

جامعة الجزائر 01
كلية الحقوق

نظام الامتياز كخيار استراتيجي في مجال الاستثمار في الجزائر

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم
تخصص قانون خاص

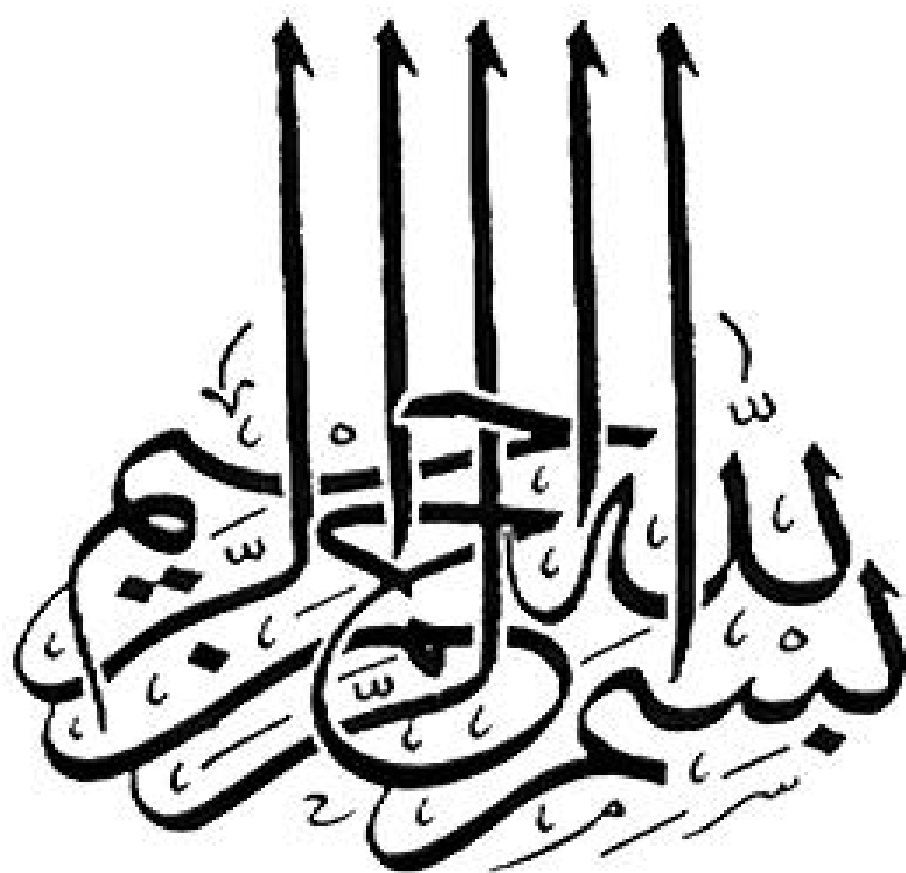
بإشراف الدكتورة:
- شيعاوي وفاء

إعداد الطالبة:
- فراح حورية

أعضاء لجنة المناقشة

أ/د بن ناجي شريف..... رئيسا
د/ شيعاوي وفاء..... مقرا
د/ بسعي أحمد توفيق..... عضوا
د/ محرز جلال..... عضوا
د/ فتحي وردية..... عضوا
د/ حسين نواره..... عضوا

السنة الجامعية: 2017/2016



الإهداء

إلى هدية الرحمان ومفتاح الجنان التي أسأل الله لها حسن الختام لأنّه باب العبور إلى النعيم الخالدا
وأن يجعل لها من حوض طه موردا .
أمي الغالية

إلى من طوقني بحبّه وشهدت الشمس والسماء بعطفه وناضل على الدوام كي يجعلني بين أقراني
درة مضيئة.
أبي الحنون

إلى من تتوق النفس للقيامك وتجلو العين برؤياكم ويبيت القلب مكسورا ونجبره بذكراكم سألت الله
يحفظكم وفي الجنّات نلقاكم .إخوتي و أخواتي.

إلى من ساعدني و وقف إلى جانبي في كل مراحل هذا العمل زوجي العزيز كتمان عبد الله وإلى
أولادي وقرّة عيني صباح وأنيس و الصغيرة تسنيم.

إلى الأستاذ لعشب محفوظ الذي أتمنى له الشفاء العاجل وإلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في
انجاز هذا البحث.

فراع حورية

مقدمة

مقدمة:

للبحث عن مدلول الامتياز يصادف الباحث استعمالات عديدة لمصطلح الامتياز، فقد أستعمل للدلالة عن معاني متعددة ومتباينة أحيانا، وهو يعني الاختصاص بأمر انفرادا دون مشاركة أو تعميم، ويتضمن تقرير حق أو أسبقية أو إعفاء لفرد أو جماعة، وأستعمل مصطلح الامتياز كمنحة من الملوك والأمراء، وبهذا عرف قديما في الامتيازات التي منحت للأجانب¹ ومجالات لفظ الامتياز في القانون عديدة، منها استعماله في مجال القانون المدني كحق للدائن يمتاز به دينه في مرتبة الاستيفاء من مال المدين وهي ما يعرف بحقوق الامتياز² وهي تخرج عن نطاق دراستنا.

ويستخدم الامتياز في القانون التجاري للدلالة على نظام عقدي للتعاون فيما بين المشروعات والذي يعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وهو ما يعرف "بالامتياز التجاري" **franchise** أو كما يسميه البعض الترخيص الامتيازي³ وهو كذلك ليس موضوع دراستنا أما مصطلح الامتياز **Concession** مصطلح وارد في القانون الإداري، ويستعمل للدلالة على عقد امتياز المرافق العامة في الأصل، وهو عقد إداري يتولى فيه صاحب الامتياز فردا كان أو شركة على مسؤوليته إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فبعض النظم تستخدم

¹ - د. خلود خالد الصادق بيوض، عقد الامتياز النفطي وتطبيقاته، دار الكتب والوثائق القومية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2012، ص71.

² - حقوق الامتياز واردة في الباب الرابع من القانون المدني الجزائري ابتداء من المادة 982 التي جاء فيها "الامتياز أولوية يقرها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته".

³ - أنظر: د. مصطفى سلمان حبيب، الاستثمار في الترخيص الامتيازي (الفرانشايز) دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2008.

مصطلح الامتياز على انه الامتياز الإداري كما في فرنسا، أما في النظام الأنجلوساكسوني فيستخدم بمعنى الرخصة أو الإيجار.

ويعتبر البعض أن تطور هذه العقود (عقود امتياز المرافق العامة) أدى إلى ظهور صور جديدة ومستحدثة من العقود الإدارية تستهدف القيام بمشاريع ضخمة تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات الوطنية أو الأجنبية للقيام بإنشاء مرفق عام وتشغيله لحسابها الخاص مدة من الزمن على أن تلتزم بنقل ملكيته إلى الدولة أو مؤسساتها العامة بعد انقضاء المدة. المتفق عليها، وهي العقود التي يطلق عليها "عقود البوت" "BOT" وازدادت الحاجة إلى هذه العقود لأن معظم الدول تعاني عجزا في الميزانية وحتى لا تلجأ إلى حلول تثقل كاهل الشعب كعدم تلبية حاجته أو فرض المزيد من الضرائب، فإن الخيار الملائم هو الاستعانة بالقطاع الخاص من خلال الاستثمار في مختلف المجالات لتمويل هذه الاستثمارات وذلك بموجب عقود الامتياز التي تعتبر الصورة الأولى للشراكة بين القطاع العام والخاص.

محور الدراسة في هذه الرسالة هو نظام الامتياز في مجال الاستثمار في الجزائر ومدى اعتباره كخيار استراتيجي نظرا لاتساع المجالات التي تحكمها هذه العقود واتجاه المشرع الجزائري للأخذ بها إما في مجال تسيير المرافق العامة ابتداء من سنة 1989 وانتهاج الجزائر لنظام ليبرالي، وكانت بداية إحياء هذا النوع من العقود، كما يرى الأستاذ شريف بن ناجي بقانون المياه لسنة 1983 الذي يعتبر المجال المفضل لتطبيق الامتياز من خلال النصوص التنظيمية اللاحقة¹.

وكذا الأخذ بها في مجال الاستثمار كآلية أو طريقة لاستغلال العقار في مجال الاستثمار، حيث أن أول ظهور لحق الامتياز في مجال الاستثمار كان في إطار تطبيق أحكام القانون 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011/2012 ص 123.

الاستثمار إذ نصت المادة 23 منه على إمكانية منح جزء من الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة في إطار عقد الامتياز لانجاز مشاريع استثمارية.

فكثيرا ما يعتبر العقار أحد العوامل التي تعرقل الاستثمار في الجزائر، هذه النتيجة نسبية إلى حد ما، لأنه في الواقع المشكل ليس في مدى توفير هذا المورد وإنما في طريقة استغلاله وتسييره.

فالدولة وفرت مساحات هامة لانجاز برامج الاستثمار (مناطق صناعية، مناطق نشاطات، مناطق التوسع السياحي ...) وصدرت العديد من النصوص التي تنظم استغلال العقار التابع للأمالك الخاصة للدولة والموجه لانجاز مشاريع استثمارية، واستقر المشرع مؤخرا على الامتياز كنمط وحيد لاستغلال هذه الأراضي في مجال الاستثمار دون إمكانية تحويله إلى تنازل بموجب الأمر 04-08 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية وذلك بعد تحليل النتائج المتحصل عليها من الاستثمارات منذ 1994 ونظرا للاستخدام غير الرشيد والمضاربة في العقار، هذا المورد غير المتجدد، وحتى بالنسبة للعقار الفلاحي فان التوجه كان نحو عقد الامتياز فحسب نص المادة 17 من القانون 16/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي، فان الامتياز يشكل نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، وفي سنة 2010 صدر القانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة والذي نص على عقد الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة كنظام جديد في السياسة العقارية الفلاحية جاء تماشيا مع التطور الاجتماعي والاقتصادي وتم التراجع عن حق

الانتفاع الدائم الذي كان مكرسا بموجب القانون 19/87 المؤرخ في 1989/12/08¹.

بالنسبة للعقار السياحي، نص المشرع على الامتياز في العقار السياحي بموجب القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية والمرسوم التنفيذي له رقم 23/07²، مع إمكانية البيع ولكن بصور الأمر 04/08 المذكور أعلاه ألغى كل الأحكام المخالفة له لاسيما تلك الواردة في القانون في 03/03، وصدر المرسوم التنفيذي 152/09 المتضمن تطبيق الأمر 04/08 السالف الذكر، حيث أدخل العقار السياحي في نطاق تطبيقه، وبالتالي إلغاء البيع والإبقاء على الامتياز حماية للعقار السياحي من الاستنزاف وتغيير وجهته السياحية.

رغم محاولة إعادة إدراج التنازل عن العقار السياحي للمستثمرين من خلال نص المادة 53 من مشروع قانون المالية لسنة 2016، غير أن هذه المادة أثارت نقاش وخلاف بين النواب وتم إلغاؤها من قبل اللجنة المالية والقانونية للبرلمان قبل عرض المشروع على المصادقة.

إن دراسة موضوع الامتياز في مجال الاستثمار له أهمية من عدة جوانب:

- أولا بالنسبة لعقود الامتياز ونظامها القانوني واستعمالاتها في النصوص القانونية في التجربة الجزائرية، رغم اتساع مجالاتها ورغم تطور بعض النصوص المنظمة لها ونجاحها في مجالات وفشلها في أخرى لم تحظى بالدراسة والتأطير وذلك لعدم وضع إطار قانوني خاص بها، حيث لم يبادر المشرع الجزائري بإصدار نص قانوني ينظم عقد الامتياز كعقد مسمى يحدد فيه نظامه القانوني بل صدرت النصوص متعلقة

¹ - المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

² - الذي يحدد كليات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح حق الامتياز عليها.

ببعض المرافق القطاعية وتختلف من نص لآخر حسب القطاع الذي صدرت في شأنه، عكس دول أخرى التي نظمت الامتياز من خلال إصدار قوانين إطار موحدة تحمل نظام قانوني متكامل للامتياز على غرار القانون الفرنسي¹ والقانون المصري ودول أخرى مثل تونس والمغرب ومؤخرا في قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في 2015 تتطرق إليه المشرع كطريقة لتفويض المرفق العام.

- ثانيا الأهمية الاقتصادية، حيث أن عقود الامتياز أخذت بها الكثير من الدول التي سعت إلى زيادة حجم الاستثمار والتنمية والتحرر باقتصادها من خلال اللجوء إلى الاستعانة بالقطاع الخاص² أو حتى الاستثمارات الأجنبية لأجل القيام بالمشاريع الكبرى التي تتعلق بالبنية التحتية أو القطاعات الحيوية والتي تحتاج إلى تمويل وتكنولوجيا عالية والتي قد تشكل عبئا على ميزانية الدولة، فالطبيعة القانونية الخاصة لعقد الامتياز تحاول الموازنة بين الطموح المشروع للمستثمرين في الربح واحتفاظ الدولة بكامل حقها في ممارسة الرقابة القانونية والإدارية التي تضمن تنفيذ صاحب الامتياز لالتزاماته كاملة بموجب القانون وذلك بالجمع بين العناصر التعاقدية والتنظيمية في الامتياز من خلال العقد ودفتر الشروط الملحق به.

الهدف من هذه الدراسة

هو تسليط الضوء على النظام القانوني لعقود الامتياز ودراستها بين المفاهيم المعروفة والنصوص القانونية في التجربة الجزائرية، ولكن على الخصوص تطبيقاتها في مجال الاستثمار، وذلك لأن هذا النوع من العقود صار خيارا في مجال الاستثمار كما سبق بيانه وصار النمط الوحيد لاستغلال الأراضي التابعة للأموال

¹- حيث أدخله في فئة عقود إدارة المرافق العامة ويطلق عليها تسمية موحدة هي "عقود تفويض المرافق العامة"

(Les contrats de délégation de service)

²- تبني البنك الدولي سياسة حديثة سواء في الدول الكبرى أو النامية مبنية على الشراكة عام/خاص.

الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، سواء في القطاع الفلاحي أو الصناعي وحتى السياحي.

وبالتالي تحديد الأسباب التي أدت إلى اختياره، ولا يتم ذلك دون الوقوف على المراحل التي مر بها استغلال العقار الموجه للاستثمار إلى يومنا وذلك بالتطرق إلى الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر ومدى تأثيره بالتحويلات الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها البلاد منذ الاستقلال إلى اليوم.

والهدف الآخر هو محاولة جمع كل ما يتعلق بعقود الامتياز سواء باعتبارها طريقة لتسيير المرافق العامة (عقود امتياز المرافق العامة) وإما كصيغة لاستغلال العقار الموجه للاستثمار، وإذا كانت علاقة نظام الامتياز بالاستثمار واضحة في الصيغة الثانية، فقد تساءلنا عن مدى اعتبار امتياز المرفق العام محور للاستثمار، وتوصلنا إلى اعتباره استثمار استجابة لضرورة الانفتاح على اقتصاد السوق والاتجاه نحو تسيير قائم على معايير جديدة كالمردودية وهو استثمار يحمل كل عناصر ومؤشرات الاستثمار حيث يهدف إلى تحقيق الربح، رغم ما يحمله الاستثمار في المرفق العام من قيود وحدود متعلقة بالمصلحة العامة وكذا فيما يخص اعتبار الامتياز كصيغة لاستغلال العقار الموجه للاستثمار كان الهدف هو جمع كل ما يتعلق بعقد الامتياز بالنسبة للعقار الفلاحي والعقار الصناعي والعقار السياحي، لأن الدراسات في هذا المجال مع قلتها كانت تقتصر إما على عقد امتياز المرافق العامة، وإما عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار، وحتى التي تناولت هذا الجانب اقتصررت إما على عقد الامتياز الفلاحي أو عقد الامتياز في العقار الصناعي أو كانت تخص عقد الامتياز بالنسبة للعقار السياحي.

وكما هو معلوم فان أكبر ما يتخوف منه المستثمرون وخاصة الأجانب هو غموض النصوص القانونية لكثرتها وتبعثرها والتعديلات التي تلحقها، لذا أتمنى أن

يساهم هذا البحث في إعطاء نظرة شاملة عن الاستثمار في مختلف هذه القطاعات والتي ركزنا عليها (القطاع الفلاحي، القطاع الصناعي، القطاع السياحي) لعدة أسباب أهمها: أن توجه الحكومة نحو الاهتمام بهذه القطاعات الثلاثة باعتبارها قطاعات مهمة وقادرة على أن تكون بديلا عن المحروقات وتساهم في النهوض بالاقتصاد الوطني نظرا للإمكانيات التي يتوفر عليها كل قطاع، وأن قانون الاستثمار الجديد ركز على تشجيع الاستثمار في هذه القطاعات.

والسبب الآخر كما سبق وأن وضحناه هو التوجه في هذه القطاعات نحو الأخذ بعقد الامتياز كما بينته النصوص القانونية وآخر ما استقر عليه المشرع في مجال الاستثمار في هذه القطاعات.

وللوصول في هذه الدراسة الى الأهداف المسطرة تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي للأسس النظرية والنصوص القانونية وإسقاطها على الواقع في التجربة الجزائرية وأحيانا مقارنتها مع تجارب بعض الدول .

الإشكالية المطروحة:

هل يعتبر نظام الامتياز كخيار في مجال الاستثمار، مبني على رؤية مستقبلية استشرافية، بالتالي يعد خيارا استراتيجيا يوحد الآليات القانونية للاستثمار في مختلف أنواع العقار؟

وإلى أي مدى يعد هذا الخيار موفقا؟ وما الجديد الذي جاء به هذا النظام مقارنة بما كان سابقا؟ وهل استطاع إيجاد الحلول للمشاكل والنقائص المطروحة، وحل مشكلة العقار باعتباره أهم عقبة في وجه المستثمرين الوطنيين أو الأجانب؟

للإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات التي تحملها، يتم إتباع التقسيم التالي، دراسة الموضوع من خلال بابين:

الباب الأول: الامتياز والاستثمار بين النظرية والواقع في التجربة الجزائرية

تم من خلاله إلقاء نظرة عامة حول الامتياز من جهة والاستثمار في القانون الجزائري ودراسة النظام القانوني لهما وذلك من خلال النصوص الصادرة في هذا المجال بين النظرية والواقع في التجربة الجزائرية منذ الاستقلال.

فنتناول **الفصل الأول** النظام القانوني لعقود الامتياز من خلال التطرق إلى مفهوم عقد الامتياز والتعريفات التي جاء بها الفقه والقضاء وكذا النصوص التشريعية ومعرفه القواعد التي تحكمه وتمييزه عن العقود والمفاهيم المشابهة له، وكذا دراسة الطبيعة القانونية له والتي كانت محل جدل بين الفقهاء لأنه عقد ذو طبيعة خاصة فهو من جهة عقد تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولكن يهدف من جهة أخرى إلى تحقيق المصلحة العامة، وعقد الامتياز الإداري، يقصد به عقد امتياز المرفق العام وترجع بداياته إلى القرن الثامن عشر ولكن تطور مع العولمة ومفاهيم الاقتصاد الحر فأصبح أحد آليات تحرير الاقتصاد والحل لمواجهة الخوصصة في شكلها المطلق وبالنسبة للجزائر، فان عقد الامتياز الإداري حسب النصوص الواردة تعددت المجالات والقطاعات التي يطبق فيها وتطرقنا لأهم النصوص، لعدم إمكانية الإلمام بها لكثرتها ولكن ما يهمنا هو علاقة عقد الامتياز بالاستثمار، والتي تظهر في اعتبار عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار وهو محور دراسة الباب الثاني لكن بما أن أصل عقد الامتياز هو امتياز المرفق العام فانتهدت دراسة هذا الفصل بمدى ربط العلاقة بين امتياز المرفق العام والاستثمار رغم خصوصية الاستثمار في المرفق العام لأنه مقيد بالمصلحة العامة إلا أنه يهدف للربح.

أما الفصل الثاني: فنتناول الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر

من حيث مفهوم الاستثمار على الصعيد الدولي والداخلي، فمسألة الاستثمارات خاصة إذا كانت أجنبية مسألة حساسة في الاقتصاد الدولي ومحل

خلاف بسبب المصالح المتعارضة بين الدول المتقدمة والدول النامية، مما جعل مفهوم الاستثمار في القانون الدولي محل خلاف في الفقه والقضاء.

أما مفهومه في القانون الجزائري باعتبار الجزائر دولة نامية كان تعاملها مع الاستثمار خاصة الأجنبي حسب توجهاتها الايديولوجية.

ويعتبر القانون هو المنظم لأي تغيير في التوجهات الاقتصادية والسياسية فهو التعبير الشرعي عن الواقع الاقتصادي والسياسي لأي بلد، وهذا ما عكسته تشريعات الاستثمار التي كانت تسن تبعا للمراحل التي مر بها الاقتصاد من مرحلة التوجه الاشتراكي منذ الاستقلال إلى غاية بداية التسعينات أين تغيرت النظرة نحو التحرر والانفتاح على اقتصاد السوق، وتمت دراسة قوانين الاستثمار منذ الاستقلال إلى غاية صدور القانون الجديد للاستثمار في أوت 2016 من الجانب التشريعي والمؤسسي ومدى تأثيرها بالتطورات التي شهدتها الاقتصاد الوطني حيث سايرت دواعي التنمية والانفتاح وحملت معها مجموعة من الضمانات والحوافز المشجعة على الاستثمار التي أضحت مبادئ معترف بها وتظل الضمانات المتعلقة بحل النزاعات من أهم المخاوف التي تراود المستثمرين تجاه الدولة المضيفة، لهذا تمت في **الفصل الثالث** دراسة وسائل حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار حيث أن عقود الاستثمار التي تربط الدولة بالمستثمر الأجنبي تكون فيها للطرفين حرية الاختيار فيما يخص تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، بين التحكيم التجاري الدولي واللجوء إلى المحاكم الوطنية ولكن هذا لم يمنع الدولة من أن تفرض على المستثمر الأجنبي الاحتكام إلى المحاكم الداخلية في النزاعات أين تتصرف الدولة كسلطة عامة تتمتع بسلطات فائقة.

كما يثور التساؤل حول طبيعة عقد الاستثمار والقانون الواجب التطبيق، ومدى تطبيق القانون الجزائري على عقود الاستثمار أين يتم التفاوض بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر الأجنبي على كل

بنود العقد (اتفاقية الاستثمار) في المشاريع الكبرى ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.

الباب الثاني: عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار في مجال الاستثمار

الفصل الأول تناول الاستثمار في العقار الفلاحي وبالتحديد الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة لأنها كانت تستغل منذ الاستقلال في كل مرحلة بأنظمة حسب الظروف السائدة ابتداء من التسيير الذاتي إلى الثورة الزراعية ثم القانون 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، ليكون الاستغلال فيه عن طريق حق انتفاع دائم، إلى غاية صدور القانون 03/10 الذي يهدف لتحديد قواعد استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والذي تبني نظام قانوني بضمن العقار الفلاحي ويحميه ويسمح بتوسيعه وهو عقد الامتياز، ومنه دراسة الإطار القانوني لاستغلال العقار الفلاحي التابع للأمولاك الخاصة للدولة قبل اعتماد نظام الامتياز، ثم دراسة عقد الامتياز الفلاحي من حيث الأطراف، الحقوق والالتزامات والآثار المترتبة والمنازعات التي تثور بشأنه، للإجابة عن التساؤل المطروح وهو إذا ما كان عقد الامتياز الفلاحي هو الحل الأمثل للحفاظ على الأراضي الفلاحية واستثمارها بعيدا عن العيوب والأخطاء والنقائص التي عرفت الأنظمة السابقة؟

الفصل الثاني تناول الاستثمار في العقار الصناعي، حيث انتهج أسلوب الامتياز في مجال الاستثمار الصناعي كصيغة قانونية وحيدة لاستغلال العقار الصناعي، لأن ما يهم المستثمر هو عنصر الاستغلال لتحقيق الربح.

فالعقار الصناعي كان محل اهتمام من حيث تنظيمه واستغلاله عبر البرامج الاقتصادية والحكومات المتعاقبة وتم اتخاذ مجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية لإيجاد أحسن الطرق لتنظيمه واستغلاله، لكن بقي هذا الأخير عائقا أمام المستثمرين، وتمت دراسة التطور التشريعي والتنظيمي للعقار الصناعي من خلال

تحديد مناطقه ودراسة نظام استغلاله في مجال الاستثمار وهل نجح المشرع باعتماد عقد الامتياز لاستغلال العقار الصناعي الموجه لانجاز مشاريع استثمارية في القضاء على السلبات وعلى مشكل العقار وضمان تسريع وتيرة المشاريع؛ وإعطاء القطاع الصناعي مكانته في الاقتصاد الوطني، حيث يعتبر أهم قطاع بعد المحروقات يستحوذ على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

الفصل الثالث تناول الاستثمار في العقار السياحي حيث يعتبر الاستثمار في العقار السياحي من الأولويات في الوقت الراهن إلى جانب قطاعي الفلاحة والصناعة للتخلص من التبعية لقطاع المحروقات ويعتبر المنتج السياحي والثروة التي تملكها الجزائر في هذا المجال عامل يجب التركيز عليه ولا سيما في مجال تهيئة وتسيير مناطق التوسع والمواقع السياحية وطرق استغلالها . لهذا تمت دراسة الإطار القانوني لتسيير واستغلال العقار السياحي وذلك لاختلاف الأنظمة القانونية المطبقة عليه حسب طبيعته (أمالك عامة، أملاك خاصة تابعة للدولة والجماعات المحلية وأمالك الخواص) واختلاف آليات استغلاله فقد كان يتم عن طريق التنازل، لكن نظرا للسلبات الملاحظة وخاصة تغيير وجهة العقار السياحية، أعيد النظر في النصوص السابقة واعتمد المشرع على أسلوب الامتياز، ولهذا كانت دراسة عقد الامتياز كأسلوب لاستغلال العقار السياحي من كل جوانبه لتشخيص الايجابيات والسلبات ومعرفة دور هذا الأخير في ترقية وتطوير الاستثمار السياحي.

الباب الأول: الامتياز
والاستثمار بين النظرية والواقع
في التجربة الجزائرية

إن ثمة اتجاهها واضحا في العالم يزداد يوما بعد يوم، يرمي إلى إشراك القطاع الخاص بصورة متزايدة في المشاريع العمومية، إما عن طريق التمويل التقليدي المباشر، وإما عن طريق الخوصصة، وإما عن طريق وسط يجمع بين الإثنين كما في عقود الامتياز، فمع العولمة ومفاهيم الاقتصاد الحر أصبحت عقود الامتياز هي الحل لمواجهة الخوصصة في شكلها المطلق، وأخذت الحكومات والتشريعات تقبل بفكرة مشاركة القطاع الخاص في المرافق العامة.

ترجع جذور نظام الامتياز إلى القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين، حيث كانت عقود الامتياز منتشرة في فرنسا وغيرها من الدول واستخدمت في إنجاز مشاريع السكك الحديدية ومحطات الكهرباء والتزود بمياه الشرب، وهي ما يعرف بعقود امتياز المرافق العامة، ويعد عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر ويرجع استعماله إلى ما بعد الاستقلال وسنحاول إلقاء نظرة حول عقد الامتياز ونظامه القانوني وتطبيقاته في القانون الجزائري.

ومن جهة أخرى إعطاء نظرة عن الاستثمار في الجزائر من حيث الإطار التشريعي والمؤسسي، فعملية الإصلاح الاقتصادي تقوم على مجموعة من المبادئ المعترف بها المبنية على أساس مشترك هو انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وتحرير الاقتصاد عن طريق تخفيف القيود وإدخال قواعد المنافسة.

من أجل إنجاح هذه العملية والانتقال من اقتصاد مركزي إلى اقتصاد السوق قامت الجزائر بإصلاحات هامة شملت الإطار الهيكلي والتشريعي خاصة في مجال الاستثمار، ومسألة تشجيع الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي بمنح الحوافز والضمانات.

كما يجب التطرق إلى النزاعات التي قد تطرأ بين الدولة والمستثمر خاصة في الاستثمارات الأجنبية ووسائل حل هذه النزاعات وكذا مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار ولذلك يتم تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: النظام القانوني لعقود الامتياز.
- الفصل الثاني: الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر.
- الفصل الثالث: وسائل حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار.

الفصل الأول: النظام القانوني لعقود الامتياز

مجالات لفظ الامتياز في القانون عديدة، منها استعماله في القانون المدني كحق للدائن يمتاز به دينه في مرتبة الاستيفاء من مال المدين، ويستخدم الامتياز في القانون التجاري للدلالة على نظام عقدي للتعاون فيما بين المشروعات (Franchise)¹، وفي القانون الإداري يستعمل مصطلح الامتياز للدلالة على عقد التزام المرافق العامة، ونظرا لتعدد الأنشطة التي يغطيها نظام الامتياز فإننا سنركز في دارستنا على الامتياز الإداري، لأن مصطلح الامتياز يدل في الأنظمة اللاتينية على الامتياز الإداري كما في فرنسا، عكس الأنظمة الأنجلوساكسونية التي تستخدمه بمعنى الرخصة أو الإيجار²، كما استخدم مصطلح الامتياز في قوانين البلاد النفطية، فالامتياز النفطي هو النظام الاقتصادي والقانوني الأقدم في الدول المنتجة للنفط ويعني الحكر الكامل لصاحب الامتياز في التحري عن النفط واستكشافه واستخراجه وتصديره.

يعد عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية وخاصة في ظل التطور الحديث للنظام الاقتصادي العالمي، بحيث أصبح يشكل أهم هذه العقود لارتباطه بالمرافق التجارية والصناعية والتي تمثل عمود الاقتصاد لأي دولة، لذلك اكتسب أهمية كبرى. ومما زاد من هذه الأهمية ما لحق هذا العقد من تطور استطاع أن يفتح من خلاله أبواب الاستثمار، وزيادة عدد المرافق التي تدار بواسطته والتي تشكل حاجة

¹ - هو مفهوم حديث العهد (الترخيص الامتيازي) يعتمد على نقل المعارف الفنية والتجارية وما يرتبط بها من حقوق الملكية الفكرية والصناعية والمساعدة الفنية من المانح للملتقى الذي يمارس نشاطه وفقا لمعايير وشروط يضعها المانح في مقابل أداءات مالية للأخير بهدف تكرار النجاح الذي حققه المانح في نشاطه التجاري (الأسماء التجارية المألوفة مثل: "ماكدونالز"، "بودي شوب" ...)، أنظر: د. مصطفى سلمان حبيب، مرجع سابق، ص3.

² - د- خلود خالد الصادق بيوض، مرجع سابق، ص74.

أساسية للمواطنين ولإقتصاد الدول، كالمطارات والموانئ والطرق ... وغيرها من مشروعات البنية الأساسية.

فالتحولات الجديدة فرضت الاعتماد على طرق أكثر فعالية وذات مرد ودية لتسيير المرافق العامة، كتفويض المرفق العام وهو طريقة جديدة¹ ومسايرة لهذه التحولات، والمجسد أساسا في الامتياز، وهو ما أخذت به كثير من الدول التي سعت إلى زيادة حجم الاستثمار والتنمية والتحرر باقتصادها من خلال مشاركة القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق التي تشكل عبئا على ميزانية الدولة، ويعتبر عقد الامتياز الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر إن لم نقل الوحيدة إلا بعض النماذج، عن الإيجار وإن كانت هذه الامتيازات في غالب الأحيان إيجارات لكن المشرع يسميها امتيازات²، حيث استعمل الامتياز بعد الاستقلال مع التأميمات لربط العلاقة بين الدولة والمؤسسات العمومية وبين الدولة والجماعات الإقليمية. ولجأت إليه الدولة لتفعيل مختلف النشاطات الاقتصادية حيث طبق في قطاع المناجم والمحروقات للاستفادة من الخبرات الأجنبية المتخصصة واتجهت الدولة مؤخرا نحو تطبيقه في مختلف النشاطات.

فرغم تكريسه صراحة كطريقة استثنائية للتسيير في قانون البلدية لسنة 1967³ وقانون الولاية لسنة 1969⁴ عرف تفهقرا بسبب ظهور المؤسسات الاشتراكية، فأصبح وسيلة تكرر ليبرالية تسيير المرافق العامة بعد صدور قانون المياه 17/83.

¹ - الطرق المعروفة في إدارة المرافق العامة هي: الإدارة المباشرة تقوم الإدارة بإدارة المرفق العام بنفسها - اللامركزية المرفقية إدارة المرفق بواسطة شخص إداري - الاستغلال المختلط تتولى إدارة المرفق هيئة مختلطة (سلطة عامة - أفراد أو شركات).

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحول الجديد، دار بلقيس للنشر، الجزائر 2010، ص161.

³ - الأمر 24/67 المؤرخ في 18 جانفي 1967 يتضمن قانون البلدية، ج عدد 08 بتاريخ 7/01/18.

⁴ - الأمر 38/69 المؤرخ في 28 ماي 1969، لاسيما المادة 136 منه .

وتعددت المجالات والنصوص المنظمة لهذا النوع من العقود منذ 1989 تماشياً مع التحولات الجديدة والانفتاح الذي عرفتة الجزائر والذي يفرض عليها تغيير طرق التسيير وتحرير بعض النشاطات من التسيير المباشر للدولة سواء بنفسها أو عن طريق المؤسسات العمومية.

يعتبر عقد الامتياز من العقود غير المسماة، حيث أن المشرع لم ينص عليه عكس التصرفات القانونية الأخرى التي تبرمها الإدارة في شكل عقود مسماة¹ افردها المشرع باسمها الخاص ونظامها القانوني الذي يحكمها كالصفقات العمومية.

لهذا لابد من التطرق إلى مفهوم عقد الامتياز من خلال التعريفات التي جاء بها الفقه والقضاء وكذا النصوص التشريعية لمعرفة القواعد القانونية التي تحكمه وكذا تمييزه عن العقود والمفاهيم الأخرى المشابهة له.

ولعل أهم ما خاض فيه الفقه هو دراسة الطبيعة القانونية للامتياز فهو من جهة عقد كسائر العقود يجب أن تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولكن من جهة أخرى يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فيجب مراعاة ذلك وما يهمننا هو مدى علاقة هذا العقد بالاستثمار حسب القانون الجزائري. لهذا يتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث الأول يتم التطرق فيه إلى مفهوم الامتياز والمبحث الثاني يتناول الطبيعة القانونية له أما المبحث الثالث يتضمن مدى اعتبار امتياز المرفق العام محور الاستثمار.

¹ - العقود الإدارية المسماة هي العقود التي لها مسميات شائعة حيث يحدد المشرع لكل عقد منها اسمه المعروف ونظامه القانوني المعروف مثل عقد التوريد الخدمات الأشغال العامة.

المبحث الأول: مفهوم عقود الامتياز

إن كلمة امتياز في مفهومها العام يقصد بها حق استثنائي أو ترخيص أو رخصة أو براءة أو احتكار فكلمة امتياز ليس لها مضمون قانوني واضح في كثير من الأنظمة، حيث لا يوجد في القانون الدولي تعريف متفق عليه بالنسبة لاصطلاح الامتياز (concession)، وللإحاطة بمفهوم عقود الامتياز لابد من دراستها في إطار النظم القانونية المختلفة، وكذا ما ساهم به كل من الفقه والقضاء الدوليين في هذا الصدد.

إن القانون الفرنسي يمتاز من بين النظم القانونية بوفرة مادته وأحكامه حيث أن النظم القانونية الأوروبية اتبعت وتبنت مع قليل من التعديلات: قواعد القانون الإداري الفرنسي¹، فالامتياز لم تكن له أي قيمة تاريخية في القانون الإداري الفرنسي لولا أنه ارتبط بالمرافق العام حيث لم يحض تصرف إداري كما حضي هذا الأخير باهتمام رجال القانون الإداري كونه ظهر نتاج الحتميات التاريخية للإدارة فأدخلته كوسيلة مناهضة للوسائل المشهورة في عملية التسيير الإداري².

على الرغم من وجود هذه العقود منذ زمن إلا أنها اتخذت في الآونة الأخيرة اتجاهات وأحجاما لم يشهدها العالم من قبل. لذا يتم تعريف عقود الامتياز في المطلب الأول وفي المطلب الثاني تطورها وتمييزها عن العقود المشابهة لها.

¹ - د. عمر بن أبو بكر باخشوب، النظام القانوني للامتيازات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 64 سنة 1996، ص 158.

² - د. بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 03 سنة 2009.

المطلب الأول: تعريف عقود الامتياز

تعددت التعريفات الفقهية والتشريعية والقضائية لعقد الامتياز الإداري في مختلف النظم القانونية .

وفي الجزائر صدرت العديد من القوانين التي تنص على هذا النوع من العقود تبعا لبعض المرافق القطاعية، تتباين من قانون لأخر تماشيا والمرفق الذي صدرت في شأنه وبالتالي غياب نص تشريعي جامع يعتمد عليه على غرار بعض الدول التي تنظمه كالقانون الفرنسي حيث ادخله في فئة عقود إدارة المرافق العامة ويطلق عليها تسمية موحدة /عقود تفويض المرافق العامة les contrats de délégation de service¹.

كما نص عليه القانون المدني المصري في المادة 668 لهذا يكون تعريفه في الفقه والقضاء أولا ثم التعريف التشريعي.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي

أولا- التعريف الفقهي: (بعض التعاريف):

يعتبر الامتياز أسلوب من أساليب تسيير المرفق العام انتشر في كافة دول العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهدا له.

فالتعريف الحديث لعقد الامتياز في فرنسا، كما عرفته (دي لوبادير) بأنه "اتفاق يكلف فيه شخص عام شخص آخر باستغلال مرفق عام مقابل مكافأة تتحدد بناء على النتائج المالية لاستغلال المرفق".

¹ - القانون رقم 12 المؤرخ في 1993/01/23 والقانون رقم 222/93 المؤرخ في 1993/12/29 انظر د. بن عليّة حميد، مرجع سابق، ص 11.

أما التعريف التقليدي فهو "اتفاق تحمل فيه الإدارة الملتزم المتعاقد معها وهو شخص من أشخاص القانون الخاص بإدارة وتسيير مرفق عام على مسؤوليته ومتمملا مخاطرة مقابل الحصول على رسوم من المنتفعين من المرفق"¹.

وقد عرفه الأستاذ الدكتور الطماوي: بأنه "عقد إداري يتولى الملتزم فردا كان أو شركة بمقتضاه أو على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي أو استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابط لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز"².

يعرف الأستاذ أحمد محيو الامتياز هو "أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة) يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق".

هذا التعريف يهمل الطابع التعاقدى للامتياز ولا يركز على طبيعة مهام تسيير المرفق (الاستغلال، البناء، التجهيز...) ³.

ثانيا - التعريف القضائي:

عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 1956/03/25 أن امتياز المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكاليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور وذلك

¹ - د. جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، الطبعة الأولى 2013 مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية ص26.

² - انظر: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي - القاهرة سنة 2008، ص106.

³ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص162.

مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محدودة من الزمن واستغلاله على الأرباح.

فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى رسوما يحصلها من المنتفعين.

هذا التعريف دقيق يتضمن كافة عناصر الامتياز ويقرب من التعاريف الفقهية والقضاء الفرنسي¹.

بينما الاجتهاد القضائي الجزائري فيما يخص عقد الامتياز يكاد ينعدم، لولا صدور قرار واحد عن مجلس الدولة رقم 11950 بتاريخ 2004/03/09²، حيث جاء فيه إن العقد المبرم بين طرفي النزاع يتعلق بعقد امتياز إداري وليس مجرد عقد إيجار مدني وحيث إن الامتياز التابع لأمالك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأمالك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه. هذا التعريف ركز على الطابع الإداري والعام لعقد الامتياز والسلطات الاستثنائية للإدارة في مواجهة صاحب الامتياز وخاصة حق الرجوع.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

لم يبادر المشرع الجزائري بإصدار نص قانوني ينظم عقد الامتياز كعقد مسمى يحدد فيه نظامه القانوني بل صدرت مجموعة من النصوص متعلقة ببعض

¹ - د. سليمان الطماوي، مرجع سابق ص 106.

² - سايس جمال، الاجتهاد القضائي الجزائري في القضاء الإداري الطبعة الأولى 2013 الجزء 03 منشورات كليك.

المرافق القطاعية الهامة وقبل التطرق لأهم التعريفات الواردة في بعض النصوص التشريعية الجزائرية تلقي نظرة على التعريف الوارد في القانون المصري.

أولاً- التشريع المصري:

عرف القانون المدني المصري عقد التزام المرافق العامة في المادة 668 حيث نص التزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة المرفق ذو صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن¹.

ونلاحظ تسمية الامتياز بالالتزام رغم الفرق الواضح بينهما على الأقل من حيث المصطلح كون الامتياز مصطلح وارد في القانون الإداري، أما الالتزام مصطلح وارد وناشئ أصلاً في القانون المدني، وهذا يثبت أن التفكير المدني يسيطر في القانون المشرقي على مواضيع القانون الإداري².

ثانياً- التعاريف الواردة في التشريع الجزائري

سنحاول تقديم بعض التعاريف القانونية التي استعملها المشرع الجزائري وهذا من خلال بعض النصوص القانونية لمعرفة تصور المشرع لهذا النوع من العقود.

1- قانون المياه قانون 83-17³: يقصد بالامتياز بمفهوم هذا القانون

عقد من عقود القانون العام تكلف بموجبه الإدارة شخصاً اعتبارياً قصد ضمان أداء الخدمات للصالح العام، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يمنح الامتياز إلا لصالح الهيئات أو المؤسسات العمومية وكذا المجموعات المحلية.

¹ - د. جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، مرجع سابق، ص27.

² - د. بن عليه حميد، مرجع سابق، ص119.

³ - القانون 83-17 المؤرخ في 16 يوليو 1983 المتعلق بالمياه الجيدة الرسمية رقم 983. ص98.

فحسب هذا القانون الامتياز يضمن أداء الخدمات للصالح العام، ولا يمنح إلا للأشخاص العامة وهذا يعكس التصور الاشتراكي وهيمنة القطاع العام.¹

لكن بعد تعديل المادة 21 من خلال الأمر رقم 96-13¹، هو عقد إداري يبرم بين الإدارة وشخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون العام أو الخاص قصد استعمال الملكية العامة للمياه، ويتم سحبه خاصة في حالة عدم احترام المستعملين للالتزامات المترتبة عن أحكام هذا القانون. صاحب الامتياز يمكن أن يكون من القانون العام أو الخاص أي فتح المجال للقطاع الخاص تماشياً مع التحولات الجديدة ولكن بنوع من التخوف لأنه اشترط المؤهلات الضرورية بالنسبة للشخص الاعتباري الخاص.²

لكن بموجب القانون رقم 05-12 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه³، احتفظت الدولة بطابع العمومية في مجال التزويد بالمياه الصالحة للشرب والصناعة والتطهير بحيث اعتبرها خدمات عمومية، مع إمكانية منح الدولة امتياز تسيير الخدمات العمومية للمياه لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام على أساس دفتر شروط ونظام خدمة يصادق عليها عن طريق التنظيم، كما يمكنها تفويض كل جزء من تسيير هذه الخدمات لأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية.

حيث تنص المادة 104 من القانون رقم 05-12 المذكور أعلاه: يمكن لإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز، بتفويض جزء أو كل من نشاطات تسيير الخدمات العمومية للماء أو التطهير لمعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية و ضمانات مالية كافية ..."

¹ - الأمر 13/96 المؤرخ في 15 يوليو 1996 الجريدة الرسمية رقم 37 ص 04.

² - انظر: ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 164.

³ - الجريدة الرسمية، عدد 60 بتاريخ 2005/09/04، ص 03.

إن تفويض الخدمة العمومية للمياه أسلوب جديد أقره قانون المياه الصادر سنة 2005 انتهجته السلطات العمومية بغية إشراك القطاع الخاص الوطني والأجنبي للتكفل بالمرق العام للمياه، وهو معمول به حالياً في بعض المدن الكبرى (العاصمة، وهران، قسنطينة، عنابة، الطارف، تيبازة) في انتظار تعميمه ليشمل مدن أخرى¹.

2- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق

السريعة:² نص في المواد من 1 إلى 04: يخضع انجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها وأشغال تهيئتها أ وتوسيعها لمنح الامتياز، يمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص الذي يقدم طلباً بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتراً لشروط النموذجي، ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة وبين صاحب الامتياز يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ من مجلس الحكومة، وتنتشر اتفاقية منح الامتياز ودفتراً الأعباء المتعلقة بها في الجريدة الرسمية.

نلاحظ هنا استعمال مصطلح اتفاقية بدل مصطلح عقد³، وحسب هذا المرسوم أعطي للامتياز البعد الحقيقي وهو انجاز استثمارات وتسيير المرفق العام

¹ - بوضياف قدور، تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، العدد 04 أكتوبر 2015، ص 128.

² - المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 55 ص 08.

³ - شاع استخدام مصطلح اتفاقية بدلاً عن عقد فيما يتعلق بعقود الامتياز ويرجع السبب في ذلك لكون هذا النمط من العقود كثر استخدامه في القرن الماضي في اتفاقيات تنقيب البترول لدرجة أصبح مصطلح امتياز رديف لهذه الاتفاقيات.

كما أنه يقترب من عقود البوت bot المعروفة (بناء، استغلال، تحويل) حسب نص المادة 01 من الاتفاقية النموذجية لمنح امتياز الطريق السريع¹.

3- عقد الامتياز الفلاحي: عدة نصوص صدرت في هذا المجال منها:

المرسوم التنفيذي رقم 475/97 المؤرخ في 1997/12/08 المتعلق بمنح امتياز المنشآت والهياكل الأساسية للري الفلاحي الصغير والمتوسط وكذا المرسوم التنفيذي رقم 483/97 المؤرخ في 1997/12/15 الذي يحدد كفاءات منح حق امتياز الأراضي الخاصة التابعة للدولة والواقعة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه² لكن سيتم التطرق إلى التعريف الوارد في قانون 10.03 الذي يحدد شروط وكفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة .

حيث جاء في نص المادة 04 منه الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعي في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة وكذا الأمالك السطحية المتصلة بها بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كفاءات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية.

هذا التعريف تعرض لعناصر عقد الامتياز: أطراف العقد، موضوع العقد، مدة العقد، المقابل المالي. غير أنه حصر الملتزم أو صاحب الامتياز في الشخص

¹ - تنص هذه المادة تخول الدولة بمقتضى هذه الاتفاقية للشركة صاحبة الامتياز التي تقبل ببناء واستغلال وصيانة الطريق السريع أ ومقاطع منه.

² - لأكثر معلومات أنظر: فراح حورية، إستراتيجية الاستصلاح في القانون الجزائري بين كسب الملكية ومنح الامتياز مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق بن عكنون 2008.

الطبيعي من جنسية جزائرية وهذا يعبر عن مظهر من مظاهر السيادة¹ وللإشارة عقد الامتياز الفلاحي سيكون موضوع تفصيل في الباب الثاني من هذا البحث.

وصدرت عديد النصوص فيما يتعلق بعقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار ابتداء من سنة 1993 سواء في مجال العقار الصناعي أو العقار السياحي وهذا سيكون موضوع دراسة في الباب الثاني من هذا المبحث.

4- تعليمية وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري:

تعليمية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها²، تناولت هذه التعليمية³ تعريف الامتياز بدقة ووضوح بأنه "عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب الامتياز الملتزم" على مسؤوليته مقابل رسوم بدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق⁴.

• عقد الامتياز في مجال المحروقات:

يرجع هذا النوع من العقود في الجزائر في مجال المحروقات إلى ما يسمى قانون البترول الصحراوي وكانت نصوصه معتمدة عن طريق الأمر الصادر بتاريخ 1958/11/22 والمتمم من حيث الشروط التنفيذية من خلال مرسوم صادر بتاريخ 1959/11/22، وهو عبارة عن توافق مبدئي بين التقاليد المنجمية الفرنسية والنظم المطبقة عامة آنذاك في الشرق الأوسط وأهم ما جاء به:

¹ - د. أحمد صالح علي عقد الامتياز الفلاحي المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد خاص (الملكية، والقانون في الجزائر) 2013 ص164.

² - الصادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1994.

³ - تعد التعليمية عملا داخليا للإدارة ليس له قيمة قانونية.

⁴ - لمزيد من التفاصيل راجع مبارك راضية، التعليق على التعليمية الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العامة والمحلية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

وضع نظام للامتيازات مع وضع حد أدنى للإنتاج يتوافق مع تحقيق أكبر قدر من سلب الثروات البترولية¹. وبعد الاستقلال وبموجب اتفاقيات ايفيان التي تضمنت أحكاما وبنودا تتعلق بالمسائل البترولية أهمها، أن تبقى جميع رخص التنقيب عن البترول وامتيازات إنتاجه وحقوقه خاضعة لأحكام هذا القانون.

فالامتياز النفطي هو النظام الاقتصادي والقانوني الأقدم في الدول المنتجة للنفط وهو يعني "الحكر الكامل لصاحب الامتياز في التحري عن النفط واستكشافه، واستخراجه وتصديره، بحيث لا يمكن لأي مستثمر آخر عداه أن يقوم بأي نشاط بترولي داخل الرقعة المشمولة بالامتياز².

ولكن مع الإصلاحات التي مست هذا القطاع (قطاع المحروقات) والقوانين المتعاقبة ابتداء من التأميمات تم التخلي على هذا النوع من العقود، ليأتي قانون 86-14 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنايب³، وهو من أهم قوانين إصلاح قطاع المحروقات بالجزائر وتضمن أهم البنود الخاصة بفتح القطاع أمام الاستثمار الأجنبي المباشر وحدد إطار الشركة الوطنية "سوناطراك" والشركات النفطية الأجنبية من خلال ثلاث نماذج، عقود الشراكة، عقود تقاسم الإنتاج، وعقود خدمة المخاطرة، الذي تلتها قوانين أخرى محاولة لإيجاد قانون أكثر جاذبية للشركات الأجنبية، وهذا هو الهدف المعلن لقانون 2013⁴.

¹ - حاج قويدر عبد الهادي، الإصلاحات الاقتصادية في قطاع المحروقات (1986-2009)، ماجستير في الاقتصاد، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة وهران، 2012/2011، ص ص31،30.

² - خلود خالد الصادق بيوض، مرجع سابق، ص74.

³ - الجريدة الرسمية، العدد 35، الصادر بتاريخ 27 أوت 1986،

⁴ - مهدي هارون نائب رئيس مجلس التحكيم الفرنسي العربي، القانون الجديد للمحروقات في الجزائر، محاضرة في لقاء نظمته غرفة التجارة العربية الفرنسية في باريس، المنتدى الاقتصادي الخليجي الفرنسي، www.ccfranco.arabe.org، 10 أوت 2016.

5- قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹:

حيث تطرق المشرع لعقد الامتياز كطريقة لتفويض المرفق العام حيث جاء في المادة 207 من هذا القانون يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له ... وجاء في المادة 210 يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض ، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير كما هي محددة أدناه ...

- الامتياز: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام. يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام. يمول المفوض له الانجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه.

هذه التعاريف الواردة في بعض النصوص إذ لا يمكن التطرق لجميع النصوص التي نظمت الامتياز نظرا لكثرتها. وبناء على ما سبق بيانه من تعاريف لعقد الامتياز يتبين أن هناك عدة خصائص تميز هذا العقد وهي:

أ- عقد الامتياز عقد كبقية العقود لابد من توافر أركانه وهو عقد إداري ذلك لارتباطه بالمرفق العام فالشخص المانح للامتياز هو إدارة عامة للدولة أو إحدى الجماعات المحلية.

ب- عقد إداري من نوع خاص لارتباطه بالمصلحة العامة حيث لابد من رقابة وإشراف الدولة والسلطات المختصة لمتابعة المرفق ومراقبته لضمان استمرار أداء الخدمة بالشكل المطلوب.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ج- صاحب الامتياز قد يكون شخص عام أو خاص (رغم أن بعض النصوص حصرت في الأشخاص العامة ونصوص أخرى حصرت في أشخاص القانون الخاص).

د- موضوع عقد الامتياز هو تسيير استغلال مرفق عام اقتصادي (زراعي، صناعي، تجاري) مع تحمل كل الاستثمارات والمخاطر المتعلقة بذلك مقابل الحصول على مقابل مادي عن طريق الأتاوى والرسوم التي يدفعها المرتفقون أو عن طريق الاستغلال.

