

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني لعقد الامتياز في ظلّ
الأمر رقم 08 - 04

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
الفرع : القانون العام
- التخصص القانون العام للأعمال -

إشراف الأستاذ:

د. بودريوة عبد الكريم

إعداد الطالبة:

بوشنة ليلة

تاريخ المناقشة

29 ماي 2013

لجنة المناقشة:

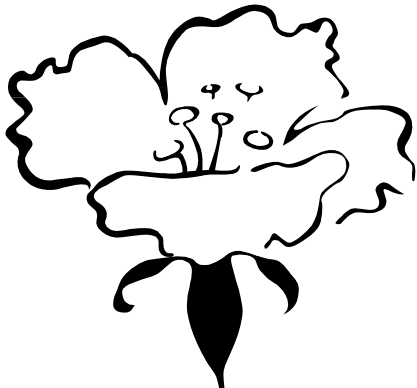
أ . د زوايمية رشيد، أستاذ جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - رئيساً
د. بودريوة عبد الكريم، أستاذ محاضر، "أ" جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية - مشرفاً و مقررًا
د. أرزيل الكاهنة ، أستاذة محاضرة ،"أ" جامعة مولود معمري - تيزي وزو -ممتحنة
أ . قبايلي طيب ، أستاذ محاضر،"ب" جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -مدعواً

السنة الجامعية: 2012 - 2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"... وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عِلْمُهُ"

- الآية 76 من سورة يوسف -



إهداء

إلى من أعلى الله منزلتهما ، و ربط طاعتهما بعبادته
إلى من لهما الفضل بعد الله عز و جل فيما وصلت إليه .

والدي الكريمين

إلى أمي وأقرب الناس إلى قلبي

أخي وأختي

إلى كل من قدم لي يد العون ...

إليهم جميعا أهدي هذا العمل.

بوهنة لينة

كلمة شكر

أتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى من حمل أقدس رسالة في الحياة...

إلى الأستاذ الدكتور بoudryة عبد الكريم...

إلى جميع أساتذتي الأفاضل في السنة النظرية للماجستير...

وإلى كل من قدّم لي يد العون لإتمام هذا العمل...

بوشنة ليلة

قائمة أهم المختصرات

1 – باللغة العربية :

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

د.ت.ن : دون تاريخ النشر

د.ج : دينار جزائري

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ص : الصفحة

2 – باللغة الفرنسية :

ANDI : Agence Nationale de Développement et de l'investissement.

ANDT : l'Agence Nationale de Développement du Tourisme .

ANIREF : Agence Nationale D'intermédiation et de Régulation Foncière .

CALPIREF : Comité d'Assistance à Localisation et à la Promotion des Investissements et de la Régulation du Foncier .

CNI : Conseil National de l'Investissement

DGDN : Direction Générale du Domaines Nationale .

Ibid : même référence .

Op.Cit : Opère Citato , Cité précédemment .

P : Page .

P.P : de la Page à la Page

مقدمة

يعتبر عقد الامتياز أحد الأساليب المعتمدة لتشجيع الاستثمار في الجزائر و هو يُعبّر عن تطوّر وظيفة الدولة من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في شتى الميادين خاصة الاقتصادية منها و يبقى عقد الامتياز في مجال العقارات الصناعية وسيلة حديثة لتنفيذ السياسة الاستثمارية أحدثتها الدولة لتنمية اقتصادها الوطني و وضعت في سبيل إنجاحه شروطا و إجراءات قانونية و أجهزة تسهر على تنظيمه.

و لعلّ ما يميّز هذا الأسلوب ، موضوع عقد الامتياز المتمثل في الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و تكمن أهمية هذه العقارات في الدور الكبير الذي تلعبه في بناء سياسة اقتصادية و اجتماعية ناجعة بالنظر إلى طبيعتها القانونية المتمثلة في قابليتها للتملك و التصرف ، كما يميّز هذا الأسلوب كفاءات و شروط منحه إذ يتمّ ذلك بموجب عقد إداري وفقا لأساليب خاصة و أبرز دليل على ذلك اعتمادها أسلوب التراضي مرفقا بدفتر شروط بعد أن كانت تستعمل إلى جانبه أسلوب المزاد العلني بموجب الأمر رقم 04-08¹.

و لقد مرّ أسلوب الامتياز بعدّة مراحل من أهمها امتلاك العقار محل الامتياز من قبل المستثمرين إضافة إلى إجراء التنازل الذي كان يُعتمد بنفس إجراءات منح الامتياز² ، ما أدى إلى بروز مشكلة قلة العقار، الوضعية التي بسببها قام المشرع بإدراج عدّة تعديلات لكفاءات و شروط منح الامتياز بصورة تتناسب مع تطورات المجتمع و تساهلها .

¹ أمر رقم 04-08 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 49 الصادر في 3 سبتمبر 2008 معطل بالقانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، ج ر ج ج عدد 40 الصادر في 20 يوليو 2011 ، معطل و ممتّم بالقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ج ر ج ج عدد 72 الصادر في 30 ديسمبر 2012 .

² أمر رقم 11-06 المؤرخ في 30 أوت 2006 يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 53 ، الصادر في 30 أوت 2006 (ملغى) .

و لعلّ أفضل وسيلة لذلك توفير حماية قانونية للمستثمرين و هذا ما حاول المشرع القيام به من خلال قوانين الاستثمار و التعديلات المختلفة اللاحقة بالأمر رقم 06-11 الذي يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية³ إذ قام المشرع تماشياً مع تغيرات الوضع و متطلبات المجتمع بتعديل قانون الأملاك الوطنية⁴ ثم ألغى الأمر السابق بالأمر رقم 08-04 الذي اعتمد فيه أسلوب الامتياز الهادف لاستيعاب مشروع استثماري⁵ إضافة إلى المحافظة على مكّون هام من مكونات الأملاك الوطنية و هو تراث الأمة و الثروة غير المتجدّدة إضافة إلى الترقية و الحماية الدائمات للاستثمار و التوسيع من نطاق المعاملات الاقتصادية لأنّ الهدف أو القاسم المشترك بين المستثمر و الدولة هو التنمية الصناعية من خلال ضبط السوق بواسطة الأموال العقارية العمومية⁶.

كما أدرج في الأمر السابق الذكر العديد من الضمانات القانونية و الامتيازات يستفيد منها المستثمرون و لم يكتف بهذا القدر بل قام بتعديل هذا الأخير بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 و قانون المالية لسنة 2013 ،⁷ من أجل التحسين من وسائل إبرامه .

³ أمر رقم 06-11 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

⁴ قانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يونيو 2008 ، ج ر ج ج عدد 44 ، الصادر في 3 غشت 2008 معدّل و متّم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ج ج عدد 52 الصادر في 2 ديسمبر 1990 .

⁵ المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، مؤرخ في 24 مارس 2009 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 6 ماي 2009 .

⁶ AKROUNE Yakout , op-cit , pp 63 – 61.

⁷ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق .
قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، مرجع سابق .

لا شك في أنّ جلّ هذه التعديلات هدفها الوحيد ؛ إنجاح هذا النوع من العقود و إدراجه ضمن الوسائل المشجعة للاستثمار إلاّ أنّها قد تكون غير كافية لتشجيع الاستثمار بحيث لو كانت كذلك لما عدّل المشرع الأمر رقم 04-08 ولعلّ ذلك يعود لأسباب عدّة من بينها نقص العقارات وإنّ وجدت فإنّها غير مُهيأة للاستثمار ، عدم اعتماد وسائل قانونية فعّالة و حديثة لحلّ جلّ المنازعات الناشئة عن إبرام و تنفيذ عقد الامتياز بصورة قانونية واضحة تتناسب مع العصر الحالي .

و عليه فإنّ تطوير الاستثمار في هذا المجال ، لا يعتمد فقط على وضع شروط و كفاءات لمنح الامتياز و منح الدولة للحقوق و الامتيازات للمستثمرين ، بل يتطلب وضع منهج قانوني كامل يقضي بتنظيم عقد الامتياز من بدايته لنهايته ، تبسيط التدابير ، التسيير العقلاني لهذه الثروة المتمثلة في الذمة العقارية و ذلك على أساس تقييم موضوعي و دقيق ، خاصة بعد فشل السياسات السابقة في تحقيق أهدافها و استمرار الاعتداء على أراضي أملاك الدولة و تقليص مساحتها في ظلّ غياب ميكانيزمات رقابة فعّالة و تذبذب النصوص القانونية و عدم استقرارها .

أمام هذه المسائل القانونية ، نقف في دراستنا لهذا الموضوع أمام أهمية عقد الامتياز و دوره في تشجيع الاستثمار و ذلك عن طريق التعمق في جميع الجوانب المحيطة بعقد الامتياز من شروط و إجراءات ، ضمانات و آليات الحماية المكّونة قانونيا لذلك ، و من هنا يُثار التساؤل حول مدى فعالية آلية عقد الامتياز في تشجيع الاستثمار في ظلّ الأمر 04-08 ؟

و من هذا المنطلق ستنم دراسة عقد الامتياز من خلال :

تحديد الإطار القانوني لعقد الامتياز في (الفصل الأول) نتناول فيه شروط استغلاله من جهة ، و من جهة ثانية تحديد كفاءات استغلاله وآليات تسييره أما (الفصل الثاني) فهو حول الآثار القانونية

المرتبة عن عقد الامتياز و المنازعات الناشئة عنه ، نبين فيه مختلف الحقوق و الالتزامات المترتبة عن منح الامتياز و مختلف المنازعات الناجمة عنه إضافة إلى وسائل الفصل في منازعات عقد الامتياز.

الفصل الأول

الإطار القانوني لعقد

الإحتياز

عرفت البلاد تحولات اقتصادية كبرى بعد صدور دستور 1989 حيث تبنت أنماط و أساليب النظام الليبرالي ، أين صدرت العديد من النصوص القانونية المكرسة لانسحاب الدولة من المجال الاقتصادي عن طريق خوصصة القطاع العام و تشجيع الاستثمار و إعمال قواعد المنافسة⁸ و من بين هذه القوانين قانون النقد و القرض الذي جاء بأحكام متعلّقة بتشجيع و تسهيل عملية الاستثمار و اقترحت السلطات العمومية صيغة جديدة لاستعمال الأراضي التي تدخل في إطار الأملاك الخاصة للدولة و ذلك بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الذين يستثمرون بمشاريع صناعية لها تأثير ايجابي على الاقتصاد الوطني هذا الاقتراح الجديد نلمسه من خلال قانون المالية 1992 الذي سمح و لأول مرة بإمكانية شراء العقار لفائدة الاستثمار و على أساس دفتر الشروط⁹ .

استبدلت هذه الأحكام فيما بعد بنصوص المرسوم التشريعي 93-12 المتعلّق بترقية الاستثمار¹⁰ و المراسيم التنفيذية التي تلتها الصادرة سنة 1994 التي طرحت الامتياز في المناطق الخاصة¹¹ . و بعد صدور الأمر رقم 06-11 تمّ تحديد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية و الذي طبق لمدة سنتين إذ سرعان ما تمّ إلغائه بموجب الأمر رقم 08-04 المؤرخ في الأول من سبتمبر 2008 الذي يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، على اعتبار أنّ الاستثمار في العقار يستوجب اظهار شروط استغلاله و طرق

⁸ بودريوة عبد الكريم ، " مدى مساهمة قانون الصفقات العمومية للنهج الإصلاحي دولة متخلّلة أم ضابطة أم متردّدة " مداخلة قدّمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول : أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية ، الجزء الأول ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة جيجل ، يومي 30 نوفمبر - 01 ديسمبر 2011 ، ص 162 .

⁹ نعيمى فوزي ، " إشكالية العقار في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر : دراسة ميدانية " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 37 ، رقم 04 ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1999 ، ص 153 .

- المادة 161 من القانون رقم 91 - 25 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر ج ج عدد 65 الصادر في 18 ديسمبر 1991 .

¹⁰ المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، يتعلّق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج ج عدد 64 الصادر في 10 أكتوبر 1993 (ملغى) .

¹¹ أتت هذه المراسيم التنفيذية تطبيقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم 93-12 و هي على التوالي : المرسوم التنفيذي رقم 94-319 ، المرسوم التنفيذي رقم 94-120 ، المرسوم التنفيذي رقم 94-121 ، المرسوم التنفيذي رقم 94-122 ، المؤرخين في 17 أكتوبر 1994 ، ج ر ج ج ج عدد 67 ، الصادرين في 19 أكتوبر 1994 .

تسييره و الغرض الذي صُنّف من أجله لأنّه يُعد مسألة حيوية و قضية جوهرية تتحكم إلى حد بعيد في تطور الاقتصاد الوطني .

نظرا لأهمية العقار في تحقيق التنمية الاجتماعية و الاقتصادية المرجوة ، تسعى الدولة لحماية هذه الثروة الطبيعية و تسييرها و توزيعها على المستثمرين بشكل عادل و منصف ، غير أنّ الارتفاع المتزايد للطلب من شأنه ما ينقص العرض ، لهذا الغرض قامت الدولة من خلال هيئاتها بزيادة حجم المعروض العقاري و محاولة وضع ضوابط و شروط جديدة للاستثمار في هذا القطاع ، بإبراز دور الهيئات المكلفة بتسييره ، ومحاولة وضع إجراءات جديدة من شأنها توفير العرض العقاري و المحافظة عليه بشكل لا يؤثر على الأمن القانوني للاستثمار ، و عليه سوف نظهر في (المبحث الأول) ماهية عقد الامتياز و نبين في (المبحث الثاني) إجراءات منح الامتياز .

المبحث الأول

ماهية عقد الامتياز

يعتبر أسلوب الامتياز الطريق الوحيد لمنح الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة لغرض إنجاز مشاريع استثمارية و استقطاب مستثمرين وطنين و أجانب و هذا ما يميّزه عن أسلوب الامتياز المعروف في تسيير المرافق العمومية باعتبار أنّ موضوع الامتياز يتمثل في الأراضي الخاصة التابعة للدولة .

بالنظر إلى أطراف العلاقة القانونية (الدولة أو إحدى أجهزتها) فإنّ الأسلوب المتّبع سيكون أحد أساليب القانون العام هذا ما أكّده أحكام الأمر رقم 04-08 المنظمة لعقد الامتياز وهما أسلوب المزاو العلني و التراضي عملا بالمادة 3 منه¹² سرعان ما تغير الوضع بالتعديل الحاصل بهذا الأمر حيث أصبح التراضي الأسلوب الوحيد لمنح الامتياز وذلك عملا بالمادة 15 من القانون رقم 11-11 في نصها: "يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي..."¹³ ، فباستعمال هذا الأسلوب و بتوفر الشروط الشكلية و الموضوعية الضرورية و المنصوص عليها في القانون يمكن للمستثمرين إبرام عقد الامتياز .

¹² أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

¹³ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق .

لذا سوف نتطرق من خلال هذا المبحث لتحديد مفهوم عقد الامتياز (المطلب الأول) وذلك بتحديد طبيعته القانونية في (الفرع الأول) الأمر الذي يستدعي التفصيل و التدقيق في عدّة مسائل كتعريف عقد الامتياز و إظهار خصائصه التي تميّزه ، إضافة إلى تبيان دوافع اعتماد عقد الامتياز و الهدف منه في (الفرع الثاني) ثم نتناول في النقطة الموالية من هذا المبحث الشروط الواجب توفرها للانتفاع بأسلوب الامتياز (المطلب الثاني) أين نظهر مختلف الشروط الشكلية (الفرع الأول) و الموضوعية (الفرع الثاني) المنظمة في الأمر 04-08 الذي نحن بصدد دراسته كما نبين مدى مساهمة هذه الشروط في تشجيع الاستثمار (الفرع الثالث) .

المطلب الأول

مفهوم عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من بين العقود الهامة نظرا للهدف الذي يُرجى تحقيقه سواء عند اعتماده لاستغلال المرافق العامة أو عند اعتماده لمنح الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، الذي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة مما يوضح لنا الداعي لاقتصار هذا النوع من العقود على أجهزة الدولة كطرف رئيسي فيها كونها في هذه العلاقة التعاقدية ، شريكا ، لا منافسا لأن التنمية الصناعية للجزائر تمثل القاسم المشترك بين الدولة و المستفيد من الامتياز¹⁴ ، الأمر الذي يحثنا على البحث عن مفهوم عقد الامتياز و التعمق فيه أكثر لفهم معالمه .

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

يمكن تحديد العقد فيما كان يخضع للقانون العام أو للقانون الخاص إما مباشرة عندما يحدّد القانون طبيعته أو بطريقة غير مباشرة عندما يسند مهمة البت في المنازعات المتعلقة به إلى جهة قضائية معينة فالمنازعات الناشئة عن هذه العقود التي تكون فيها الدولة طرفا ، يؤول الاختصاص فيها للقضاء الإداري و هذا عملا بالمادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية¹⁵ .

¹⁴ AKROUNE Yakout , " l'ordonnance 08-04 relative à la concession du domaine privé de L'Etat , un acte de promotion de l'investissement " , Revue de la cour suprême , Jurisprudence de la chambre foncière , numéro spéciale , tome 3 , Alger , 2010 , p 62 .

¹⁵ قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ج ج عدد 21 ، الصادر في 23 أفريل 2008 .

كما أن القاضي الإداري يجتهد كعادته في تحديد طبيعة العقد اعتمادا على أنه المصدر الرئيسي لإنشاء قواعد القانون الإداري فهو يتمتع بدرجة في المعيار المعتمد في تحديد العقد آخذا بالاعتبار المصلحة العامة في متطلباته والمبادئ الحاكمة لسير الإدارة ، بالنظر إلى العقد في واقعه وما يحيط به من ظروف وملابسات قبل وحين وبعد إبرامه ، ثم بناء الموقف.

بالعودة إلى المادة 10 من الأمر 04-08 فتم اعتبار عقد الامتياز بصريح العبارة على أنه عقد إداري تعدّه إدارة أملاك الدولة¹⁶ ما أزال الغموض حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز .

أولا - تعريف عقد الامتياز

هناك عدّة تعريفات لعقد الامتياز و ذلك من خلال مختلف النصوص القانونية ، آراء الفقهاء إضافة إلى اجتهادات القضاء الإداري .

أ - التعريف القانوني لعقد الامتياز

تم تعريف عقد الامتياز في المرسوم التنفيذي رقم 94-322 الذي يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار و ذلك في دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملاك الدولة لإنجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة الملحق به بأنه : " العقد الذي تخوّل بموجبه الدولة مدّة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة في إطار المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 و المتعلق بترقية الاستثمار . " ¹⁷

أما بصور المرسوم التنفيذي رقم 07-121 فقد قام بتعريف الامتياز في نموذج دفتر الشروط الملحق به على أنه : " الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدّة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي ، لإنجاز مشروع استثماري . " ¹⁸

¹⁶ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

¹⁷ مرسوم تنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلّق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 67 ، الصادر في 14 أكتوبر 1994 . (ملغى)

¹⁸ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121 ، يحدّد شروط كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

بالرجوع إلى المادة 10 من الأمر رقم 04-08 فنجدتها تنص : "يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعدّه إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدّد بدقة برنامج الاستثمار و كذا بنود و شروط منح الامتياز".¹⁹ هذا القانون لم يعرف عقد الامتياز لكن ما يفهم من خلال هذه المادة أنّ عقد الامتياز عقد إداري تعدّه إدارة أملاك الدولة على أساس دفتر شروط يحدّد البنود التي تطبق على منح الامتياز.

أمّا نموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية فإنّه كان صريحا في تعريفه لعقد الامتياز بأنّه :

" الاتفاق الذي تحوّل من خلاله الدولة لمدة معيّنة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري".²⁰

ب - التعريف الفقهي لعقد الامتياز

تمّ تعريف عقد الامتياز بأنّه نظام بموجبه تمنح الدولة قطعة أرضية لمدة محدّدة لمستثمر معيّن قصد تحقيق مشروع اقتصادي لقاء دفع أجرة امتياز²¹ ، و عرفه البعض الآخر على أنّه عقد رسمي تمنح بموجبه الدولة (مالكة الأصل) حق الانتفاع لمدة معيّنة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي قصد انجاز مشروع استثماري ، ويشهر لدى المحافظة العقارية²².

¹⁹ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

²⁰ مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 27 ، الصادر في 06 ماي 2009.

- و بالرجوع إلى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري في دليلها التوجيهي للمستثمر ، فإنّها عرّفت الامتياز على أنّه ذلك العقد المبرم من الإدارة المتعاقدة المالكة للعقار ، و المستثمر بحيث يكون بموجبه إمكانية استغلال هذا الأخير للعقار لفترة زمنية محدّدة مقابل دفع إتاوة جزاء الانتفاع به ، للمزيد من التفصيل أنظر المقال المنشور في الموقع الإلكتروني التالي : النظام القانوني للعقار الموجه للاستثمار حول www.aniref.dz/.../seminaire djelfa

²¹ يحياوي أعرم ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 138 .

²² بوجردة مخلوف ، العقار الصناعي ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 69.

فعقود الامتياز إذن عبارة عن صيغ قانونية يتم بموجبها إبرام عقود ثنائية ما بين المستثمر و الإدارة العقارية يحتوي دفتر شروط ملحق بالعقد يبين كل الحقوق و الالتزامات الواقعة على الهيئة المتعاقدة و المستثمرين²³ .

ج - التعريف القضائي لعقد الامتياز

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري بأنّ عقد الامتياز التابع لأمالك الدولة هو : " عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل ، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدّد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنّه مؤقت وقابل للرجوع فيه..."²⁴ من خلال هذا التعريف يتضح لنا أنّ مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري و الطابع العام لعقد الامتياز بما يخوّله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها تجاه الطرف المتعهد .

من خلال هذا القرار نصل إلى القول أنّه يمكن الاعتماد على هذا التعريف الذي يخص منح الامتياز على الأمالك العامة التابعة للدولة على سبيل الاستثناس و المقارنة ولا يمكن تطبيقه على الأمالك الخاصة للدولة لعدة أسباب : كون الامتياز الوارد على الاملاك العامة للدولة مؤقت و قابل للرجوع أما الامتياز الوارد على الأمالك الخاصة للدولة غير قابل للفسخ أو الرجوع فيه إلا في حالة الاخلال بالتزامات الواردة في دفتر الشوط و بنود العقد .

كما أنّ المستفيد من الامتياز عندما يكون محله الأمالك العامة للدولة لا يملك الحق في تجديد العقد على عكس المستفيد من الامتياز على الأمالك الخاصة للدولة الذي يملك الحق في تجديد العقد مرتين تصل مدته 99 سنة كحد أقصى²⁵ ، إضافة إلى أنّ عقد الامتياز في مجال الأمالك العامة للدولة يمكن تعديله بالإرادة المنفردة للدولة أمّا عقد الامتياز المبرم في مجال الأمالك الخاصة للدولة لا يمكن تعديله بإرادتها المنفردة .

²³ موهوبي محفوظ ، مركز العقار في منظور قانون الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس، 2009 ، ص 66 .

²⁴ لمزيد من التفصيل راجع القرار رقم 11950 الصادر من مجلس الدولة بتاريخ 9 مارس 2004 ، فهرس رقم 11952 مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ، 2004 ، ص 57 و 212 .

²⁵ المواد 10 و 3 من دفتر الشروط الذي يطبق على منح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، الذي يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية .

ثانيا - خصائص عقد الامتياز.

من خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص أهم الخصائص التي يتمتع بها عقد الامتياز و هي:

أ - عقد إداري

عملا بالمادة 10 من الأمر رقم 04-08 " يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعدّه إدارة أملاك الدولة ..."²⁶

ب - عقد يبرم باستعمال أساليب القانون العام عملا بالمادة 15 من القانون رقم 11-11 في نصها: " يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي ... " ²⁷ بعد أن كان عن طريق المزاد العلني أو التراضي وفق المادة 3 من الأمر رقم 04-08 .

ج - عقد يرد على حق عيني عقاري (قطعة أرضية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة).
من خلال القانون رقم 30-90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية في المادة 02 فإنه : " عملا بالمادتين 17 و 18 من الدستور تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة ... " و بالرجوع إلى المادة 17 و 18 من نفس القانون فإنها حدّدت بدقّة تلك الأملاك الخاصة و التي تقع عليها مختلف التصرفات القانونية من بينها عقود الامتياز ²⁸.

د - عقد يرتب حق الانتفاع أو استغلال العقار .
حسب التعاريف الفقهية السابقة فإنّ المتعاقد مع الإدارة في عقد الامتياز الموجه للاستثمار يقوم بالانتفاع من عقار قصد استخدامه لإنجاز مشروع استثماري .

هـ - عقد يمنح الامتياز لشخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص ²⁹ .
يبرم عقد الامتياز بين طرفين مختلفين أحدهما ينتمي إلى القانون العام و الآخر خاضع للقانون الخاص عملا بنموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 السالف الذكر ، وعليه فإنّ منح الامتياز هو الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدّة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنشاء مشروع استثماري لكن

²⁶ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

²⁷ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

²⁸ قانون رقم 30-90 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق .

²⁹ موهوبي محفوظ ، مرجع سابق ، ص 67 .

بالرجوع إلى المادة الأولى من هذا المرسوم فنجد أنّ السلطة التنفيذية أخطأت حين أضافت مصطلح الأشخاص الخاضعة للقانون العام و التي لا تستفيد من أسلوب منح الامتياز تطبيقاً للمادة 3 من الأمر رقم 04-08 و المعدلة بالمادة 15 من قانون المالية التكميلي 2011 .³⁰

و - عقد محدّد المدّة .

مفاده أنّ الأراضي التابعة لأملاك الدولة و الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية محل منح الامتياز لمدّة أنداها 33 سنة قابلة للتجديد و أقصاها 99 سنة ، و هذا انطلاقاً من نص المادة 04 من الأمر رقم 08-04 السابق الذكر (31) .

ي - عقد يكون مقابل دفع إتاوة³²

بالرجوع إلى أحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 " يمنح الامتياز على أرض تابعة للدولة مقابل دفع إتاوة إيجارية سنوية محدّدة..."³³ و عملاً بالمادة 09 من قانون المالية التكميلي 2011 فإنّه : " تحدد مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً الإتاوة الإيجارية السنوية التي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز "³⁴ .

كما تمّ الإشارة إليه في السابق ، فإنّ المستثمر المتعاقد مع الدولة يقمّ مقابل ما ليا نتيجة انتفاعه بالعقار و الذي يشبه بذلك بدل الإيجار .

³⁰ مرسوم تنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع السابق.

- قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي 2011 ، مرجع سابق .

- للإشارة فقط فإنّ الأشخاص الخاضعة للقانون العام كانت تستفيد في السابق من أسلوب الامتياز وذلك عملاً بالمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 07-121 يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 غشت سنة 2006 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل من الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 25 أفريل 2007 ، (ملغى) .

³¹ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

³² بوجردة مخلوف ، مرجع سابق ، ص ص 69-70.

³³ مرسوم تنفيذي رقم 09-152 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

³⁴ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي 2011 ، مرجع سابق .

ثالثا - دوافع اعتماد أسلوب الامتياز

لعلّ الجزائر و كسائر الدول تسعى في سياستها إلى تحقيق التنمية الاقتصادية و تشجيع الاستثمار بهدف إنعاش الاقتصاد الوطني و القضاء على الاختلالات الداخلية و الخارجية من خلال وضع نصوص تشريعية جديدة و تعديل نصوص أخرى³⁵.

فالأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار أبرز دليل على رغبة المشرع في تعميق الإصلاحات الاقتصادية و خلق مناخ ملائم لتنشيط الاستثمارات المحلية و الأجنبية ، خاصة تبنيه لعدة مبادئ من أهمها مبدأ حرية الاستثمار و رفع القيود الإدارية عليه.

لكن رغم كل هذه المجهودات التي بذلها المشرع إلا أنّ الاستثمار لا يزال ضعيفا و لا يرقى إلى التطلّعات المنتظرة و يُفسر ذلك بالعوائق التي يعرفها الاقتصاد الوطني كغياب الاستقرار السياسي و الأمني ، عدم استقرار النصوص التشريعية و النقائص التي تعترض أحكام نصوصه ناهيك عن مشكلة نقص العقار الصناعي بالخصوص³⁶ باعتبارها أول عائق أمام تدفق الاستثمار .

و لأنّ توفير العقار يعتبر محددًا أساسيا لإنجاح عملية الاستثمار و عاملا مساعدا على جلب و استقرار المستثمرين الأجانب فإنّه لا يزال رهين الكثير من العراقيل و الممارسات التي تحول دون تجسيد مقاصد الاستثمار إذ أنّ منح الأراضي في الجزائر كان و لا يزال تحكمه ممارسات منها ما هو موضوعي ومنها ما هو ذاتي ، كالذي خلفته السياسات الاقتصادية و المخططات التنموية الماضية من هياكل و منشآت بقيت غير مستغلة ممّا أدى إلى استغلالها بطرق غير قانونية إضافة إلى تفشي ظاهرة الرشوة و المضاربة بصورة مخيفة .

كل هذه العراقيل و المؤثرات الهامة و غيرها أدت بالمشرع الجزائري إلى البحث عن سبل تحافظ من خلالها الدولة على الدخل العقاري الوطني من الممارسات الاحتكارية³⁷ لاسيما و أنّها مورد غير متجدد ضمن أملاك الدولة و تثمينها بالتحصيل الدائم للأتاوى مقابل منح الامتياز للتمكين من الحصول على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة .

³⁵ بن حمودة محبوب ، بن قانة اسماعيل ، " أزمة العقار في الجزائر و دوره في تنمية الاستثمار الأجنبي " ، مجلة الباحث ، عدد 05 ، الجزائر ، 2007 ، ص 61.

³⁶ ناصر مراد ، " واقع الاستثمار الأجنبي المباشر و عوائقه في الجزائر " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 01 ، الجزائر ، 2008 ، ص ص 90 - 92 .

³⁷ بن حمودة محبوب ، بن قانة اسماعيل ، نفس المرجع ، ص 61 .

بالتالي فإنّ الأمر رقم 04-08 جاء لإزالة بعض هذه العوائق و هذا ما أكدته لجنة الشؤون الاقتصادية و المالية حين أقرت على تماشي هذا النص مع التوجهات في مجال تشجيع الاستثمار و التنمية المستدامة و إضفاء المزيد من الشفافية حول منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و المحافظة عليها و حمايتها من التلاعبات و المضاربة إضافة إلى التوسيع من نطاق الاستثمار و تشجيعه من جهة و تعزيز الشفافية و المنافسة من جهة أخرى في عقود الدولة³⁸ ، إلا أنّ هذا الوضع لم يدم طويلا بصدر قانون المالية التكميلي لسنة 2011 و الذي قلب الموازين رأس على عقب باعتماده لأسلوب التراضي كطريق وحيد للحصول على الأوعية العقارية محل الامتياز³⁹ و هذا ما سنفصله لاحقا.

الفرع الثاني

مجالات استخدام أسلوب الامتياز في القانون الجزائري.

نظرا لكثرة استعمال مصطلح الامتياز في العديد من المجالات فإنّه من الضروري معرفة أوجه التمييز بين عقد الامتياز في إطار الأمر رقم 04-08 و غيره من العقود المشابهة له إذ نجده في تسيير المرافق العامة (أولا) كما نجده في إطار سلطات الضبط الادارية المستقلة (ثانيا) ، كما قد نجده في إطار عقود BOT (ثالثا) التي تعني حروفه (البناء ، التشغيل ، نقل أو تحويل الملكية)⁴⁰ إلى غيره من العقود.

أولا - تنظيم الامتياز في قطاع المرافق العامة

يعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا في قطاع المرافق العامة في الجزائر و عُرِفَت منذ الاستقلال ، لتتراجع في السبعينات و تعود و تتسع النصوص المنظمة لها في عدّة مجالات منذ 1989 و تأخذ طابعا آخر كوجه من أوجه التسيير الليبرالي للمرفق العام و تماشيا مع الثورة الإيديولوجية التي

³⁸ لمزيد من التفصيل راجع المقال المنشور من طرف أصدقاء أعضاء مجلس الأمة تحت عنوان " استقرار الاستثمار ... و الحفاظ على أراضي الدولة " ، مجلة الأمة ، عدد 37 ، سبتمبر - أكتوبر ، الجزائر ، 2008 ، ص ص 36 - 37 .

³⁹ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

⁴⁰ حصايم سميرة ، عقود ال BOT : إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع : قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 9 .

عرفتها الجزائر و الانفتاح الذي أخذت به و الذي يفرض عليها تغيير طرق التسيير وكأن هدفه الزيادة من المردودية و نوعية الخدمة العمومية المقدمة ⁴¹ .

عرف الفقه المقارن امتياز المرافق العامة على أنه تصرف قانوني تتعهد بموجبه الإدارة تنفيذ مهمة تسيير مرفق عام بشكل اتفاقي إلى شخص عام أو خاص تنتقيه من حيث المبدأ بملء حريتها و تسمى الإدارة بالسلطة المانحة "L'autorité concédante" أما المتعاقد معها فيطلق عليه تسمية الملتزم "Concessionnaire" و إن الالتزامات الأساسية المترتبة على عقد الامتياز تتمثل في أن يؤمن الملتزم على نفقته و مسؤوليته سير المرفق طبقا لدفتر الشروط و أن يقوم بإعداد الإنشاءات الأولية للمرفق مقابل أن تمكنه الإدارة من تلقي إتاوات "redevances" من المنتفعين بالمرفق محل الالتزام لمدة محددة هي مدة العقد ذاته و التي بعد انقضائها يلتزم المتعاقد بنقل المرفق مع إنشاءاته إلى حوزة الإدارة بحال جيدة ⁴² .

عرّفه كذلك الأستاذ ناصر لباد على أنه: "عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مبلغا ماليا يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق." ⁴³

يكن أهم اختلاف بين عقود الامتياز المبرمة في ظل المرافق العامة عن تلك المبرمة في اطار الاستثمار في الاتاوة التي يتحصل عليها المستفيد من الامتياز مقابل تسيير المرفق العام من المنتفعين بخدمات المرفق على عكس المستفيد من الامتياز في اطار الاستثمار الذي يدفع الاتاوة الايجارية للدولة مقابل استغلاله للعقار .

⁴¹ ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 ، ص 161 .

⁴² CHAPUS René, Droit administratif général, tome 2 , Delta, Paris, 1995, p 560

⁴³ - لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري ، منشورات لباد ، الجزائر ، 2006 ، ص 212 .

- Voir aussi : ZOUAIMIA Rachid , délégation de service public au profit de personne privées , édition Belkeisse , Alger , 2012 , p 74 .

- عموما لا يمكن الإلمام بجميع التعاريف المتعلقة بامتياز المرافق العامة و عليه للمزيد من التعاريف أنظر في ذلك ، ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص ص 162 - 163 .

كما قد نص كل من قانون البلدية⁴⁴ و الولاية⁴⁵ على أن التسيير المباشر للمرافق العامة والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية هما الأصل في تسيير المرافق العامة أما الامتياز فهو استثناء يلجأ إليه في حالة عدم نجاح الأسلوبين السابقين .

ثانيا - تنظيم الامتياز في إطار الضبط الاقتصادي

تجد آلية عقد الامتياز استعمالا في إطار الضبط الاقتصادي من بينها قطاع المياه ، إذ عملا بنص المادة 76 من قانون المياه تم اعتبار امتياز استعمال الموارد المائية التابعة للأمالك العمومية الطبيعية للمياه ، عقدا من عقود القانون العام ، وعليه يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص أن يُقدم طلب بذلك وفقا للشروط القانونية المحددة لذلك⁴⁶ و أدرجه المشرع أيضا في القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات فالمادة 2 فقرة 9 عرفت الامتياز على أنه حق تمنحه الدولة لمتعامل يستغل بموجبه شبكة و يطورها فوق إقليم محدد و لمدة محددة ، بهدف بيع الكهرباء أو الغاز الموزع بواسطة القنوات⁴⁷.

يظهر من خلال القطاعين ان عقد الامتياز وسيلة لاستغلال هذه الموارد بناء على شروط خاصة محددة قانونا .

⁴⁴ المادة 153 من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلّق بالبلدية ج ر ج ج عدد 37 ، الصادر في 3 يوليو 2011 .

- للتذكير فإن القانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 أبريل 1990 يتعلّق بالبلدية ج ر ج ج عدد 15 الصادر في 10 أبريل 1990 متمم بالأمر رقم 03-05 المؤرخ في 18 يوليو 2005 ، ج ر ج ج عدد 50 الصادر في 19 يوليو 2005 (ملغى) ، سبق و أن تناول الامتياز في المرافق العامة في نص المادة 138 .

⁴⁵ المادة 149 من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلّق بالولاية ج ر ج ج عدد 12 الصادر في 29 فيفري 2012.

- كما قام القانون رقم 90-09 المؤرخ في 7 أبريل 1990 يتعلّق بالولاية ج ر ج ج عدد 15 الصادر في 10 أبريل 1990 متمم بالأمر رقم 04-05 المؤرخ في 18 يوليو 2005 ، ج ر ج ج عدد 50 الصادر في 19 يوليو 2005 (ملغى) ، بدوره بتناول الامتياز في المرافق العامة في نص المادة 130 .

⁴⁶ قانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 غشت 2005 يتعلّق بالمياه ، ج ر ج ج عدد 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005 معدّل و متمم بالقانون رقم 03-08 المؤرخ في 23 يناير 2008 ، ج ر ج ج عدد 4 الصادر في 27 يناير 2008 معدّل و متمم بالأمر رقم 02-09 المؤرخ في 22 يوليو 2009 ، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في 26 يوليو 2009 .

⁴⁷ قانون رقم 01-02 المؤرخ في 5 فيفري 2001 ، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، ج ر ج ج عدد 8 الصادر في 6 فيفري 2002.

ثالثا - تنظيم الامتياز في مجال الطرق السريعة

اتسع مجال اعتماد أسلوب الامتياز إذ أصبح معتمدا أيضا في مجال الطرق السريعة ابتداءً من قانون المالية لسنة 1996 وذلك في نص المادة 166⁴⁸ و في هذا الصدد صدر المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة و قد نص على امكانية منح الامتياز لأشخاص القانون العام و الخاص كما نص على موضوع الامتياز المتمثل في انجاز الطرق السريعة و ملحقاتها و تسييرها و صيانتها و أشغال تهيئتها و كذا توسيعها⁴⁹.

كما نص على أنّ الامتياز يكون محل اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة و الذي يتصرف لحساب الدولة و بين صاحب الامتياز ، و نظرا لضخامة مشاريع الطرق السريعة و تكاليفها الباهظة فإنّ تحديد مدّة الامتياز تكون حسب المقاطع وحسب المادة الأولى من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطرق السريع الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308⁵⁰.

هذه المادة تُبيّن أنّ هذا الامتياز يقترب أكثر لعقود ال BOT المعروفة في الدول الأنجلوسكسونية و هذا للحدّ من العبء المالي الكبير الذي يمكن أن يسببه هذا الطريق السريع بكل نفقاته خاصة البناء⁵¹ و عليه أصبح عقد الامتياز في مجال الطرق السريعة أفضل نموذج في الجزائر ممّا يوضح أنّ الإدارة الجزائرية بدأت تدرك أهمية الامتياز كأسلوب لتسيير المرافق العامة و يرى البعض أنّ هذا النوع من الامتياز في مجال الطرق السريعة يشكل ما يسمى عقد البوت BOT⁵².

رابعا - النصّ على الامتياز في قانون الاستثمار

بالعودة إلى مختلف الأحكام القانونية المتناولة لهذا النوع من التصرفات غير الناقلة للملكية كانت الأراضي الوطنية التابعة للدولة تخضع لإجراء التنازل إذا كانت لصالح الاستثمارات في المناطق الخاصة

⁴⁸ - أمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، ج ر ج ج عدد 82 ، الصادر في 31 ديسمبر 1995.

- ZOUAIMIA Rachid , op-cit , p 60 .

⁴⁹ المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996 ، يتعلّق بمنح امتيازات الطرق السريعة ج ر ج ج عدد 55 ، الصادر في 25 سبتمبر 1996 .

⁵⁰ - ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 167 و 212 .

- مرسوم تنفيذي رقم 96-308 ، يتعلّق بمنح امتيازات الطرق السريعة ، مرجع سابق .

⁵¹ ضريفي نادية ، نفس المرجع ، ص 167 .

⁵² نمديلي رحيمة ، " ماهية عقد BOT : بين الإدارة الخاصة للمرافق العلمية وخصائصها " ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02 ، 2010 ، ص 120.

وهذا ما كان معمول به في اطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار⁵³ ، فبداية من هذا المرسوم تم إصدار عدة مراسيم متتابعة في سنة 1994 تتناول بالخصوص إجراء منح الامتياز بداية بالمرسوم التنفيذي رقم 94-320 أين اعتمد أسلوب منح الامتياز في المناطق الحرة و هو ما نصت عليه المادة 4 منه : "يمنح امتياز استغلال المنطقة الحرة و تسييرها شخصا مغنويا عموميا أو خاصا..."⁵⁴

تلاه المرسوم التنفيذي رقم 94-322 الذي يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار وقد حددت المادة 2 منه الأراضي التي تكون موضوع امتياز⁵⁵ كما بيّن شروط وإجراءات منح الامتياز على تلك الأراضي.

قام المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 01-03 بفتح الباب بمصراعيه لكل أشكال الاستثمار و صوره و هذا ما جسده الأمر رقم 06-11 الذي يحدد شروط و كفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁵⁶ و تطبيقا له صدر المرسوم التنفيذي رقم 07-121 الذي حدد شروط كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁵⁷.

⁵³ المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .
⁵⁴ المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلق بالمناطق الحرة ، ج ر ج ج عدد 67 الصادر في 19 أكتوبر 1994 ، معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 95 - 439 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 ، ج ر ج ج عدد 80 الصادر في 24 ديسمبر 1995 ، (ملغى) .
- أنظر أيضا المادة 2 من نفس المرسوم التي عرفت المناطق الحرة على أنها : " مساحات مضبوطة حدودها ، تمارس فيها أنشطة صناعية و خدمات و/أو تجارية . " إضافة إلى المادة 3 التي تصنف جميع الأملاك العقارية (أراضي و مباني) التي تشمل عليها المنطقة الحرة في الأملاك الوطنية العمومية للدولة.
أما بخصوص الأمر رقم 03-02 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بالمناطق الحرة ، ج ر ج ج عدد 43 الصادر في 20 يوليو 2003 ، فإنه عرّف المناطق الحرة في نص المادة 2 منه على أنها تلك الفضاءات المحددة ضمن الإقليم الجمركي ، (ملغى) بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 24 يونيو 2006 ، ج ر ج ج عدد 42 الصادر في 25 يونيو 2006.

⁵⁵ مرسوم تنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

⁵⁶ أمر رقم 06-11 ، يحدد شروط و كفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

⁵⁷ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121 ، يحدد شروط كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

المطلب الثاني

شروط منح الامتياز.

سعى المشرع من خلال أحكام الأمر رقم 04-08 إلى تحديد شروط منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بهدف التعريف بها و إزالة الغموض الذي قد يقابل المستثمر حين رغبته في الحصول على الأوعية العقارية و توفيراً لضمان شفافية السوق العقارية الاقتصادية و ذلك لضمان حقوق و سيولة المعاملات الاقتصادية و استقرارها و منه تقليل المنازعات بشأنها و مراعاة مدى تطبيق أحكام هذا الأمر ما يضمن حقوق الأطراف المتعاقدة ، و عليه سنبين في (الفرع الأول) الشروط الشكلية لمنح الامتياز ، نظهر في (الفرع الثاني) الشروط الموضوعية .

الفرع الأول

الشروط الشكلية لمنح الامتياز.

تتم عملية الحصول على الأوعية العقارية الواردة في أحكام الأمر السابق الذكر بتوفر مجموعة من الشروط الشكلية و نظراً لكثرة الهيئات المسيرة للعقار سنبين اختصاص كل منها أولاً ثم نبين الهيئة المكلفة باستقبال طلبات منح الامتياز ، الصيغة القانونية لمنح الامتياز و أخيراً المدّة القانونية لاستغلاله .

أولاً - الهيئات المختصة بتسيير الأوعية العقارية محل الامتياز.

تختلف الجهة المكلفة بمنح الامتياز بالنظر إلى طبيعة المشروع الاستثماري المراد إنجازه فللاستفادة من العقارات الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية يجب على المستثمر أن يلجأ إلى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري أو اللجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و الضبط العقاري اللتان تساعدان على تحديد موقع المشروع الاستثماري عندما يتعلّق الأمر بمشروع اقتصادي محلي⁵⁸ و يكون ذلك العقار ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو يكون ضمن الحافظة العقارية للوكالة (ANIREF) ، أمّا إذا كان المشروع سياحياً فالوكالة الوطنية لتطوير السياحة هي المختصة و بخصوص العقارات المتواجدة في المدن الجديدة فتقوم الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة بتسييرها⁵⁹ .

⁵⁸ note sur le nouveau dispositif d'accès aux foncier public , p 1 , pour plus d'explication , voir le site : [www.konsulat.algerien.de/foncier économique](http://www.konsulat.algerien.de/foncier%20economique) .

⁵⁹ المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

1- الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري (ANIREF)

تم إنشاء هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-119 ، تعمل تحت وصاية الوزير المكلف بالصناعة و ترقية الاستثمارات وهي عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي⁶⁰.

تتولى هذه الوكالة مهمة تسيير أملاك العقار الصناعي التابع للأمالك الوطنية بصفتها عضوا في اللجنة الولائية و لها أن تقترح المشاريع الصناعية المقدمة لها من قبل المستثمرين⁶¹ و هذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 على أنه " يُسند تسيير الحافظة العقارية المتكوّنة من الأصول المتبقية و الأصول الفائضة المسترجعة تدريجيا و الأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية إلى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و على مستوى الولاية المعنية على أساس اتفاقية تبرم بين مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا و الهيئة المحلية المسيرة المعنية التي تعمل لحساب الوكالة الوطنية السالفة الذكر ."

وتقوم الدولة باسترجاع أملاكها بدون مقابل عملا بالمادة 11 من نفس المرسوم التي تنص على أنه: " يتم إدماج الأملاك العقارية الفائضة و الأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية ضمن الأملاك الخاصة للدولة مجانا ."⁶²

- للمزيد من التفصيل ، أنظر في ذلك الموقع: www.aniref.dz/document/aniref بعنوان بوابة العقار الاقتصادي .

⁶⁰ مرسوم تنفيذي رقم 07-119 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2007 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ويحدّد قانونها الأساسي ، ج ر ج عدد 27 الصادر في 25 أبريل 2007 معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 12 - 126 المؤرخ في 19 مارس 2012 ، ج ر ج ج عدد 17 الصادر في 25 مارس 2012 .

⁶¹ بلكعبيات مراد ، " دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري " ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 7 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثلجي الأغواط ، الجزائر ، 2012 ، ص 235.

⁶² مرسوم تنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 2 ماي 2009 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 6 ماي 2009 .

- بالإضافة إلى ما سبق تختص الوكالة أيضا في التكفل بتوفير ما تحوزه في حافضتها العقارية من أصول مبنية و غير مبنية لفائدة المستثمرين ، سواء كانت ملكا لها أو تسييرها لحساب الدولة أو أي مالك آخر ، أنظر في ذلك الموقع: www.aniref.dz/document/aniref

2- اللّجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و الضبط العقاري (CALPIREF)

استحدثت المشرع اللّجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و الضبط العقاري إلى جانب الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 120-07⁶³ الذي يستمد أحكامه من المواد 117 من قانون المالية لسنة 1994 المعدلة و المتممة بموجب المادة 148 من قانون المالية لسنة 1996 و التي عدّلت بدورها بموجب المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998.⁶⁴ من خلال هذه المواد يتبيّن أنّ المشرع قد منح الاختصاص لهيئة عمومية صلاحية منح أراضي تابعة للأملاك الخاصة للدولة لاسيما لانجاز مشاريع الاستثمار مع ذكر وسيلتا منح الامتياز و هما المزاد العلني و التراضي في نص المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998 السابق الذكر.

بالتّالي فإنّه عملا بهذه المواد فإنّ اللّجنة CALPIREF هي المقصودة و هي التي ستكون المختصة بتحديد موقع الأراضي التي سيتم إقامة المشاريع الاستثمارية عليها إضافة إلى المهام الأخرى التي تختص فيها و بما أنّ الأمر رقم 11-06 السابق الذكر في مادته 05 قد منح للوالي صلاحية إصدار قرار ترخيص منح الامتياز بناء على اقتراح من لجنة يحدّد تنظيمها و تشكيلها و سيرها التنظيم⁶⁵ فإنّ المرسوم التنفيذي رقم 120-07 جاء فعلا لاستكمال البناء القانوني .

ما يلاحظ على هذا المرسوم أنّه لم يحدّد الصفة القانونية و لا الطبيعة القانونية التي تتمتع بها هذه اللّجنة التي يرأسها الوالي المخوّل إقليميا و لكن بالنظر إلى فحوى و مضمون أحكام هذا المرسوم

⁶³ مرسوم تنفيذي رقم 120-07 المؤرخ في 23 أبريل 2007 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 25 أبريل 2007 (ملغى).
⁶⁴ مرسوم تشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، ج ر ج ج عدد 88 الصادر في 30 ديسمبر 1993.

- أمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، ج ر ج ج عدد 82 الصادر في 31 ديسمبر 1995.

- قانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 يتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، ج ر ج ج عدد 89 الصادر في 31 ديسمبر 1997.

- www . idef .dz /cours seminaires /foncier , p 8

⁶⁵ أمر رقم 11-06 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

فإنّ لهذه اللّجنة طابع استشاري⁶⁶ نستشفه من عبارة " اقتراح من اللّجنة " في المادة 5 فقرة 4 من الأمر رقم 04-08⁶⁷ و نفس الملاحظة تمّ استنتاجها في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10-20⁶⁸ و المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152⁶⁹ .

بالتالي فإنّ فحوى هذه المواد جميعها تدلّ على أنّ رأي اللّجنة استشاري بما أنّها في مجال منح الامتياز تقدّم اقتراحات للوالي ، و عملا بالمادة 34 من قانون المالية 2013 فإنّ المشرع استبقى على الطابع الاستشاري للّجنة إلّا أنّه وسّع من العقارات التي تمنح بشأنها اقتراح منح الامتياز وهي الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات الاقتصادية ، الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات⁷⁰ .

3- الوكالة الوطنية لتنمية السياحة (ANDT)

تمّ إنشاء هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-70 الذي يتضمّن إنشاءها و تحديد قانونها الأساسي ، و من بين الخدمات العمومية التي تمارسها إنشاء و تسيير و تطوير بنك معلومات يتعلّق بالعقارات السياحية هذا ما يظهر في نص المادة 2 من الملحق المرتبط بالمرسوم التنفيذي المذكور أعلاه. و تعتبر هذه الوكالة وفق المادة الأولى من هذا المرسوم مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي⁷¹ ، من بين اختصاصاتها ، تهيئة الأراضي الموجهة لبرامج الاستثمار حيث تبلغ كل من الوزير المكلف بالسياحة و المستثمرين الراغبين في الاستثمار

⁶⁶ بوعلام (ن) ، " الحكومة تمنح العقار لصالح المستثمرين " ، جريدة الحوار اليومية ، 25 مارس 2011.
⁶⁷ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

⁶⁸ مرسوم تنفيذي رقم 10-20 ، مؤرخ في 12 يناير 2010 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، ج ر ج ج عدد 4 الصادر في 17 يناير 2010.
⁶⁹ مرسوم تنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

- ذكر ذلك أيضا في المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121 ، يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 الذي يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

⁷⁰ قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية 2013 ، مرجع سابق .

⁷¹ مرسوم تنفيذي رقم 98-70 المؤرخ في 21 فبراير 1998 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الأساسي ، ج ر ج ج عدد 11 الصادر في 3 مارس 1998 .

بعد الانتهاء من التهيئة بكل وسائل الاتصال بالمعلومات حول منطقة التوسع و الموقع السياحي المعني عملا بالمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-23⁷² .

هذا يعني أنّ الوكالة تملك في حافطتها و تضمّ الأملاك الوطنية الخاصة للدولة و التي بعد تهيئتها تقوم المؤسسة العمومية المختصة بمنح حق الامتياز عليها و هذا ما يجسد ما أخذ به المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 98-70 السالف الذكر .

إلا أنّ المرسوم التنفيذي رقم 07-23 لا يمكن الاعتماد عليه و لا تطبيق أحكامه بعد إلغاء القانون رقم 03-03 بموجب الأمر رقم 08-04 باعتبار أنّ هذا المرسوم جاء تطبيقا لأحكام القانون السابق الذكر وعليه نستند إليه على سبيل الاستئناس فقط لا غير ، و عليه فإنّ كلا من المواد 5 من الأمر رقم 08-04 و 15 من قانون المالية التكميلي 2011 المعدلة لها ، منحنا للوكالة الاختصاص في منح تراخيص الامتياز إذا كانت الأراضي تابعة لمنطقة التوسع السياحي و استعمل في ذلك مصطلح الموافقة على تراخيص الامتياز إلى جانب الوزير المكلف بالسياحة ، هذا ما يدلّ على أهمية الوكالة في منح التراخيص⁷³ لكن سرعان ما تغير الوضع بصدور قانون المالية لسنة 2013 ليستبقي المشرع على موافقة الوكالة دون الوزير المكلف بالسياحة⁷⁴ .

4- الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة

يتمّ تأسيس الهيئة المكلفة بالمدينة الجديدة لكل مدينة حديثة عملا بنص المادة 7 من القانون رقم 02-08 التي هي كالآتي : "تؤسس لكل مدينة جديدة هيئة تسمى هيئة المدينة الجديدة..." تملك هذه الهيئة الوعاء العقاري الذي تتنازل عليه الدولة لصالحها ، و تبقى تعمل لحساب الدولة و هذا ما نصت عليه المادة 11 من هذا القانون ، و وفق المادة 14 من نفس القانون فإنّ مخطط تهيئة المدينة الجديدة

⁷² - مرسوم تنفيذي رقم 07-23 المؤرخ في 28 يناير سنة 2007 ، يحدّد كفاءات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح الامتياز عليها ، ج ر ج ج عدد 8 الصادر في 31 يناير 2007 .
- و تمّ تعريف مناطق التوسع السياحي و الموقع السياحي في المادة 2 من القانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، يتعلّق بمناطق التوسع و المواقع السياحية ، ج ر ج ج عدد 11 الصادر في 19 فيفري 2003 (ملغى).

⁷³ - أمر رقم 08-04 يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

- قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق .

⁷⁴ قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، مرجع سابق .

