب عقد عيني عقاري
- عقد الامتياز عقد محدد المدة
- عقد الامتياز يرتب حق انتفاع
- عقد الامتياز يقع على قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة وغير المخصصة
- عقد الامتياز يمنح لشخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص
- عقد الامتياز يمنح لشخص مقيم أو غير مقيم شريطة أن يكون جزائري الجنسية
- عقد الامتياز يكون بمقابل¹.

كذلك أورد المشرع تعريفاً آخر للعقار الصناعي محل الامتياز أو محل منح الامتياز وهو المرسوم التنفيذي 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأرضي التابعة للدولة الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية "منح الامتياز هو الاتفاق التي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي، أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري².

وهو نفس التعريف الذي تضمنه المرسوم التنفيذي 121/07 المتضمن تطبيق الأمر 11/06 الملغي بموجب الأمر 04/08. كذلك تعريف آخر تضمنه المرسوم التنفيذي 153/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات الاقتصادية

¹ مخلوف بوجردة، المرجع السابق ص 80

² المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأرضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية العدد 27 سنة 2009

وتسبيّرها وهو "منح الامتياز هو الاتفاق من خلاله الدولة لمدة معينة الانقطاع بأصل عقاري، متوفّر تابع لأملاكها الخاصة قصد استيعاب مشروع استثماري".¹

من خلال هذه التعاريف نلاحظ من الوهلة الأولى إنّها اختلفت بحسب الموضوع الذي تتناوله، فإذا كان الموضوع متعلق بالأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية فلها تعريف خاص بها.

وأن تعلق الأمر بالمناطق الخاصة كان التعريف ملائماً للموضوع، وأن تضمن الموضوع الأصول الفائضة والمتبقية خصص لها تعريفاً خاصاً بها وما يلاحظ أيضاً أن المراسيم لم تتناول تعريف الامتياز وإنما تضمنته دفاتر الشروط الملحة بها.

الفرع الثاني

نطاق تطبيق الامتياز في مجال العقار الصناعي

إن أول تحديد للعقار الصناعي كان في إطار القانون رقم 45/73 المؤرخ في 18 فيفري 1973، المتعلق بإنشاء لجنة استثمارية لإنشاء ما يسمى بالمناطق الصناعية، وكذا المراسيم التنفيذية اللاحقة له² وبعد ما عرفت بلادنا ترسانة من النصوص القانونية المسيرة للتطورات الاقتصادية التي شاهدتها بلادنا أهمها:

القانون 25/91 المؤرخ في 1991/12/18، المتضمن قانون المالية لسنة 1992، والمرسوم التنفيذي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي أعطاها مفهوماً أوسع للعقار الصناعي من حيث الأهداف المستقبلية من الناحية القانونية

¹ المرسوم التنفيذي 09/153 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة المحلة، والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسبيّرها، جريدة رسمية 27، سنة 2009

² بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 10

عبر مراسيم منظمة سنة 1994 ثم صدر قانون 16/01 المؤرخ في 2001/10/21 والمصادق لأمر 2006/08/30 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة وال媿ة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، والذي ألغى بالأمر 04/08، ولهذا سيتم تفصيل هذا الفرع في ثلاثة عناصر نتناولها في مجال نطاق تطبيقه للعقار الصناعي.

أولا - تطبيق الامتياز على العقار الصناعي في ظل المرسوم التشريعي 12/93:
 كما أسلفنا ذكرنا أنه أول ظهور للامتياز في مجال العقار الصناعي كان طبقاً للمرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، واقتصر هذا المرسوم zones spécifiques في تطبيقه على المناطق الخاصة ونشير إلى هنا أن المشرع نظم العقار في هذه المناطق على شكل نوعين رئисيين من المناطق هما:

أ-مناطق مطلوب ترقيتها (Z. A. P)

لقد تم إنشاء هذه المناطق بموجب القانون 03/87 المتعلق بالتهيئة والتعمير¹ وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 231/91 المتضمن كيفية تحديد المناطق الواجب ترقيتها². حيث تم ضبط قائمة محددة بدقة تتضمن قائمة البلديات الواجب ترقيتها عن طريق قرار وزاري مشترك بين جميع الوزارات المعنية وذلك بتاريخ 29/10/1991، وهذا وفق معايير التي تعكس الضوابط الديمغرافية المالية، الاجتماعية، الاقتصادية،

¹ القانون 03/87 المؤرخ في 1987/01/27 المتعلق بالتهيئة والتعمير جريدة رسمية العدد 25 سنة 1987 الملغى بموجب القانون 20/01/2001 المؤرخ في 2001/12/12 المتعلق بتسيير الأقليم والتنمية المستدامة جريدة رسمية العدد 77 سنة 2001.

² المرسوم التنفيذي 321/91 المؤرخ في 1991/09/14، المتضمن كيفية تحديد المناطق الواجب ترقيتها، جريدة رسمية العدد 44 لسنة 91

والمالية للبلديات المدرجة في هذا المرسوم. وبهذه الصفة يمكن للدولة أن تقدم مساعدتها للبلديات المطلوب ترقيتها عن طريق إحداث أنشطة تتولد عنها مناصب شغل.

ب- مناطق التوسيع الاقتصادي : zones d'expansion économique

ويقصد بها الفضاءات الأرضي الجيو اقتصادية، والتي تتطوّي على خصائص مشتركة في التجانس الاقتصادي والاجتماعي متكاملة، وتزخر ببطاقات من الموارد الطبيعية البشرية، أو الهياكل القاعدية، والتي يجب تجميعها والرفع من قدرتها، كي تكون كفيلة بتسهيل إقامة الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات وتطويرها. وهذا حسب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 321/94 السالف الذكر.

غير أن المفاهيم والمعايير المذكورة أعلاه، أنها جاءت واسعة وغامضة في بعض الحالات إلى حد يصعب معه صياغتها لإنشاء منطقة ما كمنطقة للتوسيع الاقتصادي، الأمر الذي صعب من مهمة الإداره في تكريس هذه المعايير لإيجاد مثل هذه المناطق وحال دون ظهورها، على أرض الميدان إلى غاية الوقت الحاضر¹.

ثانيا- نطاق تطبيق الامتياز في إطار قانون المالية 1994 :

بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 18/93 المتضمن قانون المالية 1994² نجد أنه وسع من نطاق تطبيق الامتياز في المناطق الخاصة يشمل الأرضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة من أجل سد حاجيات تكتسي على الخصوص طابع المنفعة العمومية.

و خاصة فيما يتعلق في إنجاز مشاريع تجهيز أو الاستثمار المقررة في إطار سياسة تنمية وطنية إضافة إلى نصوص أخرى مثل قانون المالية لسنة 1995 وقانون المالية 1998 حيث استعمل مصطلح المنح دون ذكر الامتياز ثم استعمل مصطلح الامتياز وجعله

¹ مخلوف بوجردة، المرجع السابق، ص 22

² المرسوم التشريعي 18/93، المؤرخ في 29/12/1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، الجريدة الرسمية العدد 88، سنة 1993

يطلق على الأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية. لكن ما يلاحظ هنا هو أن نطاق تطبيق الامتياز لم يكن واضح المعالم إلى غاية صدور الأمر 11-06-11 ثالثاً - تطبيق الامتياز في إطار الأمر المتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية:

يكسي تطوير الاستثمار أهمية بالغة في استقطاب شريحة معتبرة من المستثمرين الحقيقيين. كذلك بادرت السلطات العمومية بوضع حد لازمة العقار الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية، وبسبب التجاوزات التي عرفها تطبيق الامتياز خاصة في مجال المساس ببعض العقارات الإستراتيجية. كما بادرت بتعديل الأمر 11-06-04 بالأمر 08-04 الذي ألغى التنازل تماما، واقتصر فقط على منح الامتياز بالمزاد العلني، أو منح الامتياز بالتراضي ولكن بالمقابل لم يمس بنطاق تطبيقه أي أن كلا من الأمرين السابقين يطبقان على نفس العقارات وقد حدد المشرع الجزائري بموجبهما العقارات موضوع الامتياز، كما استثنى بعض العقارات من مجال تطبيقها. وهذا ما سيتم تناوله فيما يلي:

أ- العقارات موضوع منح الامتياز:

كما سبقت الإشارة إليه، أن نطاق تطبيق الامتياز في مجال العقار الصناعي في الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح عقد الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، قد شمل كل الأملاك الوطنية الخاصة التي تستجيب لشروط التي نص عليها المشرع، وكل العقارات التي أوكل المشرع الجزائري التي تسيرها إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري والمنشأة بموجب المرسوم التنفيذي 119/07 المؤرخ في 23/04/2007 هذه العقارية تعرف بالحافظة العقارية.

وقد أوضحت التعليمية الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 7875 والمؤرخة في 30/07/2009 والمحددة لشروط وكيفيات منح الامتياز.¹

ماهية العقارات التي تكون موضوع الامتياز وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة للمشاريع الاستثمارية ويمكن تفصيل هذا وفق العنصريين التاليين:

1 - العقارات موضوع التنازل المحددة ضمن المرسوم 152/09:

بجدر التفكير أن الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01/09/2008 قد كرس منح الامتياز الطويل المدى والغير قابل للتنازل على جميع الأراضي التابعة للدولة والموجهة للاستثمار أو الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

فكل العقارات التابعة للدولة تكون محل الامتياز والتابعة للأملاك الخاصة للدولة معنية بهذا النظام، إلا العقارات التي استثناءها المشرع صراحة والتي تبقى خاضعة لنصوص الخاصة بها وهي:

- الأرضي الفلاحية
- الأرضي الواقعة داخل المحيطات المنجمية
- الأرضي الواقعة داخل محيطات البحث واستغلال المحروقات
- الأرضي الموجهة للترقية العقارية، والتي تستفيد من إعانت الدولة أي ذات الطابع الاجتماعي
- الأرضي الواقعة داخل محيطات المواقع الأثرية الثقافية

¹ التعليمية الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 7875 والمؤرخة في 30/07/2009 والمحددة لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأرضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والموجهة للاستثمار

- يجب أن تكون الأرضي التابعة للدولة والمعنية بهذا الجهاز تابعة لأملاك الخاصة للدولة، وغير مخصصة، وليس في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة، ويجب أن تكون أيضا داخل القطاعات المعمرة أو قابلة للتعمير، كما تم تحديدها بالمخططات التوجيهية للهيئة التعمير والقابلة لاحتضان بنايات طبقا لمخططات شغل الأرضي وبصفة استثنائية، يمكن منح الامتيازات على الأرضي الواقع خارج القطاعات المعمرة أو قابلة للتعمير، لصالح مشاريع التي حسب طبيعتها لا يمكن انجازها داخل القطاعات.