هـ- حددت كل التعريفات أن الامتياز له مدة معينة وتكون طويلة مقارنة بالإيجار¹ وغالبا ما تكون محددة بنص القانون فلا يجوز أن يمنح الامتياز للأبد، لأن المرفق العام هو ملك الدولة رغم طول مدة استغلاله من الخواص.

يحتفظ بهذه الصفة لأن هدف الامتياز ليس التنازل² بل هو مجرد طريقة للتسيير والاستغلال.

المطلب الثاني: تطور عقود الامتياز وتمييزها عن العقود المشابهة لها

بعد دراسة تعريف عقد الامتياز واستخلاص خصائصه لابد من التعرض إلى تطوره من خلال النظرة القديمة والأسلوب الذي كان متبعاً في إبرام مثل هذه العقود وما لحقها من مراحل تطور حديثة تتناسب مع تطورات الحياة الاقتصادية والتجارية التي أصبحت لا تعترف بالحدود. ونظراً لوجود بعض العقود التي تحتوي على بعض العناصر المتشابهة مع عقد الامتياز قد تؤدي إلى الخلط بينهما مما يقتضي ضرورة التمييز والتفرقة بين عقد الامتياز وهذه العقود .

¹ - انظر: د. حسام مرسى، أصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2012.

² - بعض النصوص القانونية كانت تجيز تحول الامتياز إلى تنازل لكن مؤخراً أصبح الامتياز هو الطريقة الوحيدة للاستغلال (العقار الموجه للاستثمار) وهو موضوع الباب الثاني من البحث.

الفرع الأول: تطور عقود الامتياز

تبعاً لتاريخ بدايات هذا النوع من العقود فإنه بدا في شكل التزام يقوم بموجبه الملتزم بأشغال عامة حيث يعتبر عقد امتياز نقل الماء الشروب لمدينة باريس في القرن الثامن عشر أقدم عقود الامتياز المعروفة غير أن التطبيقات الضخمة والطموحة لعقود الامتياز نجدها في عقد إنشاء قناة السويس لما حصل المقاول الفرنسي "دوليسبس" على امتياز في المنطقة العربية لإنشاء القناة¹.

حيث كانت أعمال حفر القناة هي أساس الالتزام أما الإدارة (التشغيل) فهو التزام تابع للالتزام الأساس. لاحقاً وتبعاً للتطورات الاقتصادية أصبح امتياز المرافق العامة هو الأكثر استخداماً.

إن بروز تيار العولمة وسيطرة مفاهيم الاقتصاد الحر وتصاد حركة انتقال رؤوس الأموال عبر الدول قاد الأنظار لعقود الامتياز بوصفها أحد آليات تحرير الاقتصاد وهي الحل لمواجهة الخصوصية في شكلها المطلق.

يجد المتتبع لعقد الامتياز أنه مر بثلاث مراحل مختلفة حيث أنه في البداية كان ينظر إليه أنه وليد أمر انفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من ولاية على المرفق ويكون على الملتزم (صاحب الامتياز) أما القبول أو الرفض وهذا لا يمكن الأخذ به لإهدار مكانه الملتزم، ثم اتجه الرأي إلى القول بأنه من عقود القانون المدني وهذا يحد من صلاحيات وسلطات الإدارة إلى أن ظهر الرأي القائل بأن العقد ذو طبيعة مركبة².

¹ - د. إلياس ناصيف، عقد الـ BOT، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، المؤسسة لحدثة للكتاب، لبنان، 2006، ص93.

² - د. جهاد زهير بن حرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقين الاتصالات والكهرباء، مرجع سابق، ص46.

مع تطور النظرة الاقتصادية أدى إلى مشاركة كل من أشخاص القانون العام في إدارة بعض المرافق عن طريق الامتياز إلى جانب أشخاص القانون الخاص من خلال شركات الاقتصاد المختلط أو الهيئات والمؤسسات التي تنشأ لهذا الغرض، كذلك مشاركة السلطة في نفقات المرفق محل الامتياز كمساعدة للملتزم الذي كان في السابق يتحمل كل التكاليف إلى جانب استغلال المرفق لحسابه الخاص.

من خلال هذا التطور نلاحظ أن العقد واكب التطورات الاقتصادية وطبيعية الحياة المعاشة اعتمد أساسا على تطور الفكر القانوني الذي انتقل من مرحلة إلى أخرى وجاء بما يتطابق مع المرحلة الجديدة¹.

• تطور الامتياز في الجزائر:

يعتبر عقد الامتياز وليد الإيديولوجية الليبرالية في تسيير المرفق العام إلا أنه استعمل في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا²، لكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري الذي تأثر بمختلف الأنظمة التي مرت بها الجزائر.

استعمل الامتياز مباشرة بعد الاستقلال مع التأميمات لإيجاد علاقة قانونية بين الدولة والمؤسسات العامة التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة، وكذلك لتأطير العلاقة بين الدولة والجماعات المحلية (البلدية) حيث تم تكريسه صراحة في قانون البلدية سنة 1967³ وقانون الولاية 1969⁴.

¹ - نفس المرجع، ص 50.

² - تعود جذور الامتياز في الجزائر إلى التاريخ القديم (العصور الوسطى) وذلك منذ 1450، فان شركة مرسيليا للامتياز إفريقيا كانت تقوم باستغلال المرجان في السواحل البربرية (الجزائر آنذاك الجزائر قبل 1962 حصلت فرنسا على امتياز استغلال الشعب المرجانية (وثيقة تسلسل الأحداث وحرب الجزائر قبل 1830 صادرة عن رابطة قدماء المجاهدين).

³ - الأمر 67-24 المؤرخ في 18 جانفي 1967 م 220.

⁴ - الأمر 69-38 المؤرخ في 28 ماي 1969.

ثم عرف تقهقرا بسبب ظهور المؤسسات الاشتراكية التي تولت التسيير. ولكن عاد المشرع ليكرس نظام الامتياز ولكن هذه المرة كوسيلة ليبرالية لتسيير المرفق العام من خلال قانون المياه (83-17) السالف الذكر. وبعد 1989 تغير النهج الاشتراكي إلى الليبرالي والذي كرسته عدة نصوص فأصبح للامتياز مكانة لا بأس بها على الأقل قانونيا.

وهذا يؤكد أن النظام لابد أن يكون مرنا ليوكب مراحل التطور التي تمر بها الدول، ويتناسب مع طموحات الشعوب والأجيال المتعاقبة والتي لكل منها أسلوب وثقافة تختلف عن الأخرى.

الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن العقود المشابهة له

أولا- تمييزه عن عقد الإيجار:

الإيجار هو عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله ويتقاضى مقابلا ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها ، وقد يدفع المستأجر مقابلا ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام.

إن عقد الامتياز قريب جدا من الإيجار أو يعد هذا الأخير جزء من الامتياز كما يقول بعض الفقهاء الفرنسيون¹.

ويختلف الامتياز عن الإيجار من حيث انه يتولى صاحب الامتياز تأسيس وإنشاء وتشغيل المرفق على نفقته الخاصة، بينما في الإيجار تتولى الإدارة الحكومية

¹ - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 172.

تأسيس وإنشاء مبانيه وتزويدها بالمعدات والتجهيزات اللازمة ويكون المستأجر ملزماً بدفع مقابل ذلك¹.

ثانياً - تمييز عقد الامتياز عن عقد الشراكة:

يعرف عقد الشراكة بأنه عقد إداري يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القطاع العام إلى أحد أشخاص القطاع الخاص القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام وإدارتها واستغلالها وصيانتها طوال مدة العقد المحددة في مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية، وتتولى مؤسسات من القطاعين العام والخاص العمل معاً لتحقيق مشاريع أو تقديم خدمات للمواطنين.

وخصوصاً في المشاريع المتعلقة بالبنية التحتية² وتختلف عقود الامتياز عن عقود الشراكة (P.P.P) في أنها يقوم المتعاقد مع الإدارة بإدارة مرفق عام تم إنشاؤه مسبقاً بهدف رفع كفاءة هذا المرفق، أما عقود الشراكة (P.P.P) فتعد عقود تمويل في الطراز الأول فالشريك الخاص هنا يقوم بتمويل إنشاء وتجهيز وتشغيل مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة، بمعنى أن الشريك الخاص يقوم بنفسه وعلى نفقته الخاصة بجميع مراحل المشروع بداية من التصميم وانتهاء بالتشغيل³.

كما تختلف هذه العقود عن عقود الشراكة من زاوية طريقة حصول المتعاقد مع الإدارة على حقوقه ، ففي عقود الشراكة يحصل الشريك الخاص على حقوقه من جهة الإدارة بطريقة مجزأة طويلة مدة العقد وعلى أقساط شهرية أو نصف سنوية أما

¹ - د. جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقين الاتصالات والكهرباء، مرجع سابق، ص76.

² - د. حمادة عبد الرزاق حمادة، عقود الشراكة (P.P.P)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص18.

³ - نفس المرجع، ص ص 182، 183.

في عقود الامتياز فيحصل المتعاقد على حقوقه من رسوم يفرضها على المنتفعين بالمرفق.

ثالثاً - عقود البوت B.O.T:

تعتبر هذه العقود من العقود الإدارية الحديثة نسبياً في المعاملات الاقتصادية الجديدة المحلية والدولية، فقد بدا الاهتمام بها في ظل ما يشهده العالم من تطورات اقتصادية حيث أصبح هناك فرصة كبيرة للقطاع الخاص للمشاركة في الاقتصاد القومي¹.

ويرجع اصطلاح B.O.T إلى اختصار ثلاث كلمات انجليزية هي البناء Build - التشغيل Operate - ونقل الملكية Transfer.

ويقصد بعقود البوت تسليم الدولة للقطاع الخاص صاحب رأس المال قطعة من الأرض لإقامة مشروع من مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وفق المواصفات المحددة بين الدولة والمستثمر ويتحمل هذا الأخير كافة أعباء البناء والتشغيل ويحصل على إيرادات تشغيل المشروع لمدة زمنية، يتم الاتفاق عليها وتختلف من مشروع لآخر.

وبعد انتهاء المدة الزمنية المتفق عليها يتم تسليم المشروع بكل ما فيه من أجهزة ومعدات وآلات إلى الدولة ، لتقوم بتشغيله لحسابها².

¹ - د. جهاد زهير دبب حرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، مرجع سابق ص55.

² - قد عرفت لجنة الأمم المتحدة عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية بأنها شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاها حكومة ما لفترة من الزمن أحد الاتحادات المالية امتياز عندئذ تقوم شركة المشروع ببناء وتشغيل وإدارة المشروع عدة سنوات وتسترد تكاليف البناء وتحقق أرباحاً من تشغيل المشروع استغلاله تجارياً وفي نهاية الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة.

بالتالي يفهم من هذه العقود أن الدولة تمنح مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة لشركة المشروع صاحبة رأس المال وطنية أو أجنبية من لقطاع العام أو الخاص وفقا للمواصفات المحددة بينهما مسبقا حيث يتحمل المستثمر بناء المشروع واستغلاله لمدة زمنية محددة عادة ما تكون كافية ومعقولة ليتسنى له تحصيل إيرادات¹.

ونظرا لتداخل العقدين، عقد الامتياز وعقد البوت اعتبر جانب من الفقه أن عقود البوت عقود إدارية وصورة حديثة لعقود الامتياز انتقد هذا الرأي لسيادة مبادئ العقد شريعة المتعاقدين في عقد البوت، حيث لا يمكن تعديل العقد المبرم بين الدولة (أو أحد مصالحها) وصاحب المشروع إلا باتفاق الإرادتين. تبقى ملكية المشروع أو المرفق العام في عقد الامتياز الإداري في يد الدولة ولا تنتقل إلى الملتزم بل بكتفي بمجرد الحياة طيلة مدة العقد المحددة في دفتر الشروط، وفق الشروط التي تضعها الإدارة (مانحة الامتياز) على خلاف عقود البوت التي تنتقل فيها الملكية إلى المستثمر لمدة متفق عليها لتتحول في نهاية العقد إلى الدولة.

هناك من يعتبر أن الجذور التاريخية لنظام البوت ترجع إلى نظام الامتياز ولكن البعض الآخر يذهب إلى أن نظام البوت يختلف اختلافا جوهريا عن نظام الامتياز القديم لأنه أحدث كثيرا ويطلق يد القطاع الخاص في التصرف ويكون دور الحكومة محدودا².

فعقود البوت هي ذات طبيعة خاصة رغم أنها تقترب من العقود الإدارية لتعلقها بالمرفق العام إلا أنها تقتقد ظهور الدولة كسلطة عامة وكذلك لا تحوي شروط استثنائية³.

¹ - راجع أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ص356.

² - إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص92.

³ - أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص386.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الامتياز

بعدما كان الاتجاه السائد هو معارضة فكرة استغلال الخواص للأمولاك الوطنية العامة منها على وجه الخصوص وتحت ضغط الواقع الاقتصادي وضرورة الانفتاح على السوق والتوجه الجديد، بدء البحث عن طريقة أو فكرة لاستغلال الأملاك وفتح المجال للخواص وخاصة أن التنظيم الانفرادي الإداري للاستغلال والقائم على فكرة المنح أو الرخصة أصبح طريقة جامدة وغير ملائمة مما أدى للبحث عن أسلوب جديد للتعاقد، هذا الأسلوب بمفهومه المدني وحتى الإداري والقائم على فكرة المشاركة لا يحقق ولا يضمن حماية كافية لأموال الدولة مما أدى إلى ضرورة إدخال عناصر تنظيمية في العقد فأصبح هناك مجال مشترك بين هذه العناصر من خلال عقد الامتياز مما يطرح التساؤل حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز فهو يتكون من وثقتين الاتفاق نفسه بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، ودفتر الشروط الذي يحدد عناصر الامتياز، وكذا الإشكال يطرح حول طبيعة كل وثيقة واجتماعهما لتشكيل وحدة قانونية وعقدا واحدا هذا ما جعل اتجاهات الفقه والقضاء متباينة في تحديد طبيعته ذلك من حيث الفصل بين هذه العناصر أو الجمع بينها.

المطلب الأول: الاتجاهات التي تفصل بين الطابع التعاقدي والطابع

التنظيمي لعقد الامتياز

الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية الخالصة للامتياز

أصحاب هذا الرأي تأثر وبالقاعدة المعروفة في العقود وهي أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يمكن المساس به وتغييره إلا باتفاق الطرفين.

قد سادت هذه النظرية في فرنسا خلال القرن التاسع عشر، ومقتضاها أن عملية الامتياز ليست سوى عملية تعاقدية بحتة تستوجب إنابة من السلطة العامة تبرز أثارها في إطار تمكين الملتزم (صاحب الامتياز) في وضع يده على المال العام وجباية إتاوات من المنتفعين من خدمات المرفق¹.

ولتبرير الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية التي تحكم سير المرفق الممنوح، فقد ذهب أنصار هذه النظرية إلى القول أن هذه الشروط استغرقت في دفتر الشروط الذي تتحول طبيعته إلى طبيعة تعاقدية بمجرد رضا الملتزم (صاحب الامتياز) بما يحتويه هذا الدفتر.

ولتفسير مسألة تنظيم المرفق لصالح المنتفعين المستقبليين فقد استعار أصحاب هذه النظرية فكرة الاشتراط لمصلحة الغير واعتبر عقد الامتياز طبقاً لهذه النظرية دائماً انه اشتراط لمصلحة الغير لكنها هجرت لسببين.

- الاشتراط لمصلحة الغير يشترط فيه أن يكون المشتراط لأجله معيناً شخصياً، لكن في الامتياز لا يمكن أن يكون هناك تحديد شخصي للمنتفعين من خدمات المرفق العام موضوع الامتياز وبالتالي لا يمكن أن يكون هناك اشتراط لمصلحة الغير.
- الإدارة هي صاحبة المرفق العام وهي المسؤولة عنه وعن إدارته ولهذا فإن قواعد وشروط تسييره من اختصاصها لا يمكن أن تكون محل تعاقد فهي تكتسب طابعاً تنظيمياً².

¹ - د. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 205.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مرجع سابق ص 176.

قد لاقت هذه النظرية انتقادات حادة لا سيما من فقهاء المدرسة الواقعية، لأن سن القواعد الخاصة بتنظيم وتسيير المرفق العام ينجم عنه أن الامتياز كتصرف قانوني له طبيعة تنظيمية لا تعاقدية¹.

الفرع الثاني: الطبيعة التنظيمية للامتياز - النظرية الألمانية-

سادت هذه النظرية في الفقه الألماني وأخذ بها إلى حد ما الفقه الإيطالي في أواخر القرن الماضي².

مقتضى هذه النظرية أن الامتياز سواء تعلق بمرافق عامة أو بغيرها إنما يكيف قانونا على أساس كونه قرارا إداريا ذا طبيعة اتفاقية وينحصر دور الملتزم (صاحب الامتياز) في مجرد قبول الالتزامات الموجودة في وثيقة الالتزام (الامتياز)³.

اتجه هذا الرأي إلى القول بأن عقد الامتياز هو وليد أمر انفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من ولاية أمرة بحيث لا يكون أمام الملتزم (صاحب الامتياز)، إلا القبول أو عدم القبول حيث أن هذا الرأي كان يحتفظ للإدارة بحقها في التدخل لتعديل قواعد الالتزام وإلغائه دون حاجة لرضا الملتزم (صاحب الامتياز)⁴.

وعيب هذه النظرية أنها تغفل تماما إرادة الملتزم مع إن هذه الإرادة تلعب دورا هاما في تكوين الالتزام (الامتياز)⁵.

والأخذ بها غير مقبول وغير مطابق للواقع، لخدمة المرفق العام وضمان استمرارية تقديم الخدمة للمواطنين لأنه من خلال ترك كافة الأمور بيد الإدارة يصبح عقد

¹ - مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص 206.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 175.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي بيروت (بدون سنة) ص 293.

⁴ - د. جهاد زهير ديب الحرازين، مرجع سابق، ص 34.

⁵ - نفس المرجع، ص 35.

الامتياز مشابه للقرار الإداري وذلك لا يتماشى مع النظرة الاقتصادية ومن شأن ذلك أن ينهي الاستثمار ويجعل إدارة مثل هذه المرافق لا يقدم عليها أحد.

المطلب الثاني: الاتجاهات التي تجمع بين الطابع التعاقدي والتنظيمي للامتياز

يحتوي عقد الامتياز على طائفتين من الشروط:

الشروط التعاقدية: وهي التي يجري الاتفاق بشأنها بين الإدارة وصاحب الامتياز وتخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

الشروط اللائحية: التي تتعلق بتنظيم المرفق وتسييره وهو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا (المصرية) بقولها: (..... إن المسلم به فقها وقضاء أن شروط عقد الالتزام المرفق العام تنقسم إلى نوعين شروط لائحية وشروط تعاقدية.....¹).

كذلك حاول الفقه والقضاء الفرنسي التوفيق بين الطابع التنظيمي والتعاقدي في العلاقات بين الملتزم والسلطة مانحة الامتياز والمرتفقين وذلك من خلال صياغة عدة نظريات تقرر ازدواج هذا النوع من التصرفات².

الفرع الأول: الطبيعة المزدوجة للامتياز

تجد هذه النظرية أصولها الأولى في ملاحظات مفوض الحكومة Blum على حكم Compagnies géniale française de tramway وتقوم على أساس أن للامتياز مظهرين: مظهر تنظيمي وآخر تعاقدي، ويتجلى المظهر التنظيمي في العلاقة بين المرفق والمنفعين منه، أما المظهر التعاقدي فيبدو من خلال العلاقة بين صاحب الامتياز والإدارة³. فالشروط

¹ - د. أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 127.

² - ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، مرجع سابق، ص 178.

³ - د. مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص ص 206، 207.

التي يحتويها الامتياز تكون كلها تعاقدية في العلاقة بين الملتزم والإدارة، ونفس الشروط تعتبر بمنزلة اللائحة ولكن في مواجهة المنتفعين¹.

كما كيف البعض عقد امتياز المرافق العامة أنه ذو طبيعة مزدوجة فيها جانب عقدي وجانب تنظيمي².

انتقدت هذه النظرية حيث رأى بعض الفقه إن قيام العلاقة بين الإدارة وصاحب الامتياز على أساس تعاقدية بحث تؤدي إلى عدم إمكانية تعديل القواعد المتعلقة بتنظيم المرفق إلا باتفاق الطرفين وهذا يؤثر في النهاية على حسن تسيير المرفق. كما أن هذه النظرية تقترب جدا من النظرية التعاقدية ولا تختلف عنها إلا بتكييف سريان آثار الامتياز في مواجهة الغير على أساس الطبيعة اللائحية للالتزام بدلا من اعتباره اشتراطا لمصلحة الغير في حين تبقى العلاقة بين الإدارة وصاحب الامتياز علاقة تعاقدية.

في كل تفاصيلها، وهذا لا ينسجم مع نظرية المجالات التعاقدية في القانون العام والتي تأبى أن يكون تنظيم المرفق ذاته محلا لعقد، كما انتقدت بسبب استحالة تصور تغير الطبيعة القانونية للتصرف بتغير أطرافه، لأنه لا يمكن أن يكون تنظيميا حيناً وتعاقدياً في حين آخر.

أو كما قال د. مهند مختار نوح تعطي للتصرف القانوني الواحد طبيعة مختلفة تبعاً للأشخاص الذين يسرى في مواجهتهم، فمن الصعب جداً أن نتصور أن قاعدة ما هي عامة في مواجهة أشخاص معينين وخاصة في مواجهة أشخاص آخرين، لأن ذلك يعتبر خروجاً عن المنطق الوظيفي للعمل الذي ينتج كل نوع من هذه القواعد.

¹ - أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه النظرية بشكل محدود جداً ومن الأحكام التي طبق فيها هذه النظرية حكمه الصادر في 1968/02/28 في قضية picard.

² - د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2008، ص 324.

الفرع الثاني: نظرية العمل المختلط

اتجه أغلب الفقه إلى القول بأن الامتياز هو عقد ذو طبيعة مركبة لما يشمله من شروط تعاقدية ولائحية حيث أن أول من نادي بهذه الفكرة هو العميد (دوجي) إذ قال بان عقد الامتياز هو عقد ذو طبيعة مختلطة تعاقدية ولائحية معاً¹. وهو الرأي الغالب في الفقه الفرنسي اليوم وكذا الراجح في القضاء الفرنسي².

وهذه النظرية هي الأكثر قبولا في وقتنا الحالي لتبرير الطبيعة القانونية للالتزام ومؤداها أن الامتياز كتصرف قانوني يقوم على أساس مركب من عناصر تعاقدية وأخرى تنظيمية، أي في جزء منه تعاقدية وفي جزئه الآخر تنظيمي ولكن عكس نظرية الطبيعة المزدوجة فإن هذه الطبيعة المركبة تبرز وفقا لأنواع الشروط التي تميزها في محتوى هذا التصرف، فالشروط التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق تتمتع بالطبيعة التنظيمية في مواجهة الملتزم والمنتهين على حد سواء أما الشروط الأخرى وهي التي تتعلق بالميزات التي تعطيها الإدارة لصاحب الامتياز مقابل إدارته للمرفق والتي دفعته لذلك فإنها تتمتع بالطبيعة التعاقدية وهذه الشروط لا تعني المنتفعين بل يكونون غرباء عنها، عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقود³.

الامتياز في الجزائر اعتبر عملية إدارية مشتركة بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز وبرز العلاقة التنظيمية والتعاقدية بين الإدارة وصاحب الامتياز لذلك فانه عمل إداري تنظيمي وتعاقدية في آن واحد⁴.

¹ - د. جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، مرجع سابق، ص35.

² - د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص107.

³ - د. مهند مختار نوح، مرجع سابق، ص209.

⁴ - د. بن علي حميد، مرجع سابق ص135.

اعتبار عقد الامتياز عمل مختلط فكرة منتقدة من بعض الباحثين في الجزائر، فالامتياز حسبهم لا يعد فقط اتحاد لعناصر لائحية وعناصر اتفاقية، بل يشمل تركيب أدوات القانون العام وأدوات القانون الخاص¹.

ويدفع هذا الاتجاه أن الامتياز في نشاط الإدارة الجزائرية في شقة التعاقدية يحتوي على علاقة تعاقدية ذات طابع إداري بين الإدارة وصاحب الامتياز مستمدة من إرادة المشرع حيث أطلق عليه وصف العقد إداري².

حيث حسم (المشرع الجزائري الأمر عندما نص في عديد من المواقع على أن الامتياز هو عقد إداري كما تم بيانه في التعريفات الواردة في بعض النصوص القانونية التي اعتبرت صراحة عقد الامتياز عقدا إداريا اعتبر د. عبد الرزاق السنهوري، عقد الامتياز المرفق العام إداريا استنادا إلى نص م 906 من المشروع التمهيدي للقانون المدني الفرنسي رغم أن م 668 مدني مصري أغفلت عبارة "إداري" في طياتها³.

فهناك طائفة من العقود التي تكتسب الصبغة الإدارية بناء على رغبة المشرع في اعتبارها كذلك وليس بناء على الخصائص الذاتية لتلك العقود وبالتالي فإن اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات هذه العقود يستمد من إرادة المشرع الصريحة⁴.

كذلك د. سليمان الطماوي في تعريفه للامتياز اعتبره عقدا إداريا لما يتوفر عليه من سمات تجعله من عقود القانون العام ومن أشهرها وأبرزها صلة عقد الامتياز الشديدة بالمرافق العامة، فإنه يعتبر عقدا إداريا باستمرار ومن ثم كان أول

¹ - د. بن علي حميد مرجع سابق، ص 135.

² - انظر المبحث السابق مفهوم الامتياز.

³ - د. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 234.

⁴ - خلود خالد الصادق بيوض، مرجع سابق، ص 37.

العقود التي نص المشرع على اختصاص محكمة القضاء الإداري المصرية بالنظر في المنازعات المتعلقة بها¹.

بما أن المشرع الجزائري استعمل عقد الامتياز الإداري حسب النصوص التي تطرقنا إليها في موضعين إما كطريقة لتسيير المرافق العمومية وهو امتياز المرفق العام إما كصيغة أو آلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار، وإذا كانت علاقة الامتياز بالاستثمار أو نظام الامتياز كخيار في مجال الاستثمار تبدو واضحة في الموضوع الثاني فإن السؤال المطروح هو مدى اعتبار امتياز المرفق العام محور الاستثمار وهذا ما ستنم دراسته في المبحث الموالي.

المبحث الثالث: مدى اعتبار امتياز المرفق العام محور الاستثمار

هناك من يعرف عقد امتياز المرافق العامة "أنه عقد إداري، تعهد الإدارة بمقتضاه إلى فرد أو شركة خاصة، إدارة مرفق عام اقتصادي، واستثماره لمدة من الزمن، تحت إشراف الإدارة ورقابتها، فيقوم صاحب الامتياز بإدارة المرفق على مسؤوليته ونفقاته وبواسطة عماله، مقابل بدلات مادية وعينية من أهمها: الرسوم التي يتقاضاها الملتزم مباشرة من المنتفعين بالمرفق العام" وأن من ميزات هذا العقد أن موضوعه هو إدارة واستثمار مرفق من المرافق العامة، ويقتضي ذلك أن يكون المرفق ذي طبيعة اقتصادية تجارية أو صناعية بحيث تكون خدماته لقاء بدل وليس مرفقا إداريا تكون خدماته مجانية².

وإن هدف أي استثمار هو الربح فالإلى أي مدى يمكن اعتبار امتياز المرفق العام نوع من الاستثمار؟

¹ - د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 108.

² - د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 42.

للإجابة على هذا السؤال لابد من معرفة ما المقصود بالمرفق العام وأي هذه المرافق يمكن الاستثمار فيه وما هي الشروط التي يجب مراعاتها من طرف الخواص للدخول في مغامرة تسيير واستثمار الأموال في حقل المرفق العام؟

المطلب الأول: المقصود بالمرفق العام

يعتبر المرفق العام من أكثر المفاهيم غموضا وتطورا في القانون الإداري، ولا يزال يطرح مشكل تعريفه في ظل غياب أي تعريف تشريعي أو قضائي، ذلك أن المرفق العام مرتبط ببيئة قابلة للتطور، ولكن المصلحة العامة التي يستهدفها هذا الأخير اعتبرت معيارا للتعريف عند الفقهاء، ولكن من خلال التعاريف المتعددة للفقهاء، والمتفق عليه هو أن المرفق العام نشاط يحقق المصلحة العامة، مرتبط بشخص عام، ويخضع لنظام قانوني غير مألوف في القانون العادي المطبق على الأفراد¹.

الفرع الأول: المصلحة العامة

المرفق العام هو المشروع الذي تنشئه الإدارة أو تشرف على إدارته، ويعمل بانتظام واستمرار، وتستعين بسلطاتها لتأمين الحاجات العامة المطلوبة للمواطنين والناس، أو تقديم الخدمات العامة، لا يكون هدف الإدارة الرئيسي من ذلك، تحقيق الربح وإنما تحقيق المنفعة العامة².

فنشاط المرفق العام هو كل نشاط ذي نفع عام تباشره الإدارة أو تتولى تنظيمه أو الإشراف عليه لعدم إمكانية ممارسته على الوجه الأكمل بواسطة النشاط الخاص، إن المرافق العامة مرتبطة بالمهام المنوطة بالدولة لذلك تتغير حسب الزمان والمكان

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص18.

² - د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص ص17، 18.

وحسب متطلبات المجتمع وطموحاته، وكمفهوم قانوني تتحكم فيه مفاهيم فلسفية وسياسية واقتصادية خارجة عنه لكن قد تكون هي الوسيلة لتعريفه وفهمه فهو مرتبط بالمصلحة العامة التي تعتبر علة وجوده وإنشائه¹.

يطغى المعيار العضوي على تعريف المرفق العام وتحديد القضاء المختص في الجزائر، غير أن نشاط المرفق العام قد يعهد به لأفراد عاديين أو هيئة أو مؤسسة خاصة وهنا يكون للمعنى الوظيفي للمرفق العام أرجحية على المعنى العضوي، لا سيما أن الفقه والقضاء يستعملان بصورة متكررة عبارة مهمة المرفق العام، مما يدل على أن المرفق العام ليس هيئة بل هو نشاط يهدف لتحقيق المصلحة العامة.

فمثلا المرفق العمومي للمياه، حسب المادة 18 دستور 1996 المعدل:²
الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل والمياه"، ومن ثم فإن الملك العمومي سواء كان طبيعي أو صناعي تتمتع به الدولة لوحدها وهو غير قابل للتنازل عنه ولا للتقادم، وتفويض التسيير للخدمات العمومية للمياه حسب القانون 12/05 المؤرخ في 04 أوت 2005 المتعلق بالمياه السالف الذكر ينصب على مرفق حيوي وحساس هو المرفق العمومي للمياه، فقضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبر نشاط المرفق العام للمياه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وله علاقة مباشرة عضوية بالإدارة ويخضع لنظام قانوني خاص هو القانون العام³.

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص23.

² - الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 المعدل مؤخرا بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

³ - بوضياف قدور، مرجع سابق، ص115.

الفرع الثاني: ضرورة اقتران المصلحة العامة بوجود شخص عام

ارتباط تعريف المرفق العام بنشاط يهدف للمصلحة العامة هو المعيار المادي لتعريف المرفق العام وهذا لا يكفي بسبب وجود عنصر هيكلي يكمل العنصر الأول وهو ضرورة ارتباط النشاط الذي يهدف لتحقيق مصلحة عامة بوجود شخص عام، ومن هنا يمكن أن نستبعد نشاطات الدولة التي لا تهدف للمصلحة العامة من نطاق المرفق العام وحتى تلك التي يقوم بها الأفراد وهدفها تحقيق مصلحة عامة فهي ليست بمرفق عام مثل الصيدليات هدفها تحقيق مصلحة عامة (تزويد الناس بالدواء) لكن غياب المعيار العضوي يسقط صفة المرفق العام وهو نفس الشيء بالنسبة لشركات التأمين وهذا معناه ضرورة ارتباط هذه المصلحة بشخص عام من حيث الإنشاء والتنظيم أو الإدارة ومنبع هذا الارتباط هو أن الشخص العام هو المسؤول عن تحديد الحاجات العامة ويجعل إشباعها نشاطا يحقق مصلحة عامة¹.

يرتبط المرفق العام بالإدارة العامة المركزية واللامركزية سواء من حيث إنشائه أو تسييره أو إدارته، فالمرافق العامة الوطنية إنما ترتبط بالسلطات المركزية والمرافق العامة المحلية تتبع وحدات الإدارة اللامركزية (البلدية، الولاية) وتخضع لوصايتها، وعلى الرغم من مساهمة الأشخاص الخاصة (الأفراد) أحيانا في إدارة المرفق العام فإن ذلك يبقى تحت إشراف ومراقبة الإدارة العامة.

الفرع الثالث: المرفق العام صفة يضيفها القانون على بعض النشاطات

يمكن للمشرع أن يعطي صفة المرفق العام لبعض الأنشطة وقد أعطى الدستور صفة المرفق العام لمرافق أساسية التي يراها ضرورية لحياة الجماعة، رغم

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص25.

أن هناك نشاطات مهمة لكن لم يضيفي عليها هذه الصفة، ويطلق عليها تسمية "المرافق العامة الدستورية".

نصت المادة 18 من الدستور:¹ الملكية العامة وهي ملك المجموعة الوطنية.

وتشمل باطن الأرض، المناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه، والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، النقل البحري والجوي، والبريد والموصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكا أخرى محددة في القانون.

كما أن القانون أعطى صفة المرفق العام لعدد من الأنشطة، كما فعل المشرع الفرنسي ويستطيع القضاء الإداري باعتباره المراقب لنشاط الأشخاص العامة تحديد صفة المرفق العام للأنشطة المعروضة عليه.

بعض الأمثلة عن نشاطات منحها القانون صفة المرفق العام:

- **الخدمة العمومية للمياه:**² المادة الثالثة من القانون 12/05 المتعلق بالمياه السالف الذكر تعرضت لفكرة أهمية تأطير هذا المجال بعد إضافته صفة المرفق العام (الخدمة العمومية) على خدمات المياه والتطهير ويظهر ذلك أساسا في:

- الحق في الحصول على الماء والتطهير لتلبية الحاجات الأساسية للسكان.
- الحق في استعمال الموارد المائية في حدود المنفعة العامة التي يرسمها القانون.

¹ - دستور 1996 الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996، آخر تعديل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

² - في المنظومة القانونية الجزائرية يترجم مصطلح service public (المرفق العام) بالخدمة العمومية لهذا عندما استعمل النص بالعربية استعمل الخدمة العمومية.

والمادة 100 من نفس القانون رُسِّمت صفة المرفق العام على الماء والتطهير حيث نصت: "يشكل التزويد بالماء الشروب والصناعي والتطهير خدمات عمومية"، أي من اختصاص الدولة والبلديات (شخص معنوي عام) مع إمكانية تفويضها للخواص عن طريق عقود الامتياز.

- **الكهرباء والغاز:** أضفت المادة 01 من القانون 01/02 المؤرخ في 02 فيفري 2002 يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز بواسطة قنوات¹، صفة المرفق العام على كل النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء ونقلها وتوزيعها وتسويقها ونقل الغاز وتوزيعه وتسويقه بواسطة قنوات، وتمارس هذه النشاطات طبقا للقواعد التجارية من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص.

ونصت المادة 03 من نفس القانون: "يعتبر توزيع الكهرباء والغاز نشاطا للمرفق العام".

المطلب الثاني: الاستثمار في المرافق العامة - عقد الامتياز -

في فترة زمنية معينة لجأت الدول إلى الأخذ بالأسلوب الاشتراكي لإدارة مرافقها، وذلك بإنشاء مرافق صناعية وتجارية وخدمية تشرف عليها الدولة إشرافا كاملا، إداريا أو ماليا، أو فنيا، إلا أنه بعد الطفرة الاقتصادية والفكرية التي شهدتها العالم بأسره وصولا إلى عصر العولمة، مما أدى ذلك إلى تحرير المرافق الإنتاجية والصناعية والخدمية من قبضة الدولة، فعملت العديد من الدول على تحرير اقتصادها لما لحقها من عجز اقتصادي وتنموي ووصل هذا التحرر والفكر الرأسمالي إلى المرافق العامة التي هي أساسا من اختصاص الدولة².

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2002.

² - د. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر الطبعة الأولى، 2015، ص 09.

وبالنسبة للجزائر فقد ارتكزت على القطاع العام وعدم فتح المجال للقطاع الخاص إلا حديثا بعد 1989 وتبني أفكار جديدة، وإن كانت الأزمات الاقتصادية والاجتماعية هي المبرر لتدخل الدولة في المجالات الاقتصادية، إلا أن أزمات أخرى سرعت من التخلي على احتكار الدولة خاصة بالنسبة للنشاطات الاقتصادية (تجارية وصناعية) لتتجه إلى الخصخصة الكلية عن طريق التخلي الكلي عن بعض المجالات أو الخصخصة الجزئية (التسيير) وهذا عن طريق الشراكة مع القطاع الخاص، وهو ما يعرف بالامتياز¹.

وهي محاولة لتوفير الغطاء القانوني للاستثمار حسب قطاع وخصائصه فكل المجالات خاصة منها التجارية والصناعية أزيل عنها صفة الاحتكار لتفتح كمجال للاستثمار حسب خصوصية كل قطاع: قطاع المياه، النقل، المناجم ...

وإذا كان هدف كل استثمار هو الربح، وأصل وجود المرفق العام هو ضمان المصلحة العامة، هل يمكن اعتبار امتياز المرفق العام نوع من الاستثمار؟

الفرع الأول: مسألة تحقيق المردودية في المرافق العامة

حملت عقود الامتياز معها إشكالية مردودية المرافق العامة في ظل خصوصية هذه الأخيرة وارتباطها بالمصلحة العامة.

خاصة أن مشكل المردودية يطرح بالنسبة للقطاع العام في الجزائر، كما يجب التفرقة بين المردودية الاقتصادية والمردودية المالية والمردودية الاجتماعية "rentabilité sociale"² والمردودية مصطلح يتطلب التفصيل في مفهومه وخاصة تقييم هذه المردودية بالنسبة للمرافق

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز - مرجع سابق، ص 05.

² - M.L.BENHASSINE, A propos de la rentabilité du secteur d'état en Algérie, revue Algérienne des sciences juridique économiques et politiques, fac de droit, Université d'alger, Volume XXIV-No 2- juin 1986, p213.

العامة ومحدوديتها لتعلقها أساسا بالامتيازات التي تملكها الإدارة مانحة الامتياز في سبيل تأمين المصلحة العامة.

أولاً - عقود الامتياز لتحقيق هدف المردودية:

إن الانفتاح على اقتصاد السوق وتبني خيارات وإصلاحات تتماشى مع توجهات المؤسسات المالية الدولية وتداعيات العولمة أثر على مردودية القطاع العام وفاعليته وتنافسيته أمام القطاع الخاص وجودة خدماته، أمام التوجه نحو تقليص النفقات العمومية الاجتماعية.

إن تعزيز المرفق العمومي بمبادرات إصلاحية سيعزز الثقة لدى المواطن الذي لديه تطلعات كبرى، حيث حدث تحول عميق على المفهوم التقليدي للمرفق العام بحيث لم يعد يرسى خصوصيته كنظام قانوني على مقولة المصلحة العامة، بل هناك اتجاه قوي نحو ثقافة تسيير قائمة على معايير جديدة من قبيل النجاعة والمردودية تجنباً للآثار السلبية للتسيير العمومي للمرفق العام، لهذا توجهت أغلب الدول إلى عقود الامتياز لتسيير هذه المرافق بحثاً عن فعالية أكبر وتجنباً للضغط على ميزانية الدولة وتحسين نوعية الخدمة العامة¹.

1- مفهوم المردودية: كلمة المردودية يقابلها في اللغة الفرنسية مصطلح

"rentabilité" وتعني الحصيلة والمردود، وهي الفرق بين الموارد والنفقات فالمردودية هي مصطلح اقتصادي ويعني الفرق بين الوسائل المستعملة والنتائج المحققة.

¹ - حسب قانون المياه الصادرة سنة 2005 انتهجت السلطة العمومية تفويض الخدمة العمومية للمياه بغية إشراك القطاع الخاص الوطني والأجنبي للتكفل بالمرفق العام للمياه، في ظل الانفتاح الذي تعرفه الأسواق العالمية في العديد من القطاعات، وأمام الابتكارات أصبح أمر ضروري تخلي الدولة عن تسيير بعض المصالح العمومية لتدخل عالم المنافسة، أنظر: بوضياف قدور مرجع سابق، ص ص 128، 129.

والمردودية بالمفهوم أو المعنى المالي للمصطلح تعني التقييم الحقيقي لرؤوس الأموال المستثمرة التي تحقق على الأقل نسبة من الأرباح، بمعنى أدق المردودية تعبر عن نسبة الأرباح بتوظيف الاستثمارات¹.

وإذا كانت في العلوم الاقتصادية والمالية تحسب عددياً، ففي العلوم الاجتماعية والخدمات المرفقية تعني مدى الوصول لنتائج مالية أو اجتماعية بالمقارنة مع الوسائل المرصودة لذلك².

وإذا كان من السهل تناول المردودية الاقتصادية للمرافق العامة فإن مردودية المرافق العامة الإدارية ما زال يطرح مشكل حول كيفية تفعيل مردوديته وكيفية تقييم هذه المردودية.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ محمد الأمين بوسماح أنه نظراً لخصوصية المرافق العامة الإدارية فإنها تهدف إلى الحصول على النجاعة وما النجاعة إلا بديل للمردودية ونتيجة لها، والنجاعة تتلخص في المعادلة التالية: علاقة الجودة بتكاليف الخدمات المقدمة للمرتفقين بحيث لا تكلف الكثير على المجموعة الوطنية³.

ثانياً - محدودية مردودية الاستثمار في المرفق العام:

عقد الامتياز يكفل لصاحب الامتياز استغلال المرفق العام من أجل تحقيق المردودية والربح ولكن لهذه المردودية حدود تتعلق أساساً بالامتيازات التي تملكها الإدارة في سبيل تأمين المصلحة العامة، فهذه الضوابط والقيود هو منع

¹ - M.L.BENHASSINE, op, cit, p214.

² - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز - مرجع سابق، ص79.

³ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص80.

صاحب الامتياز من الخروج عن الهدف الأساسي للمرفق وتتمثل هذه القيود فيما يلي:

- طبيعة المرفق العام، فهناك بعض المرافق لخصوصيتها تفرض عدم تفويضها للخواص رغم أنه لا يوجد نص صريح يحضر الامتياز في بعض المرافق، إلا أن هذه الأخيرة بطبيعتها وعدم ربحيتها لا يمكن الاستثمار فيها¹.

- النظام الاقتصادي، الذي يؤثر على فعالية ومردودية الامتياز فكلما كان أكثر انفتاحا ويكرس مبدأ حرية الصناعة والتجارة كلما كان الامتياز أوسع وأكثر فعالية.

لقد قلص مبدأ حرية الصناعة والتجارة من حرية إنشاء المرافق العامة لتترك الحرية للمبادرة الخاصة الذي انعكس على مجال المرافق العامة، خاصة التجارية والصناعية حيث لا تنشأ هذه الأخيرة إذا كانت تشكل منافسة للقطاع الخاص.

- قيود متعلقة بالنشاطات والمهام المطلوب تحقيقها لأن هدف المرفق العام بالدرجة الأولى هو المصلحة العامة ولإنجاح عقد امتياز المرفق العام وجب تأطير العلاقة بين الإدارة وصاحب الامتياز وتضمن العقد مجموعة من الضوابط تمنع أي تجاوز من أي طرف أو السماح للمصلحة الخاصة بأن تغطي على المصلحة العامة.

فالسلطة العامة هي المكلفة بتنظيم المرفق ولها كل الامتيازات المرتبطة بهذه السلطة، عكس الاستثمار الخاص أين يملك المستثمر صلاحية تنظيم مشروعه.

وتتمثل هذه الامتيازات أو السلطات في سلطة الرقابة والتوجيه، سلطة تعديل العقد، سلطة لإدارة في توقيع الجزاءات، وسلطة إنهاء العقد².

¹ - غير أن الامتياز لا يعترف به إلا إذا كان نص صريح في المجال يقر بذلك كما هو الحال في المجالات التي صدرت بشأنها نصوص خاصة: المياه، الكهرباء، والغاز ...

² - أكثر تفاصيل عن سلطات الإدارة في عقد الامتياز، أنظر: د. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مرجع سابق، ص 107 وما بعدها.

الفرع الثاني: محددات الاستثمار في المرفق العام

يعتبر الاستثمار في نظر الاقتصاديين عملية هادفة لتكوين رأس المال أو الزيادة فيه، أما رجل القانون فينظر في كفاءات تنظيم تلك العملية، ولا يمكن الفصل بين العناصر القانونية والعناصر الاقتصادية التي يتشكل منها تعريف الاستثمار، ولذلك هناك مجموعة من العناصر تشكل عملية الاستثمار تتمثل في المساهمة وقصد الحصول على الفائدة (الربح) والمجازفة (المخاطرة) وعامل الزمن (المدة)¹.

فهناك بعض المؤشرات التي نستطيع من خلالها تقييم مدى اعتبار امتياز المرفق العام استثمار، كالعائدات المالية والمخاطر والأعباء، الاستقلالية، وعامل الزمن (المدة).

أولاً- المقابل المالي (الربح):

إن المستثمر يهدف من خلال عملية الاستثمار إلى الحصول على أرباح أو فوائد وإلا فلا تعد العملية استثماراً. وسنحاول دراسة المقابل المالي في الامتياز ومقارنته بالاستثمار في الحقول الخاصة الأخرى.

تعتبر العائدات المالية المحفز الأساسي لصاحب الامتياز للاستمرار في استثماره واسترجاع قيمة الأموال التي استثمرت في هذا المرفق العام وتحقيق الربح.

يتحصل صاحب الامتياز على عائدات (أتاوات) مباشرة من طرف المنتفعين من المرفق العام، والأتاوات هي المبلغ الذي يتقاضاه الشخص المكلف بامتياز المرفق العام من المنتفعين كرسوم مقابل الخدمة التي تحصلوا عليها.

¹ - د. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006، ص11.

أهم عامل مميز للمقابل المالي في الامتياز هو ارتباطه بالاستغلال المباشر للمرفق العام للإتاوات المحصلة من المنتفعين معيار ميز به الاجتهاد القضائي امتياز المرفق العام عن سائر العقود الإدارية التي تستهدف نشاطات مرفقية، واعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي تقاضي المكلف بعقد الامتياز لأتاوات من المنتفعين هو مؤشر على وجود عقد امتياز لمرفق عام وليس بصفقة أشغال عمومية، حيث جاء قرارات له أن تقاضي العائد المالي من طرف الجماعة العامة، تكون في إطار صفقة عمومية¹.

حصر العائدات المالية في إتاوات المنتفعين، فكرة تقليدية، فالتطور أفرز إمكانية أن لا تنحصر العائدات المالية على الأتاوات التي يدفعها المنتفعون وقد تضاف إليها عائدات تدفعها السلطة العامة، ليصبح المعيار هو ارتباط العائدات بنتائج استثمار المرفق العام (الارتباط بالاستغلال).

وذهب الفقه حديثاً إلى اعتبار المعيار الحقيقي لامتياز المرفق العام هو تحصيل صاحب الامتياز لموارده من استثمار المرفق العام بغض النظر عن الجهة التي تدفع المال².

ومن هذا الجانب نتائج الاستثمار في المرفق العام تحسب كنتائج الاستثمار في المجالات الأخرى أي خصم مبلغ الأعباء والمصاريف من العائدات المتحصل عليها ويسمى الباقي بالربح مما يجعل امتياز المرفق العام هو استثمار رغم خصوصية هذا الاستثمار.

¹ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز - مرجع سابق، ص 149.

² - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، نفس المرجع، ص 149.

ثانيا - المساهمة (رأس المال) والمخاطرة:

1- المساهمة (رأس المال): يقدم المستثمر مساهمة نقدا أو عينا، سواء كان المستثمر شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عموميا¹.

فكل استثمار أعباء وهي مجموع المصاريف المتعلقة بالاستغلال، يتحملها المستثمر من أجل تحقيق أهدافه المتجسدة أساسا في الربح الذي يحسب بعد خصم مجموع الأعباء كما سبق بيانه.

بالنسبة لامتياز المرفق العام، في البداية كان صاحب الامتياز يتحمل كل الأعباء لوحده ولا تتحمل السلطة (الإدارة) مانحة الامتياز أي مسؤولية فكانت استقلالية حقيقية للمرفق من منطلق تفويضه لمستثمر خاص، لكن الاستثمار في المرفق العام له خصوصية تتعلق بالمصلحة العامة يستدعي تأمينها استمرارية سير المرفق العام بكل فعالية².

مما جعل الإدارة تتدخل لضمانها خاصة في الظروف الطارئة والقوة القاهرة من خلال إعادة التوازن المالي للعقد وضمان استمرارية الاستثمار في المرفق العام، واستقر القضاء الإداري على التزام الإدارة بالمحافظة على التوازن المالي للعقد وهذا يمثل حقا للمتعاقدين حيث يستطيع المطالبة به أمام الجهات القضائية أو المحكمين³.

2- المخاطرة: إن نية الحصول على الربح لا تعني بالضرورة التحقيق الفعلي لذلك الربح، فالمساهمة أو الأعباء التي يتحملها المستثمر مجازف بها، وقد يحقق المستثمر أرباحا كبيرة أو صغيرة وقد يتحمل قدرا من الخسارة مناسبة لقيمة

¹ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 11.

² - من المبادئ الأساسية للمرفق العام مبدأ استمرارية المرفق العام حيث تؤدي المرافق العامة خدماتها بانتظام واطراد تلبية للاحتياجات العامة القائمة والدائمة.

³ - د. جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، مرجع سابق، ص 222.

مساهمته. فرغم أن الهدف الأساسي للاستثمار هو الربح إلا أن المستثمر قد يواجه مخاطر لم تكن متوقعة وصعوبات واقعية تجعله يتعرض لخسارة فهذه ميزة الاستثمار فهل ينطبق هذا على امتياز المرفق العام؟.

يقوم الملتزم (صاحب الامتياز) في عقود الامتياز على نفقته الخاصة، بجميع الأعمال الضرورية اللازمة لإنشاء المرفق العام، ويكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب المرفق العام في أثناء تسييره وإدارته، ولا تتحمل الدولة أية نفقة¹.

ومن التطورات التي دخلت على عقد الامتياز هو التخفيف من قاعدة تحمل الملتزم لنفقات المرفق العام من خلال مساهمة تقدمها الجهة مانحة الامتياز².

فالخوف من إهدار المصلحة العامة جعل عقد الامتياز بمثابة شراكة حقيقية بين الإدارة العامة وصاحب الامتياز من خلال التضامن المالي، ومنه ظهرت ضرورة تدخل الإدارة مانحة الامتياز لتحمل جزء من المخاطر التي قد يتحملها المستثمر وهذا يعطي خصوصية للاستثمار في المرفق العام.

إن ارتباط الامتياز بالمخاطر يقترب به أكثر للاستثمار بكل معنى الكلمة رغم بعض الخصوصيات التي يحملها أهمها إمكانية مشاركة الإدارة مانحة الامتياز في هذه المخاطر لضمان المصلحة العامة واستمرارية المرفق العام³.

ثالثاً - عامل الزمن (المدة):

إن المستثمر ينتظر مدة كي يرى ثمرة استثماره، فهو لا يحقق الربح فوراً بشكل عام، ذلك أن هذا المعيار يسمح بالتمييز بين عملية الاستثمار والمعاملات

¹ - د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص44.

² - د. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة نظرية مقارنة، مرجع سابق، ص40.

³ - ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية - حالة عقود الامتياز - مرجع سابق، ص156.

التجارية، إذ يجب أن يكون الاستثمار لفترة زمنية معينة تكون متوسطة أو طويلة المدة وإلا اعتبر معاملة تجارية "transaction commercial"¹.

يقصد بالمدة في عقد امتياز المرفق العام تلك المدة التي تمنح للملتزم (صاحب الامتياز) والتي يتم من خلالها إدارة المشروع، أو المرفق محل الامتياز، بحيث تتسم هذه المدة بالطول عادة، إلا أنها دوما تكون لفترة محددة، يستطيع من خلالها الملتزم تعويض ما تكبده من نفقات لإنشاء المشروع وإدارته².