يحدّد برامج الأعمال العقارية ذات الأمد القصير ، المتوسط و البعيد ، بالتّالي فإنّه سيحدّد جميع الأعمال العقارية المتواجدة على مستوى المدينة الجديدة ⁷⁵ .

عملا بالمادة 5 من الأمر رقم 04-08 فإنّه يُرخص الامتياز باقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة عندما تكون القطعة الأرضية التابعة للدولة موجودة داخل محيط مدينة جديدة ⁷⁶ و أكدت على ذلك المادة 15 من القانون رقم 11-11 ⁷⁷ و بالرجوع إلى نص المادة 34 من قانون المالية 2013 فإنّ المشرع أضاف إلى جانب هذه الهيئة ، موافقة الوزير المكلف بتهيئة الإقليم ⁷⁸ .

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 و ذلك كما أوضحناه سابقا ، ومن أجل تقديم طلبات الاستفادة من منح الامتياز يتقدّم المترشحين أمام اللّجنة (CALPIREF) بعدها توجّه هذه الطلبات الرامية إلى تعيين الأراضي إلى الوالي ، و في هذه النقطة أساسا تجدر الملاحظة أنّه قبل صدور الأمر رقم 11-06 و المرسوم التنفيذي رقم 07-120 كانت طلبات منح الامتياز تقدّم على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) ⁷⁹ ، التي تمّ إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-282 الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 06-356 الممثلة في الشباك الوحيد اللامركزي ⁸⁰ ، إذ تقوم هذه الوكالة باستقبال و توجيه و منح الامتيازات و متابعة إنجاز و استغلال الاستثمارات و تمنح الامتيازات في أجل 30 يوما

⁷⁵ قانون رقم 02-08 المؤرخ في 8 ماي 2002 ، يتعلّق بشروط إنشاء المدن الجديدة و تهيئتها ، ج ر ج ج عدد 34 الصادر في 14 ماي 2002 الملغى بموجب الأمر رقم 04-08 ، مرجع سابق ، كما عرفت المادة 2 منه المدينة الجديدة على أنّها : " تعد مدنا جديدة كل تجمع بشري ذي طابع حضري ينشأ في موقع خال أو يستند إلى نواة أو عدة نوى سكنية موجودة ... "

⁷⁶ أمر رقم 04-08 يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

⁷⁷ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق .

⁷⁸ قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، مرجع سابق .

⁷⁹ ساسي سليم ، النظام القانوني لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشر ، 2009 ، الجزائر ، ص 51.

⁸⁰ مرسوم تنفيذي رقم 01-282 ، مؤرخ في 24 سبتمبر 2002 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، ج ر ج ج عدد 55 الصادر في 26 سبتمبر 2002 ، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 06-356 ، المؤرخ في 9 أكتوبر ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، ج ر ج ج عدد 64 الصادر في 11 أكتوبر 2006.

من تاريخ إيداع الطلب و بصفة عامة كانت الوكالة هي التي تمنح قرار منح الامتياز على الأراضي الموجهة للاستثمار بعد موافقة الوالي أما بعد 2006 فقد تقلص دورها في مجال منح العقار الصناعي إذ أصبح طلب الحصول على العقار يُودع على مستوى اللجنة المساعدة الولائية و ليس على مستوى الوكالة⁸¹.

بمقتضى المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 07-120 فإنه أوجب أن يتقدم المرشح للاستفادة من منح الامتياز عن قطعة أرض إلى الوالي المختص إقليميا طلب تعيين قطعة الأرض يُودع لدى أمانة اللجنة (CALPIREF) و ليس كما كان عليه الأمر سابقا بأن كان منح الامتياز يتم بموجب قرار من الوكالة (ANDI)⁸².

كما أنّ نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 10-20 يؤكد اختصاص اللجنة بحيث تكلف على أساس بنك المعلومات الذي تمسكه إقتراح منح الامتياز باستعمال أسلوب المزاد العلني على الوالي الذي يرأسها أو على المجلس الوطني للاستثمار إذا كان طلب الامتياز يمنح بالتراضي⁸³ للإشارة فإن كل الأراضي الموجهة للاستثمار تكون محدّدة في قائمة معدّة من طرف الوالي المختص محليا و تنشر على مستوى أمانة اللجنة الولائية (CALPIREF)⁸⁴.

لكن المشرع في نص المادة 5 من الأمر رقم 08-04 لم يقف إلى هذا الحد بل ذكر هيئات أخرى تختص بإقتراح منح الامتياز إلى جانب اللجنة (CALPIREF) و هما الهيئة المكلفة بتسيير المدينة

⁸¹ - ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص ص 47 - 48.

- دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلّق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 67 الصادر في 14 أكتوبر 1994.

⁸² - مرسوم تنفيذي رقم 07-120 مؤرخ في 23 أبريل 2007 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 25 أبريل 2007 ، ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 10-20 المؤرخ في 12 يناير 2010 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، ج ر ج ج عدد 4 الصادر في 17 يناير 2010.

- ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص 38.

⁸³ مرسوم تنفيذي رقم 10-20 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، مرجع سابق .

⁸⁴ ساسي سليم ، نفس المرجع ، ص 38.

الجديدة و الوكالة الوطنية لتطوير السياحة إضافة إلى المجلس الوطني للاستثمار⁸⁵ و الذي أصبح غير مختص في اقتراح منح الامتياز بعد صدور القانون رقم 11-11 إذ أصبح من صلاحياته الحالية في مجال منح الامتياز تقتصر على اقتراح تخفيض إضافي على مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً عملاً بالمادة 15 من قانون المالية التكميلي 2011⁸⁶ بعد أن كانت مهمته في السابق تكمن في وضع أصول تحت تصرف مشروع بالتراضي⁸⁷ وفقاً لشروط معينة محددة في المادة 7 من الأمر رقم 04-08 الملغاة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011⁸⁸

⁸⁵ تم إنشاء المجلس الوطني للاستثمار الذي وضع تحت سلطة رئيس الحكومة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 يتعلق بتشكيله المجلس الوطني للاستثمار و تنظيمه وسيره ، ج ر ج ج عدد 55 الصادر في 26 سبتمبر 2001 ، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 06-355 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار و تشكيلته و تنظيمه و سيره ، ج ر ج ج عدد 64 الصادر في 11 أكتوبر 2006.

⁸⁶ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، نفس المرجع .

⁸⁷ - المادة 6 من الأمر رقم 04-08 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

- حسيبة مقراوي ، "وكالة الوساطة والضبط العقاري : نحو رفع العرض في مجال العقار الموجه لإنجاز المشاريع الاقتصادية " ، جريدة المساء ، 31 جانفي 2010 ، أنظر في ذلك الموقع :

<http://www.djazairiess.com/elmassa>

⁸⁸ - المادة 19 من الأمر رقم 03-01 ، المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلقة بتطوير الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001 معدّل و متمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، ج ر ج ج عدد 47 الصادر في 19 يوليو 2006 ، معدّل و متمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في 26 جويلية 2009 ، معدّل و متمم بالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ج ج عدد 49 الصادر في 29 أوت 2010 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، معدّل و متمم بالقانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، ج ر ج ج عدد 72 ، الصادر في 29 ديسمبر 2011 ، معدّل و متمم بالقانون رقم 12-12 يتضمن قانون المالية لسنة 2013

- أمر رقم 04-08 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، نفس المرجع .

- و حسب المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، فإنّ ترخيص منح الامتياز يكون من صلاحيات كل من الوزراء المختصين ، بالإضافة إلى الوالي المختص إقليمياً و مجلس الوزراء الذي يرخص بالامتياز بالتراضي باقتراح من المجلس الوطني للاستثمار ، مرجع سابق.

و قام هذا القانون أيضا بتعديل اختصاص الوكالة الوطنية لتطوير السياحة التي أصبحت توافق على منح الامتياز عوض أن تقترح ذلك ⁸⁹ .

ثالثا - الملف المكوّن لطلب الاستفادة من الامتياز.

عند تقديم طلب الامتياز لابد أن نبين نوع الاستثمار و الإمكانيات المالية الموجودة ، المناطق التي يرغب الاستثمار فيها ، جنسيته إضافة لمعلومات أخرى ⁹⁰ وعليه يجب على كل مترشح أن يكون ملف طلب الاستفادة من الامتياز يبين فيه:

- ✓ طبيعة المشروع .
- ✓ دراسة تقنية و اقتصادية يُعدها مكتب دراسات معتمد .
- ✓ مساحة القطعة الأرضية اللازمة و موقعها ⁹¹ .
- ✓ الاحتياجات التي يقتضيها المشروع و كذا نوع الارتفاقات و الأضرار اللاحقة ⁹² .
- ✓ كما يجب أن يُرفق بتصريح الطالب بشرفه أنه لا يحوز بصفته مالكا في المنطقة المقصودة قطعة أرض تسدّ حاجات مشروعه ⁹³ .
- أضافت في ذلك نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-23 إحتواء الملف على كشف تقديري و وصفي للأشغال المراد إنجازها و برنامج إنجازها .
- ✓ مخطط تمويل المشروع .
- ✓ تعهد صاحب الطلب بإنجاز المشروع في الآجال المحددة في دفتر الشروط و باحترام الطابع السياحي للأرض ⁹⁴ .

⁸⁹ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

⁹⁰ KHEBBACHE Khaled , la problématique du foncier industriel et son impact sur la création et l'extension des entreprises : cas des entreprise de la commune de Bejaia , magistère en sciences économiques , option dynamique , développement local et territoires , université Abderrahmane Mira , Bejaia , 2010 , p 50 .

⁹¹ موهوبي محفوظ ، مرجع سابق ، ص 70 .

⁹² ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص 39.

⁹³ موهوبي محفوظ ، نفس المرجع ، ص 70 .

⁹⁴ مرسوم تنفيذي رقم 07-23، يحدّد كميّات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح الامتياز عليها ، مرجع سابق.

رابعاً - الأسلوب المعتمد لمنح الامتياز.

يستوجب المشرع على كل من يرغب في الاستفادة بمنح الامتياز استعمال وسيلتي المزاد العلني أو التراضي في المادة 3 من الأمر رقم 04-08 إلا أنه و بصدر القانون رقم 11-11 فإنّ المشرع تخطى عن أسلوب المزاد العلني و أبقى على أسلوب التراضي كأسلوب وحيد لمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة دون غيره بعد أن كان استثناء عن القاعدة العامة (المزاد العلني) ⁹⁵.

خامساً - المدة القانونية المقررة لمنح الامتياز.

تكون الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمار محل منح امتياز لمدة أدناها 33 سنة قابلة للتجديد و أقصاها 99 سنة و هذا بمفهوم نص المادة 4 من الأمر رقم 04-08 و المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 إضافة إلى المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 السابق ذكرهما ⁹⁶ و هي مدة طويلة ما يضمن استقرار المعاملات فالحاصل على الامتياز المتمتع بحق شغل و استغلال القطعة الأرضية يستفيد من أمن قانوني مؤكد ما دام حقه في الانتفاع المستقر غير قابل لإعادة النظر فيه عن طريق إسقاط حق الامتياز أو الفسخ إلا بسبب الإخلال الثابت و عن طريق القضاء ⁹⁷ على عكس ما كان عليه في السابق أين كانت مدة منح الامتياز وفق الأمر رقم 06-11 عشرون سنة قابلة للتجديد وفقاً للمادة 4 منه ⁹⁸.

⁹⁵ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

- المادة 15 من القانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

⁹⁶ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، نفس المرجع.

- مرسوم تنفيذي رقم 09-152 يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

- مرسوم تنفيذي رقم 09-153 ، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، مرجع سابق .

⁹⁷ AKROUNE Yakout , op – cit , p 62 .

⁹⁸ أمر رقم 06-11 ، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية لمنح الامتياز

إضافة إلى الشروط الشكلية توجد هناك شروط أخرى موضوعية تتمثل أساسا في موضوع الامتياز طرفي عقد الامتياز المقابل المالي و بنود العقد.

أولا - محل الامتياز.

بالرجوع لنص المادة 3 من الأمر رقم 04-08 فإنّ منح الامتياز يقع على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص⁹⁹ و المنظمة بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 كما يقع على الأملاك العقارية التي تشكل الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 153-09 و المذكورة في المواد 2 و 3 منه.

أ - محل الامتياز في الأمر رقم 04-08.

قامت الدولة الجزائرية و حرصا منها على توفير المناخ الأنسب لجلب الاستثمارات و تنمية الاقتصاد بتخصيص الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة بتوجيهها لانجاز مشاريع الاستثمار و التي تشكل الجزء العام للحافظة العقارية و يتمّ ذلك بواسطة عقد الامتياز الذي كان يتحول في السابق بعد الانتهاء من المشروع إلى عقد تنازل عن القطعة الأرضية المنجز عليها المشروع¹⁰⁰.

تغير الوضع بعد عام 2008 إثر تعليمة صادرة من رئيس الحكومة مؤرخة في 26 جويلية 2008 إلى وزارة المالية ، الداخلية ، الطاقة ، المناجم ، الصناعة و ترقية الاستثمارات ، وزارة تهيئة الإقليم البيئة و السياحة ، بحيث كان مضمونها توقيف و تجميد من تاريخ التعليمة إتمام أيّ منح للعقار الموجه للاستثمار بموجب التشريع المتعلق بذلك .

إلا أنّه قد ثارت هناك عدة تساؤلات حول الأراضي التي كانت بصدد التنازل عنها أو التصرف فيها بالامتياز و لهذا راسلت رئاسة الحكومة بتاريخ 23-08-2008 مرة أخرى جميع الجهات المكلفة

⁹⁹ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

¹⁰⁰ المادة 3 من الأمر رقم 11-06 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

بالأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و قد جاء في هذه التعليم أن الأراضي التي منحت تنازلات عليها و لم يتم بعد إعداد و نشر العقود الخاصة بها طبقا للقانون فإنها تُحوّل إلى منح الامتياز سيتم إعداد عقودها طبقا للتشريع الجديد والذي هو الأمر رقم 04-08¹⁰¹.

أما في شهر سبتمبر 2008 بصدر الأمر رقم 04-08 تم استثناء بعض الأراضي التي لا تدخل في مجال تطبيق هذا الأمر و هذا عملا بالمادة 2 منه و هي كالاتي:

- ✓ الأراضي الفلاحية¹⁰²
- ✓ القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية¹⁰³
- ✓ القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات و استغلالها¹⁰⁴ و مساحات حماية المنشآت الكهربائية و الغازية¹⁰⁵

¹⁰¹ تعليمية من رئاسة الحكومة مؤرخة في 26 جويلية سنة 2008 و التعليم المؤرخة بتاريخ 23 أوت سنة 2008 إلى وزارات المالية والداخلية والطاقة والمناجم والصناعة وترقية الاستثمارات و وزارة تهيئة الإقليم و البيئة و السياحة من أجل توقيف و تجميد من تاريخ التعليم إتمام أي منح للعقار الموجه للاستثمار بموجب التشريع المتعلق بذلك الذي يجرى به العمل حاليا.

¹⁰² للمزيد من التفصيل أنظر المادة 4 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري ، ج ر ج ج عدد 49 الصادر في 18 نوفمبر 1990 ، التي بينت المقصود التشريعي من الأراضي الفلاحية .
- و المادة 6 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 ، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، ج ر ج ج عدد الصادر في 9 ديسمبر 1987 ، ملغى بالقانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 ، يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة ، ج ر ج ج عدد 46 ، الصادر في 18 أوت 2010 ، التي تمنح من خلاله الدولة للمنتجين الفلاحيين المعنيين بهذا القانون الحق في الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتألف منها المستثمرة .

¹⁰³ استتنت هذه القطع الأرضية باعتبار أن القانون رقم 01-10 المؤرخ في 3 يوليو 2001 المتضمن قانون المناجم ج ر ج ج عدد 35 الصادر في 4 يوليو 2001 ، معدّل و متمم بالأمر رقم 07-02 المؤرخ في 1 مارس 2007 ، ج ر ج ج عدد 16 الصادر في 7 مارس 2007 ، قد وضّح و بيّن الأرض التي يتم فيها الاستغلال المنجمي و ذلك في نص المادة 24 أما بخصوص كيفية منح الامتياز المنجمي فتّم نصها في المادة 119 إلى المادة 121 منه .

¹⁰⁴ تخضع هذه القطع الأرضية لنظام امتياز مختلف و هو منظم وفق المواد 5 التي عرفت الامتياز و صاحبه و المواد 68 إلى 76 التي بينت كفاءات النقل بواسطة الأنابيب وهذا من خلال القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005 ، يتعلّق بالمحروقات ، ج ر ج ج عدد 50 الصادر في 19 يونيو 2005 ، معدّل و متمم بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 29 يوليو 2006 ، ج ر ج ج عدد 48 ، الصادر في 30 يوليو 2006 ، معدّل و متمم بالقانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013 ، ج ر ج ج عدد 11 ، الصادر في 24 فيفري 2013 .

✓ القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيد من إعانة الدولة ¹⁰⁶

✓ القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية و الثقافية ¹⁰⁷

و عليه فإنّ هذه المادة قد حصرت الأوعية العقارية المقصاة من حافظة العقار الصناعي المخصصة من الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة ، ¹⁰⁸ وهذا ما أتى به الأمر رقم 06-11 في نص المادة 2 منه الذي استثنى نفس الأصناف من الأراضي بالإضافة إلى القطع المتواجدة داخل مساحات التوسّع والمواقع السياحية و الضرورية لانجاز برامج استثمارية التي تدخل ضمن مخطط التهيئة السياحية ¹⁰⁹ والتي اعتبرها الأمر رقم 08-04 ضمن الوعاء الجغرافي للعقار الموجه للاستثمار و قام المرسوم التنفيذي رقم 10-131 بتحديد مناطق التوسع و المواقع السياحية و التصريح بها و تصنيفها وذلك حسب الملحق المرفق به ¹¹⁰.

تجدر الإشارة إلى أنّه أضاف المشرع بالمقارنة مع الأمر رقم 06-11 في نص المادة 2 من الأمر رقم 08-04 أصناف أخرى من الأراضي المقصاة تتمثل في :

¹⁰⁵ يتمّ منح الامتياز في ميدان التوزيع عن طريق طلب عروض تقوم به لجنة الضبط و تدرسه و هو ما وضحته المواد 72 إلى 81 من القانون رقم 02-01 ، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، مرجع سابق.

- المادة 15 التي حدّدت الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية و ذلك من خلال القانون 90-30 ، مرجع سابق .
¹⁰⁶ يشتمل النشاط العقاري على مجموع الأعمال التي تساهم انجاز أو تجديد الأملاك العقارية المخصصة للبيع أو الايجار أو تلبية حاجات خاصة و هذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 1 مارس 1993 يتعلّق بالنشاط العقاري ، ج ر ج ج عدد 14 الصادر في 3 مارس 1993 . (ملغى)
- كما عزّفت الترقية العقارية على أنّها : مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية و المالية و كذا إدارة المشاريع العقارية وذلك في المادة 3 من القانون 11-04 ، مؤرخ في 17 فيفري 2011 ، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ج ر ج ج عدد 14 ، الصادر في 6 مارس 2011.

¹⁰⁷ وفقا للمادة 2 من القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998 ، يتعلّق بحماية التراث الثقافي ، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في 17 يونيو 1998 ، فإنّه "يعد تراثا ثقافيا للأمة جميع الممتلكات الثقافية العقارية ، و العقارات بالتخصيص و المنقولة الموجودة على أرض عقارات الأملاك الوطنية و في داخلها..."
- المادة 16 من القانون 90-30 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق .

¹⁰⁸ المادة 2 من الأمر رقم 08-04 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

¹⁰⁹ أمر رقم 06-11 يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

¹¹⁰ أنظر في ذلك الملحق المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 10-131 المؤرخ في 29 أبريل 2010 ، يتضمن تحديد مناطق التوسع و المواقع السياحية و التصريح بها و تصنيفها ، ج ر ج ج عدد 30 الصادر في 5 ماي 2010.

✓ مساحات حماية المنشآت الكهربائية و الغازية

✓ القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية ¹¹¹.

ب - محل الامتياز في المرسوم التنفيذي رقم 09-152.

قامت السلطة التنفيذية بتحديد موضوع منح الامتياز في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 و هو كالآتي : "يجب أن تكون الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل حق امتياز في إطار هذا المرسوم تابعة للأملك الخاصة للدولة.

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

- واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة و التعمير باستثناء

المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها . ¹¹²

بمفهوم هذه المادة فإن الأوعية العقارية محل منح الامتياز هي الأملاك الخاصة التي تم إدراجها في نص المواد 17 و 18 من الدستور ، ¹¹³ وهنا يمكننا التمييز بين المال الخاص التابع للدولة و التابع للخواص حيث أن الأخير يتميز بثلاث سمات أساسية هي:

التصرف ، الاستعمال و الاستغلال .

ففي جانب التصرف لا يوجد فرق بين الأموال الخاصة التابعة للأشخاص العامة (الدولة) و الخواص من الناحية المبدئية لكن الاختلاف يكمن في إجراءات هذا التصرف ، ففي إطار الاستثمار فإن تصرف المالك في الحالة الأولى يخضع إلى عدة إجراءات يحددها القانون فلا يمكن لإدارة أملاك الدولة أن تعدّ عقد الامتياز إلاّ بعد استكمال الرخص التي يحددها القانون ، أما الحالة الثانية وفقا لقاعدة

¹¹¹ المادة 2 من الأمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

¹¹² مرسوم تنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

و المادة 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، مرجع سابق.

¹¹³ دستور 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، ج ر ج ج عدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996 ، المتمم بالقانون رقم 02-03 ، المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، ج ر ج ج عدد 25 الصادر في 11 أبريل 2002 و المعدّل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر ، ج ر ج ج عدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008.

العقد شريعة المتعاقدين المقررة في القانون المدني فإنّ المالك بإمكانه أن يتعاقد بصورة بسيطة و فيما يخصّ الاستعمال و الاستغلال فكثيرا ما تمنحها الدولة و الجماعات المحلية لأشخاص آخرين لقاء قيمة إيجار شهرية أو سنوية و لا يختلف ذلك عن الملكية الخاصة لأنّ الخواص لهم أن يمنحوا هذين الحقين للغير عملا بالقانون المدني¹¹⁴.

بالرجوع إلى القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية ، تمّ التعريف بالأملاك الوطنية التي تحوزها الدولة و ذلك في نص المادة 2 و خصّص بالذكر الأملاك الخاصة في نص المادة 3 فقرة 2 كالآتي : " الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفة امتلاكية و مالية تمثل الأملاك الوطنية الخاصة " ¹¹⁵ .

ما نلاحظه في هذه الفقرة أنّ المشرع قد فرّق بين الأملاك الوطنية العامة و الخاصة و اعتمد في ذلك على المعايير المعروفة في النظرية التقليدية المتمثلة على وجه الخصوص في الغرض من استغلال الملك أو الغرض المخصص له المال ، فالأملاك الوطنية العمومية لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها ¹¹⁶ أمّا الأملاك الخاصة فهي تلك الغير المصنفة ضمن الأملاك العمومية التي تؤدي وظيفة امتلاكية و مالية وهي محدّدة في كل من المواد 17 و 18 من نفس القانون ¹¹⁷ .

إلا أنّ هذا التعريف غير صحيح لأنّ بعض الأملاك الوطنية الخاصة لا تؤدي وظيفة مالية و كثيرا ما تخصص للمرافق العامة ، كما يمكن أن تخصص لتصبح بذلك أملاك وطنية عمومية و العكس¹¹⁸ .

ج - محل الامتياز في المرسوم التنفيذي رقم 09-153.

تنشأ الدولة بمفهوم قانون الاستثمار انطلاقا لما تبقى من أصول المؤسسات العمومية المنحلة قصد ضمان تمثيلها لتطوير الاستثمار و هي تتمثل في الحافظة العقارية للدولة و هي غير منقولة يسند تسييرها للوكالة المكلفة بتطوير الاستثمار ¹¹⁹ و تدخل في عملية منح الامتياز و ذلك بمفهوم نص المادة 80

¹¹⁴ يحياوي أعر ، مرجع سابق ، ص ص 22 - 24.

¹¹⁵ قانون رقم 90-30 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق .

¹¹⁶ ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص 6 .

¹¹⁷ قانون رقم 90-30 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، نفس المرجع.

¹¹⁸ عمر حمدي باشا و ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص ص 102 - 60 .

¹¹⁹ المادة 26 من الأمر رقم 01-03 ، يتعلّق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق .

- BRAHITI Ali, " Politique d'offre foncière publique dans le cadre de la promotion de l'investissement évaluations et perspectives", IEDF , le 17 MAI 2003, p 14 .

voir le site suivants : http://www.iedf.dz/Cours_Seminaires/foncier

من قانون المالية 2003 و هي كآآتي : " يمكن التنازل أو منح الامتياز أو الإيجار بالتراضي لفائدة المستثمرين بالنسبة للعقارات المبنية و غير المبنية المكونة من الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة ، وفقا لأحكام الأمر رقم 01-03 ... بترخيص من الوزير المكلف بالأموال الوطنية . " ¹²⁰

أدرجها المشرع بعد ذلك في المواد 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 الذي جاء تطبيقا لأحكام المادة 3 فقرة 2 من الأمر رقم 08-04 ، تناولت المادة 2 الأصول المتبقية و التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و تناولت المادة 3 الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و التي يقصد منها الأملاك العقارية غير اللازمة موضوعيا لنشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية ¹²¹ .

تسجل هذه الأصول المتبقية بعد عملية الجرد و التصفية في سجل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة غير المخصصة و الذي يرسل بعد ذلك إلى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات و يقدّم إلى مجلس مساهمات الدولة و عند تصريحه بعدم ملك عقاري موضوعيا لنشاط المؤسسة ، تقوم شركة تسيير المساهمات التابعة لها المؤسسة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية الغير المنخرطة بإرسال ملف تقني يخص كل ملك عقاري لكل من مدير أملاك الدولة و المديرية العامة للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ، وبناءا على لائحة مجلس مساهمات الدولة و الملف التقني يقوم مدير أملاك الدولة المختص إقليميا بإعداد عقد إدماج للقطعة الأرضية المعنية ضمن الأملاك الخاصة للدولة و يتمّ إسناد تسيير الحافظة العقارية المتكوّنة من الأصول المتبقية و الأصول الفائضة المسترجعة تدريجيا و الأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وذلك لحساب الدولة ¹²² .

ثانيا - أطراف عقد الامتياز

يشمل عقد الامتياز طرفين الدولة أو من ينوب عنها و المستثمر الذي يكون شخصا وطنيا أو أجنبيا ، طبيعيا أو معنويا.

¹²⁰ قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2003 ، ج ر ج ج عدد 86 الصادر في 25 ديسمبر 2003.

¹²¹ مرسوم تنفيذي رقم 09-153 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها مرجع سابق.

¹²² مرسوم تنفيذي رقم 09-153 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها مرجع سابق.

أ- الدولة.

تتمتع الدولة بالشخصية الاعتبارية عملا بالمادة 49 من القانون المدني الجزائري ، و نجد هذا القانون لم يعرف الدولة لكن منح لها ما يصطلح بالشخصية المعنوية¹²³ و وفق الأمر 04-08 فإنّ الدولة طرف مباشر في العقد و تبرم عقود الاستثمار مع شخص القانون الخاص ، و عليه تقوم الدولة بإبرام العقود عن طريق من يمثلها (رئيس الجمهورية ، الوزير الأول ، الوزراء) بوصفها شخص من أشخاص القانون العام أو عن طريق جهاز تابع لها .

فلا صعوبة تثور إذا أبرمت العقود بنفسها و إنما تثور إذا كان الطرف المتعاقد ليس الدولة ذاتها وإنما جهاز تابع لها و يعمل لحسابها ، و عليه اتّجه الفقه في تحديد المقصود بالدولة كطرف متعاقد في إطار العقود التي تستهدف تحقيق التنمية الاقتصادية إلى اتجاهين متعارضين ، أولهما الاتجاه المضيق الذي يقصّر عقود الدولة على تلك التي تقوم هي بإبرامها بنفسها بإبرامها من خلال من يمثلها و الاتجاه الموسّع الذي يلحق عقود الدولة إلى تلك التي تقوم بإبرامها الأجهزة التابعة لها و هو الرأي الراجح الذي أيّده العديد من الفقهاء وكرّسته بعض أحكام التحكيم¹²⁴.

بالعودة لنص المادة 3 من الأمر رقم 04-08 فإنّ الأملاك التي تخص بالذكر هي : الأملاك الخاصة التابعة دون الأملاك الخاصة التابعة للولاية و البلدية¹²⁵ و الجهاز الموكّل له صلاحية إعداد عقد الامتياز هو المدير الولائي للأملاك الدولة بناء على تفويض من وزير المالية و هذا ما نصت عليه المادة

¹²³ أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 معدّل و متمّم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في 26 يونيو 2005، معدّل و متمّم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر ج ج عدد 31 ، الصادر في 13 ماي 2007 .

- أما في القانون الإداري فنجدّه يعتبر الدولة جميع الهيئات الإدارية المركزية و هي رئاسة الجمهورية ، الوزير الأول و الوزراء و المديرات العامة المركزية ، أنظر في ذلك : بلكعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 230.

¹²⁴ حصايم سميرة ، مرجع سابق ، ص 23 - 24.

¹²⁵ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

19 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152-09¹²⁶ و بذلك فإنّ المدير الولائي لأملاك الدولة يتعاقد باسم الدولة و لحسابها و بإشرافها¹²⁷.

ب- المستثمر.

إلى جانب الدولة كطرف في عقد الاستثمار ، يعتبر كذلك المستثمر من الأطراف الرئيسية و القوية على رأسها الشركات مادامت أنّها تملك امكانيات لاستعراض قوتها التقنية و التجارية في إقليم الدولة المضيفة للاستثمار¹²⁸.

1- تعريف المستثمر.

لا يطرح تعريف المستثمر أيّ إشكال ، فقد نجد معظم الاتفاقات الثنائية المبرمة بين الحكومة الجزائرية و شركاءها تقوم على تحديد مفهوم المستثمر و تأخذ على سبيل المثال الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر و النمسا ، حيث نصت المادة الأولى منها على ؛ ويقصد بعبارة مستثمر:

أ- كل شخص طبيعي يحمل وفقا لقوانينه النافذة جنسية أحد الطرفين المتعاقدين

أو

ب- كل شركة تمّ تأسيسها و تنظيمها وفقا لقانون أحد الطرفين المتعاقدين و التي تنجز أو أنجزت استثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر¹²⁹.

بتفحص أحكام قانون النقد و القرض 11-03 و بالخصوص نص المادة 125 و 126 فنجدها متناولة للمستثمر تحت عنوان المستثمر الغير المقيم و المقيم¹³⁰ ، و لم يحدّد المرسوم التنفيذي 152-09 جنسية

¹²⁶ مرسوم تنفيذي 152-09 يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

¹²⁷ بلكعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 232.

¹²⁸ WALDE Thomas, Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie, étude de questions spécifiques, institut des études internationales de Paris, Edition a PEDONE, Paris II, 2004, p26.

¹²⁹ مرسوم رئاسي رقم 327-04 مؤرخ في 10 أكتوبر 2004 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية النمسا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بفينا في 17 يونيو 2003 ، ج ر ج ج عدد 65 ، الصادر في 13 أكتوبر 2004 .

¹³⁰ - أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد و القرض ، ج ر ج ج عدد 52 ، الصادر في 27

أوت 2003 ، معتلّ و متمم بالأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ج ج عدد 50 الصادر في 1 سبتمبر 2010 .

المستثمر وإنما أخضعه فقط للقانون الخاص¹³¹ على عكس القانون رقم 10-03 الذي يحدّد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الذي حدّد شخص المستثمر وجنسيته وذلك عملا بالمادة 4 و حصر استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة على الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية جزائرية دون سواه¹³².

نستخلص ممّا سبق أنّ عدم ذكر المشرع لجنسية المستثمر ، دليل على التوسيع من الأشخاص المسموح لهم الانتفاع من حق الامتياز و بالعودة لأحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار فإنّه يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالاستثمار¹³³ بالتالي فإنّ المشرع ألغى التمييز ما بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب¹³⁴.

2- كفاءة اختيار الشخص المستفيد من الامتياز .

تعتبر مرحلة اختيار صاحب الامتياز الأهم في عقد الامتياز حيث أنّ نجاح الهدف من هذا العقد متوقف على حسن اختيار الشخص المستفيد من الامتياز ، إلّا أنّ المشرع لم ينظم طريقة اختيار المستفيد من الامتياز في الأمر رقم 08-04 و لكن بالعودة إلى القواعد العامة المتعارف عليها خاصة و أنّ عقد الامتياز عقد إداري و يبرم عن طريق وسائل إبرام الصفقات العمومية فإنّه يمكن الاستعانة بقانون الصفقات العمومية لحل هذا الإشكال و الذي يأخذ بالطابع الموضوعي على عكس القانون المقارن الذي

- و يكمن المدلول القانوني للمستثمر الغير المقيم في كل شخص وطنيا أو أجنبي ، طبيعي أو معنوي ، يكون من جنسية بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر و تعترف بها ، أنظر في ذلك : زوبيري سوفياني ، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012 ، ص 60.

¹³¹ مرسوم تنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

¹³² قانون رقم 10-03 ، يحدّد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة ، مرجع سابق .

¹³³ المادة 14 من الأمر رقم 01-03 ، يتعلّق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

¹³⁴ LASKRI Anissa : Investissement industrialisation et développement stable et durables , thèse de doctorat en sciences économiques , faculté de sciences économiques , université d'Alger, 2001 p 67.

- عليوش قريوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص 63.

ترك الأمر للسلطة التقديرية للإدارة المانحة للامتياز التي تعتمد في اختيارها للشخص المستفيد من الامتياز على شخصية الملتزم ، بالتالي يعتبر الامتياز عقد ذو طابع شخصي¹³⁵.

عملا بالمادة 4 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسومين التنفيذيين رقم 09-152 و 09-153 فإنّ الأشخاص الذين بإمكانهم المشاركة في المزاد هم الأشخاص اللذين يثبتون موطنًا أكيدا وقادرين على الوفاء ماليا و متمتعين بحقوقهم المالية ما يدلّ على أنّ المشرع يأخذ في اختيار المستفيد من الامتياز على الطابع الموضوعي دون الاعتبارات الأخرى¹³⁶.

ثالثا - الاتاوة الايجارية المقررة لمنح الامتياز

يعتبر دفع الإتاوة الايجارية أحد أهم شروط منح الامتياز و هو البديل المقدم من المستثمر مقابل استفادته من العقار¹³⁷ وفي هذا الصدد منح المشرع لإدارة أملاك الدولة أهلية تحديد مبلغ الاتاوة السنوية للامتياز بناء على طلب من الهيئات و المؤسسات العمومية المالكة¹³⁸ و لا يتمّ عقد الامتياز إلّا بدفع المقابل المالي المنصوص عليه في أحكام الأمر رقم 04-08 وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 9 منه و من خلالها ميّز المشرع بين الإتاوة الايجارية السنوية المفروضة دفعها عند منح الامتياز باستعمال أسلوب المزاد العلني و تلك المفروضة عند منح الامتياز باستعمال أسلوب التراضي و التي هي 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز و المحددة من طرف إدارة أملاك الدولة¹³⁹ و تدفع هذه الإتاوة سنويا و مسبقا لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا ويتمّ تحيين هذه المدّة كل فترة 11 سنة استنادا إلى السوق العقاري¹⁴⁰.

¹³⁵ Vincent (C), " L'avenir de la concession après le vote de la loi SAPIN " , les petites affiches , 1995 , p5 .

¹³⁶ مرسوم تنفيذي رقم 09 - 152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

مرسوم تنفيذي رقم 09-153 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، مرجع سابق.

¹³⁷ موهوبي محفوظ ، مرجع سابق ، 71 .

¹³⁸ قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، مرجع سابق .

¹³⁹ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

¹⁴⁰ المادة 23 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة ، و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

في هذا السياق قام المشرع إثر القانون رقم 11-11 باعتماد سياسة تخفيض الإتاوة الإيجارية المحددة ب 1/ 20 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز بهدف تشجيع الاستثمار وذلك كالآتي :

- ✓ 90 % خلال فترة انجاز الاستثمار التي يمكن أن تمتد من سنة الى 3 سنوات.
- ✓ 50 % خلال فترة الاستغلال التي يمكن أن تمتد من سنة الى 3 سنوات .
- ✓ دينار رمزي للمتر المربع (م²) خلال 10 سنوات وترفع بعد ذلك إذا كانت المشاريع الاستثمارية مقامة في ولايات الجنوب و الهضاب العليا.
- ✓ دينار رمزي للمتر المربع (م²) خلال 15 سنة وترفع بعد ذلك إذا كانت المشاريع الاستثمارية مقامة في ولايات الجنوب الكبير¹⁴¹.

رابعاً - دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز

يُعبّر دفتر الشروط عن مظهر الإذعان الذي يتمتع به شخص القانون العام لذلك يجب إعدادها بعناية و إخضاعه للرقابة و ينجز هذا الدفتر قبل أيّ دعوة للمنافسة و حتى في حالة التراضي البسيط لتعريف المترشحين بطبيعة و محتوى المشروع و ذلك بدقة¹⁴² ، كما يخضع دفتر الشروط للرقابة الادارية للتأكد من مطابقة هذا الدفتر للإجراءات القانونية بصورة عامة استنادا لما هو معمول في الصفقات العمومية على اعتبار أنّها عقود إدارية يفرض فيها المشرع إعداد دفتر الشروط كما هو الحال في عقد الامتياز¹⁴³ .

ما يلاحظ في هذه النقطة أنّ دفتر الشروط المتعلّق بعقد الامتياز مُعدّ بصورة واضحة و علنية أكثر من دفتر الشروط الملحق بالصفقات العمومية ، على أساس أنّ المشرع ألحق بكل من المرسومين التنفيذي رقم 152-09 و 153-09 نموذج دفتر الشروط و بيّن فيه بنود و شروط منح الامتياز وكيفيات ذلك و الذي تعتمد إدارة أملاك الدولة بشكل يتناسب مع موضوع الامتياز من أجل إعداد عقد الامتياز ، وهذا ما سنوضحه في النقاط اللاحقة .

¹⁴¹ المادة 15 من القانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

¹⁴² نصر الشريف عبد الحميد ، العقود الادارية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء الدفعة 12 ، الجزائر ، 2004 ، ص 25.

¹⁴³ لوز رياض ، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون : فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2007 ، ص 33.

الفرع الثالث

مدى تأثير شروط منح الامتياز على تشجيع الاستثمار

إنّ شروط عقد الامتياز شكلية كانت أو موضوعية تعكس بحدّ ذاتها عناية تشكيلية فائقة توضّح رغبة المشرع الجزائري في تشجيع الاستثمار بدءا ب: الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 غشت سنة 2006 حين تكفل على وجه الخصوص بكيفية الحصول على العقار الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية و كيفية التنازل عنه ، تلاه الأمر رقم 08-04 الذي تمّ فيه وضع أدوات قانونية جديدة من شأنها الحفاظ على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة من بينها إلغاء إجراء التنازل ، وصولا إلى القانون رقم 11-11 الذي أضاف مجموعة من الشروط و ألغى البعض الآخر بهدف تشجيع الاستثمار و مسايرة التطورات الحديثة.

أولا - تأثير الشروط الشكلية

من بين الشروط الشكلية التي تمّ تعديلها بموجب الأمر رقم 08-04 تلك المتعلقة ب:

أ - الهيئة المختصة بمنح الامتياز

ميّز المشرع من خلال الأمر رقم 08-04 بين الجهات المختصة لمنح حق الامتياز عند استعمال الدولة أسلوب المزاد العلني (نص المادة 05) و الجهات المختصة بمنح حق الامتياز عند استعمال أسلوب التراضي (نص المادة 06) إذا تعلّق الأمر بمشاريع الاستثمار الواردة في نص المادة 7 من الأمر رقم 08-04 ، على عكس ما جاء به الأمر رقم 06-11 ما ساهم في تبسيط عملية الاستثمار و تشجيعها¹⁴⁴.

لكن سرعان ما تغير الأمر بصدور قانون المالية التكميلي 2011 إذ أعاد المشرع نفس ما قام به إثر الأمر رقم 06-11 بحيث تمّ تركيز سلطة منح الامتياز لجهة واحدة و هي الوالي ، بالمقابل حدّد الجهات التي تقترح منح الامتياز و هي : لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار ، الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة و الجهات التي يأخذ الموافقة منها و التي هي الوكالة الوطنية لتطوير السياحة و وزير القطاع المختص¹⁴⁵ إلى جانب موافقة الوزير المكلف بتهيئة الاقليم¹⁴⁶

¹⁴⁴ أمر رقم 08-04 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

¹⁴⁵ المادة 15 من القانون رقم 11-11، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

¹⁴⁶ قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، مرجع سابق.

هنا نتساءل عن الداعي من تعديل أحكام الأمر رقم 04-08 مادامت تساهم في تشجيع الاستثمار و تبسيطه ؟

إنّ هذه التعديلات التي مسّت بالمادة 5 من الأمر رقم 04-08 كانت نتيجة لنشئت و تعدّد الجهات المختصة بمنح الامتياز و العبء الثقيل الذي يقع على عاتق الوزراء ، الأمر الذي أدى لضرورة تخفيف العبء على هذه الهيئة المركزية ، و عليه فإنّ منح صلاحيات جديدة للوالي من شأنها توسيع نظام اللامركزية خاصة و أنّ الولاية جهاز قريب من المستثمرين ما يجعل الولاية على دراية أكثر بالعقارات القابلة للمنح و بالأنشطة الاقتصادية الضرورية للولاية التي يمارسون اختصاصهم فيها ، الأمر الذي سيؤثر إيجابا على سير إجراءات الحصول على الأوعية العقارية المتواجدة على مستوى الولاية .

ما أثار انتباهنا في هذه النقطة تمسك المشرع الجزائري بالجهات المذكورة في هذا القانون و الذي يدلّ على عدم الاستغناء المطلق عن السلطة المركزية على أساس أنّ تراخيص منح الامتياز التي يصدرها الوالي تكون بعد أخذ الاقتراح أو الموافقة من الجهات المذكورة في السابق و التي يترأسها كل وزير حسب الاختصاص المنوط له كما يدلّ على رقابة هذه الهيئات لقرارات الوالي المتخذة في هذا المجال ما يوّلد الطمأنينة لدى المستثمرين اتجاه القرارات التي يتّخذها الولاية .

ب - الأسلوب المقرّر لمنح الامتياز

يمنح حق الامتياز إثر الأمرين رقم 06-11 و 08-04 باستعمال أسلوب المزاد العلني كقاعدة عامة و التراضي كاستثناء مع قابلية تحويل حق الامتياز إلى تنازل بطلب من المستثمر في ظلّ الأمر رقم 06-11 ما أدى إلى استهلاك الاحتياطات العقارية خاصة عند غياب الدولة كمنظّم للعقار ما أدى إلى تخصيصه خارج مقتضيات الاقتصاد الوطني و احتياجاته.

أمام هذه الوضعية بات لزاما على السلطات العمومية تكييف الاطار القانوني المتعلّق بصيغة منح الامتياز على الأراضي الموجهة للاستثمار و اعتماد صيغة جديدة لمنح بالامتياز بصورة غير قابلة للتحويل إلى تنازل وهي الصيغة التي أخذ بها الأمر رقم 04-08 و التي تراها لجنة المالية و الميزانية آلية من شأنها المحافظة على الأراضي التابعة للأُملاك الخاصة للدولة¹⁴⁷.

¹⁴⁷ الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 5 أكتوبر 2008 ، حول التصويت على الأمر رقم 04-08 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008 ، الذي يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأُملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني ، الفترة التشريعية السادسة ، الدورة العادية الثالثة السنة الثانية ، رقم 80 ، المنشورة في 20 أكتوبر 2008 ، ص 4.

لكن سرعان ما تغير الأمر بصدور قانون المالية التكميلي 2011 إذ أصبحت تراخيص منح الامتياز تتم وفق أسلوب التراضي في جميع أصناف العقارات التي تمثل الأملاك الخاصة التابعة للدولة و المحددة في هذا القانون ¹⁴⁸.

من المؤكد أنّ لهذه التعديلات مبررات و هي ما يمكن استخلاصها في :

- ✓ تبسيط إجراءات منح تراخيص إنجاز مشاريع الاستثمار.
- ✓ التخفيف من مصاريف منح الامتياز.
- ✓ التوسيع من فرص مشاركة المستثمرين نظرا لعدم استلزام أسلوب التراضي لرؤوس أموال ضخمة.
- ✓ تسويق العقار نظرا لتقليص اسعاره .
- ✓ التخفيض من أسعار الأراضي كون انتهاج طريقة المزاد العلني دفعت إلى ارتفاع الأسعار.

ج - مدة منح الامتياز

من بين الشروط الشكلية الأخرى التي تساهم في توفير مناخ الاستثمار تلك المتعلقة بمدة استغلاله إذ عملا بالأمر رقم 04-08 تمّ تمديد المدة المقررة لمنح الامتياز في ظلّ الأمر السابق إلى 33 سنة قابلة للتجديد تصل 99 سنة بدلا من 20 سنة القابلة للتجديد المتخذة في السابق.

تعتبر هذه المدة كافية لتوفير أمن قانوني مؤكّد لاستغلال القطعة الأرضية محل الامتياز ¹⁴⁹ كما هي كافية لضمان استقرار الاستثمارات و الحفاظ على الأراضي لاسيما و أنّها مورد غير متجدّد ضمن أملاك الدولة و تميمينها يكون بالتحصيل الدائم للأتاوى ¹⁵⁰ .

ثانيا - تأثير الشروط الموضوعية

تشكّل الشروط الموضوعية لمنح الامتياز إلى جانب الشروط الشكلية أهمية كبيرة في ترقية الاستثمار و جعله أكثر فعالية ، لذلك فما زال المشرع الجزائري يعدّل من مختلف الأحكام القانونية المنظمة لعقد الامتياز سعيا منه لتحقيق الهدف المرجو منه و الذي هو تحقيق الاستثمار و نلمس ذلك في:

¹⁴⁸ المادة 15 من القانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

¹⁴⁹ AKROUNE Yakout , op-cit , p 61 .

¹⁵⁰ للمزيد من التفصيل أنظر المقال المنشور من طرف أصدقاء مجلس الدولة تحت عنوان : استقرار الاستثمار ... و الحفاظ على أراضي الدولة ، مرجع سابق ، ص 36.

أ - محل منح الامتياز

ساهم الأمر رقم 04-08 كثيرا في تحديد موضوع العقار الذي يكون محل منح الامتياز وهي حسب المادة 3 و 5 منه : الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و المتوفرة لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص ، الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول الفائزة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، إضافة إلى القطع الأرضية التابعة للعقار السياحي القابل للبناء ، القطع الأرضية التابعة لهيئات عمومية مكلفة بالضبط و الوساطة العقارية ، قطع أرضية تابعة لمحيط مدينة جديدة و بالمقابل حدّد في المادة 2 من نفس الأمر الأراضي المستثناة منه ¹⁵¹.

كما أضاف قانون المالية التكميلي 2011 نوع من الأراضي تكون محل منح الامتياز وهي تلك التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات ¹⁵² ما يؤكّد شدّة تركيز المشرع على تحديد هذه الأوعية العقارية لتجنّب وقوع المستثمرين في خلط بين تلك القابلة للاستغلال و غير القابلة لذلك النقطة التي غابت في الأمر رقم 06-11 و ما أدى إلى سوء تسيير العقار الصناعي .

ب - طرفي عقد الامتياز

إنّ عدم ذكر المشرع لجنسية الشخص المستفيد من استغلال القطع الأرضية التابعة للأمالك الخاصة للدولة دليل على سماحه لمشاركة كل من المستثمرين الوطنيين و الأجانب و هذه نتيجة منطقية لاعتماده على مبدأ عدم التمييز و مبدأ المساواة في المعاملة ¹⁵³ إضافة إلى اعتماده للمعيار الموضوعي الذي

¹⁵¹ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق

¹⁵² المادة 15 من الأمر رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

وأكدت الإحصائيات التي تمّ الحصول عليها منذ صدور هذا القانون أنّ هاتين المنطقتين هما الأكثر اختيارا من طرف المستثمرين 56 % مشاريع موجهة لمناطق النشاطات و 27 % للمناطق الصناعية ، أنظر في ذلك الملحق التالي :

- Pour plus de détail voir l'annexe sur : l'Analyse des dossiers traités par les CALPIREF ; dossier actualisé au 12 juin 2012 , p 7 .

¹⁵³ تقتضي المعاملة العادلة احترام أحكام القانون الداخلي و الحد الأدنى في القانون الدولي المعمول به في مجال حماية الأجانب و ممتلكاتهم في الخارج و لا يمكن تحقيق ذلك إلاّ بمراعاة مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في عدم التمييز و حرية الاستثمار و حرية التحويل و الحق في التعويض.

أمّا عن مبدأ عدم التمييز فانه يشمل كل أشكال التمييز سواء كان ذلك بين الوطنيين و الأجانب أو بين الأجانب فيما بينهم و يستفيد منه المستثمر في كل مراحل عملية الاستثمار .

يظهر خاصة حين اكتفى بتوفر هؤلاء على موطن أكيد هذا ما يدل على السماح بمشاركة كلا من المستثمر الوطني و الأجنبي ، القدرة المالية على الوفاء و التمتع بالحقوق المدنية الأمر الذي سيولد الطمأنينة لدى المستثمرين¹⁵⁴.

ج - الإتاوة الإيجارية المفروضة لمنح الامتياز

تمّ تحديد مبلغ الإتاوة الإيجارية وفقا لأحكام المادة 9 من الأمر رقم 04-08 مع الأخذ بعين الاعتبار الأسلوب المعتمد لمنح الامتياز¹⁵⁵ و الذي يصبح عند تدوينه في العقد مستقرا لمدة 11 سنة ومحينا عند نهاية هذه الفترة بالرجوع إلى مؤشرات سعر السوق العقاري¹⁵⁶.

ما أتى به المشرع في القانون رقم 11-11 من تخفيضات كان من أجل إزالة العائق المالي الذي يعترض الحصول على الأوعية العقاري و توسيع نطاق الاستثمار بتشجيع انجاز المشاريع في ولايات الجنوب و الهضاب العليا حيث وصل المشرع إلى تخفيض الأسعار لتصل دينارا رمزيا للمتر المربع (م²)¹⁵⁷ إلى جانب هذه التخفيضات جعل من المشاريع الاستثمارية المقامة في بلديات هذه الولايات تستفيد من الصندوق الخاص بالتنمية الاقتصادية للهضاب العليا و الجنوب¹⁵⁸ ، باعتبار أنّ الحصول على العقار الاقتصادي صعب نظرا لقلّة الأراضي¹⁵⁹ ، و لذلك كان العقار أحد العوائق الرئيسية أمام الاستثمار وهذا ما كشفته التجربة التي مرّ بها في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 نظرا لما تعانيه أغلب المناطق

- أنظر في ذلك : عيوط محند وعلي ، " مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للاستثمارات الأجنبية " ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق ، عدد 01 ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2010 ، ص ص 111 - 113.

- أنظر كذلك : المادة 14 من الأمر 03-01 ، يتعلّق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.
¹⁵⁴ المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.
¹⁵⁵ أمر رقم 04-08 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

¹⁵⁶ للمزيد من التفصيل أنظر دليل المستثمر في الموقع التالي : WWW.aniref.dz

¹⁵⁷ المادة 15 من الأمر رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.
¹⁵⁸ مرسوم تنفيذي رقم 06-485 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006 ، يحدّد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 089-302 الذي عنوانه الصندوق الخاص لتطوير مناطق الجنوب ، و المرسوم التنفيذي رقم 06-486 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006 ، يحدّد كفاءات تسيير حساب التخصيص الخاص رقم 089 - 302 الذي عنوانه الصندوق الخاص بالتنمية الاقتصادية للهضاب العليا ، ج ر ج ج عدد 84 الصادر في 24 ديسمبر 2006.
¹⁵⁹ همال علي ، حفيظ فطيمة ، " آفاق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظلّ الشراكة الأورو متوسطية " مجلة بحوث اقتصادية عربية ، العدد 34 ، مطبعة معهد التخطيط القومي ، القاهرة ، 2005 ، ص 190.

الصناعية من ظواهر كطغيان ظاهرة المضاربة على العقار الصناعي سوء تسيير العقار الصناعي حيث يتم تحويل مساحات مهمة من العقارات لصالح نشاطات عمرانية تجارية... إلخ¹⁶⁰

لكن الإحصائيات المقدمة من طرف المختصين في المجال تظهر العكس فرغم كل هذه التشجيعات والإصرار الكبير للمشرع في إدماج هذه المناطق و فكّ عزلتها وتوفير أكبر عدد ممكن من الأوعية العقارية القابلة لانجاز المشاريع الاستثمارية إلا أنّ المستثمرين يهتمون بالمناطق الشمالية أكثر من المناطق الجنوبية و هذا استنادا للملفات التي تمّ دراستها و التي تمّ قبولها إلى غاية جوان 2012¹⁶¹ .

أكثر من ذلك فإنّه إذا تبين للمستثمر أنّ قيمة الإتاوة مرتفعة فإنّه يمكن له أن يطلب تخفيض إضافي بقرار من مجلس الوزراء و هذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون رقم 11-11 التي عدّلت المادة 8 من الأمر رقم 04-08 على أنّه " يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية بناء على اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار و بعد قرار من مجلس الوزراء ، من تخفيض إضافي على مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة في المادة 9 أدناه. " ¹⁶²

لكن يبقى الجانب العملي مختلف عن الجانب النظري بحيث و بالمقارنة مع المعطيات التي تصرّح بها ANIREF فإنّ قيمة العقار تبقى مرتفعة جدا خاصة في المناطق المركزية الأمر الذي يعيق الاستثمار سواء وطنيا أو أجنبيا ¹⁶³ و الحقيقة تبين أنّ كيفية تحديد سعر العقار مقترنة بمنطقة تواجدها فكلما اقتربنا إلى المناطق الصناعية كلما ارتفع سعر القطعة الأرضية و العكس ¹⁶⁴ .

¹⁶⁰ عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 654 - 655.

¹⁶¹ Pour plus de détail voir l'annexe sur : l'Analyse des dossiers traités par les CALPIREF , op-cit, p 8 .

¹⁶² قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

¹⁶³ F.A.A, foncier industriel ; A quel prix ? , p 7, pour plus de détail voir le site : www.djazairnews.info , en date du 29-07-2012 .

¹⁶⁴ KHEBBACHE Khaled , op-cit , p 53 .