2- العقارات موضوع الامتياز المحددة بالمرسوم التنفيذي 153/09:

تخضع أيضا الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلية والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام الأمر رقم 04/08 المؤرخ في الفاتح سبتمبر 2008 والمرسوم التنفيذي رقم 153/09 المشار إليه وكذلك الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية.

وتقسيم ذلك فيما يلي:

- الأصول الفائضة والمتبقة من المؤسسات العمومية الاقتصادية:

نظرا للتحولات الاقتصادية التي عرفها العالم بصفة عامة، والجزائر بصفة خاصة، مما ألزم للتوجه إلى اقتصاد السوق، حيث توالت إصدار عدة قوانين تصب كلها في هذا المفهوم. ولعل استقلال المؤسسات الاقتصادية في أولى الاهتمام، فكان انتقال المؤسسة العمومية إلى الخصوصية. غير أن تصفية المؤسسات تابعة للدولة مما أوجب على المشرع إعطاء هذه العقارات إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وهذا بموجب القانون 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، وهنا يجب أن نفرق بين هما وتطبيقا لأحكام الفقرة الثالثة من المرسوم 153/09 فإن الأصول المتبقية والفائضة الواقفة داخل

القطاعات لا يمكن توجيهها لمشاريع استثمارية، وهي بذلك خارجة عن النظام القانوني الذي يرمي إلى تسخيرها من طرف الوكالة المعنية.

أما فيما يتعلق بباقي الأصول العقارية المتبقية والفائضة الواقعة خارج المحيطات *liquidateur* المعمرة والمعنية بهذا التنظيم تسلم للمصففين.

وتسجيلها في سجل الإحصاء وبعد تسلم للوكالة المعنية والتي تقوم بتسخيرها وفق الكيفيات المنصوص عليها.

كما تضمنت المادة الثالثة من المرسوم المشار إليه على إدماج الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وهي العقارات التابعة للمؤسسات العمومية التي لم يتم خوتها أو تخصيصها ضمن العقارات الخاصة، بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن للدولة منح أصول فائضة أو أصول متبقية غير مستغلة. حيث عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 153/09 الأصول المتبقية على أنها تعتبر كأصول متبقية كل الأملاك العقارية التابعة للمؤسسات المستقلة أو غير المستقلة المحلية المتوفرة، كما عرفت المادة 03 من المرسوم السالف الذكر الأصول الفائضة على أنها يقصد بالأصول الفائضة تلك الأملاك العقارية غير الازمة موضوعيا لنشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية وتتمثل لا سيما فيما يأتي:

- الأموال العقارية غير المستقلة أو التي لم يتم تخصيصها لوجهة ما عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية.

- الأموال العقارية التي لا ينطبق استعمالها مع الغرض الاجتماعي للمؤسسة

- الأموال العقارية المستقلة أو القابلة للفصل من مجمعات عقارية أوسع، ملك المؤسسات العمومية أو ملك الدولة، أو غير الازمة لنشاطاتها.

- الأموال العقارية التي تغير طابعها القانوني بحكم قواعد التعمير والتي أصبحت لا تدخل في إطار النشاط الرئيسي للمؤسسة العمومية.

- الأماكن العقارية المعروضة في السوق بمبادرة من المؤسسة العمومية.

وتتم عملية الانتفاع بها من قبل المستثمرات بعد استرجاعها من قبل الدولة يمثلها المدير الولائي للأماكن الدولة الكائن في محيط ولايته الأماكن المسترجعة. وهذا ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم السابق الذكر على أنه تجسد عملية الاسترجاع من قبل الدولة بما يأتي :

- محضر تسليم يتم إعداده بين الممثل المؤهل للمؤسسة. والمدير الولائي للأماكن الدولة المختص إقليمياً بالنسبة للأماكن العقارية التابعة للدولة والمحازة على سبيل الانتفاع من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية، أو المهنية المعتمدة بالترقية لمنطقة الصناعية.

- إعداد عقد تحويل الملكية لفائدة الدولة ومحضر التسليم بالنسبة للأماكن العقارية، التي تعود ملكيتها الكاملة للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو للهيئة المعتمدة بالترقية لمنطقة الصناعية.

- تقوم مصالح أملاك الدولة بتسجيل الأماكن العقارية المسترجعة في سجل الأماكن الخاصة للدولة غير المخصصة.

- الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية:

لقد تم إنشاء المناطق الصناعية بموجب القانون 45/73 المتضمن إحداث لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية، والذي أنشأ سبعة وسبعين منطقة صناعية على المستوى الوطني غير أن التنوع والتعدد في الأجهزة والمؤسسات الإدارية التي كلفت بتسخيرها وتهئتها أدى إلى تداخل الصالحيات والاختصاصات مما أدى إلى إشكالات ميدانية فيما يخص نقل الملكية على الخصوص. حيث أضاف المشرع بناءً على المادة الثالثة 03 من المرسوم التنفيذي 53/09 السالف الذكر إلى جانب الأصول والمتبقية التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الأماكن العقارية المتواجدة داخل المناطق الصناعية

المتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم¹ وقد أخضعها المرسوم التنفيذي السالف الذكر ضمن الأموال الخاصة للدولة بموجب الإجراءات المنصوص عليها ضمن هذا المرسوم وعلى هذا الأساس. فإن الأرضي المعنية التابعة لـالوكلة العقارية الولائية أو إلى الجماعة المحلية، لا يمكن أن تكون محل امتياز غير قابل للتنازل، وذلك طبقاً للشروط والكيفيات المنصوص عليها في الأمر 04/08 والمرسمين التنفيذيين المتذكرين تطبيقاً له.

ب - تسيير الجهات المسيرة لـالحافظة العقارية:

قد أرسد المشرع تسيير الحافظة العقارية إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري. وتنص المادة التاسعة 09 من المرسوم التنفيذي 152/09 على أنه عندما يتعلق الأمر بقطعة أرض تابعة للدولة تم إسناد تسييرها إلى هيئة عمومية مكلفة بالضبط والوساطة العقارية، رخص منح الامتياز باقتراح من هذه الهيئة بناءً على قرار من الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، هذه الهيئة تسمى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري. حيث عرفتها المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 119/07 تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي تجاري تحت تسمية الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتدعى في صلب النص "الوكلة" تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

تخضع الوكالة لـالقواعد المطبقة على الإدارات في علاقتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقتها مع الغير.

ونظراً للعبء الكبير الموكل على عاتق إدارة أملاك الدولة التي تقوم بالأدوار المشار إليها سالقاً، فقد أوكلت الدولة للوساطة والضبط العقاري تسيير أملاك العقار الصناعي التابعة للأموال الوطنية، بصفتها عضو في اللجنة الولائية، ولها أن تقترح المشاريع الصناعية المقدمة لها من قبل المستثمرين. وهذا ما قضت به المادة 13 من المرسوم التنفيذي 153/09 على أنه يسند تسيير الحافظة العقارية المكونة من الأصول المتبقية

¹ جبوري أحمد، المرجع السابق، ص 90

والأصول الفائضة المسترجعة تدريجيا. والأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وذلك لحساب الدولة.

يتم هذا التسخير من طرف الهيئة على أساس اتفاقية تبرم بين مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا، والهيئة المحلية المسيرة المعنية التي تعمل لحساب الوكالة الوطنية السلف الذكر.

تسترجع الدولة أملاكها بدون مقابل، لأن الأصل أن هذه الأماكن تعود ملكيتها لها، حيث نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 153/09 السالف الذكر على أنه يتم إدماج الأماكن العقارية الفائضة والأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية ضمن الأماكن الخاصة للدولة مجانا.

الفرع الثالث

شروط وكيفيات منح الامتياز في مجال العقار الصناعي

سيتم تفصيل هذا الفرع على شروط الامتياز أولاً نتطرق إلى كيفية منح الامتياز في العنصر الثاني:

أولاً - شروط منح الامتياز في مجال العقار الصناعي:

سننطرق في هذا العنصر إلى نوعين من الشروط وهي:

أ- الشروط القانونية لمنح الامتياز:

لقد أشارت التعليمية رقم 7875 المؤرخة في 20/06/2009 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، إلى شروط يجبأخذ عناية خاصة قصد منع كل تنازل عن حق الامتياز قبل انجاز المشروع.

- منع الإيجار من الباطن.

- الانجاز الفعلي للمشروع باشتراط التأكيد على ذلك بشهادة المطابقة.

- المتابعة المنتظمة لإنجاز المشروع واحترام الالتزامات الواقعة على عاتق المستفيد من الامتياز وهذا عن طريق دورات التفتيش المنظمة وهنا يجب توضيح أن هناك أراضي تابعة للدولة موضوع قرارات منح الامتياز قبل الفاتح سبتمبر 2008 من قبل الولاة المختصين إقليمياً والتي عرفت بهذا التاريخ مختلف مراحل التقدم (قيد التقييم، سعر مبلغ غير مسدد، عقود ممضيّة، وغير خاضعة للإجراءات، عقود ممضيّة لكنها غير مشهورة فإنه مثل هذه الحالات لا يمكنمواصلة معالجة هذه الملفات من زاوية وحيدة للامتياز الغير قابل للتحويل إلى التنازل طبقاً لشروط وكيفيات الأمر 04/08 والمرسوم التنفيذي التطبيقي وأما المبالغ التي يكون من المحتمل قد تم دفعها تعتبر تسبيق على أتاوى الامتياز.

ب - الشروط التقنية المتعلقة بالأطراف والقطعة الأرضية محل الامتياز:

1 - الشروط المتعلقة بأطراف الامتياز:

- الإدارة مانحة الامتياز:

لم يشترط قانون 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والمراسيم التنفيذية له، أية شروط خاصة إلا شروط الاختصاص ويتم بناءاً على عقد تعدد إدارة أملاك الدولة بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة للامتياز وقد حدد الأمر السالف الذكر حسب الحالة:

- الوزير في حالة الأملاك الوطنية المملوكة من طرف الدولة

- الوالي في حالة الأملاك الوطنية المملوكة من طرف الوالي

- رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة الأملاك المملوكة من طرف الدولة

- الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري للأملاك التابعة لحافظتها العقارية وقد اشترط المشرع أنه يرفق العقد بدقتر الشروط وفق المرسومين السابقين الذكر 152/09 و 153/09.

كما يشترط المشرع أن نصمن العقد المتضمن منح الامتياز، تحت طائلة بطلان شروط من التنازل أو الإيجار من الباطن، إضافة إلى ذلك أنه يشترط أن يتم الترخيص بالامتياز من طرف هيئات معينة حسب الحالة، وهذا ما أكدته المادة 05 من الأمر 04/08 السالف الذكر.