فصاحب الامتياز مقيد بزمن معين (مدة العقد) أين يجب أن ينهي استثماره وتحقيق أرباحه خلال هذه المدة المحددة، فالمرفق يعود للإدارة مانحة الامتياز، إلا أن هذه المدة تحد من حرية الاستثمار في المرفق العام، غير أنه كانت عقود الامتياز تقليديا تستمر لمدة طويلة نسبيا وهذه المدة تنعكس إيجابا لمصلحة المستثمر على حساب السلطة العامة³.

ثم تم إعادة النظر في مدة عقود الامتياز ووضعت معايير لتحديد هذه المدة هي: نوعية وطبيعة الخدمات المطلوبة من المستثمر وكذلك حجم الاستثمارات المراد تحقيقها والضرورية لسير المرفق العام، فكلما كانت المدة طويلة تسمح للمستثمر باسترجاع النفقات وتحقيق الربح، والعكس صحيح.

في الجزائر: المدة في أغلب النصوص تحدد مسبقا في النص المنظم للامتياز وهي غير قابلة للتفاوض، أو يحدد النص القانوني المدة القصوى للعقد، وأحيانا المدة الدنيا التي لا يجب أن تقل عنها مدة العقد⁴.

¹ - د. عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2014، ص122.

² - د. جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز، دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، مرجع سابق، ص104.

³ - كانت الالتزامات (عقود الامتياز) طويلة جدا قد تصل إلى 99 عاما، ولاحظنا تجربة عقد امتياز قناة السويس الذي كان مقررا لمدة 99 سنة، لصالح الشركة وكان بمثابة نوع من الخطورة المحدقة بالبلاد وبمراقبتها.

⁴ - في المرسوم التنفيذي رقم 417/04 المؤرخ في 20 ديسمبر 2004 يحدد الشروط المتعلقة بامتياز إنجاز المنشآت القاعدية لاستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرق و/أو تسييرها جاء تحديد المدة الدنيا كما يلي:

وفي الأخير بما أن معيار المصلحة العامة كعنصر مميز ومعرف للمرفق العام بمرونته وتطوره وتوسعه أصبح غير صالح وحده كمحدد للتعريف، ارتبط المرفق العام بالقانون أو القضاء لتحديد النشاطات التي تعتبر من قبيل المرفق العام، وحسب القوانين الجزائية، إن المرفق العام هو صفة يضيفها القانون على نشاط معين فعقد امتياز المرفق العام هو استثمار في المرفق العام يحمل كل خصوصيات وعناصر الاستثمار يهدف لتحقيق مردودية مالية للمستثمر، رغم ما يحمله المرفق العام من قيود وحدود وهذا ما جعل الطبيعة القانونية للامتياز التي سبق التطرق لها توازن بين مصلحة المستثمر صاحب الامتياز والمصلحة العامة التي يقتضيها المرفق العام وذلك من خلال المزج بين عناصر عقدية وأخرى تنظيمية في عقد واحد.

- امتياز إنجاز المنشآت القاعدية وتسييرها، لا يمكن أن تقل مدة الامتياز عن 20 سنة وتحدد الاتفاقية مدة الانجاز وتاريخ بداية النشاط.

خلاصة الفصل:

خلصنا في هذا الفصل بعد إلقاء نظرة حول الامتياز من حيث نشأته وتطوره، والمفاهيم المختلفة له في الفقه والقضاء والتشريع إلى غياب نص تشريعي جامع في الجزائر، يعتمد عليه على غرار دول نظمت الامتياز (كالقانون الفرنسي والقانون المصري ودول أخرى مثل تونس والمغرب)¹، حيث صدرت عديد النصوص التي تتناول هذا النوع من العقود تبعا لبعض المرافق القطاعية تتباين من قانون لآخر تماشيا والمرفق الذي صدرت في شأنه ماعدا ما ورد في قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام حيث اعتبره المشرع طريقة من طرق تفويض المرفق العام وأورد تعريفا له دون التفصيل للأحكام الأخرى التي تخص هذا النوع من العقود، كما وردت نصوص عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار والتي جاءت في قوانين الاستثمار وقوانين المالية المتعاقبة منذ 1993 إلى غاية صدور نصوص خاصة في هذا المجال والتي ستكون موضوع تفصيل في الباب الثاني.

حدث خلاف فقهي كبير حول الطبيعة القانونية لعقد الامتياز على النحو الذي تم التطرق إليه، غير أن المشرع الجزائري حسم الأمر عندما نص في عديد من المواقع على أن الامتياز هو عقد إداري، فهناك طائفة من العقود التي تكتسب الصيغة الإدارية بناء على رغبة المشرع في اعتبارها كذلك²، وليس بناء على الخصائص الذاتية لتلك العقود، بالرغم من أن البعض كالدكتور سليمان الطماوي في تعريفه للامتياز اعتبره عقد إداريا لما يتوفر عليه من سمات تجعله من عقود القانون العام ومن أشهرها وأبرزها صلة عقد الامتياز الشديدة بالمرافق العامة، فإنه يعتبر

¹ - نجحت كل من تونس والمغرب في تأطير عقود الامتياز وتفويض المرفق العام، من خلال إصدار قوانين إطار موحدة وتحمل نظام قانوني متكامل للامتياز، مما حفز المستثمرين في حقل المرافق العامة، ونشط العمل بعقود الامتياز. أنظر: ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، مرجع سابق، ص 325.

² - فإن اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعات هذه العقود يستمد من إرادة المشرع الصريحة.

عقدا إداريا باستمرار ومن ثم كان أول العقود التي نص المشرع على اختصاص محكمة القضاء الإداري المصرية بالنظر في المنازعات المتعلقة بها.

إن عقد الامتياز الإداري حسب النصوص الواردة في القانون الجزائي جاء في موضعين إما كطريقة لتسيير إدارة المرافق العامة (عقد امتياز المرفق العام) وإما كصيغة أو طريقة لاستغلال العقار الموجه للاستثمار، وإذا كانت علاقة نظام الامتياز بالاستثمار تبدو واضحة في الموضع الثاني، فقد تساءلنا عن مدى اعتبار امتياز المرفق العام محور للاستثمار، لنتوصل إلى أن الانفتاح على اقتصاد السوق وتداعيات العولمة أثر على مردودية المرفق العام وفعاليته وتنافسيته مما استوجب أن يستجيب لهذه التطورات بوجود اتجاه قوي نحو تسيير قائم على معايير جديدة كالمردودية، فعقد امتياز المرفق العام يكفل ذلك ويعتبر استثمارا في المرفق العام يحمل كل عناصر ومؤشرات الاستثمار حيث يهدف إلى الربح، رغم ما يحمله الاستثمار في المرفق العام من قيود وحدود متعلقة بالمصلحة العامة، فطبيعة عقد الامتياز توازن بين مصلحة المستثمر صاحب الامتياز والمصلحة العامة التي يهدف إليها المرفق العام من خلال المزج بين الشروط التنظيمية والشروط التعاقدية في عقد واحد.

الفصل الثاني: الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر

التقدم الاقتصادي والتكنولوجي كان ولا يزال أهم انشغالات البلدان السائرة في طريق النمو، ولتحقيق ذلك كان على هذه البلدان اللجوء إلى الاستثمار.

حيث أن توسع نشاط الشركات متعددة الجنسيات والتدفقات الرأسمالية عبر الحدود المواكبة لذلك التوسع قد اوجد فرصا جديدة للارتقاء بالاستثمار وتحسين أداء الشركات المحلية والاستفادة من الشراكة في مجالات الاستثمار والتسيير والتسويق وتحويل التكنولوجيا، ولمواكبة هذه التطورات والاستفادة منها استوجب على الدول النامية أن تضع السياسة الكفيلة بتهيئة وتطوير مناخ الاستثمار وتنشيط آليات السوق بما يحقق فعالية توظيف الموارد مع ضرورة حماية القطاعات الإستراتيجية وتدخل الدولة لتحقيق الأهداف التنموية المستدامة¹، خصوصا أن البلدان النامية تواجه مشاكل عديدة تحول دون تحقيق أهدافها منها قلة الموارد الوطنية الضرورية لتمويل النشاطات الاقتصادية وتخوف المستثمرين الأجانب من استثمار أموالهم فيها بسبب عدم الاستقرار السائد في معظم هذه البلدان.

وعلى غرار هذه البلدان سعت الجزائر من جهتها إلى وضع قوانين خاصة بالاستثمار غايتها جلب المستثمرين وتشجيع رؤوس الأموال الأجنبية على الاستثمار في الجزائر ومرت هذه القوانين بتطورات سايرت بدورها الاختيارات السياسية والاقتصادية التي مرت بها البلاد وذلك منذ صدور أول قانون للاستثمار في الجزائر غداة الاستقلال إلى يومنا هذا، ونظرا لأهمية موضوع الاستثمار والمكانة التي حضي بها على الصعيد الدولي والداخلي يجب التطرق إلى مفهوم الاستثمار في القانون

¹ - المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، مناخ الاستثمار في الدول العربية، الكويت 2014، ص06.

الدولي والقانون الجزائري من جهة ومن جهة أخرى إلى المراحل التي مر بها الاستثمار في الجزائر عبر القوانين الصادرة منذ الاستقلال.

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار

لا يوجد مفهوم موحد للاستثمار نظرا لتعدد المصادر تشريع وطني وتشريع دولي ومعاهدات، والاختلاف في الأهداف بين الدول، حيث أن الدول المصنعة مالكة لرأس المال والخبرة والتكنولوجيا والدول النامية بحاجة ماسة إلى أموال وتكنولوجيا لتحقيق التنمية، لهذا كانت مسألة الاستثمارات الأجنبية مسألة حساسة في الاقتصاد الدولي ومحل خلاف بين هذه الدول بسبب المصالح المتعارضة، فالدول المصنعة تسعى لتحقيق مزيد من الأرباح بينما الدول النامية تحاول الحفاظ على سيادتها الاقتصادية وتوجيه الاستثمارات لتحقيق التنمية.

يعتبر تعريف الاستثمار مسألة أساسية لتحديد مجال تطبيق القانون الداخلي للدولة المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية والاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية لهذا قبل تحديد مفهوم الاستثمار في القانون الجزائري لا بد من دراسة هذه المسألة في القانون الدولي أولا.

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار في القانون الدولي

محل خلاف في الفقه والقضاء .

الاستثمار اصطلاحا لا يمكن فهمه والتعمق فيه خارج مجال الاقتصاد، فالتعريف الاقتصادي للاستثمار سابق لتعريفه من الناحية القانونية.

الفرع الأول: التعاريف الفقهية

أولاً- التعريف الاقتصادي:

إن مفهوم الاستثمار من الناحية الاقتصادية هو توظيف أو استخدام لرأس المال ليكون منتجا، أو هو توجيه المدخرات إلى مجالات إنتاجية تسد حاجة اقتصادية من ناحية وتوفر عائد من ناحية أخرى.

ويرى جانب من الاقتصاديين أن الاستثمار هو تكوين رأس المال العيني الجديد الذي يتمثل في زيادة الطاقة الإنتاجية وهو بذلك يعتبر زيادة صافية في رأس المال الحقيقي.

بمعنى أوسع هو عمليات توظيف الأموال بالموجودات والممتلكات والحقوق والأسهم والسندات والأشياء الأخرى ذات القيمة التي تدر دخلا منتظم¹.

كما عرفوه بأنه تحويل المدخرات إلى أصول رأسمالية، أي إنشاء مشروعات جديدة أو استكمال مشروعات قائمة من خلال تحويل رأس المال النقدي إلى رأس مال عيني في شكل معدات وعتاد، فهو في نظرهم مجرد عملية إنماء للذمة المالية.

بالرغم من اعتراف الفقهاء الاقتصاديين بأهمية الاستثمار في الاقتصاد العالمي، يكتفي البعض منهم بعنصر الهدف في تعريفه، فيعرفونه بأنه عملية من عمليات استغلال رأس المال بهدف تحقيق عائد أو فائض مالي².

¹ - عبد الله كعباش، مسؤولية الدولة المضيفة تجاه أموال المستثمر، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013، ص ص 69، 70.

² - د. عيروط محند وعلي، مرجع سابق، ص 123.

ثانيا - التعريف القانوني:

حسب المفهوم الكلاسيكي المرن للاستثمار، هناك عدة عناصر من التعريف الاقتصادي تقبل ترجمة قانونية.

العناصر الجوهرية للتعريف:

- العنصر الموضوعي (objectif): يتمثل في رأس المال أو المساهمة apport، وتتنوع في طبيعتها قد تكون على شكل نقدي أو عيني وبالتالي الاستثمار لا يقتصر على تدفق بسيط لرؤوس الأموال كما في المفهوم المحض لقانون الصرف، إنما للحصص العينية أهمية في انجاز مشروع الاستثمار خاصة في إطار تحويل التكنولوجيا المنجز في شكل مساهمة ببراءة اختراع أو بالخبرة¹ le savoir faire.

عملية الاستثمار تتركز على رأس المال، فالحصة أو المساهمة مكونة للاستثمار وأصلها لا يؤثر في تعريفه إنما في تصنيفه إما خاص أو عمومي.

- العنصر الذاتي (subjectif): يظهر من خلال إرادة المستثمر في مواجهة المخاطر الاقتصادية لعملية الاستثمار أو تأثير نتائجها الاقتصادية على ذمته المالية، بصيغة أخرى هذا العنصر يعني المشاركة في الأرباح أو تحمل الخسائر².

إن نية الحصول على الربح لا تعني بداهة التحقيق الفعلي لذلك الربح فالمساهمة مخاطر بها (مجازف بها) وقد يحقق أرباحا كبيرة أو صغيرة وقد يتحمل المستثمر قدرا من الخسارة مناسبة لقيمة مساهمته³.

¹- Medhi.haroun, le régime des investissements en Algérie, litec, librairie de la cour de cassation, paris 2000, p58, p59.

²- Medhi.haroun, op cit.

³- د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 11، 12.

- عامل الزمن (المدة): أن المستثمر ينتظر بطبيعة الحال مدة كي يرى ثمرة استثماره، فهو لا يحقق الربح فوراً بشكل عام، ولعل هذا هو أهم ما يميز عملية الاستثمار عن عملية البيع أو أي معاملة تجارية ففي البيع مثلاً: البائع يحقق الربح أو الخسارة فوراً، أما في عملية الاستثمار فذلك يستغرق وقتاً لكن يجب الملاحظة أن من البيع ما يمتد في الزمن مثل البيع بالتقسيط، ومن جهة أخرى قد يحدث في الاستثمار تسريع الحصول على العوائد المنتظرة بالحصول عليها عند بيع المشروع مقدماً مثلاً يحدث في عقود تتعلق بالتكنولوجيا¹.

من الصعب وضع تعريف محدد بالاعتماد على عنصر واحد دون العناصر الأخرى المذكورة سابقاً والتي تعد أساسية في عملية الاستثمار لذلك يمكن القول أن الاستثمار هو "المساهمة برأس المال مهما كانت طبيعته في عملية إنتاج سلع أو تقديم خدمات لمدة معينة من أجل تحقيق الربح"².

الاستثمار في مفهومه الكلاسيكي هو عملية تتحقق بوساطة الحصة ورأس المال أي من خلال تخصيص دائم للمال لإنجاز مشروع اقتصادي والسماح لصاحب أو أصحاب هذا المشروع باقتسام الأرباح وتحمل الخسائر.

من الناحية العملية يبدو أن الاستثمار في شكله الكلاسيكي يكون دائماً تنظيم (هيكل) شركة (sociétaire structure) في البلد المستهدف هذا الهيكل يعود في مجمله أو في جزء منه للمستثمر الأجنبي سواء كانت الشراكة مع المصالح المحلية الخاصة أو العمومية وهذا الاستثمار يصنف دائماً كاستثمار مباشر³.

¹ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 12، 13.

² - د. عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 124.

³ - Medhi Haroun, op, cit, p6.

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار في الاتفاقيات والمنظمات الدولية

اهتمت الاتفاقيات المبرمة بعد الحرب العالمية الثانية بموضوع الاستثمار الدولي نظرا لأهميته في الاقتصاد العالمي ومن بين المواثيق التي أشارت إليه لأول مرة نجد المادة 12 من مشروع ميثاق هافانا لعام 1948¹، الذي كان يهدف إلى إنشاء منظمة دولية للتجارة ثم اهتمت به باقي الاتفاقيات الدولية التي لها صلة بالاستثمارات الدولية ثم حاولت بعض المنظمات الدولية تحديد مفهوم الاستثمار استنادا إلى أهدافها ومجال نشاطها.

أولا- الاتفاقيات الدولية:

نكتفي بالإشارة إلى أهم الاتفاقيات:

- 1- اتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965: التي أنشئ بموجبها المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمار (C.I.R.D.I) غير أنها لم تأت بمفهوم للاستثمار ويمكن أن يعود ذلك إلى إرادة ضمان المرونة بحيث يتوسع النص ليشتمل أنواع عدة من الاستثمارات التي تنظمها أحكام تعاقدية متعددة فيتوسع اختصاص المركز تبعا لذلك.
- وعليه تركت هذه الاتفاقية التعريف لمحاكم التحكيم .كي تحدده حسب الحالات².

- 2- اتفاقية سيول لعام 1985: التي أنشأت الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات، تتضمن تعريفا محددًا للاستثمار لأن رأس مال هذه الوكالة محدود فلا بد أن يوجه لضمان عمليات الاستثمار فقط حيث جاء في المادة 12 منها:

¹ - د. عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص124.

² - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق ص15.

أ- تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة لأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع المعني وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر.

ب- يجوز لمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة أن يضيفي الصلاحية للضمان على أية أنواع أخرى من الاستثمارات المتوسطة أو الطويلة الأجل إلا أنه لا يجوز ضمان قروض بخلاف القروض المنصوص عليها في الفقرة (أ) أعلاه إذا ارتبطت باستثمار محدد ضمنته الوكالة أو أزمعت ضمانه.

ج- يجوز أن تشمل هذه الاستثمارات:

- 1- أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسيع أو تطوير الاستثمار القائم.
- 2- واستخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدول المضيفة ...¹.

نجد أن المادة 12 تصنف الاستثمارات التي تضمنها الوكالة إلى ثلاث أنواع أولها المساهمة التي تعد استثمارا مباشرا أو غير مباشر وثانيا الاستثمارات المباشرة بطرق أخرى غير المساهمات وثالثا الاستثمارات التي تدخل في الأصناف السابقة مع العلم أن الاختصاص يحدد بقرار من مجلس الإدارة.

وبعبارة أخرى تلك العناصر الثلاثة تشكل الاستثمار سواء كان في الشكل التقليدي (المغطى) أو في الشكل الجديد (العاري) وهي "العطاء الذي يكون نقديا أو عينيا (مادي أو غير مادي)" المدة: لأن الاستثمار ليس عملية مضاربة وإذن يجب أن

¹ - من أجل ضمان الاستثمار تراعي الوكالة مجموعة من الاعتبارات حددتها الفقرة (د) من المادة 12:

- السلامة الاقتصادية للاستثمارات ومساهمتها في تنمية الدول المضيفة.
- مطابقة الاستثمار لقوانين ولوائح الدول المضيفة.
- مواكبة الاستثمار للأهداف والأولويات الإنمائية المحلية للدولة المضيفة.
- ظروف الاستثمار في الدول المضيفة بما في ذلك توفر المعاملة العادلة والحماية القانونية للاستثمار.

تكون ثماره آجلة لكن على المدى المتوسط أو الطويل فالاتفاقية تبعد الاستثمارات على المدى القصير.

- المجازفة: وهذا ما يجعل اتفاقية سيول تميز بين عمليات المفتاح في اليد مثلا حسب الحالات فهي تعتبرها بيعا إذا كان البائع يحصل على سعر محدد ولو كان عبر أقساط توزع حسب جدول زمني وهي تعتبر استثمارا إذا كان المستثمر ينتظر ريعا أجلا أو يتحمل خسارة آجلة¹.

إن مفهوم الاستثمار الوارد في المادة 12 واسع ويشمل بالإضافة إلى الاستثمار الكلاسيكي المباشر، الأشكال الجديدة للاستثمار.

ثانيا - المنظمات الدولية:

1- تعريف صندوق النقد الدولي: تعتبر استثمارات مباشرة هي التي تجري من أجل الحصول على دخل (عائد) دائم داخل مؤسسة تمارس نشاطها على إقليم اقتصاد آخر غير اقتصاد المستثمر وتهدف للحصول على سلطة القرار النافذ في تسيير المؤسسة².

2- منظمة التجارة العالمية: تعرفه على أنه الاستثمار الذي يحدث عندما يمتلك مستثمر مقيم في بلد (البلد الأم) أصلا إنتاجيا في بلد آخر (البلد المضيف) يقصد إدارته³.

يتضح من التعريفين إنهما ركزا على جانبي الإدارة والمصلحة التي يستهدفها المستثمر من خلال مشروعه الاستثماري في الدولة المضيفة ومحاولة منح المستثمر

¹ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 17.

² - Medhi Haroun, op, cit, p63.

³ - الدكتور غسان عبيد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص 31.

الحق في إدارة المشروع بشكل مباشر وهذا الحق قد يناله من خلال مساهمته في رأس مال المشروع. أو من خلال الاتفاق إذا كان المشروع يستلزم تكنولوجيا وتقنيات عالية لا يتم الحصول عليها دون الموافقة على منح المستثمر جانب الإدارة كما في عقود البوت.

3- تعريف المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE):

"استثمار مباشر هو استثمار منجز سواء من دولة أجنبية داخل شركة تقع في دولة X أو من دولة X داخل شركة تقع في الخارج من أجل تحقيق دخل مالي دائم وتأثير فعلي في التسيير".

اعتمدت المنظمة في تحديد مفهوم الاستثمار المباشر على الهدف من عملية الاستثمار والمتمثل في ضرورة تحقيق "مصلحة مالية دائمة" إلى جانب ممارسة تأثير حقيقي على تسيير الشركة.

هناك عدة تقسيمات للاستثمار من مختلف الزوايا فيرى الاقتصاديون انه ينقسم إلى استثمار منتج أو غير منتج تبعا لتأثيره على الاقتصاد الوطني الذي يتوقف على مجالات الاستثمار التي تقوم بها الشركات الأجنبية كما تنقسم الاستثمارات من حيث الأمد إلى استثمار قصير الأجل والمتوسط الأجل والاستثمار طويل الأجل ومن حيث القوائم عليه إلى الخاص وعام ومختلط. إلا أن أهم التقسيمات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية التي استقر عليها الاقتصاديون والقانونيون على الأقل في العقود الأخيرة من القرن المنصرم هو تقسيمها إلى استثمارات مباشرة وأخرى غير مباشرة، فهذا التقسيم يمثل محور اهتمام الكثير من رجال الأعمال والحكومات في الدول النامية والمتقدمة معا.

وركزنا في التعاريف والمفاهيم على الاستثمار الأجنبي المباشر حيث يتضح من هذه التعريفات أن هذا الأخير هو استثمار حقيقي طويل الأجل لأهميته التي

بدأت تتزايد بعد الحرب العالمية الثانية إذا أقبل عليه المستثمرون وفضلته الدول النامية لعدة اعتبارات، فالاستثمارات التي تتم بطريق مباشر هي التي يتم من خلالها استثمار العقارات في الدولة المضيفة مثل المصانع وحقول البترول والمناجم ومحور الدراسة في هذه الرسالة هو عقد الامتياز في مجال الاستثمار وهذا يتجسد من خلال الاستثمار الخاص المباشر (محلي أو أجنبي).

المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار في القانون الجزائري

تختلف مصالح البلدان النامية عن مصالح البلدان المتقدمة اقتصاديا في عملية الاستثمار ويكون من المنطقي إذن أن تختلف نظرة كل من تلك البلدان فنجد البلدان المتقدمة تحررية تقول بالتنقل الحر لوسائل الإنتاج ومن ثمة لا تصنع عراقيل أمامها اعتمادا على مبدأ عدم تدخل الدولة لتأطير الاقتصاد بالتالي لا تضع للاستثمار تعريفا، أما البلدان النامية فكانت مختلفة في تعاملها مع الاستثمار، إذ كان من بينها دول ذات توجه اشتراكي لا تخصص للاستثمار الأجنبي دورا كبيرا في التنمية الاقتصادية وتضع تنظيمات لعلاقتها مع المستثمرين الأجانب.

أما الدول التحررية وهو حال معظم الدول النامية الآن فتشجع على الاستثمار الأجنبي وتضع له تقنيات تنظمه وتحتوي على تعريف له¹.

لذا لابد من معرفة موقف المشرع الجزائري من مفهوم الاستثمار وهذا من خلال النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال، حيث قبل صدور الأمر رقم 03/01 المعدل والمتمم لم يرد في التشريع الجزائري أي تعريف للاستثمار بخلاف الاتفاقيات الثنائية التي تتضمن تفاصيل حول عملية الاستثمار سواء من حيث المفهوم أو المجال.

¹ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 14.

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار في القانون الداخلي

أثرت ظروف حرب التحرير بشكل مباشر على تصورات الدولة بشأن مسألة الاستثمار الأجنبي حيث اعتبره بعض القادة التاريخيين أنه خطر على السيادة الوطنية في حين اعتبره البعض ضرورة لتحقيق التنمية ومن خلال الأفكار التي جاءت في كل من ميثاق طرابلس وميثاق الجزائر تبدت وحساسية السلطة اتجاه هذا الاستثمار إلى حد التخوف من إمكانية تحوله إلى شكل جديد للاستثمار¹.

أولاً- في ظل القانون 277/63:

المؤرخ في 26/07/1963 المتعلق بالاستثمار سادت فكرة إخضاع الاستثمار الأجنبي لمنطق السيادة الوطنية مع تكريس نظام قانوني خاص بقطاع المحروقات².

اكتفى المشرع في هذا القانون بتحديد مجال تطبيقه³ ولا يتضمن أي تعريف محدد للاستثمار، يفهم من خلال عبارة استثمار رؤوس الأموال الواردة فيه بأنه موجه للاستثمار المباشر، أما الأشكال الأخرى فكانت غير معروفة في ذلك الوقت. كما أن شموله لرؤوس الأموال الإنتاجية دليل على وجود أشكال أخرى للاستثمار بالرغم من عدم تحديدها⁴.

انطلاقاً من المبادئ التي جاء بها القانون يصبح مفهوم الاستثمار الأجنبي عبارة عن تحويل حر لرؤوس أموال أجنبية بغرض تمويل استثمارات منتجة بالجزائر.

¹ - د. عجة الجيلالي "الكامل في القانون الجزائري للاستثمار الأنشطة العادية وقطاع المحروقات"، دار الخلدونية الجزائر، 2006، ص 163.

² - نفس المرجع، ص 164، 165.

³ - م 1 و 2 من القانون رقم 277/63 المذكور أعلاه.

⁴ - د. عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 141.

المادة الثالثة من هذا القانون اعتبرت مستثمر أجنبي كل شخص طبيعي أو معنوي من جنسية أجنبية، المشرع الجزائري غداة صدور هذا القانون قد تبني معيار المقر الاجتماعي تماشيا في تحديد جنسية الشركة مع القانون الفرنسي¹.

ثانيا - الأمر 284/66:

المؤرخ في 15/09/1966، تم إلغاء القانون 277/63 السالف الذكر واستبداله بتشريع جديد يعيد النظر في النظام القانوني للاستثمار، تبني هذا الأمر الجديد رقم 284/66 المذكور فكرتين:

- إحلال نظام الرقابة محل نظام حرية الاستثمار.

- حصر الاستثمار الأجنبي في الشركات ذات الاقتصاد المختلط.

لم يرد في هذا الأمر أي تعريف للاستثمار، وكان الهدف منه تنظيم تدخل رأس المال الأجنبي في الاقتصاد الوطني.

ثالثا - قانون النقد والقرض:

بعد الإصلاح الشامل الذي طرأ على الساحتين السياسية والاقتصادية قامت الحكومة بإدماج الاستثمار الأجنبي ضمن قانون النقد والقرض² باعتباره الشريعة العامة لتنظيم حركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر سواء تمت في شكل تدفقات نقدية أو في شكل استثمارات أجنبية مباشرة.

حيث اعتمد قانون النقد والقرض في تحديد الاستثمار الأجنبي على معيار الإقامة بدل معيار الجنسية المعمول به في السابق، حيث ميز المشرع بين مفهوم المقيم ومفهوم غير المقيم. فنفس م 181 من هذا القانون اعتبر مفهوم غير المقيم

¹ - الذي تم تمديد العمل به بموجب القانون رقم (166/62).

² - القانون 10/90 المؤرخ في 14/10/1990 المتعلق بالنقد والقرض.

كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري.

قانون النقد والقرض جاء خاليا من كل تعريف لمصطلح الاستثمار إلا انه هناك بعض الإشارات تعرف ضمنا هذا المصطلح حيث نصت م 183 منه:

- يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها ...

ويقيد هذه النشاطات بعدة التزامات تتعلق أساسا بحاجات الاقتصاد الوطني في مجال ترقية الشغل وتحسين مستوى الإطارات والمستخدمين الجزائريين ... وأخيرا توازن سوق الصرف¹.

في ظل أحكام هذا القانون، هناك استثمار مقيم واستثمار غير مقيم سواء كان هذا الاستثمار مباشر أو غير مباشر وهذا حسب الحالة².

رابعاً - المرسوم التشريعي 12/93:

المؤرخ في 15 أكتوبر 1993³ المتعلق بترقية الاستثمار، تم تكريس مبدأ حرية الاستثمار الخاص وطنيا كان أم أجنبيا الذي يقوم بأنشطة اقتصادية (إنتاج سلع وخدمات) في المجالات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي آخر⁴ وذلك مهما كانت طبيعة الاستثمار (حصص من رأس المال أو حصص عينية)⁵ هذا المرسوم يستبعد أشكال جديدة للاستثمار والتي تتم في شكل خدمات وبدون رأس مال أما الامتيازات الجمركية والضريبية الواردة فيه فهي موجهة

¹ - المادة 184 من القانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض.

² - عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 438.

³ - الجريدة الرسمية، عدد 64 الصادر بتاريخ 10/10/1993.

⁴ - م 1 من المرسوم التشريعي 12/93 السالف الذكر.

⁵ - م 2 من نفس المرسوم.

للاستثمارات التي تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني لقد أحفظت المشرع الجزائري بالمفهوم الكلاسيكي للاستثمار المباشر وتقادي توسيع مجال تطبيق هذا القانون لكل العمليات الخاصة بالتعاون الاقتصادي الدولي نظرا للصعوبات التي كانت تواجه الاقتصاد الجزائري ذلك الوقت وضعف توازناتها الاقتصادية¹، حددت المادتان 2 و3 من هذا المرسوم أشكال الاستثمار كما يلي:

1- استثمارات الموجهة لإنتاج السلع والخدمات.

2- الاستثمارات المنشئة أو المنمية للقدرات والمعيدة للتأهيل أو الهيكلة.

خامسا- الأمر 03/01 المعدل والمتمم:²

المادة 2 منه حددت مفهوم الاستثمار يقصد بالاستثمار "... اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة. المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية واستعادة النشاطات في إطار حوصصة كلية أو جزئية"، هذا القانون موجه للاستثمارات الوطنية والأجنبية بخلاف القوانين السابقة.

حدد المشرع الجزائري في المادة 2 المذكورة مفهوم الاستثمار ونستخلص من هذا التعريف ما يلي:

أ- توسيع نشاطات المؤسسات بالمساهمة في استحداث نشاطات جديدة أو المساهمة في تحسين قدرات الإنتاج أو إعادة تأهيل (المؤسسات التي تعاني من صعوبات في التسيير والتنظيم والمعرضة للزوال)، أو إعادة الهيكلة (مراجعة قواعد التسيير والتنظيم بالنسبة للمؤسسات التي تعاني من عدم الفعالية).

¹ - Madhi Haroun, Op, cit , p137.

² - المؤرخ في 20 غشت 2001 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 08/06 المؤرخ في 15 يولي و2006. الجريدة الرسمية العدد 47 بتاريخ 2006/07/19.

ب- المساهمة في رأس مال مؤسسة: أي المساهمة الجزئية في تحسين الوضعية المالية لمؤسسة من خلال رفع رأس مالها.

ج- اكتساب مؤسسات بشكل كلي أو جزئي في إطار عملية الخوصصة.

- هذه المساهمات تكون نقدية أوعينية.
- وسع المشرع في مجال النشاط ليشمل كل القطاعات الاقتصادية بما فيها تلك التي تعتبر حيوية للاقتصاد الوطني لكن بشرط الحصول على رخصة من السلطات المعنية.
- ولكن في نفس الوقت وضع قيود الهدف منها الاحتفاظ بـ "الأساليب التقليدية للاستثمار" واستبعاد "الأشكال الجديدة للاستثمار"¹. (NFI).

كما اعتبر الخوصصة كشكل جديد للاستثمار يرمي من خلاله إلى تدعيم الخوصصة باستعادة النشاطات المتنازل عنها يتضح من النصوص الداخلية في القانون الجزائري أنها كانت أكثر تحفظا في مجال تعريف الاستثمار بحيث اكتف بتعريف الاستثمار المباشر التقليدي.

سادسا- القانون 01/16 المتعلق بترقية الاستثمار:

ومؤخرا إصدار القانون الجديد للاستثمار بموجب القانون رقم 09/16 مؤرخ في 03 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار²، ونصت المادة 37 منه على أنه تلغى أحكام الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار باستثناء المواد 6 و18 و22 منه.

بالرجوع إلى المادة الأولى والثانية من القانون الجديد، فإن المادة الأولى تنص: "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات وهذا نفس ما جاء في المادة الأولى من الأمر 03/01 الملغى ولكن حذفت عبارة "وكذا الاستثمارات التي تتجز في إطار منح الامتياز و/ أو الرخصة".

¹ - د. عيوط محند أوعلي، مرجع سابق، ص145.

² - الجريدة الرسمية العدد 46 بتاريخ 03 غشت سنة 2016.

وبالتالي التركيز على الأنشطة الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، لم يعتبر النشاط التجاري استثمارا إلا ما تعلق بتقديم خدمات كالفندقة أو النقل ...، أي عنصر شراء سلع لإعادة بيعها غير وارد حتى لو كانت في شكل مساحات كبرى وحذف العبارة المذكورة (وكذا الاستثمارات ...) يعني أن كل الاستثمارات الخاضعة لهذا القانون الجديد يجب أن تدخل في إطار إنتاج سلع أو خدمات.

أما المادة الثانية فقد عرفت الاستثمار: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

- 1- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/ أو إعادة التأهيل.
- 2- المساهمات في رأس مال شركة.

وبمقارنتها بالمادة 02 من الأمر 03/01 الملغى تم حذف عبارة إعادة الهيكلة أي الاكتفاء بإحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج وإعادة التأهيل (بالنسبة للمؤسسات التي تعاني صعوبات في التسيير والتنظيم)، وكذلك حذف الفقرة الأخيرة المتعلقة باستعادة النشاطات في إطار الخصوصية الكلية أو الجزئية، يعني اكتساب مؤسسات بشكل كلي أو جزئي في إطار عملية الخصوصية لم يعد يدخل في مفهوم الاستثمار حسب القانون الجديد للاستثمار.

الفرع الثاني: مفهوم الاستثمار في الاتفاقات الثنائية

بخلاف القوانين الداخلية تتضمن الاتفاقيات الثنائية تفاصيل حول مفهوم الاستثمار ومجال تطبيق الاتفاقية حيث أن معظمها يحتوي على تعريف الاستثمار نلاحظ استعمال عبارات واسعة وغير محددة مثل "الأموال والأموال والحقوق باختلاف أنواعها وكل عنصر من الأصول مهما كان نوعه"¹ كما جاء في الاتفاقية التي تربط الجزائر بفرنسا والتي تعطي

¹ - م 1 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية . ج. ر. ج. ج عدد 1 الصادرة بتاريخ 02/01/1994.

للاستثمار معنى موسعا حيث لم تكفي بتحديد مفهوم الاستثمار ولكنها أضافت قائمة للعمليات القانونية التي تعتبر استثمارات وأكدت أن تحديد أشكال الاستثمار قد جاء على سبيل المثال لا الحصر، فتنص المادة 1 الفقرة 01 من هذه الاتفاقية على ما يلي: عبارة استثمار تشير إلى ... والمتمثلة على سبيل الخصوص لا الحصر فيما يلي:

- أ- الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية الأخرى كالرهن العقاري والامتيازات وحق الانتفاع والرهن الحيازي والكفالة والحقوق المماثلة.
- ب- الأسهم وعلاوات الإصدار ... أشكال أخرى من الأسهم ولو كانت أقلية أو غير مباشرة في الشركات التي تنشأ على إقليم أحد الأطراف.
- ج- السندات والديون والحقوق في الخدمات ذات قيمة اقتصادية.
- د- حقوق التأليف وحقوق الملكية الصناعية (براءات الاختراع والإجازات، العلامات التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية) والأساليب التقنية والأسماء التجارية والزيائن.
- هـ- الامتيازات الممنوحة بقوانين أو عقود خاصة التي تتعلق بالتعقيب أو الزراعة أو استخراج الثروات الطبيعية.

يلاحظ أن هذا التعريف وإن كان يأخذ بعين الاعتبار المساهمة، إلا أنه لا يشترط أن تكون متوسطة أو طويلة المدى ولا تكون العوائد مترتبة عن استغلال المشروع، ويكون بذلك المفهوم موسعا جدا ومفتقرا إلى الدقة القانونية¹.

كذلك في تحديد معنى الاستثمار استعملت عبارات واسعة في بعض الاتفاقيات الثنائية الأخرى التي تربط الجزائر بدول أخرى مثل:

- الاتفاقية الجزائرية الاسبانية:² حيث تستعمل عبارات الأموال والأملاك والحقوق باختلاف أنواعها وكل عنصر من الأصول والسلع أو حقوق مرتبطة بالاستثمار مهما كانت طبيعته.

¹ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 20.

² - الجريدة الرسمية عدد 23 الصادرة بتاريخ 1995/10/26.

- الاتفاقية الجزائرية الإيطالية:¹ تنص في تحديد معنى الاستثمار على: "الأموال والأموال والحقوق باختلاف أنواعها أو عنصر من الأصول وكل إسهام نقدي أو عيني أو خدمات".
- أما الاتفاقية الجزائرية الأردنية:² فجاء فيها كل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات.

لنقادي التناقض بين أحكام الاتفاقية والقانون الداخلي للدولة المضيفة، تؤكد الاتفاقيات على أن تنفيذها يتم طبقاً لقوانين وأنظمة الدولة المستقبلة لرؤوس الأموال.

ولنقادي الغموض في بعض العبارات التي لها صلة بالاستثمار، فإن معظم الاتفاقيات تتضمن تعاريف لأهم هذه العبارات مثل:

- المستثمر: يدل على كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين ويقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

- عائدات الاستثمار: "تدل على المبالغ الناتجة عن استثمار منجز ويتضمن على وجه الخصوص الأرباح الموزعة والفوائد".

- إقليم: "يدل علاوة على المناطق المحددة بالحدود البرية، على المناطق البحرية بما في ذلك الباطن لقاع البحر الواقع تحت سيادة الطرفين المتعاقدين أو التي يمارس عليها الطرفان المتعاقدان طبقاً للقانون الدولي حقوق السيادة أو الحقوق القضائية المتعلقة بالاستكشاف والتنقيب ورقابة المواد الطبيعية³."

للإشارة فإن تطور علاقات الاستثمار قد جعل المعاهدات الثنائية (الأوروبية والأمريكية) تعرف الاستثمار بشكل متماثل وهو تعريف بطريقتين تركيبية وتحليلية، في الطريقة الأولى يشمل التعريف كل أموال من أملاك وحقوق وفوائد من كل نوع وفي الطريقة الثانية تكمل الأولى

¹ - الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة بتاريخ 1991/10/06.

² - الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخ 1997/10/06.

³ - الفقرات 2، 3، 4 من المادة واحد من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية المذكورة سالفاً.

يعرف الاستثمار بسرد -غير حصري- ويصنف الأملاك والحقوق والفوائد أو المصالح ومن ثم يكون التعريف شاملا لكل أملاك مادية (منقولات عقارات) وغير مادية (حقوق الملكية الفكرية...) وهذا الجمع بين الطرح العام والسرد حسب الأصناف في تعريف الاتفاق الثنائي للاستثمار يهدف إلى حماية كل أملاك الأجانب سواء كانت أم لم تكن ذات طبيعة استثمارية¹. وهذا شيء فضفاض يؤدي إلى صعوبات في حل النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف.

المبحث الثاني: الإطار التشريعي والمؤسساتي للاستثمار في الجزائر

في ظل تواصل ضعف نمو الاقتصاد العالمي وتراجع عائدات النفط وتصاعد حدة الاضطرابات السياسية والاقتصادية، في بعض الدول العربية جاء أداء هذه الأخيرة في عام 2014 دون توقعات المؤسسات الإقليمية والدولية حيث تراجع معدل النمو إلى 1.7 في المائة عام 2014 مقارنة بـ 2.8 بالمائة عام 2013 وتراجع تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر الواردة إليها من متوسط 79 مليار دولار سنويا إلى 48 مليار دولار سنويا خلال بداية العقد الثاني من الألفية الثالثة، ترى المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات² أن الدول العربية قادرة على تحقيق نسبة نمو في الفترة المقبلة إذا ما ثبتت مسار الإصلاحات الهيكلية وانتهجت التخطيط الاستشرافي المرتكز على الرؤية الواضحة والأهداف المحددة وتحسين البيئة الاقتصادية والمؤسساتية بشكل عام من خلال اتخاذ الإجراءات والتدابير في المجالات التشريعية والإجرائية التي تمكنها من اقتناص الفرص المتاحة من جهة ومجابهة التحديات القائمة والمحتملة من جهة أخرى.

يعتبر القانون هو المنظم لأي تغير في التوجهات الاقتصادية والسياسية فهو التعبير الشرعي للواقع الاقتصادي والسياسي لأي بلد وهذا ما كان حاصلًا في الجزائر بالنسبة للتشريع الخاص بالاستثمار، الذي كان يقنن تبعا لسياسة الاقتصاد الموجهة حتى بداية التسعينيات أين

¹ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 21.

² - ضمان الاستثمار، عدد خاص آفاق الاقتصاد العربي لعام 2015، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، العدد الأول (يناير - مارس عام 2015) الكويت ص 3.

تغيرت الأمور مع التحرر والانفتاح على اقتصاد السوق وتجسد ذلك في التشريعات الصادرة في تلك الفترة، لذا سيتم تناول القوانين الصادرة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا من الجانب التوجيهي وكذا المؤسساتي فيما يخص الاستثمار والذي مر بمرحلتين أساسيتين: أولا في ظل النظام الاشتراكي وثانيا في ظل النظام الرأسمالي.

المطلب الأول: مرحلة التوجه الاشتراكي

كانت أغلب الدول النامية تتنهج النهج الاشتراكي، حيث كانت أغلبها مستعمرة سابقا وحديثة العهد بالاستقلال لذلك كانت ترفض الوجود الأجنبي وذلك بسبب الخلفية السياسية أو النهج الاقتصادي المتبع أو الخلفية الذهنية التي ترى أن الوجود الأجنبي يهدف إلى استنزاف ثروات البلاد، إلا أن الدول النفطية خاصة العربية كانت محل أطماع الأجانب للاستثمار فيها لذا كانت أغلب الاستثمارات الأجنبية تخص الصناعات الاستخراجية والنفطية وكان ذلك تحت قيود قانونية وتشريعية مشددة ومضيقية.

والجزائر كغيرها من هذه البلدان النامية، ارتبط وجود الفكر الاشتراكي بها مع البدايات الأولى لثورة التحرير وتم اعتماد هذه الأفكار في المواثيق الأساسية للأمم كمؤتمر الصومام وبرنامج طرابلس وميثاق الجزائر حيث اتفقت فيها على اعتبار الاشتراكية خيارات لا رجعة فيه. فأصبح الحق في الملكية مقيدا بضوابط النظام العام الاشتراكي كضابط الاعتماد المسبق وضابط الخضوع للمخطط¹، وتماشيا مع هذه الفلسفة أصدرت الدولة القوانين الخاصة بالاستثمار حيث صدر أول قانون رقم 277/63 المؤرخ في 1963/07/26 ليستبدل فيما بعد بالأمر رقم 284/66 المؤرخ في 1966/09/15 إبان فترات إعادة الهيكلة التي سادت عشرية الثمانيات احتفظت القوانين التي صدرت في هذه الفترة بنفس خصائص القوانين السابقة حيث صدرت القوانين التالية القانون رقم 11/82 المؤرخ في 1982/08/21 المتعلق بالاستثمارات الخاصة الوطنية القانون رقم 13/82 المؤرخ في 1982/08/28 المتعلق بالشركات ذات

¹ - د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 11.

الاقتصاد المختلط المعدل بموجب القانون 13/86 المؤرخ في 19/08/1986 وسيتم التطرق لكل هذه النصوص القانونية.

وذلك عبر مرحلتين: مرحلة ما بعد الاستقلال ومرحلة الثمانينيات.

الفرع الأول: مرحلة ما بعد الاستقلال

لقد أولت بلادنا أهمية كبيرة بعد الاستقلال مباشرة لميدان الاستثمار خاصة منه الاستثمار الإنتاجي فبعد مرور سنة على الاستقلال صدر قانون رقم 277/63 المؤرخ في 26/07/1963 متضمنا قانون الاستثمارات ومحدد الضمانات العامة والخاصة المخولة للاستثمارات الإنتاجية كما يبين الحقوق والالتزامات والامتيازات المرتبطة بها والإطار العام لتدخل الدولة في هذا الميدان وأدى فشل ذلك القانون في تجنيد رأس المال الوطني أو الأجنبي من أجل التنمية إلى صدور الأمر 284/66 المؤرخ في 15/09/1966.

أولاً- القانون 277/63 المتضمن قانون الاستثمارات:

الضمانات والامتيازات المعلن عنها في هذا القانون تطبق على استثمارات رؤوس الأموال الأجنبية أيا كان مصدرها¹.

والاعتراف بحرية الاستثمار للأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية تحت طائلة الأحكام المتعلقة بالنظام العام وقواعد المؤسسات المستخلصة من القوانين والأنظمة ومن اتفاقيات المؤسسات المبرمة بعد تاريخ 01/07/1962².

من الواضح أن هذا القانون يخاطب بطريقة تكاد تكون محضة ومباشرة رأس المال الأجنبي الضروري من أجل تنمية الجزائر، وذلك لافتقار البلاد في تلك الفترة إلى رأس مال وطني يستطيع القيام بتنفيذ المشاريع المستعجلة التي تتطلبها التنمية وحتى إن وجد بعض الرأسماليين (الذين تربوا في حضان الاستعمار) فإنهم يشكلون فئة قليلة لا تتوفر فيهم الثقة

¹ - المادة الثانية من القانون رقم 277/63 المؤرخ في 26/07/1963 الجريدة الرسمية بتاريخ 02 أوت 1963.

² - المادة الثالثة من نفس القانون.

الواجبة من أجل إنقاذ الاقتصاد الوطني المنهار وهذا الرأس مال لا يمكن أن يستفيد من الضمانات والامتيازات إلا في إطار الشركات ذات الاقتصاد المختلط¹.

جاء هذا القانون في إطار كلاسيكي حيث نجد فيه بنود متعلقة بالضمانات والامتيازات خاصة الامتيازات الجبائية وقسمت إلى قسمين:

القسم الأول: خاص بالضمانات العامة والتي تترتب آليا لكل استثمار مقبول.

القسم الثاني: يتعلق بالامتيازات الاستثنائية التي تكون مشروطة بتوفر الاستثمار على بعض الخصائص الاقتصادية².

وتتمثل الضمانات التي تضمنها قانون 1963 فيما يلي:

- عدم تأمين المشروع إلا إذا اقتضت الضرورة الاقتصادية ذلك³.
- حق تحويل الأرباح الموزعة بشكل يتناسب مع حجم المساهمة الأجنبية، ويقتصر هذا الحق على حصص رأس المال الأجنبي الوارد فعلا، أو على ما تبقى من أرباح إعادة الاستثمار، وفي حالة حدوث تغييرات تشريعية فإن القانون يضمن مستوى تحويل ثابت⁴.

إن الهدف من هذه الضمانات والامتيازات الممنوحة، هو استقطاب رؤوس الأموال الخاصة الأجنبية، وطمأنة رؤوس الأموال الخاصة الوطنية، على الرغم من ذلك فإن قانون 1963 لم يحقق الأهداف المنتظرة والسبب الحقيقي لهذا الإخفاق يعود لتخوف المستثمرين من حالة عدم الاستقرار في الأوضاع السياسية والاقتصادية لجزائر ما بعد الاستقلال⁵.

¹ - أ. لعشب محفوظ بن حامد، التحول الاشتراكي في الجزائر ومدى تأثيره على عقود الاستثمار، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1988، ص ص 173، 174.

² - حصر أو تمركز المؤسسات، عدد مناصب الشغل المنشأة، الآثار غير المباشرة على الاستثمار.

³ - هذا القانون يعترف للشركات الأجنبية بضمانات التعويض عن كل تأمين، لكن هذه الأخيرة لا تكون ملزمة مادامت الأرباح المستخلصة من الاستغلال لم تبلغ قيمة رأس مال المستثمر. أنظر: لعشب محفوظ، مرجع سابق، ص 174.

⁴ - نعيمة أوعيل، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التغيرات الاقتصادية في الجزائر (1998 - 2005) مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2015، ص 117.

⁵ - نفس المرجع، ص 118.

كان هذا القانون آنذاك بمثابة المفارقة الكبرى بين إرادة سياسية تتجه نحو التأميم حسب ما يتفق والاختيارات الأساسية للأمة، وقانون الاستثمار يقوم على حرية حركة رؤوس الأموال الأجنبية من وإلى الجزائر، وبرزت وكأنها محاولة من السلطة للتوفيق ما بين مبدأ السيادة والحاجة إلى التنمية¹.

ثانيا - قانون 1966:

المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، حيث عرفت الجزائر في هذه الفترة تغيرا واضحا في سياستها الاقتصادية²، وهذا بإعطائها الأولوية للتصنيع واعتماد التخطيط لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية وتماشيا مع هذه التصورات تم إلغاء القانون 277/63 واستبداله بتشريع جديد يعيد النظر في النظام القانوني للاستثمار حيث صدر الأمر 284/66 المؤرخ في 15/09/1966 والذي حدد السياسة العامة للحكومة في مجال الاستثمارات الخاصة، كما أنه وسع من مجال تطبيقه ليشمل الاستثمارات الوطنية الخاصة حيث نص "أن الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الجزائريين أو الأجانب يمكنهم إحداث أو إنشاء مؤسسات صناعية أو سياحية من شأنها زيادة الجهاز الإنتاجي للأمة والاستفادة من كل أو جزء من الضمانات والمنافع المنصوص عليها في الباب الثاني من هذا القانون ..."³.

كما يرمي هذا الأمر إلى إخضاع الاستثمار الأجنبي لمنطق السيادة الوطنية، ويتجلى ذلك من خلال تبني فكرتين أساسيتين⁴:

- إحلال نظام الرقابة محل نظام حرية الاستثمار من جهة.

¹ - د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 167.

² - حيث نجم عن انقلاب 1965/06/19 بروز تصور جديد للتنمية بهدف إخراج الاقتصاد الوطني من الفوضى ولا يكون ذلك حسب بيان "مجلس الثورة" إلا عبر انتهاج نظام اشتراكي مطابق للواقع.

³ - م 04 من الأمر 284-66 مؤرخ في 15/09/1966 يتضمن قانون الاستثمارات، الجريدة الرسمية عدد 80 الصادرة بتاريخ 17/09/1966.

⁴ - د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص 182، 183.

- حصر التعاون الدولي في إطار الشركات ذات الاقتصاد المختلط من جهة أخرى.

فهكذا يصبح الاستثمار الأجنبي في تبعية مزدوجة، تبعية قانونية في شكل اعتماد مسبق¹.

وأخرى اقتصادية في شكل هيمنة على رأس مال الاستثمار المشترك (حيث تدخل الاستثمار الأجنبي في القطاعات الحيوية يكون عن طريق الشركات المختلطة التي تكون نسبة مساهمة الدولة فيها أعلى من الرأسمال الأجنبي، م² و 3 من هذا الأمر).

ولأجل استقطاب الاستثمارات فإن هذا القانون منح عدة امتيازات للمستثمرين الأجانب والوطنيين مثال ما جاء في المادة الرابعة عشر ضمن الفصل الثاني بعنوان "المنافع المالية": "أن المؤسسات المذكورة في المواد (2، 3، 4، 5) يمكنها الاستفادة من المنافع الجبائية طبقاً للأوضاع التي يجري تحديدها بقرار سيصدره وزير المالية والتخطيط..."

