

الطبيعة القانونية للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة للدولة

الأستاذ: جبوري أحمد

مقدمة

لقد ظهرت الدولة في بدايتها كشخص يتمتع دون سواه بامتيازات السلطة العامة، قادر بمفرده على رعاية وتنفيذ وتحقيق المرافق العامة ، الا أنها لعبت دورا رئيسيا فقط في تحقيق الأمن الداخلي والخارجي وإقامة العدل بين الناس دون أن يحق لها التدخل في باقي الشؤون، وهذا ما عرف بمفهوم الدولة الحارسة. لكن وبسبب المشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي برزت في أواخر القرن التاسع عشر، تخلت الدولة عن دورها كدولة حارسة ، لأنها لم تستطع الوقوف موقف سلمي إزاء الأزمات التي يعاني منها المواطنين ، فبرز مفهوم دولة الرعاية ، وكان لذلك تأثير على المفهوم التقليدي لفكرة المرفق العام والذي كان يقتصر على المرفق العام الإداري ويدار من طرف الشخص العام فقط ، وظهر ما يعرف بالمرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية والتي يجوز إدارتها عن طريق أشخاص القانون الخاص.

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

لكن سرعان ما عرف هذا الوضع تطورا خاصة مع تطور الدولة وظهور العولمة كمفهوم جديد أين أصبحت الدولة عاجزة على تلبية كل المتطلبات ، مما سمح تدخل الخواص في إدارة وتسيير المرفق العام ضرورة حتمية لا رجعة فيها ، فأصبحت هناك اليوم بمثابة شراكة حقيقة بين القطاع العام والقطاع الخاص في إدارة وتسيير المرفق العام بما فيها المرافق العامة الإدارية ، والتي كانت حكرا على الدولة ، إلا أنه ولما لهذا الوضع من خطر على وجود الدولة وعلى سيادتها ، أصبح لزاما على الدول إيجاد طرق قانونية كفيلة للموازنة بين حفاظ الدولة على وجودها ، مع السماح للقطاع الخاص بالتدخل في إدارة وتسيير المرفق العامة خاصة منها الإدارية .

والسلطة العامة تتمتع بسلطة تقديرية في اختيار الطريقة التي تراها لتحقيق المرفق العام ، غير أن الطريقة المختارة ليس من شأنها أن تؤثر على طبيعة المرفق العام، أو تزيل دور الدولة في الإشراف و تحمل المسؤولية ، لذا تعددت طرق إدارة المرافق العامة فبعضها يسير مباشرة من طرف الدولة ، والبعض الآخر من قبل شخص عام يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي في شكل مؤسسة عامة ، كما يمكن أن يشترك أشخاص القانون العام مع أشخاص القانون الخاص في إدارة المرفق العام كشركة الاقتصاد المختلط ، كما يمكن أن تلجأ الدولة الى التنازل في إدارة المرفق العام الى أشخاص القانون الخاص عن طريق الامتياز.

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

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

و عليه و إنطلاقا من ذلك فان الامتياز يعد أسلوب من الأساليب التي يدار بها المرفق العام سواء في الجزائر أو في باقي دول العالم، و عليه فهو يتماشى مع استغلال وإدارة الأملاك العقارية الوطنية العمومية التي تخضع لقاعدة المنع الثلاثية، وللنظرية

التقليدية التي تعتمد على الاستعمال الجماعي والاستعمال عن طريق المرافق العامة للأملاك، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري عند تعريفه للامتياز بموجب قانون الأملاك الوطنية عند تعديله بموجب القانون 14/ 08 المؤرخ في 14 رجب 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 30/ 90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى الموافق ل 1 ديسمبر 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية، بحيث أضاف هذا القانون الأخير المادة 64 مكرر لقانون الأملاك الوطنية والتي عرفت الامتياز على أنه استعمال الأملاك الوطنية العمومية، دون أن تشير في التعريف الى الأملاك الوطنية الخاصة.

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

يستنتج مما سبق أن الامتياز لا يتماشى مع استغلال الأملاك العقارية الوطنية الخاصة إذ أن المادة 64 مكرر السالفة الذكر لم تجعل في نطاق تطبيق الامتياز الأملاك الوطنية الخاصة، كما أن هذه الأملاك تؤدي وظيفة امتلاكية و مالية طبقا للمادة 3 الفقرة 2 من قانون الأملاك الوطنية السالف الذكر، والتي في الأصل تخضع لقواعد القانون الخاص فعليه يجوز التصرف فيها عن طريق التنازل أو الإيجار غير أن المشرع الجزائري خرج عن هذا الأصل في بعض النصوص الخاصة وطبق الامتياز على أملاك وطنية خاصة خاصة بموجب التعديلات الأخيرة التي عرفت المنظومة التشريعية في الجزائر، وهذا في مجال العقار الفلاحي بموجب قانون التوجيه الفلاحي، والعقار الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية أو ما يعرف بالعقار الصناعي بموجب القانون المتعلق باستغلال العقار المخصص للاستثمار.

وبالرجوع الى النصوص القانونية المنظمة لاستعمال واستغلال العقار المملوك للدولة بصفة عامة في الجزائر، نجد أن المشرع الجزائري اعتمد الأصل وطبق الامتياز

كوسيلة قانونية في مجال الأملاك الوطنية العمومية، وهذا ما برز في عدة نصوص قانونية أهمها قانون المياه، القانون المتعلق باستغلال واستعمال الشواطئ، وعليه فإن الامتياز في هذا المجال يخضع للقواعد العامة المعروفة في القانون الإداري باعتبار أن الأملاك الوطنية العمومية تستعمل في الأصل عن طريق المرفق العام الذي يدار عن طريق الامتياز، كما أن المشرع جاء بقواعد خاصة تضمنها قانون الأملاك الوطنية، وقوانين الخاصة المتعلقة بكل نوع من الأملاك، في حين أن المشرع الجزائري بموجب النصوص القانونية الجديدة خرج عن الأصل وطبق الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة السالفة الذكر، وأخضعها لقواعد قانونية جديدة.