- الترخيص بقرار من الوزير المكلف إذا تعلق الأمر بعقار سياحي بأملاك الوطنية الخاصة بمناطق التوزيع والموقع السياحية كم أن الاستثمار يخضع للقانون 03/03 المؤرخ في 2003/02/17، والمتعلق بمناطق التوسيع والموقع السياحية¹ والمرسوم التنفيذي 23/07 المحدد لكيفيات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسيع. والموقع السياحية، منح حق الامتياز عنها²، أصبحت خاضعة للأمر 04/08 السالف الذكر وطبقاً للمادة 15 منه. ومن غير الممكن التنازل عن العقارات السياحية.

- والترخيص بقرار من الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات تعلق الأمر بعقارات التابعة للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري والمكلفة بتسيير الحافظة العقارية.

- الترخيص بقرار من الوزير المكلف بتنمية الإقليم، إذا تعلق الأمر بعقار تابع لمحيط المدينة الجديدة.

الترخيص بقرار من الوالي المختص إقليمياً في باقي العقارات باقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات، وضبط العقار هذه اللجنة CALPIREF

¹ القانون 03-03 المؤرخ في 2003/02/17 والمتعلق بمناطق التوسيع ومناطق السياحية، جريدة رسمية، العدد 13 السنة 2003

² المرسوم التنفيذي رقم 23/07 المؤرخ في 2007/01/08 والمحدد لكيفيات إعادة البيع الأرضي الواقعة داخل مناطق التوسيع والموقع السياحية أوضح حق الامتياز عليها، جريدة رسمية العدد 08، لسنة 2007

أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي 20/10/2010 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقاري وتشكيلاها وتسيرها¹

- الترخيص بقرار من مجلس الوزراء في حالة منح الامتياز عن طريق التراضي، باقتراح من المجلس الوطني لتطوير الاستثمار والذي يتم إنشاءه بموجب المادة 18 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار.²

- الشروط المتعلقة بصاحب الامتياز:

تنص المادة 03 من الأمر 04/08 السالف الذكر أن الامتياز يمنح لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين الخاضعين للقانون الخاص بالإضافة إلى الشروط العامة في التعاقد، وبالنظر إلى المرسومين التنفيذيين 152/09 و 153/09 قد يشترط أن المشاركون في المزاد العلني المتعلق بمنح الامتياز يجب أن يكون صاحب الامتياز جزائري الجنسية وقد يكون أجنبياً متمتعين بكمال حقوقهم المدنية.

2- الشروط المتعلقة بالقطعة الأرضية موضوع الامتياز:

نص المرسوم التنفيذي 152/09 السالف الذكر على أن الأملاك الوطنية الخاصة موضوع الامتياز يجب توافر شروط وهي:

- أن تكون الأرضية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة
- أن تكون الأرضية غير مخصصة وليس في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجيتها.

¹ المرسوم التنفيذي 20/10/2010 المؤرخ في 12/01/2010 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، وتشكيلاها وتسيرها، جريدة رسمية العدد 04 سنة 2010

² الأمر 03/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية العدد 47 لسنة 2001

- أن تكون واقعة في مناطق معمرة أو قابلة للتعهير، كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعهير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها - أن تكون الأراضي متوفرة.

- أن تكون الأرضية الممنوحة ضرورية في المشروع وتناسب وحجم الاستثمار كما اشترط المشرع لاستقلال العقاري الصناعي في الشروط الإدارية خاصة بالمخطة التوجيهي للتهيئة والتعهير، ومخطط شغل الأرضي الممنوحة بموجب القانون 29/09 المتعلق بالتهيئة والتعهير¹ والمرسوم التنفيذي 175/91².

ثانياً - كيفيات منح الامتياز في مجال العقار الصناعي:

سننطرق في كيفية منح الامتياز في مجال العقار الصناعي إلى طرق منح الامتياز، فالإطار القانوني الذي ينظم الحقيقة العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة والموجهة لإيجاز المشاريع الاستثمارية أسس كمبدأ عام منح الامتياز عن طريق المزاد العلني، وهذا هو الأصل، وقد أجاز المشرع استثناء منح الامتياز عن طريق التراضي وهذا ما سنتعرف عليه في عنصرين الأول منح الامتياز عن طريق المزاد العلني، والثانية منح الامتياز عن طريق التراضي.

أ- منح الامتياز عن طريق المزاد العلني:

لقد نص الأمر 04-08 السالف الذكر على أن الامتياز الممنوح على القطع الأرضية التابعة للدولة، يكون مبدئياً حسب طريق المزاد العلني المفتوح أو المحدد.

¹ القانون 29/90 المؤرخ في 12/01/1991 المتعلق بالتهيئة والتعهير، جريدة رسمية العدد 52، سنة 1991

² المرسوم التنفيذي 175/91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد القواعد العامة للتهيئة والتعهير والبناء، جريدة رسمية العدد 26 سنة 1991 م

إن هذا المبدأ الذي تم تحديد كيفيات وضعه حيز التنفيذ بموجب النصوص التطبيقية للأمر 04/08 تم توسيعه من طرف المرسوم رقم 153/09 السالف الذكر.¹

في هذا الشأن، فإن مصالح أملاك الدولة تشارك في عملية المزاد العلني سواء تعلق الأمر بمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة بالدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، أو على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة، وغير مستقلة المحلة، أو الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية²

يجري منح الامتياز بالمزاد العلني المفتوح أو المحدود على أساس السعر الابتدائي المحدد عن طريق مصلحة التقييم الكائن بمديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا. ويجب تحديد القيمة التجارية أخذًا بعين الاعتبار جميع عناصر التقييم الأرضي، مثل مساحتها طبيعياً تضاريسها، وطبيعتها القانونية، وموقع العقار.

كما يجب الأخذ بعين الاعتبار تخصيص الوعاء العقاري لتطبيقه القيمة الأساسية المناسبة للمشاريع ذات مساحة هامة الغير مبنية (المساحات الخضراء، موقف السيارات، الممرات... الخ)

وب مجرد تحديد القيمة التجارية بصفة موضوعية يتبع احتساب 5 بالمائة (20/1) من القيمة المرسوم عليها المزاد لتحديد الأتاوى السنوية لمنح الامتياز.

أن المبلغ النهائي المعلن عنه إرساء المزاد والذي يجب أن يساوي على الأقل السعر الابتدائي ويعد مبلغ الأتاوى السنوية الذي يدفعه صاحب الامتياز³

¹ التعليمية رقم 1258 المؤرخ في 08/02/2010 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية وال المتعلقة بمنح الامتياز طريق المزاد العلني.

² التعليمية رقم 0578 المؤرخة في 01/01/2010 المتعلقة بمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني، الصادر عن المديرية العامة للأملاك الوطنية

³ التعليمية رقم 7875 السالف الذكر

ويكون الامتياز عن طريق المزاد العلني أو ما يعرف بالمزايدة الشفوية، وإما بالتعهدات الممنوحة، يعلن قبل ثلاثون يوما على الأقل عن طريق ملصقات، وإعلانات تنشر في يوميين وطنيتين على الأقل ويجب أن تتضمن.

- مكان إجراء المزايدة

- تحديد تاريخ المزایدات الشفوية، أو تاريخ آخر أجل لإيداع التعهدات المحتممة وكذلك تاريخ فرز هذه التعهدات.

ب - منح الامتياز عن طريق التراضي :

لقد أجاز المشرع الجزائري استثناءً لمنح الامتياز عن طريق التراضي بناءً على المادة السادسة من الأمر 04/08 السالف الذكر، وعلى سبيل الحصر في الحالات المحددة في المادة السابعة من الأمر السالف الذكر وباقتراح المجلس الوطني وهي: CNI للاستثمار

- الحالات التي لها طابع الأولوية والأهمية الوطنية

- الحالات التي تشارك في تلبية الطلب الوطني للسكن

- الحالات المحدثة بقوة المناصب شغل أو القيمة المضافة

- الحالات التي تساهم في القيمة المناطق المحرومة والمعزولة.

وفي هذه الحالة يحدد من طرف مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا مبلغ الأتاوى بنسبة 5 بالمائة (20/1) من القيمة التجارية والمحسوبة وفق السوق العقارية المحلية مع الإشارة إلى إمكانية التخفيض مبلغ هذه الإتاوة على أساس مقرر مجلس الوزراء باقتراح من المجلس الوطني للاستثمار.

وعلى ذكر هذه الأخيرة أي المجلس الوطني للاستثمار فإن من مهامه الرئيسية أنه:

- يقترح إستراتيجية تطوير الاستثمار وأولويتها

- يقترح تدابير حفزية للاستثمار مسيرة للتطورات الملحوظة

- يفصل في الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار

- يفصل فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستبعد من نظام استثنائي
- يفصل في المزايا التي تمنح في إطار الاستثمارات
- يفصل، على ضوء أهداف تهيئة الإقليم، فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من النظام الاستثنائي المنصوص عليه في هذا الأمر.
- يقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ ترتيب دعم الاستثمار وتشجيعه.
- يبحث ويشجع على إحداث مؤسسات وأدوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار، وتنظيرها.
- يعالج كل مسألة أخرى تتعلق بالاستثمار.

ثالثا - إجراءات منح الامتياز في ظل العقار الصناعي:

إن إجراءات منح الامتياز تمر بمرحلتين مهمتين وهما:

اختيار المتعاقد مع الإدارة المانحة للامتياز كمرحلة أولى، ثم تنتهي بإبرام عقد الامتياز مرحلة ثانية.

أ- اختيار صاحب الامتياز:

إن القاعدة في القانون الخاص هي أن الأفراد أحرارا في اختيار شركائهم في العقد، أما في القانون العام فإن الإدارة لا تتمتع بهذه الحرية التامة¹.

ذلك أنها ترد عليها قيود تقييدها في عملية إبرام وتكوين عقد الامتياز، من ضرورة إتباع إجراءات محددة ومعينة، لاختيار صاحب الامتياز، وذلك لاعتبارات جوهريّة تهدف أساسا إلى المحافظة على المالية العامة للدولة بتوفير أكثر وفرة وقدرة مالي ممك

¹ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2009، ص 366

للخزينة العامة في الدولة، كما تهدف أيضاً إلى أن تلتزم الإدارة بالتعاقد مع صاحب الامتياز الكفاء والأقدر فنياً على تحقيق أغراض العقود الإدارية بصرف النظر عن اعتبار المصلحة المالية للخزينة العامة¹.