أما الضمانات التي تضمنها الأمر 284/66 المتعلق بالاستثمار فيمكن إجمالها في:

- ضمان عدم المصادرة إلا عند الضرورة، ولهذا الغرض فإن المؤسسات المحدثّة المرخص لها لهذا الأمر لا يمكن أن تسترجعها الدولة، إلا عندما تقرض ذلك دواعي التنمية الاقتصادية، والاسترجاع يقرر بموجب نص تشريعي ويجب أن يترتب عليه بحكم القانون تعويض عادل².

¹ - أخضع المشرع المستثمرين الأجانب لإجراء الاعتماد المسبق والذي يتم حسب الأشكال المنصوص عليها م²⁰ و 27.

² - م⁸ من الفصل الأول من الباب الثاني من الأمر (284/66) "في الحالة التي تستلزم فيها المصلحة العمومية استرجاع الدولة لمؤسسات تنتفع من أحكام هذا القانون، فلا يمكن إقرار تدبير كهذا إلا بموجب نص ذي صبغة تشريعية، وقد يشتمل ذلك التدبير بحكم القانون استناداً لهذا الأمر دفع التعويض المساوي للقيمة الصافية المحددة بموجب الخبير والعناصر الوطنية التي تسترجعها الدولة وذلك في مدة أقصاها تسعة أشهر.

وقد فشل هذا القانون في جذب الاستثمارات الأجنبية وتحقيق الهدف منه ويرجع السبب في ذلك إلى سياسة التأميم المتوالية التي كانت تقوم بها الحكومة آنذاك والتي كان لها الأثر السلبي في نفوس المستثمرين الأجانب¹.

الفرع الثاني: مرحلة الثمانينات

لقد حدد الميثاق الوطني السياسة الجديدة الواجب انتهاجها نحو القطاع الخاص ثم تولت اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير الوطني المنعقدة في دورتها السادسة المخصصة للقطاع الخاص، وأثر ذلك صدور القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص، وعرف الاستثمار في ظل مرحلة إعادة الهيكلة إعادة تنظيم لكيفيات تدخل الرأس مال الأجنبي وضمن هذا المنطق عمدت السلطة إلى إصدار القانون رقم 82-13 المتعلق بالشركات ذات الاقتصاد المختلط وكشفت حصيلة تطبيق هذا القانون عن إنشاء شركتين مختلطتين فقط رغم ما صاحب هذا التشريع من خطاب سياسي تحفيزي ولم يتغير الوضع حتى بعد تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 86/13 حيث بقي حبرا على ورق².

أولا- القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص:

المؤرخ في 21 أوت 1982³، يعد هذا القانون تحولا جذريا في تاريخ التشريع الجزائري فيما يخص مجال الاستثمار حيث تبنت نظاما جديدا من خلال مجموعة من القوانين التي سميت بالقوانين التي عدلت المؤسسات ذات الطابع الاشتراكي

¹ - نعيمة أوعيل، مرجع سابق، ص 122.

² - د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 321.

³ - الجريدة الرسمية عدد 34 الصادرة بتاريخ 1982/08/24.

وبدأت هذه القوانين بالتخلي عن النظام الاشتراكي كالقانون المتعلق بالاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية¹.

حيث أكد المشرع على الرغبة في تنظيم القطاع الخاص الوطني وتوجيهه لتحقيق الأهداف المحددة في مخطط التنمية الوطنية² من خلال الاستثمار في المجالات ذات النفع الاقتصادي والاجتماعي. فالهدف من هذا القانون هو اعتبار القطاع الخاص من ركائز الاقتصاد الوطني يجب الاعتماد عليه إلى جانب القطاع العام وقد راع القانون هذا الهدف فربط الموافقة على الاستثمار الاقتصادي الخاص وفقا لمفهومه بالأولويات والأهداف وتوقعات المخطط الوطني للتنمية³.

تبنى هذا القانون ثلاث أفكار كبرى تتمثل في الاعتماد، الحماية والتحفيز وأخيرا فكرة الرقابة والتوجيه.

1- فالاعتماد: هو ترخيص إداري مسبق يسمح للخواص بإنشاء مؤسساتهم حسب المادة 13 من القانون سالف الذكر، يكون من حق كل شخص طبيعي أو معنوي من جنسية جزائرية ومقيم بالجزائر التقدم بطلب الاعتماد وللإدارة الحق في قبول أو عدم قبول طلب المترشح حتى دون سبب وما على المترشح المتضرر من القرار سوى اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن فيه.

2- الحماية والتحفيز: تقاس فكرة الحماية والتحفيز بعدد وحجم ضمانات الاستثمار الخاص الوطني وتقدر بحجم الامتيازات والتسهيلات المقررة لهذا الاستثمار من حيث الضمانات تنص المادة 20 من هذا القانون على أن

¹ - أ. بن ميمون عبد الحق، تقرير عن ملتقى التنظيم القانوني للاستثمار في الجزائر (جامعة المسيلة 29-30-2002) مجلة الحقوق، للكويت العدد الثاني يونيو 2003، ص 281.

² - المادة 3 و 4 من القانون 11/82 المذكور سالفًا.

³ - حسب نص م 26 من القانون 11/82 السالف الذكر.

الاستثمارات المعتمدة في إطاره مضمونة بموجب الدستور والتشريعات سارية المفعول.

وإذا كان الاستثمار الخاص الوطني عرضة لإجراء التأميم فهذا الأخير لا يتم إلا بموجب نص تشريعي يضمن دفع تعويض عادل ومنصف لمالك المؤسسة المؤممة¹ من حيث الحوافز ميز المشرع بين ثلاث أنواع من الحوافز أو الامتيازات: امتيازات جبائية وامتيازات مالية وتسهيلات مختلفة.

غير أن هذه الامتيازات كانت تمنح بكيفية غامضة أثارت ردود أفعال سلبية لدى المستثمرين الخواص ويرجع ذلك للأسباب التالية:²

- تبعية نظام الامتيازات إلى السلطة التقديرية للجان الاعتماد إذ يحق لها منح أو عدم منح الامتيازات المطلوبة من المستثمر الخاص³ ودون تسبب للقرار في حالة الرفض مما ينجم عنه انحرافات أثناء الممارسة ويحدث ثغرة تؤدي إلى التمييز في المعاملة.

- غموض الشروط القانونية المتعلقة بالاستفادة من الامتيازات الجبائية بالمناطق المحرومة وذلك بسبب غياب نص تشريعي يحدد عدد ومكان وجود هذه المناطق، غير أنه تطبيقاً لنص المادة 32 من قانون المالية 1981 حصر المرسوم 241/81 المؤرخ في 05-09-1981 المقصود بالمناطق النائية في الأقاليم الجنوبية والسهبية بالخصوص.

¹ - يشترط دستور 1976 أن يكون التعويض منصف وعادل.

² - عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص126، 127.

³ - فالاعتماد لا يعتبر منشئ لحق مكتسب.

- حصر المشرع الاستفادة من الامتيازات الجبائية على القطاع الخاص الإنتاجي استنادا إلى مبرر قوي يتعلق بمتطلبات التنمية من جهة وإلى طغيان المضاربة والأنشطة الطفيلية على التداول من جهة أخرى.

3- الرقابة والتوجيه: سيطرت فكرة الرقابة والتوجيه على ذهنية السلطة وأصبحت الفكرة الجوهرية للقانون رقم 11/82 المذكور سالفاً، تحت عنوان توجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية وتقاديا لمصطلح الرقابة نظراً لكون أنصار القطاع الخاص طالبوا بضرورة تحريره من كافة القيود والرقابة عليه غير أن مصلحة السلطة لا تسمح باستقلالية القطاع الخاص.

وتقوم هذه الرقابة على آلية الترخيص أو الاعتماد المسبق والتي تسمح للدولة بالإشراف على سير المؤسسات الخاصة بحيث تتمكن بواسطتها من منع الأنشطة الاقتصادية غير المرخصة وإيقاف الأنشطة التي انحرفت عن الشروط المحددة في السياسة الاقتصادية للدولة.

والمستنتج من قانون الاستثمارات الوطنية الخاصة أنه يمثل تطور نوعي في خطاب السلطة التي حسمت في مشروعية وجود المؤسسة الخاصة ضمن النظام الاشتراكي وكان هذا كفيلاً بأن يثير النقاش من جديد حول مسألة ما هو النظام الأصح للتنمية، لأن مجرد تكليف الخواص بجزء أو أجزاء من المخطط الوطني للتنمية هو في الواقع بداية لتفكيك احتكار الدولة للوظيفة الاقتصادية¹ رغم الانتقادات التي وجهت لحصيلة تطبيق هذا القانون حيث تميز الاستثمار الخاص الوطني آنذاك بما يلي:

- ارتباط نمو القطاع الخاص بالنشاط التجاري والخدمات.

¹ - عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 140.

- ارتباط مرودية القطاع الخاص بما توفره له الدولة من دعم وإسناد فيما يتعلق بالمواد الأولية أو حوافز التجهيز.

- تحول المؤسسات الخاصة (مع تخصصها في القطاعات المذكورة) إلى وضعية احتكارية وخاصة في بعض السلع.

حيث أن الادعاء بوجود نمو حقيق للاستثمار الخاص في ظل هذا القانون غير مؤسس من ناحية ضعف انجاز الاستثمارات الخاصة المعتمدة فرغم أن هناك أكثر من 5186 مشروع خاص معتمد بغلاف مالي يقدر بـ 3.18 مليار دينار، نجد أن نسبة ما تم انجازه بالفعل لا يتعدى 27 في المائة من إجمال المشاريع المعتمدة والباقي في تطور الإنتاج أ ولم تنطلق بعد¹.

ثانيا- القانون 13/82 المؤرخ في 1982/08/28:

المتعلق بإنشاء وسير الشركات ذات الاقتصاد المختلط، باستثناء تلك المنشأة في ظل الاتفاقيات الدولية أو العاملة في مجال المحروقات والتي بها تنظيمات خاصة بها².

يعد هذا القانون امتداد خارجي لمنهجية التحرر الجزئي للمبادرات الخاصة الذي تبنته السلطة العمومية في إطار السياسة الاقتصادية الجديدة والتي تتسم بالانفتاح على الرأس مال الأجنبي وهذا الإطار يخضع الاستثمار الأجنبي لنظام قانوني خاص به³.

¹ - عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 145.

² - هذه التنظيمات ترد في الاتفاقيات المنشئة لها في إطار القانون 14/86 المتعلق بالمحروقات المعدل والمتمم للأمر رقم 22/71.

³ - تختلف عن قواعد الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري.

تنص المادة 3 من القانون رقم 13/82 "يتم إنشاء شركة الاقتصاد المختلط بموجب بروتوكول اتفاق يتضمن حقوق والتزام الطرفين".

ويحدد هذا القانون نسبة مشاركة لا تزيد عن نسبة 49% للمستثمر الأجنبي في رأس مال الشركة العمومية، وتحفظ بذلك الدولة باحتكار التسيير بالحصول على النسبة الأكبر، إضافة إلى أن تمويل المشاريع الاستثمارية وإنجازها يكون وفقا للمبادئ والطرق المطبقة في المؤسسات العمومية كما أن النزاعات الناجمة عن الاستثمارات هي من صلاحيات المحاكم الوطنية لا غير¹ وهذا الأمر لا يحبذه المستثمر الأجنبي، دون أن نتجاهل إمكانية التأميم الوارد في أي لحظة إذا كانت تقتضي المصلحة الوطنية ذلك².

بعد انهيار أسعار البترول سنة 1986، عرفت الجزائر عجزا في ميزان مدفوعاتها وضعف التمويل بصفة عامة، الأمر الذي انعكس سلبا على وتيرة التنمية في البلاد، وبالتالي على سياسة الاستثمار، فكل هذه المعطيات دفعت بالمشروع الجزائري إلى تعديل قانون 13/82 بالقانون 13/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 وجعله أكثر تحفيزا، ولعل أهم امتياز منح للمستثمر الأجنبي في ظل هذا القانون هو ما ورد في المادة الخامسة منه حيث جاء فيها "يحق للمتعامل الأجنبي في ظل الشركة المختلطة المشاركة في اتخاذ القرارات" كما جاء في المادة 53 مكرر على أنه يخضع بروتوكول الاتفاق المنشئ لشركة الاقتصاد المختلط إلى القانون المدني الجزائري وبالتالي يصبح الطرفان على قدم المساواة طبقا لقاعدة حسن النية والعقد شريعة المتعاقدين³.

¹ - المادة 53 من قانون 13/82. الجريدة الرسمية لـ 31 أوت 1982 ص1194.

² - المادة 48 من نفس القانون.

³ - د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص273.

لكن رغم الامتيازات العديدة التي منحت للمستثمر الأجنبي في إطار هذا القانون إلا أنه لم يعمل على جذب المستثمرين الأجانب بسبب البيروقراطية التي تميز تسيير المؤسسات العمومية وتخوف المستثمرين من التوجهات الاشتراكية للسلطة السياسية في مجال التنمية الاقتصادية¹.

المطلب الثاني: مرحلة التوجه الرأسمالي

بعد انهيار أسعار النفط في سنة 1986 وظهور الأزمة الاقتصادية، أصبح من الضروري التفكير في إحداث إصلاحات اقتصادية تعيد النظر في النهج الاقتصادي القائم آنذاك، لهذا شرعت الجزائر في اعتماد سلسلة من الإصلاحات الجذرية على هياكل اقتصادها بدءا من الإصلاح الجبائي الذي يهدف إلى مطابقة ما هو معمول به في اقتصاد السوق، غير أن الانطلاقة الفعلية لحركة تحرير النشاط الاقتصادي انطلقت بعد أحداث 5 أكتوبر 1988 لتتسارع وتيرة الإصلاحات الاقتصادية ومست بالخصوص وضعية الاستثمار الخاص حيث شكل هذا الموضوع محور هذه الإصلاحات وكان من نتائجها صدور القانون 10/90 المؤرخ في 14-04-1990 المتعلق بالنقد والقرض مما سمح بتحرير الاستثمارات غير أن هذه الحرية لم تكن كافية لجذب المستثمرين الأمر الذي دفع بالسلطة لإصدار قانون جديد لترقية الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05-01-1993 الذي جاء كاستجابة لما أملاه صندوق النقد الدولي والتعديل الهيكلي² وكان الهدف منه جعل الاستثمار الخاص في الريادة في معظم النشاطات الاقتصادية باستثناء المحروقات، ونص على مجموعة من الضمانات والحوافز قصد تشجيع الاستثمار لكن بعد مرور عشر سنوات على صدوره تبين فشله في جذب الاستثمار

¹ - د. عيوط محند أوعلي، مرجع سابق، ص42.

² - Entretien avec Abdelmadjid Bouzidi, les annes 90 de l'économie Algérienne, les limites des politiques conjoncturelles, ENAG/Editions, Alger 1999,p37-38.

الخاص مما أدى لاستبداله بقانون تطوير الاستثمار الصادر بموجب الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20-08-2001 وسيتم التعرف على هذه النصوص ودراساتها لمعرفة الإطار القانوني للاستثمار والمؤسسات والهيئات المكلفة به من خلال هذه النصوص.

الفرع الأول: القانون رقم 10/90 المتعلق بالقرض والنقد

صدر القانون رقم 10/90 في 14 أفريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض هدف هذا القانون هو تنظيم قواعد اقتصاد السوق، وتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال وإعادة هيكلة النظام المصرفي في الجزائر، وإعادة تنظيم البنوك التجارية ودورها في تمويل استثمارات المؤسسات وتحديد مهام البنك المركزي¹.

وينص مضمون هذا القانون بالسماح لغير المقيمين بالاستثمار المباشر في الجزائر حيث تنص المادة 181 من القانون 90-10: "يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي، يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري".

وجاء في المادة 182 من نفس القانون "يعتبر مقيما كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر"².

وقد كرس هذا القانون مجموعة من المبادئ الأساسية في مجال الاستثمار منها.

¹ - عبد القادر بابا، "سياسة الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 2004/2003 ص144.

² - نصت م 2 من النظام 90-3 المؤرخ في 08 سبتمبر 1990 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر، لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج، الجريدة الرسمية العدد 45، ص1439 "يقصد بغير المقيمين في المادة 181 من القانون 90-10 كل شخص طبيعي أو معنوي جزائري كان أم أجنبيا يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل ووفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر.

- تشجيع الاستثمار الأجنبي، وكذا القطاع الخاص، عدم التفرقة بينه وبين القطاع العام وإزالة العراقيل أمام الاستثمار وبالخصوص الأجنبي.
- حرية تحويل رؤوس الأموال، بعد تأشيرة بنك الجزائر في مدة شهرين أي يتم ذلك بعد 60 يوما من تقديم الطلب إلى بنك الجزائر¹.
- تحديد الضمانات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر².
- عملية قبول الاستثمار، تخضع إلى الرأي بالمطابقة، وذلك بتقديم الطلب إلى مجلس النقد والقرض خلال شهرين وإذا لم يبلغ المستثمر بقرار مجلس النقد والقرض خلال شهرين يعتبر طلبه مرفوضا.
- نص هذا القانون على أن الاستثمارات الأجنبية التي تقام في الجزائر، يمكن أن تأخذ شكلين، إما شكلا مباشرا أو مختلطا، فهو بذلك ألغى حتمية الأغلبية النسبية لرأس المال التي تؤكد نسبة 51 بالمائة للقطاع العمومي و49% للمستثمر الأجنبي، كما ألغت حتمية المشاركة بالاستثمارات الأجنبية مع القطاع العمومي حيث تؤكد نصوصه على أنه يرخص للمقيمين وغير المقيمين للحرية الكاملة للقيام بالشراكة مع شخص معنوي عام أو خاص مقيم.
- يمكن لرؤوس الأموال الأجنبية أن تستثمر في النشاطات غير المخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني يحدده مجلس النقد والقرض بموجب نظام يصدره (والمقصود هنا النشاطات المتعلقة بالدفاع الوطني والصناعات المحمية ذات البعد الاستراتيجي في التنمية الاقتصادية) وهذا يجعل تدخل الدولة هو الاستثناء وتدخل المستثمرين (وطنيين أو أجانب) هو القاعدة.

¹ - انظر المواد 184، 185، 186 من القانون 90-10 المذكور سالفًا.

² - في الوقت الذي صدر فيه هذا القانون لم توقع ولم تصادق ولم تنظم الجزائر لأي اتفاقية متعلقة بالاستثمار.

يمكن القول أن القانون 90-10 يمثل اللبنة الأولى ضد القطيعة التي كانت تعارض الرأس مال الأجنبي واحتكار الدولة للتجارة الخارجية، فهو إذا يمثل بداية انفتاح اقتصادي على الرأس مال الأجنبي بطرق مختلفة جاء متبوعا بسلسلة من الخطوات والإجراءات كانت بدايتها سنة 1993¹.

الفرع الثاني: المرسوم التشريعي² 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار

جاء هذا النص موافقا للإصلاحات الاقتصادية التي بدأت سنة 1988 ومتزامنا مع الاصطلاحات الجبائية المجسدة ابتداء من مارس 1992. ويهدف هذا القانون إلى تحرير الاقتصاد الوطني، وذلك بإرساء قواعد اقتصاد السوق وتشجيع الاستثمار الخاص عموما والاستثمار الأجنبي المباشر على الخصوص فتشئت النظام القانوني للاستثمار والمتمكون آنذاك من قانون النقد والقرض والقانون 88-25 المتعلق بالاستثمارات الخاصة الوطنية وبعض الأحكام الأخرى المستقاة من قانون الشركات ذات الاقتصاد المختلط بالإضافة إلى التشريعات الخاصة بقطاع المحروقات والنشاطات المنجمية قد أدى إلى العجز في جلب الاستثمارات الخاصة الوطنية منها والأجنبية بالنظر إلى تواضع حصيلة الاستثمارات المعتمدة خلال هذه الفترة والتي تعكس الفشل الذي منيت به قوانين الاستثمار وخاصة أحكام قانون النقد والقرض³، بدا للسلطة واضحا أهمية التفكير في قانون موحد، يلم شمل المستثمرين أيا كانت جنسيتهم أو إقامتهم.

¹ - نعيمة أوعيل، مرجع سابق، ص 128.

² - نظرا لحالة الطوارئ التي شهدتها الجزائر آنذاك حيث أنشأ المجلس الأعلى للدولة واستحوذ على صلاحيات رئيس الجمهورية واستولى على اختصاصات السلطة التشريعية وابتكر تقنية "المراسيم التشريعية" والتي تجمع بين مصطلح المرسوم الذي هو اختصاص أصيل للسلطة التنفيذية ومصطلح التشريع الذي هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية.

³ - د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 573.

كذلك ضغوطات صندوق النقد الدولي الذي أجبر السلطة على تطبيق أسلوب التمويل الهيكلي، بما يحمل من خصوصية أو حل أو نظام تحفيز للاستثمار، وكانت هذه الأفكار بمثابة تعليمات لا بد من تنفيذها لإنقاذ الاقتصاد الوطني واحتلت مسألة الاستثمار الواجهة كحل لمواجهة نقص الموارد المالية حيث رأى واضعوا مشروع القانون الجديد أن الاستثمار هو العنصر الأهم لإعادة تأهيل الاقتصاد الوطني وينبغي دعمه بترسانة قانونية ملائمة.

وهذا ما ظهر من خلال صدور المرسوم التشريعي 93-12 المذكور والذي أحدث ثورة في مجال القانون الداخلي للاستثمار بتكريسه لحرية الاستثمار، وهذا في المادة الثالثة من هذا القانون والتي تقضي على أنه: "تتجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح لدى وكالة ترقية الاستثمار".

ويبرز هذا التكريس من خلال :

- المساواة في المعاملة بين المستثمرين وطنيين كانوا أم أجانب ويستشف ذلك من نص المادة الأولى التي تقضي "يحدد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية الخاصة وعلى الاستثمارات الأجنبية التي تتجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لفروعها أو لأي شخص معنوي معين صراحة بنص تشريعي".

حيث أزال المشرع بشكل نهائي عهد القوانين التمييزية للاستثمار حيث تم إلغاء القانون المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون المتعلق بترقية الاستثمار المذكور.

وكذا تخلي المشرع عن معيار الإقامة بمفهوم قانون النقد والقرض بعد إلغاء الفقرة الأخيرة من المادة 183 والفقرة الثانية من المادة 184 من القانون 90-10 المتعلق

بالنقد والقرض وهذا بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 49 من القانون المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر.

- التخلي عن آلية الاعتماد المسبق، حيث استبدلت في قانون ترقية الاستثمار بآلية التصريح¹، حيث انقسم الرأي فيما يخص الطبيعة القانونية لهذا التصريح فهناك من يعتبره مجرد شكلية إعلامية يبلغ بمقتضاها المستثمر عن النية في الاستثمار لدى الهيئة المؤهلة قانوناً²، بينما يرى آخرون أن هناك مؤشرات ترهن حرية الاستثمار من خلال تردد المشرع بشأن طبيعة التصريح حيث يخضع هذا الأخير لشكل نموذجي يتم تحديده بموجب نص تنظيمي³ ويشمل على الخصوص بيانات تتمثل في تحديد مجال النشاطات وموقع الاستثمار، القدرة على التشغيل والتكنولوجيا المستعملة، مخططات الاستثمار والتمويل⁴... كما يحتوي التصريح على آجال تنفيذ الاستثمار والالتزامات المرتبطة به خاصة، ما تعلق منها بحماية البيئة ويقترب التصريح أكثر من خصائص الترخيص المسبق عندما يتعلق الأمر ببعض النشاطات المقننة حيث يجب إرفاقه بالوثائق التي تشترطها التشريعات والتنظيمات المعمول بها⁵.

- مبدأ الحفاظ على الحقوق المكتسبة⁶: يعد التضارب الموجود بين ضرورة تعديل القوانين التي تلجأ إليه الدولة لمواكبة التحولات الجارية على الصعيدين الداخلي والدولي من جهة والحاجة إلى ضمان استقرار الأطر القانونية التي تعد من بين الاهتمامات الأساسية للمستثمرين من جهة أخرى أحد التحديات التي واجهت الدولة

¹ - يعرف التصريح عادة أنه وسيلة إخطار أو تبليغ أو إعلام تودع لدى الجهة المؤهلة قانوناً لا تتطلب شكل قانوني معين إلا ما استثنى بنص كالتصاريح الجبائية والجمركية.

² - على غرار الكاتبان "وليد العقون ويوسفي"، انظر د. عجة الجبالي مرجع سابق، ص 586، 587.

³ - المادة 11 من المرسوم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

⁴ - المادة 04 من نفس المرسوم التشريعي.

⁵ - الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من المرسوم التشريعي 93/12 المذكور سالفاً.

⁶ - لم يتمكن الفقه من وضع تعريف محدد للحقوق المكتسبة لكن يمكن القول بصفة عامة أنها تلك الحقوق التي يستفيد منها شخص ما في إطار نظام قانوني معين والتي لا يمكن المساس بها بموجب قانون جديد.

خلال المرحلة الانتقالية وقد اعتمدت مختلف قوانين الاستثمار ابتداء من 1993 من خلال المرسوم المذكور مبدأ الحفاظ على الحقوق المكتسبة كمبدأ رئيسي والهدف هو إعطاء ضمانات للمستثمر ضد أي تصرف تعسفي من طرف السلطة وإرساء معيار موضوعي لتغيير النظام القانوني. في هذا السياق تنص المادة 39 من المرسوم التشريعي 12/93 المشار إليه ما يلي:

"لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة" أراد المشرع من خلال هذا النص أن يقر حماية للمستثمر تجاه الدولة ويضمن له حقوقه التي يقرها نص قانوني في تاريخ معين، وهو الأمر الذي يحفظ للدولة مصداقيتها في علاقاتها مع المستثمرين.

- الإطار الهيكلي للاستثمار حسب هذا المرسوم: تعاملت الجزائر مع الأشكال المختلفة للاستثمار المحلي والأجنبي من خلال هيئتين متكاملتين، أولهما الوكالة الوطنية لتدعيم ومتابعة الاستثمارات ولجنة تنشيط الاستثمارات وترقيتها.

1- وكالة ترقية وتدعيم الاستثمار ومتابعتها (APSSI): تأسست هذه الوكالة عام 1993 طبقا لنص المادة 7 من المرسوم 12/93 السالف الذكر¹، وهي جهاز مرتبط مباشرة بمصالح الحكومة، له طابع إداري يعمل أساسا لخدمة المستثمرين محليين كانوا أو أجنبيين. وقد نص هذا المرسوم صراحة على إنشاء هذه الوكالة، ولكن القانون المنظم لها ظهر سنة 1994 أنشأت هذه الوكالة للمساهمة في تنفيذ برامج الإصلاحات الاقتصادية وتحرير الاستثمار الخاص، من خلال مساعدة المستثمرين على إنجاز مشاريعهم وتوفير كل المعلومات لهم عن المحيط الاقتصادي ومناخ الاستثمار،

¹ - تغيرت هذه الوكالة بعد صدور الأمر 03-01 الخاص بتطوير الاستثمار لتحل محلها (ANDI).

والعمل على تطوير وترقية مجالات وأشكال جديدة للاستثمار في السوق الجزائرية والمناطق الحرة.

- **وظائف الوكالة:** كلفت الوكالة بمقتضى المادة الثامنة من المرسوم التشريعي 12/93 ب:
- مساعدة المستثمرين في استيفاء الشكليات اللازمة لإنجاز استثماراتهم لاسيما المتعلقة منها بالأنشطة المقننة وبالسهر على احترام الآجال القانونية.
- حيث تضع تحت تصرف المستثمرين كل المعلومات ذات الطبيعة الاقتصادية، التقنية، التشريعية والتنظيمية المتعلقة بكيفية ممارسة نشاطهم وكذلك كيفية منح الامتيازات¹.
- متابعة المستثمر ومشروعه، بحيث تعين السير الحسن لهذا الأخير والتحقق من مدى احترام المستثمر للالتزام الذي يربطه بالدولة خاصة بعد تحصله على الامتيازات. وهذه الوظيفة جد مهمة فإذا لم يوفي المستثمر بواجباته (بعدما تحصل على الامتيازات والتسهيلات الواسعة) يتعين على الوكالة سحب الامتيازات.
- تقييم المشروع حسب عدة معايير قبل منح الامتيازات، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة التاسعة من المرسوم 12/93 حيث أوضحت أن "قرار المنح أو رفض الامتيازات المطلوبة لن يكون إلا بعد إجراء الوكالة لعملية التقييم"².
- تعمل الوكالة على الترويج والتعريف بمناخ الاستثمار في الجزائر من خلال إبراز المزايا وكذا أهمية الحوافز والضمانات.
- التقليل من الإجراءات المعقدة تجاه المستثمر من خلال التسهيلات المقدمة وتنظيم العمليات المتعلقة بذلك لاسيما بعد إنشاء الشباك الوحيد³ الذي يوفر الجهد والوقت.

¹ - المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المؤرخ في 17/10/1994 المتضمن صلاحيات وتنظيم الوكالة (وكالة ترقية وتدعيم الاستثمارات APSSI) الجريدة الرسمية 1994 عدد 67.

² - وأكدت ذلك المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 94-319 المتضمن صلاحيات وتنظيم الوكالة.

³ - الشباك يضم: مصلحة الضرائب، بنك الجزائر، المركز الوطني للسجل التجاري، مصلحة الجمارك، إدارة الأملاك العمومية والبلدية، والبيئة والتشغيل.

تتكون الوكالة من مجلس يديره ممثلون ست (06) وزارات بالإضافة إلى بنك الجزائر وأرباب العمل، الغرفة الوطنية للتجارة وتتمتع الوكالة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي فهي تحت وصاية رئيس الحكومة.

2- لجنة تنشيط الاستثمارات وتحديثها وترقيتها: في ظل غياب بنك خاص للمعلومات لدى الشباك الوحيد للوكالة المذكورة أعلاه تم وضع أجهزة خاصة في كل ولاية تسهل للمستثمر وتساعد على إقامة مشروعه خصوصا في كيفية حصوله على عقار لما لهذا الأخير من أهمية في البدا في عملية الاستثمار، وبناءا عليه تم إنشاء هذه اللجان، من مهامها إعلام ومساعدة وتنشيط مختلف الاستثمارات المتواجدة عبر كل ولاية، كما تسهل الأرضية سواء تعلق الأمر بالتهيئة أو الحق في البناء، وعلى هذه اللجنة أن تجيب على ملفات المستثمرين كتابيا في حالة الرفض في مدة لا تتعدى الشهر¹.

الفرع الثالث: الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

بعد أن تبين عجز المرسوم التشريعي رقم 12/93 عن تحريك عجلة الاستثمار قررت السلطة مراجعة قانون الاستثمار، بإصدار قانون جديد يتمثل في الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20² يتعلق بتطوير الاستثمار هذا النص يستبدل فكرة ترقية الاستثمار بفكرة تطوير الاستثمار وهذا يحمل أكثر من دلالة فمن جهة يضيف على الاستثمار الطابع الايجابي من خلال الحرية التامة في النشاط ومن جهة أخرى يكرس انسحاب الدولة من حقل الاستثمار بحيث تتخلى عن دور المنتج وتتفرغ لدور المحفز بكل ما يحمله من أجهزة وضمانات³.

¹ - نعيمة أوعيل، مرجع سابق، ص 137.

² - الجريدة الرسمية 47 المؤرخة في 2001/08/22.

³ - عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 678-679.

أولاً - المزايا:

لقد أقر هذا الأمر بحرية الاستثمار من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص وطني وأجنبي في أي نشاط اقتصادي منتج للسلع والخدمات أو في إطار منح الامتيازات أو الرخص أو أي استثمار جديد أو في شكل شراكة وقد وضع الأمر 01-03 مزايا مختلفة يستفيد منها المشروع حسب موقعه وطبيعته، وأخضع هذا الاختلاف في موقع الاستثمار وطبيعته إلى النظام العام والخاص.

- **النظام العام:**¹ يخص الاستثمارات العادية التي تستفيد من منح ومزايا ضريبية وجمركية عامة، هذه الاستثمارات تقوم في المناطق غير المحددة من طرف المجلس الوطني للاستثمار والتي لا تحتاج لمساهمة خاصة من الدولة.

- **الامتيازات التي يستفيد منها هذا النظام:**

1- تخفيض الرسوم الجمركية بالنسبة للتجهيزات المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز المشروع.

2- الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للسلع والخدمات الداخلة مباشرة في إنجاز الاستثمار.

3- الإعفاء من الرسم على نقل الملكية فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار استثمار المعني.

4- الإعفاء لمدة (من 2 إلى 5) سنوات من الضريبة على أرباح الشركات والدفع الجزافي والرسم على النشاط الصناعي والتجاري وأصبحت حالياً 10 سنوات كأقصى تقدير.

¹ - م 09 من الأمر 01-03 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار.

- النظام الخاص أو الاستثنائي:¹

يضم الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، كتلك المتعلقة بالتكنولوجيا الخاصة بحماية البيئة وإدخار الطاقة والتي تساعد على تحقيق التنمية المستدامة، أو تلك التي تقام في مناطق تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، وتستفيد هذه الاستثمارات من مزايا وحوافز كما يلي:²

1- الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار.

2- تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل بنسبة منخفضة قدرها 2% (2 في الألف) فيما يخص العقود التأسيسية والزيادة في رأس المال.

3- تكفل الدولة جزئيا أو كليا بالمصاريف المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار.

4- الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للسلع والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

5- الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية في إطار الاستثمار لمدة عشر سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء.

6- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

يجب الإشارة إلى أن قوانين المالية تأتي كل سنة بتعديلات حسب الظروف الاقتصادية والمالية للبلاد³، ومنها المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المتممة للأمر 01-03

¹ - م 10 من نفس الأمر 03-01.

² - م 11 من نفس الأمر 03-01.

³ - ربيعة حروش، "نحو إستراتيجية جديدة لاستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة دراسات اقتصادية، العدد 22 ديسمبر 2013، مركز البصيرة للبحوث دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر، ص 107.

السالف الذكر حيث توضح أن كل الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات تخضع إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمارات، وأن إنجاز هذه الاستثمارات يكون في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء.

كما أن المادة المذكورة أعلاه منعت أنشطة الاستيراد بغرض إعادة البيع من طرف الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الأجانب إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 30% على الأقل من رأس المال الاجتماعي كما بينت أنه يجب أن يخضع كل مشروع استثماري أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار¹.

مع ملاحظة أن الاستثمارات التي تستفيد من الامتيازات المذكورة تكون موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية للاستثمار قبل إنجازها²، بينما تستفيد الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها قانونا³.

ثانيا - الضمانات:

1- المساواة في المعاملة: كرس المشرع في نص المادة 14 من الأمر 03-01

المتعلق بتطوير الاستثمارات قاعدة المساواة في المعاملة حيث يعامل الأشخاص الطبيعيين والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيين والمعنويون الجزائريون من حيث

¹ - الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخ في 2009/07/26.

² - م 4 الفقرة الأخيرة من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

³ - م 4 الفقرة 2 من الأمر 03-01.

الحقوق والالتزامات المتعلقة بالاستثمار، مع مراعاة الأحكام الاتفاقية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية.¹

أما الاستثمارات التي تستفيد من نظام تفضيلي حسب طبيعتها وأهميتها للاقتصاد الوطني كما تم بيانه سابقا، فهذا لا يعد مساسا بمبدأ المساواة، ما دام المجال مفتوحا للجميع للاستثمار فيها محاولة من الحكومة للنهوض ببعض المناطق وتشجيع استثمارات تراها ذات أولوية.

2- عدم مرجعية تشريعات الاستثمار (الحفاظ على الحقوق المكتسبة): جاءت م 15 من الأمر 03-01 المذكور نقلا حرفيا لما جاء في نص المادة 39 من المرسوم التشريعي 12/93 السالف الذكر وتأكيدا على ترسيخ مبدأ الحفاظ على الحقوق المكتسبة في التشريعات الجزائرية للاستثمار، حيث لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار الأمر 03-01 إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة.

3- ضمان تحويل رؤوس الأموال والمداخل.

4- إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالة المنازعات مع المستثمرين غير المقيمين² وحتى يستفيد المستثمرون من الضمانات والامتيازات التي أقرتها قوانين الاستثمار لابد من وجود هيئات تسهر على تجسيدها على أرض الواقع وترافق المستثمرين.

ثالثا - الإطار الهيكلي (المؤسسي) للاستثمار:

دعمت أجهزة الاستثمار في إطار الأمر 03-01 المذكور من خلال استحداث مجلس وطني للاستثمار من جهة، وتحويل وكالة ترقية الاستثمار وتدعيمه ومتابعته (APSSI) السالفة الذكر إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من جهة أخرى.

¹ - L'Algérie a conclu 45 conventions bilatérales de protection des investissements :KPMG, Gide investir en Algérie, édition 2014, p56,57.

² - وهذا يتم تفصيله في الفصل الموالي عند دراسة المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة.

1- المجلس الوطني للاستثمار: يعتبر إنشاء هذا المجلس خلاصة لتفكير معمق حول كيفية توحيد مركز القرار المتعلق بالاستثمار¹ تم إنشاؤه بمقتضى نص المادة 18 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار وهو موضوع تحت سلطة رئيس الحكومة² وتحدد تشكيلته وتنظيمه وسيره عن طريق التنظيم، يكلف المجلس بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الاستثمارات وبسياسة دعمها، وبصفة عامة كل الأحكام المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا الأمر، كان الأمر 03-01 قد أورد في المادة 19 منه سلسلة من مهام المجلس ونص في المادة 20 على أن تشكيلته وتنظيمه وسيره تحدد عن طريق التنظيم غير أن الأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 قد ألغى هاتين المادتين وأشار في الفقرة الثانية من المادة 12 منه، إلى مهمة المجلس الرئيسية وهي التكفل بالمسائل المتعلقة بإستراتيجية الاستثمارات التي تشكل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني والتدخل في جميع المسائل المتعلقة بتجسيد مواد قانون الاستثمار.

ونصت الفقرة الثالثة على أن تشكيلة المجلس ومهامه تحدد عن طريق التنظيم³.

حدد المرسوم التنفيذي 356/06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006⁴ المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، حدد مهام تنظيم وعمل المجلس وتسمح التشكيلة التي حددها والتي تجمع بين ممثلي عدة وزارات⁵، بالتنسيق بين مختلف القطاعات المعنية بعملية الاستثمار مما يجعل القرارات أكثر واقعية وعقلانية، ويحد من النقائص التي لوحظت في

¹ - د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 682.

² - أضاف التعديل الذي جاء به الأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 بموجب المادة 12 منه بأنه ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات مجلس وطني للاستثمار.

³ - يبدو أن المشرع قد حاول عبر هذا التعديل جعل النص أكثر ليونة بأن ترك للتنظيم مجال تحديد مهام المجلس باعتبار أن إجراءات تعديل النص التنظيمي أبسط من إجراءات تعديل النص التشريعي. وكذا التصدي للبرلمان الذي خلفه النص السابق نتيجة تداخل المهام بين المجلس والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي سنتعرض لها لاحقا.

⁴ - الجريدة الرسمية ج.ج.د.ش لسنة 2006 عدد 64، ص 12 الذي ألغى المرسوم التنفيذي 01-281.

⁵ - يتشكل المجلس من وزراء: المالية، الجماعات المحلية، الطاقة والمناجم، والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، التعاون والتهيئة العمرانية، وبقية وزراء القطاعات المعنية بجدول أعمال المجلس.

السنوات الماضية نتيجة غياب التنسيق كما يحضر دورات المجلس رئيس مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمدير العام لها بصفتهم ملاحظين.

يتولى الوزير المكلف بترقية الاستثمار أمانة المجلس (ضبط جدول الأعمال للجلسات وتاريخها ويقترح ذلك على رئيس المجلس).

كما يقوم بتبليغ كل قرار ورأي وتوصية يصدرها المجلس إلى أعضاء المجلس والإدارات المعنية¹، وهذا يدل أن للمجلس مهام ذات طابع استشاري وأخرى ذات طابع تنفيذي كما له مهام ذات طابع إستراتيجي حيث يقترح إستراتيجية تطوير الاستثمار وأولوياته ويحدد الأهداف ويقترح مدى مواءمة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الحاصلة لاقتراح مزايا جديدة وكذا تعديل المزايا الموجودة.

2- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI): لقد عرفت "وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها" التي أنشئت في إطار الإصلاحات التي عرفها القطاع الاقتصادي الوطني بداية التسعينيات، بموجب المادة 07 من المرسوم التشريعي 12/93 كما تم بيانه سابقا، تطورات تهدف إلى تكييفها مع التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها البلاد إذ تحولت هذه الأخيرة في إطار الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار إلى ما يعرف "بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار" وذلك في نص المادة 06 منه.

تعد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار هيئة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي في خدمة المستثمرين الوطنيين والأجانب أشارت المواد من 21 إلى 27 من الأمر 03-01 المذكور بصفة موجزة، إلى كيفية تنظيمها وصلاحياتها، ليأتي المرسوم

¹ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره.

التنفيذي رقم 356/06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006¹ يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها² أكثر تفصيلا في هذا المجال.

توضع الوكالة الوطنية تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، يكون مقرها بالجزائر ولها هياكل غير مركزية على المستوى المحلي³. تنظم الوكالة في شباك وحيد يجمع الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار⁴ يؤهل هذا الشباك بالقيام بالترتيبات التأسيسية للمؤسسات وتسهيل تنفيذ مشاريع الاستثمار كما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 06-256 المذكور أعلاه بالتحديد المادة 22 منه أنه ينشأ الشباك الوحيد على مستوى الولاية على عكس الشباك الوحيد في ظل وكالة ترقية ومتابعة الاستثمارات، الذي كان متمركزا على مستوى العاصمة الأمر الذي خلف صعوبات كثيرة لدى المستثمرين والتي سمح التنظيم الجديد بتجاوزها.

- مهام الوكالة: المرسوم التنفيذي 06-356 المذكور أعلاه حددها في مجموعة من العناوين:

أ- مهمة الإعلام: وذلك بوضع جميع المعلومات المتعلقة بمجالات الاستثمار في متناول المستثمرين (من حيث الوثائق، التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالاستثمار، الأنظمة الإعلامية للحصول على المعطيات الاقتصادية، وضع بنوك معلومات تتعلق بفرص الأعمال والشراكة والمشاريع والثروات والطاقات الموجودة على مستوى الأقاليم الجهوية والمحلية) وخاصة من خلال إنشاء مصلحة للإعلام تحت تصرف المستثمرين.

¹ - الجريدة الرسمية العدد 64 بتاريخ 11 أكتوبر 2006 ص13.

² - ألغى هذا المرسوم أحكام المرسوم التنفيذي 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

³ - على عكس التنظيم السابق (وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها) الذي جعل مسألة إنشاء مكاتب جهوية محلية مسألة خاضعة لتقرير السلطة الوصية، أي اختياري، بينما النص الجديد جعل الأمر إجباري رغبة من السلطة في إحداث تسيير غير مركزي لشؤون الاستثمار.

⁴ - المادة 23 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

ب- مهمة التسهيل: وذلك بإنجاز دراسات لتحديد العراقيل والصعوبات التي يواجهها المستثمرون وتقديم اقتراحات للوزير الوصي لاتخاذ تدابير التي من شأنها تبسيط الإجراءات وذلك من خلال النشاط الشباك الوحيد عبر مختلف الولايات فيما يخص الإجراءات والشكليات التأسيسية عند إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع.

ج- مهمة ترقية الاستثمار: من خلال التعاون مع هيئات وطنية وأجنبية بهدف ترقية المحيط العام للاستثمار في الجزائر، تسهيل الاتصالات مع المستثمرين غير المقيمين والمتعاملين الجزائريين لترقية المشاريع وفرص الأعمال والاستفادة من تجارب دول أخرى في مجال الاستثمار.

د- مهمة المساعدة: وذلك من خلال توجيه المستثمرين ومساعدتهم لدى الإدارات المختلفة ومرافقتهم والقيام بالترتيبات المرتبطة بإنجاز مشروعهم على مستوى الشباك الوحيد.

هـ- المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي: وذلك بإعلام المستثمرين عن توفر الأوعية العقارية وضمان تسيير الحافطة العقارية الموجهة للاستثمار طبقا للمادة 26 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار وتمثيل الوكالة الوطنية على مستوى الأجهزة المتداولة للهيئات المحلية المكلفة بتسيير العقار الاقتصادي.

و- مهمة تسيير الامتيازات: تحديد المشاريع ذات الأولوية بالنسبة للاقتصاد الوطني والتحقق من أهلية المستثمرين والمشاريع للاستفادة من الامتيازات المطلوبة وإصدار قرار الاستفادة أو عدمها أو إلغاء الاستفادة بالسحب الكلي أو الجزئي للامتيازات.

ز- مهمة المتابعة: وذلك بالاستعلام حول مدى تقدم المشاريع واحترام المستثمرين لالتزاماتهم.

فضلا عن هذا، أسندت للوكالة مهمة تسيير صندوق دعم الاستثمار، الذي تم إنشاؤه بموجب المادة 28 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في شكل حساب تخصيص

خاص، بهدف سد النفقات المتعلقة بمساهمة الدولة في كلفة الامتيازات الممنوحة للاستثمارات، خاصة تلك المتعلقة بأشغال المنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار.

وحدد المرسوم التنفيذي 295-02 المؤرخ في 15 سبتمبر 2002¹ كفاءات تسيير هذا الحساب (حساب التخصيص الخاص رقم 107-302)، الذي عنوانه "صندوق دعم الاستثمار".

- **تسيير الشباك الوحيد:** كما سبق بيانه ينشأ الشباك الوحيد على مستوى الولاية ويجمع ممثلين محليين للوكالة وخاصة ممثلي المركز الوطني للسجل التجاري والضرائب وأمالك الدولة والجمارك والتعمير وتهيئة الإقليم والبيئة والعمل وأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد. كما تم تحديد دقيق لصلاحيات كل ممثل داخل الشباك² حيث نصت المادة 23 من الأمر 03-01 على أنه "يؤول الشباك الوحيد قانونا لتوفير الخدمات الإدارية الضرورية لتحقيق الاستثمارات المصرح بها ويحتج بقرار الشباك الوحيد على الإدارة المعنية".

حيث منح للشباك الأهلية القانونية لتوفير الخدمات الإدارية الضرورية وهذا لم يكن واضحا في قانون ترقية الاستثمار وإضفاء الحجية الملزمة على قرارات الشباك الوحيد تجاه الإدارات المعنية حيث لا يمكنها التوصل من تنفيذها ويصبح الشباك في مركز قانوني أقوى من كافة الإدارات المعنية بالاستثمار³ كالجمارك وبنك الجزائر والسجل التجاري والأمالك الوطنية والضرائب والتهيئة العمرانية والبيئة والمجلس الشعبي البلدي.

¹ - المرسوم التنفيذي 295-02 المؤرخ في 08 رجب 1423 الموافق لـ 15 سبتمبر 2002، يحدد كفاءات تسيير حساب التسيير الخاص رقم 107-302، الذي عنوانه صندوق دعم الاستثمار الجريدة الرسمية لسنة 2002، العدد 62، ص 03.

² - المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 تتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

³ - د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 690.

ويتأكد الشباك بالاتصال بالإدارات والهيئات المعنية من تحقيق وتبسيط الإجراءات وشكليات تأسيس المؤسسات وإنجاز المشاريع ويسهر على تنفيذها كما يتم عرض الأراضي المخصصة للاستثمار على مستوى الشباك وهذا يساهم في حل مشكل ندرة العقارات. وهذا التبسيط والتخفيف في الإجراءات يدل على الهدف من وراء إصدار القانون المتعلق بتطوير الاستثمارات وهو إزالة الطابع البيروقراطي الذي كان يلف الاستثمار في ظل المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار.

3- لجنة الطعن (C.R): بالإضافة إلى الطعن القضائي يستفيد المستثمر من إمكانية الطعن أمام لجنة الطعن¹ بسبب ما يتعرض له من غبن بشأن الاستفادة من المزايا من هيئة أو إدارة مكلفة بتنفيذ التشريع الخاص بتطوير الاستثمار أو أي شخص يتعرض لإجراء السحب الكلي أو الجزئي للامتيازات.

يمارس هذا الطعن خلال مدة خمس عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ بالقرار محل الاحتجاج وشهرين (02) على الأقل ابتداء من تاريخ الإخطار في حالة صمت الإدارة أو الهيئة المعنية ويترتب على الطعن إيقاف أثار القرار المطعون فيه مع إمكانية اتخاذ الإدارة لتدابير تحفظية. تفصل اللجنة في أجل شهر واحد (01) بقرار له حجية أمام الإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن.

تتشكل اللجنة حسب المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المؤرخ في 9 أكتوبر 2006² الذي يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها كما يلي:

- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أو ممثله رئيسا.

¹ - المادة 7 مكرر من الأمر 03/01 المعدل والمتمم.

² - الجريدة الرسمية العدد 64 الصادر بتاريخ 11 أكتوبر 2006، ص 20.

- ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية. عضوا.
- ممثلين عن الوزير المكلف بالعدل. عضوان.
- ممثل عن الوزير المعني بالاستثمار موضوع الطعن.
- كما يمكن الاستعانة بخبراء أو أي شخص ذو كفاءة خاصة.

الفرع الرابع: القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار¹

عاد المشرع الجزائري إلى مصطلح الترقية بعدما استعمل في الأمر 03/01 الملغى بأحكام القانون الجديد² مصطلح تطوير الاستثمار، وستتم دراسة الأحكام التي جاء بها هذا القانون مقارنة مع القانون 03/01 الملغى وما الجديد الذي جاء به القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار.

أولا- من حيث المزايا:

أصبحت حرية الاستثمار من المبادئ الدستورية حيث نصت عليها المادة 43 من الدستور³، غير أن الاستثمارات تتجز في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية⁴.

ومن أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار المذكور تخضع الاستثمارات قبل إنجازها للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

¹- المؤرخ في 03 غشت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46 بتاريخ 03 غشت 2016، ص18.

²- المادة 37 من القانون 09/16 المذكور ألغت أحكام الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار باستثناء ثلاث مواد.

³- بموجب التعديل الدستوري بالقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 07 مارس 2016.

⁴- المادة 03 من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر.

وتحدد كفاءات التسجيل عن طريق التنظيم¹، يجسد التسجيل بشهادة تسلم فوراً من أجل الحصول على المزايا وتم تقسيم المزايا حسب المادة 07 من القانون الجديد إلى ثلاث أقسام:

- مزايا مشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة.

- مزايا إضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/ أو المنشأة لمناصب الشغل.

- مزايا استثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.

على أن تستثنى من المزايا قوائم نشاطات و سلع وخدمات تدعى في نص القانون "القوائم السلبية" والتي تحدد عن طريق التنظيم.

وفي حالة ممارسة نشاط مختلط أو عدة نشاطات، لا تمنح المزايا المقررة في هذا القانون إلا لتلك القابلة للاستفادة من المزايا (أي ليست من القوائم السلبية)، ويمسك المستفيد محاسبة تفصل الأرقام الموافقة للنشاطات القابلة للاستفادة من هذه المزايا².

1- المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة: زيادة على التحفيزات

الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام تستفيد الاستثمارات المعنية بالمزايا على مرحلتين.

- **مرحلة الإنجاز:** يجب أن تنجز الاستثمارات في أجل متفق عليه مسبقاً مع الوكالة ويبدأ سريان أجل الإنجاز من تاريخ التسجيل، أي تسجيل الاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ويدون في شهادة التسجيل المذكورة وتتمثل المزايا كما يلي:

- أ- الإعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

¹ - لم يصدر هذا التنظيم بعد لأن القانون الجديد صدر مؤخراً في 03 أوت 2016.

² - المادة 05 من القانون رقم 09/16 السالف الذكر.

ب- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناه محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

ج- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.

د- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية وتطبق على المدة الدنيا لحق الامتياز¹.

هـ- تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الأتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة إنجاز الاستثمار.

و- الإعفاء لمدة عشر (10) سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، ابتداء من تاريخ الاقتناء.

ز- الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال².

- **مرحلة الاستغلال:** بعد معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال بناء على محضر تعدد المصالح الجبائية بطلب من المستثمر، الاستفادة لمدة ثلاث (03) سنوات من المزايا الآتية:

أ- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

ب- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

¹ - يلاحظ أن المزايا المذكورة (أ) و(ب) و(ج) و(د) هي نفسها التي كانت في الأمر 03/01 السالف الذكر والملغى بالقانون الجديد رقم 09/16.

