



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عقود الامتياز المتعلقة بالأموال الوطنية الخاصة
الموجهة للاستثمار في إطار الأمر 04/08

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ل.م.د في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

إعداد الطالبتين:

بقاص سمية
سالمي عفاف

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
أ.د/ ادريس كمال فتحي	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	رئيسا
د/ بدر شنوف	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مشرفا ومقررا
د/ حاقه العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

شكر وتقدير

بعد الحمد والشكر لله عز وجل

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير والاحترام والاعتراف بالفضل لأستاذنا الفاضل الدكتور بدر شنوف الذي رافقنا بتوجيهاته ونصائحه القيمة وتشجيعاته التي كانت سند لنا طيلة إعداد هذا البحث، كما لا ننسى بالشكر لكل أساتذتي الأفاضل الذين بفضلهم وصلنا إلى هذا المستوى العلمي بجامعة الوادي كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص قانون عقاري.

الطالبتان/ بقاص سمية

سالمي عفاف

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:
الحمد لله الذي وفقتي لتتمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية بمذكرتي هذه ثمرة الجهد
والنجاح بفضلته تعالى مهداة إلى

"الوالدين الكريمين"

حفظهما الله وأدامهما نورا لدربي

وإلى من كان لي السند والعطاء، من قدم لي الكثير ومازال
إلى من قدم لي الدفع المادي والمعنوي طوال فترة دراستي وآمن بقدراتي
"زوجي الغالي محمود"

لن أقول لك شكرا بل سأعيش الشكر معك دائما
لكل العائلة الكريمة التي ساندتني ولا تزال من
"إخوة وأخوات"

إلى كل دفعة قانون عقاري 2023
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع
ونسأل الله أن يكون نبراسا لكل طالب

الطالبة/ بقاص سمية

إهداء

أهدي تخرجي هذا إلى من علمني العطاء وإلى من أحمل اسمه بكل افتخار وأرجو من الله
عز وجل أن يمد عمرك لتري ثمارا قد حان قطافها بعد طول انتظار

"أبي الغالي"

وإلى ملاكي في الحياة وإلى معنى الحب والحنان وإلى من كان دعائها سر نجاحي

"أمي الغالية"

وإلى من له الفضل بتشجيعي وتحفيزي زوجي الغالي

"حاتم"

وإلى من عرفت معهم معنى الحياة أولادي

يوسف، مريم، إكرام، أحمد، ياسمين

وإلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء

إخوتي وأخواتي

وإلى من كان معي على طريق النجاح والخير

أهل زوجي

وإلى كل أساتذتي اللذين درسوني طيلة مشواري الجامعي

الطالبة/ سالمي عفاف

شهدت الجزائر بعد الاستقلال ومنذ سنة 1962 وضعاً اقتصادياً واجتماعياً صعباً جداً، كما عرفت فراغ إداري وقانوني وكان على عاتق الدولة تلبية حاجيات الأفراد، وكذا محو جميع أشكال التخلف والبطالة وذلك لا يكون إلا ببناء اقتصاد قوي، مع الحد من التبعية الأجنبية والاعتماد على القدرات الوطنية وتطويرها، فانتهجت السلطات العمومية حينها النهج الاشتراكي وأسلوب التنمية لمحو كافة الآثار السلبية التي كانت سائدة قبل تحقيق السيادة الوطنية، فركزت على الصناعة الثقيلة ثم الخفيفة كما هو الحال في الأنظمة الاقتصادية الاشتراكية.

وبصدور دستور 23 فبراير 1989 تخلت الجزائر عن النهج الاشتراكي، وتبنت النهج الرأسمالي، وقد تجلّى ذلك في بروز مصطلحات جديدة وبديلة فيه كتحرير السوق، تحرير الأسعار، المنافسة، الخصوصية والعولمة، وكل هذه المصطلحات تتماشى مع مبادئ اقتصاد السوق الذي تبنته الدولة، كما وسعت من أشكال الإستثمار وصوره، مع توفير المناخ الاستثماري الجيد والحماية الإدارية والقانونية.

وباعتبار أن الدولة هي المالكة الرئيسية للعقار فكان لها تدخل في مجال العقار، حيث عملت على استغلال الموروث الإيجابي للاقتصاد والقاعدة الصناعية الموجودة، وهذا لاستغلالها لفائدة المشاريع الاستثمارية الصناعية وتكاملها مع قطاعات أخرى، حيث تسمح للمستثمر بتوظيف مهاراته وأمواله وهو ما يؤدي إلى تلبية حاجيات المناطق المراد تنميتها، وبالتالي تقضي على البطالة بامتصاص اليد العاملة في مجال الصناعة.

ويأتي عقد الامتياز على رأس الآليات القانونية التي اعتمدتها الدولة لاستغلال أملاكها العقارية الخاصة في إطار تحقيق المشاريع الاستثمارية، وهو وليد الايديولوجية الليبرالية في تسيير المرفق العام، وقد تم انتهاجه في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، ولكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري والذي تأثر بمختلف الأنظمة التي مرت بها البلاد، فاستعمل حق الامتياز بعد الاستقلال مباشرة مع الشركات المؤممة، وكذا لإقامة علاقة قانونية بين الدولة والمؤسسات العامة لتسيير النشاطات والقطاعات المؤممة. ثم في مرحلة لاحقة تم تكريس عقد الامتياز أكثر من خلال قانون المياه لسنة 1983 (القانون 17/83) والمرسوم رقم 260/85 المتعلق بمنح امتيازات في تسيير تجهيزات الري والمساحات المتبقية واستغلالها وصيانتها، وكذلك المرسوم 308/96 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة.

وهكذا أصبح الامتياز يحظى باهتمام المشرع كما أصبح أكثر انفتاحاً على الخواص، ليصبح كآلية لتسيير المرفق العام واشباع رغبات المنتفعين مع تحسين الخدمات، وبالتالي نستطيع القول أن استعمال عقد الامتياز كان دائماً ملازماً للعجز الذي تعرفه الدولة في تسيير بعض المرافق مثل تسيير المياه ومرفق النقل وغيرها، خاصة بعد خوصصة تسيير القطاعات التي كانت حكراً على الدولة.

ولئن كانت النماذج السابقة للامتياز تنصب على الأملاك الوطنية العمومية سواء الطبيعية منها أو الاصطناعية، إلا أن ذلك لا يعني أن الأملاك الوطنية الخاصة لا علاقة لها بالإمتياز. بل على العكس من ذلك لطالما كانت الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة القاعدة المفضلة لإقامة مشاريع استثمارية كبرى، لذلك نجد المشرع قد اهتم بتنظيم عقود الامتياز المنصبة على مختلف العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة كالعقار الفلاحي والسياحي والصناعي بقوانين ومراسيم مختلفة، من بينها الأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الذي اخترناه كموضوع لدراستنا.

موضوع الإمتياز من الموضوعات الثرية بالنسبة للدراسة، وموضوع حيوي بالنسبة للباحث، وأهمية هذا الموضوع تكمن في كونه متعلق مباشرة بالحياة العملية في الاقتصاد الوطني، ويدخل ضمن سياسة تحول الدولة من مسير ومالك لعدة قطاعات إلى شريك مع القطاع الخاص في تسيير الأملاك الخاصة والعامة للدولة.

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى دوافع موضوعية وشخصية، فالدوافع الموضوعية تتمثل في أهمية عقد الإمتياز كونه طريقة بديلة للتسيير، خاصة في ظل الأزمات التي عرفتها البلاد، مما جعل التعاون بين القطاعين العام والخاص ضرورة ملحة، وهذا لأجل تحرير نشاطات القطاع العام خاصة في ظل التزايد المستمر للمرافق العمومية وعدم استطاعة الدولة للسيطرة عليها. أما الدوافع الشخصية التي جعلتنا نختار هذا الموضوع، فتمثلت في الميول والرغبة للبحث في هذا الموضوع وكذا توسيع المعارف العلمية في هذا المجال.

إن الهدف من دراسة عقد الامتياز المتعلق بالأملاك الوطنية الخاصة الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية يكمن فيما يلي:

- إعطاء نظرة وتصور حول عقد الإمتياز.
 - تحديد النظام القانوني لعقد الإمتياز.
 - مدى فاعلية الأحكام والنصوص المنظمة لهذا العقد.
 - تقييم الضمانات التي يمنحها عقد الإمتياز بالنسبة للدولة والمستفيد من حق الإمتياز.
- وتتمحور إشكالية هذه الدراسة في: **مدى فاعلية عقد الامتياز في استغلال الأملاك الوطنية الخاصة في ظل الأمر 04/08؟**

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي، والذي من خلاله تم وصف عقد الإمتياز وصفا موضوعيا ونظريا، كما استعنا بالمنهج التحليلي من خلال عرض المشكلة وموقف الفقه من ذلك، وتحليل النصوص القانونية التي جاء بها الأمر 04/08، وكذا تحليل خصائص وشروط إبرام عقد الامتياز والآثار المترتبة عليه.

كما لا ننسى أن نشير إلى الصعوبات التي واجهتنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع، كونه وعكس بعض المواضيع والأبحاث الأخرى موضوع ثري وواسع، وتكمن الصعوبة فيما سنتناوله في الموضوع وما نتركه وهذا لكثرة العناصر والنقاط التي في هذا الموضوع، الذي يحتاج في الحقيقة إلى دراسات عليا معمقة حتى يتم الإلمام بجميع جوانبه.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا الموضوع إلى فصلين، نتطرق في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لعقود الإمتياز والأملاك الوطنية الخاصة، الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، الأول خصصناه لمفهوم عقد الإمتياز وذلك من خلال إبراز تعريفه وخصائصه والطبيعة القانونية لعقد الإمتياز، والثاني لمفهوم الأملاك الوطنية الخاصة من خلال تعريفها وتوضيح خصائصها وأنواعها وتمييزها عن الأملاك الوطنية العمومية، ودراسة الأملاك الوطنية الخاصة كمحل للامتياز في ظل الأمر 04/08 وطرق منح الامتياز.

أما الفصل الثاني تناولنا فيه أحكام عقد الإمتياز في إطار الأمر رقم 04/08، التي ناقشناها في مبحثين، الأول شرحنا فيه شروط وإجراءات منح الامتياز، أما الثاني فخصصناه للآثار المترتبة عن منح الإمتياز ودرسنا فيه حقوق والتزامات كل من المستفيد من حق الامتياز والإدارة المانحة للامتياز، وتطرقنا في الأخير لانتهااء عقد الامتياز.

وأنهينا البحث بخاتمة عامة تضمنت النتائج والاقتراحات التي خلصنا إليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي لعقود
الامتياز والأملak الوطنية
الخاصة

باعتبار الامتياز أسلوبا لاستغلال الأملك الوطنية العمومية والخاصة، فهو يحتاج إلى تحديد مفهومه، وكذا كفاءات إنشاءه، خاصة أن الدولة اتجهت وبشكل كبير إلى تبني الامتياز كأسلوب فعال لإدارة الأملك الوطنية العمومية وكذا الأملك الوطنية الخاصة.

وما يهمننا في هذا الفصل هو تحديد الإطار المفاهيمي للامتياز، وذلك من خلال تعريفه وتحديد خصائصه وطبيعته القانونية وهذا في المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى مفهوم الأملك الوطنية الخاصة باعتبارها محلا لعقد الامتياز وذلك من خلال تعريفها وتمييزها عما يشابهها.

المبحث الأول

مفهوم عقد الإمتياز

عقد الإمتياز من أهم العقود الإدارية التي تكفل المشرع الجزائري بتعريفها وتحديد أسسها القانونية وتنظيم أحكامها، وهو ما سنتطرق له في مطلبين سنتناول في المطلب الأول تعريف عقد الإمتياز وخصائصه، أما المطلب الثاني سنتطرق فيه للطبيعة القانونية لعقد الإمتياز.

المطلب الأول

تعريف عقد الإمتياز وخصائصه

بما أن عقد الإمتياز من أقدم العقود فقد حظي بعدة تعريفات، لهذا سوف يتم تعريف عقد الإمتياز فقها وقضائيا وقانونيا في الفرع الأول أما في الفرع الثاني نتناول خصائص عقد الامتياز.

الفرع الأول: تعريف عقد الإمتياز

هناك عدة تعاريف فقهية وقضائية وقانونية لعقد الإمتياز سيتم ذكرها على التوالي:

أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز

لقد تطرق فقهاء القانون لتعريف عقد الإمتياز لكنهم لم يتفقوا على تعريف واحد، بل جاءت تعريفاتهم متباينة كل حسب الزاوية التي ينظر منها لهذا المصطلح.

وفي مقدمة الفقهاء الذين تطرقوا له نجد الدكتور سليمان الطماوي الذي قال بأن عقد الإمتياز يقصد به: "أن تعهد الإدارة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية إلى أحد الأفراد أو أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله عن طريق عمال وأموال يقدمها الملتزم وعلى مسؤوليته وفي مقابل ذلك يتقاضى رسوما يدفعها كل من انتفع بخدمات المرفق"⁽¹⁾.

كما تطرق الدكتور عمار بوضياف لتعريفه فقال بأنه: " اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الأخير فردا كان أو شركة بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين"⁽²⁾.

ما يلاحظ على هذين التعريفين أنهما:

- حصرا عقد الامتياز في المرافق الاقتصادية دون المرافق الإدارية.
- لم يشيرا إلى مدة الإمتياز والتي تعتبر من أهم العناصر في عقد الإمتياز.
- كذلك حصرا منح الإمتياز على الأشخاص الخاصة من الأفراد والشركات دون الاشخاص العامة.

أما الأستاذ أحمد محيو فقد عرف عقد الإمتياز بأنه: "أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص يسمى صاحب الإمتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين"⁽³⁾.

نجد أن هذا التعريف أهمل الطابع التعاقدي، ولم يركز على طبيعة مهام سير المرفق.

في حين عرفه الدكتور ناصر لباد بأنه: "عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العمومي

(1) زوييدة دهلوك، استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الإمتياز طبقا للمادة 64 مكرر من القانون 30/90، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، السنة الجامعية، 2012/2013، ص 9 .

(2) أولاد عبد الله مصطفى، بن ساري بشير، النظام القانوني لعقد الإمتياز الوارد على الأملاك الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص 6.

(3) عميري أحمد، النظام القانوني لعقد الإمتياز الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 06، الجزائر، ص 298.

(بلدية مثلا) أو من القانون الخاص يسمى صاحب الإمتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الإمتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق⁽¹⁾.

أما الدكتور محمود عاطف البنا فعرفه بأنه: "عقد إداري يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص (الفرد أو الشركة) يتعهد بمقتضاه الملتزم (الفرد أو الشركة) بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بأداء خدمة عامة للجمهور طبقا للشروط الموضوعة له، مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح ويكون الاستغلال في صورة التصريح للملتزم بتحصيل أجر ورسم من المنتفعين"⁽²⁾.

من خلال التعريفين الأخيرين نلاحظ أنهما قد تضمنا كافة العناصر الأساسية لعقد الإمتياز التي يلزم توفرها فيه وهي:

- أن عقد الإمتياز عقد إداري.
- أن عقد الإمتياز محدد المدة.
- أن عقد الإمتياز بمقابل مالي.
- أن عقد الإمتياز يقوم على تسيير مرفق وتقديم خدمة.

ثانيا: التعريف القضائي لعقد الإمتياز

بالنسبة للأحكام والاجتهادات القضائية بالجزائر في مجال عقد امتياز المرافق العمومية تعتبر قليلة جدا، وهذا عند مقارنتها بباقي المنازعات المطروحة على الجهات القضائية الإدارية، وكذا عند مقارنتها بباقي الدول كمصر وفرنسا، ولعل ذلك لحدثة تسيير المرافق العامة بأسلوب الإمتياز في بلادنا.

(1) أولاد عبد الله مصطفى، بن ساري بشير، مرجع لسابق، ص 7.

(2) يوسف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2019، ص 10.

وفي هذا المجال هناك قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 تحت رقم 11950 في القضية بين شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب" ضد رئيس بلدية وهران، وهذا بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، حيث عرف هذا القرار عقد الامتياز كما يلي: "... وحيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...."(1).

حيث أن هذا التعريف اشتمل على جميع عناصر الإمتياز، حيث أكد على أن عقد الإمتياز عقد إداري، وهو محدد المحددة ويكون مقابل دفع إتاوة.

ثالثا: التعريف القانوني لعقد الامتياز

عرف المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدة نصوص قانونية وتنظيمية نذكر أهمها:

1- التعريف الوارد في المادة 21 من قانون المياه القديم رقم: 17/83 المؤرخ في: 1983/07/16⁽²⁾: "عقد من عقود القانون العام، تكلف بموجبه الإدارة شخصا اعتباريا قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية".

أما قانون المياه الحالي رقم: 12/05 المؤرخ في 2005/08/04⁽³⁾ ومن خلال المادة 76 منه فعرف الامتياز كما بأنه: "يسلم امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأملاك العمومية الطبيعية للمياه الذي يعتبر عقدا من عقود القانون العام لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص...".

(1) جبوري أحمد، الطبيعة القانونية للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، مجلد 52، العدد 2، 2015، ص 301.

(2) القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30، سنة 1983.

(3) القانون 12/05، المتضمن قانون المياه، المؤرخ في 04 أوت 2005، ج ر العدد 60، سنة 2005، المعدل والمتمم بالقانون 03/08، المؤرخ في 23 يناير 2008، الجريدة الرسمية العدد 04، سنة 2008.

2- التعريف الوارد في المادة 1/05 من المرسوم التنفيذي رقم: 322/94 المؤرخ في 1994/10/14⁽¹⁾ حيث عرفته بأنه: "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع لقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثماري في منطقة خاصة".

3- التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم: 121/07 المتعلق بمنح الإمتياز المؤرخ في 2007/04/25⁽²⁾ بموجب دفتر الشروط بالتراضي فقد عرف عقد الإمتياز: "حق الامتياز هو عقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه في مشروع استثماري.

4- التعريف الوارد في القانون رقم 14/08 المعدل والمتمم للقانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملك الوطنية حيث عرفت المادة 1/64 مكرر منه عقد الامتياز بأنه: "يشكل منح الامتياز استعمال الأملك الوطنية العمومية المنصوص عليه في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز.

تحدد الاتفاقية أو الاتفاقيات النموذجية ودفاتر الشروط المتعلقة بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج ر عدد 67، الصادرة في 14 أكتوبر 1994.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 121/07 المؤرخ في 2007/04/23 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، ج ر عدد 27، الصادرة في 25 أبريل 2007، الملحق الأول.

في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية، يحصل صاحب الامتياز من أجل تغطية تكاليف الاستثمار والتسيير وكسب أجرته، على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة والخدمة وفق تعريفات، أو أسعار قصوى يجب أن تبين في دفتر شروط منح الامتياز⁽¹⁾.

5- أما بالرجوع إلى الأمر 04/08 وهو موضوع دراستنا نجد أن المادة 10 منه جاء فيها: "يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الإستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز"⁽²⁾.

هذا النص لم يعرف عقد الامتياز بشكل واضح، لكن من خلال هذه المادة يفهم أن عقد الإمتياز عقد إداري تعده إدارة أملك الدولة على أساس دفتر شروط ويحدد البنود التي تطبق على منح الامتياز.

6- التعريف الوارد في المرسوم التنفيذي رقم: 152/09 الذي جاء لتعديل المرسوم التنفيذي 121/07 بموجب دفتر الشروط الذي عرف الامتياز ب: "هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري"⁽³⁾.