وبالرجوع إلى القوانين المعتمدة بها في مثل هذه الحالات نجد أن التشريعات لم تتنظم طريقة اختيار صاحب الامتياز وبالرغم أن القانون 04/08 نص على أسلوبين لاختيار صاحب الامتياز كما أسلفنا سابقاً وهي المزاد العلني التراضي بناءً على طلب المتعاقد. وبالرجوع إلى التعليمية رقم 842/3-94 المذكورة لأنفاً نصت على أن صاحب الامتياز يجب أن يختار وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وهذه الأخيرة تتحقق عن طريق المزايدات، مع ضرورة أن تتم عملية شفافية في جميع المراحل، وذلك بهدف ضمان المنافسة المشروعة ، والاعتراف الجدي في أوقات معروفة².

كما تجدر الإشارة إلى أن إجراءات منح الامتياز الإدارية طويلة ومعقدة تختلف بتنوع القطاعات، وبتنوع النصوص التشريعية والتنظيمية التي يحكمها ويجب أن يحتوي ملف المترشح للامتياز في كل القطاعات على ما يلي:

تسمية صاحب الامتياز، عنوان الشركة، الشكل القانوني، عنوان مقر الشركة، وكذا صفة مضي الطلب.

- الهدف من المشروع
- المميزات التقنية الرئيسية
- مدة الامتياز المطلوبة

¹ عمار عوادبي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005 ص 202

² التعليمية 842/3-94 عن وزارة الداخلية بتاريخ 07 سبتمبر 1994، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها

- تكلفة المشروع التقديرية، التاريخ التقديرى لبداية الأشغال

ب - إبرام عقد الامتياز:

إن مرحلة انعقاد عقد الامتياز تسبقها مرحلة صدور القرار، ثم تليها مرحلة التصديق على عقد الامتياز، وهما مراحلتين مهمتين في حياة عقد الامتياز، فقبل انعقاد الامتياز بين صدور قرار بالتعاقد من السلطة مانحة الامتياز أو السلطة الوصية. لأن الأصل في العقود الإدارية باعتبار عقد الامتياز نوعاً منها بأن الاختصاص بإبرام العقود الإدارية يمارسه أشخاص محدودين في القانون يعقدون باسم الإدارة لحسابها، وبالتالي لا يمكن لأي موظف من موظفي الإدارة أن يبرم عقداً إدارياً، ما لم يكن مختصاً بذلك وهذا ما يشكل شرطاً

الاختصاص في العقود الإدارية الذي يقابل شرط الأهلية في القانون المدني¹

وعملأ بالمادتين 59-60 من القانون 30/90 المؤرخ في 12/01/1990 المتضمن قانون الأموال الوطنية. فإن السلطات الإدارية المكلفة بتسخير الأموال الطبيعية الاصطناعية التابعة للدولة هي وحدها المخولة في حدود اختصاصها اتخاذ قرارات إدارة مرافق الأموال العمومية وتسخيرها وحمايتها والمحافظة عليها إذ حسب المادة 147 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المذكور أعلاه فإنه يختلف الموقع من جانب السلطة مانحة الامتياز، حسب الشخص المعنوي العام مانح الامتياز، فيوقع الوالي باسم الولاية ورئيس المجلس الشعبي باسم البلدية. ومدير ورئيس المؤسسة باسم المؤسسة العامة، أما فيما يخص الأموال العمومية الاصطناعية التابعة للدولة، فيمنح امتيازها، ويوقعه إما وزير المختص حسب كل قطاع باسم الدولة، أو الهيئات العمومية المكلفة بتسخير مرفق عام.

¹ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 211

أما شريك الإدارة في العقد فيمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وفي هذه الحالة يقع صاحب الامتياز بنفسه العقد، كما يمكن أن يكون شخصاً معنوياً فتطبق حينئذ قواعد القانون الخاص لتحديد ممثله فيوقع عقد الامتياز الممثل القانوني لهذا الشخص.

أما التصديق على الامتياز فيشترط بعض النصوص التشريعية والتنظيمية ضرورة صدور قرار بالتصديق كما هو الحال في كل من قانوني البلدية والولائية، حيث يشترط ضرورة مصادقة الوالي على عقود الامتياز المبرمة بموجب قرار من الوالي، وهذا ما نص عليه قانون الولاية "يصادق على العقود الإدارية المبرمة في هذا الصدد بموجب قرار الوالي، وينبغي أن تكون مطابقة لدفتر الشروط النموذجي المصدق عليه وفق للقواعد والإجراءات المعمول بها"

كما قد يشترط المشرع المصادقة على الاتفاقيات المبرمة بموجب مرسوم، كما هو الحال للمرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، حيث تنص المادة 03 من المرسوم "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة المرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناءً على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية، والطرق السريعة"

كما تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 43/2000 المؤرخ في 26 فبراير 2000 الذي يحدد شروط استغلال الخدمات الجوية وكيفياته¹. على أنه "يصادق على اتفاقية الامتياز، ودفتر الشروط المرفق بها، بمرسوم تنفيذي في مجلس الحكومة وتنشران في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"

¹ المرسوم التنفيذي رقم 43/2000، المؤرخ في 26 فبراير 2000، والمحدد لشروط استغلال الخدمات الجوية، وكيفياته

الجريدة الرسمية رقم 08، لسنة 2000

المطلب الثاني

أحكام الامتياز في مجال العقار الصناعي

سيتم دراسة هذا المطلب في ثلاثة فروع

الأول سيخصص لدراسة آثار الامتياز في مجال العقار الصناعي والثاني لدراسة إنهاء الامتياز في مجال العقار الصناعي والثالث يعالج المنازعات الناتجة عن عقد الامتياز في مجال العقار الصناعي

الفرع الأول

آثار الامتياز في مجال العقار الصناعي

إن دراسة آثار في مجال العقار الصناعي ستقودنا حتماً إلى دراسته من حيث الحقوق والالتزامات لأطراف الامتياز، وكذا تتفيد كعنصر ثانٍ.

أولاً - حقوق والالتزامات لأطراف الامتياز في مجال العقار الصناعي:

الالتزام يرتب حقوقاً والالتزامات لكل من صاحب الامتياز والإدارة مانحة الالتزام، لذا سيتم دراسة حقوق والالتزامات صاحب الالتزام ثم دراسة حقوق والالتزامات الإدارية المانحة للالتزام.

أ- حقوق والالتزامات صاحب الامتياز:

1- حقوق صاحب الامتياز:

إن تتفيد عقد الامتياز في مجال العقار الصناعي يرتب حقوقاً لصاحب الامتياز أي الطرف المتعاقد مع الإدارة، وهذا ما نص عليه الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والمراسيم التطبيقية له وهي:

- الحق في الحصول على رخصة البناء:

لصاحب الامتياز الحق في الحصول على رخصة البناء على القطعة الأرضية موضوع انجاز المشروع الاستثماري محل الامتياز مع مراعاة قواعد التعمير ومعاييره، والبيئة وهذا ما نصت عليه المادة 11 من الأمر السالف الذكر.

- الحق في ترتيب رهن عقاري:

لصاحب الامتياز بالإضافة إلى الحق الحصول على رخصة البناء له الحق في ترتيب رهن عقاري على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز بناءاً على المادة 11 من الأمر 04/08 السالف الذكر. وكذا البناءات المقررة إقامتها وتشييدها على الأرض محل الامتياز. وهذا لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته فقط إذا منح الامتياز يرتب حقاً عيناً عقارياً.

- الحق في التنازل عن ملكية البناءات المنجزة بعد اتمام المشروع الاستثماري:

تنص المادة 11 من الأمر السالف الذكر "يخلو منح الامتياز المستفيد منه الحق الحصول على رخصة البناء، كما يسمح له زيادة على ذلك بشأن رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز، وكذا على البناءات المقررة إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها، وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع التي مباشرته فقط..."

كما تنص المادة التاسعة عشر 19 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المحدد شروط كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة وال媿ة لإنجاز مشاريع استثمارية حيث اشترط لكي يتم التنازل عن:

- انجاز البناءات المقررة في المشروع الاستثماري المعاينة قانوناً بشهادة المطابقة المسلمة من مصالح التعمير

- بدء النشاط المعين قانوناً وحسب الحالة من اللجنة المذكورة المساعدة المذكورة سابقاً، أو من الهيئة المكلفة بالمدينة الجديدة
- يجب أن يكون بدء النشاط معين قانوناً 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- التزامات صاحب الامتياز:

من أهم الالتزامات الواقعية على صاحب الامتياز في مجال العقار الصناعي هو احترام بنود دفتر الشروط، ودفع ما عليه من مصاريف وضرائب وكذا احترام الارتفاعات والممتلكات الثقافية وسيتم تفصيل ذلك ما يلي:

- الالتزام باحترام بنود دفتر الشروط:
ولعل دفتر الشروط الملحق بالعقد يعتبر من أهم المميزات التي يتميز بها عقد الامتياز، حيث يتربّط على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول والالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل اسقاط حق الامتياز لدى الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً وهذا ما نصت عليه المادة 12 من الأمر 04/08 وكذا المادة 20 من المرسوم السالف الذكر.

- الالتزام بدفع المصاريف والضرائب:

بالرجوع إلى دفاتر الشروط المرفقة بالرسوم التنفيذي رقم 152/09 سالف الذكر وكذا المرسوم التنفيذي رقم 153/09 المحدد لكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير مستقلة المحطة، والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها نجدها أنها اشترطت على صاحب الامتياز ما يلي:

- دفع الأتاوى السنوية المحددة من قبل إدارة أملاك الدولة.
 - دفع مصاريف والملصقات والنشرات أو أية مصاريف أخرى مستحقة قبل المزايدة
 - رسم النسخة الأصلية لمحضر البيع والملحقات المشتركة لدفتر الشروط والمخطط الإجمالي.
 - رسم تسجيل الملحقات المشتركة
 - أجر مصلحة أملاك الدولة حقوق التسجيل، حقوق الإشهار حيث أن حقوق الشهر العقاري تقع على عاتق صاحب الامتياز
 - ثمن نسخة التنفيذية عند الاقتناء
- وقد تضمن دفتر الشروط السالف الذكر، أيضاً أن صاحب الامتياز ملزم بدفع الضرائب والرسوم والمصاريف الأخرى التي ستلحق بالأصل العقاري الممنوح عليه حق الامتياز وتكتفى ابتداءً من تاريخ بدء الانتفاع لكل التكاليف المتعلقة بالمدينة الجديدة وشبكة الطرق السريعة الشرطة وغيرها وكذا التنظيمات الإدارية الموجودة أو التي ستوضخ بدون أي استثناء أو أي تحفظ¹.