المبحث الثاني

إجراءات منح الامتياز تحفيز أم عرقلة

تسهيلا لعملية منح الامتياز في الأراضي الخاصة التابعة للدولة قامت الدولة بانتهاج عدّة سبل هدفها الوحيد تشجيع الاستثمار و توفير فرص العمل ، وعليه قام المشرع بإلغاء الأمر رقم 06-11 الذي من خلاله ألغى وجود إجراء التنازل تماما ، لما سببه من أضرار من بينها استقطاب شريحة المستثمرين الوهميين الذين استغلوا القوانين المحفزة للاستثمار لأغراض المصلحة الخاصة ليس لها صلة بالاستثمار و اقتصر الأمر على منح الامتياز بالمزاد العلني و التراضي لغلق الباب على المستثمرين الوهميين الذين يطمعون في الحصول على العقار لاكتسابه فقط ليس إلّا.

لذلك قامت الدولة بإنشاء عدة وكالات تمثلها لتسيير العقار الموجه للاستثمار من شأنها تقريب المستثمر من الإدارة العمومية و إعادة تهيئة العقارات التي تتعدم فيها الظروف المناسبة لانجاز المشاريع الاستثمارية ببساطة ، و من أجل تحسين و توفير ظروف مشجعة للاستثمار عدّل المشرع من الأمر رقم 08-04 ليُدْرَج فيه ضرورة استحداث مناطق صناعية جديدة و تحسين المناطق الموجودة من قبل¹⁶⁵. إضافة إلى الاكتفاء بأسلوب وحيد لمنح الامتياز لتسهيل الإجراءات و الاستغناء عن أسلوب المزاد العلني و هذا وفقا لقانون المالية التكميلي 2011 .¹⁶⁶

إلا أنّ جلّ هذه التعديلات قد تعود إيجابا أو سلبا على الاستثمار ، فلا شك أنّ الهدف من هذه التعديلات ليست إلا لترقية الاستثمار ، إلّا أنّها قد تؤدي إلى خلق نوع من التذبذب و عدم الاستقرار في النصوص القانونية ، الأمر الذي جلب انتباهنا خصوصا و أنّ المستثمر عموما يطمح للاستثمار في ظلّ الأمن و الاستقرار و ليس العكس .

المطلب الأول

صيغ و مراحل منح الامتياز

إنّ معالجة طرق منح الامتياز و كفيات ذلك يُعدّ من بين المواضيع الهامة ذلك أنّ المشرع حدّدتها بشكل دقيق في الأمر رقم 08-04 في مواد 3 ، 5 ، 6 ، 7 و القانون رقم 11-11 في المادة 15 التي عدّلت الأمر السابق الذكر كما بيّن المشرع مراحل إبرام عقد الامتياز و التي لا تقل أهمية عن صيغ منح الامتياز رغم عدم تحديدها بشكل دقيق في القانونين السابقين بسبب تطرق النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بالاستثمار بتوضيحها و تنظيمها بما يضمن فعالية عقد الامتياز و سيتمّ دراسة هذه المراحل

¹⁶⁵ بلعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 229.

¹⁶⁶ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

و الكيفيات بكل دقة و عليه أوجب علينا التوقف عند كل نقطة قد يثور نزاعا بشأنها و تحديدها من أجل التطرق إليها و تقديم الحلول الكفيلة لها.

الفرع الأول

صيغ منح الامتياز

إنّ اختيار طريقة إبرام عقد الامتياز يعود للإدارة إلّا أنّ هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بحيث يجب اختيار طريقة الإبرام بصورة ملائمة للأهداف المرجوة منه و تعليل ذلك عند كل رقابة تمارسها السلطة المختصة و عليه يخضع إبرام العقود الادارية عامة إلى الدعوة للمنافسة كقاعدة عامة و للتراضي كاستثناء¹⁶⁷ و هذا ما كانت عليه عقود الامتياز لغاية صدور القانون رقم 11-11 لأنّه بعد ذلك أصبحت عقود الامتياز تبرم باستعمال وسيلة التراضي دون المزاed العلني .

أولا - أسلوب المزاed العلني كوسيلة للامتياز سابقا

يُثير هذا الأسلوب العديد من مخاوف المستثمرين بحيث يشكون في مصداقيته باعتباره يخدم مصلحة أصحاب المال على حساب المستثمرين الحقيقيين ما أدى بهم لرفضه و هذه المخاوف غير مؤسسة إطلاقا ؛ إذ أنّه حقيقة يعمل المزاed العلني وفق منطق يدفع بالأسعار نحو الأعلى و هذا صحيح نوعا ما و يضر بميزانية المتعامل الاقتصادي غير أنّه لا بد من التوضيح هنا أنّ المزاed العلني ليس هو سبب المستوى العالي للأسعار و إنّما هو يكشف فقط عن وضعية سوق مختلة متبوعة بالمضاربة و يحدّد السعر الافتتاحي على أساس القيمة التجارية للمال كما يعكسها قانون العرض و الطلب¹⁶⁸ بالإضافة إلى ذلك فإنّ هذه الوسيلة عرفت قبولا و تطبيقا من طرف المتعاملين مع الإدارة نظرا للايجابيات التي تتمتع بها مقارنة بالوسائل الأخرى و المبادئ التي تحكمه ؛ (مبدأ المنافسة ، الشفافية و المساواة) .

أ - تعريف أسلوب المزاed العلني

بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 09-152 في المواد 2 و 3 فإنّه عرف المزاed العلني بنوعيه المفتوح و المحدود على التوالي:

¹⁶⁷ نصر الشريف عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 22 .

¹⁶⁸ AKROUNE Yakout , op-cit , pp 58 - 59 .

"يقصد بالمزاد العلني المفتوح عرض الامتياز عن طريق المنافسة ، لكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في الاستفادة من الامتياز على الأرضية المعنية و ذلك لانجاز مشروع استثماري وفقا لقواعد التهيئة و التعمير المطبقة ."

" يقصد بالمزاد العلني المحدود عرض الامتياز عن طريق المنافسة ، على أرضية موجهة لمشروع استثماري ذي طبيعة محدّدة مسبقا و الذي يشارك فيه المستثمرين الذين تتوفر فيهم بعض شروط التأهيل فقط. " ¹⁶⁹ و كان الوزراء المختصون إقطاعيا أو الوالي هم من يقوم باختيار نمط الامتياز بالمزاد العلني المفتوح أو المحدود.

ب - القواعد التي تحكم سير المزاد العلني

تقوم الصفقات العمومية على مبدئين أساسيين هما المنافسة الحرة و المساواة بين المترشحين اللذان نصّ عليهما قانون الصفقات العمومية صراحة في نصّ المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بعد أن كان المبدئين يستقرآن في مختلف المواد التي تنظّم طرق إبرام الصفقات العمومية ¹⁷⁰ خلافا لكيفية التراضي حيث لا تظهر فيه بوضوح المبادئ الأساسية التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية و التي تجعلها تختلف عن المزاد العلني كونه يخضع بصفة إلزامية لمبدأ المنافسة مبدأ المساواة و مبدأ الإشهار الناجم عن مبدأ الدعوة للمنافسة العمومية ¹⁷¹.

1 - المنافسة الحرة.

يقصد بمبدأ المنافسة الحرة إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتميين إلى المهنة التي تختص بنوع النشاط الذي ترغب فيه المصلحة المتعاقدة التعاقد أن يتقدموا بعطاءاتهم وفقا للشروط

¹⁶⁹ مرسوم تنفيذي رقم 09-152، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

¹⁷⁰ مرسوم رئاسي رقم 10-236 ، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 58 الصادر في 7 أكتوبر 2010 ، معدّل و متمّم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011 ، ج ر ج ج عدد 14 الصادر في 6 مارس 2011 و معدّل بالمرسوم الرئاسي رقم 11 - 222 ، المؤرخ في 16 يونيو 2011 ، ج ر ج ج عدد 34 الصادر في 19 يونيو 2011 ، معدّل و متمّم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 ، ج ر ج ج عدد 4 الصادر في 26 جانفي 2012 ، معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 13 - 03 مؤرخ في 13 جانفي 2013 ، ج ر ج ج عدد 02 الصادر في 13 جانفي 2013 .

¹⁷¹ قنوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2008 ، ص 121.

التي تضعها¹⁷² و يمكن تعريفه أيضا على أنه إعطاء الفرصة لكل من تتوفر لديه شروط المناقصة ليتقدم بعرضه للإدارة المتعاقدة¹⁷³.

2 - المساواة بين المترشحين

عرّف مبدأ المساواة منذ القدم وذلك في شرعة حقوق الإنسان والمواطن بعد الثورة الفرنسية 1789 و هو مبدأ مكرّس دستوريا و ذلك في المادة 29 من دستور 1996 الآتي نصها : " كل المواطنين سواسية أمام القانون"¹⁷⁴ كما أنّ هذا المبدأ أقرّه كل من مجلس الدولة الفرنسي و المصري في العديد من الأحكام و هذا إن دلّ على شيء فهو يدلّ على الأهمية البالغة لتكريس هذا المبدأ بصفة عامة أو بصفة خاصة في إطار قانون الصفقات العمومية و يقصد بمبدأ المساواة بين المترشحين أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا و فعلا¹⁷⁵.

نتيجة لارتباط مبدأ المساواة بين المتنافسين بمبدأ المنافسة الحرة وبناءا على هذا المبدأ و هذه الفكرة يتعين على الإدارة أن تعامل المتقدمين للمنافسة على قدم المساواة و النتيجة القانونية التي تترتب على هذا المبدأ أن الإدارة مجبرة ليس فقط على احترام مبدأ المساواة و إنّما ضمان استعماله و فعاليته¹⁷⁶ إذ لا يجوز لها أن تخلق وسائل قانونية للتمييز بين المتقدمين كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز التي تضعها قانونية أو واقعية فهي غير مشروعة .

فمن بين أمثلة الوسائل القانونية ؛ إعفاء أحد المتنافسين من دفع التأمين أو من تقديم الأوراق المطلوبة و من أمثلة الوسائل الواقعية ؛ خلق وضع واقعي يجعل بعض المتنافسين في مكان أفضل أو في وضع أسوأ من غيرهم ويحدث هذا عادة بطريقة غير مباشرة عن طريق عدم إتباع وسائل و أساليب قانونية للإعلان عن الصفقة¹⁷⁷.

¹⁷² عوايدي عمار ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 204.

¹⁷³ قدوج حمامة ، مرجع سابق ، ص 122.

¹⁷⁴ دستور 28 نوفمبر 1996 ، مرجع سابق.

¹⁷⁵ عوايدي عمار ، نفس المرجع ، ص 205 .

¹⁷⁶ VLACHOS Georges, principes généraux du droit administratif, Ellipses, Paris, 1993 p63.

¹⁷⁷ سعادة الشرقاوي : العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999 ، ص ص 279 - 280.

3 - الإعلان عن الدعوة للمنافسة.

يعتبر الإعلان إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال المناقصة مفتوحة كانت أو محدودة ، وطنية أو دولية و كذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزايدة هذا ما يؤدي بالقول أنه لا تعاقد كأصل عام دون إعلان¹⁷⁸.

ج - إعمال أسلوب المزاد العلني قبل صدور القانون رقم 11-11

كان الامتياز في السابق يُمنح على أساس دفتر الشروط و عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد أو بالتراضي و كان المزاد العلني هو القاعدة العامة حيث يرخص الوزراء كل حسب اختصاصه منح الامتياز باستعمال المزاد العلني (المادة 05) من الأمر رقم 04-08 ، أما التراضي فكان هو الاستثناء و كان يستعمل بعد ترخيص مجلس الوزراء بناء على اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار (المادة 06) و ذلك في حالات محدّدة قانونا في نص المادة 7 من نفس الأمر رقم 04-08 الملغاة حاليا بصدور قانون المالية التكميلي 2011 .¹⁷⁹

د - دور أسلوب المزاد العلني .

كان المزاد العلني يساهم في إبراز سوق شفافة و مطمئنة للمستثمر و يؤكد ذلك السير الحسن للصفقة لأنّ العملية تتم تحت الرقابة المباشرة للجمهور المشكل على الخصوص من المستثمرين كما يضمن معاملة متساوية للمستثمرين من ناحية خضوعهم لنفس الشروط المتعلقة بتقديم العروض إضافة إلى حرية المشاركة في المزاد العلني لكل شخص تتوفر فيه الشروط القانونية للمشاركة لذلك¹⁸⁰ و ذلك تزامنا مع تعديل قانون المنافسة سنة 2008 الذي قام بإدراج الصفقات العمومية ضمن مجالات تطبيقه و ذلك في المادة 2 منه¹⁸¹ و هذا دليل على الاهتمام المتزايد بحماية المنافسة

¹⁷⁸ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر : دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ، الطبعة الثانية ، جسر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 99 .

¹⁷⁹ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

¹⁸⁰ AKROUNE Yakout , op-cit , pp 58-59 .

¹⁸¹ أمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتضمن قانون المنافسة ، ج ر ج ج عدد 43 الصادر في 20 جويلية 2003 ، المعدّل و المتمم بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، ج ر ج ج عدد 36 الصادر في 2 جويلية 2008 ، و بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 ، ج ر ج ج عدد 46 الصادر في 18 غشت 2010.

و على وجود إرادة سياسية تهدف إلى تعميق آليات اقتصاد السوق و الحرية الاقتصادية بتكريسها في أجهزة الدولة و إدخالها في المجال الإداري و من ثم إلزام الأشخاص العامة باحترام مبدأ المنافسة الحرة و مراعاته أثناء إبرام الصفقات العمومية ¹⁸² .

هنا يتساءل البعض عن نوع العلاقة الرابطة بين الصفقات العمومية و عقود الامتياز ؟ حقيقة أن عقد الامتياز ليس صفقة عمومية و إنما عقد إداري لكن باعتبار أن المزايدة العلني أحد وسائل إبرام الصفقات العمومية و أبرزها شيوعا و تطبيقا ، أدى بنا الوضع للاستئناس بالقواعد العامة التي تنظمه و المبادئ التي تحكمه و الواردة بكل دقة في تنظيم الصفقات العمومية ، إضافة إلى هذا كله يشكل المزايدة العلني وسيلة لتطهير السوق العقارية بتخلصها من المضاربين و المستثمرين المزيفين الذين يتسببون في اختلالها و عدم توازنها ¹⁸³ .

كل هذه الإيجابيات و غيرها تدفعنا إلى التساؤل عن سبب استغناء المشرع عن هذا الأسلوب واكتفائه في منح عقود الامتياز عن طريق أسلوب التراضي؟

ثانيا - أسلوب التراضي كآلية حالية

بناء على نص المادة 15 من القانون رقم 11-11 فإنه يمنح الامتياز على أساس دفتر الشروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة ...¹⁸⁴ نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع ضيق من وسائل منح الامتياز بالمقارنة مع نص المادة 3 من الأمر رقم 04-08 الذي أشار مضمونها إلى وسيلة المزايدة العلني بنوعيه المفتوح أو المقيد و هذا كقاعدة عامة و التراضي كاستثناء ¹⁸⁵ .

بالتالي فإن اعتماد المشرع لهذا الأسلوب يثير عدّة تساؤلات ، خاصة مع التعديلات التي مست قانون الصفقات العمومية و قانون مكافحة الفساد و المزايا الهامة و الكثيرة التي يحتويها أسلوب المزايدة العلني في مجال تجسيد و تكريس مبدأ المنافسة الحرة و الشفافية و هذا ما نصت عليه المادة 09 من

¹⁸² بودريوة عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 162 .

¹⁸³ AKROUNE Yakout , op-cit , p 58 .

¹⁸⁴ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

¹⁸⁵ أمر رقم 04-08 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

الأمر رقم 01-06-186 إضافة إلى النتائج التي قد تمس المسار الذي لا طالما سعت البلاد إلى تحقيقه (تشجيع الاستثمار) نتيجة لتذبذب موقف المشرع الجزائري و التعديل الدوري للنصوص القانونية الذي أصبح صارخا و هذا ما يؤدي إلى ظاهرة نفور المستثمرين بسبب خوفهم من إبرام هذا النوع من العقود ليجدوا أنفسهم في مدّة قصيرة ضحية تعديلات قد تلحق بهم أضرار لم تكن في الحسبان ¹⁸⁷ .

أ - تعريف التراضي

لم يعرف الأمر رقم 04-08 التراضي كما فعل بالمزاد العلني إلاّ أنّه و استنادا إلى قانون الصفقات العمومية الذي لم يتهاون في ذلك فإنّه عرّف التراضي وفقا لنص المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 98-11 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة لنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و التي عرفته كالاتي " هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ... " ¹⁸⁸ .

ب - أنواع التراضي

التراضي نوعان البسيط و بعد الاستشارة و يستعمل كلاهما بتوفر حالات منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

1 - التراضي البسيط

هو إجراء لمنح العقد لمعامل دون الوضع رهن أيّة منافسة و ميزته أنّه سريع و يسمح باقتصاد تكاليف منافسة لا مبرر لها .

2 - التراضي بعد الاستشارة

يسمح هذا النوع بإبرام العقد الإداري بعد استشارة محدودة بسيطة بالوسائل المكتوبة الكافية و المناسبة دون أيّ شكلية أخرى و لا تستلزم إلاّ المؤسسات المؤهلة و المعتمدة و التي تستجيب

¹⁸⁶ أمر رقم 01-06-20 فيفري 2006 ، يتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر ج ج عدد 14 الصادر في 8 مارس 2006 ، متمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 غشت 2010 ، ج ر ج ج عدد 66 الصادر في 1 سبتمبر 2010 ، و معدّل و متمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت 2011 ، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في 10 أوت 2011 .

¹⁸⁷ بوردو عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 166 .

¹⁸⁸ مرسوم رئاسي رقم 98-11 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدلة لنص المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، مرجع سابق.

لشروط تحقيق هذه الصفة و تتميز هذه الطريقة بحرية المفاوضة لكنها تحمل بذور خطر تعطيل مبادئ الشفافية و المساواة و فتح باب التعسف¹⁸⁹ .

ج - كفايات أعمال أسلوب التراضي

كان أسلوب التراضي متبعا بموجب الأمر رقم 06-11 كطريقة لمنح الامتياز عندما تكون الأراضي واقعة في بلديات ولايات جنوب البلاد وفي خارج بلديات ولايات الجزائر ، عنابة ، قسنطينة وهران و كذا بلديات مقر الولاية و مقر الدائرة في الولايات الأخرى لشمال البلاد و بلديات مقر الولاية في الهضاب العليا¹⁹⁰ .

أما في إطار الأمر رقم 08-04 فكان منح الامتياز باستعمال أسلوب التراضي يخصص من طرف مجلس الوزراء باقتراح من المجلس الوطني للاستثمار في حالة التقدم بمشاريع استثمارية لها طابع الأولوية و الأهمية الوطنية ، حين تشارك في تلبية الطلب الوطني على السكن ، حين تكون محدثة بقوة لمناصب الشغل أو القيمة المضافة كذلك عندما تساهم في تنمية المناطق المحرومة أو المعزولة دون تحديد مناطق تواجد هذه القطع الأرضية كما كان ساريا في ظلّ الأمر رقم 06-11 السابق الذكر¹⁹¹ .

حاليا أصبح الطريقة الوحيدة لمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة بموجب المادة 15 من القانون رقم 11-11 التي عدّلت فحوى المادة 03 من الأمر رقم 08-04 و المادة 16 التي ألغت تطبيق المادة 6 و 7 التي تبين حالات استعمال أسلوب التراضي ليصبح العمل به حاليا بدون قيود¹⁹² .

¹⁸⁹ نصر الشريف عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص ص 23 - 24 .

¹⁹⁰ - أمر رقم 06-11، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

- المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121، يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 الذي يحدّد شروط كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

¹⁹¹ المواد 6 ، 7 و 8 من الأمر رقم 08-04 ، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

¹⁹² قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق .

أكدت ذلك المديرية العامة للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري حين أعلنت عن قرار مجلس الوزراء المنعقد في 22 فبراير 2011 ، الذي تمّ فيه النظر في منهج جديد وهو : إنشاء مناطق صناعية جديدة ، إضافة إلى منح حق الامتياز بالتراضي للحصول على العقار الاقتصادي عن طريق CALPIREF¹⁹³.

أضافت الخبر على أنّه تمّت مناقشة التدابير الجديدة التي سطرها مجلس الوزراء لتسهيل عملية الحصول على العقارات التابعة للأموال الخاصة للدولة الموجهة للاستثمار و ذلك في الملتقى الوطني الأول حول المناطق الصناعية و التنمية المحلية المنظم في بجاية من طرف الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و التي تركز أساسا على منح الأوعية العقارية بالتراضي بموجب أمر من الولاية بما يمكن المستثمرين من الحصول على امتيازات لمدة 33 سنة قابلة للتجديد مرتين.

د - الهدف من أسلوب التراضي.

أثارت التدابير المتخذة مؤخرا حول اعتماد أسلوب التراضي كسبيل وحيد لمنح الامتياز في مجال الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية مخاوف العديد من المستثمرين الذين تحدثوا إلى " الخبر " نظرا لمركزية القرار و حصر الصلاحيات في يد الولاية ما يسمح لفئة دون أخرى من الاستفادة من العقار و كذلك مدة الاستغلال المحددة و التي حسب الكثير منهم لا تسمح باستثمار أموال كثيرة في تشييد المنشآت الصناعية لمغادرتها بعد انقضاء الفترة .

إلا أنّ منتخبو هذا التعديل الحاصل بالقانون رقم 04-08 ذهب إلى اعتبار التراضي وسيلة لتسهيل عملية الحصول و التخلص من الصعوبات البيروقراطية بما أنّ أسلوب المزاد العلني يخضع لإجراءات طويلة .

يبين الدليل المقدم من قبل المدير العام لأموال الدولة أنّه بإمكان المستثمرين الاستفادة من العقارات الواقعة في مناطق النشاط و التابعة للذمة المالية للوكالات العقارية للولايات بعد إيداع ملف طلب لدى أمانة اللجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات والضبط العقاري التي يترأسها الوالي وهذا تسهيلا لعملية الحصول على العقارات¹⁹⁴.

¹⁹³ للمزيد من التفصيل أنظر المقال المنشور من طرف مقراوي (ح) حول " كلمة المديرية العامة للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري " في الموقع : <http://www.aniref.dz/index.php/ar/mot-directrice.htm>

¹⁹⁴ للمزيد من التفصيل أنظر المقال المنشور من طرف لخضاري (ز) حول " مركزية القرار وتوسيع صلاحيات الولاية يثيران المخاوف " ، جريدة الخبر ، 23 - 11 - 2011.

كما أنّ أسلوب المزاد العلني يجعل الاستثمار يدور في حلقة أصحاب رؤوس الأموال و المؤسسات الضخمة دون المؤسسات الصغيرة و المتوسطة نظرا للمعيار المالي المعتمد لمنح المزاد وهو إرساء العقد على من يقدم أعلى العطاءات سعرا من العطاءات المقدمة من المتنافسين¹⁹⁵ ما يدفع إلى الركود الاقتصادي لهذه الأخيرة نظرا للإمكانيات الصغيرة التي تملكها و بالتالي الابتعاد عن الهدف المراد من إجراء المزاد وهذا ما يحاول المشرع الابتعاد عنه بإعطاء هذه الأخيرة فرصة الاندماج و المشاركة في بناء الاقتصاد الوطني للبلاد .

وعليه اعتبر أسلوب التراضي طريق مباشر للتعامل مع المستثمرين وهو أحسن وسيلة للتحكم في العقار الصناعي بحيث يساهم في التخفيض من أسعاره ، كما يسمح بحماية العقار الموجه لإنشاء مؤسسات و هذا لأنه يمنح للدولة حق استرجاع العقار في حال عدم التزام المستفيد بإنجاز مشروعه¹⁹⁶.

الفرع الثاني

مراحل منح الامتياز باستعمال أسلوب التراضي

إنّ مراحل منح الامتياز لا تختلف كثيرا عن المراحل المتعارف عليها في الصفقات العمومية و المتمثلة في مرحلة الإبرام و مرحلة التنفيذ إلاّ أنّه لمراحل منح الامتياز نوع من الخصوصية نظرا لطبيعة الأطراف المتعاقدة فيه ، موضوعه ، أسلوبه و الهدف منه.

أولا - مرحلة الترخيص بمنح الامتياز

للحصول على وعاء عقاري أو أصل عقاري يجب إيداع طلب لدى أمانة اللّجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و الضبط العقاري التي تديرها مصالح مديرية الصناعة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار للولاية و التي يرأسها الوالي أو ممثله على مستوى الولاية¹⁹⁷.

¹⁹⁵ محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان (الأردن) ، 1998 ، ص 50.

¹⁹⁶ للمزيد من التفصيل أنظر المقال المنشور من طرف بوربيع (ل) حول ملتقى المناطق الصناعية و التنمية المحلية بوهرا ن بعنوان : " الامتياز بالتراضي أحسن وسيلة لمحاربة المضاربة في العقار الصناعي " ، جريدة الخبر ، 15 فيفري 2012 .

¹⁹⁷ - للمزيد من التفصيل أنظر المقال المنشور من طرف مخلوفي بوبكر بعنوان : " دعم الاستثمار في الجنوب و الهضاب العليا : تسجيل أكثر من 61 مشروعا في بوج بوعريج " ، جريدة الخبر ، 7 مارس 2012 ، ص 3 .

- أنظر كذلك دليل المستثمر في خدمة الاستثمار في الموقع : www.aniref/dz

يتم النظر في الطلب من قبل اللجنة CALPIREF بدراسة المعلومات المقدمة حول المشروع المراد إنجازه و العرض العقاري المتوفر ومن أجل تركيز طلبات الاستثمار تم الاستعانة بمديرية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة التي تحدّد الملف اللازم لطلب الاستثمار و تدرس الطلبات دراسة تقنية و اقتصادية لتساعد اللجنة في اتخاذ قرارها حول اختيار المستثمر .

بعدها تقوم اللجنة CALPIREF بإرسال الطلبات المقدمة أمامها إلى إدارة أملاك الدولة من أجل دراسة الطبيعة القانونية للأراضي التي سيتم عليها المشروع بالنظر إلى اختصاصها المخول لديها في هذا المجال و تردّ على الطلب ، بعده تتخذ اللجنة بالمقارنة إلى ما توصلت إليه من معلومات و دراسة إلى مدى قابلية الطلبات لمنح الامتياز و التي توجه إلى الوالي ليخص بمنح الامتياز عليها¹⁹⁸ باعتبار قرارات منح الامتياز بصدور قانون المالية التكميلي 2011 لامركزية ومن اختصاص الوالي¹⁹⁹ وذلك دون تحديد لنوع القطع الأرضية التي يختص بها كما كان الأمر في السابق (من صلاحيات كل وزير حسب اختصاصه)²⁰⁰.

يُعدّ الوالي بعدها بناء على اقتراح CALPIREF ، أمرا يسمح فيه بمنح حق الامتياز بالتراضي²⁰¹ على من وقع عليه الاختيار عملا بنص المادة 15 التي منحت له صلاحية الترخيص بمنح الامتياز بعد أخذ رأي كل من CALPIREF و الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة و هذا ما

¹⁹⁸ Pour plus de détail voir le site : www.aniref/dz/documents/oran2012 sur : L'accès au foncier ,mode d'emploi , p 10.

¹⁹⁹ مخلوفي بويكر ، " دعم الاستثمار في الجنوب و الهضاب العليا : تسجيل أكثر من 61 مشروعا في بوج بوعريج " مرجع سابق ، ص 3.

²⁰⁰ المادة 5 من الأمر رقم 04-08، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²⁰¹ Pour plus de détail voir le site www.aniref.dz/documents/bejaia2011 sur : Le cadre législatif et réglementaire régissant le foncier destiné à l'investissement ,DGDN, BEJAIA novembre 2011, p 5 .

يفهم من عبارة اقتراح²⁰² و أخذ موافقة الوزير المكلف بتهيئة الاقليم عملا بالمادة 34 من قانون المالية لسنة 2013 .²⁰³

إلا أنّ الأمر يختلف إذا كان المشروع سياحيا و القطعة الأرضية محل الامتياز متواجدة في منطقة التوسع السياحي بحيث يُقدم المستثمر السياحي ملفه إلى الوكالة الوطنية للتنمية و السياحة لدراسته و إبداء الرأي فيه بالموافقة أو الرفض و تُودع هذه الأخيرة طلبات الحصول على حق الامتياز لدى الوزير المكلف بالسياحة²⁰⁴ الذي يستعين بلجنة خاصة تتشئ لديه و يكون تحت رئاستها لدراسة الطلبات في أجل 8 أيام ابتداء من تاريخ ايداعها و تلزم اللّجنة بإبداء رأيها التقني في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ ايداعها من قبل وزير السياحة بالموافقة أو الرفض .

بعد موافقة اللّجنة الخاصة يُعلم الوزير المكلف بالسياحة صاحب الطلب برسالة مع وصل استلام بقبول طلبه و ترسل نسخة حسب الحالة إلى الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و إدارة الاملاك الوطنية²⁰⁵ و حاليا فإنّه تُرسل إلى الوالي نسخة أخرى عملا بقانون المالية التكميلي 2011 الذي منح له صلاحية منح التراخيص بعد أخذ موافقة الوكالة ANDT و الوزير المكلف بالسياحة لإصدار قرار منح الامتياز²⁰⁶ لذلك فموافقة كلاهما إجراء هام و إلزامي من خلاله يمنح الوالي الترخيص بالامتياز.

ثانيا - مرحلة إعداد عقد الامتياز

حين يتحصل المستثمر على ترخيص من الوالي يسمح له بالانتفاع من حق الامتياز بالتراضي على العقار ترسل الطلبات إلى إدارة أملاك الدولة لتقوم بتحضير مشروع قرار المنح بعد تسليم دفتر الشروط للمستثمر للإطلاع عليه و تحديد الاتاوة الاجارية مقارنة بقيمة القطعة الأرضية موضوع

²⁰² - مرسوم تنفيذي 10-20 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، مرجع سابق.

- قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق .

²⁰³ قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، مرجع سابق .

²⁰⁴ للتدقيق أكثر في صلاحيات وزير السياحة ، أنظر المرسوم التنفيذي رقم 10-254 ، المؤرخ في 20 أكتوبر 2010 ، يحدّد صلاحيات وزير السياحة و الصناعة التقليدية ، ج ر ج ج عدد 63 الصادر في 26 أكتوبر 2010 .
²⁰⁵ المواد 7 ، 9 ، 10 ، 12 ، 13 ، 26 من المرسوم التنفيذي رقم 07-23 المؤرخ في 28 يناير 2007 يحدّد كيفية اعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح الامتياز عليها ، ج ر ج ج عدد 8 الصادر في 31 يناير 2007.

²⁰⁶ - المادة 15 من القانون 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، نفس المرجع.

- بلكعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 234.

الامتياز بالإضافة إلى حقوق التسجيل بما أن مقرر المنح الصادر عن الوالي يسجل بالمديرية²⁰⁷ بعدها ترسل للمستثمر ليتولى دفعها.

يقوم بعدها المدير الولائي لأمالك الدولة المختص بصفته موثق الدولة و الجماعات المحلية²⁰⁸ بإبرام عقد الامتياز مع المستفيد بناء على تفويض من وزير المالية يمنح له صلاحية إعداد العقود التي تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة و إعطائها الطابع الرسمي²⁰⁹ و تتم تأهيل إدارة أملاك الدولة أيضا بإعداد عقود الامتياز مجانا وذلك ما جاء في قانون المالية 2013 ،²¹⁰ و يكون ذلك العقد في صورة عقد إداري موثق أي في شكله الرسمي²¹¹ يكرس فيه الامتياز استنادا إلى دفتر شروط يحدّد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود و شروط منح الامتياز بما يُمكنه من الشروع في إنجاز مشروعه وهذا ما أخذت به المادة 10 من الأمر رقم 04-08²¹² بالتالي فإن إدارة أملاك الدولة تلعب عدة أدوار : دور المتعاقد ، دور الخبير ، دور موثق الدولة ، دور المالكة للأملاك العقارية و المنقولة دور المتابع و المراقب و دور موقع الجزاء²¹³.

²⁰⁷ بوجردة مخلوف ، مرجع سابق ، ص 81.

²⁰⁸ زروقي ليلي ، حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، طبعة 13 ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، 2011 ، ص 56.
²⁰⁹ - المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 ، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، يحدّد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك ، ج ر ج ج عدد 60 الصادر في 24 نوفمبر 1991 ، معدّل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-303 ، المؤرخ في 8 ديسمبر 1993 ، ج ر ج ج عدد 82 ، الصادر في 12 ديسمبر 1993 ، ملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 ج ر ج ج عدد 69 الصادر في 19 ديسمبر 2012.

- و تطبيقا للمادة 175 من المرسوم رقم 91-454 صدر قرار من وزير الاقتصاد مؤرخ في 20 يناير سنة 1992 يتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الدولة الخاصة ج ر ج ج عدد 30 لسنة 1992 .

²¹⁰ قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، مرجع سابق .

²¹¹ - فسيح حمزة ، مرجع سابق ، ص 128.

- ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص 32.

²¹² - أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

- للمزيد من التفصيل أنظر لخضاري (ز) ، " مركزية القرار وتوسيع صلاحيات الولاية يثيران المخاوف " ، مرجع

سابق.

- أنظر كذلك دليل المستثمر في الموقع : www.aniref.fr ، مرجع سابق .

²¹³ بلكعبيات مراد ، مرجع سابق ، 232.

يتناول دفتر الشروط مجموعة من الأحكام العامة و الخاصة يلتزم المستثمر الذي مُنح له حق الامتياز بعد أن يقرأ مضمونها و يوافق على محتواها ، احترام البنود الواردة فيها ، و الإعلان في العقد المبرم بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط و صادق عليه بعد قراءته بالتالي فلا مجال للتراجع عنه بعد الموافقة على بنوده ²¹⁴.

ثالثا - مرحلة الإشهار بعقد الامتياز

بعد عملية إعداد عقد الامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة تتولى إجراءات شهره في المحافظة العقارية باعتباره عقد وارد على عقار ²¹⁵ خاصة و أنّ المشرع الجزائري جعل من الشهر إجراء إلزامي حتى تنتج آثارها سواء فيما بين المتعاقدين أو اتجاه الغير وهذا رغبة منه في استقرار المعاملات العقارية ²¹⁶ و كون عقد الامتياز من بين التصرفات التي لا وجود لها إلاّ من تاريخ إشهارها ²¹⁷.

ودليل ذلك ما أخذ به المشرع من خلال الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري إذ أخذ أولا بنظام الشهر العيني و اعتبر الشهر العقاري إجراء هام وهذا ما كان واضحا في نص المادة 15 منه وهي كالآتي :

"كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلاّ من تاريخ إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية ."²¹⁸

إلاّ أنّ نظام الشهر لا يطبق إلاّ إذا تمّ مسح كل أراضي التراب الوطني ذلك أنّه إذا كان القيد في السجل العقاري يمكن أن يعرف على أنّه مجموع الإجراءات و القواعد القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت أصلية أو تبعية ، منشئة أو كاشفة ، ناقلة أو مزيلة ، فإنّ هذه القواعد لا يمكن تنفيذها إلاّ

²¹⁴ مرسوم تنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²¹⁵ فسيح حمزة ، مرجع سابق ، ص 128 .

²¹⁶ فريدي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2008 ، ص 26 .

²¹⁷ زروقي ليلي ، حمدي باشا ، مرجع سابق ، ص 45.

²¹⁸ أمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، ج ر ج ج عدد 92 الصادر في 18 نوفمبر 1975.

بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض و تقسيمها إلى وحدات ملكية و إعطاءها أرقام خاصة و رسم مخططاتها ²¹⁹.

لكن هذا الإجراء لا يثير أي إشكال باعتبار أنّ أراضي أملاك الدولة خاضعة للمسح مسبقا بما أنّها متواجدة على مستوى كل من اللجان المختصة وإدارة أملاك الدولة وذلك في بنك المعطيات الذي تملكه كما أنّ ننسى إجراء تسجيل منح الامتياز يتم على مستوى مصلحة الضرائب و تكون عملية التسجيل مرحلة سابقة لشهر المعاملات العقارية ، و يؤدي التسجيل وظيفتين أولهما مراقبة الإدارة لجميع المعاملات العقارية مهما كان نوعها ، ثانيهما تحصيل حقوق الدولة عن طريق فرض رسوم عن كل معاملة ²²⁰ و أخيرا عند الانتهاء من عملية الشهر يُسلم عقد الامتياز فوراً للمستفيد منه ²²¹.

رابعا - مرحلة تجسيد عقد الامتياز

بعد الانتهاء من عملية إشهار عقد الامتياز تتم عملية تجسيد حيازة القطعة الأرضية الممنوحة و بدء الانتفاع منها من طرف المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يُعدّه المدير الولائي لأملاك الدولة أين يستوجب على صاحب الامتياز أن يشرع في انطلاق أشغال مشروعه خلال المدّة المقرّرة في العقد و ابتداء من تاريخ استلام رخصة البناء ²²² إذ أنّ المستفيد من منح الامتياز يُودع طلب الحصول على رخصة البناء للوصول إلى القرار النهائي المتعلّق بذلك و الذي يكون صادرا من جهة مختصة قد تكون رئيس المجلس الشعبي البلدي بصفته ممثلا للبلدية و الدولة و ذلك وفق المادة 65 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير ، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير في حالات حدّدها القانون و ذلك وفق المادة 66 و 67 من نفس القانون ²²³.

²¹⁹ زروقي ليلي ، حمدي باشا ، مرجع سابق ، ص 45.

²²⁰ - ولد الشيخ شريفة ، إشكالات المنازعات العقارية : القرار الخاص ، مجلة منظمة المحامين ، عدد 4 ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2006 ، ص 153.

- فريدي كريمة ، مرجع سابق ، ص 27.

²²¹ لخضاري (ز) ، " مركزية القرار وتوسيع صلاحيات الولاية يثيران المخاوف " ، مرجع سابق.

²²² المادة 28 و 29 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²²³ قانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، يتعلّق بالتهيئة و التعمير ، ج ر ج ج عدد 52 الصادر في 2 ديسمبر 1990 معدّل و متّمّ بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 ، ج ر ج ج عدد 51 الصادر في 15 غشت 2004 .

بعدها تُرسل نسخة من الطلب إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير لإبداء رأيها و التحقيق في الملف و يشمل التحقيق مدى احترام المشروع للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالأمن والنظافة الفن الجمالي و حماية البيئة و ذلك بالاستعانة بأحد هذه المصالح : مصالح الحماية المدنية لتشييد بنايات ذات استعمال صناعي أو تجاري ، و بصفة عامة جميع بنايات المصالح المختصة بالأماكن والآثار التاريخية و السياحية ، مصالح الدولة المكلفة بالفلاحة على مستوى الولاية ²²⁴.

بعد الانتهاء من دراسة الطلب و التحقيق في الملف تصدر الجهة المختصة قرارا بالموافقة على منح الرخصة يتمّ تبليغه إلى صاحب الطلب و إلى مصلحة الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية كما توضع نسخة من القرار تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي و ذلك بحسب المواد 47 و 48 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176 ²²⁵.

تعتبر مدة إنجاز المشروع قابلة للتجديد إذا حال سبب قاهر منع انطلاق الأشغال و تحدّد تلك المدة بمدة تساوي تلك التي تعذرّ فيها على المستفيد الوفاء بالتزاماته ²²⁶ هذا ما يدلّ على أنّ إدارة أملاك الدولة تمارس نوع من الرقابة على المستثمر حيث تراقب مدى إنجاز مشروع الاستثمار في المدة المتفق عليها في دفتر الشروط .

²²⁴ عزري الزين ، " إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري " ، مجلة المفكر ، عدد 3 ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، د س ن ، ص ص 15 - 17.

²²⁵ مرسوم تنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28 ماي 1991 ، يحدّد كفاءات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ، ج ر ج ج عدد 26 الصادر في 1 جوان 1991 ، معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 7 يناير 2006 ج ر ج ج عدد 1 الصادر في 8 يناير 2006 ، معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009 ، ج ر ج ج عدد 55 الصادر في 27 سبتمبر 2009.

²²⁶ المادة 28 و 29 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

المطلب الثاني

تقييم إجراءات منح الامتياز

تتميّز إجراءات منح الامتياز بالتغيّر في كل مرة و هذا نتيجة للتطورات الحديثة التي تعيشها البلاد و الإصرار الكبير لتشجيع الاستثمار بداية من المرسوم التشريعي رقم 93-12 إلى غاية يومنا هذا و التي تسعى فيه دولة الجزائر إلى تنظيم معاملة و حماية المستثمرين عن طريق وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تراها كفيلة لتحقيق الأهداف المرجوة من قانون الاستثمار و جذب الرأسمال الأجنبي بُغية تنمية اقتصادها الوطني وفقا لمصالحها المشروعة²²⁷ بتوفير مناخ ملائم للاستثمار عن طريق خلق ضمانات قانونية بحسب غاية كل دولة²²⁸ .

من بين هذه الضمانات ؛ إلى جانب مبدأ المعاملة المُنصفة والعادلة ، ضمان التعويض في حالة الأخطار الغير التجارية ، اللّجوء إلى التجميد التشريعي ، الذي تمّ الإقرار به في قوانين الاستثمار و تغاضي النظر في تطبيقه عند تعديل الأحكام القانونية المتعلقة بمنح الامتياز في كل مرة ، ما يؤدي إلى الابتعاد عن مبدأ الاستقرار القانوني و لعلّ السبب من وراء هذه التغيرات متمثل في فشل السياسة السابقة المعتمدة لمنح الامتياز.

الفرع الأول

ظاهرة التعديلات المتكررة لإجراءات منح الامتياز

نعالج هذا الإشكال من خلال مختلف النصوص القانونية المتعلقة بمنح الامتياز بداية من الأمر رقم 06-11 الملغى و الذي تناولت أحكامه شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وصولا إلى القانون رقم 11-11 الذي عدّل أحكام الأمر رقم 08-04 .

²²⁷ السامرائي دريد محمود ، الاستثمار الأجنبي : المعوّقات و الضمانات ، الطبعة الأولى ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، لبنان ، د س ن ، ص 145.

²²⁸ شرف الدين أحمد ، المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار ، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1988 ، ص ص 68 - 69 .

أولا - إجراءات منح الامتياز وفق الأمر رقم 11-06

كانت إجراءات منح الامتياز ترخص في ظلّ الأمر رقم 11-06 وفق نص المادة 5 منه بالمزاد العلني أو بالتراضي بناء على ترخيص من الوالي باقتراح من اللجنة CALPIREF²²⁹ و بناء على لائحة من المجلس الوطني للاستثمار بالنسبة لمشاريع الاستثمار التي تستفيد من نظام الاتفاقية عملا بالأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار²³⁰ بحيث كان أسلوب المزاد العلني يُستعمل بالنظر إلى مكان وجود المشروع أو القطعة الأرضية و دليل ذلك المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 121-07 إذ يُمنح الامتياز باستعمال هذا الأسلوب في حالة تواجد القطعة الأرضية في بلديات ولايات الجزائر ، عنابة ، قسنطينة ، وهران ، بلديات مقر الولاية و مقر الدائرة في الولايات الأخرى لشمال البلاد ، بلديات مقر الولاية في الهضاب العليا.

أمّا أسلوب التراضي فكان يُستعمل في حالة تواجد القطعة الأرضية خارج البلديات المبيّنة أعلاه وفي بلديات ولايات جنوب البلاد²³¹.

إلى جانب إجراء المنح ، اعتمد المشرع الجزائري على إجراء التنازل الذي يتمّ بناء على ترخيص من الوالي أو لائحة من المجلس الوطني للاستثمار عن طريق أسلوب المزاد العلني أو التراضي مع تسديد سعر التنازل²³² والذي قد يتمّ بقوة القانون بمرور 20 سنة من منح الامتياز و إنجاز المشروع أو بناء على طلب من صاحب الامتياز في حالة إنجازه لمشروع الاستثمار في المدة المحددة في عقد

²²⁹ - أمر رقم 11-06 يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق ، و بالعودة إلى نص المادة 5 نجد أنّ المشرع أشار إلى لجنة معينة تقترح منح الامتياز و هي لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار التي تمّ إنشائها بموجب المرسوم التنفيذي 120-07 .

²³⁰ بالعودة لنص المادة 12 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، فإنّه يترتب على الاستثمارات المذكورة في الفقرة 2 من المادة 10 أعلاه إبرام اتفاقية بين الوكالة لحساب الدولة و بين المستثمر و تتمثل هذه الاستثمارات في تلك التي تتمتع بالأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ، و للمزيد من التفصيل أنظر المادة 10 فقرة 2 من الأمر رقم 03-01 و للإشارة فقط فإنّه تمّ تعديل و تتميم هذه المادة بموجب المادة 9 من الأمر رقم 08-06 المتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

²³¹ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 121-07 المتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 11-06 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²³² المادة 5 و 6 من الأمر رقم 11-06 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، نفس المرجع .

المنح و مرور سنتين من انتهاء آجال إنجاز المشروع²³³ و يتمّ تكريس التنازل في عقد إداري من طرف إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط مثله مثل عقد الامتياز²³⁴.

ثانيا - إجراءات منح الامتياز بصدور الأمر رقم 04-08

بصدور الأمر رقم 04-08 استغنى المشرع عن إجراء التنازل و عدّل من كفايات و إجراءات منح الامتياز بصورة مفصّلة ، إذ ميّز بين أسلوب المزاد العلني و التراضي ، فالأسلوب الأول تناولته المادة 5 بحيث أصبح منح الامتياز يصدر بموجب قرار من الوزير المكلف بالسياحة باقتراح من الهيئة المكلفة بالعقار السياحي إذا كانت القطعة الأرضية تابعة للعقار السياحي القابل للبناء ، بقرار من الوزير المكلف بالصناعة و ترقية الاستثمارات إذا كانت القطعة الأرضية تابعة لهيئات عمومية مكلفة بالضبط و الوساطة العقارية ، قرار من الوزير المكلف بتهيئة الإقليم باقتراح من الهيئة المكلفة بتسييرها إذا كانت القطعة الأرضية تابعة لمحيط مدينة جديدة و قرار من الوالي المختص إقليميا باقتراح لجنة مختصة²³⁵.

تميّز هذا الأمر بتعدّد السلطات المختصة بمنح الامتياز و جاء هذا التعدّد نتيجة لتنوع الأوعية العقارية التي تساهم في تشجيع الاستثمار خاصة مع إدراج المشرع للعقار السياحي في مجال الاستثمار بما يعود به من رؤوس الأموال ، لاسيما العملة الصعبة و تأثيره على جميع القطاعات الأخرى : التجارة ، الصناعة التقليدية ، الفلاحة ، النقل... إلخ و لذلك تقوم الدولة بتسهيل إجراءات الاستثمار السياحي و ترفيقته و هذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 01-03 المتعلّق بالتنمية المستدامة للسياحة²³⁶.

²³³ المادة 11 ، 10 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121 ، المتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 الذي يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²³⁴ المادة 7 من الأمر رقم 06-11 ، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²³⁵ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²³⁶ - بلكعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 234.

- المادة 11 و المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم 03-01 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، يتعلّق بالتنمية المستدامة للسياحة ، ج ر ج ج عدد 11 الصادر في 19 فيفري 2003.

نفس المبدأ تمّ اعتماده عند إدخال المشرع للقطع الأرضية المتواجدة في المدن الجديدة و التي عرّفها المادة 2 من القانون رقم 08-02 أين ربط المشرع الجزائري إنجاز مشاريع استثمارية داخل محيط مدينة جديدة بقربها من اليد العاملة التي تمثل شريحة من المجتمع القاطن في تلك المدينة.

كما حدّدت المادة 4 من نفس القانون المذكور أعلاه المناطق التي يمكن إنشاء فيها مدن جديدة و هي على الخصوص في الهضاب العليا و الجنوب إضافة إلى إمكانية إنشاءها في المناطق الشمالية للبلاد نظرا لتشعبها و انعدام العقار فيها ²³⁷ و عرّف المشرع هذه المناطق الواجب ترقيتها في نص المادة 18 من القانون رقم 20-01 و أعطى لها أولوية في اطار المخطط الوطني لتهيئة الإقليم و أسندت مهمة منح الامتياز في هذه المناطق و تسييرها للوزير المكلف بتهيئة الإقليم و هذا وفق المادة 2 من نفس القانون ²³⁸ أمّا أسلوب التراضي فقد كُلف به مجلس الوزراء بناء على ترخيص من المجلس الوطني للاستثمار و هذا ما أخذت به المادة 6 من الأمر رقم 04-08 ²³⁹ .

نلاحظ من خلال ما تقدم أنّ المشرع قد حدّد بدقة الجهات المانحة لحق الامتياز و هم الوزراء كل حسب مجال اختصاصه و وسع منها كما حدّد أصناف العقارات التي يستعمل فيها أسلوب المزاد العلني إضافة إلى نوع المشاريع التي يُطبق فيها أسلوب التراضي الأمر الذي يُسهل و يُبسّط عملية الاستثمار و يشجعها نظرا لبروز أحكامها بصورة واضحة على غرار ما كان عليه في السابق و هو ما خلق مزج بين النظامين المركزي و اللامركزي.

ثالثا - إجراءات منح الامتياز بعد صدور القانون رقم 11-11

لا طالما تغير الوضع بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011 بحيث أصبحت تراخيص منح الامتياز باستعمال أسلوب واحد وهو التراضي و تنازل المشرع الجزائري عن أسلوب المزاد العلني اضافة إلى تعديل الجهة المختصة بمنح الامتياز و التي هي الوالي بالتالي أعاد المشرع النظر في هذا القانون و تنازل عن نظام المركزية بتركيزه سلطة المنح في يد سلطة واحدة على الأراضي التابعة للأُملاك الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلّة و الأصول الفائضة

²³⁷ قانون رقم 08-02 ، يتعلّق بشروط إنشاء المدن الجديدة و تهيئتها ، مرجع سابق.

²³⁸ قانون رقم 20-01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ، يتعلّق بتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة ، ج ر ج ج عدد 77 الصادر في 15 ديسمبر 2001.

²³⁹ المادة 5 ، 6 و 7 من الأمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأُملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

للمؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات إضافة إلى الأراضي الواقعة داخل محيط مدينة جديدة و استبقائه على وصاية وزير السياحة باعتبار قرارات المنح لا تتم إلا بعد موافقة الأخير²⁴⁰ ، و مع صدور قانون المالية لسنة 2013 قام المشرع بإضافة موافقة الوزير المكلف بتهيئة الاقليم و في المقابل استغنى عن موافقة وزير السياحة²⁴¹ .

رابعا - دور هذه التعديلات في تشجيع الاستثمار

كما سبق و أن ذكرنا في السابق فإنّ الأمر الصادر في 2006 تناول إجراءين مهمين : المنح و التنازل تميّز الإجراء الأول لفترة من الزمن بعدة مزايا ، فاستعمال أسلوب التراضي في الأماكن المنعزلة أو المتواجدة خارج بلديات الولايات السكنية المعمّرة من شأنه تشجيع الاستثمار بإدماج هذه المناطق في الاستثمار ، كما من شأنه تبسيط الإجراءات المعتمدة لمنح الامتياز ، إلا أنّ هذا الأخير قد يمس الحافطة العقارية للدولة خاصة و أنّ المجلس الوطني للاستثمار يمنح الامتياز بالتراضي مهما كان موقع القطعة الأرضية إذا كان المشروع مستفيدا من نظام الاتفاقية أمّا إجراء التنازل فكان مستحب عند معظم المستثمرين لما له من مزايا أهمها إمتلاك العقار محل الامتياز²⁴² .

أما بخصوص الأمر المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 و الملغي للأمر السابق الذكر فإنّه يميّز عن الأول باستغناء المشرع على إجراء التنازل و اعتماده على أسلوب المزاد العلني و التراضي بصورة مختلفة حيث ركّز على دفتر الشروط و أدمج بين النظام المركزي و اللامركزي بنوع من الوضوح و الدقة مقارنة بالأمر السابق ، فإعطاء صلاحيات منح الامتياز للوزراء من شأنه التعمّق في دراسة المشروع بدقة إلا أنّ ما يعيب على هذا الإجراء كثرة الجهات المختصة بمنح الامتياز ، بحيث أنّ تعدّد الأجهزة المشرفة على الاستثمار و غياب التنسيق بين هذه الأجهزة من شأنه التأثير على السير الحسن لمناخ الاستثمار ، ما يعيب على هذا الإجراء أيضا طول الإجراءات بسبب اكتظاظها عند الوزراء و مرورها بعدة مراحل وصولا إلى قرار المنح بحيث لا يمكن تصور إمام الوزراء بجميع الطلبات المتعلقة بمنح الامتياز²⁴³ .

²⁴⁰ المادة 15 من القانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

²⁴¹ قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، مرجع سابق .

²⁴² المواد 5 ، 6 و 10 من الأمر رقم 06-11 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²⁴³ أمر رقم 08-04 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

أما بخصوص قانون المالية التكميلي 2011 فإنه أعاد منح الاختصاص إلى الوالي دون منازع للترخيص بالامتياز توسيعا لتطبيق نظام اللامركزية تسهيلا لعملية منح الامتياز خاصة مع اعتماده لأسلوب التراضي ، و في المقابل استبقى على وصاية وزير السياحة الذي تخضع فيه تراخيص منح الامتياز الصادرة من الوالي للموافقة من طرف وزير السياحة و ذلك بهدف المحافظة على العقار السياحي ، و سرعان ما تغير الوضع و استغنى فيه المشرع عن موافقة الأخير و أضاف في المقابل موافقة الوزير المكلف بتهيئة الاقليم إذا كانت الأراضي واقعة داخل حدود مدينة جديدة و عليه فإنّ هذا التغيير قد يؤثر سلبا على تشجيع الاستثمار بسبب عدم الاستقرار القانوني للإجراءات²⁴⁴ .

نستنتج مما سبق و من إجراء التراضي المعتمد لمنح الامتياز أنّه رغم بساطته إلا أنّه يعيب عليه ابتعاده عن تطبيق مبدأ الشفافية و المنافسة ما يؤدي إلى انتشار البيروقراطية²⁴⁵ ، أكثر من ذلك فالمشرع في سبيل تسهيل الإجراءات ، اقترف خطأ كبير حين أعطى للوالي صلاحية منح التراخيص باعتبار أنّ هذا النوع من التراخيص لا يرد على موضوع بسيط و إنّما موضوع جدّ حساس يستدعي وضع رقابة صارمة من قبل الهيئات المركزية تتابع فيها هذا النوع من التراخيص ، فمنح الوالي لقطعة أرض تابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق الامتياز من شأنه ترتيب نتائج وخيمة خاصة مع التصرفات الغير القانونية و أنواع الفساد التي تعيشها البلاد ، و عليه وفي سبيل المحافظة على هذا المورد لا بد من إعادة النظر في الصلاحيات الممنوحة للوالي .