² - جاءت المزايا المشتركة لكل الاستثمارات بعنوان مرحلة الإنجاز بموجب المادة 12 من القانون 09/16 الجديد والتي أضافت المزايا (هـ) و(و) و(ز) المذكورة أعلاه والتي لم تكن في القانون الملغى رقم (03/01).

أضاف القانون الجديد:

ج- تخفيض بنسبة 50% من الأتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.

وجاءت المادة 13 من القانون الجديد رقم 09/16 بحكم خاص بالاستثمارات المنجزة في مناطق يتم تحديدها عن طريق التنظيم وتكون تابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، وتستفيد هذه الاستثمارات مما يلي:

في مرحلة الإنجاز: زيادة على المزايا المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 12 البنود (أ)، (ب) و(ج)، (د)، (و) و(ز) تستفيد من:

أ- تكفل الدولة كلياً أو جزئياً، بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار، وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة.

ب- التخفيض من مبلغ الأتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من أجل إنجاز مشاريع استثمارية¹.

في مرحلة الاستغلال: تستفيد من المزايا المنصوص عليها في الفقرة 02 البنود (أ)، (ب) من المادة 12 المذكورين أعلاه لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال المحدد في محضر المعاينة الذي تعده المصالح الجبائية بناء على طلب المستثمر.

2- المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/ أو المنشئة لمناصب الشغل:

ترفع مدة مزايا الاستغلال الممنوحة لفائدة الاستثمارات المنجزة خارج المناطق المذكورة في المادة 13 (المبينة أعلاه) من ثلاث (03) سنوات إلى خمس (05) سنوات عندما تنشئ أكثر

¹ - بالدينار الرمزي للمتر (م²) خلال فترة 10 سنوات، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ أتاوة أملاك الدولة بالنسبة للاستثمارات المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، وكذا المناطق الأخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

من مائة (100) منصب شغل دائم خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر (المادة 16 من القانون 09/16)

وتجدر الملاحظة أن المزايا التحفيزات الجبائية والمالية المذكورة لا تلغي تلك المنشأة بموجب التشريع المعمول به لفائدة النشاطات السياحية والصناعية والفلاحية (المادة 15) ووجود عدة مزايا من نفس الطبيعة (بموجب التشريع المعمول به أو المنصوص عليها في قانون ترقية الاستثمار) لا يؤدي إلى تطبيقها معا وإنما في هذه الحالة يستفيد المستثمر من التحفيز الأفضل.

3- المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني:

نصت المادة 17 من القانون 09/16 السالف الذكر: "تستفيد من المزايا الاستثنائية الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة"، تبرم الوكالة هذه الاتفاقية بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، تحدد معايير تأهيل الاستثمارات المذكورة وكذا محتوى وإجراءات معالجة ملف طلب الاستفادة من المزايا الاستثنائية عن طريق التنظيم".

تتضمن المزايا الاستثنائية ما يلي:¹

أ- تمديد مدة مزايا الاستغلال المذكورة في المادة 12 لفترة يمكن أن تصل إلى عشر (10) سنوات.

ب- منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم غيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي والإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي، وكذا كل التسهيلات التي قد تمنح بعنوان مرحلة الإنجاز للمدة المتفق عليها (مسبقا مع الوكالة).

يؤهل المجلس الوطني للاستثمار لمنح إعفاءات أو تخفيضات للحقوق أو الضرائب أو الرسوم بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة المطبق على أسعار السلع المنتجة التي تدخل

¹ - المادة 18 من القانون 01/16 السالف الذكر.

في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (تحدد كميّات ذلك عن طريق التنظيم) كما تستفيد من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم، المواد والمكونات التي تدخل في إنتاج

السلع المستفيدة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة¹.

يمكن أن تكون مزايا الإنجاز المقررة (في المادة 8) محل تحويل للمتعاقد مع المستثمر المستفيد والمكلفين بإنجاز الاستثمار لحسابه، ولكن بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

ويتم تحديد مستوى وطبيعة المزايا المقررة في المادة 18 على أساس شبكة تقييم تحدد عن طريق التنظيم.

ثانيا - الضمانات:

من الضمانات المنصوص عليها في القانون الجديد لترقية الاستثمار رقم 09/16 هي المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين الأجانب، أشخاص طبيعيين كانوا أو معنويون فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم، ويلاحظ أن المشرع استعمل مصطلحات كالعدالة والإنصاف لبعث أكثر طمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب، وكان قد استعمل في القانون 03/01 الملغى، المعاملة بالمثل بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين الجزائريين، وحتى بالنسبة للمستثمرين الأجانب فيما بينهم.

وكل ذلك مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية (المادة 21 من القانون 09/16).

¹ - في القانون 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى اعتبر الاستثمارات ذات الأهمية للاقتصاد الوطني كذلك المتعلقة بالتكنولوجيا خاصة من شأنها المحافظة على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتؤدي إلى تنمية مستدامة، بينما في القانون الجديد تكون الاستثمارات ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة، ولم يحدد معايير على أساسها تعتبر هذه الاستثمارات ذات أهمية خاصة للاقتصاد الوطني.

من الضمانات كذلك، عدم رجعية تشريعات الاستثمار (الحفاظ على الحقوق المكتسبة) وهو نفس ما جاء في القانون السابق رقم 03/01 الملغى، حيث جاءت المادة 22 من القانون الجديد لترقية الاستثمار 09/16 تنص: " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلاً، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

- كذلك من الضمانات عدم المصادرة أو الاستيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً مع مراعاة قواعد نزع الملكية، ويترتب عن الاستيلاء أو نزع الملكية تعويض عادل ومنصف وهو نفس ما جاء به القانون القديم.

- ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة (الأرباح).

- إمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في المنازعات مع المستثمرين الأجانب، وهو نفس ما جاء به القانون 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى.

ثالثاً - أجهزة الاستثمار:

احتفظ القانون الجديد بنفس الأجهزة التي كانت في القانون رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار حيث نصت المادة 37 من القانون الجديدة المتعلقة بترقية الاستثمار رقم 09/16 على إلغاء أحكام الأمر 03/01 السالف الذكر باستثناء المواد 6 و 18 و 22.

المادة 6 من الأمر 03/01 تخص إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار¹.

المادة 18 من الأمر 03/01 تخص إنشاء المجلس الوطني للاستثمار.

¹ جاءت المادة 27 من القانون 09/16 السالف الذكر بتنظيم جديد للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حيث تنشأ لدى الوكالة أربعة مراكز تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها، وكذا لإنجاز المشاريع وهي: مركز تسيير المزايا، مركز استيفاء الإجراءات، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات ومركز الترقية الإقليمية، ويكون لقرارات أعضاء هذه المراكز الحجية أمام الإدارات التابعة لها (تحدد صلاحيات وتنظيم وسير هذه المراكز عن طريق التنظيم).

المادة 22 من الأمر 03/01 تخص الهياكل اللامركزية على المستوى المحلي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الشباك الوحيد.

ونصت المادة 36 من قانون ترقية الاستثمار رقم 09/16، يتكفل الشباك الوحيد اللامركزي للوكالة المنشأ بموجب الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، بتطبيق أحكام هذا القانون وكذا بالآثار المترتبة على الفترة الانتقالية في انتظار تنصيب المراكز المذكورة في المادة 27 وهي مراكز تنشأ لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تضم المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها وكذا لإنجاز المشاريع.

كما نصت المادة 38 من القانون رقم 09/16 المذكور أنه تبقى النصوص التنظيمية للأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيق هذا القانون.

ويحتفظ المستثمر بالحقوق المكتسبة فيما يخص المزايا والحقوق الأخرى التي استفاد منها بموجب التشريعات السابقة لهذا القانون، وتبقى الاستثمارات المستفيدة من المزايا المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمارات السابقة لهذا القانون وكذا مجموع النصوص اللاحقة خاضعة لهذه القوانين إلى غاية انقضاء مدة هذه المزايا.

كما احتفظ القانون الجديد بنفس ما جاء في القانون السابق فيما يخص حق المستثمر الذي يرى أنه غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون سواء بشأن الاستفادة من المزايا أو كان معني بسحب أو تجريد من الحقوق، في الطعن أمام لجنة الطعن وذلك دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة¹.

ويتعرض المستثمر لسحب المزايا أو التجريد من الحقوق في حالة عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في القانون أو تلك التي تعهد بها.

وما يمكن استخلاصه من القانون الجديد أن النظام الوطني لتشجيع الاستثمارات أعيد بناؤه بطريقة "تعدل" الامتيازات حسب السياسة الاقتصادية المنتهجة من طرف الدولة بتبسيطه مع تسريع الإجراءات، كما ينص على وضع آليات لمختلف أجهزة التشجيع الموجودة وإقرار قاعدة استفادة المستثمر من التشجيع "الأكثر امتياز" في حالة وجود امتيازات من نفس النوع.

ويتضمن دعم قطاع الصناعة بامتيازات خاصة من خلال تخفيض أكبر للحقوق الجمركية والتي لا يتم تطبيقها إلا إذا كان النشاط ذا فائدة اقتصادية أو يتمركز في الجنوب أو الهضاب العليا.

كما يوضح القانون أن هذه الامتيازات التي أقرت في قطاع الصناعة ستدمج مع تلك التي خصصت لقطاعي السياحة والفلاحة.

ورأينا أن الامتيازات تكون في ثلاث مستويات، امتيازات مشتركة لكل المستثمرين المؤهلين وامتيازات إضافية لنشاطات متميزة (الصناعة والفلاحة والسياحة)، وامتيازات استثنائية للمستثمرين الذين يشكلون أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، أما عن كيفية منح الامتيازات، فإن الامتيازات المشتركة تكون بصفة آلية دون المرور على المجلس الوطني للاستثمار، وفي حال عدم إمكانية تطبيق قاعدة الآلية يحدد النص إلزامية وجوب الدراسة واتخاذ القرار من المجلس الوطني للاستثمار لمنح الامتيازات للمشاريع التي تتجاوز حد 5 مليار دينار جزائري مقابل 2 مليار سابقا.

كما ألغى النص الجديد إجراء التصريح بالاستثمار وطلب الامتيازات والملف الإداري وتعويضها بوثيقة وحيدة للتسجيل تمنح الحق في الحصول على كل الامتيازات.

لكن بالمقابل على المستثمر احترام آجال إنجاز مشروعه التي يجب أن تسجل في وثيقة التسجيل وعلاوة على الإبقاء الصريح لحق الشفعة فإن هذا الأخير تم تعزيزه سيما فيما يخص التنازلات التي تتم في الخارج والتي تتم في شكل تنازل غير مباشر لمؤسسة خاضعة للقانون الجزائري واستفادت من تسهيلات وامتيازات خلال إنشائها، كما يجب التذكير أن حق الشفعة الذي تم استحداثه من خلال المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ثم عدل على التوالي بالمواد 46 من قانون المالية التكميلي سنة 2010 والمادة 57 من قانون المالية لسنة 2014، لا يسمح بحق الشفعة، للدولة أو المؤسسات العمومية إلا بالنسبة لتنازلات في الجزائر عن أسهم وحصص اجتماعية من ولفائدة الأجانب¹.

¹ - المادة 11 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار المذكور سابقا.

خلاصة الفصل:

رغم أن الجزائر أدخلت العديد من القوانين والتشريعات بهدف استقطاب الاستثمارات الأجنبية المباشرة خاصة، إلا أن نصيبها من تدفقات هذا الاستثمار يبقى ضعيفا مقارنة بدول أخرى نامية¹.

رغم الحوافز المقدمة لجذبها ذلك لأن الحوافز جزء من المناخ الداعم للاستثمار والذي يتمثل في مجمل الظروف الاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي تشكل البيئة الاستثمارية المناسبة للبلد المضيف والتي تتفاوت من بلد لآخر، ورغم المؤهلات التي تتمتع بها الجزائر، إلا أن ثمة مجموعة من العراقيل لازالت تؤثر على مسار التنمية، حيث قامت الجزائر كغيرها من الدول النامية بالإصلاحات الاقتصادية للوصول إلى اقتصاد السوق وساهمت هذه الإصلاحات في فتح الباب أمام الاستثمارات خاصة الأجنبية منها بعدما كانت ترفضها مدة من الزمن في ظل الاقتصاد المخطط وتجسدت الإرادة الواضحة للانفتاح على الاقتصاد العالمي من خلال القوانين التي صدرت بداية التسعينيات وأولها القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض مرورا بقانون ترقية الاستثمار 93-12 للتأكيد على هذا المسعى إلى آخر هذه القوانين الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وأخيرا القانون الجديد 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، فتطور هذه القوانين جاء مساهمة لدواعي التنمية والانفتاح على الاقتصاد العالمي، وحملت في طياتها مجموعة من الضمانات والحوافز المشجعة على الاستثمار أهمها: حرية الاستثمار، حرية تحويل رؤوس الأموال وعوائدها إضافة إلى المساواة بين المستثمرين المحليين والأجانب فالمنظومة التشريعية الجزائرية عامة هي في طور التكيف مع اقتصاد السوق ومحاولة مسايرة ما هو معمول به في المعاملات الدولية.

¹ - رفيقة حروش ، مرجع سابق، ص100.

فالا امتيازات والضمانات التي نصت عليها قوانين الاستثمار أضحت اليوم مبادئ معترف بها حاولت الدولة الجزائرية تكريسها منذ بداية التسعينيات، كما تم بيانه لتظل الضمانات المتعلقة بحل النزاعات إلى وقت قريب من بين أهم المخاوف التي تراود المستثمرين تجاه الدولة المضيفة وهذا ما سيتم دراسته في الفصل الموالي.

الفصل الثالث: وسائل حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار

مهما كانت درجة انفتاح الدولة اقتصاديا واتساع سقوها الداخلية وتنوع الامتيازات التي تقدمها للمستثمرين، فان هؤلاء لن ينجذبوا إليها ما لم تكن قد أدرجت في قوانينها بنودا تمنح الوسائل الضرورية لحمايتهم مما قد يتعرضون له من المخاطر غير التجارية وتشمل المخاطر السياسية الناتجة عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة والإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها والتي تلحق أضرارا بحقوق المستثمرين¹، ومعلوم أن المستثمر الأجنبي يلجأ إلى القضاء الداخلي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار لكنه يخشى الصعوبات المترتبة على اختلاف المركز القانوني لطرفي النزاع فأحدهما دولة ذات سيادة والآخر شخص تابع للقانون الخاص بل أبدى المستثمرون الأجانب تخوفهم من المحاكم القضائية التي لا يعرفونها ويجهلون إجراءات التقاضي أمامها بل يخشون من تحيز القاضي لمصلحة دولته فأخضع النزاعات المتعلقة بالاستثمار للتحكيم من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي في البلاد النامية والمشجعة على الاستثمار بها مادام يجعل النزاعات تقلت من اختصاص القضاء الوطني للدولة المستقبلية.

فالانتقادات العديدة التي وجهت لأجهزة القضاء في دول عدة من ضمنها الجزائر كغياب الشفافية، انعدام الاستقلالية والتماطل ... إلى غير ذلك.

جعلت المتعاملين الاقتصاديين يعزفون عن جهاز العدالة ويختارون كوسيلة لحل النزاعات التي تنشأ بينهم وبين الدولة المضيفة أساليب بديلة كالتحكيم لم يعرف هذا النوع من الأساليب في فض النزاعات، طريقه إلى القانون الجزائري سوى في السنوات الأخيرة، ذلك أن النظام الاشتراكي الذي كان سائدا في الجزائر منذ الاستقلال جعل

¹ - أكثر تفصيل عن المخاطر غير التجارية التي تلحق المستثمرين، انظر الدكتور عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص ص 178-186.

التشريع يعتبر الجهات القضائية الداخلية الوحيدة المخول لها فض النزاعات في جميع المجالات ويعتبر اللجوء للأساليب الجديدة كالتحكيم الدولي مساسا بسيادة الدولة والقضاء في الجزائر وبالرغم من ذلك فان المؤسسات العمومية كانت توافق على إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب في غياب نص قانوني يسمح لها بذلك¹ ولكن تغير موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي.

لهذا تتم دراسة التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار وموقف التشريع الجزائري بشأنه من جهة ومن جهة أخرى خضوع نزاعات الاستثمار إلى المحاكم الداخلية.

¹ - د. عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 88.

المبحث الأول: التحكيم الدولي كوسيلة التسوية للمنازعات في مجال الاستثمارات الدولية

إن الأحكام الخاصة بتسوية المنازعات والتي لها أهمية خاصة في العلاقات الاقتصادية الدولية كانت محل خلاف بين البلدان النامية والبلدان المتقدمة بحيث إذا كانت هذه الأخيرة تنزع اختصاص المحاكم الوطنية في تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بسبب عدم استقلاليتها عن الدولة وتعتبر التحكيم أكثر فعالية نظرا لمل يوفره من سرية وسرعة وتخصص في هذا المجال فإن البلدان النامية تتمسك بضرورة خضوع المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية للمحاكم الوطنية احتراماً لسيادة الدولة أما التحكيم فتعتبره وسيلة في يد الشركات المتعددة الجنسيات تستعملها للدفاع عن مصالحها وتحقيق أهدافها.

ولكن حاجة البلاد النامية للاستثمارات الأجنبية الخاصة وما تحمله من خبرة فنية وإدارية للإسهام في التنمية الاقتصادية تجعلها تضمن للرأسمال الأجنبي وسائل يفترض فيها الحياد لحل النزاعات الناشئة في مجال الاستثمار¹.

وللتفصيل في موضوع التحكيم التجاري الدولي، يتم التطرق إلى مفهومه والقواعد الأساسية التي تنظمه إلى جانب القانون الواجب التطبيق على النزاع ومسألة الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية في المطلب الأول أما في المطلب الثاني موقف المشرع الجزائري بشأنه.

¹ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 220.

المطلب الأول: القواعد الأساسية التي تنظم التحكيم التجاري الدولي

يقصد بالتحكيم اصطلاحاً: تولية الخصمين حكماً يحكم بينهما أي اختيار ذوي الشأن شخصاً أو أكثر للحكم فيما تنازعوا فيه دون أن يكون للمحكم ولاية القضاء بينهم ومن ثم فإن التحكيم شرعاً يعني تولية من طرفي الخصومة الثالث ليفصل فيما تنازعا فيه¹.

ولقد تعددت تعريفات التحكيم في القانون الوضعي والاتجاهات الفقهية والقضائية كما أن التحكيم قد يكون خاصاً أو ذاتي عندما يتولى الأطراف صياغته خارج إطار مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم كما يكون التحكيم مؤسسي يسمى تحكيم هيئات التحكيم الدائمة أو النظامي وهو اختيار الأطراف إدارة إجراءات التحكيم وفقاً لمؤسسة تحكيمية معينة وبمساعدها².

ودون الخوض في هذه التعريفات حيث لا يتسع المجال للخوض في تفاصيلها، يتم التركيز في هذا المطلب على أهم القواعد المنظمة لعملية التحكيم من حيث اتفاق التحكيم وموضوعه وكذا تشكيل محكمة التحكيم وإجراءاته والقانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة التحكيم، وفي الأخير حكم التحكيم وتنفيذه.

الفرع الأول: اتفاق التحكيم

يتفق طرفا عقد الاستثمار على اللجوء إلى التحكيم في شكلين مختلفين أحدهما شرط التحكيم والآخر مشارطه التحكيم ويقصد بشرط التحكيم ذلك الاتفاق الذي يتم النص عليه في عقد الاستثمار ذاته ويتفق بموجبه الطرفان على إحالة النزاعات التي قد تنشأ بينهما على التحكيم ويكون هذا الاتفاق قبل نشوء النزاع

¹ - د. غسان عبيد محمد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان الطبعة الأولى 2015، ص 203.

² - نفس المرجع، ص 217-218.

المحتمل، ويكون شرط التحكيم إما عاما يحيل على التحكيم كل نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ العقد وإما خاصا إذا أحال على التحكيم بعض المسائل فقط.

أما مشارطه التحكيم فتكون على شكل اتفاق مستقل عن العقد وعادة ما تكون لاحقة لنشوب النزاع.

وغالبا ما يتفق الطرفان على تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وكذا إجراءات التحكيم كما قد ينص الاتفاق على القانون الواجب التطبيق من طرف المحكمين¹ وللطرفين الاتفاق على إحالة النزاع على تحكيم أجنبي سواء كان لدولة أجنبية أو تحكيم مؤسسي دولي².

أساس التحكيم رضاء طرفي الاتفاق، إلا أن التحكيم يصبح إجباريا بعد الاتفاق عليه، فالاختيار متعلق بحرية الاتفاق على التحكيم أو عدم الاتفاق عليه وكذا يكون متميزا عن القضاء الذي يقره القانون.

والجدير بالذكر أنه لا يمكن للأطراف التراجع عن شرط التحكيم بشكل انفرادي بل أن إنهاء العمل به يتصف بخصوصية مقارنة بالبنود الأخرى لعقد الاستثمار ذلك أن العمل بتلك البنود ينتهي بانتهاء العقد أما شرط التحكيم فقد يمدد العمل به إلى ما بعد انتهاء العقد وذلك لفض ما قد يثور من منازعات³.

¹ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 259-260.

² - نظرا لتخوف المستثمرين الأجانب من تحكيم البلد المستقبل يلجؤون إلى التحكيم الدولي ويعتبرونه ضمانا يحمي من انحياز التحكيم الداخلي أو من تعديل تشريعات الدولة المستقبلية انفراديا.

³ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 261.

الفرع الثاني : تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات أمامها

أولاً- تشكيل هيئة التحكيم:

تتكون محكمة التحكيم عادة من ثلاثة محكمين، وبعين كل طرف في عقد الاستثمار محكمه، ويقوم المحكمان المعنيان بتعيين المحكم الثالث باتفاق بينهما أو أو يعين اتفاق الطرفين ولا يتدخل إلا عند حدوث خلاف، وإذا لم يتم اختيار المحكم الثالث كما سبق فإن التعيين تباشره سلطة مستقلة.

فمثلا في المنازعات المعروضة أمام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار ينبغي على الأطراف طبقا للاتفاقية اختيار المحكمين في اقرب فرصة من وقت تسجيل طلب التحكيم أمام المركز، فإذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق حول اختيار المحكمين خلال المدة المذكورة فانه يجب على رئيس المجلس الإداري للمركز القيام بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم اختيارهم بعد ويقوم الرئيس في الحالة الأخيرة بتعيين المحكمين من قائمة هيئة تحكيم المركز¹.

ويجب الإشارة إلى أن هناك شروطا يجب توفرها في المحكمين المعيّنين خاصة أن يكونوا من ذوي الخبرة والكفاءة، إضافة إلى الحياد بالنسبة للمحكم الثالث² حيث أكدت اتفاقية واشنطن في مادتها (38) أنه لا يجوز أن يكون المحكمون المعينون بواسطة الرئيس طبقا لأحكام هذه المادة من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع أو والدولة التي يكون احد رعاياها طرف في النزاع³.

وكذلك من الشروط الواجب توفرها أيضا في المحكم المعين وجوب انتقاء أي مصلحة له في النزاع مهما كانت سياسية أو اقتصادية، فعلية أو محتملة.

¹ - د. غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 227.

² - تحقق الحياد بانتماء المحكم الثالث إلى جنسية غير جنسية طرفي النزاع.

³ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 279.

ومنه يمكن إبعاد كل ما يمكن أن يقلل من حياد أ و نزاهة المحكمين المعينين حيث اشترطت اتفاقية واشنطن بموجب المادة 14 منها على أن يكون الأعضاء في هيئة التحكيم من الشخصيات المشهود لهم بالنزاهة والكفاءة في مجالات القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال والدين تتوفر لهم المقدرة على النظر بمختلف أشكال النزاعات القانونية الناشئة عن عقود الاستثمار وزيادة على ذلك أن يراعي في تمثيلهم التمايز في النظم القانونية المختلفة والمتعددة الشرائع والأشكال الاقتصادية السائدة في العالم¹.

ثانياً - الإجراءات أمام محكمة التحكيم:

تتمثل الإجراءات أمام محكمة التحكيم في تحديد مراحل التحكيم قد ينظم اتفاق التحكيم قواعد سير المرافعات وقواعد تسليم المستندات وسماع الشهود والإجابة في الحضور وتنحي المحكمين وانقطاع سير الخصومة وتسبيب القرار إمكانية الطعن فيه والمسائل الإجرائية الأخرى، إلا أن تنظيم هذه المسائل قد يقوم به التحكيم المؤسسي الذي يحيل عليه اتفاق مشاركة أو شرط التحكيم.

فالإجراءات المتبعة أمام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار مثلاً:

على الطرف المتقدم للتحكيم أمام المركز سواء كان دولة متعاقدة أم فرداً أو شركة من جنسية دولة أخرى متعاقدة أن يقدم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام للمركز ولهذا الأخير قبول الطلب حسب توافره على الشروط المنصوص عليها في المادة 25 من اتفاقية إنشاء المركز².

¹ - د. غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 225.

² - تتمثل هذه الشروط في أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة وأن يكون الطرف الآخر مواطناً أو مواطنتين من دولة أخرى متعاقدة، رضا الأطراف، أن تكون المنازعة قانونية وناشئة بطريقة مباشرة عن استثمار ويجب أن يشمل طلب التحكيم معلومات محددة: تعيين الأطراف بدقة، تاريخ الرضا بالتحكيم.

وقد يخول المحكم الثالث سلطة تحديد تلك الإجراءات.

والسؤال يطرح في التطبيقات الدولية حول كيفية التصرف عند غياب النص على إجراءات التحكيم، يرى الفقهاء، أن تجد محكمة التحكيم القواعد الإجرائية باستخلاصها من النية المشتركة للطرفين أو تطبق القواعد العامة للقانون الدولي الخاص التي تقول بخضوع المسائل الإجرائية لقانون مقر التحكيم وهذا ما عملت به اتفاقية جنيف في 24 ديسمبر 1923، وكذلك اتفاقية نيويورك في 1958 في مادتها 5/5 وأيضاً اتفاقية واشنطن 1965 في مادتها 142¹.

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة التحكيم

لقد تكرر مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع على الصعيد الدولي والاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا دول أخرى في ميدان الاستثمار وكذا نظام التوفيق والتحكيم في غرفة التجارة الدولية وغيرها حيث أشارت المادة 41/1¹ من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار إلى هذا المعنى، إذ تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف².

في حالة غياب الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق على النزاع تطبق المحكمة القانون المحدد بواسطة قواعد التنازع التي ترى أنها قابلة للتطبيق على موضوع النزاع هذا وغالباً ما يؤخذ بقانون محل الإبرام أو قانون محل التنفيذ استناداً إلى الإرادة الضمنية لطرفي النزاع وهي إرادة تظهر من ملابسات وظروف العقد أو بناء على مؤشرات خاصة كلغة العقد، أو قانون الدولة المضيفة

¹ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 287.

² - د. غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 229.

للاستثمار شاملا القواعد الخاصة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي ويمنع تطبيق أي قانون وطني آخر حسب ما جاء في م 42/1¹ من اتفاقية واشنطن السالفة الذكر، والعللة في تطبيق قانون هذه الدولة أن الأجنبي قد قبل ضمنا بقانون الدولة حال قبوله الاستثمار على أرضها، وفي حالة وجود صعوبات عملية تحول دون تطبيق هذا القانون، نصت الفقرة الثالثة من المادة 42 من اتفاقية واشنطن انه قد خول لهيئة التحكيم في المركز سلطة الفصل في المنازعات طبقا لقواعد العدالة، وأن نص الفقرتين 1 و 2 من المادة 42 لا يمنع هيئة التحكيم من الحكم بموجب قواعد العدالة وفقا لاتفاق الأطراف¹.

كما يعتبر اختيار التحكيم مؤشرا على اختيار قانون البلد الذي يجرى فيه التحكيم.

الفرع الرابع: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها

لعل أبرز ما يتبادر إلى الأذهان من تساؤلات ما حجية حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم، وبمعنى آخر هل يستلزم تنفيذه الحصول على إذن بالتنفيذ ورقابة قضائية في الدولة المتعاقدة الطرف في التحكيم أو في الدولة التي ينتمي إليها الطرف الآخر (المستثمر) بجنسيته، والتساؤل الآخر المهم بعد صدور الحكم هل بالإمكان الطعن فيه وما هي حالاته؟

وفي هذا الشأن لدينا عدة اتفاقيات نصت على الاعتراف وحجية أحكام التحكيم، ومنها ما كانت خاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية منها اتفاقية جنيف في 26 ديسمبر 1927 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية واتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

حيث نصت المادة الأولى للفقرة الأولى من اتفاقية جنيف المذكورة: "بأن تعترف كل دولة من الدول المتعاقدة بحجية قرار التحكيم الصادر في إقليم دولة أخرى من الدول

¹ - د. غسان عبيد محمد المعموري، نفس المرجع، ص 230.

المتعاقدة، وبين أشخاص خاضعين لقضاء إحدى هذه الدول والمبنية على شرط أو مشارطته تحكيم مما ينص عليه بروتوكول جنيف 1923¹ وكذلك تتعهد بالسماح بتنفيذ هذا القرار وهذا كله وفق لقواعد الإجراءات السارية لدى الدولة المطلوب فيها تنفيذ القرار"².

أما المادة الرابعة فقد نصت على ما يتعين على طالب الاعتراف بالقرار وتنفيذه أن يقدمه من وثائق ومستندات تتمثل في أصل القرار أو صورة رسمية منه، والمستندات الدالة على توفر الشروط التي تتطلبها الاتفاقية للاعتراف بهذا القرار أو تنفيذه وكذلك جاءت اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية حيث تنص المادة الأولى منها: "هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وتطبق كذلك على الأحكام التحكيم التي لا تعتبر من الأحكام الوطنية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام"³ وفي اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى 1965 جاءت المادة 54 منها تنص "تعترف كل دولة بأن جميع الأحكام الصادرة وفق الاتفاقية ملزمة وتضمن

¹ - بروتوكول جنيف في 24 ديسمبر 1923 الخاص بشروط التحكيم أقرته عصبة الأمم أهم ما جاء فيه "تعترف الدول المتعاقدة بصحة اتفاق التحكيم أو شروط التحكيم الذي يرد في أحد العقود وذلك بين طرفي يخضع كل منها لقضاء دولة متعاقدة مختلفة حتى لو جرى التحكيم في دولة أخرى لا يخضع لها أي من الطرفين".

² - عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق جامعة الجزائر 2006/2005 ص 99.

³ - يجب الإشارة أن اتفاقية نيويورك تجيز للدول الأطراف التقدم بتحفظات تتعلق بنصوصها الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية باشتراط العمل بتلك النصوص إلا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في دول الأطراف في الاتفاقية (المعاملة بالمثل).

تنفيذ الالتزامات المالية على إقليمها، كما لو كان الأمر يتعلق بحكم نهائي صدر من المحاكم تلك الدولة¹.

ومعنى هذا أن حكم تحكيم مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار يعد نهائياً دون اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإصدار أمر بالتنفيذ حيث نصت المادة 53 من نفس الاتفاقية بأن حكم التحكيم يكون ملزماً للأطراف ولا يمكن استئنافه أو استبعاده لأي سبب كان إلا ما ذكرته الاتفاقية نفسها، أي الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز له صفة الشيء المقضي به ومن ثم فإنه بمجرد صدوره يكون قابلاً للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة في الاتفاقية أي يتصف بصفة عالمية².

أما بالنسبة لإمكانية الطعن في الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز فإن الاتفاقية قد أشارت إلى عدم جواز الطعن في الحكم المذكور أو رفض تنفيذه حتى على أساس الدفع المتعلق بالنظام العام للدولة المتعاقدة ولكن أشارت المواد إلى أسباب معينة للطعن في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم بالمركز تتمثل فيما يلي³:

- 1- طلب مراجعة الحكم يكون كتابياً ومبنياً على اكتشاف وقائع جديدة.
- 2- يجوز لأي طرف من طرفي التحكيم طلب تفسير معنى أو مضمون الحكم أو نطاقه يكون الطلب كتابياً يودع لدى السكرتير العام للمركز وتفصل المحكمة فيه.
- 3- يجوز لأي من طرفي التحكيم تقديم طلب إبطال الحكم وذلك عن طريق تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز بناء على أحد الأسباب التي حددتها

¹ - عمران علي السائح، مرجع سابق، ص 102.

² - د. غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 232.

³ - انظر: نفس المرجع، ص 233.

الاتفاقية خلال 120 يوم من صدور الحكم، أما في حالة الغش يكون تقديم الطلب خلال 120 من تاريخ اكتشافه.

المطلب الثاني: التحكيم التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري

بعد استرجاع الجزائر سيادتها الوطنية رفضت التحكيم الدولي لأنه لا يخدم مصالحها ويتنافى مع مقتضيات السيادة الوطنية وذلك في إطار أحكام وقواعد القانون الداخلي، وبالرغم من ذلك فإن المؤسسات العمومية كانت توافق على إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني يسمح لها باللجوء إلى التحكيم الدولي في علاقتها مع الخارج¹، حيث في الوقت الذي اتجه فيه المشرع الجزائري إلى إصدار الأمر 154/66 المتعلق بالإجراءات المدنية الذي طبق فيه الموقف الرسمي القاضي برفض التحكيم جاءت بعض الاتفاقيات الثنائية (الجزائرية الفرنسية)² والجزائرية الأمريكية³.

للتأكيد على اللجوء للتحكيم في المنازعات البترولية، ولعل ما يتضح جليا أن هذه الاتفاقيات أدخلت الطرف الجزائري في تناقض صارخ مع نص قانون الإجراءات المدنية الذي منع على الدولة ومؤسساتها العمومية اللجوء إلى التحكيم التجاري.

لكن بعد الشروع في الإصلاحات الاقتصادية تغير موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي، الذي أصبح وسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية فاضطر إلى

¹ - د. عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 88.

² - الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في 1963/06/26 واتفاقية ثنائية بتاريخ 1965/07/29 تتعلق بالتعاون في مجال استغلال الثروات الهيدروكربونية. المرسوم 364/63 الصادر بتاريخ 1963/09/14 والأمر 287/65 المؤرخ في 1965/11/18 يصادق بنشر الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالفصل في المسائل الخاصة بالمحروقات والتنمية الصناعية في الجزائر.

³ - اتفاق جزائري أمريكي خاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر الأمر 591/68 مؤرخ في 1968/10/31 يتضمن الموافقة على الاتفاق المذكور، جريدة رسمية عدد 88 ص 1738.

تكريسه في القانون الداخلي لما له من فعالية في تسوية المنازعات خاصة في مجال التجارة الدولية لذا يتم التطرق أولا إلى تكريس التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات في التشريع الجزائري وثانيا كيف نظم المشرع الجزائري القواعد الخاصة به.

الفرع الأول: تكريس التحكيم الدولي في التشريع الجزائري

كان قانون الإجراءات المدنية 1966 المؤرخ في 8 جوان 1966 قد نص في المادة 442 منه صراحة على أنه يمنع على الأشخاص المعنوية العمومية، اللجوء إلى التحكيم الدولي، وباعتبار النسيج الاقتصادي قبل التسعينات كان مكونا أساسا من مؤسسات عمومية، فإن اللجوء إلى التحكيم الدولي لم يكن واردا، رغم أن الواقع (كما سبق ذكره) يبين وجود استثناءات على هذا المبدأ. ومع سياسة الانفتاح الاقتصادية ورغبة الدولة في توفير المناخ الملائم لجذب المستثمرين والتزاماتها الدولية الخاصة مع الشريك الأوروبي¹ شهدت هذه المرحلة تحولا في نظرة السلطات العمومية إلى طرق حل النزاعات في مجال الاستثمار وظهر ذلك من خلال:

أولا- تعديل قانون الإجراءات المدنية:

- تم تعديل قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية² الذي ألغى المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية وأدرج بموجب المادة 02 منه ضمن الكتاب الثامن فصلا جديدا بعنوان

¹ - الذي أكد في أكثر من مناسبة على ضرورة اعتماد الوسائل التي يوفرها القانون الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار، توصية اللجنة الأوروبية 98(275) CE في 30 مارس 1998 المتعلقة بمجمل الوسائل الاختيارية لفرض النزاعات.

² - الجريدة الرسمية لسنة 1993. عدد 27 ص 58.

الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي يتعلق بالعلاقات التجارية بصفة عامة وليس بالاستثمار فقط، يتضمن المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28.

فتح المشرع المجال أمام أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم الدولي بموجب الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-09 المذكور.

- فيما بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بموجب القانون 08-109¹، مؤكدا الاستمرار في نفس النهج حيث خصص الفصل السادس من الكتاب الخامس (المواد 1039 إلى 1061) للتحكيم التجاري الدولي.

ثانيا- الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر:

أنظمت الجزائر إلى اغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحل النزاعات الناتجة في مجال الاستثمار من اجل منح مزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب حيث صادقت على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10 يونيو 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية²، كما انضمت إلى الاتفاقية المتعلقة بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين دول ورعايا الدول الأخرى والمنشئة للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار واشنطن 1995³.

وتعد قواعد المركز وإجراءاته ملائمة لأطراف النزاع لأنها تشترط في لفظ النزاع اتفاق مشترك بين الأطراف وبمقتضى هذا الاتفاق يرجعون بمحض إرادتهم حل النزاع القائم بينهم إلى المركز⁴، كما أن للأحكام الصادرة عن المركز قوة إلزامية وقابلة للتنفيذ.

¹ - المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية لسنة 2008، عدد 21، ص 3.

² - مرسوم رئاسي رقم 233/88 مؤرخ في 15/11/1988 ج ر عدد 48 لسنة 1988.

³ - المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 الجريدة الرسمية عدد 66 لسنة 1995.

⁴ - حسب المادة 25 من هذه الاتفاقيات.

وبمصادقة الجزائر على هاتين الاتفاقيتين أزيلت مخاوف المستثمر الأجنبي مؤكدة بذلك استعدادها لتنفيذ الأحكام الأجنبية سعياً لاستقطاب الاستثمار المباشر¹، فضلاً عن هذه الاتفاقيات متعددة الأطراف صادقت الجزائر على العديد من الاتفاقيات الثنائية التي اهتمت بمسألة تسوية المنازعات في حالة عدم التوصل إلى حل ودي، بحيث يعرض النزاع على الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد أو التحكيم (ad-hoc) أو تحكيم مؤسساتي مثل مركز تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار (C.I.R.D.I) أو تحكيم فرقة التجارة الدولية (C.I.C)، في حين أن البعض من الاتفاقيات تنص على وسيلة واحدة هي تحكيم مركز تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات (C.I.R.D.I)².

ثالثاً - تكريس التحكيم الدولي في قوانين الاستثمار:

استناداً للمادة 41 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، فإنه يحق للأشخاص المعنوية للقانون العام أن تكون طرفاً في اتفاقية تحكيم فيما يتعلق بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار. ولم تتغير هذه المادة إلا في الصياغة في الأمر 01-03 الصادر في 21 أوت 2001 الذي تنص المادة 17 منه على ما يلي: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناءً على تحكيم خاص".

¹ - نعيمة اوعيل، مرجع سابق، ص 167.

² - د. عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 90.

وجاء في القانون الجديد في الاستثمار رقم 09/16 المذكور نفس المضمون في المادة 24 منه، حيث جاء هذا يخص الخلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية عكس المرسوم التشريعي المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الذي جاء شاملا لكل العلاقات التجارية .

رغم تكريس المشرع لحق اللجوء للتحكيم الدولي في قوانين الاستثمار، إلا أن المستثمر لا زال يخشى المرحلة التنفيذية لأحكام والقرارات الصادرة في الخارج، ذلك أن هذه القرارات لا تنفذ إلا بحكم من القضاء المحلي، احتراما لمبدأ السيادة، إن المبدأ الدستوري القاضي بسمو المعاهدات التي تصادق عليها الجزائر حسب الشروط المنصوص عليها قانونا على القوانين الداخلية، يجعل الدولة الجزائرية ملزمة بتطبيق القرارات الدولية في مجال التحكيم باعتبارها انضمت إلى اتفاقية نيويورك 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية كما سبق ذكره.

الفرع الثاني: تنظيم التحكيم الدولي في التشريع الجزائري

جاءت الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي في الفصل السادس من الباب الثاني (التحكيم) من الكتاب الخامس (الطرق البديلة لحل النزاعات) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد¹.

أولا- تعريف التحكيم التجاري الدولي:

عرف المشرع التحكيم التجاري الدولي بمقتضى المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 93-09 المذكور سابقا على أنه: يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل

¹ - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008.

التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج¹.

على هذا الأساس تبنى المشرع معيارين لتحديد دولية التحكيم، المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني متأثرا في ذلك بالقانون الفرنسي².

ولقد عرف المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد التحكيم التجاري الدولي: "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

أخذا بعين الاعتبار الانتقادات التي وجهت لأحكام النص السابق فيما يتعلق بالمعايير التي اعتمدها حيث اكتف لا في هذا التعريف بعلاقة النزاع بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

لم يأخذ المشرع الجزائري بالفرقة بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم³، واكتفى بالنص على أن الاتفاق على التحكيم قد يتم قبل وقوع النزاع، كما قد يتم بعد وقوعه ويتضح ذلك من خلال ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية وهذا ما أخذت به اتفاقية نيويورك 1958 التي تقادت استعمال عبارتي شرط أو مشاركة وإنما اكتفت باستعمال عبارة اتفاق التحكيم ويكون اتفاق التحكيم صحيحا إذا استجاب للشروط:

¹ - مزجت هذه المادة بين المادة 1492 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تنص "يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية" والمادة 176 من القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص التي تنص: يطبق القانون الجديد: - إذا وجد مقر محكمة التحكيم في سويسرا.

² - عمران علي السائح، مرجع سابق، ص 108.

³ - شرط التحكيم يتعلق بنزاع لم يحدث بعد ولكنه محتمل الوقوع ويكون مدرجا في العقد الأصلي بينما مشاركة التحكيم تتعلق باتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم عند قيام النزاع.

1- الشروط التشكيلية: من حيث الشكل يجب أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبة حتى تخرج من دائرة البطلان¹.

لا يمكن الاحتجاج بعدم صحة اتفاقية التحكيم بسبب عدم صحة العقد الأصلي² يعني هذا الأخذ باستقلالية اتفاق التحكيم أي لا يتأثر بصحة العقد المتعلق به وهذا ما يرتب استمرار اتفاق التحكيم رغم البطلان المحتمل للعقد الذي يكون قد أدمج فيه، والعكس أيضا صحيح أي أن بطلان اتفاق التحكيم لا يرتب بطلان العقد³.

2- من حيث الموضوع: فإن صحة اتفاقية التحكيم من حيث الموضوع تكون حسب الشروط التي يضعها القانون المتفق على اختياره من الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع ولا سيما المطبق على العقد الأساسي أو القانون الذي يراه المحكم⁴.

ثانيا - تعيين المحكمين وإجراءات الخصومة التحكيمية:

1- تعيين المحكمين: إن تشكيل الهيئة التحكيمية يكون طبقا لإرادة الأطراف فيقومون بالتعيين المباشر للمحكمين إلا أن هناك حالات أخرى تؤدي إلى التقليل من هذه الإرادة، وذلك عندما يكون التعيين وفق نظام تحكيمي أو بمساعدة القاضي الوطني وهذا ما نصت عليه المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يبين المشرع عدد المحكمين في حالة التعدد⁵ عكس المشرع المصري

¹ - الفقرة الثانية من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

³ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 266.

⁴ - الفقرة الثالثة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - يمكن أن تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد بسبب قلة التكاليف، السرعة في البت في النزاع.

الذي حدد عدد المحكمين في حالة عدم اتفاق الأطراف بثلاثة وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم فرديا وإلا كان التحكيم باطلا.

غالبا يكون عدد المحكمين ثلاث أشخاص بحيث كل طرف يعين محكم من جانبه ويتولى المحكمان المعينان تعيين المحكم المرجعي الذي يكون رئيسا لهيئة التحكيم ونرجع في ذلك إلى ما سبق ذكره في تشكيل هيئة التحكيم في الفرع الثاني من المطلب السابق.

كما أن نفس المادة المذكورة نصت على طريقة أخرى لتعيين المحكمين وذلك عن طريق القضاء وكذلك المادة 1042 التي تليها، بموجبها يكون تشكيل محكمة التحكيم إما إضافة إلى التعيين المباشر كما سبق ذكره أو وفق نظام تحكيمي هناك التعيين عن طريق القضاء فالقاضي المختص بالنظر في طلب التعيين أو العزل أو الاستبدال.

- إذا كان التحكيم يجري في الجزائر: يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم¹.

- إذا كان التحكيم يجري في الخارج: فإن رئيس محكمة الجزائر هو المختص واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر.

- في حالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، حسب ما نصت عليه المادة 1042 المذكورة.

2- إجراءات الخصومة التحكيمية: يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم

الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة (من قبل الأطراف) أو استنادا على

¹ - كان الاختصاص في إطار المرسوم 93-09 المذكور. موزع بين رئيس المحكمة التي يكون ضمن اختصاصها الإقليمي مقر محكمة التحكيم طبقا لاتفاقية التحكيم أو محكمة مقر إقامة المدعي عليه أو المدعي عليهم في النزاع أو محكمة مقر إقامة المدعي إذا كان المدعي عليه لا يقيم في الجزائر.

نظام تحكيمي كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم¹.

وإذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم².
وتتمثل الإجراءات أمام محكمة التحكيم في تحديد مراحل التحكيم من وقت تقديم طلب التحكيم إلى وقت صدور قرار التحكيم³.

يمكن لمحكمة التحكيم أن تأمر بتدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك كما جاء في نص المادة 1046 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما تنص أيضا أنه في حالة لم يتم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا جاز المحكمة للتحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

تتولى محكمة التحكيم البحث عن الأدلة والتحقيق في موضوع النزاع بالبحث في عناصر الملف ومستنداته ويختلف إجراء التحكيم فيما إذا اختار الأطراف السرعة والبساطة وبالتالي يحكم المحكم بناء على الوثائق المتوفرة لديه دون سماع الأطراف، أما إذا فضل الأطراف أن يستمع لهم قد تتعطل الإجراءات لبعض الوقت.
وتمنح للمحكم حرية في مجال وسائل التحقيق، دون مخالفة النظام العام لدول الأطراف.

3- القانون الذي يطبق على موضوع النزاع: نصت المادة 1050 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه، "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد

¹ - الفقرة الثانية من المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - الفقرة الثانية نفس المادة.

³ - الرجوع في ذلك إلى الفرع الثاني من المطلب السابق "تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات المتبعة أمامها".

القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

فالمشرع الجزائري أعطى الحرية للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق¹ وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، وهو ما أخذت به القوانين المقارنة، يقتضي الأمر الاتفاق صراحة في شرط أو مشاركة التحكيم إخضاع النزاع إلى قانون معين مهما كان، نظرا لما يستفاد من العبارة المطلقة التي استعملها المشرع.

وفي حالة ما إذا لم يختار الأطراف أي قانون فالمادة المذكورة تمنح صلاحيات واسعة لهيئة التحكيم في أن تختار بين عدة نظم قانونية مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف وطبيعة العقد وموضوعه ، وما تمليه العادات التجارية والأعراف الملائمة لتسوية النزاع².

4- الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها وطرق للطعن فيها:

- يتم الاعتراف في الجزائر بأحكام التحكيم الدولي إذا اثبت من تمسك بها وجودها وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي³.
- وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس الشروط، أي إثبات وجودها من طرف المتمسك بها وان لا يكون الاعتراف بها أو تنفيذها مخالف للنظام العام الدولي، ويثبت وجود القرار التحكيمي بتقديم أصل القرار واتفاق التحكيم أو نسخ عنهم تستوفي شروط صحتها (المادة 1052 ق.ا.م.ا).

¹ - وهو ما أخذت به المادة 17 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية أن محكمة التحكيم تحسم الخلاف وفقا للقانون الذي يختاره الأطراف، ومبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الذي يحكم النزاع مكرس على الصعيد الدولي والاتفاقيات الدولية.

² - على المحكمين احترام القواعد العرفية التجارية والتي تسمى "Lex Mercatoria" فالكثير من المحكمين يميلون لتطبيق هذه القواعد.

³ - الفقرة الأولى من المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتتخذ بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم خارج الإقليم الجزائري.

ويجب أن نشير أن اتفاقية نيويورك تجيز للدول الأطراف التقدم بتحفظات تتعلق بنصوصها الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية باشتراط العمل بتلك النصوص إلا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في الدول الأطراف الأخرى في الاتفاقية أي إمكانية اشتراط المعاملة بالمثل أو بقصر الدولة التزامها بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التي تخص منازعات معينة شريطة أن تكون ذات طابع تجاري وفق القانون الوطني¹ وفيما يخص أحكام التحكيم الدولي تطبق الأحكام الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي.

وهذا حسب ما جاء في اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر بالتزام الدولة الطرف في الاتفاقية بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية وفقا لقواعد المرافعات المطبقة فيها دون تمييز مع تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية (م 3 من الاتفاقية) وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يسري على تنفيذ أحكام التحكيم الدولي أحكام تنفيذ أحكام التحكيم الداخلي².

- يكون الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلا للاستئناف³.

ولا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية⁴:

¹ - د. قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 307.

² - وهي المواد من 1035 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - المادة 1056 من نفس القانون.

أ- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

ب- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

ج- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

د- إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية.

هـ- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقص في الأسباب.

و- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

مع الإشارة أن الجزائر صادقت على اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى 1965 كما تمت الإشارة إليه وبالتالي فيما يخص الأحكام المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها يخضع لهذه الاتفاقية.

فيما يتعلق بهذا الشأن وكل ما جاءت به هذه الاتفاقية الرجوع إلى الفرع الرابع "الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها" من المطلب السابق.

وتجدر الإشارة في نهاية هذا المبحث الخاص بالتحكيم كطريقة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار أنه توجد طرق أخرى ودية لحل النزاعات.

فالملاحظ أن جل الاتفاقيات الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار التي أبرمتها الحكومة الجزائرية مع حكومات دول أخرى تشير إلى عبارة كثيرا ما تتردد في أغلب البنود المتعلقة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار وهي "كل نزاع بين أحد الطرفين ومستثمر الطرف المتعاقد الآخر يسوى بقدر المستطاع بالتراضي بين الطرفين المعنيين"، وفي حالة فشله يلجأ إلى الأسلوب القاضي والذي يقصد به هنا القضاء الداخلي أو قضاء التحكيم التجاري بنوعيه الحر والمؤسستي.

فكلمة "بالتراضي" هي كلمة جامعة تعني في نفس الوقت كل أساليب التسوية الودية المعروفة بين التجار كالوساطة والتوفيق والمساعي الحميدة والمفاوضات¹.

تسعى الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى في حال فشل الحل الودي إلى منح الطرفين (الدولة من جهة والمستثمر من جهة أخرى) أداة أخرى وهي الاحتكام إلى الوسيلة القضائية للمستثمر الأجنبي لا يمكن أن يتجاهل القوانين الداخلية للبلد المضيف للاستثمار وخاصة تلك المرتبطة بالاختصاص القضائي الذي يعود للمحاكم الداخلية لهذا البلد، وأن كان لا يثق مبدئياً فيها، لأن هناك بعض النزاعات لا يمكن إخضاعها للتحكيم لارتباطها أشد الارتباط بسيادة القضاء في الدولة.

المبحث الثاني: خضوع نزاعات الاستثمار إلى المحاكم الداخلية

إن اختيار الدولة المضيغة للاستثمار قانونها الوطني ليكون حاكماً للعقد هو الاتجاه الذي تسعى إليه معظم الدول وبالأخص منها الدول النامية²، مما يؤدي إلى إمكانية لجوء الأطراف إلى القضاء الوطني³ بشأن المنازعات التي تنشأ من خلال تنفيذ العقد ويطرح التساؤل عن موقف تشريعات الاستثمار من ولاية القضاء الوطني ودوره بوصفه وسيلة لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

فالمشرع الجزائري جعل للجهات القضائية الجزائرية للاختصاص بنظر منازعات الاستثمار، فأكد في المادة 24 من القانون الجديد المتعلق بترقية الاستثمار على أن كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يخضع للجهات القضائية الجزائرية إلا في حالة وجود اتفاقيات دولية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو

¹ - حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2006/2005، ص 63.

