



جامعة باتنة 1- الحاج لخضر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



عقد الامتياز و دوره في تطوير الاستثمار

( دراسة حالة العقار الاقتصادي )

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص

تخصص قانون السوق

إشراف

إعداد الطالب الباحث :

أ.د / زرارة صالح الواسعة

لكحل مخلوف

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1-الحاج لخضر	رئيسا
أ.د/ زرارة صالح الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1-الحاج لخضر	مشرفا و مقرا
أ.د/ حورية لشهب	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
د/ يزيد عربي باي	أستاذ محاضر أ	جامعة باتنة 1-الحاج لخضر	عضوا مناقشا
أ.د/ سامي بن حملة	أستاذ محاضر أ	جامعة قسنطينة	عضوا مناقشا
د/ سامية حساين	أستاذ محاضر أ	جامعة بومرداس	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

## شكر و تقدير

الحمد و الشكر لله على نعمه و على توفيقى لإتمام هذا البحث و اتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى المشرفة على هذا البحث الأستاذة الدكتورة زرارة صالحى الواسعة على سعة صدرها و حلمها ، وتوجيهها و تشجيعها لي للمضي قدما في انجاز هذه الأطروحة فجزاها الله عن ذلك كل خير .

كما اتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث المتواضع و على إثرائه و تقويمه .

و لا أنسى أن أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني في اتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد و لو بالكلمة الطيبة ، و أخص بالذكر الدكتور ثابتي وليد .

## الإهداء

إلى الوالدين الكريمين مصداقا لقوله عزوجل في سورة الإسراء

>> وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ

الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفًّا وَلَا تَنْهَرهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا

<< ( الآية 23 ) .

إلى زوجتي " أسماء " سندي و عوني في هذا البحث و أولادي " البراء

سجى ، ضحى " ، إلى كل عائلتي لكحل و هارون كبيرهم وصغيرهم .

إلى كل من علمني حرفا طيلة مشواري الدراسي إلى كل أساتذتي

إلى كل زملائي و أصحابي .

و الحمد لله رب العالمين

## مقدمة

إن تطور وظائف الدولة بفعل التطور العلمي و التكنولوجي و ما تبع ذلك من ظهور مشاريع تنموية ذات طابع فني وتقني تتطلب الكفاءة و السرعة و المرونة و المال ، هذه الإمكانيات قد لا تستطيع الدولة توفيرها نظرا لطابع التسيير الإداري الجامد للمرافق العمومية و شح ميزانية الدولة الموجهة على الخصوص لتمويل المرافق الأساسية كالتعليم و الصحة و الأمن و غيرها ، الأمر الذي جعل الدولة تسعى للبحث عن موارد مالية جديدة و خلق الثروة عن طريق الاستعانة بقدرات القطاع الخاص في هذا المجال ، و من هذا المنطلق ظهر نوع جديد من العقود الإدارية و هي عقود الإمتياز .

و قد شهدت عقود الامتياز في العصر الحديث انتشارا واسعا و متنوعا في جميع القطاعات ، و تطورت من تطبيقاتها التقليدية المعروفة في القانون الإداري بعقد التزام المرافق العامة إلى تطبيقات حديثة تمزج بين قواعد القانون العام و الخاص ، و تستمد و جودها من مبادئ الخصوصية و تحرير الأسواق و المنافسة و حرية الاستثمار .

و يعتبر العقار أحد متطلبات تطوير الاستثمار الوطني و الأجنبي ، و وسيلة جد فعالة في يد السلطات العمومية لتحقيق تنمية اقتصادية مستدامة ، إلا أن الثروة العقارية بحاجة إلى ضبط و تنظيم طريقة استغلالها استغلالا عقلانيا في إطار القانون ، و من هذا المنطلق نص المشرع الجزائري على عقد الامتياز كآلية جديدة في مجال استغلال العقار بصفة عامة و العقار الاقتصادي بصفة خاصة .

و يشمل العقار الاقتصادي الكثير من الأوعية العقارية تتدخل في إجراءات الاستفادة منها الكثير من الهيئات ، و هي الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاط و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة و الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي ، هذه الأوعية العقارية محل الاستثمار يتم منحها عن طريق عقد امتياز كرسه المشرع بموجب الأمر 08-04 المؤرخ في أول سبتمبر 2008 ، و يبرم العقد ما بين المستثمر الوطني أو الأجنبي من جهة و مديرية أملاك الدولة من جهة أخرى لمدة 33 سنة قابلة للتجديد مرتين

إن هذا الإطار القانوني الجديد قد تبنى الامتياز كآلية و حيدة للاستثمار في العقار الاقتصادي ، و ذلك بعد المرور بالعديد من التجارب كانت البداية بعد الاستقلال في ظل نظام اقتصادي موجه



سيطرت فيه الدولة على وسائل الانتاج و كانت جل الاستثمارات من نصيب القطاع العام ، ثم تلاه التوجه نحو اقتصاد السوق أواخر الثمانينيات أين تجلت بعض ملامح الاستثمار الخاص الوطني و الأجنبي ، إن هذه التجارب أفرزت الكثير من التجاوزات و التناقضات على مستوى حافظة العقار الاقتصادي الموجه للاستثمار لدرجة اصطلاح على تسميتها بـ " مشكلة العقار الاقتصادي " ، كما أضحت تشكل أحد أكبر معوقات الاستثمار في الجزائر ، ما دفع السلطات العمومية منذ عقود خلت إلى البحث عن حلول جذرية لهذه المشكلة ، و من بين هذه الحلول المقترحة عقد الامتياز الغير قابل للتنازل ، إن منح العقار الاقتصادي على أساس تعاقدى يعد ظاهريا في حد ذاته ضمانا كبيرة لأي مستثمر لكن تجسيد بنود هذا العقد واقعا يصطدم بالكثير من العقبات ، قد يكون المتسبب فيها أطراف العقد أو الغير الأمر الذي أدى إلى تأخر إنجاز الكثير من المشاريع الاستثمارية .

### أولا : أهمية الموضوع

إن العلاقة ما بين الاستثمار و العقار علاقة ذات أبعاد قانونية و اقتصادية واسعة ، فالعقار أحد موارد الدولة و حلقة مهمة في أي تنمية اقتصادية خصوصا في ظل تراجع أسعار البترول و البحث عن موارد جديدة ، و قد أدرك المشرع القيمة الاقتصادية للعقار فأصدر العديد من النصوص القانونية و التنظيمية تحدد و تضبط كيفية الاستفادة منه ، ويأتي قانون الاستثمار على رأسها بحيث يحدد الأحكام العامة للنشاط الاستثماري و إجراءات منح المشاريع الاستثمارية و كيفية الاستفادة من المزايا و أجهزة الاستثمار و طرق تسوية المنازعات ، لتأتي أحكام خاصة مفصلة لكل مجال من مجالات الاستثمار كتلك المتعلقة بمنح امتياز العقار الموجه للاستثمار ، هذا المنح يكون في شكل عقد امتياز ، و هو من بين الوسائل التي اعتمدت عليها السلطات العمومية في جلب الاستثمار الوطني و الأجنبي .

و من هذا المنطلق جاءت هذه الأطروحة الموسومة بعقد الامتياز و دوره في تطوير الاستثمار ( دراسة حالة العقار الاقتصادي ) ، لتبرز أهمية الرصيد العقاري الموجه إلى إنشاء مشاريع استثمارية حيث أصدر المشرع العديد من النصوص القانونية و التنظيمية الهدف منها هو وضع ضمانات كافية للمستثمرين و تحفيزهم للمضي قدما في إنجاز مشاريعهم الاستثمارية ، و استبعاد المضاربين و المتطفلين من التلاعب بأموال الدولة ، إن بلوغ هذه الغاية لن يتأتى إلا بوضع نظام قانوني صارم من شأنه حماية الأملاك العقارية الوطنية و طمأننة وتشجيع المستثمرين ، إن حل هذه المعادلة يدفعنا إلى

تسليط الضوء على أحكام عقد الامتياز و تحديد حقوق والتزامات الاطراف ، وطرق فض النزاعات ، و أهم المشاكل التي تواجه تنفيذ العقد واقعا .

### ثانيا : أسباب اختيار الموضوع

وقع اختياري على هذا الموضوع لثلاث اعتبارات ، أولها اعتبار ذاتي نابع من شغفي بدراسة قانون الاستثمار و القانون العقاري و ذلك منذ دراستي بالماجستير حيث كان موضوع مذكرة التخرج " الإطار القانوني للمستثمرات الفلاحية في التشريع الجزائري ، و بعد اضطلاعي على الندر اليسير من المراجع في مجال العقار الاقتصادي و تصفح بعض مواقع الانترنت ، لا سيما موقع الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري و موقع وزارة الصناعة والمناجم ، تشكلت لدينا الملامح العامة لهذه الدراسة وما زاد في تصميمي هو تشجيع بعض الأساتذة و القضاة على المضي قدما في معالجة هذا الموضوع على اعتبار أنه حديث الساعة و جدير بالدراسة .

و ثانيها اعتبار علمي يتمثل في الأهمية النظرية و العملية للموضوع ، وندرة المراجع و الأبحاث لا سيما تلك التي تنطرق بالدراسة و التحليل إلى موضوع عقد امتياز العقار الاقتصادي ؛ و هو ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع و جعل هذا العمل المتواضع بمثابة مرجع يعتمد عليه أي طالب علم و مساهمة في تطوير البحث العلمي .

و ثالثها اعتبار عملي من خلال محاولة وضع إطار قانوني لعقد الامتياز بأسلوب علمي منهجي و منظم يتصف بالسهولة و الوضوح بعيدا عن جمود و غموض النص القانوني أي نقل القاعدة القانونية من الجانب النظري إلى الجانب العملي من خلال تبسيط الأحكام و ربطها بالواقع و جعلها في متناول المستثمر و الباحث و رجل القانون .

### ثالثا : الإشكالية

من خلال المعطيات السابقة يتضح أن عقد الامتياز ذو أهمية علمية وعملية كبيرة ، و رغم إصرار السلطات العمومية على إيجاد الصيغة المناسبة لمنح العقار الموجه لإنشاء المشاريع الاستثمارية منذ عقود خلت ، وذلك من خلال الكم الهائل من النصوص القانونية و التنظيمية لدرجة اصطلاح على تسميتها بظاهرة التضخم التشريعي ، إن عقد الامتياز و كغيره من العقود يتضمن حقوقا و التزامات على عاتق الدولة مالكة الوعاء العقاري و المستثمر صاحب المشروع الاستثماري ، إن هذه الحقوق و

الالتزامات تشكل ضمانات عقد الامتياز ، هذه الضمانات بالنسبة للدولة تتجسد في مدى حماية الرصيد العقاري ومنح العقار للمستثمرين الحقيقيين و استبعاد المستثمرين المضاربين و الوهميين ، كما تشكل في نفس الوقت ضمانات للمستثمر من حيث المزايا الممنوحة و حماية حقوق المستثمر من أي تهديد أو تعطيل لحياة المشروع الاستثماري .

إن هذه الضمانات تعبر عن دور عقد الامتياز في تطوير الاستثمار ، ذلك أن بنود العقد تتضمن حماية مصلحتين مصلحة عامة من خلال تطوير الاستثمار و تحقيق التنمية الاقتصادية و مصلحة خاصة من خلال حماية المشروع الاستثماري و تحقيق عائد ، و عليه تتمحور إشكالية هذه الأطروحة في السؤال التالي : هل توصل المشرع أخيرا من خلال عقد الامتياز إلى وضع ضمانات كافية تركز حماية مزدوجة للدولة من جهة و المستثمر من جهة أخرى ؟ ، إن الإجابة على هذه الإشكالية تتطلب منا الإجابة على الأسئلة الفرعية التالية :

- ما هي الأوعية العقارية التي يشملها منح الامتياز ؟
- ما هي شروط و إجراءات إبرام عقد الامتياز ؟
- ما هي حقوق و التزامات كل من الدولة و المستثمر ؟
- ما هي المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز و طرق تسويتها و الجهات المختصة بالفصل فيها ؟

### رابع : الهدف من الدراسة

إن هذه الدراسة تهدف أساسا إلى وضع إطار نظري لعقد الامتياز في العقار الاقتصادي و ذلك من خلال التطرق إلى مختلف أنظمة منح العقار الاقتصادي منذ الاستقلال و إلى يومنا هذا ، و كيفية إبرامه من خلال التطرق بالتحليل و النقاش إلى مختلف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع ، معتمدين في ذلك على آراء الفقهاء و الباحثين و الوثائق الرسمية ، و كذا الاستعانة بالقواعد العامة في القانون الخاص و العام و محاولة إسقاطها على عقد الامتياز فيما لا يوجد فيها نص خاص ، كما نحاول الإحاطة بمختلف المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز أو المحتمل إثارتها ، و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها و جمع ما يهم موضوعنا من أحكام و قرارات القضاء و

جعلها في متناول الجميع ، كما ترمي هذه الدراسة إلى تقييم موضوعي للضمانات التي يمنحها عقد الامتياز بالنسبة للدولة و المستثمر .

### خامسا : المنهج المتبع

اعتمدنا في دراستنا على العديد من المناهج العلمية ، ووظفنا المنهج التاريخي لتبيين تطور الاستثمار في العقار الاقتصادي بعد الاستقلال و إلى يومنا هذا ، و ذلك بدراسة مختلف أنظمة استغلال العقار الاقتصادي و محاولة الاستفادة من هذا السرد التاريخي في ايجاد حلول لمشاكل الظاهرة حاضرا ومستقبلا ، كما لا تستغني أي دراسة عن المنهج الوصفي و الغرض منه هو وصف الظاهرة وصفا موضوعيا ونظريا من خلال جمع الحقائق و المعلومات و تحليلها و تفسيرها بهدف الوصول إلى وصف علمي متكامل ، خاصة إذا تعلق البحث بموضوع دراستنا نظرا لنقص المادة العلمية و الحاجة إلى تفسير و تحليل الكثير من المفاهيم و الظواهر وصولا إلى استنتاجات ، كتحديد مفهوم العقار الاقتصادي و حافظته العقارية و عقد الامتياز وتعريفه و خصائصه و تمييزه عن المصطلحات المشابهة له و شروط إبرامه و الحقوق و الالتزامات المترتبة عليه ، كما استعنا بالمنهج التحليلي من خلال عرض المشكلة و الحلول القضائية بشأنها و موقف الفقه من ذلك .

و حتى نضفي على البحث نوع من الواقعية قمنا بزيارات ميدانية للعديد من الإدارات العمومية كمديرية أملاك الدولة و مديرية الصناعة و المناجم و الولاية و وزارة الصناعة والمناجم و الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ، و تحصلت على البعض من المذكرات و التوضيحات اللازمة التي عززت بها دراستي رغم الصعوبات التي واجهتنا ، و قد كان احتجاج الإدارة في أغلب الأحيان بانعدام الوقت الكافي للبحث عن هذه الوثائق و استخراجها من الأرشيف ، و الصعوبات الحقيقية صادفتنا على مستوى الجهات القضائية و محاولة الحصول على أحكام و قرارات قضائية فكان القضاة يحتجون بأن الأحكام تخص المتقاضيين و لا يمكن تسليمها إلا بتقديم طلب لمعالي وزير العدل هذا الطلب قد لا يتم الرد عليه و عند الرد قد يأخذ وقتا طويلا .

### سادسا : الدراسات السابقة

لم يحض موضوع عقد الامتياز في مجال العقار الاقتصادي باهتمام الباحثين رغم أهميته ، و نذكر في هذا السياق أطروحة للأستاذ بلكعبيات مراد الموسومة بمنح الامتياز للاستثمار الصناعي في



التشريع الجزائري ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2011-2012 ، من حيث النطاق الزمني تتطرق الأطروحة إلى منح الامتياز قبل سنة 2011 بينما هذه الدراسة تشمل تعديلات قوانين المالية و التي كان آخرها قانون المالية لسنة 2017 ، و قد انطلق الباحث من الاشكالية التالية هل يمكن أن يساهم منح الامتياز بالتراضي لانجاز الاستثمار الصناعي في تجاوز الصعوبات الإدارية في الجزائر؟ فقد حصر الباحث الإشكالية في الصعوبات الإدارية التي تواجه المستثمر و التي تعتبر من بين الصعوبات ، بينما تنطلق هذه الأطروحة من إشكالية أكثر اتساعا و شمولية لتشمل كل الصعوبات بما فيها تلك التي تتسبب فيها الإدارة أو المستثمر أو الغير و دور عقد الامتياز في حماية أطراف العقد من خلال القضاء على كل الصعوبات التي تواجه ابرام أو تنفيذ أو انقضاء العقد ، و قد أمدتني هذه الدراسة على الخصوص بفكرة اسقاط أحكام العقود الإدارية بصفة عامة على عقد الامتياز ما سهل عليا عملية تحليل و نقد عقد الامتياز .

كما نذكر أطروحة الأستاذة خوادجية سميحة حنان الموسومة بالنظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2014-2015 ، و قد انطلقت الباحثة من الاشكالية التالية هل النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر القائم أساسا على نظام الامتياز غير القابل للتنازل محفزا للاستثمار الصناعي ؟ و ما مدى مساهمة منح الامتياز في تجاوز الصعوبات و العوائق التي قد تحول دون انجاز الاستثمارات الصناعية ؟ هذه الإشكالية ركزت على الحوافز التي يمنحها عقد الامتياز للاستثمار الصناعي و قد عالجتها الباحثة بصفة موسعة تشمل كل ما يتعلق بالعقار الصناعي من أنظمة الاستثمار و التي يعتبر عقد الامتياز موضوع دراستنا أحد هذه الأساليب كما تطرقت الباحثة بإسهاب إلى الإطار المؤسسي للاستثمار في العقار الصناعي ( الأجهزة المتدخلة في عملية منح العقار الاقتصادي ) و قد أعطت هذه الدراسة دفعا جديدا لي بعد ترددي في ولوج بعض المسائل ، لتأتي هذه الأطروحة بإشكالية توضح الحماية المزدوجة لعقد الامتياز ليس بالنسبة للمستثمر من خلال المزايا الممنوحة فحسب بل بالنسبة للدولة أيضا من خلال التطرق لكل الحقوق و الالتزامات المترتبة عن العقد ، زيادة على ذلك تسليط الضوء على آخر المستجدات فيما يخص الاستثمار في العقار الاقتصادي .

و حتى لا نبخس أي باحث حقه و مجهوده تطرقت البعض من المقالات العلمية إلى الموضوع في بعض جوانبه ، إلا أن ما يميز هذه الدراسة هو حداثة الإطار القانوني لعقد الامتياز و ارتباطها بعقد الامتياز شرحا و تحليلا و نقدا ، و محاولة توضيح دور هذا العقد في تطوير الاستثمار من خلال التحفيزات و الحقوق المترتبة عنه .

## سابعاً : تقسيم الموضوع

من خلال ما سبق و للإجابة على الإشكالية المطروحة كان علينا البدء بفصل تمهيدي نوضح من خلاله تطور الاستثمار في العقار الاقتصادي ، هذا الاستثمار تطرقت إليه الكثير من النصوص القانونية و التنظيمية المتفرقة كان لزاما علينا دراستها نظرا لعلاقتها الوطيدة بموضوع البحث ، كما أنه من الصعب العثور عليها ضمن المراجع العامة ، و لذلك رأينا ضرورة تقديمها في شكل منهجي و مرتب لتسهيل الاطلاع عليها ، ثم قسمنا موضوع الأطروحة إلى بايين نتطرق في الباب الأول إلى منح امتياز العقار الاقتصادي و تم تقسيمه إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى مفهوم عقد الامتياز في العقار الاقتصادي و الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى ابرام عقد الامتياز و انقضاؤه .

ثم ننتقل إلى الباب الثاني حيث نتطرق فيه إلى الضمانات المترتبة عن عقد امتياز العقار الاقتصادي و تم تقسيمه إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول الحقوق و الالتزامات المترتبة عن عقد الامتياز و في الفصل الثاني ضمانات فض منازعات عقد الامتياز .

## الفصل التمهيدي

تطور الاستثمار في العقار الاقتصادي

## الفصل التمهيدي

## تطور الاستثمار في العقار الاقتصادي

يعد العقار الاقتصادي أساس كل مشروع استثماري و يستعمل البعض مصطلحات أخرى لدلالة على نفس المعنى كالعقار الصناعي ، الأملاك الخاصة التابعة للدولة والموجهة لإنجاز مشروع استثماري ورغم حداثة استعمال هذا المصطلح إلا أن أنظمة استغلاله عرفها القانون الجزائري بعد الاستقلال مباشرة (1963-1977) ذلك أن أغلب المشاريع الصناعية الكبرى تجسدت خلال هذه الفترة حيث ارتكز الاقتصاد الجزائري على نظام اشتراكي أساسه القطاع العام و تشجيع فكرة إنشاء المؤسسات العامة الاقتصادية و احتكار الدولة لكل القطاعات و النشاطات . الامر الذي أدى إلى اتساع وظائف الدولة بشكل مفرط و تناقص معه اللجوء إلى الامتياز كأسلوب للمشاركة مع القطاع الخاص و الاعتماد أكثر على الاستغلال المباشر أو الاستغلال عن طريق المؤسسة<sup>1</sup>.

غير أن التطبيق الحديث لعقد الامتياز تزامن مع التوجه نحو اقتصاد السوق و تشجيع القطاع الخاص و الشروع في عمليات الخصخصة ، فالامتياز هو مظهر من مظاهر الرأسمالية القائمة على المرونة و السرعة و الائتمان و المنافسة وكل هذه المبادئ لا تتوافق و الأداء الحكومي الروتيني و الجامد<sup>2</sup> ، و منذ بداية التسعينات توسع استخدام عقد الامتياز في جميع المجالات الصناعية و الفلاحية و المشاريع التي تتطلب مهارات و تكنولوجيا عالية... الخ ، هذا التوسع ترتب عنه صعوبة توحيد أحكام عقد الامتياز و اختلاف أحكامه من قطاع لآخر.

لقد انتهى المشرع إلى الأخذ بصيغة الامتياز في منح المشاريع الاستثمارية وذلك بعد عدة تجارب فهل أخذ بعين الاعتبار الإختلالات السابقة في مجال الاستثمار الاقتصادي ؟ من خلال تتبع مختلف النصوص التشريعية يتبين بصفة عامة أن استغلال العقار الاقتصادي مر بمرحلتين الأولى ما بعد الاستقلال إلى بداية التسعينات ( المبحث الأول ) و الثانية مرحلة ما بعد التسعينات ( المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - عمار بوالضياف ، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات إمتياز المرافق المحلية ، مجلة الفقه و القانون ، العدد 21 ، 2014 ، ص 14 ، 15 .

<sup>2</sup> - جهاد زهير ديب الحرازين ، الأثار المترتبة على عقد الامتياز - دراسة نظرية مقارنة - دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 2015، ص 13 .

### المبحث الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى بداية التسعينات

تميزت هذه المرحلة باحتكار القطاع العام للنشاط الاستثماري و التضيق على القطاع الخاص من خلال ما يعرف بالأنشطة الاقتصادية ذات الأولوية أو الإستراتيجية ، و قد ركزت الدولة خلال هذه المرحلة على ما يعرف بالصناعات المصنعة ، و كان لهذا التوجه أثره على التنمية الصناعية خصوصا أثناء السبعينيات و ظهور المناطق الصناعية و رغم عدم وجود نص صريح يعنى بالعقار الاقتصادي ، إلا أننا سنحاول تتبع النصوص القانونية و التنظيمية المتعلقة بشكل أو بآخر بموضوع الدراسة من خلال قوانين الاستثمار و الأحكام المرتبطة بها .

#### المطلب الأول: وضعية العقار الاقتصادي بعد الاستقلال والى بداية الثمانينيات

أثناء الحقبة الاستعمارية أدت الحرب العالمية الثانية إلى عزل الجزائر و بروز مشكلة الندرة و التضخم ، الأمر الذي دفع بالمستعمر إلى تبني سياسة إحلال الواردات ، فأنجزت مشاريع استثمارية في الصناعة الميكانيكية و المعدنية و الأدوات المنزلية العربات صناعة المواد الدسمة صناعة مواد البناء، وارتكزت هذه المشاريع في الولايات الكبرى الجزائر العاصمة، وهران، عنابة، قسنطينة و على العموم كان غرض المستعمر هو إنشاء منفذ إضافي للصناعة الاستعمارية والبحث عن أسواق لترويج منتجاته و ليس إقامة مشاريع استثمارية حقيقية في الجزائر<sup>1</sup>.

و بعد الاستقلال كان لزاما على الدولة الجزائرية أن تتدخل مباشرة في مختلف القطاعات ، و كانت الدولة تفتقر إلى رأس مال و طني خاص و على جانب بشري كفاء و ذو خبرة ، حيث اعتمد الاقتصاد الجزائري على نموذج كان شائعا خلال الستينات و يعتمد على المشروعات المصنعة و اختيرت المؤسسة العمومية كأداة لتنمية هذا النموذج<sup>2</sup>. وقد تميزت هذه المرحلة بصدور قانونين

<sup>1</sup> - محمد زوزي ، تجربة القطاع الصناعي الخاص و دوره في التنمية الاقتصادية في الجزائر - دراسة حالة و لاية غرداية ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة ، 2009-2010 ، ص 106.

<sup>2</sup> - موسى سعداوي ، دور الخوصصة في التنمية الاقتصادية - حالة الجزائر - أطروحة دكتوراه ، فرع تخطيط إقتصادي ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة الجزائر . 26 ديسمبر 2007 . ص 18 .



للاستثمار قانون سنة 1963 وقانون سنة 1966 وانطلاقا من هذين النصين والنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بهما سنحاول تحديد وضعية العقار الاقتصادي خلال هذه الفترة.

### الفرع الأول: وضعية العقار الاقتصادي في ظل قانون الاستثمار لسنة 1963

عرف العقار الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية ركودا كبيرا خلال هذه المرحلة ، متأثرا بالأوضاع الاقتصادية والسياسية السائدة ، و عليه يوصف المخطط أو الإستراتيجية المعتمد عليها بأنها استعجالية أو انتقالية أو تحفظية ، و قد عرفت الجزائر فراغا تشريعا عقب الاستقلال ، ما جعلها تمدد العمل بالتشريعات الفرنسية ما عدا ما يتنافى والسيادة الوطنية ، و في نفس الوقت سارعت السلطات العمومية إلى إصدار نصوص تشريعية لحماية الرصيد العقاري كما أصدرت قانون الاستثمار لسنة 1963<sup>1</sup>.

**أولا : إجراءات تحفظية لحماية الأملاك العقارية :** لقد تجسد موقف السلطات العمومية من الميراث الاستعماري وتجلي ذلك من خلال ميثاق طرابلس ، الذي تبنى خيار اقتصادي مغاير للنظام اللبيري و رأى فيه ظاهرة استعمارية تتعارض والسيادة الوطنية ، وتم إصدار المرسوم رقم 03-62 المؤرخ في 23/10/1962 والذي يحظر المبادلات العقارية<sup>2</sup>، وكان الغرض من إصدار هذا القانون هو منع أذيال المستعمر في الجزائر من الاستيلاء على هذه الأملاك ، مقابل ثمن رمزي وذلك بإبرام عقود مشبوهة<sup>3</sup> ، بعده صدر القانون 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 و نصت المادة الأولى منه " يمدد التشريع المعمول به إلى غاية 31 ديسمبر 1962 إلى أجل غير محدد باستثناء ما يتنافى مع السيادة الوطنية"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قانون 63-277 ، مؤرخ في 22 جويلية 1963 ، يتضمن قانون الاستثمار ، جريدة رسمية مؤرخة في 2 غشت 1963 .

<sup>2</sup> - مرسوم 03-62 ، مؤرخ في 23 أكتوبر 1962 ، يتعلق بمنع التصرف في الأموال الشاغرة ، جريدة رسمية عدد 1 مؤرخة في 26 أكتوبر 1962 ، ص 14 .

<sup>3</sup> - عجة الجلاي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ( الأنشطة العادية وقانون المحروقات ) ، دار الخلدونية الجزائر 2006 ، ص 26 .

<sup>4</sup> - قانون 62-157 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين السارية المفعول إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية ، جريدة رسمية عدد 2 ، مؤرخة في 11 يناير 1963 . و الملغى بالأمر 73-29 المؤرخ في 5 يوليو 1973 ، جريدة رسمية عدد 62 ، مؤرخة في 3 غشت 1973 .

والذي مدد العمل بالتشريع الفرنسي ما لم يخالف السيادة الوطنية ، و عليه استمر العمل بمختلف نصوص القانون العقاري بما فيها العقار الاقتصادي ، و على سبيل المثال تمديد العمل بالنصوص المتعلقة بأملك الدولة لا سيما المرسوم رقم 57-1336 المؤرخ في 28 ديسمبر 1957 المتضمن قانون أملاك الدولة ، و في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية طبق الأمر رقم 58-997 المؤرخ في 23 أكتوبر 1958 ، و كذا المرسوم 60-958 المؤرخ في 6 سبتمبر 1960 ، و بالنسبة لقانون التسجيل طبق الأمر 45-2592 المؤرخ في 2 نوفمبر 1945 ، و في مجال الشهر العقاري نجد المرسوم المؤرخ في 4 يناير 1955 الذي مدد تطبيقه في الجزائر بموجب المرسوم 59-1190 المؤرخ في 21 أكتوبر 1959 المتضمن إصلاح نظام الشهر العقاري في المحافظات الجزائرية .

ومن بين النصوص القانونية التي صدرت خلال هذه المرحلة نذكر :

- الأمر 62-20 المؤرخ في 24 أوت 1962 المتعلق بحماية و تسيير الأملاك الشاغرة و تضم الأملاك الشاغرة محلات ذات طابع سكني ، محلات ذات طابع صناعي ، و محلات ذات طابع حرفي و فلاحية ، ثم تحولت هذه الأملاك إلى أملاك تابعة للدولة بموجب الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 6 ماي 1966 .

- مرسوم رقم 63-88 مؤرخ في 18 مارس 1963 يتعلق بالتنظيم القانوني للأملاك الشاغرة .

- مرسوم رقم 63-95 مؤرخ في 22 مارس 1963 المتضمن تنظيم وسير المؤسسات الصناعية و المنجمية والحرفية و كذلك المستثمرات الفلاحية الشاغرة .

- مرسوم 63-168 مؤرخ في 9 ماي 1963 المتعلق بوضع تحت حماية الدولة الاملاك المنقولة و العقارية التي يمكن أن تتسبب طريقة اكتسابها و تسييرها واستغلالها في المس بالنظام العمومي و السلم الاجتماعي .

- القانون رقم 63-276 مؤرخ في 26 يوليو 1963 يتعلق بالأملاك المغتصبة و المحتجزة من طرف الإدارة الاستعمارية<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> - ناصر لباد ، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2004-2005 ص 89 ، 94 .

كما صدر بعد الاستقلال المرسوم رقم 63-474 المؤرخ في 20 ديسمبر 1963 والمتعلق بالأماكن الشاغرة ذات الطابع السياحي، ثم أنشأ المشروع سنة 1964 (مرسوم رقم 64-190) هيئة حراس الأملاك الشاغرة ذات الطابع السياحي أو المستعملة لسياحة تابعة لوزارة السياحة وتكلف الهيئة بحراسة الأملاك والأماكن السياحية التابعة لمنطقة نشاطهم وذلك لحمايتها من السرقة والتخريب والاستيلاء عليها بصفة غير مشروعة. كما تعمل على صيانة ونظافة الشواطئ وعلى العموم تسهر الهيئة على صيانة التراث المكون من الأملاك الشاغرة ذات الطابع أو الاستعمال السياحي ( المادة 3 من المرسوم 64-190) كما يتم تعيين حراس الأملاك الشاغرة بمقرر فردي صادر عن وزير السياحة ويشترط أن يكونوا من قدماء المجاهدين.

وفيما يخص تصنيف الفنادق والمطاعم والمؤسسات السياحية صدر بعد الاستقلال المرسوم 63-83 ثم صدر قرار مؤرخ في 20 ديسمبر 1963 ليلغى هذا الأخير بقرار عن وزارة السياحة بتاريخ 23 نوفمبر 1966.

كما أنشأ الصندوق الوطني لتهيئة الإقليم (CADAT) قبل الاستقلال سنة 1959 و اسندت إلي مهمة تهيئة و تسيير الفضاءات الصناعية من خلال فروعها الجهوية و أعيد تنظيمه سنة 1982<sup>1</sup>.

### ثانيا : قانون الاستثمار لسنة 1963

أصدرت السلطات العمومية أول قانون للاستثمار في الجزائر المستقلة وهو القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963، وكان يهدف أساسا الى جلب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، ونص القانون على ضمانات عامة تستفيد منها كل المشاريع الأجنبية ، وهي حرية الاستثمار للأشخاص المعنوية والطبيعية الأجنبية، حرية التنقل والإقامة بالنسبة لمستخدمي ومسيري هذه المؤسسات ، المساواة أمام القانون والضمان ضد نزع الملكية ، بالإضافة إلى ضمانات خاصة بالمؤسسات المنشأة عن طريق اتفاقية ويتعلق الأمر بالمؤسسات الجديدة أو توسيع المؤسسات القديمة التي يشتمل برنامج استثمارها على قيمة 05 ملايين دينار في مدة 03 سنوات على أن ينجز المشروع في قطاع يتسم بالأولوية أو منطقة ذات أولوية أو أن يخلق المشروع أكثر من 100 منصب عمل دائم للجزائريين.

<sup>1</sup> - Chabane BENAKEZOUH , Reflexions de droit public Algérien , tom2,office des publication universitaire , Alger 2015 , p 74.

وما تجدر الإشارة إليه أن هذا القانون ظل حبر على ورق ولم ير النور، ذلك أن الإدارة لم تقم حتى بدراسة الملفات المودعة لديها<sup>1</sup>.

وهناك من أحصى في ظل هذا القانون مشروعين استثماريين<sup>2</sup> و ذلك بموجب مقررين مؤرخين في 2 و 29 ديسمبر 1965 و يمكن إجمال أسباب فشل هذا القانون فيما يلي :

- تعارض أحكام هذا القانون مع الواقع حيث باشرت الجزائر عمليات التأميم (1963 - 1964) فهل يعقل أن تجمع الدولة بين عمليات التأميم من جهة و جلب رؤوس الأموال الأجنبية من جهة أخرى؟ هذا التعارض كان مصدر خوف و قلق كبير بالنسبة للمستثمرين .
  - نقص الموارد المحلية مع اقتران ذلك بضيق السوق الوطنية بحيث كانت لا تتجاوز حدود 10 ملايين مستهلك<sup>3</sup>.
  - لم تصدر النصوص التطبيقية لهذا القانون و هذا يدل على انعدام نية لدى المشرع في تفعيل أحكام هذا القانون<sup>4</sup>.
  - قيد المشرع الاستثمارات المنجزة في ظل هذا القانون بجملة من القيود التي أثقلت كاهل المستثمرين ، حيث اشترط ضرورة الحصول على اعتماد من طرف اللجنة الوطنية للاستثمارات والمساهمة في تكوين الإطار الجزائري ، وتقديم تقارير نصف سنوية إلى السلطات المعنية لمراقبة برنامج الاستثمار ومدى التزام المستثمر وتنفيذه للبرنامج الاستثماري المقرر وفي حالة الإخلال بالتزاماته يسحب منه الاعتماد بعد إعداره في فترة بين شهر وثلاثة أشهر<sup>5</sup>.
- و على العموم فقد اتسمت المرحلة الممتدة من 1963 إلى 1966 بقلة المشاريع الاستثمارية و محدودية الإمكانيات البشرية والمادية و كذا إنشغال السلطات العمومية بمشكلات التنظيم المالي و

<sup>1</sup> - عليوش قربوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 6 ، 7 .

<sup>2</sup> - ناجي بن حسين ، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر ، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2006-2007 ، ص 111 .

<sup>3</sup> - عجة الجيلالي ، مرجع سابق ، ص 181 ، 182 .

<sup>4</sup> - عليوش قربوع كمال ، مرجع نفسه ، ص 7 .

<sup>5</sup> - عبد الكريم بعداش ، الاستثمار الأجنبي المباشر و أثره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996 - 2005 رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص النقود والمالية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2007-2008 ، ص 157 .

الإنتاجي و استرجاع الثروات الوطنية ( العقار ، البنوك ، المحروقات ، المناجم ... )<sup>1</sup> ، كل هذه العوامل أدت إلى ضرورة إعادة النظر في النظام القانوني للاستثمار .  
 فمن خلال تتبع الإطار القانوني للاستثمارات الوطنية و الأجنبية ، و وضعية العقار الموجه لإنشاء مشاريع صناعية آنذاك ، يتضح أن نية المشرع و نظرا للاعتبارات السالفة الذكر لم تكن موجهة نحو وضع قاعدة لمشاريع اقتصادية تنموية و منح تحفيزات للمستثمرين بقدر ما كانت موجهة نحو الحماية و الحفاظ على الرصيد العقاري المكتسب .

### الفرع الثاني : وضعية العقار الاقتصادي في ظل قانون الاستثمار لسنة 1966

عرف القطاع الصناعي انتعاشا كبيرا ذلك أن أغلب المشاريع الاستثمارية الكبرى شيدت خلال هذه المرحلة فكانت البداية بصدور قانون الاستثمار لسنة 1966 ثم سياسة المخططات الوطنية خلال عشرية 1967-1977 بالإضافة إلى وضع أول نص تنظيمي يعنى بالمناطق الصناعية . و سنحاول التطرق لهذه النقاط كما يلي :

**أولا : التمييز بين القطاعين العام والخاص :** جاء هذا القانون بعد حركة 19 جوان 1965 حيث قررت السلطة إصدار قانون جديد للاستثمار ، وبالفعل صدر الأمر 284/66 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966<sup>2</sup> تنفيذا لتعليمات مجلس الثورة المنعقد بتاريخ 1966/02/21 ، والذي قرر آنذاك توسيع نطاق تطبيق القانون ليشمل القطاع الخاص الوطني. و هناك من يرى أن قانون الاستثمار لسنة 1966 ينفرد بكونه القانون الوحيد في العالم الذي تضمن أحكام تخص مواطنيها بالدرجة الأولى والاستثمار الأجنبي بالدرجة الثانية<sup>3</sup> .

وقد نص هذا القانون على احتكار الدولة للمشاريع الاستثمارية في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني ، والسؤال المطروح في هذا الصدد ما المقصود بالقطاعات الحيوية ؟ ذلك أن الإجابة على هذا السؤال تعطينا معيارا للتمييز بين القطاعات الحيوية وغير الحيوية وفي نفس الوقت التمييز بين القطاع العام و الخاص.

<sup>1</sup> - موسى سعادوي ، مرجع سابق ، ص 19 .

<sup>2</sup> - أمر 66-284 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الاستثمارات ، جريدة رسمية عدد 88 ، مؤرخة في 17 سبتمبر 1966.

<sup>3</sup> - عجة الجليلي ، مرجع سابق ، ص 36 .



وفي هذا الصدد أحالت الفقرة الثالثة من المادة 2 من الأمر 66-284 تحديد مفهوم القطاعات الحيوية على التنظيم إلا أن هذا النص لم يصدر. ومن الناحية العملية فإن تحديد المشاريع الاستثمارية الخاصة أمر متروك للجان الاستثمار مانحة الرخصة حسب المواد من 20 إلى 27 من الأمر 66-284 .

وقد حددت المادة 4 من الأمر المستفيدين من هذه المشاريع وهم الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون أو الأجانب ويتعلق الأمر بإنشاء أو تطوير مؤسسات صناعية أو سياحية من شأنها زيادة الجهاز الإنتاجي للأمة .

وفي هذا الصدد نفرق بين اللجنة الوطنية للاستثمار واللجان الجهوية ، فبالنسبة للجنة الوطنية تم تنظيم سيرها بموجب المرسوم رقم 67-42 المؤرخ في 09/03/1967 ، و يرأس هذه اللجنة وزير المالية والتخطيط أو ممثلا عنه وتتشكل من ممثلي مختلف الوزارات ، ويكلف بأمانة اللجنة الصندوق الجزائري للتنمية CAD وتختص اللجنة بالمشاريع الاستثمارية الخاصة التي يفوق مبلغها نصف مليون دينار، أما بالنسبة للجنة الجهوية فيرأسها الوالي وتتألف من المديرين التنفيذيين للولاية وتختص بمنح المشاريع الاستثمارية التي يتجاوز مبلغها 500 ألف دينار<sup>1</sup>.

وعموما فإن هذا القانون وإن كان قد نص على مكانة القطاع الخاص ، إلا أن هذه الميزة اصطدمت بكثير من المعوقات ومن بينها إمكانية التأميم ، وهذا بالفعل ما حدث للنظام البنكي وقطاع التأمين كما أن المحاكم الجزائرية والقانون الجزائري هما المطبقان على المنازعات ذات العنصر الأجنبي<sup>2</sup> .

إضافة إلى كل هذا لا يمكن إجراء تحويلات من الأرباح للخارج تفوق 15% سنويا من مبلغ المساهمات الأجنبية في رساميل الخاصة بالمؤسسة في الجزائر<sup>3</sup> .

كما لجأت السلطات العمومية إلى استخدام عقد الامتياز ولكن بأشكال متفاوتة بين مرحلة وأخرى متأثرة بالنظام الاقتصادي و السياسي و اختلاف وظيفة الدولة من دستور لآخر ، فبعد الاستقلال اهتمت

<sup>1</sup> - عجة الجيلالي ، مرجع سابق ، ص 46 .

<sup>2</sup> - عليوش قريوة كمال ، مرجع سابق ، ص 10 .

<sup>3</sup> - المادة 11 من الأمر 66-284 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الاستثمارات ، جريدة رسمية عدد 88 ، مؤرخة في 17 سبتمبر 1966.

الدولة بالتأميم كآلية تحكم المشاريع الاقتصادية الكبرى ، ثم استخدم الامتياز في إدارة و تسيير المرافق العمومية المحلية بموجب قانوني البلدية والولاية لسنة 1967<sup>1</sup> .

إلا أن منح امتياز أملاك الدولة تجلت ملامحه في أحكام المرسوم 66-260 و المعدل و المتمم بموجب المرسوم 67-193 المتعلق بالتخصيص ومنح الامتياز المجانيين للعقارات المقرر اعتبارها من أملاك الدولة و المؤرخ في 29 غشت 1966<sup>2</sup> ، و تمنح هذه العقارات عن طريق تخصيصها للمصالح العمومية للدولة ، أو منح امتياز بشأنها للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية أو المؤسسات المعترف بأنها ذات منفعة عمومية ، و مؤسسات المساكن ذات الكراء المعتدل طبقا للشروط الموضوعية و الشكلية للتشريع الخاص بأملاك الدولة ، كما يمكن منحها عن طريق الإيجار أو بيع بالتراضي لصالح المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو الشركات الوطنية والمكاتب و الشركات ذات الاقتصاد المختلط .

**ثانيا : تنمية الصناعة من خلال المخططات الوطنية :** وقد انتعش القطاع الصناعي خلال هذه الفترة من خلال إستراتيجية التنمية الاقتصادية والتي كانت تهدف في المدى الطويل للقضاء على هياكل وشروط الإنتاج القديمة وذلك بتطبيق نظرية Gerard destanne de bernis الصناعات المصنعة وقد تجسدت هذه الإستراتيجية من خلال المخططات الوطنية . المخطط الثلاثي الأول لسنة 1967-1969 وكان يسمى ما قبل التخطيط pré-plan ثم المخطط الرباعي الأول 1970-1973 ويعتبر الانطلاقة الحقيقية للتخطيط ، وتميزت هذه الفترة بتخصيص غلاف مالي اكبر للاستثمارات وإدخال الجماعات المحلية وإشراكها في العملية الاستثمارية ، ثم المخطط الرباعي الثاني 1974-1977 وكان مكملا للمخطط السابق وتميزت هذه الفترة بارتفاع أسعار البترول وكذا ارتفاع معدل الاستثمار

<sup>1</sup> - جاء الاعتراف بالامتياز بموجب قانون البلدية المتمثل في الأمر 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 و جعلت المادة 220 للبلدية اللجوء إلى الامتياز كطريقة استثنائية إذ الأصل هو الاستغلال المباشر و المكرس بموجب المادة 212 من نفس الأمر او الاستغلال بطريق المؤسسة حسب المادة 219 ، كما نص قانون الولاية الصادر بالأمر 67-167 المؤرخ في 24 أوت 1967 المتضمن منح امتياز المحال التجارية ذات الاستعمال أو الطابع السياحي من طرف الدولة للبلديات و كذا الأمر 76-130 المؤرخ في 22 يوليو 1976 المتضمن تنظيم النقل البري عمار بوالضياف ، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات إمتياز المرافق المحلية ، ص 15 .

<sup>2</sup> - مرسوم رقم 66-260 ، مؤرخ في 29 غشت 1966 ، المعدل و المتمم بموجب المرسوم 67-193 ، يتعلق بالتخصيص ومنح الامتياز المجانيين للعقارات المقرر اعتبارها من أملاك الدولة ، جريدة رسمية عدد 77 ، مؤرخة في 9 سبتمبر 1966 .

في الفترة الممتدة من 1978 الى 1979 الى غاية 46% وهو مستوى جد عال إذ حققته اليابان والاتحاد السوفياتي. فالنموذج الجزائري للتنمية اعتمد على نظرية الصناعات المصنعة و هي تلك الصناعة التي تحدث أثرا في باقي القطاعات الاقتصادية ، وهذه الصناعة هي الصناعات الأساسية التي تهتم بالمعادن التالية الحديد والصلب ، استخراج المعادن، الصناعة الالكترونية الطاقة، مواد البناء<sup>1</sup>.

**ثالثا : تنظيم المناطق الاستثمارية :** و نقصد بها مناطق النشاط و المناطق السياحية و المناطق الصناعية<sup>2</sup>، و نتناولها كما يلي :

**1-مناطق النشاط :** و من بين أهم النصوص القانونية التي أصدرها المشرع خلال هذه المرحلة هو الأمر رقم 74-26 و المؤرخ في 20 فبراير 1974 و المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات ، و قد جاء هذا القانون للقضاء على التجاوزات التي أفرزتها سياسة التوسع الصناعي وزحف الاسمنت على الأراضي الفلاحية ، و قد شهد التطبيق الميداني لهذا القانون الكثير من التجاوزات و انحرف النص عن أهدافه ، و اقتصر تطبيقه على تلبية حاجيات الأفراد من العقار المخصص للبناء و في بعض الأحيان على حساب الأراضي الفلاحية ذات الجودة العالية ، كما اتضح عجز الجماعات المحلية في تغطية الطلبات المقدمة من قبل المتعاملين الاقتصاديين ، من أجل اقتناء والحصول على موقع استثماري مناسب<sup>3</sup> ، و تطبيقا لهذا النص صدر المرسوم 75-103 المؤرخ في 27 غشت

<sup>1</sup> - فريش مليكة ، دور الدولة في التنمية دراسة حالة الجزائر ، رسالة دكتوراه في العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، تخصص تنظيمات سياسية و إدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2011-2012 ، ص 225 ، 226 ، 229 .

<sup>2</sup> - عرف المشرع المصري المنطقة الاستثمارية بأنها " منطقة جغرافية محددة المساحة و الحدود ، تخصص لإقامة نشاط معين أو أكثر من الأنشطة الاستثمارية المتخصصة و غيرها من الأنشطة المكمل لها ، يقوم على تنميتها و وضع بنيتها الأساسية مطور لتلك المنطقة " المادة الأولى من القانون رقم 72 لسنة 2017 ، المتضمن قانون الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 21 مكرر (ح) مؤرخة في 31 مايو 2017 .

<sup>3</sup> - نعيمة فوزي ، إشكالية العقار في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر ( دراسة ميدانية ) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر الجزء 37 ، رقم 4 ، 1999 ، ص 151 ، 152.

1975<sup>1</sup> ، حيث أخذ بعين الاعتبار الإحتياجات الضرورية المتعلقة بالمساحات المخصصة للنشاطات الصناعية عند تحديد المخططات العمرانية الدائمة أو المؤقتة ، و قد ترتب عن إنشاء وتهيئة مناطق النشاط العديد من المشاكل من بينها إنفاق أموال باهظة تحقيقا للمساواة في توزيع المساحات المخصصة للنشاطات الصناعية عبر مختلف بلديات الوطن ، و كذلك المبالغة في حجم المساحات المخصصة للاستثمار ، إذا تبلغ مساحة المنطقة الصناعية بغرب البلاد ما بين 50 هكتار و 2000 هكتار في حين أن مساحة أكبر منطقة صناعية في بريطانيا تبلغ 800 هكتار و هي منطقة كيركباي الواقعة بالقرب من ليفربول (Liverpool) ، و الغريب في الأمر هو تخصيص أخصب الأراضي الفلاحية كمناطق للنشاط الصناعي كتلك الموجودة بسعيدة<sup>2</sup>.

2- المناطق السياحية : وأول تنظيم للمناطق والأماكن السياحية تجسد في الأمر 66-62 وتطبيقا له صدر المرسوم 66-75 ، وصنفت هذه المناطق والأماكن السياحية إلى مناطق التوسع السياحي ZET (المادة 1 من المرسوم) والأماكن السياحية (المادة 4 من المرسوم) كما بين المرسوم إجراءات فتح رخص البناء وتهيئة المناطق (المواد من 8 إلى 18 من المرسوم) ، وما يمكن ملاحظته أن تعيين هذه المناطق يكون بموجب قرار من وزير التربية بعد استطلاع رأي وزير الإسكان والتعمير وبالنسبة للمواقع والمعالم الطبيعية فتصنف بموجب قرار مشترك بين وزير التربية ووزير السياحة (المادتين 2-6 من الرسوم) ، كما كرس المشرع ممارسة حق الشفعة لصالح الدولة على كل عقار قد يكون موضوع تصرف إرادي بعوض أو بدون عوض (المادة 4 من الأمر 66-62) في عقار مبني أو غير مبني، فعلى مالك العقار أن يودع تصريح لدى عامل العمالة الذي يوجد العقار في دائرتها ويبلغ عامل العمالة نسخة من التصريح إلى وزير السياحة ويسلم وصل الاستلام إلى المالك خلال ثلاث أيام من إيداع التصريح ، ويبلغ قرار الشفعة من قبل وزير السياحة إلى المالك خلال 4 أشهر من استلام التصريح من طرف عامل العمالة كما تبلغ نسخة إلى هذا الأخير، إضافة إلى حق الشفعة يمكن للدولة في كل الأحوال تطبيق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية وتتولى مصالح أملاك الدولة تحديد ثمن العقار موضوع الاكتتاب أو نزع الملكية (المادة 17 من المرسوم 66-75) .

<sup>1</sup> - ألغي هذا المرسوم بموجب نص المادة 29 من المرسوم التنفيذي 90-405 ، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 و المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية لتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين و تنظيم ذلك ، جريدة رسمية عدد 56 مؤرخة في 26 ديسمبر 1990 .

<sup>2</sup> - خوادجية سميحة حنان ، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2014-2015 ، ص 24 ، 25 .

كما صدر خلال هذه المرحلة المرسوم رقم 66-67 والمتعلق بالمنح بالعمارات الجماعية أو الفردية المستعملة للسكن أو للنزهة ، والتي انتقلت ملكيتها للدولة بموجب الأمر 102-66<sup>1</sup> ، ويتم منحها من طرف الدولة إلى البلديات عن طريق الامتياز ويستثنى من ذلك العمارات اللازمة لتهيئة مجموعات سياحية وهي العمارات التي يجب أن تبقى تحت تسيير الهيئة المكلفة بالاستغلال السياحي والتي تحدد قائمتها فيما بعد بموجب قرار مشترك من وزير المالية والتخطيط ووزير السياحة (المادة 1 من المرسوم 66-67) ويتم تحديد العمارات الممنوحة للبلديات بموجب قرار مشترك بين وزير الداخلية ووزير المالية والتخطيط ووزير السياحة (المادة 2 من المرسوم 66-67) وتمنح هذه العقارات بموجب قرار من عامل العمالة وتسري عليه أحكام دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 66-67 ، وحدد دفتر الشروط على سبيل المثال المقصود بالعقارات الممنوحة وهي الفيلات والدور الكبيرة والأكوخ الموجودة في المناطق السياحية ، ويمنح امتياز هذه العقارات لمدة غير محدودة ويدخل حيز التنفيذ ابتداء من أول مايو 1967 وتدفع البلدية مبلغ إتاوة لصالح أملاك الدولة يعادل 1% من مجموع الواردات الإجمالية. كما يمنع على البلدية التنازل الكلي أو الجزئي عن الأملاك ، واستثناء يمكن لاعتبارات الملائمة أو المصلحة العامة بيع بعض العمارات الممنوحة فإن إدارة أملاك الدولة هي المختصة لمباشرة إجراءات البيع (المادة 16 من دفتر الشروط) ، و في هذا الصدد صدر كذلك القرار الوزاري مشترك مؤرخ في 31 ديسمبر 1968 يتضمن قائمة الأملاك العقارية الموجودة بالمناطق السياحية المتنازل عنها للبلديات<sup>2</sup>.

**3- المناطق الصناعية :** أول تنظيم قانوني للمناطق الصناعية كان بموجب المرسوم 73-45 المؤرخ في 28/02/1973 والمتعلق بإحداث لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية ، كما يعتبر هذا النص أول تنظيم للعقار الصناعي في الجزائر، وقد انشأ المرسوم لجنة استشارية بمثابة بنك إعلام يتعلق بتهيئة المناطق الصناعية وتقديم أي عرض أو رأي أو اقتراح أو مساعدة للقسم الوزاري المكلف بهندسة المدن . كما تتشكل اللجنة من وزير الأشغال العمومية والبناء رئيساً أو كاتبه العام نائباً عنه ، كما تضم أعضاء دائمون ويتعلق الأمر بممثلي مختلف الوزارات وكذلك أعضاء غير دائمين ويتعلق الأمر بالأعضاء الذين يحضرون اجتماعات اللجنة المخصصة للمناطق الصناعية الداخلة في دائرة

<sup>1</sup> - مرسوم 66-67 مؤرخ في 25 أبريل 1967 ، يتضمن منح العقارات الكائنة في المناطق السياحية من طرف الدولة إلى البلديات ، جريدة رسمية عدد 36 ، مؤرخة في 2 مايو 1967 .

<sup>2</sup> - قرار وزاري مشترك ، مؤرخ في 31 ديسمبر 1968 ، يتضمن قائمة الأملاك العقارية الموجودة بالمناطق السياحية والمتنازل عنها إلى البلديات ، جريدة رسمية عدد 9 ، مؤرخة في 31 يناير 1969 .



اختصاصهم ، وهم الوالي أو ممثله رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيس اللجنة الدائمة للدراسات والتنمية والتنظيم والتهيئة الخاصة لناحية الجزائر، كما يمكن للجنة الاستعانة بأي شخص تحتاج لخبرته كما يتولى كتابة اللجنة مدير التخطيط وهندسة المدن. وتجتمع اللجنة مرة واحدة كل ثلاثة أشهر أو كلما دعت الضرورة لذلك بناء على دعوة رئيسها وباقتراح منه أو بطلب عضو دائم وتوجه استدعاء حضور الاجتماع قبل 08 أيام من انعقاده<sup>1</sup>.

و تعد أول منطقة صناعية أنشأت بعد الاستقلال هي المنطقة الصناعية التابعة لبلدية سكيكدة بموجب الامر 70-13 المؤرخ في 1970/01/22 والمتعلق بمشروع تهيئة المنطقة الصناعية لسكيكدة وقد تطلب إنشاء هذه المنطقة اقتطاع ما يساوي 1400 هكتار من الأراضي الفلاحية وقد أوكلت مهمة تهيئة المناطق الصناعية في البداية إلى الصندوق الجزائري للتهيئة العمرانية CADAT وفي سنة 1980 حل هذا الصندوق وحل محله المركز الوطني للدراسات والانجاز العمراني CNERU بموجب المرسومين 80-275 و 80-276 المؤرخين في 1980/11/22 ، وتجدر الإشارة في الأخير أن الأوعية العقارية المخصصة للمناطق الصناعية يمكن الحصول عليها إما عن طريق نزع الملكية العمومية في إطار الأمر رقم 76-48 الذي يحدد قواعد نزع الملكية للمنفعة العامة أو عن طريق إدماجها في الاحتياطات العقارية في إطار الأمر 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 والذي يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات<sup>2</sup>.

وعلى العموم فإن أهم نص تنظيمي يتعلق بالعقار الاقتصادي صدر في ظل قانون الاستثمار لسنة 1966 هو المرسوم 73 - 75 وقد جاء في شكل مختصر حيث احتوى على 5 مواد كما انه يتعلق بالإطار المؤسسي للمناطق الصناعية حيث نص على مهام وتشكيلة واجتماعات الهيئة الاستشارية وأمام هذا النقص وعدم الدقة في صياغة أحكامه كان علينا الانتظار 10 سنوات لصدور النصوص المكمل له وذلك في ظل قانون الاستثمار لسنة 1982 .

إن أغلب المناطق الصناعية ما بين سنوات 1970 و 1980 و ذلك لاستيعاب استثمارات عمومية و بعض الاستثمارات الخاصة المعتمدة حسب قوانين الاستثمار ، أما مناطق النشاط فأنشأت من قبل الجماعات المحلية استجابة لطلبات المتعاملين الاقتصادية المتنامية ، إن المناطق الصناعية المعتمدة

<sup>1</sup> - المواد 2 ، 3 ، 4 من المرسوم 73-45 مؤرخ في 28 فبراير 1973 ، يتضمن إحداث لجنة إستشارية لتهيئة المناطق الصناعية ، جريدة رسمية عدد 20 مؤرخة في 9 مارس 1973 .

<sup>2</sup> - ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص 124 ، 125 .

أغلبها متمركز خارج المناطق العمرانية و في هذا الصدد تم إحصاء 73 منطقة صناعية على مستوى الوطن 20 منها فقط تتوفر فيها معايير الأمن و احترام قواعد البيئة<sup>1</sup> .

### المطلب الثاني: وضعية العقار الاقتصادي خلال مرحلة الثمانينات

عرفت الجزائر مع بداية الثمانينات إعادة هيكلة المؤسسات بموجب المرسوم 80-242 المؤرخ في 10/04 /1980<sup>2</sup>، ويقصد به تغيير الواقع الاقتصادي داخل المؤسسات وتحقيق التمويل الذاتي لنشاطها وهو ما يعني الانتهاء من مرحلة الاعتماد على الخزينة العامة في تمويل العجز المالي لهذه الشركات وعرفت المؤسسة شكلين من إعادة الهيكلة:

- إعادة الهيكلة العضوية ويقصد بها التقليل من حجم المؤسسات والتي كانت كبيرة الحجم وتحويلها إلى مؤسسات صغيرة ومتوسطة وبالأرقام كان عدد المؤسسات العمومية سنة 1980 في حدود 150 شركة وطنية انقسمت بعد إعادة الهيكلة العضوية إلى حوالي 480 شركة وطنية سنة 1982 ، كما ارتفع عدد المؤسسات الولائية إلى 504 والمؤسسات البلدية ارتفع عددها إلى 1079 مؤسسة وكان مجموع المؤسسات المحلية قبل التعديل 430 مؤسسة ولائية وبلدية<sup>3</sup>.
- إعادة الهيكلة المالية ويقصد بها تجسيد الاستقلالية المالية للمؤسسات من خلال تطهير الوضعيات المالية السابقة ووضع مجموعة من الإجراءات على المستوى الداخلي للمؤسسة للسماح لها بالرفع من الإنتاج وعلى المستوى الخارجي بفضل تعديل الأدوات التأطيرية للاقتصاد . وبعد انقطاع السلطات العمومية عن التخطيط لمدة سنتين رجعت مع مطلع الثمانينات للأخذ به ووضعت المخطط الخماسي الأول 1980 ، 1984 ورصدت لهذا لمخطط غلاف مالي قدره

<sup>1</sup> - AIT SIDHOUM Houria , ouverture économique et dynamique entrepreneurial – essai de modélisation des déterminants territoriaux de la création d'entreprises dans la wilaya de Bejaia - , thèse de doctorat en science économique , université Mouloud MAMMERRI , Tizi Ouzou , 12 mai 2011, p 211 .

<sup>2</sup> - مرسوم 80-242 ، مؤرخ في 4 أكتوبر 1980 ، يتعلق بإعادة هيكلة المؤسسة ، جريدة رسمية عدد 41 ، مؤرخة في 7 أكتوبر 1980 .

<sup>3</sup> - دلال بن سمينة ، تحليل أثر السياسة الاقتصادية على تنمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في ظل الإصلاحات الاقتصادية - دراسة حالة الجزائر - أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة بسكرة ، 2012-2013 ، ص 226 ، 283.

495.21 مليار دينار. كما وضعت السلطات العمومية المخطط الخماسي الثاني (1985-1989)<sup>1</sup>.

و قد تميزت هذه المرحلة بصدور قانون الاستثمار لسنة 1982 و قانون سنة 1988 و قد تضمن هاتين النصين أحكام تتعلق بتشجيع الاستثمارات المحلية و منح امتيازات عينية لصالح المستثمرين و كذلك صدور التنظيم المتعلق بإدارة و تسيير المناطق الصناعية .

### الفرع الأول : و ضعية العقار الإقتصادي في ظل قانون الاستثمار لسنة 1982

تضمن هذا القانون التمييز بين الاستثمار الوطني و الأجنبي ما يعني التمييز بين إجراءات منح المشاريع الاستثمارية فالمشاريع الوطنية تخضع لإجراء الاعتماد المسبق بينما الاستثمارات الأجنبية تخضع لبنود الاتفاقية ، و قد صدر في ظل هذا القانون النص التنظيمي المتعلق بتسيير و إدارة المناطق الصناعية ، و كذا سمح المشرع للمستثمر الوطني من إمكانية شراء و عاء عقاري لإنجاز المشروع . و شهدت هذه المرحلة إنشاء العديد من الأجهزة المتعلقة بالاستثمار السياحي كل هذه المسائل سيتم التطرق إليها في النقاط التالية :

#### أولا : التمييز بين الاستثمار الوطني و الأجنبي

كما رأينا سابقا فان المشرع الجزائري أخضع المشاريع الاستثمارية العمومية والخاصة لقانون واحد بينما سنة 1982 ألغى قانون الاستثمار رقم 66-284<sup>2</sup> و عوض بقانونين هما القانون رقم 82-11 والمتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني والقانون رقم 82-13 والمتعلق بتنظيم النشاط الاستثماري خارج قطاع المحروقات للأجانب في الجزائر<sup>3</sup> ، وعليه ميز المشرع الجزائري ما بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي وأفرد لكل واحد منهما قانون استثمار خاص به ، الأمر الذي يعطي انطباعا مبدئيا عن عدم المساواة في المركز القانوني للمستثمر الوطني والأجنبي.

<sup>1</sup> - دلال بن سميعة ، مرجع سابق ، ص 283 .

<sup>2</sup> - المادة 41 من القانون 82-11 ، مؤرخ في 21 غشت 1982 ، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني ، جريدة رسمية عدد 34 ، مؤرخة في 24 غشت 1982 .

<sup>3</sup> - قانون 82-13 ، مؤرخ في 28 غشت 1982 ، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيورها ، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 31 غشت 1982 .

وحددت المادة 01 من القانون 82-11 ميادين تطبيقه وذكرت البعض من الأنشطة على سبيل المثال وأحالت على التنظيم تحديدها ، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم رقم 83-101<sup>1</sup> .

والملاحظ على هذا المرسوم أنه لم يأتي بالجديد وكان مجرد إعادة لما نص عليه قانون الاستثمار 82-11 ، حيث تحدد المخططات الوطنية المتعددة السنوات تبعا لاحتياجات التنمية الأولويات القطاعية والأهداف المرسومة على الأمد المتوسط . على أن تضبط مخططات التنمية السنوية على أساس انجاز مشاريع الاستثمار وبرامجه بالاستناد على الأعمال المنتجة المحددة في المادة 11 وذكرت هذه الميادين على سبيل المثال وهي:

- نشاطات تأدية الخدمة المتمثلة في التصليح الصناعي وصيانة آلات الصنع وكذا صيانة التجهيزات الصغيرة بوجه عام .
- الصناعة الصغيرة والمتوسطة المكتملة أو في أسفل إنتاج القطاع الاشتراكي لاسيما في تحويل ومعالجة المواد الأولية الزراعية المصدر أو المنتجات المعدة لاستهلاك العائلات.
- الصيد البحري وغير ذلك الذي يتم في أعالي البحار.
- المقالة من الباطن حسب مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما .
- البناء والأشغال العمومية.
- السياحة و الفنادق وكذا الخدمات المرتبطة بهما.
- النقل البري للمسافرين والبضائع طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

وتمنح الاستثمارات بموجب اعتماد مسبق بعد أخذ الرأي المطابق للجنة الوطنية أو اللجان الولائية المكلفة بالنظر في طلبات الاعتماد المودعة من قبل المستثمرين ، ويرأس اللجنة الوطنية الوزير المكلف بالتخطيط والتهيئة العمرانية وتبث في طلبات الاعتماد التي يفوق مبلغ الاستثمار فيها 03 ثلاث ملايين دينار جزائري ولا يتجاوز 30 ثلاثون مليون دينار جزائري ، كما يرأس الوالي اللجنة الولائية وتبث في طلبات الاعتماد التي يفوق مبلغ استثمارها 3 ملايين دينار جزائري وفي حالة

<sup>1</sup> - مرسوم 83-101 ، مؤرخ في 29 يناير 1983 ، يبين كيفية تحديد الميادين التي يعمل فيها القطاع الخاص الوطني ، جريدة رسمية عدد 5 مؤرخة في 1 فبراير 1983 .

استفادة المشروع من مزايا مالية وجبائية وكان منح الاعتماد من اختصاص اللجنة الولائية اشترط المشرع إرسال الملف للجنة الوطنية التي تعطي رأيا مبررا حول منح هذه الامتيازات<sup>1</sup>.

كما صدر المرسوم 83-99 والذي تضمن إنشاء لجنة الاعتماد الوطنية ولجان الاعتماد الولائية وتنظيمها وعملها<sup>2</sup>، و بالموازاة أنشأ جهاز آخر وهو الديوان الوطني لتوجيه الاستثمار الخاص الوطني بموجب المرسوم 83-98 وهو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ويعاون الديوان الوطني مندوبيات جهوية تنشأ بناء على قرار من وزير التخطيط والتهيئة العمرانية و يعمل الديوان بالتنسيق مع اللجان الولائية والوطنية المكلفة بدراسة طلبات الاعتماد<sup>3</sup>.

أما الاستثمارات الأجنبية والتي يحكمها القانون 82-13 فان هذا الاستثمار ينحصر في الشركات المختلطة بين طرف أو عدة أطراف عمومية جزائرية وطرف أو عدة أطراف أجنبية ، ويسمى هذا النوع من الاستثمارات بالاستثمار الأجنبي المشترك، وتتجز هذه المشاريع بموجب اتفاق بين الطرف الجزائري والأجنبي على أن يتم الاتفاق عليه بموجب قرار وزاري مشترك<sup>4</sup> ، ويحكم الاتفاق قاعدة 49-51% مع فتح الأغلبية للطرف الجزائري كما يحتفظ الطرف الجزائري بحق توجيه ومراقبة نشاط الاستثمار وتتجلى سيطرة الطرف الجزائري أكثر من خلال ترأس مجلس إدارة المشروع المدير العام الذي يمثل الطرف الجزائري وعليه لا يمكن للطرف الأجنبي التدخل في تسيير المشروع إلا في مستويات دنيا ، كما حددت مدة الاستثمار 15 سنة قابلة للتמיד عند الضرورة وذلك عن طريق بروتوكول اتفاق إضافي يتطلب الموافقة عليه بموجب قرار وزاري مشترك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 26 من القانون 82-11 .

<sup>2</sup> - مرسوم 83-99 ، مؤرخ في 29 يناير 1983 ، يتضمن إنشاء لجنة الاعتماد الوطنية و لجان الاعتماد الولائية و تنظيمها وعملها ، جريدة رسمية عدد 5 ، مؤرخة في 1 فبراير 1983 .

<sup>3</sup> - المواد 1 ، 4 ، 5 من المرسوم 83-98، مؤرخ في 29 يناير 1983 ، يتضمن إنشاء الديوان الوطني لتوجيه الاستثمار الخاص الوطني و متابعته و تنسيقه ، جريدة رسمية عدد 5 ، مؤرخة في 1 فبراير 1983 .

<sup>4</sup> - المادة 10 من القانون 82-13 ، مؤرخ في 28 غشت 1982 ، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيورها ، جريدة رسمية عدد 35 ، مؤرخة في 31 غشت 1982 .

<sup>5</sup> - بعداش عبد لكريم ، مرجع سابق ، ص 160 ، 161.

والملاحظ أن مدة الاستثمار قصيرة بالنظر إلى الحياة الاقتصادية والتجارية لأي مشروع استثماري وعلى العموم فإن أحكام هذا القانون تعيق وتخيف أي مستثمر أجنبي وتجعله الطرف الأضعف في العقد زيادة على ذلك أن القانون لم ينص صراحة على إمكانية تحويل الطرف الأجنبي لأرباحه كلياً أو جزئياً.

بالنظر إلى سلبيات التي تضمنها القانون 82-13 عدل سنة 1986 بموجب القانون 86-13 و ذلك بالتخفيف من أعباء المستثمر الأجنبي ومنحه بعض صلاحيات بشأن تسيير المشروع حيث تنص المادة 05 منه "يضمن هذا القانون للطرف الأجنبي أو الأطراف الأجنبية حق المشاركة في أجهزة التسيير واتخاذ القرار كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على حق الطرف الأجنبي في تحويل الأرباح إلى الخارج .

#### ثانياً : إدارة وتسيير المناطق الصناعية

صدرت مجموعة من النصوص التنظيمية المتعلقة بالمناطق الصناعية. فبعد مرور 10 سنوات عن صدور المرسوم 73-45 المتعلق بأحداث لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية أصدر المشرع النصوص المكملة له ويتعلق الأمر بما يلي:

-المرسوم 84-55 المؤرخ في 3 مارس 1984 و المتعلق بإدارة المناطق الصناعية<sup>1</sup> ، حيث أوكلت مهمة إدارة هذه المناطق إلى عدة أجهزة ، فإما أن تكون مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي أنشأت في إطار المرسوم 83-200 إذا أقيمت في المنطقة الصناعية أعمال ذات مصلحة محلية أو أعمال متعددة الصلاحيات ذات مصلحة وطنية تابعة لوصاية وزارات متعددة ، وإما مؤسسة ذات طابع اقتصادي أنشأت حسب كفاءات منصوص عليها في مرسوم إذا أقيمت في المنطقة الصناعية أعمال ذات مصلحة وطنية أو نوعية تابعة لوصاية واحدة وإما وحدة متخصصة أنشئت في إطار قوانين وتنظيمات معمول بها إذا أقيمت في المنطقة الصناعية المعنية أعمال نوعية أو ذات مصلحة وطنية تابعة لمؤسسة واحدة.

<sup>1</sup> - مرسوم 84-55 مؤرخ في 3 مارس 1984 ، يتعلق بإدارة المناطق الصناعية ، جريدة رسمية عدد 65 ، مؤرخة في 6 مارس 1984 .

وحدد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1984/03/05 والذي يضبط دفتر الشروط النموذجي المتعلق بإدارة المناطق الصناعية ، والملاحظ على هذا القرار الوزاري أنه نص على أن إتمام أحكام دفتر الشروط يكون بموجب تعليمة من السلطات الإدارية وكان الأجدر لو كان ذلك باتفاق الأطراف وليس بالإرادة المنفردة للإدارة<sup>1</sup>.

كما صدر مرسوم 56-84 المؤرخ في 3 مارس 1984 والمتضمن تنظيم مؤسسات تسيير المناطق الصناعية وعملها<sup>2</sup>.

إن المشرع استعمل مصطلحي إدارة المناطق الصناعية وتسيير المناطق الصناعية للدلالة على نفس المعنى ويتضح ذلك من خلال نص المادة الأول من المرسوم حيث جاء فيها "يخضع انتقالياً تنظيم مؤسسة تسيير المناطق الصناعية وعملها المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم 55-84... وهذه المؤسسة المكلفة بتسيير المناطق الصناعية هي نفسها المكلفة بإدارة المناطق الصناعية بموجب الإحالة، وتطبيقاً لهذا المرسوم أنشأت العديد من مؤسسات تسيير المناطق الصناعية من بينها:

- مؤسسة تسيير المنطقة الصناعية لسكيدة مرسوم رقم 57-84 .
- مؤسسة تسيير المنطقة الصناعية لحاسي الرمل مرسوم رقم 58-84 .
- مؤسسة تسيير المنطقة الصناعية أرزيو مرسوم رقم 59-84 .
- مؤسسة تسيير المنطقة الصناعية حاسي مسعود مرسوم رقم 60-84.

إن الاستثمار في إطار العقارات المنفردة أو في إطار المنطقة الصناعية اصطدم بالعديد من العوائق من بينها عجز الجماعات المحلية في تغطية الطلبات المقدمة من طرف المستثمرين للحصول على عقار مهياً وصالح للاستثمار ، كما أن البعض من المناطق الصناعية لم تنشأ على أساس معطيات و معايير اقتصادية ، و حتى توزيع الأراضي داخل المنطقة المهيأة لم يراع فيه التخصص المهني نظراً

<sup>1</sup> - المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 5 مارس 1984 ، يضبط دفتر الشروط النموذجي المتعلق بإدارة المناطق الصناعية ، جريدة رسمية عدد 10 ، مؤرخة في 6 مارس 1984 .

<sup>2</sup> - مرسوم 56-84 مؤرخ في 3 مارس 1984 ، يتضمن تنظيم مؤسسات تسيير المناطق الصناعية وعملها ، جريدة رسمية عدد 65 ، مؤرخة في 6 مارس 1984 .



لغياب الكفاءة والتخصص اللازمين لإدارة وتسيير مناطق النشاط البلدي من جهة والمناطق الصناعية من جهة أخرى ، كما أن الكثير من المناطق الصناعية توقفت فيها أعمال التهيئة بسبب انعدام الكهرباء والغاز والمياه ... زد على ذلك أزمة التمويل بسبب ضعف الميزانية و الظروف الامنية الصعبة خاصة وأن أغلب المناطق الصناعية معزولة ، و من من بين أكبر العوائق أن التسيير البيروقراطي الجامد للمناطق الصناعية لا يتماشى و طبيعة الاستثمار الخاص المرن و السريع ، و من بين المشاكل العالقة مشكل تعويض الملاك الخواص الذين نزعت ملكية أراضيهم لمنفعة البلدية في إطار ما يسمى بمناطق النشاط البلدي و قد كانت موضوع منشور وزاري مشترك بين وزارة الفلاحة و وزارة المالية<sup>1</sup> .

**ثالثا : بيع الأراضي للمستثمرين :** من بين النصوص التنظيمية التي عالجت مسألة العقار الاقتصادي المرسوم رقم 86-05 المؤرخ في 07 يناير 1986 والمحدد لشروط بيع الأراضي العقارية التي تملكها الدولة وتعد ضرورية لانجاز برامج الاستثمارات الخاصة المعتمدة قانونيا وتحدد كيفيات ذلك وهذا النص يتعلق بالاستثمارات الوطنية المنجزة في إطار قانون الاستثمار 82-11 وليس الاستثمارات الأجنبية ، و قد صدر هذا النص تطبيقا لنص المادة 151 من قانون المالية لسنة 1985 و التي تضمنت عقد التنازل بمقابل عن الأراضي العارية التابعة للدولة و الواقعة خارج المساحات المخصصة للتعمير التي اعترف بضرورتها لانجاز مشاريع الاستثمارات الخاصة المعتمدة قانونا ، وتطبيقا لذلك نص المرسوم 86-05 على أن يكون المشروع الاستثماري ذو خصوصية من حيث نوعه وأهدافه وخصائصه بعد إبداء لجنة خاصة لرأيها فيه بشرط أن يكون الوعاء العقاري خارج مساحة التعمير أو المناطق المهيأة ، ويستفيد المستثمر من قطعة الأرض بعد تقديمه لطلب يلتزم فيه الاستفادة من قطعة أرض ، ويرسل رئيس لجنة اختيار قطعة الأرض إلى المصلحة الولائية المكلفة بأموال الدولة محضر اختيار قطعة الأرض مصحوب برسم تخطيطي لموقعها والملف المكون لهذا الغرض، وبعد تحديد المصلحة المكلفة بأموال الدولة لثمن القطعة الأرضية يرسل الملف كاملا للوالي قصد البث في طلب تخصيص القطعة الأرضية وذلك بعد الحصول على الرأي الموافق من المصالح الفلاحية الولائية وترسل نسخة من القرار إلى المستثمر وفي الأخير يحرر عقد البيع من طرف المصلحة الولائية المكلفة بأموال الدولة بعد تقديم المستثمر لوثيقة الاعتماد النظامية. ويتضمن عقد

<sup>1</sup> - نعيمة فوزي ، إشكالية العقار في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر ( دراسة ميدانية ) ، مرجع سابق ، ص

البيع بند وجوبي يتمثل في شرط فاسخ وهو الالتزام بالتنفيذ المطابق لبرنامج الاستثمار المعتمد حسب ما هو مبين في ملف الاعتماد ، ويعفى المستثمر من هذا الشرط في حالة تقديمه الشهادة المنصوص عليها في المادة 46 من القانون 02-82 وفي حالة عدم تقديم هذه الشهادة يفسخ البيع بالطرق القضائية وبرعاية المصلحة الولائية المكلفة بأمالك الدولة<sup>1</sup>.

كما أنشأ المشرع بموجب المرسومين 86-03<sup>2</sup> و 86-04 المؤرخين في 7 يناير 1986 وكالة وطنية عقارية ووكالات عقارية محلية ، و اعتبر الأولى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري والثانية مؤسسة عمومية ذات طابع إقتصادي، وتتدخل الوكالة العقارية المحلية من خلال المهام الموكلة لها في حافظة العقار الاقتصادي من خلال قيامها أو تكليفها من يقوم بالدراسات وأشغال تهيئة المناطق السكنية والصناعية والمناطق الخاصة طبقاً لتوجيهات مخطط التعمير وتعليماته ، كم تضع تحت تصرف المتعاملين العموميين أو الخواص الأراضي التي وقع التنازل عنها بعد القيام بالعمليات السابقة على هذا التنازل<sup>3</sup>.

وقد حدد المرسوم رقم 82-304 اختصاص لجان اختيار القطع الأرضية وقسمها حسب الجهة مصدرة قرار رخصة البناء أو التجزئة، فإما أن تكون هذه اللجنة البلدية التي يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله وإما أن تكون اللجنة الولائية إذا كان إصدار قرار رخصة البناء أو التجزئة من اختصاص الوالي ويترأسها دائماً الوالي أو ممثله أو أن تكون اللجنة وزارية إذا كانت رخصة البناء أو

<sup>1</sup> - المواد من 01 إلى 06 من المرسوم 86-05 مؤرخ في 7 يناير 1986 ، يحدد شروط بيع الأراضي العقارية التي تمتلكها الدولة و تعد ضرورية لانجاز برامج الاستثمارات الخاصة المعتمدة قانونياً ، كما يحدد كليات هذا البيع ، جريدة رسمية عدد 1 مؤرخة في 8 يناير 1986 .

<sup>2</sup> - المرسوم 86-03 مؤرخ في 7 يناير 1986 ، يتضمن إنشاء وكالة عقارية وطنية ، جريدة رسمية عدد 1 ، مؤرخة في 8 يناير 1986 .

<sup>3</sup> - المادة 02 من المرسوم 86-04 مؤرخ في 7 يناير 1986 ، يتعلق بالوكالة العقارية المحلية ، جريدة رسمية عدد 1 ، مؤرخة في 8 يناير 1986 .

التجزئة من اختصاص الوزير الكلف بالتعمير<sup>1</sup>.

ويتمثل الطلب المتعلق باختيار القطعة الأرضية المخصصة للبناء أو تهيئتها حسب نص والذي يقدم في أربع نسخ على البيانات التالية<sup>2</sup> :

- نوع وبرنامج البناءات والتهيئة المقررة أو تركيبها وكذا مواصفاتها الرئيسية (المساحات المبنية، الحجم، الأعداد، ...الخ)
- مساحة القطعة الأرضية الضرورية بما في ذلك القطعة المخصصة لتوسيعات محتملة لاحقة.
- الاحتياجات الضمنية (المياه، الغاز، الكهرباء، النقل الحضري، ومختلف وسائل النقل الأخرى ...الخ)
- نوع المرافق والأضرار المحتملة.
- مقترح أو مقترحات إقامة البناء مبينة في المخطط بالمقياس المطلوب .

رابعا : إنشاء أجهزة الاستثمار السياحي : كما شهدت سنة 1980 إنشاء العديد من الأجهزة وهي:

- الشركة الوطنية الجزائرية للسياحة SNAT بموجب المرسوم رقم 80-73<sup>3</sup> ومن بين مهام الوكالة تطوير أي مؤسسة سياحية ذات طابع تجاري أو صحراوي تدخل في ممتلكاتها وتميئتها واستغلالها وتسييرها وتنظيمها وكرائها. كما تعمل على صيانة الثروة العقارية.
- مؤسسة وطنية للدراسات السياحية ENET بموجب المرسوم 80-74<sup>4</sup>.
- الشركة الوطنية الجزائرية للفندقة الحضرية. مرسوم 80-75<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المواد 44 و ما بعدها من المرسوم 82-304 ، مؤرخ في 9 أكتوبر 1982 ، يحدد كليات تطبيق القانون 82-02 المؤرخ في 6 فبراير 1982 ، و المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي للبناء ، جريدة رسمية عدد 41 مؤرخة في 12 أكتوبر 1982 .

<sup>2</sup> - المادة 48 من المرسوم 82-304 .

<sup>3</sup> - مرسوم 80-73 ، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن إنشاء الشركة الوطنية الجزائرية للسياحة ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .

<sup>4</sup> - مرسوم 80-74، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن إنشاء مؤسسة وطنية للدراسات السياحية ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .

<sup>5</sup> - مرسوم 80-75 ، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن إنشاء الشركة الوطنية الجزائرية للفندقة الحضرية ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .

- الهيئة الوطنية للمؤتمرات والندوات مرسوم 80-176<sup>1</sup>.

- الديوان الوطني للتنشيط والتطوير والإعلام في الميدان السياحي مرسوم 80-277<sup>2</sup>.

وبالموازاة مع ذلك تم حل الشركة الوطنية الجزائرية للسياحة و الفندقية (أنشأها الأمر 76-66) بموجب المرسوم 80-78 ، وحولت ممتلكاتها ونشاطاتها إلى العديد من الأجهزة وهي الشركة الوطنية الجزائرية للحمامات المعدنية والفنادق المناخية والهيئة الوطنية للمؤتمرات والندوات والشركة الوطنية الجزائرية للسياحة والشركة الوطنية الجزائرية للفندقية الحضرية<sup>3</sup>.

كما تم حل المكتب الوطني الجزائري للسياحة (المنشأ بموجب الأمر 76-67) بموجب المرسوم رقم 80-79 وحولت ممتلكاته ونشاطاته إلى العديد من الأجهزة وهي وزارة الوصاية، الشركة الوطنية الجزائرية للسياحة، الشركة الوطنية الجزائرية للفندقية الحضرية، الشركة الوطنية الجزائرية للحمامات المعدنية والفنادق المناخية، الهيئة الوطنية للمؤتمرات والندوات، المؤسسة الوطنية للدراسات السياحية والديوان الوطني الجزائري للتنشيط والتطوير والإعلام في الميدان السياحي.

- وفي سنة 1983 تم إنشاء المؤسسة الوطنية لتسيير الاستثمارات السياحية وتنميتها بموجب المرسوم 83-210 كما تم تحويل إلى هذه المؤسسة الهياكل والوسائل والأموال والأعمال والمستخدمين التي كانت تحوزهم أو تسييرهم الأجهزة التالية: الشركة الوطنية الجزائرية للسياحة. الشركة الوطنية الجزائرية للفندقية الحضرية، الهيئة الوطنية للمؤتمرات والندوات، الشركة الوطنية للحمامات المعدنية في ميدان التجهيز السياحي(مرسوم 83-201)

- و أنشأت مكاتب السياحة والاتحاديات الولائية والاتحاديات الوطنية سنة 1985 وذلك بموجب الرسوم 85-15 وتعتبر مكاتب السياحة جمعيات تتشكل من أشخاص طبيعيين أو معنويين غرضهم

<sup>1</sup> - مرسوم 80-76 ، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن إنشاء الهيئة الوطنية للمؤتمرات و الندوات ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .

<sup>2</sup> - مرسوم 80-77 ، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتنشيط والتطوير والإعلام في الميدان السياحي ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .

<sup>3</sup> - المادتين 1 ، 2 من المرسوم 80-78، المؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن حل الشركة الوطنية الجزائرية للسياحة ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .

ترقية السياحة وتطويرها على مستوى بلديتهم. ويوجد على مستوى الولاية اتحادية تتكون من مجموع مكاتب السياحة. وتوجد اتحادية وطنية تضم كل الاتحادات الولائية<sup>1</sup>.

و تم حل المؤسسة الوطنية لتسيير الاستثمارات السياحية بموجب المرسوم 56-87 وحولت أعمالها وكذا الحقوق والالتزامات المرتبطة بها للمؤسسة السياحية والفندقية<sup>2</sup> ، كما صدر المرسوم 13-85 يحدد شروط استعمال الشواطئ تلاه مرسوم 14-85 المحدد لشروط تخصيص أماكن التخييم واستغلالها<sup>3</sup>.

-وفي سنة 1988 تم إنشاء الديوان الوطني للسياحة بموجب المرسوم 214-88 وكذلك إنشاء المركز الوطني للتكوين في السياحة بموجب المرسوم 215-88<sup>4</sup> . وتم حل هذا المركز بموجب المرسوم التنفيذي 254-94 وحولت أملاكه العقارية والمنقولة ومستخدمي المركز إلى المدرسة الوطنية للسياحة فيما يخص المركز الموجود في الجزائر العاصمة كما حولت هذه المشتريات إلى المعهد الوطني للتقنيات الفندقية والسياحية بالنسبة لتلك المتواجدة في ولاية تيزي وزو وتلك المتواجدة في بوسعادة حولت إلى المركز الوطني للتكوين في السياحة وأنشأت المدرسة الوطنية للسياحة بموجب المرسوم التنفيذي 255-94 والمعهد الوطني للتقنيات الفندقية بموجب المرسوم التنفيذي 256-94 ومركز الفندقية والسياحة بموجب المرسوم التنفيذي 257-94.

لقد اهتم المشرع بالأجهزة المؤطرة لقطاع السياحة خلال الثمانينيات ، قصد إعطاء دفع للاستثمار السياحي بعد تراجع أسعار النفط و بروز ملامح أزمة اقتصادية في الأفق ، إلا أن الوقت لم يكن مناسباً لأن الاستثمار السياحي لا يحتاج إلى إطار مؤسسي فحسب بل يحتاج إلى عمل طويل و استراتيجية محكمة و مدعمة بهياكل و خدمات و دراسات استشرافية ، و ترويج للقدرات السياحية و

<sup>1</sup> - المواد 1 ، 5 ، 11 من المرسوم 15-85 ، مؤرخ في 26 يناير 1985 ، يتضمن تنظيم مكاتب السياحة والاتحاديات الولائية و الاتحاديات الوطنية لمكاتب السياحة و عملها ، جريدة رسمية عدد 5 ، مؤرخة في 27 يناير 1985 .

<sup>2</sup> - مرسوم 56-87 ، مؤرخ في 24 فبراير 1987 ، يتضمن حل المؤسسة الوطنية لتسيير الإستثمارات السياحية وتميبتها.جريدة رسمية عدد 9 ، مؤرخة في 25 فبراير 1987.

<sup>3</sup> - المرسومين صادرين في الجريدة الرسمية عدد 5 ، مؤرخة في 27 يناير 1985 .

<sup>4</sup> - المرسومين صادرين في الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 2 نوفمبر 1988 .

مزايا الاستثمار السياحي و على رأسها العقار السياحي و هي العوامل التي لم تؤخذ بعين الاعتبار ما جعل هذه الإصلاحات مجرد نصوص شكلية لا أكثر .

### الفرع الثاني: وضعية العقار الاقتصادي في ظل قانون الاستثمار لسنة 1988

تزامن هذا القانون مع سلسلة الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها السلطات العمومية سنة 1988 وكانت البداية بصدور القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ثم صدور القانون رقم 88-25 المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني . وقد سبق صدور هذا القانون العديد من النقاشات وتبادل الآراء بين الدولة والمتعاملين الخواص كما صدر نصين الأول منشور صادر عن وزارة التجارة مؤرخ في 08 أبريل 1988 متعلق بكيفيات التكفل بالاستثمار الخاص الوطني ، وكذا القانون 88-15 المؤرخ في 1988/05/03 المعدل للقانون 85-05 المتعلق بحماية وترقية الصحة حيث فتح المجال للاستثمار الخاص في قطاع الصحة ، وتطبيقا له صدر المرسوم 88-204 المؤرخ في 1988/01/18 والمتعلق بفتح العيادات الخاصة ، و قد أصاب البعض في وصف هذا القانون بعدم المشروعية فكيف لمنشور وزاري أن يعدل قانون الاستثمار لسنة 1982 لما في ذلك من تعارض مع مبدأ تدرج القوانين<sup>1</sup> ، و لتصحيح هذه الوضعية سارع المشرع إلى إصدار القانون 88-25 و من بين ما جاء به هذا القانون :

**أولا : إنهاء العمل بنظام الاعتماد المسبق :** من بين الجديد في أحكام القانون 88-25 هو إنهاء العمل بنظام الاعتماد المسبق و من ثم إزالة التنظيم بشأن إنشاء المؤسسات الخاصة ، و قد فسر البعض هذا الإلغاء بأنه انعكاس لسياسة الجديدة للدولة و الهادفة إلى تخليها عن التزاماتها اتجاه المتعاملين الخواص لأنه في السابق كانت الدولة تمنح الاعتماد مقابل دعمها للنشاطات الخاصة بإزالة الإعتماد يعني إزالة الدعم ، إلا أن هناك من يرى أن هذا الطرح غير مؤسس و مبالغ فيه لأن الارتباط بين منح الاعتماد و دعم الدولة ليس حتمية في كل الحالات بحيث قد يكون هناك ترخيص إداري دون أن يكون هناك دعم من الدولة و العكس ليس صحيح إذ لا يمكن منح مساعدة في ظل غياب الاعتماد<sup>2</sup> ، و عليه فإن غرض المشرع من إلغاء الاعتماد هو تكريس الشفافية في منح

<sup>1</sup> - عجة الجيلالي ، مرجع سابق ، ص 327، 345، 346 .

<sup>2</sup> - نقلا عن عجة الجيلالي ، مرجع نفسه ، ص 364 .

المساعدات و تحقيق مبدأ العقلانية الاقتصادية و حلت محله مبادئ اقتصاد السوق كمبدأ حرية التجارة والصناعة و المساواة بين الأعوان الاقتصاديين ، بحيث فقد التمييز بين القطاع العام والخاص كل مبرر قانوني أو عملي و أصبح الشرط الوحيد للاستفادة من قاعدة المساواة هو التمتع بالجنسية الجزائرية<sup>1</sup> .

ثانيا : امتيازات متعلقة بالأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية : و تمنح هذه الامتيازات حسب الأحكام التالية :

- الأسبقية في الحصول على الأراضي بالنسبة لمشاريع التي تستوعب أنشطة صناعية و خدمات ذات أولوية و المفتوحة للاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني كما يمكن أن تستفيد من امتيازات أخرى النشاطات الاقتصادية ذات الأولوية المقامة في المناطق المحرومة . و يتولى تحديد هذه النشاطات ذات الأولوية المخطط الوطني المتوسط الأمد و المخطط الوطني السنوي .

- احتكار الدولة للنشاطات الاقتصادية الإستراتيجية و ذكر المشرع على سبيل المثال النظام المصرفي التأمينات المناجم المحروقات الصناعات القاعدية للحديد والصلب النقل الجوي السكك الحديدية النقل البحري ، وبصفة عامة تلك النشاطات المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية .

- أي تغيير جزئي أو كلي في وجهة الأراضي الممنوحة للنشاط الأولوي يترتب عنه حجز القطعة المحولة إضافة إلى العقوبات النصوص عليها في القوانين والأنظمة المعمول بها .

و الجدير بالذكر أن هذه الامتيازات العينية لم تؤدي الغرض المرجو منها و يرجع السبب في ذلك إلى إساءة توزيع الأراضي المخصصة للاستثمار و ذلك بإعادة بيعها على حالها أو إعادة تخصيصها في شكل تعاونيات عقارية و الغريب في الأمر هو سكوت الإدارة عن مثل هذه التجاوزات<sup>2</sup> .

نستنتج من العرض السابق للإطار القانوني للاستثمار بصفة عامة و الاستثمار في العقار الاقتصادي بصفة خاصة ، ان الأمر يتعلق بدور القطاع الخاص في عملية التنمية الاقتصادية هذا الدور يبقى مغيبا في ظل نظام اشتراكي لا يعترف إلا بدور محدود للقطاع الخاص ، و بالمقابل سيطرت الدولة

<sup>1</sup> - عجة الجليلي ، مرجع سابق ، ص 364 ، 367 .

<sup>2</sup> - عجة الجليلي ، مرجع نفسه ، ص 174 .



و مؤسساتها على جل الاستثمارات ، إن العقار الاقتصادي خلال هذه المرحلة و المتمثل في المناطق الصناعية و مناطق النشاط و بيع الأراضي للخواص ، شهد الكثير من التجاوزات على مستوى التسيير و الإدارة ، و كذا الغموض في إجراءات منح العقارات الموجهة للاستثمار ، ذلك أن تسيير حافظة العقار تسييرا إداريا محضا أفرز الكثير من التجاوزات و الاختلالات ، ما جعل السلطات العمومية تفكر في تسيير جديد لحافظة العقار الاقتصادي تقوم على أساس السوق العقاري و المنافسة و حرية الاستثمار و هو ما تجسد في دستور 1989<sup>1</sup> .

### المبحث الثاني : مرحلة ما بعد التسعينات

نص المشرع على عقد الامتياز كآلية جديدة في مجال استغلال العقار بصفة عامة و العقار الاقتصادي بصفة خاصة ، حيث ظهر عقد الامتياز في المجال الاقتصادي لأول مرة بموجب القانون 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ثم القانون 03/01 مؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار ثم الأمر 11/06 مؤرخ في 30 أوت 2006، و بعد عامين يلغى هذا الأخير بموجب الأمر 04/08 المؤرخ في الأول من سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، و المعدل بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 و قانون المالية لسنة 2013 و أخيرا قانون المالية التكميلي لسنة 2015 .

و إن كان المشرع قد اعتمد على آلية و حيدة لمنح العقار الاقتصادي و هي عقد الامتياز إلا أن طريقة منح هذا العقار خلال مرحلة ما قبل التعاقد أو ما يعرف بقرار المنح عرف الكثير من التعديلات و التقلبات ، فكانت البداية بصيغة الامتياز القابل للتنازل ، ثم الامتياز الغير قابل للتنازل أين برزت إشكالية جعل قرار منح المشاريع على المستوى المركزي ( مجلس الوزراء ، المجلس الوطني للاستثمار ، الوزراء ...) أم على المستوى المحلي ( الوالي ، اللجان و المديريات الولائية ) ، كما انتقل المشرع من الازدواجية في منح المشاريع عن طريق اللجوء إلى المنافسة ( المزداد العلني ) أو عن طريق التراضي إلى تبني صيغة واحدة و هي التراضي .

<sup>1</sup> - المادة 49 من دستور 1989 .

وعليه فإن الظهور الفعلي لعقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الاقتصادي كان منذ التسعينات و عرف تطبيقين امتياز قابل للتنازل ( المطلب الأول ) و امتياز غير قابل للتنازل ( المطلب الثاني )

### المطلب الأول: الامتياز القابل للتنازل

في إطار التحولات الاقتصادية الكبرى التي عرفتها البلاد منذ سنة 1990 و هو تاريخ صدور قانون النقد والقرض 90-10 و الذي تضمن أحكام جديدة لتشجيع وتسهيل عملية الاستثمار كان لها بالغ الأثر في ظهور امتياز الأملاك الوطنية من خلال قانون المالية لسنة 1992 ، ثم جاء المرسوم التشريعي 93-12 المتضمن قانون ترقية الاستثمار من خلال نص المادة 23 و التي نصت على إمكانية تحويل عقد الامتياز إلى تنازل و جاء فيها >> يمكن للدولة أن تمنح بشروط إمتيائية قد تصل إلى الدينار الرمزي تنازلات عن أراضي تابعة للأملاك الوطنية لصالح الاستثمارات التي تتجز في مناطق خاصة << وتطبيقا لهذا النص صدر المرسوم التنفيذي 94-322 المتضمن منح حق الامتياز في المناطق الخاصة .

إن امتياز الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية كان في البداية فكرة غامضة ، لعدم وجود أساس قانوني لمنح امتياز أراضي أملاك الدولة الخاصة ، و قد نص عليها المشرع بداية بالمرسوم التشريعي 93-18 بتاريخ 29 ديسمبر 1993<sup>1</sup>، و بالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية ، نجده ينص على الامتياز و لكن في إطار قانوني مغاير يتعلق بتسيير الدومين العام إذا تعلق الأمر باستغلال المرافق العامة ، و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 91-454 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامه التابعة للدولة و تسييرها وضبط ذلك و المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 93-303 المؤرخ في 8 ديسمبر 1993<sup>2</sup>، و قد حددت هذه النصوص طبيعة عقود نقل الملكية و هي نقل الملكية عن طريق المزاد العلني ، البيع بالتراضي... الخ<sup>3</sup>، و عليه فإن الأحكام المنصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية لا تعطينا إجابة كاملة عن آلية استغلال العقار الاقتصادي آنذاك ، و من ثم

<sup>1</sup> - مرسوم تشريعي 93-18 ، مؤرخ في 9 ديسمبر 1994 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، جريدة رسمية عدد 88 مؤرخة في 30 ديسمبر 1993.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي 91-454 ، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامه التابعة للدولة و تسييرها وبضبط كفيات ذلك ، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 24 نوفمبر 1991 .

<sup>3</sup> - المواد 10 ، 11 ، 12 من المرسوم التنفيذي 91-454 .

كان لزاما على المشرع الاستعانة بقوانين المالية و الأوامر لاستكمال الإطار القانوني المنقوص . بدأت السلطات العمومية باستكمال الإطار القانوني للعقار الاقتصادي بقوانين المالية في مرحلة أولى في إطار قانون ترقية الاستثمار 93-12 ثم الأوامر الرئاسية في إطار قانون تطوير الاستثمار 01-03 .

### الفرع الأول : الامتياز القابل للتنازل في إطار المرسوم التشريعي 93-12

نميز في هذا الصدد بين الامتياز القابل للتنازل في إطار قوانين المالية لسنوات 1992 ، 1994 ، 1996 ، 1998 . و في إطار النصوص التنظيمية .

أولا : الامتياز القابل للتنازل في إطار قوانين المالية : نص المشرع على أحكام الامتياز ضمن قوانين المالية على النحو الآتي :

#### 1- قانون المالية لسنة 1992 :

اقترحت السلطات العمومية صيغة جديدة لاستغلال العقار الاقتصادي و ذلك بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الذين يستثمرون في مشاريع صناعية لها تأثير كبير على الاقتصاد الوطني<sup>1</sup> ، هذا الاقتراح تجسد من خلال نص المادة 161 من قانون المالية لسنة 1992 و التي سمحت بإمكانية شراء العقار لفائدة الاستثمار<sup>2</sup> ، على أساس دفتر شروط مصادق عليه بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فبراير 1992<sup>3</sup> .

و نصت المادة 161 على إمكانية التنازل عن الأراضي العارية المتوفرة التابعة لأمالك الدولة الخاصة التي تعتبر ضرورية لانجاز مشاريع استثمارية ، يقوم بها المقيمون أو غير المقيمون

<sup>1</sup> - نعيمة فوزي ، إشكالية العقار في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر ( دراسة ميدانية ) ، مرجع سابق ، ص 153 .

<sup>2</sup> - قانون 91-25 ، مؤرخ في 18 ديسمبر 1991 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، جريدة رسمية عدد 65 ، مؤرخة في 18 ديسمبر 1991 .

<sup>3</sup> - قرار وزاري مشترك ، مؤرخ في 19 فبراير 1992 ، يتعلق بشروط بيع الأراضي الجرداء المتوفرة التابعة لأمالك الدولة الخاصة و التي تعتبر ضرورية لانجاز برامج الاستثمارات و كفيات ذلك و بمضمون دفتر الشروط النموذجي ، جريدة رسمية عدد 25 ، مؤرخة في أول أبريل 1992 .

بالتراضي و بمقابل مالي ، لفائدة المستثمرين المعنيين و ذلك على أساس دفتر أعباء يحدد شروط التنازل و كفاءات الإلغاء ، في حالة عدم وفاء المتنازل له بالتزاماته .

و الملاحظ أن هذا القانون جاء بالجديد في نقطتين :

- مدى الاستفادة من هذه الأراضي للمستثمر المقيم و غير المقيم .

- اشترط أن يكون الغرض من الاستثمار هو إنجاز مشروع استثماري .

و الملاحظ أن قانون المالية لسنة 1992 صدر في ظل القانون 88-25 ، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الوطنية الخاصة<sup>1</sup> ، هذا الأخير واجهته مشكلتين الأولى رغم الاعتراف بدور القطاع الخاص في عملية التنمية ، إلا أن الأزمة الاقتصادية أثرت على فعالية هذا القانون ، و الثانية التوجه من اقتصاد مسير إلى اقتصاد مفتوح و مدى مسايرة قانون الاستثمار لهذا التوجه الجديد خاصة بعد صدور دستور 1989 أين برزت الحاجة إلى قانون استثمار جديد تجسد في المرسوم التشريعي 93-12<sup>2</sup>.

## 2- قوانين المالية لسنوات : 1994 ، 1996 ، 1998 :

قانون المالية لسنة 1994 ألغى المادة 161 من قانون المالية لسنة 1992 بموجب نص المادة 118 كما نصت المادة 117 على شروط و كفاءات منح الاراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة .

قانون المالية لسنة 1996<sup>3</sup> عدل المادة 117 من قانون المالية لسنة 1994 ، و أضافت المادة 54 حق المستفيد في الحصول على رخصة البناء ، كما يسمح زيادة على ذلك بتأسيس رهن لفائدة هيئات القرض يتعلق بالحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز و كذا البنائيات المزمع تشييدها على هذه الأراضي و هذا كضمان للقروض الممنوحة فقط لتمويل المشروع قيد المباشرة والمتابعة .

<sup>1</sup> - قانون رقم 88 - 25 مؤرخ في 12 يوليو 1988 ، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية ، جريدة رسمية مؤرخة في 13 يوليو 1988 .

<sup>2</sup> - مرسوم تشريعي 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 64 ، مؤرخة في 30 أكتوبر 1993 .

<sup>3</sup> - أمر 95-27 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، جريدة رسمية عدد 82 ، مؤرخة في 31 ديسمبر 1995 .

و قد جاء قانون المالية لسنة 1998<sup>1</sup> من خلال نص المادة 51 بالأحكام التالية :

أ- يتم منح الأراضي عن طريق المزاد العلني استثناء يمكن أن يتم التنازل أو المنح بامتياز لهذه الأراضي لفائدة الاستثمارات المستفيدة من المزايا المحددة بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما .

ب- تحول الامتياز إلى تنازل بطلب من المستفيد فور الانتهاء من مشروع الاستثمار مع مراعاة الأحكام القانونية للتنازل .

ج- يمكن للمستفيدين من حق الامتياز الذين ينجزون مشاريعهم الاستثمارية طبقا لعقد منح الامتياز من اكتساب أراضي تستعمل كوعاء لمشاريعهم ، على أساس سعر التنازل كما هو محدد عند إعداد عقد المنح الامتياز و يستفيدون كذلك من إسقاط الأتاوى الإيجارية المدفوعة ، إذا أتموا تحويل الامتياز إلى تنازل في أجل أقصاه سنتين بعد الآجال المنصوص عليها في عقد المنح بامتياز من مشاريعهم الاستثمارية .

#### ثانيا : الامتياز القابل للتنازل في إطار النصوص التنظيمية

نص المرسوم التشريعي 93-12 على ما يعرف بالمناطق الخاص و تطبيقا لذلك صدر المرسوم 94-321 والذي يحدد شروط تعيين المناطق الخاصة ويضبط حدودها ، ثم صدر المرسوم التنفيذي 94-322 المتضمن منح امتياز المناطق الخاصة .

#### 1- تحديد المناطق الخاصة : تقسم هذه المناطق إلى مناطق للترقية ومناطق للتوسع الاقتصادي

##### أ- مكونات المناطق المطلوب ترقيتها:

استخدم المرسوم التشريعي رقم 93-12 مصطلح مناطق للترقية ( ZONES à promouvoir ) والمصطلح ليس جديد سبق استعماله في القانون 87-03 المتعلق بالتهيئة العمرانية بمصطلح المناطق الواجب ترقيتها (المادة 51) وبعد صدور النص التنظيمي المتمثل في المرسوم التنفيذي 94-321 وفي المادة 3 جاء بمصطلح آخر وهو المناطق المطلوب ترقيتها. كما استعمل المرسوم التنفيذي 89-09 المتضمن كفاءات تحديد المناطق الواجب ترقيتها مصطلح المناطق

<sup>1</sup> - قانون 97-02 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، جريدة رسمية عدد 89 ، مؤرخة في 31 ديسمبر 1997 .

المطلوب ترقيتها ثم عدل هذا المرسوم بمرسوم آخر وهو المرسوم التنفيذي 91-321 وجاء في المادة 4 منه تعوض العبارات ، 'مناطق محرومة مناطق الجنوب ، مناطق أقصى الجنوب ، المناطق المعزولة ، المناطق الواجب تنميتها ، والمشار إليها في النصوص التشريعية لاسيما قوانين المالية السابقة لصدور هذا المرسوم بعبارة " مناطق يجب ترقيتها طبقا للمادة 25 من القانون 88-33 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988.