وعليه فإن التشريع الجزائري يعرف الامتياز كوسيلة من وسائل إدارة المرافق العمومية، كما يعرفه في مجال الأملاك الوطنية العمومية منها والخاصة، لكن الإشكال المطروح هو تحديد الطبيعة القانونية للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة أين يعد تطبيق الامتياز استثناء للقواعد العامة كما سبق بيانه، ولكي نتمكن من التعرف على الطبيعة القانونية للامتياز في هذا المجال لا بد أولاً من التعرف على الامتياز في القواعد العامة، ثم الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة، لنتمكن من تحديد إن كان الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة هو نفسه الامتياز العام، أو أن له طبيعة خاصة، وللإجابة عن هذه الإشكالية نقترح الخطة التالية:

أولاً : الامتياز في مجال القواعد العامة.

1- تعريف الامتياز وخصائصه في مجال القواعد العامة.

2- تنفيذ الامتياز وانهاؤه في مجال القواعد العامة.

ثانياً : الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة.

1- الامتياز في مجال العقار الفلاحي.

2- الامتياز في مجال العقار الصناعي.

الخاتمة.

أولاً : الامتياز في مجال القواعد العامة.

يعد الامتياز من أقدم وأشهر الطرق القانونية المعتمدة من طرف الدول قصد إدارة وتسيير مرافقها العامة الاستثمارية ، وله تاريخ متجذر في القدم ، أخذ به الاغريق ، الرومان ، وملوك فرنسا قبل الثورة الفرنسية وازدهر في القرن التاسع عشر الا أنه تراجع نوعاً ما بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي والنقدي الذي نتج عن الحرب العالمية الأولى ، الى أنه سرعان ما رجعت الدول الى اعتماده بعد الحرب العالمية الثانية¹ ، إلا أنه ومع التطور الذي عرفته الدول في مختلف مجالات الحياة عرف الامتياز هو الآخر عدة تطورات ، إذ أنه لم يبقى مقتصرًا على إدارة المرافق العامة الاستثمارية كما عرف في بدايته بل أصبح وسيلة لإدارة المرافق العامة الإدارية مثال ذلك الطرق السريعة و تحصيل الضرائب ، لان التفويض لا يتعارض مع إرادة المشرع أو طبيعة النشاط ، لأنه في حالة التعارض يصبح لزاماً على المرفق العام الإداري أن يدار بذاته² ، غير أنه لم يخرج عن إطاره العام الذي نشأ فيه ، لذا وقبل دراسة استغلال الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز ومعرفة القواعد التي تحكمه ، لابد أولاً من دراسة القواعد العامة للامتياز ، وذلك في شكل الأولى تتعلق بتعريف الامتياز وخصائص والثانية تتعلق بتنفيذ الامتياز وإنهائه.

1-تعريف الامتياز وخصائصه في مجال القواعد العامة.

أ - تعريف الامتياز في القواعد العامة

سيتم أولاً إيراد التعريف اللغوي للامتياز لأن هو الأصل ثم التعريف الاصطلاحي .

1 غسان رياح ، الوجيز في العقد التجاري الدولي ، (نموذج العقد النفطي) ، منشورات حلي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، سنة 2008 ، صفحة 76 .

2 George FRANKART , bilan des recettes evolution services publics locaux , AJDA 20 novembre 1990 page 792.

- التعريف اللغوي للامتياز

الامتياز لغة من أمتاز امتياز امتيازاً ونعني به انفصال الشيء عن غيره حيث قال تعالى « امتازوا اليوم أيها المجرمين »³ أي بدا فضله على غيره 4 .

- التعريف الاصطلاحي للامتياز

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

* التعريف التشريعي للامتياز

عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية ، نذكر من أهمها قانون المياه لسنة 2005 المعدل والمتمم لمنح امتياز الخدمات العمومية للمياه ، وعرفه كما يلي: «يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأمالك العمومية الطبيعية للمياه ، الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام ، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص...».

كما عرفه قانون الأملاك الوطنية⁵ وفقاً للمادة 64 مكرر منه كما يلي « يشكل منح امتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية ، المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها ، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك ، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز ، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال

3 الآية 59 من سورة يس.

4 علي بن هادية ، بلحسن البليش ، الجيلاني بن حاج يحي ، القاموس الجديد معجم عربي ، الشركة التونسية للتوزيع تونس و الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، الطبعة الرابعة ، ديسمبر 1983 ، صفحة 98.

5 القانون 08/ 14 المؤرخ في 14 رجب 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 90/ 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى الموافق ل 1 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة ، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز».

* التعريف القضائي للامتياز

تعتبر الأحكام والاجتهادات القضائية بالجزائر في مجال عقد امتياز المرافق العمومية قليلة جدا، مقارنة بباقي المنازعات الإدارية المطروحة على الجهات القضائية الإدارية، ومقارنة بباقي الدول كمصر وفرنسا وفي هذا مجال هناك قرار واحد صادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة بتاريخ 09 / 03 / 2004 في القضية بين شركة نقل المسافرين «سريع الجنوب» ضد رئيس بلدية وهران الملف رقم 11950، بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، وتناول عقد الامتياز كما يلي: «...وحيث أن عقد الامتياز التابع للأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل ، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة ، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...»⁶.

* التعريف الفقهي للامتياز

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري أن عقد امتياز المرافق العمومية هو من أشهر العقود الإدارية المسماة ، ولعله من أهمها على الإطلاق في الدول الليبرالية ، وسيتم إبراز تعريف الأستاذ أحمد محيول للامتياز ، ولقد سلك العميد الأستاذ أحمد محيونس المسلك الذي سلكه الفقه الفرنسي في تعريف الامتياز وعليه فقد عرفه كما يلي:

«الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام ، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام. إن دراسته تدخل إذن ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة. وباعتباره أسلوبا للتسيير ، يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى

صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن ، فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق»⁷.

بعد التطرق الى أهم التعريفات المقدمة حول الامتياز نجد أن الامتياز عقد من عقود القانون العام موضوعها إدارة وتسيير مرفق عام قد يكون ملك من الأملاك الوطنية العمومية من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص، يتم من خلاله منح الدولة المرفق لشخص خاص مقابل التزامات تفرضها طبيعة المرفق العام وضرورة حماية المنفعة أو المصلحة العامة، ويبقى التساؤل مطروحا عن ما مدى تطابق هذا المفهوم مع الأملاك الوطنية الخاصة التي لا تؤدي منفعة عمومية وإنما تؤدي وظيفة مالية، وتخضع للقانون الخاص ولاختصاص القاضي العادي في بعض الدول كفرنسا.