² - د. غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص 184.

³ - إن القاضي الوطني هو الأقدر على تطبيق القانون الوطني، بما تفرضه دواعي الملائمة.

في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص.

لذا يتعلق الأمر بالبحث عن أي من المحاكم الداخلية التي يعود إليها النظر في نزاعات الاستثمار، هل المحاكم الإدارية أو المحاكم العادية¹، وهذا يرجع إلى طبيعة النزاع من المعروف أن تحديد طبيعة أي من العقود تعني تكييفه، وتبدو أهمية التكييف القانوني لعقد الاستثمار في تحديد جهة القضاء المختصة وكذلك القانون الواجب التطبيق على العقد لا سيما أن هذا العقد يتسم بالصفة الأجنبية من جهة رأس المال أو جنسية المستثمر (طبيعي أو معنوي)، وقد أشارت المادة 09 من القانون المدني الجزائري: "يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه.

المطلب الأول: طبيعة الاستثمار والمحاكم المختصة

يبرم عقد الاستثمار بين الدولة كشخص من أشخاص القانون العام ممثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر الأجنبي، ومركز الدولة في هذه العلاقة العقدية يجعلها تتمتع ببعض الامتيازات في مواجهة المستثمر خاصة أن تنفيذ العقد يتم في إطار النظام القانوني للدولة المضيفة، مما يسمح لها باتخاذ بعض الإجراءات من أجل الدفاع عن مصالح شعبها وتحقيق أهداف تنموية، لكن يجب التفرقة بين الاستثمارات العادية والاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، حيث يستلزم بالنسبة لهذه الأخيرة حسب المادة 17 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار إبرام اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة.

¹ - هذا التمييز لا يظهر إلا في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج أما الدول الأنجلوساكسونية تأخذ بنظام القضاء الموحد.

الفرع الأول: الاستثمارات العادية (المشاريع الصغيرة)

والنزاعات في هذا النوع من الاستثمارات تكون بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر فيما يخص عملية منح المزايا أو سحبها، والتي تعد من أهم الوظائف المخولة للوكالة كما تم بيانه سابقا، وكذلك توجد نزاعات تتعلق بالجانب الجبائي والذي تمثل فيه إدارة الضرائب الدولة في مواجهة المستثمر وهذه النزاعات تخضع للمحاكم الإدارية.

أولا- النزاعات بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر:

بعد تقديم الطلب من المستثمر، تقوم الوكالة الوطنية بمنح المزايا لفائدة المشاريع المقترحة.

بالاستناد إلى الشروط المحددة من طرف المجلس الوطني للاستثمار، وبفحص مدى تطابق المشاريع مع الشروط المحددة تتخذ الوكالة قرارها إما بقبول منح المزايا أو الرفض في مدة لا تتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ طلب الاستفادة من المزايا والوكالة الوطنية ملزمة بالمدة المحددة للنظر في مدى تطابق المزايا مع الشروط التي يحددها المجلس الوطني للاستثمار، ويجوز للمستثمرين الذين يرون أنهم قد غبنوا بشأن الاستفادة من المزايا وكذلك الذين تسحب منهم المزايا طبقا لنص م34 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار¹، تقديم طعن (تظلم إداري) لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار²، وهذا دون المساس بحق المستثمر في الطعن أمام الجهات القضائية يكون الطعن أمام هذه اللجنة خلال خمسة عشر

¹ - م34 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار: "في حالة عدم احترام الالتزامات الناجمة عن تطبيق هذا القانون أو تلك التي تعهد بها المستثمر، تسحب كل المزايا دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

² - م11 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، وصدر المرسوم التنفيذي 357/06 مؤرخ في 09 أكتوبر 2006 يتضمن لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

(15) يوما التي تلي تاريخ التبليغ بالقرار محل الاحتجاج وفي حالة صمت الإدارة المعنية فإن هذا الأجل لا يمكن أن يقل عن شهرين ابتداء من تاريخ الإخطار، يوقف الطعن المذكور آثار القرار المطعون فيه وتقتصر اللجنة في الطعن في أجل شهر واحد ويكون لقرارها الحجية في مواجهة الإدارة إذا ما أقرت بحق المستثمر الطاعن ويصبح قرارها ملزما للإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن، ويحتفظ المستثمر بحقه في اللجوء إلى القضاء، فالانتظم الإداري عموما هو إجراء يوجه من المعني ضد قرار غير مشروع للإدارة من أجل إعادة النظر فيه، كما يعتبر هذا الإجراء غير ملزم بالنسبة للدعوى الإدارية وخاصة دعوى الإلغاء¹.

وهل يمكن تكييف التظلم المرفوع من قبل المستثمر أنه تظلم إداري مسبق؟ تماشيا مع الموقف المستقر للقضاء الجزائري²، هذا التظلم يكون كذلك لعلاقته بمرحلة لاحقة هي مرحلة القضاء.

ولكن أمام أي جهة قضائية مختصة يمكن للمستثمر أن يرفع دعواه ضد قرار الوكالة؟ إذ رجعنا إلى طبيعة الوكالة فهي مؤسسة عمومية إدارية، حتى ولو كانت تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي فهي كما تم بيانه سابقا تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات فقراراتها لا يمكن أن تكون إلا قرارات إدارية مركزية، وعليه فالطعن في قرارها برفض منح المزايا للمستثمر أو سحبها منه يرفع أمام مجلس الدولة المؤهل قانونا للفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير تقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية³.

¹ - م 830 قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية ...

² - استقرت المحكمة العليا على الأخذ بهذه القاعدة (الغرفة الإدارية القرار رقم 29840 بتاريخ 25 ديسمبر 1982).

³ - المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008).

ثانيا - النزاع الضريبي (الجبايي) المتعلق بالاستثمار:

إن النزاعات الناشئة عن فرض الضريبة على المستثمر هي نزاعات تتعلق إما بالوعاء الضريبي أو احتساب الضريبة، فالطعون التي يرفعها المستثمرون في خصوص هذه النزاعات تحكمها قواعد خاصة، أسندت المادة 90 من قانون الإجراءات الجبائية لمجلس الدولة اختصاص النظر في الاستئناف المرفوع ضد القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية للمجالس القضائية.

تخضع الدعاوي الضريبية لشرط التظلم المسبق أمام الإدارة الجبائية طبقا للمادة 71 من قانون الإجراءات الجبائية باستثناء نزاعات حقوق التسجيل والضرائب غير المباشرة حسب المادتين 355 من قانون التسجيل و498 من قانون الضرائب غير المباشرة¹، واعتبر مجلس الدولة هذا الشرط من النظام العام ورتب على مخالفته عدم قبول العريضة شكلا، حيث جاء في أحد قراراته: "حيث أن التظلم في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية وهو من النظام العام طبقا للمادة 334 و337 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة حيث أن المدعي المستأنف رفع دعواه خرقا لهذا الإجراء مما يتعين معه القضاء بعدم قبولها شكلا²."

ترفع الدعوى من طرف المكلف بالضريبة ضد قرار مدير الضرائب للولاية خلال 4 أشهر من تاريخ استلام الإشعار، ويمكن الطعن أمام نفس الجهة القضائية الإدارية³ وخلال نفس الآجال في القرارات المبلغة من طرف إدارة الضرائب بعد أخذ رأي لجان طعن الدائرة، الولاية واللجنة المركزية.

¹ - بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل دكتوراه دولة، فرع القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، 2015، ص37.

² - مجلس الدولة، ملف رقم 6509، قرار مؤرخ في 2003/02/25، مجلة مجلس الدولة عدد خاص لمنازعات الضريبة، سنة 2003، ص75.

³ - ترفع الدعاوي وجوبا أمام المحاكم الإدارية في مادة الضرائب أو الرسوم أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان فرض الضريبة.

حيث تنشأ لجان طعن لدى كل ولاية للضرائب المباشرة والرسوم المماثلة والرسوم على رقم الأعمال، كما تنشأ على المستوى المحلي لدى كل مديرية جهوية لجنة للطعن في نفس الشأن وتنشأ لدى الوزارة المكلفة بالمالية لجنة مركزية للطعن تبدي رأيها حول الطعون التي يقدمها المكلفون بالضريبة التابعون لمديرية كبريات المؤسسات والتي سبق أن أصدرت هذه الأخيرة بشأنها قرار بالرفض الكلي أو الجزئي والقضايا التي يفوق مبلغها الإجمالي من الحقوق والغرامات (الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الأعمال) سبعين مليون دينار (70.000.000 دج) والتي سبق أن أصدرت الإدارة بشأنها قرار بالرفض الكلي أو الجزئي.

تستدعي اللجنة المكلفين بالضريبة المعنيين أو ممثليهم لسماع أقوالهم ولهذا الغرض يجب عليها تبليغهم الاستدعاء قبل 20 يوم من تاريخ الاجتماع. هذه الأحكام الخاصة بلجان الطعن جاءت في قانون المالية 2016 والتي تدخل حيز التنفيذ ابتداء من أول يناير 2017¹.

الفرع الثاني: الاستثمارات الكبرى ذات أهمية خاصة للاقتصاد الوطني

يستلزم بالنسبة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني حسب المادة 17 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار إبرام اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة. وبما أن الأمر يتعلق باتفاقية فهذا يعني وجود مفاوضات مسبقة يقوم بها الطرفان للتوصل إلى اتفاق يعبر عن إرادة الطرفين الحرة فيما اتفق عليه من بنود، بعض منها يتعلق بالمواصفات التقنية للمشروع وبعضها الآخر بالالتزامات كل طرف

¹ - انظر بالتفصيل أكثر المادة 27 من قانون المالية 2016 التي تعدل أحكام المادة 81 مكرر من قانون الإجراءات الجبائية (الجريدة الرسمية العدد 72 المؤرخ في 31 ديسمبر 2015 ص 11).

ونظرا لأهمية هذه المشاريع وانعكاسها على الاقتصاد الوطني، فإنه يقع على الوكالة طبقا للقانون لتمكين المستثمر الأجنبي من المزايا الإضافية التي جاء بها القانون¹.

ونظرا لكون عقد الاستثمار هنا مبرم بين الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي ومستثمر أجنبي ومركز الدولة في هذه العلاقة العقدية يجعلها تتمتع ببعض الامتيازات في مواجهة المستثمر المتعاقد معها يحاول هذا الأخير فرض بعض الشروط من أجل الحد من سلطات الدولة كإدراج شرط الثبات التشريعي أي استقرار المحيط القانوني والحفاظ على التوازن في العلاقة العقدية، وشرط التدعيم التشريعي ويقصد به الاستثمار يستفيد من الأحكام الجديدة إذا كانت تتضمن امتيازات أكبر للمستثمر².

ومن بين البنود التي تم الاتفاق عليها البند الخاص بتسوية النزاعات فاختيار وسيلة التسوية أكثر مرونة وتخضع للمفاوضات، فيحاول المستثمر الأجنبي الابتعاد عن المحاكم الوطنية، والاتجاه نحو التحكيم³ بفرعيه كما رأينا سابقا. وإذا تم الاتفاق على حل النزاع أمام المحاكم الداخلية للدولة المضيفة فإن مسألة القانون الواجب التطبيق وتحديد طبيعة العقد أي تكييفه من المسائل التي أثير بشأنها جدل كبير على مستوى الفقه والقضاء وحتى أحكام التحكيم ومدى تطبيق القانون الجزائري على هذه العقود؟.

¹ - مثال على هذه الاتفاقيات: اتفاقية الاستثمار المبرمة بين وكالة ترقية الاستثمار ومتابعتها ودعمها سابقا (apsi) والمجموعة القطرية الشيخ فيصل تتعلق ببناء مركز تجاري بالحامة (الجزائر العاصمة) ومشاريع سياحية أخرى والأهداف المسطرة، خلق مناصب شغل وضخ الخزينة العمومية بالعملة الصعبة عن طريق التحويل.

² - ضمن المشرع الجزائري للاستقرار التشريعي واستفادة المستثمر من التشريع الجديد إذا كان يتضمن امتيازات م 22 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار.

³ - المادة 1/23 من اتفاقية الاستثمار بين وكالة ترقية الاستثمارات ومتابعتها ودعمها سابقا (APSI) والمجموعة القطرية الشيخ فيصل: كل نزاع ينشأ عن تفسير أو تنفيذ الاتفاقية يتم تسويته وديا بين الطرفين عن طريق لجنة للتوفيق ... في حال فشل الحل الودي يتم إحالة النزاع بناء على طلب أحد الطرفين إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار.

أولاً- مسألة القانون الواجب التطبيق:

إن الجنسية الأجنبية للمستثمر ووجود أشخاص القانون العام كطرف في العلاقة العقدية، جعلت مسألة القانون الواجب التطبيق محل خلاف نظرا للمصالح المتناقضة حيث يرى البعض ضرورة خضوع العقد لقانون الدولة المضيفة ويرى آخرون تدويل العقد ويرى الرأي الثالث خضوع العقد لإرادة الأطراف.

1- خضوع العقد لقانون الدولة: يرى أصحاب هذا الرأي أن عقود

الاستثمار المبرمة بين دولة ومستثمر أجنبي ليس لها أي علاقة بالقانون الدولي بحيث تستمد هذه العقود قوتها الإلزامية من النظام القانوني الوطني للدولة المتعاقدة الذي يحكم مختلف جوانب العقد بما فيها الآثار المترتبة عن إخلال الدولة بالتزاماتها العقدية، إذا كان المستثمر يبحث عن قانون آخر لأسباب مختلفة فإن من الصعب على الدولة الدخول في علاقة عقدية غير خاضعة لقانونها الوطني لأسباب تتعلق بالسيادة¹.

دافعت البلدان النامية على هذه النظرية استنادا إلى سيادتها التشريعية والقضائية بحيث رفضت كل أشكال التدخل الأجنبي مهما كانت طبيعته فمن المستحيل التوفيق بين السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية وإخراج العقد من الاختصاص الإقليمي سواء من حيث القانون الواجب التطبيق أو وسيلة تسوية المنازعات وتحديد القانون الواجب التطبيق في غياب إرادة صريحة للأطراف تتمسك البلدان النامية بفرضية خضوع العقد للقانون الوطني.

¹- هذا الرأي تبنته محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية (les emprunts serbes) "كل عقد ليس من العقود التي تكون بين الدول كأشخاص القانون الدولي تجد أساسها في القانون الداخلي"، انظر د. عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص226.

2- خضوع العقد القانوني الدولي: يرى أصحاب هذا الاتجاه بان مشروع

الاستثمار يدخل في إطار السياسة الاقتصادية الدولية، ومن الأجدر تحليل عقود الدولة في ضوء بيئتها الدولية دون إغراقها في أفكار القانون الداخلي حتى تتم ملاءمتها مع حاجة المعاملات الدولية والذي يمكن أن يؤدي إلى تعديل العقد ذاته أو النظام القانوني الذي يحكمه¹.

وبدأت فكرة تدويل عقود الدولة مع عقود امتياز البترول، حيث بدا الجدل حول تكييف عقود البترول، وفكرة التدويل تتمثل في أن القانون الدولي هو الذي يحكم العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية، والهدف من ذلك يتمثل في كون أعمال القانون الدولي يضمن للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة حماية أكيدة وفعالة من خلال التمسك بقواعد القانون الدولي من الطرف الأجنبي المتعاقد في مواجهة الدولة مباشرة وما يترتب عن ذلك من حقوق وكذا مساءلة الدولة عن حالات إنهاء العقد وتعديله².

وقد ظهر هذا الاتجاه في الخمسينيات والستينيات لضمان سير الامتيازات النفطية لا سيما إثر الأزمة الإيرانية³، وطبقت نظرية تدويل العقد في قضية (TEXACO).

وبالرغم من اتفاق هذا الاتجاه على تدويل العقد المبرم بين الدول والشخص الأجنبي فإنهم اختلفوا وفي أساس التدويل (معاهدة دولية، قواعد القانون الدولي

¹ - د. خلود خالد الصادق بيوض، مرجع سابق، ص 255.

² - القانون الدولي يفرض الاحترام المطلق للعقد وبالتالي عدم تنفيذ أي إلزام ناتج عن العقد يشكل إخلال بالتزام دولي على نحو تنعقد معه مسؤولية الدولة، انظر نفس المرجع ص 256.

³ - إنهاء امتياز الشركة البريطانية للتقيب عن البترول في إيران من طرف وزير الاقتصاد في 27 نوفمبر 1932، ورفعت الحكومة البريطانية دعوى أمام محكمة العدل الدولية وقررت أنها لا تقبل بأي مساس بمصالح الشركة، ثم تم تأميم شركة البترول البريطانية في 1951.

الخاص، التركز في النظام الدولي وهناك من أسس ذلك على اعتباره تصرف قانوني دولي من نوع خاص).

انتقد هذا الاتجاه فقد عجز عن تحقيق أي إنجاز يذكر والمحاولات الفقهية الغربية لإضفاء الصفة الدولية على هذه العقود بزعم أن هذه العقود تنشئ تعهدات دولية على عاتق الدولة المضيفة لصالح الدولة التي يتبعها الطرف الأجنبي المستثمر ومعاملتها معاملة المعاهدة الدولية هذا ليس له سوى هدف واحد هو تحويل الالتزامات العقدية إلى التزامات دولية ومن ثم ترتيب المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة، واصطلاح المعاهدة في القانون الدولي لا ينصرف إلا إلى الاتفاقيات التي تتم بين أشخاص القانون الدولي¹.

3- خضوع العقد للقانون شبه الدولي: بالنسبة لأصحاب هذه النظرية فإن العقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية تخضع لنظام قانوني مستقل ومتميز عن القانون الداخلي أو القانون الدولي، أي كل عقد يخضع لقانون خاص به (lex contractus)، يقوم هذا النظام القانوني الجديد على مبدأ استقلالية الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين مثل عقود البترول الكلاسيكية التي تنظم العلاقة العقدية من كل الجوانب².

¹ - المحكم في التحكيم تكساكو فصل صراحة في القانون الواجب التطبيق إلى أن شرط التحكيم يفيد الإشارة لقواعد القانون الدولي، طالبت شركة كاليفورنيا الأسبوية وتكساكو عبر البحار (شركات أمريكية) بالتحكيم إثر تأميم 51% من ممتلكات الشركتين بالقانون 66 لسنة 1973 والتأميم الكامل بموجب القانون رقم 11 لسنة 1974 من طرف الحكومة الليبية وتم تعيين المحكم الفرد (jean duppy) للنظر في القضية بعد رفض ليبيا تعيين محكمها كما ينص العقد استند المحكم إلى نص البند 28 من عقد الامتياز الذي ينص على إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية للقول باتجاه إرادة الأطراف لأدراج التحكيم تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة ومن ثم خضوعها للقانون الدولي العام (وانتقد على أساس أن النص المشار إليه القصد منه مواجهة حالة تقاعس أحد الطرفين عن تعيين محكمة أو عدم الاتفاق على تعيين المحكم الوحيد والاستفادة منه رغبة الأطراف على أن يتم التحكيم تحت رعاية الأمم المتحدة.

² - د. عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 232، 233.

يتكون هذا النظام القانوني من المبادئ العامة للقانون المعترف بها دولياً والتي تسمح بتحقيق توازن في العقد فتلتزم بها الدولة رغم عدم النص عليها صراحة في العقد هذه المبادئ المعترف بها من الدول المتقدمة والمكرسة في المادة 38/1 من القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية (Iesc mercatoria) أي قانون التجار¹.

خضوع العقد لأعراف وممارسات التجارة الدولية يتم صراحة أو بشكل ضمني أو بشكل طبيعي فقد ينص العقد صراحة على أعراف التجارة الدولية مثل عقود البترول، أو توجد ملامح لربط العقد بأعراف التجارة الدولية مثل الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون، وقد لا يتضمن العقد أية إشارة للقانون الواجب التطبيق فيتم تطبيق أعراف التجارة الدولية وذلك لعدة أسباب منها ارتباط العقد بعدة أنظمة قانونية.

انتقد هذا الاتجاه على أساس أن أنصار القانون التجاري نفسه يعترفون بأنه نظام يعتريه النقص والغموض وأنه نظام غير شامل وغير مقنن وغير مستقل بل مجرد خليط غير متجانس من القواعد الدولية والوطنية، كما أن قواعد القانون التجاري الدولي وضعت من أجل تحقيق مصالح التجار المنتمين إلى العالم الغربي ولا تعكس مصالح غيرهم لاسيما المنتمين إلى الدول النامية، فهي بحكم نشأتها التلقائية في أسواق التعامل الدولي تعبر عن مصالح فئات محددة هي الشركات الكبرى².

فقواعد القانون شبه الدولي غير كافية لتنظيم العلاقة العقدية من كل جوانبها والنقائص الموجودة تقتضي العودة إلى القانون الداخلي.

¹ - أو قانون التجارة الدولية وهو قانون من صنع العادات والأعراف التجارية والمبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة وهذا الاتجاه كرسه الاتفاقيات الدولية ولوائح هيئات تحكيم التجاري الدولي، وطبق على منازعات عقود تجارة الدولية، أكثر تفصيل أنظر: عمران علي السائح، مرجع سابق، فصل خاص بتطبيق قواعد قانون التجارة الدولية (Iesc marcatoria) ص 324 وما بعدها ...

² - د. خلود خالد الصادق بيوض، مرجع سابق، ص 288.

ثانيا - مدى تطبيق القانون الجزائري على هذه العقود:

إن العقود التي أبرمتها الجزائر بعد الاستقلال كانت خاضعة لقانون البترول الصحراوي الذي وضع من قبل السلطات الفرنسية في اتفاقيات إيفيان التي نظمت التعاون الجزائري الفرنسي والمبادئ العامة للقانون، هذا ما أكدته المادة 6 من الاتفاق الجزائري الفرنسي المؤرخ في 26 يونيو 1963 الذي كان يهدف إلى إخراج العلاقات البترولية مع الشركات الفرنسية من السيادة الجزائرية وإخضاعها لقانون لبترول الصحراوي والأحكام الواردة في تصريح 15 يونيو 1962، وفي حالة عدم النص على القانون الواجب التطبيق يتم الاستعانة بالمبادئ العامة للقانون¹، وقد أثر هذا على مصالح الجزائر إلى غاية 1971 تاريخ تأميم المحروقات، فأصبحت عقود الدولة كمبدأ عام خاضعة للقانون الجزائري سواء بشكل صريح مباشر أو بشكل نسبي مع بعض الاستثناءات.

إن علاقة الدولة الجزائرية بالشركات الأجنبية تندرج في إطار سيادة الدولة على الثروات الطبيعية الذي أكدته العديد من المواثيق الدولية والتوصيات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

من أجل التأكيد على تطبيق القانون الجزائري، تتضمن بعض العقود عبارات صريحة مثل: "القانون الواجب التطبيق هو القانون الساري المفعول في الجزائر"² في هذا الإطار تنص المادة 08 من الاتفاقية بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI) سابقا المتصرفة باسم الدولة ولحسابها وشركة اوراسكوم تيليكوم

¹ - انظر: م 6 من المرسوم رقم 364/63 المؤرخ في 14/09/1963 المتضمن نشر الاتفاق الجزائري الفرنسي الخاص بالتحكيم والملحق الموقع ببافيس يوم 26/06/1963. الجريدة الرسمية عدد 67 مكرر الصادر بتاريخ 1963/09/17.

² - د. عيوط محند وعلي، كرجع سابق، ص 240.

الجزائر: "يعترف الطرفان أن هذه الاتفاقية خاضعة لقوانين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وتنظيماتها".

نفس الأحكام جاءت في المادة 16 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) المتصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للأسمنت (ACC).

كما يطبق القانون الجزائري بشكل نسبي عند الاستعانة "بالأعراف التجارية" في تكملة القانون الداخلي لإيجاد حلول للنزاع المطروح¹.

إذا كان المشرع لم يتخذ أي موقف واضح بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار في القوانين السابقة والتي اكتفت بتحديد وسائل تسوية المنازعات كما تم بيانه سابقا فان الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية المبرمة في السنوات الأخيرة تتضمن تفاصيل حول مسألة القانون الواجب التطبيق بحيث تؤكد على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي إلى جانب القانون الداخلي للدولة المضيفة².

وجاءت المادة 18 من القانون المدني الجزائري بحكم خاص بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية من حيث الموضوع حيث جاء في الفقرة الأولى منها: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد" ولهذه القاعدة أهمية بالغة في عصب المبادلات الدولية ولها تطبيقات واسعة في مجال التجارة الدولية³ حيث أقر المشرع مبدأ الحرية

¹ - نفس المرجع، ص240.

² - مثلا: الاتفاقية الجزائرية الفرنسية تنص في م8 فقرة 4 على انه عند حل النزاع "يجب الأخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي وأحكام هذا الاتفاق إلى جانب القانون الوطني للطرف المتعاقد" الجريدة الرسمية عدد 1 الصادر بتاريخ 1994/01/02.

³ - د. الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول "تنزع القوانين"، الطبعة الثانية، مطبعة الفسيلة، الجزائر، 2013، ص239.

في اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد الدولي ولكن ربط حريتهم بضرورة وجود صلة حقيقية بين القانون المختار والعقد من ناحية أطرافه أو موضوعه، وهذه الصياغة تجعل للقضاء دورا مراقبا ومقوما لعملية الاختيار¹.

ويجوز للقضاء استبعاد الاختيار أصلا إذا تعلق الأمر بمجال تطبيق قوانين البوليس والأمن أو كان الموضوع يمس بالنظام العام. وإذا لم يختار الأطراف صراحة قانون العقد الدولي وتعذر الكشف من ظروف العقد عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، فالحل المعتمد عليه في القانون الجزائري هو أن المشرع تولى تحديد هذا القانون، حيث نجد الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 18 تركز الرابطة العقدية، في محل الموطن المشترك أو بالاستناد إلى قانون الجنسية المشتركة وإلا فيطبق قانون محل الإبرام كحل نهائي احتياطي².

¹ - وتشترط أنظمة قانونية هامة كالقانون الفرنسي والألماني والأمريكي ضرورة وجود صلة حقيقية في عملية الاختيار وإن يكون الاختيار نزيها.

² - د. الطيب زروتي، مرجع سابق، ص 244.

خلاصة الفصل:

ما يمكن أن نخلص إليه في خصوص عقود الاستثمار التي تربط الدولة بالمستثمر الأجنبي أن الطرفين لهما حرية الاختيار فيما يخص تسوية النزاعات في مجال الاستثمار بين التحكيم التجاري الدولي واللجوء إلى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة كما هو الشأن في الجزائر.

وربما الاختيار الأول هو الأرجح والأوفر حظا، خاصة بعد أن كرسه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية وكذا قانون تطوير الاستثمار، ويعتبر من الخيارات المرجحة في إطار الاتفاقيات الثنائية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار. ولكن اختيار الدولة والمستثمر الأجنبي للتحكيم كطريقة لتسوية النزاعات سواء كان التحكيم حرا أو مؤسساتي لم يمنع الدولة من أن تفرض على المستثمر الأجنبي الاحتكام إلى المحاكم الداخلية خاصة في النزاعات التي تخضع للمحاكم الإدارية والتي تكون بين المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فيما يخص القرارات الصادرة في إطار رفض منح المزايا أو سحبها، وكذا النزاعات الجبائية أين تتصرف الدولة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بسلطات فائقة.

بينما في المشاريع الكبرى ذات الأهمية الخاصة أين يتم التفاوض بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر الأجنبي على كل البنود المتعلقة بالعقد (اتفاقية الاستثمار) يثور معه لتساؤل حول طبيعة العقد والقانون الواجب التطبيق وبعيدا عن النظريات والاتجاهات التي كانت تخضع العقد للقانون الدولي، والشبه الدولي فإن مسألة خضوع العقد لقانون الدولة ما يبرره وهو ما تبنته محكمة العدل الدولية ودافعت عنه البلدان النامية استنادا إلى سيادتها التشريعية والقضائية.

وتطبيق القانون الجزائري على عقود الاستثمار لم يكن ممكناً في عقود النفط بعد الاستقلال والتي كانت خاضعة لقانون البترول الصحراوي الذي وضع من قبل السلطات الفرنسية وقد أثر هذا على مصالح الجزائر إلى غاية التأميم فأصبحت هذه العقود كمبدأ عام خاضعة للقانون الجزائري.

وتأكيداً على تطبيق القانون الجزائري تتضمن العديد من عقود الاستثمار على عبارات تنص على ذلك صراحة، وفي حالة عدم الاختيار بين الطرفين للقانون المطبق، تنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري على قانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية من حيث الموضوع (العقد الدولي).

خاتمة الباب الأول:

خصص هذا الباب لمعرفة الإطار العام للامتياز من جهة والاستثمار بصفة عامة في القانون الجزائري ابتداء من تحديد المفاهيم لكل من مصطلح الامتياز (concession) والاستثمار إلى معرفة النظام القانوني لهما وذلك من خلال النصوص القانونية الصادرة في هذا المجال بين النظرية والواقع في التجربة الجزائرية منذ الاستقلال إلى يومنا هذا حيث تبنى المؤسس الجزائري في سبيل إحداث وثبة اقتصادية والرفع من قدرة الاستجابة لحاجيات الشعب النظام الاشتراكي واعتمد التخطيط كمنهج في سبيل توزيع الثروة وتحسين الظروف الاقتصادية والاجتماعية المزرية الموروثة عن الحقبة الاستعمارية فالامتياز يعتبر وليد الادولوجية الليبرالية في تسيير المرفق العام إلا أنه استعمل في الجزائر منذ الاستقلال إلى غاية الآن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري وتأثر بالأنظمة المتعاقبة مع غياب نص تشريعي جامع في الجزائر يعتمد عليه لمعرفة النظام القانوني لهذه العقود على غرار الدول التي نظمتها (كالقانون الفرنسي والقانون المصري) صدرت العديد من النصوص التي تناولت عقد الامتياز تبعا لبعض المرافق القطاعية تتباين من نص لأخر تماشيا والمرفق الذي صدرت بشأنه.

غير أن المشرع نص صراحة في عديد هذه النصوص على أن عقد الامتياز عقد إداري أسوة بنظيره المصري والفرنسي، رغم الاختلاف الفقهي في الطبيعة القانونية له.

بالنسبة للاستثمار مزج بين أسلوب التخطيط ومبدأ التحفيز للرأسمال الخاص الوطني والأجنبي وقسمت المجالات الاقتصادية إلى مجالات اقتصادية حيوية وأخرى أقل أهمية وكان لهذا أثر واضح على مدى الاستجابة لدور القطاع الخاص من جهة ومدى مساهمة الاستثمارات الأجنبية حيث ارتبط الاستثمار بعدة عوامل

ووقائع معاصرة عايشها، خاصة تلك المرتبطة بالإفراط في وضع القيود على الاستثمارات الأجنبية¹، ومع فشل التجربة الاشتراكية التي لم تتصدى لازمة المالية العالمية وتبعاً لذلك عمدت الجزائر للبحث عن آليات أخرى أرغمتها على الخضوع لإملاءات الصندوق النقد الدولي وإعادة الهيكلة لسداد الديون وصدر قانون ترقية الاستثمارات الذي كرس مبدأ الأولوية للقطاع الخاص غير أن النتائج المترتبة لم تكن في مستوى التطلعات، فصدر القانون رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار وأخيراً القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار، فتطور هذه القوانين جاء مساهمة لدواعي التنمية والانفتاح على الاقتصاد العالمي وحملت معها مجموعة من الضمانات والحوافز المشجعة على الاستثمار، أهمها حرية الاستثمار، حرية تحويل رؤوس الأموال وعوائدها إضافة مبدأ المساواة بين المستثمرين المحليين والأجانب ومن أهم الضمانات ما يتعلق بحل المنازعات حيث كرس التحكيم التجاري الدولي كخيار يتم الاتفاق عليه في حالة فشل الحل الودي حيث يتم ترجيحه، هروباً من المحاكم الداخلية لعدة اعتبارات كم سبق ذكره، ولكن هذا لا يمنع الدولة من أن تفرض على المستثمر الأجنبي الاحكام إلى محاكمها الداخلية خاصة في النزاعات التي تخضع للمحاكم الإدارية أين تتصرف الدولة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بسلطات فائقة.

ولكن في الحالة أين تتعاقد الدولة مع المستثمر بموجب اتفاقية وتتفاوض على كل البنود المتعلقة بالحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين يثور التساؤل عن طبيعة العقد والقانون الواجب التطبيق ولقد تم التطرق للاتجاهات التي كان بعضها يخضع العقد للقانون الدولي وأخرى تخضعه للقانون شبه الدولي غير أن إخضاع

¹ - على العكس من ذلك دول أخرى خاضت في تيار معاكس للتجربة الجزائرية، كانت بعيدة عن الأزمة المالية العالمية سنة 1986.

العقد لقانون الدولة المضيفة له عدة مبررات، ودافعت عنه الدول النامية استنادا إلى سيادتها التشريعية والقضائية.

ورأينا مدى تطبيق القانون الجزائري على عقود الاستثمار الذي كان غائبا في عقود البترول بعد الاستقلال لأنها كانت خاضعة لقانون البترول الصحراوي الصادر عن السلطات الفرنسية إلى غاية تأميم المحروقات فأصبحت هذه العقود كمبدأ عام خاضعة للقانون الجزائري.

وجاءت العديد من عقود الاستثمار تنص صراحة على تطبيق القانون الجزائري، إذا لم يتفق الطرفان على اختيار القانون المطبق (قانون الإدارة) جاءت في المادة 18 ق م ج بضوابط احتياطية في حالة غياب قانون الإرادة هي قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك أو قانون محل الإبرام كحل نهائي.

لكن محور الدراسة في هذا البحث هو العلاقة بين الامتياز والاستثمار في القانون الجزائري الذي جعل الامتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار وهو ما يتم دراسته في الباب الثاني من هذه الأطروحة.

الباب الثاني: عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار في مجال الاستثمار

بعد إلقاء نظرة حول التجربة الجزائرية في مجال عقود الامتياز، مع التعريف بالنظام القانوني لهذه العقود وكيف ظهرت وتطورت، إلى جانب التعرف على الإطار المفاهيمي والتشريعي للاستثمار في الجزائر والمنازعات التي تنشأ في هذا المجال وطرق حلها، في الباب الأول.

فإن دراسة العلاقة بين نظام الامتياز والاستثمار، باعتبار الامتياز آلية لاستغلال العقار في مجال الاستثمار، هو محور الدراسة في هذا الباب، وبما أن للملكية العقارية بمختلف أنواعها دور في التنمية الشاملة، ولطالما ارتبطت الحضارات الإنسانية قديما وحديثا بهذا الإرث، وجعلته أساسا لتقدمها ورفقيها، فتنظيم وتوجيه الاستثمار في كل أنواع العقار له أهمية بالغة في تطوير الاقتصاد، خاصة في القطاعات التي توليها الدولة العناية والتركيز وازدادت الحاجة للعقار بكل أنواعه حيث أصبح يشكل محور رئيسي في أي مشروع تنموي إلى جانب العنصر البشري، ونظرا لتضارب المصالح لابد من إصدار قوانين تسهل وتنظم طرق استغلاله واستعماله والتحكم فيه، قد اتضح من خلال البحث في هذا الموضوع أن الدولة الجزائرية قد توجهت مؤخرا نحو الأخذ أو تطبيق عقود الامتياز دون غيرها كوسيلة لتمكين المستثمرين من استغلال العقار في مختلف المشاريع الاستثمارية، خاصة في القطاعات التي تعول عليها كبديل للمحروقات، وهي القطاع الفلاحي، القطاع الصناعي والقطاع السياحي، وهذا ما ظهر جليا من خلال قانون الاستثمار الجديد، ولهذا سيتم التطرق لموضوع الاستثمار في كل نوع من أنواع العقارات بدراسة الأساليب والطرق والنصوص التي كانت سارية من قبل للوصول إلى عقد الامتياز بوصفه الآلية المعتمدة، وهل استطاع هذا النوع من العقود القضاء على مشكل أو أزمة العقار التي تواجه المستثمرين وذلك من خلال ثلاثة فصول:

- الفصل الأول: الاستثمار في العقار الفلاحي.

- الفصل الثاني: الاستثمار في العقار الصناعي.

- الفصل الثالث: الاستثمار في العقار السياحي.

الفصل الأول: الاستثمار في العقار الفلاحي

منذ الاستقلال والخطاب السياسي على اختلاف توجهاته يؤكد على أهمية الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية أو تلك التي تنطوي على مميزات تمكن من استصلاحها واستغلالها في المجال الزراعي بهدف تحقيق الأمن الغذائي والطموح إلى التصدير فضلا عن الرغبة في تنمية المناطق الريفية التي تشكل نسبة عالية من التركيبة السكانية، لكن هذه الأهداف لم تتحقق فمازالت فاتورة الواردات من المواد الغذائية جد مرتفعة، والأراضي الزراعية تقلص بشكل خطير في ظل غياب الرقابة والزحف العمراني مما أدى إلى فشل السياسات المطبقة سواء لغموض النصوص وعدم استقرارها وأحيانا عدم تكيفها مع الواقع، ونظرا لأهمية العقار الفلاحي وإدراجه ضمن أولويات الحكومة خاصة مع تهاوي أسعار النفط وبلوغها أدنى مستوياتها منذ 2015 فالبحت عن مصادر أخرى للدخل أضحت ضرورة فالقطاع الفلاحي من القطاعات المعول عليها نظرا لما تتوفر عليه البلاد من إمكانات في هذا المجال، فالأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة تشكل ثروة من حيث مساحتها الشاسعة ونوعيتها وكانت محل اهتمام وتنظيم منذ الاستقلال بداية بالتسيير الذاتي المنظم بموجب الأمر 653/68 المؤرخ في 20 ديسمبر 1968، مروراً بإعلان الثورة الزراعية سنة 1971 بموجب الأمر 73/71 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 التي ركزت على الملكية الجماعية أي ملكية الدولة لبناء الاقتصاد، وما تبع ذلك من تأميمات وقيود على الملكية الخاصة بعد صدور دستور 1989 والنصوص القانونية التي تترجم التخلي عن النظام الاشتراكي صدر قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 الذي ألغى أحكام قانون الثورة الزراعية وأرجع الأراضي المؤممة لملاكها الأصليين، يعتبر هذا القانون

المرجع لتطبيق السياسة العقارية بصفة عامة والعقارات الفلاحية على وجه الخصوص¹.

حيث شهدت البلاد إصلاحات اقتصادية كان الهدف الأول منها إبعاد الدولة عن التسيير المباشر لعدد من القطاعات الاقتصادية من بينها القطاع الفلاحي وظهرت هذه الإصلاحات بموجب القانون 87/ 19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم².

والذي أعاد النظر في كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، محاولة لتقاضي الأخطاء السابقة وإعطاء أكبر ضمانات للمستفيدين بمنحهم حقا عينيا عقاريا قابلا للنقل والتنازل والحجز، وهو حق انتفاع دائم ينتقل إلى الورثة الذكور والإناث وملكهم الأملاك السطحية ملكية تامة وهو يعتبر طفرة نحو الخصوصية لصدوره في ظل دستور 1976³.

وبما أن للعقار الفلاحي أبعاد اقتصادية واجتماعية وسياسية صدر القانون 03/10 بهدف تحديد قواعد استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأمولاك الخاصة للدولة وتلبية الحاجات الغذائية للسكان وتمكين المنتجين المستثمرين من استغلال الأراضي الفلاحية وإلغاء كل العراقيل وإعطاء المستثمر الفلاحي ضمانات أكبر باعتماد نظام قانوني بثمن العقار الفلاحي ويحميه ويسمح بتوسيعه ألا وهو عقد الامتياز، فهذا العقد الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة

¹ - ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الجزء الأول: العقار الفلاحي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2000، الطبعة الأولى، ص 09.

² - الجريدة الرسمية العدد 50 الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1987.

³ - د. أحمد صالح علي، عقد الامتياز الفلاحي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد خاص، الملكية والقانون في الجزائر، 2014، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ص 160.

نظام جديد في السياسة العقارية الجزائرية المتبعة منذ الاستقلال إذ جاء من خلال صدور القانون 16/08 المؤرخ في 03 أوت 2008 المتضمن التوجيه الفلاحي والقانون 03/10 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، والمرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 الصادر تطبيقيا للقانون 03/10.

فصدور هذه القوانين جاء تماشيا مع التطور الاقتصادي والاجتماعي للبلاد على إثرها تم التراجع عن حق الانتفاع الدائم واستبداله بحق الامتياز كآلية لاستغلال العقار الفلاحي بصفة مؤقتة عن طريق عقد الامتياز فهل يعتبر استغلال العقار الفلاحي عن طريق عقد الامتياز الحل الأمثل للحفاظ على الأراضي الفلاحية واستثمارها بعيدا عن العيوب والأخطاء والنقائص التي كانت سائدة؟ للإجابة على هذه التساؤلات لابد من دراسة الإطار القانوني لاستغلال العقار الفلاحي التابع للأمالك الخاصة للدولة قبل اعتماد نظام الامتياز للوصول إلى دراسة عقد الامتياز الفلاحي من حيث الأطراف والحقوق والالتزامات والآثار المترتبة والمنازعات التي تثار بشأنه.

المبحث الأول: التطور التشريعي لاستغلال العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة منذ الاستقلال

لا يمكن الوصول إلى تشخيص الوضع الحقيقي للعقار الفلاحي إلا بالرجوع إلى أهم المحطات التاريخية التي عرفها والتغيرات وكذا الإصلاحات التي تمسه. إن العقار الفلاحي الجزائري عايش مراحل تاريخية هامة كان لها بالغ الأثر على الوضعية التي آل إليها بعد الاستقلال حيث خلال فترة ما قبل الاحتلال الفرنسي قد عايش الحضارة العثمانية نتج عنه هيكل عقاري يتسم بخصائص العهد العثماني الذي كان أقرب إلى الطبيعة الاجتماعية الجزائرية ثم كان إصرار المستعمر على تحطيم البنية العقارية الجزائرية حيث حاول القضاء على أشكال الملكية التي كانت سائدة بمختلف الطرق.

بعد الاستقلال وتقاديا لوقوع الدولة الجزائرية في فراغ قانوني يعقد الأمر لم تجد حلا سوى تمديد العمل بالقوانين الفرنسية¹ إلا ما كان يتعارض مع السيادة الوطنية، ولقد عرفت الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة عدة أساليب لاستغلالها منذ الاستقلال، وتمثلت في نظام التسيير الذاتي في الفلاحة وبموجبه منحت الأراضي دون مقابل قصد الانتفاع بها لمدة غير محددة، واحتفظت الدولة بحق التصرف ولا يمكن امتلاكها بالتقادم أو إيجارها أو الحجز عليها وهذا منذ 1962 وتم إتباع أسلوب ثاني هو الثورة الزراعية والذي تم بموجبه منح الأراضي الفلاحية دون مقابل وتنازلت الدولة عن حق الانتفاع بصفة مؤقتة لمستغليها (جماعيا

¹ - الأراضي الفلاحية في الحقبة الاستعمارية كانت مقسمة إلى أصناف: أراضي فلاحية تابعة لدومين الدولة - أراضي فلاحية تابعة للبلديات - أراضي فلاحية تابعة للجزائريين وتنقسم إلى أراضي خاضعة للقانون الفرنسي وأخرى تخضع للقانون المحلي، أراضي فلاحية تابعة للأوروبيين، أكثر تفاصيل حول وضعية الأراضي الفلاحية أثناء الاحتلال الفرنسي، أنظر: د. بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص ص 26-29.

أو فرديا)، وهو حق ينتقل إلى الورثة الذكور دون الإناث ولا يمكن التنازل عنه أو الحجز عليه.

وتجدر الإشارة أنه صدرت قوانين تتضمن أحكاما تتعلق بالأراضي الفلاحية منها: القانون 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح فيه تنازلت الدولة عن ملكية الأرض، وكذا القانون 19/87 الذي منحت فيه الدولة حق الانتفاع بصفة مؤبدة للمستفيد، قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المعدل والمتمم والذي ألغى الأمر المتعلق بالثورة الزراعية وإعادة الأراضي المؤممة والمتبرع بها لملاكها الأصليين، قانون الأملاك الوطنية رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 الذي غير من طبيعة الأراضي الفلاحية إذ حولها من الأملاك الاقتصادية إلى الأملاك الوطنية الخاصة¹.

المطلب الأول: الفترة الممتدة من 1962 إلى 1987

تميزت هذه الفترة كما تم بيانه سابقا بصدر ثلاث قوانين مهمة تتعلق بأساليب استغلال الأراضي الفلاحية المتمثلة في التسيير الذاتي، الثورة الزراعية مع الإشارة إلى القانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح يتم التعرض لها في ثلاث فروع.

الفرع الأول: التسيير الذاتي في الفلاحة

تجربة الجزائر في مجال التسيير الذاتي كانت إقرار لواقع معاش وفيها سبق التطبيق التنظيم بحكم الأوضاع التي آلت إليها قطاعات الدولة التي هجرها المعمرون وأتباعهم من الجزائريون بل انطلقت بشكل عفوي وتلقائي في تنظيم

¹ - د. بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 30.

صفوفها في شكل جماعات تكلفت بهذه القطاعات، فالتسيير الذاتي في القطاع الزراعي والقطاعات الأخرى كان الاختبار الحاسم من أجل التكفل بالأمالك الشاغرة والمزارع حيث انتقل العامل من نظام الأجير أو الخماس إلى مكانة المسؤول والمسير والعامل في أن واحد¹.

أولا- الفترة الممتدة من 1962 و1968:

عملية استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للمعمرين لم تتم إلا بصفة تدريجية وذلك بسبب العراقيل التي وضعتها اتفاقية أفيان، ولهذا السبب نجد استغلال وتسيير هذه الأراضي من طرف العمال كان بالتدرج².

1- تأسيس لجان التسيير: في بداية الأمر تسيير هذه الأراضي الفلاحية الشاغرة عهد إلى مسير، حيث خول له الأمر 62-20 المؤرخ في 24 أوت 1962 المتعلق بحماية وتسيير الأموال الشاغرة³، بعض الصلاحيات كتسديد الديون واستفتاء الحقوق لصالح المزرعة، لكن لا يجوز له بأي حال من الأحوال التصرف في أموال المزرعة باستثناء المحاصيل الزراعية.

وبصدور المرسوم رقم 02/62 بتاريخ 22 أكتوبر 1962 المتضمن تأسيس لجان التسيير في المؤسسات الفلاحية⁴، التي تضم عشرة عمال تحتوي على ثلاثة أعضاء منتخبين يختارون من بينهم رئيسا الذي يحل محل المسير بعد اعتماد اللجنة من طرف الوالي.

¹ - حوشين كمال، إشكالية العقار الفلاحي وتحقيق الأمن الغذائي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 2006/2007، ص 97.

² - د. بن يوسف بن رقية، مرجع سابق، ص 116.

³ - الجريدة الرسمية 1962، العدد 12، ص 138.

⁴ - الجريدة الرسمية 1962، العدد 01 ص 14.

2- تنظيم تسيير المزارع الشاغرة: صدر المرسوم رقم 63-95 بتاريخ 22

مارس 1963¹، يتضمن تسيير المزارع الشاغرة بهيئات متعددة منها الجمعية العامة للعمال، المتكونة من العمال الدائمين الذين ينتخبون مجلس العمال ولجنة التسيير التي تختار من بين أعضائها رئيسا الذي يسير المزرعة مع المدير المعين من طرف الدولة، ولهذا الأخير بعض المهام منها: السهر على شرعية العمليات الاقتصادية والمالية، بالإضافة إلى ذلك فإنه يطبق قرارات لجنة التسيير ومجلس العمال².

ثانيا - الفترة الممتدة ما بين 1968 و1987:

بنهاية سنة 1968 عرف نظام التسيير الذاتي مرحلة جديدة اثر صدور الأمر رقم 68/653 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968³، المتضمن التسيير الذاتي في الفلاحة، فكان أول نص متعلق بحق الانتفاع خاص باستغلال الأراضي التابعة للأموال الوطنية، ولقد منح هذا القانون لمجموعات العمال متى توفرت فيهم الشروط المحددة في هذا الأمر حق انتفاع غير محدد المدة على كل الاستغلالات الفلاحية دون مقابل، لكنه غير قابل للنقل والتنازل والحجز⁴، تنظيم التسيير وتوزيع المنتج كالمرسوم رقم 69-17 المؤرخ في 15 فبراير 1969⁵.

يستخلص من هذه النصوص:

- أن الدولة منحت بدون مقابل الاستغلالات الفلاحية المتكونة من الأموال المنقولة والعقارية المدرجة ضمن أملاك الدولة⁶، إلى العمال الذين تتوفر فيهم

¹ - الجريدة الرسمية 1963، ص282.

² - د. بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص117.

³ - الجريدة الرسمية 1969 العدد 15، ص154.

⁴ - المواد من 02 إلى 06 من الأمر المذكور.

⁵ - الجريدة الرسمية 1969، العدد15، ص162.

⁶ - الأموال المنقولة والعقارية التابعة للمعمرين وبعض الجزائريين الذين كانت لهم مواقف معادية لحرب التحرير أدرجت ضمن أملاك الدولة في الفترة 1963 و1966 بموجب أوامر ومراسيم.

الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم 69-15 المؤرخ في 15 فبراير 1969 المتضمن تعريف مجموعة العمال التابعة للاستغلال الفلاحي المسير ذاتياً¹، مثل التمتع بالجنسية الجزائرية، بلوغ سن 18 سنة، أن يكون قد أتم خلال السنة الفلاحية أيام عمل مساوية على الأقل 200 يوماً في الاستغلال المعني.

- جماعة العمال شخصية معنوية وبهذا يكون المشرع قد تقادى الخطأ الذي وقع فيه عندما نص على أن للمزرعة الشاغرة شخصية معنوية².
- عند ارتكاب خطأ جسيم من العمال يمكن أن يترتب عليه وقف أو طرد العامل من جانب مجلس العمال ويكون قرارا الطرد أو الوقف قابل للطعن أمام الجمعية العامة للعمال³.

فيما بعد صدر الأمر 75-42 بتاريخ 17 يونيو 1975 المعدل والمتمم للأمر 68-653 المؤرخ في 30 ديسمبر 1968 وقد تضمن مجموعة من الأحكام:

- تقدم الدولة مساهمتها وذلك بوضع تقنيين أكفاء تحت تصرف رئيس المزرعة المسيرة ذاتياً، يساعد الرئيس من خلال القيام بالمهام التقنية ولا يجوز له أن يحل

محل هيئة جماعة العمال لكن في الواقع كان يعد هو المدير⁴.

- يستفيد العمال من سكنات وتجهيزات القرى الاشتراكية (م14 من الأمر المذكور) في 1980 بدأت عملية إعادة الهيكلة للمزارع المسير ذاتياً وذلك بهدف زيادة الإنتاج وتكوين المسيرين، وفي ديسمبر 1987 صدر القانون 87/19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية الذي ألغى الأمر المتعلق بالتسيير الذاتي في الفلاحة.

¹ - الجريدة الرسمية 1969، العدد 15 ص158.

² - د. بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص119.

³ - المادة 16 من المرسوم 69-16 المؤرخ في 15 فبراير 1969 المتضمن تحديد اختصاصات وسير هيئات التسيير الذاتي في الفلاحة، الجريدة الرسمية 1969 العدد 15 ص158.

⁴ - د. بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص120.

إن نظام التسيير الذاتي لم يفصل في ملكية الأراضي والعقار الفلاحي، هل ننظر للمشتغلين في المزارع الجماعية على أنهم ملاك أم أنهم حائزون لحق الانتفاع، فخلال تلك الفترة بقيت فكرة مزارع الدولة سائدة رغم الشعارات الاشتراكية، فالفلاح بقي عاملاً أجيراً وفي حالات كثيرة مستغل وبأبشع الطرق (إذا كان عاملاً موسمياً) وحتى مستوى الأجر لم يكن مرتبطاً بمدى الإنتاج وإنتاجية العامل، فظل التسيير الذاتي مسعى لم يتحقق على أرض الواقع، كما أن القطاع ظل يفتقر لأساليب الإنتاج الحديثة.