كما أحال المرسوم التنفيذي 94-321 والذي يحدد شروط تعيين المناطق الخاصة ويضبط حدودها على المرسوم التنفيذي 91-321 بشأن مكونات المناطق المطلوب ترقيتها وبالرجوع إلى هذا الأخير في المادة 2 >> تتكون المناطق الواجب ترقيتها من البلديات التي تحدد قائمتها وتراجع عند الاقتضاء بقرار مشترك من السلطة المكلفة بالتهيئة العمرانية والسلطة المكلفة بالجماعات المحلية والسلطة المكلفة بالمالية بعد استشارة السلطات المحلية على أساس المقاييس التي تعكس الضوابط الديمغرافية و المادية والاجتماعية و الاقتصادية و المالية للبلديات المذكورة << ، وقد حددت هذه المقاييس كما يلي:

أ-1- المميزات الديمغرافية ( إجمالي عدد السكان المقيمين في الولاية السكان الريفيون ، نسبة البطالة وحجمها ) .

أ-2- المميزات المادية المتعلقة بالموقع الجغرافي (الجنوب و السهوب و الهضاب العليا ، المناطق الجبلية في الشمال ، المناطق الحدودية .

أ-3- المميزات الاجتماعية الاقتصادية أو درجة التجهيز ( نسبة التمدن ، نسبة الكهرباء الريفية ، التجهيز لجلب مياه الشرب ، نسبة الاستجابة للتغطية الصحية ، نسبة شغل كل مسكن )

أ-4- المميزات المالية (الموارد المحلية لكل بلدية ، الاستثمارات بالدينار لكل 1000 ساكن في الولاية ) ، وتحدد مخططات وبرامج التنمية المساعدة التي تقدمها الدولة للبلديات المطلوب ترقيتها وذلك

بانجاز استثمارات تتولد عنها مناصب عمل وذلك من خلال <sup>1</sup>:

- دعم اقتناء أراضي تتخذ مواقع لاستقبال تلك الأنشطة .

<sup>1</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-321 مؤرخ في 14 سبتمبر 1991 ، يعدل المرسوم التنفيذي 89-09 المؤرخ في 7 فبراير 1989 و المتضمن كليات تحديد المناطق الواجب ترقيتها في إطار المادة 51 من القانون 87-03 المؤرخ في 27 يناير 1989 المتعلق بالتهيئة العمرانية ، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 25 سبتمبر 1991 .

- مساهمة ميزانية الدولة في التكفل بجلب مياه الشرب والتطهير والطرق و الطاقة .
- المساعدة في انجاز منشآت أساسية للإنتاج ( ورشات, حظائر, محال..... ) .
- تطوير المنشآت المرافقة والتجهيزات اللازمة لتوسيع تلك الأنشطة ولإقرار السكان.
- بدل جهود خاصة في سبيل البلديات التي تعاني تخلفا اقتصاديا كبيرا عن طريق إدراج مخصصات نوعية في برامجها الإنمائية .

ب- **مكونات مناطق التوسع الاقتصادي** : هذا النوع حديث النشأة مقارنة بالمناطق المطلوب ترقيتها وتتكون من الفضاءات الجيو اقتصادية التي تتطوي على خصائص مشتركة من التجانس الاقتصادي و الاجتماعي أو تكامله ونزخر بطاقات من الموارد الطبيعية و البشرية أو الهياكل القاعدية المطلوب حشدها ورفع شأنها أو الكفيلة بتسهيل إقامة الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع و الخدمات وتطويرها، وتحدد قائمة هذه المناطق بالنظر إلى المقاييس التالية :

ب-1- المستوى المطلوب للتغطية في مجال المرافق الجماعية والمنشآت الأساسية القاعدية اللازمة لإقامة الاستثمارات ، ويحدد بتحليل المؤشرات المعتمدة في مجال التخطيط خاصة مايلي (الموارد المائية ، التطهير، وسائل الاتصال و الاتصالات السلكية ولاسلكية ، التزويد بالطاقة)

ب-2- أي مؤشر آخر أو أداة قد توجه اختيار موقع الاستثمارات وتسهل الإسراع في انجازها و استغلالها حسب شروط المردودية المقبولة لاسيما دراسة المقترحات السابقة من الأشغال التحضيرية أو من عناصر الصيغ النهائية للخطط الوطنية و الجهوية في التهيئة العمرانية وكذلك كل أداة رسمية أخرى لتطبيق السياسة الوطنية في مجال التهيئة العمرانية<sup>1</sup>.

ويتم تعيين منطقة التوسع الاقتصادي في كل الولاية أو بعضها أو مجموعة منها أو مجموعة بلديات بقرار مشترك بين السلطات المكلفة بالمالية والجماعات المحلية و التهيئة العمرانية والتخطيط بناء على

<sup>1</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 94-321 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتضمن تطبيق أحكام المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، و المتعلق بترقية الاستثمار و يحدد شروط تعيين المناطق الخاصة و ضبط حدودها ، جريدة رسمية عدد 67 ، مؤرخة في 19 أكتوبر 1994 .



اقترح الجماعات المحلية يقدم بعد مشاوره الوزارة أو الوزارات القطاعية وعند الاقتضاء بعد استشارة الاتحادات و / أو الجمعيات التي يهملها الأمر .

2- منح امتياز الاستثمارات المنجزة في المناطق الخاصة نصت عليها المادة 23 من المرسوم التشريعي 93-12 وتطبيقا لها صدر المرسوم التنفيذي 94-322 والمتعلق بمنح امتياز أراضي الأسلاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار<sup>1</sup> ، ويشترط في منح الامتياز الشروط التالية:

أ- شروط تتعلق بالمستثمر:

- أن يكون شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص
- مؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي بشرط أن لا يكونوا مالكين في المنطقة المعنية بإقامة المشروع الاستثماري وعاء عقاريا يمكن أن يكون محل لانجاز مشروعهم<sup>2</sup> .

ب)- شروط تتعلق بالعقار:

- يجب أن يكون العقار موضوع الامتياز في المناطق الخاصة كما سبق وبين مكوناتها ( مناطق مطلوب ترقيتها , مناطق التوسع الاقتصادي )
  - أن يكون العقار متوفرا أي غير مخصص ولا محتمل التخصيص لأغراض احتياجات سير المصالح العمومية أو لانجاز مشاريع التجهيزات العمومية .
  - ألا يتجاوز العقار الممنوح للامتياز من حيث المساحة المقاييس المطلوبة لانجاز المشروع الاستثماري كما هو مبين في التصريح<sup>3</sup> .
- بالاستثمار .

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي 94-322 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلق بمنح امتياز أراضي الاملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 67 ، مؤرخة في 19 أكتوبر 1994 .

<sup>2</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 94-322 .

<sup>3</sup> - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 94-322 .

ج- شروط تتعلق بطلب الامتياز

يبين طلب الامتياز مساحة القطعة الأرضية وموقعها ويقدم قي نفس الوقت الذي يقدم فيه التصريح بالاستثمار ، و تعرض الوكالة فوراً هذا الطلب على الوالي المختص إقليمياً ، قصد دراسته و يبلغ رأيه خلال أجل لا يتجاوز شهر واحد إلى الوكالة التي تعلم المستثمر ، و يبلغ قرار المنح إلى مدير أملاك الدولة في الولاية مع بيان الأجل المخول للمستثمر قصد انجاز مشروعه وعند الاقتضاء إذا كان المستثمر مرتبطاً باتفاقية في حالة ما إذا كان استثماره له أهمية خاصة في الاقتصاد الوطني ففي هذه الحالة الأخيرة تبرم الاتفاقية بين الوكالة و المستثمر بعد موافقة مجلس الحكومة<sup>1</sup> ، وعلى هذا الأساس تصدر الوكالة قرار بالمطابقة يكون متوقفاً على رأي الوالي والترخيص بالمشروع يرجع لإدارة أملاك الدولة<sup>2</sup>.

د- شروط تتعلق بمدة الامتياز والتنازل عليه: مدة الامتياز تتراوح بين 20 و 40 سنة و يمكن لصاحب الامتياز طلب تجديدها لمدة أخرى تساويها بطلب يبلغ لمدير أملاك الدولة قبل 6 أشهر على الأقل، كما يمكنه أن يطلب خلال مدة الامتياز أو عند انقضائها تحويل ذلك الامتياز إلى تنازل. كما يعرض طلب التجديد أو التنازل على الامتياز لموافقة الوكالة عليه ، وتبين بدقة ما إذا كان المستثمر قد وفى بكل التزاماته وانه قد أنجز مشروعه حسب الشروط والمقاييس المحددة وفي حالة التأجير الثانوي أو التنازل عن حق الامتياز من قبل المستثمر دون الموافقة الكتابية للوكالة وإدارة أملاك الدولة . يفسخ عقد الامتياز دون إتباع الإجراءات القضائية<sup>3</sup>.

هـ - الشروط المالية للامتياز: يمنح الامتياز إما:

- بالدينار الرمزي طوال المدة المخولة لصاحب الامتياز لإنهاء إقامة مشروعه .
- دفع إتاوة إيجارية طوال المدة الباقي سريانها بعد إنهاء المشروع تدفع سنوياً مقدماً .

<sup>1</sup> - عليوش قربوعة كمال ، مرجع سابق ، ص 46 .

<sup>2</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 94-322 .

<sup>3</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 94-322 .

- في حالة الاتفاقية المبرمة مع الدولة في إطار المادة 15 من المرسوم التشريعي 93-12 يمنح الامتياز بالدينار الرمزي طول مدة الاتفاقية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : الامتياز القابل للتنازل في إطار الأمر 01-03

بعد أخذ ورد بين الحكومة وشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين حول قانون الاستثمار الجديد. تم الفصل فيه بموجب أمر رئاسي 01-03 المتضمن تطوير الاستثمار<sup>2</sup>، و قد جاء هذا القانون بمفهوم جديد للاستثمار في العقار الاقتصادي كما صدر إطار قانوني موحد يحكم منح امتياز المشاريع الاستثمارية.

### أولا : وضعية العقار الاقتصادي قبل صدور الأمر 01-03 .

إن الاستثمارات المسجلة في إطار المرسوم التشريعي 93-12 عرفت فجوة زمنية بين مرحلة الالتزام بالاستثمار وبين تحقيقه الفعلي. وحسب إحصائيات الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار ودعمه سجلت أواخر سنة 2000 أكثر من 43 ألف نية استثمار ، وأغلب هذه الاستثمارات توقفت عند هذا الحد<sup>3</sup> ، وقد رافقت هذا القانون عدة فجوات و إختلالات وتناقضات حالت دون الرقي بالاستثمار إلى المستوى المطلوب بالإضافة إلى عدة عوامل سياسية و اقتصادية واجتماعية ساهمت في تعقد مساره ومنها على وجه الخصوص:

- ثقل الإجراءات الادارية

- تعقد اجراءات الحصول على العقار

- صعوبة الحصول على التمويل الخاص بالمشاريع والعمليات الاستثمارية

- مركزية الجهاز المكلف بترقية الاستثمار

<sup>1</sup> - دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتياز الملحق بالمرسوم التنفيذي 94-322 مؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلق بمنح امتياز أراضي الاملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار .

<sup>2</sup> - أمر 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 47 ، مؤرخة في 22 أوت 2001 .

<sup>3</sup> - تقرير وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات ، الجريدة الرسمية للمداولات ، المجلس الشعبي الوطني ، السنة الخامسة رقم 300 ، بتاريخ 1 أكتوبر 2001 ، ص 9.

وللقضاء على المشاكل السابق ذكرها جاء الأمر 01-03 لتحقيق جملة من الأهداف نذكر منها<sup>1</sup>:

-استحداث نظام استثنائي لصالح المناطق التي يستدعي مساهمة خاصة عن الدولة وكذا المشاريع ذات الأهمية الخاصة للإقتصاد الوطني.

-إرسال نظام تحفيزي مبني على الفعالية الاقتصادية والمردودية .

-إنشاء مجلس وطني للاستثمار برئاسة رئيس الحكومة .

-إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

-وضع شبك عملي وحيد ولا مركزي .

-إنشاء صندوق لدعم الاستثمار بصفته أداة مالية تساعد على تغطية حصة الدولة من المصاريف المدرجة ضمن تحسين محيط الاستثمار

-حل إشكالية الحصول على العقار بطريقة أكثر مرونة .

و حسب إحصائيات وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة لسنة 1999 تتوفر الجزائر على أكثر من 72 منطقة صناعية تمتد على مساحة 14800 هكتار و449 منطقة نشاطات تبلغ مساحتها 7600 هكتار وتعاني أغلب هذه المناطق من الإختلالات التالية:

- تعاني أغلب المناطق الصناعية من انعدام المنشآت القاعدية (الكهرباء، الغاز، الماء، الطرق، الهاتف).

- عدم امتلاك المناطق الصناعية لسندات الملكية إذ أن أغلبها يحوز على سندات إدارية محررة على سبيل التخصيص.

<sup>1</sup> - تقرير مقرر لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية الصناعية والتجارة والتخطيط، الجريدة الرسمية للمداولات ، المجلس الشعبي الوطني ، السنة الخامسة رقم 300 ، بتاريخ 1 أكتوبر 2001 ، ص 12.

- تحويل وجهة الأراضي الموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية إلى وجهة غير استثمارية، الأمر الذي أدى إلى محدودية لغرض وتقلص العقار الصناعي من جهة ووجود أراضي غير مستغلة تقدر ب 15% من المساحة الإجمالية للعقار الصناعي. كما تستحوذ بعض المؤسسات العمومية على مساحات شاسعة في حين أن حاجتها الفعلية لا تتعدى 3% منها .
- تعدد الهيئات المكلفة بمنح العقار الصناعي على المستوى المركزي والامركزي، ورغم محاولة السلطات العمومية إنشاء لجنة ولائية قصد تطهير مشكل العقار إلا أن عمل هذه اللجان لم يراعي الإختلالات السابقة وعرف نفس النقائص والتجاوزات.
- بروز بعض النزاعات بين الهيئات المكلفة بالتهيئة وبعض المستثمرين بالإضافة إلى تأخر المقاولين في اتمام عمليات التجهيز والتهيئة وعزوف البعض الآخر عن دفع مستحقات التنازل
- وجود فراغ قانوني فيما يخص تسيير المناطق الصناعية التي يحكمها المرسوم 84-55 والذي لم يعد يتماشى والظروف الاقتصادية الجديدة كما أن المؤسسات المكلف بتسيير هذه المناطق ليس لها قانون أساسي بالإضافة إلى عجزها المالي بعد تخلي السلطة عن تدعيمها.
- وفي هذا السياق قررت الحكومة في 22/04/1998 تعليق إنشاء مناطق صناعية جديدة إلى حين تسوية المناطق الموجودة كما خصصت 650 مليون دينار في قانون المالية لسنة 2000 لإعادة تأهيل 12 منطقة صناعية.

وبتاريخ 19 يوليو 2001 اتخذ مجلس الحكومة إجراءات بشأن المناطق الصناعية تمثلت فيما يلي:

- إعادة تصحيح الوضعية القانونية للعقار الصناعي .
- إصدار نظام أساسي جديد للمناطق الصناعية .
- اقتراح إجراءات عملية لردع ظاهرة المضاربة .
- إنشاء وكالة مركزية لمنح الأراضي وتم اقتراحها من طرف رئيس الحكومة في اجتماع الحكومة المؤرخ في 21 ديسمبر 2001 ، تكون موضوعه تحت وصاية وزارة المساهمات وتنسيق الإصلاحات وتتولى تحديد دفاتر شروط منح العقار ومراقبة عمليات المنح وإصدار قرارات المنح.
- إنشاء لجنة مركزية لتسوية الحالات العالقة وتضم ممثلين عن أملاك الدولة ووزارة الصناعة والاتحاد العام للعمال الجزائريين وممثلين عن أرباب العمل .

وما يمكن ملاحظته على هذه الإجراءات كثرتها وتعقدها ما جعل من الصعب إدخالها حيز التنفيذ<sup>1</sup> ، و قد خصصت السلطات العمومية مبالغ ضخمة لإعادة تأهيل المناطق الصناعية ، هذا التأهيل من شأنه أن يوفر كل الخدمات الضرورية للمستثمرين ، و حسب البعض انفقت الدولة ما يقارب 25 مليار دينار ( تقريبا 273 مليون يورو ) على عملية إعادة التأهيل خلال العشرية الممتدة من سنة 1999 إلى 2009<sup>2</sup>.

فبعد ما يقارب 10 سنوات من التوجه نحو اقتصاد السوق لا تزال نفس المشاكل المتعلقة باستثمار العقار الاقتصادي عالقة ، بل الأكثر من ذلك أن الوضع تأزم أكثر بسبب سوء التسيير من قبل أجهزة الاستثمار التي جاء بها قانون ترقية الاستثمار 93-12 ، و كذا تأثير العشرية السوداء على مسار التنمية التي تبنتها الإصلاحات الاقتصادية .

**ثانيا: مفهوم جديد للاستثمار :** جاء المشرع بمفهوم للاستثمار من خلال نص المادة 2 من الأمر 03-01 حيث جاء فيها:

- اقتناء أصول تدرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.
  - المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية .
  - استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.
- ومن خلال هذا التعريف يمكن تسجيل الملاحظات التالية :

1- استعمل المشرع مصطلح اقتناء أصول الترجمة الصحيحة هي اكتساب أصول (Acquisition) لأن مصطلح اكتساب أوسع من مصطلح اقتناء. ويدخل في هذا المفهوم اكتساب الأملاك العقارية المتمثلة في الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والغرض من اكتساب هذه الأصول هو انجاز استثمارات جديدة (منشئة) أو استثمارات منمية للقدرات، أو استثمارات معيدة للتأهيل أو الهيكلة وهي الاستثمارات

<sup>1</sup> - نقلا عن عجة الجليلي ، مرجع سابق ، ص 655 ، 656 .

<sup>2</sup> - Hind OUGUENOUNE , La politique de promotion et d' attraction de l'investissement direct étranger en Algérie thèse doctotat en économies , université de la Sorbonne nouvelle , paris 3 , 2014 , p 265.

المخصصة لاستعادة النشاط بعد غلق المؤسسة أو إعلان إفلاسها. وقد سبق للمشرع أن نص على ذلك من خلال المادة 2 من المرسوم التشريعي 93-12 الجديد في ذلك أن النص الجديد جاء بصيغة عامة (اكتساب أصول)<sup>1</sup>.

2- الاستثمار في الأوراق المالية من خلال المساهمة في رأسمال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

3- كما تعتبر الخوصصة شكل جديد من أشكال الاستثمار وغرض المشرع من ذلك هو تدعيم مسار الخوصصة التي تهتم باستعادة النشاطات المتنازل عنها وحسب الأستاذ عجة الجبالي فإن هذا الشكل من الاستثمار يشمل أيضا الاستثمارات المنجزة في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة واللذان تشكلان تقنيتين للخوصصة وتتعلق أساسا بالأموال الوطنية.

ومن خلال هاتين الأشكال المتعددة نخلص إلى أن المشرع أضفى الطابع المرن على مفهوم الاستثمار بحيث لم يعد يقتصر فقط على النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وإنما أصبح يشمل النشاطات المستعادة في إطار الخوصصة والمشاريع الممنوحة في إطار الامتياز أو الرخصة<sup>2</sup>.

فمن بين التصرفات التي يمكن إبرامها على المناطق التي تتطلب تهيئتها مساهمة خاصة من الدولة<sup>3</sup> ميز المشرع بين نوعين من التصرفات و يتبين ذلك من خلال نص المادة الأولى >> يحدد هذا الأمر الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية التي تتجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة << و يفهم من ذلك أنه يمكن إبرام نوعين من التصرفات على شكل امتياز :

- عقد منح حق الامتياز الذي يتم إبرامه عن طريق عقد إداري

- الرخصة وتتم عن طريق قرار إداري

<sup>1</sup> - عليوش قريوة كمال ، مرجع سابق ، ص 23 .

<sup>2</sup> - عجة الجبالي ، مرجع سابق ، ص 679، 680 .

<sup>3</sup> - ميز المرسوم التشريعي 93-12 في إطار المناطق الخاصة بين المناطق المطلوب ترقيتها ومناطق التوسع الاقتصادي بينما القانون الجديد نص على المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة ولم يتطرق إلى المناطق الحرة التي سبق أن نظمها قانون الاستثمار الملغى في تقرير وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات حول الأمر 03-01 أن المناطق الحرة سيصدر بشأنها تشريع خاص تقترحه الحكومة لاحقا. وتجسد هذا التشريع في الأمر 03-02 المتعلق بالمناطق الحرة ليبلغ بعد ثلاث سنوات من صدوره بموجب القانون 06-10 .



فإذا تعلق الأمر بالأماكن الوطنية الخاصة ببيع بشأنها عقد المنح بالامتياز كما هو الحال بالنسبة للمناطق الخاصة ، أما إذا تعلق الأمر بالأماكن الوطنية العامة فتبرم الإدارة ترخيصا باستغلال و استعمال لشغل الأمكنة إذ يتم الاستغلال فيها عن طريق الرخصة أو عقد شغل مؤقت لهذه العقارات بحكم طبيعة هذه الأماكن فلا يمكن أن تكتسب بالتقادم أو التنازل<sup>1</sup>.

و إذا كان المشرع قد أخذ بالمفهوم الواسع للاستثمار في ظل الأمر 01-03 من خلال تحديد ثلاث مجالات للاستثمار<sup>2</sup> فإن قانون ترقية الاستثمار 16-09 الجديد<sup>3</sup> أبقى على مجالين فقط و هما اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة و توسيع قدرات الانتاج و / أو إعادة التأهيل و حذف المشرع المشاريع التي تهدف إلى إعادة الهيكلة ، والمجال الثاني و هو المساهمات في رأسمال الشركة ، فقد حذف المشرع المجال الثالث وهو استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية

وهو المجال الذي يندرج فيه منح الامتياز ، إلا أن منح الامتياز في حقيقة الأمر يندرج ضمن المجال الأول و هو إستحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الانتاج و / أو إعادة التأهيل .

**ثالثا : الامتياز القابل للتنازل في إطار الأمر 06-11<sup>4</sup> :** إن عدم وجود إطار قانوني شامل ينظم منح المشاريع الاستثمارية ، و الاكتفاء بنصوص متفرقة في قوانين المالية ، ضف إلى ذلك تسجيل العديد من الصعوبات الميدانية عند تطبيق هذه الأحكام خاصة ما يتعلق بمشاريع الاستثمار المدمجة أو المختلطة المتعلقة بالنشاط العقاري ، التي لم يتمكن بفعلها المستفيدون من حق الامتياز على هذه الأراضي من إمكانية البيع على أساس التصاميم باعتبارهم لا يتمتعون بصفة الملاك ، مع العلم أن

<sup>1</sup> - شايب باشا كريمة ، عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، العدد 1 ، الجزائر 2012 ، ص 213 .

<sup>2</sup> - Hind OUGUENOUNE , op.cit , p 153 .

<sup>3</sup> - قانون 16-09 مؤرخ في 3 غشت 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 3 غشت 2016 .

<sup>4</sup> - أمر 06-11 مؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 53 ، مؤرخة في 30 أوت 2006 .

هذا الإجراء يحكمه آنذاك المرسوم التشريعي 93-03<sup>1</sup>، كل هذه الصعوبات أدت إلى وضع إطار قانوني يحكم الأراضي الموجهة للاستثمار تجسد في الأمر 06-11<sup>2</sup>.

و قد ألغى هذا الأمر أحكام المادة 117 المعدلة والمتممة من المرسوم التشريعي 93-18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 و ذلك بموجب المادة 13.

الامتياز أو التنازل عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي ، يتم منحهما بقرار صادر عن الوالي بناء على اقتراح من لجنة يحدد تنظيمها وتشكيلها و سيرها عن طريق التنظيم ، أو بلائحة من المجلس الوطني للاستثمار بالنسبة للمشاريع التي تستفيد من نظام الاتفاقية و وفقا لأحكام الأمر 01-03<sup>3</sup>. و يتحول الامتياز إلى تنازل بطلب من صاحب الامتياز ، بشرط الإنجاز الفعلي للمشروع و وضعه في الخدمة ، و وفقا لبنود وشروط دفتر الأعباء المحدد عن طريق التنظيم ، و بعد أن تتأكد من ذلك قانونا الإدارات و الهيئات المؤهلة ، و هنا نميز بين حالتين :

- إذا أنجز المستفيد المشروع في المدة المحددة بموجب عقد الامتياز ، و طلب تحويل عقد الامتياز في ظرف السنتين اللتين تليان أجل إنجاز المشروع مع الإبقاء على القيمة التجارية ، على النحو الذي تحدده إدارة أملاك الدولة الوطنية أثناء إعداد عقد الامتياز و خصم الأتاوى المدفوعة .

- إذا أنجز المستفيد مشروعه في الأجل المحدد في عقد الامتياز ، و طلب تحويل عقد الامتياز إلى تنازل بعد أجل السنتين اللتين تليان أجل إنجاز المشروع فإن هذا التحويل يمنح على أساس القيمة

<sup>1</sup> - ملغى بموجب القانون القانون 11-04 ، مؤرخ في 17 فبراير 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 6 مارس 2011 .

<sup>2</sup> - تقرير لجنة الشؤون الاقتصادية و التنمية والصناعة والتجارة والتخطيط حول مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر 06-11 ، المجلس الشعبي الوطني ، الجريدة الرسمية للمداولات ، السنة الخامسة رقم 205 ، مؤرخة في 8 نوفمبر 2006 . ص 20 . .

<sup>3</sup> - المادة 5 من الأمر 06-11 ، مؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 53 ، مؤرخة في 30 أوت 2006 .

التجارية للقطعة الأرضية على النحو الذي تحدده مصالح الأملاك الوطنية عند التحويل وبدون أي خصم<sup>1</sup>.

و تطبيقاً لأحكام الأمر 11-06 صدر المرسوم التنفيذي 121-07 المؤرخ في 23 أبريل 2007<sup>2</sup>، و كأصل عام يمنح حق الامتياز لمدة 20 سنة قابلة للتجديد ، و يمكن تحويل الامتياز إلى تنازل بطلب من المستفيد من الامتياز شريطة الإنجاز الفعلي للمشروع و بدء النشاط ويتم إثبات ذلك بعد معاينة المشروع من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فيما يخص المشاريع الاستثمارية الخاضعة لدراسة المجلس الوطني للاستثمار أو عن طريق شهادة المطابقة التي تسلمها المصالح المكلفة بالتعمير و بعد موافقة لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار.

ثم فصل المشرع هذا الأصل بالنظر إلى وقت طلب تحويل الامتياز إلى تنازل كما يلي :

1- إذا كان طلب تحويل الامتياز إلى تنازل في ظرف سنتين اللتان تليان تاريخ إنجاز المشروع تحسب قيمة التنازل كما يلي :

أ- إذا تعلق الأمر بمنح الامتياز بالتراضي فإن قيمة التنازل تساوي القيمة التجارية للعقار عند إبرام عقد الامتياز مخصوم منها المبلغ الإجمالي للأتاوى المدفوعة ( القيمة التجارية - المبلغ الإجمالي للأتاوى ) .

ب- إذا تعلق الأمر بمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني فإن قيمة التنازل تساوي 20 مرة مبلغ الأتاوى السنوية الناتجة عن المزاد العلني مخصوم منها المبلغ الإجمالي للأتاوى المدفوعة في إطار منح حق الإمتياز .

<sup>1</sup> - المادة 10 من الأمر 06-11 مؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 53 ، مؤرخة في 30 أوت 2006 .

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي 121-07 ، مؤرخ في 23 أبريل 2007 ، يتضمن تطبيق أحكام الأمر 11-06 ، جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 25 أبريل 2007 ، و الملغى بموجب المرسوم التنفيذي 09-152 .

2- إذا كان طلب تحويل الامتياز إلى تنازل بعد سنتين من تاريخ المدة المحددة لإنجاز المشروع يتم التنازل على أساس القيمة التجارية كما تحددها مصالح أملاك الدولة و بدون أي خصم<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني : الامتياز الغير قابل للتنازل

إن قاعدة قابلية تحويل الامتياز إلى تنازل بطلب من المستثمر أدت إلى استهلاك الكثير من الاحتياطات العقارية ، وظهور المضاربين بالعقار و من ثم غياب دور الدولة كمنظم للعقار الموجه للاستثمار ، و عدم إمكانية تخصيصه حسب مقتضيات الاقتصاد الوطني واحتياجاته كل هذه الأسباب و غيرها أدت بالمشرع إلى تبني آلية جديدة ، و هي الامتياز الغير قابل للتنازل و تجسد ذلك من خلال الأمر 08-04<sup>2</sup> و قوانين المالية التي تلتها :

**الفرع الأول : عقد الامتياز غير القابل للتنازل في ظل الأمر 08-04 :** ألغى هذا الأمر قاعدة تحويل الامتياز إلى تنازل ، لكن السؤال المطروح لماذا ألغى المشرع هذه القاعدة ؟ هذا الإلغاء الهدف منه هو حماية الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة من مخاطر المضاربة على العقار ، و إذا ما أردنا المفاضلة بين الصيغتين ، فإن التنازل يؤدي إلى المضاربة بالعقار ، و في نفس الوقت يعتبر ضمانته وحافز لأي مستثمر ، بينما الامتياز يؤدي إلى حماية العقار من المضاربة ، ذلك أنه لا يوجد تحويل للملكية ، و في نفس الوقت قد يؤدي ذلك إلى عزوف وتردد المستثمر .

إن مبدأ ملكية الدولة للأراضي و التنازل عن البنايات ، هو في الحقيقة مأخوذ من أحكام القانون المدني<sup>3</sup> حيث تنص المادة 675 منه " تشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا .

و يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها " و في هذا الصدد من الفقهاء من يرى أن الدولة تتصرف في الشيء كما يتصرف الفرد في

<sup>1</sup> - المادتين 11 ، 12 من المرسوم التنفيذي 07-121.

<sup>2</sup> - أمر رقم 04/08 ، مؤرخ في الأول من سبتمبر 2008 ، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 49 ، مؤرخة في 3 سبتمبر 2008 .

<sup>3</sup> - أمر 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .

ملكه الخاص ، غير أن الدولة مقيدة بكثير من القوانين و اللوائح التي تخضع لها في تصرفها في الأشياء الخاصة وفي استثمارها ، وعليه فإن حق الدولة في الملكية الخاصة هو حق ملكية مدنية فإذا لم يوجد قيد في قانون أو لائحة فإن قواعد القانون المدني هي التي تسري على تصرف الدولة في الأشياء الخاصة المملوكة لها<sup>1</sup>.

و لغرض توحيد الإجراءات ، و الاستغلال الأمثل لكل موارد الدولة ، و سعت أحكام الامتياز لتشمل الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>2</sup>.

وقد كان دور الوالي في مجال منح المشاريع الاستثمارية أو ما يعرف بمنح أو الترخيص بالامتياز ، يمنح في ظل الأمر 04-08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز بطريقتين عن طريق اللجوء إلى المنافسة ( المزداد العلني ) أو عن طريق التراضي بقرار من مجلس الوزراء ، كما كانت الجهات المانحة للامتياز بموجب قرار متعددة كالوزير المكلف بالسياحة الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات الوزير المكلف بتهيئة الإقليم و الوالي و مجلس الوزراء ، و الجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد حدود اختصاص الوالي ، أم أنه جعل كل الأوعية العقارية الخارجة عن نطاق اختصاص الوزراء من اختصاص الوالي ؟ هذه الوضعية المعقدة و تتداخل الصلاحيات أدت بالمشرع إلى تعديل هذا الأمر .

إن قانون الأملاك الوطنية لا يعطينا أساساً قانونياً واضحاً لعقد الامتياز كآلية لمنح العقار الاقتصادي ، إن ظهور عقد الامتياز بداية من التسعينيات دون وجود نص واضح ينظمه على الأقل بهذا المفهوم الجديد ، بل ظهرت عقود امتياز قطاعية لكل قطاع نص قانوني خاص ينظمه المياه ، الطرق السريعة ، العقار الفلاحي ، العقار الاقتصادي ما أدى إلى صعوبة وضع مفهوم جديد لعقود الامتياز القطاعية ، الأمر الذي دفع ببعض إلى وصف هذه الظاهرة بالغرابة القانونية " bizarrerie juridique " ، و أنها تقترب من عقود الأنفنتيوز أو عقود الإجارة الطويلة الإدارية " bail emphytéotique administratif " ( BEA ) كما تقترب من عقد شغل الأماكن المؤقت " "

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ص 167 .

<sup>2</sup> - Ahmed Rahmani ,problématique de la fonction économique du foncier industriel face au droit , anref 4 , janvier 2010 , p 8,9 .

L'autorisation d'occupation temporaire " ( AOT ) ، و حتى قانون الأملاك الوطنية لم يضع إطار عام لعقود الامتياز الجديدة ، و في محاولة لاستدراك ذلك عدل قانون الأملاك الوطنية شهرين قبل صدور الأمر 04-08 و بالرغم من هذا التعديل لا يزال الإطار العام لعقود الامتياز القطاعية يشوبه الغموض ، إن الإطار القانوني للامتياز في الجزائر يشبه ذلك المطبق في تونس بموجب قانون 1 أبريل 2008 و المطبق في المغرب بموجب القانون المؤرخ في 14 فبراير 2006<sup>1</sup> و بعد صدور المرسوم التنفيذي 12-427 الذي يحدد شروط و كفاءات إدارة و تسيير الأملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة<sup>2</sup> ، جاء في نص المادة 92 >> يمكن أن تكون العقارات المبنية و غير المبنية التابعة للأملاك الخاصة للدولة موضوع شكل من أشكال التصرف لفائدة متعاملين عموميين و خواص على أساس دفتر شروط طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية التي تحكم الترقية العقارية و كذا الاستثمار <<

و الملاحظ أن عبارة شكل من أشكال التصرف جاءت عامة تشمل العديد من أشكال التصرف بيع إيجار امتياز تنازل... رغم أن موضع المادة جاء تحت عنوان البيوع و التسيير الخاضعان لقواعد خاصة ، فإذا كان المشرع قد نص على الامتياز في مجال أملاك الدولة العامة دون الأملاك الخاصة ، فعلى المشرع استحداث نص يتطرق من خلاله صراحة لعقد الامتياز كآلية لإدارة و تسيير أملاك الدولة الخاصة .

**الفرع الثاني : قانون المالية التكميلي لسنة 2011 :** جاء المشرع بتعديل جوهري كرس من خلاله دور الوالي في التنمية المحلية و الوطنية على حد سواء ، و أن ترقية الاستثمار تبدأ من قاعدة التنظيم الإداري في الدولة و تنطلق إلى قمة هذا التنظيم . و تجسد هذا التعديل في قانون المالية التكميلي 11-11<sup>3</sup> حيث عدلت المادة 15 منه المواد 3 و 5 و 8 و 9 من الأمر 04-08 ، حيث جعل قرار منح الامتياز يتم بطريقة واحدة وهي التراضي ، و بقرار منح واحد صادر عن الوالي بناء على اقتراح أو موافقة جهة معينة تحدد حسب الوعاء العقاري محل المشروع الاستثماري و ذلك كما يلي :

<sup>1</sup> - Chabane BENAKEZOUH , op.cit , p 251-257.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 ، يحدد شروط و كفاءات إدارة و تسيير الاملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، جريدة رسمية عدد 69 مؤرخة في 19 ديسمبر 2012 .

<sup>3</sup> - قانون 11-11 ، مؤرخ في 18 جويلية 2011 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، جريدة رسمية عدد 40 مؤرخة في 20 جويلية 2011.

أ- الاقتراح : يقدم من لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات وضبط العقار، إذا تعلق المشروع بأراضي تابعة للأمالك الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، و الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ، و مناطق النشاطات .

كما يمنح الامتياز باقتراح الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة ، على الأراضي الواقعة داخل محيط مدينة جديدة .

ب- الموافقة : بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة و بعد موافقة وزير القطاع المختص إذا تعلق الأمر بالأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي ، و السؤال المطروح هنا ما الفائدة من اشتراط موافقة الهيئة و الوزير معا؟ خاصة إذا علمنا أنه بموجب المرسوم التنفيذي 98-70 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي ، بأن وزير السياحة هو نفسه رئيس مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة<sup>1</sup>، إذا ومن أجل تسهيل الإجراءات الإدارية و عدم عرقلة المستثمر بإجراءات لا فائدة ترجى من اشتراطها قرر المشرع إلغاء هذا الشرط بموجب الفقرة 3 من المادة 34 من قانون المالية لسنة 2013 و جاء فيها : >> بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي << و الملاحظ أن المادة 34 المعدلة للمادة 5 من الأمر 08-04 لم تأت بتعديلات جوهرية ، و اقتصر التعديل على إدراج شرط موافقة وزير تهيئة الإقليم على الأراضي المتواجدة داخل حدود مدينة جديدة ، و إلغاء موافقة وزير السياحة فيما يخص الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي .

الفرع الثالث : قانون المالية التكميلي لسنة 2015 : جاء هذا القانون بالجديد حيث ألغى دور لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار ، و خول سلطة الاقتراح للمدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك ، بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة ، و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات

<sup>1</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 98-70 ، مؤرخ في 21 فبراير 1998 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الأساسي ، جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 1 مارس 1992 .

العمومية المحلة ، و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاط<sup>1</sup>.

كما اشترط المشرع موافقة الوزير المكلف بالمدينة ، و كان النص القديم يشترط موافقة الوزير المكلف بتهيئة الاقليم ، غير أن المشرع اشترط موافقة الوزير المكلف بالسياحة ، فيما يخص الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بعدما كان قد ألغى هذه الموافقة بموجب قانون المالية لسنة 2013<sup>2</sup>.

و الغرض من هذا التعديل هو تبسيط و تسهيل إجراءات الحصول على العقار الاقتصادي ، و هذا ما تجسد بصدور تعليمية وزارية مشتركة تطبيقا لنص المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ( المعدلة والمتممة للمادة 5 من الأمر 04-08 ) ، و حددت هذه التعليمية إجراءات جديدة للحصول على أملاك الدولة الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، حيث يتم إيداع ملفات الاستثمار لدى مديريات الصناعة و المناجم المحلية ، و التي تبدي رأيها في المشروع في مدة لا تتجاوز 8 ثمانية أيام ، ثم يرسل الملف إلى الوالي الذي يصدر بدوره قرار منح الامتياز ، و يبلغ المستثمر بالقرار بدون تأخير، ثم يرسل الملف إلى مديرية أملاك الدولة التي تتولى إعداد دفتر الشروط و توقيعه في أجل 8 ثمانية أيام ، و في كل الأحوال لا يمكن أن تتجاوز مدة الامتياز شهر واحد من تاريخ استلام الملف المرسل من قبل الوالي ، و في حالة رفض الملف يجب تبليغ المستثمر في غضون أسبوعين بإشعار مسبق صادر عن المدير الولائي المكلف بالاستثمار<sup>3</sup>.

**الفرع الرابع : قانون المالية لسنة 2016 و 2017 :** و في مبادرة جديدة من شأنها تكريس انفتاح سوق العقار الاقتصادي ، نص قانون المالية لسنة 2016 في المادة 58 منه على إمكانية إسناد مهمة إنشاء و تهيئة و تسيير مناطق النشاط و المناطق الصناعية إلى أشخاص طبيعيين و معنويين من القطاع الخاص على أن يتم ذلك على قطع أرضية غير فلاحية تشكل ملكيتهم ، و يخضع إنشاء و تهيئة و تسيير هذه المناطق إلى دفتر شروط تعدده الوزارة المكلفة بالاستثمار .

<sup>1</sup> - أمر 01-15 مؤرخ في 23 يوليو 2015 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، جريدو رسمية عدد 40 ، مؤرخة في 23 يوليو 2015 .

<sup>2</sup> - المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 .

<sup>3</sup> - , Le gouvernement simplifie l'accès au foncier industrielle , aniref voice n 26 , septembre 2015 , p 4



ثم جاء قانون المالية 2017 بتعديل بموجب المادة 80 منه ، و قد تضمن التعديل الأحكام التالية :

1- منح الأشخاص المعنوية الخاصة دون الطبيعية حق إنشاء وتهيئة و تسيير مناطق النشاط والمناطق الصناعية و المناطق اللوجيستية على أراضي غير فلاحية و تشكل ملكيتهم .

الملاحظ أن المشرع استبعد الأشخاص الطبيعية و في نفس الوقت يستعمل صيغة الجمع بالنسبة للأشخاص المعنويين الخواص ، و في هذا تأكيد على ضخامة هذه المشاريع بحيث تحتاج إلى نفقات قد لا يستطيع الشخص الطبيعي توفيرها كما تحتاج إلى أكثر من شخص معنوي واحد بل إلى شراكة أو مجمع .

2- أن تكون القطعة الأرضية تابعة للأمالك الخاصة للدولة تمنح بالتراضي على أساس حق امتياز لمدة 33 سنة و في هذه الحالة صاحب الامتياز هو نفسه المؤسسة المكلفة بإنشاء و تهيئة و تسيير المنطقة الاستثمارية ، و يخضع إنشاء و تهيئة و تسيير هذه المناطق إلى دفتر شروط يتم إعداده طبقا للمخطط الوطني لتهيئة الإقليم و ذلك حسب طبيعة القطعة الأرضية :

3- إذا كانت القطعة الأرضية تابعة للخواص يتم إعداد دفتر الشروط من قبل الوزير المكلف بالاستثمار .

4- إذا تعلق الأمر بأراضي تابعة للأمالك الخاصة للدولة يتم إعداد دفتر الشروط بالاشتراك بين الوزارتين المكلفتين بالاستثمار و المالية .

إن الجمع بين منح الامتياز و إنشاء و تهيئة و تسيير المناطق الاستثمارية ، من شأنه أن يؤدي إلى صعوبة تجسيد ذلك ميدانيا ذلك أن المستثمر يكون خاضع لدفتر شروط منح الامتياز تكون مديرية أملاك الدولة طرفا فيه يتم الاتفاق فيه على فترة انجاز المشروع و الانطلاق فيه... الخ ، و في نفس الوقت دفتر شروط إنشاء و تهيئة و تسيير المنطقة الاستثمارية يتم إعداده على مستوى مركزي ( الوزير المكلف بالاستثمار و وزير المالية ) ، كما تحتاج عملية إنشاء و تهيئة و تسيير المنطقة الاستثمارية إلى خبرة و تجربة في هذا المجال و هو الأمر الذي لا نجده عند الكثير من الأشخاص الطبيعية الخاصة .

و إلى غاية شهر فبراير 2017 تم تجسيد 26 حظيرة صناعية من بين 39 مبرمجة وشرع في تهيئتها ، كما أكد وزير الصناعة و المناجم في زيارة إلى ولاية غرداية أن مشكل العقار الصناعي لم يعد مطروحا كما كان سابقا بحيث تم توزيع ما يقارب 8000 هكتار سلمت للمستثمرين في انتظار تسليم 4000 هكتار مستقبلا ، و في هذا التصريح اعتراف بأن مشكل العقار الصناعي لا يزال و لكنه ليس بالحدة التي كان عليها سابقا ، و في ورشة نظمها منتدى رؤساء المؤسسات أكد رجال الأعمال بأن مشكلة العقار الاقتصادي تختلف أسبابها بين موقف الدولة و التي ترى أن المشكلة تتمثل في تسيير العرض العقاري و ليس ندرته في حين يرى رجال الأعمال أن المشكلة تكمن في ندرة العرض العقاري<sup>1</sup>.

و الملاحظ أن المشرع بموجب الأمر 04-08 و النصوص التطبيقية المتمثلة في المرسومين التنفيذيين 09-152 ، 09-153 لم يوفق في وضع إطار قانوني ثابت للعقار الاقتصادي ، فإذا كان المشرع قد لجأ قبل صدور الأمر 06-11 إلى قوانين المالية لعدم وجود نص ينظم كيفية منح العقار الاقتصادي فما الداعي إلى تعديل الأمر 04-08 بموجب قوانين المالية .

وكما هو معروف فإن قانون المالية آلية من آليات التشريع حيث تراجع فيه سنويا جملة من القوانين بالتعديل أو بالإلغاء سواء تعلق الأمر بالجانب المالي و النقدي أو بإصلاحات في أي قطاع يكون من شأنها أن تخدم التنمية و تحمي الاقتصاد الوطني<sup>2</sup>. إلا أن هذه الآلية تنطوي على الكثير من العيوب فهي ذات طابع استعجالي حيث نصت المادة 138 من دستور 1996 " يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه، طبقا للفقرات السابقة.

وفي حالة عدم المصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر".

، زد على ذلك كثرة المواضيع التي يتناولها قانون المالية ما يجعل من الصعب التحكم في صياغتها

<sup>1</sup> - Forum des chefs d'entreprises , atelier de reflexion evaluation du dispositif regissant le foncier industrielle , juin 2013, p2.

<sup>2</sup> - عبد الرحمان تومي ، قراءة في الاقتصاد الجزائري من خلال قانون المالية ، مجلة دراسات اقتصادية ، العدد 17 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة الجزائر العاصمة ، أكتوبر 2010 .

كمخلص لأهم الأفكار التي سردتها في شكل تاريخي في هذا الفصل ، توصلنا إلى أن الاستثمار في العقار الاقتصادي و الذي تجلت أول مظاهره غداة الاستقلال حاولت الدولة المحافظة عليه بإصدار جملة من النصوص القانونية ذات طابع تحفظي ، هذا التحفظ مرده إلى تردد السلطات العمومية في اتخاذ القرار المناسب بشأن استثمار العقار و اتباع النهج الاقتصادي المناسب ، إلى غاية السبعينات أين انتعشت الصناعة من خلال المخططات التنموية و ظهور أول نص قانوني يعنى بالمناطق الصناعية و مناطق النشاط إلا أن التطبيق الميداني لهذا النص شهد الكثير من التناقضات و التجاوزات ، إلى غاية الثمانينات حيث باشرت السلطات العمومية شبه إصلاحات حيث أنشأت مؤسسات تسيير و إدارة المناطق الصناعية و بيع الأراضي العقارية التي تملكها الدولة و تعد ضرورية لانجاز برامج الاستثمارات الخاصة المعتمدة قانونيا ، و مع نهاية الثمانينات تيقنت السلطات العمومية أن المشكلة التي طرحت بعد الاستقلال تبعث من جديد و هي ضرورة تغيير المنهج الاقتصادي المتبع كحتمية لظروف السائدة آنذاك ، و تم بالفعل التوجه نحو اقتصاد السوق إلا أن الإصلاحات المتبعة لم تؤتي ثمارها و كان لها بالغ الأثر على حافظة العقار الاقتصادي حيث ازداد الأمر تعقيدا و تم التلاعب في منح العقار و استنزاف مساحات شاسعة على حساب الأراضي الفلاحية و تجميد العديد من المشاريع الاستثمارية و على مستوى المناطق الاستثمارية افتقارها إلى البنى التحتية و ظهور مشاكل أصل الملكية بالنسبة للكثير من الأوعية العقارية ، هذه الوضعيات أدت إلى ظهور عقد الامتياز ابتداء من الثمانينات كآلية للاستثمار في العقار الاقتصادي ، إلا أن مخلفات السياسات العقارية السابقة تبقى عائقا في تنفيذ هذا العقد في كثير من الأحيان و التي حاولت الدولة إيجاد حلول لهذه المشاكل من خلال تأهيل المناطق الصناعية و انشاء حظائر صناعية جديدة .

إلا أن المكسب الجديد هو أن العقار يمنح بموجب عقد إداري مرفق بدفتر شروط يحدد حقوق و التزامات الأطراف و يحدد الأوعية العقارية محل منح الامتياز ، مع تقليص آجال معالجة ملفات الاستثمار ، و هي الأمور التي تشكل في حد ذاتها محاولة لحتواء مشكلة العقار الاقتصادي في نمط تعاقد واحد بعد أن تعددت هذه الأنماط و تشتتت أطرها القانونية في ما سبق و هو ما سيكون موضوع الباب الأول من هذه الرسالة .

## الباب الأول

### منح امتياز العقار الاقتصادي

## الباب الأول

## منح امتياز العقار الاقتصادي

ارتبط ظهور عقود الامتياز بالمرافق الاقتصادية و التي تعتبر العمود الفقري لأي تنمية ، هذه المرافق عادة تتطلب نفقات كبيرة و تكنولوجيا عالية لانجازها لا يمكن للدولة توفيرها مما يشكل عبء على ميزانيتها ، و من هذا المنطلق ظهرت الحاجة إلى عقود الامتياز و ذلك من خلال إشراك المستثمرين الخواص في العملية التنموية .

و تتنوع عقود الامتياز بتنوع و تعدد مجالات الاستثمار ، فظهرت عقود الامتياز بمفهومها التقليدي التزام المرافق العامة ، وبعد الحرب العالمية الثانية ظهرت عقود الامتياز الحديثة كعقود البوت ، و عقد الامتياز التجاري و عقود امتياز البترول وغيرها...

و يعتبر العقار أحد أهم الموارد الطبيعية المحفزة و الجاذبة للاستثمارات الأجنبية و الوطنية ، خاصة العقار الموجه لإنشاء مشاريع استثمارية أو ما يعرف بالعقار الاقتصادي ، و لذلك أحاطه المشرع الجزائري بحماية خاصة و ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية و تتجلى هذه الحماية من خلال بنود عقد الامتياز .

إن عقد امتياز العقار الاقتصادي يتميز بخصوصية تميزه عن غيره من عقود الامتياز ، كما يختلف نظامه القانوني باختلاف الوعاء العقاري محل المشروع الاستثماري ، وذلك نظرا لطبيعة الاستثمار صناعي، سياحي، داخل مدينة جديدة ، إضافة إلى ذلك الأملاك العقارية التي تشكل الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، إن اختلاف الأوعية العقارية محل المشروع الاستثماري يؤدي لا محالة إلى اختلاف الجهات الإدارية المتدخلة بشكل أو بآخر في إجراءات منح العقار على المستوى المركزي و لامركزي ( موافقة الوزير المكلف بتهيئة الإقليم ، إقتراح الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة ، موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة

اقترح المدير الولائي المكلف بالاستثمار ، منح الإمتياز بالتراضي بقرار من الوالي )<sup>1</sup> .

إن منح امتياز العقار الاقتصادي يجعلنا نسلط الضوء على بعض المفاهيم الحديثة كعقد الامتياز و العقار الاقتصادي و تمييزهما عن بعض المصطلحات التي تتشابه معهما ( الفصل الأول) كما يمر منح الامتياز بالعديد من الإجراءات الإدارية و التعاقدية و ينتهي هذا العقد بتنفيذه أو بانقضائه ( الفصل الثاني ) .

## الفصل الأول

### مفهوم عقد الامتياز في العقار الاقتصادي

يعد عقد الامتياز من بين أهم و أقدم العقود الإدارية و قد تناول الفقه تعريفه و بين طبيعته غير أن هذان الاختيران طرأت عليهما العديد من التطورات في الآونة الأخيرة ، بحيث تخضع عقود الامتياز للكثير من النصوص القانونية والتنظيمية الامر الذي أدى إلى حدوث تطورات كبيرة على أحكام عقود الامتياز التقليدية<sup>2</sup>.

تاريخيا فإن وجود عقد الامتياز في القانون الإداري الفرنسي له ارتباط وثيق بظهور المرفق العام هذا المفهوم الذي ظل و لا يزال غامضا ، و هو ما دفع بالبعض إلى القول بأن الامتياز لم يظهر في الجزائر إلا في نهاية الثمانينات ، و هي الفترة التي ابتدأت فيها الدولة تكتشف مرافقها العمومية ، و على العكس من ذلك يرى البعض أن الامتياز نشأ مع الإدارة الجزائرية من خلال منح الدولة للشركات الوطنية و بعدها المؤسسات الاقتصادية تسيير القطاع الاقتصادي عن طريق الامتياز<sup>3</sup> .

من خلال ما سبق يتبين مدى صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز و تزداد هذه الصعوبة إذا تعلق مجال البحث بعقد امتياز العقار الاقتصادي ، حيث اعتمدت الدولة على عقد الامتياز كآلية

<sup>1</sup> - المادة 48 من الأمر 15-01 مؤرخ في 23 يوليو 2015 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد 40 ، مؤرخة في 23 يوليو 2015 .

<sup>2</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة ، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2012 ، ص 15 .

<sup>3</sup> - بن عليية حميد ، إدارة المرفق العام عن طريق الامتياز دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، العدد 03 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009، ص 124 .

لاستغلاله و ذلك بعد التجارب السابقة و المتمثلة في صيغتي التنازل و عقد الامتياز القابل للتنازل و التي تسببت في العديد من التجاوزات و الاختلالات ، و لتصحيح و تفادي الوضعيات السابقة كرس عقد الامتياز الغير قابل للتنازل بموجب الأمر 04-08 ، والقائم على مبدأ تجزئة حق الملكية بحيث تبقى الدولة مالكة للرقبة مع منح حق الانتفاع للمستثمر الوطني أو الأجنبي ، ومن ثم المحافظة على الرصيد العقاري الوطني من أي مضاربة أو تحويل الوجهة لأغراض غير تلك المنفق عليها في العقد .

و تقتضي دراسة عقد الامتياز في العقار الاقتصادي تحديد مفهوم هذا العقد من خلال التعريف بهذا العقد و خصائصه و كذا التعريف بالعقار الاقتصادي ( المبحث الأول ) و تحديد طبيعته القانونية ( المبحث الثاني ) .

### المبحث الأول : التعريف بعقد الامتياز في العقار الاقتصادي

إن تنوع و تعدد عقود الامتياز و اختلاف نظامها القانوني باختلاف المرافق الاقتصادية في الدولة ترتب عنه صعوبة تحديد مفهوم عقد الامتياز من خلال تعدد التعاريف التشريعية و الفقهية و القضائية ، إن تعريف عقد الامتياز يتطلب تعريف العقار الاقتصادي على اعتبار انه محل لهذا العقد

#### المطلب الأول : التعريف بعقد الامتياز

نتطرق بصفة عامة إلى مختلف تعاريف عقد الامتياز و التي جاء بها التشريع و الفقه والقضاء وصولاً إلى التعريف الراجح ، ثم نتطرق إلى خصائص هذا العقد .

#### الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز

نفرق في هذا الصدد ما بين التعريف التشريعي و الفقهي و القضائي:

#### أولاً : التعريف التشريعي

عرفه المرسوم التنفيذي رقم 322/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار حيث عرف دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم عقد الإمتياز بأنه : " العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لشخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص مقيماً

أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في مشروع استثمار في منطقة خاصة في إطار المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار " <sup>1</sup>. ما يلاحظ على هذا التعريف أنه يتبنى نفس الأفكار التي يناهز بها فقهاء القانون الإداري بشأن عقود الامتياز باعتبارها أحد أشكال تسيير المرفق العمومي حيث عرفها بأنها " تصرف قانوني يجد أساسه في دفتر شروط تعده سلطة عمومية مؤهلة لهذا الغرض " .

كما جاء في المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية منح الامتياز " هو العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز ، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز ، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز " .

كما جاء في دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسومين 152/09<sup>2</sup> و 153/09<sup>3</sup> بأنه " الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة حق الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري " هذا التعريف جاء ذكره في دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني و هو يختلف في صياغته عن التعريف المذكور في دفتر الشروط المتعلقة بمنح الامتياز بالتراضي حيث عرفه بأنه " 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 "

<sup>1</sup> - الند الأول من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملاك الدولة لانجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة ، الملحق بمرسوم التنفيذي 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 .

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي 09-152، مؤرخ في 2 مايو 2009 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 6 مايو 2009 .

<sup>3</sup> - مرسوم تنفيذي 09-153 ، مؤرخ في 2 مايو 2009 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ن جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 6 مايو 2009 .



و يختلف التعريف المذكور في المرسوم التنفيذي 153/09 ، حيث أورد دفتر الشروط المحدد لمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني للأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التعريف التالي " هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع بأصل عقاري متوفر تابع لأملكها الخاصة قصد استيعاب مشروع استثماري " .

من خلا التعريفات المذكورة أعلاه يتضح لنا ما يلي :

- عموما أعاد المشرع نفس التعريف المذكور في المرسوم التنفيذي رقم 322/94 في المرسومين التنفيذيين 152/09 و 153/09 مع العلم أن المرسوم الأول صدر في ظل المرسوم التشريعي الملغى 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار و المرسومين التاليين صدرا في ظل الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، مع اختلاف يعود إلى طريقة منح الامتياز من جهة ( المنافسة أو بالتراضي ) و محل الامتياز من جهة أخرى.

- أخذ المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد الامتياز برأي غالبية الفقهاء في عدم التفرقة ما بين مصطلح العقد والاتفاق ، ذلك انه من الصعب من الناحية العملية والنظرية و ضع معالم وحدود لكل فكرة و عليه من الضروري صرف النظر عن التمييز بينهما لاستحالة ذلك<sup>1</sup>.

مما سبق يمكن لنا اقتراح تعريف لعقد الامتياز بأنه " العقد الإداري الذي تخول بموجبه الدولة ممثلة في مديرية أملاك الدولة حق انتفاع لمدة معينة بعقار تابع لأملكها الخاصة عن طريق منحه بالتراضي بقرار من الوالي ، لفائدة شخص طبيعي كان أو معنويا و طني أو أجنبي خاضع للقانون الخاص ، مقابل دفع إتاوة إيجارية سنوية، لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثماري مع احترام أدوات التهيئة والتعمير " .

مما سبق يمكن تحديد خصائص عقد الامتياز ما يلي :

- عقد الامتياز هو عقد إداري تعده مديرية أملاك الدولة .

<sup>1</sup> - عمار بوالضياف ، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 .

- أطراف عقد الإمتياز هما الدولة مالكة الرقبة و المستثمر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي .

- عقد الامتياز هو عقد محدد المدة لمدة 33 سنة قابلة لتجديد مرتين أي 99 سنة . و يكون بمقابل دفع إتاوة إيجارية .

- عقد الامتياز ينصب على وعاء عقاري تابع للأملك الخاصة للدولة .

- الهدف من منح عقد الإمتياز هو إنشاء مشروع استثماري ( صناعي ، سياحي ... الخ ) .

و يصطلح على الامتياز في القانون التونسي " اللزمة " حيث جاء في الفصل الثاني من القانون المؤرخ في 1 أبريل 2008 اللزمة في معنى هذا القانون هي العقد الذي يفوض بمقتضاه شخص عمومي يسمى "مانح اللزمة"، لمدة محددة، إلى شخص عمومي أو خاص يسمى "صاحب اللزمة"، التصرف في مرفق عمومي أو استعمال و استغلال أملاك أو معدات عمومية وذلك بمقابل يستخلصه لفائدته من المستعملين حسب الشروط التي يضبطها العقد<sup>1</sup> .

و جاء في الأحكام الختامية من هذا القانون تنطبق أحكام هذا القانون على جميع اللزمات مع مراعاة النصوص القطاعية الخاصة بها الجاري بها العمل ، فالمرشع التونسي على عكس الجزائري و وضع أحكام عامة تطبق على عقد الامتياز ( التزام المرافق العامة ) ووسع في مجالاته لتشمل استعمال و استغلال أملاك أو معدات عمومية.

### ثانيا :التعريف الفقهي

هناك من عرفه بأنه عقد يتولى بموجبه أحد الأفراد أو الشركات و على مسؤوليته إدارة مرفق اقتصادي و استغلاله مدة من الزمن مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية المنظمة لسير المرافق العامة إضافة إلى شروط التي تضمننا الإدارة للعقد<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - قانون عدد 23 لسنة 2008 ، مؤرخ في 1 أبريل 2008 ، يتعلق بنظام اللزمات .

<sup>2</sup> - محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2010، ص

و عقد الامتياز يتضمن شروطا عقدية تحكمها قاعدة إلزامية العقد و لا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين و التي يمكن الاستغناء عنها لو أن الإدارة تولت بنفسها استغلال المرفق العام ، أما الشروط التنظيمية فهي تلك التي تملك الإدارة تعديلها في أي وقت لحاجة المرفق العمومي موضوع الاستغلال و يبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين و بالتالي لا تختلف عن السلطة التي تتمتع بها السلطة مانحة الامتياز حينما تظم المرافق العامة إلا أنها تكون جزء من العقد و تطبعه بطابعها.

كما عرف بأنه العقد الذي تعهد الإدارة إلى أحد أشخاص القانون الخاص بإدارة مرفق عام على حسابه ومسؤوليته و ذلك لمدة محددة و يتقاضى لقاء قيامه بهذه المهمة رسوما معينة من المنتفعين و يقوم صاحب الامتياز بإدارة المرفق العام بواسطة عماله و أمواله و يتحمل هو النتائج عن إدارته<sup>1</sup> .

و هناك من عرفه بأنه عقد إداري يعهد بموجبه أحد أشخاص القانون العام يسمى مانح الامتياز إلى شخص طبيعي أو معنوي يسمى صاحب الامتياز إدارة مرفق عام على نفقته ومسؤوليته تحت رقابة وإشراف السلطة المانحة و مقابل تقاضي صاحب الامتياز بدلات من المستفيدين من خدمات المرفق العام<sup>2</sup> .

و يتنوع و يتعدد النظام القانوني للامتياز من قطاع لآخر ( المياه ، الطاقة ، الحظائر ، الطرق السريعة ...) و لذلك من الصعب وضع تعريف دقيق جامع وشامل لعقد الامتياز.

و يرجح الأستاذ Pierre SCHVIN تعريف المجلس الوطني للمحاسبة لعقد الامتياز CNC<sup>3</sup> بأنه " العقد الذي بموجبه يقوم شخص عمومي ( concédant ) بمنح شخص طبيعي أو معنوي

<sup>1</sup> - ألبرت سرحان و آخرون ، القانون الإداري الخاص ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010، ص 98 .

<sup>2</sup> - مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ( الامتياز-الشركات المختلطة - البوت-تفويض المرفق العام ) ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى 2009 ، ص 79 .

<sup>3</sup> - CNC, Commission Concession, rapport 1991, Bulletin du Conseil national de la comptabilité n° 86, 1<sup>er</sup> trimestre 1991.

خاضع على العموم للقانون الخاص ( concessionnaire ) بتنفيذ مرفق عام مع تحمل المخاطر لمدة محددة و طويلة مع الحق في الحصول على إتاوة من مستخدم المرفق العام " <sup>1</sup> .

و قد عرف أيضا بأنه " اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية و الملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الأخير فردا كان أو شركة بإدارة مرفق اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين " <sup>2</sup> ، غير أن هذا التعريف تمت صياغته بشكل أوسع و أوضح فعرفه بأنه " عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو معنويا من القانون العمومي أو من القانون الخاص يسمى صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة و يقوم صاحب الامتياز بتسيير و استغلال مرفق عمومي لمدة محددة و يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله و أمواله و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك في مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق " <sup>3</sup> .

إن جل التعاريف السابقة تتعلق بعقد الامتياز بمفهومه التقليدي و لذا من الصعب إيجاد تعريف متكامل لعقد الامتياز بمفهومه الجديد على الصعيد الفقهي ، و ما زاد الأمر صعوبة هو ارتباط عقد الامتياز بالعقار الاقتصادي هذا الأخير الذي يعتبر مفهوما حديثا و واسع ، بالنظر إلى تشعب إجراءات و طرق استغلاله . بالإضافة إلى كثرة الأجهزة المتدخلة في عملية منح الامتياز <sup>4</sup> .

فهناك من عرف عقد الامتياز العقاري بأنه " عقد لمدة طويلة ( عشرين سنة على الأقل ) معد لإقامة مؤسسات تمنح مالك العقار ( مبني أم لا ) بموجبه بصفة حق عيني التمتع لشخص آخر يسمى صاحب الامتياز الذي بإمكانه تغيير تخصيص المال أو تأهيله أو تعديله لحاجات نشاطه حتى إقامة

<sup>1</sup> -Pierre SCHVIN ,contrats de concession de service public : la comptabilisation chez le concessionnaire et chez le concédant , revue Française de comptabilité , n : 444 , juin 2011 , p : 22 .

<sup>2</sup> - عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الثانية ، جسر للنشر و التوزيع ، المحمدية الجزائر ، 2009، ص 77 .

<sup>3</sup> - عمار بوضياف ، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامنتياز المرافق المحلية ، مرجع سابق ، ص 18-6 .

<sup>4</sup> - من بين هذه الأجهزة مجلس الوزراء ، المجلس الوطني للاستثمار ، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، الوكالة الوطنية لتنمية السياحة ، ... وغيرها .

بناء جديد أو أكثر ضمن شروط معينة بشرط أن يؤدي المالك كلفتها في حدود فائض القيمة في نهاية الامتياز و ذلك لقاء عائدة سنوية <sup>1</sup> .

كما عرفه البعض بأنه " عقد رسمي تمنح بموجبه الدولة ( مالكة الأصل ) حق الانتفاع لمدة معين لفائدة شخص طبيعي أو معنوي قصد إنجاز مشروع استثماري و يشهر لدى المحافظة العقارية <sup>2</sup> ، كما عرفت رخص الامتياز بأنها " الامتياز هو ترتيب بمقتضاها يستأجر القطاع الخاص أصولا من هيئة عامة لفترة من الزمن و يتولى مسؤولية تمويل استثمارات ثابتة جديدة محددة خلال تلك الفترة و هذه الأصول الجديدة يتم انتقالها للقطاع العام في تاريخ انتهاء العقد " <sup>3</sup> .

و هناك من عرفه بأنه " نوع من التسيير لمرفق إقتصادي لتحقيق المصلحة العامة من قبل الفرد أو الشركة بموجبه تمنح الدولة حق الانتفاع لصاحب الامتياز بعد الاتفاق بين الطرفين و المرفق بدفتر شروط مقابل الأرباح التي يتحصل عليها خلال فترة الإستغلال و الهدف من ذلك تحقيق التنمية " <sup>4</sup> .

### ثالثا : التعريف القضائي

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 " إن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد و متواصل مقابل دفع

<sup>1</sup> - جيرار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ( ترجمة منصور القاضي ) ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، بيروت 1998 .

<sup>2</sup> - العقار الاقتصادي ، أجوبة على أسئلتكم ، موقع الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ،

WWW.ANIREF.DZ

<sup>3</sup> - بن حمودة محمود و بن قانة إسماعيل ، أزمة العقار في الجزائر و دوره في تنمية الاستثمار الأجنبي ، مجلة الباحث، جامعة ورقلة ، عدد 5 ، سنة 2007 ، ص 63 .

<sup>4</sup> - بلكعبيات مراد ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2011-2012 ، ص 48 .

إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه <sup>1</sup> فهو يشبه كثيرا العقود الإدارية المقننة أو ما يعرف بالصفقات العمومية ، و هذا لا يعني أن عقد الامتياز ليس مقننا بل هو مقنن و لكن بموجب نصوص متفرقة .

عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم صدر بتاريخ 25 مارس 1956 " إمتياز المرفق العام ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له بأداء خدمة عامة للجمهور و لك مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و الاستيلاء عليه " .

### الفرع الثاني : خصائص عقد امتياز العقار الاقتصادي

يتميز عقد امتياز العقار الاقتصادي بعدة خصائص يمكن إرجاعها إلى النظام القانوني الخاص بهذا العقد ، وأنه أحد التطبيقات الحديثة لعقد الامتياز المرافق العامة ، فهو عقد حديث النشأة وهو يرتب حق عيني عقاري، كما يشترط المشرع شكل قانوني معين لإبرام هذا العقد، فهو عقد شكلي، كما أنه عقد زمني محدد المدة ، وسنتطرق إلى كل هذه الخصائص في النقاط التالية :

#### أولا : عقد الامتياز يرتب حق عيني عقاري

ويعرف الحق العيني بأنه سلطة يعطيها القانون لشخص معين على شيء معين، و بموجبها يستطيع الشخص أن يستخلص لنفسه ما يشاء من فوائد اقتصادية ، و أهم الحقوق العينية الأصلية هو حق الملكية<sup>2</sup> ، وبالرجوع إلى أحكام عقد الامتياز نلاحظ أنه يرتب حق ملكية على البنايات المنجزة من طرف المستثمر على الوعاء العقاري الممنوح وذلك بعد إتمام البنايات المقرر إنجازها على المشروع<sup>3</sup> ، كما يرتب حق انتفاع عقاري وجاء في تعريف منح الامتياز ، بأنه الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة ، الانتفاع من أرض متوفرة تابعة لأملأها الخاصة قصد إنجاز مشروع استثماري ، فالقطعة الأرضية تبقى ملكا للدولة وما هذا في حقيقة الأمر إلا تطبيقا للقواعد العامة وهو ما جاء في الفقرة 3 من المادة 675 قانون مدني ، " ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح

<sup>1</sup> - نقلا عن عمار بوضياف ، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لامتياز المرافق المحلية ، مرجع سابق ، ص 6-18 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، الجزء الثامن ، ص 183 .

<sup>3</sup> - المادة 18 من المرسوم التنفيذي 09-152.

الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها " إن قابلية الانفصال بين سطح الأرض وهو ما يرتب حق الانتفاع لمدة معينة بهذه القطعة الأرضية على أن تبقى الأرض ملك الدولة وفي نفس الوقت ملكية ما فوق السطح وهي البنايات المنجزة على الأرضية.

وإذا كان الامتياز يرتب حقين عينيين عقاريين وهما الانتفاع بالسطح وملكية ما فوق السطح، فإنه يرتب زيادة على ذلك حقا عينيا تبعا يتمثل في إنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض قصد تمويل مشروعه وينصب عقد الرهن على حق الانتفاع (الأرض) وعلى البنايات المقرر إقامتها على الأرض<sup>1</sup> ، وتطبيقا لذلك جاء في القانون المدني في المادة 889 "يجوز لمالك المباني القائمة على أرض الغير أن يرممها وفي هذه الحالة يكون للدائن حق التقدم في استقاء الدين عن ثمن الأناض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض إذا استبقى المباني وفقا للأحكام الخاصة بالالتصاق كما أن حق المستفيد في رهن القطعة الأرضية يقابله في القانون المدني المادة 884 " يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين " فالدولة مالكة العقار تقدمه كرهن ضمان للقروض التي يستفيد منها المستفيد.

من خلال ما سبق تبين أن عقد الامتياز يرتب جملة من الحقوق العينية العقارية منها ما هو أصلي كحق الملكية والانتفاع ومنها ما هو تبعي كعقد الرهن الرسمي.

#### ثانيا : حداثة النظام القانوني لعقد الامتياز

نظم المشرع الجزائري عقد الامتياز في المجال الاقتصادي منذ بداية التسعينيات إلا أن هذا العقد لم يعرف إطارا قانونيا ينظم جميع أحكامه إلا في سنة 2006، وقبل هذا التاريخ اعتمدت السلطات العمومية على قوانين المالية منذ سنة 1985 لتنظيم هذا النوع من الاستثمارات في العقار الاقتصادي وتجسد النظام القانونية لعقد الامتياز لأول مرة بموجب الأمر 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 وألغي بعد عامين من صدوره بموجب الأمر 08-04 المؤرخ في الأول من سبتمبر 2008.

يتضح من هذه النصوص القانونية حداثة الإطار القانوني المنظم لعقد الامتياز، هذه الحداثة تتجلى أيضا في المصطلحات المرتبطة بهذا النوع من الاستثمارات فهي مصطلحات غير تقليدية ظهرت

<sup>1</sup> - المادة 11 من الأمر 04/08 ، مؤرخ في الأول من سبتمبر 2008 ، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 49 ، مؤرخة في 3 سبتمبر 2008 .  
المعدل والمتمم .

بظهور هذا النوع من العقود منها العقار الاقتصادي، العقار الصناعي ، المنطقة الصناعية، منطقة النشاط، الأصول الفائضة أو المتبقية، الحظائر الصناعية، المشروع الاستثماري... إلخ) ، في حين نجد أن عقود الامتياز التقليدية تستعمل فيها مصطلحات مثل المرفق العام ، الرسوم ، المنتفعين ... الخ .

### ثالثاً : عقد الامتياز عقد شكلي

إن الشكل بمفهومه الدقيق هو أسلوب محدد للتعبير عن الإرادة يفرض من قبل المشرع بصورة ملزمة ، وهو بذلك عنصر جوهري في العقد إذ أنه الثوب الذي يرتديه التعبير عن الإرادة ويظهر به إلى العالم الخارجي ومن دون هذا الرداء لا يعترف القانون بوجود التعبير عن الإرادة ، والشكل ذو طبيعة واحدة وإن اختلفت الصور التي يلجأ إليها المشرع في هذا الشأن فكل شرط في التعبير عن الإرادة يكون في صورة إجراء يفرض من من قبل المشرع يعد صورة من صور الشكل<sup>1</sup>.

والقاعدة العامة في عقود الإدارة تحررها من الشكليات طالما لم يشترط المشرع شكلاً معيناً في إبرام عقد معين، لذا قد يكون العقد الإداري مكتوباً وقد يكون غير مكتوب، وفي بعض الأحيان قد لا يشترط المشرع هذه الشكلية ولكن تفرضها طبيعة العقد وأوضح مثال على ذلك عقد الامتياز ، حيث جاء في قرار لمجلس الدولة الفرنسي أنه استند إلى عدم وجود عقد كتابي للقول بانعدام عقد الامتياز وأن ما تم بين الإدارة والفرد لم يعد سوى تبادل وجهات نظر .

ويخضع عقد امتياز العقار الاقتصادي للعديد من الإجراءات الإدارية والتي أوجب القانون إتباعها، مثل قرار المنح الصادر عن الوالي وضرورة موافقة أو اقتراح جهة إدارية معينة، ودفاتر الشروط الخاصة بعقود الامتياز المنصوص عليها في المرسومين التنفيذيين 09-152 و 09-153 ، وعليه تعتبر كل هذه الوثائق المكتوبة جزء لا يتجزأ من العقد<sup>2</sup> وفي ذلك تنص المادة: 10 من الأمر 04-08 " يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقاً بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز و يبقى المستثمر مقيداً

<sup>1</sup> - حسين عبد القادر معروف ، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود ، أطروحة ، دكتوراه في القانون الخاص ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2004 ، ص 130 .

<sup>2</sup> - جهاد زهير ديب الحرازين ، عقود الامتياز ( دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات و الكهرباء ) ، الطبعة الأولى مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، 2013 ، ص 99 ، 100 .



بانجاز مشروعه الاستثماري وفقا لما جاء في دفتر الشروط تحت طائلة سقوط الحق بتدخل القضاء بناء على دعوى قضائية بمبادرة من مدير أملاك الدولة ، كما يخضع عقد الرهن الرسمي لصالح هيئات القرض وحق الامتياز للإشهار العقاري بالمحافظة العقارية على اعتبار أنهما حقين عينيين عقاريين كما تكرر ملكية البنايات أيضا بعقد موثق بعد إتمام المشروع ، و لا يمكن للمستثمر تحت طائلة الفسخ التنازل أو التأجير من الباطن لحق الامتياز قبل إتمام المشروع وتشغيله ، كما يمنع من استعمال جزء أو كل لقطعة الأرضية لأغراض غير ذلك التي منحت له بموجب العقد، ويخضع قرار الفسخ للإشهار بالمحافظة العقارية وذلك حتى يرتب أثره الفوري في مواجهة المستفيد من منح الامتياز وفي نفس الوقت يمكن للإدارة من إعادة منح العقار لمستفيد جديد<sup>1</sup> ، زيادة على ذلك يرتبط عقد الامتياز بالعديد من الإجراءات الإدارية الكتابية مثل: رخصة البناء شهادة المطابقة، معاينة بدء النشاط<sup>2</sup> .

#### رابعاً: عقد الامتياز عقد زمني (محدد المدة)

والعقد الزمني هو العقد الذي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه ، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد ، وعقد الامتياز لا يمكن تصوره إلا مقترناً بالزمن لارتباطه بالمنفعة ، والإيجار والعمل وكل هذه العقود لا يمكن تقديرها إلا بالزمن<sup>3</sup>، وقد حددت هذه المادة 12 من الأمر 09-152 "يمنح الإمتياز المذكور في المادة 07 أعلاه لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون (33 سنة )، قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسع وتسعون (99 سنة) "، وقد كانت هذه المدة في ظل الأمر 06-11 ، عشرون (20 سنة) كحد أدنى قابلة للتجديد ولم يحدد المشرع الحد الأقصى للإمتياز ، مع إمكانية تحول هذا الإمتياز إلى تنازل<sup>4</sup> ، ولعل الصيغة التي جاء بها المرسوم التنفيذي 94-322 والمتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ، قد راعى المشرع فيها الأهمية الاقتصادية للمشروع ، بحيث أن يتم منح الإمتياز لمدة تتراوح بين عشرين ( 20 سنة ) و أربعين ( 40 سنة ) تحسب تبعاً لأهمية الاستثمار وجاء في دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم أن

<sup>1</sup> - مجيد خلفوني ، العقار في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 ، ص 207 ، 210 .

<sup>2</sup> - المادتين 18، 19 من المرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ( مصادر الالتزام ) ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ص 166 .

<sup>4</sup> - الفقرة 2 / المادة 04 من الأمر 06-11 .

هذه المدة تطابق مدة إهلاك الاستثمار ، وعند انقضاء هذه المدة بإمكان المستثمر طلب تجديدها ( لمدة تساويها)، مدة أخرى تساويها بطلب صريح يبلغ لمدير أملاك الدولة في الولاية قبل 6 أشهر على الأقل ، وهذا يعني أنها قابلة للتجديد مرة واحدة ، وبذلك تكون أقصى مدة يمكن منح الامتياز فيها هي 80 سنة .

على خلاف بعض القوانين مثل القانون المصري لم يحدد مدة معينة لعقود الامتياز، ما يسمح بمنح التزامات قد تصل إلى 99 سنة ( تجربة عقد امتياز قناة السويس ) ، وقد كان ذلك بمثابة خطوة محدقة بالمرافق الحيوية في البلاد ، إلى أن جاء قانون رقم 129 لسنة 1947 ونص في مادته الأولى " لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد عن 30 عاما<sup>1</sup>، ومما جاء في النص أن الدولة في سبيل تشجيع الاستثمار الأجنبي تمنح استثمارات لمدة طويلة قد تصل إلى 99 سنة ، هذا التنازل عن الاستثمارات قد لا تراعى فيه ضوابط أو روابط بالرغم من أن ما قد ينفقه هذا المستثمر على مشروعه قد تكفيه مدة أقصر لتحقيق عائد<sup>2</sup> .

**خامسا : الامتياز يهدف إلى إنجاز مشروع استثماري:** يعرف المشروع الاستثماري بأنه كل تنظيم له كيان حي مستقبل بذاته يملكه ويديره أو يديره فقط منظم يعمل على التآليف والمزج بين عناصر الإنتاج ويوجهها لإنتاج أو تقديم سلعة أو خدمة أو مجموعة من السلع والخدمات وطرحها في السوق من أجل تحقيق أهداف معينة خلال فترة معينة<sup>3</sup> ، و عرفه المشرع المصري بأنه " مزاولة أحد الأنشطة الاستثمارية في قطاعات الصناعة و الزراعة و التجارة و التعليم والصحة و النقل والسياحة و الاسكان و التشييد و البناء و الرياضة و الكهرباء و الطاقة و الثروات الطبيعية و المياه و الاتصالات و التكنولوجيا " <sup>4</sup>، هذا التعريف وسع من مفهوم المشروع الاستثماري ، كما يمكن للوزير المختص بالاستثمار بالتنسيق مع الوزارة أو الوزارات المعنية إضافة قطاعات أخرى على أن تبين النصوص

<sup>1</sup> - جهاد زهير ديب الحرازين ، الآثار المترتبة على عقد الامتياز ، مرجع سابق ، ص 82 .

<sup>2</sup> - حماده عبد الرزاق حماده ، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2012 ص 43 .

<sup>3</sup> - زهية حوري، تقييم المشروعات في البلدان النامية باستخدام طريقة الآثار، رسالة دكتوراه الدولة في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد كمي ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة منتوري قسنطينة سبتمبر 2007، ص7 .

<sup>4</sup> - المادة الأولى من قانون الاستثمار المصري رقم 72 لسنة 2017 .

التنظيمية شروط و نطاق و ضوابط ممارسة هذه الأنشطة ، في حين نجد المشرع الجزائري استثنى بعض الأراضي من نطاق العقار الاقتصادي<sup>1</sup> .

ويلتزم المستثمر حسب المادة الأولى من دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط المطبقة على منح الامتياز بالتراضي بعدم تغيير وجهة الأراضي التي منحت من أجلها ووجاء فيها "القطعة الأرضية موضوع الامتياز هذا موجهة لاستيعاب مشروع استثماري و كل تغيير في وجهتها أو في استعمالها كلياً أو جزئياً لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ منح الامتياز وفي هذا الصدد تنص المادة 847 القانون المدني " على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها وبحسب ما أعد له، وأن يديره إدارة حسنة " فللمالك أن يعترض على أي استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء كما له أن يطالب المنتفع بتقديم تأمينات إذا أثبت أن حقوقه في خطر، فإن لم يقدم المنتفع هذه التأمينات جاز للقاضي أن ينزع العين عن يده ويسلمها إلى آخر يتولى إدارتها .

وعليه إذا كان المشروع الاستثماري محل الامتياز فندق فلا يمكن أن يستعمل للسكن أو أن يجرأ هذا الاستعمال فيستعمل جزء منه كفندق والجزء الباقي كسكن، وأما تغيير وجهة الأرض فالمقصود منه تغيير طبيعة المشروع، كأن يستعمل الأرض للزراعة مثلاً، ومن الأمثلة أيضاً على تغيير الاستعمال أن يكون منح الامتياز الغرض منه إنشاء مصنع للزجاج فيغير المستثمر ذلك بإنشاء مصنع للنسيج أو يجرأ المشروع فيجعل منهما مصنعان أحدهما للزجاج والآخر للنسيج<sup>2</sup> .

#### المطلب الثاني : التعريف بالعقار الاقتصادي

العقار الاقتصادي مصطلح حديث النشأة اقترن بالمشاريع الاستثمارية التي تمنحها الدولة على أملاكها الخاصة كما اقترن بظهور سوق العقار الاقتصادي و يعتبر من بين الملفات الحساسة التي أثارت جدلاً بين رجال القانون والسياسة والاقتصاد إلى حد اصطلاح على تسمية هذا الملف بمشكل العقار الاقتصادي أو الصناعي ، و على الرغم من وجود اختلاف بين المصطلحين إلا أن البعض

<sup>1</sup> - المادة 2 من الأمر 04-08 المعدل و المتمم .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ( الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية حق الانتفاع و حق الارتفاق ) ، الجزء التاسع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ص 1248، 1246 .

يستعملهما للدلالة على نفس المعنى و لتفادي هذا الخلط في استعمال المصطلحات سأحاول من خلال هذا المبحث ضبط مفهوم العقار الاقتصادي .

إن تحديد تعريف العقار الاقتصادي يقتضي أن نتبع ظهور مصطلح العقار الاقتصادي في التشريع ثم مكونات العقار الاقتصادي .

### الفرع الأول : ظهور مصطلح العقار الاقتصادي في التشريع

بنتبع تطور قوانين الاستثمار في الجزائر لا نجد استعمال مصطلح العقار الاقتصادي أو العقار الصناعي و جاء في عرض أسباب الأمر 66-248 أنه اعترف للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين أو الأجانب بإمكانية تحقيق الاستثمارات في القطاعين الصناعي والسياحي على اعتبار أن الهدف المطلوب قبل كل شيء هو مضاعفة الطاقات الإنتاجية للأمة إلى أقصى حد .

كما جاء في الأمر 06-11 تكون الأراضي التابعة للأموال الوطنية الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية موضوع امتياز لمدة أديها 20 سنة قابلة للتجديد وقابلة قانونا للتحويل إلى تنازل ضمن الشروط المحددة في المادة 10 أديها إذا تعلق الأمر بمشاريع ذات طابع صناعي أو سياحي أو خدماتي ، و نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 07-119 يمكن للوكالة أن تتولى مهمة التسيير والترقية و الوساطة والضبط العقاري على كل مكونات حافظة العقار الاقتصادي العمومي المذكور في المادتين 5 ، 6 أديها .

و حسب المادة 6 من الأمر 06-11 تتولى الوكالة مهمة الملاحظة فيما يخص العقار الاقتصادي العمومي وتقديم لهذا الغرض المعلومات للهيئة المقررة المختصة محليا حول العرض والطلب العقاري و توجهات السوق العقارية و أفاقه ، و نصت المادة 7 تقوم الوكالة بنشر المعلومات حول الأصول العقارية و الوفرة العقارية ذات الطابع الاقتصادي ، كما استخدم المشرع هذا المصطلح في نصوص قانونية لاحقة مثل قانون الولاية 12-07<sup>1</sup> وتحديدا في الفصل الرابع المعنون بصلاحيات المجلس الشعبي الولائي و الفرع الثاني المعنون بالتنمية الاقتصادية حيث جاء فيه :

<sup>1</sup> - قانون رقم 12-07 ، مؤرخ في 21 فبراير 2012 ، يتعلق بالولاية ، جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة في 29 فبراير 2012 .

- أن المجلس يعد مخططا للتنمية على المدى المتوسط يبين الأهداف و البرامج و الوسائل المعبأة من الدولة في إطار مشاريع الدولة و برامج البلدية للتنمية و يعرض هذا المخطط للمناقشة من طرف المجلس الشعبي الولائي و يبدي اقتراحاته .و من بين مهام المجلس في إطار مخطط التنمية ما يلي :
- تحديد المناطق الصناعية الجديدة كما يساهم في إعادة تأهيل المناطق الصناعية و مناطق النشاط و يبدي رأيه في ذلك .
- تسهيل الاستفادة من العقار الاقتصادي .
- تسهيل و تشجيع تمويل الاستثمارات .
- انعاش نشاطات المؤسسات العمومية المتواجدة بالولاية .

كما نص المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها على مصطلح العقار الاقتصادي فمن بين مهام الوكالة المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي ( المادة 3 من المرسوم التنفيذي )<sup>1</sup>.

وباستقراء هذه النصوص لا نجد تعريف تشريعي للعقار الاقتصادي و حتى قانون الأملاك الوطنية و قانون التوجيه العقاري و التعديلات اللاحقة لهما لم تستعمل هذا المصطلح رغم أنهما المرجع و الأساس في تحديد أي تصنيف للأملاك و الأوعية العقارية ، إلا أن النصوص السابقة تدل على حداثة استعمال هذا المصطلح من جهة ، و أن المشرع يستخدم مصطلح عقار اقتصادي و ليس عقار صناعي .

و عليه و لفهم مصطلح العقار الاقتصادي نحاول البحث عن الأوعية العقارية التي يشملها .

#### الفرع الثاني : مكونات العقار الاقتصادي

ونقصد بذلك الأوعية العقارية التي يشملها العقار الاقتصادي و بالرجوع إلى نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 09-152 نجدها وضعت مجموعة من الشروط لا بد من توافرها حتى نكون بصدد عقار اقتصادي بالإضافة إلى تحديد مفهوم الأصول الفائضة و المتبقية .

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 06-356 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، جريدة رسمية عدد 64 مؤرخة في 11 أكتوبر 2006 .

## أولا : شروط الأوعية العقارية محل الاستثمار

- 1- أن تكون هذه الأوعية تابعة للأموال الخاصة للدولة : - الأملاك الوطنية الخاصة : تقسم على أساس مبدأ الإقليمية و هي التي تهدف إلى تحقيق أهداف إمتلاكية و مالية و هي تقسم إلى أموال و طنية خاصة تابعة للدولة و الولاية والبلدية فهي بكل بساطة جميع الأملاك و الحقوق المنقولة و العقارية التي لا تدخل في الأملاك العامة للدولة و جماعاتها الإقليمية<sup>1</sup> ، فعقد الامتياز يشمل الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ما عدا ما استثنى بنص خاص و هذا ما جاءت به المادة 2 من الأمر 04-08 المعدل و المتمم يستثنى من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر أصناف الأراضي الآتية :
- الأراضي الفلاحية<sup>2</sup> .
  - القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية .
  - القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها و مساحات حماية المنشآت الكهريائية والغازية .
  - القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية و الثقافية .
  - القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة .
  - القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية التي تخضع لصيغة منح الامتياز القابل إلى التحويل إلى تنازل عند الإنجاز الفعلي للمشروع طبقا لأحكام دفتر الشروط و المثبت قانونا بموجب شهادة مطابقة<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر و ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الثالثة 2007 ، ص101-102 .

<sup>2</sup> - الأراضي الفلاحية تحكمها قوانين خاصة وهي : - قانون 16/08 ، مؤرخ في 3 أوت 2008 ، يتضمن التوجيه الفلاحي ، جريدة رسمية عدد 46 ، مؤرخة في 10 أوت 2008 . - قانون 03-10 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، يحدد شروط وكييفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ج ر عدد 46 ، مؤرخة في 18 أوت 2010 .

<sup>3</sup> - أضيفت هذه الفقرة بموجب نص المادة 61 من قانون المالية لسنة 2015 ، و تطبيقا لها صدر مرسوم تنفيذي 15-281 مؤرخ في 26 أكتوبر 2015 يحدد شروط و كييفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري ، جريدة رسمية عدد 58 ، مؤرخة في 4 نوفمبر 2015 .

## 2- أن تكون غير مخصصة و ليست في طور التخصيص :

و ذلك لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها، يعرف التخصيص بأنه إجراء تقوم به الإدارة العمومية المختصة والمؤهلة قانونا بتخصيص ملك عام لأغراض تحقيق المنفعة العامة ، حيث تعرف المادة 82 من القانون 90 \_ 30 التخصيص بأنه : " يعنى باستعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام و يتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية تحت تصرف دائرة وزارية أو مصلحة عمومية تابعة لأحدهما وقصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها<sup>2</sup> و في هذا الصدد نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 153-09 على أنه يمكن تخصيص الأصول المتبقية و الأصول الفائضة لفائدة مصالح عمومية و مؤسسات عمومية ذات طابع إداري و يمنح الترخيص الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من الوزير المختص قطاعيا و يستثنى من ذلك الأصول المتبقية والفائضة المتواجدة داخل القطاعات المعمرة لاستقبال مشاريع استثمارية .

## 3- أن تكون واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير :

و تحدد هذه القطاعات في أدوات التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم مركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها و تشمل القطاعات المعمرة كل الأراضي و إن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعة ومساحات فاصلة ما بينها و مساحات التجهيزات والنشاطات و لو غير مبنية كالمساحات الخضراء و الحدائق والمساحات الحرة و الغابات والقطاعات الحضرية الموجهة لخدمة هذه البنايات و يدخل ضمنها الأجزاء من المنطقة الواجب تحديدها و إصلاحها وحمايتها كما تشمل القطاعات القابلة للتعمير صنفين القطاعات المبرمجة للتعمير و هي الأراضي المخصص للتعمير على المدى القصير والمتوسط في أفق 10 سنوات حسب الأولوية المحددة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و قطاعات التعمير المستقبلية و تشمل الأراضي المخصص للتعمير على المدى البعيد ( 20 سنة )

<sup>1</sup> - قانون 90-30 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 52 ، مؤرخة في 2 ديسمبر 1990 .

<sup>2</sup> - بلكعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 74 .

حسب الأجل المحددة في المخطط التوجيهي الذي يبين حدود التوسع العمراني لكل سنة<sup>1</sup> . كما استنتى المشرع من هذه القاعدة ( القطاعات المعمرة و القابلة للتعمير ) إمكانية إنجاز المشروع الاستثماري في قطاعات غير معمرة بالنظر إلى طبيعة المشروع و وفقا لشروط و قيود محددة .

### ثانيا : الأصول الفائضة و المتبقية

#### 1- الأصول الفائضة:

نصت عليها المادة 3 من المرسوم التنفيذي 09-153 المؤرخ في 02 مايو 2009 ، و هي تلك الأموال العقارية غير اللازمة موضوعيا لنشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية من خلال هذا التعريف يتبين ان المشرع اشترط في الأصول الفائضة أن تكون أموال غير لازمة موضوعيا لنشاط المؤسسة فما المقصود بذلك ؟

وقد ذكر المشرع مجموعة من الأوعية العقارية التابعة لهذا الصنف على سبيل المثال وليس الحصر وهي :

4- الأملاك العقارية غير المستغلة أو التي لم يتم تخصيصها لوجهة ما عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية .

5- الأملاك العقارية التي لا يتطابق استعمالها مع الغرض الاجتماعي للمؤسسة .

6- الأملاك العقارية المستقلة أو القابلة للفصل من مجمعات عقارية أوسع ملك للمؤسسات العمومية أو ملك للدولة و غير اللازمة لنشاطاتها .

7- الأملاك العقارية التي تغير طابعها القانوني بحكم قواعد التعمير و التي أصبحت لا تدخل في إطار النشاط الرئيسي للمؤسسة العمومية .

8- الأملاك العقارية المعروضة في السوق بمبادرة من المؤسسة العمومية .

كما تعتبر زيادة على ذلك أصولا فائضة الأملاك العقارية المتواجدة داخل المناطق الصناعية و المتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية و التي أعيد إدماجها ضمن الأملاك الخاصة للدولة و الخاضعة لأحكام هذا المرسوم .

كما تخضع لأحكام هذا المرسوم الأراضي التابعة لمناطق النشاطات المتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية .

<sup>1</sup> - منصور نور ، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 24 .



و يتم تحديد الأصول الفائضة بناء على لائحة من مجلس مساهمات الدولة و ملف تقني مرسل من طرف شركة تسيير المساهمات التابعة لها المؤسسة أو المؤسسة العمومية الاقتصادية غير المنخرطة و يقوم مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً بإعداد عقد إدماج الملك العقاري الفائض ضمن الأملاك الخاصة للدولة عندما يكون هذا الأخير ملك للمؤسسة المعنية .

2- الأصول المتبقية: نصت عليها المادة 2 من المرسوم التنفيذي 09-153 و هي كل كل الأملاك العقارية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و الغير المستقلة المحلة، المتوفرة. و يتم جرد الأصول المتبقية و إرساله إلى مديرية أملاك الدولة في أجل 60 يوماً من تاريخ نشر المرسوم التنفيذي 09-153 و يتم تسليم الجرد مرفق ببطاقة تقنية لكل ملك عن طريق محضر مع إرفاق نسخة من هذا الجرد مرفق ببطاقة تقنية لكل ملك عن طريق محضر مع إرفاق نسخة من هذا الجرد بالحصيلة الختامية للتصفية ثم تسجل هذه الأملاك العقارية المتبقية في سجل الأملاك العقارية التابعة للدولة غير المخصصة<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث : تعريف العقار الاقتصادي

عرف العقار الاقتصادي بأنه " مجموعة الأراضي وكل ما اتصل بها اتصال قرار و ثبات وما رصد لخدمة العقار بما فيها الأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة و الأصول العقارية الفائضة التي تملكها وتحوزها المؤسسات العمومية في حالة نشاط الموجهة لإنتاج السلع عن طريق تحويل مواد أولية أو استخدام مواد شبه مصنعة " <sup>2</sup> ، غير أن هذا التعريف لا يحدد طبيعة الأراضي أو الملكية باستثناء الأصول الفائضة و المتبقية ، كما جاء في منشور على موقع الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري aniref بأن العقار الاقتصادي ( الصناعي ) هو مجموعة الأراضي المعمرة أو القابلة للتعمير و كذا العقارات الموجهة للاستثمار و من شأنها استيعاب وحدات إنتاج ثروة أو خدمات .

و الملاحظ على هذا التعريف أنه يستعمل العقار الاقتصادي والصناعي للدلالة على نفس المعنى وهذا لا يستقيم من الناحية الاصطلاحية لأن العقار الاقتصادي أوسع من العقار الصناعي فهو يشمل العقار الصناعي و أوعية عقارية أخرى سنأتي على ذكرها . فالشيء الصناعي هو كل عملية يقصد بها استخراج المواد الخام من باطن الأرض أو تغيير حالتها إما بإنتاج كامل للسلع أو نصف مصنعة لتستعمل في عمليات التصنيع ، كما يدخل ضمن الصناعة العمليات الإنشائية و البناء و

<sup>1</sup> - المادة 6 من المرسوم التنفيذي 09-153 .

<sup>2</sup> - خوادجية سميحة حنان ، مرجع سابق ، ص 33 .

الصناعة قد تكون خفيفة أو تحويلية أو ثقيلة و تختلف الصناعة اليدوية عن الصناعة الآلية عن الصناعة الرقمية غزيرة الانتاج التي تستخدم الحاسب و البرمجيات<sup>1</sup>. كما تعرف الصناعة بأنها تقديم خدمة جديدة أو منتج معين ضمن صنف ما وهي عبارة عامة تطلق على أي نوع من المنتجات الاقتصادية وتعتبر الصناعة مرادفة للقطاع الاقتصادي الثانوي الذي يعنى بالنشاطات الاقتصادية المعقدة كتحويل المواد الخام إلى منتجات وخدمات ذات فائدة. والصناعة هي إجمالي المشاريع المنتجة تقنيا في أي حقل من الحقول، وغالبا ما يلحق اسم هذا الحقل بمصطلح الصناعة (صناعات تحويلية، صناعة محركات، صناعات نسيجية، صناعات غذائية)<sup>2</sup>.

و انطلاقا مما سبق يمكن لنا إعطاء تعريف للعقار الاقتصادي كما يلي " مجموع العقارات مهما كان نوعها الموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية ذات طابع صناعي أو سياحي أو خدمات " هذا التعريف يشمل كل انواع العقارات الموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية سواء كانت ملك للدولة أو الخواص أو واقعة ضمن مواقع التوسع السياحي او داخل المدن الجديدة غير أن ما يميز هذا النوع من العقارات عن غيره في الهدف من ذلك وهو إنجاز مشروع استثماري .

مما سبق يتضح أن العقار الاقتصادي يشمل العقار الصناعي و تشرف الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري على المستوى المركزي ، و مديرية الصناعة و المناجم و مديرية أملاك الدولة على المستوى المحلي ، و العقار السياحي و حسب المادة 20 من القانون 03-03<sup>3</sup> يتشكل العقار السياحي من العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة و يضم الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية و الخاصة وتلك التابعة للخواص و تشرف على هذا النوع الوكالة الوطنية لتطوير السياحة ، كما يشمل العقار الاقتصادي الأراضي الواقعة داخل محيط مدينة جديدة و تشرف عليها الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة .

و قد غلبنا استخدام مصطلح العقار الاقتصادي بدلا من مصطلح العقار الصناعي للأسباب التالية :

- الاستخدام التشريعي الشائع لمصطلح العقار الاقتصادي .

<sup>1</sup> - اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي ، الموسوعة الاقتصادية و الاجتماعية ( عربي ، انجليزي ) ، ص 311 .

<sup>2</sup> - www. ar.wikipedia.org

<sup>3</sup> - قانون 03-03 مؤرخ في 17 فبراير 2003 ، يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية ، جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 19 فبراير 2003 .

- استخدام أغلب الأجهزة المسيرة لهذا العقار مصطلح عقار اقتصادي .

- من الناحية الاقتصادية مصطلح اقتصادي أو سع من صناعي .

و إن كان من الصعب وضع حدود فاصلة بين ما هو صناعي و ما هو اقتصادي أي صعوبة حصر النشاطات الاقتصادية و الصناعية ، فالاقتصاد هو علم يدرس الانتاج و تنمية الثروة و العمل و التوزيع و الاستهلاك و يتناول في مجال التخصص الاقتصاد الزراعي و الصناعي و التجاري و اقتصاد الانتاج و الاستهلاك و الاقتصاد القومي و الدولي<sup>1</sup>، و يعني ذلك أن النشاط الاقتصادي يشمل كل المجالات المذكورة في التعريف ، و إذا كان من الباحثين من يرجح استعمال مصطلح عقار صناعي لأن مصطلح عقار اقتصادي واسع يشمل أيضا النشاط الزراعي<sup>2</sup>، و لكن بالرجوع إلى تعريف منظمة الأمم المتحدة يشير مصطلح الصناعة إلى فئة من فئات التصنيف الصناعي الدولي الموحد لجميع الأنشطة الاقتصادية ، و تشمل جميع الأنشطة الاقتصادية بما في ذلك الزراعة و الأنشطة المنتجة للخدمات في الاقتصاد ، وهي بذلك اوسع نطاقا من مصطلح الصناعة كما هو معروف عند العامة الذي يشير أحيانا إلى أنشطة صناعية تحويلية فقط و أحيانا يوسع ليشمل قائمة من الأنشطة يمكن أيضا أن تشمل الإنشاءات و التعدين<sup>3</sup> ، يتضح من التعريف السابق أن مصطلح الصناعة أيضا يشمل النشاط الزراعي و أمام صعوبة الوصول إلى وضع حدود ما بين النشاط الصناعي و الاقتصادي لأن كلاهما واسع ولا يمكن وصف العقار بالصناعي أو الاقتصادي لأن ما يوصف بذلك هو النشاط و ليس العقار في حد ذاته ( يتضح ذلك من خلال الإجابة على السؤال ما هو الشيء الصناعي في العقار ؟ لا شك هو النشاط أو المشروع ) و عليه يمكن استخدام مصطلح عقار موجه للنشاط الصناعي أو النشاط الاقتصادي فيكون المصطلح أكثر دقة لكن بالرغم من ذلك لا زلنا أمام معضلة التمييز بين النشاط الصناعي و الاقتصادي ، و من هذا المنطلق يمكن لنا أن نقترح مصطلح أقرب لما جاء به المشرع في الأمر 04-08 و هو " العقار الموجه لإنشاء مشاريع استثمارية " و نرجع في تحديد مصطلح استثمار إلى تعريف المشرع الوارد في المادة 2 من القانون

<sup>1</sup> - اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي ، مرجع سابق ، ص 47 .

<sup>2</sup> - خوادجية سميحة حنان ، مرجع سابق ، ص 33 .

<sup>3</sup> - إدارة الشؤون الاقتصادية و الاجتماعية ، منظمة الأمم المتحدة ، التوصيات الدولية للإحصاءات الصناعية لسنة 2008 ، نيويورك 2010 ، ص 12 .

09-16 المتعلق بترقية الاستثمار و الذي يشمل اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة و توسيع قدرات الانتاج و / أو إعادة التأهيل و المساهمات في رأسمال الشركة ، فأى عقار يكون الغرض منه هو إنشاء مشروع استثماري في إطار المجالات المذكورة فهو عقار موجه لإنشاء مشاريع استثمارية .

### المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد امتياز العقار الاقتصادي

إن التنوع و التعدد الذي شهدته عقود الإمتياز في العقود الأخيرة ترتب عنه تعدد و تنوع في الأنظمة القانونية التي تحكم هذا النوع من العقود، الأمر الذي يدفعنا إلى تمييز عقد الإمتياز كنظام قانوني لاستثمار العقار الاقتصادي ، عن غيره من عقود الإمتياز الأخرى المشابهة له ، زيادة على ذلك هناك بعض العقود يتشابه نظامها القانوني مع عقد الإمتياز سواء في القوانين الوضعية أو الشريعة الاسلامية، و عليه نحاول التطرق إلى أوجه التشابه و الاختلاف فيما بينها. ثم نتطرق إلى موقع عقد الامتياز بين القانونين العام والخاص .

### المطلب الأول: التمييز بين عقد الإمتياز و بعض المصطلحات المشابهة

تعتمد الدولة كثيرا على عقود الامتياز فكثيرا ما نسمع عن عقد امتياز العقار الفلاحي و عن عقد امتياز المرافق العامة و عقود البوت... و غيرها ، و عليه نحاول التمييز بين عقد امتياز العقار الاقتصادي و عقود الامتياز المشابهة ، ثم نميز بين عقد امتياز العقار الاقتصادي وبعض العقود المشابهة.

### الفرع الأول : التمييز بين عقد إمتياز العقار الاقتصادي و بعض عقود الامتياز المشابهة

نميز ما بين عقد امتياز العقار الاقتصادي و عقود الامتياز في العقار الفلاحي و عقود البوت و عقد امتياز المرفق العام و عقد الامتياز التجاري على النحو التالي :

#### أولا : التمييز بين عقد الإمتياز في العقار الاقتصادي و الفلاحي

عرف عقد الإمتياز كآلية لاستغلال العقار الفلاحي بموجب المادة 04 من القانون 10-03 هو ذلك العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الإمتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و كذلك الأملاك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة

للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها و تحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية ثم صدر تطبيقا لذلك المرسوم التنفيذي 10-326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 المحدد لكيفيات منح امتياز استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، ونص على أنه تتكفل مديرية أملاك الدولة بإعداد عقد الامتياز وتمنحه لكل فرد في المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية ، كما أوكل المشرع مهمة الاشراف ودراسة ملفات المستفيدين للديوان الوطني للأراضي الفلاحية وذلك للقضاء على التجاوزات التي عرفتها التشريعات السابقة من خلال منح الأراضي لمن يخدمها<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق يتضح لنا اختلاف الاطار القانوني لاستغلال العقار الفلاحي عن العقار الاقتصادي و قد أكدت ذلك المادة 2 من الأمر 04-08 التي استثنت الأراضي الفلاحية من نطاق تطبيق عقد امتياز المشاريع الاستثمارية، و في نفس الوقت وسع المشرع من نطاق الأوعية العقارية التي يشملها عقد امتياز العقار الاقتصادي الأملاك الوطنية الخاصة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية، و مناطق النشاطات و الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة و الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي<sup>2</sup> ، في حين يشمل عقد الإمتياز الفلاحي حسب المادة 2 من القانون 03-10 الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون 87-19 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987، كما تختلف السلطة مانحة الإمتياز فمنح امتياز العقار الفلاحي تختص به مديرية أملاك الدولة و ذلك تحت اشراف و مراقبة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لاسيما اذا تعلق الأمر بتحويل حق الانتفاع الدائم الى حق امتياز<sup>3</sup> ، بينما تتعدد الجهات المتدخلة في عملية منح امتياز العقار الاقتصادي فيمنح بالتراضي بقرار من الوالي و ذلك باقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية أو باقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة و ذلك بعد موافقة المدير المكلف بتسيير المدينة أو بعد موافقة الوكالة الوطنية

<sup>1</sup> - كحيل حكيمة ، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 03-10 ، دار هومه ، الجزائر 2013 ، ص 63 .