الالتزام باحترام الارتفاعات والممتلكات الثقافية:

يتمتع الفائز بالمزاد العلني بالارتفاعات وتحمل الارتفاعات السلبية الظاهرة منها والباطنية، الدائمة أو المتقطعة التي يمكن أن تنتقل الأصل العقاري محل منح الامتياز² وللدولة حق الاحتفاظ بملكية كل الممتلكات الثقافية، خصوصاً البناءات، الفسيفساء، والنقوش القديمة، والأسلحة، والمناجم، والمعادن الموجودة والتي قد تكتشف في الأصل العقاري محل الامتياز أو في باطنه، كل هذا بالتنسيق مع مدير أملاك الدولة وبعلم مدير

¹ أحمد جبورى، المرجع السابق، ص 101

² أحمد جبورى، المرجع نفسه، ص 101

الثقافة المختص إقليميا بناءا على القانون 04/98 المؤرخ في 15/06/1998 والمتعلق

بحماية التراث الثقافي¹

ب - حقوق التزامات الإدارة المانحة للامتياز:

إن حقوق صاحب الامتياز يجب أن تتحترم من الإدارة مانحة للامتياز ، وبالتالي تعتبر التزامات تجاه صاحب الامتياز كما أن التزامات صاحب الامتياز هي في حد ذاتها حقوقا للإدارة المانحة للالتزام يجب أن تتحترم من قبل صاحب الالتزام وعليه يمكن أن نتناول حقوق الإدارة ثم سنتناول التزامات الإدارة.

1- حقوق الإدارة المانحة للامتياز:

إن احترام بنود دفتر الشروط يعد الركيزة الأساسية لتقرير حق الإدارة في تكريس مبدأ المحافظة على العقد مع صاحب الامتياز ويدع الفيصل في تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 152/09 السالف الذكر أن حق الإدارة هو دفع الحقوق والإتاوة السنوية الملقاة على عائق صاحب الامتياز مقابل الانتفاع بالعين على الامتياز والمحددة كما يلي:

- عندما يمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني فإن مبلغ الأتاوى السنوية يمثل المبلغ الناتج عن عملية المزايدة.

- عندما يمنح الامتياز بالتراصي يجب أن يمثل الإتاوة السنوية من طرف إدارة أملاك الدولة 20/1 (5 بالمائة) من القيمة التجارية للأصل العقاري، والذي يمثل السعر الافتتاحي عند منح الامتياز عن طريق المزاد العلني.

ويمكن تحيبن قيمة الإتاوة كل 11 سنة على أساس تقييم تعدد مصالح أملاك الدولة بالرجوع إلى السوق العقارية كما يكلف للمشاريع الاستثمارية أن تستفيد من الامتياز

¹ القانون 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998م، المتعلق بحماية التراث الثقافي، جريدة رسمية العدد 44، سنة 1998م

CNI بالتراسي و هذا بناءاً على اقتراح المجلس الوطني للاستثمار و يعد قرار من مجلس الدولة.

2 - التزامات الإدارة مانحة الامتياز:

كما أسلفنا ذكرنا فيما سبق أن حقوق صاحب الامتياز يشكل التزامات الإدارة مانحة الامتياز

ثانياً - تنفيذ عقد الامتياز في مجال العقار الصناعي:

سيتم دراسة تنفيذ الامتياز في مجال العقار الصناعي من خلال العناصر التالية (أ) بداية انطلاق الامتياز و (ب) الضمانات و (ج) المدة وفق التفصيل التالي:

أ-بداية انطلاق الامتياز:

إن عقد الامتياز يعتبر كغيره من العقود الإدارية يضم في طرفيه الإدارة وصاحب الالتزام ولكن الخاصية التي يمتاز بها عقد الامتياز عن غيره من العقود الإدارية الأخرى كونه يكون مرافقاً بدفتر الشروط والذي يشمل كل تفاصيل برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز. فعند تسليم عقد الامتياز من إدارة أملاك الدولة والذي يمثل نقطة انطلاق المشروع الاستثماري والمتمثل في حيازة القطعة الأرضية محل الامتياز، وببداية الانتفاع وكما يجب على المستثمر أن يحترم آجال التنفيذ بما فيها مرحلة البناء ومرحلة الاستغلال، واحترام المخططات المعدة من الإدارة مانحة الالتزام والتزامه بالتحويل.

ب - الضمانات المتعلقة بالامتياز:

تنص المادة 09 من المرسوم 417/04 المؤرخ في 20/12/2004 على مايلي:

"يتعين على صاحب الامتياز اكتتاب جميع التأمينات التي تغطي الأخطار الناجمة عن إنجاز أو تسيير الامتياز وتلك المتعلقة بالتزاماته ومسؤولياته"¹

¹ المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20/12/2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدة لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسييرها، الجريدة الرسمية العدد 82 سنة 2004

هذا من جهة لصاحب الامتياز، ومن جهة أخرى أن صاحب الامتياز لا يحق له أن يطلب لأي ضمان أو تخفيض في الثمن بسبب الإتلاف أو خطأ في تعيين القطعة أو مساحتها، كما أن القطعة تبقى متعلقة بامتياز خاص يضمن حقوق الدولة، إلى يوم انتهاء العقد.

ج - المدة:

يمنح الامتياز لمدة أدنها ثلاثة وثلاثون سنة (33 سنة) قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسعة وتسعون سنة (99 سنة) وفي حالة عدم التجديد يتعين على مالك البناءيات دفع إتاوة سنوية لفائدة الدولة التي تحدها مصلحة التقييم بإدارة أملاك الدولة تدفع إلى إدارة أملاك الدولة المختصة إقليمياً.

الفرع الثاني

انتهاء عقد الامتياز في مجال العقار الصناعي

أولاً - إنهاء الامتياز بطريقة طبيعية:

ينتهي الامتياز إما بطريقة طبيعية بانتهاء المدة القانونية له وفي ثلاثة وثلاثين سنة في حالة عدم تجديده ويمكن تجديده مررتين أقصاها تسعة وتسعون سنة ويرتب عند إنهاء في الآجال المحددة استرجاع الدولة للعقار محل الامتياز ويمكن لصاحب الامتياز أن يتمالك البناءيات المشيدة حيث يتم التنازل عن القطعة الأرضية المقام عليها البناءيات بناء على تعويض هذا الأخير للإدارة مانحة الامتياز.

ثانياً - إنهاء عقد الامتياز بطريقة غير طبيعية (الفسخ)

ينتهي الامتياز عن طريق الفسخ في أي وقت باتفاق الأطراف وبمبادرة الإدارة وهذا ما يعرف بإسقاط الامتياز.

أ- الفسخ الاتفاقي للامتياز:

وهو الذي يتم بين السلطة مانحة للامتياز وبين صاحب الامتياز قبل نهاية مدة عقد الامتياز، وكون أن الفسخ الاتفاقي للامتياز في مجال العقار الصناعي لا يختلف عن الفسخ الاتفاقي للامتياز في المرافق العامة، فهو يتم عن تراضٍ كامل بين الإدارة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، وبمقتضاه يتولى بواسطته تقدير تعويض الذي يبذله صاحب الامتياز وكيفية دفعه وتلّجأ الإداره عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الاتجاه إلى طريقة الاستيراد، كما أنه يمكن للمتعاقدين القيام بإجراء فسخ العقد في أي مرحلة كان عليها تنفيذ العقد بإتباع نفس إجراءات التعاقد، أي مرحلة كان عليها تنفيذ العقد بإتباع نفس إجراءات التعاقد، أي عن طريق عقد يتضمن فسخ العقد محرر من طرف مدير أملاك الدولة .

ب - إسقاط الامتياز:

في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية أجاز المشرع للإدارة المتعاقد معه إلى اللجوء إلى إسقاط الامتياز وهذا ما أقره الدفتر الشروط المرفق بالمرسوم 152/09 السالف الذكر، وكذا دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 153/09 لكن يشترط توجيه إذاريين بر رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، وفي حالة عدم الامتثال تلّجأ الإداره إلى إسقاط الامتياز عن طريق القضاء المختص مع مباشرة إجراءات الإسقاط مع العلم أن المشرع فرق بين الحالات التي يجب فيها الإسقاط وكذا الحالات التي يمكن معالجتها قبل اللجوء إلى الجهات القضائية وهي :

- عن عدم انتهاء صاحب الامتياز عن المشروع الاستثماري في الآجال المحددة في العقد مع احترام طبيعة المشروع والبرنامج المحدد في دفتر الشروط ورخصة البناء.
- يمكن منح صاحب الامتياز أجلا إضافيا من سنة إلى ثلاثة سنوات حسب طبيعة المشروع الاستثماري.

في حالة عدم إتمام المشروع عند انتهاء الأجل الإضافي، فإن إسقاط حق الامتياز يؤدي بدفع الدولة تعويضاً مكافلاً فائضاً القيمة التي لأتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة الموارد وسعر اليد العاملة المستعملة من افتقطاع نسبة 10 بالمائة على سبيل التعويض وتحدد إدارة أملاك الدولة المؤهلة إقليمياً فائضاً القيمة.

عند إنجاز البناءات في الأجل المحددة وبدون مطابقتها للبرنامج المحدد و/أو رخصة البناء، فإن إسقاط الحق يتم بدون تعويض.

- عند عدم إنجاز المشروع في الأجل المحددة مع عدم مطابقة البناءات مع البرنامج المحدد و/أو رخصة البناء، فإنه لا يمكن لصاحب الامتياز طلب الاستفادة من التعويض

- عند النطق بهدم البناءات من طرف القضاء المختص، فإنه يتعين على صاحب الامتياز وبمصالحه الخاصة القيام بإعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية.

- تحول الامتيازات والرهون التي يحتمل أنها أتقللت القطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المخل بالتزاماته إلى مبلغ التعويض الناجم عن إسقاط الحق.

الفرع الثالث

المنازعات الناجمة عن الامتياز في مجال العقار الصناعي

تناول في هذا الفرع تحديد طبيعة منازعات العقار الصناعي أو الموجه للاستثمار والتي تتمحور أساساً في المنازعات العقار الصناعي أو بعمليات منح الامتياز، والتي تتم بموجبها استغلال الوعاء العقاري المخصص من أراضي التابعة لأملاك خاصة للدولة وأراضي الواقعة داخل المنطقة الصناعية والنشاطات، للإشارة فقط فإن التحكيم غير مخصص للفصل في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية التي يعود فيها الاختصاص

لجهات القضاء بصفة مطلقة بحيث أن إلغاء وفسخ العقود الرسمية لا يتم إلا أمام الجهات القضائية المختصة.

ولما كان عقد الامتياز يرتب آثارا هامة سواء في مرحلة تنفيذه، أو في مرحلة انقضائه، فإنه قد ينتج عنها بالضرورة منازعات هذه الأخيرة قد تنشأ بين السلطة مانحة الامتياز وبين صاحب الامتياز ولمعالجة هذا الفرع سيتم تحديد طبيعة المنازعات أولاً والجهات القضائية المختصة ثانياً.

أولاً - تحديد طبيعة المنازعات المتعلقة بالعقار الصناعي:

إن الامتياز عقد وعليه فإنه يمر بمراحل أساسية وهي الإبرام والتنفيذ والإنهاء (الفسخ) والتي تتناولها في ثلاثة نقاط أساسية.