كل هذه العوامل لم تسمح بارتقاء القطاع الزراعي سواء من حيث المساحة أو الإنتاج إلى ما كان عليه في عهد الاحتلال، مع نهاية الستينات اقتنعت السلطة ضمناً أن نظام التسيير الذاتي لم ينجح ولم يبلغ الأهداف التي كانت مبرمجة فكان لابد من إحداث تغيير جذري، فكانت المرحلة الثانية التي شهدتها القطاع الزراعي متمثلة في نظام الثورة الزراعية¹.

الفرع الثاني: الثورة الزراعية

طرحَت فكرة الثورة الزراعية سنة 1965، غير أنها لم تتجسد إلا في سنة 1971 حيث كان التسيير الذاتي في الفلاحة مطبقاً على الأراضي الفلاحية التابعة للمعمرين والجزائريين الذين كانت لهم مواقف معادية لحرب التحرير، بينما بقيت الأراضي الأخرى التابعة للأُملاك الوطنية مثل أراضي البلديات خاضعة للاستغلال المباشر عن طريق المزارعة والكراء².

فصدر في 08 نوفمبر 1971 الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية يبين نطاق تطبيقه ونمط الاستغلال، وكذا شروط عقد المنح والآثار المترتبة عنه.

¹ - حوشين كمال، مرجع سابق، ص 110.

² - د. بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 120.

أولاً- نطاق تطبيق الأمر ونمط الاستغلال:

يطبق الأمر على الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة مهما كان النظام القانوني الذي تنتمي إليه¹ يجري استغلال هذه الأراضي بصفة مشتركة، أي على الشيوع وبشكل جماعي في نطاق المجموعات التعاونية التي يكونها المستحقون أنفسهم، غير أن المادة 112 الفقرة 3 من الأمر رخصت الاستغلال بصفة فردية وذلك عندما لا تتوفر الشروط اللازمة للاستغلال الجماعي بصفة كاملة، وتمنح هذه الأراضي بموجب عقود جماعية أو فردية وهناك طريقة أخرى حسب نص م 243 من الأمر وهي عن طريق قرار من طرف الوالي وهو قرار إداري يمكن للإدارة سحبه أو تعديله أو إلغاؤه، بينما أسلوب التعاقد يعد أكثر ضمان بالنسبة للمستحقين، فالعقد يضع الأطراف في موقف متساوي أمام العدالة وتأكيدا على ذلك جعل المشرع المحاكم العادية لا الغرف الإدارية مختصة بالنزاعات الناتجة عن حقوق المنح².

ثانياً- شروط عقد المنح والآثار المترتبة عنه:

يجب أن تمنح الأرض لمن يخدمها وكان مرتبطا بها لهذا وضعت المادة 119 من الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية شروطا معنية لتوزيع الأراضي على المستفيدين:

- الجنسية الجزائرية.
- احترام الفلاحة.
- أن لا يكون عضوا في التسيير الذاتي في الفلاحة.
- أن لا يكون عضو في تعاونية قدماء المجاهدين.

¹ - المادة 13 من الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية.

² - د. بن رقية بن يوسف، نفس المرجع، ص 112.

وبتوفر هذه الشروط يبرم عقد المنح وتترتب على ذلك حقوق والتزامات على عاتق المتعاقدين

1- الحقوق: يصبح للمستفيد حق انتفاع دائم، قابل للنقل إلى الذكور دون الإناث الذين تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادتين 119 و 120 من الأمر، أما إذا لم يكن للمستحق فروع ذكور أو عدم وجود أي شخص (ليس له موارد) يعيش تحت مسؤوليته فإن الأرض المعنية تكون موضوع منح جديد طبقاً لأحكام هذا الأمر.

كما أن للمستحق الحق في سكن مناسب، وتكون البلدية هي المكلفة بمتابعة الاستفادة من هذا الحق، وحسب المادة 135 من الأمر تمنح له قروض خاصة حتى يتمكن من امتلاك التجهيزات الضرورية.

2- الالتزامات: يجب على المستفيد أن يقيم في مكان القطعة الممنوحة له أو في مكان قريب يسمح له بالمشاركة شخصياً ومباشرة في خدمة الأرض، كما يفرض عليه الانضمام إلى التعاونية، باستثناء الشغالين لأراضي العرش في حالة الإخلال بأحد الالتزامات المنصوص عليها في المادة 126 من الأمر فإن المستفيد يفقد حقه في الاستفادة وتكون الجهة المختصة في إسقاط الحق هي المحكمة¹، وما ميز مرحلة تطبيق الأمر 73/71 المتعلق بالثورة الزراعية²: الأراضي المؤممة في إطار هذا الأمر تم دمجها بطرق متسعة وغير موضوعية، وغير شرعية أحياناً لعدم دفع تعويض عادل ومنصف، مما أدى إلى تنمية الشعور بالحرمان لدى المواطن

¹ - إحالة هذه النزاعات يكون أمام المحاكم العادية دون الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وهذا له عدة مزايا: جعل الدولة على قدم المساواة مع المستفيدين، فإذا كانت أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية تكون الدولة في مركز القوة، وكذلك تقريب العدالة والتسهيل على المتقاضيين برفع الدعوى على مستوى الدوائر.

² - سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2003 ص18.

المعني بالعملية، وترتب على ذلك ظهور نزاع عقاري زادت من حدته الأسباب التالية:

- عدم تنفيذ الولاية للقرارات الصادرة عن لجان الطعن والتي تقضي بالاسترجاع الكلي أو الجزئي للأراضي المؤممة.
- عدم تبليغ قرارات التأميم للمعنيين، مما تعذر معه تقديم الطعون والمطالبة بالتعويض.
- تأميم أراضي مواطنين لا تعنيهم الثورة الزراعية وهم من يملك أقل من 0.5 هكتار غير مسقية أو 20 نخلة.
- تبليغ الولاية لقرارات التأميم في أجال لتتماشى مع وضعيات خاصة (كالمهاجرين والمتواجدين بالخدمة الوطنية والعاجزين قانوناً أو مؤقتاً وكذا القصر).
- عدم التطابق بين المساحات الحقيقية المصرح بها والمساحات المؤممة.

فمنذ صدور الأمر 73/71 بتاريخ 08 نوفمبر 1971 إلى غاية 1973 تأميم 1403778 هكتار¹، كما كان من المفروض تأميم الأراضي الرعوية أي حوالي 2 مليون هكتار تطبيقاً لأمر 43/75 الصادر في 17 جوان 1975، لكن هذه العملية لم تعرف نجاح كالذي عرفته المرحلة السابقة .

3- إعادة هيكلة القطاع الفلاحي العمومي: عند تقديم حصيلة قطاع الثورة

الزراعية والنتائج غير المرضية المتوصل إليها عند انعقاد اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير في دورتها الثالثة ماي 1980، أكدت على ضرورة إعادة هيكلة القطاع الزراعي من خلال القيام بعملية تطهير وتخلي الدولة عن تسيير الوحدات الإنتاجية الفلاحية بحيث تمنح لها استقلالية التسيير حتى تتمكن من تنفيذ برامجها، جاءت إعادة الهيكلة من أجل إعادة تنظيم القطاع الفلاحي فحاولت الدولة من خلال

¹ - سماعين شامة، مرجع سابق، ص 19.

هذه العملية دمج كل من مزارع التسيير الذاتي ومزارع الثورة الزراعية في هيكل واحد وتوحيد التسيير ووضع أهداف تتماشى ومتطلبات الاقتصاد الوطني¹، وذلك باقتراح من وزارة الفلاحة وتزكية من الاتحاد الوطني للفلاحين الجزائريين في مؤتمر جانفي 1982 والقاضي بإنشاء نظام إنتاجي موحد يشمل 5000 مزرعة فلاحية اشتراكية هذه الوحدات يمكن التحكم فيها بشريا، وقابلة للحياة اقتصاديا مع إمكانية استغلالها بطريقة فعالة وقد أعطت التعليمات الرئاسية رقم 14 الصادرة بتاريخ 17 مارس 1981 لعملية إعادة الهيكلة الزراعية صبغتها الرسمية لتدخل حيز التطبيق الفعلي في 15 أكتوبر 1981 بمنشور وزاري رقم 707²، من خلالها تتضح أسباب إعادة الهيكلة³، تمت هذه العملية على مرحلتين:

المرحلة الأولى: خصصت لإجراء الدراسات التقنية والاقتصادية والمالية للمزارع والتعاونيات التابعة لقطاع الدولة (القطاع المسير ذاتيا، التعاونيات الإنتاجية لقداء المجاهدين والتعاونيات الفلاحية الإنتاجية للثورة الزراعية) وإعداد الملفات حول كل المعطيات الأساسية لتحديد المزارع القابلة للاستمرار أو تلك التي يتعين إعادة تكوينها بالتجميع أو الإدماج.

المرحلة الثانية: عرفت تطبيق لما تم وضعه في المرحلة الأولى، وذلك بوضع وحدات إنتاجية جديدة تكون أكثر فعالية من حيث التسيير واستغلال الإمكانيات، بلغ عدد المزارع الفلاحية الاشتراكية 3396 مزرعة منها 3034 في

¹ - حوشين كمال، مرجع سابق، ص 134.

² - فريد عيه، إشكالية العقار الفلاحي في ظل السياسات الزراعية في الجزائر "دراسة حالة بسكرة" رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنية، 2003 / 2004، ص 70.

³ - أهم مبررات إعادة هيكلة القطاع الفلاحي العمومي النتائج السلبية المحققة سواء في قطاع التسيير الذاتي أو قطاع الثورة الزراعية (عدم التكامل بين القطاعين) ضعف العلاقة بين الفلاح والأرض كانت تقتصر على علاقة الأجير مما انعكس سلبا على مردود الفلاحين، تعدد التعاونيات المنشأة في إطار الثورة الزراعية وظهور النزاعات بينها وبين الأراضي المجاورة (غياب الحدود الدقيقة لمزارع)، ضعف الاستثمارات المخصصة للفلاحة عبر المخططات التنموية حيث كانت الجهود متجهة بشكل كامل نحو القطاع الصناعي (الصناعات الثقيلة).

القطاع المسير ذاتيا و 346 مست تعاونيات الثورة الزراعية باستثناء تعاونيات قدماء المجاهدين مع أنها كانت ضمن الأراضي التي شملتها التعليمات الرئاسية رقم 14 المؤرخة 17 مارس 1981 إن إصلاح إعادة الهيكلة للقطاع الفلاحي لم يعرف النجاح لأن الواقع أظهر الكثير من الأخطاء والنقائص لعدة أسباب أهمها ضعف الإنتاج الفلاحي بسبب صعوبة التحكم في استغلال المساحة الكبيرة للمزارع التي تصل متوسطها إلى 5000 هكتار وذلك للسرعة والأخطاء التي صاحبت عملية التجميع والتقسيم، زيادة المنازعات العقارية مما سبب عدم استغلال بعض المزارع الوضعية المالية للمزارع الفلاحية الاشتراكية إذ لم تتمكن أغلبها من تغطية تكاليف الإنتاج وتراوح العجز المالي للقطاع الفلاحي الاشتراكي ما بين 01 مليار و 02 مليار دينار سنويا¹.

الفرع الثالث: حيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح

يعتبر القانون رقم 18/83 المؤرخ في 13 غشت 1983² من أهم البوادر التي شرع في تطبيقها تدريجيا ابتداء من سنة 1980 ودون الإعلان صراحة تهدف للتراجع عن الاختيارات المكرسة منذ الاستقلال والمجسدة في دستور 1976، فالمشرع أصدر عدة نصوص تؤكد نية التحول و بوادر التراجع أهمها إلغاء النصوص المتعلقة بالأموال الشاغرة والتنازل عن هذه الأملاك بموجب القانون 01/81 المؤرخ في 7 فبراير 1981³، ثم إصدار القانون 11/82 المؤرخ في 21 أوت 1982 المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص إلى غاية صدور القانون الحالي الذي يعتبر

¹ - فريد عبة، مرجع سابق، ص ص 79، 80.

² - الجريدة الرسمية العدد 34 الصادر بتاريخ 16 غشت 1983.

³ - الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 1981.

الثغرة الأولى لفتح مجال اكتساب الملكية الفلاحية من طرف الخواص على حساب الملكية الجماعية وهذا عن طريق الاستصلاح¹.

تهدف سياسة استصلاح الأراضي إلى تهيئة الأرض بكل الوسائل المتاحة لتتم الزراعة في أحسن الظروف، وانتهجت هذه السياسة من أجل توسيع الأراضي الزراعية وتشجيع المواطن على خدمة الأرض واستغلالها لرفع مستوى لإنتاج الزراعي وتحقيق الأمن الغذائي وذلك بجعل الاستصلاح كسبب لكسب ملكية الأرض حسب ما جاء في القانون 18/83 المذكور.

يهدف هذا القانون كما جاء في المادة الأولى منه إلى تحديد القواعد المتعلقة بكسب الملكية الفلاحية باستصلاح الأراضي وكذا شروط نقل الملكية وتتعلق هذه القواعد بالاستصلاح ونطاقه من جهة وكذا الشروط والإجراءات المتبعة للحصول على الأرض من جهة أخرى.

أولاً- نطاق تطبيق القانون 18/83:

يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه جعل أراضي قابلة للفلاحة صالحة للاستغلال ويمكن أن تنصب هذه الأعمال على أشغال تعبئة المياه والتهيئة وتنقية الأراضي والتجهيز والسقي و التخفيض والغراسة والمحافظة على التربة قصد إخصابها وزرعها².

هذا فيما يخص الاستصلاح لكن ما هي الأراضي التي يشملها؟

1- الأراضي التي يشملها لقانون 18/83: تنصب حيازة الملكية

بالاستصلاح على أراضي تابعة للملكية العامة والواقعة في المناطق الصحراوية أو

¹ - ليلي زروقي، التقنيات العقارية، مرجع سابق، ص117.

² - المادة الثامنة من القانون 18/83 المذكور.

المنطوية على مميزات مماثلة، وكذا الأراضي الأخرى غير المخصصة التابعة للملكية العامة والممكن استخدامها للفلاحة بعد الاستصلاح¹ (م 4 من القانون).

فهذا القانون لم يقصر الاستصلاح في المناطق الصحراوية² أو المنطوية على مميزات مماثلة، فالمادة الرابعة المذكورة حررت بشكل يؤدي لي منح أراضي فلاحية بدعوى أنها غير مخصصة في إطار تطبيق هذا القانون ولا سميا الأراضي المؤممة أو المتبرع بها لصندوق الثورة الزراعية والتي تم منحها في هذا الإطار والدليل على ذلك ما جاء في المادة 76 من قانون التوجيه العقاري من عدم إمكانية استرجاع هذه الأراضي من ملاكها الأصليين³. فبالرغم من أن المادة الثانية من قانون 18/83 تستثني صراحة الأراضي التابعة للصندوق الوطني للثورة الزراعية من مجال تطبيق هذا القانون، كما تستثني من مجال تطبيق هذا قانون الأراضي التابعة لنظام التسيير الذاتي، غير أنه بعد إلغاء نظام التسيير الذاتي بموجب القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، وكذا إلغاء قانون الثورة الزراعية بموجب قانون التوجيه العقاري لم يعد لهذه المادة أي أثر.

وحسب المنشور الوزاري 435 الصادر عن وزارة الفلاحة⁴ تستثني الأراضي التالية من مجال تطبيق القانون 18/83:

¹ - في ذلك الوقت سلك المشرع نهج وحدة الأموال التابعة للدولة بسبب تبني الفلسفة الاشتراكية فجاء مصطلح "ملكية عامة" أما حاليا المشرع أخذ بثنائية الأموال التابعة للدولة وفقا لقانون الأملاك الوطنية لسنة 1990 والأملاك الخاصة للدولة هي التي تؤدي وظيفة تمليلية ومالية.

² - انطلقت العملية في المناطق الصحراوية والسهبية لأن تطبيقها في هذه المناطق كان أكثر سهولة (مقال لوزير الفلاحة آنذاك لجريدة المجاهد) Recueil des textes relatifs à l'A.P.F.A P 50 ministère l'Agriculture.

³ - تسترجع حقوق الملكية للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية الذين أممت أراضيهم أو تبرعوا بها في إطار الأمر 73/71 ... يشترط أن لا تكون الأراضي المعنية قد منحت على شكل استقادة في إطار القانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.

⁴ - المؤرخ في 08 أفريل 1984، مجمع النصوص المتعلقة بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، وزارة الفلاحة، ص21.

• الأراضي التابعة للأمالك الغابية، الأراضي المخصصة لمشاريع الاستثمار العمومي بكافة أنواعه، الأراضي الواقعة في المحيط العمراني، الأراضي الواقعة في المناطق السهلية باستثناء التي يتوفر فيها مورد المياه (تتلقى نسبة كافية من الأمطار، السقي بصفة دائمة أو موسميا بتوفر التجهيزات اللازمة)، الأراضي التابعة للقطاع الخاص، الأراضي الواقعة في المناطق المحمية مثل الحدائق الوطنية الحظائر الطبيعية، الأراضي التابعة للقطاع العسكري.

ثانيا- الشروط الخاصة بالمستصلح:

1- شرط الجنسية والتمتع بالحقوق المدنية: ذكرت المادة الثالثة من القانون 18/83 الأشخاص الذين يجوز لهم تملك الأراضي ضمن الشروط المحددة بهذا القانون، كل شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية وكل شخص اعتباري تابع للنظام التعاوني بشرط التمتع بالجنسية الجزائرية وهذا منطقي لأن الاستصلاح يؤدي إلى امتلاك الأرض وبالتالي لا يسمح للأجانب.

2- التعهد بانجاز مشروع الاستصلاح: على المستصلح القيام بالاستصلاح وفق برنامج يعده هو وتصادق عليه الإدارة إن لم يتحقق هذا الشرط فإن عقد الملكية يفسخ (م6 من القانون 18/83) وللمستصلح أجل خمس سنوات باستثناء القوة القاهرة لانجاز الاستصلاح (م 11).

ثالثا- انتقال ملكية الأرض للمستصلح:

حسب المادة 6 من القانون 18/83، فإن الاستصلاح يؤدي إلى امتلاك الأرض ولكن تنتقل الملكية إلى المستفيد بشرط فاسخ يتمثل في انجاز برنامج

الاستصلاح في المدة المطلوبة، كما يتم نقل الملكية بالدينار الرمزي (بالتنازل)¹، فهذا القانون يرمي إلى توسيع المساحة الصالحة للزراعة التي لم يطرأ عليها تغيير خلال الإصلاحات السابقة والتي كانت تكتفي بتسيير المساحة الصالحة للزراعة المتوفرة لدى القطاع والتي تم إهمال نسبة كبيرة منها².

غير أن مفهوم الاستصلاح لم يكن له بعد استراتيجي حقيقي يمكن من زيادة المساحة الزراعية لأن عمليات الاستصلاح كانت سطحية وأولية لم تتجاوز تهيئة الأرض دون القيام بالأشغال الكبرى كتوصيل المياه وأجهزة الري وحفر الآبار خصوصا أنها مناطق تقل فيها الأمطار (100 ملم في السنة) وكذلك توصيل الكهرباء وشق الطرق لفك العزلة عن هذه المناطق وهذا ما شكل عائقا أمام عمليات الاستصلاح، إذ لم ينجز منها إلا نسبة قليلة لا تتعدى 30% من إجمال المساحة الموزعة للاستصلاح³.

المطلب الثاني: صدور القانون 19/87

إن الإصلاحات المطبقة منذ الاستقلال والى غاية 1987 لم تستطع رفع الإنتاج وإنتاجية القطاع الزراعي حيث ازداد حجم الواردات الغذائية بشكل كبير، وأمام هذا الوضع وتحديات تكوين قطاع زراعي يخضع للمعايير الدولية، كان لابد من تبني إصلاحات جديدة ذات بعد استراتيجي يتم من خلالها استدراك نقائص التجارب السابقة، فجاء القانون 19/87⁴ متضمنا إعادة تنظيم المستثمرات الفلاحية. يعبر عن إرادة الدولة التوجه نحوى خوصصة القطاعات الاقتصادية ومن بينها

¹ - أكثر تفاصيل عن إعداد عقد الملكية والإجراءات المتبعة، أنظر: فراح حورية، إستراتيجية استصلاح الأراضي في القانون الجزائري بين كسب الملكية ومنح الامتيازات، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2008.

² - حوشين كمال، مرجع سابق، ص 146.

³ - نفس المرجع، ص 147.

⁴ - المؤرخ في 8 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، الجريدة الرسمية 9 ديسمبر 1987 العدد 50.

القطاع الزراعي نظرا لعدم قدرة هذا القطاع على مواكبة التحولات العالمية، و ذلك بالتخلي عن هذه المزارع لصالح القطاع الخاص، وبذلك تتخلص الدولة من العبء المالي الذي ظلت تتحمله من جراء العجز المالي المستمر لهذه المزارع خصوصا مع تراجع إيرادات البترول وتدهور الأسعار في السوق العالمية سنة 1986. حيث منحت الدولة من خلال هذا القانون حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي الفلاحية واحتفظت بحق الملكية

فيرتكز هذا التنظيم الجديد على تكوين مستثمرات فلاحية جماعية وفردية صغيرة الحجم من حيث المساحة وعدد العمال مع عدم تدخل الدولة ومؤسستها الإدارية في تسيير هذه المستثمرات ومن ثم التأكيد على توجه الدولة نحو خصوصية جزئية للقطاع الفلاحي، لهذا تتم دراسة هذا القانون من حيث مجال تطبيقه وتكوين المستثمرة الفلاحية بدراسة العقد الإداري (شروطه والآثار المترتبة على الأطراف) مع دراسة طبيعة حق الانتفاع الدائم ومن جهة أخرى المنازعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون.

الفرع الأول: نطاق تطبيق القانون 19/87 وتكوين المستثمرة الفلاحية

لقد بدأ قانون 19/87 بتحديد نطاق تطبيقه في المادة الأولى، حيث جاء فيها: يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد استغلال الأراضي الفلاحية المحددة بموجب المادة 19 من القانون 84-16 المؤرخ في 30 يونيو 1984¹ وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

إن نجد الأراضي الزراعية أو المعدة للزراعة المكونة للصندوق الوطني للثورة الزراعية وأراضي القطاع الفلاحي المسير ذاتيا، إضافة إلى المنتجين المستفيدين من

¹ - المتعلق بالأمولاك الوطنية وقد ألغي هذا القانون بمقتضى المادة 139 من القانون 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 الخاص بالأمولاك الوطنية وبالتالي المادة من المفروض تشير إلى المادة 18 من القانون 90-30 الخاص بالأمولاك الوطنية.

تخصيص فردي طبقا لنص المادة 46 من قانون 19/87، وقد ترتب عن تحديد مجال تطبيق القانون إلغاء جميع الأحكام السابقة المخالفة له حسب المادة 47 منه، كما يستثني من مجال تطبيق القانون حسب المادة الرابعة منه ما يلي:

- المزارع النموذجية التي تجري بها مختلف التجارب الزراعية.
- المزارع التابعة لمؤسسات التكوين والبحث العلمي.
- المزارع التابعة لمعاهد التنمية.

* تكوين المستثمرة :

في ظل هذا القانون يتم توزيع أراضي الأملاك الوطنية وعوامل الإنتاج التابعة لها في شكل مستثمرات فلاحية فردية وجماعية تتشكل من عمال المزارع الدائمين والمؤطرين، إذ تكون الوحدات الجديدة متوازنة بين حجم الممتلكات والطاقة الإنتاجية الفعلية، كما تتطابق مساحتها مع عدد المنتجين الذين تتألف منهم المزرعة وهم ثلاثة على الأقل ومناهج الإنتاج المتوفرة وقدرات الأراضي، وفيها يتوزع العمال بكل حرية بشكل يجعلهم المسؤولين عن الناتج المادي والمالي لمزارعهم وتستغل الأراضي بشكل جماعي وعلى الشيوع وحسب حصص متساوية بين كل عضو من أعضاء المستثمرة المشتركين بصفة اختيارية وحرّة، فلا يجوز لأي عضو الحصول على أكثر من حصة واحدة ولا الانضمام إلى أكثر من جماعة¹ واستثناءا يمكن أن يكون الاستغلال فردي في الحالات التالية:

- النخيل بشكل عام تطبق عليه الاستفاة الفردية.
- حالة وجود أراضي زائدة ذات مساحات قليلة لا تكفي لثلاث أعضاء.
- حالة عدم إمكانية دمج الأراضي الزائدة ضمن مستثمرة أخرى نظرا لعزلتها أو بعدها.

¹ - المادة 9 من القانون 19/87.

الفرع الثاني: العقد الإداري وممارسة حق الانتفاع الدائم

أولاً- العقد الإداري:

نص قانون 19/87 في مادته الثانية عشر أن قطعة الأرض التي يمارس عليها حق الانتفاع الدائم وكذا محتوى ومبالغ الأملاك المتنازل عنها بمطلق الملكية يحددها عقد إداري حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 50-90 المؤرخ في 6 فيفري 1990¹، فبعض الهيئات القضائية لم تعترف بقرارات الاستقادة التي يقدمها المستفيدون للإثبات بل يطلب منهم العقد الإداري²، ولا يمكن تسليم العقد الإداري للمستثمرة الفلاحية إلا بتوافر عدة شروط تتعلق بالأطراف والموضوع.

1- الشروط المتعلقة بالأطراف:

- لا تمنح الأرض إلا للأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالجنسية الجزائرية وبالتالي لا يجوز للأجانب والأشخاص المعنوية بالاستقادة.
- أن يكون المستفيد بالغاً غير محجور عليه.
- أن لا تكون له مواقف معادية لحرب التحرير الوطني³.
- أن يكون المستفيد عامل دائم في القطاع الفلاحي أو حائز على شهادة تكوين في الفلاحة مثل المهندسين والتقنيين والعمال الموسمين في القطاع الفلاحي إذا توفرت

¹ - الجريدة الرسمية 1990، العدد 6.

² - بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 128.

³ - وثبات ذلك يعد صعباً فصدرت تعليمة عن وزارة الفلاحة رقم 156 مؤرخة في 10 أفريل 1993 لتشكيل لجنة تضم ممثلي عن وزارة الفلاحة ووزارة المجاهدين والمنظمة الوطنية للمجاهدين ومنظمة أبناء الشهداء، للتكفل بدراسة القضية وتحديد قائمة رسمية على المستوى المركزي للذين تلغى عقودهم.

الأراضي وتعطى الأولوية للمجاهدين أو ذوي الحقوق، الهدف من هذا الشرط هو ضمان استغلال الأرض استغلالاً أمثل¹ والحفاظ على وجهتها الفلاحية.

- يجب أن لا يكون المستفيد عضواً ضمن مجموعة أخرى، المادة 2/9 من القانون 19/87 تنص "لايجوز لأي منتج الحصول على أكثر من حصة واحدة ولا الانضمام إلى أكثر من جماعة".

2- الشروط المتعلقة بموضوع العقد: حسب م2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-50 المؤرخ في 6 فبراير 1990² والمتعلق بإعداد العقد الإداري فإن هذا العقد تعده الإدارة المكلفة بأموال الدولة ويحدد الأساس العقاري الذي يمارس عليه حق الانتفاع الدائم الممنوح للمنتجين الفلاحين المعنيين في إطار القانون 19/87 وكذلك قوام الأملاك المتنازل عنها لهم على سبيل التملك الكامل ومبلغها وكيفيات دفع هذا المبلغ عند الاقتضاء.

تحدد المساحة التي يمارس عليها حق الانتفاع الدائم على أساس عدد المنتجين الذين تتألف منهم المجموعة وقدرتهم على العمل ونوعية الأرض، بعد ذلك يقوم تقني تحت قيادة اللجنة التقنية المحلية برسم الحدود في الميدان ويترتب على ذلك إعداد مخطط وتصميم مساحة المستثمرة.

يحرر العقد في نسخة أصلية ونسختين أخريين تخصص أحدهما للإشهار والحفظ العقاري والثانية للمستثمرة الفلاحية المعنية بعد أن تستوفي إجراءات التسجيل والشهر العقاري³ يمنح حق الانتفاع الدائم مقابل دفع إتاوة كل سنة يحدد وعاءها وكيفية تحصيلها وتخصيصها قانون المالية (المادة 6/2 قانون 19/87)، حيث

¹ - حيث أن الإحصائيات أثبتت أن 88,5% من أصحاب المستثمرات الفلاحية الجماعية من القطاع الزراعي مقابل 65% في المستثمرات الفردية، 71% من أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية هم بلا تأهيل أما المختصون فيمثلون 10% والمؤطرون 3%، أنظر: د. بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص131.

² - الجريدة الرسمية العدد 6 الصادرة بتاريخ 7 فبراير 1990.

³ - الفقرة الثالثة من المادة 2 من المرسوم التنفيذي 50/90 المذكور أعلاه.

حددت لأول مرة بموجب القانون 33/88 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988 المتضمن قانون المالية لسنة 1989 وظلت تعدل في كل مرة بموجب قوانين المالية لكن الملاحظ ميدانيا أن أغلب المستثمرات الفلاحية لا تسدد هذه الأتاوى ولم تقم مديرية أملاك الدولة بمقاضاتها لإجبارها على التسديد نظرا لتراكم ديون المستثمرات الفلاحية¹.

ثانيا - حق الانتفاع الدائم:

إن الدولة لم تتنازل عن كافة عناصر الملكية فلقد احتفظت بحق التصرف وهو ما يعرف بملكية الرقبة، ومنحت للمنتج الفلاحي حق الانتفاع بصفة دائمة، لذا لابد من التطرق لتعريف حق الانتفاع وخصائصه.

1- تعريف حق الانتفاع: لم يورد المشرع تعريفا لحق الانتفاع في القانون

المدني الجزائري بل تطرق إلى أسباب كسب هذا الحق.

وحسب رأي الفقه عموما أنه حق للمنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله وهذا يشمل أي حق للشخص في الانتفاع بملك غيره واستغلاله فيدخل حق المنتفع كما يدخل حق المستأجر وحق المحكر.

يمنح حق الانتفاع الدائم على مجمل الأراضي التي تتكون منها المستثمرة وعلى الشيوخ وبحصص متساوية في حالة الاستغلال الجماعي، وهو يختلف عن حق الانتفاع المنصوص عليه في القانون المدني، إذ أن هذا الأخير ينتهي بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين الأجل عد مقررًا بحياة المنتفع (المادة 852 من القانون المدني) وهذا المصطلح (حق الانتفاع) ليس جديدا فقد سبق للمشرع أن استعمل مصطلح مشابه في النصوص المتعلقة بالتسيير الذاتي لكنه حق انتفاع غير محدد المدة وغير قابل للتنازل والحجز عليه والنقل وفي قانون الثورة الزراعية نص المشرع

¹ - ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 98.

على حق الانتفاع غير أنه منحه صفة التأييد بتسميته حق الانتفاع المؤبد وهذا الأخير ينتقل للورثة الذكور دون الإناث وهو غير قابل للتنازل والحجز.

فالقانون 19/87 جعل حق الانتفاع الدائم حقا عينيا عقاريا ينتقل إلى الورثة ويمكن التنازل عنه والحجز عليه وبالتالي رهنه¹، ويمكن القول أن هذا الحق مستمد من تشريعات أخرى مثل الإيجارات الطويلة الأمد المعروف في القانون الروماني والفرنسي بـ "الانفتيز" ومدته 99 سنة ويرتب نفس الآثار وكذا ما يعرف بالحكر في الشريعة الإسلامية².

فأصبح لحق الانتفاع نفس الخصائص التي يتمتع بها حق الملكية وبهذا يمكن القول أن قانون 19/87 قد ملك المستفيد حق الانتفاع³.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن العقد والمنازعات المتعلقة به

بعد تكوين المستثمرة الفلاحية وتوافر الشروط القانونية ويتسلم المستفيدون العقود الإدارية تترتب حقوق والتزامات على عاتق المستفيدين والدولة ويصبح للمستثمرة الفلاحية وجود قانوني عند نشر العقد الإداري في سجل الحفظ العقاري وبالتالي تخضع لأحكام المواد من 13 إلى 39 من قانون 19/87 حيث منح لها المشرع صفة الشركة المدنية لذا لا بد من دراسة الحقوق والالتزامات المترتبة عن ذلك وكذا المنازعات التي تثور عند التطبيق في الواقع.

أولاً- الآثار المترتبة عن العقد:

إن أهم حق يترتب عن العقد الإداري هو حق الانتفاع الدائم الذي سبق التطرق إليه إلى جانب حقوق أخرى وتترتب على عاتق الأعضاء واجبات ويكون

¹ - المواد 6، 7، 8 من القانون 19/87.

² - ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 99.

³ - د. بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 144.

للدولة بصفتها مالكة لحق الرقبة من منطلق المحافظة على الطابع الفلاحي للأرض الممنوحة واستغلالها استغلالاً أمثل.

• بالنسبة لحقوق المستفيد:

1- حق التصرف في الحصة: الأصل أنه لا يجوز للمستفيد التصرف في حصته ما دامت المستثمرة الجماعية قائمة (اختير لاعتبارات شخصية)، ورغم ذلك أجاز المشرع التنازل عن هذا الحق بعوض أو بدون عوض حسب المادة 23 من قانون 19/87 ولكن بشروط:

- أن يتم التنازل للعمال في القطاع الفلاحي والأولوية للعاملين ضمن المستثمرة الفلاحية الجماعية¹ والشباب المكونين في القطاع الفلاحي (م 24).
- أن ينال المتنازل له رضا بقية الأعضاء الآخرين مسبقاً باستثناء الدولة والعاملين في المستثمرة (م 25).
- تحرير التصرف في شكل رسمي (م 34).

2- انتقال حصة المستفيد إلى الورثة: تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء طبقاً للقواعد العامة للقانون المدني إلا إذا اتفق على غير ذلك (المادة 439 القانون المدني) بينما في القانون 19/87 فإن المستثمرة لا تتأثر بوفاة أحد الشركاء لأن حقه ينتقل إلى الورثة الذكور والإناث طبقاً للمادة 23 منه، وعند تعدد الورثة وذوي الحقوق يمكنهم تعيين واحد منهم يمثلهم في الحقوق والواجبات أو يتنازلون له عن الحصة أو يبيعونها للغير طبقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون 19/87 (المادة 26 منه).

¹ - الترخيص للعاملين ضمن المستثمرة الفلاحية الجماعية شراء حصة المستفيد الذي يريد التنازل يتعارض مع المادة 09 من قانون 19/87 التي لا تجيز لأي منتج الحصول على أكثر من حصة واحدة.

3- حصة غير قابلة للتحديد أو التجريد إلا بمقتضى قانون نزع الملكية حسب المادة 42 من القانون 19/87 لا يمكن أن تكون الحقوق العقارية الممنوحة للمنتخبين الفلاحيين موضوع تحديد أو تجريد من الملكية إلا في إطار قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية لأن للمستفيد حق انتفاع مؤبد على الأراضي وملكية تامة للأموال الأخرى وهذه حماية للمستفيد حيث لا يتم فرض أي عقوبات أو تقييد الملكية أو التجريد منها إلا عن طريق القضاء وفقا للإجراءات التي حددها القانون¹.

4- **الاستفادة من القروض:** عند تكوين المستثمرة الفلاحية بصفة قانونية لها الحق في المطالبة بقروض للاستثمار أو الاستغلال من البنك الفلاحي للتنمية الريفية وتلبية الطلبات تكون وفق شروط معينة أهمها أن يكون بيان ذمتها المالية إيجابيا أما إذا كان لها ديون لا يمكن أن تسدها فإن مصالح البنك تقدم النصائح قصد مساعدتها لتخطي هذه الوضعية.

• سلطات الدولة والتزامات الأعضاء :

1- **ممارسة حق الشفعة:** الشفعة من الناحية القانونية رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار² فإذا رغب أحد المستفيدين التنازل عن حقه أو في حالة إسقاط حق الانتفاع أو اثر وفاة المستفيد دون ترك وارث تتوفر فيه الشروط المطلوبة، عندئذ تتدخل الدولة لممارسة حق الشفعة بواسطة الهيئة العمومية المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري في المادة 62 منه والتي أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 والمؤرخ في 24 فيفري 1996 تحت تسمية الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويكتسب الحصة المعنية عن طريق الشفعة أو اكتسابها

¹ - ليلي زروقي، مرجع سابق، ص115.

² - المادة 794 من القانون المدني.

كاملة في حالة حلها ويتولى تسييرها إلا أنه في ظل التوسع العمراني، إذا فقدت الأراضي طابعها الفلاحي وأصبحت قابلة للبناء، فإن أحكام المادة 53 من قانون المالية لسنة 1998¹، والتي نصت على إجراءات تمكن الدولة من ممارسة حق الاسترجاع ومنح قطع أخرى للمستفيدين أو تعويضهم عن حق الانتفاع نقداً.

2- المشاركة في أشغال المستثمرة بصفة شخصية ومباشرة: وهي أهم

الالتزامات التي كرسها القانون الأساسي للمستثمرة ويقصد به ذلك المجهود الإرادي الذي يقوم به العضو ويمكن أن تنتفع به المستثمرة في ممارسة نشاطها، ولكن لم يحدد القانون مقدار العمل الذي يقوم به العضو ونصت م 2/21 من قانون 19/87: "يمكن تحديد طريقة مشاركة كل واحد من الأعضاء وكذا التوزيع المحتمل للمهام داخل المستثمرة باتفاق لا يحتج به على الغير"، وإذا كان هناك مانع ناتج عن عجز بدني ثابت قانوناً أو بسبب ممارسة مهمة انتخابية وطنية دائمة أو القيام بالخدمة الوطنية يحول دون المشاركة المباشرة في المستثمرة وجب تعويض العضو المعني على نفقته بشخص من اختياره يبقى ملزماً بصفة شخصية ومباشرة بواجبات المستثمرة .

عندما يؤثر المانع سلباً على سير المستثمرة يجوز للأعضاء الآخرين في الجماعة أن يطلبوا من المحكمة أن تبت ضمن أجل معقول في نقل حصة العضو المعني أو التنازل عنها².

إن تقديم حصص من رأس مال المستثمرة لا يعفي المستفيد من المشاركة في أشغالها بصفة شخصية ومباشرة فيصبح عامل وشريك في نفس الوقت عكس ما هو عليه الحال في الشركة المدنية إذ أن الشريك يقدم حصة من المال أو عمل (المادة 416 من القانون المدني).

¹ - قانون 02/97 المؤرخ في 31/12/1997.

² - د. بن رقية بن يوسف، مرجع سابق، ص 175.

3- استغلال الأراضي استغلالاً أمثل: يتعين على أعضاء المستثمرة

الفلاحية استغلال كل الأراضي استغلالاً أمثل بصفة جماعية وعلى الشروع وأن يتجنبوا ا فرديا وجماعيا كل عمل من شأنه أن يعرقل السير الحسن للمستثمرة، ومهما تكون النزاعات داخل المستثمرة الفلاحية فإنه لا يمكن أن يؤدي إلى القسمة المادة 32 من قانون 19/87 "لا يؤدي إلى التقسيم انسحاب عضو أو حدوث أي ظرف يغير تشكيلة المستثمرة وقابليتها للبقاء يستفيد العضو المعني أو ذوي حقوقه من تعويض مقابل لقيمة الحصة التي في حوزته، يحدد هذا التعويض بالتراضي في عقد رسمي ويمكن أن يحدد إذا اقتضى الأمر عن طريق القضاء ...".

4- التأمين الاجتماعي والاقتصادي: يجب على المستفيدين التأمين على

أنفسهم بصفة إلزامية ضد مخاطر المرض والأمومة والوفاة والعجز كما أنهم مجبرون على تأمين اليد العاملة البديلة في حالة العوائق القانونية، كما أن هناك مجموعة من المخاطر قد تلحق أموال المستثمرة الفلاحية مثل الحريق والتقلبات الجوية يمكن التأمين عليها، وعلى ضوء التأمين الاجتماعي يقرر معاش تقاعد للمستفيد الذي بلغ 65 سنة من العمر إذا كان ذكرا و60 سنة إذا كانت أنثى كما تخضع المستثمرة الفلاحية للنظام الجبائي المنصوص عليه في قانون الضرائب المباشر.

ثانيا - المنازعات المتعلقة بتطبيق القانون 19/87:

بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمستثمرات الفلاحية سواء التي تنشب بين أعضائها أو حتى مع الدولة أو من يمثلها والمتصلة بإسقاط حق الانتفاع من المفروض أن القاضي العقاري أو المدني هو المختص بها، إلا إذا تعلق الأمر بالطعن في قرار صادر عن الوالي فإنه يكون من اختصاص القاضي الإداري، وهذا يكرس نية المشرع الذي حاول في هذا القانون أن يخضع المنازعات إلى القاضي

العادي لإعطاء ضمانات أكثر للمستفيدين وتقييد سلطات الإدارة لتفادي السلبات التي أفرزها التسيير الإداري في قانون الثورة الزراعية¹.

1- المنازعات التي يختص بها القضاء العادي: بما أن المستثمرة الفلاحية

شركة مدنية فإن المنازعات التي تنشأ بينها وبين الغير أو مع أحد أعضائها تكون من اختصاص القضاء العادي، سواء تعلق الأمر بإسقاط حق الانتفاع² أو نزاع حول الأرباح أو التنازل عن الحصة أو انتقال الحصة للورثة بعد وفاة المستفيد كذلك إذا وقع نزاع بين شخص خارج المستثمرة سواء كان طبيعى أو معنوي يحكمه القانون الخاص والمستثمرة، سواء تعلق بتنفيذ التزامات تعاقدية للمستثمرة الفلاحية أو تعويض ضرر تسبب فيه للغير أو أي نزاع آخر.

ترفع الدعوى باسم المستثمرة في كل هذه الحالات ويمثلها في ذلك رئيسها شرط أن تكون المستثمرة قد نشأت وذلك بتحرير العقد الإداري المشهر في المحافظة العقارية من النزاعات التي يختص بها القضاء العادي أيضا، النزاع المتعلق بممارسة حق الشفعة، والذي تكون الدولة طرفا فيه ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والذي يعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري خاضع من حيث قواعد الاختصاص للقضاء العادي.

وكذلك المنازعات المتعلقة بعدم دفع الأتاوى أو عدم تسديد ديون المستثمرة أو نزاع متعلق بالعقارات المبنية لا سيما المساكن التي تم التنازل عنها للمستفيدين وهي

¹ - ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 113.

² - طبقا للمادتين 28 و 29 من القانون 19/87 نجد نوعين من الإجراءات أولها إجراءات متبعة عند إخلال الجماعة بالتزاماتها والثاني إجراءات متبعة في حالة الإخلال من طرف أحد الأعضاء أو المجموعة من الأعضاء بالتزامات، حيث أن الوالي هم الذي يمثل الدولة في الدعوة التي يجب رفعها أمام القاضي المختص بإسقاط الحقوق العينية العقارية م 8 من المرسوم التنفيذي 51/90 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المحدد لكيفيات تطبيق م 28 من القانون 19/87.

تابعة للمستثمرة ومن المفروض عدم شغلها إلا من قبل أعضائها إذ يجبرون على المغادرة إذا تركوا نشاطهم الفلاحي بالمستثمرة.

2- المنازعات التي يختص بها القاضي الإداري: ينقد الاختصاص

للقضاء الإداري في ثلاث أنواع من الدعاوى:

- إذا وقع نزاع يتعلق بالتشكيك في الملكية، كادعاء شخص أن الأرض الممنوحة للمستثمرة أو جزء منها هو ملك له، ففي هذه الحالة على المدعي توجيه دعواه أمام الغرفة الإدارية - سابقا - المحكمة الإدارية - حاليا - ضد مديرية أملاك الدولة طبقا لأحكام قانون الأملاك الوطنية ويمكن إدخال المستثمرة ووزارة الفلاحة في النزاع ولا يمكن رفع الدعوى ضد المستثمرة الفلاحية وحدها لأنها ترفض لعدم التأسيس وإذا رفعت أمام القاضي العادي فعليه التصريح بعدم الاختصاص¹.
- إذا وقع نزاع يتعلق بقرار صادر عن الوالي يقضي بإسقاط حق الانتفاع أو بحل المستثمرة وخرق أحكام المادة 8 من المرسوم 51/90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المحدد لكيفيات تطبيق م 28 من قانون 19/87، فيعد ذلك تجاوزا للسلطة ويتعين على أعضاء المستثمرة رفع دعوى أمام القاضي الإداري لأجل إلغاء هذا القرار².

¹ - هذا ما ذهب إليه قضاء الغرفة العقارية للمحكمة العليا في قرار صادر بـ 2004/03/24 ملف رقم 260.154 جاء فيه "حيث أن المطعون ضدهم ينازعون المستثمرة في ملكية الأرض لمساحة 02 هكتار وهي صاحبة حق استغلال مؤبد وفقا لقانون 19/87 وأن الدولة مالكة حق الرقبة فإن الاختصاص وفق المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية يعود إلى القضاء الإداري، وحيث أن الاختصاص النوعي من النظام العام وفق المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية فإن قضاة الموضوع أسأؤوا تطبيق القانون مما يعرض قراراتهم للنقض والأبطال".

² - بهذا الخصوص صدر قرار عن مجلس الدولة في 2001/04/23 جاء فيه "حيث أنه يستخلص من الملف أن والي البويرة أبطل منح المستثمرة الفلاحية للسيد (م ع) و (م ن)، بموجب مقرر مؤرخ في 1996/05/20، حيث أن المرسوم رقم 51-90 حدد الإجراءات من أجل معاينة المخالفات المرتكبة من طرف المستفيدين من القانون 19/87 وهذا الإجراء محدد في مقتضيات المواد 4، 5، 6، 7، 8 من المرسوم المذكور أعلاه ... فإن الوالي يرفع دعوى أمام القاضي المختص بغية النطق بسقوط الحقوق العقارية ... حيث لا يستخلص من الملف أن والي البويرة قد احترام هذا الإجراء وبالتالي فإنه عندما قرر بنفسه إبطال المنح، فإنه ارتكب تجاوزا للسلطة وأن مقرره المتخذ بتاريخ 1996/05/20 يجب إبطاله".

- إذا وقع نزاع يتعلق بالفترة التي تسبق تحرير العقد الإداري الذي ينشئ المستثمرة الفلاحية، وذلك إذا أصدر الوالي قرار يقضي بسحب قرار منح الاستقادة، فإن الطعن في قرار السحب يكون أمام القضاء الإداري¹.

بالاطلاع على الواقع الذي تم فيه تشكيل المستثمرات وبعد مرور خمسة عشر سنة برزت العديد من المشكلات أهمها².

- تكوين مستثمرات غير متوازنة عقاريا وماديا من حيث المساحة والخصوبة ومن حيث وسائل الإنتاج.

- التخلي عن الأرض: إن عدم احترام القانون فيما يخص حرية اختيار الأفراد لبعضهم لتكوين الجماعات والذي كان غالبا يتم بسرعة إضافة إلى سوء توزيع الأراضي ووسائل الإنتاج أدى بالمستفيدين إلى مواجهة صعوبات منذ البداية إذ كشفت التحقيقات³ أن 50% من المستثمرات تجد صعوبة في الاستغلال الجماعي للأراضي.

وهذا ما أدى ببعض المستفيدين للتنازل عن حصتهم والانسحاب من المستثمرة وقد تم إحصاء 1671 تنازلا على المستوى الوطني بين سبتمبر وديسمبر 1988 فقط وقد بلغت نسبة المنسحبين في مارس 1991، 3.4%⁴.

- وجود استقادات غير شرعية: إن التجاوزات المرتكبة في تطبيق القانون أدت إلى تسجيل عدة طعون في مختلف جهات الوطن حول استقادات أفراد غير معنيين

¹- قد أكد مجلس الدولة هذا الاتجاه في القرار الصادر عنه بتاريخ 2003/02/04 ملف رقم 76 77: أن الوالي المختص إقليميا يملك صلاحية النطق بسقوط حقوق المستفيدين عندما لا يكون العقد الإداري محل إجراءات تسجيل وشهر وذلك طبقا للمادة 6 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري ..."

²- فريد عبه، مرجع سابق، ص112.

³- وزارة الفلاحة اليوم الإعلامي حول العقار الفلاحي، أوت 1995.

⁴- فريد عبه، مرجع سابق، ص113.

بالاستفادة حسب القانون، من بينهم أجنبى، عمال خارج القطاع الفلاحي ... إضافة إلى استيلاء عائلات على مستثمرات عديدة بصورة غير قانونية¹.

- المطالبة باسترجاع الأراضي المؤممة من ملاكها: وتم إرجاع معظم الأراضي إلى أصحابها.

- تطور النزعات بين المستفيدين: نتيجة تكوين مستثمرات جماعية من أفراد لا يعرفون بعضهم البعض (تعيين مباشر من الإدارة المركزية) أو بسبب بعد المستثمرة عن مقر الإقامة، أدى في الكثير من الحالات إلى انقسام المستثمرة الواحدة وتفتتت الأراضي بشكل لم يعد يسمح بإنتاج بعض أنواع المنتوجات التي تتطلب مساحات واسعة نوعاً ما (الحبوب، الخضر الجافة ...).

- التأخر في تسليم العقود الإدارية مما صعب على المستثمرات التعامل مع الهيئات الأخرى كالبنوك.

وعموماً فإن محاولة التوفيق بين نمط استثمار جماعي للأرض، وامتلاك فردي لوسائل الإنتاج لم يتمكن من إخفاء رغبة المستفيد في استثمار الأراضي لصالحه، مما أدى إلى انفصال الفلاح عن الأرض التي لا يعتبرها ملكاً له وهكذا صار لا يرغب في بذل أي جهد لرفع الإنتاج واستغلالها استغلالاً أمثل.

فمعظم أصحاب النفوذ والسلطة يتسارعون لإبرام عقود التنازل وإغراء أصحاب المستثمرات الفلاحية بعرض مبالغ ضخمة لتشجيعهم على بيع حق الانتفاع الدائم الممنوح من الدولة إذ تطالعنا الصحف اليومية باستمرار عن حجم التعدي على الأراضي الفلاحية، وحجم الملفات الخاصة بالتعدي على الأراضي الفلاحية التي هي أمام القضاء.

¹ - بينت عملية مراجعة عقود الاستفادة في ماي 1990 عن وجود نسبة 19% من المستفيدين حصلوا على استقادات غير شرعية (مجلس الوزراء المنعقد في 13 ماي 1990).

فمن خلال ما ينطوي عليه تطبيق القانون 19/87 من سلبيات وإيجابيات والجوانب الهامة التي تم إغفالها، حال دون تحقيق الأهداف المسطرة رغم البرنامج الطموح الذي تضمنه من خلال مواده، لذلك كان يجب على الدولة والجهات المسؤولة تقييم حصيلة هذا الإصلاح وإعادة النظر فيما جاء فيه، وبالتالي كان من الضروري إتباع هذا القانون بإصلاحات جزئية تسد الثغرات التي تضمنها، وهذا من خلال القانون 25-90 المتضمن التوجيه العقاري الذي حاول إعادة مفهوم محدد للأموال العقارية الذي ظل غامضا في القانون السابق، ويهدف هذا القانون إلى تحقيق ما يلي:¹

1- تحديد وتضييق الأملاك العقارية العمومية والخاصة وضبط إجراءات استغلالها والتعامل معها

2- حماية المستثمرات الفلاحية الواقعة في الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة ولا يسمح بالبناء عليها إلا بعد الحصول على الرخصة حسب الأشكال والشروط التي تحددها الأحكام التشريعية المتعلقة بالبناء والتعمير.

3- وقف عمليات تحويل الأراضي الزراعية عن طابعها الفلاحي، إذ توكل هذه العملية للقانون حيث يكون الوحيد الذي يرخص تحويل الأراضي الفلاحية إلى صنف الأراضي القابلة للتعمير.²

4- وضع جميع الأراضي الفلاحية حيز الاستغلال وضمان الاستثمار الفعلي والمباشر لها نظرا لمكانة الأرض وأهميتها في القطاع الزراعي وبالتالي أدائها

¹ - حوشين كمال، مرجع سابق، ص 190.

² - المادة 36 من قانون التوجيه العقاري.

لوظيفتها الاجتماعية والاقتصادية المنوطة بها، حيث يعتبر هذا القانون عدم استثمار هذه الأراضي هو عمل تعسفي يعيق التنمية الزراعية¹.

فكل أرض فلاحية بشهرة علنية لم تستغل استغلال فلاحى فعلى مدة موسمين فلاحين متعاقبين على الأقل يعتبر مالكةا أخل بالتزام استثمار الأرض²، وتتدخل الهيئات الممثلة للدولة³ بالإجراءات التالية:

- وضع الأرض حيز الاستثمار لحساب وعلى نفقة المالك أو الحائز الظاهر إذا كان المالك غير معروف.
- أو عرض الأرض لتأجير.
- أو بيعها إذا كانت خصبة جدا أو خصبة، (المادة 51 من قانون التوجيه العقاري).