ب - خصائص الامتياز في القواعد العامة

من خلال دراسة تعريف الامتياز نستنتج خصائصه وهي كما يلي:

- الامتياز تفويض قانوني
- الامتياز له طابع إداري وشخصي
- إدارة المرفق العام على مسؤولية صاحب الامتياز
- حصول صاحب الامتياز على رسوم من المستفيدين من المرفق العام
- منح صاحب الامتياز لبعض امتيازات السلطة العامة
- خضوع عمال المرفق العام للقانون الخاص
- يتضمن الامتياز دفتر الشروط، ولعل أهم ما يميزه، القرارات التنفيذية (وسائل التنفيذ).

7-أحمد محيو ،محاضرات في المؤسسة الإدارية ، ترجمة عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، سنة 1979، صفحة 440.

2- تنفيذ الامتياز وانهاؤه في مجال القواعد العامة.

سيتم أولاً التطرق لتنفيذ الامتياز ثم إنهاء الامتياز مع الإشارة إلى المنازعات الناتجة عنه.

أ- تنفيذ الامتياز في مجال القواعد العامة.

إن الامتياز في الجزائر يصبح نافذا بمجرد التوقيع عليه في حين أن بعض الدول مثل لبنان كما سبق بيانه تشترط لنفاذ الامتياز أن يتم المصادقة عليه إما من طرف الحكومة أو من طرف السلطة التشريعي والأفلا يصبح نافذاً لا أثر له.

ب- إنهاء الامتياز في مجال القواعد العامة.

الامتياز من العقود المحددة المدة ينتهي بمجرد انتهاء المدة المحددة له وهذا ما يعرف بالنهاية الطبيعية للامتياز ، إلا أنه قد يحدث وينتهي الامتياز بطريقة عارضة وهذا في حالة إسقاط الامتياز وهو فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطأه، وحالة استرداد المرفق العام وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته القانونية دون خطأ من جانب الملتزم مقابل تعويضه تعويضاً عادلاً، وفي الحقيقة فإن إجراء الاسترداد ما هو إلا مجرد فسخ لعقد الامتياز استعمالاً من الإدارة لحقها في إنهاء العقود الإدارية ودون خطأ من المتعاقد وذلك لدواعي المصلحة العامة⁸، وحالة الفسخ الامتياز وإن الفسخ بالنسبة للامتياز في القواعد العامة شأنه شأن باقي العقود قد يكون باتفاق الطرفين أو قد يكون بقوة القانون.

وأما عن منازعات الامتياز في القواعد العامة فانها تخضع للمعيار العضوي لذا فانها من اختصاص القضاء الإداري.

8 سماعين نادية، عقد الامتياز في المرافق العامة ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2008 ، صفحة 39.

بعد التطرق للامتياز في مجال القواعد العامة والذي يعد نفسه الامتياز المطبق على الأملاك الوطنية العمومية نستنتج أن الامتياز في مجال القواعد العامة هو عقد إداري بين الدولة وهي مانحة الامتياز مع شخص من أشخاص القانون الخاص موضوعه مرفق عمومي لذا فان صاحب الامتياز يتمتع بموجبه ببعض امتيازات السلطة العامة تصل الى إمكانية تلقي رسوم من مستعملي المرفق، مقابل التزامه بالتزامات تفرضها ضرورة حماية المصلحة العامة تتلخص أساسا في دفتر الشروط والقرارات التنفيذية الصكوك التي من خلالها تبقى الدولة مهيمنة على المرفق العام، مع منع التنازل عن المرفق لمصلحة صاحب الامتياز كما أنه يجوز للدولة استرجاع المرفق العام حتى قبل انتهاء الأجل المحدد في العقد لذا ذهب جانب من الفقه لكون هذا العقد عبارة عن قرار إداري ليس عقد⁹

ثانيا : الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة.

نجد الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة في مجالين العقار الفلاحي والعقار الصناعي لذا سيتم تقسيم الدراسة على هذا الأساس:

1- الامتياز في مجال العقار الفلاحي.

يكتسي العقار الفلاحي أهمية إستراتيجية واقتصادية كبيرة ، إلا أن مشكلته مازالت عالقة منذ الاستقلال وإلى غاية اليوم ، لأن مشكلته متجذرة من الفترة العثمانية وفترة الاستعمار الفرنسي ، وعليه فقد عرف العقار الفلاحي خاصة منه المملوك للدولة عدة أنظمة قانونية من حيث استغلاله ، فمن سياسة التسيير الذاتي والثورة الزراعية إلى سياسة المستثمرات الفلاحية والاستصلاح ، لينتهي الأمر بالمشروع الجزائري إلى اعتماد سياسة الامتياز على مجمل الأملاك الفلاحية الوطنية خاصة بعد صدور قانون التوجيه

9- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1979 ، صفحة 92.

الفلاحي السالف الذكر¹⁰، والقانون 10/03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة¹¹، ومرسومه التنفيذي 10/326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة¹²، وكذا بصدور موجب المرسوم التنفيذي 11/06 المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية¹³، لذا فبعد دراسة الامتياز وفق القواعد العامة، تجدر إلى ذهن كل باحث في مجال القانون حول إن كان الامتياز في مجال العقار الفلاحي هو نفسه الامتياز وفق القواعد العامة أو له طبيعة أخرى لذا سيتم دراسة الامتياز في مجال العقار الفلاحي من خلال تعريف الامتياز في مجال العقار الفلاحي وتنفيذه وإنهاءه.

أ-تعريف الامتياز في مجال العقار الفلاحي ونطاق تطبيقه

لقد عرفت المادة الرابعة من القانون 03/ 10 المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الامتياز كما يلي: « الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص (المستثمر صاحب الامتياز) حق استغلال أراضي فلاحية تابعة للأملاك الخاصة للدولة

10 القانون 16/ 08 المؤرخ في أول شعبان 1429 ، الموافق ل 3 أوت 2008 ، المتضمن قانون التوجيه الفلاحي ، جريدة رسمية العدد 46 ، سنة 2008 ، صفحة 4 .

11 القانون 03/ 10 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010 ، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، جريدة رسمية العدد 46 ، سنة 2010 ، صفحة 4 .