من خلال كل ما سبق يمكن القول أنه مهما اختلفت التعريفات الفقهية والقضائية والقانونية لعقد الامتياز، إلا أنها اتفقت أو تكاد تتفق على أن هذا العقد يمتاز عن غيره من العقود بجملة من الخصائص سنشرحها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

تظهر خصائص عقد الامتياز جلية من خلال التعاريف المذكورة سابقا، فهو يتميز عن غيره من العقود بمجموعة من الخصائص نذكر أهمها:

(1) المادة 64 مكرر من القانون 14/08، المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 30/90، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملك الوطنية، ج ر عدد 44، سنة 2008.

(2) انظر المادة 10 من الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49.

(3) أولاد عبد الله مصطفى، بن ساري بشير، مرجع سابق، ص 9.

أولاً: عقد إداري

يعد عقد الامتياز من العقود الادارية كونه يخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية، كما أنه يعتبر من أهم العقود، خاصة في الدول التي تخضع في إدارة مرافقها لهذا الأسلوب، الذي ينشأ عنه التزامات بالنسبة للملتزم والإدارة مانحة الامتياز على حد سواء.

بالإضافة إلى الأطراف تتحدد كذلك الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز من خلال اتصاله المباشر بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره، واحتوائه على شروط لائحية تفرضها الإدارة على الملتزم وتتصل بتنظيم وتسيير المرفق وكيفية أداء خدماته للمنتفعين بها، والتي تملك الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة في أي وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم⁽¹⁾.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز عقد إداري وهذا ما نصت عليه المادة 17 من المرسوم التنفيذي 152/09: "يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقاً لأحكام المادة 10 من الأمر 04/08 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008 والمذكور أعلاه، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقاً بدفتر شروط معد، طبقاً للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الإستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز. يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الأيجار من الباطن للامتياز قبل إنجاز المشروع"⁽²⁾.

ثانياً: مدة الامتياز

عقد الامتياز يختلف عن غيره من العقود الأخرى من حيث المدة الزمنية التي تمنح لاستغلال بعض المرافق بصفة مؤقتة أو لفترة محددة، وهو ما جاء في المادة 04 من الأمر رقم 04/08 المتضمن شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية التي تنص على: "... تكون الأراضي التابعة للأملاك

(1) بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 19.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 152/09 مؤرخ في 02 ماي سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 27، الصادرة في 6 ماي 2009.

الدولة الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية محل منح امتياز لمدة أدناها ثلاث وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة⁽¹⁾.

إن تحديد المدة بالنسبة للامتياز ما هو إلا دليل على أنه ليس مؤبداً، وهو ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام، لأن هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام بل مجرد طريقة لتسيير واستغلال المرفق العام⁽²⁾.

ثالثاً: المقابل المالي

عند قيام صاحب الإمتياز بتسيير المرفق العام على حسابه، وتحمله للمخاطر الناتجة عنه، فإنه في مقابل ذلك يتقاضى أجراً من مستعملي هذا المرفق، وحصول صاحب الإمتياز على هذا المبلغ يشكل أحد المعايير التي يتميز بها عقد الإمتياز عن غيره من العقود المشابهة له، كما أن هذه الخاصية تستمد أساسها القانوني من نص المادة 9 من الأمر رقم 04/08 التي نصت على: "يمنح الإمتياز بالمزاد العلني مقابل تسديد الإتاوة الإيجارية السنوية الناتجة عن المزاد العلني"⁽³⁾.

رابعاً: موضوع الامتياز

يتمثل موضوع الامتياز في تسيير المرفق العام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية لتسيير المرفق، وكذا التجهيزات اللازمة للاستغلال، فنجد أن صاحب الامتياز لا يقتصر دوره على التسيير بل يتحمل كل الاستثمارات المبدئية المتعلقة بالمرفق العام⁽⁴⁾.

(1) أنظر المادة 4 من الأمر 04/08 يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص 16.

(3) أنظر المادة 9 من الأمر 04/08 يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(4) بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، مرجع سابق، ص 20.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

عندما نكيف عقد الإمتياز من حيث كونه من العقود الإدارية، فهناك بعض النصوص في القانون الجزائري سكنت عن تكييف عقد الامتياز، في حين أن نصوص أخرى صرحت باعتباره عقدا إداريا، ووصفته نصوص أخرى بأنه عقد وكفى، ونصوص أخرى وصفته على أنه نمط من أنماط التسيير دون تفاصيل أخرى.

ومن خلال هذا المطلب سنوضح الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، والتي اختلف الفقهاء بشأنها بين قائل بأنه ذو طبيعة تنظيمية، وقائل بأنه ذو طبيعة عقدية، وفريق يرى بأنه عقد مختلط، وهو ما سنوضحه في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز

هذه النظرية سادت في الفقه الألماني وقد تأثر بها الفقه الإيطالي حتى أوائل القرن الحالي، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن عقد الامتياز عمل من أعمال الإرادة المنفردة للإدارة، حيث تصدره الجهة مانحة الامتياز، وهذا نظرا لما تتمتع به من امتيازات وذلك باختيار الملتزم الذي رضخ لشروطها، لذلك تتمتع الإدارة بسلطات واسعة تجاه هذا العقد من حيث تغيير أو تعديل بنوده، مما يجعل عقد الامتياز حسب هذا التوجه أقرب إلى عقود الاذعان⁽¹⁾.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقد الامتياز ليس عقدا أو اتفاقا بين صاحب الامتياز والإدارة العامة، بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقات المتعددة بين أطراف مختلفة. بينما هناك فريق آخر من الفقهاء يرى أن الامتياز هو وليد أمر انفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من سلطة، ويرضخ له الملتزم اختيارا لقبوله شروط الامتياز⁽²⁾.

ومن هنا فالامتياز ليس سوى عمل تنظيمي تستعمله الإدارة لتسيير مرافقها وهو يفقد للطابع التعاقدية.

(1) أولاد عبد الله مصطفى، بن ساري بشير، مرجع سابق، ص 22.

(2) عميري أحمد، مرجع سابق، ص 300.

وجه لهذه النظرية انتقادات تمثلت أن للإدارة الحق في التحكم وتعديل قواعد الامتياز وإغائها دون الحاجة لرضا الطرف الثاني، كما تنطوي على المغالاة في إغفال نصيب صاحب الامتياز في إبرام العقد، وقد يؤدي هذا الرأي إلى تهرب الخواص من إبرام هذه العقود لأنها لا تمثل إرادتهم ولا تعبر عن مصالحهم. وهو ما أدى إلى هجر هذه النظرية ومهد لظهور نظرية أخرى تحل محلها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الطبيعة العقدية لعقد الامتياز

ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن 19 وبداية القرن العشرين في فرنسا، وهي تؤيد فكرة أن الامتياز هو عقد لأن الاتفاق الثنائي بين صاحب الامتياز والسلطة المانحة لا يمكن أن يكون إلا عقد، كونه يحظى بموافقة ورضا الملتزم وبذلك يعتبر عقدا إداريا ثنائيا ملزما للطرفين، أي يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز⁽²⁾.

كما أن فكرة الاشتراط لمصلحة الغير ذات المصدر المدني دورها الأساسي في إضفاء الطابع التعاقدية على الامتياز المرفقي، بحيث تكون الجماعة العامة هي المشتري، وصاحب الامتياز هو الفريق الذي يقع عليه موجب تنفيذ الشرط، أما الغير فهو المنتفع.

فهذه النظرية مستوحاة من فكرة الاشتراط لمصلحة الغير طبقها الاجتهاد وأيدها جانب من الفقه، فنجد أن العلامة lafferriere اعتبر أن امتياز المرفق العام هو عمل من أعمال السلطة العامة وله الطابع التعاقدية.

كذلك العلامة hauriou اعتبر أن العملية بكاملها تعاقدية وهي تتألف من عقدين متلاصقين: عمل الامتياز الذي هو عقد بين الجماعة العامة والمتعاقد معها، والاتفاقية المالية الموقعة بين أطراف عمل الامتياز المرفقي⁽³⁾.

إلا أن هذه النظرية تعرضت للانتقاد من طرف فقهاء القانون الإداري، من حيث أن الأخذ بها يحول دون تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام، وهو ما يعرقل السير

(1) مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2015، ص 22.

(2) عميري أحمد، مرجع سابق، ص 300.

(3) أولاد عبد الله مصطفى، بن ساري بشير، مرجع سابق، ص ص 22، 23.

الحسن للمرفق العام، واعتبر جانب من الفقهاء أن فكرة الإشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني للطابع التعاقدى لعقد الإمتياز غير مقنعة، كما أنه لا يمكن أن تقبل فكرة أن عقد الامتياز كعقد مدني لإرتباطه بتسيير المرفق العام، كما يحتوي على أحكام غير مألوفة في القانون العادي، ولهذا أصبحت هذه الفكرة مرفوضة فقها وقضاء لرفض مجلس الدولة الفرنسي للنظرية العقدية الكلية للإمتياز، ولهذه الاعتبارات بدأ الحديث عن ظهور نظرية أخرى تمثلت بالعمل المختلط⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز

وهذه النظرية المعتمدة في الوقت الحاضر، حيث يرى فريق من الفقهاء أن عقد الامتياز مختلط في كون بعض شروطه لها طابع تنظيمي والبعض الآخر لها طابع تعاقدى، وهذه الطبيعة المركبة لعقد الامتياز تتماشى وأنواع الشروط التي يمكن تمييزها في محتواه، كون الشروط المتعلقة بتنظيم وسير المرفق تتمتع بالطبيعة التنظيمية في مواجهة كل من الملتزم والمنفعين على حد سواء، أما الشروط المتعلقة بالامتيازات التي تمنحها الإدارة للملتزم مقابل إدارته للمرفق تتمتع بالطبيعة التعاقدية، قابلة للتفاوض وتطبق عليها نظرية العقد شريعة المتعاقدين⁽²⁾.

وهذه النظرية لاقت صدى كبيرا وتعتبر النظرية الأكثر قبولا لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري، وهي ما أخذت بها العديد من الدول أمثال الجزائر ومصر وفرنسا⁽³⁾.

المبحث الثاني

مفهوم الأملاك الوطنية الخاصة

إن الأملاك الوطنية التابعة للدولة تنقسم إلى أملاك وطنية عمومية وأملاك وطنية خاصة، فالأملاك الوطنية العمومية هي تلك الأملاك التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الأفراد مباشرة أو عن طريق مرفق عام، والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، وعليه فإن الأملاك الوطنية العمومية لا يمكن التصرف فيها، أما

(1) مكيد سمير، مرجع سابق، ص 23.

(2) عميري أحمد، مرجع سابق، ص 301.

(3) مكيد سمير، مرجع سابق، ص ص 23، 24.

الأمالك الوطنية الخاصة التي تهدف إلى أداء وظيفة إمتلاكية ومالية فيمكن التصرف فيها واستغلالها عن طريق الامتياز أو غيره، إذن فهاته الأخيرة هي محل عقد الامتياز والذي هو محور دراستنا.

وعليه سنقوم بتوضيحها أكثر من خلال تعريفها والتطرق لخصائصها وتمييزها عن الأمالك الوطنية العمومية وأنواعها في المطلب الأول، ونتطرق للأمالك الوطنية الخاصة كمحل للإمتياز في إطار الأمر 04/08 في المطلب الثاني.

المطلب الأول

تعريف الأمالك الوطنية الخاصة وتمييزها عن الأمالك الوطنية العمومية

سنقوم في هذا المطلب بتعريف الأمالك الوطنية الخاصة تعريفا فقها وقانونيا وتوضيح خصائصها في الفرع الأول، وتمييزها عن الأمالك الوطنية العمومية وذكر أنواعها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الأمالك الوطنية الخاصة وخصائصها

سنستعرض تعريف الأمالك الوطنية الخاصة فقها أولا، ونعرفها حسب ما أورده المشرع الجزائري ثانيا، ثم نتعرف على خصائص الأمالك الوطنية الخاصة ثالثا.

أولا: التعريف الفقهي للأمالك الوطنية الخاصة

لقد اختلفت التعاريف الفقهية للأمالك الوطنية الخاصة ومن أبرزها ما يلي:

- الدومين الخاص هو المتكون من مجموعة الأمالك غير المتخصصة للمنفعة العامة، وحق الدولة أو الجماعات الإقليمية على هذه الأمالك الخاصة هو حق ملكية خاصة لا حق ملكية إدارية مثل ما هو عليه الأمر في الأمالك العمومية، فالدولة كشخص معنوي عام يمكنها أن تمتلك أشياء مثل الخواص وتباشر عليها نفس التصرفات والأعمال التي يباشرها هؤلاء الخواص، بل إن هذه الأمالك تخضع أصلا عند التصرف فيها إلى أحكام القانون الخاص،

وليس أحكام القانون العام مثل ما هو عليه الحال في الأملاك العمومية التي تحكمها قواعد خاصة تستمد أصولها من القانون العام⁽¹⁾.

- إنها الأملاك التي تشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة والحقوق العينية غير المنقولة التي تخص الدولة أو أحد جماعاتها المحلية، والتي تخصص للمنفعة العامة، أي تخصص لإستعمال الجمهور.

- وهي ممتلكات الدولة الخاصة من منشآت انتاجية وزراعية وتجارية، وهي منشآت تهدف إلى الربح وتحقيق عائد مادي للدولة، أي أن الدومين الخاص هو ما يدر عائدا على الدولة⁽²⁾.

- ويرى أيضا الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن الأملاك الوطنية الخاصة هي الأشياء المملوكة ملكية خاصة للدولة أو الاشخاص المعنوية العامة الأخرى، وهي الأشياء غير المخصصة للمنفعة العامة، بل حتى الأموال العامة يمكنها أن تنقلب إلى أموال خاصة بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة ويكون حق الدولة عليها حق ملكية خاصة لا حق ملكية إدارية، كما أنها تخضع بوجه عام لأحكام الملكية شأنها في ذلك شأن ملكية الأشخاص الطبيعية⁽³⁾.

ثانيا: تعريف المشرع الجزائري للأملاك الوطنية الخاصة

لم يعرف المشرع الجزائري في القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية المعدل والمتمم الأملاك الوطنية الخاصة بشكل مباشر، بخلاف الحال مع الأملاك الوطنية العمومية التي عرفت نص المادة 12 منه، لكن بالرجوع إلى نص المادة 03 من ذات القانون يتضح لنا أن المشرع اعتمد مفهوم المخالفة لتقريب الرؤية حول الأملاك الوطنية الخاصة، حيث نصت هذه المادة على: "...تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة 02 من هذا القانون التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها وغرضها.

(1) صغراني كريمة، النظام القانوني للأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية 2014/2015، ص 14.

(2) المرجع نفسه، ص 14.

(3) خالد مقداد، الأملاك الوطنية الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016، ص 46.

أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية والتي تؤدي وظيفة إمتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة⁽¹⁾.

ثالثا: خصائص الأملاك الوطنية الخاصة

للأملاك الوطنية الخاصة عدة خصائص تتميز بها ونظام يختلف عن نظام الأملاك الوطنية العمومية، حيث يبرز الاختلاف في الوظيفة التي تؤديها هذه الأموال هذا من جهة، وفي كيفية دمج الأموال في نطاقها من جهة أخرى، وسنوضح ذلك أكثر من خلال ما يلي:

1- وظيفة الأملاك الوطنية الخاصة

تؤدي الأملاك الوطنية الخاصة وظيفة امتلاكية ومالية لكونها موجهة لجلب إيرادات للدولة والجماعات المحلية، ومن هنا فإيراداتها لا تشكل مرفقا عاما بل نشاطا خاصا، إلا أنها لم تعد تؤدي هذه الوظيفة بمفهومها التقليدي فحسب، بل أصبحت تحقق أيضا أهداف للمنفعة العامة في أوسع مجال لها، يمكن أن تكون للإستعمال المباشر وغير المباشر للجمهور، كالطرق الريفية المصنفة بنص القانون في الأموال الخاصة، وحسب التعريف الوارد في المادة 03 من القانون 30/90 فإنها تهدف لتحقيق أغراض امتلاكية ومالية وتخضع مبدئيا لأحكام القانون الخاص⁽²⁾.

2- كيفية دمج الأموال ضمن الأملاك الوطنية الخاصة

إن دمج الأموال ضمن الأملاك الوطنية الخاصة يكون إما بإلغاء تخصيصها أو بتجريد توابع الأملاك العامة من صفتها مع بقائها في ملكية الدولة والجماعات المحلية، وهو حسب ما جاء به قانون الأملاك الوطنية، وأيضا يتم إدراج الأملاك إلى الأملاك الوطنية الخاصة طبقا للقانون الخاص أو العام أو قد يكون بمقابل أو مجانا، وسواء عن طريق الإستيلاء أو عن طريق التبرعات أو الهبات أو الأموال الشاغرة التي لا صاحب لها، بالإضافة إلى الكنوز والحطام إلى غير ذلك، أو عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، حيث أن هذا

(1) انظر المادة 2 من القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 الموافق 14 جمادى الاولى عام 1411 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52، مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الموافق 17 رجب عام 1429، الجريدة الرسمية، عدد 44، مؤرخة في 2008/08/03.

(2) خالد مقداد، مرجع سابق، ص 47.

الإجراء الأخير هو إجراء إستثنائي لأن الإدارة لا تلجأ إليه إلا بعد نفاذ الطرق الرضائية ويكون ذلك بعد التفاوض مع الملاك المعنيين⁽¹⁾.

إذن يمنع على الإدارة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية إذا كانت تهدف إلى تحقيق فائدة للأفراد أو لفائدتها الخاصة مع إلزامية التعويض المسبق والمنصف. أيضا يمكن خروج المال من نطاق الأملاك الوطنية وذلك من خلال بيع الملك الوطني، ومثال ذلك ما تم بمقتضى القانون 01/81 المتعلق بالتنازل عن الأملاك العقارية⁽²⁾، حيث تصرفت الدولة بالبيع في أملاكها ذات الطابع السكني والمهني من أجل تحقيق السياسة الوطنية للسكن وتمكين المواطنين من تملك سكناتهم أو محلاتهم التجارية⁽³⁾.

أيضا من بين خصائص الأملاك الوطنية هو عدم قابلية التقادم وعدم قابلية الحجز، ولكن استثنى من ذلك المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية لأن لها طابع تجاري وتخضع للقانون الخاص.

وبالتالي فحسب هذه الخصائص فإن الأملاك الوطنية الخاصة يجوز التصرف فيها بنقل الملكية والتنازل عنها وطرحها للإستثمارات الوطنية أو الأجنبية أو خوصصتها بالطرق القانونية المعمول بها، وذلك حسب نص المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية⁽⁴⁾.

إذن ومن خلال ما سبق ذكره نخلص إلى أن الأملاك الوطنية العمومية لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة، حيث لا يمكن بيعها أو استغلالها عن طريق الإمتياز، أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي تهدف إلى تحقيق وظيفة إمتلاكية ومالية، أي يمكن التصرف فيها واستغلالها عن طريق الامتياز أو غيره⁽⁵⁾.

(1) اسمهان حمدي، الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2014/2015، ص 9.

(2) انظر المادة 01 من القانون 01/81 المؤرخ في 07/02/1981، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة الدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 03/86 المؤرخ في 04 أفريل 1986.

(3) اسمهان حمدي، مرجع سابق، ص 10.

(4) انظر المادة 04 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(5) حرز الله كريم، تقييم واستغلال الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة يحي فارس المدينة، 2013، ص 210.

وعليه يمكن أن نميز بين الأماكن الوطنية الخاصة والأماكن الوطنية العمومية من خلال عدة نقاط وهو ما سيتم تناوله الآن.