<sup>2</sup> - المادة 5 من الأمر 04-08 ، المعدل و المتمم .

<sup>3</sup> - المادة 9 من القانون 03-10 مؤرخ في 15 غشت 2010 ، يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 18 غشت 2010 .

لتطوير السياحة و موافقة الوزير المكلف بالسياحة<sup>1</sup>، ثم بعد ذلك يفرغ قرار المنح في شكل عقد اداري تعده مديرية أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط .

ومن حيث الاطراف المستفيدين من الإمتياز في العقار الاقتصادي فإنه يمنح لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص<sup>2</sup> ، أما امتياز العقار الفلاحي فيمنح للشخص الطبيعي الجزائري الجنسية و بالتالي استبعاد الشخص المعنوي و الأجنبي من نطاق الاستفادة من امتياز العقار الفلاحي<sup>3</sup> و الجدير بالذكر أن المادة 19 من القانون 08-16 المؤرخ في 3 أوت 2008 و المتضمن التوجيه الفلاحي نصت على إمكانية منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و المتخصصة أو الملحقة بهيئات و مؤسسات عمومية، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي 06-11 المؤرخ في 10 يناير 2011، و ميز المشرع في هذا الصدد بين الأراضي الممنوحة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري و العلمي و التكنولوجي و التقني و تستغل عن طريق التخصيص و يودع طلب التخصيص لدى الوزير المكلف بالمالية بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالفلاحة، و الأراضي الممنوحة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و الملحقة بها مهما كان طابعها تمنح عن طريق الإمتياز، و يودع طلب الإمتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و في هذا الصدد صدر قرار مؤرخ في 29 مارس 2011 يحدد كفيات منح هذا الإمتياز و يكرس كل من التخصيص و الإمتياز بموجب عقد اداري تعده مديرية أملاك الدولة<sup>4</sup> ، مما سبق يتضح أن منح امتياز المؤسسات العمومية في إطار العقار الفلاحي هو عقد امتياز تختلف أحكامه عن منح الإمتياز للأشخاص الطبيعيين و يخرج عن نطاق القانون 03-10، كما أن دور هذا النوع من الاستثمار هو تطوير المادة النباتية و/ أو الحيوانية

<sup>1</sup> - المادة 5 من الأمر 04-08 المعدل و المتمم .

<sup>2</sup> - المادة 3 من الأمر 04-08 المعدل و المتمم .

<sup>3</sup> - المادة 4 من القانون 03-10 .

<sup>4</sup> - المواد من 3 إلى 7 من المرسوم التنفيذي 06-11 ، مؤرخ في 10 يناير 2011 ، يحدد كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية ، جريدة رسمية عدد 2 مؤرخة في 12 يناير 2011 .

و البحث و التكوين و/أو الارشاد<sup>1</sup> .

ومنح امتياز العقار الاقتصادي لمدة أدناها ثلاثة و ثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد و أقصاها تسع و تسعون (99) سنة، في حين يمنح امتياز العقار الفلاحي لمدة أقصاها أربعون سنة قابلة للتجديد، في العقار الاقتصادي حدد المشرع حد أدنى (33 سنة) قابل للتجديد، مرتين فقط على أساس أن الحد الأقصى (99 سنة) و في العقار الفلاحي حدد الحد الأقصى 40 سنة و جعله قابلا للتجديد لنفس المدة دون أن يحدد عدد مرات التجديد (80-120..160سنة).

كما تحدد الإتاوة الأيجارية السنوية في العقار الاقتصادي على أساس القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الإمتياز و تمثل 33/1 من القيمة التجارية كما يستفيد المستثمر من تخفيضات خلال مرحلة انجاز المشروع و استغلاله و تصل. هذه التخفيضات إلى الدينار الرمزي في المناطق المستفيدة من برنامجي الجنوب و الهضاب العليا و الجنوب الكبير، و يتم تحيين هذه الإتاوة كل فترة 11 سنة<sup>2</sup>. في حين أحالت المادة 4 من القانون 03/10 على قوانين المالية بشأن كفيات تحديد و تحصيل و تخصيص الإتاوة السنوية و جاء في قانون المالية التكميلي لسنة 2010 من خلال نص المادة 41 أن قيمة الإتاوة تتحدد على أساس المناطق ذات الامكانيات الفلاحية و أصناف الأراضي المسقية أو غير مسقية، و تطبيقا لهذا النص صدر مرسوم تنفيذي 12-124 مؤرخ في 19 مارس 2012، و عليه تحدد قيمة الإتاوة في العقار الاقتصادي على أساس القيمة التجارية كما يستفيد المستثمر من تخفيضات بعضها تتعلق بالمشروع الاستثماري من حيث الانجاز و الاستغلال و بعضها يتعلق بالأراضي محل منح الإمتياز لتشجيع الاستثمار في المناطق المعزولة، في حين تحدد الإتاوة في العقار الفلاحي على أساس نوعية الأراضي محل الاستغلال كما لم ينص المشرع على إمكانية تحيين هذه الإتاوة في العقار الفلاحي .

كما يحضر على المستفيد في العقار الاقتصادي أن يتنازل أو يؤجر من الباطن الامتياز قبل اتمام المشروع و تشغيله تحت طائلة فسخ عقد الامتياز بمفهوم المخالفة أنه يمكن التنازل أو تأجير من الباطن بعد اتمام المشروع و تشغيله<sup>3</sup> ، و محافظة على الأراضي الفلاحية يلتزم المستثمر بعدم تأجير

<sup>1</sup> - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-11 .

<sup>2</sup> - المادة 9 من الأمر 04-08 المعدل و المتمم .

<sup>3</sup> - المادة 9 من دفتر الشروط الذي يحدد البنود و الشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي .

الأراضي و الأملاك السطحية المقامة فيها من الباطن<sup>1</sup>. كما يترتب على اخلال المستثمر بالتزاماته فسخ عقد الامتياز عن طريق القضاء و بمبادرة من مديرية أملاك الدولة<sup>2</sup> ، في حين يعرف امتياز العقار الفلاحي ما يسمى بالفسخ الاداري و هو فسخ بالإرادة المنفردة للإدارة اذا أخل المستثمر بالتزاماته<sup>3</sup> ، زيادة على ذلك يتفق كلا العقدين في قابلية التنازل و التوريث و الحجز و الرهن الرسمي و ممارسة حق الشفعة .

#### ثانيا : عقد امتياز العقار الاقتصادي و عقود البوت:

يصطلح على تسمية عقود البوت أيضا بعقود الشراكة بين القطاع العام و الخاص، و هو اختصار لكلمات انجليزية ثلاث ، البناء , Build , التشغيل, operate و نقل الملكية transfer ، و تعرف بأنها المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات وطنية كانت أم أجنبية سواء كانت من القطاع العام أو الخاص ، و ذلك لإنشاء مرفق عام لإشباع حاجة عامة على حساب الشركة و بنفقاتها و تتولى هذه الشركة تشغيل المشروع و ادارته مدة معينة بشروط معينة تحت اشراف الجهة الادارية المتعاقدة ، و أخيرا تنقل الشركة ملكية المشروع في حالة جيدة إلى الدولة أو الجهة المتعاقدة معها، و تعتبر فرنسا من بين الدول الرائدة في الاعتماد على عقود البوت.

و من بين أشهر مشروعات البوت في العالم العربي مشروع قناة السويس و الذي تم افتتاحه سنة 1782 و كانت مدة الإمتياز فيه 99 سنة، و تم إنهاء الإمتياز عام 1965 بتأميم القناة<sup>4</sup>، و عقود

<sup>1</sup> - المادة 9 من دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الملحق بالمرسوم التنفيذي 10-326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، و المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 79 مؤرخة في 29 ديسمبر 2010 .

<sup>2</sup> - المادة 18 من الأمر 08-04 المعدل و المتمم .

<sup>3</sup> - المادة 8 من دفتر الشروط، الملحق بالمرسوم التنفيذي 10-326.

<sup>4</sup> - قناة السويس: أنشئت شركة مساهمة عالمية باسم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية، وزعت أسهمها بين مصر وفرنسا وبريطانيا وبعض الدول والمؤسسات الأجنبية ، وذلك بحفر القناة ثم إدارتها لمدة 99 سنة وتحت إشراف الحكومة المصرية. طبقا للرسوم التي يتفق عليها وفي مقابل أتاوة تدفعها الشركة للحكومة ، على أن تعود ملكية المشروع للحكومة المصرية في حالة صالحة للاستمرار والتشغيل في نهاية المدة المذكورة. ( ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 60 )



البوت ليست على شكل واحد و إنما تحتوي على أشكال متعددة<sup>1</sup>، و يعتبر هذا النوع من العقود أحد آليات التمويل غير التقليدية لمشروعات الانشاء الضخمة و أسلوب من أساليب الخصخصة الذي تتبعه العديد من الدول الرأسمالية و حتى الاشتراكية<sup>2</sup>.

و اذا كان المشرع الجزائري لم يستعمل مصطلح البوت الا أن بعض أساليب التعاقد يمكن ادراجها ضمن عقود البوت<sup>3</sup>، لاسيما المشاريع المتعلقة بقانون المياه 05-12 حيث جاء في نص المادة 17 "

<sup>1</sup> - مازن ليلو راضي ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر 2012 ، ص 129 ، 130 .

<sup>2</sup> - ساسي عبد الباقي أبو صالح ، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر ، دار النهضة العربية ، مصر 2003 ص 37 .

<sup>3</sup> - و تعتبر مصر من بين البلدان العربية الرائدة في الإعتماد على مشاريع البوت ونذكر من بين هذه المشاريع :  
- إنشاء وإدارة وتشغيل وصيانة وإعادة الملكية لمحطة كهرباء "سيدي كرير" التجارية، 325x2 ميغاوات لشركة "أنتر جنى حي ليمتد" شركة توصية بالاسهم تم التعاقد بتاريخ 22 جويلية 1998 ليبدأ تشغيلها في 31 ديسمبر 2001 مع التزام الحكومة المصرية بشراء ناتج الكهرباء بالدولار الأمريكي والذي يقدر بأكثر من 110 مليون دولار سنويا.

- محطة كهرباء شرق بورسعيد، محطة كهرباء السويس، محطة كهرباء شمال القاهرة.

- في مجال الطرق طريق الإسكندرية الفيوم بطول 199كم .

- طريق ديروط -أسوان بطول 433 كلم

- في مجال المطارات:

- مطار مرسى علم في 28 فبراير 1998 مع شركة ايماك مرسى علم تشغيل وإدارة المطارات، شركة مساهمة مصرية  
- بتاريخ 16 غشت 1998 تم توقيع الاتفاق بين الهيئة المصرية العامة للطيران المدني وإحدى الشركات المصرية لإنشاء وتشغيل واستغلال وإدارة مطار العلمين.

- بتاريخ 16 غشت 1998 ثم توقيع اتفاق انشاء مطار رأس سدر بأسلوب البوت مع شركة دلتا حلف (شركة ساهميه مصرية)

- في مجال الموانئ: محطة الحاويات في الأدبية (السويس) مرسى اليخوت في شرم الشيخ، محطة تداول الحاويات لميناء شرق بورسعيد

- أماكن الإيواء للسيارات: إنشاء مجموعة من الجراجات متعددة الطوابق تحت الأرض بنظام البوت ، وأكد المحافظ أنه تم الاتفاق على إقامة جراج بميدان التحرير (تحت الأرض) يتسع لحوالي 3200 سيارة، كما أكد أن هناك خطة لإنشاء خمس جراجات متعددة الطوابق - تحت الأرض - تم طرحها على المستثمرين بنظام البوت ( ماهر محمد حامد ، مرجع سابق ، ص 62 ، 76 ) .

تخضع كذلك الأملاك العمومية الاصطناعية للمياه المنشآت و الهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض للانجاز و الاستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص" .. يتبين من نص المادة توافر جميع مراحل إبرام وتنفيذ عقود البوت وهي الانجاز والاستغلال ثم تملك الدولة للمشروع بعد انتهاء عقد الامتياز، كما استعملت الدولة هذه الصيغة على الخصوص في مجال تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح والمعادن من المياه المالحة، كما عرفت هذه الصيغة تطبيقا في القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات ومن الأمثلة على ذلك ما أبرمته شركة كهرباء سكيكدة التابعة لشركات عمومية وهي سوناطراك sonatrach و سونلغاز (Sonalgaz) و الوكالة الجزائرية للطاقة (AEC) مع مجموعة SNC LAVALIN بقيمة 600 مليون دولار، لتصميم و انشاء و تشغيل محطة لتوليد الكهرباء لمدة 12 سنة مع إمكانية تجديد العقد لنفس المدة و هذا المشروع هو الأول الذي نشأ وفقا للقانون 01-02<sup>1</sup>.

لا شك ان عقود البوت تتصل بمرفق عام ذو مصلحة عمومية ، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بموجب قانون المالية لسنة 2014 (المادة 37) حيث اعترف بطابع المنفعة العمومية لمشاريع توزيع الكهرباء والغاز والماء " يتم التصريح بالمنفعة العمومية لعمليات إنجاز المشاريع المتعلقة بإنتاج ونقل وتوزيع الكهرباء والغاز والماء وبعدها الوطني الاستراتيجي بموجب مرسوم تنفيذي ..."<sup>2</sup>.

كما تنص المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية أن عقد الامتياز هو " الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز" يتضح من خلال التعريف أن هذا العقد يشمل على مزايا عقود البوت ومن بينها تخفيف الأعباء على الموارد الحكومية المحدودة والاستفادة من خبرة القطاع الخاص في تقديم الخدمة العمومية و خلق فرص عمل جديدة وتحقيق الرفاهية الاقتصادية وتنمية الأسواق المالية والبنوك على أساس أنها مصادر تمويل للمشروع . وأخيرا بقاء المشروع تحت سيطرة

<sup>1</sup> - حصايم سميرة ، عقود البوت B.O.T إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 12 أبريل 2011 ، ص 12 ، 13 .

<sup>2</sup> - المادة 12 مكرر 3 من القانون 91-11 .

الدولة إذ أن ملكية المشروع تنتقل للسلطة المتعاقدة في نهاية العقد<sup>1</sup>.

وتطبيقاً لنص المادة 64 مكرر من قانون الأملك الوطنية صدر مرسوم تنفيذي 15-305 مؤرخ في 6 ديسمبر 2015 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط والاتفاقية النموذجين المطبقتين في منح حق الامتيازات على البني التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة للمهام الخدمة العمومية، وعلى العموم يمكن تخليص أحكام هذا العقد في النقاط التالية:

**1- أطراف العقد:** صاحب الامتياز وهو إما شخص معنوي أو طبيعي و لم يفرق المشرع بين الوطني والأجنبي من جهة وبين الشخص المعنوي الخاص أو العام والملاحظ أن المشرع اسند اختصاص الفصل في المنازعات للجهة القضائية الجزائرية المختصة. وهذا قد يشكل عقبة أمام الاستثمار الأجنبي خاصة وأن هذا الأخير يلعب دوراً مهماً في هذا النوع من العقود نظراً للإمكانيات المالية والتقنية الكبيرة المتوفرة لديه ، والطرف الثاني وهو السلطة صاحبة حق الامتياز (الدولة) ممثلة في الوزير المختص قطاعياً.

**2- الغرض من منح الامتياز:** هو استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية. هذه المصطلحات ماهي إلا تعبير عما يعرف بعقود البوت (build Operate Transfe ) أي بناء-تشغيل (استغلال). نقل الملكية (تحويل)

**-مدة الامتياز:** حسب نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي 15-305 يمنح الامتياز لمدة أقصاها 65 سنة ويمكن أن يجدد الامتياز باتفاق الطرفين لمدة أقصاها 65 سنة .

**3- الأتاوى:** يدفع صاحب الامتياز نوعين من الأتاوى الأولى تدفع للسلطة صاحبة حق الامتياز بعنوان رخص الشغل والإتاوة الثانية يتم تسديدها لدي مديرية أملك الدولة ، وذلك بعنوان منح الامتياز على بنية تحتية ويساوي مبلغها القيمة الاجارية السنوية للبنية التحتية محل الامتياز ويتم حساب القيمة الاجارية السنوية بتطبيق صيغتين:

-مبلغ يساوي 1% من رقم الاعمال السنوية

- مبلغ يساوي 10% من الفائدة الصافية السنوية.

<sup>1</sup> - مي محمد عزت على شرياش ، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر 2010 ، ص17.

زيادة علي ذلك يمكن لصاحب الامتياز تحصيل أتاوة (رسوم) من المنتفعين بخدمات المرفق<sup>1</sup>.

4- إمكانية التعاقد من الباطن: وذلك بعد موافقة السلطة مانحة الامتياز وقد حدد المشرع حدود هذا

التنازل بأن يكون يتعلق بتهيئة وصيانة كل أو جزء من البنية التحتية محل الامتياز.

5 - فسخ وسحب الامتياز: يمكن للسلطة مالكة الامتياز فسخ الامتياز باتفاق الأطراف. والجديد في

هذا المرسوم التنفيذي هو إمكانية سحب الامتياز في الحالات التالية:

-القوة القاهرة

-كما يمكن للسلطة مانحة الامتياز في أي وقت وبعد أن تسمح لصاحب الامتياز بإبداء ملاحظاته

النطق بسحب الامتياز قبل انقضاء مدته وذلك في حالتين:

- عدم وفاء صاحب الامتياز بواجباته التعاقدية بعد اشعار مسبق بدون تعويض عن الضرر المباشر

والمادي والأكيد الناشئ عن السحب المسبق للامتياز

-لسبب غير ذلك المتعلق بعدم الوفاء بالامتيازات التعاقدية وفي هذه الحالة يتم التعويض عن الضرر

المباشر والمادي والأكيد الناشئ عن السحب المسبق للامتياز<sup>2</sup>.

والملاحظ أن المشرع حدد نموذج دفتر الشروط المطبق على منح الامتياز كما حدد نموذج الاتفاقية

المطبقة على منح الامتياز. و كيف عقد الامتياز بأنه عقد إداري ولكن استخدم مصطلح اتفاقية بدلا

من مصطلح العقد. فهل في هذا توجه تشريعي جديد لاعتبار عقد الامتياز من عقود القانون الخاص

كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه<sup>3</sup>. كما أكدت أحكام القضاء أنه من عقود القانون الخاص في فرنسا

والى ذلك ذهب كل من القانون التركي والأمريكي والمصري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادتين 5.7 من دفتر الشروق الملحق بالمرسوم التنفيذي 15-305 مؤرخ في 6 ديسمبر 2015 ، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط و الاتفاقية النموذجيين المطبقين على منح حق الامتياز على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية ، جريدة رسمية عدد 66 مؤرخة في 9 ديسمبر 2015 .

<sup>2</sup> - المادتين 10، 15 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 15-305 .

<sup>3</sup> - و هو رأي كل من : ماهر محمد حامد ، مرجع سابق ، ص 45 - مي محمد عزت على شرياش ، مرجع سابق ، ص 51 - هاني سري الدين ، التنظيم القانوني والتعاقدية لمشروعات البنية التحتية الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية ، 2001 .

<sup>4</sup> - مي محمد عزت على شرياش ، مرجع سابق ، ص 51 .

إن تتوع أشكال عقود البوت يمكننا من ادراج عقد الامتياز في إطار العقار الاقتصادي ضمن هذا النوع من العقود<sup>1</sup>، ولو كان عقد ذو نظام قانوني خاص إلا أنه يحتوي على مختلف العمليات التي تقوم عليها عقود البوت وهي الانجاز والتشغيل وتحويل الملكية بعد نهاية الامتياز إلى الدولة وهذه هي نقطة التشابه في العقدين.

كما يختلف العقدان من حيث الاطراف فإذا كان عقد امتياز العقار الاقتصادي يمنح بقرار من الوالي فإن عقود البوت عادة ما يكون مانح الإمتياز الوزارات و المؤسسات و الهيئات و الأشخاص المعنوية العامة الأخرى اقليمية أو مرفقية ، و في ذلك توسعة لمفهوم السلطة مانحة الإمتياز و الاكثر من ذلك أن القضاء الاداري الفرنسي و المصري قررا أنه لا مانع من أن تبرم أشخاص القانون الخاص عقود البوت باسم الادارة و لحسابها<sup>2</sup>، و هناك من يرى أنه لا يوجد في المنطق القانوني ما يمنع حدوث

<sup>1</sup> - من بين صور عقود البوت نذكر :

-البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية BOOT

Build-Own-Operate-Transfer.

-البناء والتشغيل والتحويل BOO

Build-Operate-Transfer

-التصميم-البناء-التحويل والتشغيل DBFO

Design-Build-Finance-Operate

-البناء والتملك والتشغيل BOO

Build-Ownership-Operate

-البناء والتمويل والتحويل BFT

Build-Finance-Transfer

-التأجير-التدريب-التحويل LTT

Lease-Training-Transfer

جهد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز مرجع سابق، ص 56 ، 92 .

<sup>2</sup> - مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ، مرجع سابق ، ص 137 .

ذلك كأن تلجأ إحدى النوادي أو إحدى الجمعيات الخاصة أو شركة من شركات القطاع الخاص إلى إبرام عقد البوت<sup>1</sup> .

و في مصر تعاقدت بعض النوادي الخاصة وبعض الشركات التابعة للقطاع الخاص على إسناد بعض مشروعاتها لشركات أخرى من القطاع الخاص<sup>2</sup> ، و هذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 24 أبريل 1956 إذا كانت الجهة المانحة للامتياز شخص من أشخاص القانون الخاص فلا شك أن العقد في هذه الحالة يعتبر من عقود القانون الخاص ، و لو أبرم لتحقيق المنفعة العامة<sup>3</sup> ، و الطرف الثاني في العقد هو المستثمر في امتياز العقار الاقتصادي هو المؤسسات و الهيئات العمومية و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، أما في عقود البوت فيصطلح على تسمية المستثمر بشركة المشروع و الفارق بين المستثمر في كلا العقدين، أن عقود البوت تتطلب رؤوس أموال باهضة و خبرات و مهارات قد لا تتوفر في عقود امتياز العقار الاقتصادي، ذلك أن عقود البوت عادة ما تعنى بالمشاريع الكبرى، و في حقيقة الأمر فإن شركة المشروع يمكن اعتبارها مجموعة أو اتحاد مالي ناتج عن العديد من التعاقدات التي تيرم في إطار العقد الرئيسي مع المتعاقدين الآخرين ، و غالبا ما يكونو شركات متخصصة تعتمد عليهم شركة المشروع في تنفيذ التزاماتها ، و قد أثارت هذه العقود بعض الاشكالات القانونية غير أن الرأي الراجح اعتبرها شركة واحدة، و في هذا الصدد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم بتاريخ 17 نوفمبر 1970 إل أن "اتفاق مجموع الشركات أو الكونسورتيوم يعتبر شركة فعلية و ذلك على أساس أن المشروعات الثلاثة المجتمعة أو اتفاق الكونسورتيوم قد تم تكوينه لتحقيق هدف مشترك يتلخص في

<sup>1</sup> - جابر جاد نصار ، عقود البوت والتطورات الحديثة لعقد الإلتزام ( دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الإلتزام ) ، الطبعة الأولى 2002 ، دار النهضة العربية ، مصر ، ص 42 .

<sup>2</sup> - من الأمثلة على ذلك لجوء نادي الصيد المصري بالدقى إلى إسناد عملية بناء صالة ألعاب البولينغ والبيلياردو إلى شركة مصرية خاصة لبنائها وتنفيذها على أن تحول الملكية إلى النادي بعد 10 سنوات وتدفع خلالها الشركة للنادي ستة ملايين جنيه مع تخفيض أسعار اللعب لأعضاء النادي ، كما أعلن النادي عن إنشاء جراج متعدد الطوابق أسفل أرض النادي وقد حذت حذوه الكثير من النوادي الخاصة ومنها نادي هيليوبوليس ونادي المعادي ونادي الزهور كما لجأت قرية (جولدن بيتش) السياحية لمدينة الغردقة إلى أن تطرح للبيع أو للإيجار بأسلوب البوت إنشاء محطة مياه بنظام التناضح العكسي بطاقة 500م<sup>3</sup>/يوم قابلة للزيادة ماهر محمد حامد، مرجع سابق ، ص 26 ، 67 .

<sup>3</sup> - مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية ، مرجع سابق ، ص 138.

انجاز عمل عام و من تم فإن كل مشروع من هذه المشروعات الثلاث تستخدم امكانياته المتاحة للوصول الى النتيجة النهائية هذا فضلا عن أن كل مشروع من هذه المشروعات يشارك في المكسب أو الخسارة التي قد ينتج عنها الاتحاد<sup>1</sup>.

كما يقصد بمدة الامتياز المدة التي تمنح للملتزم، و التي يتم خلالها إدارة المرفق محل الامتياز، و عادة ما تكون المدة معقولة حيث يتمكن الملتزم من تعويض ما تكبده من نفقات لانشاء المشروع و إدارته، و في عقود البوت لا توجد مدة محل اجماع بين التشريعات فمثلا في مصر لم تحدد دساتير سنوات 1923\_1956\_1958 مدة معينة، الأمر الذي سمح في دستور 1923 بمنح مشاريع تصل إلى 99 عاما (عقد قناة السويس) ثم جاء قانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بالالتزام المرافق العامة و الذي نص في مادته الأولى لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد عن ثلاثين عاما و لعل أن منح الامتياز لمدة طويلة 99 سنة يشكل عائقا في وجه المصالح العامة و عقبة في وجه التطورات و طموحات الأجيال اللاحقة، و على العكس من ذلك فإن منح امتياز العقار الاقتصادي يكون لمدة 33 سنة قابلة للتجديد مرتين ليكون المجموع 99 سنة كحد أقصى<sup>2</sup>.

إن الهدف الأساسي من عقود البوت هو إقامة مشروع على نفقة الملتزم على أن يحوزه لمدة معينة يسترد خلالها تكاليف إنشاء المشروع من خلال تشغيله ثم يقوم بنقل ملكيته في نهاية المدة المتفق عليها، في حين أن عقد امتياز العقار الاقتصادي، تركز فيه ملكية البنايات على الأرض محل الاستثمار عند نهاية المشروع بعقد موثق فهناك فصل ما بين الأرضية محل الاستثمار التي تبقى ملكا للدولة و البنايات المنجزة على سطح العقار محل الامتياز<sup>3</sup>.

في عقود البوت يقوم القطاع الخاص بتمويل و إنشاء و تشغيل مرفق اقتصادي (صناعي، تجاري)، فالغرض من ذلك هو الحصول على رؤوس أموال لتمويل هذه المشاريع، أما امتياز العقار الاقتصادي لا يقوم بهذا الدور التمويلي بل على العكس من ذلك، تقدم الدولة العديد من الامتيازات المالية والجبائية، كما يركز عقد البوت على وجود العديد من العلاقات القانونية المتداخلة ولعل أهمها العلاقة ما بين الملتزم والإدارة والعلاقة ما بين الملتزم وعملاء المرفق، هذه العلاقة الأخيرة لا ينظمها عقد امتياز العقار الاقتصادي وإنما يقتصر على تنظيم العلاقة ما بين الملتزم والإدارة فقط.

<sup>1</sup> - مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات و العقود الادارية، مرجع سابق، ص 138.

<sup>2</sup> - جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الإمتياز، مرجع سابق، ص 104\_112.

<sup>3</sup> - المادة 03 من الأمر 04-08 المعدل و المتمم .

ثالثاً : عقد امتياز العقار الاقتصادي و عقد امتياز المرفق العام:

يعرف امتياز المرفق العام بأنه "العقد الذي تعهد السلطة العامة بموجبه إلى أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة إدارة و استثمار مرفق عام خلال مدة زمنية محددة و وفقاً لشروط محددة في العقد على أن يقوم صاحب الامتياز بتحمل عبء النفقات التي يستلزمها سير هذا المرفق على النحو المطلوب لتأمين مقتضيات النفع العام، لقاء منحه امتيازات السلطة العامة في هذا المجال بإنشائه رسوما تفرض حتماً على المنتفعين من خدماته<sup>1</sup> .

و يعتبر عقد الامتياز المرفق العام، الأصل بالنسبة لكافة عقود الامتياز، و ما عقد الامتياز في العقار الاقتصادي إلا نتيجة لتطور مفهوم امتياز المرفق العام ، كما أن امتياز المرفق العام يمنح للمتعاقد سلطات استثنائية من خلال فرض رسوم على المنتفعين بخدمات المرفق العام، ذلك أن امتياز المرفق العام يجمع بين فكري تحقيق المصلحة العامة من خلال تقديم الخدمات للجمهور من خلال إدارة المرفق العام بانتظام ، و فكرة المصلحة الخاصة من خلال فكرة جني الأرباح من قبل المستثمر و إن كانت فكرة تحقيق الربح موجودة في العقار الاقتصادي إلا أن فكرة المصلحة العامة المرتبطة بالمرفق العام لا تبدو واضحة لأن الغرض من منح الامتياز هو إنشاء مشروع استثماري ، قد يحقق المصلحة العامة و لكن عن طريق التنمية الاقتصادية<sup>2</sup>.

و من حيث الإطار القانوني فإن كان امتياز العقار الاقتصادي يحكمه إطار قانوني واحد هو الأمر 04-08 و النصوص القانونية و التنظيمية المرتبطة به فإن امتياز المرفق العام تحكمه العديد من النصوص القانونية يأتي في مقدمتها قانون البلدية و الولاية و قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام . و الجدير بالذكر أن عقد امتياز المرفق العام هو أحد أساليب تفويض المرفق العام<sup>3</sup> و يفهم ذلك من خلال نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء فيها "يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض و الخطر الذي يتحمله المفوض له و رقابة السلطة

<sup>1</sup> - يوسف سعد الله الخوري ، مجموعة القانون الإداري ، الجزء الثاني ، إدارة المرافق العامة المؤسسات العامة و عقود الامتياز ، الطبعة الأولى 1999 ، المنشورات الحقوقية ، ص 265 .

<sup>2</sup> - يوسف سعد الله خوري، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 266 .

<sup>3</sup> - مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50 ، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .



المفوضة بشكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير" ، و جاء في الفقرة الثانية "كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط و الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع جاء بمفهوم واسع لتفويضات المرفق العام و ترك المجال مفتوحا ليشمل عقود غير الامتياز، الإيجار، و الوكالة المحفزة و التسيير و بذلك يكون المشرع قد ساهم في الغموض الذي شهده الفقه حول تحديد مفهوم عقود الامتياز (أزمة مفاهيمية) و قد سبقه إلى ذلك المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 12 المؤرخ في 23 جانفي 1993 و القانون رقم 93-222 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 حيث يطلق على عقود إدارة المرافق العامة تسمية موحدة هي عقود تفويض المرافق العامة *les contrats de délégation de service* و تضم هذه العقود كل العقود التي على شاكلة عقد الامتياز و هي عقود استغلال المرافق العامة (*l'affermage*) ومشاركة الاستغلال (*la régie intéressée*)<sup>1</sup> ، وقد استعمل مصطلح تفويضات المرفق العام لأول مرة من طرف الأستاذ J-M Auby في الثمانينات في كتابه المرافق العمومية المحلية، فهو إطار عام بجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير فتفويض المرفق العام حسب الأستاذ C. Chenuaud هو التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل (امتياز، إيجار، التسيير... إلخ)، وبالتالي فهو يضم كل العقود التي تتنازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير مرفق عام دون التنازل عنه كلية ، ويعرف بأنه العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح و خسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق<sup>2</sup> .

كما يختلف عقد الامتياز المرفق العام عن عقد امتياز العقار الاقتصادي في كون هذا الأخير يكرس ملكية المباني المشيدة على العقار ورهن الحق العيني العقاري وإمكانية التنازل بعد انتهاء المشروع، في حين أن المرفق العمومي يبقى ملكا للدولة بعد انتهاء مدة الامتياز .

<sup>1</sup> - بن عليّة حميد ، مقال ، مرجع سابق ، ص 117 .

<sup>2</sup> - ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، ص 127-130

ومدة امتياز المرفق العام تختلف من قطاع لآخر وعادة ما تكون طويلة بسبب ما يتحمله صاحب الامتياز من أعباء كما تكون هذه المدة محل تفاوض فهي تدخل ضمن الأحكام التعاقدية<sup>1</sup>، في حين أن مدة امتياز العقار الاقتصادي هي 33 سنة قابلة للتجديد مرتين.

#### رابعاً : التمييز بين امتياز العقار الاقتصادي وعقد الامتياز التجاري

يعرف عقد الامتياز التجاري بأنه عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية وتخويله استعمال علاماته التجارية وتزويده بالسلع أما الممنوح له فيتكفل باستثمار المعرفة العلمية واستعمال العلامات التجارية بالإضافة إلى التزام الممنوح له بدفع الثمن والالتزام بعدم المنافسة والمحافظة و السرية<sup>2</sup>. ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا الفرق الكبير بين عقد امتياز العقار الاقتصادي وعقد الامتياز التجاري وذلك ان الامتياز التجاري<sup>3</sup> هو عقد تجاري ، تطبق عليه قواعد القانون التجاري كحرية الاثبات

<sup>1</sup> - ضريفي نادية ، ، مرجع سابق ، ص183.

<sup>2</sup> - دعاء طارق بكر البشناوي ، عقد الفرنشايز و آثاره ، مذكرة ماجستير ، قانون خاص ، جامعة النجاح ، فلسطين ، ص 45.

<sup>3</sup> - يخلط البعض بين مصطلحي عقد الامتياز التجاري و الفرنشايز و في هذا أوضحت محكمة العدل التابعة للسوق الأوروبية المشتركة في حكمها الصادر في 28 فبراير 1986 التفرقة بين عقود فرنشايز التوزيع وعقود الامتياز التجاري إذ قررت المحكمة أن عقود الفرنشايز لا تسري عليها القواعد التي تنظم عقود الامتياز إذ أن هذه العقود لا تتضمن سوى التزامات بالبيع و الشراء، ولا تشمل العناصر الأخرى المميزة والتنازل عن المعرفة الفنية Know-How بالإضافة إلى إلزام الممنوح له بدفع مبلغ في التعاقد Frank Money كمقابل للدخول في شبكة الفرنشايز ويرى الدكتور نعيم مغيب في مؤلفه الفرنشايز أنه من الأنسب اعتماد نفس الكلمة باللغة العربية وهي الفرنشايز، كما اقترح البعض مصطلحات أخرى كتسمية هذا العقد لفرنشايز بالتوكيل التجاري وهو رأي الدكتور عماد الحداد في مؤلفه الأسماء والعلامات التجارية

و ذهب الدكتور جاك يوسف حكيم في بحث نشر له عقد الترخيص التجاري بتسمية عقد فرنشايز بعقد الترخيص التجاري و أطلقت عليه الدكتورة سميحة القليوبي في مؤلفها شرح العقود التجارية تسمية "عقد السماح "

كما اقترح الدكتور هاني دويدار في ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الأول حول الفرنشايز في لبنان والدول العربية إلى استعمال تعريب لعقد الفرنشايز (عقد تسويق الشهرة التجارية) واقترح البعض تسميته بعقد استغلال الشهرة التجارية ذلك أن اقتراح الدكتور هاني دويدار يقتصر على فرنشايز التوزيع بالرغم من أن الفرنشايز يشمل الحق بالإنتاج والتصنيع للمنتجات ولا يقتصر على التوزيع (دعاء طارق بكر البشناوي ، مرجع سابق، ص 45-47)

والتضامن.... إلخ<sup>1</sup>، على عكس امتياز العقار الاقتصادي فهو عقد اداري بنص القانون ، كما يختلف العقدان من حيث المدة فمدة الامتياز التجاري عادة قصيرة لا تقل عن خمس سنوات<sup>2</sup>. وهي مدة قصيرة مقارنة بمدة عقد امتياز العقاري الاقتصادي (33 سنة) ، كما يختلفان من حيث الأطراف فإذا كان عقد الامتياز العقاري الاقتصادي عقد اداري أحد أطرافه سلطة عامة فإن عقد الامتياز التجاري يضم طرفين وهما: المانح le franchiseur وهو كل شخص طبيعي أو معنوي تاجر أو حرفي أو صناعي صاحب معرفة فنية معتبرة أو ملكية أو حق استعمال إشارات مميزة ومجموع منتجات أو خدمات أو تقنية تكنولوجيا والطرف الثاني هو الممنوح له: le franchisee هو شخص طبيعي أو معنوي مستقل قانونيا و اقتصاديا مرتبط بعقد مع المانح يحصل بموجبه على حق الفرانشايز ويقوم بتشغيله مستخدما نفس اسم المانح التجاري وعلامته التجارية ومعرفته الفنية بعدما يقوم المانح بتدريبه على طريقة التشغيل<sup>3</sup>.

وفي هذا الصدد ذهبت الدكتورة سميحة القليوبي في مؤلفها شرح العقود التجارية إلى اختلاف عقد الفرانشايز عن عقد الامتياز التجاري ، وأطلقت المصطلح العربي عقد السماح على عقد الفرانشايز وترى أن مدة عقد الفرانشايز تكون عادة أطول من عقد الامتياز التجاري وأن تقديم و امداد الموزع بالمساعدة الفنية يكون أكثر فعالية منها في عقد الامتياز التجاري نظرا لارتباطها بترخيص استخدام المعرفة الفنية وسر الصنعة كما أن المقابل يتخذ شكل الأتاوة<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني :التمييز بين عقد امتياز العقار الاقتصادي و بعض العقود المشابهة

نميز بين عقد امتياز العقار الاقتصادي و حق الانتفاع و عن عقد الايجار و عن بعض عقود استثمار الوقف كما يلي :

<sup>1</sup> - دعاء طارق بكر البشتاوي ، مرجع سابق ، ص 22 ، 35 .

<sup>2</sup> - حمدي محمود بارود ، عقد الترخيص التجاري " الفرانشايز " وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، مجلة الجامعة الاسلامية ، المجلد 16 ، العدد الثاني ، يونيو 2008 ، ص815 .

<sup>3</sup> - عروسي ساسية ، الطبيعة القانونية لعقد الفرانشايز ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، 17 يونيو 2015 ، ص706 .

<sup>4</sup> - دعاء طارق بكر الشتاوي ، مرجع سابق ، ص46 .

أولاً : تمييز عقد امتياز العقار الاقتصادي عن حق الانتفاع:

يعرف حق الانتفاع بأنه حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع<sup>1</sup>، ويتشابه عقد الامتياز مع حق الانتفاع في كونهما يردان على حق عيني، كما يمكن أن يستفيد منهما شخص معنوي وكلاهما يخولان للمستفيد حق استعمال واستغلال العين المنتفع بها ، ويختلفان في أن حق الانتفاع ينتهي حتما بموت المنتفع فلا يبقى حق الانتفاع بعد وفاة المنتفع بل يرجع إلى مالك الرقبة ، على خلاف عقد الامتياز فلا ينتهي بموت المستفيد بل ينتقل إلى ورثته، وهذا ما قرره المادة 852 من القانون المدني "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإذا لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين".

يفهم عن هذا النص أن تحديد مدة الانتفاع يكون بإرادة المتعاقدين فإذا لم يتم تحديد مدة العقد، اعتبرت مدة العقد هي مدة حياة المنتفع بحيث ينقضي العقد بموت المنتفع حتى ولو لم تنقضي مدته، وهذا لا يعني أن حق الانتفاع يجب أن يدوم طوال حياة المنتفع فقد يحدد له أجل طويل أو قصير<sup>2</sup>.

وقد حدد القانون الفرنسي مدة حق الانتفاع لصالح الشخص المعنوي بـ 30 سنة كما يختلف العقدان في أن محل عقد الامتياز هو دائماً عقار في حين أن حق الانتفاع يرد على الأشياء المنقولة والعقارية<sup>3</sup>.

كما يترتب على عقد الامتياز ملكية البنايات المشيدة على العقار بعد انتهاء المشروع، ولا تنتقل الملكية في حق الانتفاع فبمجرد انقضاء العقد يسترد مالك الرقبة العين المنتفع بها.

مما سبق يتضح أن هناك اختلاف بين عقد الامتياز وحق الانتفاع ، غير أن هناك من يرى عكس ذلك حيث جاء في كتاب العقار الصناعي " من هنا نستنتج أن حق الانتفاع هو: حق عيني مثل حق الامتياز حق مؤقت ومحدد بمدة معينة ، الشخص المنتفع محل اعتبار في العقد ، وهي نفس المميزات والخصائص التي يتمتع بها حق الامتياز مما يدفعنا إلى القول بأن حق الامتياز هو حق الانتفاع "

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص 1201 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الجزء التاسع ، نفس المرجع ، ص:1200-1203 .

<sup>3</sup> - مي محمد عزت علي الشرياش ، مرجع سابق ، ص 49 .

هذا الرأي إن أصاب في اعتبار حق الانتفاع حق عيني مثل عقد الامتياز ، فقد أخطأ في اعتباره مؤقت ومحدد بمدة ، في حين أنه ليس محدد المدة كما أنه ليس مؤقت ، وأحسن مثال على ذلك ما يعرف في ظل القانون 19/87 بحق الانتفاع الدائم فقد جعله المشرع مؤبدا ، كما أن شخص المنتفع ليس دائما محل اعتبار في العقد والدليل على ذلك إمكانية توريث عقد الامتياز والتنازل عنه بعد انتهاء المشروع.

ولعل ما يكون أقرب لعقد الامتياز هو حق الانتفاع الدائم في إطار المستثمرات الفلاحية، وقد نص القانون 19/87 على أن الدولة تمنح للمنتجين الفلاحيين حق الانتفاع الدائم على الأراضي مقابل إتاحة يحدد وعاؤها قانون المالية، وهو حق عيني عقاري يمنح على المشروع وبالتساوي بين الأعضاء وأنه قابل للنقل والتنازل والحجز، كما يمكن منح هذا الحق بصفة فردية بالنسبة للأراضي المتبقية بعد تكوين المستثمرات الجماعية<sup>1</sup> ، وما يؤكد اقتراب هذا العقد عن عقد الامتياز هو استبداله بعقد الامتياز بموجب القانون 03/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 و المحدد لشروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة.

وبالرغم من ذلك يختلف عقد الامتياز العقار الاقتصادي عن حق الانتفاع الدائم في النقاط التالية:

- عقد الامتياز مؤقت (33 سنة - 99 سنة) بينما حق الانتفاع الدائم هو حق مؤبد وهذا التأييد ليس جديد فقد سبق وأن ورد لأول مرة في النصوص المتعلقة بالتسيير الذاتي ثم أدمج بعد ذلك في المواد 858 وما يليها عن القانون المدني، كما ورد في قانون الثورة الزراعية بموجب نص المادة 124 كما نص عليه قانون التوجيه العقاري في المادتين 64-65 تحت تسمية حق التمتع الدائم.
- قابلية التنازل عن الحصص من بين أهم خصائص حق الانتفاع الدائم وهي مشروطة بالمحافظة على الطابع الجماعي للمستثمرة عل عكس التنازل في عقد الامتياز فهو مشروط بإنجاز المشروع.
- من حيث الأطراف المستفيدة في المستثمرة الفلاحية هو شخص طبيعي جزائري الجنسية وليس له موقف معادي من الثورة التحريرية كما لا يمكن منح هذه الأراضي إلا لمن يلزم بالانتفاع بها، والمحافظة عليها ولذلك يشترط المشرع أن يكون المستفيد عامل دائم في القطاع الفلاحي أو حائز على شهادة تكوين في الفلاحة مع إعطاء الأولوية في ذلك للمجاهدين وذوي الحقوق<sup>2</sup>. بينما المستفيد في عقد الامتياز هو شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي .

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر و ليلي زروقي ، مرجع سابق ، ص 149 .

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر و ليلي زروقي ، مرجع نفسه ، ص 115 .

- التزام المستفيد في المستثمرة الفلاحية بالعمل في المستثمرة بصفة شخصية ومباشرة<sup>1</sup>، في حين لا يلتزم المستثمر في المشروع الاستثماري بالعمل الشخصي.

### ثانيا : تمييز عقد الامتياز في العقار الاقتصادي عن عقد الإيجار

عرفت المادة: 467 من القانون المدني<sup>2</sup> الإيجار بأنه "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"، من خلال هذا التعريف يمكن استنتاج نقاط الاختلاف بين العقدين:

- عقد الإيجار عقد رضائي لا تشترط في انعقاده شكل معين عكس عقد الامتياز فهو عقد شكلي<sup>3</sup>.  
 - عقد الإيجار عقد مؤقت (زمني) وتعتبر المدة من بين العناصر الأساسية في العقد، إلا أنه عادة ما يبرم لمدة قصيرة، وفي هذا الصدد نصت المادة: 468 من القانون المدني لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجار تزيد مدته على ثلاثة سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك. وإذا عقد إيجار أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاثة سنوات، أما عقد الامتياز فمدته طويلة تصل إلى 99 سنة .

- الإيجار يرتب حق شخصي في جانب كل من المؤجر والمستأجر، أما عقد الامتياز فيرتب حق عيني عقاري.

- يعتبر بدل الإيجار كمقابل للانتفاع بالعين المؤجرة عكس الأتاوة في عقد الامتياز فهي لا تشكل مقابل للانتفاع بالعقار والأكثر من ذلك قد تمنح الأراضي بالدينار الرمزي.

- من حيث الأطراف يعتبر عقد الامتياز عقد إداري أحد أطرافه سلطة عامة أما عقد الإيجار فيثبت لمالك الشيء حسب نص المادة: 674 قانون مدني كما يثبت لمن له حق الانتفاع على الشيء طبقا لنص المادة 469 مكرر، كما نصت المادة: 571 قانون مدني على الإيجار الصادر عن الوكيل أو

<sup>1</sup> - بن رقية بن يوسف ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الاولى 2001 ، ص 173 .

<sup>2</sup> - معدلة بالقانون 07-05 ، المؤرخ في 13 مايو 2007 ، جريدة رسمية 31 .

<sup>3</sup> - هذا حسب القواعد العامة الواردة في القانون المدني ، أما إذا تعلق الأمر بعقد إيجار تجاري فهو خاضع لرسمية تحت طائلة البطلان ، المادة 187 مكرر من القانون التجاري المعدل و المتمم .

النائب ولذا فإن الحق في منح عقد الإيجار لا ينفرد به المالك فقط على عكس عقد الامتياز أين تنفرد به الدولة<sup>1</sup> .

- بانتهاء مدة الإيجار يسترد المؤجر العين المؤجرة أما في عقد الامتياز فعند إتمام البناءات تتركس ملكية هذه البناءات بعقد موثق ، كما يمكن التنازل على ملكية البناءات والحق العيني العقاري بعد الانتهاء من المشروع ، إلا أن التنازل أو الإيجار من الباطن يكون في أي وقت ولكن بشرط موافقة المؤجر كتابيا على ذلك<sup>2</sup> .

والجدير بالذكر أن الإيجار المنصوص عليه في قانون الأملاك الوطنية يختلف مفهومه عن مفهوم عقد الإيجار المدني وقد نصت عليه المادة: 89 من القانون 90-30، " يمكن التنازل أو تأجير الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والجماعات الإقليمية غير المخصصة أو التي ألغى تخصيصها إذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصانع والمؤسسات العمومية عن طريق المزاد العلني.

ويمكن بصفة استثنائية مبررة قانونيا التنازل أو التأجير بالتراضي...."

يقتررب هذا العقد في مدلوله عن عقد الامتياز لوجود إدارة أملاك الدولة طرف في العقد إلا أنه يختلف عنه في النقاط التالية:

- يمنح الامتياز عن طريق التراضي بقرار عن الوالي بينما يمنح عقد الإيجار كأصل عام بالمزاد العلني واستثناء عن طريق التراضي.

- مدة الامتياز 33 سنة وأقصاها 99 سنة بينما مدة الإيجار أقصاها 65 سنة تحدد وفقا لطبيعة الاستثمار<sup>3</sup>.

- يشمل عقد الإيجار أملاك الدولة الخاصة العقارية والتابعة للجماعات الإقليمية غير المخصصة أو التي ألغى تخصيصها إذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية عن طريق المزاد العلني، كما تؤجر بالتراضي على أساس القيمة التجارية أو الإيجارية الحقيقية للأملاك المعنية لأجل عمليات تحقق فائدة أكيدة للجماعة الوطنية، كما تؤجر الأملاك

<sup>1</sup> كحيل حكيمة ، مرجع سابق ، ص 230 .

<sup>2</sup> - المادة 505 من القانون المدني المعدل و المتمم .

<sup>3</sup> - المواد 102 ، 103 من المرسوم التنفيذي 12-427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 ، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، جريدة رسمية عدد 69 مؤرخة في 19 ديسمبر 2012 .

العقارية التابعة للأموال الخاصة للدولة ذات الاستعمال الرئيسي كسكن بالقيمة الإيجارية الحقيقية ويتم التأجير من قبل مصالح أملاك الدولة أو بتفويض في إطار تعاقدية من طرف هيئات عمومية أو خاصة متخصصة، بينما تحدد الأتاوة في عقد الامتياز بنسبة 33/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية وتخفض حتى تصل إلى الدينار الرمزي<sup>1</sup>.

### ثالثا : تمييز عقد امتياز العقار الاقتصادي عن بعض عقود استثمار الوقف

إن العقود المشابهة لعقد الامتياز في الشريعة الإسلامية ترتبط في الأصل بنظام الوقف وهي ما يعرف بالإيجارات الطويلة المدة<sup>2</sup>، وقد ظهرت هذه العقود لاستثمار الأعيان الموقوفة وهي عادة ما تكون أراضي بور، أو مباني مخربة أو أراضي فلاحية غير مستغلة ولا يمكن لأي مستأجر أن يقبل على بدل الكثير من النفقات لإصلاح أو استغلال هذه العين ثم يخرج منها دون طائل ومن ثم نشأت فكرة إيجار العين الموقوفة المخربة إيجارا لمدة طويلة ونظرا لكثرة هذه العقود سنقف عند نوعين فقط وهما عقد إيجار الوقف وعقد الحكر<sup>3</sup>.

#### 1- التمييز بين عقد الامتياز وعقد إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية

ويعود أصله إلى ما يعرف بعقد الإيجارة الطويلة في الشريعة الإسلامية وهي إجارة عقار الوقف لمدة أكثر من سنة إذا كان دارا أو حانوتا أو أكثر من ثلاثة سنوات إذا كانت أرضا زراعية سواء كان ذلك بعقد واحد للمدة كلها أو بعقود مترادفة، فيعقد الطرفان عقود مترادفة كل عقد على سنة مثلا ويكتب في العقد استأجر فلان عن فلان أرض كذا وكذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل سنة لكذا .

والمحققون من الفقهاء لا يجيزون إجارة الوقف لمدة طويلة إلا في حالة الضرورة كعدم وجود ريع للوقف الخرب لأنه من مفاصد الإيجار الطويل أنه قد يؤدي إلى تملك الوقف ففقهاء المذاهب اختلفوا

<sup>1</sup> - المادة 9 من الأمر 04-08 المعدل والمتمم .

<sup>2</sup> - تعرف القوانين الفرنسية العديد عن الإيجارات الطويلة المدة وهي مبنية على العرف والعادات الفرنسية وتختلف باختلاف الأقاليم وأكثرها انتشارا هو عقد الأمفنيوز ومنشأه القانون الروماني و انتقل الى القانون الفرنسي القديم، وكان هذا العقد مؤبدا حتى صدر قانون 18 ديسمبر 1790 في عهد الثورة الفرنسية ففضى بأن تكون أقصى مدة 99 سنة أو ثلاثة أجيال و لم يتعرض قانون نابوليون لذكره ، ثم صدر قانون 25 جوان 1902(937م-950) من القانون الزراعي لينظم ذلك في المواد من 937 إلى 950 (عبد الرزاق السنهوري ، الجزء 6-المجلد 2 ، ص 1436) .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ( الإيجار و العارية) ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ص 143 .



في مدة إجارة الوقف إلا أنهم متفقون على جواز إجارة الوقف و يرى جماعة من علماء المالكية و هم القاضي ابن باديس و الناظر اللقاني و اللاجوري على جواز تطويل مدة الإجارة إذا كان الوقف خربا بشرط إصلاحه<sup>1</sup> ، وتأجير الوقف بدون أجره المثل ، حيث لا يستطيع أحد معرفة أجره المثل بعد خمس سنوات مثلا من بداية العقد<sup>2</sup> ، والغرض من هذه الإيجارات هو التحايل على أحكام الوقف الجامدة وتلمس ثغرة تنفذ منها يد الإصلاح إلى الأعيان الموقوفة المخربة<sup>3</sup> ،

وغني عن البيان أن إجارة الوقف تختلف تماما عن عقد الامتياز وذلك في النقاط التالية :

- يمنح عقد الامتياز من قبل الدولة ممثلة في الوالي ومديرية أملاك الدولة بينما تأجير الوقف يكون لناظر الوقف وهو رأي جمهور الفقهاء.

- يشمل عقد الامتياز نوع معين من الأملاك وهي الأملاك الوطنية الخاصة، والأصول الفائضة والمتبقية، بينما يشمل الإيجار الوقف من أراضي وبنيات... إلخ، مع مراعاة خصوصية الأملاك الوقفية (عامة، خاصة ، تمتع الوقف بالشخصية المعنوية... إلخ)

ويعرف الوقف بأنه منح التصرف في رقبة العين التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداء وانتهاء<sup>4</sup> . ويختلف إيجار الوقف عن الامتياز من حيث المحل والأثار المترتبة عن العقد من حيث القابلية للتنازل والإيجار من الباطن وملكية البنيات .... إلخ).

ومن بين التطبيقات الحديثة لعقد الإيجار إيجار الأراضي الفلاحية الوقفية نص عليه المشرع الجزائري في المادة: 2 مكرر 9 عن القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف<sup>5</sup>، وتطبيقا لهذه المادة صدر مرسوم تنفيذي 70-14 مؤرخ في 10 فبراير 2014 يحدد شروط وكيفيات إيجار الأراضي الوقفية

<sup>1</sup> - ابن البركات أحمد الدريز ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، الجزء الرابع ، دار المعارف ، مصر 1986 .

<sup>2</sup> - صالح بن سليمان بن حمدا لحويص ، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي مقارنا بما عليه العمل في المملكة العربية السعودية ، رسالة دكتوراه ، تخصص فقه ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، 2007 ، ص 49 .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، ص 1438 .

<sup>4</sup> - محمد أبو زهرة ، محاضرات الوقف ، مطبعة أحمد علي مخيمر ، معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية 1959 ، ص 7 .

<sup>5</sup> - قانون 91 - 10 ، مؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يتعلق بالأوقاف ، جريدة رسمية عدد 21 ، مؤرخة في 8 مايو 1991 .

المخصصة للفلاحة ، وهذا النوع من الإيجار يختلف إطاره القانوني كل الاختلاف عن عقد الامتياز من حيث المدة والمحل وأطراف العقد.

- مدة عقد الإيجار تحدد بالنظر إلى طبيعة الاستغلال الفلاحي، باستثناء الأراضي الممنوحة لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية فمدتها هي نفس مدة عقد الامتياز في العقار الفلاحي (40 سنة) كحد أقصى قابلة للتجديد، أما مدة عقد الامتياز فهي (33 سنة) كمدة أدنى أو (99 سنة) كحد أقصى.

ويخضع عقد الإيجار إلى إجراءات الشهر العقاري إذا كانت مدته أكثر من 12 سنة وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 17 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري<sup>1</sup>. بينما يخضع عقد الامتياز للإشهار العقاري بالمحافظة العقارية وليس عقد الامتياز لوحده بل يشمل الشهر الرهن الرسمي لصالح هيئات القرض على اعتبار أن العقدين يرتبان حقا عينيا عقارياً<sup>2</sup>

- محل عقد الإيجار في الأراضي الوقفية العامة المنصوص عليها في المادة 8 من القانون 91-10، واستثنى المشرع صراحة الأراضي الوقفية الخاصة، بموجب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 14-70 بينما عقد الامتياز محله هي الأملاك الوطنية الخاصة.

- الجهة الإدارية مانحة عقد الإيجار هي السلطة المكلفة بالأوقاف ، حيث من نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 14-70 وبالرجوع إلى الملحق الثاني المتضمن عقد إيجار الأراضي الوقفية عن طريق المزاد العلني يتبين أن السلطة هي مديرية الشؤون الدينية والأوقاف ، بينما السلطة مانحة الامتياز هي مديرية أملاك الدولة ، كما يمكن لكل مستفيد في المستثمرات الفلاحية أن يقوم في أجل سنة واحدة من تاريخ نشر المرسوم التنفيذي 14-70 في الجريدة الرسمية بإيداع طلب لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد تحويل حق الانتفاع الدائم ، أو عقد الامتياز إلى عقد الإيجار وذلك بالتنسيق مع السلطة المكلفة بالأوقاف ، ويتم تسجيل المستثمرة الفلاحية الجديدة المنبثقة عن عقد الإيجار في بطاقة المستثمرات الفلاحية مع الإشارة "أرض فلاحية ووقفية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المواد 6 ، 9 ، 26 من المرسوم التنفيذي 14-70 ، مؤرخ في 10 فبراير 2014 ، يحدد شروط و كفاءات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، جريدة رسمية عدد 9 مؤرخة في 20 فبراير 2014 .

<sup>2</sup> - مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص 207 .

<sup>3</sup> - دفتر شروط الأراضي المسترجعة من الدولة ، الملحق بالمرسوم التنفيذي 14-70 .

- تتعدد أساليب منح الأراضي الفلاحية الوقفية وهي على ثلاث صيغ، الأولى المزاد العلني، والثانية عن طريق التراضي، والثالثة تتعلق بالنظام الخاص بالأموال الوقفية المسترجعة من الدولة وتحويل حق الانتفاع الدائم وعقد الامتياز إلى عقد إيجار<sup>1</sup>، ويعتبر المزاد العلني كأصل والتراضي كاستثناء بينما عقد امتياز العقار الاقتصادي يمنح بطريقة واحدة وهي التراضي، و توجر الأراضي الفلاحية الوقفية عن طريق التراضي بترخيص من الوزير المكلف بالشؤون الدينية والأوقاف وذلك بعد تنظيم عمليتين متتاليتين للإيجار عن طريق المزاد العلني أثبتت عدم الجدوى، كما يمكن تأجيرها بالتراضي لتشجيع الاستثمارات الفلاحية المنتجة المستدامة<sup>2</sup>.
- يشترط في المستفيد سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أن يكون جزائريا (خاضع للقانون الجزائري) وأن يثبت صفة الفلاح بالنسبة للشخص الطبيعي أو أن يكون نشاطه في مجال الفلاحة. أما عقد الامتياز فلا يشترط فيه الجنسية الجزائرية ولا التخصص في مجال معين<sup>3</sup>.
- يلتزم المستفيد في عقد الإيجار بعدم تأجير الأراضي من الباطن<sup>4</sup>، بينما يمكن التعاقد عن الباطن بعد إتمام المشروع وتشغيله في عقد الامتياز .
- تحدد السلطة المكلفة بالأوقاف قيمة الإيجار بالتراضي وفق مقتضيات السوق العقارية، وإذا كان المنح عن طريق المزاد يكون مقابل دفع إيجار سنوي يمثل المبلغ الناجم عن عملية المزاد، ولا يمكن مراجعة هذا المبلغ عند تجديد عقد الإيجار، أما منح امتياز المشاريع الاستثمارية فيكون عن طريق دفع إتاوة تحين كل 11 سنة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قرار وزاري مشترك ، مؤرخ في 20 سبتمبر 2016 ، يحدد كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة ، جريدة رسمية عدد 60 ، مؤرخة في 13 أكتوبر 2016 .

<sup>2</sup> - المادتين 20،21 من المرسوم التنفيذي 14 - 70 .

<sup>3</sup> - المادتين 7 ، 8 من المرسوم التنفيذي 14-70 .

<sup>4</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 14-70 .

<sup>5</sup> - المادتين 15 ، 22 من المرسوم التنفيذي 14-70

2- تمييز عقد الامتياز عن عقد الحكر: يعرف عقد الحكر تعريفاً شاملاً بأنه: «عقد إجارة يقصد به استبقاء الأراضي المقررة للبناء والغرس أو لأحدهما»<sup>1</sup>.

و عرفه المشرع الجزائري بأنه العقد الذي يخصص بموجبه جزء من الأراضي العاطلة للبناء و/ أو الغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد، مع التزام المستثمر بدفع إيجار سنوي يحدد في العقد مقابل حقه في الانتفاع بالبناء و/ أو الغرس وتوريثه خلال مدة العقد<sup>2</sup>.

ويتشابه عقد الحكر مع عقد الامتياز في أن كلاهما يرتبان حقا عينيا يخول الحكر صاحبه حقا عينيا على الأرض وهو حق المنتفع الذي لا يسقط بوفاة المنتفع منه بل يورث لورثته طول مدة الحكر ويكون للمستثمر التصرف في المباني والأشجار لأنها ملكه سواء بالبيع أو بالإيجار فإن باعها ينتقل الحكر معها ويكون على المشتري تسديد الإيجار السنوي لجهة الوقف. وهذا التصرف يشمل المباني والأشجار دون الأراضي التي تبقى وقفا لا يجوز التصرف فيها كما يخضع عقد الحكر لإجراءات الرسمية والتسجيل والشهر<sup>3</sup>.

ويختلفان العقدان في النقاط التالية:

- يختلفان من حيث طبيعة الأراضي محل الاستثمار فعقد الحكر محله أرض وقيمة عاطلة أما الامتياز فمحله أملاك الدولة الخاصة .

<sup>1</sup> - تعريف الرملي للعقد أخذ به أكثر أهل العلم بعده ممن تكلم في هذا العقد منهم ابن عابدين، ومحمد قدرى باشا محمد زيد الأبياني، أحمد إبراهيم بك، محمد أبو زهرة، عبد الوهاب خلاف وغيرهم ، و الرملي هو الشيخ خير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبي العليمي الفاروقي الرملي (933- 1081 هـ) ، شيخ الحنفية في عصره من أشهر مؤلفاته: الفتاوى الخيرية، حاشية علي البحر الرائق.(صالح بن سليمان بن حمد الحويص ، مرجع سابق ، رسالة دكتوراه ، ص 40 .)

<sup>2</sup> - المادة 26 مكرر 2 من قانون 91- 10 مؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يتعلق بالأوقاف ، جريدة رسمية عدد 21 ، مؤرخة في 8 مايو 1991 ، المعدل و المتمم .

<sup>3</sup> - خير الدين موسى فنطازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف ، الجزء الأول، الطبعة الأولى ، دار زهران للنشر والتوزيع ، الأردن 2012، ص206 .

- عقد الحكر ليس له مدة معينة ولكن تحدد مدته حسب طبيعة الملك الوقفي ونوعه، وفي كل الأحوال لا يمكن إبرام عقد الحكر لمدة غير محددة (تأبيد العقد)<sup>1</sup>، أما عقد الامتياز فيكون لمدة معينة (33 سنة، 99 سنة).

- تحدد الأجرة في عقد الحكر بأجرة المثل وقت إبرام العقد وتزيد هذه الأجرة أو تنقص بزيادة أو نقصان أجرة المثل ، إلا أن عقود تحكير أو إيجار الوقف في الجزائر تعاني من انخفاض القيمة الإيجارية مما يجعل بدل الإيجار قيمته تكاد تكون رمزية<sup>2</sup>، في حين فإن الأتاوة في عقد الامتياز تكون محددة بنص القانون ، زيادة على ذلك يتميز عقد الحكر بالتسبيق المالي المعادل لثمن الأرض ، بحيث إذا قرر المستفيد إلغاء عقد الحكر قبل انتهاء مدته فإنه لا يسترد مبلغ التسبيق<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني : عقد الامتياز بين القانونين العام والخاص

إن الرأي الغالب في القضاء والفقهاء أن ضوابط تحديد العقود الإدارية ثلاثة وهي:

1- أن يكون أحد طرفي العقد شخصا معنويا عاما.

2- أن يتصل العقد بمرفق عام.

3- أن تختار الإدارة وسائل القانون العام.

وعلى هذا الأساس فإنه إذا أبرم عقد من طرف الخواص ولم يتصل بمرفق عام وليس في بنوده شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص فهو عقد من عقود القانون الخاص<sup>4</sup>. وقد اختلف القضاء اختلافا كبيرا حول كفاية أو عدم كفاية أحد هذه الضوابط ليكون معيارا مميزا للعقد الإداري فذهب بعضهم الى كفاية الضابط الأول فاعتبروا جميع العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها هي عقود إدارية (أنصار المعيار العضوي) ونادى البعض بضرورة توافر الضابطين الآخرين لإضفاء الصفة الإدارية (أنصار المعيار الموضوعي) إلا أنهم اختلفوا حول كفاية أحد هذين الضابطين ليكون هو المعيار

<sup>1</sup> - المادة 26 مكرر 2 ، من القانون 91-10 ، المعدل و المتمم .

<sup>2</sup> - الإشكال الذي تم طرحه بملتقى الأوقاف وأهميتها الاجتماعية والاقتصادية ، بقسنطينة بتاريخ 18 أبريل 2006.

<sup>3</sup> - خير الدين موسى فنتازي، مرجع سابق ، ص 207 .

<sup>4</sup> - مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص: 96، 97.

المميز ليكون هو المعيار المميز حيث قال فريق منهم بكفاية اتصال العقد بمرفق عام ويرى فريق آخر بكفاية تضمن العقد شروطا استثنائية<sup>1</sup> .

وقد يستغرب البعض الحديث عن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز العقار الاقتصادي رغم أن المشرع كلفه بأنه عقد إداري بموجب المادة 10 من الأمر 04-08<sup>2</sup>، إلا أن هذا الوصف قد لا يكون متفق مع طبيعة هذا العقد الذي قد يكون أقرب إلى العقود المدنية منها إلى العقود الإدارية ويكون بذلك وصف المشرع لعقد بأنه عقد إداري محل نقد.

#### الفرع الأول : مدى اعتبار عقد الامتياز عقدا إداريا

من خلال المعايير السابقة الذكر المتفق عليها فقها وقضاء سنحاول اسقاطها على عقد الامتياز على النحو التالي :

**أولا - وجود شخص معنوي عام طرفا في العقد:** يتمثل الشخص المعنوي العام في إدارة أملاك

الدولة و هذا حسب نص المادة 10 من الأمر 04-08 " يكرس الامتياز المذكور في المادة 4

أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط ... "

كما جاء في المادة 19 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 " يتم إعداد عقد

الامتياز المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة

للولاية ... بموجب قرار تفويض وزير المالية بتاريخ ..."

إذا فإدارة أملاك الدولة يمثلها المدير في ابرام العقد بتفويض من وزير المالية ، ويتم تعيين مدير أملاك

الدولة في الولاية بمرسوم تنفيذي بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup> ، و تتولى مديرية أملاك

الدولة تحرير العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة للأملاك الدولة و تحفظ النسخ الأصلية ذات

<sup>1</sup> - نقلا عن عليوات ياقوتة ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري ( الصفقات العمومية في الجزائر ) ، رسالة دكتوراه دولة ، قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2008-2009 ، ص 36 .

<sup>2</sup> - تعتبر قضية TERRIER تحول في نظرية العقود الإدارية عام 1903 إذ قرر مفوض الحكومة أن اختصاص القضاء الإداري يتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العمومية سواء تصرفت الإدارة كسلطة عامة أم كشخص من أشخاص القانون الخاص. ومفاد ذلك أن العقد يكون إداريا بطبيعة أي باتصاله بمرفق عام وليس بتحديد القانون .

<sup>3</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 91-65 مؤرخ في 2 مارس 1991 ، يتضمن تنظيم لمصالح الخارجية للأملاك الدولة و الحفظ العقاري ، جريدة رسمية عدد 10 مؤرخة في 6 مارس 1991 .

الصلة بها<sup>1</sup>، و تقسم مصالح مديرية أملاك الدولة إلى العديد من المصالح مثل مصلحة الشؤون العامة و الوسائل مصلحة العمليات العقارية ، مصلحة الخبرة والتقويمات العقارية و تقسم المصالح بدورها إلى مكاتب من بين هذه المكاتب مكتب العقود الإدارية و المنازعات<sup>2</sup>.

و الجدير بالذكر أنه تم تعديل و تنميط أحكام المرسوم التنفيذي 91-65 بالمرسوم التنفيذي 15-98 المؤرخ في 4 أبريل 2015 ، و جاء بالجديد فيما يخص تنظيم المصالح الخارجية حيث استثنى صراحة و لاية الجزائر و قسنطينة و وهران و قسمها على مستوى الولاية إلى مديرية أملاك الدولة في وسط و غرب و شرق الولاية و أحال على التنظيم فيما يخص إقامتها و اختصاصها الإقليمي<sup>3</sup>.

غير أن وجود الإدارة طرفا في العقد لا يضيف عليه صفة العقد الإداري لسببين الأول أنه قد يكون العقد إداريا رغم عدم وجود الإدارة طرف فيه أي يكون بين شخصين من أشخاص القانون الخاص ، وذلك إذا كان أحد طرفي العقد يتعاقد لحساب شخص معنوي عام وفي هذا الإطار حكم مجلس الدولة الفرنسي باعتبار العقد الذي أبرمته إحدى الجمعيات التعاونية للبناء مع أحد المقاولين لبناء كنيسة إداريا لأنه تم لحساب إحدى البلديات ونفس الشيء بالنسبة لعقد مبرم بين هيئة خاصة لتشيط السياحة مع أحد مكاتب السياحة لإدارة أحد الشواطئ العامة<sup>4</sup> ، و السبب الثاني أن الإدارة في كثير من الأحيان تكون طرف في العقد ويكون العقد المبرم من عقود القانون الخاص عندما ترتئي الإدارة أن أسلوب القانون الخاص يكفي لتحقيق ما ترجوه من أهداف<sup>5</sup>.

مما سبق يتضح أن وجود الإدارة طرفا في العقد الإداري لا يكفي لوحده لاعتبار العقد إداريا بل لابد من تدخل عوامل أخرى لوصف العقد بأنه عقد إداري.

<sup>1</sup> - المادة 8 من المرسوم التنفيذي 91-65 .

<sup>2</sup> - المادة 2 القرار الوزاري مؤرخ في 4 يونيو 1991 ، يحدد مصالح و مكاتب مديريات أملاك الدولة و مديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات ، جريدة رسمية عدد 38 مؤرخة في 14 غشت 1991 .

<sup>3</sup> - المادتين 2 ، 7 من المرسوم التنفيذي 15-98 مؤرخ في 4 أبريل 2015 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 91-65 المؤرخ في 2 مارس 1991 و المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري ، جريدة رسمية عدد 18 مؤرخة في 8 أبريل 2015 .

<sup>4</sup> - جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر 2004 ، ص 37 .

<sup>5</sup> - مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2002

## ثانيا - أن يتعلق العقد بنشاط مرفق عام

على صعيد الفقه شهد المرفق العام ومنذ ظهوره كمصطلح في قرار بلانكو الشهير، الكثير من التحليل و النقاش ورغم ذلك لا يمكن لأحد إنكار دوره في القانون الإداري ، وهناك من وصفه بأنه خط أفقي بالنسبة إلى الفئات العمودية لأشخاص القانون العام كافة فهو يقطعها ويشملها كلها دون استثناء ، وعلى العكس من ذلك هناك من شكك أصلا في وجود نظرية المرفق العام ونادوا بزوالها ، وبين معارض ومؤيد لنظرية المرفق العام هناك من أخذ موقفا وسط وعبر على ذلك بالقول إن مفهوم المرفق العام لا يستحق هذا الإفراط في التشريف ولا هذا الإمعان في التقييح - *ne mérite ni cet: excès* - *d'honneur ni cette intégrité* - ومهما يكن الخلاف الفقهي فإن مدلول المرفق العام استند إلى ثلاث معايير وهي المعيار العضوي (المؤسساتي) ويقصد به الأجهزة والمؤسسات الإدارية بشكل عام ومعيار مادي ( موضوعي ) والمقصود به كل نشاط غرضه تحقيق مصلحة عامة ، واستند رأي آخر على اعتباره نظام قانوني بحيث يعتبر النشاط مرفقا عاما حين يخضع لنظام المرفق العام ، وإن كان المشرع الجزائري قد استعمل كل من هذه المعايير الثلاث إلا أن هذا الاستعمال كان محل غموض وإشكالات أو كما وصف - بترددات المشرع - ومن خلال استعمال المشرع لهذه المعايير يمكن تحديد عنصرين لتحديد مدلول المرفق العام<sup>1</sup> :

أ- الغرض من انشاء المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة

ب- أن يخضع المرفق العام لسلطة عامة.

وإذا أمكن تحقق العنصر الثاني فيما يخص عقد امتياز العقار الاقتصادي أي خضوعه للسلطة العامة فإن تحقق العنصر الأول وهو تحقيق المصلحة العامة يبقى محل نظر، و في هذا الصدد فإن العقود بصفة عامة والتي يكون محلها أموال الدولة الخاصة هي عقود إدارية ، طالما توفرت مصلحة مالية ، والمصلحة المالية هي في جوهرها مصلحة عامة لذلك لا بد أن يكون العقد يتضمن نصوص استثنائية ، إن أسلوب القانون العام في عقود الدومين الخاص أمر نادر الحصول في هذا النوع من الأموال وهو المظهر المثالي لاستخدام الإدارة لوسائل القانون الخاص، إلا أن ذلك لا يمنع من استعمال الإدارة لوسائل القانون العام.

<sup>1</sup> - بن عيشة عبد الحميد ، العلاقة بين السياسة و الإدارة العامة في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2010-2011 ، ص 42 .



ويستدل على هذا الرأي بحكم لمجلس الدولة الفرنسي الذي رفض الاعتراف بالصفة الإدارية لعقد متعلق بالدومين الخاص استنادا لعدم احتوائه على شروط استثنائية.

قياسا على ذلك فإن مصلحة الضرائب تخضع لقواعد القانون العام مع أن حصيلة الضرائب تستخدم في الأغراض نفسها التي تستخدم فيها الأموال الناتجة عن أملاك الدولة الخاصة فالغاية واحدة وهي الحصول على المال اللازم لإدارة المشروعات العامة ، فتمت استخدام مصلحة أملاك الدولة وسائل السلطة العامة فإن عقودها تعتبر عقود إدارية<sup>1</sup>.

عقود الامتياز قد لا تتصل بمرفق عام و إنما تتعلق بمشروعات أخرى استثمارية لا علاقة لها بالمرفق العامة فإذا كان المرفق العام من الناحية الموضوعية النشاط الذي تمارسه جماعة عامة بهدف إشباع حاجة من الحاجيات التي تحقق الصالح العام ، فإن عقود الامتياز قد تنصب على مشاريع ليس لها علاقة بحاجيات المواطنين مثل المشروعات التي تستثمر فيها الدولة مواردها بغرض الريج وهو ما يُعرف بالدومين الخاص، و يقصد بالعقود المتعلقة بإدارة الدومين الخاص تحقيق مصلحة مالية للشخص المعنوي القائم على هذا الدومين إلا أنها غير مرتبطة بمرفق عام و من ثم تعتبر من عقود القانون الخاص حتى و لو انطوت على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

ومن بين أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد والتي تنفق مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي الصادر بجلسة 24 فبراير 1968 والذي جاء فيه " هذا العقد وإن كان أحد طرفيه جهة إدارية، إلا أنه لا يتسم بسمات العقود الإدارية فهو لا يستقل بتسيير مرفق عام، ولا يعدو أن يكون عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا تتصرف فيه على نحو ما يتصرف الأفراد في أموالهم طبقا للقانون المدني"<sup>2</sup> ، كما استقر القضاء الفرنسي على أن العقد الإداري يقوم على عنصر ثابت وهو المعيار العضوي وعنصر آخر متغير هو المعيار التخييري الذي يتمثل في احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة أو الاتصال بنشاط مرفق عام وتوافر أحدهما يسبغ العقد بالصفة الإدارية<sup>3</sup>.

مما سبق يتضح عدم كفاية نظرية المرفق العام لتحديد طبيعة العقد الإداري ولذلك لابد من التدقيق في بنود عقد الامتياز لتحديد طبيعته القانونية .

<sup>1</sup> - برهان زريق ، عقد الإيجار الإداري ، المكتبة القانونية، الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 45 ، 46 .

<sup>2</sup> - ماهر محمد حامد ، النظام القانوني لعقود الإنشاء و التشغيل و إعادة المشروع B.O.T ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 ، ص 166 ، 167 .

<sup>3</sup> - ماهر محمد حامد، مرجع نفسه، ص 184 .

## ثالثاً- أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية

اختلف الفقه في تعريفها ومن بين هذه التعاريف تعريف الفقيهان بورديو Burdeau وروفيار Rouviere بأنه الشرط الذي لا يستطيع الأفراد ادراجه في عقودهم لأنه تطبيق لفكرة السلطة العامة ، كما عرفها الفقيه شارل دباش ذلك الشرط الذي لا نجده اعتيادياً في عقود القانون الخاص ووجوده غير مشروع فيها غالباً يهدف الي منح الأطراف حقوقاً أو يلقي عليهم واجبات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن الاتفاق عليها بحرية ضمن إطار القوانين المدنية والتجارية<sup>1</sup> .

إن الإدارة وفي سبيل تحقيق المصلحة العامة تسعى دائماً إلى تضمين عقودها شروطاً لا تندرج عادة ضمن عقود القانون الخاص ، وغرضها من ذلك هو تحقيق الرقابة وضمان إنجاز العمل في الوقت المحدد ، أو تعديل بنود العقد وفق لمتطلبات المصلحة العامة وغيرها من الامتيازات ، ولأهمية هذه الشروط أصبحت علامة يسترشد بها في تحديد طبيعة العقود الإدارية لأنها تكشف عن نية الإدارة في أنها تتعاقد بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد.

كما يتفق القضاء والفقه على اعتماد معيار مزدوج يجمع بين فكرتي المرفق العام والشروط الاستثنائية إذ اتجه جانب إلى ترجيح فكرة المرفق العام على الشروط الاستثنائية بينما ذهب فريق آخر إلى تغليب فكرة الشروط الاستثنائية<sup>2</sup> ، ويرى الأستاذ فيدال Vedel أنه لا يشترط أن يكون محل العقد مرفق عام فالشروط الاستثنائية إدارية حتى ولو كان موضوع العقد لا يتعلق بمرفق عام وهو نفس رأي الأستاذ ثروت بدوي<sup>3</sup> .

كما أن أخذ الإدارة بالشروط الاستثنائية لا يعني ذلك أن يتضمن العقد عدة شروط ليكون العقد إدارياً وإنما يكفي احتواء العقد على شرط استثنائي واحد لإظهار نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام . والشروط الاستثنائية في مجال العقود الإدارية لا يمكن حصرها فهي تختلف من عقد لآخر، وباستقراء أحكام المرسومين التنفيذييين 09-152 ، 09-153 وبالرجوع إلى دفاتر الشروط الملحقة بهما يمكن أن نستنتج بعض الشروط الاستثنائية والتي يستدل بها على أن عقد امتياز العقار الاقتصادي هو عقد إداري .

<sup>1</sup> - نقلا عن مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية ، مرجع سابق ، ص 59 .

<sup>2</sup> - مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية ، مرجع نفسه ، ص 53 ، 57 .

<sup>3</sup> - نقلا عن جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 41 .

## 1- الشروط المتعلقة بشكل العقد الإداري :

عقد امتياز العقار الاقتصادي يخضع لنصوص قانونية وتنظيمية ويخضع العقد مباشرة لنصوصها من حيث الإبرام والانقضاء ، وفي هذا الصدد نصت المادة 10 من الأمر 04-08 يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد اداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء ، فقد حدد المشرع مسبقا شكل عقد الامتياز ووصفه بأنه عقد اداري و أن مديرية أملاك الدولة تعتبر طرفا فيه ثم ألحق العقد الإداري بدفتر شروط حددت بنوده في المرسومين التنفيذييين 09-159 و 09-153 .

وقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار المزايا التي جاء بها قانون الاستثمار تعد من قبل الشروط الاستثنائية ومن الفقهاء<sup>1</sup> من انتقد هذا الرأي لسببين:

- إن المستثمر يستفيد من هذه المزايا من القانون مباشرة لا من العقد الذي يبرمه مع الدولة (كالإعفاء من الضرائب أو الرسوم الجمركية، تملك الأراضي، ... الخ)

- إن المزايا المنصوص عليها في قانون الاستثمار جاءت لصالح المستثمر في مواجهة الدولة وليس العكس الأصل في الشروط الاستثنائية ان تكون لصالح الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

## 2- الإحالة إلى دفتر الشروط :

تعد دفاتر الشروط أحكام عامة تطبق على عقد الامتياز وذلك بالإحالة إليها صراحة ضمن محرر العقد ذاته، ويخضع التكيف القانوني لدفتر الشروط لما يخضع له التكيف القانوني لعقد الامتياز ككل من حيث كونه عمل مركب يحتوي على شروط تنظيمية وأخرى تعاقدية<sup>2</sup> .

و حددت بنود دفتر الشروط بموجب المرسومين التنفيذييين 09-152 و 09-153 ، و في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مؤرخ في 28 أبريل 1979 في قضية إغيلاريز IGHILARRIZ ضد وزير الداخلية و والي الجزائر العاصمة ، ومما جاء فيه " إن عقد الإيجار الذي تكون الدولة طرفا فيه تختلف شروطه عن عقد الإيجار الخاضع للقانون الخاص ، لأن عقد الإيجار المبرم خاضع للمرسوم

<sup>1</sup> - ماهر محمد حامد، مرجع سابق، ص 186 .

<sup>2</sup> - نجاتي عبد الغنى إبراهيم غازي ، التنظيم القانوني لعقد منح التزام المرافق العامة في ظل قوانين الخصخصة المعروف بنظام الـ (B.O.T) (دراسة تأصيلية - تطبيقية - مقارنة ) ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2007 ، ص 109 .

68-88 المؤرخ في 23 أبريل 1968 و المشتمل على دفتر شروط خاص بكيفية ايجار السكنات التابعة للدولة مما يضيف على العقد صفة اللاتحة الإدارية<sup>1</sup> ، على العموم فإن الإحالة على دفتر الشروط تضيف على التصرف الطبيعة الإدارية ، و إن كان هذا القرار لا يميز بين التصرف بالإرادة المنفردة الصادر عن الإدارة وهو القرار الإداري و بين التصرف بتوافق الإرادتين و هو العقد الإداري . و قد اختلف القضاء الفرنسي في مدى اعتبار هذه الإحالة شرطا استثنائيا حيث قرر في حكم مجلس الدولة بتاريخ 26 مارس 1918 في قضية Deshayes أن الإحالة على كراسة الشروط و المواصفات العامة لا يعد في ذاته بمثابة شرط استثنائي ، كما ورد في حكم آخر لمحكمة التنازع بتاريخ 6 يوليو 1946 أنه و إن كان العقد المبرم بين الشركة و الإدارة لا يؤدي إلى اشتراك الشركة في تنفيذ المرفق العام و لا في تسييره فإن المادة العاشرة منه قد أخضعت تنفيذ العقد للشروط الواردة في دفاتر الشروط العامة التي تخضع لها عقود وزارة الحربية ، وهذه الإحالة تخرج عن المؤلف في القانون الخاص في كثير من النواحي حتى تطبع العقد بالصفة الإدارية ومهما يكن من اختلاف القضاء الفرنسي حول دفاتر الشروط فإن الراجع أن إحالة المتعاقدين على دفاتر الشروط لا يكفي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد إلا إذا كانت الشروط بطبيعتها استثنائية أو غير مألوفة في قواعد القانون الخاص فالإحالة على دفاتر الشروط لا يغير من طبيعة العقد إذا كان مدنيا أو تجاريا<sup>2</sup>.

### 3- سلطة فرض الجزاء على المتعاقد:

عادة ما تنص الإدارة في عقودها وفي دفاتر الشروط على سلطة الإدارة بتوقيع الجزاء وقد اعتبرها القضاء الإداري في فرنسا ومصر في العديد من الأحكام امتياز من امتيازات السلطة العامة وقررت محكمة التنازع الفرنسية في قضية *jas- societe vandroy* - في 14 نوفمبر 1960 أن النص على الجزاءات في العقد يعد في حد ذاته شرطا استثنائيا.

ونذكر من الأمثلة على هذه الجزاءات ما يلي:

- **التعويض:** ويكون ذلك في حالة عدم اتمام المشروع بعد انتهاء الاجل الإضافي فإسقاط الحق يؤدي في هذه الحالة إلي دفع الدولة تعويضا مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الاشغال المنجزة بصفة نظامية ، دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وسعر

<sup>1</sup> - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 76 ، مؤرخ في 28 أبريل 1979 ، ملف رقم 17351 ، قرار غير

منشور .

<sup>2</sup> - مازن ليلو راضى ، الشروط الاستثنائية ، مرجع سابق ، ص 78 .

اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع 10% علي سبيل التعويض<sup>1</sup> ، كما نص دفتر الشروط في نص المادة 10 على تعويض عيني حيث جاء فيها " عند النطق بهدم البناءات من طرف القضاء المختص فإنه يتعين على صاحب الامتياز وبمصاريفه الخاصة القيام بإعادة القطعة الأرضية محل الامتياز الي حالتها الاصلية "

د- **الغرامات التأخيرية:** تعرف بأنها مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاء يفرض على الطرف الاخر إذا تراخي أو تأخر في التنفيذ ، ويلتزم المستثمر بدفع مبلغ الاتاوة السنوية و أجر مصلحة أملاك الدولة وحقوق التسجيل وكذا رسم الشهر العقاري لعقد منح الامتياز إلى صندوق مفتشية أملاك الدولة في اجل أقصاه 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ (مبلغ الاتاوة السنوية) وبعد انقضاء هذا الاجل يتم اعدار المستثمر من أجل التسديد في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف اليه غرامة تمثل 2% من المبلغ المستحق<sup>2</sup> .

وإلى ذلك أشارت المادة 16 " في حالة التأخير في الدفع يتم تحصيل الحق بكل الطرق القانونية " وفي هذا تكريس لامتيازات السلطة العامة ذلك أن النص ترك المجال واسعا أمام الإدارة بحيث يمكنها تحصيل قيمة الاتاوة بكل الطرق القانونية .

#### 4- الفسخ résiliation

الفسخ عبارة عن جزاء توقعه الإدارة على المتعاقد يضع نهاية للرابطة التعاقدية وعادة ما تنص دفاتر الشروط على الحالات التي تبرر للإدارة استخدام هذا الجزاء<sup>3</sup> .

وقد نصت المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 على حالات فسخ الامتياز والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لا يميز بين مصطلحي الفسخ و الاسقاط ، فتاريخيا مصطلح الاسقاط أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ عقد الالتزام ، وهو جزاء توقعه السلطة مانحة الالتزام على الملتزم نتيجة لأخطاء جسيمة اقترفها في إدارة المرفق ، ولا يستحق الملتزم أي تعويض نتيجة لإسقاط التزامه<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>2</sup> - المادتين 8 ، 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>3</sup> - مازن ليلو راضى ، الشروط الاستثنائية ، مرجع سابق ، ص 104 .

<sup>4</sup> - مازن ليلو راضى ، الشروط الاستثنائية ، مرجع نفسه ، ص 107 .

و يمكن فسخ العقد باتفاق الطرفين وفي أى وقت وهذا المبدأ مستمد من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما أن المشرع يستعمل مصطلح إسقاط الحق بالنسبة لحالة عدم إتمام المشروع عند انتهاء الأجل الإضافي على أن تدفع الدولة تعويضاً مقابل فائض القيمة<sup>1</sup>، و الأصل في الإسقاط أنه لا يكون مقابل تعويض، و على الرغم من ذلك يستعمل المشرع الجزائري مصطلح إسقاط وفي هذا تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 09-152 "... يؤدي كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع المعمول به وللاتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط إلى إسقاط الحق من الجهة القضائية المختصة بمبادرة من مديرية أملاك الدولة المختصة إقليمياً " وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار أن من الأخطاء الجسيمة التي تبرر اتخاذ قرار الإسقاط التنازل عن الالتزام دون موافقة الإدارة و الإخلال المستمر و المنتظم بالالتزامات التعاقدية و ترك المرفق دون استغلال أو عدم أداء المستحقات المالية للجهة مانحة الالتزام أو الإخلال بالالتزام جوهري في العقد<sup>2</sup>.

وقد جاء في نص المادة 19 الفقرة 5 من الرسوم التنفيذية 09-152 " يجب إعلام إدارة أملاك الدولة تحت طائلة البطلان بأي معاملة يحتمل إجراؤها على عقد الامتياز " من بين هذه المعاملات التنازل أو التأجير من الباطن قبل إتمام المشروع وتشغيله<sup>3</sup>، وهذا الشرط وهو إعلام مديرية أملاك الدولة بأي تصرف في عقد الامتياز سيدرج ضمن الشروط الاستثنائية، كما وظف المشرع مصطلح آخر وهو البطلان ومن المعروف في القانون المدني أن البطلان هو جزاء لعدم توافر أركان العقد أو شروط صحته أما الفسخ فيرجع لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية.

### الفرع الثاني : الشروط اللائحية والتعاقدية في عقد الامتياز

أصل هذه الشروط هو المفهوم الحديث للامتياز هذا المفهوم نادى به كل من ديجيه وجيز وفالين و مفادها أن عقد الامتياز ليس عقداً مدنياً و لا هو تصرف قانوني من جانب واحد بل هو عقد إداري، أو كما وصفه (ديجيه) تصرف مركب acte complexe و هذا يعني أنه يميز بين نوعين من النصوص، نصوص تعاقدية و نصوص تنظيمية<sup>4</sup>، و يعتبر هذا الرأي هو السائد في الفقه و القضاء

<sup>1</sup> - المادة 16 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>2</sup> - مازن ليلو راضى، الشروط الاستثنائية، مرجع نفسه، ص 108 .

<sup>3</sup> - المادة 9 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>4</sup> - نقلاً عن عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل (المقابلة و الوكالة والوديعة و الحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 294 .

الفرنسيين و أخذت به العديد من الدول<sup>1</sup> ، كما لا يخلو عقد امتياز العقار الاقتصادي من ازدواجية في النصوص فهناك نصوص ذات طابع تنظيمي و أخرى ذات طابع تعاقدى .

#### أولاً- الشروط اللائحية :

تختص الإدارة بوضع هذا النوع من الشروط و ما على المتعاقد معها إلا الخضوع لهذه الأحكام إن رغب في التعاقد معها كما يجوز للإدارة تعديل هذه الشروط حسب مقتضيات المصلحة العامة انطلاقاً من سلطتها في تعديل العقد بصورة منفردة دون الحاجة إلى رضا المتعاقد<sup>2</sup>.

و عرف الأستاذ (أندري دي لوبادر) الأحكام التنظيمية بأنها "تلك الأحكام التي تطبق على المرفق العام حتى و لو استغل المرفق العام بطريقة مباشرة من طرف السلطة العمومية"<sup>3</sup>.

و هناك من استخدم هذا التعريف كمعيار للتمييز بين الشروط التنظيمية و التعاقدية على أساس أن الشروط التعاقدية هي تلك التي لا تدعو الحاجة إلى وجودها لو أن المرفق أُدير على طريقة الإدارة المباشرة بينما تعتبر شروطاً لائحية تلك النصوص التي لا بد من وجودها في العقد حتى و لو أدارت الإدارة المرفق العام بنفسها، ذلك أن طريقة الإدارة لا يمكن أن تغير عن طبيعة المرفق العام<sup>4</sup> . كما ذهب الأستاذ ديجيه في كتاباته أن التفرقة بين هذين النوعين هو إجراء مقارنة مع حالة الاستغلال المباشر فالشروط التي نحتاج إلى وضعها حتى و لو كانت الإدارة عن طريق السلطة المركزية نفسها هي شروط تنظيمية ، أما الشروط التي يمكن الاستغناء عنها في حالة الإدارة المباشرة فهي شروط تعاقدية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - بن شعلال الحميد ، عقد الالتزام كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في التسيير ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد الثاني ، سنة 2012 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، ص 214 .

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق ، ص 77 .

<sup>3</sup> - بن شعلال الحميد ، مرجع نفسه ، ص 215 .

<sup>4</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة ، مرجع سابق ، ص 29 .

<sup>5</sup> - نقلا عن حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع نفسه ، ص 30 .

و رغم هذه المحاولة في إعطاء معيار للتمييز بين الأحكام التنظيمية و التعاقدية قد فشل الفقه في وضع معيار واضح لذلك ، وهذا ما أشار إليه الأستاذ دولوبادير عندما كشف عن ضعف الفقه في حل هذه الإشكالية. إن صعوبة التمييز بين المركز التنظيمي و التعاقدية تجد أساسها في نظرية العمل الإداري المختلط، هذه النظرية ما هي إلا غطاء يتوارى وراءه الذين لم يجدوا معيارا للترقية بين الأحكام التنظيمية و الأحكام التعاقدية و يرى الأستاذ بن علية حميد أن هناك فرق بين العمل المركب و العمل المختلط و يقول في هذا الصدد "إن أي قول يجعل من اعتبار الشروط نوعان: تنظيمية و تعاقدية هما مركبين أي طبيعة مركبة هو قول خاطئ، لأن قضية التركيب تبدو أنها بعيدة جدا عن مفهوم العمل المختلط هذا المفهوم الفريد من نوعه هو مفهوم يعد قمة في الطرح و روعة في التنظير ما يزال اتجاه جديد يشق طريقه في إطار تفكير واسع في الأعمال المختلطة للإدارة" و يضيف إلى ذلك أن الأستاذ Y-Madiot فسر امتياز المرافق العامة و الأعمال المشابهة له أنها أعمال مختلطة و فرق بين العمل المركب و المختلط في حين فشل غيره في التفرقة، و تتجلى خصوصية العمل الإداري المركب في نقطتين:

- العمل الإداري المركب ناجم عن تركيب و ليس اختلاط بين العمل اللائحي و التعاقدية.
  - العمل الإداري المركب ناجم عن إدخال أدوات القانون العام، و هو العمل اللائحي (القرار الإداري)، و التعاقد كأداة من أدوات القانون الخاص.
- و في قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية رقم 27475 بتاريخ 29 ماي 1985 جاء فيه:
- "إذا كان الطعن لا يهدف إلى إبطال القرار الإداري المكرس للبيع بل هو أساسا يهدف إلى إبطال البيع ذاتيا، أي لا يهم أن يساهم القرار الإداري في إنشاء العقد، فالعملية الإدارية المركبة تبطل كما يبطل أي قرار.."<sup>1</sup>.

و كأمثلة عن الشروط التنظيمية نذكر :

<sup>1</sup> - نقلا عن بن علية حميد ، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري ( تحول النشاط الإداري في الجزائر )، رسالة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2006 ، ص 109 ، 110 ، 117 ،



أن الاستثمارات بصفة عامة تخضع إلى إجراءات إدارية نص عليها القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حتى تستفيد من المزايا و الضمانات المنصوص عليها في قانون الاستثمار، من بين هذه الإجراءات الشكلية تسجيل الاستثمارات لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و ذلك قبل إنجاز المشروع الاستثماري<sup>1</sup>، و هو إجراء يخضع له كل من المستثمر الوطني أو الأجنبي، كما تخضع الاستثمارات الأجنبية إلى قاعدة 51/49.

وقد عرفت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 17-102 المؤرخ في 5 مارس 2017<sup>2</sup> التسجيل بأنه " الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل ضمن مجال تطبيق القانون 16-09 " ، و لا يمكن تسجيل الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار 5.000.000.000 و تلك الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني إلا بعد قرار مسبق من المجلس الوطني للاستثمار ، و يتم تسجيل الاستثمار لدى الهيئة اللامركزية التابعة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي يختارها المستثمر ، و يتم التسجيل من طرف المستثمر أو من طرف وكيل عنه ، على أساس وكالة مصادق عليها تعد وفقا لنموذج ملحق بالمرسوم التنفيذي 17-102 . كما حدد ذات المرسوم التنفيذي أن التسجيل يجسد في شكل استمارة تعد بمثابة شهادة تسجيل و بهذا يكون المشرع قد كيف إجراء التسجيل بأنه شهادة إدارية تسلمها الوكالة للمستثمر بناء على طلبه<sup>3</sup> ، و تنتهي آثار تسجيل الاستثمارات إما بالتجريد من الحقوق أو الإلغاء بصفة إرادية أو البطلان أو انقضاء أجال الإنجاز أو عدم تقديم قائمة إضافية أو الاتمام الكلي للمشروع<sup>4</sup>.

و الملاحظ أن المرسوم التنفيذي 17-102 مؤرخ في 5 مارس 2017 ، و المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات لم ينص على إلغاء المرسوم التنفيذي 08-98 و المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار و طلب و مقرر منح المزايا و كيفيات ذلك ، كما لم تتم الإشارة إليه ضمن مقتضيات المرسوم التنفيذي الجديد و لا حتى الإشارة إلى نص المادة 38 من القانون 16-09 و التي تضمنت تمديد العمل

<sup>1</sup> - المادة 4 من القانون 16-09 .

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي 17-102 ، مؤرخ في 5 مارس 2017 ، يحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات و كذا شكل و نتائج الشهادة المتعلقة به ، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخة في 8 مارس 2017 .

<sup>3</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 17-102 .

<sup>4</sup> - المادة 30 من المرسوم التنفيذي 17-102 .

بالنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقاً للأمر 01-03 إلى غاية صدور النصوص التطبيقية الجديدة ، و من ثم فعلى المشرع استدراك ذلك بإلغاء المرسوم التنفيذي 08-98 أو النص على سريان أحكامه إلا ما يتعارض منها مع المرسوم التنفيذي الجديد .

و قد أكدت النصوص القديمة على الطابع التنظيمي للتصريح بالاستثمار و قد جاء في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08-98 "يمكن أن يتضمن التصريح بالاستثمار عبارات تذكر بالإجراءات الشكلية و أهم الأحكام الواردة في التشريع أو التنظيم الذي يحكم الاستثمار غير أنه لا يمكن بموجبها إضافة قواعد جديدة أو إجراءات شكلية أو التزامات أو أي مطلب آخر من ذات الطبيعة ما لم ينص عليه حكم تشريعي أو تنظيمي و من بين بيانات التصريح بالاستثمار الإشارة إلى نوع الاستثمار كما هو محدد في نص المادة 2 أي إنشاء أو توسيع أو إعادة التأهيل و إعادة الهيكلة مع التعريف بكل مصطلح و مدة إنجاز الاستثمار المحتملة بالأشهر، و تحديد تركيبة الاستثمار القابل للاستفادة من المزايا و التكلفة الإجمالية للاستثمار و القروض البنكية المحتملة ... الخ، و الضابط في وضع هذه البيانات هو احترام النصوص التشريعية و التنظيمية و تقاديا لوضع بيانات قد تتضمن التزاما جديدا أو قواعد جديدة حتى و لو كان ذلك باتفاق الأطراف.

إضافة إلى إجراء التصريح بالاستثمار هناك إجراء شكلي آخر هو طلب الحصول على المزايا و عرفه المشرع في المادة 16 من المرسوم التنفيذي 08-98 بأنه "الإجراء الشكلي الذي أبدى من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز الاستثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع و الخدمات في إطار تطبيق الأمر 01-03 و المذكور أعلاه و القابل للحصول على المزايا و المطالبة بهذه الأخيرة بالإضافة إلى الإشارة للنظام الذي يرغب في الاستفادة منه" و طلب الحصول على المزايا يقدم في شكلين الطلب الأول يتعلق بالحصول على مزايا مرحلة الإنجاز و الطلب الثاني يتعلق بمزايا مرحلة الاستغلال و كلا الطلبين مستقل عن الآخر<sup>1</sup>.

بعد إيداع المستثمر للتصريح بالاستثمار مرفقا بطلب الحصول على المزايا يتم إعداد شهادة إيداع التصريح و عرفتها المادة 22 من المرسوم التنفيذي 08-98 بأنها "الوثيقة التي يقر من خلالها الوكيل المؤهل لدى الوكالة عقب عملية التحقق المقرر في المادة 14 أعلاه أن المستثمر:

<sup>1</sup> - المادة 17 من المرسوم التنفيذي 08-98 .

- له الحق في الاستفادة من مقرر منح المزايا يسلم له في الآجال القانونية.
  - المتنازل عن المزايا يرغب في الحصول على تصريح بالاستثمار .
- وبعد تسليم هذه الشهادة يعتبر ملف المستثمر مطابقاً للقوانين التشريعية<sup>1</sup> . كما يتم فتح مزايا الاستثمار وتعديلها والغاؤها بموجب مقرر تعده الوكالة<sup>2</sup>.
- كما تشمل النصوص التنظيمية طريقة منح الامتياز، فيتم منح الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف كلما تطلب الأمر و ذلك بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية، أو بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة و موافقة الوزير المكلف بالمدينة أو بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة و ذلك حسب نوعية العقار الممنوح فسلطات الإدارة تبدو من خلال الاعمال الإدارية التالية
- قرار منح صادر عن الوالي - موافقة جهات معينة الوزير المكلف بالمدينة، الوزير المكلف بالسياحة، الوكالة الوطنية لتطوير السياحة و اقتراح جهات معينة المدير الولائي المكلف بالاستثمار و الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة.

كما حدد القانون نطاق منح الامتياز في الأراضي التالية:

- الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة
- الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات المنحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
- الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاط.
- الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة.
- الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي.

<sup>1</sup> - الفقرة 2/ المادة 23 من المرسوم التنفيذي 98-08 .

<sup>2</sup> - المواد 26 ، 31 ، 32 ، من المرسوم التنفيذي 98-08 .

و قد استثنى المشرع أصنافاً من الأراضي لا يمكن أن تكون محلاً لمنح الامتياز و هي:

- الأراضي الفلاحية.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية.

- القطع الأرضية الموجودة داخل مساحات البحث عن المحروقات و استغلالها و مساحات حماية المنشآت الكهربائية و الغازية.

- القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية و الثقافية.

و فيما يخص الشروط المالية للعقد دفع المستثمر لأتاوى إيجارية سنوي تمثل  $\frac{1}{33}$  من القيمة التجارية للقطعة الأرضية<sup>1</sup>، (و لغرض تشجيع الاستثمارات يمنح أصحابها تخفيضات على مبلغ الأتاوى) عدل قانون المالية التكميلي لسنة 2011 المادة 9 من الأمر 04-08 و جاء بتخفيضات على مبلغ الإتاوة الإيجارية تصل إلى غاية الدينار الرمزي، و يتم تحسين الإتاوة كل 11 سنة، كما نص المشرع أن التعديل يسري بأثر رجعي على الاستثمارات التي حصلت مسبقاً على الامتياز بقرار من مجلس الوزراء، و إن كان البعض يعتبر ذلك خرقاً لقاعدة عدم رجعية القوانين فإننا نراه تطبيقاً لقواعد قانون الاستثمار أو ما يعرف بالقانون الأصلح للمستثمر في مجال الاستثمار فإن كان الاستثناء الوارد في المادة 9 و المتعلق بالاستثمارات التي حصلت مسبقاً على الامتياز بقرار من مجلس الوزراء قد كرسه المشرع من خلاله قاعدة للقانون الأصلح للمستثمر المنصوص عليها في المادة 15 من الأمر 01-03 "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" و ما يؤكد ذلك هو صدور مذكرة رقم 12502م/م ع أ مؤرخة في 20 ديسمبر 2011 مفادها تلقي طلبات من المستثمرين المستفيدين من منح الامتياز قبل صدور قانون المالية التكميلي 2011 يطالبون فيها بالاستفادة من التخفيضات الجديدة و بالفعل تم توسيع نطاق التخفيضات ليشمل ما يلي:

<sup>1</sup> - المادة 62 من القانون 10-14 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 31 ديسمبر 2014 .

- لا يمكن الاستفادة من التخفيضات بالنسبة للامتياز المكرس بعقد مشهر قبل صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011.

- تستفيد الامتيازات المكرسة بعقد مشهر بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011 من التخفيضات منذ تاريخ شهر عقد الامتياز ولا يمكن للمستثمر استرداد المبالغ المدفوعة للخزينة العمومية من دون تخفيضات.

- يستفيد الامتياز غير المكرس بعقد مشهر من التخفيضات حتى ولو كان منح الامتياز قبل صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011<sup>1</sup>.

إن تطبيق هذه التخفيضات على الاستثمارات المرخص بها من مجلس الوزراء تم توسيع هذه الاستفادة لتشمل حتى الاستثمارات الأخرى متى توافرت شروطها ما هي في الحقيقة إلا تطبيق لقاعدة القانون الأصلح للمستثمر، هذه القاعدة لا تعتبر تعدياً على المبدأ المكرس في القواعد العامة و هو عدم رجعية القوانين ذلك أن هذا المبدأ في حد ذاته ترد عليه استثناءات في القواعد العامة.

إن الأحكام السابق ذكرها تبرز من خلالها الإدارة كسلطة عامة بحيث تعدل هذه الأحكام بصفة منفردة و لا دخل لإرادة المتعاقد معها فلا شريعة للمتعاقدين تحكمها.

### ثانياً - الشروط التعاقدية:

هذا النوع من الشروط يخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ذلك أن المستثمر غرضه هو تحقيق الربح، هذه المصلحة الخاصة تقابلها مصلحة عامة ، كلا المصلحتين يفرغان في شكل عقد إداري ، فإذا كان للإدارة الحرية في تعديل البنود المتعلقة بالمصلحة العامة دون الرجوع إلى الطرف الآخر، فإن المصلحة الخاصة للمستثمر فالبنود المتعلقة بها لا يمكن للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة بل يجب الرجوع إلى المتعاقد ، و قد حاول البعض تلخيص ذلك بالقول: " إن كل ما يتعلق بتسيير المرفق العام و سير العمل فيه و كل ما يتعلق بمصلحة الجمهور و الأمن العام يعد شروطاً تنظيمية، أما كل ما يتعلق بحفظ التوازن المالي للمتعاقدين على الأساس الذي تم الاتفاق عليه فيعد شروطاً تعاقدية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - خوادجية سميحة حنان ، مرجع سابق ، ص 275 .