12 المرسوم التنفيذي 326/ 10 المؤرخ في 17 محرم 1432 ، الموافق ل 23 ديسمبر 2010 ، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية العدد 79 ، سنة 2010 ، صفحة 11 .

13 المرسوم التنفيذي 06/ 11 المؤرخ في 05 صفر 1432 ، الموافق ل 10 يناير 2011 ، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية ، جريدة رسمية العدد 2 ، سنة 2011 ، صفحة 7.

وكذا الأملاك السطحية متصلة بها¹⁴ ، بناء على دفترشروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد مقابل دفع أتاوى سنوية ، يحدد كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية¹⁵.

من خلال التعريف السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم يحذو الحذو الذي حذاه في مجال الأملاك الوطنية العمومية، إذ أن المشرع لم يذكر المنفعة العامة أو المصلحة العامة التي يهدف لها عقد الامتياز كما فعل في مجال الأملاك الوطنية العمومية، كما أن تعريف عقد الامتياز للمرة الثانية بموجب القانون 03/ 10 دليل على أن المشرع لا ينظم نفس العقد إذ أن الأصل أن يبقى على التعريف الوارد في قانون الأملاك الوطنية دون حاجة الى إعادة تعريف آخر.

وفيما يتعلق بنطاق التطبيق فانه وكما سبقت الإشارة له فقد طبق الامتياز على الأراضي الاستصلاحية ، وعلى الأراضي الخاضعة للقانون 03/ 10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، التي كانت خاضعة للقانون 19/ 87 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، أي تلك التي كانت خاضعة لنظام المستثمرات الفلاحية ، كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري سمح بتوسيع تطبيق الامتياز على الأراضي الفلاحية المتوفرة بناء على الإجراءات المنصوص عليها قانونا¹⁶ ، ونقصد بالأراضي المتوفرة الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والغير خاضعة لأي نظام قانوني بتاريخ تطبيق الامتياز عليها ، كما طبق المشرع الجزائري الامتياز على

14 ويقصد بالأملاك السطحية مجموعة الأملاك الملحقه بالمستثمرات الفلاحية ولا سيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري .

15 جريدة رسمية العدد 46 ، سنة 2010 ، صفحة 5 .

16 المادة 25 من المرسوم التنفيذي 326/ 10 المؤرخ في 17 محرم 1432 ، الموافق ل 23 ديسمبر 2010 ، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية العدد 79 ، سنة 2010 ، صفحة 14 .

الأراضي الفلاحية الملحقة بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية¹⁷.

ب -تنفيذ الامتياز في مجال العقار الفلاحي

لقد تضمن الملحق الثالث للمرسوم 326/ 10 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة¹⁸ سرد حقوق والتزامات المستثمر صاحب الامتياز الا أنها لم تتضمن حقوق والتزامات الإدارة المانحة للامتياز وكأن الامتياز يتوفر على طرف واحد ، وعليه سيتم خلال هذا الفرع تلخيص حقوق والتزامات صاحب الامتياز من خلال الملحق السالف الذكر ، وكذا التطرق لحقوق والتزامات الإدارة المانحة للامتياز من خلال القانون 03/ 10 والمرسوم 326/ 10 كما يلي :

- أثار الامتياز بالنسبة لصاحب الامتياز

إن الكلام على تنفيذ الامتياز يدفعنا الى دراسة حقوق والتزامات كل طرف من أطراف عقد الامتياز لذا سيتم من خلال هذه النقطة دراسة حقوق والتزامات أطراف الامتياز، بدأ بصاحب الامتياز ثم الإدارة المانحة للامتياز كما يلي:

* حقوق صاحب الامتياز

الحق بالانتفاع بالقطعة الأرضية محل الامتياز والاستفادة من أرباحها

الحق بإمكانية توقيع رهن على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز

الحق بإمكانية التنازل على حق الامتياز

17 المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06/ 11 ، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات أو المؤسسات العمومية ، جريدة رسمية العدد 2 ، سنة 2011 ، صفحة 8 .

18 الملحق الثالث للمرسوم التنفيذي 326/ 10 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 ، ، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

*التزامات صاحب الامتياز

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

الالتزام بالادارة الشخصية والمباشرة .

الالتزام بإنشاء اتفاقية في حالة المستثمرة الجماعية .

الالتزام باحترام بنود دفتر الشروط .

الالتزام بالتقرير في حالة الوفاة صاحب الامتياز .

- أثار الامتياز بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز

سيتم دراسة أولا حقوق الإدارة مانحة الامتياز ثم التزاماتها .

* حقوق الإدارة مانحة الامتياز

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

* التزامات الإدارة مانحة الامتياز

لم يتضمن القانون 10 / 03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، تنظيم الالتزامات الواقعة على صاحب الامتياز ، وقد ترك ذلك للنصوص التنظيمية التي لم تصدر بعد ، ولعل الالتزام الذي تضمنه هذا القانون هو الزام الهيئات والمؤسسات المعنية بتنفيذ الأحكام التي تتضمن تحويل

حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز في أجل ثلاثة سنوات من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية¹⁹.

ج- إنهاء الامتياز في مجال العقار الفلاحي

عقد الامتياز ينتهي بطريقة عادية وبطريقة غير عادية إما بمبادرة من صاحب الامتياز إذ لقد أجاز القانون السالف الذكر لصاحب الامتياز بطلب فسخ الامتياز أمام القضاء دون تحديد حالات وإجراءات ذلك ، كما لم يتضمن المرسوم التنفيذي 10 /326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة كيفية فسخ الامتياز من طرف صاحب الامتياز وإما بمبادرة من الإدارة المانحة للامتياز فلقد أجاز المشرع الجزائري للإدارة فسخ عقد الامتياز بطريقة إدارية في حالة الإخلال بالتزاماته.

ولم يحدد القانون 10 / 03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ولا المرسوم التنفيذي 10 / 326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة قواعد خاصة تتعلق بمنازعات الامتياز ، كما كان موجودا من قبل بالنسبة لمنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية والتي نظمها المرسوم التنفيذي 89 / 51 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 87 / 19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم²⁰ بالنسبة للمنازعات المتبعة في حالة إخلال أحد أو مجموعة من أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية ، أين يتم

19 المادة 32 من القانون 10 / 03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة جريدة رسمية العدد 46 ، سنة 2010 ، صفحة 8.