الفرع الثاني: تمييز الأماكن الوطنية الخاصة على الأماكن الوطنية العمومية وأنواعها

سنتطرق أثناء دراستنا لهذا الفرع إلى تمييز الأماكن الوطنية الخاصة على الأماكن الوطنية العمومية أولاً، ثم نبين أنواع الأماكن الوطنية الخاصة.

أولاً: تمييز الأماكن الوطنية الخاصة على الأماكن الوطنية العمومية

اعتمد القانون 30/90 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 على معيارين للتفريق بين الأماكن الوطنية الخاصة والأماكن الوطنية العمومية، ويتمثل هذين المعيارين على وجه الخصوص في معيار طبيعة المال أو الغرض المخصص له المال، فنص القانون السالف الذكر على أن الأماكن الوطنية العامة لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها ويجب أن تتوفر فيها ثلاث شروط وهي:

- أن يكون ملك للدولة أو للولاية أو للبلدية.
- أن يكون مستعمل من كافة الجمهور مباشرة وبدون مقابل.
- أن يكون مخصص للمنفعة العامة ولا يهدف للحصول على أموال للخزينة العامة.

لذا فالدومين العام ليس له أهمية في تغذية الإيرادات العامة لأنه يخضع لمبدأ مجانية الإنتفاع، كالسير في الطريق أو السباحة في الشواطئ أو دخول الغابات. أما الأماكن الوطنية الخاصة فهي تلك الأماكن غير المصنفة ضمن الأماكن العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية⁽¹⁾.

(1) إسماعيني هاجر، حماية الأماكن الوطنية العامة والخاصة والمنازعات الناجمة عنها، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018، ص 236.

1- معيار عدم قابلية الأملاك العمومية للتملك الخاص

ويقصد بذلك أن الأملاك غير القابلة للتصرف ولا التقادم ولا الحجز عنها هي أملاك وطنية عمومية مادامت مخصصة للنفع العام أو المرافق العامة، وإن كان يمكن التنازل عنها إذا رفع عنها التخصيص، وأن عدم تملك الأفراد للمال العام هو نتيجة لكونه مال عام أساسا، وهذا ما جاءت به المادة 04 من القانون 30/90 المعدل والمتمم⁽¹⁾، أما الأملاك التي تقبل بطبيعتها تملك الخواص إياها فهي أملاك وطنية خاصة.

2- معيار الوظيفة التي يؤديها المال العام

يكمن هذا المعيار في الفصل بين النشاط الإداري والإقتصادي، فوظيفة الأملاك الوطنية العمومية هي تحقيق مهمة من مهام المرفق العام، وعليه عند تسييرها يحق للإدارة إستعمال صلاحيات السلطة العامة، في حين لا يجوز ذلك عند تسيير الأملاك الوطنية الخاصة والمخصصة أساسا حسب ما جاء في القانون لأغراض امتلاكية⁽²⁾.

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار الأخير مكرسا إياه صراحة في نص المادة 03 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، قاصدا بذلك الفصل بين النشاط الإداري والنشاط الاقتصادي الرامي إلى تحقيق المردودية المالية.

وعليه فالأملاك الوطنية العمومية هي تلك المخصصة للمرافق العامة بينما الأملاك الوطنية الخاصة ليست محل تخصيص، أي أن التمييز يكون حسب الوظيفة التي يؤديها المال العام، غير أن المشرع لم يقتصر على معيار التخصيص للإستعمال الجماهيري العام والمرافق العامة لأن المادة 20 من دستور 2020⁽³⁾ أدرجت ضمن الأملاك العمومية الثروات الطبيعية

(1) انظر المادة 04 من القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(2) اسمهان حمدي، مرجع سابق، ص 10.

(3) انظر المادة 20 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، عدد 09، الصادر في 1989/03/01 المعدل بموجب القانون رقم 10/16 المؤرخ في 2016/03/06 المعدل بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية رقم 14 بتاريخ 2016/03/07 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 251/20 المؤرخ في 2020/09/15 المتعلق بمشروع تعديل الدستور.

وبعض النشاطات، وعليه أصبحت أموال عمومية في النظام الجزائري أموال عمومية بحكم الدستور والأموال العمومية بحسب التخصيص.

أما الأموال الأخرى غير المخصصة، فهي أموال وطنية خاصة تستخدم لأغراض امتلاكه ومالية، وهذا التعريف غير صحيح في القانون الجزائري كما سبق الإشارة إليه، لأن الثروات الطبيعية المصنفة ضمن الأموال العمومية تؤدي وظيفة مالية بحتة، وعليه نص قانون الأموال الوطنية العمومية على أنها تخضع للقانون العام⁽¹⁾.

ثانيا: أنواع الأموال الوطنية الخاصة

لقد تم حصر الأموال الوطنية الخاصة في أموال تابعة للدولة والولاية والبلدية، حيث عدتها المواد من 17 إلى 20 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، مؤكدة في ذلك على معيار عدم التخصيص أو إخراج المال من ضمن الأموال الوطنية العمومية. ومنه يمكن تصنيف الأموال الوطنية الخاصة استنادا لمبدأ الإقليمية إلى أربع مجموعات:

المجموعة الأولى: وتشمل الأموال الوطنية التابعة للدولة والجماعات الإقليمية المحددة بنص المادة 17 من قانون الأموال الوطنية وهي⁽²⁾:

- العقارات والمنقولات غير المصنفة ضمن أموال الدولة العامة والتابعة لها.
- الحقوق والقيم المنقولة التي حققتها الدولة وجماعاتها الإقليمية.
- الأموال والحقوق الناتجة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول للدولة وتلك التي تؤول للولاية أو البلدية أو مصالح الدولة ومؤسساتها العمومية الإدارية.
- الأموال التي ألغي تخصيصها ضمن الملك الوطني العام.
- الأموال المحولة بصفة غير شرعية من الأموال الوطنية ويتم الاستيلاء عليها أو شغلت دون وجه حق، ثم استردتها الدولة أو أحد جماعاتها بصورة قانونية.

(1) اسمهان حمدي، مرجع سابق، ص 11.

(2) انظر المادة 17 من قانون 30/90 المتعلق بالأموال الوطنية المعدل والمتمم، السالف الذكر.

المجموعة الثانية: تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة وحدها دون جماعاتها المحلية، والمحددة بنص المادة 18 وهي⁽¹⁾:

- البنايات والأراضي غير المصنفة ضمن الملك الوطني العام، والتي ملكتها الدولة وخصصتها لمرافق عمومية (سواء أكانت تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا).

- البنايات والأراضي غير المصنفة ضمن الملك الوطني العام، والتي اقتنتها الدولة أو آلت إليها أو امتلكتها أو شيدتها.

- العقارات المملوكة للدولة والتي خصصت للاستعمال السكني أو المهني أو التجاري.

- الأراضي الجرداء غير المخصصة والمملوكة للدولة.

- الأملاك المخصصة لوزارة الدفاع الوطني باعتبارها وسائل دعم.

- المنقولات والمعدات المخصصة لاستعمال مؤسسات الدولة ومنشآتها ذات الطابع الإداري.

- الأملاك التي تعود للدولة عن طريق الهبات والوصايا.

- الأملاك التي تعود للدولة عن طريق الشركات التي لا وارث لها.

- الأملاك التي تعود للدولة لكونها أملاك شاغرة، أو أملاك لا مالك لها وحطام السفن والكنوز الواقعة في إقليمها البحري والبري.

- الأملاك المحجوزة من طرف خزينة الدولة بصفة نهائية.

- الحقوق والقيم المنقولة التي حققت الدولة مقابل قيمة الحصص والتزويدات التي تقدمها للمؤسسات العمومية.

المجموعة الثالثة: تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية وحدها، وقد حددتها المادة 19 بما يلي⁽²⁾:

(1) انظر المادة 18 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 19 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، السالف الذكر.

- البنايات والأراضي غير المصنفة ضمن الملك الوطني العام أو المملوكة للولاية والمخصصة لمرفق عام أو هيئة إدارية.
 - المحلات التابعة للولاية أو التي اقتنتها أو شيدتها بأموالها الخاصة والمخصصة للاستعمال السكني.
 - الأملاك العقارية التي اقتنتها أو أنجزتها الولاية غير المخصصة.
 - المنقولات والمعدات التي تفتتها الولاية بأموالها الخاصة.
 - الهبات والوصايا المقدمة للولاية.
 - الأملاك التي ألغي تصنيفها في الأملاك الوطنية العمومية للولاية.
 - الحقوق والقيم المنقولة التي حققتها الولاية مقابل حصص تساهمية في مؤسسات عمومية.
- المجموعة الرابعة:** عدتها المادة 20 من قانون الأملاك الوطنية وتشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية وهي⁽¹⁾:
- البنايات والأراضي غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية التي تملكها البلدية والمخصصة للمرافق العمومية والهيئات الإدارية.
 - الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للبلدية والمخصصة للاستعمال السكني.
 - الأراضي الجرداء التي تملكها لبلدية غير المخصصة.
 - الأراضي العقارية التي اقتنتها البلدية أو أنجزتها بأموالها الخاصة غير المخصصة.
 - العقارات والمحلات ذات الاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي الآيلة إلى ملكية البلدية.
 - الأملاك الوطنية العمومية التي ألغي تصنيفها، والتابعة للبلدية.
 - الهبات والوصايا المقدمة للبلدية.

(1) انظر المادة 20 من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم، السالف الذكر.

- الأمالك الوطنية الخاصة المتنازل عنها من الدولة أو الولاية بصورة تامة.
- الممتلكات والمعدات التي اقتنتها أو شيدتها البلدية بأموالها الخاصة.
- الحقوق والقيم المنقولة التي حققتها البلدية في مقابل حصص مساهمتها في تأسيس مؤسسة عمومية.

المطلب الثاني

الأمالك الوطنية الخاصة محل الامتياز وطرق منحها في ظل الأمر 04/08

إن الأمالك الوطنية تنقسم إلى أملاك عمومية وأملاك خاصة، فالأمالك العمومية هي الأمالك التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها وغرضها، أما الأمالك الوطنية الخاصة فهي الأمالك التي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية وغير مصنفة ضمن الأمالك العمومية، وتكون قابلة للتنازل، وعليه يمكن أن تكون محل منح الامتياز، بالتالي فالعقار الموجه للاستثمار يدخل ضمن الأمالك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، فمنها من شملها الأمر رقم 04/08 والمرسوم 152/09 بموجب المادة 06 منه، ومنها ما استثنيت بموجب المادة 02 من الأمر 04/08 وهو ما سنوضحه في الفرع الأول، في حين سنتناول طرق منح الامتياز في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الأوعية العقارية المشمولة والمستثناة في إطار الأمر 04/08

عند الرجوع إلى أحكام الأمر 04/08 المعدل والمتمم بنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 152/09 نجد أن الوعاء العقاري الذي يكون محلاً للامتياز والموجه للاستثمار يدخل ضمن الأمالك الخاصة للدولة، وغير مخصص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة ويخضع لقواعد التهيئة والتعمير المعمول بها، إلا أن هناك أوعية مستثناة من منح الامتياز وهو ما نصت عليه المادة 02 من الأمر 04/08 وسنتناول ذلك كالتالي.

أولاً: العقارات المشمولة بالامتياز في ظل الأمر 04/08

1- الأوعية التابعة للأملاك الخاصة للدولة:

وهي تشمل جميع الحقوق المنقولة والعقارية التي لا تدخل في الأملاك العامة للدولة وجماعاتها الإقليمية، لأن عقد الامتياز يشمل الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة فقط⁽¹⁾.

2- العقارات غير المخصصة وليست في طور التخصيص:

يقصد بالتخصيص استعمال ملك عقاري أو منقول، يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، حيث يتمثل ذلك في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة والجماعات المحلية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية تابعة لأحدهما، وذلك لتمكينهما من أداء المهمة المسندة إليهما، ولقد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي 152/09 في هذا الصدد على أنه يمكن تخصيص الأصول المتبقية والفائضة لفائدة مصالح عمومية ومؤسسات عمومية ذات طابع إداري، ويمنح الترخيص الوزير المكلف بالمالية وبناء على اقتراح من الوزير المختص قطاعياً، ولكن يستثنى من ذلك الأصول المتبقية والفائضة المتواجدة داخل القطاعات المعمرة لاستقبال مشاريع استثمارية⁽²⁾.

3- العقارات الواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير:

تشمل القطاعات المعمرة كل الأراضي وإن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعة ومساحات فاصلة ما بينها ومساحات التجهيزات والنشاطات ولو غير مبنية كالمساحات الخضراء والحدائق والمساحات الحرة والغابات والقطاعات الحضرية الموجهة لخدمة هذه البنايات، أيضاً تشمل القطاعات القابلة للتعمير صنفين هما:

(1) لكل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2017/2018، ص 79.

(2) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

- القطاعات المبرمجة للتعمير وهي الأراضي المخصصة للتعمير على المدى القصير والمتوسط في آفاق 10 سنوات حسب الأولوية المحددة في المخطط التوضيحي للتهيئة والتعمير.

- قطاعات التعمير المستقبلية وتشمل الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد 20 سنة.

ولكن هنا المشرع استثنى من هذه القاعدة إمكانية إنجاز المشروع الاستثماري في قطاعات غير معمورة وذلك بالنظر إلى طبيعة المشروع ووفقا لشروط وقيود محددة.

ثانيا: الأراضي المستثناة من الامتياز في ظل الأمر 04/08

وذلك حسب ما جاء في أحكام المادة 02 من الأمر رقم 04/08 المعدل والمتمم: "نستثنى من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر أصناف الأراضي التالية⁽¹⁾:

- الأراضي الفلاحية.
 - القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية.
 - القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية.
 - القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية.
 - القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة.
- تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم⁽²⁾.

(1) انظر المادة 02 من الأمر 04/08، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) المادة 02 من الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

ولكن بعد تعديل أحكام المادة 02 من الأمر المذكور سابقا بموجب القانون رقم 10/14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن لقانون المالية لسنة 2015، تم استثناء من تطبيق أحكام هذا الأمر القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية والتي أصبحت تخضع لصيغة منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل، وذلك عند الإنجاز الفعلي للمشروع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: طرق منح الامتياز

لقد حدد المشرع الجزائري طرق منح الامتياز وكيفيات ذلك بشكل دقيق في الأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في مواد 03، 05، 06، 07 والقانون 11/11 المتضمن قانون المالية لسنة 2012 في المادة 15 منه التي تعدل الأمر السالف الذكر، كما بين المشرع إجراءات إبرام عقد الامتياز حيث لا تقل أهمية عن صيغ منح الامتياز وسنتطرق في الفرع الأول إلى أسلوب المزاد العلني كوسيلة لمنح الامتياز، أما الفرع الثاني فسنوضح فيه أسلوب التراضي كوسيلة منح الامتياز.

أولاً: أسلوب المزاد العلني كوسيلة للامتياز سابقاً

1- تعريف أسلوب المزاد العلني

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وفي المواد 01، 02 و 03 منه فإنه عرف المزاد العلني بنوعيه المفتوح والمحدود (المقيد) على التوالي: "يقصد بالمزاد العلني المفتوح عرض الامتياز عن طريق المنافسة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في الاستفادة من الامتياز على الأرضية المعنية وذلك لإنجاز مشروع استثماري وفقاً لقواعد التهيئة والتعمير المطبقة"، أما المزاد العلني المحدود فالمقصود به وفي نفس المرسوم التنفيذي: "يقصد بالمزاد العلني المحدود عرض الامتياز عن طريق المنافسة، على أرضية موجهة لمشروع استثماري ذي طبيعة محددة مسبقاً والذي يشارك فيه المستثمرين الذين تتوفر فيهم بعض شروط التأهيل فقط"⁽²⁾.

(1) محمد لعشاش، منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في إطار أحكام الأمر رقم 04/08 المعدل والمتمم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 3، عدد 3، 2018 ص 366.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

2- القواعد التي تحكم المزاد العلني

إن الصفقات العمومية تقوم على مبدئين أساسيين وهما: المنافسة الحرة والمساواة بين المترشحين، وقد نصت عليهما المادة 03 من قانون الصفقات العمومية صراحة المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، بعد أن كان المبدئين مستقرين في مختلف المواد التي تنظم طرق إبرام الصفقات العمومية، خلافا لطريقة التراضي، حيث لا تبرز فيه المبادئ الأساسية التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية وهي تجعلها تختلف عن المزاد العلني لأنه يخضع بصفة إلزامية لهاته المبادئ، وهي⁽²⁾:

- مبدأ المنافسة الحرة.
- مبدأ المساواة بين المترشحين.
- مبدأ الإعلان عن الدعوى للمنافسة.

3- إعمال أسلوب المزاد العلني قبل صدور القانون رقم 11/11

لقد كان الامتياز في الماضي يمنح على أساس دفتر الشروط وعن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد أو بالتراضي، ولكن كان المزاد العلني هو القاعدة العامة حيث يرخّص من قبل الوزراء كل حسب اختصاصه، ويمنح الامتياز بالمزاد العلني حسب ما ورد في نص المادة 05 من الأمر رقم 04/08 أما التراضي فكان الاستثناء وكان يستعمل بعد ترخيص مجلس الوزراء بناء على اقتراح المجلس الوطني للاستثمار، والمادة 06 من الأمر السالف الذكر وحدد ذلك في حالات نصت عليها المادة 07 من الأمر 04/08 الملغاة حاليا بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2012⁽³⁾.

لكن وبعد صدور هذا الأخير تم تعديل المواد 03، 04، 05، 06، 07 بموجب المادة 15 منه، حيث نصت المادة 05 بعد تعديلها على أنه يتم منح الامتياز بالتراضي بموجب قرار من الوالي، وعليه أصبح التراضي الآلية الوحيدة لمنح الامتياز.

(1) المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010.

(2) بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر 04/08، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2012/2013، ص 49.

(3) قانون رقم 11/11، المؤرخ في 18 يونيو 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40، الصادر في 20 يوليو 2011.

ثانيا: أسلوب التراضي كآلية وحيدة لمنح الامتياز

1- التراضي البسيط

يكون من خلال الاتفاق بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة دون المرور عن أي شكل من أشكال المنافسة، وهو من الآليات المستحسنة في حالات الاستعمال والسرعة في إبرام الصفقات، ويسمح بالاقتصاد والإنقاص من التكاليف.

2- التراضي بعد الاستشارة

يكون التراضي هنا بعد استشارة محدودة تدعو إليها المصلحة المتعاقدة بالوسائل المنصوص عليها قانونا، وتستشار في هذه الحالة المؤسسات المؤهلة والمعتمدة، والتي تستجيب لتحقيق شروط تلك الصفقة، كما أنها تتميز بتجزئة المفاوضات من جهة، وغياب الشفافية من جهة أخرى، وهو ما يفتح باب التعسف في منح الامتياز دون أن تكون هناك رقابة صارمة وفعالة في ذلك⁽¹⁾.

3- كفاءات أعمال أسلوب التراضي

لقد كان أسلوب التراضي متبعا بموجب الأمر رقم 11/06 كطريقة لمنح الامتياز عندما تكون الأراضي واقعة في بلديات وولايات جنوب البلاد وفي خارج بلديات وولايات الجزائر، عنابة، وهران وقسنطينة، وأيضا بلديات مقر الولاية ومقر الدائرة في الولايات الأخرى بشمال البلاد وبلديات مقر الولاية في الهضاب العليا⁽²⁾.