<sup>2</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة ، مرجع سابق ، ص 31 .

و من بين الأمثلة على الشروط التعاقدية أن يقدم المستثمر مخطط تمويل المشروع الاستثماري و يوضح فيه ما يلي<sup>1</sup>:

- التكلفة المالية التقديرية للمشروع.

- مبلغ القسط الشخصي (رأس المال الشخصي للمستفيد)

- مبلغ الاعتمادات المالية التي يمكنه الحصول عليها التي يستطيع التصرف فيها..

إن هذه الشروط المالية تخضع لتقدير المستفيد ويحكمها العقد المبرم.

كما يعتبر عدم تسديد مبلغ الأتاوى أو حقوق الدولة المالية وبعد انقضاء المدة المحددة والإجراءات الجزائية المرتبطة بها قرينة على أن المستفيد قد تراجع عن حقه في الاستفادة من الامتياز<sup>2</sup>.

كما تعتبر أحكام تعاقدية تلك المتعلقة بانطلاق الأشغال و تاريخ إتمام المشروع و الشروع في النشاط، فتحدد هذه المواعيد يخضع للاتفاق بين المستثمر و الدولة<sup>3</sup>. و يتم منح الامتياز لمدة 33 سنة قابلة للتجديد مرتين (33-66-99) و بعد انقضاء المدة يمكن تجديد أو عدم تجديد الالتزام ، و المشرع لم يضع ضوابط يمكن الاعتماد عليها في تجديد أو عدم تجديد الامتياز، فهو خاضع للتفاوض بين الإدارة و المستثمر<sup>4</sup>.

نستنتج مما سبق أن عقد امتياز العقار الاقتصادي و إن أضيف عليه المشرع وصف العقد الإداري إلا أن هذا الوصف لا تبدو فيه مظاهر السلطة العامة بشكل جلي كما هي في النظرية العامة للعقود الإدارية ، فخصوصية هذا العقد لمسناها في تعريفه و خصائصه و جمعه ما بين أحكام القانون العام والخاص ، هذه الخصوصية تبدو منطقية للموازنة ما بين المصلحة العامة كهدف من منح العقار و إنشاء المشاريع الاستثمارية و مصلحة المستثمر الخاصة في تحقيق عائد و انجاح مشروعه الاستثماري .

<sup>1</sup> - المادة 15 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>2</sup> - الفقرة الأخيرة / المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>3</sup> - المادة 21 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>4</sup> - الفقرة 2/المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-152 .

## الفصل الثاني

## إبرام عقد الامتياز و انقضاؤه

يخضع عقد امتياز العقار الاقتصادي من حيث شروط الانعقاد لما تخضع له سائر العقود من حيث الأركان العامة من تراضي، محل، سبب، مع مراعاة بعض الخصوصية بالنسبة لهذا العقد ، ذلك أن عقد الامتياز يخضع لإجراءات و أوضاع شكلية أثناء و قبل التعاقد.

فعملية منح الامتياز تمر بإجراءات إدارية سابقة على التعاقد أهمها هو قرار المنح الصادر عن الوالي بعد استشارة أو موافقة جهات معينة. و في هذا تكريس لمبدأ التخصص في العمل الإداري ، و نظراً لأهمية هذه المرحلة من التعاقد فقد عدلت في الكثير من المناسبات بموجب قوانين المالية (المادة 5 من الأمر 04-08)، و بعد إتمام إجراءات قرار المنح تأتي مرحلة التعاقد أين تتولى مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية إعداد عقد الامتياز ، و لأن عقود الامتياز متنوعة و تختلف من قطاع لآخر كان لا بد من إرفاق العقد بدفتر شروط خاص بمنح الامتياز ( المبحث الأول ) و قد ينتهي بصورة طبيعية كما تم تحديد مدته في العقد و إما بصورة مسبقة قبل انقضاء المدة المذكورة في العقد (المبحث الثاني) .

## المبحث الأول: انعقاد عقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز بأنه عقد شكلي، هذه الشكلية تتجلى في الأحكام والإجراءات الإدارية التي يمر بها وجوبا إبرام عقد الامتياز، بدء بإجراءات ما قبل التعاقد وهي بمثابة مرحلة اختيار المتعاقد المناسب ، هذه المرحلة تتدخل فيها العديد من الجهات الإدارية المختصة لتتوج في الأخير بصدور قرار المنح الصادر عن الوالي، إن قرار المنح هذا هو عبارة عن ترخيص من الإدارة لإبرام عقد الامتياز و الذي تختص بإعداده مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية، هذا ما سيتم التطرق له في مطلبين .

## المطلب الأول: الإجراءات السابقة على التعاقد

بالرجوع إلى نص المادة 5 من الأمر 04-08 فإنه "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي.. و ذلك بعد موافقته أو اقتراح جهات معينة، سنحاول من خلال هذا النص معالجة أهم الإجراءات الشكلية التي جاء بها.

## الفرع الأول : قرار منح الامتياز بالتراضي

نتطرق فيه إلى منح الامتياز عن طريق التراضي و الطبيعة القانونية لقرار المنح على التوالي :

## أولاً - منح الامتياز عن طريق التراضي :

هذه الطريقة في التعاقد نص عليها لأول مرة قانون المالية لسنة 2011، قبل ذلك كان الامتياز يمنح كأصل عام عن طريق المنافسة أي المزاد العلني المفتوح أو المقيد ، و يكون المزاد مفتوحاً إذا كان عرض الامتياز يكون لكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في الاستفادة من الامتياز على الأرضية المعنية مع مراعاة قواعد التهيئة و التعمير، و يقصد بالمزاد العلني المقيد عرض الامتياز على أرضية موجهة لمشروع استثماري ذي طبيعة محددة مسبقاً ، و الذي يشارك فيه المستثمرون الذين تتوفر فيهم بعض شروط التأهيل فقط <sup>1</sup> ، و عليه فإن المزاد المفتوح و كما هو ظاهر من التسمية مفتوح لكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في الحصول على وعاء عقاري لغرض إنشاء مشروع استثماري مع مراعاة قواعد التهيئة و التعمير ، بينما المزاد المقيد (المحدود) فهو موجه لطائفة من المستثمرين معينة بالذات تتوفر فيهم مؤهلات معينة، و يكون الوعاء العقاري محددًا مسبقاً، و مهما يكن فإن المشرع ألغى هذه الطريقة في التعاقد (المنافسة) و أبقى على طريقة واحدة و هي التراضي كآلية وحيدة لمنح الامتياز و ذلك بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 فما هو التراضي ؟

عرف المشرع التراضي بموجب نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-245 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بأنه "هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"

كما أكد المشرع على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط و حدد حالاته على سبيل الحصر في نص المادة 49، و حدد حالات التراضي بعد الاستشارة في نص المادة 51.

إذن فالتراضي هو الإجراء الذي يمكن الإدارة من اختيار المتعامل المتعاقد معها دون التقيد بالشروط الواردة في أسلوب المناقصة.

<sup>1</sup> - المادتين 2، 3 من المرسوم التنفيذي 09-152 .



وقد استخدم البعض مصطلح الاتفاق المباشر بدلا من التراضي أي عملية الاتفاق المباشر للوصول إلى العملية التعاقدية، و ذلك لتفادي الخلط بين التراضي في مجال العقود الإدارية كأحد أساليب إبرامها و الرضا أو التراضي كركن في كل العقود، و كذا الخلط بين أسلوب التراضي و التراضي كحل في الخصومة بين الأطراف<sup>1</sup>.

و إن كان التراضي في عقد الامتياز يعتبر كأصل منذ صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011 على عكس التراضي في قانون الصفقات العمومية فيعتبر استثناء من الأصل و هو المنافسة، إلا أن المشرع صرف النظر عن الدعوة إلى المنافسة كأسلوب لمنح المشاريع الاستثمارية لما تعرفه هذه الطريقة من إجراءات صارمة و تضييع للوقت و الجهد على عكس التراضي فهو يجعل الإدارة في حرية تامة في اختيار المتعاقد معها دون تقييده بإجراءات معينة و لذلك يطلق البعض على التراضي التعاقد عن طريق الأمر المباشر<sup>2</sup>.

إن أسلوب التراضي يساعد على سرعة معالجة ملفات الاستثمار والتحرر من الشكليات الكثيرة التي تعرفها المزايدات، وإن كان هذا هو الغرض الذي توخاه المشرع من خلال التعديل الذي جاء به قانون المالية التكميلي إلا أن الواقع يشهد أن ملفات الاستثمار الصناعي لا زالت تعرف بطئا وتأخرا في الفصل فيها.

#### ثانيا - الطبيعة القانونية لقرار منح الامتياز:

بالتدقيق في المفردات الواردة في نص المادة 5 من الأمر 04-08 يتضح أن المشرع استعمل مصطلحين و هما الترخيص و القرار (Autorisation، Arrêté) "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي"، فهل المقصود من هذا الاستخدام التشريعي للمصطلحات هو أن منح الامتياز يكون بموجب قرار الترخيص أم بموجب قرار إداري عادي.

<sup>1</sup> - كمال معيفي، إشكالات إبرام الصفقات عن طريق التراضي في التشريع الجزائري و أثره على حماية المال العام، مجلة الفقه و القانون، العدد 22، أوت 2014، ص 126 .

<sup>2</sup> - أيمن محمد أبو حمزة ، وسائل التعاقد الإداري (دراسة مقارنة ) ، دار النهضة العربية ، مصر ، ص 165 .

1- منح الامتياز بموجب قرار عادي: يعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم<sup>1</sup>. من خلال هذا التعريف يمكن إجمال خصائص القرار الإداري فيما يلي:

- القرار الإداري عمل قانوني يخلق آثاراً قانونية عن طريق انشاء مراكز قانونية أو إلغاء مراكز قانونية قائمة، و قرار منح الامتياز ينشأ مركز قانوني جديد و هو منح المستثمر وعاء عقاري لإنشاء مشروع استثماري عليه.

- القرار الإداري صادر عن سلطة إدارية مختصة و هي الوالي.

- القرار الإداري عمل قانوني انفرادي صادر عن سلطة إدارية بإرادتها المنفردة و الملزمة و في ذلك يختلف عن العقد الإداري باعتباره عمل إداري اتفاقي. إلا أن هذه الخاصية الأخيرة تبقى محل نظر إذا تعلق الأمر بقرار منح الامتياز ، ذلك أن إرادة السلطة الإدارية المنفردة و إن كانت موجودة إلا أنه تقابلها إرادة من المستثمر طالب الامتياز و تتجلى هذه الإرادة في طلب الامتياز و الذي عادة ما يتكون من الوثائق التالية:

- استمارة معلومات.

- دراسة تقنية اقتصادية حول المشروع.

- نسخة طبق الأصل لوثيقة إثبات الهوية (مصادق عليها).

- أي وثيقة أخرى تساعد على تدعيم المشروع.

إن تقديم المستثمر لهذه الوثائق تجعل قرار المنح يقترب من الترخيص الإداري و يبتعد عن القرار الإداري العادي.

## 2- منح الامتياز بموجب قرار الترخيص:

من بين خصائص الترخيص الإداري وجوب التقاء إرادتين لنشأته كعمل قانوني من دون أن يحوله ذلك إلى عقد إداري و هذا المعنى يقترب من مفهوم قرار المنح، ذلك أن الترخيص الإداري و إن كان أحد أنواع الضبط الإداري إلا أنه يتميز عن القرار الإداري أو إجراءات الضبط العادية في أنه يشترط

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومه ، الجزائر 2003 ، ص 23 .

مبادرة المعني بالأمر و رضائه، فلا يمكن منح رخصة إدارية لشخص لم يطلبها، و هذا لا يمكن تصوره في القرارات الإدارية أو إجراءات الضبط، فالسلطة الإدارية تصدر القرار دون الحاجة إلى رضا المخاطب، و إذا كان التقاء الإرادتين ليس عقدا مدنيا ولا إداريا فما هو التكييف القانوني لهذا الاتفاق؟ إن طلب الترخيص ليس إيجابا بل هو شرط وضعه القانون لممارسة السلطة المختصة اختصاصها بالتعبير عن إرادتها الفردية و هو لا يضيف أي عنصر تعاقدية على هذا العمل.

كما أن طالب الرخصة يلتزم بالتزامات قانونية و ليست إرادية تتمثل في شروط الترخيص التي يفرضها المشرع و ليس للمستفيد أي دور في إنشاء تلك الالتزامات أو تعديلها بل يقتصر دوره على تقديم طلب أو ملف و على الإدارة استعمال سلطتها و البت فيه <sup>1</sup>.

و هناك من كيف الرابطة ذات الطابع التعاقدية في مجال القرارات الإدارية ، بأنها عمل إداري مركب و هو ما يصطلح عليه بالعمل الإداري التعاقدية، و قد ذهب أصحاب نزعة القانون المدني في القانون الإداري المصري و السوري و اللبناني إلى دراسة دور الإدارة في بعض أوجه النشاط الإداري و تأسيسا على ذلك فإن النشاط الإداري يفسرونه تفسيراً مدنيا على أساس أن النشاط الإداري لا يتحقق إلا بتدخل الأفراد أو ما يعرف بعملية تفعيل القرارات الإدارية و تحريضها .

إن القرارات التي تتوقف على رضا المخاطبين تكون بصيغتين:

- تقديم المخاطب بالقرار طلب إلى الإدارة.

- أن تصدر الإدارة قرارا يتوقف على قبول المخاطب به.

فالصيغة الأولى بمثابة إيجاب تعاقدية و الصيغة الثانية تمثل قبول من المخاطب، و قد انقسم الفقه و القضاء في تكييف هذه العلاقة كما يلي:

أ- رأي الفقه : لقد اختلفت آراء الفقهاء في إعطاء تفسير قانوني واضح لهذه العلاقة، و سنكتفي بذكر آراء الفقهاء في العصر الحديث فالأستاذ دباش Debbash ينكر وجود رابطة عقدية ، و أن تبادل

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2 جوان 2007 ، ص 170 ، 171 .

الرضا البسيط بين الإدارة و المخاطب لا يكفي لتحويل القرار إلى عقد أما الأستاذان - Trotobas Isoart فيضربان على ذلك مثالا عن تعيين موظف أو إحالته على التقاعد بناء على طلبه ففي كلتا الحالتين توجد إرادة من المخاطب بالقرار إلا أنه لا توجد في كلتا الحالتين رابطة تعاقدية لأن مركز كل من الإدارة و المخاطب بالقرار لا ينتج عن هذا الاتفاق إنما ناتج عن قانون الوظيفة العامة.

كما ذهب كل من الأساتذة (Delvolvé, Vedel, Richer) أن الخروج عن الأصل باشتراط رضا المخاطب ليس من شأنه تغيير طبيعة التصرف.

كما ذهب سليمان الطماوي إلى أن لكل قرار إداري سبب، و سبب القرار الإداري التي تبدو فيه إرادة المخاطب هو طلب صاحب المصلحة استصدار قرار إداري و لولا هذا السبب ما أصدرت الإدارة القرار.

#### ب- رأي القضاء:

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن القرار المتوقف على رضا المخاطب لا يغير شيئا في تكييفه القانوني<sup>1</sup>.

نستنتج من خلال ما سبق أن كلا من الفقه و القضاء متفقان أن إرادة المخاطب بالقرار لا تغير من اعتبار القرار الإداري عمل إداري منفرد بينما ذهب الأستاذ بن عليّة حميد إلى اعتبار القرارات المبنية على رضا المخاطب هي أعمال إدارية مركبة تخضع للقانون الإداري في جانبها التنظيمي و تخضع للقانون الخاص في جانبها الشخصي (التعاقدية)، هذا الطرح يبقى غائبا في القانون الإداري الجزائري لأننا لا نعترف بالجانب المدني للقرار الإداري<sup>2</sup>.

كما ذهب إلى أن الامتياز الفلاحي ما هو إلا قرار إداري مشروط برضى المخاطب ينصرف إلى مفهوم اللائحة الإدارية و ليس العقد الإداري، و هذا القول ينطبق أيضا على امتياز العقار الاقتصادي، فنكوين عقد الامتياز من حيث نشأته ليست تعاقدية بل ينشأ بموجب قرار إداري يمهّد للتعاقد، و أما الجانب التعاقدية فإن العقد تحرره مديرية أملاك الدولة بإرادة منفردة فالبنود الموجودة في

<sup>1</sup> - بن عليّة حميد، رسالة دكتوراه دولة، مرجع سابق، ص 192، 195، 197 .

<sup>2</sup> - بن عليّة حميد، مرجع نفسه، ص 201، 202 .

العقد لم يصنعها الطرفان بل الإدارة و حدها، و عليه يكيف البعض العقد بأنه عقد اكتتاب و هو العقد الوحيد الذي يشبه عقد الإذعان في القانون الخاص.

فالإدارة لا شك أنها تمتلك سلعة حيوية و هي العقار و تضع شروط مسبقة للاستفادة منها في شكل عقد نموذجي جاهز للموافقة عليه من قبل المستثمر ولا يملك المستثمر تعديله أو رفضه<sup>1</sup>.

مما سبق يمكن القول أن قرار المنح الصادر عن الوالي ، حتى و إن تدخلت فيه إرادة المستثمر من خلال إيداع ملف يتضمن الاستفادة من قطعة أرضية في إطار الاستثمار إلا أنه لا يمكن اعتباره عقدا إداريا ، لأن قرار المنح يبقى في كل الأحوال خاضعا للسلطة التقديرية للإدارة ، كما لا يمكن اعتباره قرارا إداريا عاديا لأن الأثر القانوني المترتب عليه يبقى موقوفا إلى غاية إبرام العقد الإداري ، وعليه فإن قرار المنح يعتبر ترخيصا لإبرام عقد إداري .

#### الفرع الثاني : الإجراءات السابقة على قرار المنح

ألزم المشرع الإدارة بإتباع إجراءات معينة عند إصدار القرارات الإدارية أو ما يعرف بركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية ، و تبدو أهمية هذا الركن بالنسبة للمصلحة العامة في حماية الإدارة من التسرع و الشطط في إصدار القرارات و تكريس مبدأ الشرعية في الدولة، و بالنسبة للمصلحة الخاصة فهي تحمي حقوق و مصالح الأفراد من تعسف و انحراف السلطة الإدارية أثناء قيامها بأعمالها الإدارية، و عادة ما يميز الفقه بين الشكليات في القرارات وهي تشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري مثل كتابة القرار الإداري في وثيقة معينة و شكلية تسبب القرار الإداري و التوقيع على القرارات و تاريخ القرار و نشر و تبليغ القرار، و تقسم الشكليات إلى شكليات جوهرية و شكليات ثانوية و معيار التمييز بينهما هو مدى تدخل أو عدم تدخل المشرع في النص على اتباع شكل معين و كذا نوعية و قيمة المصلحة و الهدف الذي تحميه هذه الشكلية، و الشكليات في قرار منح الامتياز لم ينص عليها المشرع بل ترك ذلك للسلطة الإدارية، و الإجراءات في القرار الإداري هي مجموعة الإجراءات و المراحل السابقة على عملية اتخاذ القرارات الإدارية كالاتسار و احترام المدة القانونية المقررة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بن علية حميد، ، مرجع سابق ، ص 278 ، 279 .

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، مرجع سابق ، ص 75 ، 76 .

و يمكن التطرق للإجراءات السابقة على عملية منح الامتياز في النقاط التالية:

#### أولاً- الموافقة:

و يرتبط هذا الاجراء بنوعين من العقار:

- العقار الواقع داخل محيط المدينة الجديدة يشترط فيه موافقة الوزير المكلف بالمدينة.
- العقار التابع لمنطقة التوسع السياحي.

#### 1- الموافقة على منح العقار الواقع داخل محيط المدينة الجديدة:

و يشترط المشرع موافقة الوزير المكلف بالمدينة، و قد كان نص المادة 5 من الأمر 04-08 قبل تعديلها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011<sup>1</sup>، و بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011 أصبح منح الأراضي يتم بقرار واحد و عن طريق التراضي يصدر عن الوالي، و ألغى المشرع القرار الصادر عن الوزير المكلف بتهيئة الإقليم و أبقى على اقتراح الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة<sup>2</sup>.

و إذا كان الغرض من هذا التعديل هو تقليص الإجراءات و السرعة في معالجة ملفات الاستثمار، إلا أن هذا التعديل ما لبث أن تراجع عنه المشرع بموجب قانون المالية لسنة 2013. و أعاده للوجود و لكن بمفهوم مغاير، و هو موافقة الوزير المكلف بتهيئة الإقليم بدلا من قرار إداري صادر عنه<sup>3</sup>، و تعتبر الموافقة إجراء تمهيديا سابقا عن إصدار القرار الإداري و يمكن أن يتخذ شكل قرار إداري إلا أن هذا القرار لا تترتب عنه آثار قانونية و لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء<sup>4</sup>.

و لهذا أهمية إجرائية كبيرة لأن قرار الوزير المكلف بتهيئة الإقليم قبل صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011 يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء، و بعد التعديل استخدم المشرع مصطلح الموافقة و هو إجراء إداري سابق عن صدور قرار المنح الولائي ولا يمكن الطعن فيه بالإلغاء حتى و لو توافرت فيه

<sup>1</sup> - كانت تنص أن الامتياز يتم منحه عن طريق المزاد العلني و بقرار من الوزير المكلف بتهيئة الإقليم إذا تعلق الأمر بقطعة أرضية تابعة لمحيط مدينة جديدة.

<sup>2</sup> - المادة 15 من القانون 11-11، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011.

<sup>3</sup> - المادة 34 من القانون 12-12، المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، المتضمن قانون المالية لسنة 2013.

<sup>4</sup> - مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 160.

أركان القرار الإداري، و من بين صلاحيات وزير تهيئة الإقليم في مجال استراتيجية تنمية المدينة بشكل منسجم و متوازن كما يقترح أدوات و إجراءات تأطير المدن و ترقيتها بالاتصال مع المؤسسات المعنية، كما يقترح تدابير التشجيع و المساندة على ترقية الاستثمار و توجيهه الفضائي بما يشجع و تحقيق أهداف السياسة الوطنية لتهيئة الإقليم.

و تزود الوزارة في سبيل القيام بهذه المهام بعدد من المديريات، و تختص المديرية العامة لتهيئة و جاذبية الإقليم من خلال أربع مديريات و هي<sup>1</sup>:

- مديرية الاستشرف و البرمجة و الدراسات العامة لتهيئة الإقليم
- مديرية العمل الجهوي و التلخيص و التنسيق
- مديرية الأشغال الكبرى لتهيئة الإقليم و المدن الجديدة
- مديرية ترقية المدينة

و تتولى هذه الأخيرة من خلال المديريات الفرعية القيام بالمهام التالية :

- تساهم بالاتصال مع القطاعات المعنية في تحضير شروط تنمية سياسة المدينة.
- تساهم على أساس المخطط الوطني لتهيئة الإقليم في تحضير الظروف التي تسمح بالتحكم في تطوير المدن و توجيهها.
- تقوم بترقية تكوين منظومات عمرانية متكيفة مع احتياجات الاقتصاديات لفضاءات البرمجة.

كما تعمل مديرية التنظيم على المساهمة في تقويم التعاون فيما يخص الاستثمار و الشراكة في مجال تهيئة الإقليم و البيئة ، و تتولى مديرية الإدارة و الوسائل إحصاء الممتلكات العقارية للمصالح غير المركزية حسب طبيعتها القانونية هذه المهمة تسهل عملية تحديد الأوعية العقارية الموجودة داخل محيط المدينة الجديدة من حيث المساحة والحدود<sup>2</sup>.

و يتولى هذه المهمة الوزير المكلف بالمدينة و قد سبق الذكر بأنه هو وزير المكلف بتهيئة الاقليم والسياحة والصناعات التقليدية لكن وفي هذا الصدد صدر قرار مؤرخ في 12 يناير 2016 يحدد

<sup>1</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 10-258 مؤرخ في 21 أكتوبر 2010 ، يحدد صلاحيات وزير التهيئة العمرانية و البيئة ، جريدة رسمية عدد 64 ، مؤرخة في 28 أكتوبر 2010 .

<sup>2</sup> - المادتين 6 ، 9 من المرسوم التنفيذي 10-258 .

الدفتري النموذجي الخاص بالإرتفاقات المطبقة على الاستثمارات الموجودة بمحيط المدينة الجديدة ، هذا القرار صادر عن وزير السكن والعمران والمدينة<sup>1</sup>.

وقد جاء في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 13-393 مؤرخ في 25 نوفمبر 2013 والمعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 08-189 المؤرخ في أول يوليو 2008 الذي يحدد صلاحيات وزير السكن و العمران

" تستبدل عبارة "وزير السكن و العمران" الواردة في أحكام المرسوم التنفيذي 08-189 المؤرخ في أول يوليو 2008 و المذكور أعلاه بعبارة " وزير السكن و العمران و المدينة " .

وأسندت لوزير السكن والعمران والمدينة صلاحيات جديدة تتعلق بالمدينة وذلك من خلال تعديل نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 13-391، كما أضيفت المادة 08 مكرر وجاء فيها "يكلف وزير السكن والعمران والمدينة في مجال المدينة بالمبادرة بالأدوات المؤسساتية والنوعية وكذا إجراءات وهيكل تنفيذ سياسة المدينة وتصور اقتراحاتها"

ونفس التعديل بالنسبة لتنظيم الإدارة المركزية في وزارة السكن و العمران و المدينة حيث أضيفت عبارة مدينة للمرسوم التنفيذي 13-151 و المتضمن تنظيم الإدارة المركزية بموجب المرسوم التنفيذي 13-394 المؤرخ في 25 نوفمبر 2013<sup>2</sup>، كما أضيفت مديرية جديدة و هي المديرية العامة للمدينة

ليصبح عدد المديريات العامة سبعة<sup>3</sup> و هي:

- 1- المديرية العامة للسكن.
- 2- المديرية العامة للتجهيزات العمومية.
- 3- المديرية العامة للتعمير والهندسة المعمارية.
- 4- المديرية العامة للبناء ووسائل الإنجاز.

<sup>1</sup> - قرار مؤرخ في 12 يناير 2016 يحدد الدفتري النموذجي الخاص بالإرتفاقات المطبقة على الاستثمارات الموجودة بمحيط المدينة الجديدة جريدة رسمية عدد 32 مؤرخة في أول يونيو 2016.

<sup>2</sup> - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 13-394 ، مؤرخ في 25 نوفمبر 2013 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 13-151 المؤرخ في 15 أبريل 2013 ، و المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة السكن و العمران ، جريدة رسمية عدد 62 مؤرخة في 11 ديسمبر 2013 .

<sup>3</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 13-394 .



5- المديرية العامة للموارد.

6- مديرية التنظيم والمنازعات.

7- المديرية العامة للمدينة.

وتتضمن المديرية العامة للمدينة ثلاث مديريات وهي:

- مديرية سياسة المدينة: وتتضمن مديريتين فرعيتين:

-المديرية الفرعية لأدوات تأطير المدينة.

-المديرية الفرعية لتنسيق برامج سياسات المدينة ما بين القطاعات.

- مديرية ترقية المدينة: وتتضمن مديريتين فرعيتين:

-المديرية الفرعية لنوعية الإطار المعيشي.

-المديرية الفرعية للمدن الجديدة

- مديرية برمجة ومتابعة وتقييم أعمال تحسين وضعية المدينة: وتتضمن:

-المديرية الفرعية لبرامج تحسين وضعية المدينة.

-المديرية الفرعية لمتابعة وتقييم عمل تحسين وضعية المدينة.

جاء في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 14-64 المعدل للمرسوم التنفيذي 06-303 والمحدد لمهام هيئة المدينة الجديدة لبوعينان وتنظيمها وتقنيات سيرها >> تستبدل عبارة الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية بعبارة الوزير المكلف بالمدينة << وهذا تماشيا مع المرسوم الرئاسي 13-312 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، وعليه فإن الوزير المكلف بالمدينة حاليا و بناء على النصوص السابقة هو وزير السكن والعمران والمدينة .

2- الموافقة على منح العقار السياحي: يشترط المشرع موافقة الوزير المكلف بالسياحة و موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة ، و ذلك بالنسبة للأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي. و عليه نتطرق إلى تحديد مشتملات العقار السياحي ثم إجراء الموافقة .

2-1- مشتملات العقار السياحي : لا يمكن الحديث عن العقار السياحي دون تحديد مفهوم منطقة التوسع السياحي (ZET) بالرجوع إلى الأمر 66.62 المؤرخ في 26 مارس 1966 والمرسوم التنفيذي 66-75 والصادر تطبيقاً له نجد المادة الأولى من المرسوم التنفيذي تنص على تعريف منطقة التوسع السياحي بأنها " كل منطقة او مسافة من الأرض تتمتع بميزات أو خصائص طبيعية وثقافية وبشرية أو ملائمة للتنزه السياحي من شأنها أن تسمح بإقامة أو تنمية منشآت سياحية يمكن استغلالها لتنمية شكل على الأقل أو عدة أشكال من الإيراد السياحي " .

وقد صدرت قرارات وزارية حددت بعض مناطق التوسع السياحي كالمركب السياحي سيدي فرج، زرالدة، تيبازة، حمام ريغة، حمام الصالحين، .... إلخ وفي سنة 1988 تم التصريح بـ 174 منطقة توسع سياحي عبر الوطن بموجب مرسوم تنفيذي 88-238 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988<sup>1</sup>.

ألغيت النصوص السابقة لسنة 1966 بموجب القانون رقم 03-03 المتعلق بمناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية وقد جاء بمفهوم جديد للمناطق السياحية مناطق التوسع السياحي ZET (Zone d'expansion touristique) والموقع السياحي ST (Sites touristiques) وعرفت المادة 02 منه مناطق التوسع السياحي بأنها " كل منطقة أو امتداد من الإقليم تتميز بصفات أو بخصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية وإبداعية مناسبة للسياحة مؤهلة لإقامة أو تنمية منشأة سياحية ويمكن استغلالها في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات المردودية " .

كما عرفت الموقع السياحي بأنه "كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب أو ما يحتوي عليه من عجائب أو خصوصيات طبيعية أو بنايات مشيدة عليه، يعترف له بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية والذي يجب تثمين أصالته والمحافظة عليه من التلف أو الاندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان"

وعرفت المنطقة المحمية بأنها "جزء من منطقة التوسع أو مرتفع سياحي غير قابل للبناء ويستدعي حماية خاصة قصد المحافظة على مؤهلاته الطبيعية أو الأثرية أو الثقافية"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Djamila Mennas, l'investissement touristique comme prève dans le SDAT des facilités et autres mesures d'encouragement, tourisme magazine, N° 27, 2011, p50 .

<sup>2</sup> - المادة 2 من القانون 03-03 .

كما يمكن إنشاء منطقة تسمى منطقة التوسع والمواقع السياحية وتصنف ضمن المناطق السياحية المحمية السابق ذكرها (zones d'expansion et sites touristiques ZEST)<sup>1</sup>.

وقد حددت المادة 20 من القانون 03-03 مشتملات العقار السياحي وهي الأراضي المحددة في مخطط التهيئة السياحية PAT ،<sup>2</sup> ويشمل الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية والخاصة والتابعة للخواص.

تمارس الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة على كل العقارات أو البناءات المنجزة في إطار هذا القانون والمتواجدة داخل منطقة التوسع السياحي، كما تمارس هذا الحق داخل المواقع السياحية، كما أن كل بيع أو تأجير للأملاك الخاصة المتواجدة داخل مناطق التوسع يجب أن يكون محل إشعار للوزارة المكلفة بالسياحة وذلك لتمكين الوكالة من ممارسة حق الشفعة<sup>3</sup>.

وتتكون الحافظة السياحية من 205 مناطق توسع سياحي بمسافة تقدر بـ 54.377,82 هكتار، 160 منها بالمناطق الساحلية بمساحة تقدر بـ 38.182,60 هكتار و 22 منها في الهضاب العليا بمساحة تقدر بـ 6.464,83 هكتار ومنها 23 بالجنوب بمساحة تقدر بـ 9.728,19 هكتار<sup>4</sup>.

**2-2 - موافقة الوزير المكلف بالسياحة:** هو نفسه الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية، و قد تم ضم كل من وزارة التهيئة العمرانية و البيئة و وزارة السياحة و الصناعة التقليدية في حقيبة وزارية واحدة بموجب المرسوم الرئاسي 15-125 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة تحت تسمية وزارة التهيئة العمرانية و السياحة و الصناعة التقليدية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 10 من القانون 03-03.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي 07-86 ، مؤرخ في 11 مارس 2007 ، يحدد كفاءات إعداد مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع و المواقع السياحية ، جريدة رسمية عدد 17 مؤرخة في 14 مارس 2007 .

<sup>3</sup> - المادتين 21، 28 من القانون 03-03.

<sup>4</sup> - Djamila Mennas , opcit , p 50 .

<sup>5</sup> - بموجب المرسوم الرئاسي 15-125 معدل بالمرسوم الرئاسي 16-169 أسندت الوزارة إلى السيد عبد الوهاب نوري بينما تم ضم البيئة إلى وزارة أخرى و هي وزارة الموارد المائية و البيئة أسندت إلى السيد عبد الوهاب نوري ثم إلى السيد عبد القادر والي .

3-2 - موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة ANDT: أنشأت الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي 10-98 المؤرخ في 21 فبراير 1998 و كفيها بأنها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي<sup>1</sup>، و توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بالسياحة و يمكن استثناء انشاء ملحقات الوكالة في أي مكان من التراب الوطني و ذلك بقرار من الوزير الوصي و من بين المهام الموكلة للوكالة<sup>2</sup>:

- تساعد إدارة السياحة في تصور و اعداد سياسة التنمية السياحية .
  - تعمل على احترام التنظيم السياحي في المواقع و مخططات التنمية و تنظيمها العمراني من أجل حماية و تطوير هذه المواقع .
  - تمارس حق الشفعة أو نزع الملكية .
  - تعد و تضبط بطاقات المناطق و المواقع و المنشآت السياحية .
  - تنشئ و تدير و تقوم بتطوير بنك معلومات يتعلق بالعقارات السياحية .
  - تضع دفاتر شروط خاصة بكل منطقة أو موقع مع تحديد حقوق و التزامات المتدخلين .
  - تقوم بتهيئة الأراضي الموافق عليها للإستثمار السياحي .
- و رغم هذه المهام المنوطة بها إلا أن الاستثمار في المجال السياحي لا يزال ضعيفا و هذا ما يبينه الجدول التالي :

<sup>1</sup> - المادة الأول من المرسوم التنفيذي 70-98 ، مؤرخ في 21 فبراير 1998 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الأساسي ، جريدة رسمية عدد 11 ، مؤرخة في 1 مارس 1998 .

<sup>2</sup> - المادة 2 من دفتر الشروط لتبعات الخدمة العمومية للوكالة ، ملحق المرسوم التنفيذي 70-98 .

نوع الصناعة	المشاريع	%	القيمة بمليون دج	%	مناصب الشغل	%
الزراعة	1218	20,20	176019	1,52	52366	5,06
البناء	11290	18,74	1312698	11,44	245911	23,78
الصناعة	9231	15,32	6503533	56,20	388219	37,54
الصحة	809	1,34	127684	1,10	19105	1,85
النقل	30669	50,91	1027480	8,88	158016	15,28
السياحة	789	1,31	982934	8,49	54862	5,31
الخدمات	6226	10,34	964388	8,33	107089	10,36
التجارة	2	0,00	37514	0,32	4100	0,40
الاتصالات	5	0,01	428963	3,71	4348	0,42
المجموع	60239	%100	11572213	100%	1034016	100%

فمقارنة بالقطاعات الأخرى حسب إحصائيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI يسجل قطاع السياحة 789 مشروع استثماري (1,31%) بقيمة 982934 مليون دينار جزائري (8,49%) و خلقت هذه المشاريع 54862 منصب شغل (5,31%)<sup>1</sup>.

#### ثانيا - الاقتراح و التنسيق

تلجأ الإدارة قبل إصدار القرار الإداري في بعض الأحيان إلى أخذ مشورة فرد أو جهة معينة و تأخذ المشورة صورتين الاستشارة و الإقتراح و المشورة إما أن تكون غير وجوبية (الاقتراح غير الوجوبي) و هذا النوع لا تؤثر في صحة القرار الإداري ، و إما أن تكون وجوبية (الاقتراح الوجوبي) و يعرف

<sup>1</sup> - المصدر، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI بيانات التصريح بالاستثمار 2002-2015 تحديث مارس 2016 .

الاقتراح الوجوبي بأنه الاقتراح الذي يتعين على الإدارة الاستشارية إبدائه قبل صدور القرار من السلطة الإدارية صاحبة الحق في اتخاذ القرار<sup>1</sup>.

و تعرف إجراءات منح الامتياز تطبيقاً لكل من الاقتراح غير الوجوبي بالنسبة لاقتراح المدير الولائي المكلف بالاستثمار و اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على النحو التالي:

### 1- اقتراح المدير الولائي المكلف بالاستثمار:

هذا الإجراء نص عليه قانون المالية التكميلي لسنة 2015 في المادة 48 منه "بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك" ما يفهم من هذا أن الاقتراح ليس وجوبياً في هذه الحالة ذلك أن الاقتراح لا يكون في جميع الحالات أي كلما تعلق الأمر بقرار المنح الصادر عن الوالي فإن المدير الولائي يقدم اقتراحه في كل مرة، بل المشرع ترك الأمر اختياري بالنسبة للمدير و منحه سلطة تقديرية في تقديم الاقتراح من عدمه و يفهم ذلك من العبارة "يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك"، فبالرغم من أن الاقتراح كرسه المشرع إلا أنه منح المدير سلطة في أعمال هذا الإجراء. هذا الأمر قد يكون محل تجاوزات لأن القرار النهائي المتضمن منح الامتياز لا يكون متوقفاً على اقتراح المدير الولائي و هنا نتساءل عن غرض المشرع من النص على هذا الإجراء ما دام أنه ليس وجوبياً. و لعل غرض المشرع من ذلك هو تبسيط و تسريع إجراءات منح الامتياز و عدم تقييد المستثمر بإجراءات تتصف بالجمود و الإلزامية فالأقتراح الغير وجوبي يسهل عمل الإدارة التي تتدخل كلما تطلب الأمر ذلك و لو أن هذه العبارة تثير إشكالات عملية يمكن تلخيصها في السؤال التالي:

متى يتدخل المدير ؟ الإجابة تكون كلما تطلب الأمر ذلك ! ولكن متى يتطلب الأمر ذلك ؟

الإجابة على هذا السؤال ليست بالأمر اليسير و عليه نقترح على المشرع حذف هذه العبارة و الإبقاء على الاقتراح الملزم كما كان الأمر بالنسبة للجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و

<sup>1</sup> - الديداموني مصطفى أحمد ، الإجراءات و الأشكال في القرار الإداري ( دراسة مقارنة في النظام الفرنسي و المصري و العراقي ) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1992 ، ص 50 ، 52 .

ضبط العقار CALPIREF و التي ألغيت صلاحياتها و حلت محلها الإجراءات السابق ذكرها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 15-15 المؤرخ في 22 يناير 2015 و المتضمن إنشاء مديرية الولاية للصناعة و المناجم فإن هذه المديرية تتدخل في تسيير المشاريع الصناعية من زاويتين الأولى في مجال تطوير النسيج الصناعي و ترقية الاستثمار و تقوم بالمهام التالية<sup>1</sup>:

- تساهم في تطوير و ترقية الجاذبية الاقتصادية.
- تشارك في ضبط العقار الصناعي على مستوى الولاية.
- تقيم دوريا تطبيق إجراءات ترقية الاستثمار.
- تساهم في تطوير الفضاءات الجهوية للتنمية الصناعية و مناطق النشاط و تأهيل المناطق الصناعية.

و من زاوية ثانية في مجال تسيير مساهمات الدولة و الخوصصة و الشراكة:

- تساهم في إحصاء الممتلكات الصناعية للولاية.
- تساهم في متابعة تعهدات المشتري في إطار الخوصصة و الشراكة و تضم المديرية خمس مصالح و هي :

- مصلحة التقييس و القياسة و مراقبة المطابقة
- مصلحة ترقية الاستثمار و التطور الصناعي و متابعة مساهمات الدولة
- مصلحة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة
- مصلحة المناجم و المراقبة التنظيمية
- مصلحة إدارة الوسائل

و تضم كل مصلحة من مكاتب إلى ثلاثة مكاتب على الأكثر و قد أحال المرسوم التنفيذي بشأن تنظيم المصالح إلى قرار مشترك بين الوزير المكلف بالصناعة و المناجم و وزير المالية . و الوزير

<sup>1</sup> - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 15-15 .

المكلف بالجماعات المحلية و للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية<sup>1</sup> .

و قد كانت مديرية الطاقة و المناجم في ظل المرسوم التنفيذي 09-304 المؤرخ في 10 سبتمبر 2009 ، تقوم بنشاط الصناعة و ترقية الاستثمار و كذا المستخدمين المرتبطين بها في الولايات التي لم تنشأ فيها مديرية للصناعة و ترقية الاستثمارات، إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي 09-11 المؤرخ في 25 يناير 2011 حيث تم تحويل المستخدمين على مستوى مديرية الولاية للطاقة و المناجم في مجال الصناعة إلى مديريات الولاية للصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار<sup>2</sup> ، و تم هذا التحويل بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار و الوزير المكلف بالمالية و السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، و باتباع نفس اجراءات التحويل تم تحويل المستخدمين بموجب قرار وزاري مشترك بالنسبة للمستخدمين المرتبطين بنشاط المناجم و المراقبة النفطية الذين يمارسون عملهم على مستوى مديريات الولاية للطاقة و المناجم و هذا بسبب ضم نشاط المناجم للصناعة بموجب التعديل الحكومي لسنة 2014.

و قد تم إنشاء 48 مديرية للصناعة و المناجم فعليا على مستوى كل الولايات في شهر جوان 2015 أي بعد 6 أشهر من صدور المرسوم التنفيذي 15-15 ، و حسب وزير الصناعة و المناجم عبد السلام بوالشوراب فإن هذه المديريات لا ينبغي أن تتحول إلى إدارات معزولة عن الحياة الاقتصادية بل لا بد ان يكون لها دور فعال من حيث إبراز القدرات الاقتصادية و فرص الاستثمار في العقار الاقتصادي على مستوى الولاية<sup>3</sup> .

إن هذه التعديلات المتتالية للمصالح غير الممركزة من شأنه أن يؤدي إلى التأثير على العمل الإداري و على الأداء الجيد للمستخدمين.

<sup>1</sup> - المادة 100 من المرسوم التنفيذي 15-15 مؤرخ في 22 يناير 2015 ، يتضمن إنشاء مديرية الولاية للصناعة و المناجم و مهامها و تنظيمها ، جريدة رسمية عدد 4 مؤرخة في 29 يناير 2015 .

<sup>2</sup> - المادة 10 من المرسوم التنفيذي 11-19 مؤرخ في 25 يناير 2011 ، يتضمن إنشاء مديرية الولاية للصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار و مهامها و تنظيمها ، جريدة رسمية عدد 5 مؤرخة في 26 يناير 2011 .

<sup>3</sup> - industrie et mine , mise en place de 48 direction de wilaya , aniref Voice n 25 , juin 2015 , p 4 .



## 2- اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة :

نص عليها القانون 02-08 المؤرخ في 08 مايو 2002 و المتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة و تهيئتها، و تنص المادة 7 "تؤسس لكل مدينة جديدة هيئة تسمى هيئة المدينة الجديدة، و تنشأ بموجب مرسوم تنفيذي" و تطبيقا لذلك صدرت ثلاثة مراسيم تنفيذية و هي:

- مرسوم تنفيذي 06-303 بتاريخ 10 ديسمبر 2006 يحدد مهام هيئة المدينة الجديدة لبوعينان و تنظيمها و كفاءات تسييرها و في نفس التاريخ و الجريدة الرسمية صدرت هيئة المدينة الجديدة لبوغزول، و هيئة المدينة الجديدة لسيدى عبد الله و تعتبر هيئة المدينة الجديدة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالمدينة<sup>1</sup> ، و تقوم الهيئة بالمهام التالية:

- اقتناء و تهيئة العقارات المبنية و غير المبنية و كل الأوعية العقارية الضرورية لتهيئة المدينة الجديدة .

- القيام بكل عملية تجارية و منقولة و عقارية و مالية ترتبط بموضوعها و من شأنها أن تساعد في تنميتها .

- إنجاز عمليات التسيير العقارية طبقا للأحكام النصوص عليها في القوانين و التنظيمات

- ممارسة حق الشفعة .

- التنازل عن الأراضي الموجهة للسكن أو النشاطات الحرفية أو التجارية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمدينة .

- جمع العطيات و المعلومات و الوثائق و معالجتها و حفظها و نشرها و حفظ الملفات و الدراسات .

و تزود الهيئة بمجلس إدارة يرأسه الوزير المكلف بالمدينة أو ممثله، و يتشكل من ممثلي بعض الوزارات و والي الولاية و رئيس المجلس الشعبي الولائي و رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية،

<sup>1</sup> - تعديل بوجب مرسوم تنفيذي 14-64 مؤرخ في 9 فبراير 2014 ، يعدل المرسوم التنفيذي 06-303 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، الذي يحدد مهام هيئة المدينة الجديدة لبوعينان و تنظيمها وكفاءات سيرها ، جريدة رسمية عدد 8 مؤرخة في 18 فبراير 2014 .

كما يمكن الاستعانة بأي شخص يرى المجلس في حضوره مساعدة. و يتولى المدير العام أمانة المجلس و يتم تعيينه بمرسوم بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمدينة<sup>1</sup>.

## 2- التنسيق مع المديرين الولائيين:

إن التنسيق أحد أشكال العمل الإداري الجماعي، و الغرض منه هو منع التضارب بين الأعمال و نشوء النزاعات أحيانا و تقليص النفقات لأن عدم التنسيق يؤدي في كثير من الأحيان إلى هدر الأموال العامة، و من الأمثلة الشائعة أن تأتي وزارة الأشغال العمومية بتزفيت الطرقات ثم تأتي شركة الكهرباء و الغاز فتحفر هذه الطرقات ثم الجزائرية للمياه ثم البلدية .... إلخ و مرد ذلك إلى انعدام التنسيق بين الإدارات و التنسيق أمر يفرضه مبدأ التخصص، و قد عرف المفكر الإداري الفرنسي H. Foyol التنسيق بأنه "تأمين الانسجام بين جميع الأنشطة المختلفة في المنظمة بطريقة تسيير العمل و تحقق النجاح، أما الدكتور سليمان الطماوي فيعرفه بأنه "التوفيق بين نشاط الجماعة التي تعمل على تحقيق غرض مشترك و بث الانسجام بين أفرادها بحيث يبذل كل منهم قصارى جهده في تحقيق الغاية المشتركة.

و عرفه الدكتور محمد سعيد الفتح بأنه "وظيفة بمقتضاها يستطيع الإداري أن ينمي هيكله من الجهود الجماعية و المشتركة بين المساعدين و المرؤوسين و يضمن تحقيق وحدة التصرفات في اتجاه هدف مشترك"<sup>2</sup>.

إن إجراءات التنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية نص عليها لأول مرة قانون المالية لسنة 2015، و يتميز التنسيق بأنه أفقي أي من مدير ولائي إلى مدير ولائي آخر، كما يراعى فيه مبدأ التخصص لأنه لا يتم التنسيق إلا مع المدير الولائي للقطاع المعني بالاستثمار و على العكس من

<sup>1</sup> - المواد 9 ، 10 ، 17 من المرسوم التنفيذي 06-303 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، يحدد مهام هيئة المدينة الجديدة لبوعينان و تنظيمها و كفاءات سيرها ، جريدة رسمية عدد 56 ، مؤرخة في 11 سبتمبر 2006 .

<sup>2</sup> - عبد اللطيف قطيش ، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى 2013 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013، ص 142 ، 143 .

ذلك كانت لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار تضم كل المديرين الولائيين و يترأسها الوالي<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: إجراءات التعاقد

يتم التعاقد بصفة عامة بتوافق إرادة أطراف العقد على إحداث أثر قانوني معين سواء في العقد الإداري أو المدني، و تحكمهم في ذلك القاعدة العامة العقد شريعة المتعاقدين ، لكن الأمر مختلف بالنسبة لعقود الإدارة التي تبرم من قبل أشخاص القانون العام أين تستخدم الإدارة أساليب القانون العام تحقيقا للمصلحة العامة ، فإذا كان المستثمر يهدف إلى تحقيق الربح فإن الإدارة تهدف إلى تحقيق الصالح العام<sup>2</sup>.

فالتراضي هو قوام العقد و التراضي يهدف إلى إنشاء التزام و كل التزام لا بد له من محل و سبب، و قد جرت العادة لدى غالبية الفقهاء على اعتبار المحل و السبب ركنين في العقد على أساس أن عدم توفر شروط المحل أو السبب يؤدي إلى بطلان الالتزام و بالتالي بطلان العقد<sup>3</sup>.

و عقد الامتياز و كغيره من العقود لا بد من توافر أركان العقد المعروفة في القانون الخاص (الرضا، المحل، السبب) ضف إلى ذلك ركن رابع و هو الشكلية، مع مراعاة خصوصية عقد الامتياز على اعتبار أن الإدارة طرف في العقد ، و تتدخل إرادة المشرع في تحديد بنود هذا العقد من خلال دفاتر الشروط كما أنه يترتب على هذه الأركان جزاء و هو بطلان العقد الإداري، هذا الأخير و إن كان من صنع القانون الخاص إلا أنه يتميز بخصوصية في مجال عقود الامتياز و سنتناول هذه النقاط بالتفصيل .

### الفرع الأول : الشروط المتعلقة باطراف العقد

ينعقد عقد الامتياز بتوافر أربع أركان و هي الرضا، المحل، السبب و الشكلية نتناول كل ركن على النحو التالي:

<sup>1</sup> - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 10-20 مؤرخ في 12 يناير 2010 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، جريدة رسمية عدد 4 مؤرخة في 17 يناير 2010 .

<sup>2</sup> - عليوات ياقوتة، مرجع سابق ، ص 68 .

<sup>3</sup> - ماهر محمد حامد، مرجع سابق ، ص 95 .

**أولاً - التراضي:** الأصل أن التراضي يكون بتطابق القبول مع الإيجاب، إلا أن وجود التراضي قد لا يكفي لوحده، إذا كان مشوب بأحد عيوب التراضي و لذلك يجب أن يكون تراضي الطرفين خالٍ من العيوب.

**1- وجود التراضي:** يوجد التراضي بتطابق الإرادتين و هما الإيجاب و القبول، و على هذا الأساس تكون إرادة المتعاقدين جادة غير هازلة صادرة عن وعي و إدراك لأحداث أثر قانوني<sup>1</sup> . و في هذا تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين" فكيف يتم التعبير عن الإرادة في عقد الامتياز و كيف يتم تحديد الإيجاب و القبول ؟

أ- **الإيجاب في عقد الامتياز:** يعرف الإيجاب بأنه التعبير البات للارادة موجها إلى الطرف الآخر معينا كان أم غير معين ، بهدف إنشاء عقد بين الطرفين فلا بد أن يتوفر لدى الموجب نية قاطعة و جادة لإحداث الأثر القانوني ، و أي لفظ يصدر أولاً من أحد المتعاقدين فهو ايجاب و الثاني قبول<sup>2</sup>، وفي ظل غياب أحكام خاصة بالعقد الإداري تتعلق بالإيجاب و القبول ، تطبق أحكام التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني ، فمفهوم الإيجاب في عقد الامتياز يستمد وجوده من مفهوم الإيجاب في القانون المدني ، و عليه نفرق ما بين وضعية الإيجاب عند منح الامتياز بالتراضي و وضعية الإيجاب عند منح الامتياز عن طريق المزاد العلني .

أ-1 - **وضعية الإيجاب عند منح الامتياز بالتراضي :** إن الإيجاب الصادر عن الإدارة في مجال عقد الامتياز تحكمه قواعد خاصة في اختيار المتعاقد معها ، و هي لا تتمتع بحرية بل تكون ملزمة باتباع إجراءات و أساليب معينة ، وبالتالي يتحدد الرضا وفقاً للإجراءات و الأشكال التي يحددها القانون ، هذه القيود تكون أقل حدة إذا تعلق الأمر بمنح الامتياز عن طريق التراضي و تبدو جلية في منح الامتياز بطريق المزاد العلني<sup>3</sup>، فالإيجاب هو عبارة عن عملية مركبة حددت من خلالها الدولة شروط العقد و أركانه بموجب نصوص قانونية ، مع تعيين الطرف الآخر بدقة وهو المستثمر شخص طبيعي أو معنوي و طني أو أجنبي مع تحديد العقارات التي يشملها منح الامتياز و الإجراءات الإدارية السابقة على التعاقد و مدة الامتياز و انقضاء الامتياز ، و يصح القبول ما دام الإيجاب لا يزال قائماً فيجوز في أي وقت أن يصدر القبول فيقترن به الإيجاب و إذا اختار المتعاقد القبول فلا بد أن يكون هذا القبول مطابقاً للإيجاب مطابقة تامة و أن يكون متفق مع الإدارة في جميع المسائل التي

<sup>1</sup> - منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، دار تاراس للطباعة و النشر ، العراق 2006 ص 71 ، 72 .

<sup>2</sup> - منذر الفضل ، مرجع نفسه ، ص 90 .

<sup>3</sup> - عليوات يقوته ، مرجع سابق ، ص 77 .

تناولها الإيجاب<sup>1</sup> . و بالرجوع إلى الأمر 08-04 و النصوص التنظيمية المرتبطة به فإن الدولة تعبر عن إرادتها بواسطة وزير المالية الذي منح تفويض الاختصاص إلى المدير الولائي لإدارة أملاك الدولة<sup>2</sup> ، و في هذا تنص المادة 183 من المرسوم التنفيذي 12-427 " يمكن للوزير المكلف بالمالية في إطار تطبيق أحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 120 من القانون 90-30 المؤرخ في اول ديسمبر 1990 المعدل والمتمم و المذكور أعلاه ، أن يمنح تفويضا بموجب قرار المدير الولائي لأملاك الدولة لإعداد العقود التي تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة و إعطائها الطابع الرسمي و السهر على حفظها " و عليه فإن مدير أملاك الدولة مكلف بإعداد العقد الإداري إذا تطابق الإيجاب مع القبول ، و الايجاب لا يصدر عن مدير أملاك الدولة و لكن الايجاب كما ذكرنا سابقا يتحدد بموجب نصوص قانونية يضطلع عليها المستثمر و يقدم ملفا لدى الجهات الإدارية المتمثلة في الوالي و المصالح غير المركزية على مستوى الولاية و هذا يمثل القبول بالنسبة للمستثمر .

وتحتاج مسألة تطابق الايجاب مع القبول إلى توضيح ؛ فالمشرع عادة ما يشترط موافقة جهة إدارية أعلى قبل إبرام العقد الإداري ، و الهدف من ذلك هو تحقيق رقابة ذاتية لجهة الإدارة بحيث تراقب الجهة الأعلى ما دونها من الجهات الإدارية حينما تلجأ هذه الأخيرة إلى إبرام عقود إدارية<sup>3</sup> ، و يعتبر الوالي جهة إدارية أعلى بالنسبة لمدير أملاك الدولة و لهذا يشترط القانون صدور قرار مسبق من الوالي و يعتبر بمثابة إذن بالتعاقد ، و في هذا السياق تنص المادة 127 من قانون الولاية " تتوفر الولاية على إدارة توضع تحت سلطة الوالي ، و تكون مختلف المصالح غير المركزية للدولة جزء منها و يتولى الوالي تنشيط و تنسيق ومراقبة ذلك " كما أشارت إلى نفس المعنى المادة 111 " ينشط الوالي و ينسق ويراقب نشاط المصالح غير المركزية للدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط في الولاية ( النص استثنى من ذلك بعض القطاعات ) ، فلا أهمية من ناحية إبرام العقد للمراحل التمهيديّة التي تسبق إبرام الإدارة المختصة للعقد الإداري فالإدارة لا تكون ملزمة بشيء اتجاه المتعاقد معها ، إلا من تاريخ التصديق على العقد من المرجع المختص ، فبدون ذلك لا يكون العقد تاما و يقصد بالتصديق توقيع العقد من قبل المرجع صاحب الصلاحية<sup>4</sup> ، و المرجع صاحب الصلاحية في عقد امتياز العقار

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 312 ، 317 .

<sup>2</sup> - بلكعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 66 .

<sup>3</sup> - جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 133 .

<sup>4</sup> - عبد اللطيف قطيش ، مرجع سابق ، ص 346 .

الاقتصادي هو مدير أملاك الدولة و عليه فإن تطابق الايجاب و القبول لا يكون إلا من تاريخ توقيع العقد من قبل مدير أملاك الدولة و المستفيد من الامتياز .

أ-2- **وضعية الإيجاب عند منح الامتياز عن طريق المزاد العلني :** هذه الطريقة في منح الامتياز ألغيت بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 و فيها يختلف الايجاب عن حالة منح الامتياز بالتراضي ، ذلك أن المستثمر ملزم بتقديم عطاء .

و الإدارة تمنح الامتياز لمن يقدم أحسن عرض، وهنا يطرح السؤال التالي: هل تطابق الإيجاب مع القبول يكون بقرار رسو المزاد؟ ومن هو الموجب هل هي الإدارة أم المستثمر؟ لا يوجد نص في أحكام الامتياز يجيبنا على هذا السؤال وبالرجوع إلى نص المادة 69 من القانون المدني نجدها تنص: "لا يتم العقد في المزادات إلا برسو المزاد ، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا".

قد يفهم من هذا النص أن طرح العقد الإداري في المزاد هو الايجاب ، وتقدم المستثمر بالعطاء هو القبول، كما هو الشأن في منح الامتياز بالتراضي ، ولكن الحقيقة أن تنظيم المزاد لا يعد أن يكون دعوة إلى التعاقد عن طريق التقدم بعطاء، والتقدم بعطاء من جانب المستثمر هو الإيجاب أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد<sup>1</sup>، وتترتب على ذلك جواز الرجوع فيه قبل إرساء المزاد<sup>2</sup>. و إلى هذا ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث قررت في حكم لها بتاريخ 24 أبريل 2007 أن إعلان الجهة الإدارية عن المناقصة أو الممارسة ليس إلا دعوة إلى التعاقد فإن التقدم بالعطاء تبعاً لذلك الإعلان هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عنده قبول الإدارة لينعقد العقد ، و القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة يتحقق وجوده القانوني وينتج أثره متى اتصل بعلم من وجه إليه ، إذ يعتبر التعاقد حينئذ تاماً ويترتب عليه كافة آثاره القانونية والواقعية ويكون ملزماً لطرفيه وعلى كلاهما تنفيذ ما يلقيه عليه من التزامات ، وطبقاً للأصل العام المقرر في القانون المدني في المادة 63 وهي تسري أيضاً على روابط القانون العام وتتلاءم معها إذا عين ميعاد للقبول التزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 69 من القانون المدني .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص 226 ، 227.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 4884 لسنة 49 قضائية عليا بجلسة 24 أبريل 2007 .

ب- **القبول في عقد الامتياز:** عرف القبول بأنه: " التعبير البات عن الإرادة يصدر ممن وجه إليه الايجاب ويترتب عليه إذا تطابق مع الايجاب أن ينعقد العقد<sup>1</sup>. إذا كان الايجاب يصدر عن الدولة فإن القبول في عقد الامتياز يصدر عن المستثمر، هذا الأخير حددته المادة 3 من الأمر 04-08 بأنه مؤسسة أو هيئة عمومية والأشخاص المعنويين والطبيعيين الخاضعين للقانون الخاص سواء كانوا أجنبان أو محليين ، و يوقع المستفيد على دفتر الشروط بعد قراءته، ويقر بذلك في عقد الامتياز وبأنه قد اطلع مسبقا على دفتر الشروط وأنه يتخذه مرجعا له<sup>2</sup>، وبهذا التوقيع يكون المستثمر قد قبل ببنيه.

2 - **عيوب التراضي في عقد الامتياز:** إن العقد الإداري المتضمن منح الامتياز هو عقد بكل ما تعنيه هذه الكلمة من معنى ، وما يترتب عليها من نتائج قانونية لأنه يقوم على الرضا ، أي على وجود تطابق إرادة الطرفين وإن اختلفت مصالحهما ، إلا أن كلا الطرفين يلتقيان في نقطة تقع بين مصلحة الطرفين وليس بالضرورة أن تكون هذه النقطة في الوسط ويعتبر مبدأ سلطان الإرادة وهي ما يطلق عليها بنقطة التقاء المصالح Parie- Parti جوهر العملية التعاقدية على صعيد العقد الإداري وهو ما يميزه عن القرار الإداري ولا يكفي وجود التراضي لإبرام العقد بل لابد من سلامته من العيوب<sup>3</sup>:

أ- **الغلط:** طبق مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للغلط في العقد الإداري قواعد القانون المدني ، وذلك في حكم بتاريخ 26 أبريل 1950 حيث تعاقد أحد ممثلي إحدى الشركات بصفته الشخصية في حين أن الإدارة قصدت التعاقد معه كمثل للشركة<sup>4</sup>.

وفي غياب نصوص قانونية تنظم مسألة الخطأ في عقد الامتياز أو في العقود الإدارية بصفة عامة مع شح التطبيقات القضائية في هذا الموضوع، كان علينا الرجوع إلى أحكام الغلط في القانون المدني، ويعرف الغلط بأنه حالة تقوم في النفس تحمل على توهم غير الواقع ، وغير الواقع إما أن يكون واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها<sup>5</sup>، إن هذا التعريف يتصف

<sup>1</sup> - منذر الفضل ، مرجع سابق ، ص 101.

<sup>2</sup> - المادة 23 من دفتر الشروط الملحق ، بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>3</sup> - برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري ، الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية ، دمشق 2002، ص 82 ، 83 .

<sup>4</sup> - برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري ، مرجع نفسه ، ص 84 .

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 289 .

بالعمومية بحيث يشمل كل أنواع الغلط وعرفه آخرون بأنه: " وهم يقوم بذهن المتعاقد فيصور له الأمر على حقيقته ويدفعه إلى التعاقد"<sup>1</sup>.

وفي القانون المدني الجزائري يشترط في الغلط أن يكون جوهريا وفي هذا تنص المادة 81 " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهرى وقت إبرام العقد أن يطلب ابطاله" كما وضحت المادة 82 المقصود بالغلط الجوهرى " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامه بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط ، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا للظروف التي ابرم فيها العقد ولحسن النية الذي يجب أن يسود التعامل ، أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد" ، والمشرع الجزائري من خلال هذا النص وكغيره من التشريعات العربية أخذ بالمعيار الذاتي في الغلط وهجر المعيار المادي ، الذي كان سائدا في الفقه الفرنسي ومفاده أن الغلط ينصب على المادة التي تتكون منها عناصر الشئ ، وقد أخذ الفقه الحديث في فرنسا بالمعيار الذاتي ومفاده أن الغلط الجوهرى هو ما يعتبره المتعاقد جوهريا أو ما يجب أن يعتبره كذلك والذي بلغ حدا من الجسامه تجعل المتعاقد يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط<sup>2</sup>. ولا يكفي أن يقع أحد المتعاقدين وحده في غلط جوهرى بل يجب أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع هو الآخر فيه ، أو كان يعلم به أو كان من السهل عليه أن يستبينه، ويفهم ذلك من عبارة " أخطاء المتعاقدان جوهرية" فإذا تعلق الغلط بصفة للشئ وجب أن تكون هذه الصفة جوهرية في اعتبار المتعاقدين، وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وجب أن تكون تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد<sup>3</sup>.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بأحكام القانون المدني بالنسبة للغلط في صفة جوهرية في الشئ ورتب عليها بطلان العقد، كما بحث القضاء الإداري المصري في إمكانية تطبيق أحكام الغلط الواردة

<sup>1</sup> - منذر الفضل ، مرجع سابق ، ص 142 .

<sup>2</sup> - علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2003 ، ص 57

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 298 .



في القانون المدني على العقود الإدارية ، وذلك لعدم تعارضها مع الأسس العامة التي تقوم عليها هذه العقود ، وقد جاء هذا المبدأ في حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 31 مارس 1968<sup>1</sup> .

وإلى هذا ذهب مجلس الدولة المصري في حكم بتاريخ 22 نوفمبر 1965 جاء فيه " إن الغلط الذي يعيب الرضا ومن ثم يجعل العقد قابلاً للإبطال يشترط أن يكون جوهرياً سواء في صفة الشيء محل الالتزام أو في شخص المتعاقد"<sup>2</sup> .

ومهما كان نوع الخطأ فإن العبرة في ذلك بأن يكون الغلط جوهرياً ونحاول إعطاء أمثلة عن الغلط في مجال عقد الامتياز:

أ- 1 - **الغلط في صفة جوهرية في الشيء:** ومن الأمثلة على ذلك الغلط في تعيين الحدود مساحة القطعة الأرضية محل الامتياز ، ونصت عليه المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 156-09 " غير أنه عندما يكون في نفس الوقت خطأ في تغيير الحدود وفي المسافة المعلنة يحق لأي طرف أن يثير فسخ العقد".

وهذا الغلط وقع فيه كلا المتعاقدين المستثمر والإدارة ولذلك رتب عليه المشرع الفسخ لكلا الطرفين، كما أن الغلط لا بد أن يكون في تعيين الحدود وفي المسافة، ولا يكفي أن يكون في أحدهما "لكن إذا توافر أحد الشرطين فقط لا يمكن قبول أي طلب للفسخ أو التعويض" ومن بين الأحكام الخاصة بعقد الامتياز في هذا المجال والتي تعتبر كقيد على عيب الغلط في التراضي، فالمشرع بموجب المادة 4 من دفتر الشروط " يعتبر كل مستفيد من الامتياز عارفاً تمام المعرفة للقطعة الأرضية التي اكتسب عليها الامتياز ويأخذها في الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع دون أن يطلب ضماناً أو أي تخفيض في الثمن بسبب الاتلاف أو أخطاء في التعيين أو لأسباب أخرى". كذلك من بين صور الغلط أن يعتقد المستثمر أن القطعة الأرضية صالحة لأن تستوعب مشروع استثماري ثم يتبين بعد ذلك أن القطعة محل نزاع أو أنها تشمل ملك أو جزء من ملك لشخص آخر ففي هذه الحالة يمكن طلب فسخ

<sup>1</sup> - نقلا عن عليوات ياقوتة ، مرجع سابق ، ص 75 .

<sup>2</sup> - محكمة القضاء الإداري قضية رقم 568 السنة 14 قضائية، مجموع المبادئ التي قررتها هذه المحكمة لسنة 14 من 1961 - 1966 ، ص 622 ، نقلا عن برهان رزيق ، مرجع سابق ، ص 85 .

الامتياز ، وعلى العموم يعتبر المستثمر على معرفة تامة بالقطعة الأرضية ولا يمكنه المطالبة بأي ضمان أو تعويض من الدولة باستثناء المطالبة بفسخ العقد. وسنعود بالتفصيل لهذه النقطة عند الحديث عن انتهاء عقد الامتياز.

أ-2- **الغلط في الشخص المتعاقد** : هذا النوع من الغلط يقع في العقود التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل إعتبار، وهو قد يقع في ذات المتعاقد وقد يقع في صفة من صفاته ، وتقدير ما إذا كانت شخصية المتعاقد أو صفته هي محل اعتبار والتي دفعت إلى التعاقد مسألة من مسائل الواقع<sup>1</sup>، لا من مسائل القانون ، إن هذه الصورة من صور الغلط وإن اعتبرها البعض ملازمة لعقود امتياز المرافق العامة<sup>2</sup>، فإننا نرى بأنها نادرا ما تقع إذا تعلق الأمر بعقد امتياز العقار الاقتصادي ، لأن إبرام عقد الامتياز يمر بالعديد من الإجراءات الإدارية الكتابية والتي تعد بمثابة رقابة سابقة على تحرير العقد الإداري ، إذ لا يمكن تصور غلط في شخص المتعاقد سواء بالنسبة للمستثمر أو بالنسبة للإدارة ، لأن العمل الإداري تحكمه إجراءات شكلية ، كما يخضع للاختصاص الإداري وتحديد الصلاحيات ما يتمتع معه القول بوجود غلط في الشخص المتعاقد كعيب من عيوب التراضي في عقد الامتياز .

أ-3 - **الغلط في القيمة**: إن الغلط في الحساب أو في الكتابة لا يؤثر في صحة العقد ويكتفي باستدراكه وتصحيحه وهذا ما نصت عليه المادة 84 " لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الخطأ" . وترتبط على ذلك فإن أي خطأ في الحساب أو الكتابة لا يترتب عليه بطلان العقد الإداري ولكن على الإدارة تصحيح ذلك ، ويأخذ الفقه والقضاء الفرنسي بالغلط في القيمة *sur la valeur* كسبب لبطلان العقد ، ويبحث الفقه الفرنسي ذلك في نطاق تنفيذ العقد وليس في نطاق تكوينه، ويطبق في مثل هذه الحالات النظرية الخاصة بالظروف الطارئة، ثم إعادة التوازن المالي للعقد ، أما في مصر فيعتد بالغلط في القيمة بشرط أن يكون دافعا إلى التعاقد أي يترتب عليه اختلال فادح *measure excessive* يعني أن الفرق بين القيمة الحقيقية للأداة والقيمة التي توهمها العاقد هو الفرق الفادح<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص 301 .

<sup>2</sup> - برهان رزيق ، نظرية البطلان في العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 85 .

<sup>3</sup> - برهان رزيق ، نظرية البطلان في العقد الإداري ، مرجع نفسه ، ص 85 . 86 .

أ- 4 - **الغلط في القانون:** يشترط في الغلط في القانون ما يشترط في الغلط في الواقع أي أن يكون غلطا جوهريا وهذا ما نصت عليه المادة 83 قانون مدني "يكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 . 82..." وإذا كان القانون المدني يميز بين الغلط في القانون وقاعدة لا يعذر أحد بجهل القانون أو لا يفترض في أحد أن يجهل القانون " Nul n'est censé ignorer la loi " على أساس أن مجال تطبيق هذه القاعدة هو الأحكام القانونية المتعلقة بالنظام العام، فيجب على جميع الناس مراعاتها ولا يجوز لأحد أن يخل بها بسبب جهلها وإلا لما أمكن تطبيقها ، ولو فسحنا جانب العذر في ذلك<sup>1</sup>، فإن القانون الإداري لا يميز بين الغلط في القانون وقاعدة لا يعذر أحد بجهل القانون لأن العقود الإدارية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وعليه لا بد من مراعاة القواعد القانونية المنظمة لذلك ، ولا يمكن لأي شخص أن يعتذر بجهلها ، ويرى البعض أن مسألة الغلط في القانون لا تثار بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة بسبب الإجراءات الطويلة والمعقدة التي يمر بها إبرام العقد ما يجعل من النادر أن تقع الإدارة في الغلط.

ب- **التدليس:** يعرف التدليس بأنه إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد<sup>2</sup>، و يعرف بأنه استعمال طريقة احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد<sup>3</sup>.

وعيب التدليس هو عيب من عيوب التراضي في العقد الإداري كما هو الحال في العقد المدني، لأن طبيعة العقد الإداري وخضوعه لإجراءات وضوابط إدارية لا تمثل لها في عقود القانون الخاص تجعل من الصعب أن يكون العقد معيبا بسبب التدليس ، ومجلس الدولة الفرنسي كثيرا ما يحيل على المواد 1116 و 113 و 1145 من القانون المدني وذلك في حكم صادر في 16 ديسمبر 1923 في قضية *grands mouline de gourbeit* ، ويشترط البعض من الفقهاء في التدليس المعيب للعقد الإداري الشروط التالية:

- أن يكون دافعا (جوهريا) فإن كان التدليس عارضا فلا يعد سببا لإبطال العقد ولكنه يفتح الباب للمطالبة بالتعويض.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 306 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع نفسه ، ص 318.

<sup>3</sup> - علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 60 .

- يشترط في التدليس كما هو في القانون المدني أن يكون صادرا من الطرف الثاني في العقد وليس عن الغير وإن كان من الغير فيعتبر غلطا ويشترط أن يكون جوهريا.

- إن التدليس لا يفترض وإنما يقع عبء إثباته على من يدعيه وهذه مسألة موضوعية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات ، وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على هذه الشروط في أحكامه رغم شح هذه المصادر<sup>1</sup>.

وفي القانون المدني الجزائري نصت المادة 86 " لا يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الثاني العقد ، ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

يتضح من هذا النص أن للتدليس عنصرين:

**ب-1 - عنصر موضوعي (استعمال طرق احتيالية):** هذه الطرق الاحتياطية لها جانبين جانب مادي وهي الطرق المادية التي تستعمل للتأثير على إرادة الغير، وجانب معنوي وهو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع.

ويعد من قبيل الطرق الاحتياطية في عقد الامتياز أن يعمد المستثمر إلى تزوير أو إخفاء بعض الوثائق حتى يحمل الإدارة على التعاقد ومنحه الامتياز ، وكما يعتبر السكوت طريقا احتياطيا (الفقرة 2 من المادة 26 قانون مدني) ويشترط في ذلك ما يلي<sup>2</sup>:

- أن تكون الواقعة المكتومة هي الدافع لتعاقد الطرف الثاني.

- أن يكون الطرف الأول على علم بهذه الواقعة.

- أن يتعمد كتمانها.

- ألا يعلمه المتعاقد الثاني أو يستطيع العلم به من طريق آخر.

<sup>1</sup> - برهان رزيق، نظرية البطلان في العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 90.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 324 .

والجانب الثاني وهو نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع فإذا انعدمت نية التضليل لا يكون هناك تدليس.

### ب-2- عنصر نفسي (أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد):

فالقاضي يقدر مدى تأثير التدليس على المتعاقد المخدوع ويقرر إن كان هو الدافع إلى التعاقد، ويسترشد في ذلك بما دأب عليه الناس في معاملاتهم ، وحالة المتعاقد الشخصية من سن وذكاء وتجارب... إلخ<sup>1</sup>. وإذا كان القاضي يسترشد بذلك إذا تعلق الأمر بالمعاملات المدنية فإن الاسترشاد بذلك في العقود الإدارية أمر صعب ، ذلك أن أساليب التعاقد الإداري لا تترك المجال للمتعاقد الآخر حتى يستعمل طرق احتيالية تدفع الإدارة إلى التعاقد، كما أن الإدارة ليست بتلك السذاجة والليونة بحيث تحملها الطرق الاحتيالية على التعاقد ، ومن ثم فإن القاضي قبل البحث عما دفع الإدارة إلى التعاقد ، لابد أن يتصف بالحدز وينظر في فرضية تواطؤ الإدارة مع المستثمر في منح الامتياز.

ويرى الدكتور عبد الإله الخافي أنه ليس ثمة سبب يؤدي إلى استبعاد المبادئ المدنية التي تحكم التدليس من ساحة القانون الإداري ، و لإن لم يكن في قضية مجلس الدولة العربي السوري مثال يحتذي به أو يستشهد به على ما نقول فليس معنى ذلك أن لا يكون بالمستقبل<sup>2</sup>.

ج- الإكراه: هو عبارة عن ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد فما يفسد الرضا هو الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد<sup>3</sup>.

ويقوم الإكراه على عنصرين عنصر مادي وهو استعمال وسائل ضاغطة على حرية الإرادة سواء كانت وسائل مادية كالعنف، أو وسائل نفسية كالتهديد بالأذى ، وعنصر شخصي وهو أن يكون من شأن التهديد أن يبعث الرهبة والخوف في نفس المتعاقد، ووجود الإدارة طرفاً في عقد الامتياز يجعل من النادر أن يقع إكراه في التعاقد إلا أنه يمكن الوقوع، ومن قرارات مجلس الدولة في هذا الصدد حكمه في قضية «voisin» بتاريخ 19 يونيو 1945 وجاء فيه بخصوص احتجاج الشركة المتعاقدة بأنها أكرهت على قبول العقد.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 326 .

<sup>2</sup> - برهان رزيق، نظرية البطلان في العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 91 .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع نفسه ، ص 334 .

« il résulte de l’instruction que la menace se prévaut la société. Ne présentait un caractère de violence de nature à vicier la consentement de ses dirigeants »

وهو نفس رأي الفقه في سوريا ومصر<sup>1</sup>، كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر في 15 فبراير 1895 قضية (5te des mines de lens) إلى أن اتخاذ إجراءات إدارية معينة ضد شركة بقصد إجبارها على التعاقد يعتبر إكراه. كما يمكن تصور الإكراه في مجال العقود الإدارية من خلال استعمال النفوذ لحمل الإدارة على التعاقد وإبرام عقد الامتياز، أو تهديد المتعاقد الإدارة بالانتحار أو اضرام النار في نفسه لتعبئة الرأي العام واثارة البلبلية<sup>2</sup>.

د- الاستغلال : الغبن هو المظهر المادي للاستغلال ويعرف الغبن بأنه عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه<sup>3</sup>، ، ومعيار الاستغلال هو معيار شخصي ومفاده أن تكون إرادة المغبون قد عيبت بالطيش أو الهوى فاستغل المتعاقد معه هذا الضعف وحصل منه على التزامات لا تتعادل مطلقا مع ما التزم هو به. أما الغبن فمعياره مادي وهو أن يقل عن أربعة أخماس ثمن المثل<sup>4</sup>.

وقد ضيقت المادة 1118 من القانون المدني الفرنسي التي لا تجعل الغبن مؤثرا في صحة العقد إلا بتحقيق حالات استثنائية، ونفس التوجه اعتنقه مجلس الدولة الفرنسي فضيق من حالات الغبن في مجال العقود الإدارية ولم يسمح به إلا في حالة وجود نص تشريعي يقره وذلك في حكم صادر بتاريخ 21 مايو 1948 في قضية ste cooperation de production : وحكم اخر صادر بتاريخ 3 يونيو 1953 في قضية. Brouglay .

والغبن العبرة فيه بوقت إبرام العقد فيعتبر عيبا من عيوب التراضي بمفهوم القانون المدني أما إذا لحق الغبن العقد الإداري أثناء تنفيذه فالأثر المترتب على ذلك هو إعادة التوازن المالي للعقد ، على ضوء

<sup>1</sup> - إلى هذا ذهب كلا من الخاني في كتابه القانون الإداري مجلد 4 ص 143 ، والدكتور سليمان الطماوي في كتابه الأسس العامة للعقود الإدارية ص 485 ، والنجار في كتابه نظرية البطلان في العقود الإدارية ص 182 .

<sup>2</sup> - برهان رزيق، نظرية البطلان في العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 94 .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 355 .

<sup>4</sup> - علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 67 .

النظريات الخاصة بالظروف الطارئة وأصولها إدارية النشأة و قد توصل الدكتور زكي محمد النجار إلى جملة من النتائج فيما يخص نظرية الاستغلال في العقود الإدارية نذكر منها:

- من النادر تحقق الاستغلال في مجال العقود الإدارية إنما يثار في مرحلة تنفيذ العقد .
- يتمتع الاستغلال بحكم خاص (دعوى خاصة) وهي جواز انقاص التزامات الطرف المغبون.
- إن مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد تؤدي إلى عدم التوسع في حالات الاستغلال لما في ذلك من اخلال بهذا المبدأ.

**ثانيا - الأهلية:** لا يكون عقد الامتياز صحيحا إلا إذا كان كلا المتعاقدين أهلا للتعاقد (الدولة، و المستثمر) وقد شبه البعض قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد الأهلية في القانون الخاص<sup>1</sup>، و يعرف الاختصاص بأنه >> هو صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في إبرام تصرف قانوني تعبيراً عن إرادة الإدارة وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون ووفقاً للمبادئ القانونية << ، تتميز الأهلية عن الاختصاص في أن الدافع في تحديد قواعد الاختصاص هو العمل على التخصص وتقسيم العمل في المصالح الإدارية ، فينتج عنه السرعة في انجاز العمل الإداري وإتقانه وسهولة تحديد المسؤولية عند ارتكاب الخطأ ، في حين أن سبب عدم الأهلية هو عدم كفاية النضوج العقلي للشخص<sup>2</sup> ، و عيبُ عدم الاختصاص من الناحية التاريخية يعد أول وجه من وجوه الإلغاء تبناه مجلس الدولة الفرنسي بقصد إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ الشرعية و سميت دعوى الإلغاء في فرنسا بدعوى تجاوز السلطة (le recours pour excès de pouvoir)<sup>3</sup>.

وللاختصاص مجموعة من العناصر وهي<sup>4</sup> :

- العنصر الشخصي: ويتجلى في تحديد الأفراد الذين بإمكانهم إبرام التصرف القانوني دون غيرهم

<sup>1</sup> - نجاتي عبد الغني إبراهيم غازي ، مرجع سابق ، ص 113.

<sup>2</sup> - يسري صاحب محسن العاملي، موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري، مجلة كلية التربية / واسط العدد 11، ص 3 .

<sup>3</sup> - عبد الله طلبه ، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، الطبعة الثانية ، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، جامعة حلب ، ص 257 .

<sup>4</sup> - شريف الشريف ، النظام المالي للعقد الإداري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و

العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2013-2014 ، ص 75 ، 76.

- العنصر الموضوعي: ويتمثل في تحديد الأعمال والتصرفات موضوع الاختصاص والتي يجوز ممارستها من قبل الموظف المختص أو من جانب الإدارة.
  - العنصر المكاني: وهو التحديد الإقليمي لاختصاص رجل الإدارة
  - العنصر الزمني: أي تحديد المدى الزمني الذي يمكن إبرام العقد في إطاره.
- ويرى الأستاذ جيز "JEZE" كما سبق وذكرنا أن قواعد الاختصاص والأهلية ذو طبيعة قانونية واحدة فكلاهما يتعلق بمراكز قانونية تتدرج في إطار صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ، وعلى العكس من ذلك يرى البعض أن قواعد الأهلية في القانون الخاص تختلف عنها في قواعد القانون العام ، فبينما تهدف الأهلية في نطاق القانون الخاص إلى حماية الشخص الغير قادر على التعاقد، فإن الأهلية في نطاق القانون العام تهدف إلى حماية المصلحة العامة ، كما أن الاهلية في القانون الخاص هي القاعدة والاستثناء هو عدم القدرة أما الاختصاص في نطاق القانون العام يتدخل المشرع بقواعد آمرة لتنظيمه<sup>1</sup>. وبناء على ما سبق نتناول أهلية الشخص الخاص ثم أهلية الشخص العام.

**1 - أهلية الشخص الخاص:** إن الأهلية المطلوبة في المستثمر هي أهلية الأداء وقد حددها القانون المدني ب 19 سنة كاملة مادام المتعاقد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه<sup>2</sup>، كما يتمتع الشخص المعنوي بالأهلية وهو ما نصت عليه المادة 50 من القانون المدني، وإذا كان تحديد صفة المستثمر الوطني لا تثير أي اشكال سواء كان شخص طبيعي أو معنوي وبالرجوع إلى نص المادة 3 من الأمر 04-08 فإنها لا تميز بين المستثمر الوطني والأجنبي وجاءت بصيغة عامة >>...الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص <<...، وعليه لا بد من تحديد المقصود بالمستثمر الأجنبي؟

هذا الأخير إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا أي شركة أو مشروع أو شركات متكثلة فيما بينها أو شركات متعددة الجنسيات ، ويشترط في المستثمر (شخص طبيعي) أن يكون حاملا لجنسية دولة معترف بها في الجزائر فمثلا الجزائر لا تعترف بدولة إسرائيل ، وبالتالي لا يمكن لمستثمر إسرائيلي الجنسية الاستثمار في الجزائر ، لأن العلاقات الدبلوماسية بين الدولتين لا وجود لها ، وإذا كان المشرع لا يميز بين المستثمر الأجنبي كشخص طبيعي أو معنوي على الصعيد القانوني فإن التمييز بينهما يبقى واردا من الناحية الاقتصادية ذلك أن الشخص المعنوي يمتلك من الأموال والتكنولوجيا

<sup>1</sup> - أيمن محمد أبو حمزة ، مرجع سابق ، ص 186.

<sup>2</sup> - المادة 40 من القانون المدني .



والتخصص والموارد البشرية ووسائل الإتصال ما تجعله قادرا على انجاز الاستثمارات الكبرى و الحيوية ، هذه المميزات والمؤهلات ناذرا ما نجدها عند الشخص الطبيعي ، والمستثمر الوطني ورغم هذا الاعتراف يتفوق الشخص المعنوي الأجنبي على المستثمر الوطني إلا أن المشرع الجزائري يفرض على الاستثمار الأجنبي إقامة المشروع الاستثماري في إطار الشراكة مع المستثمر الوطني. وقد أخذ المشرع في تحديد جنسية الشخص المعنوي بمعيار المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي ويعتبر مركزا للنشاط المكان الذي توجد فيه الإمكانيات والموارد البشرية والمادية التي تمتلكها الشركة وهذا من شأنه تحقيق رابطة بين الدولة وتلك الشركة ، وقد نصت على ذلك المادة 125 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض " يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادية في الجزائر، ويعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادية خارج الجزائر".

كما عرفت المادة 125 من القانون 02-11 المتعلق بقانون المالية لسنة 2003 غير المقيم بأنه كل شخص طبيعي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج الجزائر، أما بالنسبة لجنسية المستثمر الطبيعي فالأمر يتطلب فقط وجود رابطة قانونية فعلية بين المستثمر والدولة الحامل لجنسيتها سواء كانت الجنسية أصلية أو مكتسبة وفقا لقانون الجنسية في كل دولة<sup>1</sup>.

**2- أهلية الشخص العام:** ذكرنا سابقا أن عقد الامتياز يختص بإبرامه مدير أملاك الدولة المختص إقليميا<sup>2</sup> وذلك بتفويض من وزير المالية<sup>3</sup> ، ويقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه سواء في مسألة معينة أو في نوع معين من المسائل إلى شخص آخر، ويميز الفقه والقضاء الفرنسي بين نوعين من التفويض تفويض السلطة أو الاختصاص (Délégation de pouvoir ou de compétence) وتفويض التوقيع (Délégation de signature) ويندرج تفويض إبرام عقد الامتياز من قبل وزير المالية إلى مدير أملاك الدولة ضمن تفويض السلطة ذلك أن هذا النوع من التفويض ينقل السلطة إلى الجهة المفوض إليها.

- ونظرا لارتباط التفويض بالنظام العام تشدد الفقه في وضع شروطه كما يلي:

<sup>1</sup> - والي نادية ، القانون الجزائري للاستثمار و مدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية ، رسالة دكتوراه في

القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، ص 21-25 .

<sup>2</sup> - المادة 10 من الأمر 08-04 .

<sup>3</sup> - المادة 19 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152.

- لا تفويض إلا بنص قانوني، ويستمد مدير أملاك دولة سلطة إبرام عقد الامتياز من نص المادة 183 من المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر، وذلك بقرار من وزير المالية وهذا التفويض يشمل حسب نص المادة ثلاث سلطات وهي :

-إعداد العقود التي تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة

-إعطاء هذه العقود الطابع الرسمي

-حفظ هذه العقود

-أن يكون التفويض جزئيا وبذلك فالتفويض الكلي باطل إلا إذا أجازته القانون، وهذا يتفق مع القاعدة الأصلية في الاختصاص الشخصي وضرورة ممارسته من قبل الأصيل .

- لا يجوز تفويض السلطة إلا من قبل صاحبها الأصيل أي أن المفوض إليه لا يملك التفويض بالسلطة<sup>1</sup>.

وإذا كان مدير أملاك الدولة مختص بإبرام عقد الامتياز بتفويض من وزير المالية، فإن الاختصاص في مجال العقود الإدارية هو عبارة عن عملية مركبة، ذلك أن عملية إبرام عقد الامتياز تسبقها إجراءات إدارية يتوقف عليها إبرام العقد الإداري وتخلفها يؤدي إلى بطلان العقد الإداري ومن بين هذه الإجراءات ، قرار المنح الصادر عن الوالي بعد موافقة أو اقتراح جهات إدارية بينها المشرع في نص المادة 5 من الأمر 04-08، ويأخذ عدم الاختصاص هنا صورة اعتداء الوالي مثلا على الحدود الإقليمية لولاية مجاورة من اختصاص والي هذه الولاية ، فالاختصاص الموضوعي يلزم الوالي بالتصرف في حدود النطاق الجغرافي الذي وضعه المشرع<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بمضمون العقد

إرتأينا أن نتناول الركنين معا لقلة الأحكام الخاصة بهما في عقد الامتياز وكثرة الإحالة للقواعد العامة في القانون المدني ولذلك نتطرق إلى كل ركن على حدى على النحو التالي:

**أولا - المحل :** يعرف محل الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به والمدين إما أن يلتزم بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الله طلبه، القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 267 .

<sup>2</sup> - شريف الشريف ، مرجع سابق ، ص 78 .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 375 .

ويتمثل المحل في العقد الإداري في الشيء أو العمل أو الامتياز عن هذا العمل الذي يلتزم به المتعاقد في مواجهة الإدارة وفيما تلتزم به الإدارة في مواجهته ، ويطبق القضاء الإداري الشروط نفسها التي يجب أن تتوفر في المحل حسب أحكام القانون المدني<sup>1</sup> ،

وبالرجوع إلى أحكام المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني يمكن تحديد شروط المحل كما يلي:

### 1- أن يكون المحل موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل:

قد يكون محل العقد موجودا وقت انعقاد العقد أو ممكن الوجود في المستقبل ، وهذا ما نصت عليه المادة 92 من القانون المدني "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا" وينجم من ذلك أن العقد لا يمكن أن يتضمن التزاما بمستحيل لعدم وجود الشيء<sup>2</sup>، وفي هذا تنص المادة 93 من القانون المدني "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا " والمقصود من عبارة "مستحيلا في ذاته" أي الاستحالة المطلقة وهي مالا يستطيع الانسان التغلب عليها، أما الاستحالة النسبية فهي تستحيل على الشخص المدين ولا تستحيل على غيره<sup>3</sup>.

ولا تبطل الاستحالة العقد إلا إذا حدثت قبل إبرامه أما الاستحالة التي تحدث بعد إبرامه فيترتب عليها الفسخ لارتباطها بتنفيذ العقد وليس بتكوينه<sup>4</sup>.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في القضية رقم 154 لسنة 12 قضائية السند 15 بأن اختلاف محل العقد عما كان عليه وقت التعاقد اختلافا جوهريا يترتب فسخ العقد وذلك بأن تحتفظ الإدارة بجزء غير محدد من الأصناف التي التزمت بتسليمها للمتعاقد معها.

### 2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين:

نصت على هذا الشرط المادة 94 قانون مدني " إذا كان محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا" وإذا كان المحل في عقد الامتياز هو نقل حق عيني على شيء

<sup>1</sup> - عليوات ياقوتة ، مرجع سابق ، ص 81 .

<sup>2</sup> - محمد الزين ، النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثانية ، مطبعة الوفاء ، تونس 1997 ، ص 175 .

<sup>3</sup> - علي علي سليمان ، مرجع سابق، ص 71.

<sup>4</sup> - محمد الزين ، مرجع نفسه ، ص 175 .

وجب أن يكون هذا الشيء معينا أو قابلا للتعيين، ولا شك أن محل الامتياز هو قطعة أرضية محددة بالذات من حيث الموقع أو المساحة والحدود<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى دفتر الشروط المرفق بالمرسوم التنفيذي 09-152 نجد المواد من 11 إلى 14 قد حددت محل الالتزام تحديدا دقيقا بالنسبة للمستثمر أو الدولة ، فالقطعة الأرضية ملك للدولة بموجب المادة 13 ، وموقع القطعة الأرضية " تقع هذه القطعة الأرضية في إقليم بلدية ... بالمكان المسمى ... دائرة ... ولاية... يحدها شمالا ...، جنوبا ...، شرقا ...، غربا ...، " " قوام الأرضية ، مساحة القطعة الأرضية هي ...، والسعة المذكورة في العقد هي سعة القطعة الأرضية التي قيست بقصد منح الامتياز والناجئة عن الاسقاط الأفقي، هذه المساحة وافق الطرفان على صحتها "، هذه الأحكام ترتبط بمحل التزام الدولة وهو تمكين المستثمر من القطعة الأرضية ، أما محل التزام المستثمر وهو المشروع الاستثماري فقد حدد بدقة من خلال بنود دفتر الشروط وذلك في المادة 14 " وصف دقيق للمشروع الاستثماري المزمع إنجازه" إن أي تغيير في محل الالتزام بعد إبرام العقد يؤدي إلى فسخ العقد بالنسبة للدولة أو المستثمر فيفسخ العقد إذا كان خطأ في تعيين الحدود والمساحة<sup>2</sup> ، كما يترتب على تغيير وجهة القطعة الأرضية وهو تحقيق مشروع استثماري فسخ عقد الامتياز<sup>3</sup> .

### 3- أن يكون المحل مشروعاً:

ويرى البعض أن فكرة النظام العام واسعة في مجال القانون الإداري ، ولكنها لا تشمل كل موضوعاته، ومن بين هذه الموضوعات العقد الإداري، ففي نطاق العقد الإداري لا بد من التفرقة بين النصوص الأمرة والنصوص المفسرة ، والإختصاص الإداري وما تنفرع عنه من تفويض السلطة كما هو الحال بالنسبة للوالي ومدير أملاك الدولة والوزير المكلف بالسياحة و الوزير المكلف بالمدينة، ومدير الصناعة والماجم، والوكالة الوطنية لتطوير السياحة كل هذه السلطات تحكمها قواعد أمر الغرض منها هو حماية مصلحة عامة اقتصادية تعلق على مصالح الأفراد فلا يجوز الاتفاق على خلافها وكل اتفاق يخالفها يقع باطلا ، كما تعد القوانين المنظمة لهياكل الدولة كالقانون الدستوري والتنظيم

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 388.

<sup>2</sup> - المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>3</sup> - المادة الأولى من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

القضائي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما تخرج من دائرة التعامل طبيعة بعض العقارات كالأماكن الوطنية العامة<sup>1</sup>.

**ثانياً : السبب :** المقصود به الغاية أو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء رضائه التعامل بالالتزام فالمستثمر يلتزم بإنشاء مشروع استثماري لتحقيق عائد أو ربح من هذا المشروع مقابل حصوله على امتيازات تقدمها الدولة (الحوافز الضريبية، تخفيض في قيمة الأتاوة، رهن الحق العيني للحصول على قروض بنكية)، إذن فسبب التعاقد المستثمر بصفة عامة هو تحقيق العائد ومن أجل تحقيق هذا الغرض، تقدم الدولة حوافز لتشجيع المستثمر وهذه الحوافز هي التي تحدد سبب التزام الدولة وهو تحقيق الصالح العام من خلال المشروع الاستثماري، ويشترط في السبب تحقق شرطين الأول أن يكون موجوداً أي توافر الغرض المباشر الذي يقصد إليه الملتزم والذي لا يتغير في النوع الواحد من العقود ويكون غير موجود إذا تم التعاقد والمتعاقدان يعلمان بعدم وجود السبب أو كان السبب صورياً<sup>2</sup>.

وفي هذا تنص المادة 98 من القانون المدني " كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، مالم يقدم الدليل على غير ذلك" فالأصل أن لكل التزام سبب وأن هذا السبب مشروع وهو الشرط الثاني ومفاده ألا يكون السبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب كما نصت على ذلك المادة 97 من القانون المدني، وقد أخذ القضاء الإداري بهذه القاعدة وسوى بين عدم المشروعية بالنسبة لكلا المتعاقدين أو بالنسبة لأحدهما، ولذلك تعرف هذه النظرية في مادة العقود الإدارية بفكرة السبب غير المشروع ( la cause illicite)<sup>3</sup>.

وقد تلتبس فكرة السبب غير المشروع في مجال العقود الإدارية بنظرية الانحراف في السلطة، فعندما يتعلق الأمر بإبرام عقد إداري لسبب غير مشروع يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً كما يمكن رد بعض الحالات إلى نظرية الانحراف في السلطة وليس كل الحالات، وفي هذه الحالة يكون العقد غير مشروع في مواجهة الإدارة لوحدها وليس في مواجهة الطرف المتعاقد معها ، على أساس بطلان القرار الإداري المنفصل، أما إذا كان العقد باطلاً لسبب غير مشروع فإن البطلان فيه ينصرف إلى كلا المتعاقدين،

<sup>1</sup> - محمد الزين، مرجع سابق، ص 168 .

<sup>2</sup> - ماهر محمد حامد ، مرجع سابق ، 129 .

<sup>3</sup> - برهان رزيق ، نظرية البطلان في العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 123، 124.

وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر في 25 نوفمبر 1921 وقضى ببطان العقد بين جهة الإدارة والمتعاقد معها استنادا إلى عدم مشروعية السبب في العقد المبرم .  
يتضح مما تقدم أن الإدارة إذا ما أصدرت قرار بإبرام العقد وكان القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة كان العقد باطلا استنادا إلى تلك النظرية، ولو أبرمت العقد بقصد تحقيق مصالح خاصة استنادا إلى اتفاق سري بينها وبين المتعاقد معها كان العقد باطلا على أساس السبب غير المشروع<sup>1</sup>.  
و عادة يميز الفقه بين السبب و المحل في العقد أن المحل جواب على سؤال بماذا التزم المدين؟ أما السبب فجواب عن السؤال لماذا التزم المدين؟ و يرى العلامة عبد الرزاق السنهوري أن السبب و الإرادة معنيان متلازمان و السبب و الشكل معنيان متعارضان فكما تجلت الإرادة بقوة في العقد و ضعف الشكل زادت أهمية السبب، ذلك أنه إذا تدخل الشكل في العقد لم يكن للسبب أثر لأن الشكل يقيد السبب ولا يترك للإرادة في تحديد السبب، فنظرية السبب تحل محل الشكل<sup>2</sup> . و بما أن عقد الامتياز هو عقد شكلي فإن ركن السبب لا يبدو جليا فالشكالية تقيد ركن السبب و لكن هذا لا يمنع من تصور وجود السبب لأن عقد الامتياز لا يخلو من بنود منشؤها هو إرادة الأفراد .

### المبحث الثاني: انقضاء عقد الإمتياز

ينقضي عقد الامتياز كأى عقد آخر محدد المدة بانتهاء المدة المتفق عليها<sup>3</sup> ، وعلى طرفي العقد احترام شروطه ومن بينها المدة المحددة فيه ، كما قد ينتهي العقد بسبب الفسخ سواء كان فسخ اتفاقي

<sup>1</sup> - برهان رزيق، نظرية البطان في العقد الإداري ، مرجع نفسه، ص 124-125.  
<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 414 ، 415 .  
<sup>3</sup> - قسمها إلى أسباب انتهاء طبيعية وغير طبيعية كل من جابر جاد نصار في مؤلفه العقود الإدارية ص 359-361 ، يوسف سعد الله الخوري مجموعة القانون الإداري، الجزء الثاني ص366 ، عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ص 197 ، جهاد زهير ديب الحرازين ، عقود الإمتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، وقد يطلق البعض على النهاية غير الطبيعية النهاية المبسترة ذكر المصطلح في كتاب الأستاذ عمار بوضياف السابق الذكر وفي كتاب الأستاذ جهاد زهير ديب الحرازين، كما استعمل العقيد أندري ديلويادير في كتابه *Traité des contrats administratifs* مصطلحي (la fin anticipée/la fin normale) كما فضل البعض استخدام مصطلحي انتهاء العقد بالتنفيذ ومن دون تنفيذ (ماهر محمد حامد النظام القانوني لعقود الانشاء والتشغيل وإعادة المشروع، ص 406، واستخدم البعض مصطلحي نهاية العقد وانهاء العقد، بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ص 116.

بين الإدارة والمستثمر أو في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، كما ينتهي العقد بسبب عيب في تكوينه وهو ما يعرف بالبطلان في العقود الإدارية ، وعادة ما يقسم الفقهاء هاته الأسباب إلى قسمين أسباب انتهاء العقد الإداري الطبيعية وغير الطبيعية.

#### المطلب الأول: النهاية الطبيعية لعقد الامتياز:

ينتهي عقد الامتياز بانتهاء المدة المتفق عليها<sup>1</sup>، فلا يجوز لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة قبل انقضاء المدة وإلا كان مسؤولاً في مواجهة الطرف الآخر<sup>2</sup>، فالزمن يعتبر عنصراً جوهرياً فيه فينتهي العقد بانتهاء المدة المنصوص عليها في العقد إلا أن انتهاء هذه المدة لا يمنع من تجديدها أو تمديدها<sup>3</sup>.

**الفرع الأول: تجديد عقد الامتياز:** عند انتهاء مدة عقد الامتياز يمكن تجديدها لفترة أخرى وهذا ما نص عليه المشرع بموجب الأمر 04-08 والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقاً له كالمرسوم التنفيذي 153-09/152-09 و باستقراء المواد المتعلقة بمدة عقد الامتياز يمكن استنتاج ما يلي :

#### أولاً: ملاحظات شكلية فيما يخص مدة الامتياز:

بالرجوع إلى المادة 4 من الأمر 04-08 جاءت بالصيغة التالية "...لمدة أدناها ثلاث وثلاثون سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسع وتسعون سنة" و جاءت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 153-09 والمادة 24 و 3 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 153-09 كل هذه المواد جاءت بالصيغة التالية "... لمدة أدناها ثلاث وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة " الملاحظ أن المشرع أضاف عبارة "قابلة للتجديد مرتين لم ترد في الأمر 04-08 وهو المرجع

<sup>1</sup> - يستعمل الفقيه السنهوري مصطلح زوال العقد ويتفرع عنه ثلاث مصطلحات مصطلح الانقضاء (extinction) والانحلال (dissolution) والإبطال (annulation)، فالانقضاء يكون بتنفيذ الالتزامات الواردة في العقد وهي النهاية الطبيعية له، أما الانحلال فيزول العقد قبل تمام تنفيذه، أو قبل البدء في تنفيذه فالفرق بين الانقضاء والانحلال أن الانحلال يكون قبل ان يتم تنفيذ العقد والانقضاء لا يكون إلا عند تمام تنفيذه ، وانحلال العقد يختلف عن إبطاله فإذا كان كلاهما زوال للعقد (disparition) فإن الانحلال يرد على عقد أبرم صحيحاً ثم ينحل بأثر رجعي أو دون أثر رجعي، أما الإبطال فيرد على عقد أبرم غير صحيح ثم يبطل بأثر رجعي في كل الأحوال، ويتفق الإبطال مع الانحلال في أن العقد لا يزول فحسب بل يُعتبر كأن لم يكن ، عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 689 .

<sup>2</sup> - نجاتي عبد الغني، مرجع سابق ، ص 305 .

<sup>3</sup> - ماهر محمد حامد ، مرجع سابق ، ص 407 .

في تحديد هذه المدة وإذا كانت الصيغة القديمة واضحة ولا تثير أي اشكال فإن الصيغة الجديدة قد تثير اللبس وقد يفهم من لفظ مرتين " أنه يرجع على المدة الجديدة أي يجدد الامتياز لمرتين (99 سنة) + أقصى مدة وهي 99 سنة ليصبح المجموع (198 سنة)، كما جاءت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 09-153 بالصيغة التالية: "... لمدة أدياها ثلاث وثلاثون سنة (33) سنة تجدد مرتين وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة، إن قراءة هذه المادة بمعزل عن الفقرة الثانية قد يفهم منه أن الامتياز قد لا يجدد لمرة واحدة لأن المشرع حذف لفظ قابلة، إن استعمال عبارة قابلة للتجديد مرتين قد يفهم منه أن الأولوية في التجديد لمرتين بدلا من مرة واحدة، وعليه كان الأجدر بالمشرع أن يوحد الصيغة حسب ما وردت في الأمر 08-04 تباديا لأي لبس أو تأويل ، كما أن حذف عبارة القابلية للتجديد قد يفهم منه إلزامية التجديد أي أن التجديد حق للمستثمر ولا دخل للسلطة التقديرية للإدارة .

#### ثانيا : كيفية تجديد الامتياز:

يتبين من خلال المواد السابقة الذكر أن المشرع لم يحدد ما إذا كان تجديد الامتياز يكون صريحا أو ضمنيا، واكتفى بذكر قابلية العقد للتجديد "...منح الامتياز لمدة أدياها ثلاث وثلاثون سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسع وتسعون سنة " ، وقد تكرر ذكر نفس الحكم في باقي المواد ودون تحديد للإجراءات المتبعة في تجديد مدة العقد! فلا يمكن تحميل النص أكثر من معناه فقد نص على قابلية العقد للتجديد دون تحديد كفيات هذا التجديد من حيث ضرورة تقديم طلب من المستثمر، أو إعلام المستثمر من قبل الإدارة بالتجديد أو عدم التجديد قبل انقضاء مدة العقد ، و تثير مسألة تجديد عقد الامتياز ضمنيا (تلقائيا) بمجرد انقضاء مدته الكثير من الاشكال أي إذا لم يتم إعلان أحد المتعاقدين أو كلاهما عن رغبته الصريحة في تجديد الامتياز قبل انقضاء مدته (33 سنة الأولى)، هل يجدد الامتياز بصفة تلقائية؟ وقد ذهب بعض الباحثين إلى إمكانية التجديد الضمني وفي هذا الصدد هناك من يرى أن الامتياز تضمن بندا يجيز التجديد الضمني للعقد طالما أن دفتر الشروط نص على ذلك إلا إذا صرح أحد المتعاقدين قبل انتهاء مدة العقد بخلاف ذلك، فحسب هذا الرأي أن الأصل هو التجديد الضمني للعقد واستثناء يمكن لأحد المتعاقدين أن يطلب عدم التجديد، و نرى العكس ذلك أن الأصل هو التجديد الصريح لعقد الامتياز من قبل أحد المتعاقدين أما التجديد الضمني فإن كان مطبقا في بعض العقود الإدارية فإنه لا مجال لتطبيقه في عقد الامتياز وذلك لاعتبارين:

- إن التجديد الضمني لا بد أن يستند لنص صريح سواء في القانون أو في دفتر الشروط وبالتدقيق في المواد المتضمنة مدة الامتياز نجدها تنص على أن المدة قابلة للتجديد كما جاء في الفقرة الثانية من



المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-152 " وفي حالة عدم التجديد" بمفهوم المخالفة أنه في حالة التجديد لا بد من التصريح بذلك من أحد المتعاقدين و في حالة عدم التجديد لا يمكن اعتبار أن هناك تجديد ضمنى للعقد.