20 المرسوم التنفيذي 89 / 51 المؤرخ في 12 رمضان 1409 ، الموافق ل 18 أفريل 1989 ، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 87 / 19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، جريدة رسمية العدد 16 لسنة 1989 ، صفحة 405 .

رفع الدعوى من المستثمرة الفلاحية ممثلة في ممثلها القانوني بصفتها شركة مدنية²¹ بإدخال الوالي في الخصام ، والمرسوم التنفيذي 51/ 90 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم²² في حالة إخلال المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية للالتزامات الواقعة عليها²³، هنا يتم رفع الدعوى من طرف الوالي المختص إقليميا أمام الجهة القضائية المختصة قصد إسقاط حق أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية أو إسقاط حق كل المستثمرة الفلاحية²⁴.

-
- 21 القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 16 / 12 / 1998 رقم 184041، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 سنة 1998 ، صفحة 41.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 26 / 04 / 2000 رقم 195420، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2000 ، صفحة 161.
- القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 19 / 03 / 2003 رقم 261995، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2003 صفحة 338 .
- 22 المرسوم التنفيذي 51/ 90 المؤرخ في 10 رجب 1410 ، الموافق ل 06 فبراير 1990 ، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 87/19 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم ، جريدة رسمية العدد 06 لسنة 1990 ، صفحة 276 .
- 23 القرار الصادر عن المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 06 / 07 / 1997 رقم 117969، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 1997 ، صفحة 148 .
- القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19 / 01 / 2005 رقم 294044، منشور بمجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 2005، صفحة 343 وما يليها.
- القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 01 / 02 / 1999 رقم 150297، منشور بالمجلة القضائية لمجلة مجلس الدولة ، العدد 1، سنة 2002 ، صفحة 95 .
- 24 بن يوسف بن رقية ، الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية الجماعية في ظل القانون 87 / 19 ، مقال منشور بالمجلة الخاصة بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا الجزائرية ، الجزء 1 ، سنة 2004 ، صفحة 63 وما يليها.

وانطلاقا من ذلك يثور التساؤل حول ان كانت المنازعات المتعلقة بالامتياز تخضع لنفس القواعد المشار إليها سابقا أو أنها تخضع للقواعد العامة لعدم وجود نص حول ذلك ، غير أنه تجدر الإشارة أنه في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته، أجاز للإدارة اعتماد مباشرة الفسخ الإداري ولصاحب الامتياز مدة شهرين من تاريخ تبليغه من أجل الطعن القضائي ضد الفسخ الإداري ، وعملا بالمعيار العضوي فإن المنازعة هنا تكون أيضا أمام القضاء الإداري ، كما أجاز المشرع التظلم ضد القرار الصادر عن اللجنة الولائية المتخصصة في دراسة ملفات طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الى امتياز وفي هذه الحالة يكون الطعن أمام القضاء الإداري عملا بالمعيار العضوي .

2- الامتياز في مجال العقار الصناعي.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريف للعقار الصناعي ، كما أنه لم يجعله من أنماط العقار عند إعطائه لقوام التقني للعقار بموجب قانون التوجيه العقاري²⁵ ، غير أن المشرع نظم هذا الصنف من العقار بموجب نصوص قانونية مختلفة ، بدأت باعتماد سياسة بيع العقارات للمستثمرين ونظرا لممارسة المستثمرين المضاربة عن طريق إعادة بيع هذه العقارات دون تحقيق المشاريع الاستثمارية²⁶ ، قررت السلطة العامة اللجوء الى نظام الامتياز²⁷ ، لذا قد أخضع المشرع استغلال العقار الصناعي بموجب الأمر 08/04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 و الموافق عليه بموجب القانون 08/20 المؤرخ في 23 نوفمبر 2008 والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية²⁸ الى الامتياز ، وقد طرحت مسألة

25 القانون 90/25 ، المتضمن التوجيه العقاري ، جريدة رسمية العدد 49 ، سنة 1990 ، صفحة 1560 .

26 أميريحيوي ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة الجماعات المحلية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2009 ، صفحة 137 .

27 Recueil de textes diffuse par la direction generale du domaine national ; ministere des finances ; annè 1995 ; page 14

28 الأمر 08/04 المؤرخ في 01 رمضان 1429 ، الموافق ل 01 سبتمبر 2008 ، و الذي يحدد

الطبيعة القانونية للامتياز بشكل حاد ، ولتحديد الطبيعة القانونية للامتياز في مجال هذا الصنف من العقارات لا بد من دراسته من خلال تعريفه وتنفيذه وإنهاءه.

أ- تعريف الامتياز في مجال العقار الصناعي ونطاق تطبيقه

لم يتضمن المرسوم 09/ 152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية السالف الذكر تعريف للامتياز بل تضمنه نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزاد العلني للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية حسب الشكل التالي : « 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 استثماري » و هو نفس التعريف الذي تضمنه نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزاد العلني للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في إطار المرسوم التنفيذي 07/ 121 والمتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06/ 11 المؤرخ في 30 غشت 2006 والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية²⁹ ، والملغى بموجب القانون 08/ 04 الذي يحدد

شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية العدد 49 ، سنة 2008 ، و الموافق عليه بموجب القانون 08/ 20 المؤرخ في 25 ذي القعدة 1429 ، الموافق ل 23 نوفمبر 2008 ، المتضمن الموافقة على الأمر 08/ 04 ، جريدة رسمية العدد 66 ، سنة 2008 ، صفحة 3.

29 المرسوم التنفيذي 07/ 121 المؤرخ في 5 ربيع الثاني 1428 ، الموافق ل 23 أفريل 2007 ، المتضمن تطبيق أحكام الأمر 06/ 11 المؤرخ في 6 شعبان 1427 ، الموافق ل 30 أوت 2006 ، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية العدد 27 ، سنة 2007 ، صفحة 9.

شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

من خلال التعريف السالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري لم يحذو الحذو الذي حذاه في مجال الأملاك الوطنية العمومية، إذ أن المشرع لم يذكر المنفعة العامة أو المصلحة العامة التي يهدف لها عقد الامتياز كما فعل في مجال الأملاك الوطنية العمومية، كما أن تعريف عقد الامتياز للمرة الثانية بموجب الأمر 04/08 دليل على أن المشرع لا ينظم نفس العقد إذ أن الأصل أن يبقى على التعريف الوارد في قانون الأملاك الوطنية دون حاجة الى إعادة تعريف آخر.