مقارنة مع ما تمّ الحصول عليه من إحصائيات حول هذا الأسلوب الجديد نستعين بما توصل إليه المختصين في المجال ، وعليها تمّ إثبات واعتبار أنّ الطلبات الموافق عليها تبقى قليلة نظرا للدراسة المعقدة للملفات و نقص العقارات المتوفرة²⁴⁶ .

²⁴⁴ قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، مرجع سابق .

²⁴⁵ قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

²⁴⁶ Voir l'annexe qui contient : Analyse des dossiers traités par les CALPIREF , op-cit ,

الفرع الثاني

عن المساس بمبدأ الاستقرار التشريعي

تُعتبر العراقيل الإدارية و القانونية أحد العوائق الرئيسية لتحسين مناخ الأعمال و جذب الرأسمال الأجنبي و تتميز الإجراءات القانونية في الجزائر بكثرتها و تضاربها وغموضها في بعض الأحيان وجود قيود على امتلاك العقارات و الأراضي ، عدم استقرار قوانين الاستثمار و عدم تناسب هذه القوانين مع التطورات و الأوضاع و المستجدات العالمية و هذا ما أكدته بشدة مختلف التعديلات التي مسّت إجراءات منح الامتياز على الأملاك الخاصة التابعة للدولة ²⁴⁷.

أولا - مبدأ الاستقرار التشريعي

حقيقة أنّ المشرع الجزائري قام بتكريس مبدأ الاستقرار التشريعي في قانون الاستثمار باعتباره من بين الضمانات الأساسية لجذب المستثمرين ، إلّا أنّه و بهدف تشجيعه خاصة في مجال العقار الاقتصادي عدّل المشرع عدّة مرات في إجراءات منح الامتياز و كفاءات ذلك ما يؤدي إلى المساس بمبدأ الاستقرار التشريعي و عليه نعرف بمبدأ تجميد التشريع و نبين أساسه القانوني و دوره في جذب الاستثمار.

أ - تعريف مبدأ الاستقرار التشريعي

يقصد بمبدأ الاستقرار التشريعي أنّ تلتزم الدولة بعدم إدخال تعديلات في التشريعات والتنظيمات التي تحكم الاستثمارات سواء بتعديلها أو إلغائها لأنّه بمثابة تعطيل مؤقت معتمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية ²⁴⁸ و حتى الدستورية في بعض الأحيان بحيث أنّه و من أجل تحفيز المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الجزائر تتعهد بأن تمنح ضمانات و امتيازات إضافية للمستثمرين ، وهو أيضا بمثابة تعهد لشخص أجنبي من القطاع الخاص تلتزم فيه الدولة بعدم تطبيق قوانين جديدة على الاستثمارات أو المساس بها و التي تمّ الشروع في تنفيذها بحيث

²⁴⁷ زودة عمار ، محدّدات قرار الاستثمار الأجنبي في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الإدارة المالية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008 ، ص 241.

²⁴⁸ TERKI Noureddine , " La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie " , Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, volume N°2, Algérie, 2001, p 19.

تُعدّ بمثابة شروط جوهرية للمستثمرين الأجانب الذين يشترطون الاستقرار التشريعي²⁴⁹ ، الهدف منه تحقيق الديمومة التشريعية والتنظيمية واستقرارها و تفادي المساس بسلامة العقود المبرمة و ضمان استمرار سريان الاطار القانوني الذي اتخذت وفقا له الالتزامات التعاقدية .

هذا البند القاضي بتجميد التشريع الساري المفعول قد يمس بصورة خاصة الأحكام الجبائية الواردة في القوانين المطبقة على المؤسسات الاقتصادية و كذلك تلك المنصوص عليها في بعض العقود و الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدولة المستقبلية للاستثمارات و الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بحيث لا تكون لها آثار سلبية على الاستثمارات التي شرع في إنجازها²⁵⁰ .

ب - الأساس القانوني لمبدأ الاستقرار التشريعي

يستمد هذا المبدأ قوته من المرسوم التشريعي رقم 93-12 وذلك في نص المادة 39 منه التي تنص على أنه : " لا تُطبّق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في اطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة " .²⁵¹ و قد استبقت المادة 15 من الأمر رقم 01-03 على نفس المبدأ و عليه يفهم من النصين السالفين أنه لم يقتصر المشرع فحسب على ضمان الاستقرار التشريعي بل ذهب إلى أكثر من ذلك حيث أضاف ضماناً أوسع تتمثل في الاستفادة من التشريع الجديد بحيث يتمتع بحق مكتسب إذا احتوى التعديل الوطني على ضمانات أخرى²⁵².

²⁴⁹ إقلولي محمد ، " شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار " ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2006 ، ص 102 - 103 .
- للمزيد أنظر : يوسف محمد ، "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 و مدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية و الأجنبية " ، مجلة الإدارة ، عدد 23 ، الجزائر ، 2002 ، ص 30 .

²⁵⁰ محمد سارة ، الاستثمار الأجنبي في الجزائر - دراسة حالة أوراسكوم - كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2010 ، ص 47.

²⁵¹ مرسوم تشريعي رقم 93 - 12 يتعلّق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق.

²⁵² BENCHENEB Ali, " La notion d'avantages supplémentaires dans le droit des investissements (l'exemple Algérie) " , revue de droit des affaires internationales , n°3, 1999.

كما أنّ القانون المدني في نص المادة 2 منه تناول هذه الفكرة و هي كآلاتي : " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل و لا يكون له اثر رجعي ..."²⁵³ و حسب هذه القاعدة يُكرس مبدأ عدم رجعية القوانين الذي يضمن تمتع المستثمرين بحماية ضدّ كل تعديلات تمس التنظيم و التشريع الذي يُنجز على أساسه مشروعه الاستثماري .

ثانيا - أهمية احترام مبدأ الاستقرار التشريعي

تكمن أهمية احترام هذا المبدأ في التأثير الإيجابي و السلبي في جذب الاستثمار و المستثمرين.

أ - التأثير الايجابي لمبدأ الاستقرار التشريعي

لا يقف المناخ الاستثماري على حدود توفر العوامل الاقتصادية و لكنه يتجاوز ذلك إلى الظروف السياسية و الاجتماعية السائدة و ما توفره من استقرار أمام المستثمرين و التي تشملها في الغالب تشريعات الاستثمار على اعتبار أنّها عوامل مكّلة لجذب الاستثمار ، فإذا كان وجود اطار تشريعي و تنظيمي يحكم أنشطة الاستثمار من العوامل الهامة المؤثرة على اتجاه الاستثمار ، فإنّه من بين الشروط الضرورية التي تجذب الاستثمار ؛ وجود قانون موحد له يتّسم بالوضوح و الاستقرار و الشفافية و عدم التعارض مع التشريعات الأخرى المرتبطة معه و أن يكون متوافقا مع القواعد و التنظيمات الدولية الصادرة لدعم و حماية الاستثمار²⁵⁴ .

كل هذه التدابير التشريعية كفيلة بجذب و إغراء المستثمرين خاصة الأجانب منهم الذين يتطلعون إلى الاستقرار القانوني بكل جوانبه و الذي يُعدّ شرطا جوهريا لإقدام المستثمرين على توظيف أموالهم فتجميد للتشريع الخاص بالاستثمارات يُعتبر ضمنا إضافيا يُتيح للمستثمر العمل وفق أرضية قانونية معروفة مسبقا لأنّ التغييرات الفجائية غالبا ما تُضيق عليهم المستثمرين فُرص تحقيق الربح²⁵⁵ .

ب - التأثير السلبي لمبدأ الاستقرار التشريعي

إنّ وضع القوانين أحد أهم العوامل الرئيسية لجذب المستثمرين و لهذا كان لقانون الاستثمار و التعديلات التي أجريت عليه دور محفّز لجلب الاستثمار لكن هذه القوانين المتتابعة أوجدت مقارنة و هي أنّها أصبحت هاجسا مخيفا يُطارد المستثمرين بما يزرع فيهم من شكٍ و خوفٍ و معلوم أنّ

²⁵³ أمر رقم 75-58 ، يتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

²⁵⁴ أوسريز منور و عليان ندير ، "خوافز الاستثمار الخاص المباشر " ، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، عدد 2 ،

الجزائر ، 2005 ، ص ص 116 - 119 .

²⁵⁵ محمد سارة ، مرجع سابق ، ص 47 .

المستثمر يرغب في ممارسة نشاطه الاستثماري في ظلّ الوضوح و الطمأنينة²⁵⁶ ، فتغير القوانين و إن كان ينسجم مع سنة التطور إلاّ أنّه يُمثل مؤشرا مخيفا يجعل المستثمر يحجم عن الإقدام في الاستثمار .

فالوفاء بالتعهدات من بين أعظم القيم التي تحفز المستثمر أما الإخلال بالعهد فهو من أهم أسباب نفور المستثمر الحقيقي ،لهذا يُقرّ البعض أنّ التشريعات القانونية في الجزائر لا تمتاز بالاستقرار و هذا ما يؤثر على تطبيقها من الناحية الواقعية و إن طبقت فإنّها تبقى حبرا على ورق كما أنّه و بالرغم من قيام الكثير من البلدان النامية بالإصلاحات القانونية إلاّ أنّها مازالت تعاني من بعض النقائص ، فمثلا من أجل حصول المستثمر على قطعة أرض لانجاز مشروعه الاستثماري لابد منه أن يحصل على قبول من عدّة جهات ما يؤثر على السير الحسن لإجراءات منح الامتياز²⁵⁷ لهذا نصل للقول أنّ المشرع الجزائري لا يُغير القوانين بصورة دورية و حسب ، و إنّما لا يُحسن اتخاذ الأحكام القانونية المناسبة لإيجاد مناخ مساعد على تفعيل و انجاح عمليات الاستثمار .

على نقيض ذلك فاحترام مبدأ الاستقرار القانوني رغم مميزاته إلاّ أنّه يُشكل خطرا بالنسبة للدولة المستقبلية للاستثمارات إذ لا يحق لها بعد ذلك فرض تطبيق أيّ تشريع جديد على المستثمر حتى و إن كان يخدم المصلحة الوطنية و ما يلاحظ في هذا الصدد أنّ جانبا كبيرا من الفقه و كذلك القضاء التحكيمي الدولي لا يعترضان على هذا النوع من الممارسات القانونية و يريان أنّ أيّ دولة عند ممارسة سيادتها الوطنية ، لها الحق في أن ترتبط بالتزامات تمنح بمقتضاها حقوق امتياز لبعض المستثمرين ، مقابل أدائهم لمهام إلّزموا الوفاء بها .

ثالثا - تأثير هذه التعديلات بمبدأ الاستقرار التشريعي

إنّ مسألة الأمن القانوني لا تنحصر فقط في وجهة نظر المستثمرين و إنّما تطرح أيضا بالنسبة لموقع المستثمرين المحتملين مستقبلا و الذين يكونون في موقع جد حساس بالنسبة للاستقرار التشريعي

²⁵⁶ غربي رشيدة ، شهية مونة إيمان ، أثر قوانين الاستثمار على تحقيق النمو الاقتصادي في الجزائر ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات التطبيقية ، فرع قانون الأعمال ، جامعة التكوين المتواصل ، المدينة ، 2007 ، ص 32.

²⁵⁷ ولد خسال سليمان ، الشروط الأخلاقية لإنجاح الاستثمار في الجزائر ، أعمال الملتقى الوطني حول : " الاستقرار التشريعي و التنظيمي ضمانة للاستثمار ودعما لمناخ الأعمال في الجزائر " ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مصطفى اسطنبولي ، يومي 21-22 أفريل 2009 ، ص ص 5 - 6.

الذي من خلاله ينجزون مشاريعهم الاستثمارية²⁵⁸ و عليه فإنّ المستثمر الأجنبي لا يُحوّل رأسماله إلّا بتوفر مناخ مشجع للاستثمار تضمنه له الدولة المستقبلية للاستثمار²⁵⁹ كما أن الأمن القانوني تحفيز ليس فقط المستثمرين الأجانب بما أنهم يجذبون الرأسمال الأجنبي و إنّما الوطنيين أيضا²⁶⁰.

هذا ما حدث فعلا إثر التعديلات المتكررة لكيفيات و إجراءات منح الامتياز التي كانت موضوع الأمر المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 بعد أن ألغى الأمر الصادر في 30 أوت 2006 المتعلق شروط و كيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية و الذي استغنى من خلاله على إجراء التنازل وعدّل من مدّة منح الامتياز لتصل 33 سنة قابلة للتجديد تصل 99 سنة ،²⁶¹ المدّة التي تسمح للدولة الاستفادة من الاتاوة الايجارية المفروضة للمستفيد من الامتياز و بدوره عدّل هذا الأمر بموجب قانون المالية التكميلي المؤرخ في 18 يونيو 2011 الذي من خلاله استغنى على إجراء المزاد العلني.

كما أعطى صلاحية منح التراخيص للوالي بدلا من الوزراء كل حسب اختصاصه مع منح صلاحيات لاقتراح منح الامتياز لكل من اللجنة CALPIREF ، الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة ، كما منح الموافقة لكل من الوكالة الوطنية لتطوير السياحة²⁶² دون وزير القطاع بعد أن كانت موافقته إجبارية عملا بقانون المالية التكميلي 2011 و منح الموافقة للوزير المكلف بالإقليم وذلك عملا بقانون المالية 2013 ، إضافة لوضعه للقطعة الأرضية التابعة للهيئات العمومية تحت

²⁵⁸ ZOUAIMIA Rachid , Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie " , revue critique de droit et sciences politiques , n°2, faculté de droit, Université Mouloud Mammeri , Tizi Ouzou , 2009 ,page 32 et p 9 : « la question de la sécurité juridique ne se pose pas a titre exclusif du point de vue des investisseurs elle se pose également a l'endroit des investisseurs potentiels , des futur investisseurs qui sont extrêmement sensible a la stabilité de l'environnement législatif dans lequel ils réalisent leur opération . »

²⁶⁰ - مهنان ادريس ، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2001 ، ص 100.

- المادة 15 من الأمر 03-01 ، يتعلّق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

²⁶¹ ZOUAIMIA Rachid , "Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie" , Revue Académique de la recherche juridique, n°1, faculté de droit , Université Abderrahmane Mira, 2010, p p 14 – 15 .

²⁶² قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، مرجع سابق.

تصرف اللجنة CALPIREF عوضا عن الوكالة ANIREF²⁶³ ، لنصل إلى حالة عدم استقرار قانوني مؤكد سيؤدي إلى عدم تشجيع المستثمرين للاستثمار في هذا المجال²⁶⁴.

²⁶³ قانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، مرجع سابق.

²⁶⁴ ZOUAIMIA Rachid , "Réflexions de la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie " , Revue critique de droit et sciences politiques , Op – cit , p 22 .

خلاصة الفصل الأول

نخلص في هذا الفصل إلى أنّ عقد الامتياز عقد إداري يبرم بين شخصين أحدهما شخص من أشخاص القانون العام و الآخر من أشخاص القانون الخاص بهدف استيعاب مشروع استثماري وفقا لشروط شكلية و موضوعية و إجراءات قانونية .

و لهذه الشروط شكلية كانت أو موضوعية دور في تشجيع الاستثمار ، إذا تمّ و ضعها و استغلالها بصورة قانونية ، كما تلعب إجراءات منح الامتياز بدورها في تشجيع الاستثمار إذا اعتمدها المشرع بصورة مبسطة و احترم مبدأ الديمومة لأنّ التغيير و التعديل الدوري للقوانين من شأنه التأثير سلباً على سياسة الاستثمار .

الفصل الثاني

الأثار القانونية المترتبة عن منح

الامتياز و المنازعات الناشئة

عنه

يرتب عقد الامتياز آثاره القانونية عند قيام إدارة أملاك الدولة بإبرامه وفقا للشروط و الإجراءات القانونية لذلك كما فصلنا فيه في السابق ، و نظرا لخصوصية هذه العقود فإنّ تنفيذها يتطلب وسائل قانونية ملائمة و محيط قانوني مناسب على المدينين القريب و البعيد ، لذلك فإنّ تنفيذها لا يأتي إلّا من خلال تضافر الجهود ، و من بين الآثار القانونية تلك المترتبة على مانح الامتياز (الدولة) و المستفيد منه (المستثمر) و التي تنعكس في الحقوق و الالتزامات الملقاة على عاتقهم لتُعد بذلك واجب قانوني يترتب على الإخلال بها منازعات تنشأ في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه .

فالمنازعة في عقود الامتياز أمر لا يمكن التشكيك فيه نتيجة للتعامل و الاحتكاك بين الأطراف المتعاقدة التي تتفاوت مصالحها بين المتطلّعة إلى تشجيع الاستثمار و بين الهادفة لتحقيق أكبر ربح ممكن خاصة و أنّ تنفيذ هذا النوع من العقود يمتد لسنوات طويلة .

و لما كان عقد الامتياز يحتوي على عنصر وطني أو أجنبي فإنّ هذا الأخير عادة ما يفضل اللّجوء في حلّ الخلافات أو المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز إلى السُبل التي فرضتها المعاملات الاقتصادية الدولية بالاعتماد على الوسائل الودّية التي أخذت مكانة مهمة في طرق تسوية المنازعات الناجمة عن العقود الاقتصادية الدولية إلى جانب القضاء الذي يعتبر الوسيلة الأخيرة لحلّ المنازعات الناشئة بين الأطراف و الذي لا يقل أهمية عن الوسائل الأخرى ، بناء على ما تقدم سنبين في (المبحث الأول) الآثار القانونية الناجمة عن منح الامتياز و في (المبحث الثاني) المنازعات الناشئة عن منح الامتياز ووسائل الفصل فيها .

المبحث الأول

الآثار القانونية الناجمة عن منح الامتياز

من المعترف به قانونا أنّ كل عقد أيّا كان مدنيا أو إداريا مبرم بين طرفين مستوفي للشروط الشكلية و الموضوعية يُولد أثارا قانونية لا بد على أطراف العلاقة أن يكونوا على دراية بها و كما هو متعارف عليه في القواعد العامة فإنّ العقود الإدارية تختلف في طريقة إبرامها لاختلاف أطرافها بحيث منح القانون للأشخاص المعنوية العامة امتيازات لا يملكها الشخص العادي و هي امتيازات السلطة العامة و بالمقابل رتبّ على هذه السلطة قيودا كما رتبّ على هذا الشخص المعنوي العام التزامات اتجاه المتعاقد معه و هذا الأخير بدوره يتحمل الالتزامات المترتبة من العقد المبرم بينه و بين الشخص المعنوي العام ، لكن هذا لا يعني إهدار حقوق المتعاقد مع الإدارة ففي مجال عقد الامتياز العقاري ؛ منح المشرع للمستثمر مجموعة من الحقوق و أكد عليها حين كرسها في مجموعة من المواد من أجل ضمان أمن و حماية المستثمر .

المطلب الأول

حقوق و التزامات المستثمر و آثارها على تشجيع الاستثمار

قام المشرع الجزائري على إثر الأمر رقم 04-08 بتكريس مجموعة من الحقوق يتمتّع بها المستثمر (صاحب الامتياز) تتصل أساسا بموضوع الامتياز إذ سيكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل إيجاد أطراف تقبل التعاقد مع الإدارة إن لم تتمتّع بحقوق معينة تدفعها للتعاقد معها على أساس أنّ ما يدفع المستثمر للاستثمار في مجال معين هو الامتيازات التي سيتحصل عليها من وراءه فلا نتصور قبول المستثمر الاستثمار في مجال لا يعود له بالفائدة و الأرباح إضافة إلى أنّ هذه الحقوق التي أقرتها الدولة لصالح المستثمر تعود بأهداف تنموية و تشجيعية للاقتصاد الوطني بالتالي فهو يعود بالفائدة للطرفين كما رتبّ بالمقابل المشرع على عاتق المستثمر التزامات عدّة و فرض عليه احترامها ²⁶⁵ .

²⁶⁵ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

الفرع الأول

حقوق و التزامات المستفيد من الامتياز

يتمتع المستثمر في عقد الامتياز مثل سائر المتعاقدين مع الإدارة بمجموعة من الحقوق غير أنّ هذه الحقوق تتميز إلى حدّ كبير عن تلك التي يتمتع بها الملتزم في العقود الإدارية عادة كما أنّ الالتزامات التي في عاتقه محدّدة معظمها في دفتر الشروط و عليه فإنّ إمضاءه على دفتر الشروط يعتبر بمثابة إثبات عن قبوله بنود العقد و الالتزام بها ²⁶⁶.

أولا - حقوق المستفيد من الامتياز.

تترتب عن منح الامتياز مجموعة من الحقوق تتمثل في : تأمين الامتياز بعقد رسمي ²⁶⁷، التمتع الدائم و المستقر للعقار ، استقرار مبلغ الاتاة الايجارية ، الحصول على رخصة البناء ، الإعفاء من دفع الضريبة العقارية ، الحق في رهن حق الامتياز لضمان قرض ، الاستفادة من المزايا الممنوحة في ظلّ قانون الاستثمار ، ضمان الملكية التامة للمباني المشيّد للعقار الممنوح ، التنازل عن حق الامتياز بعد إنجاز المشروع ²⁶⁸ ، وأخيرا نقل حق الامتياز للورثة.

أ - الحصول على عقار مؤمن بعقد رسمي.

إنّ التوثيق الرسمي للامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة في صورة عقد إداري ²⁶⁹ ، يُعد من بين الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المستثمر على أساس أنّ هذا الأخير يُشكل أحد

²⁶⁶ مرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²⁶⁷ – Pour plus de détail voir le site : www.aniref.dz sur : le nouveau dispositif d'accès au foncier économique , DGRECI/DPSEE, le 15 juillet 2010 .

²⁶⁸ voir le site : www.aniref.dz/documents/bejaia2011; Le cadre législatif et réglementaire régissant le foncier destiné à l'investissement ,op-cit , p 5 .

– voir aussi : www.aniref.dz ; note sur le nouveau dispositif d'accès au foncier économique , DGRECI/DPSEE, ibid .

²⁶⁹ – المادة 10 من الأمر رقم 08-04 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

– المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، نفس المرجع .

الضمانات المهمة لاستغلال العقار بصورة قانونية بالتالي فإنّ صاحب الامتياز يستفيد من الحماية القانونية الكاملة حيث لا يمكن إلغاء أو فسخ عقد الامتياز إلاّ في حالة إخلال صاحب الامتياز لشروط من شروط العقد ²⁷⁰.

ب - التمتع الدائم و المستقر للعقار محل الامتياز

يتمتع صاحب الامتياز بالاستقرار الدائم للقطعة الأرضية محل الاستثمار لسبب بسيط ارتباط هذا الحق بمدة منح الامتياز حيث أنّ طول مدة منح الامتياز من شأنها تكريس حق التمتع الدائم و المستقر للعقار الذي ينشئ عليه المشروع الاستثماري خاصة و أنّ حقه في الانتفاع المستقر غير قابل لإعادة النظر فيه عن طريق الاسقاط إلاّ بسبب إخلال ثابت و عن طريق القضاء ²⁷¹ أكثر من ذلك فإنّه يمكن نقل حق الامتياز عن طريق التوريث ²⁷² في اعتبار أنّ قصر مدة استغلال العقار من شأنه التأثير على هذا الحق و الهدف المرجو من عقد الامتياز .

ج - استقرار مبلغ الاتاوة الايجارية على مدى 11 سنة

يتمتع عقد الامتياز بالاستقرار في مبلغ الاتاوة الايجارية المقررة كمقابل لاستغلال العقار لمدة 11 سنة غير قابلة للتحيين إلاّ بعد انقضاء هذه المدة ما يجعل المستفيد من الامتياز يتجنب الآثار السلبية لسوق العقار حيث ترتفع فيها الأسعار غالبا كما يضمن حصول الدولة على المقابل المالي في صورة قانونية و مستقرة ²⁷³.

إلاّ أنّه و رغم الأثر الايجابي الذي يتولد من استقرار مبلغ الاتاوة الايجارية مدة طويلة ، إلاّ أنّها قد تحدث آثارا سلبية لمانح الامتياز حين تطرأ تغيرات في السوق تؤدي إلى ارتفاع قيمة الأراضي أو خسارة المستفيد منه في حالة انخفاض قيمة العقار في السوق .

²⁷⁰ للمزيد من التفصيل أنظر الموقع : WWW.ANIREF.DZ حول النظام القانوني للعقار الموجه للاستثمار ، ملتقى بولاية الجلفة يوم 23-11-2010 .

²⁷¹ AKROUNE Yakoute , op-cit, p54 .

²⁷² أنظر الموقع : WWW.Aniref.dz/documents/aniref

²⁷³ AKROUNE Yakout , ibid , pp 54-56 .

د - الإعفاء من دفع الضريبة العقارية

أكدَ تمتّع صاحب الاستثمار من هذا الحق ما اعتزمت به الحكومة ابتداء من جانفي 2012 حيث قرّرت تخفيض تكاليف إقتناء العقار الصناعي بنسبة تفوق 6 بالمائة بعد اقتراحها إلغاء حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري وأتعاب تسجيل العقد في إطار تشجيع صيغة منح العقارات الصناعية عن طريق حق الامتياز ، و جاءت هذه الاقتراحات في مشروع قانون المالية لسنة 2012 حيث تمّ اقتراح إعفاء المستثمرين المستفيدين من العقارات الصناعية (بصيغة حق الامتياز) من حقوق التسجيل تصل إلى 5 بالمائة من القيمة الاجارية لقيمة العقار الصناعي . أما بالنسبة للمستفيدين من العقارات الصناعية المبنية فقد اقترحت الحكومة إعفاءهم من حقوق التسجيل ب 5 بالمائة إلى جانب الرسم على الإشهار العقاري بنسبة 1 بالمائة من القيمة الاجارية والإعفاء من أتعاب إعداد العقد التي تبقى تكاليفها جزافية .

جاءت هذه المقترحات تلبية لمطالب المستثمرين الذين أعابوا التكلفة المرتفعة لسعر العقار الصناعي حيث كانت من بين المقترحات الأساسية التي دافعت عنها وزارة الصناعة خلال السنوات الماضية²⁷⁴.

أكثر من ذلك فإنّه مازال يمكن أن تُقسم حقوق التسجيل و كذا الرسم على الإشهار العقاري المستحق بمناسبة إعداد عقود الامتياز على ممتلكات الدولة في إطار التشريع المعمول به و تدفع سنويا بناء على طلب المكلّف بالضريبة و على مدى مدّة عقد الامتياز للتذكير فإنّ حقوق التسجيل كانت قبل صدور قانون المالية التكميلي 2010 تدفع مسبقا بمناسبة إبرام عقود الامتياز طوال مدّة عقد الامتياز²⁷⁵.

²⁷⁴ للمزيد من التفصيل أنظر المقال المنشور من طرف يوسف سمية حول " تخفيض تكاليف العقار الصناعي بنسبة تفوق 6 بالمائة ابتداء من جانفي ، الحكومة تقترح إلغاء حقوق التسجيل و الإشهار و أتعاب تسجيل العقد " ، جريدة

الخير ، 13-09-2011 ، الجزائر ، الموقع : <http://www.elkhabar.com/ar/economie>

²⁷⁵ المادة 28 من الأمر رقم 01-10 المؤرخ في 26 غشت 2010 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، ج ر ج ج عدد 49 الصادر في 29 غشت 2010 ، المعدلة بموجب المادة 18 من القانون رقم 11-11 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 .

- voir aussi : www.aniref.dz/documents/bejaia2011 sur : Le cadre législatif et réglementaire régissant le foncier destiné à l'investissement ,op-cit , p 6.

هـ - الاستفادة من المزايا الممنوحة في ظلّ الأمر رقم 03-01

كرّس هذا الحق في نص المادة 3 من الأمر رقم 03-01 و هي كالآتي : " يمكن أن تستفيد الاستثمارات المذكورة في المادتين 1 و 2 أعلاه من المزايا التي يمنحها هذا الأمر ، و يحدّد المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه شروط الحصول على هذه المزايا ."

بالرجوع إلى نص المادة 1 من نفس الأمر فإنّ النظام الذي يطبق على الاستثمارات المنجزة في إطار منح الامتياز محدّد في هذا الأمر و يفهم من خلال هذه المادة و المادة السابقة أنّ الاستثمارات التي تتمّ وفقا لطريقة منح الامتياز تستفيد من الامتيازات الممنوحة في إطار الأمر رقم 03-01.²⁷⁶

كما تخضع هذه الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل انجازها إلى تصريح بالاستثمار²⁷⁷ لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار²⁷⁸ و لقد حدّد المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلّق بشكل التصريح بالاستثمار و طلب مقرر منح المزايا و كفاءات ذلك ، كيفية إيداع التصريح بالاستثمار و الوثائق المرفقة به إضافة إلى الجهات المكلفة باستقبال الطلب و التحقيق في مدى توفر الشروط القانونية لذلك كما بيّن كيفية منح شهادة ايداع التصريح بالاستثمار التي من خلالها يمنح للمستثمر الحق في الاستفادة من مقرر منح المزايا و كذا شهادة إيداع ملف الاستغلال التي تأكّد أنّ المستثمر قد حضر أو سلّم توكيلا مصادقا عليه لممثله وفقا للأشكال المحدّدة في هذا المرسوم طلب الحصول على المزايا المتعلّقة بالاستغلال بعدها يسلم للمستثمر مقرر منح المزايا الملازمة لمرحلة الانجاز من طرف الوكالة بالنسبة للاستثمارات التي كانت موضوع طلب المزايا.

- voir aussi : Droit d'enregistrement et taxe de publicité foncière : ordonnance n°10-01 du 26 aout 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010, ANIREF Voice, n°07 , octobre- décembre 2010, p 1 , le site: <http://www.aniref.dz/documents/aniref>.

²⁷⁶ أمر رقم 03-01 ، يتعلّق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

²⁷⁷ عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008 ، ج ر ج ج عدد 16 ، الصادر في 26 مارس 2008 ، يتعلّق بشكل التصريح بالاستثمار و طلب مقرر منح المزايا و كفاءات ذلك على أنّه : " الإجراء الشكلي الذي يُبدي من خلاله المستثمر رغبته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع و الخدمات في مجال تطبيق الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 و المذكور أعلاه ."

²⁷⁸ المادة 1 و 4 فقرة 3 من الأمر رقم 03-01 يتعلّق بتطوير الاستثمار ، نفس المرجع .

تأتي مرحلة التنفيذ الفعلي للمزايا المتعلقة بالانجاز بالنسبة لاستثمارات الإنشاء التي لا تتم إلا بعد تسليم السجل التجاري ليتم بعدها إعداد شهادة الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة المرتبطة باقتناء السلع و الخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار عن طريق تقديم السجل التجاري و بطاقة التسجيل الجبائي و مقرر منح المزايا و قائمة السلع و الخدمات المستفيدة من المزايا الجبائية إلى مصالح مفتشية الضرائب المختصة إقليمياً²⁷⁹.

بعدها تُؤشر المصالح الجبائية فور ذلك على شهادة الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة التي يسلمها المستفيد إما للممولين المحليين للسلع أو الخدمات و إما لمصالح الجمارك في حالة استيراد السلع و ينجم عن تسليم شهادة الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة لمصالح الجمارك الإعفاء من الحقوق الجمركية²⁸⁰.

أبرز دليل على تخفيض الضريبة المادة 66 من قانون المالية لسنة 2012 التي تعدّل أحكام المادة 9 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بحيث تستفيد مشاريع الاستثمارات التي حصلت مسبقاً على الامتياز بقرار من مجلس الوزراء على الحوافز الضريبية و شبه الضريبية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام²⁸¹ و أضاف قانون المالية 2013 أنه تمّ الإعفاء

²⁷⁹ مرسوم تنفيذي رقم 08-98 يتعلّق بشكل التصريح بالاستثمار و طلب مقرر منح المزايا و كفاءات ، مرجع سابق. - للمزيد من التفصيل أنظر : المادة 22 التي عرفت شهادة إيداع التصريح على أنها : " الوثيقة التي يقر من خلالها الوكيل المؤهل لدى الوكالة ، عقب عملية التحقق المقررة في المادة 14 أعلاه أن المستثمر : - الراغب في الحصول على المزايا له الحق في الاستفادة من مقرر منح المزايا يسلم له في الآجال القانونية - المتنازل عن المزايا يرغب في الحصول على تصريح بالاستثمار. "

و المادة 25 التي عرفت شهادة إيداع ملف الاستغلال و المادة 37 التي بيّنت كيفية التنفيذ الفعلي للمزايا ، إضافة للمادة 39 التي بيّنت كيفية تقديم شهادة الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة المرتبطة باقتناء السلع و الخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

²⁸⁰ المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 يتعلّق بشكل التصريح بالاستثمار و طلب و مقرر منح المزايا و كفاءات ذلك ، نفس المرجع .

²⁸¹ المادة 66 من القانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 ، ج ر ج ج عدد 72 ، الصادر في 29 ديسمبر 2011 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2012.

من حقوق التسجيل و مصاريف الإشهار العقاري و مبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية و غير المبنية الممنوحة و الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية²⁸².

و - الحصول على رخصة البناء

يترتب من حق الامتياز أيضا حصول صاحب الامتياز على رخصة البناء و ذلك من أجل البدء في إنجاز مشروعه الاستثماري²⁸³ باعتبار أنّ كل بناء قائم دون رخصة يعتبر بناء غير مشروع²⁸⁴ و يمنح هذا الحق بمفهوم نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير من أجل تشييد بنايات جديدة مهما كان استعمالها²⁸⁵ وتتساوى إجراءات طلب الرخصة بين الشخص الطبيعي و المعنوي فلم يميز المشرع الجزائري بينهما²⁸⁶ بالتالي فإنّ صاحب الامتياز يتحصل على رخصة البناء بقوة القانون بعد استقاء الشروط الضرورية لقبول الطلب المنصوص عليها في القانون.

وعليه نصت المادة 51 من قانون المالية لسنة 1998 على أنّه : " يمكن التنازل أو المنح بامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة أو الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بالمزاد العلني و ذلك لهيئات عمومية أو المعترف لمنفعتها العمومية أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي و المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي و الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخاضعين للقانون الخاص يعطي المنح باعتبار المذكور في الفقرتين السابقتين للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء طبقا للتشريع الساري المفعول ."²⁸⁷

²⁸² المادة 36 من القانون رقم 12-12 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، المعدلة للمادة 9 من الأمر رقم 03-01 ، مرجع سابق .

²⁸³ Pour plus de détail voir le site : <http://www.andi.dz/PDF/guide/Foncier> sur les:

Conditions et modalités de concession des terrains relevant du domaine privé de L'état destinés à la réalisation de projets d'investissement , p 5 .

²⁸⁴ عزري الزين ، " النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري " ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 8 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2005 ، ص 4 .

²⁸⁵ قانون رقم 90-29 ، يتعلّق بالتهيئة و التعمير ، مرجع سابق .

²⁸⁶ عزري الزين ، نفس المرجع ، ص 13 .

²⁸⁷ قانون رقم 97-02 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، مرجع سابق .

بمفهوم هذه المادة فإنّ الأشخاص المعنوية الواردة فيها تتمتع بحق الحصول على رخصة البناء حين تتنازل الدولة أو تمنح لها امتياز استغلال الأراضي التابعة لأملكها الخاصة أو الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية و عليه فهو حق مكرّس قانونا.

ي - رهن حق الامتياز لضمان قرض.

من بين الحقوق الأخرى التي أقرها المشرع الجزائري لصاحب الامتياز ، الحق في إنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز و كذا على البنايات المقرّر إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها و ذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمّت مباشرته فقط و هذا ما نصت عليه المادة 11 من الأمر رقم 04-08 .

يفهم من خلال هذا النص أنّ المشرع الجزائري و من أجل تسهيل و تشجيع عملية الاستثمار منح امكانية رهن العقار محل الامتياز من أجل الاقتراض و توفير موارد مالية له من أجل انجاز مشروعه الاستثماري في مدّة قصيرة كون المشكل الوحيد الذي يمكن أن يعترض المستثمر و يعيقه أكثر في إنجاز مشروعه الاستثماري في الآجال المقررة لذلك هو نقص الموارد المالية نظرا لما تمّ إنفاقه من مصاريف لأجل الحصول على عقد الامتياز إلّا أنّه تمّ تضيق هذا الحق حيث أنّه لا يسمح برهن العقار إلّا إذا كان من أجل تمويل المشروع الاستثماري محل الامتياز.

ن - ضمان الملكية التامة للمباني المشيّدة على العقار الممنوح .

يمثل هذا الحق أكثر الحقوق التي تهم المستثمر و التي يسعى إلى تحقيقها باعتبار أنّه بمجرد إتمام مشروع الاستثمار تكرّس إجباريا ملكية البنايات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها وجوبا بمبادرة من هذا الأخير بعقد رسمي الأمر الذي جعله يثبت ملكيته في المباني المشيّدة على تلك الأرض ما يسمح لصاحب الامتياز التصرف في المال محل الامتياز²⁸⁸ لكن أصبح حاليا صعب المنال بسبب الشروط التي فرضها المشرع من أجل الامتلاك مقارنة بما كان عليه في السابق إثر الأمر رقم 06-11 الملغى بالأمر رقم 04-08 والذي كانت الدولة بموجبه تُسهّل عملية اقتناء الأراضي نظرا لقصر مدّة الامتياز.

²⁸⁸ المادة 11 و 13 من الأمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

م - التنازل عن حق الامتياز بعد انجاز المشروع .

يعتبر التنازل عن حق الامتياز أحد الحقوق الأخرى التي يمكن أن يتمتع بها المستفيد من الامتياز بعد أن كان وفق الأمر رقم 11-06 يتم بموجب عقد رسمي بين إدارة أملاك الدولة و المستثمر وفقا للإجراءات القانونية المتبعة لذلك²⁸⁹ و التي تتم بنفس طريقة منح الامتياز ليستغني عنه المشرع الجزائري بعد الأمر رقم 04-08 مع استبقاء إمكانية تنازل المستفيد عن حقه في الامتياز فور الانجاز الفعلي لمشروع الاستثمار و البدء في النشاط و بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة²⁹⁰.

كما أضاف المشرع في نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 إمكانية التنازل عن ملكية البنايات و الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز بالنسبة للمدة المتبقية بشرط :

✓ انجاز 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 الامتياز²⁹¹.

²⁸⁹ المادة 7 من الأمر رقم 11-06 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²⁹⁰ المادة 14 من الأمر رقم 04-08 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²⁹¹ المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

أما المرسوم التنفيذي رقم 09-153 فإنه منع التنازل على حق الامتياز لمُجمل العقار لمدة 5 سنوات ابتداء من تاريخ منح الامتياز حيث أنه أدرج بنود منع التنازل تحت طائلة البطلان عند منح الامتياز على أصل عقاري مبني²⁹².

ثانيا - التزامات المستفيد من الامتياز

إلى جانب الحقوق التي يتمتع بها المستثمر المستفيد من حق الامتياز يترتب على عاتقه التزامات أولهما دفع الاتاوة الايجارية بصورة منتظمة و هو أهم التزام يقع على عاتق المستثمر انجاز المشروع في المدة المحددة لذلك ، التعويض عن الإخلال ببنود العقد ، احترام التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة ، حماية البيئة ، الامتناع عن عقد التنازل أو التأجير من الباطن ، الإبلاغ بكل الممتلكات الثقافية المكتشفة و تقديم تعويض للإدارة جزاء الإخلال ببنود العقد²⁹³ و سنفصل في كل التزام من على حدى .

أ - دفع الاتاوة الايجارية بصورة منتظمة

يترتب على عاتق المستفيد من الامتياز دفع الاتاوة الايجارية المقررة من قبل إدارة أملاك الدولة بصورة منتظمة لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا ، و في حالة تأخير في الدفع يتمّ تحصيل الحق بكل الطرق القانونية²⁹⁴ بحيث تقوم بمتابعة الدين الذي في عاتق المستفيد من الامتياز بشتى الوسائل ، فحين يتهاون المستفيد من الامتياز في دفع الاتاوة الايجارية السنوية المقررة مقابل منح الامتياز في المدة المحددة لذلك و المتمثلة في أجل اقصاه 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الاتاوة السنوية .

²⁹² المادة 21 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، مرجع سابق .

²⁹³ Pour plus de détail voir le site : www.aniref.dz/documents/aniref sur le guide pratique d'Accès au foncier économique .

²⁹⁴ المادة 22 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات الاقتصادية و تسييرها ، مرجع سابق .

تقوم إدارة أملاك الدولة المحلية بعد انقضاء هذا الأجل اعذار المستفيد من الامتياز من أجل تسديد المبلغ في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف إليه غرامة تمثل 2 % من المبلغ المستحق²⁹⁵ و يبلغ صاحب الامتياز عن طريق سند التحصيل الذي يوضح الديون التي على عاتقه .

ب - انجاز المشروع في الآجال المحددة في عقد الامتياز

يترتب على عاتق المستفيد من الامتياز انجاز مشروعه الاستثماري في المدة المحددة في عقد الامتياز مع احترام طبيعة المشروع و رخصة البناء المنصوص عليهما في المادة 29 من دفتر الشروط الملحق المرسوم التنفيذي رقم 152-09 على أنه : " يجب على المستفيد من حق الامتياز أن يشرع في انطلاق أشغال مشروعه خلال مدة لا تتجاوز ...ابتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء ، يلتزم المستفيد من منح الامتياز بانجاز مشروعه الاستثماري و البدء في النشاط في أجل...من تاريخ تسليم رخصة البناء ."²⁹⁶

نفهم من خلال ما سبق أنّ مدة إنجاز المشروع محدّدة بدقة في دفتر الشروط إلا أنّ المشرع و وفق نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 منح لصاحب الامتياز في حالة عدم إتمام مشروعه أجالاً إضافية تتراوح بين سنة و 3 سنوات حسب طبيعة و أهمية المشروع²⁹⁷ و ذلك في حالة وجود سبب قاهر حال دون انجاز المشروع بحيث تمدد آجال انطلاق و تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط إذا حال سبب قاهر دون التقيد بها بمدة تساوي المدة

²⁹⁵ المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

²⁹⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 152-09 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

- أضافت المادة 23 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153-09 ، مرجع سابق ، على أنه: "... يجب على المستفيد من حق الامتياز إنهاء الأشغال و تقديم شهادة المطابقة في أجلمن تاريخ تسليم رخصة البناء."

²⁹⁷ - مرسوم تنفيذي رقم 152-09 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، نفس المرجع .

التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزامه ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار صعوبات التمويل سببا قاهرا²⁹⁸.

ج - احترام التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة.

يجب على المستفيد من حق الامتياز أن ينجز مشروعه الاستثماري أو القيام بعملية التعمير أو البناء مع احترام قواعد التعمير و معايير و الهندسة المعمارية و البيئة الناجمة عن الأحكام التنظيمية المعمول بها و المطبقة على المنطقة المقصودة و الأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط²⁹⁹ بالإضافة إلى مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة³⁰⁰.

د - الامتناع عن عقد التنازل أو التأجير من الباطن

سبق و أن تناولنا هذه النقطة في السابق بحيث يمكن أن تكون حقا كما يمكن أن تكون التزام يقع على عاتق المستفيد من الامتياز تحت طائلة الفسخ ، أي تنازل أو تأجير من الباطن قبل إتمام المشروع و تشغيله عندما يكون موضوع منح الامتياز قطعة أرض شاغرة ، بحيث لا يمكن للمستفيد من الامتياز أن يتنازل عن حقه في الامتياز على مجمل الأصل العقاري خلال مدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ منحه حق الامتياز عندما يكون موضوع حق الامتياز أصلا عقاريا مبنيا و يتم أيضا منع المستفيد صراحة تحت طائلة الفسخ من استعمال كل الأصل العقاري الممنوح أو جزء منه لأغراض غير تلك التي منحت له من أجلها³⁰¹.

²⁹⁸ المادة 23 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات الاقتصادية و تسييرها ، مرجع سابق .

²⁹⁹ المادة 2 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

³⁰⁰ المادة 2 من الأمر رقم 01-03 ، يتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

³⁰¹ - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات الاقتصادية و تسييرها ، مرجع سابق .

- المادة 9 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، نفس المرجع.

نفس الالتزام يقع على عاتق المستفيد من الامتياز عندما تكون القطعة الأرضية تابعة للأمالك الخاصة للدولة ، تحت طائلة الاسقاط أن يتنازل أو يُؤجر من الباطن حق الامتياز قبل إتمام المشروع و تشغيله و يمنع المستفيد صراحة أيضا تحت طائلة الاسقاط من استعمال جزء أو كل من القطعة الأرضية الممنوح امتيازها لأغراض غير تلك التي مُنحت له من أجله ³⁰².

هـ - الإبلاغ بكل الممتلكات الثقافية المكتشفة

يستوجب على صاحب الامتياز إبلاغ مدير أملاك الدولة المختص إقليميا و الذي يقوم بدوره بإعلام مدير الثقافة للولاية بكل الممتلكات الثقافية المكتشفة على قطعة الأرض محل الامتياز إلا أنّ المشرع منح للمستفيد من الامتياز في هذا النوع من العقارات إمكانية التنازل عن ملكية البنايات و الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز بالنسبة للمدة المتبقية بتوفر مجموعة من الشروط التي سبق و أن ذكرناها في السابق .

و - تقديم تعويض للإدارة جراء الإخلال ببند العقد.

في حالة النطق بهدم البنايات من طرف الجهة القضائية المختصة يتعين على المستفيد من حق الامتياز القيام على عاتقه بإعادة القطعة الأرضية إلى حالتها الأصلية ³⁰³ بحيث أنّ قرار الهدم ما هو إلاّ جزء لعدم احترام البنود الواردة في دفتر الشروط كما تُثقل الامتيازات و الرهون المحتملة و التي أثقلت القطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المقصر إلى مبلغ التعويض .

³⁰² المادة 9 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

- ميّز المشرع هنا بين إجراء الامتناع عن التنازل و التأجير من الباطن باستعمال مصطلح الفسخ عندما يتعلّق موضوع منح الامتياز أصل عقاري متبقي تابع للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة و الأصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية و الاقتصادية و الإسقاط عندما يتعلّق منح الامتياز قطعة أرض تابعة للأمالك الخاصة للدولة فهل تعتمد المشرع هذا الاختلاف أم كان عفويا ؟

³⁰³ المادة 23 ، 19 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

الفرع الثاني

تأثير حقوق و التزامات المستثمر على تشجيع الاستثمار

إنّ تشجيع الاستثمار لا يتمثل في مجرد إزالة القيود التي تعيق الاستثمار في الجزائر بل يتطلب أيضا توفير الأمان و الثقة في العلاقة الاستثمارية بتقليل احتمالات المخاطر لأنّه إن كان الاستثمار يستهدف تحقيق الربح فإنّه يأمل بل يشترط أن يتم ذلك في بيئة يسودها الأمان و الضمان ذلك أنّه مهما أعطيت للمستثمر الحرية في انجاز مشاريعه الاستثمارية تبقى عديمة الفائدة طالما أنّه لا يوجد ضمان حقيقي ضد الإجراءات التي قد تتخذها الدولة و التي قد تجرده من كامل ملكيته و من الامتيازات الممنوحة له .

في هذا السياق جاء الأمر رقم 04-08 لتوفير الحماية القانونية للمستثمر بحيث أنّه لم يقتصر على سرد الحقوق التي يتمتع بها المستثمر و إنّما امتدّ ليشمل إجراءات تنفيذها و مكّن المستثمر اللّجوء إلى السلطة القضائية لحماية حقوقه لأنّ الغاية الأساسية لا تكمن في تعريف المستثمر بنطاق حقوقه و حدود التزاماته بقدر ما تكمن في البحث عن وسيلة مُنسّقة يمكن اللّجوء إليها للفصل في المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ بينه وبين الدولة .

أولا - تأثير الحقوق الممنوحة للمستثمر في تشجيع الاستثمار

تتسم العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين بالتفاوت في المراكز القانونية لأطرافها و هو الأمر الذي يمنح للدولة سلطات معينة تخولها مزايا عديدة باعتبارها سلطة عامة و إن كان هذا الأمر يؤثر على حقوق الطرف الأجنبي الذي قد يجد نفسه في موقف ضعيف في مواجهة الدولة إلّا أنّه من الناحية الاقتصادية قد يتفوق المستثمر خاصة الأجنبي منه على الدولة خاصة إذا كانت تلك الدولة من البلدان النامية ، لما يملكه المستثمر من مال و تكنولوجيا ، الأمر الذي يجعله في غالب الأحيان في مركز يفرض من خلاله شروطه في العقد ليستغل حاجة الدولة للتعاقد معه كي تساهم في تنمية اقتصادها و هذا يجعلها تمنح له امتيازات و تنازلات متعدّدة³⁰⁴ ، و تظهر قيمة

³⁰⁴ قادري عبد العزيز ، " دراسة في العقود بين الدول و رعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية ، عقد الدولة " مجلة الإدارة ، مجلد 7 ، عدد 1 ، 1997 ، ص 37 .

هذه الحقوق ودورها الفعال في تشجيع الاستثمار من خلال تعددها و إفصاح المشرع الجزائري عنها بوضوح في الأمر رقم 04-08 .

أ - إفصاح المشرع عن حقوق المستثمر في الأمر رقم 04-08

إن إفصاح المشرع على الحقوق المترتبة عن منح الامتياز تُبعد أي غموض يكتنف آثار منح الامتياز و الامتيازات الناجمة عنه فيكفي تفحص المستثمر لأحكام الأمر رقم 04-08 لمعرفة ما لديه من حقوق و ما عليه من واجبات كون أحكام هذا الأمر جاءت للتعريف عن عقد الامتياز و المزايا التي تحيط به ما يُولد الطمأنينة لدى المستثمرين الراغبين في الاستثمار في هذا المجال خاصة المستثمرين الأجانب منهم ، كما يضمن صعوبة الإخلال بهذه الحقوق و عدم احترامها من طرف الإدارة و إن تمّ ذلك فإنّه بإمكان المستثمر الدفع بعدم احترامها للتشريع و البنود الواردة في العقد بكل بساطة .

ب - تعدد الحقوق المكرّسة للمستثمر

لا بد أنّ المشرع و عن طريق تكريس عدد كبير من الحقوق سيساهم في عملية الترويج عن مزايا أسلوب منح الامتياز من أجل تشجيع الاستثمار في هذا المجال على اعتبار أنّ الدولة تسعى إلى تحقيق الصالح العام و الاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى ، لذلك تستعمل جميع الطرق القانونية في سبيل إنجاح أهدافها و سياستها الاقتصادية ، بالمقابل فإنّه سيكون للمستثمرين دافع وراء الاستثمار في هذا المجال فلا نتصور قبولهم الاستثمار في مشروع لا فائدة و لا حقوق تُرجى منه فمثلا حصول المستثمر على عقد الملكية دافع قوي للاستثمار فكل مستثمر يسعى إلى تملك البنايات و المشاريع التي ينجزها من أجل التصرف فيها بحرية و تحصيل أرباح أكثر من وراءها كذلك فإنّ الإعفاء من مختلف الضرائب المترتبة على منح الامتياز تساهم بشكل كبير في تشجيع الاستثمار³⁰⁵ .

³⁰⁵ أمر رقم 04-08 الذي يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

كما أنّ التمتع الدائم بالعقار محل المنح دليل على الهدوء والاستقرار في تنفيذ المستثمر لمشروعه و غيرها من الحقوق كالرهن العقاري ، الاستفادة من مزايا قانون الاستثمار من شأنه أن يجعل من تكلفة العقار بسيطة بالنسبة للمستثمر إلى غيرها من الحقوق التي لا تقل أهمية عن بعضها ³⁰⁶ .

ثانيا - تأثير الالتزامات المترتبة على المستثمر في تشجيع الاستثمار

إنّ الالتزامات المترتبة عن عقد الامتياز تؤثر سلبا أو إيجابا على تشجيع الاستثمار إذ أنّ كثرة الالتزامات يُقيد حرية تصرف المستثمر و يُعيقها خاصة و الجزاء الذي يتعرض له عند الإخلال بها فالإدارة لا تتسامح مع المستثمر إلّا في حالة الظروف القاهرة الأمر الذي يُجهد المستثمر ، بيد أنّ إفصاح الإدارة عن هذه الالتزامات يجعل المستثمر على دراية بها منذ البداية و قبوله التعاقد يعني قبوله الالتزام ببند العقد حيث أنّه بتفحص أحكام الأمر رقم 04-08 و نماذج دفاتر الشروط الملحقة به و التي تمثل أبرز دليل على وجودها ، يتّضح لدى المستثمرين الواجبات التي على عاتقهم بحيث بإمكان المستثمر مواجهة الدولة بهذه الالتزامات حين تتعسف في استعمال حقها و عليه ليس بإمكانها إضافة أيّ التزام جديد غير وارد في دفتر الشروط باعتبار أنّ دورها يقتصر في مراقبة مدى احترام المستثمر لالتزاماته من عدمه و توقيع الجزاءات على كل مخالف لها .

المطلب الثاني

حقوق و التزامات الدولة و دورها في تشجيع الاستثمار

لا يخفى علينا أنّ تمتّع الدولة بامتيازات السلطة العامة يجعل منها في مرتبة لا تتساوى مع المتعاقد معها إلّا أنّ هذا لا يمنع من تحمل هذه الأخيرة للالتزامات التعاقدية المترتبة عن العقود التي تكون طرف فيها و المحددة في دفتر الشروط إلى جانب التزامات المستثمر ³⁰⁷ بصورة

³⁰⁶ أمر رقم 04-08 الذي يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

³⁰⁷ أمر رقم 04-08 الذي يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

واضحة تجعلها مجبرة على الالتزام بها كما تجعل المستثمر على دراية بها بحيث بإمكانه الدفع بعدم احترام الدولة لها ما يضمن حقوقه و يولد الطمأنينة و الأمان لديهم .

الفرع الأول

حقوق و التزامات مانح الامتياز

عند إبرام عقد الامتياز بصورة قانونية يقع على عاتق كل طرف من أطرافه مجموعة من الواجبات يتفق الأطراف عليها مسبقا و تكون معظمها واردة في دفتر الشروط كما هو الحال في عقود الامتياز و لعل الأمر رقم 04-08 الذي يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، لم يغفل هذه النقاط بالذات فإلى جانب الحقوق ضمّن المشرع أحكام هذا الأمر مجموعة من النصوص القانونية تتضمن التزامات مانح الامتياز ما يستوجب علينا في هذا الشأن تصنيفها و توضيحها ³⁰⁸ .

أولا - حقوق مانح الامتياز .