أما في إطار الأمر 04/08 فلقد كان منح الامتياز باستعمال التراضي، حيث يرخّص من طرف مجلس الوزراء باقتراح من المجلس الوطني للاستثمار في حالة التقدم بمشاريع استثمارية لها طابع الأولوية والأهمية الوطنية، حين تشارك الطلب الوطني على السكن، وأيضا حين تكون محدثة لمناصب الشغل⁽³⁾، أو القيمة المضافة وأيضا عندما تساهم في تنمية

(1) عبد الحميد لمين، التراضي أسلوب وحيد لمنح الامتياز على العقار الصناعي الموجه للاستثمار في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة، عدد 2، مجلد 1، 2021، ص 50.

(2) الأمر 11/06، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 53، الصادر في 30 أوت 2006.

(3) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 54.

المناطق المحرومة أو المعزولة دون تحديد مناطق تواجه هذه القطع الأرضية كما كان ساريا في ظل الأمر رقم 11/06 السالف الذكر⁽¹⁾.

ولكن حاليا أصبح التراضي الطريقة الوحيدة لمنح الامتياز للأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة بموجب المادة رقم 15 من القانون رقم 11/11 التي عدلت فحوى المادة 05 من الأمر 04/08، وأيضا المادة 16 من نفس القانون ألغت تطبيق المادة 06 و 07 والتي تبين حالات استعمال أسلوب التراضي، ليصبح العمل به حاليا وبدون قيود، في حين جاءت المادة 48 من القانون التكميلي 2015 وعدلت فحوى المادة 05 المعدلة سابقا بموجب المادة 15 من القانون رقم 11/11 على أنه يمنح الامتياز على العقارات الموجهة للاستثمار حصريا عن طريق التراضي بموجب قرار من الوالي⁽²⁾.

(1) انظر المواد 6،7،8 من الأمر 11/06، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 48 من القانون 10/14، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 المؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

خلاصة الفصل الأول

إن عقد الامتياز يعتبر من العقود المهمة نظرا للغاية المرجوة من تحقيقه سواء عند اعتماده لاستغلال المرافق العامة، أو عند اعتماده لمنح تسيير الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، والذي بدوره يتمثل في تحقيق المصلحة العامة. ولقد كرس المشرع الجزائري الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة من خلال القانون 30/90، الذي لم يعرف الأملاك الوطنية الخاصة في حين عرف الأملاك الوطنية العمومية، فصنفها حيث حصرها في أربع مجموعات وكان من المادة 17 إلى المادة 20، ومن جانب آخر فقد حدد المشرع من خلال المادة 6 من المرسوم التنفيذي 152/09 الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل امتياز، كما حدد المشرع أساليب لمنحها، وفي الأخير خلصنا إلى أن الأسلوب الوحيد لمنح الامتياز هو التراضي بعدما كان بالمزاد العلني، وذلك حسب ما نص المشرع في المادة 05 من الأمر رقم 04/08 المعدلة بموجب المادة 15 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011.

الفصل الثاني:

أحكام عقد الامتياز في إطار

الأمر 04/08

إن أولويات الدخول في اقتصاد السوق وتدعيم فكرة الاستثمار من الناحية الاقتصادية، يتطلب من الدولة التدخل لإصلاح السياسة العقارية على اعتبار أن الوسيلة المثلى للاستثمار سواء كان سياحيا أو فلاحيا أو اقتصاديا.

تبنت الجزائر أسلوب الامتياز كآلية جديدة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني في ظل الانفتاح الاقتصادي، فجاء إصدار بعض النصوص التشريعية لفتح المجال أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب، كالمرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 15 أكتوبر 1993 الخاص بترقية الاستثمار، الذي نص في المادة 23 منه على الامتياز هذا النص الذي اقتصر على منح الامتياز للمناطق الخاصة فقط.

لكن بعد ذلك صدرت مجموعة من النصوص بموجب قانون المالية، حاول المشرع من خلالها إيجاد نظام قانوني للعقار الذي يعتبر من أهم العقبات التي تواجه المستثمر الخاص ميدانيا، ولقد كثرت التعديلات في النصوص المنظمة وذلك لكثرة المشاكل على أرض الميدان، ولهذا فقد اهتدى المشرع إلى فكرة جديدة لاستغلال العقار والتي من شأنها أن تكون بديلا لكل التشريعات السابقة تتمثل في الاستغلال عن طريق الامتياز غير القابل للتنازل بموجب الأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

وعليه سنتطرق في المبحث الأول للشروط والإجراءات التي يتم بها منح الامتياز، أما المبحث الثاني فسيكون للآثار المترتبة عن منح الامتياز.

المبحث الأول

شروط وإجراءات منح الامتياز

لكي تسهل عملية منح الامتياز في الأراضي الخاصة التابعة للدولة، قامت الدولة بإتباع عدة سبل غايتها الوحيدة تشجيع الاستثمار وتوفير فرص العمل، ولهذا قام المشرع الجزائري بإلغاء الأمر 11/06 الذي ألغى من خلاله وجود التنازل تماما، لما تسبب فيه من أضرار والتي من أهمها استقطاب شريحة المستثمرين الوهميين الذين استغلوا القوانين المحفزة للاستثمار

لأغراض المصلحة الخاصة، والتي ليس لها صلة بالاستثمار، حيث اقتصر الأمر على منح الامتياز بالمزاد العلني والتراضي لغلق الباب على المستثمرين الوهميين الذين يطمعون في الحصول على العقار لاكتسابه فقط.

لهذا قامت الدولة بإعداد عدة وكالات تمثلها لتسيير العقار الموجه للاستثمار، من شأنها تقريب المستثمر من الإدارة العمومية وإعادة تهيئة العقار الذي لا تتوفر فيه الظروف المناسبة لأجل إنجاز المشاريع الاستثمارية، ومن أجل خلق ظروف مشجعة للاستثمار عدل المشرع الجزائري عن الأمر رقم 04/08 ليدرج فيه ضرورة استحداث مناطق صناعية جديدة وتحسين المناطق الموجودة من قبل، غير أن هاته التعديلات قد تعود بالإيجاب أو السلب على الاستثمار، فلا شك أن الهدف منها ليس إلا لترقية الاستثمار، في حين قد تؤدي هاته التعديلات إلى تذبذب في النصوص القانونية، وهو ما جلب انتباهنا خصوصا أن المستثمر يطمح للاستثمار في ظل الأمن والاستقرار.

وعليه سنبين شروط منح الامتياز في المطلب الأول وإجراءات منح الامتياز في المطلب الثاني.

المطلب الأول

شروط منح الامتياز

من خلال أحكام الأمر 04/08 سعى المشرع إلى تحديد شروط منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملاك الدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وذلك بهدف التعريف بها وإزالة الغموض الذي قد يقابل المستثمر حين رغبته في الحصول على الأوعية العقارية، وتوفيراً لضمان شفافية السوق العقارية وضماناً لحقوق وسهولة المعاملات الاقتصادية واستقرارها ومنه تقليل المنازعات بشأنها، وعليه سنبين في الفرع الأول الشروط الشكلية، ونظهر في الفرع الثاني الشروط الموضوعية.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لمنح الامتياز

تتم عملية الحصول على الحاويات العقارية المذكورة في أحكام الأمر 04/08 بتوفر مجموعة من الشروط الشكلية، وكثرة الهيئات المسيرة للعقار سنوضح اختصاص كل منها، ثم نبين الهيئة المكلفة باستقبال الطلبات الخاصة بمنح الامتياز، والصيغة القانونية لمنح الامتياز وأخيرا المدة القانونية لاستغلاله.

أولاً: الهيئات المختصة بتسيير الأوعية العقارية محل الامتياز

نجد أن الجهة المكلفة بمنح الامتياز تختلف على حسب طبيعة المشروع الاستثماري المراد إنجازه، فإذا كانت العقارات المستفاد منها موجهة لإنجاز مشاريع استثمارية يجب على المستثمر أن يلجأ إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري أو اللجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار والضبط العقاري وهما تساعدان على تحديد موقع المشروع الاستثماري وهذا عندما يتعلق الأمر بمشروع اقتصادي محلي ويكون ذلك العقار ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو يكون ضمن الحافظة العقارية (ANIREF)، أما إذا كان المشروع سياحياً فيؤول الاختصاص إلى الوكالة الوطنية لتطوير السياحة، أما بخصوص العقارات المتواجدة في المدن الجديدة فتقوم الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة بتسييرها⁽¹⁾.

1- الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري

أنشئت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 119/07 المؤرخ في 23 أبريل 2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري⁽²⁾، وتعمل تحت وصاية الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات، وهي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. تسند لهذه الوكالة مهمة تسيير أملاك العقار الصناعي التابع للأملاك الوطنية كونها عضواً في اللجنة الولائية ولها أن تقترح المشاريع الصناعية المقدمة لها من قبل المستثمرين، وهو ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي 153/09 على أنه: "يسند تسيير الحافظة العقارية المتكونة من الأصول المتبقية والأصول

(1) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 20.

(2) المرسوم التنفيذي 119/07 مؤرخ في 23 أبريل 2007، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادرة في 25 أبريل 2007، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 126/12 المؤرخ في 19 مارس 2012، الجريدة الرسمية، عدد 17 الصادر في 25 مارس 2012.

الفائضة المسترجعة تدريجيا والأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وعلى مستوى الولاية المعنية على أساس اتفاقية تبرم بين مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا والهيئة المحلية المسيرة المعنية التي تعمل لحساب الوكالة الوطنية السالفة الذكر⁽¹⁾.

وتقوم الدولة باسترجاع أملاكها بدون مقابل عملا بنص المادة 11 من نفس المرسوم التي تنص على أنه: "يتم إدماج الأملاك العقارية الفائضة والأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية ضمن الأملاك الخاصة للدولة مجانا"⁽²⁾.

2- اللجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار والضبط العقاري (CALPIREF)

استحدثت هذه اللجنة من المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 120/07 المؤرخ في 23 أبريل 2007 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها⁽³⁾ الذي يستمد أحكامه من المواد 117 من قانون المالية لسنة 1994 المعدلة و المتممة بموجب المادة 148 من قانون المالية لسنة 1996 والتي عدلت بدورها بموجب المادة 51 من قانون المالية 1998⁽⁴⁾.

يتبين أن المشرع ومن خلال المواد السابقة الذكر قد منح الاختصاص لهيئة عمومية صلاحية منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة لا سيما لإنجاز مشاريع الاستثمار مع ذكر وسيلتا منح الامتياز وهما المزاد العلني والتراضي في نص المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998.

(1) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 21.

(2) انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي 153/09 المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المنبثقة التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج ر عدد 27 الصادر في 6 ماي 2009.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 120/07 المؤرخ في 23 أبريل 2007 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، ج ر عدد 27، الصادر في 25 أبريل 2007.

(4) مرسوم تشريعي رقم 18/93 مؤرخ في 29 ديسمبر 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج ر عدد 88، الصادر في 30 ديسمبر 1993.

وعملا بالمواد السابقة الذكر فإن (CALPIREF) هي اللجنة المختصة بتحديد موقع الأراضي التي سيتم إقامة المشاريع الاستثمارية عليها إضافة إلى المهام الأخرى التي تختص فيها وبما أن الأمر رقم 11/06 في المادة 05 قد منح للوالي صلاحية إصدار قرار ترخيص منح الامتياز بناء على اقتراح من لجنة يحدد تنظيمها وتشكيلها⁽¹⁾.

ومما سبق يتبين أن لهذه اللجنة طابع استشاري وهو ما نستشفه من عبارة "اقتراح من اللجنة" والتي جاءت في المادة 05 فقرة 4 من الأمر رقم 04/08، كما تظهر في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09⁽²⁾.

وعليه فجميع هذه المولد تؤكد على أن رأي هذه اللجنة استشاري بما أنها في مجال منح الامتياز وتقدم اقتراحات للوالي.

3-الوكالة الوطنية لتنمية السياحة (ANDT)

أنشئت هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70/98 المؤرخ في 21 فبراير 1998 الذي يتضمن إنشاءها وتحديد قانونها الأساسي⁽³⁾، ومن بين الخدمات العمومية التي تمارسها إنشاء وتسيير وتطوير بنك المعلومات المتعلق بالعقارات السياحية وهو ما يظهر من خلال نص المادة 02 من الملحق المرتبط بالمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه. وهذه الوكالة ووفقا لنص المادة الأولى من هذا المرسوم تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ومن بين اختصاصاتها تهيئة الأراضي الموجهة لبرامج الاستثمار، حيث تبلغ كل من الوزير المكلف بالسياحة والمستثمرين الراغبين في الاستثمار وهذا بعد الانتهاء من التهيئة بكل وسائل الاتصال بالمعلومات حول منطقة التوسع

(1) انظر المادة 05 من الأمر 11/06 مؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 05 من الأمر 04/08 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر. وكذلك المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(3) المرسوم التنفيذي 70/98 المؤرخ في 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء الوكالة للتنمية السياحية وتحديد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادرة في 3 مارس 1998.

والموقع السياحي المعني عملا بالمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 23/07⁽¹⁾، إلا أن هذا المرسوم التنفيذي لا يمكن الاعتماد عليه ولا تطبيق أحكامه بعد إلغاء القانون 03/03 بموجب الأمر 04/08 باعتبار أن هذا المرسوم جاء تطبيقاً لأحكام القانون السابق الذكر، وعليه نستند إليه على سبيل الاستئناس فقط لا غير، وعليه فإن كلا من المواد 5 من الأمر رقم 04/08 والمادة 15 من قانون المالية التكميلي 2011 المعدلة لها، منحتا للوكالة الاختصاص في منح تراخيص الامتياز إلى جانب الوزير المكلف بالسياحة، وهو ما يدل على أهمية الوكالة في منح التراخيص⁽²⁾، لكن سرعان ما تغير الوضع بصدور قانون المالية لسنة 2013 ليستبقي المشرع على موافقة الوكالة دون الوزير المكلف بالسياحة⁽³⁾.

4- الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة

كل مدينة حديثة يتم تأسيس هيئة مكلفة بها وهذا عملاً بنص المادة 7 من القانون 08/02 التي هي كالتالي: "تؤسس لكل مدينة جديدة هيئة تسمى هيئة المدينة الجديدة" تملك هذه الهيئة الوعاء العقاري الذي تتنازل عليه الدولة لصالحها، وفق المادة 14 من نفس القانون فإن مخطط تهيئة المدينة الجديدة يحدد برامج الأعمال العقارية ذات الأمد القصير، المتوسط والبعيد بالتالي فإنه سيحدد جميع الأعمال العقارية المتواجدة على مستوى المدينة الجديدة⁽⁴⁾.

وعملاً بالمادة 5 من الأمر 04/08 فإنه يرخّص الامتياز باقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة عندما تكون القطعة الأرضية التابعة للدولة موجودة داخل محيط المدينة الجديدة⁽⁵⁾، وأكدت على ذلك المادة 15 من القانون 11/11 وبالرجوع إلى نص

(1) لنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي 23/07 المؤرخ في 28 يناير 2007، يحدد كفاءات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح الامتياز عليها، الجريدة الرسمية عدد 18، الصادر في 31 يناير 2007.

(2) انظر المادة 05 من الأمر 04/08 يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(3) قانون رقم 12/12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2012.

(4) انظر المادة 07 من القانون رقم 08/02 المؤرخ في 8 ماي 2002، يتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتجهيزها، ج ر عدد 34، الصادرة في 25/12/2003.

(5) انظر المادة 05 من الأمر رقم 04/08 يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

المادة 34 من قانون المالية لسنة 2013 فإن المشرع أضاف إلى جانب هذه الهيئة موافقة الوزير المكلف بتهيئة الاقليم⁽¹⁾.

ثانيا: الهيئة المكلفة باستقبال طلبات الامتياز

يتقدم طالب الامتياز أمام الهيئات المكلفة بتسيير العقار الموجه للاستثمار من أجل الاستفسار عن الأراضي المناسبة لإقامة مشاريعهم الاستثمارية وعند تقديم طلبات الاستفادة من منح الامتياز يتقدم المترشحين أمام اللجنة (CALPIREF) بعدها توجه هذه الطلبات الرامية إلى تعيين الأراضي إلى الوالي، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه وقبل صدور الأمر رقم 11/06 والمرسوم التنفيذي رقم 102/07 كانت طلبات منح الامتياز تقدم على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDT)⁽²⁾، وهذه الأخيرة تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 282/01 الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 356/06 الممثلة في الشباك الوحيد للامركزي⁽³⁾، وهذه الوكالة تقوم باستقبال وتوجيه ومنح الامتيازات ومتابعة انجاز واستغلال الاستثمارات وتمنح الامتيازات في أجل 30 يوما من تاريخ إيداع الطلب وبصفة عامة كانت الوكالة هي التي تمنح قرار الامتياز على الاراضي الموجهة للاستثمار بعد موافقة الوالي، أما بعد 2006 فقد تقلص دورها في مجال منح العقار الصناعي إذ أصبح طلب الحصول على العقار يودع على مستوى اللجنة المساعدة الولائية وليس على مستوى الوكالة⁽⁴⁾.

ونجد أن المشرع في نص المادة 5 من الأمر 04/08 ذكر هيئات أخرى تختص باقتراح منح الامتياز إلى جانب اللجنة (CALPIREF) وهما الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة والوكالة الوطنية لتطوير السياحة إضافة إلى المجلس الوطني للاستثمار، والذي أصبح غير مختص في اقتراح منح الامتياز بعد صدور القانون رقم 11/11 إذ اقتضت صلاحياته على اقتراح تخفيض إضافي على مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا وهذا عملا بالمادة 15 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011⁽⁵⁾، بعد

(1) انظر المادة 34 من القانون رقم 12/12 يتضمن قانون المالية لسنة 2013، السالف الذكر.

(2) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 25

(3) المرسوم التنفيذي رقم 282/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2002، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيورها، ج ر عدد 55، الصادر في 26 سبتمبر 2002.

(4) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 26.

(5) انظر المادة 15 من القانون رقم 11/11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، السالف الذكر.

أن كانت مهمته في السابق تكمن في وضع أصول تحت تصرف مشروع بالتراضي وفقا لشروط معينة ومحددة في المادة 07 من الأمر 04/08 الملغاة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011⁽¹⁾. وقام هذا القانون أيضا بتعديل اختصاص الوكالة الوطنية لتطوير السياحة التي أصبحت توافق على منح الامتياز عوض أن تقترح ذلك⁽²⁾.

ثالثا: الملف المكون لطلب الاستفادة من الامتياز

يجب على كل مترشح عند تقديم طلب الامتياز أن يبين نوع الاستثمار والامكانيات المالية الموجودة والمناطق التي يرغب بالاستثمار فيها، فنجد أن ملف طلب الامتياز لابد أن يبين فيه الآتي:

- طبيعة المشروع.
- دراسة تقنية واقتصادية يعدها مكتب دراسات معتمد.
- مساحة القطعة الأرضية اللازمة وموقعها.
- الاحتياجات التي يقتضيها المشروع وكذا نوع الاتفاقات والأضرار اللاحقة.
- كما يجب أن يرفق بتصريح الطالب بشرفه أنه لا يحوز بصفته مالكا في المنطقة المقصودة قطعة أرض تسد حاجات مشروعة⁽³⁾.
- أضافت في ذلك نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 23/07 احتواء الملف على كشف تقديري ووصفي للأشغال المراد انجازها وبرنامج إنجازها.
- مخطط تمويل المشروع.
- تعهد صاحب الطلب بإنجاز المشروع في الآجال المحددة في دفتر الشروط وباحترام الطابع السياحي للأرض⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة 07 من الامر 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) قانون رقم 11/11، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، السالف الذكر.