وفيما يتعلق بنطاق التطبيق فإنه قد وسع المشرع الجزائري من نطاق تطبيق الامتياز في مجال العقار الصناعي، خاصة بموجب الأمر 08/04 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية إذ أنه شمل الأملاك الوطنية الخاصة التي تستجيب للشروط التي نص عليها المشرع، كذا العقارات التي تشتمل عليها الحافطة العقارية والتي أوكل المشرع الجزائري تسييرها الى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري لذا سيتم أولا دراسة الأملاك الوطنية الخاصة المعنية بمنح الامتياز ثم دراسة الحافطة العقارية :

- الأملاك الوطنية الخاصة المعنية بمنح الامتياز

بغض النظر عن الأملاك العقارية التي استثنائها المشرع من الامتياز، فإن المشرع وسع نطاق تطبيق الامتياز الى كل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تستجيب للشروط القانونية التي نصت على شروطها المواد 6 و7 من المرسوم 152/09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، كما أضاف المشرع الى الأملاك الوطنية الخاصة المعنية بالامتياز الأراضي أو العقارات الموجودة في مناطق النشاطات طبقا للمادة 7 السالفة الذكر، وهي التي تم إنشائها بموجب القانون 82/11 والمتعلق بالاستثمار الوطني الخاص والتي بدأ استغلالها عن طريق التنازل بناء على شرط فاسخ في حالة عدم اتمام المشروع الاستثماري، أي أنه في حالة عدم انجاز المشروع يتم اللجوء الى

القضاء من أجل فسخ التنازل، وعليه فإن مناطق النشاط التي تم الغاء التنازل عليها أو التي تم تهيئتها بموجب القانون السالف الذكر ولم يتم استغلالها تخضع الى عقد الامتياز بموجب الأمر 04/ 08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

- الحافطة العقارية

بالإضافة الى الأمالك الوطنية الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية التي تجيب للشروط القانونية التي مكن المشرع الجزائري منحها عن طريق الامتياز، أنشأ الأمر 08/04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية حافطة عقارية تتألف من العقارات التي كانت خاضعة لأنظمة قانونية سابقة من حيث تسييرها، وبسبب عدم نجاعة طرق تسييرها أو بسبب سوء تسييرها لم تنجح الطرق القانونية التي كانت معتمدة في ذلك، لذا فقد أدمجها المشرع ضمن الأمالك الخاصة للدولة كون معظم هذه العقارات عرفت مشاكل فيما يتعلق بتحديد طبيعتها القانونية، وأوكل تسييرها الى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وهي تشمل الأصول المتبقية من تصفية المؤسسات العمومية المحلة، الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية كما سبق بيانه.

* العقارات المستثنيات من منح الامتياز

قد قام المشرع بإخراج بعض العقارات من نطاق تطبيق الامتياز، وأخرجها من نطاق العقار الصناعي وذلك بموجب الأمر 04/ 08 والعقارات المستثنيات من التطبيق هي:

-الأراضي الفلاحية .

-القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية . (قانون مالية 2015) .

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها و مساحة حماية المنشآت الكهربائية والغازية .

- القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة .

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية .

- القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية التي تخضع لصيغة منح الامتياز القابل للتحويل الى تنازل عند الانجاز الفعلي للمشروع طبقا للأحكام دفتر الشروط المثبت قانونا بموجب شهادة المطابقة. (قانون مالية 2015) .

ب -تنفيذ الامتياز في مجال العقار الصناعي

إن الكلام على تنفيذ الامتياز يدفعنا الى دراسة حقوق والتزامات كل طرف من أطراف عقد الامتياز لذا سيتم من خلال هذه النقطة دراسة حقوق والتزامات أطراف الامتياز، بدأ بصاحب الامتياز ثم الإدارة المانحة للامتياز كما يلي:

- حقوق والتزامات صاحب الامتياز

*حقوق صاحب الامتياز

الحق في الحصول على رخصة بناء

الحق في ترتيب رهن عقاري

الحق في التنازل عن ملكية البنايات المنجزة بعد إتمام المشروع الاستثماري، في حالة إتمام المشروع الاستثماري من طرف صاحب الامتياز تكرر إجباريا ملكية البنايات المنجزة من طرفه على الأرض الممنوح امتيازها³⁰، وذلك بمبادرة من هذا الأخير وبموجب عقد موثق، وقد اعتمد المشرع هذا الحل لعدم حصول نزاعات حول ملكية البنايات المنجزة من طرف صاحب الامتياز ولعدم تطبيق قواعد الالتصاق في هذا المجال، غير أنه بالاضافة الى التنازل على البنايات المنجزة كما سبق بيانه فقد نص المشرع على التنازل على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز، وهنا قد يثور التساؤل

30المواد 13 و 14 من الأمر 04/ 08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية جريدة رسمية رقم 49 لسنة 2008
صفحة 5.

حول إن كان التنازل يتم على الحق العيني العقاري المحدد بالبنية المنجزة أو الحق العيني العقاري المتعلق بكل القطعة الأرضية محل الامتياز؟

*التزامات صاحب الامتياز

الالتزام باحترام ما جاءت به بنود دفتر الشروط

الالتزام بدفع مصاريف وضرائب

الالتزام باحترام الارتفاقات والممتلكات الثقافية

-حقوق والتزامات الإدارة المانحة للامتياز

* حقوق الإدارة المانحة للامتياز

إن أهم حق يقرر للإدارة المانحة للامتياز يتمثل في ضرورة احترام بنود دفتر الشروط من طرف صاحب الامتياز وهذا قد تم شرحه في النقطة السابقة ، كما أن من حقوق الإدارة المانحة للامتياز دفع صاحب الامتياز مقابل الانتفاع بالعين محل الامتياز.

* التزامات الإدارة المانحة للامتياز

كما سبقت الإشارة إليه فإن حقوق صاحب الامتياز تشكل التزامات الإدارة المانحة للامتياز ، بالإضافة الى الالتزامات العامة المتعلقة بالعقد وتنفيذه لكون الامتياز عقد ، وعليه يستلزم احترام الامتياز وتنفيذه من طرف الإدارة المانحة للامتياز ومن طرف القاضي ، خاصة عند تأويل بنود العقد الغامضة³¹.