أ-منازعات إبرام الامتياز:

يتم منح الامتياز كما سبق شرحه عن طريق قرار إداري، صادر عن وكالة ترقية الاستثمار ودعمه، أو اللجنة الولاية لدعم الاستثمار غير أنه قد يحدث أن لا ترد هذه الأخيرة على طلب المعنى بالامتياز في الأجال المحددة، أو ترد إليه بالرفض وهذا طبقاً للمواد 09 و 14 و 29 من القانون 12/93 السابق ذكره، مما يمنك المستثمر رفع طعن إداري للفصل في قرار الرفض الصريح أو الضمني للوكالة الوصية عليها والتي عليها أن تفصل في هذا الاحتجاج في أجل أقصاه خمسة عشر 15 يوما، بقرار إداري غير قابل للطعن قضائيا¹

لكن بعد صدور الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية أصبح الامتياز يكرس بعقد تبرمه إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا بناءاً على المزادات. ومن المنطقي فإن قرار الترخيص بالامتياز وقرار رسو المزاد يمكن الطعن ضدها في حالة

¹ بوجدة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 99

عدم شريعتها في حين أن العقد المتضمن إبرام الامتياز هو عقد تفويضي لقرار رسو المزاد وفي حالة إلغاء قرار رسو المزاد يلغى معه العقد.

ب - المنازعات الناتجة عن قرار سحب الامتياز:

على خلاف المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار فإن الأمر 04/08 السالف الذكر لا يمكن سحب الامتياز عن طريق قرار فلا بد للجوء إلى القضاء، وهذا عندما يظهر حالة عدم قيام المستفيد بإنجاز مشروعه في المدة المحددة في العقد أو إخلال بأحد التزاماته تجاه الإداره، وعليه من خلال تنفيذ الامتياز لا يمكن تصور إلا المنازعات التي قد تنشأ بين صاحب الامتياز والغير حول الحدود أو حول التعدي، أين يجب على الدولة حماية أملاكه، أما في حالة الاعتداء المادي فعن الدعوى ترفع من صاحب الامتياز ضد الغير.

ج - المنازعات المتعلقة بفسخ عقد الامتياز :

كما سبقت الإشارة إليه، فإنه في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية أجاز المشرع للإدارة اللجوء إلى القضاء المختص قصد طلب فسخ الامتياز¹ كما يكون الفسخ في حالة عدم تنفيذ المستثمر لالتزاماته بإنجاز المشروع أو تنفيذ الجزئي للمشروع.

وطبقاً للمرسوم التنفيذي 322/94 السالف ذكره، بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة والتي تمثل صورتها الأساسية في المناطق الخاصة، فعنه يمكن فسخ عقد الامتياز دون اللجوء للقضاء في أي وقت وباتفاق الطرفين.

غير أنه يفسخ هذا العقد عن طريق القضاء في حالة عدم احترام المستفيد بالالتزامات المفروضة والأجال المحددة في دفتر الشروط وبالإضافة إلى الحالات المذكورة المرتبة لفسخ عقد الامتياز هناك حالات أخرى وهي:

¹ أحمد جبوري، المرجع السابق، ص 109 .

- حالة التأجير الثانوي أو التنازل عن حق الامتياز دون موافقة الوكالة وإدارة أملاك الدولة صراحة كتابيا

- حالة استعمال القطع الأرضية أو جزء منها الممنوح امتيازها لأغراض غير تلك التي أنشئ عليها الامتياز، كتغيير النشاط المتفق عليه في دفتر الشروط.

ثانيا-الجهات القضائية المختصة في حل المنازعات المتعلقة بالامتياز في مجال العقار الصناعي:

إن الجهات القضائية التي تقضي في استقلال العقار الصناعي عن طريق الامتياز تختلف على حسب الجهات المتعاقدة مع المستفيد وبحسب مالك القطعة الأرضية، والعقد المبرم المنظم لاستقلال العقار الصناعي عن طريق الامتياز.

أ-اختصاص القضاء الإداري:

ويكون الاختصاص للقضاء الإداري بحسب المعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري، طبقاً للمادة 07 من القانون الإجراءات المدنية والتي تقابلها المادة 800 من قانون الإجراءات الجديدة إذ أن جميع المنازعات التي تكون فيها لإدارة سواد الدولة أو الولاية أو أي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفاً فإن الاختصاص يعود للمحاكم الإدارية حالياً الغرف الإدارية على مستوى المجلس القضائي فصفة ابتدائية أو اختصاص مجلس الدولة بصفة ابتدائية وتهيئة، فيما يخص القرارات الامركرية على حسب المادة 09 من القانون العضوي رقم 198 المتعلقة بمجلس الدولة وبخصوص منازعات العقار الصناعي، فإنه اختصاص القضاء الإداري ينعقد بمناسبة المنازعات المتعلقة بالأراضي التابعة لأملاك الدولة الخاصة، إذا أنه مدير أملاك الدولة هو الذي يتولى إبرام العقود المتعلقة باستغلال تلك الأراضي.

بالنسبة لعقد الامتياز كان نص المادة 10 من الأمر 04/08 المتعلقة بشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة، إذ أن عقد الامتياز يتولى

تحريره مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً، أي مكان موقع العقار، فعقد الامتياز هو عقد إداري والمادة 12 من نفس الأمر تنص على أن مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً هو الذي يتولى رفع دعوى إسقاط والأصح فسخ عقد الامتياز أمام الجهة القضائية المختصة، وبالتالي طبقاً للمعيار العضوي فإنه الاختصاص يكون للمحاكم الإدارية، أي الغرفة المحلية المنعقدة على مستوى المجالس القضائية حالياً، فكل منازعة حول فسخ عقد الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الدولة الخاصة وهذا بعد توجيهه اعتذارين للمستفيد من حق امتياز¹.

أما فيما يخص مسألة التعويض عن فسخ عقد الامتياز فإن الدولة تدفع تعويضاً للمستثمر بعنوان القيمة المضافة المحتملة التي أجزأها المستثمر على القطعة الأرضية على أساس الأشغال المنجزة بصفة نظامية، والتي تحدد في قيمة البناء واليد العاملة مع اقطاع 10 بالمائة على أساس التعويض للدولة ومصالح أملاك الدولة هي التي تحدد القيمة المضافة على القطعة الأرضية السالفة الذكر، وفي حالة ما كان قضى بهدم البناء المنجزة فإنه يتعين على المستثمر أن يعيد القطعة الأرضية إلى حالتها الأصلية وتنتقل مباشرةً بعد فسخ الامتيازات والرهون المقيدة على القطعة الأرضية من طرف المستثمر إلى مبلغ التعويض الذي يستحقه هذا الأخير وبالتالي تستحق مبالغ الرهون والامتيازات منه².

إذا فعقود التنازل التي تمت سابقاً على الأراضي التابعة لأملاك الدولة والمحررة من طرف مصالح أملاك الدولة تعتبر عقود إدارية، يختص القضاء الإداري فيها من أجل فسخها أو بطلانها وبإضافة إلى ذلك فإن كل الدعاوى الناتجة عن استغلال الوعاء العقاري المتخصص من أراضي التابعة لأملاك الدولة يمثلها مدير أملاك الدولة المختص

¹ المادة 12 من الدفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 121/07 المتضمن تطبيق الامر 11/06

² المادة 12 من الأمر 04/08 السالف الذكر

إقليميا بصفته مفوض من طرف وزير المالية الذي يمثل الدولة أمام القضاء في المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة.

أما فيما يخص تكوين الوعاء العقاري المخصص للاستثمار ومنازعة الغير في ملكية الأراضي التابعة لأملاك الدولة المنوحة للمستثمرين بموجب عقد الامتياز فإن منازعة الغير تكون موجهة للمستثمر صاحب حق الامتياز والدولة بصفتها مالكة ممثلة في مدير أملاك الدولة المختص إقليميا.

والقضاء الإداري مختص أيضا في المنازعات التي تقوم بين البلديات والغير فيما يخص عمليات الاستفادة على قطع أراضي تابعة لأملاك البلديات والتي يتولى القضاء الإداري إلغاء معظمها على أساس المادة 83 من قانون التوجيه العقاري التي تحيل الاختصاص له تسهيل الحافظة العقارية للبلديات أي الوكالة الولاية لتسهيل التنظيم العقاري بين الحضاريين.

ج - اختصاص القضاء العقاري:

يؤول الاختصاص إلى القضاء العادي في مجال استغلال العقار الصناعي في المنازعات والتي تنشأ بين صاحب الامتياز والغير حول تنفيذ عقد الامتياز سواء ترفع من الغير أو ترفع من طرف صاحب الامتياز كونها منازعات بين الخواص خاصة تلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، غير أنه لا يكون اختصاص للقضاء العادي على أساس أن هذا العقار يعتبر عقدا إداريا يختص القضاء الإداري للنظر فيه ويكون على الأرضي التي تملكها الدولة، إلا أنه بإمكان أن يمنح الاختصاص للقضاء العادي قياسا على ما كان معمول به بموجب المادة 08 من المرسوم 51/90 المؤرخ في 06/02/1990م المتعلقة بإسقاط حق الانتفاع في إطار المستثمرات الفلاحية التي يعود الفصل فيها إلى القضاء

العادي إذ أن القاضي العادي أقرب إلى أحكام الفسخ وإسقاط الحقوق العينية العقارية منه إلى القاضي الإداري الذي يعتبر قاضي ملائمة وتقدير المشروعية كقاعدة عامة¹.

¹ مخوف بوجرة، المرجع السابق، ص 111

خانم

خاتمة:

يعد العقد الامتياز من أشهر العقود وأقدمها على الإطلاق فقد اشتهر منذ العصور الأولى للعهد الإسلامي ثم العهد العثماني، وبعده العهد الاستعماري، انتقالاً للمرحلة الاشتراكية للدولة المستقلة، ثم مرحلة الاقتصاد الليبرالي التي تبنتها الجزائر الديمقراطية بعد دستور 1989 م وقد اعتبر وليد الايديولوجية الليبرالية في تسيير المرافق العمومية، كما ساير كل الأنظمة خلال كل المراحل باعتباره وسيلة للتسيير والاستغلال والإدارة فهو اختيار ايديولوجي يتماشى مع النظام الليبرالي، يسمح بخصوصية تسيير واستغلال المرافق العامة من طرف الخواص بأكثر فعالية.