(3) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 28.

(4) انظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 23/07، يحدد كيفيات اعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح الامتياز عليها، السالف الذكر.

رابعاً: الأسلوب المعتمد لمنح الامتياز

الراغبين في الاستفادة بمنح الامتياز استعمال وسيلتين إما المزاد العلني أو التراضي وهو ما جاء في المادة 3 من الأمر رقم 04/08، وبعد صدور القانون رقم 11/11 فإن المشرع تخطى عن أسلوب المزاد العلني وأبقى على أسلوب التراضي كأسلوب وحيد لمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة دون غيره بعد أن كان استثناء عن القاعدة العامة (المزاد العلني)⁽¹⁾.

خامساً: المدة القانونية المقررة لمنح الامتياز

الأراضي التي تكون موجهة لإنجاز مشاريع الاستثمار هي الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وهي محل منح الامتياز لمدة أدناها 33 سنة قابلة للتجديد وأقصاها 99 سنة كما جاء في نص المادة 4 من الأمر رقم 04/08.

وهي مدة طويلة وهو ما يضمن استقرار المعاملات فالمستفيد من الامتياز يتمتع بحق استغلال القطعة الأرضية كذا يستفيد من أمن قانوني مادام حقه في الانتفاع المستقر غير قابل لإعادة النظر فيه عن طريق إسقاط حق الامتياز أو الفسخ إلا بسبب الإخلال الثابت وعن طريق القضاء⁽²⁾.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لمنح الامتياز

بعد دراستنا للشروط الشكلية سنتطرق للشروط الموضوعية هذه الأخيرة تتمثل أساساً في موضوع الامتياز، طرفي عقد الامتياز، المقابل المالي وبنود العقد.

أولاً: محل الامتياز

حرصاً من الدولة الجزائرية على توفير البيئة الأنسب لجذب الاستثمارات وتنمية الاقتصاد، فقد خصصت أراض مملوكة ملكية خاصة للدولة، ووجهتها لإنجاز المشاريع الاستثمارية التي تشكل الجزء العام من الحافظة العقارية، وكل هذا يتم من خلال عقد الامتياز الذي كان يتحول في السابق وبعد الانتهاء من المشروع إلى عقد تنازل عن القطعة الأرضية

(1) انظر المادة 03 من الأمر 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 29.

المنجز عليها المشروع⁽¹⁾، إلا أن هذا الوضع تغير خاصة بعد سنة 2008 حيث أن الأراضي التي منحت تنازلات عليها ولم يتم إعداد ونشر العقود الخاصة بها طبقا للقانون السابق، فإنها تحول إلى منح الامتياز ويتم اعداد عقودها طبقا للتشريع الجديد والذي هو الأمر رقم 04/08 وبصدور هذا الامر تم استثناء بعض الأراضي التي لا تدخل في مجال تطبيق هذا الامر وهذا حسب ما جاء في الأمر السابق الذكر في المادة 2 منه السالفة الذكر⁽²⁾.

وبالتالي فإن هذه المادة قد حصرت الأوعية العقارية المقصاة من حافطة العقار الصناعي المخصصة من الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة.

ثانيا: أطراف عقد الامتياز

لقيام عقد الامتياز لا بد من توفر طرفين وهما الدولة أو من ينوب عنها والمستثمر الذي يكون شخصا وطنيا أو أجنبيا، طبيعيا أو معنويا.

1- الدولة

حسب المادة 49 من القانون المدني الجزائري فهذا القانون لم يعرف الدولة لكن منح لها ما يصطلح بالشخصية المعنوية⁽³⁾، أما وفق الامر 04/08 فالدولة هي طرف مباشر في العقد وتبرم عقود الاستثمار مع شخص القانون الخاص، وعليه فالدولة هي من تقوم بإبرام العقود عن طريق من يمثلها أو عن طريق جهاز تابع لها، وبالرجوع للمادة 3 من الامر 04/08 فقد خصت بالذكر الأملاك الخاصة التابعة للدولة دون الأملاك الخاصة التابعة للولاية والبلدية، والجهاز الموكل له صلاحية إعداد عقد الامتياز هو المدير الولائي للأملاك الدولة بناء على تفويض من وزير المالية وهو ما نصت عليه المادة 19 من دفتر الشروط

(1) الأمر رقم 11/06، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 02 من الأمر 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(3) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الصادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر في 26 يونيو 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007.

النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09⁽¹⁾، وبذلك فإن المدير الولائي لأملاك الدولة يتعاقد باسم الدولة ولحسابها وبإشرافها.

2- المستثمر

إضافة إلى الدولة التي هي كطرف في عقد الاستثمار، فالمستثمر كذلك يعتبر من الأطراف الرئيسية، ولا يطرح أي إشكال في تعريف المستثمر فقد ورد تعريفه في معظم الاتفاقات الثنائية المبرمة بين الحكومة الجزائرية وشركائها فتقوم بتحديد مفهوم المستثمر، فنجد تعريف المستثمر في الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر والنمسا، حيث نصت عليه المادة الأولى:

- كل شخص طبيعي يحمل وفقا لقوانينه النافذة جنسية أحد الطرفين المتعاقدين.
 - كل شركة تم تأسيسها وتنظيمها وفقا لقانون أحد الطرفين المتعاقدين والتي تتجزأ أو أنجزت استثمار على اقليم الطرف المتعاقد الآخر.
- ونستخلص مما سبق أن عدم ذكر جنسية المستثمر دليل على التوسيع من الأشخاص المسموح لهم الانتفاع من حق الامتياز، وبالتالي فقد ألغى المشرع التمييز ما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب⁽²⁾.

ثالثا: الإتاوة الإيجارية المقررة لمنح الامتياز

أهم شروط منح الامتياز هو دفع الإتاوة الإيجارية، وهو البديل الذي يقدمه المستثمر مقابل استفادته من العقار، ومنح المشرع لإدارة أملاك الدولة الحق في تحديد مبلغ الإتاوة السنوية للامتياز، وحسب نص المادة 9 من الأمر 04/08 فإنه لا يتم عقد الامتياز إلا بدفع المقابل المالي، ومن المادة سالف الذكر فقد ميز المشرع بين الإتاوة الإيجارية السنوية المفروض منحها عند استعمال أسلوب المزاد العلني وتلك المفروضة عند منح الامتياز بالتراضي والتي هي 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز والمحددة من طرف أملاك

(1) انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي 153/09 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص ص 37، 38.

الدولة⁽¹⁾، وتدفع هذه الإتاوة سنويا ومسبقا لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا ويتم تحيين هذه المدة كل فترة 11 سنة استنادا إلى السوق العقاري⁽²⁾.

رابعاً: دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز

يمكن القول أن دفتر الشروط يعتبر من مظاهر الإذعان الذي يتمتع به شخص القانون العام لذلك يجب إعدادها بعناية وإخضاعه للرقابة، وهذا الدفتر ينجز قبل أي دعوة للمنافسة، كما يخضع دفتر الشروط للرقابة الإدارية للتأكد من مطابقة هذا الدفتر للإجراءات القانونية بصورة عامة استنادا لما هو معمول به في الصفقات العمومية على اعتبار أنها عقود إدارية يفرض فيها المشرع إعداد دفتر الشروط، كما هو الحال في عقد الامتياز⁽³⁾.

يتضح أن دفتر الشروط المتعلق بعقد الامتياز يعد بصورة واضحة وعلنية أكثر من دفتر الشروط الملحق بالصفقات العمومية، لأن المشرع ألحق بكل من المرسومين التنفيذي رقم 152/09 و 153/09 نموذج دفتر الشروط وبين فيه شروط منح الامتياز وكيفياته، وهو الذب تعتمد إدارة أملاك الدولة بشكل يتناسب مع موضوع الامتياز من أجل إعداد عقد الامتياز.

المطلب الثاني

إجراءات منح الامتياز

سعى المشرع الجزائري إلى تشجيع الاستثمار، حيث عمل على تسهيل وتبسيط الإجراءات القانونية على مستوى الأجهزة التي لها علاقة بعملية منح الامتياز وتقديم الخدمات الإدارية المرتبطة بإنجاز الاستثمار، وتبسيط كل الصعوبات المتوقعة على مستوى كل الأجهزة الإدارية والتي لها علاقة بهاته العملية، بغية الحصول على الوعاء العقاري الذي يمكن المستثمر من إقامة مشروعه الاستثماري، حيث لا يكون ذلك إلا بإتباع الإجراءات القانونية السابقة لمنح الامتياز وأيضاً الإجراءات اللاحقة وسنوضح ذلك من خلال الآتي.

(1) انظر المادة 9 من الأمر 04/08 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 23 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(3) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 40.

الفرع الأول: الإجراءات السابقة لمنح الامتياز

تعتبر المرحلة التي تسبق منح الامتياز من أهم المراحل التي يقوم بها الشخص المترشح سواء معنوي كان أو شخص طبيعي للاستفادة من حق الامتياز على العقار الصناعي، ولكن قبل ذلك تقوم لجنة المساعدة التي تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20/10⁽¹⁾ المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها حيث تقوم باقتراح منح الامتياز على الأراضي المتوفرة والمعنية بعملية المنح على أساس بنك معلومات تعدّه الأجهزة المالكة أو المكلفة بتسيير العقار، حيث يتم التعرف على العقار من جهة الراغب في الحصول على الوعاء العقاري قصد إنشاء مشروع استثماري⁽²⁾، ومنه فعلى الشخص الراغب أو صاحب المشروع الاستثماري أن يتقدم لإعداد ملفه للاستفادة من حق الامتياز لكي تقوم الهيئة المختصة بدراسته وهو ما سنوضحه في ما يلي:

أولاً: إعداد ملف الاستفادة من حق الامتياز

على الراغب في المشروع الصناعي أن يودع ملفه أمام أمانة لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار، طبقاً لنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 20/10 المؤرخ في 12 جانفي 2010⁽³⁾، حيث يتضمن الملف بطاقة تقنية وصفية للمشروع يحدد فيها مجال النشاط والتقييم الكمي والمالي للمشروع، والتكنولوجيات المستعملة، وأيضاً مخططات الاستثمار والتمويل إضافة إلى التدابير المتخذة من أجل المحافظة على البيئة، ومناصب الشغل التي يوفرها هذا المشروع، أيضاً يجب أن يرفق الملف ببطاقة تقنية للعقار الذي وقع عليه الاختيار بحيث يحدد فيها موقع العقار، مساحته، وحدوده ... إلخ، وبذلك يتم تقديم الملف للدراسة.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 20/10 المؤرخ في 2010/01/12، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، السالف الذكر.

(2) شريالي موز، مقني بن عمار، أحكام عقد الامتياز في العقار الصناعي-قراءة في أحكام الأمر 04/08، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 604، العدد 02، ص ص 304-319

(3) انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 20/10 المؤرخ في 2010/01/12، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، السالف الذكر.

ثانيا: دراسة ملف الحصول على حق الامتياز

إذن بعد إعداد ملف الترشيح للاستفادة من حق الامتياز تأتي المرحلة الثانية وهي دراسة الملف المقدم من قبل المترشح، حيث تقوم أمانة لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار بعد استقبال طلبات المستثمرين بتحضير جدول أعمال الاجتماعات، وذلك بالتنسيق مع مصالح الولاية، وهذا قصد دراسة الملفات من طرف أعضاء هاته اللجنة، والذين يستدعون على الأقل قبل ثمانية (8) أيام قبل موعد الاجتماع. تجتمع هذه اللجنة لتتخذ قرارات مهمة أو تقدم ملاحظات، أي تبدي رأيها بالموافقة على المشروع، تقديم الوثائق، وطلب معلومات إضافية... إلخ⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة لمنح الامتياز

بعد إبداء اللجنة المذكورة سابقا رأيها بالموافقة على المشروع الاستثماري، يجب على المستفيد وهو صاحب المشروع الاستثماري أن يقدم الملف إلى المديرية الولائية لأموال الدولة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المراد قيام المشروع عليه، حيث يحتوي الملف على الوثائق التالية:

- محضر اجتماع لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار، المتضمن الموافقة على منح الامتياز للعقار للشخص المعني.
- مخطط طبوغرافي للقطعة الأرضية المعنية، معد من طرف مهندس خبير عقاري معتمد مسجل في جدول الهيئة المهنية، مع شرط المصادقة على المخطط الطبوغرافي من طرف مصالح مسح الأراضي المختصة، خصوصا إذا كانت الأرضية محل المنح واقعة في منطقة غير ممسوحة.
- تقرير تقييمي معد من طرف مصالح أملاك الدولة، تحدد فيه قيمة الإتاوة الإيجارية السنوية للقطعة الأرضية الممنوحة في إطار الامتياز مع مراعاة التخفيضات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون رقم 11/11 المتضمن المالية التكميلي لسنة 2012.

(1) شريالي مواز، مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 307، 308.

وعليه وبعد تكوين الملف تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد مشروع القرار الذي يرخّص بمنح الامتياز، وهذا عندما يكون منح الامتياز على الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة بما في ذلك الأصول الفائضة والمتبقية، أما إذا كانت الأملاك العقارية غير تابعة للأملاك الخاصة للدولة فإن قرار الترخيص الخاص بمنح الامتياز يعد من طرف لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار أو من طرف مديرية التنظيم و الشؤون العامة، إذن ففي كل الحالات تعرض مشاريع هذه القرارات لإمضائها كمرحلة أولى إلى الترخيص بمنح الامتياز ثم وبناء على هذا القرار يؤسس الامتياز الممنوح على العقار بتحرير عقد الامتياز⁽¹⁾.

أولاً: الترخيص بمنح الامتياز

إن مشروع قرار منح الامتياز، يعرض على الوالي المختص، ويكون ذلك بناء على اقتراح لجنة المساعدة وتحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، وذلك لاحتياج مشاريع استثمارية، ويكون ذلك مع احترام قواعد التعمير المعمول بها، حيث يرخّص الوالي بالامتياز على العقار بموجب قرار منح الامتياز بالتراضي للعقار محل إنجاز المشروع الاستثماري لمدة (33) سنة قابلة للتجديد مرتين لمدة أقصاها (99) سنة، وهو ما نصت عليه المادة 04 من الأمر 04/08⁽²⁾.

ولقد كان القصد من ذلك تطوير الاستثمار وإنعاشه وخلق الثروة وتوفير مناصب الشغل، حيث تبنت سياسة الحكومة لامركزية القرار في المنح سواء في مجال الاستثمار الصناعي أو السياحي وعليه قامت بإسناد هذا الاختصاص للولاية وكان ذلك بمنح الترخيص في هذا المجال⁽³⁾:

- بناء على مداولة لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة

(1) شريالي مواز، مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 308.

(2) انظر المادة 04 من الأمر 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(3) شريالي مواز، مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 308.

والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاط.

- بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيد المدينة الجديدة.

- بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي التابعة لمناطق التوسع السياحي، وهو ما جاء في نص المادة 04 من الأمر 04/08⁽¹⁾.

ويجدر بالذكر أنه عندما تكون قيمة المشروع الاستثماري تفوق قيمة خمسمائة مليون دينار جزائري فأكثر (500.000.000 دج)، يجب أخذ رأي الموافقة من المجلس الوطني للاستثمار للدراسة والمصادقة على هذا المشروع، وبعد ما يتم منح الموافقة المبدئية من طرف اللجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار، وعلى أساس موافقة المجلس الوطني للاستثمار يتم منح الترخيص بالامتياز بقرار من الوالي المختص طبقاً للقانون وهو ما جاء في نص المادة 05 من الأمر 04/08⁽²⁾.

ثانياً: إعداد عقد الامتياز

عندما يتحصل المستفيد على الترخيص من الوالي المختص يسمح له بالانتفاع بحق الامتياز بالتراضي على العقار، حيث ترسل الطلبات إلى إدارة أملاك الدولة لتقوم بتحضير مشروع قرار المنح، وبعد تسليمهم دفتر الشروط للمستثمر ليطلع عليه وتحديد الإتاوة الإيجارية مقارنة بقيمة القطعة الأرضية موضوع الامتياز بالإضافة إلى حقوق التسجيل⁽³⁾.

وبعدها يقوم المدير الولائي للأملاك الدولة المختص بصفة موثق الدولة والجماعات المحلية بإبرام عقد الامتياز مع المستفيد، ويكون ذلك بناء على تفويض من وزير المالية يمنح

(1) انظر المادة 04 من الأمر 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 05 من الأمر 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(3) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص ص 50-59.

له صلاحية إعداد العقود التي تخص الأملاك العقارية الخاصة للدولة وإعطائها الطابع الرسمي⁽¹⁾، وتم تأهيل إدارة أملاك الدولة أيضا بإعداد عقود الامتياز مجانا وذلك حسب ما جاء في قانون المالية لسنة 2013⁽²⁾، وهكذا يكون العقد في صورة عقد إداري موثق أي في شكل رسمي⁽³⁾، يكرس فيه الامتياز استنادا لدفتر الشروط الذي يحدده بدقة برنامج الاستثمار وأيضا بنود وشروط منح الامتياز لكي يتمكن من الشروع في إنجاز مشروعه وهو ما تناولته المادة 10 من الأمر 04/08⁽⁴⁾، وبالتالي فإن إدارة أملاك الدولة تلعب العديد من الأدوار وهم:

دور المتعاقد، دور الخبير، دور موثق الدولة ودور المالكة للأملاك العقارية والمنقولة ودور المتابع والمراقب وموقع الجزاء⁽⁵⁾.

إن دفتر الشروط يتناول مجموعة من الأحكام العامة والخاصة، حيث يلتزم المستثمر الذي يلتزم المستثمر الذي منح له حق الامتياز بعد قراءة مضمونها ويوافق على محتواها، احترام البنود الواردة فيها، ويعلن في العقد الذي أبرمه بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط وصادق عليه بعد قراءته، وعليه لا مجال له للتراجع بعد الموافقة على بنوده⁽⁶⁾.

(1) انظر المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفاءات ذلك، ج ر عدد 60، الصادر في 24 نوفمبر 1991، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 303/93 المؤرخ في 08 ديسمبر 1993، ج ر عدد 22، الصادر في 12 ديسمبر 1993، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، ج ر عدد 69، الصادر في 19 ديسمبر 2012.

(2) القانون رقم 12/12، المتضمن قانون المالية لسنة 2013، السالف الذكر.

(3) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 59.

(4) انظر المادة 10 من الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(5) بالكعبيات مراد، دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، العدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، الجزائر، 01 جوان 2012، ص 232.

(6) المرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد الشروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

ثالثا: إشهار عقد الامتياز

بعد ما تتم عملية إعداد عقد الامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة تتولى إجراءات شهره في المحافظة العقارية باعتباره عقد وارد على عقار⁽¹⁾، خاصة وأن المشرع الجزائري جعل من الشهر إجراء إلزامي حتى ينتج أثاره سواء فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير وهذا رغبة منه في استقرار المعاملات العقارية⁽²⁾، وكون أن عقد الامتياز من بين التصرفات التي لا وجود لها إلا من تاريخ إشهارها⁽³⁾.