- نص المشرع على أن فترة الإنجاز والاستغلال تكون لمدة 6 سنوات تقريبا وذلك بموجب نص المادة 9 من الأمر 04-08 وعليه فإن تجديد العقد يشمل انجاز وتشغيل المشروع، وبالتالي تغيير مفهوم الاستثمار بانقضاء مدة 33 سنة، وأن أي تجديد ضمنى سينصب على عقد آخر وشروط جديدة<sup>1</sup>. ومن ثم وفي حال لم يصرح أحد المتعاقدين أو المتعاقد الذي يحدده عقد الامتياز عن رغبته في عدم التجديد صراحة وفي المهلة المحددة في العقد وقبل انتهاء مدته، على أن يجري التجديد الضمني لمدة جديدة يحددها العقد بصورة صحيحة.

و في هذا السياق قرر مجلس الدولة في قرار بتاريخ 9 مارس 2004 المبدأ التالي " لما كان عقد الامتياز عقدا إداريا تمنح السلطة الامتياز للمستغل بشكل استثنائي مؤقت وقابل للرجوع عنه فإنه لا حق شخصيا دائما للمستفيد بما في ذلك حق تجديد الامتياز " و مما جاء في حيثياته " حيث أن هذا العقد المذكور لا يسمح لصاحبه بالحصول على أي حق شخصي دائم و خاصة الحق في تجديد الامتياز الذي هو مؤقت وقابل للرجوع فيه متى رأت السلطة المانحة ذلك ، و حيث أنه يتبين من الوثائق المرفقة بالملف و منها عقد الامتياز موضوع النزاع الحالي أن مدة الثلاث سنوات قد انتهت و أن المستأنف ما زال يستغل الأماكن بدون تجديد هذا العقد و بغير حق و عليه فإن قضاة أول درجة قد أصابوا لما قضاوا بطرده من الأماكن هو وكل شاغل بإذنه..."<sup>2</sup>.

وقد قرر مجلس الدولة في قضية الطرود الباريسية les colis parisiens بتاريخ 10 يوليو 1954 " أن عقد الامتياز نص على التجديد الضمني لسنتين كل مرة مع إمكانية اعلام صاحب الامتياز بعدم التجديد في نهاية كل مدة"<sup>3</sup>،

. كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ 16 مايو 1995 " .. ومن حيث أنه لما كان مفاد البند الثامن من العقد مثار النزاع أن مدة التعاقد عام واحد يتجدد تلقائيا مالم ينبه أحد الطرفين

<sup>1</sup> - ماهر محمد حامد، مرجع سابق ، ص 410.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، بتاريخ 9 مارس 2004 ، ملف رقم 11950 ، قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران ، مجلة مجلس الدولة العدد 5 ، 2004 .

<sup>3</sup> - يوسف سعد الله الخوري، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص 367 .

الأخر برغبته في انتهاء العقد قبل نهايته بشهر على الأقل بكتاب موسى عليه وكان الثابت أن مدة هذا العقد تبدأ من 10 يوليو 1979 وتنتهي في 9 يوليو 1980 وقد خلت الأوراق من دليل يفيد قيام الهيئة الطاعنة بالتنبيه على المطعون ضده برغبته في إنهاء التعاقد في الميعاد الموضح بالبند الثامن من هذا العقد فمن ثم يعتبر العقد مجددا لعام آخر يبدأ اعتبارا من 10 يوليو 1980 وبهذا فإن قيام الهيئة الطاعنة بإنهاء العقد محل النزاع بدون مراعاة الميعاد المشار إليه يشكل ركن الخطأ في جانبها لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية<sup>1</sup>.

يتضح من التطبيقات القضائية أعلاه أنه لا يمكن تجديد عقد الامتياز ضمنيا إلا إذا وجد بند في العقد ينص على ذلك.

### الفرع الثاني : تمديد عقد الامتياز

يرى الفقه الإداري أن الفرق بين تمديد العقد وتجديده أن التجديد يعني قيام عقد جديد مستقل عن العقد الأول أما التمديد فيعني امتداد العقد القديم بذات شروطه ، و إلى هذا ذهب الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن امتداد العقد (prolongation) هو استمرار للعقد ذاته بنفس شروطه لمدة تعين في العقد وتكون عادة مماثلة للمدة الاصلية أما التجديد الضمني فعقد جديد يعقب العقد السابق لكنه مستقل عنه و ليس استمرارا له، و عليه فالتجديد الضمني هو عقد جديد في حين أن الامتداد هو استمرار لنفس العقد<sup>2</sup>.

ونرى بأن تجديد العقد هو الصيغة المناسبة لمنح الامتياز لأن المشروع الاستثماري بمرور مدة 33 سنة الأولى يكون قد دخل مرحلة التشغيل وتغيرت الظروف التي ابرم فيها العقد في البداية وبالتالي يحتاج العقد إلى شروط جديدة وليس إلى تمديد العمل بالشروط القديمة<sup>3</sup>.

وعادة ما يتم تمديد عقد الامتياز إلى ما بعد المدة الزمنية المحددة بموجب ملحق يبرمه المتعاقدان إما اثناء تنفيذ العقد أو حلول أجله كما لا يمكن للمستثمر فرض تمديد الأجل على الإدارة حتي ولو كانت هي المتسببة في تأخر انجاز المشروع وما على المستثمر إلا المطالبة بالتعويض وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة فايرانك (Veyrenc) للكهرباء والصناعة لابد أن يخضع

<sup>1</sup> - جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق ، ص 359،360 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ( الإيجار و العارية) ، الجزء السادس ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ص 768 .

<sup>3</sup> - ماهر محمد حامد، مرجع سابق ، ص 412 .

الملحق المتضمن تمديد العقد إلى المصادقة عليه من قبل الإدارة لأنه يعد خرقاً لأحكام دفتر الشروط<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى نص المادة 21 من المرسوم التنفيذي 09-152 نجدها تنص على تمديد أجل انجاز المشروع الاستثماري " إذا لم يتمكن صاحب الامتياز من إتمام مشروعه الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز مع احترام طبيعة المشروع والبرنامج المحدد في دفتر الشروط ورخصة البناء كما يمنح صاحب الامتياز أجلاً إضافياً يتراوح من سنة إلى (3) ثلاث سنوات حسب طبيعة وأهمية المشروع " وبالرجوع إلى دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 في المادة 21 حيث تنص على أجال انجاز المشروع منها ما يتعلق بالشروع في انطلاق أشغال المشروع ومنها ما يتعلق ببدء النشاط والملاحظ أن المادة 23 من المرسوم التنفيذي 09-153 تتعارض في صياغتها مع المادة 21 السابقة الذكر، حيث جاء فيها " ... يمكن منح صاحب الامتياز أجلاً إضافياً تتراوح بين سنة وثلاث سنوات ما يفهم من ذلك أنه يمكن منح أكثر من أجل واحد، وهو ما يتعارض مع نص المادة 21 " ... يمكن منح صاحب الامتياز أجلاً إضافياً " أي يمنح الأجل لمرة واحدة.

وقد جاءت المادة 21 من المرسوم التنفيذي بصفة عامة بحيث أنه يمنح أجل إضافي للمستثمر إذا لم يتم المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في العقد دون تحديد سبب هذا التأخر لكن النص حدد شروط لذلك وهي:

- عدم إتمام المشروع في الأجل المحدد في عقد الامتياز.
- احترام طبيعة المشروع والبرنامج المحدد في دفتر الشروط.
- احترام إجراءات رخصة البناء.

ثم جاءت المادة 21 من دفتر الشروط الملحق بحكم خاص يتعلق بتحديد أجال انطلاق وتنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط وذلك إذا حال سبب قاهر دون احترام هذه الأجال وتمدد الأجال لمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزاماته، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار صعوبات التمويل سبباً قاهراً

وتمدد المدة في هذه الحالات المقصود منه تمديد أجال انجاز المشروع وليس تمديد أجل عقد الامتياز وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كانت مدة انطلاق الأشغال هي ثلاث سنوات فإن تمديد هذه المدة لمدة تساويها أي 3 سنوات أخرى يعني أن الأجل هو 6 سنوات وهذا لا يؤثر في المدة الدنيا لعقد الامتياز وهي

<sup>1</sup> - يوسف سعد الله الخوري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 369.

33 سنة ولا يمكن تمديدتها لتصبح 36 سنة، وذلك أن النص القانوني جاء واضحا بتمديد الآجال مرتبط بإنجاز المشروع وفي كل الأحوال لا يمكن للمشروع أن يستغرق مدة 33 سنة كاملة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز

ينتهي عقد الامتياز كما هو الشأن في قواعد القانون الخاص بالفسخ سواء كان الفسخ باتفاق الطرفين وهو ما يعرف بالتقابل<sup>2</sup> ، أو عن طريق القضاء لأي سبب من أسباب الفسخ المحددة في العقد سواء يكون الفسخ من طرف الإدارة أو المستثمر، كما ينقضي العقد إذا حكم بطلانه بناء على طلب أحد طرفيه<sup>3</sup>، و دعوى البطلان سببها عيب في إجراءات تكوين العقد أو شروط صحته أو أركانه<sup>4</sup> وسيكون محل دعوى البطلان الباب الثاني من هذا البحث ، كل هذه النقاط و عليه نتطرق إلى فسخ واسقاط الامتياز في ما يلي :

### الفرع الأول: التمييز بين الفسخ والإسقاط

باستقراء الإطار القانوني لعقد الامتياز يتضح أن المشرع استخدم كلا المصطلحين ( الفسخ Resiliation و الإسقاط Decliance )<sup>5</sup>، و استخدمهما من دون تمييز بينهما للدلالة على نفس المعنى. لذلك سنتطرق للتمييز بين الفسخ والإسقاط ثم نحدد حالات كل جزء. يعرف الفسخ بأنه جزء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدية وعادة ما يفرق الفقه بين ثلاث أنواع من الفسخ وهي الفسخ القضائي وهو الأصل . والفسخ الاتفاقي . والفسخ بحكم القانون أو ما يعرف بالانفاسخ . وإذا كان هذا هو مفهوم الفسخ في القانون المدني فإن القانون الإداري أخذ بهذا المفهوم في

<sup>1</sup> - عكس ما ذهب إليه البعض في معرض شرحه لنص المادة 21 من دفتر الشروط من أن الأمر يتعلق بتمديد آجال العقد ومن ثم تمديد المدة الطبيعية المتفق عليها في بنود العقد بـ 33 سنة زائد المدة التي توقف فيها عن الانطلاق وتنفيذ العقد وضرب مثلا في ذلك " إذا توقف المتعاقد مدة سنة واحدة لسبب قاهر تضاف إلى مدة 33 سنة وتحسب 34 سنة مدة العقد ، بل كعبيات مراد ، مرجع سابق ، ص 151 .

<sup>2</sup> - ماهر محمد حامد، مرجع سابق ، ص 414 .

<sup>3</sup> - نجاتي عبد الغني، مرجع سابق ، ص 307 .

<sup>4</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة، مرجع سابق ، ص 172 .

<sup>5</sup> - المادة 12 من الأمر 04-08، الفقرة 2 / المادة 21 من المرسوم التنفيذي 09-152، المادة 22 من المرسوم التنفيذي 09-153، المادة 9 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152، الفقرة 3 / المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

العقود الإدارية مع بعض التعديلات مراعاة لوجود الإدارة كسلطة عامة في العقد. ولعل من بين هذه التعديلات ما يعرف بالإسقاط كجزء في العقود الإدارية<sup>1</sup> وهو مصطلح من صنع القضاء الفرنسي أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ عقد الامتياز ، ويعرفه الأستاذ مازن ليلو راضي بأنه " طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة انهائه الطبيعية وما هو إلا جزء توقعه السلطة مانحة الالتزام على الملتزم نتيجة لأخطاء جسيمة اقترفها في إدارة المرفق بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم ولا يستحق المستفيد أيه تعويضات نتيجة لإسقاط الزامه"<sup>2</sup> .

ويستخدم البعض مصطلح الإقصاء لدلالة على الإسقاط ويصفها بأنها عقوبة فاسخة تضع حدا نهائيا لعقد الامتياز ، وهي تشبه حالة الفسخ على حساب ومسؤولية المتعهد في عقود الأشغال العامة<sup>3</sup> وعرفه البعض بأنه " قيام الجهة مانحة الامتياز بسحبه قبل انتهاء مدته لمواجهة الأخطاء والمخالفات الجسيمة التي يرتكبها صاحب الامتياز، وللجهة مانحة الامتياز حق الاستيلاء على موجودات ومكونات المشروع محل الامتياز دون انتظار إرادة المشرع " كما عرفه القضاء الإداري المصري في حكم للمحكمة الإدارية العليا بأنه " رفع يد الملتزم عن المرفق قبل انتهاء مدته لمواجهة المخالفات الجسيمة التي يرتكبها الملتزم " كما اعتبره مرادفا لمصطلح سحب الالتزام ونظرا لخطورة الإسقاط كجزء ينهي العقد فقد أحيط بضمانات منها<sup>4</sup>:

- اختصاص القاضي بتقرير جزء الإسقاط .
- ارتكاب الملتزم أخطاء جسيمة .
- ضرورة إعدار الملتزم وتمكينه من تقديم أوجه دفاعه .
- الزام الإدارة بتسبب قرار الإسقاط وإبلاغه للملزم .
- مما سبق نستنتج أن الإسقاط وإن اتفق مع الفسخ في إنهاء العقد إلا أنه يختلف عنه في النقاط التالية:
- تتعدد صور الفسخ بينما الإسقاط يأخذ شكل واحد .
- الإسقاط من خلق القضاء الإداري على عكس الفسخ فجنوره ترجع إلى قواعد القانون المدني.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء الأول، مرجع سابق ، ص 296 .

<sup>2</sup> - مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية ، مرجع سابق ، ص 107 .

<sup>3</sup> - يوسف سعد الله الخوري، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص 389 .

<sup>4</sup> - جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز، مرجع سابق ، ص 276، 277 .

- الفسخ هو جزء الاخلال بالالتزامات التعاقدية دون تمييز بين الخطأ البسيط والجسيم، بينما الاسقاط هو جزء الإخلال بالتزام تعاقدى يوصف بأنه جسيم .
- يمكن فسخ العقد دون الرجوع إلى القضاء على عكس الاسقاط فلا بد من صدور حكم بذلك .
- يخضع الاسقاط إلى إجراءات شكلية كإعذار صاحب الامتياز وتبليغه وتسبب قرار الاسقاط على عكس فسخ العقد فلا يتقيد في بعض الحالات بهذه الشكليات.

#### الفرع الثاني : حالات فسخ واسقاط عقد الامتياز:

نص القانون 04-08 والنصوص التنظيمية الصادرة تطبيقاً له على حالات فسخ عقد الامتياز والتي يمكن حصرها في انحلال العقد باتفاق الطرفين أو بطلب من المستثمر وعلى حالات الاسقاط بالإرادة المنفردة للإدارة وبعد اللجوء إلى القضاء، وهذا ما سيأتي تفصيله كما يلي:

#### أولاً - حالات فسخ عقد الامتياز:

فسخ الامتياز إما أن يكون باتفاق الطرفين أو أن يكون بالإرادة المنفردة وقد وضع المشرع لكل حالة ضوابط وشروط تنظمها وذلك كما يلي:

1- **الفسخ باتفاق الطرفين:** تطرق إليه دفتر الشروط الملحق بالمرسومين التنفيذيين 09-152 و 09-153 في المادة 10 " يفسخ الامتياز في أي وقت وباتفاق الطرفين ... " والملاحظ أن المشرع لم يحدد حالات الفسخ الاتفاقي أو إجراءاته وضوابطه، وترك الأمر مفتوح لاتفاق الأطراف وتطبيقه واسع بحيث يمكن لهما الاتفاق في أي وقت ، والمقصود بذلك أنه يمكن للطرفين الاتفاق على فسخ العقد الإداري مادام العقد قائماً ولم يتم تنفيذه، فبانتهاء مدة العقد تنقضي آثار العقد بالنسبة لطرفيه .

والفسخ الاتفاقي مصدره هو إرادة الأطراف، فالإرادة هي التي أنشأت العقد وهي التي تنهي هذا العقد<sup>1</sup> ، والمشرع لم ينص في القانون على هذا النوع من الفسخ بل تطرق إلى دفتر الشروط الملحق به، وهو تأكيد من المشرع على الطابع التعاقدى لعقد الامتياز. لكن السؤال المطروح في هذا الصدد هل اتفاق الفسخ يفرغ في شكل معين؟ كما قلنا سابقاً لم يتطرق المشرع لذلك واكتفى بالنص على وجود اتفاق بين المتعاقدين ينهي العقد، وهذا الاتفاق تحكمه إرادة الأفراد وتضع شروطه، وهذا الإجراء يجد أصله في القانون المدني وتحديداً نص المادة 120 " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم

<sup>1</sup> - جابر جاد نصار، العقود الإدارية، مرجع سابق ، ص 361 .

القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون الحاجة إلى حكم قضائي .

وهذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين " فهذا الاتفاق جوازي ومن خلاله يضع المتعاقدان شروطه وحتى يعتبر العقد مفسوخا، فالأمر واسع ومتروك لاتفاق المتعاقدين، هذا الاتفاق يتدرج إلى مراتب ، فقد يتفق الطرفان على أن يتم الفسخ باللجوء إلى القضاء أو أن يتم دون اللجوء إلى القضاء كما قد يتفقان على الإعذار أو أن يفسخ العقد دون إعذار<sup>1</sup> ، إن الفسخ الاتفاقي حسب القواعد العامة في القانون المدني يكون قبل اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه بحيث يضعان شروط الفسخ الذي قد يحدث في المستقبل بفعل إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ، أما ما نصت عليه المادة 10 من دفتر الشروط فجاء غامضا ولم يوضح المقصود بالفسخ الاتفاقي ، هل هو فسخ العقد الإداري بعد إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ؟ ويكون الترتيب في هذه الحالة أن يخل أحد المتعاقدين بالتزاماته ثم بعد ذلك يتفق الطرفان على فسخ العقد، والفرص الثاني هو الاتفاق على فسخ العقد الإداري في حال إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته وفي هذه الحالة يكون الترتيب أن يتفق المتعاقدين على شروط الفسخ ثم بعد ذلك يفسخ العقد إذا تحققت شروطه.

إن عمومية مصطلح اتفاق الطرفين الوارد في المادة 10 يحتمل كلا التأويلين وعليه كان على المشرع إعادة صياغة هذا النص وحصر معناه تقاديا لأي اشكال قد يثار بسبب الاتفاق على فسخ العقد والإجراءات المتبعة في ذلك ، لأن نص المادة لم يوضح بدقة موضوع الاتفاق والإجراءات المتبعة في ذلك كالإعذار واللجوء إلى القضاء وأثار الاتفاق كالتعويض...إلخ كل هذه المسائل لا ينبغي أن تترك لاتفاق المتعاقدين وذلك لاعتبارين:

- عدم تساوي المركز القانوني للطرفين نظرا لوجود الإدارة كشخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة طرفا في العقد ولا شك أن هذا الوجود من شأنه التأثير على الجانب التعاقدية في الاتفاق.
- إن الاتفاق على الفسخ من شأنه أن يؤدي إلى نزاعات بين الطرفين بسبب هذا الاتفاق، كما تبقى فرضية تعسف الإدارة واردة في وضع بنود هذا الاتفاق.

وما تجدر الإشارة إليه أن قاعدة توازي الأشكال (Parallélisme des formes) لا تطبق بالضرورة على هذا النوع من الفسخ لأن عقد الامتياز كما رأينا يخضع لإجراءات إدارية سابقة على التعاقد،

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الجزء الأول ، ص 715 .

فمثل هذه الإجراءات غير مطلوبة ولازمة لاتفاقية الفسخ مادام القانون لم ينص على ذلك<sup>1</sup> إن استبعاد قاعدة توازي الأشكال تأكيد على الطابع التعاقدى لعقد الامتياز وأنه يقترب في ذلك من عقود القانون الخاص، بحيث كما انعقد العقد بتراضي الأطراف يفسخ بتراضي الأطراف.

وقد تضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المرسوم الرئاسي 15-247 إمكانية فسخ الصفقة باتفاق المتعاقدين كذلك بموجب المادة 151 " زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة العمومية عندما يكون مبرر بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض " يفهم من هذا النص أن الفسخ الاتفاقي هو استثناء وليس أصل ولا يطبق إلا في حالة الظروف الخارجة عن إرادة المتعاقد الآخر ، وفي هذا تأكيد على الطابع الإداري للصفقات العمومية، كما حدد المشرع من خلال الفقرة 2 من المادة 152 اجراءات هذا الفسخ.

## 2-الفسخ بالإرادة المنفردة:

و المقصود بالفسخ بالنسبة للإدارة في هذه الحالة هو الفسخ البسيط وليس إسقاط الامتياز وقد نص المشرع على حالتين للفسخ بالإرادة المنفردة في البند المتعلق بالضمان والمدرج في دفتر الشروط<sup>2</sup>.

أ- **الخطأ المزدوج** : الأصل أن منح الامتياز يتم دون تقديم الدولة لضمان فيما يخص المسافة وترتيباً لذلك لا يمكن القيام بأي طعن مفاده تعويض الثمن أو تخفيضه أو رفعه مهما كان الفرق أو الزيادة أو النقصان في القياس أو القيمة ، فالمشرع يفترض أن المستثمر على علم بوضعية القطعة الأرضية محل الامتياز ولذلك لا يمكنه المطالبة بأي تعويض أو تصحيح، وإذا كان هذا الافتراض في جانب المستثمر فإنه يكون أولى في جانب الإدارة أيضا حتى ولو نتج عن منح الامتياز خطأ في القيمة أو المسافة.

وتنص في هذا الصدد الفقرة 2 من المادة 4 من دفتر الشروط " يمنح الامتياز بدون ضمان في قياس المساحة ولا يمكن القيام بأي طعن لتعويض الثمن أو تخفيضه أو رفعه مهما كان الفرق في الزيادة أو النقصان في القياس أو القيمة "

<sup>1</sup> - يوسف سعد الله الخوري، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص386.

<sup>2</sup> - المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .



إلا أن قاعدة عدم الضمان لا تحول دون طلب المتعاقدين لفسخ العقد وذلك في حالة تحقق الخطأ المزدوج و هو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 4 من دفتر الشروط " غير أنه عندما يكون في نفس الوقت خطأ في تعيين الحدود و في المسافة المعلنة يحق لأي طرف ان يثير فسخ العقد " والملاحظ أن طلب الفسخ في هذه الحالة يكون من دون تعويض لأن هذه الفقرة مقيدة بما قبلها<sup>1</sup>، و يكون طلب الفسخ إما من المستثمر أو من الإدارة بتحقيق الخطأ المزدوج و هو الخطأ في المساحة و الخطأ في تعيين الحدود ولا يكفي الخطأ الواحد ليكون سبباً للفسخ أو التعويض سواء من طرف الإدارة أو المستثمر<sup>2</sup>.

و الملاحظ أن دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتيازات بالمزاد العلني (قبل التعديل) يشترط ان تكون المطالبة بالفسخ في ميعاد الشهرين المواليين لتاريخ المزايدة و لا تُقبل طلباتهم بعد هذا الأجل و يحدث الامتياز أثره الكامل<sup>3</sup>.

ب- أن يضم الامتياز ملكاً أو جزء ملك لا يصلح أن يكون محلاً للامتياز:

إن هذه الحالة جاءت غاضة لأنه من الصعب تحديد طبيعة الملك أو جزء من الملك الذي لا يمكن أن يكون محلاً للامتياز، و الغرض من المطالبة بفسخ العقد من كلا المتعاقدين في هذه الحالة نجد تفسيره في عدم تغيير وجهة القطعة الأرضية الموجهة لإنجاز مشروع استثماري، و في هذا الصدد تنص المادة الأولى من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 " القطعة الأرضية موضوع الامتياز هذا موجهة لاستيعاب مشروع استثماري كل تغيير في وجهتها كلياً أو جزئياً لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ عقد الامتياز >>

ولا شك في أن ضم القطعة الأرضية بجزء أو كل من ملك لا يصلح أن يكون محل الامتياز ما هو إلا تغيير لوجهة المشروع الاستثماري ، و لذلك رتب عليه المشرع جزاء الفسخ و الملاحظ أن تغيير وجهة القطعة الأرضية هو خطأ جسيم من المستثمر كان من المفروض أن يكون جزاؤه الاسقاط و ليس

<sup>1</sup> - الفقرتين 2/1 من المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>2</sup> - الفقرة 4 / المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>3</sup> - المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

الفسخ، و رغم ذلك رتب عليه المشرع جزاء الفسخ من طرف الإدارة أو من طرف المستثمر " يطلب كذلك الفسخ إذا ضم الامتياز ملكا أو جزءا من ملك غير قابل أن يكون محلا لمنح الامتياز"<sup>1</sup>.

و إذا كان ترتيب هذا الجزاء هو أثر لتغيير وجهة المشروع الاستثماري بالنسبة للإدارة كأصل عام و حماية للمصلحة العامة، فإن تغيير طبيعة الأرض قد يكون له أثر على تجسيد المشروع في حد ذاته بالنسبة للمستثمر و لعل المثال الأقرب إلى ذلك أن يكون هذا الجزء أو الكل من الملك أرض منزلة ما يجعل من الصعب تشييد المشروع الاستثماري عليها فيبادر المستثمر إلى المطالبة بفسخ الامتياز على هذا الأساس.

### ثانيا - حالات إسقاط عقد الامتياز:

وضع المشرع بموجب نص المادة 12 من الأمر 04-08 قاعدة عامة في مجال إسقاط الامتياز مفادها أنه يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول و الالتزامات التي يتضمنها دفتر الشروط إسقاط عقد الامتياز بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا و باللجوء إلى القضاء، هذا النص تضمن قاعدة عامة و هي أن أي إخلال من المستثمر لأحد الأحكام المنصوص عليها في الأمر 04-08 و النصوص التنظيمية المرتبطة به بما فيها دفتر الشروط يؤدي إلى المطالبة أمام القضاء من طرف مدير أملاك الدولة لإسقاط عقد الامتياز من خلال هذا النص يمكن أن نستنتج مميزات إسقاط حق الامتياز كما يلي:

#### 1- أخذ المشرع بالمفهوم الواسع للإسقاط:

نتطرق في هذا السياق لبعض التعاريف الفقهية لإسقاط الامتياز حيث عرفه (Jeze) بأنه >> فسخ عقد التزام المرفق العام على مسؤولية الملتزم بسبب مخالفته الجوهرية للالتزامات المفروضة عليه << كما عرفه والين (Waline) بأنه >> ذلك الجزاء الشديد الجسامه الذي يمكن أن يصيب الملتزم لأنه يحرمه من جميع الحقوق التي يتحصل عليها من عقد الالتزام و يستبعده من إدارة المرفق العام مع الاحتفاظ بالتعويضات لصالح الإدارة عند اللزوم على مسؤولية الملتزم <<<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الفقرة 5 / المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>2</sup> - سعيد عبد الرزاق باخبيبره ، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007-2008 ، ص 288 .

يتضح من خلال التعريفين أن الأصل في الإسقاط ان يكون جزاء لمخالفة جسيمة من قبل صاحب الامتياز أو كما عبر عنها البعض تحول جد خطير في تنفيذ موجباته التعاقدية، فالإسقاط هو عقوبة جد خطيرة تتضمن إسقاط حق المستثمر في متابعة و استثمار مشروعه<sup>1</sup>.

و إن كان هذا هو مفهوم الإسقاط فقها و قضاء، فإن المشرع الجزائري له رأي آخر، فبالرجوع إلى نص المادة 12 من الأمر 04-08 فإن المشرع جاء بمفهوم واسع للإسقاط فلم يقتصر على المخالفات الجسيمة التي يرتكبها المستثمر و اعتبر أي إخلال للنصوص القانونية و التنظيمية و لبنود دفتر الشروط تترتب عنه إسقاط حق الامتياز، فلم يميز بين المخالفة الجسيمة و البسيطة، و اكتفى بعد ذلك في نصوص أخرى بذكر بعض المخالفات التي يترتب عنها إسقاط الامتياز.

## 2- اختصاص القاضي بتقرير الإسقاط:

بالرجوع إلى الأمر 04-08 ودفاتر الشروط الملحقة بالمرسومين التنفيذيين 152-09 و 153-09 نجد أن الإدارة لا تملك فسخ العقد الإداري دون الرجوع إلى القضاء، فمدير أملاك الدولة المختص إقليميا يبادر إلى طلب فسخ الامتياز إلا أن الكلمة الفصل في ذلك تكون للقضاء.

و يرى البعض أن جزاء إسقاط الامتياز مسلم به دائما لصالح الإدارة سواء تم النص عليه بالعقد أو بدفتر الشروط أو لم يتم النص عليه ، كما أنه يوجد حتى في حالة وجود نص للعقد يحظر على الجهة مانحة الامتياز ممارسته، إن هذا الرأي يقودنا إلى النقاش الفقهي حول تحديد الطبيعة القانونية لإسقاط حق الامتياز و في هذا الصدد برز اتجاهان:

- إسقاط الامتياز ذو طبيعة تعاقدية: ومفاده أنه لا يمكن للإدارة توقيعه إلا إذا وجد نص في العقد و من بين أنصار هذا الاتجاه بلاندو (Blandeau)

- إسقاط الامتياز من النظام العام: يرى أغلبية الفقه أن إسقاط الامتياز من النظام العام و يترتب على ذلك أن الإدارة بإمكانها توقيعه على المتعاقد معها حتى في غياب نص يقره في العقد و من بين أنصار هذا الرأي بولاك (Polack)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - يوسف سعد الله الخوري، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص 389 .

<sup>2</sup> - سعيد عبد الرزاق باخبيره ، مرجع سابق ، ص 292 .

و إن كان هذا الرأي الأخير هو المسلم به فقها و قضاء فنحن نضم رأينا إلى ما ذهب إليه الأستاذ يوسف سعد الله الخوري من ترجيح الرأي الأول حيث يقول في ذلك " إذا كان النكول المنسوب إلى صاحب الامتياز من حيث حجمه و مداه و درجة خطورته يبرر تدبير الإدارة على النحو المذكور يعود للقاضي الإداري بوصفه قاضي العقد تماما كما هي عليه صلاحياته في تقدير ما إذا كان الفسخ العادي واقعا في محله أو في غير محله " و هو نفس موقف المشرع الجزائري بحيث جعل من القاضي رقيباً على إسقاط حق الامتياز و ذلك لمنع تعسف الإدارة و سوء تقديرها.

### 3- إعدار المستثمر قبل إسقاط الامتياز:

نصت عليه المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 وجاء فيها بأنه " في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط وبعد توجيه إعدارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ولكن بدون جدوى تباشر الجهات القضائية المختصة في إجراء إسقاط الحق...".

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن هذا الإجراء (الإعدار) لا بد منه وشرط مهم لمشروعية جزاء إسقاط الامتياز وهو إجراء جوهري حتى في حالة سكوت العقد عن تنظيمه أو دفتر الشروط.

ما يعاب على إجراء الإعدار حسب دفتر الشروط أن المشرع لم يحدد أجلا ما بين الإعدار الأول والثاني ما يعني أنه بإمكان مديرية أملاك الدولة إعدار المستثمر في مدة 48 ساعة لأن الأصل في الإعدار هو تمكين المستثمر من تقديم أوجه دفاعه، ولذلك كان على المشرع أن يحدد المدة ما بين الإعدار الأول والثاني.

وما تجدر الإشارة إليه أن الإعدار يكون في حالة إخلال المستثمر ببند عقد الامتياز لكن حالة مطالبة الإدارة أو المستثمر بفسخ العقد بسبب الخطأ المزدوج أو بسبب ضم الامتياز لملك أو جزء من ملك الغير لا يمكن أن يكون محل لمنح الامتياز لم يشترط فيها المشرع ضرورة إعدار أحد المتعاقدين للآخر ولذلك قلنا بأنه أقرب في هذا لعقود القانون الخاص.

### 4- أمثلة عن إسقاط حق الامتياز: تضمن دفتر الشروط بعض الأمثلة عن حالات إسقاط حق

الامتياز<sup>1</sup>، وسنتطرق بالدراسة لكل حالة كما يلي:

<sup>1</sup> - المادة 10 من دفتر الشروط الملحقين بالمرسومين التنفيذيين 09-152/09-153 .

## أ- إخلال المستثمر ببند دفتر الشروط:

نص عليه دفتر الشروط كما يلي " 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 " و هذا الإجراء يبادر به مدير أملاك الدولة المختص إقليميا فالمطالبة بالفسخ هي من اختصاص الإدارة ، أما تقرير الفسخ فيرجع إلى السلطة القضائية و ذلك بعد توجيه إعدارين إلى المستثمر، فإن تراجع المستثمر عن المخالفة إن أمكن ذلك أو قام بتصحيح هذا الإخلال قبل صدور الحكم من الجهة القضائية زال طلب الإسقاط بأثر رجعي، و عليه نميز بين مرحلتين المرحلة الأولى إدارية ودية تسعى من خلالها الإدارة من خلال توجيه إعدارين إلى المستثمر تفاديا لإسقاط حق الامتياز ، و الثانية مرحلة قضائية تنتهي بصدور حكم قضائي بإسقاط الامتياز و سيكون محلها الباب الثاني المتعلق بمنازعات عقد الامتياز .

## ب- تأخر إنجاز المشروع الاستثماري:

نصت عليه المطة الثالثة من المادة 10 من دفتر الشروط ويمكن حصر شروط هذه الحالة كما يلي :

## ب-1 - إسقاط الحق مع التعويض: يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- عدم انتهاء المستثمر من المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز .
- احترام طبيعة المشروع وعدم تغيير وجهته.
- احترام البرنامج المحدد في دفتر الشروط.
- احترام إجراءات رخصة البناء.
- انقضاء الأجل الإضافي الممنوح للمستثمر والذي يتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات.

والملاحظ أن منح أجل إضافي للمستثمر هو أمر جوازي خاضع للسلطة التقديرية للإدارة كما أن المدة الإضافية والتي تتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات تحدد بالنظر إلى طبيعة وأهمية المشروع

يتبين مما سبق أن المشرع لا يشترط خطأ المستثمر، فالمستثمر قام بالتزاماته التعاقدية على أكمل وجه إلا أنه كان سيء الحظ فتأخر في إنجاز المشروع لأي سبب كان، ولذلك منحه المشرع أجلا إضافيا لإنقاذ المشروع الاستثماري الذي عرف تقدما كبيرا في الإشغال ونية حسنة من المستثمر من خلال

قيامه بالتزاماته، وبعد انقضاء هذا الأجل الإضافي يتم إسقاط حق الامتياز مع تعويض المستثمر مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية طوال مدة إنجاز المشروع زائد المدة الإضافية أو التمديد الذي استفاد منه المستثمر، وقد حدد المشرع الحد الأقصى لهذا التعويض وهو ألا يتجاوز قيمة المواد وسعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10% كتعويض، وتختص مديرية أملاك الدولة المختص إقليمياً بحساب فائض القيمة.

### ب-2- إسقاط حق الامتياز من دون تعويض: ويكون ذلك في حالتين:

- إنجاز البناءات في الأجل المحدد دون مطابقتها للبرنامج المحدد في دفتر الشروط أو رخصة البناء وعليه حتى ولو أنجز المستثمر البناءات في الأجل المحدد في العقد وفي دفتر الشروط ، فإن المشرع يرتب على ذلك إسقاط الامتياز بتحقق عدم مطابقة البناءات للبرنامج المحدد في دفتر الشروط أو عدم مطابقة البناءات لرخصة البناء أو بتحقق كلاهما معاً.

- عدم إنجاز المشروع في الآجال المحددة مع عدم مطابقة البناءات مع البرنامج المحدد أو رخصة البناء.

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع يشترط في هاتين الحالتين خطأ المستثمر وهو عدم مطابقة البناءات للبرنامج المحدد في دفتر الشروط أو رخصة البناء، وذلك بغض النظر عما إذا كان المستثمر قد أتم إنجاز مشروعه أم لا، فبتحقق الشرطين أو أحدهما فإن ذلك يؤدي إلى إسقاط حق الامتياز دون المطالبة بالتعويض عن القيمة المضافة.

### ب-3- إسقاط حق الامتياز مع دفع تعويض من المستثمر:

دفع التعويض من قبل المستثمر للدولة مالكة الرقبة وقد نص المشرع على التعويض العيني في المطء الأخيرة من المادة 10 من دفتر الشروط و مفاده أنه عند نطق الجهة القضائية بهدم البناءات فعلى المستثمر إعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية.

كما تحول الامتيازات والرهون التي يُحتمل أنها أتقلت القطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المخل بالتزاماته إلى مبلغ التعويض الناجم عن إسقاط الحق.

كخلاصة لما سبق فإن منح امتياز العقار الاقتصادي يخضع لإجراءات شكلية ، هذه الإجراءات عدلت في الكثير من المناسبات كان آخرها قانون المالية لسنة 2015 ، و الغرض الأساسي من ذلك هو السرعة في معالجة ملفات الاستثمار و تقريب الإدارة قدر الإمكان من المستثمر ، عن طريق تفعيل دور الهيئات المحلية ، و قد تجلّى ذلك فعليا ، إلا أن كثرة الإجراءات ما قبل التعاقدية لا زالت ترهق المستثمر بسبب كثرة المتدخلين في عملية منح المشاريع بالرغم من تقليص الأجل ( الوالي ، مدير الصناعة و المناجم ، المديرية المعنية ، الوكالة الوطنية لتطوير السياحة ، الهيئة المكلفة بالمدينة الجديدة ... ) .

أما عقد الامتياز فبالرغم من إعطائه وصف العقد الإداري إلا انه يتتبع طريقة إبرام هذا العقد و انقضائه فإنه يجمع ما بين خصائص العقود الإدارية و عقود القانون الخاص ، وهذا في حد ذاته يشكل حافزا لأي مستثمر بحيث تتجلى إرادة المستثمر في بعض الأحيان و كأنه مقبل على إبرام عقد من عقود القانون الخاص ، كما يحتفظ بمكانة الإدارة كسلطة عامة في العقد حماية للأموال الخاصة للدولة ، و تبقى بعض احكام دفتر الشروط غامضة و لا تبعث على الارتياح نظرا لصعوبة تأويلها و عليه وفي ظل غياب نظرية عامة للعقد الإداري ( و ليس الصفقات العمومية ) ، وفي نفس الوقت عدم كفاية و ربما ملاءمة قواعد النظرية العامة للعقد لتفسير هذه المسائل ، يبقى المشرع ملزما بصياغة دفاتر الشروط بشكل أكثر وضوحا وتفصيلا لتفادي أي غموض او تأويل أو اللجوء إلى القضاء لتطبيق أو تفسير القاعدة القانونية .

## الباب الثاني

الضمانات المترتبة عن عقد امتياز العقار الاقتصادي



## الباب الثاني

## الضمانات المترتبة عن عقد امتياز العقار الاقتصادي

كما رأينا سابقا اعتمدت الدولة على عقود الامتياز كآلية للاستثمار منذ أكثر من عقدين من الزمن وان اختلفت صيغة أو طريقة منح الامتياز من فترة لأخرى ، إلا أن الهدف يبقى واحدا وهو تطوير الاستثمار الوطني والأجنبي ، وتشجيع وتسهيل الحصول على قطعة أرضية تستوعب المشاريع الاستثمارية وذلك من خلال منح المستثمر مجموعة من المزايا، وفي نفس الوقت حماية العقار الاقتصادي من أي مضاربة أو تغيير وجهته الاستثمارية.

إن تحقيق هذه الحماية المزدوجة والمتمثلة في حماية المستثمر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي من خلال بنود عقد الامتياز ، والضمانات التعاقدية والقضائية التي تشكل بالنسبة إليه ضمانا كافيا للإقدام على انجاز مشروعه الاستثماري والمخاطرة في سبيل تحقيق عائد.

ومن جهة أخرى ضمانات للدولة مانحة الوعاء العقاري من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية وفي نفس الوقت حماية أملاكها العقارية ، من أي مضاربة أو تغيير لطبيعة المشروع أو ماطلة في انجاز المشروع الاستثماري ، إن طبيعة عقد الامتياز تولد التزامات ما بين طرفيه، حيث أن هذه الالتزامات عند كل طرف تمثل حقا للطرف الآخر.

هذه الحقوق والالتزامات لا يكفي أن يتضمنها عقد الامتياز، بل لابد من حمايتها عن طريق القضاء أو أي طريق آخر لفض المنازعات ، ومن ثم تنقسم هذه الضمانات إلى ضمانات تعاقدية تترتب مباشرة عن العقد و هي الحقوق و الالتزامات (الفصل الأول) و ضمانات لفض المنازعات و حماية هذه الحقوق و الالتزامات (الفصل الثاني) .

## الفصل الأول

### الحقوق و الالتزامات المترتبة عن عقد الامتياز

يتضمن عقد الامتياز نوعين من الشروط شروط تنظيمية وشروط تعاقدية ، وكل نوع من هذه الشروط يهدف إلى تحقيق إما مصلحة شخصية خاصة للمستثمر وإما مصلحة عامة للدولة مانحة الامتياز، كما أن هذه الشروط لا تخرج عن كونها إما حقا أو التزاما بالنسبة لأحد الطرفين. فكل حق يقابله التزام وكل التزام يقابله في نفس الوقت حق. وعليه فحقوق الدولة مانحة الامتياز هي في نفس الوقت التزامات على عاتق المستثمر، والتزامات الدولة مانحة الالتزام هي بالنسبة للمستثمر حقوق له.

إن هذه العلاقة التبادلية في عقد الامتياز تتعدد فيها الحقوق والالتزامات سواء بالنسبة للمستثمر (المبحث الأول) أو السلطة مانحة الامتياز (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول: حقوق والتزامات المستثمر

يترتب على ابرام عقد الامتياز مجموعة من الحقوق والالتزامات ، ويبدأ التنفيذ الفعلي للعقد منذ بدأ الانتفاع ، هذا الأخير يكرس بموجب محضر يعده مدير أملاك الدولة. وفي هذا تنص المادة 20 (بعنوان بدء الانتفاع) من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 " تتجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة وبدء الانتفاع منها من المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة " وبمجرد بدء الانتفاع بالقطعة الأرضية يتمتع المستثمر بمجموعة من الحقوق (المطلب الأول) ويتحمل مجموعة من الالتزامات (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: حقوق المستثمر:

تتعدد هذه الحقوق وذكرت في دفتر الشروط المتضمن منح الامتياز ، ومن بينها حق المستثمر في الحصول على رخصة البناء ، والحقوق العينية العقارية المرتبطة بحق الامتياز والمتمثلة في حق الملكية ، وحق الرهن الرسمي وحقوق الارتفاق، والحقوق الشخصية والمتمثلة في حق التنازل والتأجير من الباطن ، ومزايا الاستثمار المنصوص عليها في قانون الاستثمار والأمر 08-04 ، كل هذه الحقوق تنطرق إليها على التوالي:

## الفرع الأول: الحقوق العينية و الشخصية المترتبة عن عقد الامتياز:

يرتّب الامتياز حق ملكية على البناءات المنجزة على الوعاء العقاري ، هذا الحق تتفرع عنه حقوق الارتفاق وضرورة الحصول على رخصة البناء لتشييد المباني ، كما يرتّب الامتياز حق عيني عقاري تبقي وهو الرهن الرسمي لصالح هيئات القرض ، زيادة على ذلك يرتّب حقوق شخصية للمستثمر وهي إمكانية التنازل أو التأجير من الباطن ، وعليه نقسم هذه الحقوق إلى حقوق عينية عقارية وحقوق شخصية.

## أولاً: الحقوق العينية العقارية المترتبة عن عقد الامتياز:

**1- حق الملكية :** نصت عليه المادة 13 عن الأمر 04-08 "عند إتمام مشروع الاستثمار تكرر إجبارياً ملكية البناءات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها وجوباً بمبادرة عن هذا الأخير ويعقد موثق ". فحق الملكية هذا مقيد بإتمام المشروع الاستثماري من طرف المستثمر ، وأن يكون حق الملكية بطلب من المستثمر (مبادرة) وأن يكون العقد في شكل رسمي أمام الموثق ، وقد عرف المشرع الملكية في نص المادة 674 بأنها " حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة " . وحق الملكية المكرس بموجب عقد الامتياز هو حق ملكية ذو طبيعة خاصة يجعله يقترب من الحقوق العينية التبعية، لأنه يعتبر حقا أصيلاً ، بل يتفرع عن حق الامتياز ونجد تطبيقاته في الفقرة 3 من المادة 675 قانون مدني حيث جاء فيها " يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها " ويسمى هذا الحق في بعض القوانين بحق المساحة ومن الفقهاء من يعرفه بأنه " حق عيني أصلي يخول بموجبه المسطح وبالاتفاق مع صاحب الأرض أن يقيم البناء سواء للسكن كالدور أو لغرض الإنتاج كالمعامل والمصانع ، وهذا الذي جعل المشرع يعتبره حقا عينياً حتى يستطيع المسطح أن ينتفع بتلك الأبنية والمنشآت التي يشيدها لمدة طويلة لا تتجاوز الخمسين سنة، وهذا الحق يقتضي تسجيله في دائرة التسجيل العقاري " .

ان فصل ملكية الأرض عن السطح يعتبر حالياً من بين عناصر توظيف الثروة العقارية في تنمية الاقتصاد تعتمد عليه الدولة لإقامة المصانع والمشاريع الاستثمارية، فالأرض هي ملك للدولة ولغرض

استغلالها استغلالاً أمثلاً وتوفير رؤوس الأموال الكافية لتوظيفها في هذا الشأن تتيح للمستثمر ملكية سطح الأرض<sup>1</sup>.

كما يترتب عقد الامتياز زيادة على ملكية المباني المشيدة من قبل المستثمر حق عيني آخر يترتب عن حق الامتياز وهو حق الانتفاع، ويعتبر حق الانتفاع أحد الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية، كما يعتبر حق الارتفاق من بين الحقوق المنفردة أيضاً عن حق الملكية<sup>2</sup>.

#### أ- حق الانتفاع:

يعرف جانب من الفقه الفرنسي حق الانتفاع بأنه " الانتفاع بشيء مملوك للغير و بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتماً بموت المنتفع" وإن كان هذا هو التعريف المعروف في القانون المدني فإن حق الانتفاع بالعقار الاقتصادي يختلف عنه في نقاط سبق التطرق إليها في الباب الأول من هذه الرسالة، وقد جعل المشرع الحق العيني الناتج عن الامتياز قابلاً للتنازل واعتبره عنصر من عناصر حق الملكية، وفي هذا تنص المادة 14 من الأمر 04-08 " تكون ملكية البنايات والحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز قابلة للتنازل " فقد وصف المشرع الحق العيني العقاري بأنه حق الملكية، ولذلك عنون المشرع الباب الثاني من القانون المدني بتجزئة حق الملكية وتطرق إلى حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن، وعند انتهاء مدة الامتياز القسوى (99 سنة) إذا كان الأصل الممنوح عبارة عن أرض شاغرة فإن المستثمر يتغير وضعه القانوني ليصبح مستأجراً، أما إذا كان الأصل الممنوح عبارة عن مجمع عقاري فتقوم الدولة باسترجاع هذا المجمع، وفي حالة عدم تجديد الامتياز إذا كان الامتياز على مجمع مبني تسترجع الدولة الأصل. أما إذا قام المستثمر بتشييد بنايات يصبح مالكا للبناء ومستأجراً للأصل الممنوح<sup>3</sup>.

ب- حق الارتفاق: نصت عليه المادة 5 من دفتر الشروط " ينتفع المستفيد من منح الامتياز بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل الارتفاقات السلبية...." وعرف المشرع حق الارتفاق بموجب المادة

<sup>1</sup> - إحسان شاكر عبد الله و زكريا يونس أحمد، عقد المساطحة والشكلية في القوانين المدنية والتجارية العراقية، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة الأولى، ص 1، 5.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الجزء لتاسع، مرجع سابق، ص 1199.

<sup>3</sup> - في خدمة الاستثمار، مطبوعة منشورة على موقع الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ص 21.

867 من القانون المدني بأنه " حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال" وقد ميز نص المادة 5 من دفتر الشروط بين الارتفاقات الايجابية والتي تعد حقا ينتفع به المستثمر وبين الارتفاقات السلبية التي يتحملها المستثمر. وكلا النوعين يرتبهما حق الامتياز. وللتوضيح أكثر فإن حق الارتفاق يتكون من ثلاث عناصر وهي:

- **عقار مرتفق fonds dominant**: وهو العقار الذي تقرر لفائدته حق الارتفاق ، و لا يتقرر هذا الحق إلا لفائدة عقار ويقرره مالك هذا العقار ويعتبر هذا الحق تابعا *accessoire* للعقار المرتفق وملحقا به ، و ينتقل معه إلى أي يد ينتقل إليها هذا العقار.

- **عقار مرتفق به fond servent** : وهو العقار الذي تقرر عليه حق الارتفاق و يرتبه مالك العقار و وينتقل حق الارتفاق سلبيا مع العقار المرتفق به إلى أي يد ينتقل إليها هذا العقار.

- **منفعة يقدمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق**: فالعقار المرتفق به يخدم العقار المرتفق ومن أجل ذلك يسمى الأول بالعقار الخادم ويسمى الثاني بالعقار المخدم<sup>1</sup>.

يتضح مما سبق أن المستثمر يتمتع بالارتفاقات الإيجابية إذا كان العقار محل الامتياز عقارا مرتفقا بحيث يعتبر إضافة وفائدة للعقار المرتفق ، كما يتحمل الارتفاقات السلبية والتي تنقص من قيمة العقار المرتفق به وتجعله خادما.

كما ينتفع المستثمر بالارتفاقات الإيجابية ويتحمل السلبية منها سواء كانت ظاهرة أو خفية، دائمة أو منقطعة، ويكون الارتفاق ظاهرا إذا دلت على وجوده علامة خارجية ، ويكون خفي (غير ظاهر) إذا لم توجد علامة خارجية تدل على وجوده ، وكمثال على ذلك فالارتفاق بالمرور يكون ظاهرا إذا كان له طريق معين موصوف أولي يقام في بدايته ويكون غير ظاهر (خفي) إذا كان الطريق غير محدد بعلامة خارجية ولا يتميز عن سائر الأرض، وكذلك بالنسبة للأنايب المدفونة بداخل الأرض تعتبر ارتفاقا خفيا ، أما إذا كان الارتفاق بالشرب له مجرى محفور في الأرض فيعتبر ارتفاقا ظاهرا، والارتفاق الدائم (المستمر) هو الذي يستعمل دون تدخل حالي من فعل الانسان ومن الأمثلة على ذلك

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء التاسع ، مرجع سابق، ص 1280 ، 1281 .

الارتفاق بمطل أو بعدم تعلية البناء إلى حد معين أو بالمجرى... إلخ ، أما الارتفاق المنقطع (الغير مستمر) وهو ما يحتاج في استعماله إلى التدخل الحالي لفعل الانسان ومن الأمثلة على ذلك الارتفاق بالمرور ، الارتفاق باستخراج الحجارة وغيرها من المواد .. إلخ. فالارتفاق المنقطع يقتضي لاستعماله قيام مالك العقار المرتفق بعمل إيجابي في العقار المرتفق به<sup>1</sup>.

فأي طعن من المستثمر فيما يخص هذه الارتفاقات لا يمكن توجيهه بأي حال عن الأحوال ضد الدولة. كما تنتفي مسؤولية الدولة عنها ويتحمل المستثمر المسؤولية في حال تمسكه أو رفضه لأحد هذه الارتفاقات. وبصفة عامة فإن أي دعوى فيما يخص الارتفاقات يكون طرفيها المستثمر والغير.

وقد نص القانون المدني في المادتين 878 ، 879 على حالات انقضاء حق الارتفاق ويمكن تلخيصها فيما يلي:

- انقضاء الأجل المحدد: وعادة ما يتم تحديد هذا الأجل في السند المنشئ لحق الارتفاق ، كأن يكون عقداً أو وصية أو غيرهما، وبالنسبة للمستثمر فإن انقضاء أجل الارتفاق بالنسبة إليه هو انقضاء مدة الامتياز وهي 33 سنة وفي حالة التجديد 66 سنة أو 99 سنة.

- هلاك العقار المرتفق به هلاكاً تاماً: ومن بين الأمثلة على هذا الهلاك نزع العقار المرتفق به للمنفعة العامة أو تهدم البناء وعدم تجديده، والملاحظ أن القانون المدني المصري ينص في المادة 1026 على أن الارتفاق ينتهي بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق.

- اجتماع العقار المرتفق به والعقار المرتفق في يد مالك واحد : فلا يمكن الارتفاق على عقارين مملوكين لشخص واحد وإلا انتهى حق الارتفاق باتحاد الذمة<sup>2</sup>، على أن يعود حق الارتفاق في حالة زوال اجتماع العقارين.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء التاسع ، مرجع سابق، ص 1291 - 1294 .

<sup>2</sup> - تقابلها المادة 1028 قانون مدني مصري والمادة 705 قانون فرنسي وتنص هذه الأخيرة :

« Tout servitude est éteinte l'ors que le fonds a qui elle est due. Et celui qui le doit sont réunis dans la même main »

- عدم استعمال حق الارتفاق: تنص على ذلك المادة 879 قانون مدني بحيث ينتهي حق الارتفاق بعدم الاستعمال لمدة 10 سنوات ، و إذا تعلق الارتفاق بمال موروث تابع لعائلة فإنه ينتهي بعدم الاستعمال لمدة 33 سنة، ويقصد بعدم الاستعمال التقادم المسقط ويسمى كذلك لأنه يسقط حقا عينيا فإن كان يسقط حقا شخصيا فإنه يسمى بالتقادم المسقط<sup>1</sup>.

- استحالة استعمال حق الارتفاق: نصت عليه المادة 880 قانون مدني وجاء فيها: " ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق ويعود إذا عادت الأشياء إلى وضع يمكن معه استعمال الحق إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال " . وهذه الاستحالة إما أن يكون سببها قوة قاهرة أو بفعل صاحب العقار المرتفق به أو إلى فعل أجنبي فالمشرع لم يحدد سبب الاستحالة بحيث يمكن استعمال الحق من جديد وهنا وضع المشرع قيد وهو أن لا يكون حق الارتفاق قد انتهى بعدم الاستعمال ، أي عدم الاستعمال لمدة 10 سنوات أو 33 سنة حسب ما تنص عليه المادة 879<sup>2</sup>.

ج- الحق في الحصول على رخصة البناء: نصت على ذلك المادة 11 من الأمر 04-08 " يخول منح الامتياز للمستفيد منه الحق في الحصول على رخصة البناء ... " وتعتبر رخصة البناء وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار اداري تمنح بمقتضاه الإدارة لطالبها الحق في انجاز مشروعه، بعد أن تتأكد من عدم خرقه للأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير ، وكذلك المخططات الخاصة بالبيئة والمناطق المحمية<sup>3</sup>.

ورخصة البناء فيما يخص العقار الاقتصادي ظهرت منذ بداية التسعينيات من خلال قانون المالية لسنة 1994<sup>4</sup>. وقانون المالية لسنة 1998 حيث جاء في المادة 51 " يعطي المنح بامتياز المذكور في الفترتين السابقتين للمستفيد منه الحق في تسليم رخصة البناء" كما يضم الشباك الوحيد على

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء التاسع ، مرجع سابق، ص 1391-1394 .

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء التاسع ، مرجع نفسه، ص 1401 .

3 - منصور نور ، مرجع سابق ، ص 39 .

4 - الفقرة الثانية ، المادة 117 من قانون المالية 2014 .

مستوى الولاية الممثلين المحليين للوكالة ومن بينهم ممثل التعمير ويتمثل دوره في مساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى المتعلقة بحق البناء<sup>1</sup> .

وقد بين المرسوم التنفيذي 15-19 إجراءات منح رخصة البناء ويمكن تلخيصها في النقاط التالية:

- إيداع طلب رخصة البناء ممضي من طرف صاحبه على أن يقدم نسخة من العقد الإداري الذي ينص على تخصيص قطعة الأرض أو البناءة أو أي وثيقة أخرى تدعم طلبه ، ويرفق الطلب بمجموعة من الملفات وهي ملف إداري ، ملف متعلق بالهندسة المعمارية ، ملف تقني .

ويرسل طلب رخصة البناء والملفات المرفقة به في 8 نسخ بالنسبة للمشاريع الاستثمارية إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض، نظير تسليم المستثمر لوصل يبين تاريخ إيداع الطلب وتفصيل للوثائق المرفقة معه<sup>2</sup>.

- اختصاص الوزير المكلف بالعمران بتسليم رخصة البناء ويفهم ذلك من المطة السابعة من المادة 49 وجاء فيها " الأشغال والبنائات والمنشآت المنجزة لحساب الدولة الأجنبية أو المنظمات الدولية ومؤسساتها العمومية وأصحاب الامتياز " فالبنائات المشيدة من طرف أصحاب الامتياز يختص بها الوزير المكلف بالعمران.

ويتم ارسال طلب رخصة البناء المودع لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى الوزير المكلف بالتعمير مرفقا برأي مصالح التعمير التابعة للبلدية في سبع نسخ إلى مصلحة الدولة المكلفة بالعمران قصد ابداء رأي مطابق ، وذلك في أجل 8 أيام الموالية لتاريخ إيداع الطلب ، و يتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للولاية كما ترسل نسخة من الملف إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد ، ويفصل الشباك الوحيد للولاية المنشأ على مستوى مديرية التعمير ويترأسه مدير

<sup>1</sup> - البند 6 من المادة 22 من المرسوم التنفيذي 06-356.

<sup>2</sup> - الفقرة الثانية من المادة 42، 43، 45 مرسوم تنفيذي 15-19 ، مؤرخ في 25 يناير 2015 ، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، جريدة رسمية عدد 7 مؤرخة في 12 فبراير 2015 .



التعمير أو ممثله في أجل 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب حسب نص المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15-19<sup>1</sup>.

- تسليم رخصة البناء : يكون الرد بالسلب أو بالإيجاب مرفقا بنسخة من ملف الطلب يبلغ صاحب الطلب بقرار رخصة البناء مرفقا بنسخة من الملف المتضمن التأشيرة على التصاميم المعمارية من طرف المديرية العامة للتعمير و الهندسة المعمارية على مستوى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة تسليم الرخصة من طرف الوزير المكلف بالعمران<sup>2</sup>.

هناك علاقة وطيدة بين حق الملكية ورخصة البناء بالرغم من أن الأول عادة ما يكرس بموجب عقد اداري والثاني هو قرار إداري ، فصاحب الامتياز لا يمكنه انشاء مشروع استثماري إلا إذا أثبت ملكيته للعقار محل الامتياز أو على الأقل إثبات حق الامتياز أي كونه مرخص له بذلك من مالك القطعة الأرضية (الدولة) .

فالأمر إذا يتعلق بمدى شرعية الاستثمار والبنائات التي ستشيد عليه وذلك من منظور الأمر 04-08 وقانون الاستثمار وقانون الأملاك الوطنية وقانون البناء والتعمير والتهيئة العمرانية، فمتى كان طلب رخصة البناء يستند على حق الملكية أو ما تفرع عن ذلك من حقوق حسب ما نص عليه القانون كان ذلك سببا للحصول على رخصة البناء<sup>3</sup>.

ذلك أن مفهوم الملكية الذي كرسه قانون التوجيه العقاري 90-25 هو مفهوم واسع حيث عرفت المادة 27 حق الملكية بأنه " حق التمتع والتصرف في المال العقاري و / أو الحقوق العينية من أجل استعمالها وفق طبيعتها أو غرضها" وعليه فإن حق الامتياز هو حق عيني عقاري يمكن المستثمر من تقديم طلب الحصول على رخصة البناء ويدخل في مفهوم المالك المنصوص عليه في المادة 42 من المرسوم التنفيذي 15-19 " يجب على المالك أو موكله أو المستأجر أن يتقدم بطلب رخصة البناء ..".

<sup>1</sup> - بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 59 " يتم انشاء الشباك الوحيد على مستوى الولاية بموجب قرار ممضي من طرف الوالي المختص إقليميا "

<sup>2</sup> - المادتين 50 ، 55 من المرسوم التنفيذي 15-19 .

<sup>3</sup> - عزاوي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 561 .

ويكتسي تاريخ تسليم رخصة البناء أهمية كبيرة نظرا لكون بداية احتساب مدة انطلاق الأشغال وإنجاز المشروع الاستثماري يبتدئ من تاريخ تسليم رخصة البناء، وأن أي تأخر أو تأجيل لرخصة البناء قد يؤثر على مواعيد انطلاق أشغال المشروع وانجازه ، وفي هذا ألزمت المادة 51 من المرسوم التنفيذي 19-15 رئيس المجلس الشعبي البلدي بضرورة تبليغ القرار المتضمن رخصة البناء في جميع الحالات في مدة 20 يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب .

## 2- الرهن الرسمي:

يعرف الرهن الرسمي بأنه حق عيني ينشأ بموجب عقد رسمي هو الرهن ويتقرر ضمانا للوفاء بدين وهذا الحق العيني يتقرر على عقار مملوك للمدين أو لكفيل عيني ، و بموجبه يكون للدائن الحق في استيفاء دينه من ثمن هذا العقار مقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك هذا العقار وللدائنين أصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ومتبعا هذا العقار تحت يد من انتقلت إليه ملكيته<sup>1</sup>، كما عرفه المشرع الحزاري في المادة 882 بأنه " عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على العقار لوفاء دينه. يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان".

يتبين من التعريفين أن المشرع اعتمد على الرهن الرسمي كتأمين وحيد لتمويل المشاريع الاستثمارية دون باقي التأمينات العينية الأخرى ، عكس بعض التشريعات العربية ومنها التشريع المصري اعتمد على الرهن الرسمي والرهن الحيازي في تمويل مشاريع البنية التحتية وعادة ما يشمل الرهن الحيازي رهن الأسهم المملوكة للمساهمين في الشركة ورهن الحساب الاحتياطي ورهن العائد.

وفي حقيقة الأمر فإن طبيعة الرهن الحيازي لا يمكن أن تجعله كآلية لتمويل المشاريع الاستثمارية نظرا لتعارضه مع استثمار الوعاء العقاري واستغلاله فالرهن الحيازي يكون بموجب عقد عرفي ، ولا يشترط فيه المشرع الرسمية على عكس الرهن الرسمي ، كما أن حيازة الشيء المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن بينما في عقد الرهن الرسمي يبقى الشيء المرهون بيد المدين الراهن كما ينصب الرهن الحيازي على العقار، ويتماشى الرهن الرسمي مع طبيعة المشروع الاستثماري وذلك في النقاط التالية.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، في التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، ص 270 .

- يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقيم رهنا لمصلحة المدين (المادة 884 قانون مدني) فإذا تعلق الأمر بالبنائيات المشيدة من طرف المستثمر فهي ملك له بموجب عقد توثيقي، وإذا تعلق الأمر بالحق العيني العقاري فيمكن رهنه تأسيسا على نص المادة 11 من الأمر 04-08 كما يمكن رهنه بغض النظر عن وجود هذا النص على أساس نص المادة 884 من القانون المدني فالقطعة الأرضية محل الامتياز تبقى ملكا للدولة، وعليه يمكن تقديمها كرهن للحصول على القروض ويكون العقار المرهون في هذه الحالة مقدم من الغير (الدولة) مالكة الأصل.

- يبقى الرهن الرسمي صحيح لمصلحة الدائن المرتهن في حالة ابطال سند الملكية أو فسخه أو الغاؤه أو زواله لأي سبب آخر متى ثبت أن الدائن المرتهن كان حسن النية وقت إبرام العقد<sup>1</sup>.

- يشترط في العقار المرهون أن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون معينا بالذات من حيث الطبيعة والموقع وأن يتم هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو عقد رسمي آخر وإلا كان الرهن باطلا<sup>2</sup>.

- يشمل الرهن حقوق الارتفاق والعقارات بالتخصيص وكافة التحسينات والانشاءات التي ترجع بالمنفعة على المالك<sup>3</sup>.

- كرس القانون المدني إمكانية رهن المباني المقامة على أرض الغير ويكون للدائن المرتهن حق التقدم في استيفاء دينه من ثمن الأنقاض إذا هدمت المباني ومن التعويض الذي يدفعه مالك الأرض (الدولة) إذا استبقى المباني، وفي هذا تنص المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 " تحول الامتيازات والرهون التي يحتمل أنها اتقلت القطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المخل بالتزامه إلى مبلغ التعويض الناجم عن اسقاط الحق".

- مبدأ عدم انفصال الرهن عن الدين المضمون فيكون تابعا له في صحته وفي انقضائه. فإذا انقضى عقد الامتياز لأي سبب من الأسباب ينقضي معه الرهن المتضمن الحصول على قرض لتمويل المشروع الاستثماري.

<sup>1</sup> - المادة 886 من القانون المدني المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> - الفقرة 2 من المادة 886 ، من القانون المدني المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 887 ، من القانون المدني المعدل والمتمم.

- بإمكان الدائن المرتهن أن ينزع ملكية العقار المرهون من يد الحائز إلا إذا اختار الحائز أن يقضي الدين على حسابه ، ويعتبر حائزا أي شخص انتقلت إليه ملكية العقار بأي سبب من الأسباب أو أي حق عيني عقاري حتى ولو لم يكن هذا الشخص مسؤولا مسؤولية شخصية عن هذا الدين ، وعليه يدخل في مفهوم الحائز كل من الورثة والمتنازل له والمستأجر من الباطن ... إلخ.

وقد عرفت المادة 68 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بأنه : " كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أعمال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الاخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان" والملاحظ أن هذا القرض يمنح من طرف هيئات القرض وهذا التعبير قد يثير بعض اللبس وكان الصواب أن يستعمل تعبير البنوك والمؤسسات المالية كما وردنا في قانون النقد والقرض<sup>1</sup>. وإذا لم يتم تسديد المبلغ المستحق عند حلول الأجل وبغض النظر عن كل اعتراض وبعد مضي 15 يوما وبعد اصدار مبلغ للمدين بواسطة عقد غير قضائي الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة إلى رئيس المحكمة على أمر بيع كل رهن مشكل لصالحها ومنحها بدون شكليات حاصل هذا البيع تسديدا للرأسمال والفوائد وفوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة<sup>2</sup>.

إن أحكام التنفيذ المنصوص عليها في قانون النقد والقرض تتصف بطابع استعجالي، إلا أن المشرع أصدر مرسوم تنفيذي 06-132 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات أخرى وصدر هذا المرسوم التنفيذي تطبيقا لقانون المالية لسنة 2003 (المادة 96) وقانون المالية لسنة 2006 (المادة 56) وقد حدد إجراءات التنفيذ بحيث أن عدم الوفاء يتم معاينته من طرف محضر قضائي بطلب من الممثل المؤهل للبنك أو المؤسسة المالية، ويبلغ المحضر القضائي إعدار بالدفع للدائن لتسديد مبلغ الدين في أجل شهر واحد وعند عدم الدفع يبلغ اعدار ثاني للمدين ويحدد

<sup>1</sup> - استعمل المشرع عبارة هيئات القرض بالنسبة لعقد امتياز العقار الفلاحي بموجب نص المادة 12 من القانون 03-10 ، ونص المادة 8 من الأمر 06-11 ، والمادة 51 من قانون المالية 1998، بينما استخدم قانون المالية لسنة 2003 في المادة 96 عبارة البنوك والمؤسسات المالية ، والمادة 56 من قانون المالية لسنة 2006 وأضاف إلى البنوك والمؤسسات المالية وصندوق ضمان الصفقات العمومية ، واحتفظ المرسوم التنفيذي 06-132 المؤرخ في أبريل 2006 والمتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية، ومؤسسات أخرى بنفس العبارة .

<sup>2</sup> - المادة 124 من الأمر 03-11 مؤرخ في 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 27 غشت 2003 .

له أجل جديد مدته 15 يوم وبعد انقضاء هذا الأجل يقدم ممثل البنك أو المؤسسة المالية طلبا إلى المحكمة المختصة إقليميا للحصول على الصيغة التنفيذية طبقا لقانون الإجراءات المدنية لتمكينه من تنفيذ اجراء الحجز العقاري<sup>1</sup>. ولنا رجوع إلى هذه النقاط الإجرائية بالتفصيل ومحلها الفصل الثاني من هذا الباب والمتعلق بالمنزاعات.

ويتم تسجيل الرهن طبقا للأحكام المتعلقة بالدفتر العقاري بمبادرة من البنك على أساس اتفاقية القرض التي تمت بين البنك والمستثمر ، ويبين فيها على الخصوص المبلغ الأقصى للقرض المضمون ووصف الأملاك موضوع الرهن، ويقوم ممثل البنك أو المؤسسة المالية بإيداع جدولين موقعين ومصادقين ومصححين بكل دقة، ويكون أحد الجدولين محررا لزوما على استمارة تقدمها الإدارة وهذا حسب المادة 93 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري ، وقد بين هذا المرسوم البيانات التي يحتوي عليها هذان الجدولان، وبعد إتمام إجراءات تسجيل الرهن يعتبر الرهن بمثابة سند تنفيذي له نفس قيمة الحكم النهائي وتمنحه المحكمة الصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المادة 320 قانون إجراءات مدنية<sup>2</sup> ، كما يأخذ الرهن مرتبته منذ تاريخ تسجيله ويعفى من التجديد لمدة 30 سنة وفي هذا الصدد صدرت مذكرة رقم 01207 عن وزارة المالية بتاريخ 7 فبراير 2010 ، ووضحت الأثر المترتب عن قيد الرهن ، حيث ميزت بين الرهن الاتفاقي والذي يحتفظ بأثره القانوني لمدة 10 سنوات ابتداء من يوم تسجيله بالمحافظة العقارية، وإذا لم يتم تجديد قيد الرهن قبل نفاذ هذا الأجل يسقط القيد وينقضي أثره ، وهو نفس الحكم المنصوص عليه في المادة 96 من المرسوم 76-63 "تحتفظ التسجيلات بالرهن والامتياز طيلة عشر سنوات ابتداء من يوم تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء هذا الأجل". والرهن القانوني لفائدة البنوك والمؤسسات المالية يحتفظ بأثره القانوني لمدة 30 سنة ، وبالتالي فهي معفاة من التجديد العشري وذلك تطبيقا لنص المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 ، وهذا الاعفاء مرتبط بإجراء جوهري وهو ذكر ملاحظة بالصيغة التالي: قيد الرهن أو الامتياز معفى من التجديد إلى غاية ... (تحديد التاريخ) طبقا ل ... ذكر المادة 96 المعدلة والمتممة لقانون المالية لسنة 2003، وهذه الأفضلية تترك لتقدير البنك

<sup>1</sup> - المواد 2 ، 3 ، 4، المرسوم التنفيذي 06-132 مؤرخ في 3 أبريل 2006 ، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة

البنوك والمؤسسات المالية و مؤسسات أخرى ، جريدة رسمية عدد 21 ، مؤرخة في 5 أبريل 2006 .

<sup>2</sup> - الفقرتين 4 . 5 من المادة 96 من قانون المالية لسنة 2003 .

أو المؤسسة المالية ، التي يمكنها التخلي عنها بإرادتها فيما يخص قروض نقل مدتها عن ثلاثين سنة ولكن لابد من تسجيل هذا التاريخ بالبطاقة المناسبة وبالتالي يكون الرهن قد انقضى في حالة عدم تجديد هذه المدة<sup>1</sup>.

### ثانيا: الحق في التنازل و التأجير من الباطن:

نصت عليها المادة 14 من الأمر 04-08 " تكون ملكية البنايات والحق العيني العقاري الناتج عن عقد الامتياز قابلة للتنازل فور الإنجاز الفعلي لمشروع الاستثمار و البدء في النشاط بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة " ، وتطبيقا لذلك جاءت المادة 19 محددة لشروط هذا التنازل، كما أضاف دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 صيغة أخرى وهي الايجار من الباطن، وعليه مكن المشرع المستثمرين من التصرف في ملكية البنايات المشيدة عن طريق التنازل والايجار من الباطن، وذلك متى توافرت شروطهما.

وما يجب الإشارة إليه أن المشرع نص على التنازل فقط في الأمر 04-08 ثم تطرقت النصوص التنظيمية إلى الايجار من الباطن ، وذلك في الفقرة 2 من المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09-152 والمادة 9 من دفتر الشروط الملحق به، وكذلك الفقرة 2 من المادة 21 من المرسوم التنفيذي 09-153 والمادة 9 من دفتر الشروط الملحق به.

### 1- التمييز بين التنازل والايجار من الباطن:

إن فكرة التنازل عن العقد كانت كاستجابة للتطورات الاقتصادية في العصر الحديث والتي انعكست بدورها على القوانين الوضعية بحيث يتدخل المشرع في كل مرة لتنظيم احكام التنازل المتعلقة بعقد معين وذلك في ظل غياب أحكام عامة تنظم التنازل عن العقد<sup>2</sup>،

ويشمل التنازل في مجال عقد الامتياز التنازل على ملكية البنايات المنجزة على القطعة الأرضية محل الامتياز والتنازل عن الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز، والتنازل عن الحق العيني العقاري

<sup>1</sup> - مذكرة رقم 01207 ، بتاريخ 7 فبراير 2010، المديرية العامة للأموال الوطنية ، متعلقة بجدول قيد الرهن الرسمي - مدة صلاحية الرهن الرسمي .

<sup>2</sup> - - نبيل إبراهيم سعد ، التنازل عن العقد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر 2004 ، ص 15 .

الناتج عن الامتياز فأحدهما يمثل تنازل عن حق الملكية، والثاني يمثل تنازل عن حق الانتفاع كما استخدم المشرع مصطلح الايجار من الباطن بالنسبة لكلا الحقين واستخدم مصطلح اخر بالنسبة للتنازل وهو البيع بموجب المادة 9 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 ، وإذا كان الأمر 04-08 لم يستخدم إلا مصطلح التنازل دون ذكر مصطلح التأجير من الباطن فهل يعني ذلك أن المشرع لا يميز بين التنازل والايجار من الباطن؟

انقسم الفقه في ذلك إلى اتجاهين:

أ- **موقف الفقه التقليدي:** إذا كان الفقه التقليدي يميز بين التنازل والايجار من الباطن على أساس قانون علمي فإنه لا يجد فرق بين الاصطلاحين من الناحية العملية ، من الناحية القانونية العلمية نجد التفرقة تفسيرا لها في نص المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص: "للمستأجر حق التأجير من الباطن كما له أن يتنازل عن إيجاره "

عقد الايجار الأصلي بين المؤجر والمستأجر وبمقتضى اتفاق التنازل يحل المتنازل له محل المستأجر في حقوقه والتزاماته ، وأما في الايجار من الباطن فيوجد عقد إيجار أصلي ما بين المؤجر و المستأجر ثم عقد إيجار من الباطن بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ويترتب على هذه التفرقة الآثار التالية:

- في التنازل تكون شروط العقد واحدة بين المؤجر والمستأجر وبين المستأجر والمتنازل له، أما في الايجار من الباطن فقد تختلف شروط الإيجار بين العقد الأول وعقد الايجار من الباطن.

- يمكن للمستأجر من الباطن أن يدفع إيجارا مختلفا عن إيجار المستأجر الأصلي على عكس المتنازل له.

- للمستأجر الأصلي وليس للمتنازل حق امتياز على ما يوجد في العين المؤجرة من المنقولات للمستأجر من الباطن<sup>1</sup>.

- في التنازل عن الايجار يتصرف المستأجر في حقه فيجب أن تتوفر فيه أهلية التصرف أما في

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 87 ، 88 .

الايجار الباطن فإنه يقوم بعمل من أعمال الإدارة فتكفي فيه أهلية الإدارة<sup>1</sup>.

ونذهب إلى ما ذهب إليه الدكتور إبراهيم سعد حيث يشرح معيار التفرقة وهو معيار طبيعة العملية القانونية ومفاده أن التنازل عن العقد يتضمن التنازل عن الصفة التعاقدية أو المركز التعاقدية في عقد موجود من قبل ، بحيث أن المتنازل له يحل محل المتنازل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات وكذلك ما يترتب عن ذلك من اثار، أما التعاقد من الباطن فإن المستأجر يتعاقد مع المستأجر من الباطن لينشئ علاقة قانونية جديدة موازية للعلاقة السابقة وهذا يعني أن المشرع ميز بين التأجير من الباطن والتنازل.

و إلى هذا المعنى ذهب المشرع الجزائري من خلال نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري " لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا مالم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك"

ورغم هذه التفرقة القانونية إلا أنها لم تطبق من الناحية العملية ومن بين المؤيدين لهذا الاتجاه نجد بول إيسمان ( PAUL Esman ) واعتبر التفرقة مابين التنازل والإيجار من الباطن مجرد تصور ذهني يقوم على تجاهل لحقائق الأشياء وبعيد عن الواقع، كما سبقه إلى ذلك الفقيه بلانيول (planiol) واعتبر أنه من الخطأ التاريخي الإصرار على هذه التفرقة التي اتضح زيفها، وأن هذه التفرقة مردها الاسراف في التعليل القانوني لنص المادة 1717 من القانون المدني الفرنسي والتي ورد فيها سوء تعبير لا غير<sup>2</sup>.

وقد كان التمييز بين الايجار من الباطن والتنازل من حيث المقدار الذي يقع عليه العمل، فكان يعد ايجارا من الباطن ايجار المستأجر لجزء من العينة المؤجرة ، أما إذا أجر كل العين اعتبر هذا تنازلا عن العقد، وكان كل تصرف يعد ايجارا فكان يسمى ايجارا من الباطن أو تنازلا عن الايجار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، الجزء السادس ، المجلد 1 ، ص 664.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 85،86 .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع نفسه ، الجزء السادس ، المجلد 1، ص 664 .



ب- موقف الفقه الحديث: من المسلم به في الفقه الحديث أن الايجار من الباطن يتميز عن التنازل ، ولكن يبقى الاشكال في تحديد معيار للتمييز بينهما، وقيم الفقه الحديث هذه التفرقة على أساس محل كل عقد، ولعل تردد المشرع في استخدام المصطلح المناسب ما بين التنازل والتأجير من الباطن مرده إلى هذا الجدل الفقهي حول معيار التفرقة مابين التنازل والتأجير من الباطن ، وقد استخدم المشرع للتعبير عن التنازل مصطلح البيع وهو نفس موقف القانون المدني الفرنسي والمصري أين يعتبر التنازل عن العقد بيع أو هبة لحق المستأجر بينما الايجار من الباطن هو عقد ايجار<sup>1</sup>.

وترتبا على ما سبق نرى أن التنازل والإيجار من الباطن يكون محله البنائيات المشيدة على القطعة الأرضية التي تكون ملك للمستثمر بموجب عقد موثق، فحق الملكية يمكن المستثمر من أن يرتب عليها إما تنازل أثناء سريان مدة الامتياز فإذا انقضى الامتياز يصبح المستثمر مستأجرا للأصل العقاري ما يمكنه من تأجير هذا الأخير (تأجير عن الباطن) أما الحق العيني العقاري فلا يمكن أن يكون محل تنازل لأنه يرجع في الأخير إلى الدولة مالكة الرقبة وعليه يكون الحق العيني العقاري محل التأجير من الباطن دون إمكانية التنازل عنه، لكن الاشكال يبدو عند انتهاء المدة القصوى للامتياز أين يصبح المستثمر مستأجرا للأصل العقاري الممنوح على أرض شاغرة ما يمكنه من تأجيره من الباطن.

## 2- شروط التنازل والايجار من الباطن:

وضع المشرع في هذا الصدد قاعدة عامة ورتب عليها استثناءات، فالقاعدة العامة نصت عليها الفقرة 2 من المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09-152 "يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شرط منع التنازل أو الايجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع" إذن فحظر التنازل أو الايجار من البنود الجوهرية التي رتب عليها المشرع بطلان عقد الامتياز في حالة عدم تضمين العقد لهذا البند ، وهذا الحظر مؤقت إلى حين إتمام انجاز المشروع الاستثماري ، أما المرسوم التنفيذي 09-153 فقد ميز بين منح الامتياز على قطعة أرض عارية فهذه الحالة يشملها الحظر السابق

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق ، الجزء السادس ، المجلد 1 ، ص 662 .

الذكر وبنفس الشروط و بين منح الامتياز على أصل عقاري مبني ففي هذه الحالة تكون مدة الحظر 5 سنوات من تاريخ منح الامتياز.

وقد نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 09-152 على شروط التنازل كما يلي :

- انجاز البنايات المقررة في المشروع الاستثماري ويتم إثبات ذلك بشهادة المطابقة المسلمة من المصالح المختصة بالتعمير و يقتضي هذا الشرط توضيح معنى البنايات وشهادة المطابقة.

أ- المقصود بالبنايات: وهي جمع بناية أو بناء عرفها القه تعريفاً واسعاً بأنها كل مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً أو حجيراً أو جبساً أو حديداً أو كلها معا شيدتها يد الانسان وتتصل بالأرض" والمقصود بالبنائية في عقد الامتياز هي البنايات المشيدة من قبل المستثمر (المادة 13 من الأمر 08-04) ، وعرف تشييد البناء بأنه إقامة البناء لأول مرة على قطعة أرض محددة<sup>1</sup>، فهذا النوع من البناء هو الذي يخول للمستثمر حق الملكية بينما البنايات الممنوحة للمستثمر في اطار الأصول الفائضة والمتبقية فلا تدخل في مفهوم البناء المشيد . (الأصل العقاري المبني الفقرة 3 من المادة 21 من المرسوم التنفيذي 09-153)

ب- شهادة المطابقة: هي شهادة للرقابة البعدية على التعمير تثبت انجاز الأشغال طبقاً للتصاميم المصادق عليها وفقاً لبنود وأحكام رخص البناء ، وتعتبر هذه الشهادة أداة قانونية لاستلام المشروع وتأكيد لمحتوى رخصة البناء ، وتأكيد على احترام صاحب الرخصة لقواعد التعمير ولمخططات التهيئة والتعمير وترخيص باستغلال المشروع المنجز وفقاً لقواعد رخصة البناء<sup>2</sup>.

وفي هذا تنص المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19 " يتعين على المستفيد من رخصة البناء عند انتهاء اشغال البناء والتهيئة التي تكفل بها إن اقتضى الأمر استخراج شهادة مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء"

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمان ، مرجع سابق ، ص 585، 586 .

<sup>2</sup> - منصور نورة ، مرجع سابق ، ص 70 .

ويختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة المطابقة سواء كانت رخصة البناء صادرة منه أو مسلمة من طرف الوالي أو الوزير المكلف بالعمران<sup>1</sup>. وتشمل مطابقة الأشغال المنجزة مع أحكام رخصة البناء ، إقامة البناية ومقاسها واستعمالها وواجهاتها ويتم التحقق من ذلك من طرف لجنة تضم ممثلين مؤهلين عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والمصالح المعنية لا سيما الحماية المدنية مع ممثل القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة<sup>2</sup>.

ج- **معاينة بدء النشاط** : وتتم المعاينة من طرف لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلها وسيرها والتي حلت محلها مديرية الصناعة والمناجم على مستوى الولاية عن طريق الشباك الوحيد التابع لها ، وذلك بموجب المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، والهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة بالنسبة للأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة أو من الهيئة المكلفة بمناطق التوسع السياحي وهي الوكالة الوطنية لتطوير السياحة.

كما يجب أن يعاين بدء النشاط من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالنسبة للمشاريع التي تكون موضوع تصريح بالاستثمار. ويعتبر التصريح بالاستثمار مجرد اجراء شكلي على أساسه تتمكن السلطات من اعداد احصائيات ومعرفة المشاريع المنجزة فعلا مقارنة بتلك المصرح بها<sup>3</sup> ، وبالرجوع إلى نص المادة 4 الفقرة 3 من الامر 03-01 والتي جاء فيها: "تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمار". بمفهوم المخالفة أن الاستثمارات التي لا تريد الاستفادة من المزايا لا يشملها هذا الاجراء (التصريح بالاستثمار) وبالتالي لا تخضع لمعاينة بدء النشاط من طرف الوكالة ، و قد استبدل هذا الإجراء بالتسجيل تطبيقا لنص المادة 4 من القانون 16-09 و المرسوم التنفيذي 17-102 .

- وجوب اعلام إدارة أملاك الدولة بأي معاملة يحتمل اجراؤها على عقد الامتياز : فالمستثمر ملزم بإبلاغ مصالح مديرية أملاك الدولة بأي معاملة ينوي القيام بها، و قد ألزمت المذكرة رقم 07875 الصادرة بتاريخ 30 يونيو 2009 المحافظين العقاريين بضرورة اشتراط رخصة صريحة صادرة عن مديرية أملاك الدولة و ذلك قبل إشهار أي عقد توثيقي يكون محل لأي معاملة من طرف المستثمر .

<sup>1</sup> - المادة 64 من المرسوم التنفيذي 15-19 .

<sup>2</sup> - الفقرة 14 / المادة 66 / المرسوم التنفيذي 15-19 .

<sup>3</sup> - والي نادية ، مرجع سابق ، ص 71 .

و يشترط في التنازل عن العقد شروط عامة و هي التراضي و المحل و السبب و يضيف البعض شروط خاصة متعلقة بالقابلية للتنازل ، و هما شرطان أن لا يكون العقد من العقود ذات الاعتبار الشخصي أي أن يكون لشخص المتعاقد أو لصفة من صفاته الدور الحاسم في إبرام العقد ، و الشرط الثاني و هو أن لا يتم تنفيذ العقد لأنه لا يمكن التنازل عن العقد إذا تم تنفيذه<sup>1</sup>، و هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 19 من المرسوم التنفيذي 09-152 " ...بالنسبة للمدة المتبقية .... " .

و هذا بالنسبة للإيجار من الباطن مدة الإيجار من الباطن لا يمكن أن تزيد عن مدة الامتياز و إذا انقضت مدة الامتياز انقضى معها الإيجار من الباطن، و إذا اجر المستثمر الحق العيني العقاري لمدة تزيد عن 12 سنة دون أن تتجاوز مدة الامتياز وجب شهر عقد الإيجار<sup>2</sup> .

و هذا ما نصت عليه المادة 17 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي اثر بين الأطراف و لا يحتج بها اتجاه الغير في حالة عدم إشهارها... " كما يخضع التنازل و الإيجار من الباطن لإجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية . و هذا ما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " و نفس الحكم جاء في المادة 15 من الأمر 75-74.

لكن هل يمكن التنازل أو التأجير من الباطن لجزء من البنايات أو الحق العيني العقاري؟ إن البنايات المشيدة من المستثمر هي ملك له بموجب عقد موثق ، و لكن هذه الملكية لا تكرر إلا بعد إتمام المشروع الاستثماري ، فبعد تكريس الملكية بموجب عقد موثق تنتقل ملكية البنايات المشيدة إلى المستثمر. و حق الملكية هذا يمكن صاحبه من التصرف فيه كيفما شاء سواء بالتنازل الكامل عن البنايات ، أو التنازل عن بعض البنايات كما يمكن حق الملكية المستثمر من تجزئة عناصر الملكية و ترتيب حق انتفاع أو حق سكن ... الخ.

فالمشرع لم يحدد بموجب الأمر 08-04 و النصوص التنظيمية الصادرة تطبيقاً له ، التصرفات التي يمكن ترتيبها على ملكية البنايات و الحق العيني العقاري. إلا انه يمكن القول أن التنازل و الإيجار

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق ، ص 117.

<sup>2</sup> - خوادجية سميحة حنان، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق، ص 288.

من الباطن ذكرا على سبيل المثال، و ترك المشرع لصاحب الامتياز الحرية في اختيار الصيغة المناسبة له سواء كانت بيع أو هبة أو إيجار...الخ. و بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 19 فان المستثمر يلزم بإعلام مديرية أملاك الدولة بأي معاملة يحتمل إجراؤها على عقد الامتياز، كما استخدمت المذكرة رقم 07875 المؤرخة في 30 جوان 2009 العبارة التالية "إبلاغ مصالحكم على أية صفقة ينوي القيام بها". إن حق الملكية يترتب عليه حق التصرف و عليه فالمستثمر بإمكانه إبرام أي عقد بشأن البنائات المشيدة . أما الحق العيني العقاري فيمكن التنازل عنه بيعا أو هبة أو ان يجعله حصة في شركة ، كل ذلك مع مراعاة قواعد الشهر العقاري كما يجوز رهن حق الانتفاع أو ترتيب أي حق عيني تبعي (كالرهن الحيازي ، الاختصاص، الامتياز...الخ) إلا أن المشرع رتب رهن رسمي لصالح البنوك و المؤسسات العمومية دون سواها، و الإشكال المطروح انه بعد انقضاء مدة صلاحية الرهن و هي 30 سنة و تجديد عقد الامتياز لمدة أخرى هل يمكن ترتيب رهن رسمي على الحق العيني العقاري لصالح الأفراد؟ ليس هناك ما يمنع ترتيب مثل هذا الرهن سواء كان رهنا رسميا أو حيازيا او حق تخصيص او حق امتياز لان الحصول على القرض الغرض منه هو إنشاء المشروع الاستثماري و تشغيله، و بانقضاء مدة الرهن الرسمي (30 سنة) بإمكان المستثمر ترتيب أي رهن على الحق العيني العقاري لصالح الأفراد زيادة على ما سبق يمكن ترتيب حق انتفاع على حق الانتفاع الأصلي أي تنازل عن حق الانتفاع، و في هذه الحالة يحل المتنازل له محل المنتفع الأصلي في جميع الحقوق<sup>1</sup>.

كما يجوز للمستثمر تأجير حق الانتفاع من الباطن، و على العموم يمكن للمستثمر بعد إتمام انجاز المشروع أن يتصرف في الحق العيني العقاري و البنائات المشيدة على القطعة الأرضية بجميع أنواع التصرفات . ما عدا التصرف في ملكية الرقبة فالمستثمر يملك بنايات مشيدة على السطح . و حق عيني عقاري ( حق انتفاع) على القطعة الأرضية.

#### الفرع الثاني: الحق في الاستفادة عن مزايا الاستثمار

حدد المشرع الجزائري بموجب الأمر 01-03 المتضمن قانون تطوير الاستثمار نظامين للمزايا نظام عام يشمل كافة المستثمرين و يستفيدون من جميع المزايا المذكورة فيه، و نظام استثنائي يشمل

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الجزء التاسع ، مرجع سابق ، ص 1242.

الاستثمارات التي تنجز في مناطق معينة أو المشاريع ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني ، فالمبدأ أنه كلما زادت أهمية المشروع الاستثماري كلما استفاد من مزايا أكبر<sup>1</sup>.

أما من جهة المستثمر فالأمر يختلف فكلما ازدادت مخاطر الاستثمار كالمخاطر الأمنية و خطورة العمل و الجهد المبذول و استخدام الوسائل العلمية و الفنية كلما طالب بتوفير مزايا استثمارية كبيرة<sup>2</sup>.

و تعد الحوافز المالية و الضريبية الأشيع استخداما ف كثيرا ما تفضل الدول النامية الوسائل الضريبية مثل الإعفاءات الضريبية و الامتيازات الضريبية ، بينما تلجأ البلدان المتقدمة أساسا إلى الحوافز المالية و منها النقدية ( قد تتجاوز 50% من تكاليف الإستثمار)<sup>3</sup>.

و بعد إلغاء الامر 03-01 بموجب قانون ترقية الاستثمار 09-16 جاء بتصنيف جديد لمزايا الاستثمار و نص على العديد من المزايا الجبائية تطبق على جميع الاستثمارات و تعتبر هذه المزايا مشتركة بالنسبة للمستفيد من الامتيازات الواردة في قانون الاستثمار ، و تلك المكرسة بموجب القوانين الخاصة بالعقار الاقتصادي.

#### أولا: المزايا المتعلقة بقوانين العقار الاقتصادي :

من بين هذه المزايا ما جاء به قانون المالية التكميلي لسنة 2011 بعد تعديل المادة 9 من الأمر 04-08 فيما يخص الأتاوى الايجارية حيث تتولى مديرية املاك الدولة تحديد قيمة هذه الأتاوى ، و التي تساوي 33/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل الامتياز، و يتم تحديد القيمة التجارية مع الأخذ بعين الاعتبار جميع عناصر تقييم الأراضي مثل مساحتها، طبيعتها، تضاريسها وضعيتها القانونية و موقع العقار، مطبقين القيمة الأساسية المناسبة للمشاريع ذات مساحة هامة الغير مبنية (المساحات الخضراء، موقف السيارات، الممرات.....الخ)، و عليه لا بد من تحديد قيمة الأتاوى

<sup>1</sup> - ناجي بن حسين، مرجع سابق ، ص 118.

<sup>2</sup> - هاشم رمضان الجزائري و آخرون ، حوافز و ضمانات المستثمر في ظل قانون الاستثمار العراقي و بعض قوانين الاستثمار العربية، مجلة العلوم الاقتصادية ، العدد 23 المجلد السادس ، كلية الإدارة و الاقتصاد ، الجامعة المستنصرية ، العراق ، 2009 ص53.

<sup>3</sup> - الحوافز ، سلسلة دراسات الاونكتاد، منشورات الأمم المتحدة، 2003.ص5.

الاجارية بصفة موضوعية ، و ذلك لتجنب تقديم طعون من قبل المستفيدين في حالة تحديد قيم عالية ، أو التحديد الذي قد يضر مصالح الدولة<sup>1</sup>، كما يستفيد المستثمر من ثبات في قيمة الأتاوى الاجارية لمدة 11 سنة فلا يقبل أي تحيين إلا بعد مرور هذه المدة .

و حدد المشرع قيمة التخفيض على هذه الأتاوى كما يلي:

-90% خلال فترة الاستثمار التي يمكن أن تمتد من سنة واحدة (1) إلى ثلاث سنوات(3).

-50% خلال فترة الاستغلال التي يمكن أن تمتد كذلك من سنة(1) واحدة إلى ثلاث سنوات(3).

- الدينار الرمزي للمتر المربع (م2) خلال فترة 10 سنوات و ترتفع بعدها إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة و ذلك بالنسبة للمشاريع المقامة في الولايات التي استعملت لتنفيذ برنامجي الجنوب و الهضاب العليا.

-الدينار الرمزي للمتر المربع (م2) خلال فترة 15 سنة و ترتفع بعد هذه المدة إلى 50% من مبلغ الإتاوة بالنسبة للمشاريع المقامة في ولايات الجنوب الكبير .

و في هذا الصدد صدر مقرر عن المجلس الوطني للاستثمار رقم 59/1 مؤرخ في 22 ديسمبر 2011 مكرس لمداولات مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ 18 ديسمبر 2011 و التي قررت منح مزايا خاصة للاستثمارات المنجزة على مستوى الجنوب و الهضاب العليا ما عدا المناجم و المحروقات. و في هذا الإطار نصت المادة 09 من المقرر أن مفعوله ساري ابتداء من 18 ديسمبر 2011(أي تاريخ إعلان مجلس الوزراء على هذه المزايا). كما أضافت الفقرة الثانية منها أن المشاريع التي هي في طور الانجاز أو التي دخلت مرحلة الاستغلال بتاريخ دخول حيز التنفيذ لأحكام المقرر، و التي أعدت بشأنها شهادة معاينة تثبت ذلك ، تستفيد كذلك من المزايا الجديدة. أما فيما يخص المستثمرين الذين تحصلوا على عقد امتياز مشهر و سدودا مبلغ الأتاوى قبل دخول هذه المزايا حيز التنفيذ، فلا يمكنهم

<sup>1</sup> - مذكرة رقم:07875 بتاريخ 30 يونيو 2009 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، متعلقة بشروط و كفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة للاستثمار و الأصول الفائضة والمتبقية و الأجزاء المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية.

استرداد ما تم تسديده وصبه في الخزينة العمومية بل يجب على الإدارة إبلاغهم بإمكانية استفادتهم من المزايا الجديدة<sup>1</sup>.

كما نصت المادة 75 من قانون المالية لسنة 2015 على تحفيزات جديدة تخص الاستثمارات المنجزة ضمن نشاطات تابعة لفرع صناعية معينة ، و يتعلق الأمر بالاستفادة من :

- إعفاء مؤقت عن الضريبة على أرباح الشركات أو الضريبة على الدخل الإجمالي و الرسم على النشاط المهني لمدة 5 سنوات .

- منح تخفيض قدره 3% من نسبة الفائدة المطبقة على القروض البنكية .

و تطبيقا لهذا النص صدر مرسوم تنفيذي 16-122 مؤرخ في 6 أبريل 2016 يحدد كفاءات تطبيق الإعفاء و تخفيض نسبة الفوائد البنكية الممنوحة للنشاطات التابعة لبعض الفروع الصناعية<sup>2</sup> ، و يستفيد المستثمر من هذه الإعفاءات إذا ما تعلق الاستثمار بنشاط أو عدة نشاطات مذكورة في المادة 75 من قانون المالية لسنة 2015 ، و في حالة ممارسة نشاطين أو عدة نشاطات يحسب الإعفاء حسب نسبة رقم الأعمال الناجم عن النشاطات المستفيدة من الإعفاء و دون إمكانية توسيع الاستفادة لأرقام أعمال تابعة لنشاطات أخرى غير مؤهلة للاستفادة .

و يتم تحديد قائمة الفروع الصناعية التابعة للنشاطات المحددة في المادة 75 بموجب قرار من المجلس الوطني للاستثمار على أن تحدد قائمة النشاطات التابعة للفروع بموجب قرار وزاري مشترك ما بين الصناعة والمالية .

ثانيا: المزايا المتعلقة بقانون الاستثمار:

نص قانون ترقية الاستثمار 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 في المادة 8 منه " بغض النظر عن أحكام الأمر 08-04 المؤرخ في الأول سبتمبر سنة 2008 المعدل و المتمم و المذكور أعلاه. و

<sup>1</sup> - مذكرة رقم 00158 بتاريخ 7 يونيو 2013، المديرية العامة للأموال الوطنية ، متعلقة بمنح مزايا خاصة للاستثمارات المقامة في ولايات الجنوب و الهضاب العليا .

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي 16-122 مؤرخ في 6 أبريل 2016 ، يحدد كفاءات تطبيق الإعفاء و تخفيض نسبة الفوائد البنكية الممنوحة للنشاطات التابعة لبعض الفروع الصناعية ، جريدة رسمية عدد 22 مؤرخة في 10 أبريل 2016 .



مع مراعاة الاحكام الخاصة المطبقة على الاستثمارات المبينة في المادتين 14 و17 أدناه تستفيد الاستثمارات المسجلة طبقا لاحكام المادة أعلاه غير الواردة في القوائم السلبية بقوة القانون و بصفة آلية من مزايا الانجاز المنصوص عليها في هذا القانون " و لتحليل هذا النص لا بد من التعرّيج على أهم الاحكام التي جاء بها قانون الاستثمار فيما يخص المزايا.

(1)-تقسيم المزايا: قسمها المشرع حسب نص المادة 7 من قانون الاستثمار الى ثلاث أنواع:

-المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة .

-المزايا الاضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز أو المنشأة لمناصب الشغل.

-المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.

و لا يمكن الاستفادة من هذه الامتيازات إلا بعد التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار . فقد عوض القانون الجديد إجراء التصريح بإجراء جديد و هو التسجيل ، كما ألغى ما يعرف بالشباك الوحيد للامركزي و حلت محله أربع مراكز تنشأ لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و هي:

- مركز تسيير المزايا و مهمته تسيير المزايا و التحفيزات المختلفة الموضوعة لفائدة الاستثمارات بواسطة التشريع الساري المفعول باستثناء تلك الموكلة للوكالة و يقصد بها الاستثمارات في اطار الاتفاقية المبرمة بين الوكالة و المستثمر .

- مركز استيفاء الاجراءات و يكلف بتقديم الخدمات المرتبطة باجراءات إنشاء المؤسسات وانجاز المشاريع.

- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات و يكلف بمساعدة و دعم و إنشاء و تطوير المؤسسات.

-مركز الترقية الاقليمية و يكلف بضمان ترقية الفرص و الامكانات المحلية.

و ما يلاحظ على نص المادة 8 من قانون الاستثمار السالفة الذكر أن المشاريع الاستثمارية المنجزة في إطار منح الامتياز تستفيد بقوة القانون من مزايا الانجاز متى تم تسجيلها، و قد يفهم من مزايا الانجاز انها المزايا المتعلقة بمرحلة الانجاز دون تلك المزايا المتعلقة بمرحلة الاستغلال. إلا أنه في حقيقة الأمر فإن الاستثمارات المنجزة في إطار منح الامتياز تستفيد من المزايا المشتركة بالنسبة

لمرحلتي الانجاز أو الاستغلال على حد سواء، و يفهم ذلك من نص المادة 15 من قانون الاستثمار " لا تلغي المزايا المحددة في المادتين 12 و 13 أعلاه التحفيزات الجبائية و المالية الخاصة المنشأة بموجب التشريع المعمول به لفائدة النشاطات السياحية و النشاطات الصناعية و النشاطات الفلاحية" يتضح من خلال هذا النص أنه زيادة على التحفيزات المنصوص عليها في قوانين خاصة كتلك المتعلقة بمنح الامتياز يمكن للمستثمر الاستفادة من المزايا المذكورة في قانون الاستثمار بعنوان مرحلة الانجاز أو الاستغلال و هي المزايا المذكورة في المادة 12 ، و من المزايا المتعلقة بالمناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة و تلك التابعة لمناطق الجنوب و الهضاب العليا. كما تستفيد من تحفيز إضافي اذا كان الاستثمار متواجد خارج المناطق السابقة ذكرها و منشئ لأكثر من 100 منصب شغل دائم، و كما يمكن ان تستفيد من مزايا المشاريع المنشأة في إطار الاتفاقية و هي المشاريع ذات الاهمية الخاصة للاقتصاد الوطني<sup>1</sup>.

كما أن المشاريع التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار.

لا يمكنها الاستفادة من المزايا إلا بعد موافقة مسبقة من المجلس الوطني للاستثمار فهذا النوع من الاستثمارات لا يكفي إجراء التسجيل لمنحها المزايا لا بد من موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

وقد وضع العالمان أوليفر هارت Oliver hart البريطاني المولد و بنجيت هولمستروم Bengt Holmstrom الفنلندي و الحائزان على جائزة نوبل في الاقتصاد لعام 2016 مبدأ في النظرية العامة للعقود وهو أن تحفيز المستثمر أصعب من وضع خطط تنموية يوضح هولمستروم في هذا الصدد أن التحدي لا يتعلق بالوصول إلى الخطة الأفضل ، و قياسا على ذلك يمكن اعتبار الخطة الموضوعية من قبل المشرع و المتمثلة في الإطار القانوني المنظم لكيفية منح الاستثمار ، من خلال تنظيم عملية التعاقد و الأجهزة المتدخلة في ذلك ، فالدولة قامت بوضع خطة معينة لغرض تحقيق أهداف تنموية و تطوير الاستثمار ، فالعبرة ليست فقط بوضع خطة استراتيجية و لكن بتحفيز الناس على إعطاء معلومات صحيحة التي تساعد في بناء الخطة و يكون ذلك بتقديم حوافز لهم للتفاعل الإيجابي في بناء الخطة ، و عليه فهذه النظرة تؤدي إلى استقطاب المستثمر الحقيقي و استبعاد

<sup>1</sup> - المادة 14 من القانون 09-16 .

المستثمر المضارب أو الطفيلي من خلال التحفيز المقدمة إلى من يستحقها إلا أن هذه المحفزات لا بد أن تكون في شكل واضح ومبسط<sup>1</sup>.

## 2- مبدأ الحافز الأفضل للمستثمر:

قد يثور إشكال بشأن التعارض بين المزايا التي تكون من طبيعة واحدة، و في هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة 15 على مبدأ في غاية الأهمية و يعتبر تحفيزاً في حد ذاته و هو مبدأ التحفيز الأفضل للمستثمر، فإذا حدث تعارض من حيث طبيعة المزايا عند تطبيقها فقد وضع المشرع هذا المبدأ، مراعيًا بذلك مصلحة المستثمر فيتم تطبيق الحافز الأفضل للمستثمر و كمثل على ذلك بدء سريان مدة انجاز المشروع و تشغيله في اطار منح الامتياز يبدأ منذ تاريخ تسليم رخصة البناء حسب المادة 21 من دفتر الشروط، بينما يبدأ سريان أجل الانجاز في اطار قانون الاستثمار من تاريخ التسجيل حسب الفقرة 2 من المادة 20 من قانون الاستثمار.

فالأصل أن تطبق قاعدة الخاص يقيد العام و يتم تطبيق البند الوارد في دفتر الشروط إلا أن إجراءات الحصول على رخصة البناء قد تطول و تجعل المستثمر يتذرع بطول الاجراءات الادارية كسبب لتأخر الشروع في انجاز الاستثمار، و مهما يكن فان الميعاد المذكور في دفتر الشروط يخدم مصلحة المستثمر اكثر من الميعاد المذكور في قانون الاستثمار لأن هذا الاخير يبدأ في احتساب مدة الانجاز من تاريخ تسجيل الاستثمار أين يبدأ العد التنازلي لمرحلة الانجاز بينما دفتر الشروط يبدأ في احتساب مدة الانجاز من تاريخ الحصول على رخصة البناء.