كما أنه يتماشى الامتياز مع إدارة واستغلال الأماكن الوطنية العمومية، التي تخضع لقواعد المنع الثلاثية وللناظرة التقليدية القائمة على الاستعمال الجماعي للأماكن والاستعمال المباشر أو عن طريق المرافق العمومية، هذا من جهة ومن جهة أخرى الامتياز أن الأماكن العمومية الخاصة تؤدي وظيفة امتلاكيه وماليه فإنها بلا تتماشى والامتياز وبالرغم من هذا فإن المشرع خرج عن هذا المبدأ العام وطبق الامتياز على هذه الأماكن وعلى العقارات التابعة للدولة خاصة الفلاحية والصناعية، غير أنه تختلف عن الامتياز في القواعد العامة لكونه لا يتضمن قرارات تنفيذية، ولا يجوز للإدارة التدخل في إدارة الأماكن سوى حقها في المعلومات حول إدارة المشروعات، وحق الرقابة.

وعليه فإن الامتياز في مجال الأماكن الوطنية الخاصة سواء الفلاحية والصناعية له بعض الخصائص في مجال القواعد العامة، كما له بعض الخصائص العقود الخاصة المعروفة في مجال القانون المدني ولكنه يختلف عن الاثنين، ولا يمكن مرده لأي منهما، وعليه فهو عقد ذو طبيعة خاصة تحكمه نصوص خاصة به، جاد به المشروع الجزائري حماية هذا النوع من العقارات لما لها من أهمية اقتصادية واستراتيجية.

وباعتبار أن الامتياز عقد يبرم بين صاحب الامتياز والجماعات العمومية، سواء كانت مسيرة أو مالكة من الدولة أو الولاية أو البلدية، يلاحظ من الناحية العلمية أنه لا يوجد نص جرد يفرق بين ما هو للدولة، وما هو مملوك للولاية، وما هو مملوك للبلدية هذى إشكالية لم يجب عليها المشرع الجزائري في النصوص الخاصة، أو العامة هذا من جهة ومن جهة أخرى ان المشرع الجزائري حاول حماية العقار الفلاحي والصناعي عن طريق الامتياز وفق نصوص لسنة 1997 بالنسبة للعقار الفلاحي وسنة 1993 بالنسبة للعقار الصناعي والتي أثبتت عدم نجاعتها، والإشكالية ليست في الاستغلال، وإنما في تعزيز طرق الرقابة والردع في حالة التلاعب بالعقار الذي هو الركيزة الأساسية للاقتصاد الوطني.

كما يلاحظ أن صيغة المنح الامتياز لا تقتصر اهميتها فقط في جلب الاستثمار، وإنما تعد في الآليات الهدافه التي تدعمه، وذلك من خلال تأسيس حقوق عينية على المنشآت والبنيات والتجهيزات ذات الطابع العقاري، وبالتالي نوع من الاستقرار لصالح الشاغلين الفرديين للأملاك الوطنية العمومية والخاصة، سواء كان ذلك على الصعيد القانوني أو المالي.

وما يمكن قوله هو أن عقد الامتياز لا يحقق فقط الاقتصادي للأسلام الوطنية، بل يحقق أيضا هدف المشرع وهو جعل الأملاك سواء كانت خاصة أو عمومية تحقق أغراض مالية منها في ذلك الثروات الطبيعية على أساس أن الأتاوى التي يدفعها صاحب الامتياز لفائدة الميزانية تحدد على أساس القيمة الإيجارية وكذا على أساس نتائج الاستغلال التي يحققها صاحب الامتياز.

وفي ختام هذا العمل المتواضع نقترح جملة من الاقتراحات واستنتاجات، أهمها توسيعة مجال استغلال الأملاك العمومية خاصة لشمل تسخير المساحات والموقع المحمية مع خصوصية الامتياز القوانين الخاصة لحاجة مثل هذه المناطق من أجل انتقاء البعد

الاقتصادي والاستراتيجي لهذه الأموال وكذا المرافق العمومية مثل: مراقب الصحة والتعليم وذلك لتحسين من مستوى الخدمات المقدمة للجمهور لرفعها لمطاف الخدمات المقدمة في الدول المتقدمة.

واقتراح صدور قانون خاص مستقل لتنظيم كافة جوانب المتعلقة بأحكام عقد الامتياز، وتقرير الضمانات المقدمة كالرهون لفائدة البنوك من أجل استيفاء ديونها إضافة إلى الإسراع بإصدار النصوص التنظيمية للقانون 14/08 الذي يعتبر المرجعية لمنح حق الامتياز، إذ لا يعلق النص على حق وبالمقابل عدم وجود الآليات القانونية للتمتع بذلك الحق على أرض الواقع.

كما نقترح تقرير سبل الرقابة والردع للدولة لمختلف مؤسساتها وأعمال السبل الردعية في حالة الإخلال بالالتزامات الاستغلال السليم باعتبار العقار الفلاحي والصناعي يعد ركيزة الاقتصاد الوطني.

وأخيرا يمكن القول أنه عقد الامتياز يشكل الخيار الأفضل والأمن لاستغلال الأموال الوطنية، والعقارات التابعة للدولة، لتحقيق المنفعة العامة للجمهور وحماية وضمان حياة أفضل للأجيال المستقبلية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

الكتب العامة:

1. القاضي إلياس ناصيف، عقد البوت، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، سنة 2006.
2. إبراهيم الشهاوي، عقد الامتياز المرفق العام، bot دراسة مقارنة، مؤسسة الطوبيجي، الطبعة الأولى، القاهرة، لسنة 2003.
3. الفيروز أبادي القاموس المحيط، دار الفكر والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة 2010.
4. أحمد عثمان عياد، السلطة العامة في العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1990
5. أحمد محيو (ترجمة محمد صاصيلا) محاضرات المؤسسات العمومية الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1985.
6. بوجردة مخلوف، الهقار الصناعي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر سنة 2009.
7. بن رقية يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للاستغلال التربوي، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2001.
8. بلعور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانوني المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، طبعة 1988.
9. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية والتشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائري، طبعة 2006.
10. حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر سنة 2004.

قائمة المراجع

11. حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة الطبعة الثالثة، سنة 2011.
12. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2004 .
13. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دار الفكر العربي، مصر سنة 1985 .
14. عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام عقد الملكية، دار الفكر العربي، طبعة 1981 .
15. علي بن هادي بحسن بليش الجيلالي بن حاج يحيى، القاموس الجديد معجم عربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، ديسمبر 1983 .
16. عمار عوادبي، عملية الرقابة على المجال الإداري العامة في القطاع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية سنة 1994 .
17. عمار عوادبي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثانية، سنة 2005 .
18. عمر يحاوي، المنازعات أملاك الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الخامسة، لسنة 2009 .
19. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي، نموذج العقد النفطي، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008 .
20. سامي جمال الدين، أول القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، سنة 1993 .

قائمة المراجع

21. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام، وعمال الإدارة العامة، طبعة 1989، دار الفكر العربي بيروت، لبنان.
22. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان الطبعة، 2005.
23. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار العلوم للنشاط والتوزيع، سنة 2004.
24. محمد خلف جبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافية والتوزيع، عمان سنة 1998.
25. محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية مكتبة دار الثقافة والتوزيع عمان، سنة 1998.
26. مروان محى الدين قطب، طرق خصخصة المرافق العامة، الامتياز الشركates المختلطة، bot المرفق العام دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009.
27. مسعود شهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1995.
28. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري (ذاتية القانون الإداري)، الدرابي معية للطباعة والنشر، القاهرة، 1995.
29. مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، دار الكتاب العربي، مصر، طبعة 1983.
30. مصطفى أبو زيد فهمي، القانون الإداري، دار الكتاب العربي، مصر، سنة 1993.

قائمة المراجع

31. طريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، طبعة دار بلقيس، الدار البيضاء الجزائر سنة 2010 .
32. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع سطيف، الطبعة الرابعة 2010.
33. نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، لسنة 2010.
34. وليد حيدر جابر، طرق إدارة المراقبة العامة، المؤسسة العامة وخصخصة منشورات حلبي الحقوقية الطبعة الأولى سنة 2008.

النصوص التشريعية والتنظيمية :

الأوامر والقوانين :

الأوامر :

1. الأمر 653/68 المؤرخ في 30/12/1968 والمتعلقة بالتسهيل الذاتي في الفلاحة جريدة رسمية رقم 154 سنة 1968.
2. الأمر 03/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلقة بتطوير الاستثمار جريدة الرسمية العدد 47 لسنة 2001.
3. الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01/09/2008 الذي يحدد شروط وكيفيات في الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49 لسنة 2008.

قائمة المراجع

القوا^نين :

1. القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 30 ، 1983 .
2. القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983م والمتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، المعدل والمنتظم، الجريدة الرسمية العدد 34 ، 1983 .
3. القانون رقم 16/84 المؤرخ في 30/06/1984 المتضمن قانون الأماكن الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 27 ، 1984 .
4. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوصية العقاري، الجريدة الرسمية العدد 49 ، 1990 .
5. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأماكن الوطنية، الجريدة الرسمية العدد 52 ، 1990 .
6. القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01/12/1991 المتعلق بالتهيئة والتعهير، الجريدة الرسمية العدد 52 ، 1991 .
7. القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15/06/1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي، الجريدة رسمية العدد 44 ، 1998 .
8. القانون رقم 03/87 المؤرخ في 27/01/1987 المتعلق بالتهيئة والتعهير جريدة رسمية العدد 25 سنة 1987 الملغي بموجب القانون 20/01 المؤرخ في 12/12/2001 المتعلق بتهيئة الإقليم والتنمية المستدامة ، الجريدة رسمية العدد 77 ، 2001 ،

قائمة المراجع

9. القانون رقم 02/03 المؤرخ 07-02-2003 المتعلق بالقواعد العامة لاستعمال واستغلال السياحيين للشواطئ.
10. القانون رقم 03/03 المؤرخ في 17/02/2003 والمتعلق بمناطق التوسيع والمناطق السياحية، الجريدة الرسمية عدد 13 ، 2003 .
11. القانون رقم 12/05 المؤرخ في 04/08/2005 المعدل والمتمم للقانون 17/83 ، المتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية العدد 6 ، 2005 .
12. القانون رقم 89/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن إجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 ، 2008 .
13. القانون رقم 14/08 المؤرخ في 20/08/2008 المتضمن قانون الأماكن الوطنية الجريدة الرسمية رقم 44 ، 2008 .
14. القانون رقم 30/10 المؤرخ في 15/08/2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأماكن الوطنية الخاصة.

المراسيم:

1. المرسوم التشريعي 18/93 المؤرخ في 20/12/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994م جريدة رسمية العدد 88 ، 1993 .
2. المرسوم التنفيذي 16/68 المؤرخ في 1968 لمتضمن منح الدولة للبلديات عن طريق لامتياز عقد استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة نجد مناطقها الجريدة الرسمية العدد 08 .