والدليل على ذلك ما تناوله المشرع من خلال الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري إذ أخذ أولا بنظام الشهر العيني واعتبر الشهر العقاري إجراء هام وهذا ما كان واضحا في نص المادة 15 سنة وهي كما يلي: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية"⁽⁴⁾

إذن فنظام الشهر لا يطبق إلا بعد أنى يتم المسح عبر التراب الوطني. ولكن هذا الإجراء لا يبدي أي إشكال بالنسبة لأراضي أملاك الدولة كونها خاضعة للمسح لأنها متواجدة على مستوى كل اللجان المختصة وإدارة أملاك الدولة، ولا ننسى أيضا إجراء منح الامتياز الذي يتم على مستوى مصلحة الضرائب، حيث تكون التسجيل مرحلة سابقة لشهر المعاملات العقارية، حيث التسجيل يؤدي وظيفتين أولهما مراقبة الإدارة لجميع المعاملات العقارية، وثانيهما تحصيل حقوق الدولة عن طريق فرض رسوم على كل معاملة، وفي الأخير وعند الانتهاء من عملية الشهر يسلم عقد الامتياز فورا للمستفيد منه⁽⁵⁾.

(1) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 61.

(2) فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 26.

(3) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 61.

(4) انظر المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادر في 18 نوفمبر 1975.

(5) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 61.

رابعاً: تجسيد عقد الامتياز

تتم عملية تجسيد حيازة القطعة الأرضية وبدء الانتفاع بها من قبل المستفيد من المنح بعد عملية الشهر، حيث يكون ذلك عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأمالك الدولة حتى يستطيع صاحب الامتياز الانطلاق في أشغال مشروعه خلال المدة المقررة في العقد وابتداء من تاريخ استلام رخصة البناء⁽¹⁾، وعليه فإن المستفيد من المنح يودع طلبه للحصول على رخصة البناء وذلك للوصول إلى القرار النهائي، وهذا القرار يصدر من جهة مختصة قد تكون رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلاً للبلدية والدولة وفق لما جاء في نص المادة 65 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير⁽²⁾، والوالي أو الوزير المكلف بالتعمير حددها في حالات حددها القانون وذلك وفق المادة 66 و 67 من نفس القانون⁽³⁾.

ثم ترسل نسخة من الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها والتحقق في الملف، حيث يشمل هذا التحقق مدى احترام المشروع للأحكام التشريعية والتنظيمية والتي تتعلق بالأمن والنظافة والفن الإجمالي وأيضاً حماية البيئة ويكون ذلك بالاستعانة بأحد هاته المصالح:

- مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري، وجميع بنايات المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية والسياحية، ومصالح الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية⁽⁴⁾.

وعليه وبعد الانتهاء من دراسة الطلب والتحقق منه، تصدر الجهة المختصة قرار بالموافقة على منح الرخصة حيث يتم تبليغ صاحب الطلب ومصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على

(1) أنظر المادة 29، 28 من دفتر الشروط المحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 65 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، الصادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 غشت 2004، ج ر عدد 51، الصادر في 15 غشت 2004.

(3) انظر المواد 66، 67 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، السالف الذكر.

(4) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 62.

مستوى الولاية وأيضاً توضع نسخة من القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي وذلك بحسب المواد 47 و 48 من المرسوم رقم 176/91⁽¹⁾.

إن مدة إنجاز المشروع قابلة للتجديد وذلك في حالة حدوث مانع قاهر أدى إلى بتوقف انطلاق المشروع، حيث تحدد المدة بمدة تساوي المدة التي تعذر على المستفيد القيام بالتزامه به⁽²⁾، هذا وإن دل على أن إدارة أملاك الدولة تقوم برقابة على مستثمريها على مدى إنجازهم لمشروع الاستثمار في المدة المحددة في دفتر الشروط.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن عقد الامتياز

من المتعارف عليه قانوناً أن كل عقد مدنياً كان أو إدارياً مبرم بين طرفين مستوفي لشروطه الشكلية والموضوعية يولد آثاراً قانونية على أطرافه ولا بد أن يكونوا على دراية بها، والعقود الإدارية تختلف في طريقة إبرامها، وعقد الامتياز يترتب على إبرامه بين إدارة أملاك الدولة و المتعاقدين آثاراً قانونية عديدة، أي تطبيق بنود العقد ودفتر الشروط النموذجي، وينجم عنه حقوق والتزامات صاحب الامتياز، وكذا حقوق والتزامات السلطة المانحة للامتياز تجاه المستثمر، كما تتمتع الإدارة من جهة أخرى بسلطات واسعة في مواجهة المستثمر، كما أن هناك حالات قد تؤدي إلى نهاية عقد الامتياز.

وسوف نحاول من خلال هذا المبحث دراسة الآثار القانونية المترتبة عن عقد الامتياز، فسوف نتطرق في المطلب الأول إلى حقوق والتزامات كل من المستفيد والإدارة المانحة، أما المطلب الثاني فنوضح فيه نهاية عقد الامتياز.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التعمير وشهادة التقييم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26 الصادر في 01 جوان 1991، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 يناير 2006، ج ر عدد 1 الصادر في 08 يناير 2006، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 307/09 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009، ج ر عدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 2009.

(2) أنظر المادة 28، 29 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

المطلب الأول

حقوق والتزامات أطراف عقد الامتياز

بالرجوع إلى الأمر 04/08 الذي قام المشرع الجزائري على إثره بتكريس مجموعة من الحقوق يتمتع بها كل من المستفيد من حق الامتياز والدولة صاحبة السلطة العامة المانحة للامتياز، ومع أن الدولة لا تتساوى مع المتعاقد معها إلا أن هذا لا يمنع من تحمل هذه الأخيرة للالتزامات التعاقدية المترتبة عن العقود التي تكون طرفا فيها والمحددة في دفتر الشروط إلى جانب التزامات المستثمر بصورة واضحة تجعلها مجبرة على الالتزام بها كما تجعل المستثمر على دراية بها، بحيث بإمكانه الدفع بعدم احترام الدولة لها ما يضمن حقوقه ويولد الطمأنينة والأمان لديهم.

الفرع الأول: حقوق والتزامات المستفيد من حق الامتياز

يتمتع المستثمر في عقد الامتياز مثل سائر المتعاقدين مع الإدارة بمجموعة من الحقوق، غير أن هذه الحقوق تتميز إلى حد كبير عن تلك التي يتمتع بها الملتزم في العقود الإدارية عادة كما أن الالتزامات التي في عاتقه محددة معظمها في دفتر الشروط وعليه فإن إمضاءه على دفتر الشروط يعتبر بمثابة إثبات عن قبوله.

أولاً: حقوق المستفيد من حق الامتياز

يترتب على منح الامتياز للمستفيد مجموعة من الحقوق سيتم ذكرها على التوالي:

1- الحصول على عقار مؤمن بعقد رسمي

يعتبر التوثيق الرسمي للامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة في صورة عقد إداري⁽¹⁾، يعد من بين الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المستثمر على أساس أن هذا الأخير يشكل أحد الضمانات المهمة لاستغلال العقار بصورة قانونية، حيث أن صاحب الامتياز يستفيد من

⁽¹⁾ الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

الحماية القانونية الكاملة، بالتالي لا يمكن إلغاء أو فسخ عقد الامتياز إلا في حالة إخلال صاحب الامتياز لشروط من شروط العقد⁽¹⁾.

2- استقرار مبلغ الإتاوة الإيجارية على مدى 11 سنة

يتميز عقد الامتياز باستقرار مبلغ الإتاوة الإيجاري كمقابل لاستغلال العقار لمدة 11 سنة غير قابلة للتحيين إلا بعد انقضاء هذه المدة، وهو ما جاء في نص المادة 3/9 من الأمر رقم 04/08⁽²⁾، وهو ما يجعل المستفيد من الامتياز يتجنب الآثار السلبية لسوق العقار حيث يرتفع فيه الأسعار غالبا كما يضمن حصول الدولة على المقابل المالي في صورة قانونية ومستقرة.

3- الحصول على رخصة البناء

من حقوق المستفيد من حق الامتياز الحصول على رخصة البناء وذلك من أجل البدء في إنجاز مشروعه الاستثماري، ويمنح هذا الحق بناء على نص المادة 11 من الأمر 04/08، وتتساوى إجراءات طلب الرخصة بين الشخص الطبيعي والمعنوي فلم يميز المشرع بينها، حيث أن صاحب الامتياز يتحصل على رخصة البناء بقوة القانون بعد استيفاء الشروط الضرورية لقبول الطلب المنصوص عليه في القانون⁽³⁾.

4- رهن حق الامتياز

يعتبر رهن حق الامتياز من بين الحقوق التي أقرها المشرع الجزائري لصاحب الامتياز، فالحق في إنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز وكذا على البنايات المقرر إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها، وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته فقط وهو ما نصت عليه المادة 11 من

(1) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص ص 79، 80.

(2) أنظر المادة 9 من الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(3) الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

الأمر رقم 04/08⁽¹⁾، ومن خلال هذا النص يفهم أن المشرع الجزائري ولأجل تسهيل وتشجيع عملية الاستثمار منح إمكانية رهن العقار محل الامتياز من أجل الاقتراض وتوفير موارد مالية له من أجل إنجاز مشروعه الاستثماري في مدة قصيرة كون المشكل الوحيد الذي يمكن أن يعترض المستثمر ويعيقه أكثر في إنجاز مشروعه الاستثماري في الآجال المقررة، لذلك هو نقص الموارد المالية نظرا لما تم إنفاقه من مصاريف لأجل الحصول على عقد الامتياز إلا أنه تم تضيق هذا الحق، حيث أنه لا يسمح برهن العقار إلا إذا كان من أجل تمويل المشروع الاستثماري محل الامتياز⁽²⁾.

5- ضمان الملكية التامة للمباني المشيدة على العقار الممنوح

هذا الحق من أكثر الحقوق التي تهم المستثمر، والتي يسعى إلى تحقيقها باعتبار أنه بمجرد إتمام مشروع الاستثمار تكرر إجباريا ملكية البنايات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها وجوبا بمبادرة من هذا الأخير بعقد رسمي، الأمر الذي جعله يثبت ملكيته في المباني على تلك الأرض، ما يسمح لصاحب الامتياز التصرف في المال محل الامتياز⁽³⁾، لكن أصبح حاليا صعب المنال بسبب الشروط التي فرضها المشرع من أجل الامتلاك مقارنة بما كان عليه في السابق إثر الأمر رقم 11/06 الملغى بالأمر رقم 04/08 والذي كانت الدولة بموجبه تسهل عملية اقتناء الأراضي نظرا لقصر مدة الامتياز.

6- التنازل عن حق الامتياز بعد الإنجاز

يعد التنازل عن حق الامتياز من الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها المستفيد من الامتياز، بعد أن كان وفق الأمر رقم 11/06 يتم بموجب عقد رسمي بين إدارة أملاك الدولة والمستثمر

(1) انظر المادة 11 من الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 85.

(3) الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

وفقا للإجراءات المتبعة القانونية المتبعة لذلك⁽¹⁾، والتي تتم بنفس طريقة منح الامتياز ليستغني عنها المشرع بعد الأمر رقم 04/08 مع استبقاء إمكانية تنازل المستفيد عن حقه في الامتياز فور الإنجاز الفعلي لمشروع الاستثمار والبدء في النشاط وبعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة⁽²⁾.

وأضاف المشرع في نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 إمكانية التنازل عن ملكية البنايات والحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز بالنسبة للمدة المتبقية بشرط:

- إنجاز البنايات المقررة في المشروع الاستثماري المعاينة قانونا بشهادة المطابقة المسلمة من المصالح المختصة بالتعمير.

- بدء النشاط المعايين قانونا حسب الحالة، من اللجنة (CALPIREF) أو من الهيئة المكلفة بالمدينة الجديدة أو من الهيئة المكلفة بمنطقة التوسع السياحي.

- أن يكون بدء النشاط معايين قانونا من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالنسبة للمشاريع التي تكون موضوع تصريح بالاستثمار.

- إعلام إدارة أملاك الدولة تحت طائلة البطلان بأي معاملة يحتمل إجراؤها على حق الامتياز⁽³⁾.

ثانيا: التزامات المستفيد من حق الامتياز

إلى جانب الحقوق التي يتمتع بها المستثمر المستفيد من حق الامتياز يترتب على عاتقه التزامات، أولها دفع الإتاوة الإيجارية بصورة منتظمة وهو أهم التزام يقع على عتق المستثمر، وإنجاز المشروع في المدة المحددة لذلك، التعويض عن الإخلال ببند العقد، والإبلاغ بكل

(1) انظر المادة 7 من الأمر رقم 11/06، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 14 من الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(3) انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

الممتلكات الثقافية المكتشفة وتقديم تعويض للإدارة جراء الإخلال في بنود العقد، وسن فصل في كل التزام على حدة.

1- دفع الإتاوة الإيجارية بصورة منتظمة

يترتب على عاتق المستفيد منح الامتياز دفع الإتاوة الإيجارية المقررة من قبل إدارة أملاك الدولة بصورة منتظمة لدى صندوق مفتشية أملاك المختصة إقليمياً، وفي حالة تأخير في الدفع يتم تحصيل الحق بكل الطرق القانونية، بحيث تقوم بمتابعة الدين الذي في عاتق المستفيد من الامتياز بشتى الوسائل، فحين يتهاون المستفيد من الامتياز في دفع الإتاوة الإيجارية السنوية المقررة مقابل منح الامتياز في المدة المحددة لذلك و المتمثلة في أجل أقصاه 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الإتاوة السنوية، وتقوم إدارة أملاك الدولة المحلية بعد انقضاء هذا الأجل بإعذار المستفيد من الامتياز من أجل تسديد المبلغ في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف إليه غرامة تمثل 2% من المبلغ المستحق ويبلغ صاحب الامتياز عن طريق سند التحصيل الذي يوضح الديون التي على عاتقه⁽¹⁾.

2- إنجاز المشروع في الآجال المحددة في عقد الامتياز

يترتب على عاتق المستفيد من حق الامتياز إنجاز مشروعه في المدة المحددة في عقد الامتياز مع احترام طبيعة المشروع ورخصة البناء المنصوص عليهما في المادة 29 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09⁽²⁾، وحددت هذه المادة مدة إنجاز المشروع بدقة في دفتر الشروط، إلا أن المشرع ووفق نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 152/09 منح لصاحب الامتياز في حالة عدم إتمام مشروعه أجالا إضافية تتراوح بين سنة وثلاث

(1) انظر المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 29 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

سنوات حسب طبيعة وأهمية المشروع، وذلك في حال وجود سبب قاهر حال دون إنجاز المشروع بحيث تمتد آجال انطلاق وتنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط⁽¹⁾.

3- التعويض عن الإخلال ببند العقد

في حالة النطق بهدم البنايات من طرف الجهة القضائية المختصة يتعين على المستفيد من حق الإمتياز القيام على عاتقه بإعادة القطعة الأرضية إلى حالتها الأصلية⁽²⁾، بحيث أن قرار الهدم ما هو إلا جزاء لعدم احترام البنود الواردة في دفتر الشروط كما تنقل الامتيازات والرهون المحتملة والتي أثقلت القطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المقصر إلى مبلغ التعويض⁽³⁾.

4- الإبلاغ على الممتلكات الثقافية المكتشفة

يقع على صاحب حق الامتياز الإبلاغ عن الممتلكات الثقافية والأشياء الأثرية التي قد تكتشف على أو في باطن الأرض محل الامتياز إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً والذي بدوره يعلم مدير الثقافة للولاية بكل الممتلكات الثقافية المكتشفة على القطعة الأرضية قصد تنفيذ أحكام القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بالتراث الثقافي⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات الإدارة المانحة لحق الامتياز

عند إبرام عقد الامتياز بصورة قانونية يقع على عاتق كل طرف من أطرافه مجموعة من الواجبات يتفق الأطراف عليها مسبقاً وتكون معظمها واردة في دفتر الشروط كما هو الحال في عقود الامتياز ولعل الأمر رقم 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، لم يغفل هذه النقاط فإلى

(1) انظر المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) انظر المواد 22، 19، 23 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(3) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 90.

(4) قانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 ماي 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44، الصادر في 1998.

جانب الحقوق ضمن المشرع أحكام هذا الأمر مجموعة من النصوص القانونية تتضمن التزامات مانح الامتياز ما يستوجب علينا في هذا الشأن تصنيفها وتوضيحها.

أولاً: حقوق مانح الامتياز

إضافة إلى الحقوق التي يربتها الامتياز على المستفيد تتمتع الدولة أيضاً بمجموعة من الحقوق يستوجب على المستثمر احترامها تتمثل عموماً في: المقابل المالي لمنح الامتياز، رقابة مدى تنفيذ مشروع الامتياز، تعديل شروط الامتياز، فسخ حق الامتياز كجزاء عن كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع المعمول به والالتزامات الواردة في دفتر الأعباء.

1- الحصول على إتاة إجاريه سنوية

من أهم الحقوق التي تتمتع بها الدولة وتقع على عاتق المستفيد من الامتياز دفع إتاة إجاريه سنوية عوض تسديد ثمن الشراء، وذلك مقابل الانتفاع بالأرض محل الامتياز وهو عائد تقوم الإدارة المكلفة بالأموال الوطنية بتحصيله مثل ما هو الحال بالضرائب المباشرة وفقاً للأشكال المنصوص عليها في قوانين المالية وتدخل هذه العائدات في شمولية أموال الخزينة⁽¹⁾.

2- رقابة استعمال الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة

أكدت على هذا الحق نص المادة 37 من القانون رقم 14/08 المتضمن قانون الأملاك الوطنية⁽²⁾ بحيث منحت للمؤسسات الوطنية وهيئات التصفية الإدارية وأسلاك الموظفين ومؤسسات المراقبة كل فيما يخصه رقابة استعمال الأملاك التابعة للأموال الوطنية وفقاً للقوانين والتنظيمات التي تحدد اختصاصاتهم وأكد كذلك نص المادة 38 من نفس القانون تتمتع الإدارة المكلفة بالأموال الوطنية في إطار اختصاصاتها بحق الرقابة الدائمة على استعمال الأملاك الداخلية في الأملاك الوطنية الخاصة وتمارس هذه الرقابة من طرف أعوان ذي كفاءة ومحلين حائزين على رتبة مفتش على الأقل، وبهذه الصفة يمكنهم الحصول على أية وثيقة تتعلق

(1) أنظر المواد 121 و 122 من القانون رقم 30/90، يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 37 من القانون رقم 30/90، يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم، السالف الذكر.

بتسيير تلك العقارات أو شروط اقتنائها وحيازتها أو استعمالها وبدون هؤلاء الأعوان ملاحظاتهم حول ما حصلوا عليه من معلومات في محضر يوجه إلى الإدارة المركزية.

3- تعديل بعض شروط عقد الامتياز

تملك الإدارة حق التعديل في العقد كلما اقتضت ظروف المشروع أو تنفيذه ويظهر ذلك خاصة في سلطة تحيين قيمة الإتاوة الإيجارية السنوية عند انقضاء فترة تعادل 11 سنة بالرجوع إلى السوق العقارية، بحيث لا تنقيد الدولة مع صاحب الامتياز بالمقابل المالي المتفق عليه عند إبرام العقد وإنما تعدل منه بعد 11 سنة وحصول إدارة أملاك على تقييم تعدد مصالحها تحدد فيه القيمة الجديدة المفروضة على صاحب الامتياز⁽¹⁾.

4- فسخ حق الامتياز عند إخلال المستفيد للالتزامات الواردة في دفتر الشروط

حرصت الدولة مانحة الامتياز على توقيع العقاب عن كل إخلال من المستفيد من حق الامتياز للتشريع الذي يسري عليه وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الشروط عن طريق اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز لدى الجهات القضائية المختصة، بحيث للإدارة السلطة في فسخ العقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها في أي وقت وباتفاق من الطرفين بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً كعقوبة منها بسبب عدم احترام صاحب الامتياز لبنود دفتر الشروط، ويتم الفسخ بعد توجيه إعدارين لصاحب الامتياز برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام وبدون جدوى⁽²⁾.