ت -انتهاء الامتياز في مجال العقار الصناعي

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

31 علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر 2008 ، صفحة 359 .

وعملابنص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية القديم³²، ونص المادة 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد³³، فإن المنازعات المثارة بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة للامتياز يؤول الاختصاص فيها الى القاضي الإداري وهذا عملا باعتماد الجزائر المعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري فكل نزاع تكون الدولة طرف فيه يكون الاختصاص فيه للقاضي الإداري.

في ختام هذه النقطة نقول أن عقد الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاص يختلف كل الاختلاف عن امتياز المرفق العام الذي طبقه المشرع ايضا على الأملاك الوطنية العمومية لما لها من علاقة مع فكرة المرفق العام، وخير دليل على ذلك إنفراد الأملاك الوطنية العمومية بعقد الامتياز بموجب قانون الأملاك الوطنية، وكذا انعدام فكرة المنفعة العمومية التي يهدف لها عقد امتياز المرفق العام في كل ما يتعلق بامتياز العقار الفلاحي والعقار الصناعي سواء ما تعلق بالإنشاء أو التنفيذ أو الانتهاء سوى ما تعلق بالمنازعات فيما يتعلق بالاختصاص القضائي وذلك لاعتماد الجزائر المعيار العضوي في تحديد النزاع القضائي دون سواه.

32 الأمر 66 / 154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم .

33 القانون 08 / 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الخاتمة

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

والامتياز وفق القواعد العامة هو عقد إداري محدد المدة يختلف عن العقود الخاصة ، والعقود الإدارية الأخرى ، يبرم بين الدولة ممثلة في الإدارة المعنية بالعقد ، مع شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص أو العام يعرف بصاحب الامتياز موضوعه إدارة وتسيير مرفق عام من طرف هذا الأخير ، مقابل استثناء رسوم من المستفيدين من المرفق .

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

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

غير أن الامتياز لا يتمشى مع استغلال الأملاك الوطنية الخاصة ، التي لم يشملها تعريف الامتياز في المادة 64 مكرر السالف الذكر كما انها تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية وهذا حسب قانون الأملاك الوطنية ، الا أن المشرع خرج عن هذا المبدأ العام و طبق الامتياز على الأملاك الوطنية الخاصة الفلاحية والصناعية .

و بعد دراسة قواعد الامتياز على كل من الأملاك الوطنية الخاصة الفلاحية والصناعية من خلال هذه المذكرة تبين أن الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة هو عقد محدد المدة ، شأنه شأن الامتياز في مجال القواعد العامة يبرم بين الإدارة مانحة للامتياز وصاحب الامتياز والذي يشترط أن يكون شخص طبيعي أو معنوي من أشخاص القانون الخاص ، وفي إطار قانون التوجيه الفلاحي يشترط أن يكون شخص طبيعي من جنسية جزائرية ، يتضمن كذلك دفتر الشروط ويعد جزء لا يتجزأ منه ، كما يمكن للإدارة مانحة للامتياز توقيع جزاءات على صاحب الامتياز في حالة إخلاله بالتزاماته و تخضع منازعاته للقضاء الإداري ، وعليه وبناء لما سبق يقترب الامتياز في مجال العقار الصناعي والفلاحي كثيرا من الامتياز في مجال القواعد العامة في النقاط السالفة الذكر .

غير أن الامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة الفلاحية والصناعية يختلف عن الامتياز في القواعد العامة ، في كونه لا يتضمن قرارات تنفيذية ، كما لا يجوز للإدارة التدخل في إدارة الأملاك سوى حقها في المعلومات حول إدارة المشروع كي يتسنى لها ممارسة حقها في الرقابة ، ولصاحب الامتياز الحرية المطلقة في تسيير الأراضي والانتفاع بثمارها في إطار احترام بنود دفتر الشروط المبرم بينه وبين الإدارة المانحة للامتياز دون أن يكون للإدارة دخل في ذلك ، وكما أن موضوع الامتياز في مجال العقار الفلاحي والصناعي أملاك تابعة للأملاك الوطنية الخاصة كانت قابلة للتنازل عليها بموجب الأمر 11/ 06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، غير أنه لم يبقى ذلك ممكنا بموجب الأمر 04/ 08 و الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، الا أن المشرع الجزائري رخص بموجب هذا الأمر الأخير التنازل على البنايات المنجزة من طرف صاحب الامتياز وحق

العيني الناتج عنها عند إتمام المشروع الاستثماري ، غير أنه لم يحدد محل هذا التنازل إن كانت القطعة الأرضية المنجز عليها البناية بما فيها البناية، أو البناية فقط وهذا ما يبقى محل تساؤل، كما تجدر الإشارة أنه يمكن التنازل على القطعة الأرضية محل الامتياز بعد الانتهاء من المشروع الاستصلاحي في مجال قانون الاستصلاح ، وهذا لا يمكن تصوره في المرفق العام ويمكن تصوره في عقود القانون الخاص ، كما ينشأ عن الامتياز حق عيني عقاري واجب الشهر والتسجيل ويمكن رهنه أين يصبح الامتياز قريب من العقود الخاصة خاصة منها عقد الإيجار طويل الأمد ، كما أن من حقوق صاحب الامتياز استغلال الأرض والاستفادة من أرباحها دون أن يأخذ رسوم من المنتفعين كما في المرفق العام، ويلتزم بدفع أتاوى للإدارة ، كما لا يمكن للإدارة استرجاع الأرض محل الامتياز قبل انتهاء المدة في حالة عدم ارتكاب صاحب الامتياز إخلال بالتزاماته لعدم وجود مصلحة العامة لكون محل العقد ليس مرفقا عاما ، وإنطلاقا من ذلك فان الامتياز يقترب من العقود الخاصة خاصة منها عقد الإيجار طويل الأمد لما لهما من خصائص متشابهة ، وعليه فان للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة خصائص الامتياز في مجال القواعد العامة وخصائص العقود الخاصة وعليه فهو عقد ذا طبيعة خاصة تحكمه قواعد نصوص قانونية خاصة به.