## المطلب الثاني: التزامات المستثمر

يحدد عقد الامتياز أجال انطلاق الأشغال و استغلال المشروع و يقع على عاتق المستثمر إلتزام بانجاز المشروع في الآجال المحددة في العقد، أو خلال الأجل الإضافي الممنوح له، و ذلك تحت طائلة إسقاط حق الامتياز من طرف الدولة، كما ترتبط بالعقد بعض الالتزامات المالية التي يلتزم المستثمر بأدائها إلى الدولة، و المتمثلة في مصاريف منح الامتياز و الرسوم و الضرائب، و تبعا لذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين (الفرع الأول) الالتزامات المتعلقة بانجاز المشروع الاستثماري (و الفرع الثاني) الالتزامات المتعلقة بالشروط المالية للامتياز.

<sup>1</sup> - <sup>1</sup> - /http://www.alarabiya.net/ar/aswaq/2016/10/11.

## الفرع الأول: الالتزامات المتعلقة بانجاز المشروع الاستثماري

يلتزم المستثمر بانجاز المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في العقد، كما يلتزم بعدم تغيير وجهة المشروع الاستثماري ، و احترام قواعد التعمير و معايير و البيئية .

## أولاً: انجاز المشروع الاستثماري في الأجل المحدد:

سبق و تطرقنا إلى هذه النقطة في الفصل الثاني من هذه الرسالة و التي تعتبر أحد حالات فسخ عقد الامتياز، و نص عليها المشرع في المادة 21 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152. و حددت المادة أجل أصلي و هو الأجل المبين في عقد الامتياز بالنسبة لانطلاق أشغال المشروع و البدء في النشاط، فعلى المستثمر احترام هذا الأجل، كما حددت أجل إضافي و ذلك في حالة السبب القاهر<sup>1</sup>، و في هذه الحالة يتم تمديد هذه الآجال لمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزاماته .

و عرفت المادة 6 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية للاستثمار و اتصالات الهاتف النقال موبيليس القوة القاهرة بأنها " كل حادث غير متوقع ولا يمكن معالجته و يكون خارج عن نطاق إرادة الطرفين سيما الكوارث الطبيعية حالات الحرب والاضطرابات " <sup>2</sup>.

من خلال هذا التعريف عادة ما يشترط في القوة القاهرة ثلاثة شروط:

- أن يكون الحادث غير ممكن التوقع لا من جانب المستثمر فقط بل من أي شخص آخر يوجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد هو فيها .

<sup>1</sup> - استخدم المشرع مصطلح السبب القاهر و هو مرادف لمصطلح القوة القاهرة ونادى البعض إلى التمييز بين مصطلح القوة القاهرة و مصطلح الحادث الفجائي على أساس أن القوة القاهرة هي الحادث الذي يستحيل دفعه أما الحادث الفجائي فهو الحادث الذي لا يمكن توقعه، وعلى العكس من ذلك يرى غالبية الفقهاء وهو رأي القضاء كذلك أن التمييز بينهما لا يقوم على أساس صحيح و إلى ذلك ذهب السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، ص 877 .

<sup>2</sup> - اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و اتصالات الجزائر للهاتف النقال موبيليس ATM شركة ذات أسهم ، بتاريخ 25 مايو 2005 ، جريدة رسمية عدد 07 ، مؤرخة في 28 يناير 2007 .

- أن يكون الحادث مستحيل الدفع فإن أمكن دفعه لم يكن سببا قاهرا.

- أن يكون السبب الحادث خارجيا بالنسبة إلى المستثمر أي منقطع الصلة به و ليس نتيجة لأفعاله أو تهاونه ، و الملاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعة هذا السبب القاهر و ترك الأمر واسعا ، لأن هذا المفهوم يحتمل العديد من المعاني فقد يعني سبب اقتصادي أو طبيعي أو ناتج عن عمل الإدارة ، فمن الصعب حصر هذه الأسباب<sup>1</sup> .

و اكتفى المشرع بالنص على استثناء حيث لم يعتبر صعوبات التمويل سببا قاهرا على الرغم من توافر شروط القوة القاهرة فيها، لان صعوبات التمويل قد تكون بسبب غير ممكن التوقع و مستحيل الدفع و خارج عن إرادة المستثمر و كمثال على ذلك الثلوج، الفيضانات، الحروب.... الخ .

يتضح مما سبق إن انجاز المشروع في الأجل المحدد هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يحترم المستثمر، أجل انطلاق أشغال المشروع و أجل البدء في النشاط، و لا يكفي أن يثبت المستثمر أنه قام ببذل العناية الكافية بل عليه أن يثبت توافر السبب القاهر حتى تنتفي عنه المسؤولية ، و يستفيد من تمديد الأجل، و قد جاءت الفقرة 3 من المادة 21 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 بصيغة أمرة " تمديد آجال انطلاق و تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط هذا و تنفيذها إذا حال سبب قاهر دون التقيد به... " .

فتمدد الأجل بمجرد توفر حالة السبب القاهر التي يقع على المستثمر عبء إثباتها، وهذه الحالة تختلف عن تلك المنصوص عليها في المادة 10 من دفتر الشروط ، فهذه الأخيرة متعلقة بمنح المستثمر أجلا إضافيا يتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات ، بالنظر الى طبيعة و أهمية المشروع في حالة عدم الانتهاء من إنجاز المشروع الاستثماري في الأجل المحددة في عقد الامتياز، مع احترام طبيعة المشروع و البرنامج المحدد في دفتر الشروط و رخصة البناء ، إلا أن الفارق بين الحالتين أن هذه الحالة الأخيرة متروكة لتقدير الإدارة ، فهي أمر جوازي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة على عكس الحالة الأولى فإثبات وجود السبب القاهر يترتب عنه تمديد الأجل، كما أن عدم إتمام المشروع الاستثماري بعد منح المستثمر أجلا إضافيا ، يكون جزاؤه إسقاط حق الامتياز، أما تمديد أجل الامتياز بسبب القوة القاهرة فلا يؤدي إلى إسقاط حق الامتياز، كما انه ليس هناك مانع من الجمع بين

<sup>1</sup> - جابر جاد نصار، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 333.

تمديد الآجال بسبب القوة القاهرة و استفادة المستثمر من أجل إضافي متى توافرت شروطه، لأن المستثمر بالنسبة للحالة الأولى لا يعتبر مخلا بالبرنامج المحدد في دفتر الشروط، و عليه يمكن أن يستفيد المستثمر من تمديد الأجل بسبب القوة القاهرة و ذلك لمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزاماته ، فهذه المدة قد تطول و قد تقصر حسب القوة القاهرة، كما يمكن للمستثمر الاستفادة من الأجل الإضافي و المحددة مدته من سنة إلى ثلاث سنوات حسب طبيعة و أهمية المشروع.

### ثانيا: عدم تغيير وجهة المشروع الاستثماري:

نصت على هذا الالتزام المادة الأولى من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152"القطعة الأرضية موضوع الامتياز هذا موجهة لاستيعاب مشروع استثماري كل تغيير في وجهتها أو في استعمالها كلياً أو جزئياً لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ منح الامتياز".

يتضح من خلال النص أن المستثمر يلتزم بعدم تغيير وجهة المشروع الاستثماري ، فالغرض من منح الامتياز هو انجاز مشروع استثماري ، و تطبيقاً لذلك لا يمكن للمستثمر أن ينجز على القطعة الأرضية مستثمرة فلاحية أو منجم... الخ ، سواء كان هذا التغيير يشمل كل القطعة الأرضية أو تحويل جزء منها فقط لأغراض أخرى، كما يلتزم المستثمر باستعمال القطعة الأرضية حسب ما تم الاتفاق عليه في دفتر الشروط ، و لا يمكنه تغيير هذا الاستعمال سواء بصفة كلية أو جزئية، ذلك أن دفتر الشروط يتضمن وصف دقيق للمشروع الاستثماري و تعيين دقيق لمساحة و حدود القطعة الأرضية ، و عليه لا يمكن للمستثمر أن يستعمل هذه القطعة الأرضية استعمالاً يتعارض مع ذلك المبين في بنود دفتر الشروط ، و من الامثلة على ذلك ان يكون موضوع منح الامتياز هو انشاء مشروع سياحي يتضمن فندق ثم يقوم المستثمر بانشاء مصنع للاسمنت أو الصناعات الغذائية و على نفس القطعة الأرضية.

### ثالثاً: التزام المستثمر باحترام قواعد التعمير و معايير و البيئية:

نصت على ذلك المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 " يجب انجاز المشروع الاستثماري أو القيام بعملية التعمير أو البناء مع احترام قواعد التعمير و معايير الهندسية

المعمارية و البيئية الناجمة عن الاحكام التنظيمية المعمول بها و المطبقة على المنطقة المقصودة و الاحكام المنصوص عليها في المواد أدناه".

هذا الالتزام يضم ثلاث مسائل قد تبدو لأول وهلة أنه لا يوجد رابط بينها ، و هي قواعد التعمير و البيئة ، و حماية التراث الثقافي ، غير أنه بالرجوع الى القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير نجد المادة الأولى تنص " يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد العامة الرامية الى تنظيم انتاج الاراضي القابلة للتعمير و تكوين و تحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي و الموازنة بين وظيفة السكن و الفلاحة و الصناعة و أيضا وقاية المحيط و الأوساط الطبيعية و المناظر و التراث الثقافي و التاريخي على أساس احترام مبادئ و أهداف السياسة الوطنية للتهيئة العمرانية " و قد عرف المشرع البيئة بموجب القانون 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بحماية البيئة بأنها" تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيوية و الحيوية الهواء و الجو و الماء و الارض و باطن الأرض و النبات و الحيوان بما في ذلك التراث الوراثي و أشكال التفاعل بين هذه الموارد و هذه الأماكن و المناظر و المعالم الطبيعية"<sup>1</sup>.

إن حماية البيئة من خلال بنود عقد الامتياز ما هو في الحقيقة الا تطبيق لفكرة العقد المستدام و ذلك للمحافظة على مقومات التنمية و الرصيد العقاري للأجيال الحاضرة و المستقبلية<sup>2</sup> ،

وبالرجوع الى أحكام القانون 03-10 خاصة المادة 18 منه نجده يطبق على المصانع و الورشات و المشاغل و مقالع الحجارة و المناجم و بصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص ، كما توسع المشرع في مفهوم الضرر البيئي المتعلق بهذه المنشآت و ذكر النص امثلة على ذلك ، و هي الأخطار التي تمس بالصحة العمومية و النظافة و الأمن و الفلاحة و الانظمة البيئية و الموارد الطبيعية و المواقع و المعالم و المناطق السياحية أو قد تتسبب في المساس براحة الجوار، و يستعمل المشرع مصطلح المؤسسة المصنفة في إطار قانون

<sup>1</sup> - المادة 5 من قانون 03-10 مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003 .

<sup>2</sup> - بن احمد عبد المنعم، الوسائل القانونية الادارية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2008-2009 ، ص 223.

البيئة بالنسبة للمشروع الاستثماري ، و في هذا الصدد تعرف المؤسسة المصنفة بأنها "مجموع منطقة الإقامة و التي تتضمن منشأة واحدة أو عدة منشآت مصنفة تخضع لمسؤولية شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يحوز المؤسسة و المنشأة المصنفة التي تتكون منها أو يستغلها أو أوكل استغلالها الى شخص اخر"<sup>1</sup>.

و تطبيقا للنصوص السابقة الذكر فان المشروع الاستثماري يدخل في مفهوم المؤسسة المصنفة السابقة الذكر، و بذلك فهذا المشروع يخضع لتسليم رخصة الاستغلال و التي تهدف الى تحديد تبعات النشاطات الاقتصادية على البيئة ، و التكفل بها و الترخيص عبارة عن وثيقة ادارية تثبت ان المنشأة المصنفة المعنية تطابق الأحكام و الشروط المتعلقة بحماية و صحة و أمن البيئة و المنصوص عليها في قانون البيئة و لا يمكن لأي رخصة أخرى ان تحل محلها<sup>2</sup>.

وقد اعتمد المشرع الجزائري على معيار تدرجي ، فيما يتعلق بالجهة المختصة بتسليم رخصة الاستغلال ، فكلما ازدادت خطورة المؤسسة على البيئة كلما ارتقى مستوى الجهة المختصة بتسليم الرخصة<sup>3</sup>.

و تقسم المؤسسة المصنفة الى 4 فئات كل فئة تختص بها جهة معينة على حسب خطورة المؤسسة<sup>4</sup>:

- تسلم بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالبيئة و الوزير المعني بالنسبة للمؤسسات المصنفة من الفئة الأولى.

- بموجب قرار عن الوالي المختص اقليميا بالنسبة للمؤسسات المصنفة من الفئة الثانية.

- بموجب قرار عن رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للمؤسسة المصنفة من الفئة الثالثة .

<sup>1</sup> - المادة 2 من المرسوم التنفيذي 06-198 مؤرخ في 31 مايو 2006 ، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، جريدة رسمية عدد 37 ، مؤرخة في 4 يونيو 2006 .

<sup>2</sup> - المادة 4 من المرسوم التنفيذي 06-198.

<sup>3</sup> - حسونة عبد الغني ، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2012-2013 ، ص 49 .

<sup>4</sup> - الفقرة 2 من المادة 19 من القانون 03-10 و المادة 20 من المرسوم التنفيذي 06-198.



- تصريح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بالنسبة للمنشآت المصنفة من الفئة الرابعة فهي التي لا تتطلب اقامتها دراسة تأثير و إلا موجز التأثير.

و حدد المرسوم التنفيذي 07-144 المؤرخ في 19 مايو 2007 قائمة طويلة تضم المنشآت المصنفة لحماية البيئة ، و على العموم فإن رخصة الاستغلال تمر بالعديد من الاجراءات الإدارية لا يتسع المقام لذكرها<sup>1</sup> .

كما يضم الشباك الوحيد اللامركزي من بين أعضائه ممثل التهيئة الاقليمية والبيئة و مهمته هي إعلام المستثمر عن الخارطة الجهوية لتهيئة الاقليم و دراسة الأثر و أيضا عن المخاطر والأخطار الكبرى كما يساعد المستثمر في الحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة<sup>2</sup> .

و مما جاء في تقرير التنمية الصناعية لسنة 2016 بعنوان دور التكنولوجيا و الابتكار في التنمية الصناعية الشاملة و المستدامة أن التنمية الصناعية الشاملة و المستدامة تظهر بقوة ضمن أجندة عام 2030 للتنمية المستدامة و ذلك من خلال تحسين التنمية البحثية و الصناعات الأكثر كفاءة في استخدام الموارد و استخدام الوسائل التكنولوجية و العمليات الصناعية النظيفة و الصديقة للبيئة و دعم البحث العلمي والحث على الإبداع الفكري<sup>3</sup> .

كما يلتزم المستثمر بابلاغ مديرية أملاك الدولة المختصة عن كل الممتلكات الثقافية سواء كانت منقولات أو عقارات و يتولى مدير أملاك الدولة إعلام مدير الثقافة على مستوى الولاية قصد تنفيذ أحكام القانون 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998<sup>4</sup>.

و تحتفظ الدولة بملكية كل الممتلكات الثقافية سواء كانت عقارية او ممتلكات ثقافية غير مادية، و ذكرت المادة 6 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 على سبيل المثال البنائات الفسيفساء النقوش الخفية و التماثيل و الميداليات و الزهريات و النقوش و الكنوز و النقود القديمة و الأسلحة و كذلك المناجم و المعادن الموجودة و التي قد تكتشف على أو في باطن الأرض محل منح

<sup>1</sup> - ذكرتها المادة 6 و ما بعدها من المرسوم التنفيذي 06-198.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي 06-356 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها وسيورها ، جريدة رسمية عدد 64 ، مؤرخة في 11 أكتوبر 2006 .

<sup>3</sup> - منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية UNIDO ، تقرير التنمية الصناعية ، سنة 2016 ، ص 10 .

<sup>4</sup> - المادة 6 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

الامتياز، إن تنفيذ أحكام القانون 98-04 من طرف مدير الثقافة للولاية قد يسند تسيير الممتلكات الثقافية المتعلقة بالأماكن الخاصة للدولة و الجماعات المحلية الى أصحاب الحق فيها(المستثمر) و ذلك حسب الأحكام المنصوص عليها في قانون الأماكن الوطنية والمادة 4 من القانون 98-04.

و يعتبر عدم التبليغ عن الممتلكات الثقافية إخلالا ببنود عقد الامتياز ، و يترتب عنه اسقاط هذا الحق، زيادة على ذلك تطبق على المستثمر عقوبات جزائية نصت عليها المادة 94 من القانون 98-04 و هي غرامة مالية تتراوح بين 10.000دج و 100.000دج و الحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات دون المساس بأي تعويض عن الأضرار، و ذلك بالنسبة لجريمة عدم التصريح بالممتلكات الفجائية، كما يمكن للوزير المكلف بالثقافة أن يطالب فضلا عن ذلك بإعادة الأماكن إلى حالتها الأولى على نفقة مرتكب المخالفة ، و تضاعف العقوبة في حالة العود، و في حالة بيع أو إخفاء أشياء متأتية من عمليات حفر أو تنقيب مكتشفة بالصدفة فان العقوبة هي الحبس من سنتين(2) إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 100.000دج إلى 200.000دج أو بإحدى العقوبتين فقط دون المساس بأي تعويضات عن الأضرار أو مصادرات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بالشروط المالية للامتياز

يلتزم المستثمر في عقد الامتياز بتقديم مخطط لتمويل المشروع الاستثماري لإبراز القدرات المالية التي بحوزته ، و مدى قدرته على إتمام المشروع ، كما يتحمل مصاريف منح الامتياز و كذا الضرائب و الرسوم و المصاريف الأخرى المرتبطة بانجاز و استغلال المشروع الاستثماري، و سنحاول التطرق الى هذه الالتزامات على التوالي :

#### أولاً: الالتزام بتقديم مخطط لتمويل المشروع الاستثماري

نصت على ذلك المادة 15 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 و جاء فيها :

<sup>1</sup> - المادة 95 من القانون 98-04 مؤرخ في 15 يونيو 1998 ، يتعلق بحماية التراث الثقافي ، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 17 يونيو 1998 .

" يتعين على المستفيد من الامتياز أن يقدم مخططا لتمويل العملية المذكورة في دفتر الشروط هذا و يجب أن يوضح مخطط التمويل هذا ما يأتي:

- التكلفة المالية التقديرية للمشروع كما هو محدد في المادة 14 أعلاه .
- مبلغ القسط الشخصي ( رأس المال الخاص للمستفيد من الامتياز ) .
- مبلغ الاعتمادات المالية التي يمكنه الحصول عليها أو التي يستطيع التصرف فيها".

إن مخطط تمويل المشروع لا بد أن تتوفر فيه البيانات الثلاث المذكورة في المادة فهي بيانات جوهرية يلزم المستثمر بتوضيحها في المخطط و هي التكلفة المالية التقديرية للمشروع مبلغ القسط الشخصي(رأس المال الخاص للمستفيد من الامتياز) ، و مبلغ الاعتمادات المالية التي يمكنه الحصول عليها أو التي يستطيع أن يتصرف فيها، و الغرض من هذا المخطط هو تبيان مدى القدرات المالية للمستثمر و التي يتم توظيفها لانجاز المشروع الاستثماري و توضيح الوضعية المالية الميسورة للمستثمر.

#### ثانيا: مصاريف منح الامتياز

هذه المصاريف يمكن تقسيمها الى طائفتين الطائفة الأولى و هي المصاريف التي تلحق بالعقار خلال مدة الامتياز و الطائفة الثانية و هي المصاريف التي تلحق بعقد الامتياز عند ابرامه.

#### 1)-المصاريف التي تلحق بالعقار خلال مدة الامتياز:

يتحمل المستثمر هذه المصاريف طول مدة الامتياز، و لا يمكن عد أو حصر هذه المصاريف فهي تشمل جميع الضرائب و الرسوم و المصاريف مهما كان نوعها ، و التي تلحق أو يمكن أن تلحق بالعقار الممنوح خلال مدة الامتياز، كما يتكفل المستثمر ابتداء من تاريخ بدء الانتفاع بكل أعباء المدينة و مصلحة الطرق و الشرطة ، و كذا كل التنظيمات الإدارية المقررة أو التي يمكن أن تقرر بدون أي استثناء و أي تحفظ<sup>1</sup>. و يبدأ الانتفاع بالقطعة الارضية بموجب محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة ، و هذا ما جاءت به المادة 20 بعنوان بدء الانتفاع "تجسد عملية حيازة القطعة

<sup>1</sup> - المادة 7 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

الأرضية الممنوحة و بدء الانتفاع منها من المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة".

## (2)-المصاريف التي تلحق بعقد الامتياز عند ابرامه:

نصت على ذلك المادة 8 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 بعنوان مصاريف منح الامتياز " يدفع المستفيد من الامتياز زيادة على مبلغ الاتاوة السنوية الناتجة عن الامتياز أجر مصلحة أملاك الدولة و حقوق التسجيل و كذا رسم الشهر العقاري لعقد منح الامتياز" يتضح من خلال النص أن المستثمر يلتزم بدفع المصاريف التالية:

### (أ)-أجر مصلحة أملاك الدولة:

تعتبر إدارة أملاك الدولة موثق للدولة و في هذا تتص المادة 183 من المرسوم التنفيذي 12-427 " يمكن للوزير المكلف بالمالية...أن يمنح تفويضا بموجب قرار المدير الولائي للأملاك الدولة لإعداد العقود التي تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة و إعطائها الطابع الرسمي و السهر على حفظها".

و يتم احتساب أجر مصلحة أملاك الدولة بالرجوع الى المرسوم التنفيذي 08-243 المؤرخ في 3 غشت 2008 و المحدد لأتعاب الموثق ، فقد حدد نسبة 3% بالنسبة للجزء الذي يصل الى 500.000 دج و 4.5% لما يزيد عن هذا المبلغ، و بالرجوع الى المادة 9 من الأمر 08-04 فإن قيمة الإتاوة الايجارية السنوية تمثل 33/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل الامتياز و تحين هذه الإتاوة بعد انقضاء مدة 11 سنة، و بالنظر إلى القيمة التجارية للعقار فإن الأجر. يحسب كما يلي:

(الإتاوة السنوية×11) 4.5x % أي قيمة الأتاوة السنوية تضرب في مدة 11 سنة و الحاصل يضرب في 4.5 تقسم على 100<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بلكعبيات مراد، مرجع سابق ، ص104.

## (ب)-حقوق التسجيل والشهر العقاري:

يتم تحصيل حقوق التسجيل و شهر العقاري من قبل مفتشية أملاك الدولة ، و تحول الأولى الى إدارة الضرائب و الثانية الى إدارة المحافظة العقارية، و تدفع هذه الحقوق وفقا لنسب محددة، و قد حددت هذه النسب بموجب مذكرة رقم 372 بتاريخ 14 يناير 2010 و المتعلقة بالتكاليف الناجمة عن اعداد عقد الامتياز، و سعيًا من الدولة الى تخفيف الأعباء المالية عن المستثمرين جاء قانون المالية لسنة 2015 بالعديد من الاعفاءات من بينها الاعفاء من حقوق التسجيل و رسم الشهر العقاري ، و جاء في نص المادة 60 منه " تعفى العقود الادارية التي تعدها مصالح أملاك الدولة و المتضمنة منح الامتياز على الأملاك العقارية المبنية و غير المبنية في اطار الأمر 08-04 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008... من حقوق التسجيل و رسم الشهر العقاري و مبالغ الأملاك الوطنية مع مراعاة التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار". ان العبارات الأخيرة قد تثير نوع من اللبس هل هذا الاعفاء يشترط فيه التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار. أم أن المقصود من ذلك هو مراعاة المزايا الاخرى من نفس الصنف و الممنوحة بموجب قانون الاستثمار؟ و قد جاء في الفقرة 3 من المادة 4 من الامر 01-03 " تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر قبل انجازها الى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه " فلا يمكن للمستثمر الاستفادة من مزايا قانون الاستثمار إلا بعد إجراء التصريح بالاستثمار بمفهوم المخالفة أن الاستثمارات التي لا تكون محل تصريح بالاستثمار. لا يمكنها الاستفادة من مزايا الاستثمار. و قد نص قانون الاستثمار على مزايا من نفس الطبيعة في البند(د) من المادة 9 على الإعفاء من حقوق التسجيل و مصاريف الإشهار العقاري و مبالغ الاملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية البنية و غير المبنية الممنوحة بعنوان انجاز المشاريع الاستثمارية ، و تضيف الفقرة اللاحقة "يطبق هذا الامتياز على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح أي الامتياز الممنوح لمدة 33 سنة و لا يشمل الامتياز المجدد لمرة أو مرتين"، في حين أن المادة 60 من قانون المالية لسنة 2015 جاءت مطلقة و لم تحدد قيد على هذا الاعفاء بحيث يشمل الاعفاء كل مدة الامتياز.

و مهما يكن من أمر هذا الاشكال فقد استدركه المشرع بموجب القانون 16-09 و المتعلق بترقية الاستثمار في الفقرة 2 من المادة 15 منه " كما يؤدي وجود عدة مزايا من نفس الطبيعة سواء تلك المنشأة بموجب التشريع المعمول به أو تلك المنصوص عليها في هذا القانون الى تطبيقها معا وفي

هذه الحالة يستفيد المستثمر من التحفيز الافضل " فقد راعى المشرع مصلحة المستثمر و ذلك بمنحه التحفيز الأفضل في حالة تشابه المزايا الممنوحة.

إضافة إلى كل هذه المصاريف يتحمل المستثمر مستحقات معالجة ملفات الاستثمار و التي نص عليها المرسوم التنفيذي 17-103 المؤرخ في 5 مارس 2017<sup>1</sup>، و يتم تحصيل هذه المستحقات عند معالجة ملفات الاستثمار حسب نوعية الاستثمار و الوثائق المعنية على النحو التالي :

- المشاريع التي لا تخضع لاختصاص المجلس الوطني للاستثمار :
- بالنسبة لشهادة تسجيل استثمار الانشاء و التوسيع و/أو إعادة التأهيل المبلغ هو 30000 دج .
- بالنسبة للوثائق الأخرى كتعديل شهادة التسجيل تمديد آجال الانجاز ، التصريح بالتنازل ، إلغاء التسجيل بطلب من المستثمر ، تعديل قوائم السلع و الخدمات القابلة للاستفادة من المزايا... الخ . المبلغ هو 20000 دج .
- المشاريع التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار جزائري و الخاضعة لموافقة المجلس الوطني للاستثمار :
- بالنسبة للنوع الأول المبلغ هو 100000 دج .
- بالنسبة للنوع الثاني المبلغ هو 50000 دج
- المشاريع الخاضعة للنظام الاتفاقية :
- بالنسبة للنوع الأول المبلغ هو 200000 دج .
- بالنسبة للنوع الثاني المبلغ هو 50000 دج .

و الجدير بالذكر أن المرسوم التنفيذي 17-103 ألغى المرسوم التنفيذي 07-298 المؤرخ في 27 سبتمبر 2007 ، و قد كان هذا الأخير ينص على مبلغ واحد بالنسبة للنوع الاول و هو مبلغ 10000

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي 17-103 ، مؤرخ في 5 مارس 2017 ، يحدد مبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار و كيفية تحصيله ، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخة في 8 مارس 2017 .

دج و مبلغ واحد بالنسبة للنوع الثاني و هو 5000 دج و ذلك بالنسبة لكل أنواع الاستثمارات دون تمييز بينها ، و بصور المرسوم التنفيذي الجديد صارت المبالغ المستحقة تتغير حسب نوع الاستثمار و نوع الوثائق المعالجة ، كما ارتفعت المبالغ في بعض الحالات عشرين مرة ( نظام الاتفاقية النوع الأول من الوثائق ) ، و إن كنا نشاطر المشرع الرأي في تحديد مستحقات الاستثمار حسب حجم الاستثمار المنجز إلا أننا لا نشاطره الرأي في رفع المبالغ المستحقة إلى هذا الحد و الذي يبدو مبالغاً فيه .

### ج - الالتزام بدفع الأتاوة :

نصت عليها المادة 9 من الأمر 04-08 والمادتين 16 و 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 ، و يمنح الامتياز مقابل دفع إتاوة سنوية تمثل 20/1(5%) من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز، ثم عدلت المادة 9 السابقة الذكر بموجب نص المادة 62 من قانون المالية لسنة 2015 و صيغة كما يلي: " تحدد مصالح أملاك الدولة المختصة اقليمياً الأتاوة الاجارية السنوية التي تمثل 33/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز .

كما تستفيد من هذه التدابير، بدون استرداد مبالغ الأتاوى الاجارية السنوية التي قامت مصالح أملاك الدولة بتحصيلها سابقاً، حقوق الامتياز الممنوحة لصالح مشاريع الاستثمار في إطار الأمر رقم 08-04 و ذلك قبل صدور هذا القانون.

و يأتي هذا التعديل بعد تسجيل مصالح أملاك الدولة للعديد من الاعتراضات على كيفية تحديد مبلغ الأتاوة الاجارية ، سواء من طرف المستثمرين أو من طرف السلطات المحلية (بعض الولاية). و الذين اعتبروا ان المبالغ المقدره ضخمة ، و بالتالي قابلة للاخلال بالتوازن المالي للعقد، و خاصة بالنسبة للمشاريع التي تتطلب مساحات شاسعة غير قابلة للبناء (مداخل تسلية، مساحات للراحة ، مشاتل) أين تمتد مدة اهتلاك الدين لعدة سنوات<sup>1</sup> .

كما سجلت الإدارة وجود فوارق غير مبررة في بعض الأحيان و ذلك في التقييمات المعدة على مستوى بعض الولايات، كما تختلف المنهجية المعتمدة في عمليات التقسيم من ولاية الى أخرى فالبعض منها

<sup>1</sup> مذكرة رقم 03049 بتاريخ 28 مارس 2013، المديرية العامة للأموال الوطنية ، كفيات تقييم الاراضي التابعة للدولة الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية ، المديرية العامة للأموال الوطنية.

تدمج قيمة القاعدة التجارية أو حق العتبة بالنسبة للعقارات المبنية، إذا تعلق الأمر بالأصول الفائضة أو المتبقية على وجه الخصوص، و مع العلم أنه من الناحية العملية فإن عناصر القاعدة التجارية قد فقدت و أن قيمة حق العتبة تبقى مرتبطة بقيمة المنشأة و بالتالي فهي مدمجة في القيمة الاجمالية للعقار.

و انطلاقا من مبدأ أن التقسيم المنفصل للجدران و لحق العتبة مشروط ، إلا في حالة تقسيم الملكية ، و يتعين استبعاد حساب قيمة القاعدة التجارية أو حق العتبة أثناء تحديد أتاوة الامتياز و الاكتفاء بحساب قيمة الجدران و القطعة الأرضية ، مؤسسين ذلك على المعطيات الحقيقية للسوق العقارية، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقار ( استعمال إداري ، مهني، تجاري ، صناعي،...الخ). و على العموم فإن تقسيم الأراضي لا بد أن يجرى حالة بحالة وفق دراسة موضوعية للسوق مع الأخذ بعين الاعتبار العوامل التالية<sup>1</sup>:

- العوامل الفيزيائية: كمساحة القطعة الأرضية تضاريسها شكلها، عدد الجبهات المتواجدة...الخ.
- العوامل القانونية: مثل القابلية للبناء، طبيعة البناءات المرخص بها، الوضعية اتجاه قواعد التعمير بدون عائق أو ببعض العوائق كالمرافق، الأجزاء الغير قابلة للبناء.
- العوامل الاقتصادية: و تتعلق بموقع القطعة الأرضية بالنسبة للحي، التجهيزات العمومية ، المحاور الطرقات و التي قيمتها مرتبطة بالنمو الاقتصادي للمنطقة .

ويتم تقسيم العقارات بناء على طبيعة العقار في حد ذاته و بالرجوع الى القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و العمران نجدها تقسم الى قطاعات محددة كالتالي:

**القطاعات المعمرة:** تشمل كل الأراضي و حتى و ان كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها بنايات مجتمعة و مسافات فاصلة ما بينها و مستودعات التجهيزات و النشاطات و لو غير مبنية كالمساحات الخضراء و الحدائق و الفسحات الحرة و الغابات الحضرية الموجهة لخدمة هذه البنائيات

<sup>1</sup> - مذكرة رقم 12502 ، بتاريخ 25 ديسمبر 2011 ، المديرية العامة للأماك الوطنية ، متعلقة بتطبيق تخفيضات على إتاوة الامتياز على الأراضي الموجهة للاستثمار.



المتجمعة، كما تشمل الأجزاء من المنطقة المعمرة الواجب تجديدها و إصلاحها و حمايتها ( المادة 20من القانون 90-29)، هذا النوع من الاراضي يعتبر كأراضي قابلة للبناء حتى و ان كانت مهيئة جزئيا و بالتالي يكون تقسيمها بالمتر المربع و على أساس السعر الوحدوي الأدنى.

والملاحظ من خلال دراسة و تحليل السوق العقاري في إقليم البلدية المتواجد فيها القطعة الارضية<sup>1</sup>.

#### القطاعات المبرمجة للتعمير و قطاعات التعمير المستقبلية

تشمل القطاعات المخصصة للتعمير على الأمدين القصير و المتوسط في أفق 10 سنوات حسب جدول من الأولويات المنصوص عليها في المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير(المادة 21 من القانون 90-29) .

يصنف هذا النوع من الأراضي كأراضي قابلة للبناء على الأمدين المتوسط و الطويل و بالتالي تقيم هذه الاراضي بالمتر المربع ، و هذا مهما كانت مساحتها، و يتم الاعتماد عل السعر الوحدوي للمتر المربع الأدنى الملاحظ في إقليم البلدية المتواجدة فيها.

و تنخفض قيمة القطعة الأرضية كلما زادت مساحتها(مبدأ تخفيض في السعر الوحدوي كلما زادت المساحة) و بالتالي ينخفض السعر كما يلي:

-المساحة أقل أو تساوي 5.000م<sup>2</sup> يطبق عليها السعر الوحدوي الأدنى الملاحظ على مستوى البلدية.

-المساحة تفوق 5.000م<sup>2</sup> و تساوي أو تقل عن 10.000م<sup>2</sup> بالنسبة لـ 5.000م<sup>2</sup> الأول السعر الوحدوي بالمتر المربع الأدنى الملاحظ على مستوى البلدية دون تخفيض.

ما يزيد عن 5.000م<sup>2</sup> و إلى غاية 10.000م<sup>2</sup> على أساس السعر الوحدوي بالمتر المربع و التخفيض يكون بنسبة 20%.

<sup>1</sup> - المذكرة رقم 03049.

- المساحة تزيد عن 10.000م<sup>2</sup> و تعادل أو تقل عن 20.000م<sup>2</sup> تحسب 5000م<sup>2</sup> الأولى كما هي محددة أعلاه و كذلك ما يزيد عن 5.000 إلى غاية 10.000م<sup>2</sup>.

أما ما يزيد عن 10000م<sup>2</sup> إلى غاية 20.000م<sup>2</sup> تخفيض عن السعر الوحدوي للمتر المحدد بالنسبة 30%.

- المساحة تزيد عن 20.000م<sup>2</sup> ، تراعى المساحات الأدنى كما حددت أعلاه، و ما يزيد عن 20.000م<sup>2</sup> تخفيض عن السعر الوحدوي بالمتر المربع المحدد بنسبة 40% .

مثال: القيمة الحقيقية لقطعة أرض ذات المساحة تقدر ب3000م<sup>2</sup> تحسب كمايلي:

$$- 5000 م^2 \text{ الأولى} = 10.000 \text{ دج} \times 500 م^2 = 50.000.000 \text{ دج.}$$

$$- \text{من } 5.001 م^2 \text{ الى } 10.000 م^2 = 8000 \text{ دج} \times 5.000 م^2 = 30.000.000 \text{ دج.}$$

$$- \text{من } 10.001 م^2 \text{ الى } 20.000 م^2 = 7.000 \text{ دج} \times 10.000 م^2 = 70.000.000 \text{ دج.}$$

$$- \text{من } 20.001 م^2 \text{ الى } 30.000 م^2 = 6000 \text{ دج} \times 10.000 م^2 = 60.000.000 \text{ دج.}$$

القيمة الاجمالية للقطعة الارضية هي: 210.000.000 دج. و بذلك تحسب قيمة الاتاوة السنوية كمايلي:

$$210.000.000 \text{ دج} \times 20/100 = 42.000.000 \text{ دج ( قبل قانون المالية لسنة 2015).}$$

$$210.000.000 \text{ دج} \times 33/100 = 69.300.000 \text{ دج ( بعد تعديل قانون المالية لسنة 2015).}$$

### - القطاعات الغير قابلة للتعمير:

هي القطاعات التي يمكن أن تكون حقوق البناء منصوصا عليها محددة بدقة وفق نسب تتلاءم مع الاقتصاد العام لمناطق هذه القطاعات (المادة 23 من القانون 90-29). هذا النوع من القطع الارضية لا يمكن لها كأصل عام استقبال بنايات ، و عملية البناء على هذه الأراضي ترخص بصفة استثنائية و في أجزاء جد محدودة و بالتالي يجب تقسيمها على أساس أرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية أي تحسب مساحتها بالهكتار، و تعمم طريقة التقسيم المذكورة آنفا على كل حافظة العقار الاقتصادي بما فيها تلك الواقعة داخل مناطق النشاط (الوكالات العقارية مراكز التهيئة العمرانية URB المؤسسة الوطنية للترقية العقارية ENPI .

و تطبيق التقسيم المذكور أعلاه يكون بأثر فوري ، و بالتالي لا يتم استرداد أي أتاوة مسددة من طرف المستثمرين و التي يجب صبتها نهائيا في الخزينة العمومية<sup>1</sup>.

- بعد التطرق إلى كيفية حساب قيمة الأتاوى الايجارية السنوية نتطرق فيما يلي إلى التخفيضات على مبلغ الأتاوة الايجارية و التي جاء بها قانون المالية التكميلي لسنة 2011 على النحو التالي:

- تخفيض 90% خلال فترة انجاز الاستثمار التي يمكن ان تمتد من سنة (1) واحدة الى ثلاثة (3) سنوات.

- تخفيض بنسبة 50% خلال فترة الاستغلال التي يمكن ان تمتد من سنة (1) واحدة الى ثلاث (3) سنوات.

- بالدينار الرمزي للمتر المربع خلال فترة 10 سنوات و ترتفع بعد هذه المدة الى 50% من مبلغ اتاوة املاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الولايات التي استعملت تنفيذ برنامجي الجنوب و الهضاب العليا.

- بالدينار الرمزي للمتر المربع خلال فترة خمسة عشر (15) سنة و ترتفع بعد هذه المدة الى 50% من مبلغ اتاوة املاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير.

و يثار الإشكال بالنسبة الى العقارات المبنية المتواجدة في ولايات الهضاب العليا و الجنوب و الجنوب الكبير، اذ يمنح الامتياز بالدينار الرمزي، و في هذا الإطار يتم احتساب قيمة اإتاوة بزيادة دينار رمزي لكل متر مربع مبني و عليه يتم ضرب مساحة القطعة الارضية في 1(دينار جزائري) و مساحة المبنى في 1(دينار جزائري) و الناتج يمثل سعر اإتاوة السنوية للامتياز.

#### مثال:

ليكن أصل فائض مبني متكون من قطعة أرضية لمساحة 1.000م<sup>2</sup> مشيد على سطحه 500م<sup>2</sup> فان مبلغ اإتاوة يحسب كما يلي:

- القطعة الارضية 1.000م<sup>2</sup> x 1 دينار جزائري = 1000دج

-البناية : 500م<sup>2</sup> x 1دينار جزائري = 500دج.

<sup>1</sup> - مذكرة رقم: 03049 بتاريخ 28 مارس 2013، كفيات تقييم الاراضي التابعة للدولة الموجهة لاستقبال مشاريع

استثمارية ، المديرية العامة لأملاك الدولة.

المبلغ الاجمالي للاتاوة=1000دج + 500دج =1500دج<sup>1</sup>.

و يدفع مبلغ الأتاوة الايجارية الى مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا في أجل اقصاه 15 يوم ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الأتاوة السنوية، و بعد انقضاء هذا الأجل يتم اذار المستثمر من أجل التسديد في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف اليه 2% غرامة من المبلغ المستحق ، و إذا لم يسدد المستثمر المستحقات بعد ذلك يعتبر قد تراجع عن الاستفادة<sup>2</sup>.

إن أسعار العقار الاقتصادي في الجزائر ظلت مرتفعة إلى غاي سنة 2011 إذا ما استثنينا العقارات المتمركزة في الهضاب العليا و الجنوب ، و ذلك بمجرد إجراء مقارنة بين أسعار العقار الموجه للاستثمار في الجزائر و دولتين مثل تونس و فرنسا<sup>3</sup> ، و قد بدأت أسعار العقار الاقتصادي في الانخفاض منذ سنة 2011 تاريخ اعتماد صيغة التراضي في منح العقار و إلغاء أسلوب المزاد العلني بحيث تشير الإحصائيات إلى انخفاض بنسبة 13% في الفترة الممتدة من بداية سنة 2011 إلى سنة 2012<sup>4</sup> ، ثم جاء قانون المالية لسنة 2015 ليخفظ نسبة الاتاوى السنوية إلى 33/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز .

### المبحث الثاني : حقوق و التزامات الدولة

يعتبر عقد الامتياز أحد عقود المعارضات و لذلك يترتب عليه حقوق و التزامات متبادلة بين اطرافه. فيقع على جهة الادارة عدة التزامات تعطي للمستثمر الحق في مطالبتها بالوفاء بها بطريقة تتفق مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات و عدم الوفاء بها يعرض الجهة الادارية للإجراءات المنصوص عليها في بنود العقد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - مذكرة رقم 12502 مؤرخة في 25 ديسمبر 2011.

<sup>2</sup> - المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>3</sup> -ZOUITEN Abderrezak ,L' Investissement en droit Algérien , thèse de doctorat , en droit public , option droit de l' entreprise , faculté de droit , université Mentouri , Constantine , 2014-2015,p 233.

<sup>4</sup> - Note de conjoncture du foncier économique – exercice2012 – aniref , mai 2013 , p 7.

<sup>5</sup> - نجاتي عبد الغني ابراهيم غازي، مرجع سابق ، ص 132.

والتعويض عن الضرر الذي قد تتسبب فيه للمتعاقد معها ، كما تتمتع الدولة بمجموعة من الحقوق البعض منها منصوص عليها في بنود عقد الامتياز و دفتر الشروط الملحق به ، و البعض الآخر مكرس بموجب نصوص قانونية أخرى كقانون الاستثمار .

سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق الى حقوق الدولة (المطلب الأول) و التزاماتها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حقوق الدولة

تتمتع الدولة بسلطات في العقد الاداري لا نجد لها مثيلا في عقود القانون الخاص كالحق في الرقابة و توقيع الجزاءات على المتعاقد، و تتميز هذه السلطات بالخصائص التالية:

- إن استخدام الإدارة لهذه السلطات إنما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال التنمية الاقتصادية.

- هذه السلطات من النظام العام فلا يجوز للإدارة أن تنتازل عنها أو تمتع عن استخدامها اذا تحققت أسبابها و أي إتفاق يكون موضوعه منع أو تقييد هذه السلطات يكون باطلا بطلان مطلق.

- تستطيع الإدارة اللجوء الى هذه السلطات حتى و لو لم ينص عليها العقد. و في كل الأحوال لا يستطيع المتعاقد معها أن يدفع هذه السلطات بقاعدة القوة الملزمة للعقد أو أن العقد شريعة المتعاقدين فهذا الدفع غير مؤسس لأن الأمر يتعلق بعقد إداري.

و من بين هذه السلطات ما يلي<sup>1</sup>:

### الفرع الأول: حق الرقابة

تتم أعمال الرقابة عادة بأعمال عادية مثل التفتيش و الزيارة و المراجعة و طلب البيانات و الإحصاءات و الفحص على أعمال المرفق من الناحية الفنية و الإدارية و المالية ، و للرقابة معنيان أحدهما ضيق ، و يقصد به حق الإشراف على المتعاقد أي ينحصر دور الإدارة في التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا للشروط المنظمة له، و ثانيهما واسع و يعني حق التوجيه و مراقبة أوضاع تنفيذ العقد و تغيير تلك الأوضاع ، فالإدارة تتدخل بدرجة تزيد عن حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد و ذلك بإعطاء أوامر للمتعاقد للتنفيذ التزاماته و توقع عقوبات في حالة إخلاله<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - جابر جاد نصار، العقود الادارية ، مرجع سابق ، ص 270، 271.

<sup>2</sup> - جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة عن عقد الامتياز ، مرجع سابق ، ص 110، 111 .

و الرأي السائد فقها في فرنسا أن حق الدولة في الرقابة على عقود الامتياز ، هو شرط يندرج ضمن الشروط التنظيمية في العقد ، فسلطة الرقابة موجودة رغم عدم اشتراطها في العقد و في حالة اشتراطها في العقد فهذه السلطة لا تستمد وجودها من العقد لأن هذا الاشتراط ما هو إلا كاشف لهذه السلطة و ليس خلافا لها ، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ ديلاويدير Del'aubader بأن سلطة الرقابة موجودة خارج بنود العقد و دفاتر الشروط و النص عليها ما هو إلا لغرض تنظيمها و تحديدها فقط<sup>1</sup> .

و إن كانت سلطة الإدارة في الرقابة على الإمتياز غير مقيدة بدفتر الشروط، و إن يكن منصوص عليها فيه، فان طبيعة و مدى هذه الرقابة تشكلان معيارا يمكن للقاضي من خلاله ان يتبين وجود أو عدم وجود امتياز مرفق عام، مما يتيح له بالتالي التفريق بين امتياز المرفق العام و بين أي امتياز من نوع آخر<sup>2</sup> .

و عليه و إن كانت مظاهر الرقابة تبدو جلية في عقود امتياز المرفق العام، فإنها أقل حدة في عقود امتياز العقار الاقتصادي ، و بصفة عامة فإن هذه المظاهر لا يخلو منها عقد من عقود الإدارة و باستقراء دفتر شروط منح الامتياز ، و بعض النصوص القانونية الأخرى نجد تطبيقات لسلطة الإدارة في الرقابة و من بين هذه التطبيقات معاينة انجاز المشروع الاستثماري و النشاط من طرف الهيئات المؤهلة ( المادة 14 من الأمر 08-04 ) ، كما وضحت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 09-152 المقصود بالهيئات المؤهلة و هي المصالح المختصة بالتعمير بالنسبة لتسليم شهادة المطابقة للمستثمر فيما يخص انجاز البناءات ، و معاينة بدء النشاط حسب طبيعة القطعة الارضية الممنوحة من طرف لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار (حلت محلها مديرية الصناعة و المناجم عن طريق الشباك الوحيد)، أو الهيئة المكلفة بالمدينة الجديدة أو الوكالة الوطنية لتطوير السياحة ، أو الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالنسبة للمشاريع المصرح بها لدى الوكالة .

كما يعد مظهرا من مظاهر الرقابة إعدار المستثمر عند اخلاعه بينود دفتر الشروط و هذا حسب المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 ، و قد نصت الفقرة 2 من المادة 17

<sup>1</sup> - Aiad SHWEKAT , les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits Français et Libyen étude comparative , thèse de doctorat en science politique, université de TOULOUSE ,France , 4 juin 2016. , p 69,70 .

<sup>2</sup> - يوسف سعد الله الخوري، الجزء الثاني، مرجع سابق ، ص286.

على إعدار المستفيد من الامتياز من أجل تسديد مبلغ الإتاوى من طرف مفتشية أملاك الدولة في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف إليه غرامة تمثل 2% من المبلغ المستحق.

كما لا يمكن حيازة القطعة الأرضية و البدء في الانتفاع بها إلا بموجب محضر يعده المدير الولائي للأملاك الدولة (المادة 20 من دفتر الشروط الملحق للمرسوم التنفيذي 09-152) .

كما يشكل عدم استغلال القطعة الارضية مخالفة، يكون جزاؤها غرامة تحدد ب3% من القيمة السوقية للوعاء العقاري و هذا حسب نص المادة 76 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 " تنشأ غرامة على عاتق كل مستفيد عن طريق التنازل عن الأراضي ذات وجهة صناعية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و التي بقيت غير مستغلة خلال مدة تفوق ثلاث(3) سنوات ابتداء من تاريخ تخصيص قطعة أرض.

يحصل مبلغ هذه الغرامة سنويا و يحدد ب 3% من القيمة السوقية و يخصص ناتج هذه الغرامة لفائدة البلديات التي تتواجد بها الأراضي المعنية ، و يتم تحصيلها كما هو معمول به في مجال الرسم العقاري على أساس سند تحصيل تحرره المصالح المختصة إقليميا للوزارة المكلفة بالصناعة.

زيادة على ذلك نص قانون الأملاك الوطنية من المادة 131 الى المادة 135 في الفصل الثاني بعنوان أحكام تتعلق بالرقابة و من بين ما جاء في نص المادة 134 " تتمتع الادارة المكلفة بالأملاك الوطنية في إطار اختصاصاتها بحق الرقابة الدائمة على استعمال الأملاك الداخلية في الأملاك الوطنية الخاصة.... و تضيف الفقرة الثانية و الثالثة تمارس الرقابة من طرف اعوان ذوي كفاءة و محظفين حائزين على رتبة مفتش على الأقل<sup>1</sup>.

يجب على المصالح المستفيدة من التخصيص أو الحائزة على أملاك تابعة للدولة الامتثال لكل إستدعاء يوجه لها في اطار ممارسة حق الرقابة المذكور". و من بين مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و بالرجوع الى المرسوم التنفيذي 06-356 جاء في المادة 3 البند 7 بعنوان مهمة المتابعة تطوير خدمة الرصد و الإصغاء و المتابعة لما بعد إنجاز الاستثمار باتجاه المستثمرين المستقرين و التأكد من إحترام إلتزامات المستثمرين فيما يتعلق بالاتفاقيات، و هي المهمة التي أكدها قانون الاستثمار 09-16 في المادة 26 تسهيل ممارسة الأعمال و متابعة تأسيس الشركات و إنجاز المشاريع، كما يخضع للرقابة الاستثمارات المستفيدة من المزايا و المتابعة خلال فترة الاعفاء، و

<sup>1</sup> - المواد 186 ، 189 ، 190 من المرسوم التنفيذي 12-427 .

تمارس هذه الرقابة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و يلزم المستثمر بتقديم المعلومات اللازمة للقيام بهذه الرقابة (المادة 32 من القانون 16-09).

و قد عدلت و تمت أحكام المرسوم التنفيذي 06-356<sup>1</sup> و جاء في نص الماد الثالثة بعد التعديل ، أن من بين مهام الوكالة تسجيل الاستثمارات و متابعة تقدم المشاريع و إعداد إحصائيات الانجاز و تحليلها ، كما تخضع الاستثمارات المستفيدة من مزايا قانون الاستثمار إلى متابعة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من خلال مرافقة ومساعدة المستثمرين و جمع المعلومات الإحصائية المختلفة عن تقدم المشروع ، ويلتزم المستثمر بتقديم المعلومات اللازمة للوكالة من خلال ارسال تقرير سنوي عن تقدم مشروعه الاستثماري مزودة بالمعلومات و مؤشر عليه من المصالح الجبائية حسب نموذج ملحق بالمرسوم التنفيذي 17-104<sup>2</sup> ، كما تقوم الوكالة بإحصاء المستثمرين المتخلفين عن ايداع الكشف السنوية من خلال إجراء مقارنة ما بين الكشف المودعة و بطاقة تسجيل الاستثمارات ، و يتم اعدار المستثمرين المتخلفين من طرف المصالح الجبائية أو مركز تسيير المراكز المختص اقليميا و ذلك حسب النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي .

زيادة على ذلك تخضع الاستثمارات إلى رقابة إدارة الجمارك و الضرائب و رقابة إدارة املاك الدولة و من خلال التأكد من الحفاظ على وجهة الوعاء العقاري الممنوح امتيازه من أجل انجاز الاستثمار و تكون هذه المتابعة طول مدة الامتياز ، أما الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء فيتأكد من أن عدد المستخدمين يكون على الأقل في نفس المستوى الذي يسمح له بالحصول على المزايا .

و الملاحظ من خلال ما سبق أن المشرع توسع في تحديد الجهات الإدارية التي تتولى مهام متابعة الاستثمارات ، آخذا بعين الاعتبار نطاق تدخل كل جهة كما زودها بالإجراءات اللازمة لمعاقبة المخلين بالتزاماتهم و هي الإجراءات التي لم يسبق تنظيمها من قبل .

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي 17-100 ، مؤرخ في 5 مارس 2017 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، و المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها وسيورها ، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخ في 8 مارس 2017 .

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي 17-104 ، مؤرخ في 5 مارس 2017 ، يتعلق بمتابع الاستثمارات و العقوبات المطبقة في حال عدم احترام الالتزامات و الواجبات المكتتبة ، جريدة رسمية عدد 16 ، مؤرخة في 8 مارس 2017 .



## الفرع الثاني: ملكية الرقبة

إن ما يميز حق الانتفاع عن حق الملكية هي العناصر المكونة لكل حق ، فحق الملكية يشتمل على ثلاث عناصر و هي الاستعمال الاستغلال و حق التصرف ، بينما حق الانتفاع يشتمل على حق الاستعمال و حق الاستغلال دون حق التصرف ، و لذا توصف الملكية المثقلة بحق الانتفاع بأنها ملكية ناقصة أو غير كاملة و تجمع في العين الواحدة حقان عينيان أصليان حق الرقبة للمالك(الدولة) و حق الانتفاع للمستثمر<sup>1</sup> .

فملكية الرقبة هي الملكية التي تقتصر على سلطة التصرف دون سلطتي الاستعمال و الاستغلال ، فالدولة هي مالكة الرقبة تمنح حق انتفاع على القطعة الأرضية محل الامتياز ، و حق الملكية على البنائيات بعد انجازها و بدء النشاط المعايين قانونا، و جاء في دفتر الشروط. المادة 13 بعنوان أصل الملكية"القطعة الارضية ملك للدولة بموجب ..."، و حسب المادة 6 من المرسوم التنفيذي 09-152 فإن القطعة الأرضية محل الامتياز يجب أن تكون تابعة للأمالك الخاصة للدولة و غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها. ان تكون القطعة الارضية واقعة في قطاعات معمرة او قابلة للتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي تستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها.

اذن فملكية الرقبة تشمل القطعة الأرضية الشاغرة كما يمكن أن تشمل أصل عقاري مبني عندما يتعلق الأمر بمنح امتياز الاصول الفائضة و المتبقية ( الفقرة الاخيرة من المادة 21 من المرسوم التنفيذي 09-153).

## الفرع الثالث: الحق في الشفعة

عرف القانون المدني الشفعة في نص المادة 794 بأنها " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار" و تثبت الشفعة لمالك الرقبة اذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب

<sup>1</sup> - حسين حامد حسان، حق الانتفاع العقاري صورته و احكامه ، مؤتمر شوري الفقهي الخامس 5<sup>th</sup> Shura Fiqh

Conference 17.16 ديسمبر 2013، فندق جي دبليوماربوت -دولة الكويت، ص87.

للرقبة.(الفقرة 2 من المادة 795). و بالرجوع الى النصوص القانونية و التنظيمية التي تحكم العقار الاقتصادي لا نجد أحكام خاصة بالشفعة الإدارية. و قد حاول المشرع من خلال نص المادة 3 من المرسوم المتعلق بكيفية ممارسة الدولة لحق الشفعة على المعاملات المنصبة على الأراضي الفلاحية و العمرانية إعطاء تعريف للشفعة " هي رخصة تجيز الحول محل المشتري المحتمل في عمليات البيع"<sup>1</sup>.

وهو نفس المعنى الذي جاء به القانون المدني و ما هذا التعريف إلا رجوع للقواعد العامة. و إن كان المشرع لم ينص على أحكام خاصة بالشفعة في مجال العقار الاقتصادي الا أنه خول بعض الاجهزة التابعة للدولة الحق في ممارسة الشفعة على الأملاك الخاصة للدولة .

#### اولا: الشفعة في قانون الاستثمار

كرس المشرع حق الشفعة في قانون الاستثمار ابتداء من سنة 2009، و عرف التطبيق في مجالين الأول مجال البنوك و المؤسسات المالية من خلال المساهمات في رأس المال و المجال الثاني التنازل عن الحصص أو الأسهم بالنسبة للاستثمارات الأجنبية في كل النشاطات<sup>2</sup>.

و نص قانون المالية التكميلي لسنة 2009 على حق الدولة في الشفعة بموجب المادة 4 مكرر و ذلك عقب اتفاقية الدمج و الحيابة التي تمت بين اوراسكوم المصرية و لافارج الفرنسية و التي تمت في البورصة الدولية ، و جعلت هامش الجانب الجزائري ضيقا لم يسمح للجزائر من الاستفادة من الجانب الجبائي، و حسب الفقهاء و المتتبعين فان الأخطار المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية تقسم إلى أخطار

<sup>1</sup> - بن رقية بن يوسف ، مرجع سابق ، ص 187.

<sup>2</sup> - Rachid Zouaïmaïa, Le cadre juridique des investissements en Algérie : Les figures de la régression ,Revue Académique de la recherche juridique 4<sup>eme</sup> année/ Volume 8.Nº 02/2013 Université Bejaia, p :15.

كلاسيكية و هي تلك المتعلقة بالتأميم و المصادرة و نزع الملكية و أخطار جديدة أو حديثة و من بينها ممارسة حق الشفعة، كما أكد على هذا الحق قانون المالية التكميلي لسنة 2010 في المادة 46 منه<sup>1</sup>. إن هذه النصوص تعتبر خرقاً لمبدأ المعاملة بالمثل و المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 14 من قانون الاستثمار 01-03 ، و كذلك نص المادة 31 المتضمن حرية تحويل العملة الصعبة، فهذه القيود تشكل عائق أمام الاستثمار الأجنبي و هذا بالفعل ما شهدته سنة 2010 من تراجع لحجم الاستثمارات الأجنبية<sup>2</sup>.

و بعد مرور ما يقارب الخمس سنوات أبقى المشرع على حق الشفعة بموجب قانون ترقية الاستثمار 16-09 حيث نصت المادة 31 على هذا الحق فيما يخص التنازل عن الرأسمال الاجتماعي للشركات الخاضعة للقانون الجزائري، و يعتبر تنازلاً غير مباشراً التنازل بنسبة 10% أو أكثر عن أسهم أو حصص شركة خاضعة للقانون الجزائري لشركة أجنبية تحوز مساهمات فيها، و يقرر حق الشفعة من طرف مجلس مساهمات الدولة و ذلك في حالتين:

- عدم إخطار المستثمر مجلس مساهمات الدولة في حالة التنازل غير المباشر عن شركة خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها، يعني ذلك أن الاستثمارات التي لم تستفد من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها لا تكون ملزمة بإخطار مجلس مساهمات الدولة، و هذه الاستثمارات هي التي تكون محل تصريح بالاستثمار قبل صدور القانون 16-09 أو بعد صدوره ، و هي الاستثمارات التي تكون محل تسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو المراكز التابعة لها و التي حلت محل الشباك الوحيد، و في هذا نصت المادة 4 من قانون ترقية الاستثمار 16-09"

<sup>1</sup> - و في هذا الصدد صدر نظام رقم 09-06 مؤرخ في 26 أكتوبر 2009 يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة.) و ذلك تطبيقاً للفقرة 6 من المادة 58 من الأمر 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

<sup>2</sup> - والي نادية ، مرجع سابق ، ص 220-222.

تخضع الاستثمارات قبل انجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار..."

-الاعتراض المبرر لمجلس مساهمات الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ استلام الاخطار المتعلق بالتنازل، و تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الراسمال الاجتماعي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري(الفقرة 4 من المادة 31 من قانون ترقية الاستثمار).

يتبين مما سبق ان ممارسة حق الشفعة يتعلق بالاستثمارات المستفيدة من المزايا و التسهيلات حين يتم التنازل الى شريك أجنبي يحوز مساهمات في شركة خاضعة للقانون الجزائري بنسبة 10% أو أكثر من أسهم أو حصص.

#### ثانيا : الشفعة الإدارية في قانون التوجيه العقاري

نصت عليها المادة 71 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري<sup>1</sup>، حيث اعترف المشرع بحق الدولة و الجماعات المحلية في الشفعة ، و أن هذا الحق تمارسه هيئات ومصالح عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم ، و يسبق حق الشفعة الإدارية الترتيب الوارد في المادة 795 من القانون المدني و في هذا تكريس لإمتيازات السلطة العامة في ممارسة الشفعة على حق الشفعة بالنسبة لأشخاص تابعين للقانون الخاص ، كما نصت المادة 73 من قانون التوجيه العقاري على حق هيئات التسيير و التنظيم العقاريين في ممارسة الشفعة على الحافظة العقارية التابعة للجماعات المحلية ، الملاحظ أن المشرع لم يحدد الهيئات المخول لها ممارسة حق الشفعة و أحال بشأنها على التنظيم ما عدا الاعتراف للوكالات المحلية بهذا الحق إلا أن هذه الأخيرة تمارس حق الشفعة بالنسبة لحافظة العقار التابعة للجماعات المحلية بينما حافظة العقار التابعة للدولة فحق الشفعة فيها من صلاحيات مديرية أملاك الدولة .

<sup>1</sup> -قانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري ، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990 .

و قد أصدر وزير المالية بهذا الخصوص منشور تحت رقم 01 بتاريخ 12 غشت 2009 موجه إلى كل من مديرية الضرائب و أملاك الدولة و الحفظ العقاري بالولايات و ذلك تطبيقاً لأحكام المادة 118 من قانون التسجيل المعدل و المتمم ، و الجدير بالذكر أن هذه المادة حولت بموجب المادة 20 من قانون المالية لسنة 2011 إلى قانون الإجراءات الجبائية و حلت محلها المادة 38 مكرر 3 ، و قد حدد المنشور السابق قواعد ممارسة الشفعة حيث تحل الدولة محل المشتري في شراء العقار على أن يكون ثمنه أقل بكثير من قيمته الحقيقية و الغرض من ذلك ردعي وجبائي محض يتمثل في إخفاء سعر العقار الحقيقي ، والعلاقة ما بين القيمة الحقيقية للعقار و الثمن الوارد في العقد يخضع للسلطة التقديرية للإدارة .

وتتولى مفتشيات التسجيل إحصاء حالات ممارسة الشفعة ليتم إرسالها إلى المدير الولائي للضرائب لدراستها ، و يقرر الحالات الخاضعة لممارسة الشفعة في أجل لا يتجاوز الشهرين على الأكثر من تاريخ إيداع العقد الناقل للملكية لدى مفتشية التسجيل ، و لإدارة الضرائب مدة سنة من تاريخ تسجيل العقد و لا يمكن توقيف هذا الأجل أو تمديده و نفس الأجل المنصوص عليه في المادة 807 فقرة 2 من القانون المدني ، ويتم تبليغ مقرر ممارسة حق الشفعة للمشتري عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستيلاء ، و تلتزم إدارة الضرائب بدفع الثمن المصرح به إلى المشتري مضاف إليه 10 % من الثمن المصرح به ، و تكتسب مديرية أملاك الدولة المختصة إقليمياً العقار محل الشفعة و تتولى مدير أملاك الدولة بدفع الثمن المحدد من طرف إدارة الضرائب و إعداد العقد الإداري المتضمن شراء العقار على أساس الملف المرسل إليه من إدارة الضرائب و الذي يتكون من :

- نسخة من عقد نقل ملكية العقار موضوع حق الشفعة الذي يسمح بإعادة ذكر أصل الملكية .

- نسخة من مقرر الشفعة الصادر عن المدير الولائي للضرائب .

- نسخة من مقرر التبليغ إلى المشتري أو ذوي الحقوق .

و يرفق هذا الملف بالعقد الإداري و على أساسه يحرر مدير أملاك الدولة أمر بالدفع لدى صندوق أمين الخزينة للولاية و يتم تحويل هذا المبلغ إلى حساب معين ، و بانهاء إجراءات الشفعة يدمج العقار ضمن أملاك الدولة الخاصة<sup>1</sup>.

### ثالثا: الشفعة في اطار قوانين العقار السياحي

نصت على ذلك المادة 16 من القانون 03-03 " يحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية " و تضيف الفقرة الثانية أن الوكالة الوطنية للتنمية السياحية تمارس هذا الحق على كل العقارات و البناءات المنجزة في إطار هذا القانون المتواجدة داخل مناطق التوسع السياحي ، و تكون موضوع نقل الملكية إراديا بعبوض أو بدون عبوض، و جاء في نفس السياق من خلال نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 98-70 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتنمية السياحة و تحديد قانونها الأساسي بأن الوكالة تمارس حق الشفعة على كل عقار يكون موضوع تصرف إرادي بعبوض أو بدون عبوض.

و تطبيقا لنص المادة 21 من القانون 03-03 صدر مرسوم تنفيذي 06-385 مؤرخ في 28 أكتوبر 2006 يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية للتنمية السياحية حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية ، ووضحت المادة 2 منه أن الوكالة تمارس حقها في الشفعة على كل عقار أو بناء يقع في الجزء القابل للبناء لمنطقة التوسع السياحي ، كما هو موضح في مخطط التهيئة السياحية الموافق عليه ، فأى مالك للعقار أو بناء منجز في إطار مخطط التهيئة السياحية يرغب في التنازل عن أملاكه أن يقدم تصريح مسبق للوزير المكلف بالسياحة، بعد إجراء التصريح بالبيع، يقوم الوزير المكلف بالسياحة باشعار الوكالة في أجل 15 يوم قصد مباشرة إجراءات الشفعة، و للوكالة أجل ثلاث (3) أشهر للفصل في ذلك ابتداء من تاريخ اشعارها من طرف الوزير المكلف بالسياحة، و تقوم

<sup>1</sup> - أحمد خالدي ، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ، الطبعة الثالثة ، ، دار هومه ، الجزائر 2013 ، ص 179-183 .

الوكالة بإعداد دراسة تقنية تبرز فيها الوصف و المحتوى و التقييم و الوسائل المالية الضرورية لاقتناء الأملاك المعنية بالتنازل<sup>1</sup> .

و يكون رد الإدارة في الأجل المحدد(ثلاث أشهر) مع تبرير هذا الرد و يعتبر سكوت الإدارة عن الرد تنازلاً عن ممارسة حق الشفعة ، و في حالة الرد الايجابي يلتزم الوزير المكلف بالسياحة بإعلام المالك في أجل 15 يوماً ابتداء من تاريخ انتهاء أجل ثلاث أشهر المذكور سابقاً . و عند انتهاء أجل 4 أربعة اشهر وعدم رد وزير السياحة ، يجوز للمالك مباشرة إجراءات التنازل عن الأصول. إن اشعار الوكالة من طرف الوزير المكلف بالسياحة في اجل 15 يوماً + للوكالة ثلاثة أشهر للفصل في ممارسة حق الشفعة و إعلام المالك من طرف وزير السياحة في أجل 15 يوماً، ليكون مجموع هذه الآجال هو أربعة اشهر من تاريخ تقديم التصريح للوزير المكلف بالسياحة ، و في حالة عدم الاتفاق على تحديد ثمن اقتناء الملكية محل الشفعة تتولى الجهات القضائية تحديدها<sup>2</sup> . ومن جهتنا نرى ضرورة تقليص أجل ممارسة حق الشفعة ، فالمتنازل عليه الانتظار على الأقل مدة أربع أشهر ليقوم بالتنازل عن أملاكه و انقضاء آجال الشفعة .

نستنتج مما سبق أن حق الشفعة المخول للدولة هو حق عام تختص به العديد من الهيئات حسب طبيعة العقار محل الشفعة ، ما أدى إلى تنوع في النصوص التنظيمية ، و تفادياً لأي تعارض ما بين هذه النصوص و تبسيطا لإجراءات ممارسة الشفعة الإدارية كان على المشرع أن يضع إطار قانوني واحد ينظم حق الشفعة الإدارية و الجهات المختصة بها

#### الفرع الرابع: الحق في توقيع الجزاء على المتعاقد

تتمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاء الإداري في حالة إخلال المستثمر بالتزاماته، فهنا تتدخل الإدارة لمواجهة هذا الإخلال و في هذا يخضع لنظام قانوني مغاير تماماً لما هو مقرر في العقود المدنية، غير أن هذه السلطة في مجال عقد الامتياز تحد منها بعض القيود، و من بين هذه القيود مراعاة إرادة

<sup>1</sup> - المواد 3-5 من المرسوم التنفيذي 06-385 ، مؤرخ في 28 أكتوبر 2006 ، يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية ، جريدة رسمية عدد 70 مؤرخة في 5 نوفمبر 2006 .

<sup>2</sup> - المواد 6-9 من المرسوم التنفيذي 06-386.

الأطراف في حال تضمن العقد الاداري المخالفات التي من المتوقع أن يرتكبها المستثمر ، و تحدد لها الجزاء المناسب لكل منها ، ففي هذه الحالة إذا ارتكب المتعاقد خطأ منصوص عليه في بنود العقد لا تستطيع الإدارة إلا توقيع الجزاء المنصوص عليه، و هو ما قررتة المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 8 أبريل 1967" اذا توقع المتعاقدان في العقد خطأ معيناً ووصف له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد جهة الإدارة بما جاء في العقد ، و لا يجوز لها كقاعدة عامة ان تخالفه...<sup>1</sup>.

و هذا المبدأ مكرس بموجب بنود دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 حيث نصت المادة 10 بعنوان فسخ الامتياز على التعويض كجزاء إداري و ذلك باقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض من فائض القيمة التي جاء بها المستثمر على القطعة الأرضية. كما نص على التعويض العيني في حالة النطق بهدم البناءات فيلتزم المستثمر و بمصاريفه الخاصة بإعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 17 على غرامة التأخير و التي تمثل 2% من المبلغ المستحق بعد إعدار المستثمر بدفع المبالغ المستحقة لمفتشية أملاك الدولة ( الفقرة 2 من المادة 17 من دفتر الشروط). أيضا من بين الجزاءات إسقاط أو فسخ عقد الامتياز و قد سبق التطرق إليها في الفصل الثاني من الباب الأول.

و من بين الجزاءات المعروفة في العقود الإدارية بصفة عامة حق الإدارة في استرداد المرفق محل الالتزام، و هذا الجزاء لا يمكن تصوره فيما يخص عقد امتياز العقار الاقتصادي لما في ذلك من تهديد لحياة المشروع الاستثماري و الأموال التي وظفها المستثمر لانجازه ، فحق استرداد الوعاء العقاري مقرر للإدارة و لكن بعد انقضاء مدة الامتياز و ليس قبلها و الإدارة لا تملك استرداد الوعاء العقاري بل عليها إحترام بنود عقد الامتياز، يتضح مما سبق أن نطاق الجزاءات الإدارية في مجال العقار الاقتصادي ضيق و محكوم ببنود عقد الامتياز، بحيث لم يترك المشرع للإدارة المجال الواسع في

<sup>1</sup> - نقلا عن جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مرجع سابق ، ص 184-186.

<sup>2</sup> - الفقرة 2 من المطبة 3، و المطبة السادسة/ المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .



تقرير هذه الجزاءات ، وفوق كل هذا فهي تخضع في ممارستها لهذه السلطة إلى رقابة القضاء، إن هذا التوجه الجديد في تقليص سلطات الادارة في توقيع الجزاء يجعل عقد الامتياز يقترب من العقود المدنية أين يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، كما يشكل أحد الضمانات التعاقدية للمستثمر الوطني و الأجنبي بحيث لا يمكن توقيع الجزاء على المستثمر غير الجزاء المنصوص عليه في العقد.

### المطلب الثاني: التزامات الدولة

إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطات في مواجهة المتعاقد معها كالرقابة و توقيع الجزاءات ، فان استخدام هذه الحقوق لا بد أن يكون في إطار المشروعية و عليه يقع على عاتق الإدارة احترام بنود عقد الامتياز عند اعداده و تنفيذه ، و إذا كان المستثمر هو الطرف الضعيف في العقد و هدفه الأساسي هو تحقيق الربح ، و حقوقه كلها ترتبط ارتباطا وثيقا بهذا الهدف ، هذه الحقوق يجب على الإدارة احترامها انطلاقا من فكرة الرضائية بوصفها جوهر فكرة العقد الإداري سواء في القانون الخاص أو العام<sup>1</sup>.

و في سبيل تطوير الاستثمار الوطني و الأجنبي كان لزاما على الدولة أن تتدخل لوضع المناخ المناسب لانجاز المشاريع الاستثمارية، و عليه سنطرق إلى التزام الإدارة باحترام بنود العقد، و التزامها بتوفير مناخ الاستثمار.

### الفرع الاول: التزام الدولة باحترام بنود عقد الامتياز و اجراءاته

تلتزم الدولة بممارسة حقوقها المترتبة عن عقد الامتياز في اطار من المشروعية، بحيث يشكل خروجها عن ذلك خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية ، فيقع على الدولة الالتزام باحترام بنود العقد و الإجراءات السابقة عليه و ترتيبا على ذلك نتناول التزام الدولة باعداد العقد الاداري، والتزامها باحترام بنوده.

<sup>1</sup> - رفح كريم رزوقي كريال و خضير عبدول حسين ، المسؤولية التعاقدية للإدارة القائمة على اساس الخطأ، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثالث ، السنة السابعة 2015 ، ص 482 .

## اولا: الالتزام باعداد العقد الاداري

كما سبق و ذكرنا تتولى مديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية إعداد العقد الاداري ، و هذا ما نصت عليه المادة10من الأمر 08-04" يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة..... " . و من الناحية العملية يتم إعداد العقد مرفقا بدفتر الشروط و نسخة من العقد موجهة الى مصلحة الشهر العقاري ، و قد أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية العديد من المذكرات تحت إدارة أملاك الدولة و المحافظة العقارية على احترام أجل إعداد و إشهار العقود الإدارية، اذ ألزمت مديرية أملاك الدولة بإعداد عقود منح الإمتياز في أجل لا يفوق 15 يوما<sup>1</sup> ، و من جهة أخرى حث المحافظين العقاريين على القيام بإجراءات الاشهار العقاري للعقود المعنية في أجل لا يفوق خمسة عشرة(15) يوما من تاريخ ايداعها<sup>2</sup> .

و قد وضعت الإدارة أجل 10 أيام لاشهار العقود لدى المحافظة العقارية و ذلك بموجب مذكرة رقم 05794 مؤرخة في 11 جوان 2013 بالرغم من أن هذه المذكرة اعتمدت على المذكرة 03138 المؤرخة في 31 مارس 2013 كمرجع لها ، فهل يعتبر هذا تعديلا لسابقتها أم خطأ شكلي؟ و نظرا لأهمية الإسراع بإعداد عقود الامتياز و تأثيرها على المشروع الاستثماري من حيث إجراءات الحصول على رخصة البناء ، و القروض اللازمة لتمويل المشروع، حددت الإدارة أهم الإجراءات المتخذة لإبرام و إشهار العقود الادارية، فبعد دراسة الملف من طرف الشباك الوحيد على مستوى مديرية الصناعة و المناجم على مستوى الولاية و الموافقة عليه ن وقد كانت من قبل تتولى ذلك لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار دراسة الملفات و الموافقة عليها و إرسالها إلى مديرية أملاك الدولة ، ثم حل محلها بعد ذلك الشباك الوحيد على مستوى مديرية الصناعة و المناجم و ذلك بموجب المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015<sup>3</sup>.

و يتعين على مدير أملاك الدولة مراسلة مدير مسح الأراضي الولائي بعد 48 ساعة من استيلاء المحضر المتضمن رأي الشباك الوحيد و ذلك بهدف تسليم مستخرج مسح الاراضي، و يتحمل

<sup>1</sup> - المذكرة رقم 06422 مؤرخة في 8 جوان 2011 و المذكرة رقم 07062 مؤرخة في 30 جوان 2011.

<sup>2</sup> - مذكرة رقم 03138 مؤرخة في 31 مارس 2013 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، متعلقة بترقية الاستثمار - إشهار العقود .

<sup>3</sup> - مقابلة مع السيد مدير املاك الدولة لولاية جيجل بتاريخ 8 سبتمبر 2016 .

المستثمر الأعباء المالية الناجمة عن عملية المسح العام عند اللجوء الى خدمات المهندسين الخبراء العقاريين و المسجلين في جدول هيئة المهنة لإعداد المخطط الطبوغرافي للملك العقاري موضوع منح الامتياز ، بشرط أن تتم المصادقة عليه من طرف مصالح مسح الأراضي<sup>1</sup> .

و إذا كان الملك العقاري واقعا بمنطقة مسموحة يسلم المدير الولائي لمسح الأراضي مستخرج مسح الاراضي(PR4dis) . و إذا كان الملك العقاري بمنطقة غير مسموحة فلا يحتاج الأمر إلى وثائق إضافية، بمجرد استلام مستخرج مسح الأراضي يتم إعداد مشروع القرار المتضمن منح الامتياز و ذلك لإمضائه عن طرف الوالي، و بعد إمضاء القرار، يستدعي مدير أملاك الدولة المستثمر لدفع مبلغ الأتاوة السنوية الأولي.

ثم يتم استدعاء المستثمر خلال 48 ساعة لإمضاء العقد و يخضع في اليوم التالي لإجراءات التسجيل ( 48 ساعة حسب مصالح المديرية العامة للضرائب) ، و بعد ذلك و بمجرد تسجيل العقد يجب استعادته بسرعة و ايداعه لدى المحافظة العقارية المختصة اقليميا لغرض الإشهار، يتولى المحافظ العقاري المختص اقليميا دراسة عقد الامتياز و إبداء ملاحظات معللة قصد رفض ايداعه فإذا لم يجد أي سبب موضوعي يحول دون إشهار العقد يجب على المحافظ العقاري إشهاره في أجل 48 ساعة ابتداء من تاريخ ايداعه، كما يجب على مدير أملاك الدولة السهر على حسن سير إجراءات منح الامتياز و أن يعقد بصفة دائمة جلسات قصد اعداد تقارير دورية تتعلق بالعملية، و إعلام الجهة الادارية المعنية بالاختلالات و التي تم ملاحظتها( المحافظة العقارية مديرية مسح الاراضي، الوالي)<sup>2</sup>

و تشير المذكرة رقم 08279 المؤرخة في 16 أوت 2012 أنه من بين 654 ملف تمت دراستها عن طريق لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و كرس بقرار ولائي، لم يتم إعداد العقود الادارية إلا بالنسبة لـ 145 ملف ما يعادل نسبة 22% ، و في بعض المديريات سجلت نسبة 10% و شددت المديرية العامة على ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة و بدل مجهودات للفصل بسرعة في الملفات المودعة و تفادي هذا الإهمال و أن أي تهاون يتم تسجيله سيكون محل توضيحات من طرف المدير الولائي المعني.

<sup>1</sup> - مذكرة رقم 01637 مؤرخة في 21 فبراير 2012.

<sup>2</sup> - مذكرة رقم 05794 بتاريخ 11 يونيو 2013.

و الملاحظ أن مصالح أملاك الدولة تحكمها نصوص قانونية قديمة صدرت مع بداية التسعينات و حتى التعديلات الجديدة لم تكن تعديلات جوهرية وعليه يبقى الاشكال المطروح ، كيف لإدارة أملاك الدولة بمصالح و آليات تسيير تقليدية أن تكون طرف في عقد امتياز حديث النشأة ، و من هنا تبرز الحاجة إلى عصنة الإدارة الجزائرية كأحد متطلبات التنمية و تماشياً مع ظهور العقود الإدارية الإلكترونية .

#### ثانياً: الالتزام باحترام بنود العقد الاداري

أصل هذا الالتزام هو المبدأ المعروف في القانون الخاص أن العقد شريعة المتعاقدين، و هذه الالتزامات كثيرة وردت في دفتر الشروط الملحق بالمرسومين التنفيذييين 09-152/09-153 و كذلك الأمر 04-08. و هذه الالتزامات تقابلها حقوق بالنسبة للمستثمر، و نذكر من بين هذه الالتزامات إلتزام الدولة بتمكين المستثمر من الانتفاع بالعقار محل الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة<sup>1</sup> ، و الالتزام بتعويض المستثمر عن فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية عند إسقاط حق الامتياز ( الفقرة 2/ المادة 12 من الامر 04-08).

و تلتزم الإدارة باحترام شروط العقد سواء كانت صريحة أو ضمنية فلا تشمل التزاماتها تلك المنصوص عليها في العقد ، بل تشتمل أيضا ما يعد من مستلزماته وفقا للقانون و العرف بحسب طبيعة الالتزام، فالقاضي يضيف إلى التزامات المتعاقدين التي وردت بالعقد ما تقضي به القواعد القانونية المكملة لذلك<sup>2</sup>، و من بين هذه الإلتزامات منح التراخيص اللازمة لإبرام العقد الإداري و من بينها قرار المنح الصادر عن الوالي و الذي على أساسه يتم اعداد العقد الاداري، فإدارة أملاك الدولة عند إعدادها للعقد الاداري لا بد أن تراعي قرار المنح الصادر عن الوالي و تطبيقا لذلك لا يمكن لها أن تخالف أو تعدل من موضوع القرار أو أن تمنح الإمتياز لمستثمر آخر غير ذلك المحدد في قرار المنح.

كما يجب على الجهة الادارية تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد بعد إتمامه و بدء تنفيذه فيجب عليها تسليم الوعاء العقاري محل الامتياز سواء كان قطعة أرضية شاغرة أو أصل عقاري مبني وأي تقاعس من الإدارة في تسليم الوعاء العقاري يرتب المسؤولية العقدية و تلتزم بتعويض المستثمر عما

<sup>1</sup> - المادة 20 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

<sup>2</sup> - نجاتي عبد الغني ابراهيم غازي، مرجع سابق، ص 136.

أصابه من ضرر نتيجة لذلك، كما يلتزم باحترام مدة العقد و تمتع الإدارة عن أي عمل من شأنه إنهاء عقد الامتياز قبل إنتهاء المدة المنفق عليها في العقد<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : الإلتزام بتوفير مناخ الاستثمار

يقصد بمصطلح مناخ الاستثمار مجموعة القوانين و السياسات و المؤسسات و الخصائص الهيكلية المحلية و الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية و التي تؤثر في ثقة المستثمر و تقنعه بتوجيه استثماراته إلى بلد دون آخر<sup>2</sup>.

و عليه فإن مناخ الاستثمار تتحكم فيه العديد من العوامل و التي تلتزم الدولة بتوفيرها على أكمل وجه لتشجيع الإستثمار الوطني و الأجنبي، و ذلك من خلال توفير إطار قانوني محكم و مستقر و بيئة اقتصادية قادرة على استيعاب المشروع الاستثماري و تحصيل عائد من وراء تشغيله و بصفة عامة يرتبط مناخ الاستثمار بكل التشريعات في الدولة و على رأسها قانون الاستثمار، و القانون المدني و التجاري و قانون البنوك و المنافسة و الضرائب فكل هذه القوانين لا بد أن تتصف بالمرونة و لا تعرقل الآليات الاقتصادية لتمويل المشاريع و منح الحوافر المالية و الضريبية<sup>3</sup> . و قد عملت الدولة منذ سنة 2012 على تحسين العرض في مجال العقار الموجه للاستثمار و ذلك عن خلال تجسيد برنامج إعادة تاهيل و انجاز المناطق الصناعية و مناطق النشاط و توسيعه عبر التراب الوطني ، لا سيما على طول محاور الطرق و خطوط السكة الحديدية ، كما عملت الدولة على مكافحة كل أشكال المضاربة في مجال العقار من خلال استخدام كل الأدوات القانونية و العقابية في هذا المجال<sup>4</sup>.

و في هذا الإطار صدرت مذكرة رقم 1165 عن المديرية العامة للأموال الوطنية فيما يخص تحسين مناخ الاستثمار من خلال تحسين شروط استقبال المستثمرين من طرف مديرية أملاك الدولة و ذلك من خلال التدابير التالية :

<sup>1</sup> - نجاتي عبد الغني ابراهيم غازي، مرجع نفسه ، ص 137 .

<sup>2</sup> - بن ناجي حسين، مرجع سابق ، ص 56.

<sup>3</sup> - ماهر محمد، مرجع سابق ،ص 296.

<sup>4</sup> - مخطط عمل الحكومة، سبتمبر 2012.

- استقبال المستثمرين بشكل لائق.
- شرح و توضيح و توجيه المستثمرين فيما يتعلق بالاستفادة من العقار الموجه للاستثمار.
- التكتل و معالجة المشاكل المرفوعة من طرف المستثمرين بالسرعة المطلوبة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما في هذا المجال.
- إن العقار يشكل قاعدة الاستثمار و بالتالي فإن الإجراءات التي تسير العقار يجب أن تكون مرنة و هذا بهدف تطوير مناخ الاستثمار و تحسين تنافسية المؤسسات و إنعاش النمو الاقتصادي لبلادنا، و لذلك شددت مديرية الأملاك الوطنية على ضرورة الإسراع في إعداد العقود الادارية و تقديمها للشهر العقاري<sup>1</sup>.

كما ركز مخطط عمل الحكومة لسنة 2014 على عصرنة إدارة الأملاك الوطنية من خلال تقليص أجال تسليم عقود الامتياز و تخفيف الإجراءات و تحسين شروط و كفاءات منح العقار العمومي و استكمال عمليات مسح الأراضي في كامل التراب الوطني ، و فيما يخص تعبئة العقار الصناعي جاء في مخطط عمل الحكومة " إن الحكومة التي تترك أن العرض العقاري للاستثمار يظل بشكل عائقا أمام المتعاملين الاقتصاديين ، ستسهر على تسهيل الوصول إلى العقار الصناعي و على زيادة و فرة العقار الاقتصادي من خلال الاستمرار في إنشاء مناطق صناعية جديدة و تطوير و إنشاء مناطق للنشاط و إعادة تأهيل المواقع الاقتصادية إلى جانب تعبئة الأصول الفائضة و المتبقية للمؤسسات العمومية . " إن هذه الحلول أو الاقتراحات المقدمة من قبل السلطات العمومية و الناجمة عن إختلالات في تسيير و إدارة حافظة العقار الاقتصادي و المتعلقة أساسا بندرة العقار و المضاربة و تسهيل إجراءات الاستثمار و تقليص أجال إعداد و إشهار العقود الإدارية ظلت السلطات العمومية ترددها منذ ما يقارب الثلاث عقود من خلال مخططات عمل الحكومة و الخطابات السياسية و تقارير المجلس الاقتصادي و الاجتماعي ، و ذلك دون الوصول إلى وضع حلول جذرية لهذه الاختلالات فلا يزال الاستثمار في مجال العقار الاقتصادي يتخبط في نفس المشاكل مع الاعتراف بالقضاء على بعض النقائص ، و في هذا الصدد جاء قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ببعض الأحكام من شأنها تحسين مناخ الاستثمار، و من بين هذه الأحكام تبسيط الاجراءات المتعلقة بإنشاء المؤسسات و

<sup>1</sup> - مذكرة رقم 05794 بتاريخ 11 يونيو 2013 .

الاستفادة من العقار الاقتصادي من خلال الشباك الوحيد على المستوى المحلي بدلا من لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار<sup>1</sup> ، كما نص قانون الاستثمار 16-09 على العديد من التدابير الرامية إلى تحسين مناخ الاستثمار كقاعدة الامتياز الأفضل للمستثمر كما ألغى النص ما كان يعرف بإجراء التصريح بالاستثمار و جاء بإجراء جديد وهو التسجيل و عوض الشباك الوحيد التابع للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بأربعة مراكز متخصصة<sup>2</sup> .

إن تحسين مناخ الاستثمار يتطلب الاستفادة من البحوث العلمية في هذا الصدد و يزخر علم الاقتصاد بالكثير من هذه البحوث ذلك أن العلاقة بين القانون و الاقتصاد هي علاقة متينة بحيث أضحى القانون بمختلف فروعه يستمد الكثير من المفاهيم من علم الاقتصاد ، و يكفي في ذلك أن من بين أهداف القانون هو تحقيق التنمية الاقتصادية في أي بلد ، إن تعايش القانون و الاقتصاد أو تباعدهما تتشكل عنه علاقات قد تكون متوازنة و قد تكون غير ذلك إن حياة الأفراد تتأثر بتلك العلاقة و تبنى على أساسها تعاقداتهم<sup>3</sup> ، إن هذه العلاقات التعاقدية كانت محل بحوث نالت جائزة نوبل في الاقتصاد بتاريخ 10 أكتوبر 2016 و التي كانت من نصيب العالمان أوليفر هارت Oliver hart البريطاني المولد و بنجيت هولمستروم Bengt Holmstrom الفنلندي المولد و ذلك لجهودهما في تطوير نظرية العقود في الاقتصاد و في شؤون الحياة بشكل عام ، فالعقود وفق رأي الباحثان ليست إطار محدد بالمفهوم الضيق في مجال التجارة و الأعمال بل هي نظرية عامة تنطبق على العلاقة بين الدولة و المواطنين و غيرها من أشكال العلاقات في المجتمع ، هذا ما يعتبر إضافة في النظرية العامة للعقد سواء كان العقد إداري أو مدني ، و قد حاولنا الاستفادة قدر الإمكان من بعض الأفكار و المبادئ العامة الواردة في هذه النظرية لإثراء موضوعنا على اعتبار أن هذه الأفكار و المبادئ يمكن تطبيقها في كل المجالات و عليه يتضح مما سبق أن الدقة و الوضوح هي السمة الغائبة في بعض بنود عقد الامتياز فبعضها جاءت غامضة و تحتمل العديد من التأويلات و في هذا السياق يرى بنجيت هولمستروم Bengt Holmstrom كيف أن تصميم التعاقد الأمثل يتطلب معلومات دقيقة تقود إلى أن يخدم العقد موضوعه و يؤدي إلى تطوير العمل و ليس مجرد أداة شكلية ، كما يزن بدقة المخاطر

<sup>1</sup> - بيان مجلس الوزراء المنعقد يوم 22 يوليو 2015 .

<sup>2</sup> - المادة 36 من القانون 16-09 .

<sup>3</sup> - لعشب محفوظ بن حامد ، التحول الاشتراكي في الجزائر و مدى تأثيره على عقود الاستثمار ، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1988 ، ص 6 .

في مقابل الحوافز أو العكس<sup>1</sup> ، و هي البنود التي يحتاج أي مستثمر إلى توضيحها في عقد الامتياز و ذلك لاحاطته بمختلف المخاطر التي تواجه مشروعه الاستثماري و بالموازاة مع ذلك تحديد طبيعة وكيفية الاستفادة من المزايا الممنوحة و بصفة عامة الدقة في تحديد حقوق و التزامات أطراف العقد .

إن هذه النظرة الجديدة للتعاقد تسمح بمراعاة الأوضاع الاجتماعية و المناخ العام لموضوع العقد و الذي يختلف من دولة لأخرى ، فنظام التعاقد المطبق في اليابان في مجال منح الاستثمارات لا يعني بالضرورة أنه صالح للتطبيق في الجزائر و من هذا المنطلق لا بد على السلطات العمومية مراعاة طبيعة و مناخ الاستثمار في الجزائر قبل إصدار أي قوانين تتعلق بالاستثمار .

من خلال عرض الحقوق و الالتزامات المترتبة عن عقد الامتياز نخلص أن الدولة تحتفظ بملكية القطعة الارضية محل الإمتياز و هو ما يعرف بملكية الرقبة ، كما حولها المشرع حق ممارسة الشفعة و سلطة توقيع بعض الجزاءات ، إن الهدف من ذلك هو الحماية و المحافظة على الرصيد العقاري و منع أي مضاربة او تلاعب بالاملاك الوطنية ، كما تركز سيادة الدولة على أراضيها ، و بالمقابل و تشجيعا للاستثمار تمنح الدولة حق الانتفاع على القطعة الأرضية و حق ملكية على البنايات المشيدة عليها ، مع إمكانية التنازل أو التأجير من الباطن لحق الانتفاع و ملكية البنايات بعد إنجاز المشروع الاستثماري ، و في ذلك استمرارية و مرونة في تشغيل المشروع الاستثماري و شبه تجسيد لواجب استثمار الأرض المعروف في إطار الأراضي الفلاحية ( الأرض لمن يخدمها ) ، و لغرض تمويل المشروع الاستثماري كرس العقد إمكانية رهن حق الانتفاع أو حق الملكية رهنا رسميا لصالح البنوك و المؤسسات المالية ، كما تستفيد هذه المشاريع من مزايا الاستثمار سواء تلك المنصوص عليها في العقد أو المنصوص عليها في قانون الاستثمار بالنسبة لكل الاستثمارات ، هذه المزايا و التي تصل إلى غاية منح الإمتياز بالدينار الرمزي في ولايات الجنوب و الهضاب العليا ، إن هذه الحقوق و المزايا تقابلها التزامات على عاتق المستثمر تتمثل في إنجاز المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في العقد و عدم تغيير وجهة المشروع الاستثمارية . و احترام قواعد التعمير و البيئة ، و تحمل الأموال و المصاريف المتعلقة بالامتياز ، كما يقع على عاتق الدولة التزام باحترام بنود العقد و إعداد العقد الإداري و توفير مناخ الاستثمار .

<sup>1</sup> - /http://www.alarabiya.net/ar/aswaq/2016/10/11



إن بنود عقد الامتياز تتضمن إما حقاً أو التزاماً ، و إن أي إخلال بالالتزامات من طرف الدولة أو المستثمر أو أي إشكال في تنفيذ العقد أو غموض في تفسير بنوده ، سيمس بحقوق الدولة أو المستثمر ، إن حماية هذه الحقوق هو من اختصاص القضاء و هو ما يشكل أحد ضمانات عقد الامتياز .

## الفصل الثاني

## ضمانات فض منازعات عقد الامتياز

من بين أهم الضمانات التي يتمتع بها المستثمر هو ضمان تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات و المستثمر الأجنبي عادة ما يحدد اللجوء إلى طرق بديلة عن طريق ابرام اتفاقية مع الدولة المستضيفة للاستثمار ، و بذلك يستبعد اللجوء إلى القضاء الوطني ، خاصة في ظل عدم وجود محاكم استثمارية متخصصة داخل الدولة ، أما الدول المستضيفة للاستثمارات فغالبا ما تريد اللجوء إلى القضاء الوطني لعرض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات على القضاء الوطني لما في ذلك من محافظة على مصالحها وحقوقها ، و قد وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة بموجب نص المادة 24 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار مفادها أن أي خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختص إقليميا و استثناء يمكن اللجوء إلى المصالحة أو التحكيم في حالة وجود اتفاق ما بين الأطراف .

إن عقد الامتياز و كما سبق بيانه هو عمل إداري مركب يتم فيه منح الامتياز بموجب قرار إداري صادر عن الوالي ليكرس فيما بعد بموجب عقد إداري تحرره مديرية أملاك الدولة ، هذا العقد الإداري يتضمن أحكام ذات طابع تعاقدية و أحكام ذات طابع تنظيمي ، و يترتب على ذلك أن من الأحكام ما تخضع للقانون الخاص و منها ما يخضع للقانون العام ، كما قد يثور النزاع بسبب إجراءات الاستثمار السابقة على التعاقد و هي المتعلقة بتسجيل الاستثمار و إمكانية رفضه أو إلغائه أو سحبه ، و قد يكون سبب النزاع مرتبط ببطان العقد الإداري أو بتنفيذه أو بانقضائه أو بملكية الرقبة أو بحق الانتفاع أو بحق ارتفاق أو برهن رسمي...الخ .

و عليه سنحاول تسليط الضوء على أهم المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيها ، و لتفصيل كل ذلك نتطرق إلى الضمانات القضائية لفض منازعات عقد الامتياز ( المبحث الأول ) و الحاجة إلى محاكم اقتصادية ( المبحث الثاني ) .

## المبحث الأول : الضمانات القضائية لفض منازعات عقد الامتياز

كأصل عام فإن منازعات عقد الإمتياز يختص بها القضاء الإداري على أساس المعيار العضوي المكرس بموجب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و من المتفق عليه فقها و قضاء أن منازعات العقود الإدارية هي من بين دعاوى القضاء الكامل ، ما يقلص من نطاق تدخل قاضي الالغاء ( المطلب الأول ) ، كما يختص القضاء العادي ببعض منازعات عقد الامتياز ( المطلب الثاني ) .

## المطلب الأول : اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الامتياز

يقوم اختصاص القضاء الإداري بصفة عامة على نوعين من الدعاوى دعوى الإلغاء ( المشروعية ) و دعوى القضاء الكامل ( قضاء التعويض ) و تقف سلطة قاضي الإلغاء عند الحكم بالإلغاء قرار معيب دون أن يوجه القاضي إلى الإدارة أوامر محددة بعمل أو امتناع ، أما القضاء الكامل فيخول للقاضي سلطة الفصل في النزاع كلية فيلغي القرارات الغير مشروعة إن وجدت ثم يرتب على ذلك نتائج كاملة من الناحية الايجابية أو السلبية و من هنا استمد هذا القضاء تسميته بالكامل<sup>1</sup>، و تصنف منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي ضمن منازعات القضاء الكامل مع ما تثيره بعض المسائل المتصلة بقضاء الالغاء ، و مع صعوبة حصر هذه المنازعات و تحديد طبيعتها بالتفصيل و سبب ذلك هو ندرة أحكام وقرارات القضاء ، و كثرة وتنوع هذه المنازعات ، و أن أي محاولة لحصر هذه المنازعات لا تعد أن تكون مثالا و ليس حصرا ، و عليه ترد كل هذه المنازعات إلى التقسيم التقليدي للقضاء الإداري و هو اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد الامتياز ( المطلب الأول ) و اختصاص قضاء الإلغاء بمنازعات عقد الامتياز .

## الفرع الأول : اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد الامتياز

يختص القضاء الكامل بكل ما يتعلق بالعقد الإداري من مراحل وخطوات بدء من أول إجراء في عملية التعاقد إلى آخر نتيجة في تصفية كافة الحقوق و الالتزامات المترتبة عنها ، و ما قد يكون صدر بشأنها من إجراءات باعتبارها من العناصر المنقرعة عن المنازعة الأصلية ، فولاية القضاء الإداري

<sup>1</sup> - محمد سعيد حسين أمين ، العقود الإدارية ، دار الثقافة الجامعية ، 2005 . ص 295 ، 296 .

تشمل عملية التعاقد بكاملها و يستوي في ذلك ما يتخذ بصدها سواء كان قرارا إداريا أو أي عمل قانوني آخر<sup>1</sup> ، و توضيحا لذلك نقسم مصدر هذه المنازعات إلى ثلاث فئات :

#### أولا : المنازعات المتعلقة ببطلان عقد الامتياز

البطلان هو جزاء تخلف ركن من أركان العقد أو عدم توفر شرط من شروط صحته و يترتب عليه انعدام آثار العقد بالنسبة إلى المتعاقدين و بالنسبة إلى الغير ، و البطلان إما أن يكون بطلانا مطلقا و هو جزاء تخلف أحد أركان العقد كالتراضي والمحل و السبب و الشكلية ، و يترتب على ذلك ألا يكون للعقد وجود في نظر القانون أي لا يترتب أي أثر منذ إبرامه ، و إما أن يكون البطلان نسبيا و هو جزاء عدم توافر شرط من شروط صحته رغم توافر أركانه ، و إن كان تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق و بطلان نسبي يرجع إلى القانون الخاص فإن هذا التقسيم لا يجد تطبيقا له في مجال عقد الامتياز بقدر تطبيقه في عقود القانون الخاص ذلك أن البطلان المطلق يشكل الجانب الأكثر تطبيقا في مجال العقود الإدارية<sup>2</sup> ، لأنه و إن كان من المتصور تصحيح العقد الباطل بطلانا نسبيا في عقود القانون الخاص فإن هذا لا يمكن تصوره في العقود الإدارية فقد جرت العادة أن يحكم القاضي ببطلان العقد الإداري بطلانا مطلقا ، دون التطرق إلى إمكانية تصحيحه ، فليس للمتعاقد الراغب في إبطال العقد إلا أن يسلك دعوى القضاء الكامل لأن القاعدة المسلم بها تقوم على أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية كما لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها لأنه أجنبي عن العقد و ما عليه إلا ان يطعن بالإلغاء فليس للعقد أي قوة ملزمة في مواجهته<sup>3</sup> .

و نظرية البطلان في العقود الإدارية لا تعني أنها متطابقة مع نظيرتها في القانون الخاص كما لا تعني الانفصال التام عنها فكل ظاهرة تتميز عن الأخرى و لكن دون الوصول إلى حد الانفصال أو التطابق بينهما ، و عليه يجب التمييز دون الفصل بين بعض نظريات القانون الإداري و نظيرتها في القانون المدني ، و هذا ما عبر عنه الفقيه اليوناني ستاسينو بوليس بالقول " توجد صور قانونية هامة

<sup>1</sup> - عمر حلمي فهمي و عادل عبد الرحمن خليل ، العقود الإدارية الأحكام العامة و الاختصاص القضائي ، دار الثقافة الجامعية ، 1998 ، ص 374 .

<sup>2</sup> - عثمان ياسين علي ، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2015 ، ص 428 ، 429 .

<sup>3</sup> - محمد سعيد حسين أمين ، مرجع سابق ، ص 299 .

معتبرة في كل التشريعات هذه الصور بصرف النظر عن النظام القانوني الذي تنتمي إليه تطبق على الحالات التي تتلاءم معها سواء أكانت تنتمي تحت لواء القانون العام أم القانون الخاص " <sup>1</sup> و هذا أيضا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها " للقاضي الإداري أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم مع مجالاته و له أن يطرحها إن كانت غير ملائمة ، و له أن يطورها بما يحقق هذا التلائم ، كما عبر عن ذلك مفوض الدولة RIVET في مذكرته المقدمة في قضية OLIVE مخاطبا مستشاري مجلس الدولة الفرنسي قائلا " إنكم أحرار في قضائكم و أنتم الذين تخلفون القواعد التي تطبقونها و لا تستعينون بالقواعد الواردة في المجموعة المدنية إلا بما يتفق تطبيقه و ضرورات الحياة الإدارية " <sup>2</sup> .

و يمكن استقراء موقف المشرع الجزائري من ذلك، فبالرجوع إلى نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدتها تنص على اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى القضاء الكامل ، و معنى ذلك أن اختصاص المحاكم الإدارية يشمل كل منازعات القضاء الكامل سواء كانت الدعوى تهدف إلى المطالبة بالتعويض أو بتنفيذ أو فسخ أو بطلان عقد الامتياز ، و أحكام بطلان العقد الإداري لم يخصصها المشرع بأحكام خاصة و عليه يستمد البطلان في العقود الإدارية أحكامه من تلك المنصوص عليها في القانون المدني .

و بتقرير اختصاص المحاكم الإدارية بدعاوى القضاء الكامل يكون المشرع قد وضع حدا للجدل الذي أثارته المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية فكانت تنص على نوع واحد من دعاوى القضاء الكامل و هي تلك المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية و البلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و الرامية لطلب التعويض ، و كأن دعوى القضاء الكامل لا تشمل إلا دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة على أحد الأشخاص العامة المذكورة و الرامية إلى طلب التعويض ، و الغريب في الأمر أن المشرع استخدم مصطلح بطلان القرار الإداري بالنسبة للدعوى الرامية إلى إلغاء القرار الإداري ، و قد استدرك المشرع ذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 801 قانون إجراءات المدنية والإدارية و استخدم مصطلح دعوى الإلغاء بدلا من مصطلح الطعون بالبطلان ، إن هذا

<sup>1</sup> -Il exist dans les droit des formes juridique générales qui s'appliquent ipso-jure a tout rapports auquel elles sont susceptible d'être adaptées et que son commune au droit privé et au droit public .

<sup>2</sup> - برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 5-8 .

الخلط و عدم الدقة في توظيف المصطلحات جعل القاضي الإداري في بعض أحكامه لا يميز بين الطعن بالبطلان في قرار إداري و الطعن ببطلان عقد إداري ، فقد جاء في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 24 يونيو 2002 عقد التنازل المطلوب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة ( عقد إداري ) لولاية سكيكدة أي عن سلطة تابعة لولاية سكيكدة يكون من اختصاص الغرف الجهوية بالمجالس القضائية الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات أو السلطات الولائية<sup>1</sup>، ما يفهم من قرار مجلس الدولة أن الطعون بالبطلان تشمل القرار الإداري و الصادر بالإرادة المنفردة و الطعن ببطلان العقد الإداري الذي يعبر عن توافق إرادتين و هذا مخالف لما استقر عليه الفقه و القضاء المقارن .

و في قرار آخر بتاريخ 31 مارس 1996 قررت المحكمة العليا رفض الطعن بالبطلان في عقد بيع إداري صادر عن إدارة أملاك الدولة لأن الطعن ضد هذه القرارات الصادرة عن الولايات يودع أمام المجالس القضائية الجهوية وليس أمام المحكمة العليا ، حيث أن المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن الطعن بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات تودع أمام المجالس القضائية بالجزائر وهران ، قسنطينة ، بشار ، ورقلة ، و أن الطعن الحالي بالبطلان المطعون به مباشرة أمام المحكمة العليا من قرار متخذ من إدارة محلية لم يرفع أمام الجهة القضائية المختصة و يتعين التصريح بعدم قبوله<sup>2</sup> .

يتضح مما سبق أن القضاء الإداري الجزائري طبق دعوى بطلان العقد الإداري و إن كان تطبيقا غامضا وغير مؤسس بما يكفي من الناحية القانونية ، ولعل مرد ذلك راجع إلى غموض نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية ، ما جعل القضاء يتوسع في مفهومها دون تمييز ما بين القرار الإداري و العقد الإداري هذا الخلط ما بين عمل إداري إنفرادي و آخر قائم على تطابق إرادتين يرجع أساسا إلى غياب مفهوم العمل الإداري المركب وهروبا من هذه المعضلة طبق القاضي الإداري نص المادة 7 على القرار الإداري والعقد الإداري معا ، و لا يخفى علينا ما في ذلك من تضييع لمصالح المتعاقدين و في نفس الوقت تضيق للسلطات الواسعة لقاضي العقد و تكريس لدور قاضي المشروعية

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة ، بتاريخ 24 يونيو 2002 ، الغرفة الرابعة ، قرار رقم 007130 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 ، 2002 ، ص 148 . نقلا عن بن علية حميد ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 93 .