أضافت نصوص المرسوم التنفيذي رقم 23/07 على أن إدارة أملاك الدولة بما لها من صلاحيات في مجال متابعة الاستثمار لها الحق في سحب الامتياز في حالة تهاون صاحب الامتياز في تنفيذ كل أو جزء من بنود دفتر الشروط أو تعديل في المشروع بهدف إدخال نشاطات غير معتمدة أو غير مرخص بها، كما يلتزم صاحب الامتياز بإنجاز مشروعه في

(1) انظر المادة 15 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

(2) انظر المادة 20 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

الأجل المحدد بحيث يقع تحت طائلة سحب حق الامتياز وسحب قطعة الأرض من صاحب الامتياز كجزاء لعدم الالتزام⁽¹⁾، ويكون سحب الامتياز بنفس طريقة منحه هذا يعني أن سحب الامتياز يتم من طرف إدارة أملاك الدولة.

ثانيا: التزامات مانح الامتياز

إلى جانب الالتزامات التي يتحملها المستفيد من عقد الامتياز يقع على عاتق الدولة ممثلة في هيئاتها الإدارية باعتبار أنها طرف ثاني في العلاقة التعاقدية، وتتمثل هذه الالتزامات خصوصا في الالتزام بعدم عرض الاستثمارات المنجزة في إطار منح الامتياز لموضوع المصادرة الإدارية إلا في الحالات التي ينص عليها التشريع، إضافة إلى المراقبة المستمرة لهذه الاستثمارات، دفع تعويض مقابل إسقاط حق المستفيد من الامتياز والالتزام باحترام بنود دفتر الشروط.

1- عدم عرض الاستثمار المنجز في إطار منح الامتياز لموضوع المصادرة الإدارية

تتضمن القوانين الخاصة المتعلقة بالاستثمار نصوصا تعزز الحماية الكافية للمستثمرين باعتبار أن التشريع أداة لتعبير الدولة عن سياستها اتجاه المستثمر، ومن بين هذه النصوص تلك المتعلقة بحماية ملكية المستثمر بعدم التعرض لاستثماراته بالمصادرة أو نزع الملكية أو التأميم إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا⁽²⁾، ولقد كرست هذه القاعدة في المادة 16 من الأمر رقم 03/01 في نصها: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ويرتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف"⁽³⁾.

(1) انظر المواد 14، 18، 21 من المرسوم التنفيذي رقم 23/07، يحدد كفاءات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمناطق السياحية أو منح الامتياز عليها، السالف الذكر.

(2) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 100.

(3) انظر المادة 16 من الأمر 03/01 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ح ر عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001.

2- المراقبة المستمرة لمشروع الاستثمار

منح المشرع للجنة CALPIREF والهيئة المكلفة بالمدينة الجديدة أو الهيئة المكلفة بمنطقة التوسع صلاحية معاينة بدء النشاط الاستثماري كما منح نفس الصلاحية أيضا للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالنسبة للمشاريع التي تكون موضوع تصريح بالاستثمار واللواتي يعلمن إدارة أملاك الدولة عن أي معاملة يحتمل إجرائها على حق الامتياز وهو ما يظهر من خلال المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09⁽¹⁾. إلى جانب هذه الهيئات منح المشرع لوزير السياحة صلاحية ضمان تأطير ومتابعة إنجاز مشاريع الاستثمارات.

3- دفع الدولة للتعويض مقابل إسقاط حق المستفيد من الامتياز

للدولة السلطة الكاملة في فسخ حق المستفيد من الامتياز في حالة عدم إتمامه للمشروع الاستثماري الذي ينجزه عند انتهاء الأجل الإضافي لذلك، إلا أنها تلتزم بتعويض فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على الملك العقاري من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وسعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض⁽²⁾، أما إذا تم إنجاز البنايات في الآجال المحددة دون مطابقتها للبرنامج المحدد أو لرخصة البناء، فإن إسقاط الحق يتم بدون أي تعويض كما أنه إذا لم يتم إنجاز المشروع في الآجال المحددة وكذلك البنايات غير المطابقة للبرنامج المحدد أو رخصة البناء، فإنه لا يمكن لصاحب الامتياز طلب الاستفادة من التعويض⁽³⁾.

4- الالتزام باحترام بنود دفتر الشروط

تلتزم الدولة باحترام ما ورد في دفتر الشروط من بنود والتي قامت بوضعها من أجل توضيح شروط وكيفيات سير أسلوب منح الامتياز مثلها مثل المستثمر، فكونها واضحة لبنود دفتر الشروط لا يمنح لها الامتياز ولا السلطة في التعسف والإخلال بشروط العقد، خاصة وأن

⁽¹⁾ انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

⁽²⁾ بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 102.

⁽³⁾ انظر المواد 21، 22 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

المشرع منح لإدارة أملاك الدولة النموذج الذي يكون عليه دفتر الشروط وأبرز دليل على ذلك دفترتي الشروط المدمجين بالمرسومين التنفيذي رقم 152/09 و 153/09.

كما أنها حين تتعاقد مع المستثمر تصبح بنفس درجته في تحمل الواجبات وتساءل على كل إخلال تقوم به ويظهر ذلك جليا في خضوعها للقضاء عن طريق طعن المستثمر ضد تصرفاتها أمام القضاء⁽¹⁾.

المطلب الثاني

نهاية عقد الامتياز

قد ينتهي عقد الامتياز بصورة طبيعية وذلك بمجرد انتهاء المدة القانونية المحددة المتفق عليها أثناء إبرام العقد، كما ينقضي أيضا بصورة غير طبيعية والمتمثلة في فسخ العقد وعليه سنتطرق في الفرع الأول للنهاية الطبيعية لعقد الامتياز، أما الفرع الثاني فسيكون لدراسة النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز.

الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

إن زوال عقد الامتياز يتم بانقضاء المدة القانونية المحددة والتي لا تقل عن ثلاثة وثلاثين سنة (33)، وفي حالة عدم تجديد عقد الامتياز لا تسترجع الدولة الأرض أو الأصل العقاري، حيث يستمر مالك البنايات بمقتضى القانون شغل العقار الموجه للاستثمار التابع للأموال الوطنية⁽²⁾، مقابل دفع إتاوة إيجاريه سنوية بالاستناد إلى السوق العقاري⁽³⁾، باستثناء الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة فإن الدولة تسترجعها، وهو ما نصت عليه

(1) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 103.

(2) خوادجية سميحة حنان، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، شعبة القانون الخاص، قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2015/2014، ص 270.

(3) انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر.

المادة 16 من المرسوم التنفيذي 153/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 على أنه: "...وفي حالة عدم تجديد الامتياز تسترجع الدولة الأصل المتبقي..."⁽¹⁾.

وعليه فإن استرجاع الدولة للأصل العقاري المتبقي غير المبني في حالة عدم تجديد عقد الامتياز يثير نقاشا حادا، لكون أن منح حق الملكية لصاحب الامتياز على المنشآت المقامة على الأصل المتبقي غير المبني التابع للدولة واقتترانه بأجل يتعارض مع مبدأ دوام حق الملكية، ويتعارض أيضا مع طبيعة الملكية والعناصر المشتملة عليها، هذا من جهة ومن جهة أخرى عدم استرداد الحافطة العقارية الأخرى الموجهة للاستثمار، حيث يطرح التساؤل نفسه عن هدف السلطة من وضع إطار تشريعي لحماية العقار الصناعي، وفرض صيغة الامتياز غير القابل للتنازل، وأيضا في حال عدم تجديد العقد السماح لمالك البنايات بشغل الأرض أو الأصل العقاري الفائض، عوض استرجاعه وتفعيله من جديد⁽²⁾.

وعليه فإن عدم وضوح الاستراتيجية العامة للسلطة، وعدم ترك المجال لمساهمة النخبة والمجتمع المدني، حيث أنه في أقل من ثلاث(3) سنوات شمل الأمر 04/08 عدة تعديلات جديدة وذلك بسبب الظروف التي مرت بها الجزائر مطلع شهر يناير سنة 2011، وعليه كانت هناك العديد من التدابير الجديدة، في ما يخص العقار الموجه للاستثمار، حبرها الأساسي اجتماع مجلس الوزراء الذي ترأسه رئيس الجمهورية يوم الثلاثاء 22 فيفري 2011، فترتب على ذلك صدور القانون رقم 11/11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 المعدل والمتمم لأحكام المواد 03، 05، 08 و 09 من الأمر 04/08، أيضا تلاه تعديل آخر في قانون سنة 2013⁽³⁾.

وحسب المادة 05 من الأمر 04/08 المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2011 يرخّص منح الامتياز بالتراضي بموجب قرار من الوالي، بناء على اقتراح لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار بعد موافقة الوزير المختص، وأيضا عدلت أحكام

(1) خوادجية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 270.

(2) ذيب زكريا، شروط عقد الامتياز وطرق زواله في ضوء الأمر 04/08، مجلة الدراسات القانونية، صنف ج، العدد الثاني، المجلد 08، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، ص 1053.

(3) ذيب زكريا، مرجع سابق، ص 1054.

المادة 05 السالفة الذكر للتسيير اللامركزي بموجب قانون المالية لسنة 2013 كما يلي: "يرخص منح الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي بناء على اقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية والأصول المتبقية التابعة للمؤسسات المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاط"⁽¹⁾.

وأيضاً امتدت التعديلات إلى الجوانب المالية لعقد الامتياز، حيث يمنح حق الامتياز بالتراضي لمدة ثلاث وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين أقصاها تسع وتسعون (99) سنة، ويكون ذلك مقابل إتاوة إيجاريه سنوية تحددها مصالح أملاك الدولة، حيث أن الطلب الكبير على العقار الصناعي أدى إلى توسيع التدابير المتضمنة تخفيضات على الإتاوة كما يلي⁽²⁾:

1- إمتياز مكرس بعقد مشهر قبل صدور قانون المالية لسنة 2011، حيث يستفيد المستثمرين المتحصلين على امتياز تخفيضات لكن بموجب ترخيص من طرف مجلس الوزراء.

2- إمتياز مكرس بعقد مشهر بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011، إذ يحق لكل مستفيد من امتياز في إطار الأمر 04/08 وتم تكريس الامتياز الممنوح له بعقد إداري مشهر بعد صدور قانون المالية لسنة 2011 الحصول على المزايا المخولة من ذات القانون، وبالتالي منح التخفيضات المقررة من تاريخ شهر عقد الامتياز والمبالغ المسددة من طرف المستثمر دون تخفيضات تعد محازة بصفة نهائية للخزينة العمومية ولا يمكن استرجاعها.

3- امتياز غير مكرس بعقد مشهر إن التخفيضات المقررة في هذه الحالة تطبق عليها أحكام المادة 09 من الأمر 04/08 حتى ولو كان حق الامتياز أكتسب في وقت سابق لصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011.

أما عن زوال الامتياز بموجب منازعات استغلال العقار الصناعي، يمكن تصنيفها إلى منازعات مرتبطة بتسوية الوضعية القانونية لهذا العقار، والتي حالت دون استفادة المتعاملين

⁽¹⁾ خوادجية حنان، مرجع سابق، ص 274.

⁽²⁾ ذيب زكريا، مرجع سابق، ص 1054.

الاقتصادية بالمحافظة العقارية الموجهة للاستثمار، ويعود النصيب الأكبر إلى توجهات السياسة العقارية، حيث تجد أن الكثير من القطع الأرضية الخاصة بالاستغلال الصناعي مشغولة ومبنية من طرف المستثمرين إلا أنه لم يتم تسوية وضعيتها القانونية بموجب عقود رسمية، مما خلق علاقات متوترة ومنازعات بين المتعاملين والمسيرين، حيث أدى ذلك إلى صعوبة تحديد أصل الملكية للعقار الصناعي التابع للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وأيضاً تسبب في خلق منازعات تتعلق بتنفيذ العقود الواردة على العقار والتي تركز على مدى تنفيذ المستثمر التزاماته الواردة على هاته العقود وأيضاً سلطة الإدارة في متابعة المتأخرين عن التزاماتهم⁽¹⁾.

ونشير أنه وبالنظر إلى طول فترة تنفيذ العقود الخاصة بالامتياز، فإنه وطبيعياً جداً أن تنشأ منازعات بين الدولة وأجهزتها ومع المستثمرين أيضاً، وعليه فلا يكفي أن تقوم الدولة بتحديد القواعد التي تعامل على أساس الاستثمارات سواء كانت وطنية أو أجنبية، حيث يجب أن يطمئن المستثمرين إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد يثور من خلافات بينهما، وعليه فقد منح المشرع للمستثمر صلاحية الطعن في جل القرارات والإجراءات غير المشروعة الصادرة من قبل الإدارة عن طريق القضاء كأصل عام، وأيضاً التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء⁽²⁾.

إذن باعتبار أن عقد الامتياز في مجال العقار هو عقد إداري، حيث تختص بإعداده إدارة أملاك الدولة، وعليه فإن مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً يكون طرفاً في هذا العقد أي ممثلاً عن الدولة أمام القضاء في حالة نشوب أي نزاع حول عقد الامتياز ففي هذه الحالة يكون القضاء الإداري هو المختص بالنظر في هاته المنازعات، أيضاً قد تثار منازعات بين صاحب عقد الامتياز والغير، عند تنفيذ عقد الامتياز تؤول سلطة الاختصاص إلى القضاء العادي للنظر في هذه المنازعات⁽³⁾.

(1) نيب زكريا، مرجع سابق، ص 1055-1057.

(2) بوشنة ليلة، مرجع سابق، ص 123.

(3) جلال عزيزي، عبد الكريم موكة، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار - العقار الصناعي نموذجاً -، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 1، المجلد 02، جامعة جيجل، الجزائر، ص 137.

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز كما هو الشأن في القانون الخاص بالفسخ سواء كان الفسخ باتفاق الطرفين أو عن طريق القضاء وذلك لأي سبب من أسباب الفسخ المحددة في العقد سواء يكون الفسخ من طرف الإدارة أو المستثمر، كما ينقضي أيضا إذا حكم ببطلانه بناء على طلب من أحد الطرفين.

وعليه يعرف الفسخ بأنه: جزاء لعدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه التعاقدية، حيث يفرق الفقه بين ثلاث أنواع من الفسخ وهي: الفسخ القضائي وهو الأصل، والفسخ الاتفاقي، والفسخ بحكم القانون أو ما يعرف بالانفساخ وهذا هو مفهوم الفسخ في القانون المدني أما في القانون الإداري فقد أخذ بهذا المفهوم في العقود الإدارية مع بعض التعديلات ومراعاة لوجود الإدارة كسلطة عامة في العقد عرف بالإسقاط وهو مصطلح من إنشاء القانون الفرنسي حيث أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ عقد الامتياز⁽¹⁾. ولقد عرفه الأستاذ مازن ليلو راضي أنه: "طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة إنجائه الطبيعية وما هو إلا جزاء توقعه السلطة مانحة الالتزام على الملتزم نتيجة لأخطاء جسيمة اقترفها في إدارة المرافق بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استقراره في إدارة المرافق وتسييره على نحو سليم ولا يستحق المستفيد أية تعويضات نتيجة لإسقاط إلزامه".

ولقد نص الأمر 04/08 والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له على حالات فسخ عقد الامتياز والتي يمكن حصرها في انحلال العقد بالاتفاق، أو بطلب من المستثمر وعلى حالات الإسقاط بالإرادة المنفردة للإدارة وبعد اللجوء للقضاء وهذا ما سنتطرق إليه الآن:

أولا: حالات فسخ عقد الامتياز

1- الفسخ باتفاق الأطراف

تعرض إليه دفتر الشروط الملحق بالمرسومين التنفيذي رقم 152/09 و 153/09 في المادة 10، ونلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد حالات الفسخ أو إجراءاته وضوابطه، وترك الأمر

(1) لكحل مخلوف، مرجع سابق، ص 173.

مفتوح لاتفاق الأطراف وتطبيقه الواسع، بحيث يمكن لهما الاتفاق في أي وقت ويقصد بذلك أنه يمكن للطرفين الاتفاق على فسخ العقد الإداري مادام العقد قائماً ولم يتم تنفيذه، فبانتهاء مدة العقد تنتقضي آثار العقد بالنسبة للأطراف⁽¹⁾.

2- الفسخ بالإرادة المنفردة

ويقصد بالفسخ بالنسبة للإدارة في هذه الحالة هو الفسخ البسيط وليس إسقاط الامتياز، ولقد نص المشرع على حالتين للفسخ بالإرادة المنفردة في البند المتعلق بالضمان والمدرج في دفتر الشروط⁽²⁾.

الحالة الأولى: الخطأ المزدوج

إن الأصل في منح الامتياز يتم دون تقديم الدولة لضمان فيما يخص المساحة وترتيباً لذلك لا يمكن القيام بأي طعن مفاده تعويض الثمن أو تخفيضه أو رفعه، كما جاء في المادة 2/4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09، إلا أن قاعدة عدم الضمان لا تحول دون طلب المتعاقدين لفسخ العقد وذلك في حالة تحقق الخطأ المزدوج وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 04 سالف الذكر.

إن فـالملاحظ في هذه الحالة أن طلب الفسخ يكون من دون تعويض لأن هذه الفقرة مقيدة بالتالي فيها، وعليه يكون طلب الفسخ إما من المستثمر أو من الإدارة يتحقق الخطأ المزدوج، وهو الخطأ الواحد ليكون سبباً للفسخ أو التعويض سواء من طرف الإدارة أو المستثمر.

الحالة الثانية: أن يضم الامتياز ملكاً أو جزء ملك لا يصلح أن يكون محلاً للامتياز

تعتبر هذه الحالة غامضة لأنه من الصعب تحديد طبيعة أو جزء منه الذي لا يمكن أن يكون محلاً للامتياز، إذن فالغرض من المطالبة بفسخ العقد من كلا المتعاقدين في هذه الحالة نجد تعليله في عدم تغيير وجهة القطعة الأرضية الموجهة لإنجاز مشروع استثماري⁽¹⁾.

(1) لكحل مخلوف، مرجع سابق، ص ص 173، 174.

(2) انظر المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09، السالف الذكر.

ولا شك أن ضم القطعة الأرضية بجزء أو كل من ملك لا يصلح أن يكون محل الامتياز أن يكون محل الامتياز ما هو إلا تغيير لوجهة المشروع الاستثماري، ولهذا رتب عليه المشرع جزاء الفسخ من طرف الإدارة أو من طرف المستثمر وهو ما نصت عليه المادة 5/4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09⁽²⁾.

ثانيا: حالات إسقاط عقد الامتياز

لقد وضع المشرع قاعدة عامة في نص المادة 12 من الأمر 04/08⁽³⁾ في مجال إسقاط الامتياز مفادها أنه يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول والالتزامات التي يتضمنها دفتر الشروط لإسقاط عقد الامتياز بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا وباللجوء إلى القضاء، إذن هذا النص تضمن قاعدة عامة ألا وهي أن أي إخلال من المستثمر لأحد الأحكام المنصوص عليها في الأمر 04/08 والنصوص التنظيمية المتعلقة به بما فيها دفتر الشروط يؤدي ذلك إلى المطالبة أمام القضاء وذلك من طرف مدير أملاك الدولة لإسقاط عقد الامتياز.