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

والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري حاول حماية العقار الفلاحي والصناعي عن طريق الامتياز ، الذي أثبت عدم نجاعته خاصة أنه طبق بالنسبة للعقار الفلاحي منذ سنة 1997، وبالنسبة للعقار الصناعي منذ سنة 1993، غير أن الإشكال في اعتقادي لا يكمن

في طريقة استغلال العقار، وإنما في تعزيز طرق الرقابة والردع في حالة التلاعب بالعقار خاصة منه الفلاحي الذي يعد الركيزة الأساسية للاقتصاد الوطني .

إذ أن الاشكال لم يكن في نظام الانتفاع الدائم وإنما في طرق الرقابة التي لم تكن ناجعة بما فيه الكفاية ، وكذلك الحال بالنسبة لباقي الأراضي خاصة منها الفلاحية فمثلا بالرجوع الى المادة 48 وما يليها من قانون التوجيه الفلاحي فقد أعطى المشرع حولا ردعية في حالة عدم استغلال العقار الفلاحي وتركها بور تصل الى ايجار وبيع الأراضي بما فيها الأراضي المملوكة ملكية خاصة الا أن هذه المواد لم تشهد النور في المجال العملي الى غاية اليوم رغم التلاعب الذي شهدته الأملاك الفلاحية .

كما تجدر الإشارة أن حق الانتفاع الدائم هو حق عيني عقاري ، لا يمكن إسقاطه الا إذا أثبتت الإدارة المانحة له ارتكاب المستفيد منه لخطأ يستوجب اسقاطه ، وقد استقر الاجتهاد القضائي على أن اسقاط هذا الحق يتم أمام القضاء ، باعتماد الإجراءات المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي 89/ 51 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 29 من القانون 87/ 19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم وبموجب المرسوم التنفيذي 90/ 51 الذي يضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ويحدد حقوق المنتجين وواجباتهم ، لذا يثور التساؤل كيف أجاز المشرع اسقاطه في حالة عدم تقديم طلب تحويل حق الانتفاع الدائم الى امتياز في مدة ثمانية عشر شهرا وهذا بموجب القانون 10/ 03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، كما أن المشرع بموجب القانون السالف الذكر والأمر 08/ 04 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية السالف الذكر ، لم يعطي لقواعد المنازعات قدر كبير من التفصيل كما فعل مع القانون 87/ 19 ، لذا يتعين على المشرع أن يتدخل بموجب مراسيم تنفيذية لتحديد قواعد المنازعات المتعلقة بالامتياز في مجال العقار الصناعي والفلاحي ، خاصة وأنه عقد جديد له طبيعة خاصة لا تبت بأي صلة بالعقود المسماة المعهودة لا في مجال القانون الخاص ولا في مجال القانون الإداري .

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

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

1 -الكتب والمؤلفات :

أ-باللغة العربية :

- 1 -أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسة الإدارية ، ترجمة عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 1979 .
- 2 -أعمر يحيوي ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، سنة 2009.
- 3 -بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، سنة 2001 الجزائر.
- 4 -سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1979 .
- 5 -علي بن هادية ، بلحسن البليش ، الجيلاني بن حاج يحيي ، القاموس الجديد معجم عربي ، الشركة التونسية للتوزيع تونس و الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر ، الطبعة الرابعة ، ديسمبر 1983 .
- 6 -علي فيلاي ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر 2008 .،

7- غسان رباح ، الوجيز في العقد التجاري الدولي ، (نموذج العقد النفطي) ، منشورات حلي الحقوقية، الطبعة الأولى ، سنة 2008 .

ب-بالغة الفرنسية :

1- George Frankart, le bilan des recettes evolution ,services publics locaux , AJDA 20 novembre 1990.

2-النصوص القانونية :

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

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

3 -القانون 25/ 90 ، المتضمن التوجيه العقاري ، جريدة رسمية العدد 49.

4 -المرسوم التنفيذي 121/ 07 المؤرخ في 5 ربيع الثاني 1428 ، الموافق ل 23 أفريل 2007 ، المتضمن تطبيق أحكام الأمر 06/11 المؤرخ في 6 شعبان 1427 ، الموافق ل 30 أوت 2006 ، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية العدد 27 ، سنة 2007.

5 -القانون 08/ 14 المؤرخ في 14 رجب 1429 الموافق ل 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 90/ 30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى الموافق ل 1 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية.

6 -القانون 08/ 16 المؤرخ في أول شعبان 1429 ، الموافق ل 3 أوت 2008 ، المتضمن قانون التوجيه الفلاحي ، جريدة رسمية العدد 46 ، سنة 2008.

7 -الأمر 08/ 04 المؤرخ في 01 رمضان 1429 ، الموافق ل 01 سبتمبر 2008 ، و الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية العدد 49 ، سنة 2008 ، و الموافق عليه بموجب القانون 08/ 20 المؤرخ في 25 ذي القعدة 1429 ، الموافق ل 23 نوفمبر 2008 ، المتضمن الموافقة على الأمر 08/ 04 ، جريدة رسمية العدد 66 ، سنة 2008.

8 -القانون 08/ 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

9 -القانون 10/ 03 المؤرخ في 5 رمضان 1431 الموافق ل 15 أوت 2010 ، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ، جريدة رسمية العدد 46 ، سنة 2010.

10 -المرسوم التنفيذي 10/ 326 المؤرخ في 17 محرم 1432 ، الموافق ل 23 ديسمبر 2010 ، المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية العدد 79 ، سنة 2010.

11 -المرسوم التنفيذي 11/ 06 المؤرخ في 05 صفر 1432 ، الموافق ل 10 يناير 2011 ، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحق بالهيئات أو المؤسسات العمومية ، جريدة رسمية العدد 2 ، سنة 2011.

12 -قانون المالية 2015.

3-المجلات:

- 1 -المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 1997.
- 2 -المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 ، سنة 1998.
- 3 -المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2000.
- 4 -المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1، سنة 2002.
- 5 -المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2003.
- 6 -مجلة مجلس الدولة الجزائري ، العدد 05 ، سنة 2004.
- 7 -المجلة الخاصة بالاجتهاد القضائي للغرفة العقارية للمحكمة العليا الجزائرية ،
الجزء 1 ، سنة 2004.
- 8 -مجلة مجلس الدولة الجزائري ، العدد 5 سنة 2005 .

4-المذكرات والبحوث :

- سماعين نادية ، عقد الامتياز في المرافق العامة ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة
العليا للقضاء ، 2008 .