إلى جانب الحقوق التي يُرتبها الامتياز على المستفيد منه تتمتع الدولة بمجموعة من الحقوق يستوجب على المستثمر احترامها تتمثل عموما في ؛ المقابل المالي لمنح الامتياز ، رقابة مدى تنفيذ مشروع الامتياز ، تعديل شروط الامتياز ، فسخ أو إسقاط حق الامتياز كجزاء عن كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع المعمول به و للالتزامات الواردة في دفتر الأعباء .

أ - الحصول على اتاوة ايجارية سنوية عوض تسديد ثمن الشراء .

من أهم الحقوق التي تتمتع بها الدولة و التي تقع على عاتق المستفيد من الامتياز كما ذكرناه في السابق دفع اتاوة ايجارية سنوية عوض تسديد ثمن الشراء و ذلك مقابل الانتفاع بالأرض محل الامتياز و هو عائد تقوم الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية بتحصيله مثل ما هو الحال بالضرائب المباشرة وفقا للأشكال المنصوص عليها في قوانين المالية و تدخل هذه العائدات في شمولية أموال الخزينة ³⁰⁹ .

³⁰⁸ المادة 11 من الأمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

³⁰⁹ المواد 121 و 122 من القانون رقم 90 - 30 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق .

يعتبر هذا المقابل أخف من الناحية المالية من تسديد ثمن شراء عادة ما يكون مرتفعا جدا بسبب طابع المضاربة الذي تتميز به السوق العقارية إذ أنه و رغم إشكالية نقص العقارات التي تعاني منها الجزائر إلا أنها حاولت توفير مناخا مناسباً للاستثمار بحيث تمنح حق الامتياز مقابل ثمن معقول و شروط وإجراءات بسيطة لكي يتمكن صاحب الامتياز من توجيه المبالغ المقتصدة لتمويل المشروع بذاته ³¹⁰ .

تتمثل هذه الاتاة الايجارية في القيمة التجارية المحددة طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها من طرف مصالح أملاك الدولة و التي تدفع سنويا و مسبقا لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الاتاة السنوية على اعتبار أنه بعد انقضاء الأجل يتم إعدار المستفيد من الامتياز من أجل تسديد مبلغ الاتاة مضافا إليه غرامة تمثل 2 % من المبلغ المستحق في ظرف أسبوع و في غير ذلك يُعد المستفيد من منح الامتياز قد تراجع عن الاستفادة من الامتياز أو على الأصل العقاري المعني ³¹¹ .

ب - رقابة استعمال الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة

الرقابة حق و سلطة تتمتع بها الإدارة و هو من بين أهم الآثار المترتبة على العقد الإداري مفاده إشراف المصلحة المتعاقدة على تنفيذ العقد بغية التحقق من أن ذلك التنفيذ يتم وفقا للشروط المحددة بالعقد و تستمد حقها في الرقابة من النصوص المدرجة في العقد إلا أنها سلطة غير مطلقة بحيث لا يمكن للإدارة تجاوز مبدأ المشروعية ³¹² .

أكدت على هذا الحق نص المادة 37 من القانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية بحيث منحت للمؤسسات الوطنية وهيئات التصفية الإدارية و أسلاك الموظفين و مؤسسات المراقبة كل فيما يخصه رقابة استعمال الأملاك التابعة للأملاك الوطنية وفقا للقوانين

³¹⁰ AKROUNE Yakout , Op-cit ,pp 52 – 55 .

³¹¹ - المادة 17 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

- المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، يحدد شروط و كفايات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، مرجع سابق .

³¹² نصر الشريف عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 29.

و التنظيمات التي تحدّد اختصاصاتهم و أكّد كذلك نص المادة 38 من نفس القانون تمتع الإدارة المكلفة بالأموال الوطنية في إطار اختصاصاتها بحق الرقابة الدائمة على استعمال الأملاك الداخلية في الأملاك الوطنية الخاصة و تمارس هذه الرقابة من طرف أعوان ذي كفاءة و محلفين حائزين رتبة مفتش على الأقل³¹³ و بهذه الصفة يمكنهم الحصول على أية وثيقة تتعلق بتسيير تلك العقارات أو شروط اقتناءها وحيازتها أو استعمالها و يدوّن هؤلاء الأعوان ملاحظاتهم حول ما حصلوا عليه من معلومات في محضر يوجه إلى الإدارة المركزية³¹⁴.

أما في نص المادة 12 من الأمر رقم 04-08 باعتبار أنّ الدولة تتخذ اجراءات اسقاط حق الامتياز (وهو ما سندرسه لاحقا) لذلك فلا يمكنها القيام بهذا الإجراء إلا بعد رقابة مدى تطبيق المستفيد من الامتياز للالتزامات الواردة في دفتر الشروط و هذا دليل كافي على متابعة الدولة عن طريق أجهزتها لمسار سريان مشروع الاستثمار³¹⁵.

ما نلاحظه في هذه النقطة بالذات (الرقابة) تبعث و تشتت النصوص القانونية المتعلقة بمسألة الرقابة على انجاز المشروع بحيث و على عكس ما لوحظ في دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 06-11 الذي يحدّد كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية أين قام المشرع بوضع بند خاص متعلّق بالرقابة و أظهر فيه الجهاز المخوّل له ممارسة هذا الحق بصورة واضحة³¹⁶ هذا ما لا نجده في دفتر الشروط الملحق بكلّ من المرسومين التنفيذي رقم 152-09 و 153-09.

³¹³ - قانون رقم 30-90 يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدّل بالقانون رقم 14-08 ، مرجع سابق .

³¹⁴ المادة 181 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 ، يحدّد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك ، مرجع سابق .

³¹⁵ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

³¹⁶ المادة 5 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 06-11 الذي يحدّد كفاءات منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية ، الموافق عليه في قرار مؤرخ في 29 مارس 2011 ، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدّد كفاءات منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية ، ج ر ج ج عدد 34 ، الصادر في 19 يونيو 2011 .

ج - تعديل بعض شروط عقد الامتياز

هذه السلطة بدورها مستمدة من المصلحة العامة و ليست مطلقة فالإدارة تملك حق التعديل في العقد كلما اقتضت ظروف المشروع أو تنفيذه و يظهر ذلك خاصة في سلطة تحيين قيمة الاتاوة الاجارية السنوية عند انقضاء فترة تعادل 11 سنة بالرجوع إلى السوق العقارية ، بحيث لا تنتقيد الدولة مع صاحب الامتياز بالمقابل المالي المتفق عليه عند إبرام العقد و إنما تعدّل منه بعد مرور 11 سنة و حصول إدارة أملاك الدولة على تقييم تعدّه مصالحها تحدّد فيه القيمة الجديدة المفروضة على صاحب الامتياز³¹⁷.

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

في الوقت الذي كلّت فيه التجربة السابقة بالفشل لانعدام الرقابة و المتابعة من طرف السلطات المختصة فيما يتعلّق باحترام دفاتر الشروط المحدّدة للاستغلال ، الوضع الذي أدّى لتحوّل المناطق الصناعية لمجرد مستودعات لم تُثمر عن الأهداف المرجوة ، في حين تحصل المستفيدون منها على أموال طائلة دون تحقيق أي استثمار³¹⁸ .

حرصت على ترتيب العقاب عن كل إخلال من المستفيد من الامتياز للنشرع الذي يسري عليه و للالتزامات التي يتضمنها دفتر الشروط عن طريق إتخاذ إجراءات من أجل اسقاط حق الامتياز لدى الجهات القضائية المختصة بحيث للإدارة السلطة في فسخ العقد المبرم بينها و بين المتعاقد معها في أيّ وقت و باتفاق من الطرفين بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً كعقوبة منها بسبب عدم احترام صاحب الامتياز لبنود دفتر الشروط³¹⁹ .

³¹⁷ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

³¹⁸ لخضاري (ز) ، مركزية القرار وتوسيع صلاحيات الولاية بثيران المخاوف ، مرجع سابق.

³¹⁹ - ضريفي نادية ، مرجع سابق ، ص 199.

- المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

و يتمّ الفسخ بعد توجيه إذارين لصاحب الامتياز برسالة مسجلة مع اشعار بالاستلام و بدون جدوى³²⁰.

إضافة لما سبق تنص نصوص المرسوم التنفيذي رقم 07-23 على أنّ 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 متعمدة أو غير مرخص بها كما يلتزم صاحب الامتياز بانجاز مشروعه في الأجل المحدّد بحيث يقع تحت طائلة سحب حق الامتياز و سحب قطعة الأرض من صاحب الامتياز كجزاء لعدم الالتزام³²¹ ، و يكون سحب الامتياز بنفس طريقة منحه هذا يعني أنّ سحب الامتياز يتمّ 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 أنّها طرف ثاني في العلاقة التعاقدية مجموعة من الالتزامات تتمثل خصوصا في عدم تطبيق الإلغاءات و المراجعات التي قد تطرأ في المستقبل إلّا بطلب من صاحب الامتياز الالتزام بعدم عرض الاستثمارات المنجزة في اطار منح الامتياز لموضوع المصادرة الإدارية إلّا في الحالات التي ينص عليها التشريع ، إضافة إلى المراقبة المستمرة لهذه الاستثمارات³²² ، دفع تعويض مقابل اسقاط حق المستفيد من الامتياز و الالتزام باحترام بنود دفتر الشروط .

³²⁰ المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، نفس المرجع .

³²¹ المواد 14 ، 18 و 21 من المرسوم التنفيذي رقم 07-23 ، يحدّد كفاءات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح الامتياز عليها ، مرجع سابق .

³²² بوحفص جلاب نعناعة ، " النظام القانوني للعقار الاقتصادي في الجزائر " ، مجلة البحوث و الدراسات البرلمانية ، العدد 22 ، مارس 2009 ، ص 95.

أ - توفير المناخ الملائم لاستقبال مشاريع الاستثمار

تلتزم الدولة الراغبة في تطوير الاستثمار و إنجاح المشاريع الاستثمارية بتعزيز الثقة لدى المستثمرين و لا يتأتى ذلك إلا من خلال توفير مناخ استثماري ملائم عن طريق وضع اطار قانوني محكم يسمح بالاستثمار و يكفل تحصيل عائداته .

و يتبلور هذا الاطار أساسا في شكل قوانين تكبح أيّ إعاقة لمشاركة القطاع الخاص في مشاريع الاستثمار و تساهم في تنظيم الاستثمار و تسهيل إجراءاته إضافة إلى تهيئة المناطق الصناعية بكل ما يلزمها من وسائل التهيئة كالترميم ، الطرقات ، الكهرباء ، المياه ، حتى الأمن.³²³

ب - عدم تطبيق الإلغاءات و المراجعات مستقبلا .

لعلّ مسألة تثبيت عقود الاستثمار جاءت مراعاة لمصلحة المستثمر الأجنبي بحيث لم تكن محلا للاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار و فقط و إنما جاءت في صلب النصوص الوطنية لتشجيع الاستثمار لتؤكد و بشكل عام أنّ هذا المبدأ عاما ليس بحاجة إلى الاتفاق بشأنه وصار حقا مكفولا يضمن على الدوام مصالح المستثمر المهددة بالتعديل³²⁴ و لقد جاء تأكيد هذا المبدأ في نص المادة 15 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار³²⁵ ، وهذا ما تناولناه في النقاط السابقة .

ج - عدم عرض الاستثمار المنجز في اطار منح الامتياز لموضوع المصادرة الإدارية .

تتضمن القوانين الخاصة المتعلقة بالاستثمار نصوصا تعزز الحماية الكافية للمستثمرين باعتبار أنّ التشريع وسيلة و أداة لتعبير الدولة عن سياستها اتجاه المستثمر ، و من بين هذه النصوص تلك المتعلقة بحماية ملكية المستثمر بعدم التعرض لاستثماراته بالمصادرة أو نزع الملكية

³²³ Pour plus de détail voir le site : www.ANIREF.dz sur , APS, Algérie – Plus de 40 nouvelles zones industrielles à l'échelle nationale d'ici à 2017 (ANIREF) , mercredi , 06 juin 2012 .

³²⁴ TERKI Noureddine , op-cit , pp 18 – 19.

³²⁵ أمر رقم 01-03 يتعلّق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق .

أو التأميم إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا³²⁶ و في سبيل ذلك لا يمكن لمانح حق استغلال العقار صناعيا كالإتزام أن يجعل العقارات محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات التي ينص عليها التشريع المعمول به علما أن التسخير هو الاستيلاء على الملكية لمدة معينة³²⁷ فهو إجراء مؤقت يتم بقرار إداري يهدف إلى حرمان المستثمر من سلطة الإدارة و الإشراف و الرقابة خلال مدته³²⁸ ، و لقد كرّست هذه القاعدة في المادة 16 من الأمر رقم 01-03 في نصها : " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية ، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، و يرتّب على المصادرة تعويض عادل و منصف ."³²⁹ نلاحظ من خلال هذا الأمر أن المشرع استبدل مصطلح تسخير الذي اعتمده في المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى بمصطلح " مصادرة إدارية " الذي لا يفاد معناها في النص لأنّ النص الفرنسي قد احتفظ بمصطلح " réquisition " الذي يعني بالّلغة العربية التسخير أو الاستيلاء³³⁰.

و في سبيل تدعيم الاستثمار و تشجيعه عمدت الجزائر إلى إبرام عدّة اتفاقيات من بينها تلك المبرمة بين الجزائر و حكومة الجمهورية الاسلامية الموريتانية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار في عدّة مجالات منصوص عليها في المادة 01 فقرة 1 و لحماية هذه الاستثمارات أدرجت عدّة بنود منها : عدم تصرف الإدارة في الاستثمارات المنجزة من طرف مستثمري أحد

³²⁶ حصابم سميرة ، مرجع سابق ، 94 .

³²⁷ بوحفص جلاب نعناع ، مرجع سابق ، ص 95.

³²⁸ عليوش قريوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 84.

³²⁹ أمر رقم 01-03 يتعلّق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

³³⁰ - مرسوم تشريعي 93-12 يتعلّق بترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

- لم يُميّز المشرع بين إجراء التسخير " réquisition " و المصادرة الإدارية " confiscation " اللذان يدخلان ضمن إجراء نزع الملكية " l'expropriation " بحيث يقصد بالأول : إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة و تحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلّق بالمصلحة العامة ، و ذلك في تعويض لاحق تقوم بأدائه عادة لمن كانت له ملكية المال محل الاستيلاء ، أمّا الإجراء الثاني فيعني : إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة و تستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال و الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص و ذلك دون أداء أيّ مقابل .

أنظر في ذلك : عيوش عائشة ، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، بدون سنة ، ص 35 - 34.

الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر بحيث لا يمكن أن تكون هذه الاستثمارات موضوع تأميم أو نزع للملكية أو أي إجراء آخر له أثر مماثل و هذا ما يؤكد حرص المشرع على حماية الاستثمار³³¹.

أكثر من ذلك فإنّ الدستور تناول هذا الإجراء بصورة واضحة و أكثر شمولية حين نص على صورة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في نص المادة 20 و هي كالآتي : " لا يتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون ، ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ، و منصف " .³³² يفهم من خلال هذا النص أنّ الدستور أعطى لنزع الملكية مفهوما عاما يتمثل في سلسلة التدابير الرامية إلى حرمان المالك من ممارسة السلطات المتعلقة بحق الملكية و التي يدخل فيها إجراء المصادرة باعتباره نوع من أنواع نزع الملكية³³³ و لقد أوضحت المادة 72 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري شكل التعويض الذي يكون إما مبلغا نقديا أو عقار مماثل للملكية المنزوعة إذا أمكن ذلك³³⁴.

د - المراقبة المستمرة لمشروع الاستثمار

منح المشرع للجنة CALPIREF و الهيئة 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 و اللواتي يُعلمن إدارة

³³¹ المادة 1 و 5 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الموريتانية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع بالجزائر في 6 يناير 2008 ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-354 المؤرخ في 5 نوفمبر 2008 ، ج ر ج ج عدد 65 الصادر في 23 نوفمبر 2008.

³³² دستور 28 نوفمبر ، 1996 ، مرجع سابق.

³³³ نزع الملكية يشمل كل إجراء من شأنه أن يؤدي إلى تحويل الملكية أو نقلها فيدخل ضمن هذا الإجراء كل من إجراءات التأميم ، الحجز ، المصادرة و الاستيلاء ، أنظر في ذلك عينوش عائشة ، مرجع سابق ، ص 33 .

³³⁴ قانون رقم 90-25 يتضمن التوجيه العقاري ، مرجع سابق .

أملك الدولة عن أيّ معاملة يحتمل إجرائها على حق الامتياز و هو ما يفهم من خلال المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152³³⁵ .

كما بيّن المرسوم التنفيذي رقم 10-20 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها بدقة المهام التي تختص بها اللجنة CALPIREF و المتمثلة في : متابعة إقامة المشاريع الاستثمارية و تقييمها ، متابعة انجاز المشاريع الاستثمارية الجارية معاينة بدء نشاط المشاريع الاستثمارية إلى جانب اللجنة السابقة الذكر يمكن إسناد مهمة متابعة إقامة و انجاز المشاريع الاستثمارية و تقييمها إلى لجنة فرعية تقنية تقوم بإرسال التقرير المتعلق بمتابعة مشروع الاستثمار الذي توصلت إليه كل 6 أشهر إلى اللجنة CALPIREF³³⁶ .

إلى جانب هذه الهيئات منح المشرع لوزير السياحة صلاحية ضمان تأطير و متابعة انجاز مشاريع الاستثمارات و ذلك في نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-254³³⁷ .

هـ - دفع الدولة للتعويض مقابل إسقاط حق المستفيد من الامتياز

للدولة كامل السلطة في فسخ حق المستفيد من الامتياز في حالة عدم إتمامه للمشروع الاستثماري الذي ينجزه عند انتهاء الأجل الإضافي لذلك ، إلا أنّها تلتزم بتعويض فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على الملك العقاري من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض .

أمّا إذا تمّ إنجاز البنايات في الآجال المحددة دون مطابقتها للبرنامج المحدد أو لرخصة البناء فإنّ إسقاط الحق يتمّ بدون أيّ تعويض كما أنّه إذا لم يتمّ إنجاز المشروع في الآجال المحددة

³³⁵ مرسوم تنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

³³⁶ المادة 2 و 3 من المرسوم التنفيذي رقم 10-20 يتضمنّ تنظيم لجنة المساعدة على تحديد السوق و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، مرجع سابق.

³³⁷ مرسوم تنفيذي رقم 10-254 ، يحدّد صلاحيات وزير السياحة و الصناعة التقليدية ، مرجع سابق.

و كانت البنائات غير مطابقة للبرنامج المحدّد أو رخصة البناء ، فإنّه لا يمكن لصاحب الامتياز طلب الاستفادة من التعويض ³³⁸ .

و - الإلتزام باحترام بنود دفتر الشروط

تلتزم الدولة باحترام ما ورد في دفتر الشروط من بنود و التي قامت بوضعها من أجل توضيح شروط و كفاءات سير أسلوب منح الامتياز مثلها مثل المستثمر ، فكونها واضحة لبنود دفتر الشروط لا يمنح لها الامتياز و لا السلطة في التعسف و الإخلال بشروط العقد ، خاصة و أنّ المشرع منح لإدارة أملاك الدولة النموذج الذي يكون عليه دفتر الشروط و أبرز دليل على ذلك دفترتي الشروط المدمجين بالمرسومين التنفيذي رقم 152-09 و 153-09 .

كما أنّها حين تتعاقد مع المستثمر تصبح بنفس درجته في تحمل الواجبات و تُسأل على كل إخلال تقوم به و يظهر ذلك جلياً في خضوعها للقضاء عن طريق طعن المستثمر ضد تصرفاتها أمام القضاء .

الفرع الثاني

مدى تأثير حقوق و التزامات مانح الامتياز في تشجيع الاستثمار

تأثر حقوق و التزامات مانح الامتياز بدورها على تشجيع الاستثمار سلبي أو إيجاباً فتحمّل الدولة للواجبات يُولد الطمأنينة لدى المستثمر كما أنّ تمتّعها بالحقوق أمر طبيعي فلا يمكن أن تمنح عقارا ملكا لها للغير من أجل استغلاله دون أن يعود لها ذلك بالنفع .

أولا - أهمية الحقوق التي تتمتع بها الدولة في تشجيع الاستثمار

اعتماد الدولة لأسلوب منح الامتياز دليل على سعيها وراء التوسيع من مجالات الاستثمار من أجل تحقيق أهداف اقتصادية اجتماعية و مالية فلا يمكن تصوّر أو من غير المعقول منح

³³⁸ - المادة 21 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

- المادة 23 و 24 من المرسوم التنفيذي رقم 153-09 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات الاقتصادية و تسييرها ، مرجع سابق .

الدولة الأراضي التابعة لأملكها الخاصة للخواص دون ترتيب أي حق أو أثر عليها يعود بالفائدة الخاصة أو العامة لها.

على هذا الأساس تضع الدولة تحت تصرف المستثمرين أراضي تابعة لأملكها الخاصة الأمر الذي يشجع العملاء الاقتصاديين على حيازة هذه الأراضي و بالمقابل تحصل على ائاة ايجارية سنوية على هذا الامتياز وهكذا تحمي الدولة إيرادات العقار الوطني من الممارسات المتضاربة³³⁹ و تساهم كذلك في التنويع من إيراداتها على أساس أنّ هذه الاثاة مثلها مثل الضرائب تعود إيراداتها للخزينة العامة.

يعتبر حق الحصول على ائاة ايجارية سنوية أهم حق تتمتع به الدولة لما عليه من مزايا تستفيد منها في الجانب المالي و الاقتصادي الوطني كما يستفيد منه المستثمر باعتباره مبلغ يخفف من تكلفة الحصول على العقار .

إلى جانب هذا الحق فإنّ رقابة الدولة على أملكها الوطنية و على الاستثمارات المنجزة داخل حدودها الإقليمية في كل مراحل عملية الاستثمار الهدف منها توجيه هذه الاستثمارات لتحقيق أهدافها التنموية و المصلحة العمومية³⁴⁰ ، و هي أيضا ضمان إجرائي يستفيد منه المستثمر بحيث يسمح له بانجاز مشروعه الاستثماري في مناخ آمن ، يسوده الاستقرار ، وهذا ما يطمح له كل مستثمر ، كما أنّ حق الدولة في استرجاع أملكها في حالة عدم الالتزام بدفتر الشروط دليل على حرصها على أملكها و ردع لكل مستثمر مغل بالتزاماته و دليل على الجدية في انجاز المشاريع الاستثمارية .

ثانيا - أهمية الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة في تشجيع الاستثمار

ترتيب الالتزامات على الدولة دليل كبير على تقييدها في استعمال سلطاتها فامتلاك الدولة لامتيازات السلطة العامة لم يمنح لها الحرية المطلقة في التصرف و الفرار من توقيع الرقابة على

³³⁹ Pour plus de détail voir le site : WWW.andi.dz/PDF/guide/Foncier-ar.pdf

حول شروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

³⁴⁰ عيبوط محند وعلي ، الحماية القانونية للاستثمارات الاجنبية في الجزائر ، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006 ، ص ص 152- 153 .

تصرفاتها و دليل ذلك المادة 143 من الدستور في نصها : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية . " ما يدلّ على تعرض التصرفات التي تقوم بها الدولة للرقابة القضائية هذا ما يولد الإطمئنان لدى المستثمرين إتجاه التعاقد مع الدولة خاصة و يمنح للمستثمرين إمكانية اللجوء إلى القضاء عند مخالفة الدولة لالتزاماتها .

إذ أنّ الإلتزام المتعلّق بتوفير مناخ ملائم للاستثمار دافع قوي على استقطاب المستثمرين كما أنّ الإلتزام بعدم مصادرة العقارات محل الامتياز ضمان إجرائي آخر يستفيد منه المستثمر ، خاصة و أنّ الجزائر جعلت من حماية الملكية الفردية مبدءاً دستورياً وذلك في نص المادة 20 من دستور 1996³⁴¹ فهو دليل على عدم ضياع حقوق المستثمرين كونه يستفيد من تعويض عن البناءات التي أنجزها قبل إتخاذ الإدارة لإجراء الفسخ إذا تحقق شرط ذلك ، إلى جانب هذا الإلتزام ذلك المتعلّق بتعويض الدولة عن فسخ الامتياز و لا ننسى أيضاً الإلتزام المتعلّق بالمعاملة بالمثل التي يتمتع بها المستثمرين في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالاستثمار³⁴² .

المبحث الثاني

المنازعات الناشئة عن منح الامتياز و وسائل الفصل فيها

يخضع كل عمل إداري لرقابة قضائية احتراماً لمبدأ المشروعية بمعنى أنّ جميع تصرفات و نشاطات الإدارة في حدود القانون و لضمان مبدأ المشروعية و تحقيق جميع آثاره يجب أن تقوم الدولة القانونية على الأسس التالية : مبدأ الفصل بين السلطات ، خضوع الدولة للقانون ، خضوع الإدارة للقانون تكريس مبدأ تحديد الاختصاصات الإدارية ، إخضاع الإدارة لرقابة القضاء و هذه نتيجة حتمية لسيادة مبدأ المشروعية و حمايته و من ثمة حماية حقوق و حريات المواطنين إتجاه نشاط الإدارة غير المشروع أو غير الملائم³⁴³ .

³⁴¹ دستور 28 نوفمبر 1996 ، مرجع سابق .

³⁴² تنص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 على ما يلي : " يعامل الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الأجانب ، بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين و المعنويون الجزائريون في مجال الحقوق و الواجبات بالاستثمار ذات الصلة و يعامل جميع الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الأجانب نفس المعاملة ، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية . "

³⁴³ سلامي عمور ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، محاضرات منشورة مخصصة لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009 ، ص ص 2 - 3 .

على اعتبار أنّ أحد أطراف عقد الامتياز شخصاً من أشخاص القانون العام و معظم الأعمال التي يقوم بها أعمالاً إدارية هادفة لتحقيق المنفعة العامة ما يجعلها متمتعة بامتيازات السلطة العامة و في مركز أقوى من الأفراد و عليه كل تصرف إداري غير مشروع يصدر عن هذه الأشخاص العامة من شأنه خرق حدود مبدأ المشروعية ما ينتج عنه ميلاد ما يسمى بالمنازعة الإدارية³⁴⁴.

على هذا الأساس أوجد القانون عدّة حلول وديّة و قضائية للفصل في أيّ منازعة مهما كانت طبيعتها.

المطلب الأول

المنازعات الناشئة عن منح الامتياز و الدعاوى المرفوعة بشأنها

تتشكل المنازعات العقارية من جميع المسائل القانونية العالقة في ميدان ملكية العقار الصناعي في حدّ ذاته و عملية الانتفاع به عن طريق الاستغلال أو الاستثمار حيث تؤثر هذه المسائل في دعم الاستثمار و تنمية الاقتصاد الوطني إذا بقيت عالقة و بدون إيجاد حلّ لها سواء تعلّق الأمر بالمناطق الصناعية أو في إطار الاستثمار .

يظهر النزاع جلياً في عدم إصدار قرارات مشروعة لإبرام العقود ، عدم تنفيذ هذه العقود تنفيذاً سليماً و عدم تنفيذ الالتزامات الواردة فيها مما يؤدي إلى تشعب هذه المنازعات و غموضها و صعوبة إيجاد حلّ لها و عليه رغم تعدّد المنازعات الناشئة عن منح الامتياز و عدم إمكانية حصرها إلا أنّ جميعها يندرج ضمن أحد الصنفين : فإمّا تكون منازعات ناشئة في مرحلة إبرام العقد و إعدادة و إمّا في مرحلة تنفيذه ، الأمر الذي يدفعنا إلى البحث عن طبيعة هذه المنازعات و تصنيفها بطريقة تسمح بإيجاد حل قانوني لها³⁴⁵.

³⁴⁴ يقصد بالمنازعة الإدارية جميع النزاعات التي يعود الفصل فيها للقضاء الإداري ، أنظر في ذلك :

CHAPUS René , Droit du contentieux administratif , Manchester , 5eme édition , 1996 , p1 .

³⁴⁵ بوجردة مخلوف ، مرجع سابق ، ص 88 .

الفرع الأول

المنازعات الناشئة أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز

تنشئ عن مرحلة إبرام عقد الامتياز منازعات عدّة متعلّقة سواء بأراضي المؤسسات العامة أو قرار المنح أو القرار الصادر من اللّجان في حالة استعمال أسلوب المزاد العلني دون أن ننسى تلك المتعلّقة بشهر العقود من طرف المحافظة العقارية و إعدادها من طرف إدارة أملاك الدولة .

أولا - المنازعات الواقعة على أراضي المؤسسات العمومية

يمكن حصر منازعات أراضي المؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة والمؤسسات العمومية الاقتصادية ؛ في المنازعات الناجمة على تصفية المؤسسات العمومية المنحلة و التي تمّ بيعها وظهر فيما بعد أنّ المؤسسة المنحلة ليس لها سند ملكية للقطعة الأرضية أو أنّها شاغلة بموجب قرارات إدارية و في إطار تصفية و خوصصة المؤسسات العمومية فإنّ الدولة تدخلت في تلك المنازعات بموجب قوانين المالية السالفة الذكر و تحملت كل تبعات تصفية و خوصصة المؤسسات العمومية المحلة أو التي تمّ خوصصتها .

بالتالي فإنّ طبيعة المنازعات التي تقع على أراضي المؤسسات العمومية الاقتصادية تتعلّق دائما في منازعتها مع الغير حول حق الملكية العقارية الشاغلة لها أو أرضها التي تمّ التعدي عليها أمّا فيما يخص إكتساب الأراضي من الدولة فإنّها تخضع لتسويات إدارية بينها وبين الإدارة لا تصل إلى القضاء حتى أنّ أصول هذه المؤسسات في حالة حلّها تعود إلى أملاك الدولة³⁴⁶.

ثانيا - المنازعات المتعلّقة بقرار منح الامتياز

يمكن التمييز بين مرحلتين مرحلة قبل صدور الأمر رقم 06-11 و المرحلة التي تلي صدور الأمر رقم 08-04 .

أ - المرحلة السابقة لصدور الأمر رقم 08-04

بخصوص المنازعات المتعلّقة بقرار منح الامتياز فإنّه كان سابقا يمنح الامتياز بموجب قرار من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و المستثمر له الحق في الطعن في قرارات الوكالة المتعلّقة برفض منح أو سحب الامتياز أمام القضاء الإداري باعتبار أنّ الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع

³⁴⁶ ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص ص 52 - 54.

إداري إلا أنّ هذا الوضع لم يعد موجودا فيما يخص منح الامتياز على الأراضي التابعة للدولة والموجهة للاستثمار إذ أنّ الأمر رقم 06-11 منح الامتياز بالمزاد العلني بناء على ترخيص من الوالي و بالتراضي بقرار من المجلس الوطني للاستثمار في إطار أحكام الاتفاقية الثنائية بخصوص الاستثمارات التي لها بعد وطني و عليه فإنّ المنازعات ستكون ضدّ قرارات كل من الوالي و المجلس الوطني للاستثمار .

في مجال العقارات السياحية فإنّ اللّجنة الخاصة التي تنشئ لدى الوزير المكلف بالسياحة و التي درسناها في السابق كانت تتمتع بإمكانية قبول أو رفض طلب الامتياز إذا توفرت شروط ذلك³⁴⁷ ، و تعليل الرفض و تبليغه لصاحب الطلب في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ صدور رأيها و قد سمح القانون لصاحب الامتياز تقديم طعن كتابي إلى الوزير المكلف بالسياحة في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ التبليغ بالقرار³⁴⁸ .

ب - المرحلة اللاحقة لصدور الأمر رقم 08-04

إنّ ما جاء به الأمر رقم 08-04 مختلف بحيث أصبح الترخيص بالاستثمار يكون بقرار من الوزير المختص ؛ قرار من وزير المكلف بترقية الاستثمارات فيما يخص الأراضي التابعة للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (أو بقرار من الوالي فيما يخص الأراضي التابعة لأمالك الدولة على المستوى المحلي فيما يخص الترخيص بمنح الامتياز بالمزاد العلني أو بقرار من مجلس الوزراء و باقتراح من المجلس الوطني للاستثمار فيما يخص منح الامتياز عن طريق التراضي للمشاريع التي لها بعد وطني .

في كل الأحوال فإنّ المنازعة السابقة لمنح الامتياز لا يمكن تصورها حاليا لأنّ القرارات الإدارية السابقة تعتبر قرارات تحضيرية لا تمس بحق مكتسب للمستثمر إلاّ فيما يخص منازعات

³⁴⁷ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 07-23 ، يحدّد كفاءات بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها ، فإنّه يمكن رفض طلب البيع أو الامتياز عندما لا يستجيب الطلب للشروط المحدّدة بموجب هذا المرسوم ، إذا كان صاحب الطلب موضوع فسخ عقد الامتياز أو سحب نهائي لحق الامتياز ، إذا كان المشروع المقدم من صاحب الطلب لا يتوافق مع مواصفات مخطط التهيئة السياحية.

³⁴⁸ المادة 15 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 07-23 ، يحدّد كفاءات بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها ، مرجع سابق .

إلغاء قرار الوالي المتعلق بتعيين القطعة الأرضية بصفته رئيساً للجنة المحلية المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار CALPIREF و التي تفصل في طلبات تعيين المواقع و تخصيص الأراضي إما برفض أو سحب قرارها بعد مضي مدة 6 أشهر من تبليغ قرار التخصيص إلى المترشح دون القيام بالإجراءات المتعلقة بمنح الامتياز أو التنازل ما عدا في حالة القوة القاهرة ويكون القضاء الإداري هو المختص في كل الأحوال لأنها جهة إدارية تعمل تحت سلطة الوالي إذ أنه حالياً هو الذي يملك صلاحيات إصدار قرارات منح الامتياز بعد أن كان من صلاحيات الوزراء كل حسب اختصاصاته³⁴⁹.

و نتصور نشوء مثل هذه المنازعات في حالة وجود عيب من عيوب القرار الإداري يُتصف بعدم المشروعية و الذي يُشكل خطأ مرفقي لأن الأصل احترام الدولة للقانون ، و تترتب مسؤوليتها في حالة مخالفته و قد يكون القرار غير مشروع في شكله أو في موضوعه ما يؤدي إلى نشوب منازعات حول إبطال هذه التصرفات³⁵⁰.

ثالثاً - المنازعة المتصلة بقرار منح المزايد

عرّفت منازعات عقد الامتياز المتصلة بقرار منح الامتياز تطبيقاً في مرحلة ما قبل صدور قانون المالية التكميلي 2011 إذ أصبح لا وجود لها بصور هذا الأخير .

أ - المرحلة السابقة لصدور قانون المالية التكميلي 2011

كان لرئيس مكتب المزايد صلاحيات تسوية جميع الاحتجاجات التي قد تحدث وقت المزايد أو بمناسبة العمليات التي تُعدّ تابعة له في شأن صفة المزايد أو يُسره على الوفاء المالي أو صحة

³⁴⁹ - ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص ص 52 - 54 .

- قانون رقم 11-11 ، يتضمن قانون المالية التكميلي 2011 ، مرجع سابق .

³⁵⁰ أهمية هنية ، " عيوب القرار الإداري "، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 5 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2008 ، ص 49 .

وتتمثل عيوب عدم المشروعية الشكلية في : عيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل و الإجراءات أما عيوب عدم المشروعية الموضوعية فتتمثل في عيب مخالفة القانون ، عيب إنحراف بالسلطة ، للمزيد من التفصيل أنظر : نفس المرجع .

المزايدات أو أية أحداث أخرى تتعلق بالمزاد³⁵¹ باعتبار أنّ أسلوب المزاد العلني بما يتميز به من علانية و شفافية يسمح للأشخاص الراغبين في الانتفاع من العقار من الطعن ضد كل قرار غير مشروع .

ب - المرحلة اللاحقة لصدور قانون المالية التكميلي 2011

بعد استغناء المشرع عن أسلوب المزاد العلني بموجب قانون المالية التكميلي 2011 أصبح مكتب المزاد بدون جدوى بحيث أنّ اعتماد أسلوب التراضي لا يخضع لنفس إجراءات المزاد العلني.

رابعا - المنازعات المتعلقة بعقد الامتياز

رغم أنّ عقد الامتياز عقد إداري و ناقل لملكية المباني المشيدة إلاّ أنّه إذا لم يُشهر لا يمكن لصاحبه أن يطلب من المحكمة إلغاء عقد مشهر لاحق له منصب على نفس العقار علما أنّ المحاكم لا تحترم هذه القاعدة في كثير من الأحيان³⁵² .

أمّا في إطار الاستثمار فإنّه غالبا ما تمنح الإدارة قطع أراضي لفائدة المستثمرين على أساس قرار تخصيص أو محضر اختبار فقط للعقار المعني بالاستثمار ، رغم ذلك فإنّ المستثمرين لا يقومون بإتمام الإجراءات الشكلية المطلوبة لإضفاء الرسمية على هذه القرارات والمحاضر وتحويلها إلى عقود إدارية³⁵³ .

بحيث أنّه حتى و إن كان الأثر المطهر للشهر يهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على استقرار المعاملات العقارية و تدعيم الائتمان العقاري مع طمأنة المتعاملين الاقتصاديين غير أنّ مبدأ القوة الثبوتية التي يقوم عليها نظام الشهر العيني الجزائري ليست قوة ثبوتية مطلقة بل نسبية ذلك أنّ المشرع الجزائري أجاز الطعن في الحقوق العينية الناتجة عن وثائق مشهرة³⁵⁴ وذلك ما نصت عليه المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 وهي كالآتي " إنّ دعاوى القضاء الرامية إلى

³⁵¹ المادة 8 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

³⁵² حمدي باشا عمر ، زورقي ليلي ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 ، ص ص 56 - 57 .

³⁵³ ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص 54 .

³⁵⁴ فريدي كريمة ، مرجع سابق ، ص 133.

النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تمّ اشهارها لا يمكن قبولها إذا تمّ اشهارها مسبقا...³⁵⁵

من خلال هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري أعطى الحق للأطراف المتعاقدة الطعن قضائيا في الحقوق العينية المشهورة بإحدى الدعاوى المنصوص عليها في المادة رغم أنّ العقارات التابعة للأمالك الخاصة للدولة محدّدة على مستوى هيئاتها و تكون مختلف اللجان المختصة بقبول طلبات الامتياز و كذا إدارات أمالك الدولة على دراية مسبقة بالحالة القانونية للعقار محل الامتياز.

بالتالي لا نتصور أن تمنح الإدارة حق الامتياز على عقار تابع للأمالك العامة للدولة أو عقار تابع للخواص باستعمال وسائل غير قانونية ، إلا أنّ هذا لا يمنع من وجود طعون من طرف الغير على العقار المخصص لمنح الامتياز و الذي هو محل إشهار في المحافظة العقارية بما أنّ القانون سمح بذلك فقد يحصل و أن يكون الغير حائزا للقطعة الأرضية محل المنح أو مالكا لها بموجب عقد عرفي بما أنّه كان في السابق مثله مثل العقد الرسمي .

كما يثبت الواقع في بعض الحالات قيام الهيئات الإدارية باستغلال أمالك عقارية لمواطنين بدون أيّ سند قانوني كما أنّه كثيرا ما يعتد الأفراد على الأمالك الخاصة للدولة كون المكلفين بحماية هذه الأمالك لا يعرفون حدودها رغم صدور قانون مسح الأراضي في عام 1975 هذه الأسباب كلّها أدت إلى خلق العديد من المشاكل و المنازعات ³⁵⁶ .

تأسيسا على ما سبق يمكن إبطال عقد مشهر في المحافظة العقارية يتضمن ملكا للدولة و تتدرج المنازعة في هذا الشأن ضمن منازعات أمالك الدولة ³⁵⁷ .

خامسا - المنازعات المتصلة بإعداد عقد الامتياز

قد يحدث و أن تقوم إدارة أمالك الدولة بمنح أمالك مملوكة للغير بقرار بسيط تتمثل في قرار اختيار المكان دون مواصلة إجراءات نقل الملكية لأنّها لا تحوز على سند رسمي حول الأماكن

³⁵⁵ مرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلّق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر ج ج عدد 30 الصادر في 13 أبريل 1976 ، معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 الصادر في 19 ماي 1993 ، ج ر ج ج عدد 34 ، الصادر في 23 ماي 1993 .

³⁵⁶ معاشو عمار ، " إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري " ، مجلة منظمة المحامين ، عدد 4 ، تيزي وزو ، الجزائر ، جوان 2006 ، ص 79 و 80 .

³⁵⁷ يحيوي أعر ، منازعات أمالك الدولة ، الطبعة الرابعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 55 .

الممنوحة و ما يلاحظ أنّ الشخص المستفيد يبقى معلقا لأنه استثمر في الأماكن التي منحت له و لكن بدون سند و أنّه معرض لمخاضات في أيّ وقت و هذا يتناقض و استقرار المعاملات و عدم وجود أيّة تغطية قانونية لهذا الأخير و قد وقعت عدّة قضايا من هذا النوع أدّت بالمستفيد دفع مبالغ مالية كبيرة مقارنة بما كان يجب أن يدفع لو أكملت الهيئات الإدارية إجراءات نقل الملكية بعد أن تقوم بتطهير العقار مع المالكين الأصليين³⁵⁸ .

الفرع الثاني

المنازعات الناشئة أثناء مرحلة تنفيذ عقد الامتياز

يثبت الواقع غالبية تركّز المنازعات حول العقار الصناعي أو الأراضي الموجهة للاستثمار المخصصة من الأراضي التابعة للدولة في المرحلة التالية لمنح الامتياز والتنازل بموجب التصرفات أو العقود التي يتم إبرامها بموجب عقود الامتياز أو عقود التنازل التي تكون بصورة عقد إداري ما دام أنّ مدير أملاك الدولة هو الذي يتولى تحريره وعليه يجب أن يكون المحرر الإداري فعلا ناقلا للملكية لأنّه كثيرا ما تتعامل المحاكم مع بعض القرارات الإدارية على أنّها سندات ملكية وهي ليست كذلك ومثال ذلك ؛ عقد التخصيص وفي بعض الأحيان حتى محضر تعيين قطعة أرض لانجاز مشروع اعتبر تصرف ناقل للملكية ...

في الواقع كل هذه التصرفات والعقود ليست سندات ملكية و إن كان بإمكانها أن تُشكل إثبات لتعامل صحيح تمّ بين الإدارة و المستفيد لكنها لا تنقل الملكية ، و لتكون كذلك يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي ناقل للملكية يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية أو الموثق الذي اختارت الإدارة اللجوء إليه كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية المحلية و ليحتج بهذه العقود على الغير يجب إشهارها في المحافظة العقارية و يجب أيضا أن تكون صادرة عن المالك أو بترخيص منه و تتضمن تنازل عن الملكية العقارية³⁵⁹ .

³⁵⁸ معاشو عمار ، نفس المرجع ، ص 79 .

³⁵⁹ ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص 54.

أولاً - المنازعات المتعلقة بقرار سحب الامتيازات الممنوحة في قانون الاستثمار

يظهر هذا النوع من المنازعات في حالة عدم انجاز المستفيد من الامتياز لمشروعه الاستثماري في المدة القانونية المحددة لذلك ، بحيث للوكالة الوطنية لتشجيع الاستثمار الحق في سحب الامتيازات الممنوحة للمستثمر ؛ (المزايا الجبائية و الجمركية ، شبه الجبائية و المالية) في حالة عدم احترام المستثمر للالتزامات المنصوص عليها في قانون الاستثمار أو الالتزامات التي تعهد بها المستثمرين و ذلك وفق نفس إجراءات منحها أي بموجب قرار إداري و دون المساس بالأحكام التشريعية الأخرى المعمول بها ³⁶⁰.

في المقابل يجوز للأشخاص الذين يرون أنهم قد غُبنوا بشأن إجراء السحب الذي اتخذته الوكالة ضدهم ، الطعن لدى اللجنة المختصة بذلك ، دون أن يمس ذلك الطعن بالطعن القضائي ³⁶¹.

ثانياً - المنازعات المتصلة بدفع الاتاوة الايجارية السنوية

قد يتهاون المستفيد من الامتياز في دفع الاتاوة الايجارية السنوية المقررة مقابل منح الامتياز في المدة المحددة لذلك و المتمثلة في أجل أقصاه 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الاتاوة السنوية وعليه تقوم إدارة أملاك الدولة المحلية بعد انقضاء هذا الأجل اعدار المستفيد من الامتياز من أجل تسديد المبلغ في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف إليه غرامة تمثل 2 % من المبلغ المستحق ³⁶² و يكون التبليغ عن طريق سند التحصيل ، و تمّ توكيل هذه المهمة لمفتش أملاك الدولة بحيث يقوم بمتابعة و تحصيل مداخل أملاك الدولة أمام الجهات القضائية المختصة .

بمجرد استلام تبليغ سند التحصيل ، بإمكان المستثمر الذي يحتج على صحة أو مقدار المبالغ المدعى بها أن يرفع معارضة مكتوبة إلى المدير الولائي للأملاك الدولة الذي يخضع له المفتش القائم بمتابعة التحصيل ، مبدئياً لا تقطع المعارضة تنفيذ سند التحصيل إذ يمكن لمفتش

³⁶⁰ المادة 13 من الأمر رقم 01-03 و المادة 16 من الأمر رقم 06-08 المعدلة للمادة 33 من الأمر رقم 01-03

يتعلق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق .

³⁶¹ المادة 7 مكرر من الأمر رقم 06-08 يتعلق بتطوير الاستثمار ، نفس المرجع.

³⁶² المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

أملك الدولة أن يباشر المتابعات ويمكن أن يصدر قرار تأجيل الدفع إذا قدّم المستثمر ضمانات كفيلة بتحصيل المبلغ محل المعارضة³⁶³ و في غير ذلك يُعدّ المستفيد من الامتياز قد تراجع عن الاستفادة منه³⁶⁴ ما يؤدي إلى فسخ حق الامتياز بسبب عدم احترام صاحب الامتياز البنود الواردة في دفتر الشروط أمّا إذا قدّر المدين أنّ قرار المدير مجحف في حقه ، له أن يرفع القضية ضدّ المفتش المعني أمام القضاء³⁶⁵ .

يجدر بنا الإشارة إلى أنّه رغم فسخ عقد الامتياز بسبب عدم دفع الاتاوة إلاّ أنّ هذا الإجراء لا يمنع من استقاء الدولة لحقها الممنوح لها قانونا بحيث تملك الخزينة العامة امتياز "Privilège" على المبالغ المستحقة من عائدات الأملاك الوطنية وعليه فإنّ المبالغ المستحقة للخزينة بصفتها عائدات الأملاك الوطنية مضمونة برهن عقاري يقع على كل الأملاك العقارية التابعة للمدين أو المدينين و يسجل ذلك الرهن في المحافظة العقارية³⁶⁶ .

ثالثا - المنازعات الواردة على فسخ عقد الامتياز

يعتبر إجراء الفسخ أحد الحقوق التي يملكها الطرفين المتعاقدين في حالة عدم احترام أحدهما لبنود العقد بحيث بإمكان الإدارة فسخ حق الامتياز بمبادرة منها في حالة عدم احترام المستفيد من حق الامتياز لبنود دفتر الشروط و بعد توجيه اذارين له رسالة مسجلة مع اشعار بالاستلام و لكن بدون جدوى و الجهات القضائية هي التي تباشر إجراءات إسقاط حق الامتياز بعد رفع الدعوى أمامها³⁶⁷ .

بالعودة إلى المادة 16 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 فإنّ إجراء الفسخ يتمّ في أيّ وقت و باتفاق الطرفين ، كما يتمّ بمبادرة من الإدارة عند عدم احترام المستفيد من

³⁶³ يعتبر سند التحصيل بمثابة وثيقة يراد بها تحصيل عائدات أملاك الدولة و يُمهر بالصيغة التنفيذية من قبل المدير الولائي لأملك الدولة .

أنظر في ذلك : يحيوي أعر ، منازعات أملاك الدولة ، مرجع سابق ، ص ص 84 - 98.

³⁶⁴ المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

³⁶⁵ يحيوي أعر ، مرجع سابق ، ص 86.

³⁶⁶ المواد 127 و 128 من القانون رقم 90-30 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق .

³⁶⁷ المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، نفس المرجع .

الامتياز بنود دفتر الشروط ، و تأسيسا على ما سبق لا يمكن تصوّر منازعة عند فسخ الامتياز في الحالة الأولى (باتفاق الطرفين) ³⁶⁸ و إنّما في الحالة الثانية حين لا يلتزم صاحب الامتياز بنود دفتر الشروط و على الإدارة من خلال أجهزة الرقابة إثبات عدم احترام المستفيد من المنح الشروط المتفق عليها ³⁶⁹.

رابعا - المنازعات المتعلقة بتعويض الضرر اللاحق بالأطراف جرّاء فسخ العقد

يكون لصاحب الامتياز الحق في طلب التعويض عند فسخ عقد الامتياز إذا أثبت الضرر اللاحق به و عليه نصت المادة 12 من الأمر رقم 04-08 بأنّ التعويض يُقدّر بالنظر للشخص الذي تسبب في الضرر بحيث تدفع الدولة تعويض مالي بعنوان فائض القيمة المحتملة موازنة مع ما قام به المستثمر من أشغال على القطعة الأرضية محل الامتياز بصفة نظامية و ذلك في حالة انتهاء الأجل الإضافي المقدم للمستثمر من أجل إكمال مشروعه الاستثماري دون تحقق ذلك ، كما يدفع المستثمر بدوره تعويضا إذا تسبب بفسخ الامتياز تقصيرا منه و عند نطق القضاء المختص بهدم البناءات ³⁷⁰.

إلا أنّه عند انجاز البناءات في الآجال المحددة و بدون مطابقتها للبرنامج المحدّد أو رخصة البناء فإنّ إسقاط الحق يتمّ دون أيّ تعويض ، كما أنّه عند إنجاز المشروع في الآجال المحددة مع عدم مطابقة البناءات مع البرنامج المحدّد أو رخصة البناء ، فإنّه لا يمكن لصاحب الامتياز طلب الاستفادة من التعويض ³⁷¹ عكس ذلك إذا نطقت الجهة القضائية المختصة بهدم البناءات فإنّه

³⁶⁸ لا يمكن تصور فسخ عقد الامتياز باتفاق من الطرفين ، فالإدارة التي تتعطل في اختيار المستفيد من الامتياز و دراسة الطلبات لا تقبل فسخ الامتياز بالاتفاق مع المستفيد من الامتياز بالتراضي برغبة منه ، نفس الشيء بالنسبة لصاحب الامتياز الذي لا يقبل أن تفسخ الإدارة الامتياز ، و في كلا الحالتين فإنّ الفسخ بالتراضي أمر صعب تصوره.

³⁶⁹ مرسوم تنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

³⁷⁰ أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

³⁷¹ المادة 16 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

يتعين على صاحب الامتياز و على حسابه القيام بإعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية³⁷².

خامسا - المنازعات المتصلة بعقد التنازل

عرفت المنازعات المتعلقة بعقد التنازل مرحلتين: مرحلة اعتماد أسلوب التنازل و مرحلة الاستغناء عنه كأسلوب مباشر لمنح أراضي الأملاك الخاصة التابعة للدولة .

أ - المرحلة السابقة لصدور الأمر رقم 04-08

إن طبيعة المنازعات المتعلقة فيما يخص عقود التنازل على الأملاك الخاصة التابعة للدولة تتمحور أساسا حول ثمن التنازل خاصة مسألة دفع الثمن الكامل للعقار المتنازل عليه و في هذا المجال يجب التفرقة بين مرحلتين فيما يخص التنازل على أملاك الدولة إذ أن المشرع أخذ بمبدأ التنازل المباشر للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة أو التنازل بناءا على الشرط الفاسخ الذي كان معمول به في المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المتعلق بمنح الامتياز على أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة.

أتى هذا المرسوم بنظام الامتياز الذي يتحول إلى تنازل مع انجاز المشروع و ذلك في نص المادة 6 منه : " يحق صاحب الامتياز الحصول على ما يأتي طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما شريطة أن ينجز فعلا مشروع الاستثمار حسب الشروط و الآجال المقررة : - إما تجديد الامتياز عند انقضائه ، و إما التنازل بمقابل مالي بمجرد انتهاء المشروع الذي تعينه قانونا السلطة المؤهلة ."³⁷³ و كانت النزاعات في هذه المرحلة تتعلق دائما بفسخ عقد التنازل الذي تولد من عقد امتياز سابق³⁷⁴.

³⁷² المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، نفس المرجع .

³⁷³ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 94-322 ، يتضمن شروط تعيين و ضبط و تسيير المناطق الحرة في اطار

ترقية الاستثمار ، مرجع سابق .

³⁷⁴ ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص ص 54 - 55.

أما عن التنازل المباشر لأراضي أملاك الدولة الخاصة فكرّس بالخصوص في الأمر رقم 11-06 و أخضعه المشرع لنفس إجراءات منح الامتياز إضافة إلى اتباعه للتنازل المبني على شرط الانجاز الفعلي للمشروع و وضعه في الخدمة ³⁷⁵ .

ب - المرحلة اللاحقة لصدور الأمر رقم 04-08

استمر الوضع باعتماد إجراء التنازل المباشر عبر قوانين المالية والاستثمار إلى غاية صدور الأمر رقم 04-08 الذي استغنى فيه المشرع على إجراء التنازل بصورة مطلقة حيث أصبحت الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة غير قابلة للتنازل عنها ، أما المستفيد من الامتياز فيبقى في وضعية المستأجر ، فلا يمكن له سوى التصرف في حق الامتياز بعد إتمام المشروع و تشغيله إذ ينصب التنازل على البنايات و على حق الامتياز ³⁷⁶ ، أما إذا كان محل التنازل أصل عقاري مبني فلا يمكن التنازل عن حق الامتياز على مجمل الأصل العقاري خلال 5 سنوات ابتداء من تاريخ منحه حق الامتياز على اعتبار كل إخلال بهذه البنود يعرض صاحب الامتياز إلى فسخ العقد ³⁷⁷ .

للإشارة فإن إجراء التنازل يتم بواسطة عقد إداري مثله مثل عقد المنح و يتبع في ذلك الإجراءات القانونية لترتيبه .

الفرع الثالث

أنواع الدعاوى المرفوعة في منازعات عقد الامتياز

باعتبار أنّ المشرع الجزائري قد كيّف عقد الامتياز بصريح العبارة على أنّه عقد إداري وفق المادة 10 من الأمر رقم 04-08 فإنّه من المنطقي أن تكون المنازعات الناشئة بشأنه من

³⁷⁵ أمر رقم 11-06 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق .

³⁷⁶ المادة 15 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

³⁷⁷ المادة 15 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، مرجع سابق .