إذن من خلال نص هذه المادة يمكن استنتاج مميزات إسقاط الامتياز:

1- إختصاص القاضي بتقرير الإسقاط

بالرجوع إلى الأمر 04/08 ودفاتر الشروط الملحقة بالمرسوم التنفيذي 152/09 و 153/09 نجد أن الإدارة لا تملك فسخ العقد الإداري دون الرجوع إلى القضاء، وعليه فإن مدير أملاك الدولة المختص إقليميا يباشر بطلب فسخ الامتياز لكن الكلمة الفاصلة في ذلك تكون للقضاء⁽⁴⁾.

(1) لكحل مخلوف، مرجع سابق، ص 177.

(2) انظر المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، سالف الذكر.

(3) انظر المادة 12 من الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، سالف الذكر.

(4) انظر المادة 12 من الأمر رقم 04/08، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، سالف الذكر.

2- إنذار المستثمر قبل إسقاط الامتياز

نصت على ذلك المادة 100 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09 وجاء فيها أنه: "في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز ببنود دفتر الشروط وبعد توجيه إعدارين له برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، ولكن بدون جدوى مباشر الجهات القضائية المختصة في إجراءات إسقاط الحق...".

يعاب على إجراء الإعدار حسب دفتر الشروط أن المشرع لم يحدد أجلا ما بين الإعدار الأول والثاني ما يعني ذلك أنه يمكن لمديرية أملاك الدولة إعدار المستثمر في مدة 48 ساعة لأن الأصل في الإعدار هو تمكين المستثمر من تقديم أوجه دفاعه، وعليه فكان على المشرع أن يحدد المدة ما بين الإعدارين⁽¹⁾.

* أمثلة عن إسقاط حق الامتياز

لقد تضمن دفتر الشروط بعض الأمثلة عن حالات إسقاط حق الامتياز في المادة 10 من دفتري الملحقين بالمرسومين التنفيذيين 152/09 و 153/09 وتتمثل فيما يلي:

1- إخلال المستثمر ببنود دفتر الشروط

لقد نص دفتر الشروط على ما يلي: "في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز ببنود دفتر الشروط وبعد توجيه إعدارين برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ولكن بدون جدوى مباشر الجهات القضائية المختصة في إجراءات إسقاط الحق"⁽²⁾.

2- تأخر إنجاز المشروع الاستثماري

نصت عليه المادة 3/10 من دفتر الشروط ويمكن حصر هذه الحالة فيما يلي:

أ- إسقاط الحق مع التعويض: تتمثل في النقاط التالية:

- عدم انتهاء المستثمر من المشروع في الأجل المحدد في عقد الامتياز.

(1) لكل مخلوف، مرجع سابق، ص 180.

(2) انظر المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09، السالف الذكر.

- احترام طبيعة المشروع وعدم تغيير وجهته.
 - احترام البرنامج المحدد في دفاتر الشروط.
 - احترام إجراءات رخصة البناء.
 - انقضاء الأجل الإضافي الممنوح للمستثمر والذي يتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات.
- ب- إسقاط حق الامتياز مع دفع التعويض للمستثمر**

لقد نص المشرع على التعويض العيني في الفقرة الأخيرة من المادة 10 من دفتر الشروط ومفادها أنه عند نطق الجهة القضائية بهدم البناءات فعلى المستثمر إعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية⁽¹⁾.

ج- إسقاط حق الامتياز من دون تعويض: ويكون في حالتين:

- إنجاز البناءات في الأجل المحدد دون مطابقتها للبرنامج المحدد في دفتر الشروط أو رخصة البناء.
- عدم إنجاز المشروع في الآجال المحددة مع عدم مطابقة البناءات مع البرنامج المحدد أو رخصة البناء⁽²⁾.

(1) لكحل مخلوف، مرجع سابق، ص 182.

(2) لكحل مخلوف، مرجع سابق، ص ص 181، 182.

خلاصة الفصل الثاني

لقد كرس المشرع من خلال أحكام الأمر رقم 04/08 شروط لمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وأيضاً شمل الأمر السالف الذكر والمرسومين التنفيذييين 152/09 و 153/09 عدة إجراءات لمنح الامتياز فمنها السابقة وأخرى لاحقة للحصول على عقد الامتياز، والذي يبرم بين الإدارة المانحة والمستفيد والذي قد ينتج آثار قانونية، التي حددها المشرع في دفتر الشروط والمتمثلة في الحقوق والالتزامات، ومنه قد ينتهي عقد الامتياز بانتهاء المدة القانونية المحددة أو بفسخه وإسقاطه في حالة إخلال أحد الأطراف بالالتزامات التعاقدية.

الخاتمة

يعد عقد الامتياز غير القابل للتنازل المنظم بموجب الأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المعدل والمتمم والنصوص التنظيمية له، الآلية الأمثل لاستغلال العقار الموجه لإنجاز المشاريع الاستثمارية وهذا بالنظر إلى المزايا التي يتميز بها خصوصا من ناحية المحافظة على أملاك الدولة والحد من التلاعبات التي تطالها وكذا الحقوق والتحفيزات التي منحها المشرع للمستثمرين.

من خلال دراستنا لعقود الامتياز المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في إطار الأمر 04/08 توصلنا للنتائج التالية:

- لقد اختلفت التعاريف الفقهية والقضائية والقانونية لعقد الامتياز، لكن بالرجوع للأمر 04/08 لم يعرف الامتياز بشكل واضح وصريح، في حين نجد أن المرسوم التنفيذي 152/09 الذي عدل المرسوم 121/07 بموجب دفتر الشروط عرفه بشكل واضح لتمييز عقد الامتياز الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية عن غيره من العقود بعدة خصائص، كونه يوفق بين مصلحة الدولة في التمسك بأراضيها ومصلحة المستفيد للحصول على الإيرادات واستغلال العقار.
- إن عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة كون أن بعض شروطه لها طابع تنظيمي والبعض الآخر لها طابع تعاقدية، حيث أخذت الجزائر بذلك واعتبرتها الطبيعة القانونية.
- لقد نظم القانون 30/90 المعدل والمتمم للأملاك الوطنية، حيث تشمل الأملاك العمومية والأملاك الخاصة، وما نستنتجه أن الأملاك العمومية لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها وغرضها، لكن الأملاك الوطنية الخاصة فهي غير مصنفة ضمن الأملاك العمومية ويمكن استغلالها عن طريق الامتياز.
- يحدد المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 152/09 في المادة 6 منه الأوعية العقارية التي يمكن استغلالها، والتي تكون محل امتياز وهي العقار الصناعي، السياحي والعقارات الواقعة في المناطق الجديدة.
- تقليص عدد الإدارات والأجهزة المتعلقة بعملية المنح النص صراحة على حالات فسخ أو إسقاط عقد الامتياز.

- الأمر 04/08 لم يعرف الامتياز بشكل واضح وصريح.
- اعتمد المشرع على أسلوب المنح بالتراضي بعد ما كان بالمزاد العلني وذلك لتسهيل عملية الحصول على العقار.
- لقد كرس المشرع الجزائري بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 وأكد عليه قانون المالية لسنة 2015 على أسلوب منح الامتياز بالتراضي دون التنازل، والذي بات الآلية الوحيدة لمنح الامتياز وذلك لسهولة إجراءاته.
- لقد أعطت النصوص القانونية والتنظيمية للوالي المختص أوسع الصلاحيات والسلطات لترخيص منح الامتياز على العقار الموجه للاستثمار بهذا التسيير الأمثل لاستغلال العقار.
- حدد الأمر رقم 04/08 المدة لحق الامتياز بثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين.
- ينتهي عقد الامتياز بانتهاء المدة المحددة، ولكن إذا أخل أحد أطراف العقد بالتزامه أدى ذلك بفسخ العقد أو إسقاطه.
- وفي الأخير وبعد دراستنا لعقود الامتياز الموجهة للاستثمار في إطار الأمر 04/08 توصلنا للنتائج المذكورة سافا ومنه نقترح التوصيات التالية:
- التركيز على دور الجماعات المحلية في تطوير الاستثمار.
- تبسيط إجراءات الحصول على العقار الموجه للاستثمار.
- تقليص عدد الإدارات والأجهزة المتدخلة في عملية منح الامتياز.
- تحديد المدة ما بين الإغذارين حتى يتسنى للمستثمر تحضير دفعه.
- النص صراحة على حالات فسخ أو إسقاط عقد الامتياز.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89 مؤرخ في 1989/02/28، يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، عدد 09، الصادر في 1989/03/01 المعدل بموجب القانون رقم 10/16 المؤرخ في 2016/03/06 المعدل بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية رقم 14 بتاريخ 2016/03/07 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 251/20 المؤرخ في 2020/09/15 المتعلق بمشروع تعديل الدستور.

1- القوانين:

- القانون 01/81 المؤرخ في 1981/02/07، يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة الدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 03/86 المؤرخ في 04 أفريل 1986.

- القانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30، سنة 1983.

- القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52، الصادر في 02 ديسمبر 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في 14 غشت 2004، ج ر عدد 51، الصادر في 15 غشت 2004.

- القانون 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 الموافق 14 جمادى الاولى عام 1411 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، عدد 52، مؤرخة في 02 ديسمبر 1990 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الموافق 17 رجب عام 1429، الجريدة الرسمية، عدد 44، مؤرخة في 2008/08/03.

- القانون رقم 04/98 المؤرخ في 15 ماي 1998، يتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر عدد 44، الصادر في 1998.

- القانون رقم 08/02 المؤرخ في 8 ماي 2002، يتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها، ج ر عدد 34، الصادرة في 2003/12/25.

- القانون 12/05، المتضمن قانون المياه، المؤرخ في 04 اوت 2005، ج ر عدد 60، سنة 2005، المعدل والمتمم بالقانون 03/08، المؤرخ في 23 يناير 2008، الجريدة الرسمية العدد 04، سنة 2008.

- القانون 14/08، المؤرخ في 20 يوليو 2008 المعدل والمتمم للقانون 30/90، المؤرخ في أول ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 44، سنة 2008.

- القانون رقم 11/11 المؤرخ في 18 يونيو 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40، الصادر في 20 يوليو 2011.

- القانون 10/14، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78 المؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

2- الأوامر:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الصادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادر في 26 يونيو 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007.

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 92، الصادر في 18 نوفمبر 1975.

- الأمر 03/01 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ح ر عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001.

- الأمر 11/06 مؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 53، الصادر في 30 أوت 2006.

- الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 49، الصادر في 03 سبتمبر 2008.

3- المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28 ماي 1991، يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التعمير وشهادة التقييم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك، ج ر عدد 26 الصادر في 01 جوان 1991، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 يناير 2006، ج ر عدد 1 الصادر في 08 يناير 2006، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 307/09 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009، ج ر عدد 55، الصادر في 27 سبتمبر 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفيات ذلك، ج ر عدد 60، الصادر في 24 نوفمبر 1991، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 303/93 المؤرخ في 08 ديسمبر 1993، ج ر عدد 22، الصادر في 12 ديسمبر 1993، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، ج ر عدد 69، الصادر في 19 ديسمبر 2012.

- مرسوم تشريعي رقم 18/93 مؤرخ في 29 ديسمبر 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج ر عدد 88، الصادر في 30 ديسمبر 1993.

- المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج ر عدد 67، الصادرة في 14 أكتوبر 1994.

- المرسوم التنفيذي 70/98 المؤرخ في 21 فبراير 1998، يتضمن إنشاء الوكالة للتنمية السياحية وتحديد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية، عدد 11، الصادرة في 3 مارس 1998.

- المرسوم التنفيذي رقم 282/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2002، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 55، الصادر في 26 سبتمبر 2002.

- المرسوم التنفيذي 23/07 المؤرخ في 28 يناير 2007، يحدد كفايات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح الامتياز عليها، الجريدة الرسمية عدد 18، الصادر في 31 يناير 2007.

- المرسوم التنفيذي 119/07 مؤرخ في 23 أبريل 2007، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي، الجريدة الرسمية، عدد 27، الصادرة في 25 أبريل 2007، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 126/12 المؤرخ في 19 مارس 2012، الجريدة الرسمية، عدد 17 الصادر في 25 مارس 2012.

- المرسوم التنفيذي رقم 120/07 المؤرخ في 23 أبريل 2007 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، ج ر عدد 27، الصادر في 25 أبريل 2007.

- المرسوم التنفيذي رقم 121/07 المؤرخ في 23/04/2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، ج ر عدد 27، الصادرة في 25 أبريل 2007.

- مرسوم تنفيذي رقم 152/09 مؤرخ في 02 ماي سنة 2009، يحدد شروط وكفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 27، الصادرة في 6 ماي 2009.

- المرسوم التنفيذي 153/09 المؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكفايات منح الإمتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج ر عدد 27، الصادر في 6 ماي 2009.

- المرسوم الرئاسي رقم 236/10، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010.

ثانيا: المراجع:

1- الرسائل الجامعية:

*** أطروحات الدكتوراه:**

- خوادجية سميحة حنان، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم شعبة القانون الخاص قسم القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، السنة الجامعية 2015/2014.

- لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2018/2017.

*رسائل الماجستير:

- فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008، ص 26.

- ليلة بوشنة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر 04/08، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

*مذكرات الماستر:

- اسمهان حمدي، الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2015/2014.

- أولاد عبد الله مصطفى، بن ساري بشير، النظام القانوني لعقد الامتياز الوارد على الأملاك الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، السنة الجامعية 2019/2018.

- بوزيدي نصيرة، بوزيت محمد، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2013.

- زوييدة دهلوك، استغلال الأملاك الوطنية العمومية عن طريق الامتياز طبقا للمادة 64 مكرر من القانون 30/90، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2012.

- صغراني كريمة، النظام القانوني للأموال الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور بالجلفة، السنة الجامعية 2015/2014.

- مكيد سمير، عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2015/2014.

- يوسف علي، النظام القانوني لعقد الامتياز، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2019/2018.

* المقالات:

- إسماعيني هاجر، حماية الأملاك الوطنية العامة والخاصة والمنازعات الناجمة عنها، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018.

- الكعبيات مراد، دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري، دفاثر السياسة والقانون، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، الجزائر، 01 جوان 2012.

- جبوري أحمد، الطبيعة القانونية للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، مجلد 52، الجزائر، 2015.

- جلال عزيزي، عبد الكريم موكة، عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار - العقار الصناعي نموذجاً -، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 02، العدد الأول، جامعة جيجل، الجزائر، 2017.

- حرز الله كريم، تقييم واستغلال الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة يحي فارس المدية، 2013.

- خالد مقداد، الأملاك الوطنية الخاصة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور بالجلفة، 2016.

- ذيب زكرياء، شروط عقد الامتياز وطرق زواله في ضوء الأمر 04/08، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 08، العدد الثاني، جامعة يحي فارس بالمدينة، الجزائر، 2022.
- شربالي مواز، مقني بن عمار، أحكام عقد الامتياز في العقار الصناعي-قراءة في أحكام الأمر 04/08، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 604، العدد 02، 2021.
- عبد الحميد لمين، التراضي أسلوب وحيد لمنح الامتياز على العقار الصناعي الموجه للاستثمار في الجزائر، المجلة الشاملة للحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة، العدد 2، مجلد 1، 2021.
- عميري أحمد، النظام القانوني لعقد الامتياز الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، العدد 06، الجزائر، 2017.
- محمد لعشاش، منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في إطار أحكام الأمر رقم 04/08 المعدل والمتمم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد 03، عدد 03، 2018.

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	4-1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز والأملاك الوطنية الخاصة	
المبحث الأول: مفهوم عقد الامتياز	6
المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز وخصائصه	6
الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز	6
الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز	11
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	13
الفرع الأول: الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز	14
الفرع الثاني: الطبيعة العقدية لعقد الامتياز	15
الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز	16
المبحث الثاني: مفهوم الأملاك الوطنية الخاصة	16
المطلب الأول: تعريف الأملاك الوطنية الخاصة وتمييزها عن الأملاك الوطنية العمومية	17
الفرع الأول: تعريف الأملاك الوطنية وخصائصها	17
الفرع الثاني: تمييز الأملاك الوطنية الخاصة على الأملاك الوطنية العمومية وأنواعها	20
المطلب الثاني: الأملاك الوطنية الخاصة محل الامتياز وطرق منحها في ظل الأمر 04/08	24
الفرع الأول: الأوعية العقارية المشمولة والمستثناة في إطار الأمر 04/08	24
الفرع الثاني: طرق منح الامتياز	28

الفصل الثاني: أحكام عقد الامتياز في إطار الأمر 04/08	
34	المبحث الأول: شروط وإجراءات منح الامتياز
35	المطلب الأول: شروط منح الامتياز
36	الفرع الأول: الشروط الشكلية لمنح الامتياز
42	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لمنح الامتياز
45	المطلب الثاني: إجراءات منح الامتياز
46	الفرع الأول: الإجراءات السابقة لمنح الامتياز
47	الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة لمنح الامتياز
53	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن عقد الامتياز
54	المطلب الأول: حقوق والتزامات أطراف عقد الامتياز
54	الفرع الأول: حقوق والتزامات المستفيد من حق الامتياز
58	الفرع الثاني: حقوق والتزامات الإدارة المانحة لحق الامتياز
64	المطلب الثاني: نهاية عقد الامتياز
64	الفرع الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز
68	الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز
76-75	الخاتمة
83-77	قائمة المصادر والمراجع
	الفهرس

ملخص

الكلمات المفتاحية: الأملاك الوطنية الخاصة، الامتياز، الاستثمار.

اعتمد المشرع على عقد الامتياز كآلية وحيدة لمنح العقار الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية وهذا بموجب الأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المعدل والمتمم، وحتى يبرم هذا العقد تسبقه العديد من الإجراءات الإدارية، أهمها قرار منح العقار بالتراضي الصادر من الوالي المختص إقليميا، ليوثق بعقد إداري تحرره مديرية أملاك الدولة، بحيث هذا العقد يرتب حقوقا والتزامات لطرفيه، وشروطه تكرر حماية مزدوجة لهما، فالدولة مانحة الامتياز تحافظ على رصيدها العقاري وتحقق مداخيل معتبرة، أما المستثمر فيوفر له قاعدة عقارية هامة لإقامة مشروعه الاستثماري، علاوة على تحقيق الأرباح.

Summary:

Keywords: Private national property, Franchise, Investment

The legislator relied on the concession contract as the sole mechanism for granting property aimed at completing investment projects under Order 08/04 of September the first, 2008, which has been amended and supplemented. Prior to the conclusion of this contract, several administrative procedures are undertaken, the most important of which is the decision to grant the property with the consent of the competent regional authority, documented by an administrative contract published by the State Property Directorate. This contract creates rights and obligations for both parties. The franchisor maintains their real estate balance and generates significant revenues, while the investor provides them with a substantial real estate base for establishing their investment project and generating profits.

Résumé:

Mots clés: propriété nationale privée, concession, investissement.

Le législateur s'est fondé sur le contrat de concession comme le seul mécanisme d'octroyer le bien immobilier ; qui est orienté vers l'exécution des projets d'investissement, en vertu de l'ordonnance 08/04 du septembre 2008 modifiée et complétée. Afin que ce contrat soit conclu, il doit être précédé des procédures administratives, dont la plus importante est la décision d'octroyer le bien immobilier par consentement émis par un tuteur régionalement compétent, pour le documenter par un contrat administratif édité par la Direction des Domaines de l'Etat, afin que ce contrat accorde des droits et des obligations aux deux parties, et ses conditions leur garantissent une double protection. L'Etat, qui octroie la concession, maintient son équilibre immobilier et génère des revenus importants.

Quant à l'investisseur lui fournit une base immobilière importante pour établir son projet d'investissement ainsi que faire en sorte de faire des profits.