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا بتاريخ 31 مارس 1996 ، ملف رقم 138970 ، قضية ( ذوي حقوق رع ) ضد ( والي ولاية الجزائر ) ، نشرة القضاة العدد 50 الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1997 .

سواء كنا بصدد إلغاء قرار إداري أو عقد إداري ، و في نفس الوقت عدم الاعتراف لمديرية أملاك الدولة بالشخصية القانونية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008 جعل القاضي الإداري يعتبر العقود الإدارية في حكم القرارات الإدارية الصادرة عن الوالي .

و نتيجة الحكم ببطان عقد الامتياز هي زوال العقد و ما يترتب عنه من آثار فضلا عن حق المستثمر الصادر لصالحه الحكم أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه تأسيسا على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية و قواعد الإثراء بلا سبب على حسب الأحوال<sup>1</sup> ، و في هذا الصدد يقول الأستاذ عمار عوابدي " نص القانون المدني الجزائري الحالي على العديد من القيود والحدود على الحقوق و الحريات الفردية لصالح الجماعة و مبدأ العدالة الحقيقية ... هذه النزعة في القانون المدني تجعله يقترب من روح وأحكام نظرية القانون العام بصفة عامة و القانون الإداري بصفة خاصة ، و بالتالي تسهل عملية الاستعانة بأحكام القانون المدني لتطبيقها على الدعاوى و المنازعات الإدارية و من بينها دعوى التعويض و المسؤولية الإدارية " ، و تأسيسا لذلك ذكر بعض التطبيقات القضائية و التي لا يتسع المقام هنا لذكرها لأن موضوعها لا يرتبط بالعقود الإدارية و لكنها تكفي للدلالة على أن القضاء الإداري يستعين في بعض القضايا بأحكام القانون المدني عند عدم وجود نص يطبق على المنازعة الإدارية .

و انطلاقا من ذلك فإن القاضي الإداري يملك سلطات واسعة للفصل في بطلان عقد الامتياز ، هذه السلطات مستمدة من طبيعة دعوى القضاء الكامل في حد ذاتها ، وتمتد إن لزم الأمر إلى القرارات الإدارية المرتبطة بعملية إبرام عقد الامتياز ، كما تستمد هذه السلطات من أحكام النظرية العامة للعقود و المسؤولية في القانون المدني ، إن اتساع سلطات قاضي العقد من شأنه أن يكرس حماية الاستثمار الوطني و الأجنبي لأن هذه السلطات تتسم بمرونة الفصل في المنازعات و من جهة أخرى التوفيق ما بين المصلحة العامة من خلال حماية الأملاك الوطنية الخاصة و انجاز استثمارات من شأنها تحقيق التنمية الاقتصادية و من جهة أخرى حماية المستثمر من أي تصرف أو قرار تتخذه السلطات العامة قد يضر بمشروعه الاستثماري ، إن تفعيل سلطات قاضي العقد يحتاج إلى تخصص القاضي الإداري بحيث تكون له القدرة على إنشاء قرارات و أحكام قضائية مستمدة من قواعد القانون الخاص و

<sup>1</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة ، مرجع سابق ، ص 174 .

تطبيقها على المنازعة الإدارية ، و ذلك بأن يكون القاضي الإداري على اطلاع واسع بأحكام القانون المدني وكذا القضاء الإداري المقارن و أن يتفادى قدر الإمكان التطبيق الجامد لقواعد القانون .

### ثانيا :منازعات تنفيذ العقد و انقضائه

تخضع لولاية القضاء الكامل المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد و انقضائه و يندرج ضمن النوع الأول دعوى التعويض عن الأضرار التي تسبب فيها أحد المتعاقدين للآخر و بصفة عامة كل دعوى يكون الغرض منها هو المطالبة بمبالغ مستحقة لأحد طرفي العقد كما يندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل كل دعوى تهدف إلى إبطال تصرف صادر من طرف في العقد مخالفا به التزاماته التعاقدية ، كما يندرج أيضا ضمن دعاوى القضاء الكامل دعوى المطالبة بإسقاط أو فسخ عقد الامتياز و من بين صور هذه الدعاوى في عقد امتياز العقار الاقتصادي نذكر :

#### 1- دعوى التعويض

تعرف بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعاقل لإصلاح الضرر الذي أصاب حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار ، فدعوى التعويض هي من الدعاوى الشخصية لأنها تقوم على أساس حق شخصي لرفعها و تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية عن طريق التعويض عن الضرر المادي و المعنوي<sup>1</sup> .

و تجد هذه الدعوى تطبيقاتها في نطاق عقد الامتياز في دعوى التعويض التي يرفعها المستثمر على الإدارة في حالة تعسف هذه الأخيرة في تحديد مبلغ التعويض أو ما يعرف بفائض 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<sup>2</sup>.

و إذا كان الضرر الذي يصيب المستثمر يرتبط بتنفيذ و انقضاء و بطلان عقد الامتياز فيمكن للمستثمر المطالبة بالتعويض بمناسبة دعوى بطلان أو تنفيذ أو انقضاء عقد الامتياز متى ثبت

<sup>1</sup> - عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة ، طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998، ص 255 .

<sup>2</sup> - الفقرة 2 من المادة 12 من الأمر 04-08 .



الضرر بفعل تصرف الإدارة او إخلالها بأحد التزاماتها فعلى سبيل المثال تلتزم الإدارة بتمكين المستثمر من استغلال الوعاء العقاري استغلالاً خالياً من أي عوائق من شأنها أن تحول دون تنفيذ العقد و إنجاز المشروع خلال المدة المتفق عليها ، و أن أي عائق من شأنه أن يحول دون انتفاع المستثمر بالوعاء العقاري يخول لهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض ، و الملاحظ أن نص المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 و المتعلقة بالضمان تعتبر كقيد على المبدأ العام المقرر في المادة 124 من القانون المدني " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض " و على المبدأ العام في المسؤولية الإدارية والمستمد من القاعدة السابقة في المسؤولية المدنية ذلك أن القاضي الإداري كما رأينا سابقاً يملك السلطة التقديرية للاستئناس بقواعد القانون المدني و يطبقها على مسؤولية الإدارة<sup>1</sup>.

و مفاد هذا القيد أنه لا يمكن للمستثمر المطالبة بالتعويض بسبب تلف أو خطأ في التعيين أو لأسباب أخرى ، الملاحظ أن المشرع بدلاً من التضييق في هذا القيد أو الاستثناء وسع أكثر من مجاله بحيث لا يمكنه المطالبة بالتعويض لأي سبب كان ( أسباب أخرى ) و حتى الخطأ المزدوج المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من نفس المادة جاء غامضاً بحيث نص المشرع على إمكانية الفسخ دون المطالبة بالتعويض<sup>2</sup>.

كما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 4 من دفتر الشروط أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال و مهما كان السبب مطالبة الدولة بأي ضمان و لا حتى أن تكون طرفاً إذا كان موضوع الحق التابع للدولة محل نزاع و جب على المستفيد من منح الامتياز ابلاغ الإدارة بالإشكال ، معنى ذلك أن أي نزاع يكون موضوعه القطعة الأرضية محل الاستثمار فإن المستثمر ملزم بإبلاغ إدارة أملاك الدولة بالإشكال و ذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأملاك الوطنية ، فتبليغ الإدارة بالإشكال الحاصل هو التزام على عاتق المستثمر و ذلك قبل رفع الدعوى أمام القضاء و المطالبة بأي حق أو تعويض فالتبليغ إجراء سابق على رفع الدعوى إلى القضاء و ذلك بتمكين إدارة أملاك الدولة من التأسس كطرف أو التدخل في الخصام .

<sup>1</sup> - للمزيد عوادي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص 86 وما بعدها .

<sup>2</sup> - لأكثر تفصيل راجع المبحث الثاني ، الفصل الثاني الباب الأول من هذه الرسالة .

كما يندرج في إطار دعوى التعويض أي المطالبة بمبالغ مالية كما جاء في المادة 8 " يدفع المستفيد من الامتياز زيادة على مبلغ الإتاوة السنوية الناتجة عن الامتياز أجر مصلحة أملاك الدولة و حقوق التسجيل و كذا رسم الشهر العقاري لعقد منح الامتياز "

زيادة على ذلك يتكفل المستثمر بدفع إتاوة ايجارية سنوية في حالة عدم تجديد الامتياز عن البنائات المكرسة ملكيتها بموجب عقد توثيقي على أساس أن الوعاء العقاري يبقى ملكا للدولة<sup>1</sup>. كل هذه الأتاوى و المصاريف تدفع لدى مفتشية أملاك الدولة في أجل اقصاه 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الإتاوة السنوية و بعد انقضاء هذا الأجل يتم إعدار المستفيد من أجل التسديد في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف إليه غرامة تمثل 2 % من المبلغ المستحق ، وفي حالة عدم التسديد يعتبر المستثمر قد تراجع عن الاستفادة و لكن هذا لا يمنع مديرية أملاك الدولة من المطالبة قضائيا بدفع مبلغ الأتاوى والمصاريف الأخرى .

## 2- دعوى اسقاط أو فسخ عقد الامتياز

من بين ضمانات عقد الامتياز أنه لا يمكن للإدارة فسخ الامتياز بالإرادة المنفردة إلا بعد اللجوء إلى القضاء ، و في هذا تقليص لامتيازات السلطة العامة المكرسة في العقود الإدارية بصفة عامة و تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المكرس في عقود القانون الخاص ، و قد سبق التطرق إلى حالات اسقاط وفسخ عقد الامتياز في الباب الثاني من هذه الرسالة فلا يستدعي الأمر إعادتها .

و يتم منح الامتياز لمدة 33 سنة قابلة للتجديد مرتين و أقصاها 99 سنة ، و أن أي نزاع موضوعه تجديد أو عدم تجديد عقد الامتياز أو تاريخ انطلاق الأشغال و مدة إنجاز المشروع الاستثماري يندرج ضمن اختصاص القضاء الكامل ، و قياسا على عقد إيجار إداري جاء في قرار للمحكمة العليا " ...يتم فسخ عقد الإيجار الذي تكون الإدارة طرفا فيه عن طريق حكم قضائي و ليس عن طريق قرار إداري ...و كان على قضاة المجلس مناقشة عقد الإيجار و مدى تطبيقه و لا يعتمدون على مقرر إداري صادر من جهة واحدة لعقد أبرم بين طرفين و بإرادتين مستقلتين و ذلك أن عملية فسخ العقود

<sup>1</sup> - الفقرة الأخيرة من المادة 16 ، دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09-152 .

لا تكون إلا من طرف القضاء فقط ..<sup>1</sup>، و الملاحظ أن فسخ عقد الإيجار الإداري في قضية الحال من اختصاص الغرفة التجارية و البحرية بالمحكمة العليا و لا يدخل في اختصاص القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي على أساس وجود الوالي و مدير أملاك الدولة طرفين في النزاع ، و كل ما في الأمر أن النزاع يدخل في الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 7 " يكون من اختصاص المحاكم : المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية و الأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنة أو الإيجارات التجارية و كذلك في المواد التجارية والإجتماعية " و قد ألغيت هذه الفقرة بموجب المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و الجدير بالذكر أن شهر عقد الامتياز لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن العقار محل الامتياز ليس ملكا للدولة ، فقد اعتبر مجلس الدولة من المسلمات القانونية أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها ، و مما جاء في حيثيات القرار أن النزاع يتمحور حول عدم نظامية التنازل الذي تم لفائدة المستأنف عليه ( م.ر ) من طرف الوكالة العقارية عن قطعة أرض موجهة للاستثمار السياحي و تقدر مساحتها بـ 4638 متر مربع و تم افراغ العملية بموجب عقد توثيقي محرر وتم شهره بتاريخ 26 مايو 1997 ، و يتمسك العارض بأن الوكالة العقارية باعت ملك الغير وهو ما أكدته مديرية أملاك الدولة باعتبارها مدخلة في الخصام ، و من ثم فإن التذرع بأن العقد مشهر و هو بهذه الصفة محصنا و لا يمكن الطعن فيه فهو قول مخالف للقانون <sup>2</sup> .

و بالمقابل فإن تقاعس الإدارة عن شهر العقد لا يؤدي إلى بطلانه بل على الإدارة القيام بإجراء الشهره هذا ما جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 يناير 2000 و مما جاء في حيثيات القرار " ... حيث أنه و بعد أن أصبح البيع صحيحا و قانونيا فعلى البائع أي البلدية أن تقوم بواجبات التابعة

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا ، الغرفة التجارية و البحرية بتاريخ 9 أبريل 2008 ، ملف رقم 431239 ، قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة البهجة ضد والي ولاية معسكر .

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة رقم 6426 بتاريخ 8 أبريل 2002 ، قضية ( ت.ن ) ضد ( م.ر ) ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 2 ، 2002 ، ص 202 ( نقلا عن جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، مرجع سابق ، ص 875 ) .

لصفحتها كباثة . حيث أن إحدى هذه الواجبات هي إشهار العقد الإداري...و بعد التصدي من جديد للدعوى القضاء على البلدية أن تقوم بإشهار العقد الإداري الصادر عنها بتاريخ 10 نوفمبر 1988<sup>1</sup> .

إن هذا البيع أبرم في ظل المرسوم رقم 86-05 المؤرخ في 07 يناير 1986 والمحدد لشروط بيع الأراضي العقارية التي تملكها الدولة وتعد ضرورية لانجاز برامج الاستثمارات الخاصة المعتمدة قانونيا وتحدد كفيات ذلك ، ولم تقم البلدية بإجراءات شهر العقد الإداري إلى غاية رفع دعوى من طرف المستفيد بموجبها أعطى القضاء أمر للإدارة باستكمال إجراءات الشهر العقاري ، إن مثل هذه التصرفات الغير قانونية كانت السبب في تعقيد وضعية العقار الاقتصادي المتعلقة بملكية الأرض إذ بإمكان الإدارة منح نفس العقار لأكثر من مستفيد واحد .

### الفرع الثاني : اختصاص قاضي الإلغاء بمنازعات عقد الامتياز

تشمل دعوى الإلغاء في نطاق عقد الامتياز نوعين من القرارات النوع الأول يتعلق بالقرارات القابلة للانفصال في نطاق عقد الامتياز ( الفرع الأول ) و القرارات التي تصدرها الإدارة باعتبارها سلطة عامة و ليس باعتبارها طرف في العقد الإداري ( الفرع الثاني )

### أولا : إلغاء القرارات القابلة للانفصال في نطاق عقد الامتياز

سبق وذكرنا أن عقد الامتياز هو عبارة عن عملية إدارية مركبة تتكون من عقد إداري و قرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لهذه العملية ، و الأصل أن منازعات العقود الإدارية يختص بها القضاء الكامل ، إلا أن القرارات الإدارية يمكن الطعن فيها مستقلة عن العقد الإداري إذا ما أمكن فصلها عن العملية الإدارية ككل ، و من هذا المنطلق ظهرت فكرة القرارات الإدارية القابلة للانفصال ، هذه القرارات نحتاج إلى معايير لتحديدها و من ثم تطبيقها في نطاق عقد الامتياز .

### 1-معايير تحديد القرار الإداري المنفصل : إن مسألة تحديد مدى اعتبار القرار الإداري منفصل

عن العقد الإداري فيكون محل لدعوى الإلغاء و متى يكون متصل بالعقد الإداري فيكون محل

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة بتاريخ 31 يناير 2000 ، قضية ( ح-م ) ضد بلدية موزاية ، نقلا عن جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، مرجع سابق ، ص 962 .

لدعوى القضاء الكامل و تكون جزء لا يتجزأ من العقد الإداري ككل ، يخضع حسب فقهاء القانون العام إلى إلى معيار شخصي و معيار موضوعي

أ- **المعيار الشخصي** : يقوم هذا المعيار على أساس المركز القانوني الشخصي لرافع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري القابل للانفصال و يتألف هذا المعيار من عدة عناصر من بينها عدم إمكانية الدفاع عن الحقوق و المراكز القانونية إلا بواسطة دعوى الإلغاء و أن دعوى الإلغاء تكون أصلح لرفعها من دعوى القضاء الكامل<sup>1</sup> ، و قد أرسى مجلس الدولة الفرنسي أسس رقابة المشروعية على القرارات القابلة للانفصال في حكم مارتن Martin بتاريخ 4 غشت 1905 مدفوعا بواجب الحرص على حقوق الأفراد خاصة الأجنبي عن العلاقة التعاقدية ، و قد أجاز هذا الحكم اللجوء إلى قاضي المشروعية من أجل الطعن في القرارات الناتجة عن مناقشات المجلس العام بشأن السماح بإبرام عقد امتياز لخطوط الحافلات الكهربائية ( Tramways )<sup>2</sup> ، حيث قبل القضاء دعوى الإلغاء المرفوعة من السيد مارتن العضو المستشار بالمجلس العام ضد مداوات المجلس العام لمقاطعة و مديرية لوار وشير و المتعلقة بمنح عقد امتياز تشغيل وتسيير مرفق المواصلات بواسطة الامتياز و ذلك بسبب عدم مشروعية المداوات لعيب الشكل والإجراءات حيث أن مدير المقاطعة لم يقم بإخطار أعضاء المجلس بموضوع هذه المداولة قبل ثمانية أيام ، فقبل مجلس الدولة دعوى الإلغاء ضد هذه المداوات بالرغم من وجود دعوى العقد الإداري المتصلة بها هذه المداوات لأن السيد مارتن ليس طرف في العقد المبرم بين المدير وصاحب العقد<sup>3</sup>.

ب- **المعيار الموضوعي** : تؤكد الكثير من التطبيقات القضائية على المعيار الموضوعي في تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال كدعاوى العقود و الدعاوى الضريبية و دعاوى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة و من بين العناصر الموضوعية نذكر :

<sup>1</sup> - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ( نظرية الدعوى الإدارية ) الجزء الثاني ، طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998 ، ص 442 .

<sup>2</sup> - شعبان أحمد رمضان ، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر 2016 ، ص 36 .

<sup>3</sup> - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ( نظرية الدعوى الإدارية ) الجزء الثاني ، مرجع نفسه ، ص 443 .

- مدى اعتبار القرار الإداري جوازي وفعال في العملية الإدارية المركبة ففي هذه الحالة يكون القرار الإداري غير منفصل وبالمقابل إذا كان القرار الإداري غير جوهري وفعال في العملية المركبة فيكون القرار الإداري قابل للانفصال و كمثل على ذلك القرارات التمهيدية و السابقة على عملية إبرام العقود الإدارية .

- عنصر مدى ملاءمة دعوى الإلغاء لرفعها من دعاوى القضاء الكامل من حيث الفعالية في تحقيق الحماية الجدية للحقوق و المراكز القانونية و من حيث سهولة وبساطة الإجراءات القضائية و الاقتصاد في تكلفة التقاضي<sup>1</sup>.

و قد حاول البعض<sup>2</sup> إحصاء أغلب القرارات الإدارية المنفصلة و قسمها إلى مجموعتين الأولى القرارات القابلة للانفصال عن العقد في الإجراءات التمهيدية للتعاقد و ذكر منها :

- القرارات الاستشارية و المداولات أو التشاورات الجارية في المجالس الإدارية بشأن إبرام العقد الإداري .

- قرار تخصيص قطعة الأرض التي سيقام عليها المشروع الذي سينجز عن طريق إبرام العقد الإداري - قرار رفض تجديد العقد .

و الثانية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد عند إبرام العقد و ذكر من بينها :

- القرار الصادر بإبرام العقد أو رفض إبرامه .

- القرار الصادر بتوقيع العقد أو عدم توقيع .

كما وضع الفقه معيار لتمييز القرار الإداري القابل للانفصال و هو علاقة القرار بأجزاء أخرى من العملية المركبة و العملية ذاتها فهو معيار مركب من شقين الشق الأول مدى قابلية القرار في حد ذاته لترتيب آثار قانونية معينة عليه بغض النظر عن باقي أجزاء العملية أو دون انتظار اتمام العملية ذاتها فنكون بصدد قرار إداري قابل للانفصال و بالعكس من ذلك نكون أمام قرار إداري غير قابل

<sup>1</sup> - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ( نظرية الدعوى الإدارية ) الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 146 ، 147 .

<sup>2</sup> - عثمان ياسين علي ، مرجع سابق ، ص 338 ، 339.

للانفصال ، و الشق الثاني يتعلق بمدى تأثير فصل القرار على أجزاء أخرى من العملية و على العملية ذاتها فإذا كان هذا الفصل لا يؤثر على أجزاء أخرى من العملية وعلى العملية ذاتها عندئذ يكون القرار قابلا للانفصال و بالعكس من ذلك يكون القرار الإداري غير قابل للانفصال<sup>1</sup> .

و مهما يكن من أمر هذا التحديد الفقهي لبعض القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد و إن كان يستند على أحكام القضاء الإداري المقارن ، إلا أن الحقيقة أنه من الصعب حصر مختلف أنواع القرارات الإدارية المنفصلة أو محاولة وضع معايير دقيقة ذاتية أو موضوعية يستعين بها القاضي في تحديد القرارات الإدارية المنفصلة و لكن في كل الحالات على القاضي مراعاة مصلحة رافع الدعوى في تقدير ذلك .

و من جانب آخر نتساءل عن أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي و منذ قضية مارتان Martin درج على اعتبار أن إلغاء القرار الإداري في حالة العقد الإداري لا يترتب عنه إلغاء هذا العقد الذي يظل سليما إلى غاية أن يطالب أحد الطرفين بفسخه أمام قاضي العقد ، يتضح من هذا المبدأ أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا أثر له على العقد الإداري إلا بعد تدخل أحد أطراف العقد مطالبا بفسخه ، ففناذ حكم الإلغاء متوقف على إرادة طرفي العقد ، كما أن المنطق القانوني يقضي أن إلغاء القرار الإداري المنفصل يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليه من نتائج لأن ما بني على باطل فهو باطل ، و هو ما دفع الفقه الحديث إلى انتقاد موقف مجلس الدولة لأنه يتضمن تناقضا واضحا حيث أن القرار الإداري الملغى ما هو إلا مرحلة من مراحل العملية المركبة و يترتب على سلامته سلامة العملية المركبة و على بطلانه بطلان العملية المركبة<sup>2</sup> ، و قد تبنى مجلس الدولة هذا الموقف في بداية نشأته تحاشيا للاصطدام بالإدارة التي نشأ في كنفها، إلا أنه ما لبث أن غير موقفه هذا بعد استقلاله عن الإدارة<sup>3</sup>، و هذا في قضية Sociétés de l'Énergie بتاريخ 1 مارس 1946 و تتلخص وقائعها في أن القضاء العادي أحالة إلى مجلس الدولة تفسير كراسة الشروط الملحقة بعد الامتياز في الوقت ذاته الذي سبق و أن صدر فيه حكم من القضاء الإداري بإلغاء قرار التصديق على هذا القرار لصدوره من جهة غير مختصة ، فقد اعتبر مجلس

<sup>1</sup> - عثمان ياسين علي ، مرجع سابق ، ص 336 ، 337 .

<sup>2</sup> - عبد الله طلبه ، مرجع سابق ، 173 .

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أثار الطعن بإلغاء القرار الإداري ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر 2011 ، ص 42 .

الدولة أن طلب التفسير غير ذي موضوع تأسيسا على ان عقد الامتياز غير قابل للتنفيذ لسبق صدور حكم بإلغاء قرار التصديق عليه . و في حكم مجلس الدولة في قضية Avrillier بتاريخ 1 أكتوبر 1997 و مما جاء فيها " متى طلب الغير من القاضي إلغاء أحد القرارات القابلة للانفصال عن العقد وصدر حكم بالإلغاء فإن ذلك لا يؤدي مباشرة إلى إلغاء العقد وإنما يظل بمثابة قانون لأطرافه و يبقى تنفيذه معلقا بمصلحة المرفق العام و لا يملك الغير سوى المطالبة بالتعويض إن كان له محل و يكون لجهة الإدارة حرية الاختيار على هدي الحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل بين إكمال تنفيذ العقد الذي ساهم القرار غير المشروع في تكوينه و بين أن تصدر قرارا بفسخ هذا العقد . كما أكد مجلس الدولة هذا الحكم بحكم لاحق بتاريخ 10 ديسمبر 2003 و حكم آخر بتاريخ 19 ديسمبر 2007<sup>1</sup> .

نستنتج مما سبق أن أثر الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال في نطاق عقد الامتياز لا يزال يحتاج إلى تأصيل قضائي و فقهي ، فالقول بأن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤثر في عقد الامتياز إلا إذا طلب أحد المتعاقدين ذلك ، يجعل من حكم الإلغاء مفهوم نظري إذ لا حجية للحكم إلا إذا طالب من لهم مصلحة في ذلك بتطبيقه ، و بالمقابل فإن الغير في العقد الإداري و الصادر حكم إلغاء القرار الإداري لصالحه يظل أجنبيا عن العقد الإداري تطبيقا لمبدأ نسبية العقد فكيف له أن يطالب ببطالان أو فسخ العقد الإداري ، كما أن القرار الإداري المنفصل قد لا يرتبط بأركان او بشروط صحة العقد بمعنى مدى الارتباط بين القرار الإداري الملغى و العقد الإداري؟ فإذا كان إلغاء القرار الإداري لا يؤثر في صحة العقد و كمثل على ذلك إلغاء قرار منح المزايا مفاده هو حرمان المستثمر من الاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار ، إن هذا الإلغاء ليس له تأثير كبير على إبرام عقد الامتياز فيإمكان المستثمر انجاز و استغلال مشروعه الاستثماري دون الاستفادة من المزايا و على العكس من ذلك فإن إلغاء قرار منح الامتياز الصادر عن الوالي لا شك سيكون له تأثير كبير على العملية التعاقدية ككل فلا يمكن تصور وجود عقد امتياز دون قرار منح صادر عن الوالي فهو إجراء جوهري لا يمكن الاستغناء عنه و هو أحد عناصر ركن الشكلية في عقد الامتياز .

## 2- القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقد الامتياز

يتم عقد الامتياز بالكثير من الإجراءات الإدارية بدء بالتصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و وصولا إلى قرارات الإدارة باعتبارها سلطة عامة كما يندرج في هذا

<sup>1</sup> - شعبان أحمد رمضان ، مرجع سابق ، ص 85 ، 86 .



الإطار قرار المنح الصادر عن الوالي ، وقرار منح رخصة البناء و غيرها من القرارات المنفصلة عن العقد وسنحاول التطرق إلى بعضها على النحو الآتي :

#### أ- القرارات الإدارية المتعلقة بمنح مزايا الاستثمار :

تخضع الاستثمارات قبل إنجازها و الرغبة في الاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار إلى إجراء التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار<sup>1</sup> ، و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 و المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها و سيرها ، فإن الوكالة هي مؤسسة ذات طابع إداري توضع تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات و يكون مقرها في مدينة الجزائر و لها هياكل غير مركزية على المستوى المحلي و هي ما يعرف بالشباك الوحيد اللامركزي و قد حلت محلها أربعة مراكز نص عليها القانون 09-16 ، و بالرجوع إلى المادة 36 منه يتكفل الشبك الوحيد بتطبيق أحكام القانون الجديد و كذا الآثار المترتبة عن الفترة الانتقالية إلى غاية تنصيب المراكز المتخصصة ، و بصور المرسوم التنفيذي 17-100 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أبقى المشرع على الشباك الوحيد اللامركزي و الذي صار يضم أربع مراكز حسب الماد 23 وهي :

- مركز تسيير المزايا

- مركز استيفاء الإجراءات

- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات

- مركز الترقية الإقليمية

و تستمر الوكالة الوطني للاستثمار حسب المادة 42 بتسيير حافظة المشاريع المصرح بها قبل تاريخ صدور القانون 09-16 طبقا للنصوص القانونية والتنظيمية التي كانت خاضعة لها .

و قد اعترفت المادة 11 من القانون 09-16 بحق المستثمر في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة و ذلك بعد تقديم طعن لدى لجنة الطعن المختصة و يكون اللجوء إلى القضاء مهما كانت

<sup>1</sup> - المادة 4 من القانون 09-16 .

نتيجة الطعن المقدم أمام اللجنة<sup>1</sup>. كما لا تزال النصوص التنظيمية للأمر 01-03 سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التطبيقية الجديدة للقانون 16-09 ما يعني أن منح المزايا و سحبها لا يزال يحكمه المرسوم التنفيذي 08-98 .

و يتم إيداع التصريح بالاستثمار من طرف المستثمر أو من طرف ممثله المعني بموجب وكالة مصادق عليها لدى الشباك الوحيد اللامركزي المختص إقليميا و تمنح الوكالة مقررين أحدهما متعلق بمرحلة إنجاز المشروع و الآخر بمرحلة استغلال المشروع كما تصدر الوكالة مقرر يتضمن إلغاء المزايا و ذلك بطلب من المستثمر أو بطلب من المصالح المكلفة بالسهر على احترام الواجبات و الالتزامات المرتبطة بالاستفادة من المزايا أو أية إدارة أو هيئة معنية بتنفيذ المزايا و لا يتم إصدار مقرر الإلغاء إلا بعد سماع المستثمر ، كما يكون المقرر موضوع سحب وفقا لنفس الأشكال التي ضبطت صدوره و ذلك تنفيذًا لقرار لجنة الطعن أو حكم قضائي نهائي أو قرار التحكيم النافذ<sup>2</sup> . و ترفع دعوى إلغاء ضد القرارات الصادرة عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ذلك أن الشباك الوحيد اللامركزي لا يتمتع بالشخصية المعنوية في انتظار تنصيب المراكز المتخصصة و تحديد طبيعتها القانونية ، وعليه يختص مجلس الدولة حسب المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، و الجدير بالذكر أن المنازعات التي يكون محلها هو الإعفاء أو عدم الإعفاء من الضرائب في إطار الاستثمار والتي ترفع من المستثمر ضد إدارة الضرائب تدخل ضمن منازعات القضاء الكامل على اعتبار أن المنازعات الضريبية هي من بين دعاوى القضاء الكامل ، أما إذا تعلق الأمر بأحد القرارات الإدارية المرتبطة بالعملية الضريبية ككل ( تطبيقا للمعيار الشخصي ) فيمكن المطالبة بإلغاء هذا القرار على اعتبار أنه قرار إداري منفصل و في حكم للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 24 يونيو 1966 في قضية

<sup>1</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي 06-357 مؤرخ في 3 أكتوبر 2006 ، و المتضمن تشكيل لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار و تنظيمها وسيرها ، جريدة رسمية عدد 64 مؤرخة في 11 أكتوبر 2006 .

<sup>2</sup> - المواد 26 ، 28 ، 32 من المرسوم التنفيذي 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008 ، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار و طلب ومقرر منح المزايا و كفاءات ذلك ن جريدة رسمية عدد 16 مؤرخة في 26 مارس 2008 .

شركة قريب حيث اعتبرت الغرفة القرار المتعلق برفض إدارة الضرائب لطلب الاستفادة من تخفيض الرسوم الاجمالية قرارا إداريا مركبا ومتصل بالعملية الإدارية الضريبية<sup>1</sup>.

و في ذات السياق جاء في حيثيات قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 27 مايو 2002

" أن إلغاء الضريبة من طرف المجلس جاء على أساس أن المستأنف عليه شاب مستثمر و فقا لأحكام المادتين 3 و 21 من قانون المالية لسنة 1997 و بالتالي فهو معفى من الضريبة لمدة ثلاث سنوات بينما أحكام المادتين 3 و 21 تخص أنشطة الانتاج والخدمات و ليس البيع بالجملة و الاستيراد و أن البيع بالجملة أو التجزئة أو الاستيراد غير معفى ، وأن شباب المستثمر في النشاطات ذات الطابع الانتاجي و تقديم الخدمات هي التي تكون موضوع إعفاء ضريبي لمدة ثلاث سنوات غير أن نشاط المستأنف عليه هو بيع بالجملة و التجزئة و الاستيراد و أن هذا النشاط غير معني بالإعفاء مما يجعل المجلس قد أساء في تطبيق أحكام المادتين 3 و 21 من قانون المالية لسنة 1997 عندما ألقى المستأنف عليه من تسديد الضريبة مما يستوجب إلغاء القرار"<sup>2</sup>.

يتضح مما سبق أن القرار الإداري القابل للانفصال أثناء مرحلة التصريح بالاستثمار من طرف المستثمر يتجسد في القرارات التي تصدرها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار باعتبارها سلطة مركزية و يختص بالفصل فيها مجلس الدولة و القرارات الصادرة عن إدارة الضرائب و تختص بالفصل فيها المحاكم الإدارية كما يمكن في رفع دعوى القضاء الكامل ضد إدارة الضرائب على أساس ان المنازعة الضريبية من بين دعاوى القضاء الكامل ، و سبب هذا التدخل بين إجراء التصريح بالاستثمار و الضرائب أن الغرض من التصريح بالاستثمار هو الاستفادة من مزايا الاستثمار هذه المزايا في مجملها هي مزايا أو حوافر ضريبية فقانون الاستثمار الجزائري هو قانون الحوافر الضريبية .

**ب- الطعن بالإلغاء في قرار المنح الصادر عن الوالي :** يعتبر قرار المنح الصادر عن الوالي بمنح قطعة أرض للاستثمار قرار إداري قابل للانفصال عن عقد الامتياز ، بحيث يمكن الطعن فيه بالإلغاء تطبيقا للمعيار العضوي أمام المحاكم الإدارية حسب نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و

<sup>1</sup> - نقلا عن عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ( نظرية الدعوى الإدارية ) الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص 466 .

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة بتاريخ 27 مايو 2002 ، الغرفة الأولى ، رقم القرار 4716 .

الإدارية ، ويشمل الطعن جميع أوجه عدم المشروعية في قرار المنح كعيب الاختصاص أو الشكل و الإجراءات أو انعدام السبب أو مخالفة القانون أو عيب الانحراف بالسلطة .

غير أن قرار المنح ترتبط به الكثير من الإجراءات الإدارية السابقة عليه ، وقد تطرقت إليها التعليمات الوزارية المشتركة 001 المؤرخة في 6 غشت 2015 ، فإذا تعلق الأمر بمنح قطعة أرضية تابعة للأموال الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات ، فإنه يتم إيداع ملف الاستثمار لدى مديرية الصناعة والمناجم بالولاية و يحتوي الملف على طلب زائد دراسة تقنو-اقتصادية تقوم المديرية بدراسة الملف و إبداء رأيها فيه بعد استشارة المديرية المعنية على مستوى الولاية و التي تبدي رأيها في أجل 8 أيام و بعد انقضاء هذا الأجل يعتبر سكوتها بمثابة قبول ( رد إيجابي ) بعد ذلك يتم تحويل الملف و آراء مختلف المديرية والتقارير التقييمية إلى والي الولاية في أجل لا يتعدى 8 أيام ، ثم يصدر قرار المنح من قبل والي بناء على طلب المستثمر و يتم تبليغ القرار إلى المستثمر و يحول ملفه إلى إدارة املاك الدولة لإنهاء التفاصيل و إمضاء العقد مرفوقا بدفتر الشروط في أجل أقصاه 8 أيام ، و لا تتعدى أجال إعداد قرار المنح شهر واحد ابتداء من تاريخ تحويل الملف إلى السيد والي المختص إقليميا و في حالة رفض الطلب يتم تبليغ المستثمر من طرف مديرية الصناعة بالولاية خلال مدة 15 يوما بالرد المبرر ، و إذا تعلق الأمر بملف استثمار خاص بالمناطق الصناعية و مناطق النشاط يرسل الملف إلى والي دون انتظار رأي المديرية المعنية .

و إذا تعلق منح الامتياز بالأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة ، فيتم منحه بناء على اقتراح الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة ، و إذا تعلق المنح بأراضي تابعة لمنطقة التوسع السياحي فيتم بعد اقتراح الوكالة الوطنية لتطوير السياحة و بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة . إن عدم مراعاة هذه الإجراءات السابقة الذكر تجعل قرار المنح الصادر عن والي معيبا بعيب الشكل و الإجراءات مما يستوجب الطعن فيه بالإلغاء .

ج- **الطعن بالإلغاء في القرار المتضمن رخصة البناء** : رخصة البناء هي وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار إداري و قد بين المرسوم التنفيذي 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 إجراءات منح رخصة البناء ، كما تطرقنا إلى إجراءات منح رخصة البناء في الفصل الأول من هذا الباب ، ورخصة البناء يستفيد منها المستثمر بمجرد إبرام عقد الامتياز ( المادة 11 من الأمر 08-04 ) .

ويتم تسليم رخصة البناء لصاحب الامتياز من طرف الوزير المكلف بالعمران حسب المادة 49 من المرسوم التنفيذي 15-19 ، و بإمكان المستثمر مقدم الطلب الحصول على رخصة البناء و الذي لم يفتتح بالرد أو في حالة عدم الرد من طرف السلطة المختصة في الآجال المطلوبة أن يودع طعنا مقابل وصل ايداع لدى الولاية و في هذه الحالة تكون مدة تسليم الرخصة أو الرفض المبرر 15 يوما ، و في حالة انقضاء هذه المدة دون رد يمكن للمستثمر أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران و في هذه الحالة تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية على أساس المعلومات المرسله من طرفها بالرد على المستثمر بالإيجاب أو الرفض المسبب في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ ايداع الطعن ، و بعد تقديم الطعن الثاني بإمكان المستثمر رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة ، و الملاحظ ان المشرع لم يحدد الجهة القضائية المختصة ، وهل يتم رفع الدعوى أمام القضاء بغض النظر عن نتيجة الطعن بالإيجاب أو بالرفض ؟ و الأكثر من ذلك أن نص المادة 62 من المرسوم التنفيذي 15-19 جاءت غامضة فهل موضوع الدعوى هو القرار المتخذ من طرف المصالح الولائية بناء على الطعن الأول والثاني ذلك أن هذا النزاع من اختصاص المحاكم الإدارية حسب المادة 801 قانون إجراءات مدنية وإدارية أم أن موضوع الدعوى هو القرار المتضمن رخصة البناء الصادر عن الوزير المكلف بالعمران و يختص بالفصل فيه مجلس الدولة حسب المادة 901 قانون إجراءات مدنية وإدارية .

و ما تجدر الإشارة إليه أن دعوى الإلغاء توجه ضد القرار الإداري غير المشروع ، أما في حالة مطالبة المستثمر بتسليم هذه الرخصة فهذا يندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل وهذا ما أكده قضاء مجلس الدولة بتاريخ 11 مارس 2003 " حيث أن دعوى المستأنف عليها الأصلية - تسليم رخصة البناء - تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل ، و أن هذا الطلب مجرد نتيجة للرفض الذي قبلت به المستأنف عليها بشأن تسليمها رخصة البناء ، حيث أن الدعوى المرفوعة ترمي إلى استخلاص النتائج من وضعية مكرسة بقرار تجميد الرخصة ، حيث أن القاضي الإداري الذي رفعت أمامه دعوى القضاء الكامل لا يمكنه تقدير الوقائع ما دام القرار الإداري بالتجميد لم يكن محل طعن بالإبطال ، و أن لا

يمكن تقدير نتائج و ضعية مكرسة بموجب قرار ما دام أن هذا القرار ينتج أثره لأنه لم يعرض على رقابة قانونيته...<sup>1</sup>.

#### د - الطعن بإلغاء قرار شهر عقد الإمتياز :

اعتبر القضاء قرار شهر العقد الصادر عن المحافظة العقارية ، قرار إداريا يمكن القضاء بإلغائه منفصلا عن عقد الإمتياز ، وذلك في قرار صادر عن مجلس قضاء بومرداس بتاريخ 27 مارس 2011 ، الغرفة الإدارية ، تضمن أحكاما ضد المتورطين في القضية رقم 00951 / 10 ، التي رفعها والي ولاية بومرداس بموجب عريضة افتتاحية مفتوحة بتاريخ 03 أكتوبر 2010 مفادها تلاعب أطراف ذات نفوذ في السلطة بأمالك الدولة ومحاولة استغلال الأراضي الفلاحية لتحويلها إلى مشاريع استثمارية .

كما جاء في حيثيات القرار ، أنه بالرجوع إلى عقد الامتياز محل إبطال إجراءات شهره المؤرخ في 22 مارس 2010 ، فإنه يتضح منه أنه يتعلق بمنح مساحة 30 هكتارا تحتوي على ثلاث قطع أرضية فلاحية كائنة ببلدية أولاد موسى، كانت قد منحت للمستثمرتين الفلاحيتين الجماعيتين بومدين أعمار رقم 01 ورقم 13، حيث أنه تم نزع حق الانتفاع من الأرض بموجب قراري نزع الملكية رقم 491-09 و 492-09 والمؤرخين في 16 مايو 2009 المشهرين بتاريخ 03 غشت 2009 حجم 163/ رقم 71 و 72 .

كما أعيب على المحافظ العقاري عند إشهاره عقد الامتياز إغفاله لذكر بيانات غير صحيحة حول أصل الملكية، حيث أشار إلى أن الأرض تابعة للدولة بموجب الأمر 66-102 المؤرخ في 06 مايو 1966 ، ولم يشر إلى أن القطع الأرضية التي نزعت من المستثمرتين بموجب قرارين حررهما الأمين العام للولاية، كما أنه لم يشر إلى القرار الوزاري ولا لبياناته ولم يتأكد من وجوده، وعليه فإن الأمين العام يكون قد خالف مقتضيات أحكام المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-202 المؤرخ في 07 يوليو 2008 حين أقدم على إمضاء قراري نزع الملكية، في الوقت الذي تؤكد ذات القوانين على أن الوالي هو الذي يصدر قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فضلا عن أن الشركة المذكورة

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 مارس 2003 ، رقم 007736 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، 2003 ، ص 148 و ما بعدها ، نقلا عن حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة التنازع ، الطبعة 14 سنة 2015 ، دار هومه ، ص 224 .

والمدخلة في الخصام تحصلت على عقد الامتياز بناء على تعليمة من المديرية العامة لأملاك الدولة، غير أن هذا يتنافى مع القوانين المعمول بها في تصنيف الأراضي على اعتبار أن قرار نزع الملكية لا يمنح إلا بناء على قرار نزع الملكية بعد أخذ الإجراءات القانونية، إلى جانب أن قرارات نزع الملكية لم تصدر عن شخص مؤهل قانونا كما أنها لم تنتزع من أجل المنفعة العامة وإنما بهدف منحها إلى مؤسسة خاصة في شكل عقد امتياز الهدف منها إنجاز مشاريع ذات النفع العام وأبعاد اقتصادية ولا يجوز اقتطاع أرض فلاحية لمنحها لشخص طبيعي من أجل إنجاز مشروع لا يمت بصلة إلى المنفعة العامة، وعليه يتعين أن كل الإجراءات المتخذة في هذا الشأن باطلة لأنه بالرجوع إلى الملف لم يثبت منه أن تحويل الأرض من طبيعتها الفلاحية إلى عقار مخصص لإنجاز سوق الجملة، تم وفقا لمقتضيات المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 مايو 2009 المحدد لكيفية منح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث نصت على أن الامتياز بالتراضي يمنح بعد ترخيص من مجلس الوزراء وباقتراح من المجلس الوطني للاستثمار غير أن الوقائع في القضية جاءت منافيا تماما للقوانين ومنح الامتياز جاء مخالفا للمنشور الوزاري المشترك رقم 43 المؤرخ في 02 سبتمبر 2007، وكذا التعليمة رقم 281 المؤرخة في 02 نوفمبر 2008 الصادرة عن رئيس الحكومة المتعلقة باقتطاع الأراضي التي يجب أن تمر عبر تنفيذ المادة 15 من القانون 08-16 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي أي بموجب مرسوم يتم اتخاذه على مستوى مجلس الوزراء، وتبعا لكل ما جاء من قرارات غير قانونية تورط فيها الأطراف المذكورين سابقا يتعين إلغاء إشهار العقد لأن الشهر العقاري هو عمل وإجراء منفصل يمكن الطعن فيه دون العقد الأصلي .

فمن خلال حيثيات هذا القرار نستنتج أن قرار شهر عقد الامتياز يدخل ضمن طائفة القرارات الإدارية المنفصلة ، فإذا كان هذا القرار معيب بأحد عيوب المشروعية كما في المثال السابق بحيث لم يراع المحافظ إجراءات الشهر و التأكد من أصل الملكية ذلك أن نزع ملكية القطع الارضية الفلاحية يخضع لإجراءات لا بد من احترامها كاختصاص الوالي باصدار قرار نزع الملكية و ليس الامين العام للولاية و أن يكون نزع الملكية للمنفعة العمومية و ليس لمصلحة شخصية أو اقتصادية ، كما جاء في حيثيات القضية ، كما خرقت مديرية أملاك الدولة إجراءات منح الامتياز سواء تم بالتراضي أو بالمزاد

العلمي و قامت بمنح القطعة الأرضية بموجب تعليمة ، فكل هذه التجاوزات تجعل قرار شهر عقد الامتياز معيبا مما يستوجب إلغاؤه بصفة منفصلة عن العقد .

### ثانيا : إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة

من المستقر عليه فقها و قضاءا عدم جواز الطعن بالإلغاء إلا في القرارات الصادرة عن الإدارة في مرحلة تكوين العقد باعتبارها قرارات إدارية منفصلة أما فيما يخص مرحلة تنفيذ العقد أو انقضائه فإنها على العكس من ذلك لا يقبل فيها الطعن بالإلغاء لعدم قابلية القرارات للانفصال إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة و إنما يرد عليها إستثنائين :

#### 1- الطعن بالإلغاء من طرف المتعاقد

الأصل المستقر عليه أن من يكون طرفا في العقد لا يجوز له الطعن بالإلغاء في القرار الذي تتخذه الإدارة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ العقد و انقضائه على اعتبار أن هذه المنازعات يختص بها قاضي العقد ( القضاء الكامل ) ، و بالرغم من ذلك خرج مجلس الدولة الفرنسي عن هذه القاعدة إذا تعلق الأمر بالقرارات التي تتخذها الإدارة بوصفها سلطة عامة و ليس بوصفها طرف في العقد ، هذه التفرقة عبر عنها مفوض الحكومة Tardieu في تقريره المقدم إلى مجلس الدولة في قضية Chemins de fre de l'est و الصادر فيها قرار بتاريخ 6 ديسمبر 1907 و جاء في التقرير ما يلي " إن القرارات التي توجهها الدولة للشركات تختلف أثارها بحسب ما إذا كانت متخذة استنادا إلى الشروط العامة الواردة في كراسة الشروط أو استنادا إلى القوانين و اللوائح ، ففي الحالة الأولى يتعين على الشركات المتعاقدة مع الإدارة أن تقيم دعواها أمام قاضي العقد ( مجلس المديرية ) و في الحالة الثانية فإن لتلك الشركات أن تلجأ إلى قاضي الالغاء للحكم على مشروعية قرارات الإدارة في ذاتها و بقطع النظر عن العقد و أحكامه <sup>1</sup> .

فإذا أصدرت الإدارة قراراتها بغير صفتها التعاقدية فحينئذ يكون للمتعاقد أن يطلب إلغاء تلك القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة و كان القرار الإداري غير مشروع ، و عادة مثل هذه القرارات لا تكون ذات علاقة مباشرة بالعقد و كمثال على ذلك أن تصدر السلطات الإدارية بناء على سلطاتها في الضبط الإداري قرارات إدارية يكون لها أثر على تنفيذ العقد الإداري ، فلو أن الإدارة أصدرت تلك

<sup>1</sup> - شعبان أحمد رمضان ، مرجع سابق ، ص 65 ، 66 .



القرارات باعتبارها طرفا في العقد و بناء على حقها في الإشراف على حسن تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته تعين على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل ، أمام إذا استندت الإدارة لصفة أخرى غير صفة الطرف المتعاقد فلا سبيل للطعن إلا عن طريق دعوى الإلغاء<sup>1</sup>.

## 2- الطعن بالإلغاء من غير المتعاقدين

يقصد بالغير من ليس طرفا في العقد ، ووفقا لمبدأ نسبية العقد فإنه لا يجوز لهؤلاء استخدام دعوى القضاء الكامل لانتفاء الصفة و لا يمكن لهم سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد متى كانت لهم مصلحة شخصية مباشرة في هذا الطعن .

و قد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون بالإلغاء المرفوعة من الغير ضد القرارات الإدارية الخاصة بفسخ العقد أو برفض طلب فسخ ، و من بين أحدث أحكامه الحكم الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2008 فبعد أن أكد المجلس على حق الغير في الطعن بالإلغاء ضد الشروط اللائحية التي يتضمنها العقد متى كان له مصلحة في ذلك ، قرر أنه من حق الغير أيضا الطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات الصادرة بفسخ العقد ذلك أنها من القرارات القابلة للانفصال عن العقد<sup>2</sup>.

## الفرع الثالث : اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بمنازعات عقد الامتياز

تطرق المشرع إلى الاستعجال الإداري في الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 917 إلى المادة 948<sup>3</sup>، و هو طريق استثنائي يتم اللجوء إليه في حالات معينة لا تقبل الانتظار أو التأجيل لحماية الحقوق من الضياع إلى غاية الفصل فيها بأحكام قطعية<sup>4</sup>، و يشترط في الدعوى توافر ثلاث شروط و هي توافر حالة الاستعجال ، عدم المساس بأصل الحق و عدم تعلق النزاع بالنظام العام ، و يتمتع قاضي الاستعجال بسلطات واسعة ذات طابع مؤقت وتحفظي هذه السلطات يمكن تلخيصها في التدابير و حالات الاستعجال الخاصة و قبل ذلك نتطرق إلى الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى الإدارية الاستعجالية .

<sup>1</sup> - محمد سعيد حسين أمين ، مرجع سابق ، ص 321 ، 322 .

<sup>2</sup> - شعبان أحمد رمضان ، مرجع سابق ، ص 68-70 .

<sup>3</sup> - تطرق إليه قانون الإجراءات المدنية الملغى في مادة واحدة هي المادة 171 مكرر .

<sup>4</sup> - زاوي عباس ، الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 31/30 ، ماي 2013 ، ص 212 .

أولاً : الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية: يعود اختصاص الفصل في الدعوى الاستعجالية الإدارية إلى الجهة القضائية المختصة بالفصل في الموضوع بتشكيلتها الجماعية ، على عكس ما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية الملغى أين كان يختص بالفصل في الدعوى القاضي الفرد<sup>1</sup> ، كما كان توزيع الاختصاص بين القضاء الاستعجالي و قضاء الموضوع في حكم الاختصاص النوعي ، إلا أن المشرع جاء بالجديد بموجب نص المادة 924 قانون إجراءات مدنية وإدارية و وفقاً لهذه المادة فإن قاضي الاستعجال يحكم برفض الطلب عندما لا تتوفر فيه حالة الاستعجال أو يكون غير مؤسس ، أما إذا كان الطلب لا يدخل أصلاً في اختصاص الجهة القضائية الإدارية أي أن الإختصاص يعود لجهات القضاء العادي فيحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي ، و يترتب على ذلك أن رفض الطلب هو حكم في الموضوع بينما الحكم بعدم الاختصاص هو من سلطات قاضي الاستعجال ، ذلك أن الاستعجال يشترط فيه توافر عنصر الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق و عدم المساس بالنظام العام و الاختصاص النوعي من النظام العام ومن ثم يجوز للأطراف الدفع بعدم الاختصاص إذا تخلف أي شرط من الشروط و في أي حال تكون عليها الدعوى ، كما يجوز لقاضي الاستعجال إثارتها من تلقاء نفسه و هذا هو المتفق عليه في فقه المرافعات ( قاضي الأصل هو دائماً قاضي الفرع ) ، لكن نص المادة 924 خالفت ذلك ، وتطبيقاً لقاعدة أن الجهة القضائية الفاصلة في الموضوع هي نفسها الفاصلة في دعوى الاستعجال الإداري فإن القضاء الكامل يختص بصفة عامة بالدعوى الاستعجالية المتعلقة بعقد الامتياز و تتخذ بشأنها تدابير الاستعجال السابقة الذكر سواء تعلق الأمر ببطلان العقد الإداري أو فسخه أو التعويض عن الضرر أو القرار الإداري القابل للانفصال أو القرار الإداري محل دعوى الإلغاء .

ثانياً : سلطات قاضي الاستعجال الإداري : يمكن تقسيمها إلى أربع تدابير وهي على التوالي

1- وقف تنفيذ قرار إداري : يشترط المشرع في هذا التدبير ما يشترط في الاستعجال العادي من توفر حالة الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق و عدم تعلق النزاع بالنظام العام ، زيادة على ذلك يشترط المشرع وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ، فلم يشترط وجود قرار إداري غير مشروع بل مجرد الشك الجدي في مشروعية القرار الإداري ، كما يستوي إن كان الرد بالقبول أو بالرفض و كان موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ففي كلتا الحالتين يمكن الأمر بوقف

<sup>1</sup> - المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

تنفيذ القرار أو وقف آثار معينة منه ، و لم يحدد ميعاد للفصل في طلب إلغاء القرار إلا أن ذلك يتم في أقرب الآجال ، و بالفصل في موضوع الطلب ينتهي أثر تنفيذ القرار<sup>1</sup> .

و حسب الفقرة الأولى من المادة 936 قانون إجراءات مدنية و إدارية يكون الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري غير قابل لأي طريق طعن .

2- الحريات العامة : في حالة فصل القاضي الإداري في طلب وقف تنفيذ قرار إداري و كانت شروط الاستعجال متوفرة أن يأمر بكل التدابير الرامية إلى المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة و ذلك بتوافر شرطين الشرط الأول أن يكون التعدي من طرف الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات متى كانت خاضعة لاختصاص الجهات القضائية الإدارية ، والشرط الثاني أن تشكل الانتهاكات مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات ، و يفصل قاضي الاستعجال في ميعاد 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب .

و من بين ما نص عليه الدستور الجزائري أن الحريات الأساسية و حقوق الانسان و المواطنة مضمونة ( المادة 38 ) و مساواة الجميع في الحقوق والواجبات و إزالة العقبات التي تحول دون مشاركة الجميع في الحياة الاقتصادية( المادة 34 ) و حرية الاستثمار و التجارة معترف بها ( المادة 43 ) و غيرها من الحريات العامة التي كرسها الدستور<sup>2</sup> .

و يكون الأمر بالاستعجالي الإداري قابل للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما التالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ و يفصل مجلس الدولة في الطعن في أجل 48 ساعة<sup>3</sup> .

3- حالة الاستعجال القصوى :يمكن لقاضي الاستعجال الإداري بموجب أمر على ذيل عريضة أن يأمر باتخاذ تدابير في حالة الاستعجال القصوى حتى في غياب القرار الإداري المسبق

و في حالات التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري يمكن أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه<sup>4</sup> ، و يعرف التعدي بأنه تصرف الإدارة غير المشروع المؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد الأساسية كحق الملكية وغيره و من بين أعمال التعدي قيام الإدارة بتنفيذ عمل لم يصدر بشأنه قرار

<sup>1</sup> - المادة 919 قانون إجراءات مدنية وإدارية .

<sup>2</sup> - قانون رقم 01-16 ، مؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، جريدة رسمية عدد 14 ، مؤرخة في 7 مارس 2016 .

<sup>3</sup> - المادة 937 قانون إجراءات مدنية وإدارية .

<sup>4</sup> - المادة 921 قانون إجراءات مدنية وإدارية .

إداري كمد خط كهربائي ذو ضغط عالي أو تمرير الغاز دون اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية ، أما الاستيلاء فهو الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة عن طريق احتلالها دون مبرر مشروع ، ويختلف التعدي عن الاستيلاء في أن الاستيلاء لا يكون إلا على العقارات اما التعدي يكون على العقار والمنقول ، أما الغلق الإداري فيشمل كل قرار يرمي كتصرف عقابي إلى غلق المؤسسة أو المحل<sup>1</sup> .

و يكون الأمر الصادر طبقاً لهذه الأحكام غير قابل لأي طريق طعن<sup>2</sup> .

4- إثبات حالة و تدابير التحقيق : بإمكان القاضي الاستعجال الإداري أن يقوم بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهات القضائية بموجب أمر على ذيل عريضة ، كما يمكنه أن يتخذ كل التدابير اللازمة للقيام لإجراء الخبرة أو التحقيق حتى في حالة غياب القرار الإداري المسبق<sup>3</sup> .

#### ثالثاً : حالات الاستعجال الإداري الخاصة

1- الاستعجال في مادة التسبيق المالي : و هي من بين الدعاوى الاستعجالية الإدارية الجديدة و بمقتضاها يسمح للدائن الحصول على تسبيقات على المبالغ المستحقة لهم ، في انتظار التحديد الدقيق للدين ، فبإمكان القاضي أن يمنح تسبيقاً للدائن الذي قدم طلباً لقاضي الموضوع عندما يكون مصدر النزاع موضوعي بشأن وجود الالتزام و لكن النزاع حول الدائنية غير جدي و يشترط في هذا الاستعجال ثلاث شروط<sup>4</sup> :

- أن يكون هناك دعوى في الموضوع و أن يكون محلها لمطالبة بمبالغ مالية .

- غياب نزاع جدي حول وجود الدين .

<sup>1</sup> - بربرة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادية ، الجزائر 2009 ، ص 468 .

<sup>2</sup> - المادة 936 قانون إجراءات مدنية وإدارية .

<sup>3</sup> - زواوي عباس ، الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 31/30 ، ماي 2013 ، ص 217 .

<sup>4</sup> - نادية بونعاس ، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر-تونس-مصر ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2014-2015 ، ص 125 ، 126 .

- جواز أن يشترط القاضي تقديم ضمان ليأمر بالتسبيق .

و يكون الأمر الصادر بالتسبيق المالي قابلا للاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي و إذا فصل مجلس الدولة في الاستئناف بإمكانه أن يأمر بتسبيق مالي للدائن الذي طلبه<sup>1</sup>.

## 2- الاستعجال في المادة الجبائية :

أحال المشرع بخصوص الاستعجال الجبائي على قانون الإجراءات الجبائية و على أحكام الاستعجال في قانون الإجراءات المدنية<sup>2</sup> .

## 3- دعوى الاستعجال الإداري قبل التعاقد :

و لكن من بين هذه التدابير خص المشرع العقود الإدارية والصفقات العمومية بتدبير جديد هو دعوى الاستعجال قبل التعاقد و نص عليها في المادتين 946 و 947 بعنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات فهل تجد هذه الدعوى محل للتطبيق على عقد إمتياز العقار الاقتصادي ؟

و الغرض من وضع هذه الدعوى الاستعجالية الإدارية قبل التعاقدية هو تمكين القاضي الإداري من اتخاذ الجزاء المناسب في حالة مخالفة التزامات الاشهار و المنافسة في العقود الإدارية و ذلك قبل التوقيع عليها ، و الاستعجال الإداري التعاقدية ليس هو الاستعجال الإداري ما قبل التعاقدية ذلك أن هذا الأخير يكون قبل توقيع العقد أي أثناء مرحلة الإبرام في حين ان الاستعجال الإداري التعاقدية يكون بعد التوقيع على العقد الإداري أي في مرحلة التنفيذ<sup>3</sup> مما تقدم يمكن تلخيص خصائص هذه الدعوى في النقاط التالية :

<sup>1</sup> - المادتين 943 ، 944 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>2</sup> - المادة 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>3</sup> - Laura PREUD 'HOMME , L articulation des vois de droit dans le contentieux de la commande publique à l'initiative des tiers au contrat , thèse doctorat en droit public , centre d'études et de recherche en administration publique ( CERAP ) , université de Paris 1 pantheon-sorbone , 2013, p 15.

- هي دعوى ذات طابع وقائي أثناء المرحلة السابقة على إبرام العقد و ذلك من أي مخالفة لشروط الإشهار أو المنافسة .

- سلطات القاضي فيها استثنائية مثل توجيه أوامر للإدارة ووقف إبرام العقد و تنفيذ القرارات بإبطال بعض شروط العقد فرض غرامة تهديدية على الإدارة .

- هي دعوى استعجالية موضوعية بحيث تتجاوز سلطات القاضي فيها سلطات القاضي الاستعجالي المعروفة و المتمثلة في اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية إلى البث في موضوع النزاع و هو النظر في قانونية أو نزاهة الإشهار أو المنافسة ، وهذا ما دفع بالبعض إلى المناداة باستبدال التسمية بالقضاء الاستعجالي الموضوعي قبل التعاقدى .

تقام الدعوى قبل إبرام العقد و هو رأي مجلس الدولة الفرنسي لأن الأمر الذي يوجهه القاضي إلى الإدارة بمراجعة قواعد الإبرام لا يكون له جدوى لفقدان فعاليته و غايته ، وبذلك فالدعوى ترفع ما بين مرحلة ما قبل الإبرام أو توقيع العقد و هو ما يؤكد حكم مجلس الدولة الفرنسي رقم 347526 الصادر بتاريخ 2 أبريل 2011 برد دعوى المدعي لكونه قد أقامها متأخرة بعد إبرام العقد<sup>1</sup> .

و قد نص المشرع في المادة 496 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة في العقود الإدارية و الملاحظ أن المشرع لم يحدد نوع العقود الإدارية أو نماذج لها ، و تثبت صفة المدعي في هذه الدعوى لكل من له مصلحة في إبرام العقد أما الضرر فلا يشترط ثبوته بل يكفي أن تكون هناك إمكانية للظفر بالعقد الإداري لو لم يتم خرق قواعد العلانية و المنافسة كما يمكن أن يكون المدعي ممثل للدولة كالوالي و مدير أملاك الدولة و غيرها .

إن خرق التزامات الإشهار أو المنافسة يتعلق بمنح الصفقة عن طريق المنافسة أو بالتراضي فيكفي أن يتم خرق هذه القواعد حتى ولو كنا بصدد منح الصفقة عن طريق التراضي ، بناء على ما سبق نستنتج أن الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية من شأنها التخفيف من الأحكام الصادرة بشأن القرارات

<sup>1</sup> - عثمان ياسين علي ، مرجع سابق ، ص 456- 459 .

الإدارية المنفصلة أو التمهيدية للعملية العقدية<sup>1</sup>، و عليه على المشرع توضيح المقصود بالعقود الإدارية و تعميم تطبيق الدعوى في حالة التعاقد عن طريق التراضي .

نستنتج مما سبق أن دعوى الاستعجال الإداري ما قبل التعاقد تتعلق بالصفقات العمومية و العقود الإدارية التي تتخذ من المنافسة كأسلوب للتعاقد و ليس التراضي ، و عليه تستبعد منازعات عقد الامتياز من نطاق هذا الدعوى ، و نقترح في هذا الصدد توسيع مفهوم القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقد ليشمل كل المخالفات المتعلقة بمرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري ، لأن في ذلك توقي للنزاعات المحتمل إثارتها في المستقبل بسبب مخالفة هذه الإجراءات و سرعة الفصل فيها .

### المطلب الثاني : اختصاص القضاء العادي بمنازعات عقد الامتياز

إن اختصاص القضاء العادي في نطاق عقد الامتياز جد محدود خاصة بعد صدور الأمر 04-08 و تكريس الامتياز كآلية وحيدة لمنح العقار الاقتصادي بموجب عقد إداري أحد أطرافه سلطة عامة ، يختص بمنازعاتها كأصل عام و تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

فجل منازعات عقد الامتياز هي من اختصاص القضاء الإداري ما عدا البعض منها تدخل في نطاق اختصاص القاضي العادي بطبيعتها ، كالمنازعات المتعلقة بالقروض الممنوحة من قبل البنوك والمؤسسات المالية في إطار الاستثمار ، أو المنازعات التي يكون موضوعها حق الانتفاع دون حق الرقبة ، أو المنازعة في ملكية البنايات المكرسة بموجب عقد توثيقي .

زيادة على ذلك يمكن التطرق إلى بعض المنازعات المتعلقة بتطهير العقار الاقتصادي و التي لا تزال عالقة إلى يومنا هذا و التي أفرزت بعض التجاوزات في منح العقار الاقتصادي في إطار الامتياز أو التنازل من قبل بعض المؤسسات الخاضعة لمنازعاتها للقضاء العادي.

<sup>1</sup> - بن أحمد حورية ، الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ، مجلة دراسات قانونية ، مركز البصيرة العدد 17 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013 ، ص ، 55 ، 60 .

الفرع الأول: منازعات القروض الممنوحة للمستثمر : المستثمر من قروض لتمويل مشروعه الاستثماري في مقابل رهن الحق العيني العقاري المترتب عن الامتياز و رهن البنائيات المقرر تشييدها على الوعاء العقاري ، و في حالة عدم القدرة على تسديد هذا القرض عند حلول الأجل تباشر البنوك والمؤسسات المالية عن طريق ممثلها إجراءات التنفيذ على الحق و/ أو العقار المرهون ، وقد بين المرسوم التنفيذي 06-132 إجراءات التنفيذ و الحجز .

أولا : إجراءات الحجز على العقار و/أو الحق العيني العقاري .

بطلب من الممثل القانوني المؤهل للبنك أو المؤسسة المالية يقوم المحضر القضائي بمعاينة عدم وفاء المدين ( المستثمر ) بالتزاماته في التاريخ المحدد ، و يبلغ المحضر القضائي إعدار بالدفع للمدين لتسديد المبالغ المستحقة في أجل شهر واحد ، و بعد مرور هذا الأجل يبلغ المدين بإعدار ثاني لدفع المبلغ المستحق و يحدد له أجل 15 يوما قبل اللجوء إلى القضاء .

و بعد انقضاء أجل 15 يوما يقدم الممثل القانوني للبنك أو للمؤسسة المالية ضد المدين العاجز عن الدفع طبقا للقانون الإجراءات المدنية و الإدارية طلبا إلى المحكمة المختصة للحصول على الصيغة التنفيذية التي على أساسها يتم إجراء الحجز العقاري .

و يكون هذا الطلب المقدم إلى المحكمة في شكل عريضة حددت المادة 5 من المرسوم التنفيذي 06-132 بياناتها الالزامية كما يلي :

- التسمية والمقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية و كذا تعيين ممثلها القانوني .

- هوية المدين .

- تعيين العقار المثقل بالرهن القانوني .

- مبلغ الدين و أجل استحقاقه .

و يلحق بالطلب :

- اتفاقية القرض المبرمة بين البنك أو المؤسسة المالية و الزبون

- نسخة من جدول قيد الرهن القانوني بالمحافظة العقارية .



- نسخة من إعدارين بالدفع يحرران و يبلغان كما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 06-132

ثم يقوم ممثل البنك أو المؤسسة المالية عن طريق محضر قضائي بتبليغ السند الممهور بالصيغة التنفيذية المسلم بناء على العريضة السابقة الذكر إلى المدين مع أمر بالدفع في الحال ، و في حالة عدم الدفع يطلب المحضر القضائي المخول بأمر من المحكمة إشهار الأمر بالحجز خلال مدة شهر واحد بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا ، و يعد هذا الإجراء حجزا عقاريا للملك محل الرهن ، وتتم عملية اشهار البيع بالمزاد للملك المحجوز بالمحافظة العقارية .

و الملاحظ أن المادة 6 من المرسوم التنفيذي تحيل على المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية الملغى و ذلك فيما يتعلق بشهر الأمر بالحجز خلال مدة شهر بالمحافظة العقارية ، هذا الإجراء نصت عليه المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يودع أمر الحجز على الفور أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار لقيده امر الحجز ، ويعد العقار و/أو الحق العيني العقاري محجوزا من تاريخ القيد " ، كما أضافت المادة 728 أنه " يجب على المحافظ العقاري قيد أمر الحجز من تاريخ الايداع و تسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي أو إلى الدائن الحاجز خلال أجل أقصاه 8 أيام ... " كما تضمنت الفقرة الاخيرة من نفس المادة التعريف بالشهادة العقارية من خلال تحديد عناصرها فهي تتضمن جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري و كذا أسماء الدائنين و موطن كل منهم .

من خلال تفحص هذه المواد يتضح أن إيداع أمر الحجز في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى يكون في أجل شهر من التبليغ بالمحافظة العقارية الكائنة بدائرة موقع العقار و هذا من أجل تسجيله في سجل خاص ، و بمجرد اتمام هذا الاجراء يعتبر ما جرى من أعمال التنفيذ بمثابة حجز نهائي و يترتب على ذلك و ضع العقار تحت يد القضاء ، ثم يقوم المحافظ خلال 10 أيام التابعة ليوم التسجيل بتسليم المحضر القضائي بناء على طلبه شهادة عقارية تثبت كل القيود الموجودة على العقار ، و يعرف الفقه الشهادة العقارية بأنها عبارة عن كشف رسمي يستخرج من واقع السجلات الموجودة بمصالح الحفظ العقاري المختصة عما يكون قد شهر من محررات أو قيود عن عقار معين<sup>1</sup>، نستنتج

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر و ليلي زروقي ، مرجع سابق ، ص 203 .

من التعريف أن الشهادة العقارية إما أن تكون سلبية في حالة عدم وجود أي قيد أو تصرف على العقار أو إيجابية في حالة ظهور قيود أو تصرفات على العقار، والهدف من تسجيل أمر الحجز هو حماية الغير الذي يتعامل مع صاحب العقار المحجوز حتى يتعرف على وضع العقار<sup>1</sup>، و بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاء بالجديد فقد تم تقليص ميعاد ايداع أمر الحجز من شهر إلى ايداعه فوراً أو في اليوم الموالي كأقصى حد ، كما استبدل مصطلح تسجيل بمصطلح القيد ! و في معرض التمييز بين المصطلحين وحسب العلامة السنهوري ان التسجيل transcription يكون بنقل صورة كاملة من المحرر في سجل معد لذلك أو هو حفظ المحرر نفسه كما هو و الاكتفاء بإعطاء صورة فوتوغرافية لأصحاب الشأن ، أما القيد inscription هو نقل بعض بيانات مستخرجة من المحرر الذي يتضمن عقد الرهن و تدوينها في سجل خاص و لا تؤخذ بيانات القيد من المحرر مباشرة و انما يقدمها طالب القيد في قائمة خاصة bordereau<sup>2</sup>، غير ان النص بالفرنسية يستعمل نفس المصطلح في النص القديم والجديد و هو تسجيل transcription ، و بالرجوع إلى أحكام المادتين 15 و 16 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن قانون تأسيس السجل العقاري فإن التسجيل هو أداة قانونية لشهر و إعلان الحقوق العينية الأصلية بصفة رسمية لإحداث أثرها العيني الناقل للملكية ، أما القيد فهو ضروري لشهر و إعلان باقي الحقوق العينية التبعية على العقار كالرهن الرسمي ، فالقيد الرسمي هو شرط قانوني لنشوء الرهن إلى جانب شروطه الموضوعية و الشكلية حتى يكون حجة بين ذوي الشأن و حجة اتجاه الغير<sup>3</sup> .

و من يوم تسجيل الحجز لا يجوز للمدين أن ينقل ملكية العقار المحجوز عليه أو يتصرف فيه و إلا كان تصرفه باطلاً<sup>4</sup> . فمن يوم تسجيل الحجز لدى المحافظة العقارية يعتبر الحق العيني العقاري محل الامتياز و البنائيات المشيدة من قبل المستثمر و المكرسة ملكيتها بموجب عقد توثيقي في حالة حجز عقاري إلى غاية بيعها بالمزاد .

<sup>1</sup> - الغوثي بن ملح ، الحجز العقاري المادة 379 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية ، مجلة الاجتهاد القضائي للفرقة العقارية ، الجزء الأول ، قسم الوثائق 2004 ، ص 97 .

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الجزء العاشر ، مرجع سابق ، ص 436 .

<sup>3</sup> - بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ( في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا ) - دراسة مقارنة - ، دار هومه ، الجزائر 2016 ، ص 289 .

<sup>4</sup> - الغوثي بن ملح ، مرجع نفسه ، ص 98 .

## ثانيا : البيع بالمزاد

إن الغرض الأساسي من قيد أمر الحجز لدى المحافظة العقارية هو إعداد العقار المحجوز عليه للبيع بالمزاد العلني<sup>1</sup>، و ذلك من خلال جملة من الإجراءات يقوم بها المحضر القضائي و التي نصت عليها المادة 737 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و يتمثل في إعداد قائمة شروط البيع و تبليغها للمعنيين و تحديد الثمن الأساسي ثم بيع العقار بالمزاد العلني و التي نظمها المشرع في المواد من 747 إلى 756 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و عليه إذا بيع العقار المحجوز عليه سواء كان المدين هو المالك أو انتقلت الملكية للحائز فإن ما ينتج عن ذلك من ثمن يوزع على الدائنين و على رأسهم الدائنين أصحاب التأمينات العينية ، وبذلك يصل البنك أو المؤسسة المالية إلى الغاية من الحجز و هي استرداد أموال القرض<sup>2</sup>.

و عليه تنتقل ملكية العقار المحجوز عليه و/أو الحق العيني العقاري إلى الراسي عليه المزاد ، وكذا الارتفاقات العالقة بها ، و يعتبر حكم رسو المزاد بمثابة سند ملكية فتنقل كل حقوق المحجوز عليه إلى الراسي عليه المزاد ، ويتم قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية لغرض الاشهار خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للدائن ( البنك أو المؤسسة المالية ) فيستلم المبالغ المتحصلة من التنفيذ مباشرة من المحضر القضائي أو محافظ البيع على أن ترد المبالغ المالية المتبقية إلى المدين بعد سداد الديون و المصاريف<sup>4</sup>،

و إذا كانت المبالغ المحصلة غير كافية لسداد الديون يجب على المحضر القضائي أو محافظ البيع أو أي شخص تكون بحوزته أموال التنفيذ ايداعها بأمانة ضبط المحكمة ، التي تم في دائرة اختصاصها التنفيذ مع ارفاق جدول عن الأموال المحجوزة و محضر رسو المزاد ، وفي هذه الحالة

<sup>1</sup> - نظرا لكثرة إجراءات التنفيذ على العقار و كثرة الإشكالات التي تثيرها سنتطرق إلى هذه الإجراءات بالقدر الذي يخدم موضوعنا وذلك من حيث الغرض من التنفيذ في حد ذاته وهو دفع الأموال إلى مستحقيها .

<sup>2</sup> - نجاة بوساحة ، الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة الوادي ، العدد الثالث عشر ، جوان 2016 ، ص 49 .

<sup>3</sup> - المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

<sup>4</sup> -المادتين 790 ، الفقرة 3 / 791 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

يقوم أمين الضبط باخطار رئيس المحكمة كتابيا من أجل توزيع هذه الأموال ، بموجب قائمة مؤقتة يعدها رئيس المحكمة في أجل 15 يوما من تاريخ إخطاره ، و يتم إجراء تسوية ودية مابين الدائنين الحاجزين والدائنين الجدد ( المتدخلين ) بعد تعليق القائمة المؤقتة بلوحة إعلانات المحكمة ، فإذا تم التوصل إلى تسوية ودية أثبت الرئيس اتفاهم في محضر يوقعه أمين الضبط والحاضرين ، و إذا تخلف جميع الدائنين عن حضور جلسة التسوية أشر الرئيس على القائمة المؤقتة لتصبح بذلك نهائية ، و في كلتا الحالتين يصدر الرئيس أمرا ولأئيا إلى رئيس أمانة الضبط بمنح المبالغ المستحقة لكل دائن حسب القائمة .و إذا تغيب أحد الأطراف عن حضور جلسة التسوية يجوز توزيع المبالغ المحصلة من التنفيذ على الدائنين الحاضرين مع حفظ حقوق الدائن المتغيب .و إذا لم يتفق الدائنون على قائمة التوزيع المؤقت يأمر الرئيس بتثبيت اعتراض الدائن في محضر و يفصل فيه بأمر خلال ثمانية أيام<sup>1</sup> ، و يتم توزيع الأموال مع مراعاة أولوية و ترتيب كل دين .

#### الفرع الثاني : الدعاوى المتعلقة بحق ملكية المستثمر

و المقصود بها هي الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع و ملكية البنايات المشيدة على سطح العقار ، وكذا أي عقد الهدف منه هو التنازل عن حق الانتفاع و/أو ملكية البنايات المشيدة ، كل هذه المنازعات يختص بها كأصل عام القضاء العادي باستثناء المنازعات التي تكون سلطة عامة طرفا في النزاع فهذه بحسب المعيار العضوي من اختصاص القضاء الإداري .

#### أولا : الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع و ملكية البنايات المشيدة

تتعلق هذه الدعاوى بحق انتفاع مترتب عن منح الامتياز ، و حق ملكية على البنايات التي شيدها المستثمر .

#### 1- الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع

هي كل الدعاوى مهما كانت طبيعتها و التي تتعلق باستغلال و استعمال العقار محل الامتياز ، سواء كانت هذه الدعاوى متعلقة بأصل الحق أو باتخاذ أي إجراء استعجالي يدخل في نطاق اختصاص القضاء الاستعجالي العادي ، و قياسا على حق الانتفاع في المستثمرات الفلاحية جاء في

<sup>1</sup> - المواد من 792 - 798 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 19 مارس 2003 " أن العقد الإداري المشهور هو عقد رسمي يثبت حق الانتفاع الدائم على الأرض و هو كذلك حق عيني على العقار متفرع عن الملكية العقارية يمنح المستفيد الصفة في ممارسة كل الدعاوى القضائية لحماية حقه في ذلك<sup>1</sup> ، وعليه إذا كانت ملكية الرقبة ( الأرض ) هي ملك للدولة و أي منازعة في هذا الحق يختص بها القضاء الإداري ، فإن حق الانتفاع المتفرع عن حق الملكية هو حق للمستثمر و لكنه حق مؤقت حسب مدة عقد الامتياز ( 33 سنة قابلة للتجديد مرتين ) يخوله حماية هذا الحق و اتخاذ التدابير التي ترمي إلى حمايته في حالة الاعتداء عليه .

و في حكم للمحكمة العليا بتاريخ 21 يوليو 2001 و بناء على الطعن المقدم من الشركة ذات المسؤولية المحدودة قرقوري و بن خاوة لونيس بالنقض في القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة ( الغرفة الاستعجالية ) ، و القاضي ببطلان إجراء الحجز التنفيذي على حق الانتفاع الواقع على القطعة الأرضية قضت المحكمة العليا بعدم جواز الحجز على حق الامتياز لأن هذا الحق ليس حقا عينيا عقاريا و إنما حقا شخصيا ، فضلا أن حق الانتفاع محل الحجز التنفيذي المطلوب إبطاله منعدما لعدم انجاز المستفيد من الامتياز مشروعه و عليه فإن قضاة الاستعجال بقضائهم كما فعلوا لم يخالفوا القانون<sup>2</sup> .

إن الحق المترتب عن الامتياز لا شك في أنه حق عيني عقاري و ليس حق شخصي على خلاف ما توصل إليه قضاة المحكمة العليا ، و ذلك بصريح نص المادة 11 من الأمر 04-08 "...كما يسمح له زيادة على ذلك بإنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري..." ، و كذلك نصت المادة 14 " تكون ملكية البناءات والحق العيني العقاري..." ، كما أن هذا الحق العيني هو حق انتفاع يخول للمستثمر استعمال واستغلال العقار ، و حق الانتفاع حسب القانون المدني يندرج ضمن الحقوق العينية ( المادة 844 و ما بعدها ) .

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، رقم 261995 ، مؤرخ في 19 مارس 2003 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، لسنة 2003 ، ص 318 .

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، مؤرخ في 21 يوليو 2011 ، رقم 708865 ن ( غير منشور ) ، نقلا عن خوادجية سميحة حنان ، مرجع سابق ، ص 376 .

## 2- الدعاوى المتعلقة بملكية البناءات المشيدة

تتجسد ملكية المستثمر في البناءات المشيدة على العقار محل الامتياز و تكرر ملكيتها بعد موثق و بمبادرة من المستثمر ، و عليه يتمتع المستثمر بحق ملكية كاملة بجميع عناصرها من استغلال و استعمال و تصرف على البناءات المشيدة و المعاينة قانونا بموجب شهادة المطابقة ،

و تسلم شهادة المطابقة في إطار الامتياز من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي ، و عليه تطبيقا للمعيار العضوي فإن أي نزاع حول شهادة المطابقة يختص به القضاء الإداري و ليس العادي ، كما يمكن لطالب الشهادة ( المستثمر ) تقديم طعن إداري لدى الولاية حسب نص المادة 69 من المرسوم التنفيذي 15-19 .

و قد تضاربت قرارات مجلس الدولة الجزائري في تحديد الاختصاص القضائي في منازعات العقود التوثيقية ، ففي بعض القرارات قضى بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات العقود التوثيقية نذكر من بينها :

- قرار بتاريخ 8 مايو 2000 مما جاء فيه " إن مديرية أملاك الدولة رفعت طعنا بالإبطال الجزئي لعقد توثيقي ... حيث أن العقد التوثيقي علاوة على أنه يهدف إلى المصالح الخاصة و يخص الأشخاص الخاصة فإنه لا يتناسب مع المعايير المذكورة أعلاه للعقد الإداري<sup>1</sup> .

و إنه بالتالي فإن تقدير العقد التوثيقي ليس من اختصاص القاضي الإداري " .

و نفس الحكم قضى به مجلس الدولة بتاريخ 8 مايو 2000 " ... إن المستأنفة التمسّت أمام قضاة الدرجة الأولى إلغاء العقد التوثيقي الصادر في 26 سبتمبر 1962 الذي اشترى بموجبه المستأنف عليه العقار موضوع النزاع حيث استقر القضاء بأن مثل هذا النزاع لا يخضع لاختصاص القضاء الإداري و ذلك نظرا لطبيعة العقد المراد إلغاؤه الذي ليس له طابع إداري " <sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، بتاريخ 8 مايو 2000 ، قرار رقم 191983 ، غير منشور ، نقلا عن حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، مرجع سابق ص 110 .

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، بتاريخ 8 مايو 2000 ، قرار رقم 193141 ، غير منشور ، نقلا عن حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، مرجع سابق ، ص 110 .

و في قرار آخر بتاريخ 11 فبراير 2002 قضى مجلس الدولة بأن القاضي الإداري غير مختص في الطعن المرفوع طعنا في وثيقتين محررتين من طرف موثق ، الوثيقتان المطلوب إلغاؤهما ( عقد الشهرة والبيع ) لم تصدر عن سلطة إدارية و لا تشكلان قرار أو عقدا إداريا<sup>1</sup>.

يتضح من التطبيقات القضائية المذكورة أن مجلس الدولة قضى بعدم الاختصاص في القضايا المتعلقة بالعقود التوثيقية بالنظر إلى المعيار المادي على اعتبار أن العقد إداري و ليس مدني ، هذه النظرة القضائية المادية تعنى بالعمل الإداري في حد ذاته ( عقد إداري ، قرار إداري ) بغض النظر عن الجهة التي أصدرت العمل الإدارية أي سواء كان شخص معنوي عام او خاص و في هذا استبعاد للمعيار العضوي المكرس في القضاء الإداري الجزائري و تطبيق للمعيار المادي الذي يجعل من القاض العادي مختص بالفصل في دعاوى العقود التوثيقية حتى ولو كان شخص معنوي عام طرفا فيها .

و قد فصلت محكمة التنازع في هذا الإشكال بموجب قرار بتاريخ 21 ديسمبر 2008 في تنازع سلبي في الاختصاص ما بين قرارين ، قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 21 يوليو 2004 تحت رقم 283737 اعتبر أن النزاع من اختصاص الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس ، و قرار صادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة بتاريخ 30 يناير 2008 تحت رقم 39663 و صرحت بعدم اختصاص الجهة القضائية للفصل في النزاع ، و من بين ما جاء في قرار محكمة التنازع " حيث أن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة لا يمكنه تعطيل مقتضيات القانون لا سيما و أن المشرع ما انفك يؤكد على المعيار العضوي في تحديد اختصاص الجهات القضائية .

و أنه و بتصريحه بعدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية نوعيا للفصل في نزاع قائم بين بلدية و أشخاص طبيعية خاضعين للقانون الخاص .

فإن مجلس الدولة لم يراع أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية و انه ينبغي القول بأن قرار

مجلس الدولة الصادر بتاريخ 30 يناير 2008 باطل ولا أثر له و أن القضاء الإداري هو وحده

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، بتاريخ 11 فبراير 2002 ، قرار رقم 5680 .

المختص بالفصل في النزاع الحالي ...<sup>1</sup>.

### ثانيا : الدعاوى المتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع و/أو ملكية البنايات

أصل هذا التنازل نص المادة 14 من الأمر 04-08 و يكون بشرطين الانجاز الفعلي لمشروع الاستثمار و البدء في النشاط ، و لم يحدد المشرع طبيعة هذا التنازل هل هو بيع أو هبة أو حق انتفاع ، و لكن المستقر عليه فقها وقضاء أن التنازل عن العقار أو حق عيني عقاري يخضع لرسمية و لإجراءات الشهر العقاري لدى المحافظة العقارية حيث تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ...في شكل رسمي و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد ، كما تنص المادة 793 من القانون المدني " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير ، إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " ، و قد قررت المحكمة العليا بتاريخ 11 فبراير 2009 المبدأ التالي " يعتبر عقدا صحيحا الاشهاد بالتنازل عن عقار المحرر من طرف موثق ، لا يترتب عن هذا الاشهاد انتقال الملكية إلا إذا روعيت الإجراءات المقررة قانونا لا سيما الشهر العقاري "

و عموما لا تنتقل الملكية في العقار أو الحق العيني العقاري إلا بعقد رسمي محرر أمام الموثق مع مراعاة إجراءات الشهر لدى المحافظة العقارية و ذلك مهما كانت طبيعة العقد الناقل للملكية سواء كان بيع أو هبة أو وصية أو وقف أو شفعة .

إن موضوع التنازل عن حق الانتفاع و ملكية البنايات يجرننا للحديث عن حق الشفعة الإدارية أو حق الدولة في الشفعة في حالة التنازل ، و بالرجوع إلى قانون ترقية الاستثمار 09-16 " ... تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب " معنى ذلك أن الشفعة حق للدولة بالنسبة للاستثمارات ذات العنصر الأجنبي سواء بصفته متنازل أو متنازل له و لكن يثير تحديد مفهوم الدولة إشكالا كبيرا في نص المادة خاصة وأنها تحيل على التنظيم

<sup>1</sup> - قرار محكمة التنازع ، بتاريخ 21 ديسمبر 2008 ، ملف رقم 73 ، قضية بلدية سيدي بلعباس ضد ورثة المرحوم ( غ عبد القادر ) ، نقلا عن حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري مرجع سابق ، ص 556 .



و الذي لم يصدر لحد الآن ، لأن العقار الاقتصادي تتعدد الأجهزة المتدخلة فيه حسب كل استثمار ( مناطق صناعية ، مناطق النشاط ، أصول فائضة ومتبقية ، عقار سياحي ، مدن جديدة ...) ، فإذا كان حق الشفعة من اختصاص الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ( مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ) ، أو مديرية أملاك الدولة فإن القضاء الإداري هو المختص بالفصل في المنازعات المترتبة عن حق الشفعة على أساس المعيار العضوي ، أما إذا تعلق الأمر بالوكالة الوطنية لتنمية السياحة أو الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري فإن حق الشفعة يختص به القضاء العادي بالنظر إلى طبيعة المؤسساتين ( مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ) .

### الفرع الثالث : الدعاوى المتعلقة بتجاوزات بعض مؤسسات الترقية و التسيير

ترتب عن تسيير و ترقية حافظة العقار الاقتصادي من قبل بعض المؤسسات العديد من المخالفات و التعقيدات و التي لا تزال لحد الآن تعرض على القضاء ، لا سيما تلك المتعلقة بالمناطق الصناعية و مناطق النشاط و الامتياز القابل للتنازل ، هذه القضايا يختص بها في أغلب الأحيان القضاء العادي بالنظر إلى أطراف النزاع .

### أولاً : الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري

الدعاوى المرفوعة من قبل المستثمر على الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري ، يختص بالفصل فيها القضاء العادي ، ذلك أن هذه الوكالات هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، و هذا ما أكده قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30 أبريل 1995 " من المقرر قانوناً بالمادة 24 من المرسوم التنفيذي 90-405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 الخاص بتنظيم و تسيير الوكالات العقارية المحلية فإن هذه الأخيرة هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري ، إذ تمسك حساباتها على الشكل التجاري طبقاً للأمر 75-35 ، فإن القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع الذي تكون هذه المؤسسة طرفاً فيه " <sup>1</sup> .

كما اعترف قرار مجلس الدولة بتاريخ 6 أبريل 2004 بممارسة الوكالة لمهام الترقية و التسيير العقاريين ، و مما جاء فيه " ... بحيث أن المادة 3 من المرسوم 90-405 تنص على أن الوكالة

<sup>1</sup> - قرار المحكمة العليا بتاريخ 30 أبريل 1995 ، رقم 130988 مجلة القضائية ، لسنة 1995 ، عدد 1 ، ص

183 ، نقلاً عن حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، مرجع سابق ، ص 172 .

تقوم بنقل ملكية العقارات أو الحقوق العقارية ، وحسب مفهوم هذه المادة فإن التصرفات التي تقوم بها الوكالة العقارية لا تخص الجوانب التقنية و المالية فقط كما يدعي به المستأنف ، ولكن تعني كل الأعمال التي تخص بيع أو شراء عقارات أو حقوق عقارية وخاصة تحرير العقود المثبتة لنقل ملكية هذه الحقوق العقارية ... إذ أن مدير الوكالة مختص لإبرام جميع العقود ، و عليه فإن عقد البيع المبرم لفائدة المستأنف من طرف رئيس البلدية باطل لمخالفته القانون<sup>1</sup> .

ما يستفاد من قرار مجلس الدولة أن صلاحيات اللجنة تتجاوز الجوانب التقنية و المالية إلى التصرفات الناقلة للملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، وتحرير العقود الرسمية المتضمنة لعقود بيع أو شراء العقارات فالوكالة بمثابة موثق للجماعات المحلية .

### ثانيا : المؤسسات المكلفة بتسيير و تهيئة المناطق الصناعية

تعاقت على تسيير و تهيئة المناطق الصناعية منذ الاستقلال الكثير من المؤسسات فكانت البداية بعد الاستقلال حيث مددت السلطات العمومية العمل بالصندوق الجزائري لتهيئة الاقليم CADAT تم حله و تعويضه بالوكالة الوطنية لتهيئة العمرانية و المركز الوطني للدراسات و الأبحاث العمرانية CNERU و ذلك بموجب المرسوم 80-275 المؤرخ في 22 نوفمبر 1980<sup>2</sup>، ثم أنشأ المركز الوطني للدراسات و الأبحاث التطبيقية في التعمير كبديل للمركز الوطني للدراسات و الأبحاث العمرانية<sup>3</sup>. لتصبح التسمية مركز دراسات الانجازات العمرانية URBAN و كانت مهمته الأساسية تلقي العقار و تهيئته والتنازل عليه بموجب عقود توثيقية و تحويل تسيير المساحات المشتركة و صيانتها إلى مؤسسات تسيير المناطق الصناعية EGZI المنشأة بموجب المرسوم 84-56 بتاريخ 3 مارس 1984 .

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة ، بتاريخ 6 أبريل 2004 ، الغرفة الرابعة ، ملف رقم 10979 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 ، ص 77 ، قضية ( م.م.ب ) ضد بلدية الشطبة الشلف و الوكالة المحلية لتسيير والتنظيم العقاري الحضري .  
<sup>2</sup> - مرسوم 80-275 مؤرخ في 22 نوفمبر 1980 ، يتضمن حل الصندوق الجزائري للتهيئة العمرانية ونقل أمواله وأنشطته و هياكله ، جريدة رسمية 48 مؤرخة في 25 نوفمبر 1980 . كما تم إنشاء المركز الوطني للأبحاث و الدراسات العمرانية و الوكالة الوطنية لتهيئة العمرانية بموجب مرسومين في نفس الجريدة الرسمية ( 80-276 ، 80-277 ) .

<sup>3</sup> - تم الحل و الإنشاء بموجب المرسومين 83-154 ، 83-155 ، بتاريخ 5 مارس 1983 ، جريدة رسمية عدد 10 مؤرخة في 8 مارس 1983 .

و بعد التوجه نحو اقتصاد السوق تم تحويل تسيير بعض المناطق الصناعية إلى مركز دراسات الانجازات العمرانية ، وتم استحداث الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاريين AGRFU بموجب قانون التوجيه العقاري ، و بناء على قرار مجلس مساهمات الدولة رقم 5 المؤرخ في 21 يوليو 2003 تقرر إنشاء 4 شركات تسيير مساهمات SGP ، وحولت مؤسسات تسيير المناطق الصناعية EGZI إلى شركات التسيير العقاري SGI و تسيير حافظة أسهمها ، كما تتولى انشاء وتسيير حافظة العقار الصناعي مع شركات التسيير العقاري و تحويلها إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، إلا أن هذه الأحكام لم تطبق ميدانيا ما دفع السلطات العمومية إلى إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ANIREF بموجب المرسوم التنفيذي 07-119 المؤرخ في 23 أبريل 2007<sup>1</sup> ، و قد تم تكليف الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري بمهمة إعادة تأهيل المناطق الصناعية و مناطق النشاط بصفتها صاحب مشروع منتدب ، من طرف وزير الصناعة و المناجم خلال الاجتماع المنعقد يومي 7 و 8 ماي 2016 بقاعة الدار الجزائر بقصر المعارض<sup>2</sup> .

كما أنشأ المرسوم التنفيذي 09-344 الوكالة الوطنية للتعمير ANURB و هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري توضع تحت وصاية وزير السكن و العمران ، و يمكن إنشاء فروع للوكالة تحت تسمية الوكالة الجهوية للتعمير ، و تعتبر الوكالة الأداة الأساسية للدولة في مجال إعداد ومتابعة مخططات التهيئة و التعمير و من بين مهامها القيام بدراسات و أشغال التهيئة بالاتصال مع الهيئات و المنظمات المعنية في المناطق الصناعية و المناطق ذات الاستعمال الخاص ، و كذا تقديم المساعدة للسلطات و الهيئات المعنية في مجال الدراسات و إنشاء و إنجاز مناطق التوسع و المواقع السياحية<sup>3</sup> .

و عملية تهيئة المناطق الصناعية تكون بالموازاة مع استغلال العقار من قبل المستثمرين كسبا للوقت وذلك بموجب تعليمية صادرة عن وزير الصناعة و المناجم ، هذه الوضعية قد يترتب عنها واقعا خلاف ما بين المستثمر و المؤسسة المهيئة للمنطقة الاستثمارية بسبب تزامن المشروع الاستثماري مع

<sup>1</sup> - حنان خوادجية سميحة ، النظام القانوني للمناطق الصناعية ومناطق النشاط في الجزائر ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 41 ، جوان 2014 ، جامعة قسنطينة ، ص 415 ، 416 .

<sup>2</sup> - موقع الوكالة : WWW.ANIREF.DZ

<sup>3</sup> - المواد 1 ، 4 ، 5 من المرسوم التنفيذي 09-344 مؤرخ في 22 أكتوبر 2009 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتعمير ، الجريدة الرسمية عدد 61 مؤرخة في 25 أكتوبر 2009 .

عمليات تهيئة القطعة الأرضية ، هذا الخلاف يختص به القضاء العادي على اعتبار أن المؤسسة القائمة بالتهيئة هي مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري أو مؤسسة خاصة ، كما تقوم مكاتب دراسات متخصصة بوضع دفتر الشروط و يتم اختيار العرض الأحسن على أساس قانون الصفقات العمومية ، و قد يشترط زيادة على تهيئة المنطقة الصناعية الالتزام بالصيانة بعد تهيئة المنطقة الاستثمارية لمدة ثلاث سنوات . في هذه الحالة و عند إخلال المؤسسة ببند الصيانة خلال المدة المعينة في دفتر الشروط فيمكن للمستثمر رفع دعوى أمام القضاء العادي ، وبعد انقضاء هذه المدة تكون الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري هي المسؤولة عن صيانتها <sup>1</sup>.

و نذكر في هذا السياق المشاكل التي شهدتها المنطقة الصناعية بمدينة باتنة و التي تسيروها شركة التسيير العقاري SGI و التي حلت محل مؤسسة تسيير المناطق الصناعية EGZIB و ترجع هذه المشاكل إلى الطبيعة القانونية لشركة التسيير العقاري ذاتها فهي مؤسسة عمومية اقتصادية ذات أسهم تعاني من ضائقة مالية بسبب عزوف المستثمرين في المنطقة الصناعية عن دفع مستحقات الشركة المسيرة و يحتاج المستثمرون بعدم توافر أبسط ضروريات الحياة داخل المنطقة كالانقطاع المستمر للكهرباء و انعدام المواصلات <sup>2</sup> ،

نستنتج من كل ما سبق أن أي خلاف ما بين المستثمر يتعلق أساس بعملية إنشاء و تسيير و تهيئة المناطق الاستثمارية ( مناطق صناعية ، مناطق النشاط ) ، يختص به كقاعدة عامة القضاء العادي ، لأن هذه المؤسسات كما رأينا هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي و تجاري أو مؤسسات خاصة ، أما الخلاف ما بين الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري و المؤسسات المكلفة بالتهيئة والتسيير و الإنشاء فيختص بها القضاء الإداري لأن الأمر يتعلق بصفقة عمومية حسب مقتضيات المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 .

- حسان حموش المدير العام للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ، حصة الحوار الاقتصادي ، التلفزيون

<sup>1</sup> الجزائري ، بتاريخ 28 فبراير 2017 ، ساعة 21:00 .

<sup>2</sup> - محمد حمارة ، دور المناطق الصناعية في التنمية المحلية - دراسة ميدانية في المنطقة الصناعية لمدينة باتنة خلال الفترة 2005-2009 ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص اقتصاد التنمية ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة باتنة ، 2011-2012 ، ص 151 .

## المبحث الثاني : الطرق الرضائية و البديلة للفصل في منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي

من بين عيوب إجراءات التقاضي البطء و طول أجال الفصل في القضايا مما زاد في حجم وتراكم الملفات مما أثر سلبا على دور الجهاز القضائي في القيام بالدور المسند إليه و على قدرته في تحقيق العدالة طبقا للقوانين<sup>1</sup>، هذه السلبيات أدت إلى ظهور نوع جديد من أساليب تسوية المنازعات و هو ما يعرف بالطرق الرضائية<sup>2</sup>، و قد نص عليها الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 990 و ما بعدها، و هي الصلح و الوساطة و التحكيم .

و رغم أن المشرع قد تبنى هذه الطرق منذ عقود و إعادة تنظيم إجراءاتها بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منذ سنة 2008، إلا أن مسألة فعالية هذه الوسائل لا يزال محل نقاش ذلك ان السلطات العمومية ركزت على تخفيف العبء على القاضي و السرعة في معالجة الملفات على حساب نوعية الأحكام ذلك أن تخصص القاضي هو أكبر تحدي يواجه التنظيم القضائي الجزائر، هذا التخصص و إن كان قد وضع أسسه المشرع من خلال إنشاء الأقطاب المتخصصة إلا ان اختصاصها لا يزال يحتاج إلى توسيع و شمولية أكثر، و من ثم اعتباره قضاء بديلا بآتم معنى الكلمة .

و عليه نتطرق إلى مدى فاعلية الطرق الرضائية للفصل في منازعات عقد الامتياز، و ضرورة إنشاء قضاء متخصص و بديل في منازعات الاستثمار بصفة عامة و منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي بصفة خاصة .

<sup>1</sup> - محمد بشير، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حوليات جامعة الجزائر 1، الطرق البديلة لحل النزاعات، ملتقى دولي بتاريخ 6 و 7 ماي 2014، العدد 03، 2014، ص 55 .

<sup>2</sup> - بالرغم من أن المشرع استخدم مصطلح الطرق البديلة في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إلا أن هذه التسمية تبقى محل انتقاد، فلا يمكن الحديث عن إجراء الصلح أو الوساطة بعيدا عن دعوى قضائية قائمة فهي لا تشكل بديلا عن القضاء بل هي مساعدة لعمل القاضي، في حين أن إجراءات التحكيم مستقلة عن الدعوى القضائية، زيادة على ذلك فإن إرادة الخصوم تلعب دورا كبيرا في تفعيل هذه الطرق لذلك استعملنا مصطلح الطرق الرضائية بدلا من الطرق البديلة، انظر في هذا بربرة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 516، سولم سفيان، رسالة دكتوراه، ص 270 .

المطلب الأول : الطرق الرضائية للفصل في منازعات عقد الامتياز :

إن غرض المشرع من اللجوء إلى هذه الطرق هو تكريس رغبة و إرادة الأطراف في اختيار الطريقة المناسبة لتسوية الخلاف ، و نقادي الإجراءات القضائية المعقدة و كسب الوقت باختصار أمد الخصومة و الفصل فيها بسرعة<sup>1</sup> ، و يعتبر تنظيم المشرع لإجراءات الصلح والوساطة ومراجعته لقواعد التحكيم في هذا القانون وتوسيعها من بين أهم مستجداته و استجابة منه للمتطلبات الإجرائية القضائية الوطنية و مسايرة للمنظومات الإجرائية القضائية العالمية في إطار إرساء دعائم دولة القانون و المحاكمة العادلة<sup>2</sup> ، فإذا كان القضاء هو المختص بالفصل في المنازعات فإن ظروف الاستثمار الدولي و الوطني أفرزت ضمانات جديدة من شأنها تحفيز المستثمر الوطني و الأجنبي و من بين هذه الضمانات الطرق البديلة لفض المنازعات<sup>3</sup> ، فما مدى فعالية هذه الطرق البديلة في نطاق منازعات عقود الامتياز ؟ للإجابة على ذلك نتطرق إلى الصلح والوساطة ثم التحكيم .

**الفرع الأول : الصلح و الوساطة :** كلاهما يطبق في المواد الإدارية أي وجود نزاع إداري كما يطبق في المواد المدنية و للتفصيل أكثر نتطرق لكل إجراء على التوالي .

**أولا : الصلح :** سبق للمشرع و ان تطرق إلى إجراء الصلح في المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية الملغى ، كما عرفته المادة 459 من القانون المدني بأنه " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " و يعتبر الصلح إجراء جوازي في المواد المدنية حسب نص المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و كذلك في المواد الإدارية حسب المادتين 970 و 971 ، ويكون الصلح بسعي من الخصوم أو من القاضي العادي أو الإداري ، إلا أن سعي القاضي لإجراء الصلح لا يعفيه من مراقبة القواعد الإجرائية العامة للخصومة القضائية كالاختصاص النوعي و المحلي ، فالاختصاص بإجراء الصلح بين الأطراف يجب أن يكون متماشيا مع اختصاص المحكمة بنظر النزاع ، فمثلا لا يمكن في المواد الإدارية إجراء

<sup>1</sup> - باربارة عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 516 .

<sup>2</sup> محمد بشير ، مرجع سابق ، ص 56 .

<sup>3</sup> - بو عبد الله مختار و جبايلي صبرينة ، التحكيم و اختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة ، عدد 43 ، جوان 2015 ، ص 223 .

الصلح إلا في دعاوى القضاء الكامل ، و تعتبر من النظام العام في المواد الإدارية كلا من الاختصاص النوعي المحلي و هو ما نصت عليه المادة 974 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها " ، و بذلك تختص المحاكم الإدارية كما رأينا بدعاوى القضاء الكامل في نطاق عقد امتياز العقار الاقتصادي كما تختص بإجراء الصلح في دعاوى القضاء الكامل دون الإلغاء فلا يمكن تصور الصلح في قرار إداري غير مشروع .

أما في المواد المدنية فيعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام على عكس الاختصاص الاقليمي فيمكن للجهة القضائية غير المختصة إقليميا مباشرة الصلح تجسيدا لإرادة الأطراف . زيادة على الاختصاص يتأكد القاضي من توافر شروط الصفة و المصلحة والاهلية في الأطراف حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ليواصل القاضي بعدها مراقبة إجراءات تحرير محضر الصلح و التوقيع عليه من الأطراف و القاضي و من كاتب ضبط المحكمة و يودع بأمانة ضبط المحكمة و يعد محضر الصلح سند تنفيذي بجرده إيداعه بأمانة الضبط<sup>1</sup> . و هذا ما أكدته المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي اعتبرت محاضر الصلح المؤشر عليها من طرف القضاة و المودعة بأمانة الضبط سندات تنفيذية .

**ثانيا : الوساطة :** تعرف بانها " أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج مرفق القضاء عن طريق الحوار وتقريب و جهات النظر بمساعدة شخص محايد<sup>2</sup> ، من خلال هذا التعريف يمكن استخلاص عناصر الوساطة كما يلي :

- **وجود نزاع قضائي قائم :** ترتبط الوساطة وجودا و عدما بوجود منازعة قضائية قائمة لا محتملة الوقوع فلا يمكن للأطراف الاتفاق مسبقا دون وجود نزاع قائم على اللجوء إلى الوساطة .
- **وجود وسيط :** الوسيط إما ان يكون شخص طبيعي أو جمعية ، فإذا كان الوسيط جمعية يقوم رئيس الجمعية بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها و يخطر القاضي بذلك ، أما إذا كان الوسيط شخص طبيعي فيشترط فيه أن يكون من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة و أن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية

<sup>1</sup> - محمد بشير ، مرجع سابق ، ص 78-81 .

<sup>2</sup> - بربرة عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 521 .

والإدارية و تطبيقا لهذا النص صدر مرسوم تنفيذي 09-100 مؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كليات تعيين الوسيط القضائي .