اختصاص القاضي الإداري الذي يبسط رقابته على الدعاوى الإدارية المرفوعة أمامه بشأن المنازعات الناشئة عن إبرام و تنفيذ عقد الامتياز³⁷⁸.

في هذا السياق فإنّ النظام القانوني الجزائري لم يتطرق إلى تصنيف الدعاوى الإدارية و تنظيمها بكيفية مباشرة و واضحة فكانت متناثرة بين النصوص القانونية المختلفة إلى أن صدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي ذكر أنواع الدعاوى الإدارية التي تمارس أمام المحاكم الادارية باعتبارها الجهة الإدارية التي لها الولاية العامة لمنازعات القضاء الإداري و نتناول في هذا الصدد أهم الدعاوى المتعلقة بمجالنا للدراسة .

أ - دعوى الإلغاء

تجد هذه الدعوى مصدرها الدستوري في المادة 143 من دستور 1996 التي تنص على أنّه: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" ³⁷⁹ كما ذكرت المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مجموعة من الدعاوى و قسمتها في فقراتها الثلاثة ، بحيث تضمنت الفقرة الأولى منها دعاوى إلغاء القرارات الإدارية التي تمّ ذكرها في قانون الإجراءات المدنية السابق إلى جانب دعوى التفسير و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة من جهات إدارية عمومية معينة و ذلك بالنسبة للدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الإدارية .

نصت على هذه الدعاوى أيضا المادة 901 من نفس القانون التي منحت الاختصاص فيها لمجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة³⁸⁰ و تمّ ذكرها أيضا في القانون العضوي رقم 01-98 المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله و استعمل في ذلك مصطلح " الطعون

³⁷⁸ عرفت الدعوى الإدارية على أنّها الوسيلة التي يُخولها القانون للشخص في اللّجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوق مستّها تصرفات و أعمال الإدارات و أضرت بها .

أنظر في ذلك : بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 127.

- أمر رقم 04-08 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأُملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

³⁷⁹ دستور 28 نوفمبر 1996 ، مرجع سابق .

³⁸⁰ قانون رقم 08-09 ، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

بالإلغاء " ³⁸¹ و التي أصبحت بعد التعديل الحاصل لهذا القانون العضوي تحت مصطلح " دعاوى الإلغاء " وذلك بموجب القانون العضوي رقم 11-13 الذي جاء أكثر وضوحا و أكثر دقة في استعمال المصطلحات القانونية ³⁸² و تعتبر دعوى الإلغاء أهم الدعاوي التي يختص بها القضاء الإداري .

ب - دعوى القضاء الكامل

جاء مضمون الفقرة 2 من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على نوع آخر من الدعاوى الإدارية يتمثل في دعوى القضاء الكامل و سميت كذلك نظرا لتعدد و اتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعاوى ، مقارنة بسلطاته المحدودة في دعوى الإلغاء التفسير و دعوى فحص المشروعية ³⁸³ و استعمل هذا المصطلح لأول مرة في هذا القانون ولم يستعملها من قبل بحيث ذكر بعض أنواع منها كدعوى التعويض الناتجة عن مسؤولية الأشخاص المعنوية الخاضعين للقانون العام ³⁸⁴ التي هي أهم و أشهر دعاوى القضاء الكامل ³⁸⁵.

بالعودة إلى قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30 و الأمر رقم 08-04 فإن كلاهما لم يبين نوع الدعاوى المرفوعة في نزاع موضوعه عقد الامتياز ، إلا أنه و بالعودة للخصائص المميزة لهذا العقد و القواعد العامة ، فإنه من غير المعقول أن تكون الدعاوى مدنية بما أن عقد الامتياز صنف عقدا إداريا و في هذا السياق جاء في قرار مجلس الدولة أن عقد الامتياز عقد إداري و هو كالاتي: " إن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة إداري يمنح بموجب السلطة الامتياز للمستغل

³⁸¹ المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 ، المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج ر ج ج عدد 37 الصادر في 1 جوان 2011 .

³⁸² المادة 2 من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 معدّل و متمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج ر ج ج عدد 43 الصادر في 3 غشت 2011.

³⁸³ سلامي عمور ، مرجع سابق ، ص 39 .

³⁸⁴ قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .

³⁸⁵ سلامي عمور ، نفس المرجع ، ص 39 .

بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدّد متواصل مقابل دفع اتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه و يكون من اختصاص القضاء الإداري .³⁸⁶

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل في موضوع المنازعة بحيث يكون موضوع دعوى الإلغاء القرار الإداري المطعون فيه و المشوب بعدم المشروعية³⁸⁷ بحيث لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضدّ عقد إداري ، ذلك أنّه من شرط قبول دعوى الإلغاء توجيه الدعوى إلى قرار إداري كما لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري كما أنّ دعوى الإلغاء هي جزاء لمبدأ المشروعية و الإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية³⁸⁸ .

أمّا المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل³⁸⁹ بالتالي فإنّ المنازعات كلّما ارتبطت ببند و نصوص العقد سواء كانت المنازعات خاصة بانعقاد

³⁸⁶ للمزيد من التفصيل أنظر القرار الصادر من مجلس الدولة رقم 11950 مؤرخ في 09-03-2004 في قضية شركة لنقل المسافرين ضد بلدية وهران ، مجلة مجلس الدولة العدد 5 ، 2004 ، ص ص 212 - 213 .

³⁸⁷ كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012 ، ص 88 .

- من المنطقي أنّ دعوى الإلغاء ترفع ضدّ القرارات الإدارية غير المشروعة ، فلا يمكن أن نتصور رفع دعوى إلغاء من طرف الشخص المستفيد من قرار المنح و إنّما الشخص المتضرر منه حتى و إن كان قرار المنح غير مشروع بحيث إذا رفع المترشح دعوى الإلغاء فإنّ القرار سوف يلغى و إذا اكتشف المتعاقد مع الإدارة بعد الإبرام و البدء في تنفيذ العقد عدم مشروعية قرار المنح فليس من فائدته رفع دعوى الإلغاء على قرار المنح وإنّما من الأفضل له رفع دعوى القضاء الكامل للمطالبة بالتعويض حتى و إن كان موضوع الدعوى قرار إداري .

³⁸⁸ كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جيطلي ، الجزائر ، 2012 ، ص 115.

³⁸⁹ DARCY Gilles et PAILLET Michel , Contentieux administratif , L.G.D.J , Paris , 1989 p 211.

- لمزيد من التوضيح فلقد عرف الأستاذ عوابدي عمار دعوى القضاء الكامل على أنّها " هي مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصّفة القانونية و المصلحة أمام جهات السلطات القضائية العادية أو الإدارية المختصة في ظلّ مجموعة الشروط و الإجراءات و الشكليات القانونية المقررة ، بهدف المطالبة من هذه السلطات القضائية الاعتراف أولاً بوجود حقوق شخصية مكتسبة ، و تقرير ثانياً ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية و تقدير هذه الأضرار ثمّ تقرير و تقرير التعويض الكامل و اللازم لإصلاحها ، و الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض ."

العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإنها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء³⁹⁰.

ج - دعوى الاستعجال

قد تستدعي الضرورة دفع خطر محقق أو ترتيب وضعية يصعب تدارك نتائجها أو تطرأ إشكالات أثناء سير الدعوى الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها تتطلب حولا استعجالية تتمثل في اتخاذ إجراءات وقائية أو تحفظية لا تحتمل التأخير ، كل هذه الإجراءات يختص بها قضاء الاستعجال و ذلك قبل الفصل في أصل الحق أو قبل اللجوء إلى قضاء الموضوع للبحث فيه و تدخل هذه المنازعات في نطاق قضاء الاستعجال بالطبيعة وذلك كلما توفرت فيها الشروط الضرورية لذلك و هي: حالة الاستعجال ، عدم المساس بأصل الحق ، عدم المساس بالنظام العام. تم الإشارة إلى هذه الشروط في المواد 920 إلى 924 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و من ثم فإن كل منازعة توفرت فيها تلك الشروط مجتمعة تكون من اختصاص قضاء الاستعجال بالطبيعة وفقا للقواعد العامة للاستعجال المقررة ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مهما كان تصنيف نوع المنازعة و إن كان هذا النوع يتعلق أساسا بمنازعات مرحلة التنفيذ³⁹¹.

يجدر بنا الإشارة إلى سلطة جديدة منحت للقاضي الاستعجالي إثر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية و القضائية على حد سواء و التي كرسّت ضمن تطبيقات القضاء المستعجل باعتباره إجراء استثنائي لا يتم قبوله إلا ضمن شروط ضيقة³⁹² بعد أن كانت من اختصاص قاضي الموضوع بحيث أنه عندما يتعلق الأمر بقرار إداري و لو بالرفض و يكون موضوعه طلب إلغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف

أنظر في ذلك : عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، نظرية الدعوى الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2004 ، ص 299 .

³⁹⁰ VEDEL Georges et DELVOLLE Pierre , Droit administratif , P.U.F , Paris , 1982 , p 754 .

³⁹¹ كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار النشر جيطلي ، مرجع سابق ، ص 126 و 130 .

³⁹² قاضي أنيس فيصل ، مرجع سابق ، ص 172 .

تنفيذ القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك و متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ، و يشترط في ذلك أن تكون دعوى الإلغاء قد رفعت أمام قاضي الموضوع توفر الاستعجال ، توفر وسائل جدية تشكك في مشروعية القرار و آخر شرط عدم المساس بأصل الحق³⁹³.

قياسا على ما سبق فإنّ منازعات عقد الامتياز بما أنّه عقد إداري يمكن إخضاعها لقضاء الاستعجال بالطبيعة إذا توفرت في المنازعة شروط رفع دعوى الاستعجال و في سبيل التخصيص قام المشرع الجزائري بإدراج نوع من منازعات العقود الإدارية و الصفقات العمومية ضمن قضاء الاستعجال بنص القانون و هذا النوع منصوص عليه في المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يتمثل في المنازعات الناشئة عن الإخلال بإجراءات الإشهار و المنافسة في مرحلة إبرام الصفقة³⁹⁴ بحيث أكدّ المشرع أنّ كل من له مصلحة في إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية و الذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها بإمكانه رفع دعوى الاستعجال أمام القضاء³⁹⁵.

نفهم من خلال ما سبق أنّ القاضي الإداري يختص إلى جانب دعوى الإلغاء و القضاء الكامل بدعاوى الاستعجال المرفوعة بمناسبة إبرام عقود إدارية و عليه فإنّ القرارات الصادرة بشأن منح الامتياز تدخل في اختصاص قضاء الاستعجال القانوني إذا مسّت بإجراءات المنافسة و الإشهار خاصة و أنّ عقد الامتياز كان إثر الأمر رقم 04-08 يُبرم وفقا لأسلوب المزاد العلني

³⁹³ - للمزيد من التفصيل في شروط رفع دعوى وقف التنفيذ أنظر في ذلك : حاحة عبد العالي ، تمام أمال يعيش ، " قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم : 08-09 " ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 6 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2009 ، ص ص 136 - 137 .

- تمام أمال يعيش ، حاحة عبد العالي ، " دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 " ، مجلة المفكر ، العدد 4 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2009 ، ص ص 321 - 323 .

³⁹⁴ - قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

- كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار النشر جيطلي ، مرجع سابق ، ص ص 135 - 136 .

³⁹⁵ سلامي عمور ، مرجع سابق ، ص 40 .

كقاعدة عامة الذي يخضع لهذه المبادئ على عكس ما هو ساري حاليا بسبب اعتماد أسلوب التراضي الذي لا يخضع لهذه المبادئ.

المطلب الثاني

طرق الفصل في منازعات عقد الامتياز و دورها في تشجيع الاستثمار

نظرا لطول فترة تنفيذ عقود الامتياز فمن الطبيعي أن تكثر و تنتوع المنازعات الناشئة بين الدولة أو أجهزتها و بين المستثمرين عموما ، لذلك لا يكفي أن تحدّد الدولة القواعد التي تعامل على أساسها الاستثمارات وطنية كانت أو أجنبية ، بل يجب أن يطمئن المستثمرين إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد ينشأ من خلافات بينهما .

لذلك فمن أجل حل مختلف المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز منح المشرع للمستثمر صلاحية الطعن في مختلف القرارات و الإجراءات الغير مشروعة المتخذة من طرف الإدارة التي تؤول دون إبرام وتنفيذ عقد الامتياز بصورة قانونية ، عن طريق القضاء كأصل عام و التحكيم كطريق بديل لتسوية النزاعات دون اللجوء إلى القضاء إضافة إلى مختلف اللجان المختصة بالفصل في النزاعات المعروضة أمامها كل حسب اختصاصها .

اعتمادا على نص المادة 17 من الأمر رقم 01-03 فإنّها صرّحت بوضوح على أنّه : " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضدّه ، للجهات القضائية المختصة ، إلّا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعدّدة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية ، تتعلّق بالمصالحة أو التحكيم ، في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.³⁹⁶

بالتالي فإنّه إذا كانت مقتضيات السيادة تفرض على الدول بالأخص النامية منها التمسك باختصاص قضائها الداخلي لتسوية المنازعات الناجمة عن عقود الاستثمار خاصة تلك التي تحتوي عنصر أجنبي فإنّ حاجتها للاستثمارات الأجنبية جعلها تتنازل عن اختصاص قضاءها الداخلي لترحب بدلا عن ذلك بالوسائل التي فرضتها المعاملات الاقتصادية لتسوية المنازعات في

³⁹⁶ أمر رقم 01-03 يتعلّق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

مجال الاستثمار لما تقدمه هذه الوسائل من ضمانات للمستثمرين و التي من شأنها تشجيعه على الدخول في المشاريع الاستثمارية الكبرى و ذلك سواء كانت هذه الوسائل ودية أو غير ودية³⁹⁷ .

الفرع الأول

حل نزاعات عقد الامتياز خارج نطاق القضاء

إنّ البحث عن وسائل بديلة لحلّ المنازعات الإدارية يجد مبرراته كون الاعتماد عليها في هذا المجال يتميز بصعوبة خاصة نظرا لكون القانون الإداري أساسا من طبيعة اجتهادية و نظرا لتمييز قواعده عن قواعد القانون الخاص بشكل كبير و نظرا لعدم انصياح الأشخاص العمومية مقارنة بأشخاص القانون الخاص و يكون مصدر هذه البدائل في المادة الإدارية إمّا نقل و اقتباس الوسائل البديلة لحل النزاعات في القانون الخاص إلى المادة الإدارية و إما استعمال وسائل بديلة تخص حاليا القانون الإداري كالطعون و التظلمات .

بصرف النظر عن تنوع المنازعات الإدارية نفسها فمن الواجب التمييز بين مجالات تطبيق الوسائل البديلة وذلك حسب طبيعة الوظائف التي تضطلع بها الإدارة لأنّ نشاطات الإدارة هي في حدّ ذاتها كثيرة و متنوعة و تتميز بوضعية قانونية في غاية الاختلاف و تكون تبعا لذلك العلاقات ما بين الإدارات و الأشخاص المعنيين بتصرفاتها مختلفة بشكل جذري و هكذا يمكن أن تكون الوسائل البديلة موضوع تكييف مقتع يجعلها مناسبة لكل وضعية من هذه الوضعيات الوظيفية³⁹⁸ .

نظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد الامتياز (أطراف العلاقة التعاقدية ، موضوع العقد) فإما ترى هل بإمكان المستثمرين اللجوء إلى جهات مستقلة عن القضاء لحل النزاعات التي تطرأ بينهم و بين الإدارة المتعاقدة بنفس الأساليب الممنوحة في منازعات العقود الإدارية أم لمنازعات عقود الامتياز نوع من الخصوصية .

³⁹⁷ حصابم سميرة ، مرجع سابق ، ص 131 .

³⁹⁸ قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات الإدارية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، السنة الجامعية 2010 ، ص ص 176 - 177 .

أولا - عن إمكانية اختصاص اللجان في نزاعات عقد الامتياز

في إطار منح الامتياز أعطى المشرع في السابق للأشخاص الراغبين في المشاركة في المزاد العلني المتعلق بمنح الامتياز إمكانية توجيه طعونهم أمام مكتب المزاد عند وجود إخلال بالمبادئ التي يقوم عليها المزاد العلني كمبدأ المنافسة ، الشفافية و الإعلان³⁹⁹ الأمر الذي تغير حاليا بسبب الاستغناء عن أسلوب المزاد العلني إذ أنه عندما تعتمد الإدارة في تعاقدتها مع الغير أسلوب التراضي فإنها تستبعد تطبيق هذه المبادئ الذي يوجي إلى غموض إجراءاته مقارنة بالإجراءات المتخذة في أسلوب المزاد العلني و السبب في ذلك الأمر يعود لتضييق مجال الرقابة الخارجية عليه ، فلو كانت نتائج التفاوض التي توصل إليها الطرفين معلنة كما هو الحال في الأسلوب السابق الذكر لا كان بإمكان اللجان المختصة مراقبة مدى مشروعية الإجراء المتخذ و كان كذلك بإمكان الغير معرفة مدى نزاهة إجراء التراضي المتخذ من طرف الإدارة لتتقاضي جميع أشكال الفساد⁴⁰⁰ .

كما كانت اللجان المختصة أيضا فيما يتعلق بالأراضي المتواجدة داخل مناطق التوسع إذ ترك المشرع المجال للأشخاص المتقدمين بطلبات منح الامتياز على هذه الأراضي استعمال وسيلة الطعن الإداري عند رفض اللجنة الخاصة المنشئة لدى الوزير المكلف بالسياحة منح الامتياز حيث منح لصاحب الطلب إمكانية الطعن في ذلك القرار أمام الوزير المكلف بالسياحة الذي يفصل فيه في أجل 15 يوم من تاريخ استلام الطعن بيد أن الأمر تغير بإلغاء القانون رقم 03-03 بحيث أن المرسوم التنفيذي رقم 07-23 الذي جاء لتطبيق أحكام المادة 25 من القانون السابق أصبح لا معنى له و لا وجود لتطبيقه في الواقع⁴⁰¹ .

³⁹⁹ المادة 8 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

⁴⁰⁰ موري سوفيان ، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012 ، ص 35 - 36.

⁴⁰¹ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 07-23 ، يحدّد كفاءات بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها ، مرجع سابق.

بقيت إمكانية الطعن إداريا ضدّ القرارات الصادرة عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حيث منح المشرع و في إطار الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في قانون الاستثمار إمكانية الطعن ضدّ قرار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الراضة منح المزايا و يمارس هذا الطعن لدى لجنة يحدّد تشكيلتها و تنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم⁴⁰² و تتمثل في لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-357 و التي يترأسها الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أو ممثله بحيث يتمّ إخطارها بعريضة تتضمن على الخصوص إسم مقدم العريضة ، عنوانه ، صفته و مذكرة تعرض الوقائع و الوسائل أي يجب أن ترفق بجميع الوثائق و المستندات الثبوتية اللازمة لدراسة النزاع المطروح أمامها من أجل الفصل فيه دون أن تمس بحق لجوء المستثمر إلى القضاء⁴⁰³.

ثانيا - عن إمكانية اختصاص التحكيم في نزاعات عقد الامتياز

بهدف توفير ظروف ملائمة للاستثمار عمدت الجزائر من خلال مختلف الاتفاقيات الدولية المبرمة من طرفها و دول أخرى إلى وضع بنود تتضمن تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار و من بين هذه الاتفاقيات نجد الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر و حكومة الجمهورية الإسلامية الموريتانية حول تشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمار حيث أدرجت في نص المادة 9 من الاتفاقية وسائل تسوية كل نزاع متعلّق باستثمار ناشئ بين طرفين متعاقدين و أدرجت حل النزاع بالتراضي

- بعد إلغاء الأمر رقم 03-03 ، يتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية ، أصبح لزاما على المشرع إصدار قانون جديد يحكم هذا المجال الأمر الذي غاب سهوا من المشرع ، خاصة و مختلف التعديلات التي لحقت الأمر رقم 06-11 أو بطلان منه في إتخاذ إجراءات قانونية جديدة تحكم هذا المجال.

⁴⁰² المادة 6 من الأمر رقم 06-08 المتممة للأمر رقم 01-03 بالمادة 7 مكرر ، يتعلّق بتطوير الاستثمار ، مرجع سابق.

⁴⁰³ المواد 2 ، 6 ، 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 ، يتضمن المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، ج ر ج ج عدد 64 الصادر في 11 أكتوبر 2006.

قدر الإمكان قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم أو المركز الدولي لتسوية النزاعات و هذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على توفير ضمانات قانونية لحماية المستثمرين الأجبيين⁴⁰⁴.

هذا الموقف جد متطور لأنّ التشريعات الجزائرية السابقة كانت تبدي دائما تحفظها من التحكيم ويذهب البعض في تفسيره لهذا الموقف إلى أنّ الجزائر كانت تعتقد أنّ التحكيم الدولي معناه حلول هيئات قضائية و تحكيمية دولية محل القضاء الوطني لذلك جاءت النصوص التشريعية القديمة مكرّسة لفكرة عدم اللجوء إلى التحكيم الدولي إلى أن تمّ الإقرار بمبدأ التحكيم و أصبح قاعدة يعمل بها بعد انضمامها إلى اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالتحكيم و بتنفيذ الأحكام التحكيمية التي انضمت إليها الجزائر و أقرت بالتحكيم التجاري الدولي لأول مرة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية⁴⁰⁵.

أمّا في القانون المحلي فقد أولى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أهمية خاصة للتحكيم كطريق من الطرق البديلة لحلّ المنازعات حيث حضي تحكيم أشخاص القانون العام اهتمام المشرع في هذا القانون و ذلك في المادة 975 التي أجازت لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية و المادة 1006 فقرة 3 التي أجازت أيضا احتكام أشخاص القانون العام في علاقاتها

⁴⁰⁴ - المادة 7 من الاتفاقية المتضمنة تشجيع و حماية و ضمان الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية العظمى ، الموقعة بسرت في 6 غشت 2001 ، و المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-210 المؤرخ في 5 ماي 2003 ، ج ر ج ج عدد 33 الصادر في 11 ماي 2003 .

- المادة 10 من الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية النمسا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-327 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004 ، الموقع بفينا في 17 يونيو 2003 ، مرجع سابق .

- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإسلامية الموريتانية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، مرجع سابق .

⁴⁰⁵ كعباش عبد الله ، الحماية الوطنية و الدولية للاستثمار الأجنبي و ضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية ، رسالة ماجستير ، فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2002 ، ص ص 91 - 92 .

الاقتصادية الدولية و كذا في مادة الصفقات العمومية كما أحال في تنفيذ أحكام التحكيم و طرق الطعن فيها على الأحكام المشتركة⁴⁰⁶.

يبدو أنّ المشرع في هذه الإحالة فيما يخص استئناف أحكام التحكيم لم ينتبه إلى أنّ جهة الاستئناف في المادة الإدارية هي نفسها جهة النقض مجلس الدولة و ذلك حين نص على أنّ : القرارات الفاصلة في أحكام التحكيم المستأنفة أمام المجلس القضائي هي وحدها التي تقبل الطعن بالنقض دون أن يوضح كيفية تطبيق هذا الحكم على أحكام التحكيم الصادرة عن المنازعات الإدارية إذ أنّ قبول الطعن بالنقض في قرار الاستئناف في هذه الحالة سيؤدي بمجلس الدولة إلى الطعن بالنقض في قرار أصدره و هو أمر مشكوك فيه⁴⁰⁷.

بيد أنّ المشرع تناسى أيضا في الاصلاحات التي أجراها على قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مقارنة بالقانون السابق أنواع أخرى من العقود الإدارية كعقد امتياز المرافق العامة و عقد امتياز العقار الصناعي الذي لا يدخل في نطاق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ركّز فقط على الصفقات العمومية باعتبارها نوع من أنواع العقود الإدارية و المشكل المطروح في هذا الشأن أنّ المستثمر الأجنبي له حظوظ أوفر من المستثمر الوطني على اعتبار أنّ التحكيم خاص بالأجانب على عكس المستثمر الوطني الذي لا يستفيد من هذه الوسيلة أن أبرم عقد الامتياز على اعتبار أنّ عقد الامتياز عقد إداري لكنه ليس صفقة عمومية و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خصّ بالذكر الصفقات العمومية و ليس العقود الإدارية⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ - قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .

لكن يبدو أنّه هناك تعارض من حيث المضمون بين المادتين حيث لم تجيز الأولى التحكيم في مجال الاتفاقيات الدولية المصادق عليها و مجال الصفقات العمومية في حين لم تجيز الثانية إلّا مجال العلاقات الاقتصادية الدولية و الصفقات العمومية .

- أنظر في ذلك : غناي رمضان ، " قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 9 ، 2009 ، ص 47 .

⁴⁰⁷ قاضي أنيس فيصل ، مرجع سابق ، ص 179 .

⁴⁰⁸ قام المشرع بإدراج نوع محدّد من العقود الإدارية يتمثل في الصفقات العمومية ، وترك أصناف العقود الإدارية الأخرى تتّبع في حلّ المنازعات التي تنشأ بشأن إبرامها للطرق الكلاسيكية و هذا تقصير منه ، فلو قام باستعمال مصطلح العقود الإدارية عوضا من الصفقات العمومية لكان أحسن .

ثالثا - عن إمكانية اللجوء إلى الوساطة

لقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد على إجراء الوساطة التي يجب على القاضي أن يعرضها على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام⁴⁰⁹ و لم يستثن المواد الإدارية منها بصريح النص مع أنه لم ينص عليها في الأحكام المطبقة على المنازعات الإدارية و هذا ما يثير التساؤل حول إمكانية تطبيق هذا الإجراء على المنازعات الإدارية ؟

في كل الأحوال فإن إمكانية اللجوء إلى الوساطة ممكنة لأن عقد الامتياز عقد إداري و العقود الإدارية لم تُستثنى في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما أن الوساطة لا ترتب عنها تخلي القاضي عن القضية بل ترجع القضية إلى الجلسة سواء توصل الوسيط إلى تحقيق اتفاق بين الأطراف أو لم يفعل و لا تتعقد الوساطة إلا بموافقة الخصوم و بقبول الوسيط لها و لا يمكنها أن تتجاوز أجل ثلاثة أشهر و يمكن تمديدتها مرة واحدة بطلب من الوسيط و لنفس المدّة عند الاقتضاء ؛ كما يمكن أن ينهيها القاضي في أي وقت بطلب من الوسيط أو من الخصوم إلا أن نجاح الوسيط في الوساطة يضع حدا للنزاع بشكل نهائي ، إذ أن الأمر الذي صادق به القاضي على محضر الاتفاق لا يقبل أي شكل من أشكال الطعن⁴¹⁰.

رابعا - عن إمكانية اللجوء إلى الصلح

سمح المشرع للقضاء اعتماد إجراء الصلح و ذلك استنادا إلى نص المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه : " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل . " بمعنى أنه بإمكان القاضي الإداري أن يجري إجراء الصلح عند رفع المدعي دعوى القضاء الكامل بعد أن كان وفق الإصلاح الذي جاء به قانون الإجراءات المدنية عام 1990 إجراء إجباري و ذلك في نص المادة 369 فقرة 3 .

⁴⁰⁹ المادة 994 من القانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .

⁴¹⁰ قاضي أنيس فيصل ، مرجع سابق ، ص 180 .

- للمزيد من التفصيل عن إجراء الوساطة أنظر المواد 994 إلى 1005 من القانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .

ما نفهمه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الحالي هو أنّ إجراء الصلح في المادة الإدارية أصبح غير إجباريا بل أصبح اختياريا كما أنّ إجراء الصلح في منظور المقتضيات الجديدة لا يمكن أن يتعلّق بجميع أنواع الدعاوى الإدارية بل أصبح يخص دعاوى القضاء الكامل فقط⁴¹¹.

هذا يعني أنّه لا يجوز إجراء الصلح و لو حصل اتفاق الأطراف المتنازعة بشأنه في دعاوى الإلغاء و الحجة في ذلك أنّ الصلح في قضاء الإلغاء قد يكون على حساب المشروعية و هذا ما لا يرتضيه منطق القانون و العكس تماما يحقق الصلح في دعاوى القضاء الكامل مصلحة أطراف المتقاضين بدون المساس بمبدأ المشروعية لأنّ القضاء الكامل يتعلّق بدعاوى المسؤولية و دعاوى التعويض أساسا⁴¹².

قياسا على ذلك يمكن أن تجرى إجراءات الصلح على منازعات عقد الامتياز باعتباره عقد إداري خاصة ما تعلّق منها بدعاوى التعويض بما أنّها تدخل في نطاق القضاء الكامل و هذا ما سنبيّنه لاحقا.

الفرع الثاني

حلّ منازعات عقد الامتياز أمام القضاء

ينتج عن تحديد الجهة القضائية المختصة وجوب بيان نوع النزاع المطروح إن كان إداريا أو عاديا الأمر الذي يستدعي الوقوف أمام قواعد اختصاص المحاكم التي تكلف بالفصل في المنازعات حسب أطراف النزاع و موضوعه و ذلك عن طريق إتباع الأساليب القضائية لذلك بحيث أنّ الوسيلة الوحيدة لتحريك تدخل القاضي في مواجهة الإدارة هي الدعوى القضائية إذ ليس للقاضي أن يقوم من تلقاء نفسه بمراقبة الإدارة ، لذلك فوسائل تدخل القاضي الإداري هي مجموع الدعاوى القضائية التي ترفع إلى القضاء و التي تختلف حسب نوع الحق المطالب بحمايته أو حسب سلطة القاضي في مواجهة هذه الطلبات⁴¹³.

⁴¹¹ المادة 970 من القانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نفس المرجع .

⁴¹² غناي رمضان ، مرجع سابق ، ص ص 45 - 46 .

⁴¹³ قاضي أنيس فيصل ، مرجع سابق ، ص 151 .

أولا - اختصاص القضاء في منازعات عقد الامتياز

كانت المنازعات التي تثار بشأن أملاك الدولة في السابق موزعة بين جهات القضاء العادي وحده إلا أن هذا الاختصاص الموكل للقضاء العادي سقط بموجب إرساء المعيار العضوي الذي وضعته المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 ليتغير الوضع بالتعديل الواقع على قانون الإجراءات المدنية عام 1969 حيث أخرج نوعين من المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة و أوكلهما بصفة استثنائية إلى القضاء العادي و هما منازعات الأملاك الشاغرة و منازعات الأملاك المسيرة ذاتيا.

لكن سرعان ما تغير الوضع في الإصلاحات الواقعة على قانون الإجراءات المدنية سنة 1990 ليؤول الاختصاص كله بشأن أملاك الدولة وفقا للمعيار العضوي و بدون استثناء إلى هيئات القضاء الإداري أي إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁴¹⁴ و يتحدد الاختصاصي القضائي لأي نزاع يطرح أمامه بالنظر إلى :

المعيار العضوي المرتبط بأطراف النزاع⁴¹⁵ الذي أخذ به المشرع الجزائري طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية و التي تقابلها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بحيث أصبحت جميع المنازعات التي تكون فيها الإدارة سواء الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا في النزاع من اختصاص المحاكم الإدارية (حاليا الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية بصفة ابتدائية)⁴¹⁶ ، أو اختصاص مجلس الدولة بصفة

⁴¹⁴ نويري عبد العزيز ، " المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها و خصائصها -دراسة تطبيقية - " ، مجلة مجلس الدولة ، الجزء الأول ، عدد 8 ، 2006 ، ص 31.

⁴¹⁵ بوجردة مخلوف ، مرجع سابق ، ص 103.

- بالاعتماد على المعيار العضوي فإن كل تصرف أو عمل صادر من الإدارة العامة نشاطا إداريا يحكمه و ينظمه القانون الإداري ، و يخضع منازعاته لاختصاص القضاء الإداري إلا في حالات استثنائية .

انظر في ذلك بوجادي عمر ، اختصاص القضاء الإداري ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 14 .

⁴¹⁶ قانون رقم 08-09 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

ابتدائية ونهائية فيما يخص القرارات المركزية على حسب المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة⁴¹⁷.

أضافت المادة 2 من القانون العضوي رقم 11-13 اختصاص مجلس الدولة بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة⁴¹⁸ و بخصوص منازعات العقار الصناعي فإن اختصاص القضاء الإداري ينعقد بمناسبة المنازعات المتعلقة بالأراضي التابعة لأمالك الخاصة للدولة⁴¹⁹ بما أن عقد الامتياز يتولى تحريره مدير أمالك الدولة المختص إقليميا أي في مكان موقع العقار فإنّه و وفق نص المادة 12 من الأمر رقم 08-04 يتولى مدير أمالك الدولة المختص إقليميا رفع دعوى لإسقاط حق الامتياز أمام الجهة القضائية المختصة⁴²⁰.

تأسيسا على ما سبق و طبقا للمعيار العضوي فإن الاختصاص يكون للمحاكم الإدارية أي الغرف المحلية المنعقدة على مستوى المجالس القضائية فكل منازعة حول فسخ عقد الامتياز على الأراضي التابعة لأمالك الخاصة للدولة يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري بصفته صاحب الولاية العامة لكل نزاع تكون الإدارة طرفا فيه بعد توجيه اعدارين للمستفيد من حق الامتياز⁴²¹ إلى جانب المنازعات الأخرى التي يمكن أن تنشئ بمناسبة إبرام عقد الامتياز و التي توجه ضدّ الأشخاص الممثلين للدولة أمام القضاء الإداري عن طريق رفع دعوى إدارية تتوفر فيها جميع الشروط المنصوص عليها قانونا سواء الشكلية منها أو الموضوعية .

ثانيا - الأشخاص الممثلين للدولة أمام الجهات القضائية

بالعودة إلى القواعد العامة في تحديد ممثلي الأشخاص العامة فإنّه حسب نص المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإنّه : " مع مراعاة النصوص الخاصة ، عندما تكون الدولة

⁴¹⁷ المادة 9 القانون العضوي رقم 98-01 ، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، مرجع سابق .

⁴¹⁸ المادة 2 من القانون العضوي رقم 11-13 المعدّل و المتّم للقانون العضوي رقم 98-01 ، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، مرجع سابق.

⁴¹⁹ ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص 56.

⁴²⁰ أمر رقم 08-04 ، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

⁴²¹ المادة 16 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، مرجع سابق.

أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه ، تمثل بواسطة الوزير المعني ، والوالي ، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي ، و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسات ذات الصبغة الإدارية . "

أما وفقا للقواعد الخاصة و عملا بالمادة 10 من قانون الأملاك الوطنية فإنها تنص على مبدأ عام " يتولى الوزير المكلف بالمالية (بالنسبة لأملاك للدولة) و الوالي (بالنسبة لأملاك الولاية) و رئيس المجلس الشعبي البلدي (بالنسبة لأملاك البلدية) تمثيل الدولة و الجماعات الإقليمية في الدعاوي القضائية المتعلقة بالأملاك الوطنية طبقا للقانون " .

وعليه فتأسيسا على ما سبق فإن كل الدعاوي المرفوعة أمام الجهات القضائية المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية ممثلة من طرف وزير المالية الذي يفوض المدير العام للأملاك الوطنية و المدراء الولائيين المؤهلين لتمثيل الدولة .

أ - الوزير المكلف بالمالية .

تنص المادة 120 فقرة 2 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 المعدل والمتمم بالقانون 08-14 على أن يتصرف الوزير المكلف بالمالية باسم الدولة في جميع عقود تسيير والتصرف التي تهم الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة .

في الواقع هذا المبدأ يجب ربطه بذلك المنصوص عليه في المادة 125 من نفس القانون التي تنص : " عملا بالمادة 10 من هذا القانون يختص الوزير المكلف بالمالية و الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي ، كل واحد فيما يخصه وفقا للشروط و الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به بالتمثيل أمام القضاء مدعيا ومدعى عليه فيما يخص الأملاك التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ما لم تكن هناك أحكام تشريعية خاصة و يمتد هذا الاختصاص إلى الأملاك التابعة للأملاك الوطنية العمومية عندما تؤدي المنازعة مباشرة أو غير مباشرة إلى التشكيك في ملكية الدولة للملك المعني أو التشكيك في حماية الحقوق والالتزامات التي يتعين عليها الدفاع عنها أو المطالبة بتنفيذها أمام العدالة." ⁴²²

⁴²² قانون رقم 90-30 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق .

أكدت كذلك المادة 183 و 184 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 اختصاص الوزير المكلف بالمالية بمتابعة الدعاوى على اختلاف أنواعها بصفته مدعيا أو مدعى عليه في الدعاوى المتعلقة بجميع الأملاك الخاصة التابعة للدولة التي تسييرها إدارة الأملاك الوطنية مباشرة⁴²³.

و اعتمادا على قرار وزير المالية المؤرخ في 20 فيفري 1999 فإنه خول لوزير المالية تمثيل الدولة أمام المحكمة العليا و مجلس الدولة⁴²⁴.

ب - المدير الولائي لأملاك الدولة .

من أجل تسيير الأملاك التابعة للدولة على المستوى الإقليمي في إطار عدم التركيز يمكن للوزير المكلف بالمالية و ذلك بمقتضى المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 وفي إطار تطبيق أحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 120 من القانون رقم 90-30 أن يمنح تفويضا بموجب قرار لمصلحة الأملاك الوطنية لإعداد العقود التي تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة وإعطائها الطابع الرسمي و السهر على حفظها وعلى هذا الأساس وتطبيقا للمادة 175 صدر قرار من وزير الاقتصاد سنة 1992 يتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة لأملاك الدولة الخاصة⁴²⁵.

⁴²³ مرسوم تنفيذي رقم 91-454 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك ، مرجع سابق .

⁴²⁴ للمزيد من التفصيل أنظر القرار الصادر من وزير المالية المؤرخ في 20 فيفري 1999 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، ج ج ج ج عدد 20 الصادر في 24 مارس 1999 .

⁴²⁵ - قانون رقم 90-30 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، مرجع سابق .

- مرسوم تنفيذي رقم 91-454 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك ، مرجع سابق .

- قرار صادر من وزير المالية مؤرخ في 20 فيفري 1999 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، نفس المرجع .

أضافت المواد 183 و 184 إلى جانب اختصاص الوزير المكلف بالمالية اختصاص موظفي إدارة الأملاك الوطنية الذين يفوضهم و يخولهم قانونا بتمثيله في الدعاوى القضائية⁴²⁶. و اعتمادا على قرار وزير المالية المؤرخ في 20 فيفري 1999 فإنّ الوزير المكلف بالمالية فوّض كلا من مدير الدولة و مدير الحفظ العقاري صلاحية تمثيله أمام القضاء محليا كل واحد فيما يخصه و ذلك في نص المادة 01 و هي كالآتي " يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من : 1- المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملك الدولة و الحفظ العقاري المرفوعة أمام : المحكمة العليا ، مجلس الدولة ، محكمة التنازع . 2- مديري أملك الدولة بالولايات و مديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه ، في القضايا المرفوعة أمام : المحاكم ، المجالس القضائية ، المحاكم الإدارية ."⁴²⁷

كما قضى مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 6 ماي 2003 موضحا : " حيث أنّ مديري أملك الدولة بالولايات و مديري الحفظ العقاري بالولايات ، كل فيما يخصه ، يتمتعون بصفة التقاضي في القضايا المرفوعة أمام المحاكم و المحاكم الإدارية و المجالس القضائية إستنادا إلى المادة 2 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 20 فيفري 1999 ، و الذي يؤهل أعوان إدارة أملك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة و الذي جاء لتوضيح المادة 284 من المرسوم رقم 91-454 ."

كما قضى مجلس الدولة أيضا أنّه بإمكان وزير المالية تمثيل الدولة و ذلك على مستوى الدرجة الثانية من التقاضي و هذا في 2 فيفري 2003⁴²⁸ .

⁴²⁶ مرسوم تنفيذي رقم 91-454 ، يحدّد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك ، نفس المرجع .

⁴²⁷ قرار مؤرخ في 20 فيفري 1999 الذي يؤهل أعوان إدارة أملك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، مرجع سابق .

⁴²⁸ فالمديرون المفوضون يمثلون الدولة أمام القضاء باسم وزراء القطاعات ، وليس المجموعة الإقليمية التي يتبعونها (الولاية) ، و بذلك يحل المديرين الولائيين لأملك الدولة و المحافظة العقارية محل وزير المالية الذي يتبعانه .

أنظر في ذلك : نويري عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص ص 91 - 95 .
- فحوى ما يقضي به مجلس الدولة هو أنّ المستأنف عليه يثير دفعا يتمثل في انعدام صفة المستأنف بدعوى أنّه في أول درجة باشر الدعوى باسم مدير أملك الدولة ، و أثناء الاستئناف تغيرت صفة المستأنف و أصبح وزير المالية ممّا يتعين رفض الاستئناف شكلا ، لكن حيث يجب التذكير بأنّ القانون قد منح صفة التمثيل أمام مجلس الدولة لوزير

ثالثا - نطاق الدعاوى الإدارية في منازعات عقد الامتياز

بالعودة إلى أنواع المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز فإن القاضي الإداري يختص بالدعاوى الإدارية المرفوعة أمامه حسب طبيعة منازعات عقد الامتياز و التي تكون ماسة بقرار المنح ، عقد المنح أو الإجراءات المتبعة لذلك عن طريق رفع إما دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل أو دعوى الاستعجال كما سبق و أن بيّناه في النقاط السابقة .

أ - نطاق دعوى الإلغاء في منازعات عقد الامتياز

استنادا لما سبق فإنّ القرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة في مرحلة إبرام و إعداد عقد الامتياز هي التي يندرج الطعن فيها لولاية قضاء الإلغاء و بالعودة إلى منازعات عقد الامتياز فإنّ هذا النوع من الدعاوى قد يكون ضدّ قرار الإعلان عن المزاد العلني ، قرار استبعاد أي عطاء قرار الحرمان من دخول المنافسة الذي كان معمول به في السابق إثر الأمر رقم 04-08 عند اعتماده أسلوب المزاد العلني⁴²⁹ قرار إلغاء المنح قبل إبرامه إذا ثبت عدم فائدته أو وجود غش في المعطيات المقدمة للدراسة و التحقيق ، قرار المنح الصادر من الوالي في حالة ثبوت عدم مشروعيته و قرار سحب الامتياز الصادر من إدارة أملاك الدولة .

المالية (المديرية العامة لأملاك الدولة) ، كما منح التمثيل أمام المجالس القضائية لمديري أملاك الدولة بالولايات و بالتالي فوزير المالية له الصفة الكاملة لمباشرة النزاع أمام مجلس الدولة خلافا لما يدفع به المستأنف عليه .
429 - حاليا لا يمكن رفع دعوى الإلغاء ضدّ هذه القرارات و هذا نظرا لإستبعاد المشرع لأسلوب المزاد العلني الذي يمتاز بمبدأ الإعلان و المنافسة في قانون المالية التكميلي 2011.

وفي هذا السياق نعلم أنّ قرار اللجنة قابل للطعن أمام وزير السياحة وهذا ما بيّناه في السابق عند تناولنا للمادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 07-23 ، يحدّد كفاءات بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها ، إلّا أنّ المشرع لم يبيّن مدى قابلية الطعن في القرار الصادر من الوزير المكلف بالسياحة أمام القضاء ؟ فإن كان ذلك ممكنا فنتصور ولاية الاختصاص لقاضي الإلغاء بما أنّه يتعلّق بمنح الامتياز في مرحلته الأولى .

- كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار النشر جيطلي ، مرجع سابق ، ص 116.

ب - نطاق دعوى القضاء الكامل في منازعات عقد الامتياز

بناء على ما تقدم فإنه يدخل في اختصاص ولاية القضاء الكامل الدعاوى المتعلقة بإسقاط حق الامتياز أو فسخ عقد الامتياز بسبب الإخلال ببنود عقد الامتياز مادامت دعوى القضاء الكامل الوسيلة الوحيدة للتعويض عن الأضرار الماسة بالحقوق الشخصية المكتسبة .

بصفة عامة كانت المنازعات المتعلقة بفسخ عقد الامتياز أو التنازل تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل للقضاء الإداري و فيما يخص مسألة التعويض عن فسخ عقد الامتياز فإن الدولة تدفع تعويضا للمستثمر بعنوان القيمة المضافة المحتملة التي أنجزها المستثمر على القطعة الأرضية على أساس الأشغال المنجزة بصفة نظامية والتي تحدّد في قيمة مواد البناء واليد العاملة كذلك كانت عقود التنازل المحرّرة من طرف مصالح أملاك الدولة عقود إدارية يختص القضاء الإداري للفصل فيها من أجل فسخها أو بطلانها وبالإضافة إلى ذلك فإن كل الدعاوى الناتجة عن استغلال الوعاء العقاري المخصص من الأراضي التابعة لأمالك الدولة يمثلها مدير أملاك الدولة المختص إقليميا بصفته مفوض من طرف وزير المالية الذي يمثل الدولة أمام القضاء في المنازعات المتعلقة بأمالك الدولة الخاصة كما أشرنا إليه سابقا .

حتى أنّه فيما يخص تكوين الوعاء العقاري المخصص للاستثمار و منازعة الغير في ملكية الأراضي التابعة لأمالك الدولة الممنوحة للمستثمرين بموجب عقد الامتياز تكون موجهة للمستثمر صاحب حق الامتياز و الدولة بصفته مالكة ممثلة في مدير أملاك الدولة المختص إقليميا⁴³⁰ .

ج - نطاق دعوى الاستعجال في منازعات عقد الامتياز

استنادا إلى القواعد العامة بالخصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، يختص قاضي الاستعجال في جميع منازعات عقود الامتياز إذا توفرت شروط الاستعجال مجتمعة ، بالنسبة إلى حالة الاستعجال بالطبيعة كدعاوى توقيف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة و التي تتّصف بنفس صفات الدعوى الاستعجالية ، فمثلا رفع المستثمر لدعوى توقيف تنفيذ قرار هدم البنايات المنشأة من طرفه هي دعوى استعجالية يختص بها القضاء الاستعجالي و يختص أيضا قاضي الاستعجال في منازعات مرحلة إبرام عقد الامتياز حتى و إن لم تتوفر شروط الاستعجال في حالة

⁴³⁰ ساسي سليم ، مرجع سابق ، ص 56 .

الاستعجال القانوني الوارد في نص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يعود الاختصاص للفصل في دعاوى الاستعجال للمحكمة الإدارية المختصة إقليمياً⁴³¹.

الفرع الثالث

تأثير وسائل الفصل في المنازعات على تشجيع الاستثمار

نظراً لتنوع منازعات عقد الامتياز و تنوع الأشخاص المستفيدين من منح الامتياز (شخص أجنبي أو وطني) فإن طرق حلّ هذه المنازعات متنوعة ما بين الحلول الودية و القضائية ما يجعل المستثمر أمام وسائل عديدة و أثبتت التطورات الحديثة استحداث المشرع لوسائل جديدة مثل التحكيم الصلح الوساطة إلى جانب القضاء .

بحيث أصبح اللجوء إلى الوسائل البديلة لحلّ النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحاً و ذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة و التي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد فمع التطور في المعاملات و تعقيدها و الحاجة إلى السرعة و الفعالية لفض النزاعات نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حلّ خلافاتهم بشكل سريع و عادل و فعال مع منحهم مرونة و حرية لا تتوفر عادة في المحاكم .

فكثرة هذه الوسائل توفر فرص أكثر لحلّ النزاعات وتعطي الأطراف نوعاً من الأمان و الراحة النفسية خاصة و طابع المرونة الذي تتسم به إجراءات الوسائل البديلة مقارنة بالإجراءات المتبعة في الطرق الكلاسيكية⁴³²، و في عقد الامتياز فإنّ القانون أقرّ بالقضاء كجهاز كلاسيكي لحلّ

⁴³¹ تكون حجية الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة مؤقتة ينتهي أثره عند الفصل في دعوى الموضوع و لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه كونه ذو طابع وقائي و وقتي ، أمّا الحكم الصادر عن قضاء الاستعجال القانوني فهو حكم قطعي ، فاصل في أصل الحق ، يحوز حجية الشيء المقضي فيه و هو ليس بحكم مؤقت ولا تدبير وقائي كما هو الحال بالحكم الصادر عن قضاء الاستعجال بالطبيعة .

أنظر في ذلك : كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جيطلي ، مرجع سابق ، ص 131 - 142 .
⁴³² للمزيد من التفصيل أنظر الموقع :

<http://www.arabruleoflaw.org/Files/pdf2009/MenaCLS-FRC/Annex19-1.pdf> حول وسائل حلّ

النزاعات البديلة في إطار المعاملات و الاستثمارية الدولية ، ص 3 .

المنازعات إلى جانب اللجان التي يمكن أن تتدخل للفصل في النزاعات إذا وجّه الطعن أمامها و إجراء التحكيم إذا أبرمت الجزائر اتفاقية مع دولة أخرى تعترف فيها على إمكانية اللجوء إلى التحكيم .

1 - تأثير أسلوب اللجان

إنّ منح اللجان صلاحية الفصل في النزاعات يحدث العديد من الآثار الايجابية لو كانت هذه التقنية مازالت تعرف تطبيقا في الوقت الحالي باعتبار أنّها تتم وفق شروط بسيطة و تبحث عن حلول ودية بين الأطراف دون اللجوء إلى القضاء و إلى الإجراءات المعقّدة و الطويلة التي يتعرض إليها الأطراف عند عرض نزاعهم أمامه .

فلجوء المستثمرين في عقد الامتياز للجنة فتح الأطراف عند استعمال أسلوب المزاد العلني الذي كان يُطبق كقاعدة عامة في السابق ، ساهم في التقليل من القضايا المعروضة أمام القضاء و التقليل من تكاليفها و ربح الوقت و عليه ما كان من الداعي الاستغناء عن مهامها نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في حلّ النزاعات .

أما في مجال منح المزايا فإنّه بإمكان المستثمر في عقد الامتياز أن يوجه طعنا ضدّ الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في حالة رفضها منح المزايا له بالتالي فهو بمثابة تظلم إداري مسبق و عليه فالمستثمر الذي يمسّه قرار الوكالة يتمتّع بحق الطعن أمام لجنة الطعن المختصة بمجال الاستثمار⁴³³ التي تفصل في النزاع و تقرّ بقرارها الذي يكون ملزما إزاء الإدارة أو الهيئة محل الطعن دون أن يمس هذا الطعن بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر ، الأمر الذي يُوفر فرص أكثر للمستثمرين و يُؤلّد الطمأنينة لديهم كما أنّه يقتصد من الوقت على اعتبار أنّ اللجنة مقيدة بالآجال حيث ترسل ملف الطعن إلى الإدارة أو الهيئة المعنية التي يجب عليها تقديم ملاحظاتها خلال 15 يوم ابتداء من تاريخ تسلمها الملف و تبث في الطعون خلال 30 يوما تلي تقديمها⁴³⁴ .

⁴³³ المادة 6 من الأمر رقم 06-08 التي تتمم الأمر رقم 01-03 ، يتعلّق بتطوير الاستثمار بالمادة 7 مكرّر، مرجع سابق .

⁴³⁴ المادة 8 ، 9 ، 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 ، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، مرجع سابق .

2 - تأثير أسلوب التحكيم

يلعب التحكيم دورا مهما في حسم النزاعات التي تثيرها عقود الاستثمار إلى درجة أنّ البعض يعتبره أمرا حتميا يساهم في حلّ العديد من النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار لذلك عمدت الجزائر الراغبة في استقطاب المستثمرين الأجانب إلى التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمارات على أرضها و هو الأمر الذي دفعها إلى إدراجه في صلب قوانينها الداخلية و الاتفاقيات المبرمة بينها و بين الدول الأخرى.

فالمستثمر يسعى دائما إلى الحصول على وسائل محايدة و فعالة لتسوية نزاعات الاستثمار باعتباره ضمانة إجرائية لحسم نزاعاتهم مع الدولة الجاذبة للاستثمار لأنّهم ينظرون لقضاء تلك الأخيرة نظرة شك و ريبة فضلا عن ذلك السرية التي يمتاز بها التحكيم و التي تتناسب مع عقود الاستثمار و تجنب المساس بمركز المستثمرين و سُمعهم في مجال النشاطات التي يقومون بها إلى جانب السرعة التي يميّز بها التحكيم في البث و الفصل في النزاع و بساطة إجراءاته إلى غيرها من المميزات الأخرى⁴³⁵.

بالتالي فإذا كان للتحكيم كل هذه المزايا فإنّها حجج وبراهين على أنّ الأنظمة و الإجراءات القضائية السائدة إلى عصرنا هذا لم تعد تحقق هذه المتطلبات من الخبرة و سرعة البث في القضايا الراجعة أمام القضاء بصفة عامة الأمر الذي يتطلب إعادة النظر في المنظومة التشريعية و التنظيمات القضائية لمسايرة التطور باعتبار غدو التحكيم بلا منازع أرقى صورة التحضر و التمدن لما يكتنفه من معاني الوعي التام و ينطوي عليه من تحقيق للمصلحة العامة و الخاصة و ما له من أثر بالغ على تشجيع الاستثمار و دفع عجلة التنمية في البلاد⁴³⁶.

تأسيسا على ما سبق فإنّ الشخص المستفيد من هذه الوسيلة يكون بالطبع المستثمر الأجنبي باعتبار أنّ المستثمر الوطني لا نصيب له من اعتماد وسيلة التحكيم كون المشرع سعيا منه إلى استقطاب أكبر عدد ممكن من المستثمرين الأجانب عن طريق توفير لهم الضمانات الإجرائية

⁴³⁵ حصايم سميرة ، مرجع سابق ، ص 140 .

⁴³⁶ للمزيد من التفصيل أنظر الموقع <http://arabic.mjjustice.dz> حول كلمة معالي وزير العدل حافظ الأختام بمناسبة انعقاد الملئقى حول التحكيم التجاري الدولي ، بجاية ، 14 إلى 16 جوان 2006 ، ص ص 2 - 6 .

الضرورية لذلك تناسى المستثمر الوطني الذي بإمكانه هو الآخر المساهمة في تشجيع الاستثمار و هذا الإهمال بمثابة إجحاف في حقه لإرضاء المستثمر الأجنبي .

3 - تأثير أسلوب الوساطة و الصلح

حقيقة أنّ الوساطة و الصلح طرق بديلة لحل النزاعات لكن هل لها جدوى ؟ بحيث يمكن ألاّ يقتنع ذو الشأن بالقرار الذي توصل إليه الوسيط و هنا تناول المشرع حالة اتفاق الخصوم على حلّ النزاع ودّياً و الذي لا يثير أيّ إشكال بالعكس يؤدي إلى حلّ النزاع ودّياً و نجاح إجراء الوساطة بحيث أنّ محضر الاتفاق الذي يتوصل إليه الوسيط مع الخصوم يُبلّغ للقاضي و يصادق عليه بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن و يُعد محضر الاتفاق سنداً تنفيذياً .