قائمة المراجع

3. المرسوم التنفيذي رقم 260/85 المؤرخ في 29/10/1985 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتيازات في تسيير التجهيزات الري في المساحات المسقية واستغلالها وصيانتها الجريدة الرسمية العدد 45، 1985.
4. المرسوم التنفيذي رقم 53/67 المؤرخ في 17/03/1967 المتعلق بالامتياز المنوح للبلديات لاستغلال محلات التجارية العرض السيمائي الجريدة الرسمية العدد 26 ، 1987 .
5. المرسوم التنفيذي رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وتحديد حقوق المنتخبين وواجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 50 ، 1987 .
6. المرسوم التنفيذي 51/89 المؤرخ ي 18/04/1989 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 19/87.
7. المرسوم التنفيذي 175-91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد للقواعد العامة للتهيئة والتعمير والبناء جريدة رسمية العدد 26 ، 1991 .
8. المرسوم التنفيذي 321/91 المؤرخ في 14/09/1991 المتضمن كيفيات تحديد المناطق الواجب ترقيتها جريدة رسمية العدد 44 ، 1991 .
9. المرسوم التنفيذي 12/93 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار الجريدة الرسمية العدد 04 الملغى بالأمر 01/03 المتصلة بتطوير الاستثمار.
10. المرسوم التنفيذي رقم 14/94 المؤرخ في 29/01/1994 والمتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها، واستعمالها، واستغلالها، الجريدة الرسمية العدد 07 1994.

قائمة المراجع

11. المرسوم التنفيذي رقم 321/04 المؤرخ في 17/10/1994 والمتضمن تطبيق المادة 24 من المرسوم 12/93 الذي يحدد شروط تعيين المناطق الخاصة وتضبط حدودها الجريدة الرسمية العدد 67 ، 1994 .
12. المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 24/07/1996 والمتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية جريدة رسمية العدد 15 ، 1996 .
13. المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18/09/1996 لمتعلق بمنح الامتيازات سوق السريعة، الجريدة الرسمية، العدد 55، 1996 .
14. المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 والذي يحدد كيفيات منح حق الامتياز قطع أرضية من المالك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعباؤه وشروطه الجريدة الرسمية العدد 83 ، 1997 .
15. المرسوم التنفيذي رقم 2000/43 المؤرخ في 26/02/2000 والمحدد شروط وكيفيات استغلال الخدمات الجوية، وكيفياته الجريدة الرسمية رقم 08 2000،
16. المرسوم التنفيذي رقم 01/03 المؤرخ في 17/02/2003 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة.
17. المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20/12/2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز انجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق أو تسيرها، الجريدة الرسمية العدد 82 ، 2004 .
18. المرسوم التنفيذي رقم 23/07 المؤرخ في 08/01/2007 والمحدد لكيفيات إعادة البيع الأرضي داخل مناطق التوسيع، والموقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها جريدة رسمية العدد 08 ، 2007 .

قائمة المراجع

19. المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02/05/2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة المالك الخاصة للدولة والوجهة لإنجاز مشاريع انتشارية، جريدة رسمية العدد 27 ، 2009 .
20. المرسوم التنفيذي رقم 153/09 المؤرخ في 02/05/2009 المحدد لشروط وكيفيات صح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المتعلقة بالمجلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية وتسوييرها، الجريدة رسمية 27 ، 2009 .
21. المرسوم التنفيذي 20/10 المؤرخ في 12/01/2010 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترفيه الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلها وتسوييرها جريدة رسمية العدد 04 ، 2010 .
22. المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ في 13/02/2010 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، الجريدة الرسمية العدد 79 ، 2010 .
23. المرسوم التنفيذي رقم 11-06-10 المؤرخ في 10/04/2011 المحدد لكيفيات استغلال الأرضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتخصصة أو الملحق بالهيئات أو المؤسسات العمومية الجريدة الرسمية العدد 02 ، 2011 .

التعليمات والمناشير:

المناشير :

1. المنشور الوزاري رقم 570 المؤرخ في 14/09/1994 والمتعلقة بإنشاء في قطر تنمية الفلاحية في المناطق الصحراوية.

قائمة المراجع

2. المنشور الوزاري المشترك رقم 322 المؤرخ في 22/03/1998 المتضمن تحديد تشكيل وعمل اللجنة الولاية المكلفة بدراسة ملفات الترشيح لعقد الامتياز.
3. المنشور الوزاري المشترك رقم 323 المؤرخ في 29/06/1999 المتعلق بكيفيات إنجاز برامج استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز.

التعليمات :

1. التعليمية رقم 842/3-94/794 المؤرخة في 07/09/1994 والمتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأثيرها، صادرة عن وزارة الداخلية.
2. التعليمية الوزارية المؤرخة في 07/09/1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأثيرها الصادرة عن وزارة الداخلية.
3. التعليمية الوزارية رقم 1100 بتاريخ 09/09/1999 والمتعلقة باستصلاح الأراضي عن طريق الامتياز الصادرة عن وزارة الفلاحة والصيد البحري.
4. التعليمية الوزارية رقم 100 المؤرخة في 04/03/2001، والمتعلقة بإنجاز المشاريع في محيبطات الاستصلاح.
5. التعليمية الوزارية الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 6508، المؤرخة في 21/08/2007 المتعلقة بالمنازل.
6. التعليمية رقم 07322 المؤرخة في 03/06/2009 المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح والامتياز الفلاحي في الأراضي المستصلحة الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.
7. التعليمية رقم 7875 والمؤرخة في 30/07/2009 والمحددة لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وال媿جهة للاستثمار، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

قائمة المراجع

8. التعليمية رقم 0578 المؤرخة في 31/01/2010 المتعلقة لمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية.

9. التعليمية رقم 1258 المؤرخة في 08/02/2010 المتعلقة بمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية

10. التعليمية الوزارية الخاصة بكيفية منح عقد الامتياز في المرافق العمومية المحلية.

الرسائل والمذكرات:

1. بن مبارك راضية، التعليق على التعليمية رقم 342/94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأطيرها، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، سنة 2001.

2. ليلى ليبض، عقد الامتياز وفق المرسوم التنفيذي رقم 483/97، مذكرة ماجстير، جامعة سعد دحلب، سنة 2005.

3. أحمد جبوري، استغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز، رسالة ماجستير في القانون العقاري، جامعة سعد دحلب البليدة، سنة 2011.

4. ليلى قصیر، النظام القانوني لاستغلال الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية عن طريق الامتياز، رسالة ماجستير في القانون العقاري، جامعة سعد دحلب البليدة، سنة 2012.

5. بارة زيتوني، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2009.

المجلات والبحوث:

1. مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 05 لسنة 2004.

قائمة المراجع

2. على الخطار، بحث بعنوان: عقد امتياز المرافق العامة وتطبيقاته في الأردن، الجامعة الأردنية.

المراجع بالفرنسية:

1. CHAPUS RENE. Droit administratif générale, Tome 19, édition delta, 1992.
2. ANDRÉ DE LAUBADERE , Frank. Moderne, Pièrre. Delvodic : Traite des contracts administratifs, Tome 1, D.G.D.J, 1993.

فهرس

فهرس

كلمة شكر

الإهداء

المقدمة أ

الفصل الأول: الامتياز آلية مثالية لاستغلال الأملاك الوطنية

المبحث الأول: تحديد خصوصية عقد الامتياز 6
المطلب الأول: مفهوم الامتياز وخصائصه وتطوره 6
الفرع الأول: تعريف الامتياز 6
الفرع الثاني: خصائص حق الامتياز 11
الفرع الثالث: تطور الامتياز ومكانته في التشريع الجزائري 12
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمنح حق الامتياز 14
الفرع الأول: الامتياز عقد إداري 14
الفرع الثاني: عقد الامتياز عقد مدني 15
الفرع الثالث: الطبيعة المزدوجة للامتياز 16
المطلب الثالث: تمييز عقد الامتياز عما يشابهه من العقود الأخرى 17
الفرع الأول: تمييزه عن عقد الإيجار 17
الفرع الثاني: تمييزه عن عقد البوت BOT 18
الفرع الثالث: تمييزه عن عقد تفويض الخدمة العمومية: 19
الفرع الرابع: تمييزه عن أسلوب الاستغلال الغير مباشر: 20
المبحث الثاني: إجراءات وكيفيات منح الامتياز 22
المطلب الأول: مضمون وأطراف منح حق الامتياز 23
الفرع الأول: مضمون عقد الامتياز 23

الفرع الثاني: أطراف الامتياز:	26
المطلب الثاني: طرق إبرام الامتياز وإجراءاته.....	29
الفرع الأول: طرق إبرام الامتياز:.....	29
الفرع الثاني: إجراءات إبرام الامتياز :.....	30
المطلب الثالث: تنفيذ الامتياز وأثره:.....	32
الفرع الاول تنفيذ الامتياز:	33
الفرع الثاني: آثار الامتياز:.....	36
المطلب الرابع: إنهاء عقد الامتياز والمنازعات الناتجة عنه:.....	50
الفرع الاول: إنهاء الامتياز:.....	50
الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن الامتياز:	58

الفصل الثاني: تطبيق الامتياز على العقارات حسب طبيعتها

المبحث الأول: تطبيق حق الامتياز على العقار الفلاحي.....	64
المطلب الأول: تكوين عقد الامتياز في مجال العقار الفلاحي ونطاق تطبيقه:	65
الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز وخصائصه:.....	65
الفرع الثاني: تطبيق حق الامتياز في مجال العقار الفلاحي.....	68
الفرع الثالث: شروط وكيفيات منح الامتياز في مجال العقار الفلاحي.....	73
المطلب الثاني: أحكام الامتياز في مجال العقار الفلاحي	87
الفرع الأول: آثار الامتياز في مجال العقار الفلاحي	87
الفرع الثاني: إنهاء عقد الامتياز	94
الفرع الثالث: المنازعات الناتجة عن الامتياز	97
المبحث الثاني: منح حق الامتياز في مجال العقار الصناعي	100
المطلب الأول: النظام القانوني للامتياز في مجال العقار الصناعي:	101
الفرع الأول: مفهوم الامتياز في مجال العقار الصناعي	101

الفرع الثاني: تطبيق حق الامتياز في مجال العقار الصناعي	103
الفرع الثالث: شروط وكيفيات منح حق الامتياز في مجال العقار الصناعي.....	110
المطلب الثاني: أحكام الامتياز في مجال العقار الصناعي	122
الفرع الأول: آثار الامتياز في مجال العقار الصناعي.....	122
الفرع الثاني: انتهاء عقد الامتياز في مجال العقار الصناعي.....	129
الفرع الثالث: المنازعات الناجمة عن الامتياز في مجال العقار الصناعي.....	131
خاتمة:	139
قائمة المراجع:	142

الفهرس