- الوساطة ذو طابع اتفاقي : في تتمتع بالطابع الاتفاقي الخالص الذي يتوصل إليه الأطراف بعد المفاوضات ، فلا يمكن إدراجها ضمن الحلول القضائية و التي تنتهي بحكم أو قرار كما تخرج عن الحلول الشبه القضائية كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التحكيمية<sup>1</sup> .

و على عكس الصلح فالوساطة إجبارية على القاضي وهذا ما نصت عليه المادة 994 " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد..." ، كما يلتزم القاضي باحترام الضوابط الإجرائية العامة التي تحكم الدعوى من اختصاص و شروط قبول ، كما لا يترتب على الحكم بالوساطة حسب المادة 995 تخلي القاضي عن القضية إذ يبقى يراقب سيرها و يتخذ إن اقتضى الأمر لذلك كل التدابير التي يراها ضرورية لتسهيل مهمة الوسيط ، كما يلتزم الوسيط بإخطار القاضي بكل الصعوبات ، ويمكن للقاضي انهاء الوساطة في أي وقت تلقائيا أو بطلب من الخصوم إذا تبين له استحالة مواصلة الوساطة و في جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة و يستدعى الوسيط و الخصوم إليها عن طريق أمين الضبط<sup>2</sup>، و عند إنتهاء مهمة الوسيط يخبر القاضي كتابيا بنتيجة الوساطة و في حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضر و يوقعه الخصوم و يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن و يعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني : التحكيم

تبنت الجزائر ومنذ عقود موقفا سياسيا و إيديولوجيا معارضا للتحكيم بشكل عام متأثرة في ذلك بجملة من العوامل التاريخية ، و قد تأثر موقف المشرع الجزائري بذلك ، و يبدو ذلك جليا من خلال نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية الملغى و التي أثارت جدلا كبيرا بخصوص إمكانية التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تجلى

<sup>1</sup> - خلاف فاتح ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2015 ، ص 14 .

<sup>2</sup> - محمد بشير ، مرجع سابق ، ص 82 .

<sup>3</sup> - المادتين 1003 ، 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .



موقف المشرع واضحا من مسألة حظر التحكيم على الأشخاص المعنوية العامة<sup>1</sup>، و هذا ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 1006 " و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية " <sup>2</sup> كما أكدت ذلك المادة 975 بخصوص التحكيم في المواد الإدارية " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية . يتبين مما سبق أن المشرع و ضع شروط خاصة بالتحكيم في منازعات العقود الإدارية و أوردها في المواد 975 ، 976 ، 1006 و هي كالتالي<sup>3</sup>:

- أن تكون هذه العقود مبرمة في إطار اتفاقية دولية مصادق عليها من طرف الدولة الجزائرية .
- ان تكون العقود الإدارية من فئة الصفقات العمومية .
- أن يتم اللجوء إلى التحكيم بمبادرة من الهيئة الوصية .

و عليه فإن منازعات عقد الامتياز التي يكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها أي الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الصناعي و التجاري ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة 1006 جاءت عامة لم تشر إلى المادة 800 التي كرست المعيار العضوي بينما أشارت إليها المادة 975 بالنسبة للتحكيم في المواد الإدارية ذلك أن منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري تدخل في نطاق اختصاص القضاء العادي و ليس الإداري.

<sup>1</sup> - قمر عبد الوهاب ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية - دراسة مقارنة - ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2009 ، ص 119 .

<sup>2</sup> - يلاحظ تعارض ما بين نص المادة 1006 من حيث الصياغة بالعربية و بالفرنسية ، فالنص بالعربية يفيد التخيير ما بين التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية بينما النص بالفرنسية ينص على جواز التحكيم في كلاهما دون تخيير و هو نفس المعنى الذي قصده المشرع في نص المادة 975 .

<sup>3</sup> - باسود عبد المالك ، مشروعية التحكيم في العقود الإدارية الدولية في ظل التشريع الجزائري ، مجلة دراسات قانونية ، مركز البصيرة العدد 17 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013 ، ص ، 25 .

و لا يمكن اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الداخلية و التي يكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها ، إلا في حالة وجود علاقة اقتصادية دولية أو تعلق النزاع بصفقة عمومية ، و قد اعتمد المشرع بموجب المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على معيار اقتصادي في تحديد مفهوم التحكيم الدولي " يعد التحكيم دوليا ، بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " ، و لا شك أن عقد الامتياز في العقار الاقتصادي حتى وإن كان أحد أطرافه أجنبيا إلا أنه لا يمكن وصفه بالعقد الدولي فيبقى عقدا داخليا بالرغم من وجود عنصر أجنبي ، كما لا تطبق على عقد الامتياز أحكام قانون الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 15-247 ، بل هو عقد إداري يخضع لأحكام خاصة تضمنها الامر 04-08 و النصوص التنظيمية الصادرة تطبيقا له .

و بالرجوع إلى قواعد الإسناد في القانون المدني نجد الفقرة الثانية من المادة 17 تنص " يسري على الحياة والملكية و الحقوق العينية الأخرى قانون موقع العقار " ، كما نصت الفقرة الرابعة من المادة 18 " غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه " ، ما يستفاد من النصين أن قواعد الإسناد تجعل القضاء الوطني هو المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقار او الحقوق العينية العقارية و التي يكون أحد أطرافها أجنبيا ، ذلك أن العقار يخضع لقانون الموقع و لا يخضع لاتفاق الأطراف .

### المطلب الثاني : المحاكم الاستثمارية كطريقة بديلة للفصل في منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي

إن الاستثمار الوطني أو الأجنبي يلعب دورا كبيرا في زيادة معدلات النمو الاقتصادي و الاجتماعي و لذلك تسعى قوانين الاستثمار في العالم إلى جذب المستثمرين عن طريق إصدار قوانين تضمن حقوقهم و تضمن له البيئة المناسبة لتحقيق أرباح<sup>1</sup> ، و هذا بالفعل ما حاول المشرع تكريسه من خلال إصدار قانون ترقية الاستثمار 09-16 ، و الأمر 04-08 و نصوصه التطبيقية ، و هو الحرص على تقديم الضمانات و الحوافز الكافية للمستثمر إلا أن هذه الضمانات و الحوافز لا بد أن تقابلها ضمانات

<sup>1</sup> - أحمد عبد الله المراغي ، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة ، الطبعة الأولى

2016 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر ، ص 95 .

قضائية ، ذلك أن عقد الامتياز يتميز بطبيعته الفنية المركبة و يستغرق تنفيذه وقتا طويلا ، وعليه برزت الحاجة العملية إلى ضرورة وجود قضاء استثماري متخصص باعتباره وسيلة لا غنا عنها لتسوية سريعة ومقبولة و ملائمة لطبيعة النزاع الاستثماري تراعي فيها خصائصه الفنية<sup>1</sup>.

إن دوافع تكريس محاكم استثمارية في الجزائر يمكن رده إلى سببين الأول محدودية اللجوء إلى الصلح أو الوساطة و كذا حظر التحكيم على الأشخاص المعنوية في نطاق منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي ، و السبب الثاني الصعوبات التي يواجهها القضاء الكلاسيكي ( العادي و الإداري ) في تسوية منازعات الاستثمار ما ترتب عنه التعارض و السطحية في كثير من الأحكام و القرارات.

### الفرع الأول : محدودية اللجوء إلى الطرق الرضائية في منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي

إن اللجوء إلى الطرق الرضائية في تسوية منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي يبقى نطاقه ضيقا ، بحيث يصطدم بالكثير من العوائق و لعل أكبر عائق هو وجود الإدارة طرفا في النزاع بحيث لا تقبل في كثير من الأحيان أن تكون في نفس مرتبة الأفراد ، و أن تقف معهم على قدم المساواة في جلسة صلح أو وساطة أو تحكيم و مما سبق يمكن استنتاج مظاهر هذه المحدودية في النقاط التالية :

- الصلح أمر جوازي خاضع لإرادة الخصوم أو السلطة التقديرية للقاضي و ذلك في جميع مراحل الخصومة ، و كذلك الوساطة فإن كان عرضها على الخصوم إجباري من قبل القاضي ( على عكس الصلح ) فإن أعمالها مرهون بقبول الخصوم للوساطة ، و كذلك التحكيم لا يمكن اللجوء إليه إلا باتفاق أطراف النزاع استنادا على شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم أو اتفاقية التحكيم<sup>2</sup>.

إن الوصول إلى اتفاق الخصوم على الصلح أو الوساطة عادة ليس بالأمر السهل خاصة وأن أحد أطراف النزاع هو سلطة عامة ، فيبقى تطبيقها مرهون باتفاق الخصوم على تسوية النزاع كما أن التحكيم محظور بنص القانون على الأشخاص المعنوية العامة .

- إن نجاح الوساطة متوقف على نجاح الوسيط لذلك لا بد من مراعاة الشروط الخاصة الواجب توافرها فيه ، وهي حسن السلوك والاستقامة ، عدم تعرض المترشح لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف ، و معياري المكانة الاجتماعية و التأهيل العلمي ، و الإشكال المطروح في هذا الصدد إذا تعلق الأمر

<sup>1</sup> - أحمد عبد الله المراغي ، مرجع سابق ، ص 96 .

<sup>2</sup> - محمد بشير ، مرجع سابق ، ص 73 .

بمنازعات عقد الامتياز في العقار الاقتصادي ما هو التأهيل العلمي أو التخصص المطلوب ؟ قانون عقاري أم قانون إداري أم قانون الاستثمار أم موظف في مديرية أملاك الدولة أم موظف في مديرية الصناعة أم الولاية . إن تحديد التأهيل العلمي ليس بالأمر البسيط ضف إلى ذلك تفرغ الوسيط للقيام بمهامه بعيدا عن منصبه الأصلي .

- إذا كان الغرض من هذه الطرق الرضائية هو تخفيف العبء على القاضي ، فما معنى أن يتم إجراء الصلح أو الوساطة تحت إشراف السلطة القضائية ؟ و في نهاية الأمر قد تأخذ الخصومة مجراها العادي أمام القضاء إذا لم تسوى أليس في ذلك تضييع للجهد والوقت ؟ خاصة في ظل غياب إحصائيات رسمية عن عدد القضايا التي تمت تسويتها بالطرق الرضائية ، و لذلك نادى البعض بضرورة إجراء الصلح و الوساطة خارج ساحة القضاء .

- إمكانية استغلال أحد المتقاضيين لإجراءات التسوية الرضائية لغرض المماطلة وإطالة أمد النزاع للاستفادة من آجال التقادم و سقوط الدعوى القضائية<sup>1</sup>، خاصة وأن استعمال أي طريق من طرق التسوية لا يمنع من إمكانية استعمال طريق آخر ، فإذا فشلت الوساطة فبإمكان الأطراف اللجوء إلى المصالحة ، رغم أن المصالحة قد تؤدي إلى نفس نتيجة الوساطة .

- يلتزم القاضي بمراعاة الضوابط الإجرائية المتعلقة بالنظام العام ، و في مجال المنازعات الإدارية فإن كل من الاختصاص النوعي و المحلي من النظام العام ، كما أن المصالحة لا يمكن إجراؤها إلا في دعاوى القضاء الكامل ، و عليه تخرج دعوى الإلغاء من نطاق المصالحة و من نطاق الوساطة فلا يمكن التصالح بشأن قرارات غير مشروعة .

إن نطاق اللجوء إلى الطرق الرضائية جد ضيق في نطاق منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي ، ذلك أن أغلب المنازعات يختص بها القضاء الإداري ( القضاء الكامل ) ، كما أن الصلح و الوساطة لا يمكن أن يكون محلها قرار إداري غير مشروع فيتم استبعادهما من نطاق دعوى الإلغاء ، كما أن التحكيم لا مجال لإعماله بالنسبة لعقد الامتياز لوجود سلطة عامة طرفا في النزاع

<sup>1</sup> - سوامل سفيان ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2014 ، ص 271 .

و عليه ينحصر نطاق الصلح والتحكيم في دعوى القضاء الكامل و دعاوى القضاء العادي (رغم قلة تطبيقاتها ) ، و يبقى مقيدا باتفاق الخصوم على اللجوء إليه .

إن ما يهم المستثمر الوطني و الأجنبي هو تحقيق العدالة بسرعة و بأقل جهد وتكاليف ، و الاطمئنان إلى السلطات القضائية في الدولة ، هذه الأهداف لا يمكن تحقيقها إلا بخلق جهة قضائية متخصصة و مستقلة تعنى بمنازعات الاستثمار .

### الفرع الثاني : الحاجة إلى قضاء متخصص في منازعات الاستثمار

بالنظر إلى الانتقادات الموجهة إلى الطرق الرضائية كوسيلة فعالة للفصل في منازعات عقد الامتياز و محدوديتها و ضيق نطاق تدخلها ، بات لزاما علينا البحث عن طرق بديلة خصوصا في ظل التوجه نحو اقتصاد السوق و تكريس قواعد الخصوصية وحرية الاستثمار و المنافسة و انفتاح الأسواق ، إن التنظيم القضائي الكلاسيكي لا ريب سيقف عاجزا وهو بصدد الفصل في منازعات الاستثمار ، كما يضع القاضي في موقف حرج يحتم عليه الفصل في النزاع دون مراعاة لنوعية الأحكام الصادرة فتكون العبرة بعدد الملفات التي يفصل فيها القاضي و ليس بمدى تكريس و تطبيق القاعدة القانونية على النزاع المطروح ، فالقاضي لا يملك من الكفاءة و التخصص ما يجعله قادر على استنباط الأحكام و تطبيقها على النزاع ، خاصة في ظل هذا التراكم و التضخم التشريعي و تعدد فروع و تخصصات القانون .

فالقاضي الإداري أو العادي لا يمكنه الفصل في منازعات قانون الاستثمار إلا إذا كان متخصصا في قانون الأعمال أو القانون الاقتصادي ، كيف و القاضي في الجزائر يخضع لنفس نظام التكوين دون مراعاة التخصص ، كما لا تكفي الدورات التكوينية و التدريبية و الملتقيات العلمية للقول بوجود قاضي متخصص بل لا بد من إعادة النظر في منظومة تكوين القضاة برمتها ، فلا يزال القاضي يتخبط في ايجاد الحل لمسائل قد تعد في نظر الفقه و القضاء مفصول فيها و من القواعد العامة أو الأساسيات في المنازعات الإدارية ، و لذلك فإن تخصص القاضي يعتبر من بين متطلبات إصلاح العدالة و تحقيق التنمية .

ومن بين التجارب العربية في هذا الصدد ما يعرف بالمحاكم الاقتصادية في مصر تم إنشاؤها بتاريخ 22 مايو 2008 بموجب القانون رقم 120 لسنة 2008<sup>1</sup>، وقد بينت مذكرة القانون الإيضاحية الهدف من ذلك و هو إرساء القواعد العامة لنظام قضائي متخصص يضمن سرعة الفصل في المنازعات المنصوص عليها في القانون بواسطة قضاة مؤهلين و متخصصون يتفهمون دقة المسائل الاقتصادية و تعقيدها في ظل نظام العولمة و تحرير التجارة محليا و عالميا الأمر الذي يحقق وصول الحقوق لأصحابها على نحو ناجز مع كفالة حقوق الدفاع كاملة<sup>2</sup>.

إن تحديد حقوق و التزامات المستثمرين ضمن إقليم الدولة المستثمرة من خلال إحاطتها بإطار تشريعي و تعاقدي منظم و دقيق لا يكفي في حد ذاته لطمأنة المستثمرين وتشجيعهم ، و إن كان لا بد من الاعتراف للقضاء الداخلي بولاية الفصل في منازعات الاستثمار ذات العنصر الأجنبي ، فلا بد من وجود قضاء متخصص قادر على طمأنة و حماية المستثمر و تحقيق عدالة سريعة تتناسب مع طبيعة الاستثمار ، ولا يمكن لقاضي أن يقوم بذلك إلا بتمكينه من جميع الوسائل العلمية والتكنولوجية في مجال الاتصال و البحث في القانون الأجنبي والاجتهاد القضائي المقارن لمسايرة التطورات والاتفاقيات الدولية ، وحتى يؤدي دوره في بلورة اجتهاد قضائي وطني مستقل وإيجاد حلول عملية و واقعية بدلا من التشبث بحرفية النص ، بأقصى درجات الكفاءة والاحترافية<sup>3</sup>.

و قد حاول المشرع تكريس قضاء متخصص ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت تسمية الأقطاب المتخصصة ( الفقرة 06 من المادة 32 ) تختص بالفصل دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية الافلاس و التسوية القضائية و المنازعات المتعلقة بالبنوك و منازعات الملكية الفكرية و المنازعات البحرية و النقل الجوي و منازعات التأمينات .

إن هذا النص يثير حسب رأينا الكثير من الملاحظات يمكن تلخيصها في :

<sup>1</sup> - قانون رقم 120 لسنة 2008 ، مؤرخ في 22 مايو 2008 ، المتضمن إنشاء المحاكم الاقتصادية ، جريدة رسمية عدد 21 .

<sup>2</sup> ، أحمد السيد الصاوي ، المحاكم الاقتصادية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد 1 ، 2010 ، ص 429 .

<sup>3</sup> - أيمن رمضان الزيني ، المحاكم الاقتصادية و دورها في تشجيع الاستثمار ، مؤتمر القانون و الاستثمار ، المنعقد بجامعة طنطا ، ما بين 29 - 30 أبريل 2015 ، ص 46 .

- يتم الفصل في المنازعات بتشكيلة جماعية من ثلاث قضاة ، لا بد أن يتوفر فيهم التخصص على الأقل في المنازعة المعروضة امام المحكمة ، ام أنها أقطاب متخصصة بقضاة غير متخصصين ، و عليه لا بد من تكوين قاعدي لقضاة متخصصين في نطاق المنازعات المذكورة في النص و استبعاد تعيين قضاة من الأقسام الموجودة على مستوى المحاكم ، فلا جدوى من إنشاء محاكم متخصصة تخصصاً نوعياً دون أن يكون قضاةها متخصصين ففي مصر صرح البعض بأن قانون المحاكم الاقتصادية يعصف بالغرض الذي استهدفه ذلك أنه جعل تشكيلة المحكمة الاقتصادية من دوائر ابتدائية و دوائر استئنافية<sup>1</sup> .

- إن المنازعات المذكورة في النص لا تشمل كل المنازعات ذات الطابع التخصصي و الفني ، و قد ذكرها المشرع على سبيل الحصر فلا يمكن التوسع فيها<sup>2</sup> ، كما أقصى المشرع منازعات الاستثمار من نطاق اختصاص الأقطاب المتخصصة ، على الرغم من تأثر سائر المنازعات بقانون الاستثمار فمثلاً تعتبر منازعات البنوك جزء لا يتجزأ من الاستثمار ، و في نفس الوقت يشمل الاختصاص قضايا الافلاس و التسوية القضائية رغم قلة القضايا المعروضة في مادة الافلاس و التسوية القضائية ، و عليه نقترح إعادة صياغة هذا النص بإضافة منازعات الاستثمار ضمن اختصاص الأقطاب المتخصصة و لعل منح الامتياز هو من بين أهم مجالات قانون الاستثمار .

- إن تطبيق المعيار العضوي كأساس لتحديد اختصاص القاضي الإداري رغم بساطته إلا أنه يعرف الكثير من الصعوبات في تطبيقه على النزاع ، و عليه فإن إسناد الاختصاص النوعي و المحلي للأقطاب المتخصصة يجعلنا في منأى من تطبيق المعيار العضوي أو المادي على النزاع بحيث تختص المحكمة بكل منازعات قانون الاستثمار بغض النظر عن وجود شخص معنوي عام في النزاع أم لا<sup>3</sup> . إن هذه المساواة بين طرفي الخصومة لا شك تبعث على الارتياح في نفسية المستثمر و

<sup>1</sup> - أحمد السيد الصاوي ، مرجع سابق ، ص 434 .

<sup>2</sup> - من بين أوجه القصور أن المشرع ذكر منازعات البنوك دون المؤسسات المالية ، بالرغم من أنها تخضع تقريباً لنفس إجراءات التأسيس و تقوم بمهام ذات طبيعة تقنية و فنية ، فلماذا البنوك دون المؤسسات المالية ؟

<sup>3</sup> - على عكس المحاكم الاقتصادية في مصر فلا تختص بنظر المنازعات الإدارية وهذا ما نصت عليه المادة 6 من القانون رقم 120 لسنة 2008 " فيما عدا المنازعات والدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية دون غيرها ، بنظر المنازعات و الدعاوى، التي لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيهه ..."

تخفف عنه عناء البحث عن وجود سلطة عامة في النزاع من عدم وجودها . فمجرد وجود محكمة متخصصة يساهم في دعم الثقة لدى المستثمر .

- تخويل المحاكم المختصة سلطة الفصل في القضايا المستعجلة و الداخلة في اختصاصها الموضوعي فإلى جانب اختصاص المحكمة الموضوعي هناك اختصاص آخر في المسائل المستعجلة .

نستخلص مما سبق أن منازعات عقد الامتياز يختص بها القضاء الإداري تطبيقاً للمعيار العضوي ، و قد أكد المشرع على الأخذ بهذا المعيار بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر سنة 2008 ، إن دعوى القضاء الكامل و إن كانت تشكل ضماناً لحماية عقد الامتياز من أي إخلال ببنيه سواء من قبل الإدارة أو المستثمر نظراً لاتساع سلطات قاضي العقد في هذا النوع من الدعاوي لتصل في بعض الأحيان إلى تقدير مشروعية القرارات الإدارية ، أما دعوى الإلغاء فإن نطاقها ضيق في مجال عقد الامتياز و تجد تطبيقاتها بشكل جلي في إطار القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن عقد الامتياز ، فدعوى الإلغاء تتصدى للقرارات الإدارية غير المشروعة ما يجسد ضماناً للمستثمر من تعسف الإدارة و استعمالها غير المشروع لسلطاتها خلال مختلف مراحل إبرام العقد ، كما تعتبر الدعوى الاستعجالية الإدارية بمختلف صورها أحد الضمانات الوقائية و التحفظية و السريعة لتفادي منازعات عقد الامتياز ، إن باقي المنازعات التي لا تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري حسب المعيار العضوي تدخل في نطاق اختصاص القضاء العادي ، باستثناء الاختصاص القضائي في مجال عقود الامتياز نخلص إلى أنه رغم محاولات السلطات العمومية عصرنة وتطوير قطاع العدالة ثم الأخذ بالطرق الرضائية للفصل في المنازعات لتخفيف العبء على القضاة ، إلا أن القضاء لا زال يعاني من مشكلة التخصص و كثرة القضايا ، فقد شهدت السنوات الأخيرة إصدار نصوص تشريعية تتناول مواضيع حديثة ذات طابع تقني وفني ، إن تطبيق مثل هذه النصوص يتطلب إعداد قضاة متخصصين ، و تأسيس محاكم استثمارية من خلال إعادة النظر في اختصاص الأقطاب المتخصصة .



### الخاتمة

ختاما لما تم عرضه في هذه الأطروحة و التي تطرقنا بالدراسة فيها إلى كل ما يتعلق بإبرام عقد الامتياز من أنظمة استثمار العقار الاقتصادي و الإجراءات السابقة عن عملية التعاقد و ابرام العقد و انقضائه و الآثار المترتبة عن ذلك و المتمثلة في حقوق و التزامات الأطراف ، و طرق تسوية المنازعات المترتبة عن العقد ، إن تحديد دور عقد الامتياز كألية لتطوير الاستثمار في مجال العقار الاقتصادي تطلب منا دراسة كل النقاط السابقة الذكر ، والتي يمكن تلخيصها كما يلي :

#### أولا : تعدد و عدم استقرار أنظمة الاستثمار في العقار الاقتصادي

حرصت السلطات العمومية منذ الاستقلال على حماية الرصيد العقاري ، من خلال إصدار العديد من النصوص القانونية المبعثرة كتلك المتعلقة بحماية الأملاك الشاغرة ، و المناطق الاستثمارية ( مناطق صناعية ، مناطق النشاط ، المناطق السياحية ) ، و بيع العقارات للمستثمرين الخواص و التنازل عليها ، إن هذه الأنظمة كانت تحكمها العديد من النصوص القانونية تراوحت ما بين قوانين المالية و بعض النصوص التنظيمية ، إن انعدام إطار قانوني واحد للاستثمار في العقار الاقتصادي ، و عدم استقرار التشريعات أفرز الكثير من الاختلالات و التجاوزات أثناء منح العقار الاقتصادي لا تزال أثارها إلى يومنا هذا ، و ظل الأمر على حاله إلى غاية صدور الأمر 04-08 و الذي كرس الامتياز الغير قابل للتنازل كألية وحيدة للاستثمار في العقار الاقتصادي ، هذا الخيار آتى بعد الكثير من محاولات إصلاح أنظمة الاستفادة من العقار الموجه لانجاز مشاريع استثمارية وبعده تبني هذا الخيار لا زالت قوانين المالية تتدخل في كل مرة لتعديله و قد كان آخرها قانون المالية لسنة 2017 .

#### ثانيا : التركيز على دور الجماعات المحلية في تطوير الاستثمار

قبل صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011 كان منح الامتياز تتدخل فيه الكثير من الجهات المركزية والمحلية و على رأسها مجلس الوزراء و المجلس الوطني للاستثمار، أما بعد صدوره وحد المشرع منح الامتياز و جعله بقرار من والي الولاية بعد موافقة أو باقتراح من جهات معينة وذلك على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة ، و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة ، و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاط ، و الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة و الأراضي التابعة لمنطقة التوسع

السياسي ، و في هذا توجه إلى أن التنمية تبدأ من القاعدة و هو ما أكد عليه الوزير الأول خلال لقائه بالولاية سنة 2016 .

### ثالثا : تبسيط إجراءات الحصول على العقار الاقتصادي

فقد اعتمد المشرع على صيغة التراضي في منح العقار بدلا من اللجوء إلى المنافسة ذلك أن إجراءات المزاد العلني تمر بالعديد من الإجراءات التي تعطل الوصول إلى العقار الاقتصادي بسرعة و مرونة ، كما قلص المشرع من الإدارات المتدخلة في عملية منح المشاريع بإلغاء لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات و ضبط العقار CALPIREF و التي تضم الكثير من المديريات الولائية و استبدالها بمديرية الصناعة والمناجم بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية و في نفس الوقت تقليص آجال معالجة الملفات ابتداء من صدور قانون المالية لسنة 2015 .

### رابعا : عقد الامتياز عقد إداري بين القانون العام و الخاص

رأينا أن عقد امتياز العقار الاقتصادي و إن وصفه المشرع بأنه عقد إداري نظرا لوجود سلطة عامة طرفا في العقد إلا أن عنصر امتيازات السلطة العامة لا يبدو جليا كما هو الحال في عقود الامتياز التقليدية ، و هو ما يجعل المستثمر في مركز يبعث على الارتياح و من بين هذه الأحكام عدم انفراد الإدارة بفسخ عقد الامتياز إلا عن طريق القضاء ، إن تقليص سلطات الإدارة الاستثنائية هو توجه جديد تشهده عقود الاستثمار بصفة عامة ، كما أن فكرة المرفق العام لا تبدو جلية في عقد امتياز العقار الاقتصادي و هو ما يجعله أقرب إلى عقود القانون الخاص .

### خامسا : مصالح إدارية قديمة أمام عقد امتياز حديث

إن تنظيم مصالح أملاك الدولة و الحفظ العقاري تحكمها نصوص تنظيمية منذ بداية التسعينات كالمرسوم التنفيذي 91-65 مؤرخ في 2 مارس 1991 ، يتضمن تنظيم لمصالح الخارجية للأملاك الدولة و الحفظ العقاري و القرار الوزاري مؤرخ في 4 يونيو 1991 و الذي يحدد مصالح و مكاتب مديريات أملاك الدولة و مديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات ، و كذا تنظيم المديريات الولائية و الولاية كل هذه المصالح تحتاج إلى إعادة نظر في تنظيمها تماشيا مع متطلبات العولمة و التطور التكنولوجي و الحكومة الالكترونية .

سادسا : الغموض و عدم الدقة في تحديد أسباب انقضاء عقد الامتياز

سواء تعلق الأمر بالأسباب العادية للانقضاء من حيث تجديد أو تمديد عقد الامتياز و الإشكالات التي تثيرها مسألة التجديد الضمني أو الصريح ، و الطريقة المناسبة لتجديد العقد بالإرادة المنفردة للإدارة أو بعد التفاوض مع المستثمر أم يكفي ان يقدم المستثمر طلبا ، و كذلك الأمر بالنسبة لأسباب الانقضاء غير العادية فالمشرع ذكر بعض حالات الفسخ و الاسقاط دون تمييز ما بين المصطلحين كما أن بعض الحالات تنقصها الدقة و الوضوح كالنص على إمكانية فسخ العقد باتفاق الطرفين و في أي وقت .

سابعا : الفصل ما بين ملكية الرقبة و حق الانتفاع :

القطعة الأرضية محل الاستثمار تبقى ملكا للدولة ، و يتم منح حق الانتفاع و ملكية البناءات المشيدة على السطح بعد انجاز المشروع و بعقد موثق ، إن هذا الفصل يكرس حماية أملاك الدولة من أي مضاربة أو تلاعب من قبل المستثمرين الحقيقيين أو الوهميين و في نفس الوقت يكرس مصلحة المستثمر من خلال منح حقي الاستعمال والاستغلال ولمدة معقولة تمكنه من تحقيق عائد بحيث لا تقل هذه المدة عن 33 سنة و زيادة على ذلك يكتسب المستثمر حق ملكية على البناءات المشيدة وبعقد موثق ، و لإضفاء نوع من المرونة و استمرارية المشروع الاستثماري يمكن للمستثمر و بعد الانجاز الفعلي للمشروع أن يتنازل أو يؤجر من الباطن حق الانتفاع أو ملكية البناءات ، و لغرض تمويل مشروعه الاستثماري بإمكان المستثمر ترتيب رهن رسمي على حق الانتفاع و ملكية البناءات لصالح البنوك والمؤسسات المالية

ثامنا : المزايا الجبائية أكبر محفز للاستثمار في العقار الاقتصادي

المزايا الجبائية منها ما جاء في قانون ترقية الاستثمار 16-09 و قوانين المالية و هي المزايا المتعلقة بكل الاستثمارات الخاضعة لإجراء التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، و المزايا المتعلقة بالاستثمار في العقار الاقتصادي لا سيما المتعلقة بمبلغ الأتاوى و التي تصل إلى غاية الدينار الرمزي في ولايات الهضاب العليا و الجنوب ، كما وضع المشرع بموجب قانون ترقية الاستثمار مبدأ الحافز الأفضل للمستثمر فليس هناك ما يمنع المستثمر من الاستفادة من مزايا قانون الاستثمار و المزايا الواردة في نصوص خاصة كتلك المتعلقة بالعقار الاقتصادي إذا كانت من نفس الطبيعة ، فقد

راعى المشرع مصلحة المستثمر بحيث يستفيد من التحفيز الأفضل مستبعدا بذلك تطبيق قاعدة الخاص يقيد العام .

### تاسعا : ضمانات فض منازعات عقد الامتياز

فجل منازعات عقد الامتياز تدخل في نطاق دعاوى القضاء الكامل هذا النوع من الدعاوى يخول للقاضي سلطات واسعة للفصل في النزاع ، كما يدخل في نطاق دعوى الالغاء القرارات القابلة للانفصال عن العقد و القرارات التي تصدرها الإدارة باعتبارها سلطة عامة وليس طرفا في العقد ، إن أساس اختصاص القضاء الإداري هو المعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، كما يفصل القضاء الإداري الاستعجالي في دعاوى عقد الامتياز الاستعجالية إذا ما تحققت شروطها و حالاتها ، و كل ما لا يدخل في اختصاص القضاء الإداري بحسب المعيار العضوي هو من اختصاص القضاء العادي .

و بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سنة 2008 نص على طرق رضائية للفصل في المنازعات وذلك لغرض تخفيف الضغط عن القضاء و السرعة في معالجة القضايا و تماشيا مع متطلبات اصلاح العدالة في العالم .

### عاشرًا : عدم كفاية القضاء و الطرق الرضائية للفصل في منازعات عقد الامتياز :

ويرجع ذلك لنقص تخصص القضاة للفصل في هذا النوع من الدعاوى ، فقد رأينا ندرة التطبيقات القضائية في منازعات العقود الإدارية بصفة عامة و انعدامها تقريبا في نطاق عقد الامتياز ، و إن وجدت فأغلبيتها تدخل في نطاق دعاوى الالغاء و ليس القضاء الكامل ، إن دعوى القضاء الكامل تتسع فيها سلطات القاضي الإداري ما تجعله مطالب بالاجتهاد والفصل في النزاع بناء على الوقائع مستندا في ذلك على ما اتفق عليه القضاء و الفقه ، أو استنادا إلى قواعد القانون الخاص في بعض المنازعات ، و بالنسبة للطرق الرضائية و هي الصلح و الوساطة و التحكيم رأينا محدوديتها في نطاق عقود الامتياز لأن الإدارة عادة ترفض اللجوء إلى هذه الوسائل ، أما التحكيم فلا مجال لتطبيقه في مجال العقود الإدارية .

من خلال النتائج السابقة الذكر يمكن لنا تقديم الاقتراحات التالية :

**أولاً :** إن تطور التنظيم القانوني لمنح المشاريع الاستثمارية و استقراره لن يتأتى إلا بإشراك كل الفاعلين في المجال التنموي من سلطة تشريعية و قضائية و تنفيذية و أرباب العمل و رجال الأعمال... هذا الإشراف لا بد أن يكون قائم على ضوابط و مبادئ المنافسة و تحرير السوق مع مراعاة المصلحة العامة و حماية أملاك الدولة الخاصة من أي تلاعب و مضاربة . إن التسيير المركزي أو اللامركزية لملف العقار الاقتصادي منذ عقود أثبت عجز هذا التسيير الإداري و غياب الكفاءة و التخصص و الشفافية في منح العقار ، و زيادة على ذلك الاعتماد على الولاية كحلقة أساسية في التنمية المحلية أدى إلى كثرة صلاحياتهم فلا يعقل أن تسند عملية منح المشاريع للولاية رغم كثرة الصلاحيات المسندة لهم ، كما أن الاعتماد على الجماعات المحلية ( الولاية ، رؤساء المجالس الشعبية البلدية ) في تطوير الاستثمار و خلق الثروة يحتاج إلى سنوات وربما عقود من الزمن لإنجاح هذا الهدف لأن الاشكال يتعلق في حقيقة الأمر بعصرنة الإدارة الجزائرية و طرق تسيير حافظة العقار الاقتصادي ، و عليه نقترح و تماشياً مع مبادئ اقتصاد السوق أن يتم إسناد هذا الملف لسلطة اقتصادية مستقلة على المستوى المركزي مع إنشاء فروع جهوية و محلية تعمل بالتنسيق مع كافة القطاعات الأخرى التي لها علاقة بالوعاء العقاري محل الامتياز .

**ثانياً :** إن التسهيلات الإدارية التي كرسها المشرع بداية من سنة 2015 و إن ظهرت ملامحها في الميدان من خلال تقليص آجال إيداع الملفات إلا أنها لا تزال بعيدة عن تطلعات المستثمرين ، بحيث تؤكد السلطات العمومية أن مشكلة العقار الاقتصادي هي مشكلة تسيير بالدرجة الأولى و ليست مشكلة ندرة ، إن تسيير حافظة العقار الاقتصادي وكما رأينا تتدخل فيها الكثير من الجهات الإدارية المركزية و اللامركزية ، هذه الجهات الإدارية لا تزال تسيير بوسائل تقليدية و التي كانت السبب في تأزم وضعية العقار الاقتصادي و في نفس الوقت أسندت لها مهمة تطهير هذه الوضعيات ، فظهر ما يعرف بتأهيل المناطق الصناعية و مناطق النشاط و استرجاع الاراضي غير المستثمرة ، إن تطهير هذه الوضعيات يتطلب تغيير في أجهزة التسيير إذ لا يعقل أن تسند مهمة إصلاح العقار الاقتصادي لنفس الأجهزة التي تسببت في ما يعرف بمشكلة العقار الاقتصادي و التي ظلت السلطات العمومية تبحث لها عن حلول جذرية منذ عقود ، و قد لمسنا عند زيارتنا الميدانية للإدارات المحلية ( الولاية ، البلدية ، الدائرة ، المديرية الولائية ... ) أنها غارقة في الكثير من الشكليات التي تعرقل عمل

الموظفين بدلا من مساعدتهم في القيام بمهامهم ، و من بين هذه الشكليات كثرة التعليمات و المناشير و المذكرات الموجهة لا سيما لمصالح إدارة أملاك الدولة و الحفظ العقاري و المكسدة في نسخ ورقية بالأرشفة بحيث يصعب الرجوع إلى أحدثها فكيف بالرجوع إلى القديمة منها .

و عليه نقترح عصرية أجهزة تسيير العقار الاقتصادي و تزويدها بكل الإمكانيات البشرية المؤهلة و المتخصصة و الإمكانيات المادية المتطورة ، و أن يكون إصدار النصوص التطبيقية عن طريق المراسيم التنفيذية و القرارات الوزارية بتفصيل كل الأحكام التي قد تثير مشكلات عملية ، و تقليص دور المديرية المركزية في ذلك ، و في هذا السياق نقترح إصدار نشرة رسمية تعنى بنشر كل النصوص التنظيمية الصادرة عنها لتسهيل إطلاع الغير عليه فلا يعقل أن تفاجئ الإدارة المستثمر بإجراءات جديدة في كل وقت .

و من هذا المنطلق تظهر الحاجة إلى إعلام المستثمرين بكل المستجدات عن طريق التنسيق بين مختلف الأجهزة ، و الترويج للقدرات و المزايا الاستثمارية التي تزخر بها الجزائر في الداخل و الخارج ، تنظيم كيفية إبرام العقود الإدارية الإلكترونية تماشيا مع متطلبات العولمة و التطور العلمي و التكنولوجي و السرعة في إعداد العقود الإدارية ، هذا التنظيم لن يتأتى إلا بتطوير تكنولوجيات الاعلام والاتصال ، و عصرية مصالح أملاك الدولة و الحفظ العقاري و تحضيرها لاستيعاب تحديات المرحلة المقبلة و التطلع إلى تأسيس حكومة إلكترونية .

**ثالثا :** يمر إبرام عقد الامتياز بالكثير من الإجراءات بدء بالمرحلة السابقة على إبرام العقد و المتمثلة في صدور قرار المنح الصادر عن الوالي بعد اقتراح او موافقة جهات معينة ، و هي الإجراءات المنصوص عليها في المادة 5 من الأمر 04-08 هذه المادة كانت محل للعديد من التعديلات بموجب قوانين المالية ما يدل على أن هذه الإجراءات كانت ولا تزال تشكل عقبة في عملية منح العقار الاقتصادي ، ثم تأتي بعدها مرحلة إبرام العقد من قبل مديرية أملاك الدولة هذه المرحلة ظلت على حالها ما عدا تقليص مواعيد إعداد العقود الإدارية وشهرها لدى المحافظة العقارية و التي كان السبب فيها هو مشكلة التنسيق ما بين مختلف المصالح المتدخلة في عملية التعاقد .

و عليه نقترح تقليص عدد الإدارات و الأجهزة المتدخلة في عملية منح العقار ، و إسنادها لهيئة مركزية مستقلة و متخصصة في تنظيم سوق العقار الاقتصادي و تزويدها بالإمكانيات اللازمة لغرض

التنسيق مع الجماعات المحلية ، عن طريق فتح شبك رئيسي على مستوى مديرية أملاك الدولة و الاعتراف لها باختصاص أصيل في منح العقار عن طريق عقد إداري و الإلغاء التام لقرار المنح ، و إنشاء شبائيك تابعة للشباك الرئيس على مستوى كل الإدارات المحلية و التي تتدخل كلما تعلق الأمر بمنح عقار تابع لاختصاصها .

**رابعاً :** النص صراحة على حالات فسخ أو اسقاط عقد الامتياز ، و كيفية تجديده أو رفض تجديد العقد بعد انقضاء مدة 33 سنة ، و ذلك بوضع أحكام مفصلة وواضحة لا تحتاج إلى تأويل أو تحريف ، تجعل من العقد شريعة للمتعاقدين و تمنع أي تعسف من طرف الإدارة في تطبيق بنود العقد و كذا تقليص القضايا المعروضة على القضاء بسبب تفسير هذه النصوص ، كما نقترح تحديد حالات عدم الضمان فقد ترك المشرع مجالها واسعاً و لم يحدد أسبابها بحيث تفرض الدولة على المستثمر بالقطعة الأرضية ، و أنه لا يمكن المطالبة بأي ضمان ما عدا في حالة الخطأ المزدوج ، إن هذا البند قيد واضح على أحكام المسؤولية سواء في القانون العام أو الخاص .

**خامساً :** إشراف السلطات العمومية في الاعتماد على الحوافز الجبائية كمحفز يكاد يكون وحيداً ، في ظل أزمة اقتصادية تتطلب ترشيد في النفقات ، و لا يخفى علينا ما سينجر عن ذلك من تضييع موارد جبائية كبيرة ، و عليه فإن التضحية بموارد جبائية حاضرة لتحقيق تنمية اقتصادية مستقبلية عن طريق تطوير الاستثمار الخاص ، يتطلب منح مزايا للاستثمارات الناجحة و الحقيقية و استبعاد الاستثمارات الفاشلة و الوهمية ، كما نقترح في هذا السياق خلق حوافز خارج الجباية و الترويج لها ، كتوسيع الأسواق الرسمية و القضاء على الأسواق الموازية و الذي يعتبر أكبر تحدي يواجه السلطات العمومية ، و الاعتماد على اليد العاملة المؤهلة كحافز للاستثمار فبدلاً من الاعتماد المفرط على الحوافز الجبائية مقابل الاستثمار ، ننادي بيد عاملة مؤهلة و سوق رسمي مقابل الاستثمار .

**سادساً :** الحاجة إلى قضاء متخصص للفصل في منازعات الاستثمار بصفة عامة و منازعات عقود الامتياز بصفة خاصة ، و ذلك بتعديل اختصاص الأقطاب المتخصصة المدنية ، و إطلاق عليها تسمية " المحاكم الاستثمارية أو الأقطاب الاستثمارية " ، وتخويلها اختصاص الفصل في منازعات الاستثمار سواء تلك التي يختص بها القضاء الإداري أو العادي أو الاستعجالي ، و تزويدها بقضاة متخصصين في قانون الأعمال .

**سابعا :** وضع أحكام عامة تطبق على العقود الإدارية ، من جهة و من ثم الأخذ بالمفهوم الواسع للعقد الإداري و ليس المفهوم الضيق المكرس بموجب قانون الصفقات العمومية ، فقد بات لزاما علينا في الجزائر أن نضع نظرية عامة للعقد الإداري موازية للنظرية العامة للعقد في القانون الخاص ، وذلك لتسهيل عمل القاضي في استنباط الأحكام المطبقة على النزاع ، و مساعدة الباحثين في تأصيل أي موضوع يتعلق بأي نوع من أنواع العقود الإدارية ، و من جهة أخرى وضع أحكام عامة تطبق على كل عقود الامتياز و من ثم تجميع كل مبادئ عقود الامتياز القطاعية في نموذج واحد مع ترك مجال ضيق للأحكام الخاصة بكل عقد .

**ثامنا :** تعميم أحكام الاستعجال الإداري ما قبل التعاقد لتطبق على عقد الامتياز عند الإخلال بإجراءات ما قبل التعاقد ، خاصة و أن هذه الإجراءات شهدت الكثير من التجاوزات في عملية منح المشاريع الاستثمارية و التي كانت السبب في تعطيلها و طول إجراءات التقاضي فيها ، بالإضافة إلى أن اللجوء إلى قضاء استعجالي ما قبل التعاقد سيخفف الضغط عن القضاء و سرعة الفصل في المنازعات ، و في نفس الوقت تفادي مشكلة تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال و كذا تنفيذ الحكم الصادر فيها بالإلغاء .

**تاسعا :** تحري الدقة و الوضوح في صياغة بنود العقد ، بحيث تكون سهلة الفهم و لا تحتاج إلى تأويل من حيث ابرام العقد أو تنفيذه أو انقضائه أو الفصل في منازعاته ، ليكون المستثمر على دراية تامة بما يترتب عن العقد من حقوق والتزامات ، ذلك أن الدقة و الوضوح هي من بين سمات العقود الحديثة كما ان تحفيز المستثمر أفضل من وضع خطط استراتيجية و هي المبادئ التي توصل إليها آخر بحث حائز على جائزة نوبل في الاقتصاد لسنة 2016 .

**عاشرا :** تسهيل الاطلاع على الوثائق الرسمية القضائية و الادارية من خلال نشرات رسمية تكون متوفرة على مستوى كل الجهات القضائية تتولى نشر الأحكام و القرارات القضائية و على مستوى الإدارات العمومية تنشر فيها مختلف النصوص التنظيمية كالتعليمات و المناشير و المذكرات ، ذلك أن هذه الوثائق تتطرق في بعض الأحيان لأحكام جوهرية تدخل في العملية العقدية لا يعلمها إلا الإداريون ، وعليه و حتى تعم الفائدة بالنسبة للمستثمرين و الباحثين و رجال القانون نقترح تسهيل الحصول على هذه الوثائق الرسمية من مصدرها .



قائمة المراجع

أولا : النصوص القانونية و التنظيمية :

أ- الأوامر و القوانين

- 1- أمر 66-284 ، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966 ، يتضمن قانون الاستثمارات ، جريدة رسمية عدد 88 ، مؤرخة في 17 سبتمبر 1966.
- 2- أمر 75-58 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، جريدة رسمية عدد 78 ، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل و المتمم .
- 3- أمر 95-27 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 1995 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، جريدة رسمية عدد 82 ، مؤرخة في 31 ديسمبر 1995 .
- 4- أمر 01-03 ، مؤرخ في 20 غشت 2001 ، يتعلق بتطوير الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 47 ، مؤرخة في 22 غشت 2001 .
- 5- أمر 03-11 ، مؤرخ في 26 غشت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، جريدة رسمية عدد 52 مؤرخة في 27 غشت 2003 .
- 6- أمر 06-11 ، مؤرخ في 30 غشت 2006 ، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 53 ، مؤرخة في 30 غشت 2006 .
- 7- أمر 08-04 ، مؤرخ في الأول من سبتمبر 2008 ، يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 49 ، مؤرخة في 3 سبتمبر 2008 .
- 8- أمر 15-01 ، مؤرخ في 23 يوليو 2015 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد 40 ، مؤرخة في 23 يوليو 2015 .
- 9- قانون 62-157 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين السارية المفعول إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية ، جريدة رسمية عدد 2 ، مؤرخة في 11 يناير 1963.
- 10- قانون 63-277 ، مؤرخ في 22 جويلية 1963 ، يتضمن قانون الاستثمار ، جريدة رسمية مؤرخة في 2 غشت 1963 .

- 11- قانون 82-11 ، مؤرخ في 21 غشت 1982 ، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني ، جريدة رسمية عدد 34 ، مؤرخة في 24 غشت 1982 .
- 12- قانون 82-13 ، مؤرخ في 28 غشت 1982 ، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها ، جريدة رسمية عدد 35 مؤرخة في 31 غشت 1982 .
- 13- قانون رقم 88 - 25 ، مؤرخ في 12 يوليو 1988 ، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية ، جريدة رسمية عدد 28 ، مؤرخة في 13 يوليو 1988 .
- 14- قانون 90-25 ، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري ، جريدة رسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990 .
- 15- قانون 90-30 ، مؤرخ في أول ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 52 ، مؤرخة في 2 ديسمبر 1990 .
- 16- قانون 91-10 ، مؤرخ في 27 أبريل 1991 ، يتعلق بالأوقاف ، جريدة رسمية عدد 21 ، مؤرخة في 8 مايو 1991.
- 17- قانون 91-25 ، مؤرخ في 18 ديسمبر 1991 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، جريدة رسمية عدد 65 ، مؤرخة في 18 ديسمبر 1991 .
- 18- قانون 97-02 ، مؤرخ في 31 ديسمبر 1997 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1998 ، جريدة رسمية عدد 89 ، مؤرخة في 31 ديسمبر 1997 .
- 19- قانون 98-04 ، مؤرخ في 15 يونيو 1998 ، يتعلق بحماية التراث الثقافي ، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 17 يونيو 1998 .
- 20- قانون 03-03 ، مؤرخ في 17 فبراير 2003 ، يتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية ، جريدة رسمية عدد 11 مؤرخة في 19 فبراير 2003 .
- 21- قانون 03-10 ، مؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ، جريدة رسمية عدد 43 مؤرخة في 20 يوليو 2003 .
- 22- قانون 10-03 ، مؤرخ في 15 غشت 2010 ، يحدد شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 46 ، مؤرخة في 18 غشت 2010 .
- 23- القانون 11-04 ، مؤرخ في 17 فبراير 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 6 مارس 2011 .
- 24- قانون 11-11 ، مؤرخ في 18 يوليو 2011 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، جريدة رسمية عدد 40 مؤرخة في 20 يوليو 2011.
- 25- قانون رقم 12-07 ، مؤرخ في 21 فبراير 2012 ، يتعلق بالولاية ، جريدة رسمية عدد 12 مؤرخة ، في 29 فبراير 2012 .

- 26- قانون 12-12 ، مؤرخ في 26 ديسمبر 2012 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2013 ، جريدة رسمية عدد 72 ، مؤرخة في 30 ديسمبر 2012 .
- 27- قانون 10-14 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 31 ديسمبر 2014 .
- 28- قانون رقم 01-16 ، مؤرخ في 6 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، جريدة رسمية عدد 14 ، مؤرخة في 7 مارس 2016 .
- 29- قانون 09-16 ، مؤرخ في 3 غشت 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 3 غشت 2016 .
- ب - النصوص التنظيمية :**
- 1- مرسوم رئاسي 15- 247 ، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، جريدة رسمية عدد 50 ، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .
- 2- مرسوم تشريعي 93-12 ، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 64 ، مؤرخة في 30 أكتوبر 1993 .
- 3- مرسوم تشريعي 93-18 ، مؤرخ في 9 ديسمبر 1994 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، جريدة رسمية عدد 88 مؤرخة في 30 ديسمبر 1993 .
- 4- مرسوم 03-62 ، مؤرخ في 23 أكتوبر 1962 ، يتعلق بمنع التصرف في الأموال الشاغرة ، جريدة رسمية عدد 1 مؤرخة في 26 أكتوبر 1962 .
- 5- مرسوم 66-260 ، مؤرخ في 29 غشت 1966 ، المعدل و المتمم بموجب المرسوم 67-193 ، يتعلق بالتخصيص ومنح الامتياز المجانيين للعقارات المقرر اعتبارها من أملاك الدولة ، جريدة رسمية عدد 77 ، مؤرخة في 9 سبتمبر 1966 .
- 6- مرسوم 67-66 ، مؤرخ في 25 أبريل 1967 ، يتضمن منح العقارات الكائنة في المناطق السياحية من طرف الدولة إلى البلديات ، جريدة رسمية عدد 36 ، مؤرخة في 2 مايو 1967 .
- 7- مرسوم 73-45 مؤرخ في 28 فبراير 1973 ، يتضمن إحداث لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية ، جريدة رسمية عدد 20 ، مؤرخة في 9 مارس 1973 .
- 8- مرسوم 80-73 ، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن إنشاء الشركة الوطنية الجزائرية للسياحة ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .
- 9- مرسوم 80-74 ، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن إنشاء مؤسسة وطنية للدراسات السياحية ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .
- 10- مرسوم 80-75 ، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن إنشاء الشركة الوطنية الجزائرية للفندقة الحضرية ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .

## قائمة المراجع

- 11- مرسوم 80-76 ، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن إنشاء الهيئة الوطنية للمؤتمرات و الندوات ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .
- 12- - مرسوم 80-77 ، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن إنشاء الديوان الوطني للتنشيط والتطوير والإعلام في الميدان السياحي ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .
- 13- مرسوم 80-78 ، مؤرخ في 15 مارس 1980 ، يتضمن حل الشركة الوطنية الجزائرية للسياحة ، جريدة رسمية عدد 12 ، مؤرخة في 18 مارس 1980 .
- 14- مرسوم 80-242 ، مؤرخ في 4 أكتوبر 1980 ، يتعلق باعادة هيكلة المؤسسة ، جريدة رسمية عدد 41 ، مؤرخة في 7 أكتوبر 1980 .
- 15- مرسوم 80-275 مؤرخ في 22 نوفمبر 1980 ، يتضمن حل الصندوق الجزائري للتهيئة العمرانية ونقل أمواله وأنشطته و هياكله ، جريدة رسمية 48 مؤرخة في 25 نوفمبر 1980 .
- 16- مرسوم 82-304 ، مؤرخ في 9 أكتوبر 1982 ، يحدد كفاءات تطبيق القانون 82-02 المؤرخ في 6 فبراير 1982 ، و المتعلق برخصة البناء و رخصة تجزئة الأراضي للبناء ، جريدة رسمية عدد 41 مؤرخة في 12 أكتوبر 1982 .
- 17- مرسوم 83-98 ، مؤرخ في 29 يناير 1983 ، يتضمن إنشاء الديوان الوطني لتوجيه الاستثمار الخاص الوطني و متابعته و تنسيقه ، جريدة رسمية عدد 5 ، مؤرخة في 1 فبراير 1983 .
- 18- مرسوم 83-99 ، مؤرخ في 29 يناير 1983 ، يتضمن إنشاء لجنة الاعتماد الوطنية و لجان الاعتماد الولائية و تنظيمها و عملها ، جريدة رسمية عدد 5 ، مؤرخة في 1 فبراير 1983 .
- 19- مرسوم 83-101 ، مؤرخ في 29 يناير 1983 ، يبين كفاءات تحديد الميادين التي يعمل فيها القطاع الخاص الوطني ، جريدة رسمية عدد 5 مؤرخة في 1 فبراير 1983 .
- 20- مرسوم 84-55 ، مؤرخ في 3 مارس 1984 ، يتعلق بإدارة المناطق الصناعية ، جريدة رسمية عدد 65 ، مؤرخة في 6 مارس 1984 .
- 21- مرسوم 84-56 ، مؤرخ في 3 مارس 1984 ، يتضمن تنظيم مؤسسات تسيير المناطق الصناعية و عملها ، جريدة رسمية عدد 65 ، مؤرخة في 6 مارس 1984 .
- 22- مرسوم 85-15 ، مؤرخ في 26 يناير 1985 ، يتضمن تنظيم مكاتب السياحة والاتحاديات الولائية و الاتحاديات الوطنية لمكاتب السياحة و عملها ، جريدة رسمية عدد 5 ، مؤرخة في 27 يناير 1985 .
- 23- مرسوم 86-03 مؤرخ في 7 يناير 1986 ، يتضمن إنشاء وكالة عقارية وطنية ، جريدة رسمية عدد 1 ، مؤرخة في 8 يناير 1986 .

- 24- مرسوم 86-04 ، مؤرخ في 7 يناير 1986 ، يتعلق بالوكالة العقارية المحلية ، جريدة رسمية عدد 1 ، مؤرخة في 8 يناير 1986 .
- 25- مرسوم 86-05 ، مؤرخ في 7 يناير 1986 ، يحدد شروط بيع الأراضي العقارية التي تمتلكها الدولة و تعد ضرورية لانجاز برامج الاستثمارات الخاصة المعتمدة قانونيا ، كما يحدد كفاءات هذا البيع ، جريدة رسمية عدد 1 مؤرخة في 8 يناير 1986 .
- 26- مرسوم 87-56 ، مؤرخ في 24 فبراير 1987، يتضمن حل المؤسسة الوطنية لتسيير الإستثمارات السياحية وتنميتها.الجريدة الرسمية عدد 9 ، مؤرخة في 25 فبراير 1987.
- 27- مرسوم التنفيذي 90-405 ، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 و المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية لتسيير و التنظيم العقاريين الحضريين و تنظيم ذلك ، جريدة رسمية عدد 56 ، مؤرخة في 26 ديسمبر 1990 .
- 28- مرسوم تنفيذي 91-65 مؤرخ في 2 مارس 1991 ، يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة و الحفظ العقاري ، جريدة رسمية عدد 10 ، مؤرخة في 6 مارس 1991 .
- 29- مرسوم تنفيذي 91-321 ، مؤرخ في 14 سبتمبر 1991 ، يعدل المرسوم التنفيذي 89-09 المؤرخ في 7 فبراير 1989 و المتضمن كفاءات تحديد المناطق الواجب ترقيتها في إطار المادة 51 من القانون 87-03 المؤرخ في 27 يناير 1989 المتعلق بالتهيئة العمرانية ، جريدة رسمية عدد 44 ، مؤرخة في 25 سبتمبر 1991 .
- 30- مرسوم تنفيذي 91-454 ، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة و تسييرها ويضبط كفاءات ذلك ، جريدة رسمية عدد 60 ، مؤرخة في 24 نوفمبر 1991 .
- 31- مرسوم تنفيذي 94-321 ، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتضمن تطبيق أحكام المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 ، و المتعلق بترقية الاستثمار و يحدد شروط تعيين المناطق الخاصة و ضبط حدودها ، جريدة رسمية عدد 67 ، مؤرخة في 19 أكتوبر 1994 .
- 32- مرسوم تنفيذي 94-322 ، مؤرخ في 17 أكتوبر 1994 ، يتعلق بمنح امتياز أراضي الاملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 67 ، مؤرخة في 19 أكتوبر 1994 .
- 33- مرسوم تنفيذي 98-70 ، مؤرخ في 21 فبراير 1998 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة و تحديد قانونها الأساسي ، جريدة رسمية عدد 11 ، مؤرخة في 1 مارس 1998 .

- 34- مرسوم تنفيذي 06-132 مؤرخ في 3 أبريل 2006 ، يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية و مؤسسات أخرى ، جريدة رسمية عدد 21 ، مؤرخة في 5 أبريل 2006 .
- 35- مرسوم تنفيذي 06-198 مؤرخ في 31 مايو 2006 ، يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة ، جريدة رسمية عدد 37 ، مؤرخة في 4 يونيو 2006 .
- 36- مرسوم تنفيذي 06-303 ، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، يحدد مهام هيئة المدينة الجديدة لبوعينان و تنظيمها و كفاءات سيرها ، جريدة رسمية عدد 56 ، مؤرخة في 11 سبتمبر 2006 .
- 37- مرسوم تنفيذي 06-356 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها وسيرها ، جريدة رسمية عدد 64 ، مؤرخة في 11 أكتوبر 2006 .
- 38- مرسوم تنفيذي 06-357 مؤرخ في 3 أكتوبر 2006 ، و المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار و تنظيمها وسيرها ، جريدة رسمية عدد 64 ، مؤرخة في 11 أكتوبر 2006 .
- 39- مرسوم تنفيذي 06-385 ، مؤرخ في 28 أكتوبر 2006 ، يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي و المواقع السياحية ، جريدة رسمية عدد 70 مؤرخة في 5 نوفمبر 2006 .
- 40- مرسوم تنفيذي 07-86 ، مؤرخ في 11 مارس 2007 ، يحدد كفاءات إعداد مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع و المواقع السياحية ، جريدة رسمية عدد 17 ، مؤرخة في 14 مارس 2007 .
- 41- مرسوم تنفيذي 07-121 ، مؤرخ في 23 أبريل 2007 ، يتضمن تطبيق أحكام الأمر 06-11 ، جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 25 أبريل 2007 .
- 42- مرسوم تنفيذي 08-98 ، مؤرخ في 24 مارس 2008 ، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار و طلب و مقرر منح المزايا و كفاءات ذلك ، جريدة رسمية عدد 16 ، مؤرخة في 26 مارس 2008 .
- 43- مرسوم تنفيذي 09-152 ، مؤرخ في 2 مايو 2009 ، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 27 ، مؤرخة في 6 مايو 2009 .
- 44- مرسوم تنفيذي 09-153 ، مؤرخ في 2 مايو 2009 ، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ن جريدة رسمية عدد 27 ، مؤرخة في 6 مايو 2009 .

- 45- مرسوم تنفيذي 09-344 ، مؤرخ في 22 أكتوبر 2009 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للتعمير ، الجريدة الرسمية عدد 61 ، مؤرخة في 25 أكتوبر 2009 .
- 46- مرسوم تنفيذي 10-20 ، مؤرخ في 12 يناير 2010 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، جريدة رسمية عدد 4 مؤرخة ، في 17 يناير 2010 .
- 47- مرسوم تنفيذي 10-258 ، مؤرخ في 21 أكتوبر 2010 ، يحدد صلاحيات وزير التهيئة العمرانية و البيئة ، جريدة رسمية عدد 64 ، مؤرخة في 28 أكتوبر 2010 .
- 48- مرسوم تنفيذي 10-326 ، مؤرخ في 23 ديسمبر 2010 ، و المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 79 ، مؤرخة في 29 ديسمبر 2010 .
- 49- مرسوم تنفيذي 11-06 ، مؤرخ في 10 يناير 2011 ، يحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية ، جريدة رسمية عدد 2 ، مؤرخة في 12 يناير 2011 .
- 50- مرسوم تنفيذي 11-19 ، مؤرخ في 25 يناير 2011 ، يتضمن إنشاء مديرية الولاية للصناعة والمؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار ومهامها و تنظيمها ، جريدة رسمية عدد 5 ، مؤرخة في 26 يناير 2011 .
- 51- مرسوم تنفيذي 12-427 ، مؤرخ في 16 ديسمبر 2012 ، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، جريدة رسمية عدد 69 ، مؤرخة في 19 ديسمبر 2012 .
- 52- مرسوم تنفيذي 13-394 ، مؤرخ في 25 نوفمبر 2013 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 13-151 المؤرخ في 15 أبريل 2013 ، و المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة السكن و العمران ، جريدة رسمية عدد 62 ، مؤرخة في 11 ديسمبر 2013 .
- 53- مرسوم تنفيذي 14-64 ، مؤرخ في 9 فبراير 2014 ، يعدل المرسوم التنفيذي 06-303 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، الذي يحدد مهام هيئة المدينة الجديدة لبوعينان و تنظيمها وكيفيات سيرها ، جريدة رسمية عدد 8 ، مؤرخة في 18 فبراير 2014 .
- 54- مرسوم تنفيذي 14-70 ، مؤرخ في 10 فبراير 2014 ، يحدد شروط و كيفيات إيجار الأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة ، جريدة رسمية عدد 9 ، مؤرخة في 20 فبراير 2014 .
- 55- مرسوم تنفيذي 15-15 مؤرخ في 22 يناير 2015 ، يتضمن إنشاء مديرية الولاية للصناعة و المناجم و مهامها و تنظيمها ، جريدة رسمية عدد 4 مؤرخة في 29 يناير 2015 .



- 56- مرسوم تنفيذي 15-19 ، مؤرخ في 25 يناير 2015 ، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، جريدة رسمية عدد 7 ، مؤرخة في 12 فبراير 2015 .
- 57- مرسوم تنفيذي 15-98 ، مؤرخ في 4 أبريل 2015 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 91-65 المؤرخ في 2 مارس 1991 و المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأمالك الدولة و الحفظ العقاري ، جريدة رسمية عدد 18 ، مؤرخة في 8 أبريل 2015 .
- 58- مرسوم تنفيذي 15-305 ، مؤرخ في 6 ديسمبر 2015 ، يتضمن الموافقة على دفتر الشروط و الاتفاقية النموذجيين المطبقين على منح حق الامتياز على البنى التحتية ذات الطابع التجاري الموجهة لمهام الخدمة العمومية ، جريدة رسمية عدد 66 ، مؤرخة في 9 ديسمبر 2015 .
- 59- مرسوم تنفيذي 16-122 ، مؤرخ في 6 أبريل 2016 ، يحدد كفاءات تطبيق الإعفاء و تخفيض نسبة الفوائد البنكية الممنوحة للنشاطات التابعة لبعض الفروع الصناعية ، جريدة رسمية عدد 22 ، مؤرخة في 10 أبريل 2016 .
- 60- مرسوم تنفيذي 17-100 ، مؤرخ في 5 مارس 2017 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، و المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها وسيرها ، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخ في 8 مارس 2017 .
- 61- مرسوم تنفيذي 17-102 ، مؤرخ في 5 مارس 2017 ، يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات و كذا شكل و نتائج الشهادة المتعلقة به ، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخة في 8 مارس 2017 .
- 62- مرسوم تنفيذي 17-103 ، مؤرخ في 5 مارس 2017 ، يحدد مبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار و كفاءات تحصيله ، جريدة رسمية عدد 16 مؤرخة في 8 مارس 2017 .
- 63- مرسوم تنفيذي 17-104 ، مؤرخ في 5 مارس 2017 ، يتعلق بمتابع الاستثمارات و العقوبات المطبقة في حال عدم احترام الالتزامات و الواجبات المكتتبه ، جريدة رسمية عدد 16 ، مؤرخة في 8 مارس 2017 .
- 64- قرار وزاري مشترك ، مؤرخ في 31 ديسمبر 1968 ، يتضمن قائمة الأملاك العقارية الموجودة بالمناطق السياحية و المتنازل عنها إلى البلديات ، جريدة رسمية عدد 9 ، مؤرخة في 31 يناير 1969 .
- 65- قرار وزاري مشترك ، مؤرخ في 5 مارس 1984 ، يضبط دفتر الشروط النموذجي المتعلق بإدارة المناطق الصناعية ، جريدة رسمية عدد 10 ، مؤرخة في 6 مارس 1984 .
- 66- قرار وزاري مشترك ، مؤرخ في 19 فبراير 1992 ، يتعلق بشروط بيع الأراضي الجرداء المتوفرة التابعة لأمالك الدولة الخاصة و التي تعتبر ضرورية لانجاز برامج الاستثمارات و كفاءات ذلك و بمضمون دفتر الشروط النموذجي ، جريدة رسمية عدد 25 ، مؤرخة في أول أبريل 1992 .



67- قرار وزاري مشترك ، مؤرخ في 20 سبتمبر 2016 ، يحدد كيفية تحويل حق الانتفاع الدائم أو حق الامتياز إلى حق إيجار بالنسبة للأراضي الوقفية المخصصة للفلاحة المسترجعة من الدولة ، جريدة رسمية عدد 60 ، مؤرخة في 13 أكتوبر 2016 .

68- قرار وزاري ، مؤرخ في 4 يونيو 1991 ، يحدد مصالح و مكاتب مديريات أملاك الدولة و مديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات ، جريدة رسمية عدد 38 ، مؤرخة في 14 غشت 1991 .

69- قرار وزاري ، مؤرخ في 12 يناير 2016 ، يحدد الدفتر النموذجي الخاص بالارتفاقات المطبقة على الاستثمارات الموجودة بمحيط المدينة الجديدة جريدة رسمية ، عدد 32 مؤرخة في أول يونيو 2016.

### ج - مذكرات إدارية

1- مذكرة رقم 07875 ، بتاريخ 30 يونيو 2009 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، متعلقة بشروط و كيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة للاستثمار و الأصول الفائضة والمتبقية و الأجزاء المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية .

2- مذكرة رقم 01207 ، بتاريخ 7 فبراير 2010 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، متعلقة بجدول قيد الرهن الرسمي - مدة صلاحية الرهن الرسمي .

3- المذكرة رقم 06422 مؤرخة في 8 يونيو 2011 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، متعلقة بتمثيل إدارة أملاك الدولة على مستوى الشباك الوحيد على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار .

4- مذكرة رقم 12502 ، بتاريخ 25 ديسمبر 2011 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، متعلقة بتطبيق تخفيضات على إتاوة الامتياز على الأراضي الموجهة للاستثمار.

5- مذكرة رقم 01637 مؤرخة في 21 فبراير 2012 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، متعلقة بإجراءات تنفيذ القرارات المتخذة من طرف لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار .

6- مذكرة رقم 03049 بتاريخ 28 مارس 2013 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، كيفية تقييم الاراضي التابعة للدولة الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية ، المديرية العامة للأملاك الوطنية.

7- مذكرة رقم 03138 مؤرخة في 31 مارس 2013 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، متعلقة بترقية الاستثمار -إشهار العقود .

8- مذكرة رقم 00158 بتاريخ 7 يونيو 2013 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، متعلقة بمنح مزايا خاصة للاستثمارات المقامة في ولايات الجنوب و الهضاب العليا .

9- مذكرة رقم 05794 بتاريخ 11 يونيو 2013 ، المديرية العامة للأملاك الوطنية ، متعلقة بترقية الاستثمار - إعداد و اشهار العقود .

ثانيا : الكتب

- 1- ابن البركات أحمد الدرديز ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ، الجزء الرابع ، دار المعارف ، مصر 1986 .
- 2- أحمد عبد الله المراغي ، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر 2016 .
- 3- اسماعيل عبد الفتاح عبد الكافي ، الموسوعة الاقتصادية و الاجتماعية ( عربي ، انجليزي ) .
- 4- ألبرت سرحان و آخرون ، القانون الإداري الخاص ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية 2010.
- 5- الديداموني مصطفى أحمد ، الإجراءات و الأشكال في القرار الإداري ( دراسة مقارنة في النظام الفرنسي و المصري و العراقي ) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب 1992 .
- 6- أيمن محمد أبو حمزة ، وسائل التعاقد الإداري ( دراسة مقارنة ) ، دار النهضة العربية ، مصر .
- 7- بلحاج العربي ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ( في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا ) - دراسة مقارنة - ، دار هومه ، الجزائر 2016 .
- 8- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الطبعة الثانية ، منشورات بغدادي ، الجزائر 2009.
- 9- بن رقية بن يوسف ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الاولى 2001 .
- 10- برهان زريق ، عقد الإيجار الإداري ، الطبعة الأولى ، المكتبة القانونية ، دمشق 2002.
- 11- برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري ، الطبعة الاولى ، المكتبة القانونية ، دمشق 2002.
- 12- بوالضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر 2009.
- 13- بوالضياف عمار ، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010 .
- 14- جابر جاد نصار ، عقود البوت والتطورات الحديثة لعقد الإلتزام ( دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الإلتزام ) ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، مصر 2002.
- 15- جابر جاد نصار ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر 2004 .
- 16- جيار كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ( ترجمة منصور القاضي ) ، الطبعة الأول ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، بيروت 1998 .

- 17- جهاد زهير ديب الحرازين ، عقود الامتياز ( دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات و الكهرباء ) ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر 2013.
- 18- جهاد زهير ديب الحرازين ، الآثار المترتبة على عقد الامتياز - دراسة نظرية مقارنة - دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 2015 .
- 19- حماده عبد الرزاق حماده ، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2012 .
- 20- حمدي باشا عمر و ليلى زروقي ، المنازعات العقارية ، دار هومه ، الجزائر ، الطبعة الثالثة 2007 .
- 21- حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا و محكمة التنازع ، الطبعة 14 ، دار هومه ، الجزائر 2015.
- 22- خالد أحمد ، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ، الطبعة الثالثة ، دار هومه ، الجزائر 2013 .
- 23- خلفوني مجيد ، العقار في القانون الجزائري ، الطبعة الأولى ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012.
- 24- ساسي عبد الباقي أبو صالح ، الإطار القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر ، دار النهضة العربية ، مصر 2003 .
- 25- سايس جمال ، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، منشورات كليك ، الجزائر 2013 .
- 26- شعبان أحمد رمضان ، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، مصر 2016 .
- 27- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر .
- 28- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام ( مصادر الالتزام ) ، الجزء الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .
- 29- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ( الإيجار و العارية ) ، الجزء السادس ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .
- 30- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء ( الإيجار و العارية ) ، الجزء السادس ، المجلد الثاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .

- 31- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود الواردة على العمل ( المقاوله و الوكالة والوديعة و الحراسة ) ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .
- 32- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، الجزء الثامن ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .
- 33- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ( الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية حق الانتفاع و حق الارتفاق ) ، الجزء التاسع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .
- 34- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، في التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان .
- 35- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أثار الطعن بإلغاء القرار الإداري ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر 2011 .
- 36- عبد اللطيف قطيش ، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2013 .
- 37- عبد الله طلبه ، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، الطبعة الثانية ، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية ، كلية الحقوق ، جامعة حلب .
- 38- عثمان ياسين علي ، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة ابرام العقود الإدارية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان 2015 .
- 39- عجة الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ( الأنشطة العادية وقانون المحروقات ) ، دار الخلدونية ، الجزائر 2006 .
- 40- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر 2003 .
- 41- عليوش قريوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .
- 42- عمر حلمي فهمي و عادل عبد الرحمن خليل ، العقود الإدارية الأحكام العامة و الاختصاص القضائي ، دار الثقافة الجامعية ، 1998 .
- 43- عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، دار هومه ، الجزائر 2003 .
- 44- عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998 .

- 45- - عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ( نظرية الدعوى الإدارية ) الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1998.
- 46- قمر عبد الوهاب ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية - دراسة مقارنة - ، دار المعرفة ، الجزائر ، 2009 .
- 47- فنطازي خير الدين موسى ، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، الوقف ، الجزء الأول، الطبعة الأولى دار زهران للنشر والتوزيع ، الأردن 2012 .
- 48- كحيل حكيمة ، تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في ظل القانون 10-03 ، دار هومه ، الجزائر 2013 .
- 49- مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 2002 .
- 50- مازن ليلو راضي ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، منشأة المعارف ، مصر 2012 .
- 51- ماهر محمد حامد ، النظام القانوني لعقود الإنشاء و التشغيل و إعادة المشروع B.O.T ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 .
- 52- محمد أبو زهرة ، محاضرات الوقف ، مطبعة أحمد علي مخيمر ، معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية 1959 .
- 53- محمد الزين ، النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثانية ، مطبعة الوفاء ، تونس 1997 .
- 54- محمد سعيد حسين أمين ، العقود الإدارية ، دار الثقافة الجامعية ، 2005 .
- 55- محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن 2010.
- 56- مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ( الامتياز-الشركات المختلطة - البوت-تفويض المرفق العام ) ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى 2009 .
- 57- منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى ، دار ثاراس للطباعة و النشر ، العراق 2006 .
- 58- منصور نورة ، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 .
- 59- مي محمد عزت علي شرباش ، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر 2010 .

60- نبيل إبراهيم سعد ، التنازل عن العقد ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، مصر 2004 .

61- يوسف سعد الله الخوري ، مجموعة القانون الإداري ، الجزء الثاني ، إدارة المرافق العامة المؤسسات العامة و عقود الامتياز ، الطبعة الأولى ، المنشورات الحقوقية 1999.

### ثالثا : الرسائل و المذكرات

#### أ - رسائل الدكتوراه

1- باخبيره سعيد عبد الرزاق ، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007-2008 .

2- بعداش عبد الكريم ، الاستثمار الأجنبي المباشر و أثره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة 1996 - 2005 رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية تخصص النقود والمالية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، 2007-2008 .

3- بن أحمد عبد المنعم ، الوسائل القانونية الادارية لحماية البيئة في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2008-2009 .

4- بلكعبيات مراد ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2011-2012 .

5- بن سمينة دلال ، تحليل أثر السياسة الاقتصادية على تنمية الاستثمارات الأجنبية المباشرة في ظل الإصلاحات الاقتصادية - دراسة حالة الجزائر - أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة بسكرة ، 2012-2013 .

6- بن عليّة حميد ، مفهوم العمل الإداري المركب في القانون الإداري الجزائري ( تحول النشاط الإداري في الجزائر )، رسالة دكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2006 .

7- بن عيشة عبد الحميد ، العلاقة بين السياسة و الإدارة العامة في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2010-2011 .

8- بونعاس نادية ، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر-تونس-مصر، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2014-2015 .

9- حسونة عبد الغني ، الحماية القانونية للبيئة في إطار التنمية المستدامة ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2012-2013 .

10- حسين عبد القادر معروف ، فكرة الشكلية وتطبيقاتها في العقود ، أطروحة ، دكتوراه في القانون الخاص ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2004 .

- 11- حوري زهية ، تقييم المشروعات في البلدان النامية باستخدام طريقة الآثار، رسالة دكتوراه الدولة في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد كمي ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة منتوري ، قسنطينة سبتمبر 2007.
- 12- خلاف فاتح ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة 2015.
- 13- خوادجية سميحة حنان ، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر ، رسالة دكتوراه في القانون الخاص ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2014-2015 .
- 14- محمد زوزي ، تجربة القطاع الصناعي الخاص و دوره في التنمية الاقتصادية في الجزائر - دراسة حالة و لاية غرداية ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2009-2010 .
- 15- سعداوي موسى ، دور الخصوصية في التنمية الاقتصادية - حالة الجزائر - أطروحة دكتوراه ، فرع تخطيط إقتصادي ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر . 26 ديسمبر 2007.
- 16- سولم سفيان ، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2014 .
- 17- شريف الشريف ، النظام المالي للعقد الإداري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، 2013-2014 .
- 18- صالح بن سليمان بن حمدا لحويص ، أحكام عقد الحكر في الفقه الإسلامي مقارنا بما عليه العمل في المملكة العربية السعودية ، رسالة دكتوراه ، تخصص فقه ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، 2007 .
- 19- طالبي حسن ، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2012-2013 .
- 20- عزاوي عبد الرحمن ، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2 جوان 2007 .
- 21- عليوات باقوتة ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري ( الصفقات العمومية في الجزائر ) ، رسالة دكتوراه دولة ، قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2008-2009 .
- 22- فريمش مليكة ، دور الدولة في التنمية دراسة حالة الجزائر ، رسالة دكتوراه في العلوم السياسية و العلاقات الدولية ، تخصص تنظيمات سياسية و إدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قسنطينة ، 2011-2012 .

- 23- لباد ناصر ، النظام القانوني للسوق العقارية في الجزائر ، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2004-2005.
- 24- لعشب محفوظ بن حامد ، التحول الاشتراكي في الجزائر و مدى تأثيره على عقود الاستثمار ، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1988 .
- 25- ناجي بن حسين ، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر ، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2006-2007 .
- 26- نجاتي عبد الغنى إبراهيم غازي ، التنظيم القانوني لعقد منح التزام المرافق العامة في ظل قوانين الخصخصة المعروف بنظام ال (B.O.T) ( دراسة تأصيلية - تطبيقية - مقارنة ) ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2007 .
- 27- والي نادية ، القانون الجزائري للاستثمار و مدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية ، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو 2013 .

### ب- مذكرات الماجستير:

- 1- حصايم سميرة ، عقود البوت B.O.T إطار لاستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية مذكرة ماجستير ، تخصص قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 12 أبريل 2011
- 2- حمارة محمد ، دور المناطق الصناعية في التنمية المحلية - دراسة ميدانية في المنطقة الصناعية لمدينة باتنة خلال الفترة 2005-2009 ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص اقتصاد التنمية ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير ، جامعة باتنة ، 2011-2012 .
- 3- دعاء طارق بكر البشتاوي ، عقد الفرنشايز و آثاره ، مذكرة ماجستير ، قانون خاص ، جامعة النجاح ، فلسطين .
- 4- - عروسي ساسية ، الطبيعة القانونية لعقد لفرانشايز ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف 2 ، 17 يونيو 2015 .

### رابعاً : الدوريات

- 1- إحسان شاكر عبد الله و زكريا يونس أحمد، عقد المساطحة والشكلية في القوانين المدنية والتجارية العراقية ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ،العراق ، العدد4 ، السنة الأولى .
- 2- أحمد السيد الصاوي ، المحاكم الاقتصادية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية ، العدد 1 ، 2010 .



- 3- الغوثي بن ملحمة ، الحجز العقاري المادة 379 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية ، مجلة الاجتهاد القضائي للرفة العقارية ، الجزء الأول ، قسم الوثائق 2004 .
- 4- باسود عبد المالك ، مشروعية التحكيم في العقود الإدارية الدولية في ظل التشريع الجزائري ، مجلة دراسات قانونية ، مركز البصيرة العدد 17 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013 .
- 5- بن أحمد حورية ، الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية ، مجلة دراسات قانونية ، مركز البصيرة العدد 17 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر 2013 .
- 6- بن حمودة محمود و بن قانة إسماعيل ، أزمة العقار في الجزائر و دوره في تنمية الاستثمار الأجنبي ، مجلة الباحث، جامعة ورقلة ، عدد 5 ، سنة 2007 .
- 7- بن شعلال الحميد ، عقد الالتزام كأحد أساليب تدخل القطاع الخاص في التسيير ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، العدد الثاني ، سنة 2012 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية.
- 8- بن عليّة حميد ، إدارة المرفق العام عن طريق الامتياز دراسة التجربة الجزائرية ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، العدد 03 ، 2009 ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر .
- 9- بوالضياف عمار ، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات إمتياز المرافق المحلية ، مجلة الفقه و القانون ، المغرب ، العدد 21 ، 2014 .
- 10- بو عبد الله مختار و جبايلي صبرينة ، التحكيم و اختصاص القاضي الإداري في منازعات العقود الإدارية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة ، عدد 43 ، جوان 2015 .
- 11- تومي عبد الرحمان ، قراءة في الاقتصاد الجزائري من خلال قانون المالية ، مجلة دراسات اقتصادية ، العدد 17 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة الجزائر العاصمة ، اكتوبر 2010 .
- 12- حمدي محمود بارود ، عقد الترخيص التجاري " الفرانتشايز " وفقا لأحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، مجلة الجامعة الاسلامية ، المجلد 16 ، العدد الثاني ، يونيو 2008 .
- 13- خوادجية سميحة حنان ، النظام القانوني للمناطق الصناعية ومناطق النشاط في الجزائر ، مجلة العلوم الإنسانية ، عدد 41 ، جوان 2014 ، جامعة قسنطينة .
- 14- رفح كريم رزوقي كريال و خضير عبدول حسين المسؤولية التعاقدية للإدارة القائمة على اساس الخطأ ، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثالث السنة السابعة 2015.

- 15- زواوي عباس ، الدعوى الاستعجالية الإدارية في ظل القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 31/30 ، ماي 2013 .
- 16- شايب باشا كريمة ، عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، العدد 1 ، الجزائر 2012 .
- 17- معيفي كمال ، إشكالات إبرام الصفقات عن طريق التراضي في التشريع الجزائري و أثره على حماية المال العام، مجلة الفقه و القانون، العدد 22، أوت 2014 .
- 18- نجاة بوساحة ، الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة الوادي ، العدد الثالث عشر ، جوان 2016 .
- 19- نعيمى فوزي ، إشكالية العقار في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر ( دراسة ميدانية ) ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر الجزء 37 ، رقم 4 ، 1999 .
- 20- هاشم رمضان الجزائري و آخرون ، حوافز و ضمانات المستثمر في ظل قانون الاستثمار العراقي و بعض قوانين الاستثمار العربية، مجلة العلوم الاقتصادية ، العدد 23 المجلد السادس ، كلية الإدارة و الاقتصاد ، الجامعة المستنصرية ، العراق 2009 .
- 21- يسري صاحب محسن العاملي، موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري، مجلة كلية التربية ، جامعة واسط ، العراق ، المجلد 1 ، العدد 11 ، سنة 2012 .

### خامسا : الملتقيات

- 1- أيمن رمضان الزيني ، المحاكم الاقتصادية و دورها في تشجيع الاستثمار ، مؤتمر القانون و الاستثمار ، المنعقد بجامعة طنطا ، ما بين 29 - 30 أبريل 2015 .
- 2- حسين حامد حسان، حق الانتفاع العقاري صورته و احكامه ، مؤتمر شورى الفقهي الخامس<sup>t</sup> Shura Fiqh Conference<sup>h</sup> 17.16 ديسمبر 2013، فندق جي دبليو ماريوت -دولة الكويت.
- 3- محمد بشير ، الطرق البديلة لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، ملتقى دولي بتاريخ 6 و 7 ماي 2014 ، العدد 03 ، 2014 .

### سدسا : القرارات و الأحكام :

- 1- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، بتاريخ 9 مارس 2004 ، ملف رقم 11950 .

## قائمة المراجع

- 2- قرار مجلس الدولة ، بتاريخ 24 يونيو 2002 ، الغرفة الرابعة ، قرار رقم 007130 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 2 ، 2002.
- 3- قرار المحكمة العليا بتاريخ 31 مارس 1996 ، ملف رقم 138970 ، ، نشرة القضاة العدد 50 الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1997 .
- 4- قرار المحكمة العليا ، بتاريخ 9 أبريل 2008 الغرفة التجارية و البحرية ، ملف رقم 431239.
- 5- قرار مجلس الدولة بتاريخ 27 مايو 2002 ، الغرفة الأولى ، رقم القرار 4716 .
- 6- قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 مارس 2003 ، رقم 007736 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 03 ، 2003 .
- 7- قرار المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، رقم 261995 ، مؤرخ في 19 مارس 2003 ، المجلة القضائية ، عدد 1 ، لسنة 2003 .
- 8- قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، مؤرخ في 21 يوليو 2011 ، رقم 708865 ( غير منشور ) .
- 9- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، بتاريخ 8 مايو 2000 ، قرار رقم 191983 ، (غير منشور ) .
- 10- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، بتاريخ 8 مايو 2000 ، قرار رقم 193141 .
- 11- قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، بتاريخ 11 فبراير 2002 ، قرار رقم 5680 .
- 12- قرار محكمة التنازع ، بتاريخ 21 ديسمبر 2008 ، ملف رقم 73 .
- 13- قرار المحكمة العليا بتاريخ 30 أبريل 1995 ، رقم 130988 مجلة القضائية ، لسنة 1995 ، عدد 1 .
- 14- قرار مجلس الدولة ، بتاريخ 6 أبريل 2004 ، الغرفة الرابعة ، ملف رقم 10979 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 5 .

## سابعاً : التقارير و الوثائق

- 1- تقرير وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات ، الجريدة الرسمية للمداولات ، المجلس الشعبي الوطني ، السنة الخامسة رقم 300 ، بتاريخ 1 أكتوبر 2001.
- 2- تقرير مقرر لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية الصناعية والتجارة والتخطيط، الجريدة الرسمية للمداولات ، المجلس الشعبي الوطني ، السنة الخامسة رقم 300 ، بتاريخ 1 أكتوبر 2001 .

## قائمة المراجع

- 3- تقرير لجنة الشؤون الاقتصادية و التنمية والصناعة والتجارة والتخطيط حول مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر 06-11 ، المجلس الشعبي الوطني ، الجريدة الرسمية للمداولات ، السنة الخامسة رقم 205 ، مؤرخة في 8 نوفمبر 2006 .
- 4- مخطط عمل الحكومة، سبتمبر 2012.
- 5- بيان مجلس الوزراء المنعقد يوم 22 يوليو 2015 .
- 6- سلسلة دراسات الاونكتاد ، الحوافز ، منشورات الأمم المتحدة، 2003.
- 7- إدارة الشؤون الاقتصادية و الاجتماعية ، منظمة الأمم المتحدة ، ، التوصيات الدولية للإحصاءات الصناعية لسنة 2008 ، نيويورك 2010 .
- 8- منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية UNIDO ، تقرير التنمية الصناعية ، سنة 2016 .

### ثامنا : المواقع الالكترونية

- 1- في خدمة الاستثمار، مطبوعة منشورة على موقع الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري  
WWW.ANIREF.DZ
- 2- حسان حموش المدير العام للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ، حصة الحوار الاقتصادي ، التلفزيون الجزائري ، بتاريخ 28 فبراير 2017 ، ساعة 21:00 ، على موقع [www.entv.dz](http://www.entv.dz) .
- 3- <http://www.alarabiya.net/ar/aswaq/2016/10/11>.
- 4- [www. ar.wikipedia.org](http://www.ar.wikipedia.org)

### تاسعا : المراجع الأجنبية :

#### A-Ouvrages :

- 1- André de LAUBADERE , traité des contrats administratifs , tom2 , edition2 , librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris1984.
- 2- Chabane BENAKEZOUH , Reflexions de droit public Algérien , tom2,office des publication universitaire , Alger 2015 .

#### B- thèses :

- 1- Aiad SHWEKAT , les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits Français et Libyen étude comparative , thèse de doctorat en science politique, université de TOULOUSE ,France , 4 juin 2016.
- 2- AIT SIDHOUM Houria , ouverture économique et dynamique entrepreneurial – essai de modélisation des déterminants territoriaux de la

création d'entreprises dans la wilaya de Bejaia - , thèse de doctorat en science économique , université Mouloud MAMMERI , Tizi Ouzou , 12 mai 2011 .

3- Hind OUGUENOUNE , La politique de promotion et d' attraction de l'investissement direct étranger en Algérie , thèse doctorat en économies , université de la Sorbonne nouvelle , paris 3 , 2014 .

4- Laura PREUD 'HOMME , L articulation des vois de droit dans le contentieux de la commande publique à l'initiative des tiers au contrat , thèse doctorat en droit public , centre d'études et de recherche en administration publique ( CERAP ) , université de Paris 1 panthéon-Sorbonne , 2013.

5- ZOUITEN Abderrezak ,L' Investissement en droit Algérien , thèse de doctorat , en droit public , option droit de l' entreprise , faculté de droit , université Mentouri , Constantine , 2014-2015.

.

### C-Articles

1- Ahmed Rahmani ,problématique de la fonction économique du foncier industriel face au droit , aniref Voice 4 , janvier 2010 .

2- Djamila Mennas, l'investissement touristique comme prève dans le SDAT des facilités et autres mesures d'encouragement, tourisme magazine, N° 27, 2011.

3- Pierre SCHVIN ,contrats de concession de service public : la comptabilisation chez le concessionnaire et chez le concédant , revue Française de comptabilité , n : 444 , juin 2011.

4- Rachid Zouaïmaïa , Le cadre juridique des investissements en Algérie : Les figures de la régression ,Revue Académique de la recherche juridique 4<sup>ème</sup> année/ Volume 8N° 02/2013 Université Bejaia.

5- Le gouvernement simplifie l'accès au foncier industrielle ,aniref voice n 26 , septembre 2015 .

6- 6-industrie et mine , mise en place de 48 direction de wilaya , aniref Voice n 25 , juin 2015 .

7- Note de conjoncture du foncier économique – exercice2012 – aniref , mai 2013 .

8- Forum des chefs d'entreprises , atelier de réflexion évaluation du dispositif régissant le foncier industriel , juin 2013.

## فهرس

7-1.....	مقدمة
9.....	الفصل التمهيدي : تطور الاستثمار في العقار الاقتصادي.
10.....	المبحث الأول : مرحلة ما بعد الاستقلال إلى بداية التسعينات
10.....	المطلب الأول : وضعية العقار الاقتصادي بعد الاستقلال والى بداية الثمانينيات
11.....	الفرع الأول : وضعية العقار الاقتصادي في ظل قانون الاستثمار لسنة 1963.
11.....	أولا : إجراءات تحفظية لحماية الأملاك العقارية.
13.....	ثانيا : قانون الاستثمار لسنة 1963.
15.....	الفرع الثاني : وضعية العقار الاقتصادي في ظل قانون الاستثمار لسنة 1966.
15.....	أولا : التمييز بين القطاع العام والخاص.
17.....	ثانيا : تنمية الصناعة من خلال المخططات الوطنية.
18.....	ثالثا : تنظيم المناطق الاستثمارية.
22.....	المطلب الثاني : وضعية العقار الاقتصادي خلال مرحلة الثمانينات
23.....	الفرع الأول : و وضعية العقار الاقتصادي في ظل قانون الاستثمار لسنة 1982.
23.....	أولا : التمييز بين الاستثمار الوطني و الأجنبي.
26.....	ثانيا : إدارة وتسيير المناطق الصناعية
28.....	ثالثا : بيع الأراضي للمستثمرين
30.....	رابعا : إنشاء أجهزة الاستثمار السياحي.
33.....	الفرع الثاني: وضعية العقار الاقتصادي في ظل قانون الاستثمار لسنة 1988

- 33.....أولا : إنهاء العمل بنظام الاعتماد المسبق
- 34.....ثانيا : امتيازات متعلقة بالأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية
- 35.....المبحث الثاني : مرحلة ما بعد التسعينات
- 36.....المطلب الأول :الامتياز القابل للتنازل
- 37.....الفرع الأول : الامتياز القابل للتنازل في إطار المرسوم التشريعي 93-12
- 37.....أولا : الامتياز القابل للتنازل في إطار قوانين المالية
- 39.....ثانيا : الامتياز القابل للتنازل في إطار النصوص التنظيمية
- 44.....الفرع الثاني : الامتياز القابل للتنازل في إطار الأمر 01-03
- 44.....أولا : وضعية العقار الاقتصادي قبل صدور الأمر 01-03
- 47.....ثانيا: مفهوم جديد للاستثمار
- 49.....ثالثا : الامتياز القابل للتنازل في إطار الأمر 06-11
- 52.....المطلب الثاني : الامتياز الغير قابل للتنازل
- 52.....الفرع الأول : الأمر 08-04
- 54.....الفرع الثاني : قانون المالية التكميلي لسنة 2011
- 55.....الفرع الثالث : قانون المالية التكميلي لسنة 2015
- 56.....الفرع الرابع : قانون المالية لسنة 2016 و 2017
- 61.....الباب الأول : منح امتياز العقار الاقتصادي
- 62.....الفصل الأول : مفهوم عقد الامتياز في العقار الاقتصادي
- 63.....المبحث الأول : التعريف بعقد الامتياز في العقار الاقتصادي

- 63.....المطلب الأول : التعريف بعقد الامتياز.....
- 63.....الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز.....
- 63.....أولا :التعريف التشريعي.....
- 66.....ثانيا : التعريف الفقهي.....
- 69.....ثالثا : التعريف القضائي.....
- 70.....الفرع الثاني : خصائص عقد الامتياز .....
- 70.....أولا : عقد الامتياز يرتب حق عيني عقاري.....
- 71.....ثانيا : حداثة النظام القانوني لعقد الامتياز .....
- 72.....ثالثا : عقد الامتياز عقد شكلي.....
- 73.....رابعا : عقد الامتياز عقد زمني .....
- 74.....خامسا : عقد الامتياز يهدف إلى إنجاز مشروع استثماري.....
- 75.....المطلب الثاني : التعريف بالعقار الاقتصادي.....
- 76.....الفرع الأول : ظهور مصطلح العقار الاقتصادي في التشريع .....
- 77.....الفرع الثاني: مكونات العقار الاقتصادي .....
- 78.....أولا : شروط الأوعية العقارية محل الاستثمار.....
- 80.....ثانيا : الأصول الفائضة و المتبقية.....
- 81.....الفرع الثالث : تعريف العقار الاقتصادي.....
- 84.....المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لعقد إمتياز العقار الاقتصادي .....
- 84.....المطلب الأول : التمييز بين عقد الامتياز و بعض المصطلحات المشابهة .....



- الفرع الأول: التمييز بين عقد إمتياز العقار الاقتصادي و بعض عقود الامتياز المشابهة.....84
- أولا : التمييز بين عقد الامتياز في العقار الاقتصادي و الفلاحي.....84
- ثانيا : عقد امتياز العقار الاقتصادي وعقود البوت .....88
- ثالثا : عقد امتياز العقار الاقتصادي و عقد امتياز المرفق العام .....96
- رابعا : التمييز بين امتياز العقار الاقتصادي و عقد الامتياز التجاري .....98
- الفرع الثاني :التمييز بين عقد امتياز العقار الاقتصادي و بعض العقود المشابهة .....99
- أولا : تمييز عقد امتياز العقار الاقتصادي عن حق الانتفاع.....100
- ثانيا : : تمييز عقد الامتياز في العقار الاقتصادي عن عقد الإيجار .....102
- ثالثا : تمييز عقد امتياز العقار الاقتصادي عن بعض عقود استثمار الوقف.....104
- المطلب الثاني : عقد الامتياز بين القانون العام والخاص .....109
- الفرع الأول: مدى اعتبار عقد الامتياز عقدا إداريا .....110
- أولا : وجود شخص معنوي عام طرفا في العقد.....110
- ثانيا : أن يتعلق العقد بنشاط مرفق عام .....112
- ثالثا : أن يتضمن العقد شروطا استثنائية .....114
- الفرع الثاني : الشروط اللائحية و التعاقدية في عقد الامتياز.....118
- أولا : الشروط اللائحية .....119
- ثانيا : الشروط التعاقدية.....125
- الفصل الثاني : إبرام عقد الامتياز و انقضاؤه.....127
- المبحث الأول : انعقاد عقد الإمتياز .....127

- 127.....المطلب الأول : الإجراءات السابقة على التعاقد
- 128.....الفرع الأول : قرار منح الامتياز بالتراضي
- 128.....أولا : منح الامتياز عن طريق التراضي
- 129.....ثانيا : الطبيعة القانونية لقرار منح الامتياز
- 133.....الفرع الثاني : الإجراءات السابقة على قرار المنح
- 134.....أولا : الموافقة
- 141.....ثانيا : الاقتراح و التنسيق
- 147.....المطلب الثاني : إجراءات التعاقد
- 147.....الفرع الأول : الشروط المتعلقة بأطراف العقد
- 148.....أولا : التراضي
- 159.....ثانيا : الأهلية
- 162.....الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بمضمون العقد
- 162.....أولا : المحل
- 165 .....ثانيا : السبب
- 166.....المبحث الثاني : انقضاء عقد الامتياز
- 167.....المطلب الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز
- 167.....الفرع الأول : تجديد عقد الامتياز
- 167.....أولا : ملاحظات شكلية فيما يخص مدة الامتياز
- 168.....ثانيا : كيفية تجديد الامتياز

170.....	الفرع الثاني: تمديد عقد الامتياز
172.....	المطلب الثاني : النهاية غير الطبيعية لعقد الامتياز
172.....	الفرع الأول : التمييز بين الفسخ و الاسقاط.....
174.....	الفرع الثاني : حالات فسخ و اسقاط عقد الامتياز.....
174.....	أولا : حالات فسخ عقد الامتياز .....
178.....	ثانيا : حالات اسقاط عقد الامتياز .....
185.....	الباب الثاني : الضمانات المترتبة عن عقد امتياز العقار الاقتصادي .....
186.....	الفصل الأول : الحقوق و الالتزامات المترتبة عن عقد الامتياز .....
186.....	المبحث الأول : حقوق و التزامات المستثمر.....
186.....	المطلب الأول : حقوق المستثمر .....
187.....	الفرع الأول : الحقوق العينية و الشخصية المترتبة عن عقد الامتياز.....
187.....	أولا : الحقوق العينية العقارية المترتبة عن عقد الامتياز .....
198.....	ثانيا : الحق في التنازل و التأجير من الباطن.....
205.....	الفرع الثاني : الحق في الاستفادة من مزايا الاستثمار.....
206.....	أولا : المزايا المتعلقة بقوانين الامتياز .....
208.....	ثانيا : المزايا المتعلقة بقانون الاستثمار.....
211.....	المطلب الثاني : التزامات المستثمر.....
212.....	الفرع الأول : الالتزامات المتعلقة بانجاز المشروع الاستثمار .....
212.....	أولا : إنجاز المشروع الاستثماري في الأجل المحدد.....

- 214..... ثانيا : عدم تغيير وجهة المشروع الاستثماري
- 214..... ثالثا : التزام المستثمر باحترام قواعد التعمير و معايير البيئة
- 218..... الفرع الثاني : الالتزامات المتعلقة بالشروط المالية للامتياز
- 218..... أولا : الالتزام بتقديم مخطط لتمويل المشروع الاستثماري
- 219..... ثانيا : مصاريف منح الامتياز
- 228..... المبحث الثاني : حقوق والتزامات الدولة
- 229..... المطلب الأول : حقوق الدولة
- 229..... الفرع الأول : حق الرقابة
- 233..... الفرع الثاني : ملكية الرقبة
- 233..... الفرع الثالث : الحق في الشفعة
- 234..... أولا : الشفعة في قانون الاستثمار
- 236..... ثانيا : الشفعة الإدارية في قانون التوجيه العقاري
- 238..... ثالثا : الشفعة في إطار قوانين العقار السياحي
- 239..... الفرع الرابع : الحق في توقيع الجزاء على المتعاقد
- 241..... المطلب الثاني : التزامات الدولة
- 241..... الفرع الأول : التزام الدولة باحترام إجراءات وبنود عقد الامتياز
- 242..... أولا : الالتزام بإعداد العقد الإداري
- 244..... ثانيا : الالتزام باحترام بنود العقد الإداري
- 245..... الفرع الثاني : الالتزام بتوفير مناخ الاستثمار

250.....	الفصل الثاني : ضمانات فض منازعات عقد الامتياز
251.....	المبحث الأول : الضمانات القضائية لفض منازعات عقد الامتياز
251.....	المطلب الأول : اختصاص القضاء الإداري بمنازعات عقد الامتياز
251.....	الفرع الأول : اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد الامتياز
252.....	أولا : المنازعات المتعلقة ببطلان عقد الامتياز
256.....	ثانيا : منازعات تنفيذ العقد و انقضائه
260.....	الفرع الثاني : اختصاص قاضي الإلغاء بمنازعات عقد الامتياز
260.....	أولا : إلغاء القرارات القابلة للانفصال في نطاق عقد الامتياز
272.....	ثانيا : إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة
273.....	الفرع الثالث : اختصاص قاضي الاستعجال الإداري بمنازعات عقد الامتياز
274.....	أولا : الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى الاستعجالية
274.....	ثانيا : سلطات قاضي الاستعجال الإداري
276.....	ثالثا : حالات الاستعجال الإداري الخاصة
279.....	المطلب الثاني : اختصاص القضاء العادي بمنازعات عقد الامتياز
280.....	الفرع الأول : منازعات القروض الممنوحة للمستثمر
280.....	أولا : إجراءات الحجز على العقار و/أو الحق العيني العقاري
283.....	ثانيا : البيع بالمزاد
284.....	الفرع الثاني : الدعاوى المتعلقة بحق ملكية المستثمر
284.....	أولا : الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع و ملكية البناءات المشيدة

288.....	ثانيا : الدعاوى المتعلقة بالتنازل عن حق الانتفاع و/أو ملكية البنايات
289.....	الفرع الثالث : الدعاوى المتعلقة بتجاوزات بعض مؤسسات الترقية و التسيير
289.....	أولا : الوكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري
290.....	ثانيا : المؤسسات المكلفة بتسيير و تهيئة المناطق الصناعية
293.....	المبحث الثاني : الطرق الرضائية و البديلة للفصل في منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي
294.....	المطلب الأول : الطرق الرضائية للفصل في منازعات عقد الامتياز
294.....	الفرع الأول : الصلح و الوساطة
294.....	أولا : الصلح
295.....	ثانيا : الوساطة
296.....	الفرع الثاني : التحكيم
298.....	المطلب الثاني : المحاكم الاستثنائية كطريقة بديلة للفصل في منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي
299.....	الفرع الأول : محدودية اللجوء إلى الطرق الرضائية في منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي
301.....	الفرع الثاني : الحاجة إلى قضاء متخصص في منازعات الاستثمار
312-305.....	الخاتمة
333-313.....	قائمة المراجع

**الكلمات المفتاحية :** عقد الامتياز ، العقار الاقتصادي ، الاستثمار ، عقد إداري ، الأملاك الوطنية الخاصة ، قرار المنح الحقوق و الالتزامات .

**الملخص :** اعتمد المشرع على عقد الامتياز كألية وحيدة لمنح العقار الموجه إلى إنشاء مشاريع استثمارية بموجب الأمر 04-08 المؤرخ في الأول من سبتمبر 2008 المعدل و المتمم ، هذا العقد تسبقه العديد من الإجراءات الإدارية من بينها قرار منح العقار بالتراضي الصادر عن الوالي ، ليكرس فيما بعد بعقد إداري تحرره مديرية أملاك الدولة و قد انتهى المشرع إلى الأخذ بهذا الأسلوب في منح العقار بعد فشل الأساليب السابقة و التي كانت السبب في ما يعرف بمشكلة العقار الاقتصادي.

إن منح العقار عن طريق عقد امتياز يرتب حقوق و التزامات ، فبنوده تشكل حماية مزدوجة بالنسبة للدولة من خلال حماية الرصيد العقاري و تحقيق التنمية الاقتصادية و بالنسبة للمستثمر من خلال حماية مشروعه الاستثماري و تحقيق عائد ، هذه الحقوق و الالتزامات تتطلب قضاء فعالا في حالة الإخلال بها و هو ما يشكل ضمانا كبيرا لأطرافه .

و من هذا المنطلق جاءت هذه الأطروحة لتسليط الضوء على عقد الامتياز و دوره في تطوير الاستثمار ( دراسة حالة العقار الاقتصادي ) بالتحليل و النقد ، و التطرق لأهم المشاكل التي تواجه ابرام و تنفيذ و انقضاء العقد من الناحيتين القانونية و العملية و دور القضاء في فض المنازعات .

**Mots clés :** contrat de concession, le foncier économique , investissement , contrat

administratif , le domaine privée de l'état , arrêt de concession , les droits et les obligations .

### **Résumé :**

Le législateur s'est basé sur le contrat de concession comme l'unique mécanisme pour l'octroi foncier destiné à la réalisation des projets d'investissements , selon l'ordonnance 08 04 du 1er septembre 2008 modifiée et complétée. Ce contrat est précédé par plusieurs procédures administratives telle que la décision d'octroi du foncier à l'amiable délivré par le wali , qui sera suivie par un contrat administratif délivré par la direction des domaines de l'État. Le législateur a approprié cette façon d'octroi de foncier , après échec des méthodes anciennes connues comme le problème du foncier économique , l'octroi du foncier selon le contrat du concession organise les droits et les obligations. Ces principes représentent une double protection , pour l'État et ce d'après la préservation du crédit foncier et la réalisation du développement économique , ainsi que pour l'investisseur la protection de son projet et la réalisation de revenus . Tous ces droits et ces obligations nécessitent une justice rigoureuse dans le cas de leur déséquilibre , ce qui représente une grande garantie pour ses parties. À partir de ce point cette thèse est venue pour éclaircir Le contrat de concession et son rôle dans le développement de l'investissement( Étude de cas sur le foncier économique ) , en analysant , critiquant et examinant les problèmes les plus importants qui font face à contracter , exécuter et mettre fin au contrat par les parties réglementaires et opérationnelles , ainsi que le rôle de la justice en cas de litiges.