الأمر الذي يختلف حين لا يتوصل الوسيط إلى اتفاق لأنّ القانون وسّع من إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة و أفرد لها كما سبق ذكره بنداً خاصاً ، لكنه بالمقابل نزع كل صبغة وجوبية عنها فالقانون أوجب على القاضي عرض الوساطة على الخصوم و لكن دون أن يلزمهم بها ما يفتح المجال للسلطة التقديرية للقاضي للفصل في المنازعة المعروضة أمامه .

أمّا إجراء الصلح فهو لا يجد مبرراته إلّا في دعوى القضاء الكامل نظراً لطبيعة الطلبات في هذه الدعوى إلّا أنّه يخضع لنفس الإجراءات المتّبعة في الوساطة فتوصل الطرفين إلى اتفاق يثبت بموجب أمر غير قابل لأيّ طعن⁴³⁷ ما يعني إمكانية جدوى إجراء الصلح ، بالتالي حلّ النزاع ودّياً دون رفع النزاع أمام القضاء .

4 - تأثير القضاء

حقيقة أنّ المستثمر يتهرب من اللجوء إلى هذا الأسلوب نظراً للتعقيدات التي تكتنف إجراءات الطعن القضائي ، إلّا أنّ هذا الأسلوب يبقى حلاً أخيراً يلجأ إليه الأطراف في حالة فشل الأساليب السابقة الذكر إذا تمّ فيه احترام المبادئ الأساسية التي يقوم عليها خاصة مبدأ المساواة في المعاملة أمام القانون و الذي تمّ تكريسه في الدستور و ذلك في المادة 29 منه و أضافت المادة 140 : " أساس القضاء مبادئ الشرعية و المساواة و الكل سواسية أمام القضاء ، و هو في متناول الجميع

⁴³⁷ المواد 1004 و 973 من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق .

و يجسده احترام القانون .⁴³⁸ و بالنسبة لمبدأ حياد القاضي الإداري فإنّ الإدارة في منازعات العقود الإدارية تكون طرفاً ممتازاً و تملك من القدرة على الإثبات ما لا يملكه العارض و هي غالباً ما تكون الطرف المدعى عليه و تمكين القاضي الإداري من جملة من السلطات التحقيقية من شأنه إحداث نوع من التوازن بين الطرفين⁴³⁹ لذلك لا داعي من القلق في شرعية هذا الأسلوب و دوره في حلّ المنازعات الناشئة بين الأطراف .

⁴³⁸ دستور 28 نوفمبر 1996 ، مرجع سابق .

⁴³⁹ زروقي ليلي ، " صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، في نشرة القضاة " ، مجلة قانونية تصدر عن وزارة العدل (مديرية البحث) ، عدد 54 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 1999 ، ص 175 .

خلاصة الفصل الثاني

نخلص في الفصل الثاني إلى أنّ عقد الامتياز ينتج آثار قانونية تتمثل في الحقوق والالتزامات المترتبة على كل من الدولة كمانحة للامتياز و المستثمر باعتباره المستفيد من الامتياز هذه الحقوق و الالتزامات المترتبة على كليهما تؤثر على تشجيع الاستثمار ايجابا و سلبا .

و لا يخفى علينا أنّه قد ينشأ من إبرام أو تنفيذ عقد الامتياز مجموعة من المنازعات يختص فيها القضاء الإداري مع إمكانية عرضها أمام اللّجان ، التحكيم ، الوساطة و الصلح بما أنّ القانون لم يمنع ذلك .

خاتمة

تميّز عقد الامتياز الواقع على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة بجملة من الخصائص
تميّزه عن غيره من عقود الامتياز ، كونه يوفق بين مصلحة الدولة في التمسك بأراضيها و مصلحة
شخص خاضع للقانون الخاص في الحصول على الأرباح و إمتلاك العقار ، كما يساهم مساهمة
كبيرة في تشجيع الاستثمار و عليه خلق مناصب شغل و المشرع الجزائري من أجل تشجيع الاستثمار
أتى ضمن الأمر رقم 04-08 و قانون المالية التكميلي 2011 بكثير من الإصلاحات الإجرائية
و التي تعتبر قفزة نوعية و مادية في مجال الاستثمار ، من بينها اعتماد أسلوب التراضي ، منح
العديد من الصلاحيات لمختلف الوكالات لتسيير العقار الموجه للاستثمار و ملف الاستثمار من أجل
إعطاء المزيد من التسهيلات الإدارية ، إعفاء المستثمرين من عدّة رسوم ...

إلا أنّ عقد الامتياز لا يزال يتخبط في إشكالات قانونية متعدّدة و نقترح في ذلك مجموعة من
الاقتراحات تتمثل أساسا فيما يلي :

✓ مشكلة نقص العقار ، إذ رغم محاولات العديد من ولايات الوطن من بينها وهران التي قامت
باسترجاع العديد من الهكتارات من العقارات الصناعية المهملة ليتم استغلالها في انجاز العديد من
المشاريع الاستثمارية المجمدة لغياب العقار ⁴⁴⁰ و رغم مساهمات الدولة عن طريق اعتماد إجراء
المنفعة العمومية لانجاز مناطق صناعية في بعض الولايات بغرض ازالة عائق نقص العقار و ذلك

⁴⁴⁰ ولقد خصصت لهذه المؤسسات المتحدثة تمويل بنكي ضخم تمّ تحويله إلى تلك المؤسسات من أجل أن تفرض
نفسها في السوق الوطنية بجدارة ، في انتظار مرافقتها في الميدان لتفادي افلاسها مبكرا ، للمزيد من التوضيح انظر في
ذلك : ايناس.(ت) ، " استرجاع 300 هكتار من العقار الصناعي " ، جريدة وقت الجزائر ، 22 أوت 2012 ،

<http://www.wakteldjazair.com>

من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-176⁴⁴¹ ، و استحداث مناطق صناعية أخرى عبر ولايات الوطن⁴⁴² .

إلا أنّ مشكل العقار ما زال قائما و إن وُجد فهو غير مُهيأ كليا ، فرغم محاولات الدولة في إحداث مواقع عقارية جديدة إلا أنّها تبقى غير كافية لإستقاء الطلب العقاري .

و من أجل وضع حدّ لهذه الإشكالية فإنّه يُقترح إتباع إحدى الطرق التالية :

(1) تحرير عدد أكبر من المناطق الصناعية الأكثر طلبا مع توجيه المستثمرين إلى للمناطق ذات الاستعمال الصناعي أو الاقتصادي .

(2) استحداث مواقع عقارية في أماكن أقل ضغطا و تركيز النظر على الأراضي الغير فلاحية كالمناطق الغير سكنية و البعيدة عن المدن المكتظة .

(3) توفير الظروف الملائمة للاستثمار ، فاعتماد سياسة التخفيف من الإتاوة الإيجارية في المناطق الجنوبية دافع قوي للاستثمار إلا أنّه يبقى حلا غير كافيا دون توفير الإمكانيات اللازمة لذلك من طرق كهرباء ، مياه ... إلخ

✓ غموض إجراءات أسلوب التراضي ، حقيقة أنّ هذا الأسلوب يمتاز بالبساطة و قصر إجراءاته مقارنة بأسلوب المزاد العلني إلا أنّ هذا الأسلوب يكتنفه الغموض .

و بإمكان المشرع أن يُزيل هذه الحالة بوضع قواعد قانونية تُنظم هذا الأسلوب و تُبين إجراءات اعتماده بصورة واضحة .

⁴⁴¹ مرسوم تنفيذي رقم 12-176 ، مؤرخ في 11 أفريل 2012 ، يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للعملية المتعلقة بإنجاز مناطق صناعية في بعض الولايات ، ج ر ج ج عدد 23 ، الصادر في 22 أفريل 2012 .

⁴⁴² Séminaire régional d'Annaba sur le « Foncier et investissement, vecteurs de développement » , ANIREF voice , n°14 , juin 2012. voir le site : <http://www.aniref.dz>

✓ سوء تسيير العقار ، لأنه في الحقيقة ليس أسلوب التراضي أو أسلوب المزاد العلني هو المشكل و إنما كيفية تسيير العقار هي الغير سليمة وعليه نقترح :

(1) لانجاح الاستثمار أكثر يجب على كل ولاية أن تجري حصيلة لما تتوفر عليه و الأسباب التي تعيق الاستثمار المنتج للثروة و الذي يخلق مناصب شغل حقيقية ، ثم الانطلاق في برمجة مناطق جديدة وفق رؤى عصرية .

(2) تحديد أسعار العقارات بالنظر للعرض و الطلب لإرضاء طرفا عقد الامتياز أي دون المساس بأحدهما .

✓ نقص الرقابة الكافية على أسلوب التراضي ، فعدم الإعلان عن أسلوب التراضي يجعله غير خاضع للرقابة و لا طالما تعتمد الجهات المختصة للتعاقد بمثل هذا الأسلوب لإبعاد أوجع الرقابة على تصرفاتها .

✓ بروز ظاهرة البيروقراطية بصورة أكبر ، هذه الظاهرة متواجدة في العديد من التصرفات الإدارية إلا أنها قد تقل أو تكثر بالنظر إلى نوع الأسلوب المعتمد ، الجهة المختصة بذلك ، فمنح سلطة الترخيص بقرار منح الامتياز للوالي يثير العديد من الاشكالات القانونية ، ما يجعل العقود تتمحور على نفس المستثمرين .

✓ غموض القواعد القانونية حول ما يتعلّق بالوسائل الجديدة لحل منازعات عقد الامتياز وعليه يجب:

وضع قواعد قانونية واضحة تشير إلى ضرورة اعتماد الطرق البديلة لحل منازعات عقد الامتياز باعتبار أنّ الطرق الكلاسيكية أصبحت غير كافية لوحدها لذلك .

✓ التوسيع من مجال تطبيق إجراء التحكيم ليصبح ضمان ليس فقط للمستثمر الأجنبي و إنما الوطني أيضا ...

على أمل أن يصل المشرع إلى سدّ جلّ هذه الثغرات من الناحية القانونية و العملية يكون الهدف من عقد الامتياز قد تحقق و يكون فعلا أداة فعالة لتشجيع الاستثمار.

الملاحق

1 - دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز

1. دفتر الشروط الذي يحدّد البنود و الشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

2. دفتر الشروط الذي يحدّد البنود و الشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي للأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية .

2- Analyse des dossiers traités par les CALPIREF

- Dossier actualisé au 12 juin 2012 -

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -
- REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE -

MINISTERE DES FINANCES
DIRECTION DES DOMAINES
DE LA WILAYA DE BEJAIA

دفتـر الشـروط

الذي يحدد البنود و الشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة
للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

تمهيد

يحدد دفتـر الشـروط هذا، وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009، البنود و الشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و المزمع استعمالها قصد إنجاز مشاريع استثمار.

منح الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي ، قصد استيعاب مشروع استثماري.

أحكام عامة

المادة 01: الهدف من منح الامتياز- استعمال الأراضي

القطعة الأرضية، موضوع منح الامتياز هذا، موجهة لاستيعاب مشروع استثماري، كل تغيير في وجهتها أو في استعمال كلي أو جزئي لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتـر الشـروط هذا ينجر عنه فسخ منح الامتياز.

المادة 02: قواعد التعمير و معايير و البيئة

يجب إنجاز المشروع الاستثماري أو القيام بعملية التعمير أو البناء مع احترام قواعد التعمير و معايير، و الهندسة المعمارية و البيئة الناجمة عن الأحكام التنظيمية المعمول بها و المطبقة على المنطقة المقصودة و الأحكام المنصوص عليها في المواد أدناه.

المادة 03: مدة الامتياز- تجديده

يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاث و ثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين و أقصاها تسع و تسعون (99) سنة.

المادة 04: الضمان

يعتبر كل مستفيد من الامتياز عارفا تمام المعرفة للقطعة الارضية التي اكتسب عليها الامتياز و يأخذها في الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع، دون أن يطلب ضمنا أو أي تخفيض في الثمن بسبب الإلتلاف أو أخطاء في التعيين أو لأسباب أخرى،

يمنح الامتياز بدون ضمان في قياس المساحة، و لا يمكن القيام بأي طعن لتعويض الثمن أو تخفيضه أو رفعه مهما كان الفرق في الزيادة أو النقصان في القياس أو القيمة.
غير أنه عندما يكون في نفس الوقت خطأ في تعيين الحدود و في المساحة المعلنة، يحق لأي طرف أن يثير فسخ العقد.

لكن إذا توفر أحد الشرطين فقط، لا يمكن قبول أي طلب للفسخ أو التعويض.
ة يطلب كذلك الفسخ إذا ضم الامتياز ملكا أو جزءا من ملك غير قابل ان يكون محلا لامتياز.
و يطلب كذلك الفسخ إذا ضم الامتياز ملكا أو جزءا من ملك غير قابل أن يكون محلا لمنح الامتياز.

لا يمكن في أي حال من الأحوال و مهما كان السبب، مطالبة الدولة بأي ضمان كان و لا حتى أن تكون طرفا، لكن إذا كان موضوع الحق التابع للدولة محل نزاع، وجب على المستفيد من منح الامتياز إبلاغ الإدارة بالإشكال.

المادة 05: : الإرتفاقات

ينتفع المستفيد من منح الامتياز بالإرتفاقات الإيجابية و يتحمل الإرتفاقات السلبية، الظاهرة منها و الخفية الدائمة و المنقطعة التي يمكن أن تثقل القطعة الأرضية محل منح الامتياز، إلا إذا تذرع ببعضها و اعتذر عن الأخرى تحت مسؤوليته دون أي طعن ضد الدولة و دون أن يمكن هذ الشرط من منح أكثر عن الحقوق الناتجة من القانون أو من السندات الشرعية غير المتقدمة، سواء للمستفيد من منح الامتياز أو للغير.

المادة 06: الممتلكات الثقافية

تحتفظ الدولة بملكية كل الممتلكات الثقافية، خصوصا البنايات، و الفسيفساء و النقوش الخفية، و التماثيل و الميداليات و المزهريات و النقوش و الكنوز و النقود القديمة و الأسلحة و كذلك المناجم و المعادن الموجودة و التي قد تكشف على أو في باطن الأرض محل منح الامتياز.

يجب على صاحب الامتياز الإبلاغ عن كل الممتلكات الثقافية و الأشياء الأثرية المكتشفة على قطعة الأرض محل الامتياز إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليميا الذي يعلم مدير الثقافة للولاية قصد تنفيذ أحكام القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو سنة 1998 و المذكور أعلاه.

المادة 07: الضرائب و الأعباء العمومية و الصحية

يتحمل المستفيد من الامتياز، كل الضرائب و الرسوم و المصاريف المتنوعة التي تلحق أو يمكن أن تلحق بالعقار الممنوح خلال مدة الامتياز و يتكفل ، ابتداء من تاريخ بدء الانتفاع، بكل أعباء المدينة و مصلحة الطرق و الشرطة و كذلك كل التنظيمات الإدارية المقررة أو التي يمكن أن تتقرر بدون أي استثناء أو تحفظ.

المادة 08: مصاريف منح الامتياز

يدفع المستفيد من الامتياز ، زيادة على مبلغ الإتاوة السنوية الناتجة عن الامتياز، اجر مصلحة املاك الدولة و كذا رسم الشهر العقاري لعقد منح الامتياز.

المادة 09: التأجير من الباطن- بيع منح الامتياز قبل إتمام المشروع

لا يمكن للمستفيد من الامتياز تحت طائلة الإسقاط أن يتنازل أو يؤجر من الباطن الامتياز قبل إتمام المشروع و تشغيله. و يمنع المستفيد صراحة أيضا، تحت طائلة الإسقاط، من استعمال جزء أو كل من القطعة الأرضية الممنوح امتيازها لأغراض غير تلك التي منحت له من أجله.

المادة 10: فسخ الامتياز

يفسخ الامتياز:

- في أي وقت و باتفاق الطرفين؛
- بمبادرة الإدارة إذا لم يحترم المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط.
- في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط و بعد توجيه إعدارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام و لكن بدون جدوى، تباشر الجهات القضائية المختصة في إجراء إسقاط الحق طبقاً لأحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009 .
- عند عدم انتهاء صاحب الامتياز من المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز مع احترام طبيعة المشروع و البرنامج المحدد في دفتر الشروط و رخصة البناء، يمكن منح صاحب الامتياز أجلاً إضافياً يتراوح من سنة إلى ثلاث (3) سنوات حسب طبيعة و أهمية المشروع.
- في حالة عدم إتمام المشروع عند انتهاء الأجل الإضافي، فإن إسقاط الحق يؤدي إلى دفع الدولة تعويضاً مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض.
- تحدد مصالح أملاك الدولة المؤهلة إقليمياً فائض القيمة.
- عند إنجاز البناءات في الأجل المحددة و بدون مطابقتها للبرنامج المحدد و/ أو رخصة البناء فإن إسقاط الحق يتم بدون أي تعويض.
- عند عدم إنجاز المشروع في الأجل المحددة مع عدم مطابقة البناءات مع البرنامج المحدد و / أو رخصة البناء، فإنه لا يمكن صاحب الامتياز طلب الاستفادة من التعويض.
- عند النطق بهدم البناءات من طرف القضاء المختص، فإنه يتعين على صاحب الامتياز و بمصاريفه الخاصة القيام بإعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية.
- تحول الامتيازات و الرهون التي يحتمل أنها أثقلت القطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المخل بالتزاماته إلى مبلغ التعويض الناجم عن إسقاط الحق.

أحكام خاصة

المادة 11: موقع القطع الأرضية

تقع هذه القطعة الأرضية في إقليم بلدية **** بالمكان المسمى ***** دائرة *** ولاية بجاية

يحددها:

شمالاً:

جنوباً

شرقاً:

غرباً:

المادة 12: قوام الأرضية

مساحة القطعة الأرضية هي

و السعة المذكورة في العقد هي سعة القطعة الأرضية التي قيست بقصد منح الامتياز و الناتجة عن الإسقاط الأفقي . هذه المساحة وافق الطرفان على صحتها .

المادة 13: أصل الملكية

القطعة الأرضية ملك خاص للدولة بموجب

المادة 14: وصف المشروع الاستثماري

وصف دقيق للمشروع الاستثماري المزمع انجازه.

المادة 15: القدرات المالية

يتعين على المستفيد من الامتياز ان يقدم مخطط تمويل للعملية المذكورة في دفتر الشروط هذا. و يجب ان يوضح مخطط التمويل هذا ما يأتي:

- التكلفة المالية التقديرية للمشروع كما هو محدد في المادة 14 اعلاه
- مبلغ القسط الشخصي (راس المال الخاص للمستفيد من الامتياز)
- مبلغ الاعتمادات المالية التي يمكنه الحصول عليها او التي يستطيع التصرف فيها.

المادة 16: الشروط المالية للامتياز

يمنح الامتياز مقابل دفع إتاوة سنوية تمثل 20/1 (5%) من القيمة التجارية المحددة، طبقاً للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها من طرف مصالح املاك الدولة. تدفع هذه الإتاوة سنوياً و مسبقاً لدى صندوق مفتشية املاك الدولة المختصة إقليمياً. و في حالة التأخير في الدفع، يتم تحصيل الحق بكل الطرق القانونية.

عند انقضاء كل فترة إحدى عشرة (11) سنة، يتم تحيين مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية كما هي محددة من إدارة أملاك الدولة و استناداً إلى السوق العقاري.

و في حالة عدم تجديد الامتياز، يتعين على مالك البنايات دفع إتاوة إيجارية سنوية لفائدة الدولة بصفتها مالكة الأرض تحددها إدارة أملاك الدولة بالاستناد على السوق العقاري.

المادة 17: مكان دفع الإتاوة السنوية و طريقته

يدفع المستفيد من الامتياز مبلغ الإتاوة السنوية و المصاريف المذكورة في المادة 08 أعلاه إلى صندوق مفتش أملاك الدولة ب**** في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ مبلغ الإتاوة السنوية.

و بعد انقضاء هذا الأجل، يتم اعدار المستفيد من الامتياز من أجل تسديد مبلغ الإتاوة السنوية في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف إليه غرامة تمثل 2% من المبلغ المستحق.

و في غير ذلك، يعد المستفيد من الامتياز قد تراجع عن الاستفادة منه.

المادة 18: الترخيص بمنح الامتياز

يرخص بمنح الامتياز بناء على قرار السيد والي الولاية طبقاً لأحكام المادة 05 من الامر رقم 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، المعدل و المتمم الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية

المادة 19: عقد منح الامتياز

يتم إعداد العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من الامتياز من طرف مدير أملاك الدولة لولاية بجاية، بموجب قرار تفويض وزير المالية بتاريخ...

المادة 20: بدء الانتفاع

تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة و بدء الانتفاع منها من المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة.

المادة 21: إنطلاق الأشغال – أجال التنفيذ – التمديد المحتمل للأجال

يجب على المستفيد من منح الامتياز أن يشرع في انطلاق أشغال مشروعه خلال مدة لا تتجاوز ***** إبتداءا من تاريخ تسليم رخصة البناء

يلتزم المستفيد من منح الامتياز بإنجاز مشروعه الاستثماري و البدء في النشاط في اجل *** من تاريخ تسليم رخصة البناء.

تمدد آجال انطلاق و تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط هذا و تنفيذها إذا حال سبب قاهر دون التقيد به، و ذلك بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزاماته. لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار صعوبات التمويل سببا قاهرا.

المادة 22: أحكام نوعية للاستثمارات المتوقعة إنجازها في مناطق التوسع السياحي و المدن الجديدة

.....

المادة 23: أحكام ختامية

يعلن المستفيد من الامتياز في العقد المبرم بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط هذا، و أنه يتخذه مرجعا له.

قرئ و صودق عليه

المستفيد من منح الامتياز

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -
- REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE -

MINISTERE DES FINANCES

DIRECTION DES DOMAINES

DE LA WILAYA DE BEJAIA

S O U M I S S I O N

Je soussigné (nom ou raison sociale) :

Profession :

Demeurant (adresse exacte).....

Agissant en mon nom personnel ou au nom de la personne morale : (1)

Timbre
Fiscal

Déclare me porter locataire lors de l'adjudication sur soumissions cachetées

Du.....

De l'immeuble portant le n°....., sis à SOUK EL TENINE

Centre, d'une superficie de :.....M², moyennant le

prix principal de (en toutes lettres) :

.....

Augmenté des frais prévus au cahier des charges que je m'engage à honorer.

Je déclare avoir pris connaissance de toutes les clauses et conditions relatives à la location aux enchères publique des biens immeubles réalisées par la Direction des Domaines et des conditions particulières à la location des terrains désignés au cahier des charges sus-cité, dont je renvoie une copie dûment signée par mes Soins et m'y soumettre -sous peine des sanctions prévues par la législation en vigueur.

LE SOUMISSIONNAIRE

(1) Rayer la mention inutile.

(2) La signature doit être précédée par la mention (lu et approuvé)

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -
- REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE -

MINISTERE DES FINANCES
DIRECTION DES DOMAINES
DE LA WILAYA DE BEJAIA

دفتـر الشـروط

الذي يحدد البنود و الشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي
للأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير
المستقلة المحلة و الاصول العقارية الفائزة التابعة للمؤسسات
العمومية الاقتصادية.

تمهيد

يحدد دفتـر الشروط هذا، وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 153-09 المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009، البنود و الشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي للأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الاصول العقارية الفائزة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ..

منح الامتياز هو العقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع بأصل عقاري متوفر تابع لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص، قصد انجاز مشروع استثماري.

أحكام عامة

المادة 01: موضوع الامتياز- استعمال الأراضي

يوجه الاصل العقاري موضوع منح الامتياز هذا، لاستقبال مشروع استثماري، طبقا للبرنامج المبين في المادة 13 ادناه. و كل تغيير لوجهة الاصل العقاري او استعماله جزئيا أو كليا لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتـر الشروط هذا يؤدي الى فسخ حق الامتياز.

المادة 02: قواعد و معايير التعمير و البيئة

يجب إنجاز المشروع الاستثماري في ظل احترام قواعد و معايير التعمير و الهندسة المعمارية و البيئة الناجمة عن الأحكام التنظيمية المعمول بها و المطبقة على المنطقة المقصودة و الأحكام المنصوص عليها في المواد أدناه.

المادة 03: مدة الامتياز- تجديده

يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاث و ثلاثون (33) سنة يمكن تجديدها مرتين و أقصاها تسع و تسعون (99) سنة.

المادة 04: الضمان

يعتبر كل مستفيد من الامتياز عارفا تمام المعرفة للأصل العقاري الذي اكتسب عليه حق الامتياز و يأخذه في الحالة التي هو عليها يوم بدء الانتفاع، دون أن يطلب ضمانا أو أي تخفيض في الثمن بسبب الإلتلاف أو أخطاء في التعيين أو لأسباب أخرى،

يمنح الامتياز بدون ضمان في القياس، و لا يمكن القيام بأي طعن لتعويض الثمن أو تخفيضه أو رفعه مهما كان الفرق في الزيادة أو نقصانا في القياس أو القيمة.

لكن عندما يكون في نفس الوقت خطأ في تعيين الحدود و في المساحة المعلنة، يحق لكل طرف أن يثير فسخ العقد.

غير انه إذا توفر أحد هذين الشرطين فقط، لا يمكن قبول أي طلب للفسخ أو التعويض.

و يطلب كذلك الفسخ اذا ضم الامتياز ملكا او جزءا منه غير قابل ان يكون محل حق امتياز.

لا يمكن في أي حال من الأحوال و مهما كان السبب، مطالبة الدولة بأي ضمان كان و لا حتى أن تكون طرفا، غير انه و في حالة ما اذا تم الاعتداء على ملكية الدولة يلزم المستفيد من الامتياز بإبلاغ الإدارة بذلك.

المادة 05: الإرتفاقات

ينتفع المستفيد من منح الامتياز بالإرتفاقات الإيجابية و يتحمل الإرتفاقات السلبية، الظاهرة منها و الخفية الدائمة او المنقطعة التي يمكن أن تثقل الاصل العقاري محل الامتياز، إلا إذا تذرع ببعضها و اعتذر عن الأخرى تحت مسؤوليته دون أي طعن ضد الدولة و دون أن يلتمس ضمان الدولة بأي حال من الاحوال ودون ان يمكن هذ الشرط من منح أكثر من الحقوق الناتجة عن القانون أو من السندات الشرعية غير المتقدمة، سواء للمستفيد من حق الامتياز أو للغير.

المادة 06: الممتلكات الثقافية

تحتفظ الدولة بملكية كل الممتلكات الثقافية، خصوصا البنايات، و الفسيفساء و النقوش الخفية، و البروز و التماثيل و الميداليات و المزهريات و النقوش و الكنوز و النقود القديمة و الأسلحة و كذلك المناجم و المعادن الموجودة او التي قد تكشف على الاصل العقاري محل منح حق الامتياز او في باطنه.

يجب على المستفيد من الامتياز ابلاغ بكل الممتلكات الثقافية و الأشياء الأثرية المكتشفة على قطعة الأرض محل الامتياز إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليميا الذي يعلم مدير الثقافة للولاية قصد وضع أحكام القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو سنة 1998 و المذكور أعلاه، حيز التنفيذ.

المادة 07: الضرائب - الرسوم و مصاريف أخرى

يتحمل المستفيد من الامتياز، كل الضرائب و الرسوم و المصاريف الاخرى التي ستلحق بالأصل العقاري الممنوح خلال مدة الامتياز و يتكفل ، ابتداء من تاريخ بدء الانتفاع، بكل التكاليف المتعلقة بالمدينة و شبكة الطرق و الشرطة و كذا كل التنظيمات الإدارية بدون أي استثناء او تحفظ.

المادة 08: مصاريف منح حق الامتياز

يدفع المستفيد من الامتياز ، زيادة على مبلغ الإتاوة السنوية الناتجة عن حق الامتياز، اجر مصلحة الاملاك الوطنية و حقوق التسجيل و رسم الشهر العقاري لعقد منح الامتياز.

المادة 09: التأجير من الباطن- التنازل عن حق الامتياز

لا يمكن للمستفيد من الامتياز تحت طائلة الفسخ أن يتنازل أو يؤجر من الباطن حق الامتياز قبل إتمام المشروع و تشغيله عندما يكون موضوع منح الامتياز قطعة ارض شاغرة

لا يمكن للمستفيد من الامتياز أن يتنازل عن حقه في الامتياز على مجمل الاصل العقاري خلال مدة خمس (05) سنوات ابتداء من تاريخ منحه حق الامتياز عندما يكون موضوع حق الامتياز اصلا عقاريا مبنيا.

و يتم ايضا منع المستفيد صراحة، تحت طائلة الفسخ، من استعمال كل الاصل العقاري الممنوح او جزء منه لأغراض غير تلك التي منحت له من اجلها.

المادة 10: فسخ الامتياز

يفسخ الامتياز:

- في أي وقت و باتفاق الطرفين؛
- بمبادرة الإدارة إذا لم يحترم المستفيد من حق الامتياز بنود دفتر الشروط و بعد توجيه اعدارين له برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام و لكن بدون جدوى، يتم متابعة اجراءات اسقاط حق الامتياز امام الجهات القضائية المختصة طبقا لأحكام المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009 .
- اذا لم يمه المستفيد من الامتياز المشروع الاستثماري في الآجال المحددة في عقد الامتياز مع احترام طبيعة المشروع و البرنامج المحدد في دفتر الشروط و رخصة البناء، يمكن منح المستفيد من الامتياز أجلا إضافيا يتراوح بين سنة إلى ثلاث (3) سنوات حسب طبيعة و أهمية المشروع.
- في حالة عدم إتمام المشروع عند انتهاء الآجال الإضافية يؤدي إسقاط الحق إلى دفع تعويض من طرف الدولة مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على الملك العقاري من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض.
- تحدد مصالح أملاك الدولة المؤهلة إقليميا فائض القيمة.
- عند إنجاز البناءات في الآجال المحددة لكن بدون مطابقتها للبرنامج المحدد و/ أو رخصة البناء فإن إسقاط الحق يتم بدون أي تعويض.
- اذا لم يتم المشروع في الآجال المحددة مع عدم مطابقة البناءات مع البرنامج المحدد و / أو رخصة البناء، لا يمكن للمستفيد من الامتياز طلب الاستفادة من التعويض.
- عندما تنطق الجهة القضائية المختصة بهدم البناءات يلزم المستفيد من الامتياز بإعادة القطعة الأرضية إلى حالتها الأصلية، على نفقته الخاصة.
- تحول الامتيازات و الرهون المحتملة المثلثة للقطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المخل بالتزاماته إلى مبلغ التعويض.

أحكام خاصة

المادة 11: تعيين الاصل العقاري

الطبيعة – المساحة – العنوان الكامل – الحدود – القوام

المادة 12: أصل الملكية

الاصل العقاري المعني ملك للدولة بموجب

المادة 13: وصف المشروع الاستثماري

وصف دقيق للمشروع الاستثماري المزمع انجازه.

المادة 14: القدرات المالية

يجب على المستفيد من الامتياز ان يقدم مخطط تمويل للعملية المذكورة في دفتر الشروط. يجب ان يبين هذا المخطط ما يأتي:

- التكلفة المالية التقديرية للمشروع كما هو محدد في المادة 13 اعلاه
- مبلغ التمويل الشخصي (راس المال الخاص بصاحب الامتياز)
- مبلغ الاعتمادات المالية التي يمكنه الحصول عليها او التي يستطيع التصرف فيها.

المادة 15: الشروط المالية للامتياز

يمنح الامتياز مقابل دفع إتاوة سنوية تمثل 20/1 (5%) من القيمة التجارية المحددة من مصالح املاك الدولة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما . تدفع هذه الاتاوة سنويا و مسبقا لدى صندوق مفتشية املاك الدولة المختصة إقليميا. و في حالة التأخير في الدفع، يتم تحصيل الحق بكل الطرق القانونية.

يتم تحيين قيمة الإتاوة الايجارية السنوية كما هي محددة اعلاه، عند انقضاء فترة تعادل إحدى عشرة (11) سنة بالرجوع إلى السوق العقارية.

و في حالة عدم تجديد الامتياز، يجب على مالك البنايات دفع لفائدة الدولة بصفقتها مالكة للأرضية إتاوة إيجارية سنوية تحددها إدارة أملاك الدولة بالرجوع إلى السوق العقارية.

المادة 16: مكان دفع الاتاوة السنوية و طريقته

يجب على المستفيد من الامتياز ان يدفع مبلغ الاتاوة السنوية و المصاريف المذكورة في المادة 08 اعلاه إلى صندوق مفتش أملاك الدولة ب**** في اجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الاتاوة السنوية.

بعد انقضاء هذا الأجل، يتم اعدار المستفيد من الامتياز من أجل تسديد مبلغ الإتاوة السنوية مضافا إليه غرامة تمثل 2% من المبلغ المستحق، في ظرف أسبوع.

و في غير ذلك، يعد المستفيد من حق الامتياز قد تراجع عن الاستفادة من الامتياز على الاصل العقاري المعني.

المادة 17: الترخيص بمنح الامتياز

يرخص بمنح الامتياز بناء على قرار السيد والي الولاية طبقا لأحكام المادة 05 من الامر رقم 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، المعدل و المتمم الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية

المادة 18: عقد منح الامتياز

يحرر العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على الاصل العقاري لفائدة المستفيد من الامتياز من طرف مدير أملاك الدولة لولاية بجاية، طبقا لقرار تفويض وزير المالية المؤرخ في.....

المادة 19: بدء الانتفاع

تجسد عملية حيازة و بدء الانتفاع من طرف المستفيد من حق الامتياز على الاصل العقاري الممنوح منها عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة بعد تسليم عقد الامتياز.

المادة 20: انطلاق الأشغال – أجال التنفيذ – التمديد المحتمل للأجال

يجب على المستفيد من الامتياز أن يشرع في انطلاق أشغال مشروعه خلال مدة لا تتجاوز
***** ابتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء

يلتزم المستفيد من حق منح الامتياز إنجاز مشروعه الاستثماري و البدء في النشاط في اجل ***
من تاريخ تسليم رخصة البناء.

تمدد آجال انطلاق و تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط إذا حال سبب قاهر دون
التقيد بها، و ذلك بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزاماته. لا يمكن بأي حال من
الأحوال اعتبار صعوبات التمويل سببا قاهرا.

المادة 21: أحكام ختامية

يعلن المستفيد من الامتياز في العقد الذي سيبرم أنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط ، و أنه يتخذه
صرحة مرجع له.

قرئ و صودق عليه

المستفيد من منح الامتياز

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -
- REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE -
MINISTERE DES FINANCES
DIRECTION DES DOMAINES
DE LA WILAYA DE BEJAIA

S O U M I S S I O N

Je soussigné (nom ou raison sociale) :

Profession :

Demeurant (adresse exacte).....

Agissant en mon nom personnel ou au nom de la personne morale : (1)

Timbre
Fiscal

Déclare me porter locataire lors de l'adjudication sur soumissions cachetées

Du.....

De l'immeuble portant le n°....., sis à SOUK EL TENINE

Centre, d'une superficie de :.....M², moyennant le

prix principal de (en toutes lettres) :

.....

Augmenté des frais prévus au cahier des charges que je m'engage à honorer.

Je déclare avoir pris connaissance de toutes les clauses et conditions relatives à la location aux enchères publique des biens immeubles réalisées par la Direction des Domaines et des conditions particulières à la location des terrains désignés au cahier des charges sus-cité, dont je renvoie une copie dûment signée par mes Soins et m'y soumettre -sous peine des sanctions prévues par la législation en vigueur.

LE SOUMISSIONNAIRE

(3) Rayer la mention inutile.

(4) La signature doit être précédée par la mention (lu et approuvé)

**Ministère de l'Industrie, de la Petite et Moyenne Entreprise
et de la Promotion de l'Investissement**



**AGENCE NATIONALE D'INTERMEDIATION ET DE
REGULATION FONCIERE**

**Analyse des dossiers traités par les
CALPIREF**

- Dossier actualisé au 12 juin 2012-

Juin 2012

S O M M A I R E

Synthèse

Préambule

Note méthodologique

1. Présentation synoptique des opérations réalisées

- 1.1. Données globales
- 1.2. Structure des dossiers traités par secteur d'activité
- 1.2. Structure des dossiers traités par type de foncier

2. Situation des dossiers d'investissement industriel

- 2.1. Part des dossiers industriels
- 2.2. Structure des dossiers industriels par type de foncier
- 2.3. Dossiers traités par Espace de Programmation Territoriale
- 2.4. Taux d'acceptation par Espace

3. Structure des dossiers par branche industrielle

- 3.1. Dossiers traités
- 3.2. Dossiers retenus
- 3.3. Investissements et Emplois par branche des dossiers traités
- 3.4. Part des investissements et emplois par branche des dossiers acceptés

4. Demande potentielle en foncier industriel

- 4.1. Demande potentielle exprimée à travers les dossiers traités
- 4.2. Foncier mobilisé par les dossiers acceptés
- 4.3. Rapport du foncier proposé au foncier demandé

5. Impact des dossiers industriels sur l'investissement et l'emploi

6. Recommandations

Synthèse

Le bilan, des opérations des CALPIREF, actualisé au 12 juin 2012, fait ressortir des traits que l'on peut considérer comme caractéristiques du climat d'accès au foncier économique. Il est ainsi principalement relevé :

- *Un taux d'acceptation relativement modeste qui dénote :*
 - ⇒ *de la complexité des opérations de traitement : 20% de dossiers industriels différés,*
 - ⇒ *de la faiblesse des disponibilités en foncier : 23% de dossiers industriels rejeté ;*
- *Des projets industriels généralement localisés dans les zones d'activités et les zones industrielles, mais des pratiques d'affectation de terrains situés en zones urbaines sont relevées dans certaines wilayas ;*
- *Une part importante des projets à caractère industriel (50% des dossiers traités) ;*
- *Une structure industrielle diversifiée, mais qui demeure dominée par les branches des matériaux de construction et des IAA, réputées porteuses et relativement peu soumises à la concurrence internationale ;*
- *La branche des industries manufacturières occupe une place très modeste, parce que relativement très exposée à la concurrence des produits importés ;*
- *Un profil de l'investissement industriel partagé par les Espaces de programmation territoriale du Nord et des Hauts-plateaux Est et Ouest ;*
- *Les espaces du Sud et des Hauts-plateaux Centre semblent plus tournés vers la branche des matériaux de construction (plus de 80% des dossiers) ;*
- **Un impact des projets qui peut être considéré comme important avec :**
 - ⇒ **des investissements projetés d'un montant global estimé à 428 milliards de DA,**
 - ⇒ **des projections de créations de plus de 89 107 emplois directs ;**
- **Une demande potentielle en foncier industriel évaluée à 2 104 ha et une demande satisfaite de l'ordre de 1 213 ha, soit un taux de satisfaction global de 58%.**

Préambule

L'analyse du bilan des opérations d'octroi de concession de gré à gré du foncier destiné à l'investissement examinés par les CALPIREF, dans le cadre du nouveau dispositif régissant cet organe, entre dans le cadre de la mission d'observation du marché dévolue à l'ANIREF. Elle vise à faire un suivi du marché et à tenter de cerner la demande de ce type de foncier.

Par cette analyse, l'étude se propose de dégager des éléments d'appréciation de l'adéquation entre la demande et les disponibilités.

Le CALPIREF, dont l'ANIREF est membre, intervient dans le cadre du Décret Exécutif n° 10-20 du 12 janvier 2010, portant organisation, composition et fonctionnement du comité d'assistance à la localisation et à la promotion des investissements et de la régulation foncière. Il se réunit pour se prononcer sur l'éligibilité des dossiers de demande de fonciers à des fins d'investissement.

Dans le cadre de la mission d'observation, l'ANIREF participe à une des missions du CALPIREF, définie par l'article 2, alinéa 11 du décret sus cité. Il s'agit de « suivre et d'évaluer l'implantation des projets d'investissements ».

Il y a lieu de relever que les CALPIREF réalisent semestriellement des rapports d'activités sur l'offre foncière disponible et les potentialités de la wilaya. Ces rapports sont adressés au ministre chargé de l'intérieur et des collectivités locales, avec copie au ministre chargé de la promotion des investissements.

Les études et analyses réalisées par l'ANIREF, dans ce cadre, sont à caractère national. Elles apportent, de ce fait, une autre dimension au suivi de l'évolution du marché.

Le présent rapport porte sur l'analyse des dossiers traités par le CALPIREF sur la période allant de janvier 2011 à juin 2012. Il sera suivi de rapports périodique afin de suivre l'évolution des opérations. Un indice synthétique pourra être calculé et servir de baromètre pour la conjoncture.

Ce rapport est structuré comme suit :

- 1. Présentation synoptique des opérations réalisées durant la période ;*
- 2. Situation des dossiers d'investissement industriels ;*
- 3. Structure par branche industrielle des dossiers ;*
- 4. Demande potentielle en foncier industriel ;*
- 5. Impact des dossiers industriels sur l'investissement et l'emploi.*
- 6. Recommandations*

Note méthodologique

La note méthodologique tient d'abord aux paramètres observés, ensuite au type d'analyse qui peut être réalisé.

1. Les paramètres observés décrivent les dossiers soumis à l'examen des comités et leur consistance, à savoir :
 - La date de réunion des comités de wilaya ;
 - Les résultats des traitements, en termes de dossiers retenus, de dossiers différés et de dossiers rejetés ;
 - L'identité des demandeurs de foncier ;
 - La nature des projets motivant les demandes en foncier ;
 - Les montants des investissements projetés ;
 - Les prévisions de création d'emplois directs induits.

Ces données sont extraites des dossiers soumis à examen. Les reporting sont transmis par les Directions Régionales, au serveur de l'Agence à travers une application informatique développée en interne et déployée sur son réseau intranet.

2. L'intérêt de l'analyse est de cerner la demande potentielle en foncier destiné à l'investissement, le taux de satisfaction de cette demande et, par conséquent, les ajustements qu'il y a lieu d'opérer entre l'offre et la demande.

Dans ce sens, les paramètres suivants ont été retenus pour les besoins de l'analyse :

- Les taux d'acceptation et les taux de rejet, pour rendre compte du niveau de satisfaction de la demande ;
- Le poids des Espaces de Programmation Territoriale, au sens du SNAT, pour rendre compte de la répartition spatiale de la demande, mais aussi des niveaux de saturation des espaces ;
- La structure industrielle de la demande qui donne une indication sur les secteurs industriels privilégiés par les investisseurs ;
- Les effets induits par les projets retenus.

Une comparaison avec les réalisations des opérations de mise en concession par enchères publiques, permet de dégager les premières tendances sur les profils de la demande en foncier économique, et les niveaux de satisfaction de la demande.

3. Des opérations de redressement de données manquantes ont été opérées. elles ont touché les variables « investissement » et « emploi » et très accessoirement la « superficie ». Les redressements ont été faits par le truchement de procédures en usage dans les organismes statistiques.

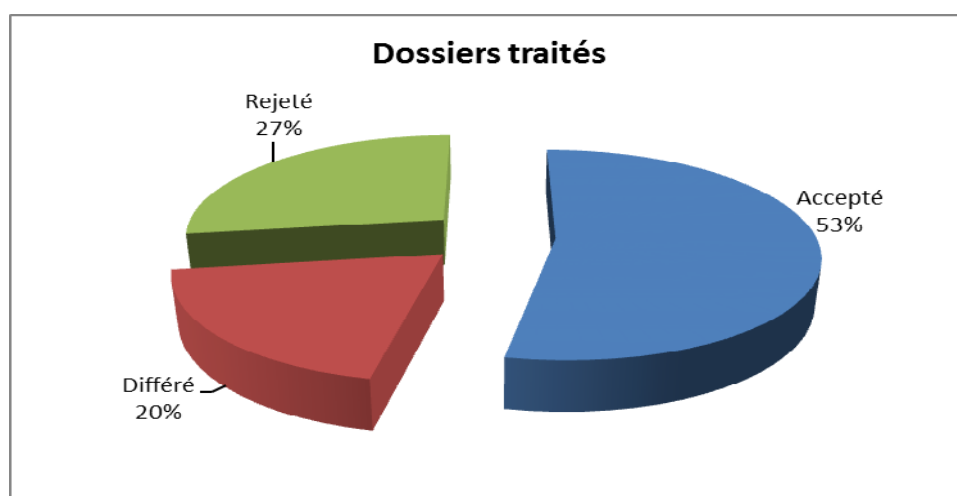
1. Présentation synoptique des opérations réalisées

1.1. Données globales

Au 12 juin 2012, après près d'une année d'activité, depuis la promulgation de la LFC Pour 2011, les CALPIREF ont tenu 126 sessions dans 40 wilayas. Elles ont permis de traiter 3 687 dossiers et se sont soldées par l'acceptation de 1 964 dossiers, le report de traitement de 718 et le rejet de 1 005.

Le taux d'acceptation de l'ordre de 53% peut être considéré comme faible et dénote, à la fois, de la complexité des traitements des dossiers (20% de différés) et de l'insuffisance des disponibilités.

Rubriques	Acceptés	Différés	Rejetés	Total traité
Dossiers traités	1 964	718	1 005	3 687
Part en %	53%	20%	27%	100%



1.2. Structure des dossiers traités par secteur d'activité

Les secteurs industriels et des services dominent la structure des activités des dossiers éligibles à l'acquisition du foncier économique¹. La part de l'industrie se distingue par le poids des dossiers et le taux d'acceptation.

Branche d'activité	Acceptés	Différés	Rejetés	Total traité	Part en %	Taux d'acceptation (%)
Industrie	1098	310	419	1 827	50	60
Services	567	306	438	1 301		44
– Commerce	234	167	191	592	35	40
– Hôtellerie-restauration	162	71	102	335		48
– Immobilier	41	27	60	128		32
– Autres	130	41	75	246		53
Autres secteurs	15	3	6	24	1	63
Non précisé	284	99	152	535	15	53
Total	1 964	718	1 005	3 687	100	53

¹ La part des dossiers « non précisé », c'est-à-dire dont la vocation n'a pas été rapportée, devrait probablement renforcer cette structure. Ils sont le fait des enregistrements de 2011.

1.3. Structure des dossiers traités par type de foncier

Les zones d'activités et les zones industrielles dominent l'orientation des demandes des investisseurs. Les projets déposés sont en effet orientés vers du foncier situé en zone d'activité pour 44% et en zone industrielle pour 20%, soit un taux de 64%.

Localisation	Acceptés	Différés	Rejetés	Total traité	Part en %
Zone Industrielle	478	131	129	738	20%
Zone d'Activité	856	267	498	1 621	44%
Hors secteur urbain	233	96	101	430	12%
En secteur Urbain	397	224	277	898	24%
Total	1 964	718	1 005	3687	100%

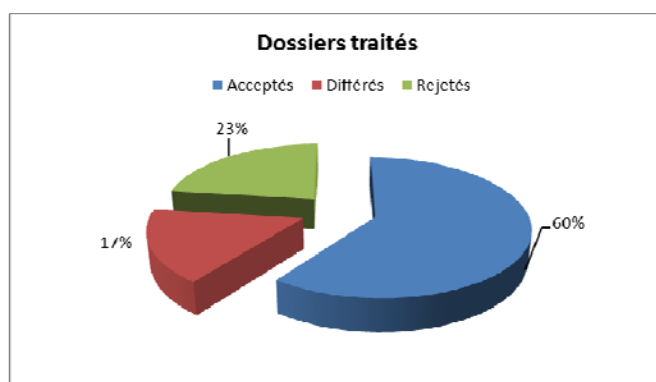
2. Situation des dossiers d'investissement industriel

2.1. Part des dossiers industriels

Les dossiers de demande de fonciers à des fins de projets d'investissement industriel, représente **50%** du total des dossiers traités.

Le taux d'acceptation de ces dossiers est de l'ordre de 60%, dénotant une certaine propension des comités à privilégier les projets industriels. Ce taux demeure cependant faible, en raison du niveau élevé des rejets (23%).

Rubriques	Acceptés	Différés	Rejetés	Total traité
Dossiers traités	1098	310	419	1 827
Part en %	60%	17%	23%	100%



2.2. Structure des dossiers industriels par type de foncier

Les zones d'activité et les zones industrielles constituent les options choisies par les demandeurs pour 946 des projets. Les projets acceptés sont orientés en zone d'activité (56%) et en zone industrielle (27%).

Les projets industriels retenus en zone urbaine et en hors milieu urbain, soit **17%** des cas, dénotent d'une logique d'affectation qui semble essentiellement basée sur les disponibilités.

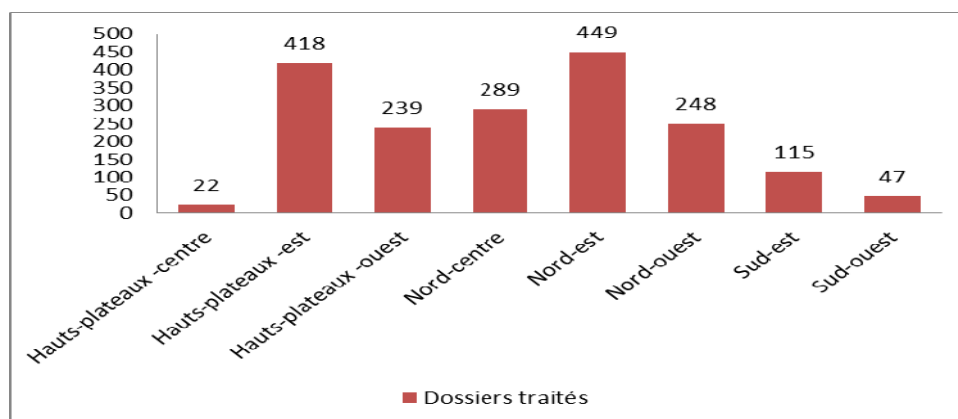
Localisation	Acceptés	Différés	Rejetés	Total traité	Part en %
Zone Industrielle	352	86	79	517	27%
Zone d'Activité	594	153	268	1 015	56%
Hors milieu urbain	83	31	24	138	8%
En milieu urbain	69	40	48	157	9%
Total	1 098	310	419	1 827	100%

2.3. Dossiers traités par Espace de Programmation Territoriale

Les espaces du Nord du pays (est, Centre et Ouest) occupent 54% des dossiers traités, avec 25% pour le Nord-est, 16% pour le Nord-centre et 14% pour le Nord-Ouest ».

Les Espaces Hauts Plateaux Est et Hauts Plateaux Ouest occupent respectivement 23% et 13% des dossiers traités.

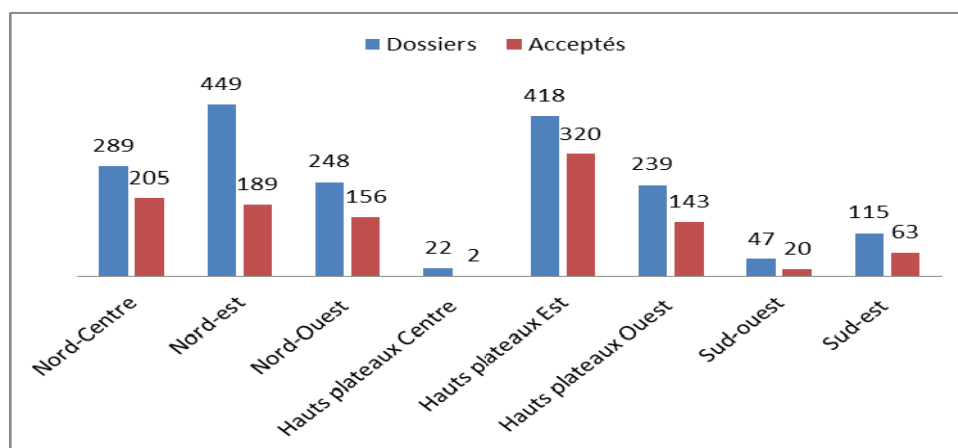
L'Espace Hauts Plateaux-Centre occupe par contre une très faible part des dossiers traités.



2.4. Taux d'acceptation par Espace

Les taux d'acceptation varient selon les Espaces de Programmation Territoriale mais demeurent globalement peu élevés.

EPT	Dossiers traités	Acceptés	Différés	Rejetés	Taux d'acceptation
Nord-Centre	289	205	49	35	71%
Nord-est	449	189	50	210	42%
Nord-Ouest	248	156	62	30	63%
Hauts plateaux Centre	22	2	13	7	09%
Hauts plateaux Est	418	320	72	26	77%
Hauts plateaux Ouest	239	143	49	47	60%
Sud-ouest	47	20	8	19	43%
Sud-est	115	63	7	45	55%
Total	1 827	1 098	310	419	60%



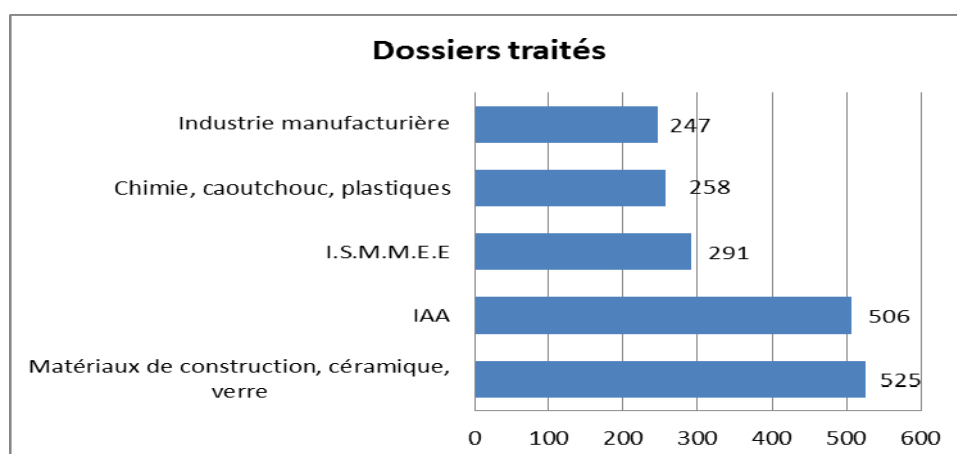
3. Structure des dossiers par branche industrielle

3.1. Dossiers traités

Deux branches dominent les dossiers déposés par les investisseurs, à savoir :

- La branche des matériaux de construction avec 29% des dossiers,
- La branche des IAA avec 28% des dossiers.

Branche d'activité	Dossiers traités	Part en %
Matériaux de construction, céramique, verre	525	29%
I.A.A.	506	28%
I.S.M.M.E.E	291	16%
Chimie, caoutchouc, plastiques	258	14%
Industrie manufacturière	247	14%
Total	1 827	100%



Il est à noter que les opérations de concession par enchère publique organisées par L'ANIREF, durant la période Octobre 2009-mars 2011, ont mis en évidence ce profil. En effet une structure comparable avait été observée avec:

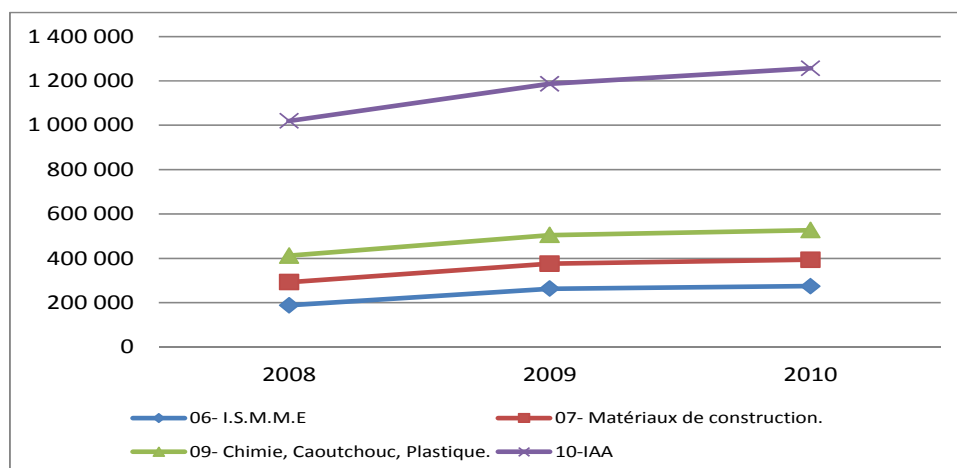
- Branche des matériaux de construction : 36%,
- IAA : 17%,
- ISMMEE : 14%.

Cette structure s'apparente à une tendance du profil de l'investissement industriel en Algérie. La préférence des investisseurs pour ces branches peut s'expliquer par l'importance de leur marché ainsi que par leur poids dans la production industrielle.

C'est le cas des IAA qui représentent 52% de la production industrielle en 2010, il en est de même des ISMMEE avec 20%, de la chimie, caoutchouc et plastiques, avec 10%.

La branche des matériaux de construction n'a représenté, pour sa part, que 9% de la production industrielle et sa croissance était plutôt molle (7% /an à prix courant, sur la période 2008/2010).

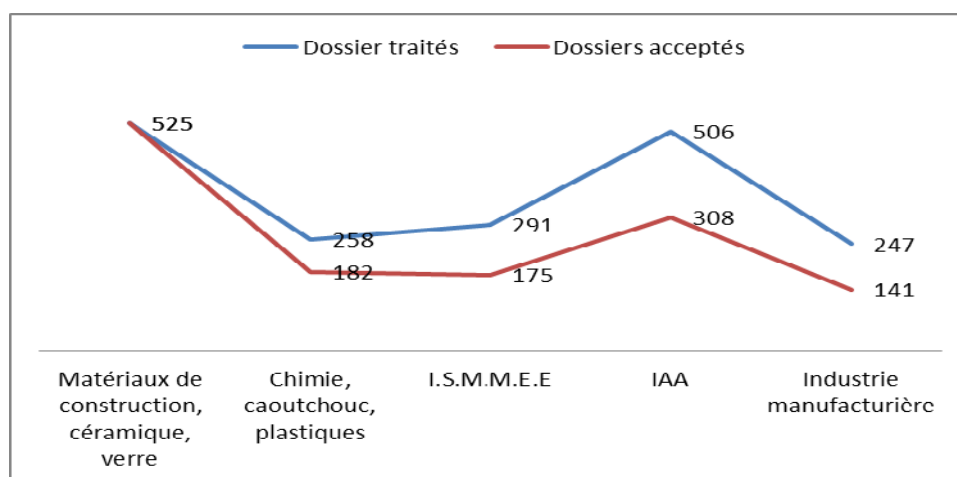
Evolution de la production des branches d'activité



Source :ONS/Comptes de branches

3.2. Dossiers retenus

La structure des dossiers acceptés dégage un profil comparable. La variable branche d'activité ne semble pas constituer un facteur discriminant pour les CALPIREF.



3.3. Investissements et Emplois par branche des dossiers traités

Quatre branches d'activités dominent la structure des investissements projetés :

- Les matériaux de construction avec **48%** ;
- La chimie, caoutchouc et plastique avec **17%** ;
- Les IAA avec **16%** ;
- Les ISMMEE avec **14%**.

Les quatre branches semblent tirer les investissements industriels. Elles totalisent **95%** des projets retenus.

Deux facteurs peuvent expliquer cette orientation :

- Le volume du marché (i.e. cas des IAA) ;
- Le caractère « protégé » du marché de la concurrence internationale (cas des matériaux de construction).

L'industrie manufacturière ne représente que 5% des projets. Cette faible part relative peut s'expliquer par la vulnérabilité de cette branche, très fortement concurrencée par les importations.

Branche d'activité	Investissement (MDA)	Emploi	Structure des investissements en %
Matériaux de construction, céramique, verre	269 961	33 210	48%
I.S.M.M.E.E	79 330	35 949	14%
Chimie, caoutchouc, plastiques	95 886	17 566	17%
IAA	88 297	26 865	16%
Industrie manufacturière	30 171	13 332	5%
Total	563 645	126 922	100%

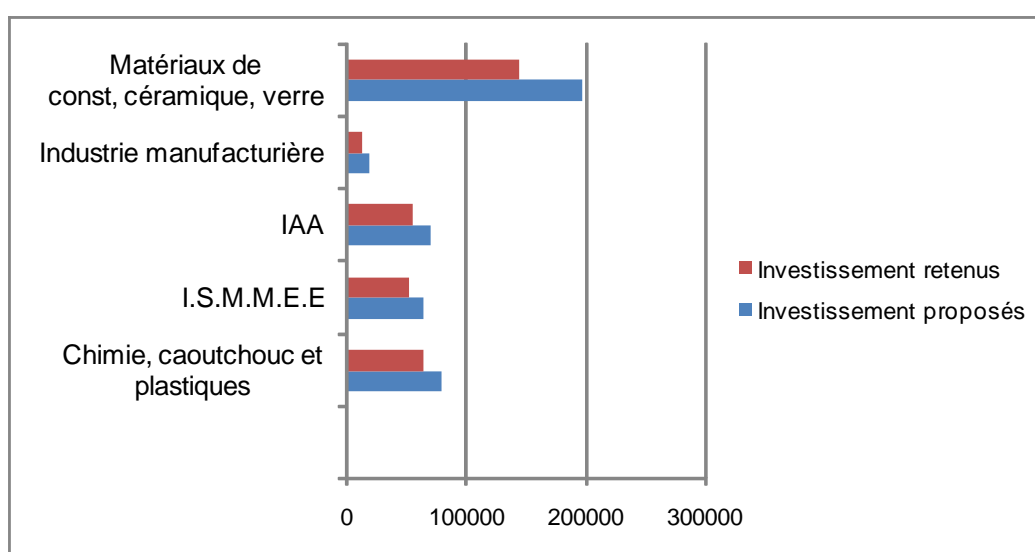
3.4. Part des Investissements et Emplois par branche des dossiers acceptés

Les dossiers industriels traités par les différents CALPIREF projettent des investissements de l'ordre de **563.6** milliards de DA.

Les dossiers acceptés proposent un montant de l'ordre de **428** milliards de DA. L'écart est de l'ordre de **135.6** milliards de DA, soit **24%** des montants proposés.

Les investissements projetés prévoient des créations d'emploi de l'ordre **126 922** postes pour les dossiers traités et **89 107** postes pour les dossiers acceptés, soit un écart de l'ordre de **30%**.

Branche d'activité	Investissement (MDA)	Emploi	Investissement Retenu / Investissement proposé
Matériaux de construction, céramique, verre	197 313	20 477	73%
I.S.M.M.E.E	64 331	31 592	81%
Chimie, caoutchouc, plastiques	78 153	13 592	48%
IAA	69 384	17 187	79%
Industrie manufacturière	18 821	6 259	62%
Total Industrie	428 003	89 107	76%



4. Demande potentielle en foncier industriel

4.1. Demande potentielle exprimée à travers les dossiers traités

Les dossiers traités ont porté sur une demande en fonciers de l'ordre de **2 104 ha**.

Les Espaces du Nord occupent une part dominante avec 48% de la demande.

L'Espace hauts-plateaux-est constitue aussi un pôle remarquable de par l'importance de la demande, avec 24% de la demande globale².

Les Espaces du sud-ouest et du sud-est occupent des places relativement significatives avec respectivement 11% et 6% de la demande globale.

L'Espace des hauts-plateaux centre se distingue par une demande particulièrement faible. Ce qui dénote une faiblesse de la dynamique d'investissement.

Espace de programmation territoriale	Superficie en ha	Structure en %
Nord-Centre	390	19%
Nord-est	298	14%
Nord-Ouest	305	15%
Hauts plateaux Centre	31	1%
Hauts plateaux Est	511	24%
Hauts plateaux Ouest	223	11%
Sud-ouest	229	11%
Sud-est	117	6%
Total	2 104	100%

4.2. Foncier mobilisé par les dossiers acceptés

Les dossiers acceptés ont mobilisé un foncier de l'ordre de **1 213 ha**, soit **58%** de la demande. Ce taux peut être considéré comme relativement faible au regard du besoin en investissement qui s'exprime.

La structure du foncier mobilisé, renforce le poids des zones Nord (48%) Hauts plateaux-est (24%) et Sud-ouest (15%).

Espace de programmation territoriale	Superficie en ha	Structure en %
Nord-Centre	208	17%
Nord-est	203	17%
Nord-Ouest	172	14%
Hauts plateaux Centre	2	0,2%
Hauts plateaux Est	286	24%
Hauts plateaux Ouest	119	10%
Sud-ouest	186	15%
Sud-est	37	3%
Total	1 213	100%

² Cette dynamique d'investissement s'exprime dans les pôles de Sétif et de Bordj Bou Arreridj, avec respectivement 20% et 56% de la demande de la zone.

4.3. Rapport du foncier proposé au foncier demandé

Les rapports au foncier demandé peuvent dénoter des situations de saturation de plusieurs espaces. Il est cependant difficile de statuer sur la question au regard du fait que les motifs des rejets ne sont pas précisés dans les Procès Verbaux des réunions des CALPIREF.

Espace de programmation territoriale	Foncier proposé/foncier demandé
Nord-Centre	53%
Nord-est	68%
Nord-Ouest	56%
Hauts plateaux Centre	7%
Hauts plateaux Est	56%
Hauts plateaux Ouest	53%
Sud-ouest	81%
Sud-est	31%
Total	58%

5. Impact des dossiers industriels sur l'investissement et l'emploi par Espace

L'impact des dossiers industriels acceptés varie selon les espaces :

- Sur les montants des investissements, les espaces du Nord, des Hauts-plateaux-est et du sud-ouest, dominent la structure des investissements.
- Sur l'emploi, les quatre principaux espaces les plus contributifs à la création d'emploi sont : Hauts-plateaux Est (33%), Nord-est (20%), le Nord-Centre (19%) et le Nord-ouest (15%).

Espaces	Investissement (MDA)	Part en %	Emploi (agents)	Part en %
Nord-Centre	140 497	33%	17 258	19%
Nord-est	69 824	16%	17 846	20%
Nord-Ouest	56 212	13%	13 321	15%
Hauts plateaux Centre	357	0%	51	0%
Hauts plateaux Est	83 025	19%	29 291	33%
Hauts plateaux Ouest	29 449	7%	5 268	6%
Sud-ouest	42 864	10%	5 180	6%
Sud-est	5 776	1%	892	1%
Total	428 003	100%	89 107	100%

6. Recommandations

Bien qu'il soit prématuré de dégager des recommandations en matière d'amélioration de la problématique d'accès au foncier destiné à l'investissement dans le cadre du nouveau dispositif, quelques pistes peuvent être balisées. Il s'agit pour l'essentiel de:

- ✓ Améliorer les procédures de collecte de données, en rendant exhaustif le renseignement de l'ensemble des rubriques de l'application.
- ✓ Tenir à jour les bases de données sur les disponibilités en foncier destiné à l'investissement, pour assurer un suivi de l'adéquation offre-demande.
- ✓ **Développer des études nationales de branche et les mettre à la disposition des CALPIREF et des investisseurs pour une meilleure orientation de l'investissement industriel.**
- ✓ Orienter les investisseurs vers les zones d'activités et les zones industrielles et éviter des implantations de projets industriels, notamment en zone urbaine ou rurale, afin de diminuer, le cas échéant, les coûts qu'impliquerait une mise en conformité de l'environnement aux normes environnementales.

فائمة المراجع

1. المراجع باللغة العربية

1 - الكتب

1. السامرائي دريد محمود ، الاستثمار الأجنبي : المعوقات و الضمانات ، مركز الدراسات الوحدة العربية ، لبنان ، د س ن .
2. بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر 2009 .
3. بوجردة مخلوف ، العقار الصناعي ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2009 .
4. بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر : دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ، الطبعة الثانية جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009.
5. زروقي ليلي ، حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، طبعة 13، دار هومة للطباعة ،الجزائر 2011.
6. سعادة الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999.
7. شرف الدين أحمد، المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار ، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، ديوان المطبوعات ، الإسكندرية ، 1988.
8. ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحوّلات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 .
9. عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر 2006 .
10. عليوش قريوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 .
11. عمر حمدي باشا و ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 .
12. عوابدي عمار ، القانون الإداري ،النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2004.
13. قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008.

14. كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جيطلي ، الجزائر ، 2012 .
15. لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري ، منشورات لباد ، الجزائر ، 2006 .
16. محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان (الأردن) ، 1998.
17. يحيوي أعر ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، دار هومة الجزائر ، 2004 .

2 - الرسالة الجامعية

- بوجادي عمر ، اختصاص القضاء الإداري ، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 .

3 - المذكرات الجامعية

1. حصايم سميرة، عقود البوت : اطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، فرع : " قانون التعاون الدولي " كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011 .
1. زوبيري سفيان ، حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012 .
2. زودة عمار ، محددات قرار الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة المالية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008 .
3. ساسي سليم ، النظام القانوني لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشر ، الجزائر ، 2009 .
4. عينوش عائشة ، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، بدون سنة .
5. فريدي كريمة ، الشهر العقاري في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم القانون الخاص ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2008.

6. فسيح حمزة ، التنظيم القانوني لاستغلال العقار الصناعي في عملية الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2005 .
7. قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون و دور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات الإدارية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2010 .
8. كعباش عبد الله ، الحماية الوطنية و الدولية للاستثمار الأجنبي و ضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية ، رسالة ماجستير ، فرع القانون الدولي و العلاقات الدولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر ، 2002 .
9. كلوفي عز الدين ، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012 .
10. لوز رياض ، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون: فرع الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2007.
11. محمد سارة ، الاستثمار الأجنبي في الجزائر - دراسة حالة أوراسكوم - مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع الإدارة المالية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2010.
12. مهنان ادريس ، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2001 .
13. موري سوفيان ، مدى فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانوني الصفقات العمومية و الوقاية من الفساد و مكافحته ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2012 .
14. موهوبي محفوظ ، مركز العقار في منظور قانون الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال ، جامعة أمحمد بوقرة ، بومرداس ، 2009 .

4 - المذكرات الغير جامعية

1. غربي رشيدة و شهبه مونة إيمان ، أثر قوانين الاستثمار على تحقيق النمو الاقتصادي في الجزائر
مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات التطبيقية ، فرع قانون الأعمال جامعة التكوين المتواصل ، المدينة
2007 .
2. نصر الشريف عبد الحميد ، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني
للقضاء، الدفعة 12 ، الجزائر، 2004.

4- المقالات

1. إقلولي محمد، " شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار "، المجلة
النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد 01 ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2006 ، ص ص 94 -
123 .
2. أوسرير منور ، عليان ندير ، "حوافز الاستثمار الخاص المباشر "، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا
عدد 2 ، الجزائر ، 2005 ، ص ص 95 - 124.
3. بلعبيات مراد ، " دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري " ، دفاتر السياسة
و القانون ، العدد 7 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عمار ثلجي الأغواط ، الجزائر
جوان 2012 ، ص ص 139 - 228 .
4. بن حمودة محبوب ، بن قانة اسماعيل، " أزمة العقار في الجزائر و دوره في تنمية الاستثمار
الأجنبي "، مجلة الباحث، عدد 05، الجزائر، سنة 2007 ، ص ص 61 - 68 .
5. بوحفص جلاب نعناعة ، " النظام القانوني للعقار الاقتصادي في الجزائر " ، مجلة البحوث
و الدراسات البرلمانية ، العدد 22 ، الجزائر ، مارس 2009 ، ص ص 75 - 107 .
6. بودريوة عبد الكريم ، " مدى مسابقة قانون الصفقات العمومية للنهج الاصلاحى دولة متدخلة أم
ضابطة أم مترددة " ، أعمال الملتقى الوطني حول: أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة
القانونية الوطنية، الجزء الأول، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر -01 ديسمبر 2011 ، ص ص
161 - 169 .
7. تمام أمال يعيش ، حاحة عبد العالي ، " دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناءً على أمر
استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 "، مجلة المفكر ، العدد 4

- كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2009 ، ص ص 320 - 326.
8. حاحة عبد العالي ، تمام أمال يعيش ، " قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم : 08-09 " ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 6 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2009 ، ص ص 135 - 144 .
9. زروقي ليلي ، " صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا في مجلة القضاة " ، مجلة قانونية تصدر عن وزارة العدل (مديرية البحث) ، عدد 54 الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1999 ، ص ص 173 - 181.
10. عزري الزين ، إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، عدد 3 جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، د س ن ، ص ص 9 - 28 .
11. عيوط محند وعلي ، " مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للاستثمارات الأجنبية " ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق ، عدد 01 ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2010 ، ص ص 100 - 128 .
12. غناي رمضان ، " قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 9 سنة 2009 ، ص ص 35 - 90 .
13. معاشو عمار ، " إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري " ، مجلة منظمة المحامين ، عدد 4 ، تيزي وزو ، الجزائر ، جوان 2006 ، ص ص 72 - 95 .
14. ناصر مراد ، " واقع الاستثمار الأجنبي المباشر و عوائقه في الجزائر " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد 01 ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص ص 77 - 96.
15. نعيم فوزي ، " إشكالية العقار في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر : دراسة ميدانية " المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، الجزء 37، رقم 04 ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1999، ص ص 147 - 158 .
16. نمديلي رحيمة ، " ماهية عقد BOT : بين الإدارة الخاصة للمرافق العامة و خصوصيتها " المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02 ، 2010 ص ص 119 - 132.

17. نوبري عبد العزيز ، " المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها و خصائصها - دراسة تطبيقية - " مجلة مجلس الدولة ، الجزء الأول ، عدد 8 ، سنة 2006 ، ص ص 90 - 114 .
18. همال علي و حفيظ فطيمة ، " آفاق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر في ظلّ الشراكة الأورو متوسطية " ، مجلة بحوث اقتصادية عربية ، العدد 34 ، مطبعة معهد التخطيط القومي ، القاهرة 2005 ، ص ص 186 - 196 .
19. ولد الشيخ شريفة ، " إشكالات المنازعات العقارية : العقار الخاص " ، مجلة منظمة المحامين عدد 4، تيزي وزو ، الجزائر ، جوان 2006 ، ص ص 123 - 163 .
20. ولد خسال سليمان ، " الشروط الأخلاقية لإنجاح الاستثمار في الجزائر " ، أعمال الملتقى الوطني حول : الاستقرار التشريعي و التنظيمي ضمانة للاستثمار و دعما لمناخ الأعمال في الجزائر كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مصطفى اسطنبولي ، يومي 21-22 أفريل 2009 ص ص 1 - 13 .
21. يوسف محمد ، " مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 و مدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية و الأجنبية " ، مجلة الإدارة ، عدد 23 الجزائر ، 2002 ، ص ص 21 - 52 .
22. يوسف محمد ، " مضمون و أهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلقة بترقية الاستثمارات " ، مجلة الإدارة ، عدد 02 ، الجزائر ، 2002 ، ص ص 53 - 117 .

5- الوثائق

1. الجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 5 أكتوبر 2008 ، حول التصويت على الأمر رقم 04-08 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008 ، الذي يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية لمناقشات المجلس الشعبي الوطني ، الفترة التشريعية السادسة ، الدورة العادية الثالثة السنة الثانية ، رقم 80 المنشورة في 20 أكتوبر 2008 .
2. سلامي عمور ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، محاضرات منشورة مخصصة لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009 .

3. (بدون مؤلف)، " منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة : استقرار الاستثمار... و الحفاظ على أراضي الدولة " ، مجلة مجلس الأمة، عدد 37 ، سبتمبر - أكتوبر 2008 ، ص 36 - 37 .

6 - النصوص القانونية :

أ - الدستور

دستور 28 نوفمبر 1996 ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج عدد 25، الصادر في 11 أبريل 2002 و المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر ، ج ر ج ج عدد 63 الصادر في 16 نوفمبر 2008 .

ب - الاتفاقيات

1. اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية العظمى حول تشجيع و حماية وضمان الاستثمار ، الموقعة بسرت في 6 غشت 2001 ، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-210 المؤرخ في 5 ماي 2003 ، ج ر ج ج عدد 33 الصادر في 11 ماي 2003 .
2. اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية النمسا حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بفينا في 17 يونيو 2003 ، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-327 المؤرخ في 10 أكتوبر 2004 ، ج ر ج ج عدد 65 الصادر في 13 أكتوبر 2004 .
3. اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الموريتانية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع بالجزائر في 6 يناير 2008 ، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-354 المؤرخ في 5 نوفمبر 2008 ، ج ر ج ج عدد 65 الصادر في 23 نوفمبر 2008.

ج - النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، الصادر في 30 سبتمبر 1975 ، معدّل و متمّم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في 26 يونيو 2005 ، معدّل و متمّم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ج ر ج ج عدد 31 ، الصادر في 13 ماي 2007 .
2. أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 ، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، ج ر ج ج عدد 92 الصادر في 18 نوفمبر 1975 .
3. قانون رقم 87-19 مؤرخ في 8 ديسمبر 1987 ، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، ج ر ج ج عدد الصادر في 9 ديسمبر 1987. (ملغى)
4. قانون رقم 90-08 مؤرخ في 7 أبريل 1990 ، يتعلّق بالبلدية ، ج ر ج ج عدد 15 ، الصادر في 10 أبريل 1990 ، متمّم بالأمر رقم 05-03 ، مؤرخ في 18 يوليو 2005 ، ج ر ج ج عدد 50 ، الصادر في 19 يوليو 2005 (ملغى) .
5. قانون رقم 90-09 مؤرخ في 7 أبريل 1990 ، يتعلّق بالولاية ، ج ر ج ج عدد 15 ، الصادر في 10 افريل 1990 ، متمّم بالأمر رقم 05-04 ، مؤرخ في 18 يوليو 2005 ، ج ر ج ج عدد 50 ، الصادر في 19 يوليو 2005 ، (ملغى).
6. قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري ، ج ر ج ج عدد 49 الصادر في 18 نوفمبر 1990 .
7. قانون رقم 90-29 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، يتعلّق بالتهيئة و التعمير ، ج ر ج ج عدد 52 الصادر في 2 ديسمبر 1990 معدّل و متمّم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004 ج ر ج ج عدد 51 الصادر في 15 غشت 2004 .
8. قانون رقم 90-30 مؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر ج ج عدد 52 ، الصادر في 2 ديسمبر 1990 ، معدّل و متمّم بالقانون رقم 08-14 ، المؤرخ في 20 يونيو 2008 ، ج ر ج ج عدد 44 ، الصادر في 3 غشت 2008 .

9. مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 1 مارس 1993 ، يتعلّق بالنشاط العقاري ، ج ر ج ج عدد 14 الصادر في 3 مارس 1993، (ملغى)
10. مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، يتعلّق بترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 64 ، الصادر في 10 أكتوبر 1993. (ملغى)
11. مرسوم تشريعي رقم 93-18 مؤرخ في 29 ديسمبر 1993 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1994، ج ر ج ج عدد 88 ، الصادر في 30 ديسمبر 1993.
12. أمر رقم 95-27 المؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، ج ر ج ج عدد 82 ، الصادر في 31 ديسمبر 1995.
13. قانون رقم 97-02 مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر ج ج عدد 89 ، الصادر في 31 ديسمبر 1997.
14. قانون رقم 98-04 مؤرخ في 15 يونيو ، 1998 ، يتعلّق بحماية التراث الثقافي ، ج ر ج ج عدد 44 ، الصادر في 17 يونيو 1998 .
15. قانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 يوليو 2001 ، يتضمن قانون المناجم ، ج ر ج ج عدد 35 الصادر في 4 يوليو 2001 ، معدّل و متمّم بالأمر رقم 07 - 02 المؤرخ في 1 مارس 2007 ، ج ر ج ج عدد 16 الصادر في 7 مارس 2007 .
16. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت 2001 ، يتعلّق بتطوير الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001 معدّل و متمّم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، ج ر ج ج عدد 47 ، الصادر في 19 يوليو 2006 ، معدّل و متمّم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في 26 جويلية 2009 ، معدّل و متمّم بالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ج ج عدد 49 الصادر في 29 أوت 2010 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، معدّل و متمّم بالقانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ج ر ج ج عدد 72 ، الصادر في 29 ديسمبر 2011 ، معدّل و متمّم بالقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ج ر ج ج عدد 72 الصادر في 30 ديسمبر 2012 .

17. قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2001 ، يتعلّق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج ر ج ج عدد 8 ، الصادر في 6 فيفري 2002.
18. قانون رقم 08-02 مؤرخ في 8 ماي سنة 2002 ، يتعلّق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها ج ر ج ج عدد 34 ، الصادر في 14 ماي 2002 . (ملغى)
19. قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر ج ج عدد 86 ، الصادر في 25 ديسمبر 2003.
20. قانون رقم 03-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، يتعلّق بمناطق التوسع و المواقع السياحية ، ج ر ج ج عدد 11 ، الصادر في 19 فيفري 2003 ، (ملغى) .
21. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتضمن قانون المنافسة ، ج ر ج ج عدد 43 الصادر في 20 جويلية 2003، المعدّل و المتمّم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 جوان 2008 ، ج ر ج ج عدد 36 الصادر في 2 جويلية 2008 ، و بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010، ج ر ج ج عدد 46 الصادر في 18 غشت 2010.
22. أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلّق بالنقد و القرض ، ج ر ج ج عدد 52 الصادر في 27 أوت 2003 ، معدّل و متمّم بالأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في 26 جويلية 2009 معدّل و متمّم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، ج ر ج ج عدد 50 الصادر في 1 سبتمبر 2010 .
23. قانون رقم 07-05 مؤرخ في 28 أفريل 2005 ، يتعلّق بالمحروقات ، ج ر ج ج عدد 50 الصادر في 19 يونيو 2005 ، معدّل و متمّم بالأمر رقم 10-06 المؤرخ في 29 يوليو 2006، ج ر ج ج عدد 48 ، الصادر في 30 يوليو 2006 ، معدّل و متمّم بالقانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013 ، ج ر ج ج عدد 11 ، الصادر في 24 فيفري 2013 .
24. قانون رقم 12-05 مؤرخ في 4 غشت 2005 يتعلّق بالمياه ، ج ر ج ج عدد 60 الصادر في 4 سبتمبر 2005 ، معدّل و متمّم بالقانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 يناير 2008 ، ج ر ج ج عدد 4 الصادر في 27 يناير 2008 ، معدّل و متمّم بالأمر رقم 09-02 المؤرخ في 22 يوليو 2009 ، ج ر ج ج عدد 44 الصادر في 26 يوليو 2009 .

25. أمر رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، يتعلّق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج ر ج ج عدد 14 ، الصادر في 8 مارس 2006 ، متمّم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 غشت 2010 ج ر ج ج عدد 66 ، الصادر في 1 سبتمبر 2010 ، و معدّل و متمّم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 2 غشت 2011، ج ر ج ج عدد 44 ، الصادر في 10 أوت 2011 .
26. أمر رقم 06-11 مؤرخ في 30 أوت 2006، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 53 ، الصادر في 30 أوت 2006 (ملغى).
27. أمر رقم 08-04 مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدّد شروط و كفايات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 49 الصادر في 3 سبتمبر 2008 معدّل بالقانون رقم 11-11 الصادر في 18 يوليو 2011 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، ج ر ج ج عدد 40 ، الصادر في 20 يوليو 2011 ، معدّل و متمّم بالقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ج ر ج ج عدد 72 الصادر في 30 ديسمبر 2012 .
28. قانون رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ج ر ج ج عدد 21 ، الصادر في 23 أفريل 2008 .
29. قانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، يحدّد شروط و كفايات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، ج ر ج ج عدد 46 ، الصادر في 18 أوت 2010.
30. قانون 11-04 مؤرخ في 17 فيفري 2011 ، يحدّد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ج ر ج ج عدد 14 ، الصادر في 6 مارس 2011.
31. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 ، يتعلّق بالبلدية ، ج ر ج ج عدد 37 الصادر في 3 يوليو 2011.
32. قانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 يونيو 2011 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، ج ر ج ج عدد 40 ، الصادر في 20 يوليو 2011 .
33. قانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2012 ، ج ر ج ج عدد 72 ، الصادر في 29 ديسمبر 2011 .

34. قانون رقم 12-07 ، مؤرخ في 21 فيفري 2012 ، يتعلّق بالولاية ، ج ر ج ج عدد 12، الصادر في 29 فيفري 2012 .

د- النصوص التنظيمية

1. مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر ج ج عدد 58 ، الصادر في 7 أكتوبر 2010، معدّل و متمّم بالمرسوم الرئاسي رقم 11- 98 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر ج ج عدد 14 الصادر في 6 مارس 2011 و معدّل بالمرسوم الرئاسي رقم 11- 222، المؤرخ في 16 يونيو 2011، ج ر ج ج عدد الصادر في 34 ، الصادر في 19 يونيو 2011 ، معدّل و متمّم بالمرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 ج ر ج ج عدد 4 الصادر في 26 جانفي 2012 معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013 ، ج ر ج ج عدد 02 الصادر في 13 جانفي 2013 .
2. مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 ، يتعلّق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر ج ج عدد 30 الصادر في 13 أفريل 1976 ، معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 الصادر في 19 ماي 1993 ، ج ر ج ج عدد 34 ، الصادر في 23 ماي 1993 .
3. مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 28 ماي 1991 ، يحدّد كفايات تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم و رخصة البناء و شهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك ج ر ج ج عدد 26 ، الصادر في 1 جوان 1991 ، معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 7 يناير 2006 ج ر ج ج عدد 1 ، الصادر في 8 يناير 2006 ، ومعدّل ومتمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22 سبتمبر 2009 ، ج ر ج ج عدد 55 ، الصادر في 27 سبتمبر 2009.
4. مرسوم تنفيذي رقم 94-320 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلّق بالمناطق الحرة ، ج ر ج ج عدد 67 ، الصادر في 19 أكتوبر 1994 معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 95 - 439 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 ، ج ر ج ج عدد 80 الصادر في 24 ديسمبر 1995 .(ملغى)
5. مرسوم تنفيذي رقم 94-322 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلّق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار ، ج ر ج ج عدد 67 ، الصادر في 14 أكتوبر 1994.(ملغى)

6. مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح امتيازات الطرق السريعة
ج ر ج ج عدد 55 ، الصادر في 25 سبتمبر 1996 .
7. مرسوم تنفيذي رقم 98-70 مؤرخ في 21 فبراير 1998 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتنمية
السياحية و تحديد قانونها الأساسي ، ج ر ج ج عدد 11 ، الصادر في 3 مارس 1998.
8. مرسوم تنفيذي رقم 01-281 مؤرخ في 24 سبتمبر 2001 ، يتعلّق بتشكيلة المجلس الوطني
للاستثمار و تنظيمه وسيره ، ج ر ج ج عدد 55 ، الصادر في 26 سبتمبر 2001 ، (ملغى)
9. مرسوم تنفيذي رقم 01-282 مؤرخ في 24 سبتمبر 2002 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية
لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها، ج ر ج ج عدد 55 ، الصادر في 26 سبتمبر 2002
(ملغى)
10. مرسوم تنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتعلّق بصلاحيات المجلس الوطني
للاستثمار و تشكيلته و تنظيمه و سيره ، ج ر ج ج عدد 64 ، الصادر في 11 أكتوبر 2006.
11. مرسوم تنفيذي رقم 06-356 ، مؤرخ في 9 أكتوبر ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير
الاستثمار و تنظيمها و سيرها، ج ر ج ج عدد 64 ، الصادر في 11 أكتوبر 2006.
12. مرسوم تنفيذي رقم 06-357 ، مؤرخ في 9 أكتوبر ، يتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في
مجال الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، ج ر ج ج عدد 64 ، الصادر في 11 أكتوبر 2006.
13. مرسوم تنفيذي رقم 06-485 مؤرخ في 23 ديسمبر 2006، يحدّد كفاءات تسيير حساب
التخصيص الخاص رقم 089-302 الذي عنوانه الصندوق الخاص لتطوير مناطق الجنوب ، ج ر
ج ج عدد 84 ، الصادر في 24 ديسمبر 2006.
14. مرسوم التنفيذي رقم 06-486 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006، يحدّد كفاءات تسيير حساب
التخصيص الخاص رقم 089-302 الذي عنوانه الصندوق الخاص بالتنمية الاقتصادية للهضاب
العليا، ج ر ج ج عدد 84 ، الصادر في 24 ديسمبر 2006.
15. مرسوم تنفيذي رقم 07-119 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2007 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية
للساواة و الضبط العقاري و يحدّد قانونها الأساسي، ج ر ج ج عدد 27 ، الصادر في 25 أبريل
2007 معدّل و متمّم بالمرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012 ، ج ر ج ج
عدد 17 ، الصادر في 25 مارس 2012.

16. مرسوم تنفيذي رقم 07-120 مؤرخ في 23 أبريل 2007 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 25 أبريل 2007 (ملغى)
17. مرسوم تنفيذي رقم 07-121 مؤرخ في 23 أبريل 2007 ، يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 الذي يحدّد شروط كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج ر ج ج عدد 27 ، الصادر في 25 أبريل 2007 (ملغى).
18. مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008 ، يتعلّق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا و كفاءات ذلك ، ج ر ج ج عدد 16 ، الصادر في 26 مارس 2008 .
19. مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 06 ماي 2009.
20. مرسوم تنفيذي رقم 09-153 مؤرخ في 2 ماي 2009 ، يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 6 ماي 2009.
21. مرسوم تنفيذي رقم 10-20 مؤرخ في 12 يناير 2010، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها، ج ر ج ج عدد 4 ، الصادر في 17 يناير 2010 .
22. مرسوم تنفيذي رقم 10-131 مؤرخ في 29 أبريل 2010 ، يتضمن تحديد مناطق التوسع و المواقع السياحية و التصريح بها و تصنيفها ، ج ر ج ج عدد 30 ، الصادر في 5 ماي 2010.
23. مرسوم تنفيذي رقم 10-254 مؤرخ في 20 أكتوبر 2010 ، يحدّد صلاحيات وزير السياحة و الصناعة التقليدية ، ج ر ج ج عدد 63 ، الصادر في 26 أكتوبر 2010.
24. مرسوم تنفيذي رقم 12-176 مؤرخ في 11 أبريل 2012 ، يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية للعملية المتعلقة بإنجاز مناطق صناعية في بعض الولايات ، ج ر ج ج عدد 23 ، الصادر في 22 أبريل 2012 .

25. مرسوم التنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 ، يحدد شروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، ج ر ج ج عدد 69 الصادر في 19 ديسمبر 2012.

26. مؤرخ في 29 مارس 2011 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الذي يحدد كفاءات منح حق الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة لصالح الهيئات العمومية ، ج ر ج ج عدد 34 ، الصادر في 19 يونيو 2011 .

27. قرار وزير الاقتصاد مؤرخ في 20 يناير سنة 1992 ، يتضمن منح تفويض لمديري أملاك الدولة في الولاية لإعداد العقود التي تهم الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة ج ر ج ج عدد 30 لسنة 1992 .

28. قرار مؤرخ في 20 فيفري 1999 الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، ج ر ج ج عدد 20 الصادر في 24 مارس 1999 .

هـ - الاجتهاد القضائي

قرار رقم 11950 الصادر من مجلس الدولة بتاريخ 9 مارس 2004 ، فهرس رقم 11952 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ، 2004 .

6 - المواقع الإلكترونية:

1. ايناس .ت ، إسترجاع 300 هكتار من العقار الصناعي ، جريدة وقت الجزائر ، 22 أوت 2012 <http://www.wakteldjazair.com>

2. كلمة معالي وزير العدل ، حافظ الأختام بمناسبة انعقاد الملتقى حول : " التحكيم التجاري الدولي " بجاية ، 14-16 جوان 2006 ، <http://arabic.mjustice.dz>

3. ملتقى بولاية الجلفة حول : النظام القانوني للعقار الموجه للاستثمار ، بتاريخ 23-11-2010 www.aniref.dz/.../seminaire Djelfa

II – المراجع باللغة الفرنسية :

A – Ouvrages :

1. CHAPUS René, Droit administratif général, tome 2 , Delta, Paris, 1995.
2. CHAPUS René , Droit du contentieux administratif , Montchrestien 5eme édition , 1996 .
3. DARCY Gilles et PAILLET Michel , Contentieux administratif , L.G.D.J , Paris , 1989 .
4. VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre , Droit administratif , P.U.F , Paris , 1982 .
5. VLACHOS Georges, Principes généraux du droit administratif, Ellipses, Paris, 1993 .
6. WALDE Thomas, Nouveaux horizons pour le droit international des investissement dans le contexte de la mondialisation de l'économie, de étude de questions spécifiques, l'institut des hautes internationales de Paris II , Edition PEDONE , Paris II , 2004 .
7. ZOUAIMIA Rachid , Délégation de service public au profit de personnes privées , Edition Belkeisse , Alger , 2012 .

B – Thèses et Mémoires :

1. LASKRI Anissa : Investissement industrialisatio et développement stable et durables, thèse de doctorat en sciences économiques , faculté d'Alger , 2001 .
2. KHEBBACHE Khaled , la problématique du foncier industriel et son impact sur la création et l'extension des entreprises : cas des entreprise de la commune de Bejaia , magistère en sciences économiques , option dynamique , développement local et territoires , université Abderrahmane Mira , Bejaia , 2010 .

C – Articles :

1. AKROUNE Yakout , " L'ordonnance 04-08 relative à la concession du domaine privé de L'état , acte de promotion de l'investissement " , revue de la cour suprême , jurisprudence de la chambre foncière, numéro spécial , tome 3, ALGER , 2010 , pp 58- 63 .
2. BENCHENEB Ali, "La notion d'avantages supplémentaires dans le droit des investissements (l'exemple Algérie)" , revue de droit des affaires internationales, n°3, 1999.
3. TERKI Noureddine, "La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie " , Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, volume N°2, Algérie, 2001, pp 09-31.

4. ZOUAIMIA Rachid , " Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie" , revue critique de droit et sciences politiques , n°2, faculté de droit, Université mouloud Mammeri , Tizi Ouzou , 2009 , pp 7 – 38 .
5. ZOUAIMIA Rachid , " Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie" , revue Académique de la recherche juridique, faculté de droit , Université Abderrahmane Mira, n°1 , 2010 , pp 4 – 25 .

D – Sources électroniques :

1. BRAHITI Ali, " Politique d'offre foncière publique dans le cadre de la promotion de l'investissement évaluations et perspectives" , IEDF , le 17 MAI 2003 : <http://www.iedf.dz/CoursSeminaires/foncier>
2. Droit d'enregistrement et taxe de publicité foncière : ordonnance n°10-01 du 26 aout 2010 portant loi de finances complémentaire pour 2010, ANIREF Voice, n°07, octobre-décembre 2010: <http://www.aniref.dz/documents/aniref>
3. F.A.A, foncier industriel ; A quel prix ? www.djazairnews.info , le 29-07-2012 .
4. <http://www.aniref.dz/index.php/ar/mot-directrice.htm>
5. <http://www.djazairnews.com/elmassa>

6. <http://www.iedf.dz/CoursSeminaires/foncier>
7. Le cadre législatif et réglementaire régissant le foncier destiné à l'investissement , www.aniref.dz/documents/bejaia2011 .
8. note sur le nouveau dispositif d'accès aux foncier public :
[www . Idef .dz /cours seminaires /foncier](http://www.iedf.dz/coursseminaires/foncier) .
9. Séminaire régional d'Annaba sur le « Foncier et investissement , vecteurs de développement» , ANIREF , voice , n°14 , juin2012 :
<http://www.aniref.dz>
10. [www.konsulat algérien .de /foncier économique](http://www.konsulat.algerie.dz/foncier_economique) .

الفهرس

الصفحة	فهرس المحتويات
1	مقدمة
6	الفصل الأول الاطار القانوني لعقد الامتياز
7	المبحث الأول ماهية عقد الامتياز
8	المطلب الأول مفهوم عقد الامتياز
8	الفرع الأول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز
9	أولا - تعريف عقد الامتياز
9	أ - التعريف القانوني لعقد الامتياز
10	ب - التعريف الفقهي لعقد الامتياز
11	ج - التعريف القضائي لعقد الامتياز
12	ثانيا - خصائص عقد الامتياز
14	ثالثا دوافع اعتماد عقد الامتياز
15	الفرع الثاني مجالات اسخدام أسلوب الامتياز في القانون الجزائري
15	أولا - تنظيم الامتياز في قطاع المرافق العامة
17	ثانيا - تنظيم الامتياز في اطار الضبط الاقتصادي
18	ثالثا - تنظيم الامتياز في مجال الطرق السريعة
18	رابعا - النصّ على الامتياز في قانون الاستثمار
20	المطلب الثاني شروط منح الامتياز
20	الفرع الأول الشروط الشكلية لمنح الامتياز
20	أولا - الهيئات المختصة بتسيير الأوعية العقارية محل الامتياز
21	1 - الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري (ANIREF)
22	2 - اللّجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و الضبط العقاري CALPIREF
23	3 - الوكالة الوطنية لتنمية السياحة (ANDT)
24	4 - الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة
25	ثانيا - الهيئة المكلفة باستقبال طلبات الامتياز
28	ثالثا - الملف المكوّن لطلب الاستفادة من الامتياز

29	رابعاً - الأسلوب المعتمد لمنح الامتياز
29	خامساً - المدّة القانونية المقررة لمنح الامتياز.....
30	الفرع الثاني الشروط الموضوعية لمنح الامتياز.....
30	أولاً - محل الامتياز
30	أ - محل الامتياز في الأمر رقم 04-08
33	ب - محل الامتياز في المرسوم التنفيذي رقم 09-152
34	ج - محل الامتياز في المرسوم التنفيذي رقم 09-153
35	ثانياً - أطراف عقد الامتياز
36	أ - الدولة
37	ب - المستثمر
37	1 - تعريف المستثمر
38	2 - كيفية اختيار الشخص المستفيد من الامتياز (المستثمر)
39	ثالثاً - الاتاوة الايجارية المقررة لمنح الامتياز
40	رابعاً - دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز.....
41	الفرع الثالث مدى تأثير شروط منح الامتياز على تشجيع الاستثمار.....
41	أولاً - تأثير الشروط الشكلية
41	أ - الهيئة المختصة بمنح الامتياز
42	ب - الأسلوب المقرر لمنح الامتياز.....
43	ج - مدّة منح الامتياز
43	ثانياً - تأثير الشروط الموضوعية
44	أ - محل منح الامتياز
44	ب - طرفي عقد الامتياز
45	ج - الاتاوة الايجارية المفروضة لمنح الامتياز
47	المبحث الثاني إجراءات منح الامتياز تحفيز أم عرقلة
47	المطلب الأول صيغ و مراحل منح الامتياز
48	الفرع الأول صيغ منح الامتياز
48	أولاً - أسلوب المزاد العلني كوسيلة للامتياز سابقا
48	أ - تعريف أسلوب المزاد العلني.....
49	ب - القواعد التي تحكم سير المزاد العلني

49	1 - المنافسة الحرة
50	2 - المساواة بين المترشحين
51	3 - الإعلان عن الدعوة للمنافسة
51	ج - اعمال أسلوب المزاد العلني بموجب الأمر رقم 04-08
51	د - دور أسلوب المزاد العلني
52	ثانيا - أسلوب التراضي كآلية حالية
53	أ - تعريف التراضي
53	ب - أنواع التراضي
53	1 - التراضي البسيط
53	2 - التراضي بعد الاستشارة
54	ج - كفاءات إعمال أسلوب التراضي
55	د - الهدف من أسلوب التراضي
56	الفرع الثاني مراحل منح الامتياز باستعمال أسلوب التراضي
56	أولا - مرحلة الترخيص بمنح الامتياز
58	ثانيا - مرحلة إعداد عقد الامتياز
60	ثالثا - مرحلة الإشهار بعقد الامتياز
61	رابعا - مرحلة تجسيد عقد الامتياز
63	المطلب الثاني تقييم إجراءات منح الامتياز
63	الفرع الأول ظاهرة التعديلات المتكررة لإجراءات منح الامتياز
64	أولا - إجراءات منح الامتياز وفق الأمر رقم 11-06
65	ثانيا - إجراءات منح الامتياز بصدور الأمر رقم 04-08
66	ثالثا - إجراءات منح الامتياز بعد صدور القانون رقم 11-11
67	رابعا - دور هذه التعديلات في تشجيع الاستثمار
69	الفرع الثاني عن المساس بمبدأ الاستقرار التشريعي
69	أولا - مبدأ الاستقرار التشريعي
69	أ - تعريف مبدأ الاستقرار التشريعي
70	ب - الأساس القانوني لمبدأ الاستقرار التشريعي
71	ثانيا - أهمية احترام مبدأ الاستقرار التشريعي
71	أ - التأثير الايجابي لمبدأ الاستقرار التشريعي

71	ب - التأثير السلبي لمبدأ الاستقرار التشريعي
72	ثالثا - تأثير هذه التعديلات بمبدأ الاستقرار التشريعي
77	الفصل الثاني الآثار القانونية المترتبة عن منح الامتياز و المنازعات الناهضة عنه
78	المبحث الأول الآثار القانونية الناجمة عن منح الامتياز
78	المطلب الأول حقوق و التزامات المستثمر وآثارها على تشجيع الاستثمار
79	الفرع الأول حقوق و التزامات المستفيد من الامتياز
79	أولا - حقوق المستفيد من الامتياز
79	أ - الحصول على عقار مؤمن بعقد رسمي
80	ب - التمتع الدائم و المستقر للعقار محل الامتياز
80	ج - استقرار مبلغ الاتاوة الايجارية على مدى 11 سنة.....
81	د - الاعفاء من دفع الضريبة العقارية
82	هـ - الاستفادة من المزايا الممنوحة في ظلّ الأمر رقم 03-01
84	و - الحصول على رخصة البناء
85	ي - رهن حق الامتياز لضمان قرض
85	ن - ضمان الملكية التامة للمباني المشيدة على العقار الممنوح
86	م - التنازل عن حق الامتياز بعد انجاز المشروع
87	ثانيا - التزامات المستفيد من الامتياز
87	أ - دفع الاتاوة الايجارية بصورة منتظمة
88	ب - إنجاز المشروع في الآجال المحددة في عقد الامتياز
89	ج - احترام التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة
89	د - الامتناع عن عقد التنازل أو التأجير من الباطن
90	هـ - الإبلاغ بكل الممتلكات الثقافية المكتشفة
90	و - تقديم تعويض للإدارة جراء الاخلال ببنود العقد
91	الفرع الثاني تأثير حقوق و التزامات المستثمر على تشجيع الاستثمار
91	أولا - تأثير الحقوق الممنوحة للمستثمر في تشجيع الاستثمار
92	أ - إفصاح المشرع عن حقوق المستثمر في الأمر رقم 04-08

92	ب - تعدد الحقوق المكرسة للمستثمر
93	ثانيا تأثير الالتزامات المترتبة على المستثمر في تشجيع الاستثمار
93	المطلب الثاني حقوق و التزامات الدولة و دورها في تشجيع الاستثمار
94	الفرع الأول حقوق و التزامات مانح الامتياز
94	أولا - حقوق مانح الامتياز
94	أ - الحصول على اتاوة ايجارية سنوية عوض تسديد ثمن الشراء
95	ب - رقابة استعمال الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة
97	ج - تعديل بعض شروط عقد الامتياز
97	د - فسخ حق الامتياز عند اخلال المستفيد للالتزامات الواردة في دفتر الشروط
98	ثانيا - التزامات مانح الامتياز
99	أ - توفير المناخ الملائم لاستقبال مشاريع الاستثمار
99	ب - عدم تطبيق الإلغاءات و المراجعات مستقبلا
99	ج - عدم عرض الاستثمار المنجز في اطار منح الامتياز لموضوع المصادرة الإدارية
101	د - المراقبة المستمرة لمشروع الاستثمار
102	هـ - دفع الدولة للتعويض مقابل اسقاط حق المستفيد من الامتياز
103	و - الالتزام باحترام بنود دفتر الشروط
103	الفرع الثاني مدى تأثير حقوق و التزامات الدولة في تشجيع الاستثمار
103	أولا - أهمية الحقوق التي تتمتع بها الدولة
104	ثانيا - أهمية الالتزامات الواقعة على عاتق الدولة
105	المبحث الثاني المنازعات الناشئة عن منح الامتياز و وسائل الفصل فيها
106	المطلب الأول المنازعات الناشئة عن منح الامتياز و الدعاوى المرفوعة بشأنها
107	الفرع الأول المنازعات الناشئة أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز
107	أولا - المنازعات الواقعة على أراضي المؤسسات العمومية
107	ثانيا - المنازعات المتعلقة بقرار منح الامتياز
107	أ - مرحلة السابقة لصدور الأمر رقم 04-08
108	ب - مرحلة اللاحقة لصدور الأمر رقم 04-08
109	ثالثا - المنازعات المتصلة بقرار منح المزداد
109	أ - المرحلة السابقة لصدور قانون المالية التكميلي 2011
110	ب - المرحلة اللاحقة لصدور قانون المالية التكميلي 2011

110	رابعاً - المنازعات المتعلقة بشهر عقد الامتياز
111	خامساً - المنازعات المتصلة بإعداد عقد الامتياز
112	الفرع الثاني المنازعات الناشئة أثناء مرحلة تنفيذ عقد الامتياز
113	أولاً - المنازعات المتعلقة في قرار سحب الامتيازات الممنوحة في قانون الاستثمار
113	ثانياً - المنازعات المتصلة بدفع الاتاة الايجارية السنوية
114	ثالثاً - المنازعات الواردة على فسخ عقد الامتياز
115	رابعاً - المنازعات المتعلقة بتعويض الضرر اللاحق بالأطراف جراء فسخ العقد
116	خامساً - المنازعات المتعلقة بعقد التنازل
116	أ - المرحلة السابقة لصدور الأمر رقم 04-08
117	ب - المرحلة اللاحقة لصدور الأمر رقم 04-08
117	الفرع الثالث أنواع الدعاوى المرفوعة في منازعات عقد الامتياز
118	أ - دعوى الإلغاء
119	ب - دعوى القضاء الكامل
121	ج - دعوى الاستعجال
123	المطلب الثاني طرق الفصل في منازعات عقد الامتياز و دورها في تشجيع الاستثمار
124	الفرع الأول حلّ نزاعات عقد الامتياز خارج نطاق القضاء
125	أولاً - عن إمكانية اختصاص اللّجان في نزاعات عقد الامتياز
126	ثانياً - عن إمكانية اختصاص التحكيم في نزاعات عقد الامتياز
129	ثالثاً - عن إمكانية اللّجوء إلى الوساطة
129	رابعاً - عن إمكانية اللّجوء إلى الصلح
130	الفرع الثاني حلّ منازعات عقد الامتياز أمام القضاء
131	أولاً - اختصاص القضاء في منازعات عقد الامتياز
132	ثانياً - الأشخاص الممثلين للدولة أمام الجهات القضائية
133	أ - الوزير المكلف بالمالية
134	ب - المدير الولائي لأملاك الدولة
136	ثالثاً - نطاق الدعاوى الإدارية في منازعات عقد الامتياز
136	أ - نطاق دعوى الإلغاء في منازعات عقد الامتياز
137	ب - نطاق دعوى القضاء الكامل في منازعات عقد الامتياز
137	ج - نطاق دعوى الاستعجال في منازعات عقد الامتياز

138	الفرع الثالث تأثير وسائل الفصل في المنازعات على تشجيع الاستثمار
139	1 - تأثير أسلوب اللجان
140	2 - تأثير أسلوب التحكيم
141	3 - تأثير أسلوب الوساطة و الصلح
141	4 - تأثير أسلوب القضاء
145	خاتمة
الملاحق	
150	قائمة المراجع
170	فهرس المحتويات

ملخص

يعتبر عقد الامتياز الأسلوب الوحيد لمنح الأوعية العقارية ، اعتمده المشرع الجزائري للتوسيع من مجال الاستثمار و تشجيعه و هذا ما بيّنه الأمر رقم 04-08 الذي يحدّد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية .

و من أجل تحقيق هذا الهدف ، تضع الدولة تحت تصرف المستثمرين الأراضي التابعة لأمالكها الخاصة مقابل دفع إتاوة إيجارية لمدة معيّنة من الزمن و وفقا لمعايير و شروط محدّدة في دفتر الشروط و الإجراءات القانونية ، و عملا بقانون المالية التكميلي 2011 فإنّ الأسلوب الوحيد المعتمد للحصول على هذه الأراضي هو أسلوب التراضي بموجب قرار صادر من الوالي و عقد امتياز محرّر من طرف إدارة أمالك الدولة .

أكثر من ذلك و من أجل تشجيع الاستثمار ، قام المشرع بتكريس عدّة ضمانات و آليات قانونية لحماية المستثمر و حماية الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة في آن واحد .

Résumé

Le contrat de concession est considéré comme le seul moyen d'attribution des assiettes foncières , il est adopté par le législateur pour promouvoir et encourager l'investissement , prévu dans l'ordonnance 08-04 fixant les conditions et modalités de concession des terrains relevant du domaine privé de l'Etat destinés à la réalisation de projets d'investissement.

Pour réaliser cet objectif , l'Etat met à la disposition des investisseurs des assiettes foncières , en contre partie d'une redevance locative annuelle pour une durée déterminée basé sur un cahier de charges qui fixe les clauses et conditions de la concession , et d'après la loi de finances complémentaire de l'année 2011 , le gré à gré est le seul mode d'accès au foncier sur la base de d'un arrêté du wali , et un contrat de concession établi par le directeur des domaines .

Pour encourager l'investissement , le législateur Algérien a consacré plusieurs garanties et mécanismes juridiques qui protègent l'investisseur et le domaine privé de l'Etat au même temps .