فمن خلال المادة 52 الإجراءات الأولى والثاني يطبقان فقط في حالة العجز المؤقت لصاحبها وما عدا ذلك تطبيق إجراءات البيع.

غير أن الملاحظ أنه منذ صدور هذا القانون لم تسجل أي حالة من الحالات السالفة الذكر ويرجع ذلك لتماطل الجهات المخول لها قانونا ذلك⁴.

المبحث الثاني: استغلال العقار الفلاحي عن طريق الامتياز

بصدور القانون رقم 16/08 المؤرخ في 3 أوت 2008 والمتضمن التوجيه الفلاحي⁵ فإن المشرع تبنى نمط استغلال جديد غير الذي كان معروفا سابقا بحق

¹ - المادة 48 من قانون التوجيه العقاري.

² - المادة 49 من قانون التوجيه العقاري.

³ - الهيئة المخولة للقيام بهذه الإجراءات تم إنشاؤها بموجب المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 24 فبراير 1996 يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (جريدة رسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 28 فبراير 1996).

⁴ - حوشين كمال، مرجع سابق، ص192.

⁵ - الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخ في 10 أوت 2008.

الانتفاع الدائم، حيث جاء هذا القانون بنمط جديد هو الامتياز¹ نصت المادة 17 منه : "يشكل الامتياز نمط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة تحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة بموجب نص تشريعي خاص".

وتجسد ذلك بصدور القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وجاء هذا القانون لتقادي الأخطاء السابقة وإلغاء كل العراقيل وذلك بإعطاء المستثمر الفلاحي ضمانات أكبر بمنحه حق الامتياز وهو حق عيني عقاري وإعادة النظر في نظام استغلال الأراضي الفلاحية أي إعادة النظر في قانون 19/87 الخاص بالمستثمرات الفلاحية، مواكبة للتطورات السارية مقارنة مع القطاعات الأخرى في مجال الاستثمار (الصناعي، السياحي) ومحاولة المشرع توحيد نظام استغلال الأملاك التابعة للملكية الوطنية الخاصة، فهو رؤية مستقبلية للواقع الفلاحي الذي ينبغي أن تتضافر الجهود من أجل حسن تطبيقه من قبل الإدارة والفلاح دون أن نغفل على الدور الهام للقضاة في حل مختلف النزاعات التي تترتب عنه لذا يتم تقسيم المبحث بالتطرق لمفهوم الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية من حيث التعريف والطبيعية القانونية عناصر العقد وخصائصه وكذلك من حيث مجال تطبيقه والآثار المترتبة عنه، وفي الأخير انقضاء عقد الامتياز والمنازعات المترتبة.

المطلب الأول: مفهوم الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية

يعرف عقد الامتياز وفقا لأحكام المادة 04 من القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة

¹ - علما أن هذا النمط قديم من حيث استعماله كأسلوب في تسيير المرافق العمومية كما سبق ذكره في الباب الأول في الفصل الخاص بالنظام القانوني لعقود الامتياز واستحدثه المشرع كآلية في استغلال الأملاك الوطنية الخاصة.

للأمالك الخاصة للدولة¹ "الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناءا على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كفاءات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية".

يعد الامتياز أحد الأساليب التي وضعها المشرع من أجل تسيير الأملاك الوطنية العمومية أي إدارة أي دولة لمرافقها العمومية عن طريق الامتياز ويعتبر من أقدم وأشهر الأساليب التي تعتمد عليها الدولة لإدارة المرافق العامة² وما زال معتمدا إلى يومنا هذا بصورة جديدة تتوافق مع التطورات الإدارية والاقتصادية الراهنة، إلا أن المشرع الجزائري أخضع أيضا بعض الأملاك الوطنية الخاصة لنظام الامتياز لما يتمتع به من خصائص ومميزات تجعله خيارا هاما يرفع من مستوى بعض القطاعات التابعة للدولة، كالقطاع الفلاحي وذلك للخروج من أزمة العقار بصفة عامة والعقار الفلاحي بصفة خاصة وبالتالي أصبح نظام الامتياز نمطا لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة بعد فشل الأنظمة السابقة عن تحقيق الأهداف المرجوة.

الفرع الأول: عناصر عقد الامتياز الفلاحي

• أهم عناصر عقد الامتياز: أطراف العقد، موضوع العقد أو محله، مدة العقد والمقابل المالي.

¹ - الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة بتاريخ 2010/08/18.

² - كل ما يتعلق بالنظام القانوني لعقود الامتياز من حيث التعارف الفقهية والقضائية وأصول كلمة امتياز والمجالات التي أستعمل فيها أرجع إلى الفصل الأول من الباب الأول من هذه الأطروحة.

أولاً- أطراف عقد الامتياز الفلاحي:

لعقد الامتياز طرفين هما المستثمر صاحب حق الامتياز، والدولة المانحة لحق الامتياز بصفتها مالكة الرقبة ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

1- المستثمر صاحب حق الامتياز:¹ يجب أن يكون المستثمر صاحب حق الامتياز شخص طبيعي² جزائري الجنسية³ وهذا يعبر عن مظهر من مظاهر السيادة الوطنية⁴ فلا يمنح الامتياز إلى الشخص الأجنبي، قصر الاستفادة على الأشخاص الطبيعية يجسد ما نصت عليه المادة 22 فقرة 1 من القانون 03/10 من وجوب المشاركة الشخصية والمباشرة في أعمال المستثمرة أي ممارسة النشاط الفلاحي.

- المستثمر "صاحب حق الامتياز": هو الفلاح العضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية الذي استفاد من أحكام القانون 19/87 وحصل على حق الانتفاع الدائم، والحائز على عقد مشهر في المحافظة العقارية أو قرار من الوالي،

¹ - هذه التسمية محاولة من المشرع مواكبة التطورات الاقتصادية من جهة وتشجيع صاحب الامتياز على الاستثمار في القطاع الفلاحي وعصرنة وسائل الإنتاج والنهوض بالتنمية الاقتصادية.

² - المادة 20 من القانون 16/08 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي تنص على أنه يكون الاستغلال الفعلي للأراضي الفلاحية إلزامياً على كل مستثمر فلاحي شخصاً طبيعياً أو معنوي الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخ في 10 أوت 2008.

³ - النص الذي جاء مطلقاً ولم ينص إذا كانت الجنسية الجزائرية أصلية أو مكتسبة، إن إثبات الجنسية الجزائرية يكون بإرفاق نسخة من بطاقة التعريف مصادق عليها من ضابط الحالة المدنية حسب ما نصت عليه المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ 23 ديسمبر 2010 يحدد كلفيات تطبيق حق امتياز استغلال الأراضي.

⁴ - تملك الأجانب للعقارات في المملكة العربية السعودية، أتاح نظام توزيع الأراضي البور للأجانب فرصة للاستثمار يقتصر على الاستثمار في الزراعة دون غيرها دون فتح المجال للمضاربة العقارية بل هو محدود بغاية معينة وشروط محددة، أنظر الدكتور محمد حسين إسماعيل، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، 1415هـ، 1994م، ص 89.

ويجب أن يكون قد وفى بالتزاماته بمفهوم القانون 19/87، (حسب المادة 05 من القانون 03/10).

- يقضى من الاستفادة حسب المادة 07 من القانون 03/10 الأشخاص الذين حازوا على الأراضي الفلاحية أو اكتسبوا حقوق انتفاع أو أملاك سطحية خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها أو الذين كانوا موضوع إسقاط حق صادر عن القضاء وكذلك الذين ألغى الولاية قرارات استفاداً تهم، كما تؤجل معالجة حالات الأشخاص الذين توجد قضاياهم على مستوى الجهات القضائية المختصة، إلى غاية إصدار الحكم النهائي.

- يقضى كذلك كل شخص سلك سلوكاً غير مشرف أثناء ثورة التحرير (المادة 19 من القانون 03/10).

2- الدولة مالكة الرقبة: لعل من أهم أسباب إعادة النظر في قانون المستثمرات الفلاحية وسن قانون 03/10 هو إعادة الاعتبار للدولة، باعتبارها مالكة لرقبة الأراضي الفلاحية التابعة لأملكها الخاصة، حيث تبقى تراقب الأراضي الفلاحية، فإذا كان صاحب حق الامتياز يملك سلطة التمتع بالأرض واستغلالها فإن هذا التمتع يكون في حدود قانونية تتماشى وسياسة الدولة في التنمية الوطنية ومقتضيات المصلحة العامة¹.

ويمثل الدولة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الموضوع تحت وصاية وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، وهو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24/02/1996 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 339/09 المؤرخ في 22/10/2009، مقره بوزارة الفلاحة ولديه فروع في المديريات الولائية للمصالح الفلاحية.

¹- د. أحمد صالح، عقد الامتياز الفلاحي، مداخلة في الملتقى الدولي النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار "مخبر نظام الحالة المدنية"، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة 28/27 أفريل 2016.

نصت المادة 09 من القانون 03/10 أنه يجب أن يقدم الملف الخاص بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية. ويجب عليه الحصول على رأي مديرية أملاك الدولة وموافقتها أو رأي الوالي حسب الحالات، حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 على إيداع ملفات التحويل لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قصد دراستها وإمضاء دفتر الشروط مع المستثمر صاحب الامتياز وفق النموذج المرفق بالمرسوم التنفيذي، ويرسل الملف إلى إدارة أملاك الدولة بغرض إعداد عقد الامتياز باسم كل مستثمر فلاح¹.

ثانيا- موضوع عقد الامتياز الفلاحي:

تنص المادة 02 من القانون 03/10 يشمل مجال تطبيق هذا القانون لأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي كانت خاضعة للقانون 19/87، وتجدر الإشارة إلى أن الأراضي الفلاحية التي كانت خاضعة لقانون 19/87 تنحصر في الأراضي التابعة للدولة وأراضي البلديات وأراضي العرش والأراضي التي كانت خاضعة لنظام التسيير الذاتي في الفلاحة والأراضي التي لا وارث لها ولا مالك لها والأراضي المؤممة والمتبرع بها لصندوق الثورة الزراعية والتي لم يطالب بها أصحابها في الآجال المحددة في المادة 18 من الأمر 26/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري، والأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة والتي لم يطالب بها أصحابها أو لم تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 85 مكرر 1 من الأمر 26/95 المذكور².

¹ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي 326/10 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010.

² - د. أحمد صالح، مرجع سابق، ص 166.

ثالثاً - مدة عقد الامتياز الفلاحي:

حق الانتفاع في قانون 19/87 هو حق دائم أما في عقد الامتياز الفلاحي حسب القانون 03/10 فهو حق مؤقت مدته 40 سنة قابلة للتجديد¹، بطلب من المستثمر صاحب حق الامتياز، كما له حق فسخ العقد قبل انتهاء المدة القانونية كما للدولة حق فسخ العقد قبل انقضاء المدة في حالات إخلال المستفيد بالتزاماته (المادة 4 من القانون 03/10).

رابعاً - المقابل المالي:

حسب المادة الرابعة من القانون 03/10 يمنح حق الامتياز في مقابل دفع إتاوة سنوية، يحدد وعاءها وكيفية تحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية وعدم دفع الإتاوة يعد إخلالاً بالتزام، يؤدي إلى فسخ العقد من طرف الإدارة بعد إعدارين غير مثيرين².

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز الفلاحي وطبيعته القانونية

أولاً - الخصائص:

حظي الامتياز باهتمام رجال القانون منذ ظهوره إلى يومنا هذا وذلك لما يتميز به من خصائص هامة تتمثل فيما يلي:

1- الامتياز حق عيني: نصت المادة 12 من القانون رقم 03/10 على ما

يلي: "بغض النظر عن أحكام القانون المدني، يخول حق الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون، حق تأسيس رهن يثقل الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لفائدة هيئات القرض".

¹ - أنظر المادة 3/3 من القانون 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي (الامتياز هو عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع أتاوة سنوية).

² - المادة 8 من دفتر الشروط الملحق بالرسوم التنفيذي رقم 326/10 الذي يحدد كليات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة.

فالامتياز الفلاحي حسب القانون 03/10 حق عيني عقاري، والحق العيني العقاري هو حق يخول صاحبه سلطة مباشرة على المال أي يمكن أن يمارس حقه دون الحاجة إلى شخص آخر يمكنه من ذلك، والحقوق العينية نوعان، حقوق عينية أصلية وهي (حق الملكية حق الانتفاع، حق الاستعمال والسكني، حق الارتفاق). وحقوق عينية تبعية هي (حق الرهن الرسمي، الرهن الحيازي، حق الامتياز، حق التخصيص)، فحق الامتياز الوارد في القانون 03/10 يمنح للمستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة لمدة محددة قانونيا أي ينشئ حقا عينيا عقاريا أصليا يخول لصاحبه حقوق عديدة.

2- الامتياز عقد معاوضة: يلتزم كل من الطرفين بإعطاء أو فعل شيء ما، حيث تلتزم الدولة بمنح حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بالمقابل يدفع المستثمر صاحب الامتياز إتاوة سنوية تحدد بموجب قانون المالية لكن، الالتزام الأساسي هو استغلال الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية الموضوعة تحت تصرفه لأغراض فلاحية والمحافظة على وجهتها الفلاحية.

3- الامتياز محدد المدة: قابل للتجديد حيث تمنحه الدولة لمدة أقصاها 40 سنة وللمستفيد كما سبق ذكره طلب التجديد، وهذا عكس القوانين السابقة وخاصة قانون الثورة الزراعية وقانون التسيير الذاتي للفلاحة والتي كانت تمنح بموجبها حق الانتفاع بصفة دائمة أي غير محددة المدة.

4- الامتياز حق قابل للنقل: إما عن طريق التنازل¹ أو التوريث إضافة إلى أنه قابل للحجز عليه ويمكن رهنه.

¹ - غير أن التنازل قيد بشروط حسب القانون 03/10 (المادة 14) والمرسوم التنفيذي له رقم 326/10 (المادة 17 و 18).

ثانيا - الطبيعة القانونية:

تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز له أهمية بالغة من حيث تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق وطبيعته القانونية كانت محل خلاف ما بين الفقهاء¹. فهناك مجال مشترك بين العناصر التعاقدية والعناصر التنظيمية²، فهو يتكون من وثيقتين الاتفاق نفسه بين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز ودفتر الشروط الذي يحدد عناصر الامتياز والأشكال يطرح حول طبيعة كل وثيقة واجتماعهما لتشكيل وحدة قانونية وعقدا واحدا.

نصت المادة 04 من قانون 03/10 على أن الامتياز هو "العقد الذي تمنح بموجبه الدولة ... إن هذا العقد وفقا للمعيار العضوي هو عقد إداري³، لكن دفتر الشروط الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المؤرخ في 2010/12/23، حاء محتويا على جميع العناصر والحقوق والتزامات المستثمر صاحب حق الامتياز، نص على سلطات الإدارة خاصة الفسخ الإداري⁴، فهل دفتر الشروط هو جزء من العقد أو منفصل عنه؟ خاصة أن إمضاء هذا الأخير يتم بين المستثمر صاحب الامتياز والديوان الوطني للأراضي الفلاحية على عكس العقد الذي يكون مع مديرية الأملاك الوطنية المختصة في ذلك.

¹ - أنظر المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الأول - الطبيعة القانونية لعقود الامتياز -.

² - كيف عقد الامتياز بأنه ذو طبيعة مزدوجة فيها جانب عقدي وجانب تنظيمي ويتضمن نوعين من الشروط (شروط تعاقدية وشروط تنظيمية)، أنظر الدكتور حمدي قبيلات، القانون الإداري، الجزء الأول دار وائل للنشر الطبعة الأولى 2008 ص ص 224، 225.

³ - نص المشرع الجزائري في عديد النصوص على أن الامتياز هو عقد إداري على غرار م 2/21 من القانون 83_17 المتعلق بالمياه ...

⁴ - عبارة الفسخ الإداري مصطلح يرد في العقود الإدارية، ورد في المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 326/10.

- إن دفتر الشروط وثيقة متعلقة بالعقد ويعتبر عملاً قانونياً من الأعمال المنشئة لعقد الامتياز لذلك يعد مرحلة من مراحل إعداد عقد الامتياز الفلاحي¹، جاء دفتر الشروط محتويًا على 09 مواد تناولت حقوق والتزامات المستثمر صاحب الامتياز، رقابة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، مدة الامتياز وسريان مفعوله وتجديده ونهايته، الفسخ الإداري للامتياز وأخيرا الشروط المالية، جاءت على شكل بنود غير قابلة للتفاوض، ما على صاحب الامتياز سوى الإمضاء والموافقة عليها جملة واحدة لكن هذا لا يمس بالطابع التعاقدى لهذه الوثيقة.

- بالنسبة للعقد: يقدم المستثمر صاحب الامتياز ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز وهذا يعد إيجاباً، أما القبول فيكون بإتمام شكايات التوقيع على دفتر الشروط مع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بعدها يرسل الملف ودفتر الشروط لإدارة أملاك الدولة قصد إعداد عقد الامتياز.

كما سلف الذكر عقد الامتياز أصبح أسلوب لتسيير الأملاك الوطنية الخاصة كالعقار الصناعي والعقار الفلاحي ...

حيث تنص المادة 27 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 20 ماي 2009 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة لإنشاء مشاريع استثمارية نص المشرع صراحة على أن عقد الامتياز هو عقد إداري، إضافة إلى سلطات الإدارة الممنوحة لها قانوناً في العقود الإدارية واضحة في القانون رقم 03/10 كسلطة الرقابة، سلطة توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء مما يستتج معه أن عقد الامتياز الفلاحي الوارد في القانون 03/10 هو عقد إداري.

¹ - د. أحمد صالح، مرجع سابق، ص 169.

الفرع الثالث: إجراءات منح الامتياز

يتم التطرق في هذا الفرع للإجراءات القانونية المتعلقة بتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز لتنفيذ هذه الأحكام أجل محدد

أولاً- الإجراءات الأولية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية:

يودع ملف تحويل حق الانتفاع إلى حق الامتياز بصفة فردية لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من كل عضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية الخاضعة للقانون 19/87¹، وذلك في أجل 18 شهر ابتداء من تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية وعند انتهاء الأجل المذكور، وبعد اعذارين متباعدتين بفترة شهر يثبتهما محضر قضائي بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يعتبر المستفيدون أو ورثتهم متخلين عن حقوقهم² وتسترجع إدارة أملاك الدولة بكل الطرق القانونية الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية.

لابد أن يحتوي ملف التحويل على الوثائق التالية:³

- استمارة وفق النموذج المرفق في الملحق الأول للمرسوم التنفيذي 326/10 تملأ بشكل واف.
- نسخة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق عليها.
- شهادة فردية للحالة المدنية.
- نسخة من العقد الأصلي المشهر بالمحافظة العقارية أو قرار الوالي.

¹ - المادة 09 من القانون 03/10.

² - المادة 30 من القانون 03/10، يمنح المستثمرون الفلاحيون أجلا مدته 18 شهرا ابتداء من نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية لإيداع طلبات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز وإلا اعتبروهم أو ورثتهم متخلين عن حقوقهم.

³ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي 326/10 السالف الذكر.

- نسخة من مخطط تحديد أو رسم الحدود أو عندما تتوفر البلدية على المسح مستخرج من مخطط مسح الأراضي.

- تصريح شرفي من المستثمر مصادق عليه يتضمن جرداً معيناً لأماكن المستثمرة وعلى تعهد بالوفاء بالتزاماته بمفهوم القانون 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، والذي يتم إعداده وفق النموذج المرفق في الملحق الثاني لنفس المرسوم.

- توكيل يتم إعداده أمام الموثق في حالة تركه لأحد الورثة لتمثيلهم لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بدراسة الملف من خلال التأكد من الوثائق المذكورة، والتأكد من أن المستثمرة ليست في حالة نزاع قضائي، لأنه لا يمكن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز في هذه الحالة إلا بعد بت الجهات القضائية في النزاع نهائياً، إذا توفرت كافة الشروط يستدعي المستثمر صاحب الامتياز لإتمام شكايات التوقيع على دفتر الشروط، يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الملف إلى مديرية أملاك الدولة قصد إعداد عقد الامتياز باسم كل مستثمر. أما إذا تطلبت دراسة الملف معلومات تكميلية أو تحقق من الوثائق أو الوقائع المصرح بها، يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الملف إلى لجنة ولائية يرأسها الوالي لدراستها¹.

إذا تم قبول الملف يرسله الوالي مرفقاً بمحضر اللجنة إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للقيام بالشكايات المطلوبة، وإذا لم يقبل الملف، يعلم الوالي المعني بالملف عن طريق رسالة معطلة برفض منح الامتياز، في هذه الحالة يمكن للمعني

¹ - هذا جاء في م 6 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المذكور، وتشكيلة اللجنة أنظر المادة 07 من نفس المرسوم.

تقديم طعن لدى الجهات القضائية المختصة، (وسيتم التطرق لهذا في المطلب الموالي الخاص بالمنازعات).

ثانيا - الإجراءات النهائية لإعداد عقد الامتياز:

- يعتبر إعداد عقد الامتياز من مهام إدارة الأملاك الوطنية ويكون باسم كل مستثمر وفي حالة المستثمرة الجماعية يعد عقد الامتياز لفائدة كل عضو على حدى في الشيوخ وبحصص متساوية وفقا لنص المادة 06 من القانون 03/10 والمادة 12 من المرسوم التنفيذي 326/10 والتي تضيف في حالة تقديم الملف من ممثل الورثة يعد عقد الامتياز في الشيوخ وباسم كل الورثة.

- إذا كان الملف كاملا تقوم مديرية أملاك الدولة بتحرير عقد الامتياز وتسجيله لدى مصالح التسجيل والطابع، وأخيرا تشهره لدى المحافظة العقارية¹.

وتبسيطا للإجراءات فان إعداد العقد الإداري يكون من طرف إدارة أملاك الدولة دون اشتراط إمضاء المستثمر المستفيد من حق الامتياز، بحيث يعد كافيا دفتر الشروط الممضي بين الديوان الوطني للأراضي الفلاحية والمستثمر الذي يجب إلحاقه بالعقد، يجب أن يتضمن العقد الإداري ما يلي:²

- لقب واسم وتاريخ ميلاد وعنوان المستثمر صاحب الامتياز.

- الحصص المحصل عليها في الشيوخ، عند الاقتضاء.

- مدة الامتياز.

- موقع الأرض وقوام الأراضي والأملاك السطحية كما هي مبينة في جرد الأملاك عند إعداد العقد وشهره في المحافظة العقارية يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية

¹ - حق الامتياز هو حق عيني عقاري فإنه يجب إفراغه في شكل رسمي طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

² - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 المذكور.

بتسجيل المستثمرة الفلاحية في بطاقة المستثمرات الفلاحية التي تمسك لهذا الغرض¹، ويقدم نسخة من عقد الامتياز إلى المستثمر صاحب الامتياز. سلمت إلى غاية الآن عقود امتياز فردية لـ 175 ألف فلاح بمساحات دقيقة والعملية تقارب على النهاية².

المطلب الثاني: آثار عقد الامتياز، وانقضاؤه والمنازعات المترتبة عنه

يترتب عن عقد الامتياز التزامات على المستثمر صاحب الامتياز لا بد من الوفاء بها من أجل استغلال الأراضي الفلاحية وحمايتها، له حقوق تسهل له تنفيذ التزاماته وتحقيق أهدافه، كما منح القانون للدولة سلطات واسعة منها سلطة الرقابة على استغلال الأراضي الفلاحية ومدى احترام المستثمر صاحب الامتياز لالتزاماته، سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة كما لها حق الشفعة وهذا ما سيتم إبرازه من خلال التطرق إلى الآثار المترتبة على عقد الامتياز (فرع أول) وتقاديا للأخطاء السابقة منح المشرع للإدارة حق إنهاء الامتياز عند مخالفة المستثمر لالتزاماته كما أن الامتياز محدد المدة وبالتالي عند انتهائها تسترجع الدولة الأراضي الفلاحية، كما يحق للمستثمر صاحب الامتياز طلب فسخ العقد يتم تفصيل ذلك من خلال التطرق إلى انقضاء عقد الامتياز (الفرع الثاني) دون أن ننسى ما قد ينجر عن ذلك من منازعات سواء بين أفراد المستثمرة الفلاحية أنفسهم، أو بين المستثمرة والغير كما قد تشور منازعات بين طرفي العقد أي الدولة مانحة الامتياز والمستثمر صاحب الامتياز (الفرع الثالث).

¹ - المادة 10 من القانون 03/10.

² - تصريح وزير الفلاحة السيد سيد أحمد فروخي في حصة -لقاء خاص على القناة دزاير نيوز الأربعاء 2016/04/06، الساعة 21:30.

الفرع الأول: الآثار المترتبة عن عقد الامتياز

وهذه الآثار تتمثل في حقوق والتزامات كل طرف من أطراف عقد الامتياز لذا يتم التطرق لحقوق والتزامات المستثمر صاحب الامتياز أي الآثار بالنسبة للمستثمر صاحب الامتياز، وثانياً آثار الامتياز بالنسبة للدولة.

أولاً- آثار الامتياز بالنسبة للمستثمر صاحب الامتياز

1- الحقوق: للمستثمر صاحب الامتياز عدة حقوق، أهمها، حرية التنازل عن حق الامتياز والتوريث، رهن حق الامتياز، حرية الاستغلال والاستثمار.

أ- حرية التنازل عن حق الامتياز: يمكن التنازل عن حق الامتياز¹ (حسب نص المادة 13 من القانون 10/03) لكن هذا الحق غير مطلق، حيث يمكن التنازل مجاناً لأحد ذوي حقوق المستفيد²، للمدة المتبقية من الامتياز، في حالة العجز، أو بلوغ سن التقاعد (المادة 14 من القانون 03/10).

- أما في حالة التنازل بمقابل: إذا كانت المستثمرة الفلاحية جماعية أي صاحب الامتياز في الشيوخ يجب عليه إخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وهذا الأخير يخطر أعضاء المستثمرة الآخرين كتابياً (مع وصل تسليم) يتضمن الإخطار مبلغ التنازل وهوية المترشح لاقتناء حق الامتياز، وذلك قصد تمكينهم من ممارسة حق الشفعة ولهم مدة 30 يوماً للإفصاح عن رغبتهم وإذا أبدى الأعضاء الآخرين الرغبة في اقتناء الحق المعروض للبيع، يخبر الديوان المستثمر صاحب الامتياز، قصد مباشرة شكيلات التنازل.

¹ - نص القانون 19/87 على حق التنازل عن حصة المستفيد في المستثمرة الفلاحية لكن تختلف شروط التنازل في هذا القانون عن تلك التي جاء بها القانون 03/10.

² - دون توضيح المقصود بذوي حقوق المستفيد كما يلاحظ أن هؤلاء قد يربطهم علاقة بالقطاع الفلاحي أو لا تربطهم أي علاقة به (عكس التنازل الوارد في القانون 19/87 يكون لأشخاص تربطهم علاقة بالقطاع الفلاحي وتعطى الأولوية للشباب الذين استفادوا من تكوين فلاحي والعاملين ضمن المستثمرات الفلاحية .

ج- انتقال حق الامتياز للورثة: حق الامتياز قابل للانتقال في حالة وفاة المستفيد للورثة الشرعيين ضمان لاستمرار الاستغلال المنظم للأراضي الفلاحية والأماك السطحية موضوع الامتياز¹.

لقد حدد المشرع أجلا للورثة مدته سنة من تاريخ وفاة المورث من أجل اختيار إحدى الحالات التالية:²

- اختيار واحد منهم ليمثلهم ويتكفل بحقوق وأعباء مورثهم في المستثمرة مع مراعاة أحكام قانون الأسرة في حالة وجود قصر.
- التنازل بمقابل أو مجانا لأحدهم.
- التنازل عن حقوقهم للغير حسب الشروط المحددة قانونا.
- بعد انقضاء الأجل وعند عدم اختيار الورثة لإحدى الحالات المبينة في هذه المادة يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الجهة القضائية المختصة لإسقاط حق الامتياز.

د- رهن حق الامتياز:

رغم أن المشرع منح للمستفيدين في إطار القانون 19/87 حق الحصول على قروض، إلا أن صعوبة توفير ضمانات قوية حال دون حصول ذلك، مما أدى بالمشرع للبحث عن حلول تمكن المستثمر صاحب الامتياز من الحصول على قروض لتمويل نشاطه الفلاحي ويعد رهن الحق العيني الناتج عن الامتياز أهم الضمانات التي تمكن المستثمر صاحب الامتياز من الحصول على قروض، وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون 03/10 فحق الامتياز هو حق عيني عقاري

¹ - المادة 24 من القانون 03/10 المذكور.

² - حسب المادة 25 من القانون 03/10.

يحول لصاحبه تأسيس رهن عقاري من أجل تمويل المستثمرة الفلاحية وعصرتها وإعادة تجهيزها بالحصول على قروض في إطار الاستثمار والاستغلال.

هـ - حرية الاستغلال والاستثمار: تشجيعا للمستثمر صاحب الامتياز على حسن استغلال الأراضي الفلاحية منح له المشرع الحق في الاستغلال الحر للأرض والأموال السطحية¹، فلم يقيدته إلا بشرط واحد أن يكون ذلك لأغراض فلاحية، فأى نشاط غير فلاحى يعتبر إخلالا بالتزامه كاستعماله المباني التابعة للأموال السطحية للمستثمرة لأغراض ليس لها صلة بالفلاحة، أو التأجير من الباطن للأرض أو الأملاك السطحية، كما ألزم المشرع المستفيد في القانون 03/10 أن لا يحول الأراضي عن وجهتها الفلاحية².

للمستثمر صاحب الامتياز مجموعة من الحقوق الأخرى هي: الحق في فسخ عقد الامتياز مسبقا وعليه إشعار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية قبل سنة على الأقل عن رغبته في فسخ عقد الامتياز³ حسب دفتر الشروط الملحق، كما له الحق في إبرام عقود الشراكة وتكون في شكل رسمي مع أشخاص طبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية ويتعين على الموثق المكلف بالقيام بشكليات إبرام عقد الشراكة إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بمجرد إعداد هذا العقد، (المادة 26 من المرسوم التنفيذي 326/10).

للمستثمر صاحب الامتياز طلب تجديد الامتياز عند انتهاء مدته وذلك بتقديم طلب للديوان الوطني للأراضي الفلاحية سنة قبل انتهاء المدة، كما له الخروج من

¹ - هذا الحق نص عليه القانون 19/87 حيث اعتبر تسيير المستثمرة الفلاحية هو حق للمستفيدين بصفة مستقلة تماما إذ يعاقب القانون كل تدخل في التسيير سواء من قبل موظفي الدولة أو الغير (م 43 من هذا القانون) كما نصت المادة 19 منه على أن تستغل الأراضي جماعيا وعلى الشيوخ بصفة حرة، أي حرية الانضمام إلى جماعات المنتجين طبقا لنص المادة 11 من نفس القانون.

² - المادة 29 من القانون 03/10.

³ - المشرع لم يحدد الأسباب التي تجعل المستثمر صاحب الامتياز يلجأ لفسخ عقد الامتياز.

حالة الشيوخ في المستثمرة الجماعية قصد تشكيل مستثمرة فلاحية فردية مع مراعاة المرسوم التنفيذي 97-490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية (المادة 2 دفتر شروط الامتياز الملحق).

سمح القانون 03/10 لصاحب حق الامتياز الحصول على أكثر من حق امتياز استثناء على القاعدة العامة التي تمنع الحصول على أكثر من حق امتياز واحد عبر التراب الوطني (المادة 1/16 قانون 03/10) وذلك من أجل تكوين مستثمرة فلاحية مشكلة من قطعة واحدة (المادة 2/16 قانون 03/10) كما منح المشرع للمستثمر صاحب الامتياز الحق في القيام بكل تهيئة أو بناء ضروري للاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية حيث أشتراط عليه الحصول على ترخيص مسبق من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حيث يقوم هذا الأخير بإعلام إدارة أملاك الدولة، إضافة لذلك يجب على المستثمر صاحب حق الامتياز إتباع الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال التعمير.

2- الالتزامات: تتلخص التزامات المستثمر صاحب الامتياز كما جاءت في دفتر شروط الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الملحق بالمرسوم التنفيذي 10-326 في ما يلي:

- الاطلاع الكامل على قوام الأملاك الممنوحة له ويجب أن يوفر الوسائل الكافية بهدف إعطاء مردودية للأراضي الفلاحية والأملاك السطحية.

_ الإدارة المباشرة والشخصية للمستثمرة: أي يلتزم صاحب الامتياز بإدارة أعمال المستثمرة الفلاحية بصفة شخصية ومباشرة ولم يحدد القانون مقدار العمل الذي يقوم به العضو فالمقصود هو خدمة الأرض في النشاط الفلاحي، لا إشكال في المستثمرة الفردية، بينما إذا كانت المستثمرة جماعية فإنه يتعين على الأعضاء بموجب اتفاقية

غير ملزمة للغير تحديد العلاقات بينهم ولا سيما¹ طريقة تعيين ممثل المستثمرة الفلاحية، توزيع واستعمال المداخل طريقة مشاركة كل عضو في أشغال المستثمرة الفلاحية².

- المحافظة على الوجهة الفلاحية للأرض، أي عدم تحويل الأراضي عن طابعها الفلاحي ويشكل ذلك حماية لها، وتقادي ترك وإهمال الأراضي وعدم استغلالها كما لا يستعمل مباني المستثمرة إلا من أجل أهداف ذات صلة بالنشاط الفلاحي.

- أن يقوم باستغلال الأرض الممنوحة له وكذا الأملاك السطحية خلال الموسم الفلاحي وأن لا يؤجرها من الباطن.

- دفع مبالغ الإتاوة السنوية المستحقة عند حلول أجلها وكل الرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأملاك طيلة مدة الامتياز.

- التصريح بكل اتفاقات الشراكة التي يبرمها أو يلغيها كما يلتزم بإعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في كل وقت بكل حدث يؤثر على السير العادي للمستثمرة وفي حالة الإخلال بهذه الالتزامات يمكن لإدارة الأملاك الوطنية أن تقوم بفسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية بعد إخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

ثانيا - آثار الامتياز بالنسبة للدولة:

إن الدولة في عقد الامتياز تتمتع بحقوق وسلطات غير مألوفة في القانون الخاص، والتي تفرضها مقتضيات المصلحة العامة باعتبار أن الأراضي الفلاحية

¹ - المادة 22 من القانون 03/10.

² - الالتزام بالاستغلال الشخصي والمباشر للأرض نص عليه القانون 19/87 تكريسا لمبدأ الأرض لمن يخدمها طبقا لنص المادة 21 منه، وأكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 227424 بتاريخ 20/03/2002 (قضية ه.م ضد م.ر) حيث جاء فيه "... طبقا لنص م 21 من القانون 19/87 فإن استغلال الأراضي في إطار المستثمرة الفلاحية يكون استغلالا شخصيا للمستفيد فقط وبالتالي فإن أي إيجار مهما كانت طبيعته يعد لاغيا ولا أثر له ...".

ثروة اقتصادية هامة وباعتبارها مالكة لحق الرقبة لهذه الأراضي وصاحبة سلطة وسيادة في تنظيم الاقتصاد وتوجيه الاستثمار لها حق الشفعة في حالة التنازل عن حق الامتياز ولها سلطة الرقابة ولها الحق في توقيع الجزاء والتجريد من الحقوق مراعاة لهذه المصلحة العامة.

1- ممارسة حق الشفعة: الشفعة هي رخصة تجيز الحلول محل المشتري

في بيع العقار¹ ويدخل في مدلول العقار كل حق عيني، كالحق العيني الناتج عن الامتياز، فالدولة بصفتها مالكة الرقبة لها حق الشفعة ويمثلها في ذلك الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ولا يمكن ممارسة حق الشفعة إلا في حالة وجود تنازل بعوض أو دون عوض لأحد ذوي حقوق المستفيد إلا أن المشرع أعطى الأولوية للأعضاء الآخرين في المستثمرة في ممارسة حق الشفعة قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية².

وحسنا فعل عندما أعطى أعضاء المستثمرة الآخرين حق ممارسة الشفعة ولو أن إعطاءهم الأولوية مخالف للقواعد العامة التي تعطي الأولوية لمالك الرقبة طبقا لنص المادة 795 من القانون المدني وذلك لتشجيع العمل الجماعي للأرض. أما في حالة التنازل عن حق الامتياز في مستثمرة فردية، فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية له حق الشفعة في المرتبة الأولى.

2- سلطة الرقابة: يقصد بسلطة الإدارة في الرقابة أي لها الحق في مراقبة

المتعاقد معها ومدى تنفيذ التزاماته التعاقدية واللائحية .

¹ - المادة 794 من القانون المدني.

² - المادة 15 من القانون 03/10 والمادة 18 من المرسوم التنفيذي 326/10.

و نظرا لاعتبار الأرض ثروة الدولة مسؤلة عن ضمان استغلالها استغلالا أمثل تتدخل الدولة من أجل فرض رقابتها على الأرض الفلاحية ومراقبة عدم إخلال المستثمر صاحب الامتياز بالالتزامات الواردة في دفتر الشروط.

وقد نصت المادة الرابعة من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 326/10 على أنه "دون الإخلال بالمراقبات الأخرى الممارسة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يمارس الرقابة على المستثمرة الفلاحية، في كل وقت للتأكد من مطابقة النشاطات المقامة عليها مع أحكام القانون رقم 03/10 والنصوص المتخذة لتطبيقه وكذا بنود دفتر الشروط..."

والمستثمر صاحب الامتياز ملزم أثناء عمليات الرقابة أن يقدم المساعدة لأعوان الرقابة من خلال السماح لهم بالدخول إلى المستثمرة وتزويدهم بكل المعلومات والوثائق المطلوبة من أجل انجاز عملهم (حسب نفس المادة) وممارسة الرقابة¹ لها أهمية كبيرة للحفاظ على الأراضي الفلاحية وحسن استغلالها، فمن بين الأسباب التي أدت في السابق إلى تدهور الأراضي الفلاحية وتقلص مساحتها وتغيير وجهتها هو الغياب التام للإدارة إلا أن النص القانوني غير كاف بل لابد من تفعيله في الميدان بشكل مستمر بتوفير كل الإمكانيات البشرية والمادية لأعوان الرقابة لمتابعة مدى التزام المستثمرين أصحاب الامتياز بالتزاماتهم.

3- سلطة توقيع الجزاءات: هي أخطر سلطة تتمتع بها الإدارة في مواجهة

المتعاقدين معها دون اللجوء للقضاء وهذا لضمان تنفيذ العقد وتنوع هذه الجزاءات

¹ - في القانون 19/87 كانت الدولة تتولى سلطة الرقابة عن طريق المديريات الفلاحية بالولايات تحت سلطة الوالي بصفته ممثلا للدولة القيام بالزيارات الميدانية والتفتيش لمعاينة المخالفات، ورفع تقرير للوالي لاتخاذ التدابير اللازمة عند الاقتضاء قد تذهب إلى حد إسقاط حقوق المستفيد وحل المستثمرة، أنظر المنازعات العقارية (إيلي زروقي، حمدي باشا عمر) الصفحة 118.

فمنها الجزاءات المالية، وسائل الضغط والإكراه المختلفة وأخيرا الفسخ¹ وفي هذا السياق نص المشرع في القانون رقم 03/10 والمرسوم التنفيذي 326/10 على الجزاءات المالية والفسخ الإداري كجزاء لإخلال المستثمر بالتزاماته التعاقدية واللائحية.

3-1- الجزاءات المالية: هي عبارة عن مبالغ التي يحق للإدارة المطالبة بها إذا أخل المتعاقد بالتزاماته العقدية² بالرجوع للمادة 26 من القانون 03/10 نجد أن المشرع منح للإدارة حق توقيع جزاء مالي في حالة انتهاء الامتياز بسبب إخلال المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته حيث تطرح 10% من مبلغ التعويض المتعلق بالأموال السطحية كتعويض عن الأضرار للإدارة.

3-2- الفسخ الإداري: يتم الفسخ الإداري بمبادرة من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عند إخلال المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته، الذي يعاينه محضر قضائي، ثم يتم إعدار المعني من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حتى يمثل لأحكام القانون 03/10 وكذا بنود العقد ودفتر الشروط الملحق به، وفي حالة عدم الامتثال بعد انقضاء الأجل المذكور في الأعذار المبلغ قانونا تقوم إدارة الأملاك الوطنية بعد إخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بفسخ عقد الامتياز بالطرق الإدارية، (المادة 28 قانون 03/10) ويكون للمستثمر صاحب الامتياز الطعن أمام الجهات القضائية في أجل شهرين من تاريخ تبليغ الفسخ من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

ويعد إخلالا بالتزامات المستثمر صاحب الامتيازات طبقا لنص المادة 29 من القانون 03/10 ما يلي:

- تحويل الوجهة الفلاحية للأراضي و/أو الأملاك السطحية.

¹ - د. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مرجع سابق، ص 172.

² - نفس المرجع، ص 187.

- عدم استغلال الأراضي و/أو الأملاك السطحية خلال فترة سنة واحدة.
- التأجير من الباطن للأراضي و/أو الأملاك السطحية.
- عدم دفع الأتاوى بعد سنتين متتاليتين.

لكن هل تعد هذه الحالات محددة على سبيل الحصر أو جاءت على سبيل المثال، بالرجوع إلى المادة 08 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 326/10 نجد أنها تضمنت حالات أخرى مثل التصريح الكاذب وعدم التصريح باتفاقات الشراكة أو التنازل عن حق الامتياز، فالحالات المذكورة ليست على سبيل الحصر وإنما تعتبر ذات أهمية لخطورتها.

وإذا كانت سلطات الإدارة (الدولة) المختلفة مستمدة من هيمنتها وسلطتها في تسيير أملاكها أملاكاً وطنية عمومية أو أملاكاً وطنية خاصة، لا يعني ذلك هدر حقوق المتعاقد معها، فالإدارة ملزمة باحترام التزاماتها الواردة في عقد الامتياز ولا يمكنها التحلل منها، لم ينص القانون 03/10 والمرسوم التنفيذي رقم 326/10 على أي التزامات للإدارة ويتم الرجوع في ذلك للقواعد العامة المنظمة للعقد الإداري وعقد الامتياز بصفة خاصة.

الفرع الثاني: انتهاء عقد الامتياز

عقد الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة من العقود المحددة المدة ينتهي بطرق حددها القانون 03/10، وبانتهائه تترتب نتائج خاصة بالأراضي الفلاحية والأملاك السطحية وأخرى خاصة بالمستثمر صاحب الامتياز.

أولاً- طرق انتهاء عقد الامتياز:

حسب نص المادة 26 من القانون 03/10 تنتهي مدة حق الامتياز:

- عند انقضاء المدة القانونية للامتياز في حالة عدم تجديده.

- بطلب من صاحب الامتياز قبل انقضاء مدة الامتياز.

- عند إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته.

حسب نص المادة يتضح أن هناك طريقتين لانتهاء عقد الامتياز، الانتهاء الطبيعي¹، وذلك بانقضاء مدة العقد المحددة قانوناً بموجب نص المادة 4 من القانون 03/10، أما الانتهاء الغير طبيعي يكون إما بطلب من صاحب الامتياز أو من جانب الإدارة عند إخلال هذا الأخير بالتزامات.

1- الانتهاء الطبيعي بانتهاء مدة عقد الامتياز: وتمثل هذه الصورة النهاية

الطبيعية للعقد والتي يشارك فيها عقد الامتياز غيره من العقود المحددة المدة فعقد الامتياز ليس عقد إلى الأبد وإنما هو عقد زمني محدد بمدة أقصاها 40 سنة². تنتهي العقود الإدارية في الأصل وتزول بأسباب انقضاء عادية وذلك بتحقيق أغراضها عن طريق تنفيذ كل الالتزامات التعاقدية تنفيذا كاملاً³، وبانتهاء المدة المحددة وعدم إبداء المستثمر صاحب الامتياز رغبته في تجديد العقد.

لا يتطلب انتهاء عقد الامتياز إجراء نشر في المحافظة العقارية عكس بداية السريان الذي يتطلب النشر، باعتبار عقد الامتياز محدد المدة.

¹- كسائر العقود الإدارية تنتهي بانتهاء المدة أو قبل حلول الأجل المحدد، إعمالاً لحق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة وذلك لدواعي المصلحة العامة، أنظر د. الياس ناصيف، عقد البوت سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، مرجع سابق، ص 381.

²- بعض الدول حددت مدة عقد الامتياز بـ 30 سنة ولكن قد تصل حتى 99 سنة في مصر حيث صدرت القوانين رقم 100 و 229 لسنة 1996 و 3 لسنة 1997 و 22 لسنة 1998 بشأن منح امتياز المرافق العامة حيث حدد فيها مدة الامتياز بألا تزيد على تسعة وتسعين عاماً، أنظر د. جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز .مرجع سابق ص 265 .

³- عمار عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، ص 597.

2- الانتهاء غير الطبيعي: ويكون إما بطلب من صاحب الامتياز قبل

انقضاء مدة الامتياز ويشترط أن يقوم هذا الأخير بتقديم إشعار يعلن فيه انسحابه قبل مدة سنة واحدة على الأقل¹.

أو عند إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته، حيث تستطيع الإدارة ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بإرادتها المنفردة أن تنهي عقد الامتياز قبل انقضاء مدته وذلك هو الفسخ الإداري لعقد الامتياز ويكون من قبل مديرية أملاك الدولة وذلك بعد قيام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بأعذار المستثمر صاحب الامتياز من أجل تنفيذ التزاماته وفي حال عدم امتثاله في الآجال القانونية المحددة بموجب الأعذار، يقوم الديوان بإخطار مديرية أملاك الدولة فتقوم بفسخ عقد الامتياز كعقوبة لإخلال صاحب الامتياز بالتزاماته المنصوص عليها قانونا والمبينة سابقا، دون اللجوء إلى القضاء، ولكن يخضع القرار الصادر بانتهاء العقد إلى الرقابة القضائية.

ثانيا - النتائج المترتبة عن انتهاء عقد الامتياز:

إن انتهاء عقد الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة تترتب عليه نتائج نصت عليها المادة 26 من القانون 03/10 وهذه النتائج تتعلق بالأرض والأمولاك السطحية الملحقة بها وأخرى تتعلق بالمستثمر صاحب الامتياز وفي حالة وجود ديون تتعدى إلى حقوق الدائنين، حسب المدة 27 من نفس القانون.

1- بما أن عقد الامتياز لا يمنح سوى حق استغلال الأراضي الفلاحية دون ملكية الرقبة التي تبقى للدولة، فعند انتهاء عقد الامتياز فإن كل عناصر الملكية من حق الاستغلال والاستعمال والتصرف تجتمع في يد الدولة، فالمستثمر صاحب حق

¹ - الفقرة 7 من المدة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 326/10.

الامتياز يلتزم بإرجاع الأراضي الفلاحية عند انتهاء عقد الامتياز والأمالك السطحية المتصلة بها للدولة في الحالة التي هي عليها، مهما كانت أسباب انتهاء العقد (طبيعية أو غير طبيعية) حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 26 من القانون 03/10.

"وفي كل الحالات المذكورة أعلاه تسترجع الدولة الأراضي الممنوحة للامتياز وكذا الأمالك السطحية¹ في الحالة التي هي عليها".

2- تعويض المستثمر صاحب الامتياز عن الأمالك السطحية: تنص

المادة 26 من القانون 03/10 في الفقرة الثالثة "يترتب على نهاية الامتياز الحق في تعويض تحدده إدارة الأمالك الوطنية بالنسبة للأمالك السطحية مع طرح 10% كتعويض عن الإضرار في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته. يكون مبلغ هذا التعويض قابلاً للطعن أمام الجهة القضائية المختصة".

يعني أن تدفع الدولة تعويض تقدره إدارة الأمالك الوطنية لصاحب الامتياز مقابل الأمالك السطحية وفي حالة كان الانتهاء بسبب إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته يتم اقتطاع نسبة 10%² من هذا التعويض لصالح الدولة كتعويض عن الأضرار التي لحقتها جراء إخلال المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته.

كما تنص المادة 27 من القانون 03/10 على أن "تسبب الامتيازات والرهنون المحتملة التي تثقل المستثمرة في مبلغ التعويض".

¹ تحديد الأمالك السطحية قد يثير إشكالا عرفتتها المادة 4 من القانون 03/10 في فقرتها الثانية "يقصد في مفهوم هذا القانون بالأمالك السطحية مجموع الأمالك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولا سيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري"، ويتم جرد هذه الأمالك وفقاً لبطاقة جرد لأمالك المستثمرة والتي يصرح بها صاحب الامتياز ويقوم بتوقيعها ويتم التصديق على هذا الإمضاء، تتضمن بطاقة الجرد وصفا شاملاً ودقيقاً لجميع الأمالك السطحية الملحقة بالأرض محل الامتياز أنظر الملحق الثاني المرفق بالمرسوم التنفيذي رقم 326/10.

² وهنا نتساءل على أي أساس حدد المشرع نسبة 10% وكان من الأجدر ترك مهمة التقدير للقضاء.

يعني يكون من حق هيئات القرض التي تم رهن حق الامتياز لصالحها اقتضاء حقها من مبلغ التعويض الذي يأخذه المستثمر صاحب الامتياز عن الأملاك السطحية، كما يمكن احتساب بعض الامتيازات في مبلغ التعويض الذي يمنح للمستثمر وحقوق الامتياز مقرر قانوناً لبعض الديون، كديون العمال التي تخول لأصحابها الحق في التقدم وهذا مبين في القانون المدني في الباب الرابع "حقوق الامتياز"¹.

وعليه إضافة إلى اقتطاع 10% من مبلغ التعويض في حالة الإخلال بالالتزامات كتعويض للإدارة (الدولة) تقتطع من مبلغ التعويض الممنوح لصاحب الامتياز الديون الناتجة عن الرهون التي ينشئها المستثمر على حق الامتياز والديون الأخرى المحتملة التي لها حق التقدم والأولوية حسب القانون.

الفرع الثالث: المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز

قد يؤدي التطبيق الفعلي للقانون 03/10 إلى ظهور ثغرات قانونية قد تخلق عراقيل وصعوبات في الميدان تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة من هذا القانون كما قد تتشور نزاعات لا بد أن يتصدى لها القانون، في هذا السياق أشار المشرع في القانون 03/10 إلى حالات يمكن اللجوء فيها للقضاء، فالمنازعات تبقى أحد المحاور الأساسية التي عقدت الأمر وحالت دون الاستغلال الأمثل للأراضي الفلاحية بداية من تلك الموروثة عن أنظمة التسيير السابقة (التسيير الذاتي والثورة الزراعية).

وحتى عند تطبيق القانون 19/87 حيث لا تزال الكثير من هذه المنازعات قائمة إلى يومنا هذا على مستوى مختلف الجهات القضائية العادية والإدارية مما أثر على نجاح القانون 03/10 وساهمت في ظهور منازعات يثيرها هذا القانون الجديد

¹ - القانون المدني ابتداء من المادة 982 وما بعدها.

قبل استكمال تطبيقه ابتداء من إجراءات تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز إلى تسليم عقود الامتياز.

أولاً- المنازعات الناجمة أثناء تحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز:

من المفروض أن يتم منح وتحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز في إطار تطبيق أحكام القانون 03/10 لكل أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية والفردية الذين استفادوا من أحكام القانون 19/87 السابق ووفوا بالتزاماتهم وكل الحائزين على عقد رسمي مشهر أو قرار صادر من الوالي باستثناء الذين خالفوا أو قاموا بمعاملات خرقاً للقانون 19/87 أو تم إسقاط عضويتهم إما من الإدارة -أو من الوالي- أو من القضاء أو الذين لديهم عقود رسمية غير مشهرة وهي كلها منازعات أعاققت تطبيق القانون 03/10 للمرحلة 2010-2015¹.

1- عدم إيداع ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز: تنص المادة 30 من القانون 03/10 "يمنح المستثمرون الفلاحون المذكورون في المادة 05 أعلاه، أجلاً مدته 18 شهر ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية لإيداع طلباتهم لتحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق امتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

عند انقضاء الأجل المنصوص عليه أعلاه وبعد اعذارين متباعدتين بفترة شهر واحد يثبتها محضر قضائي بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يعتبر المستثمرون الفلاحون أو الورثة الذين لم يودعوا طلباتهم متخليين عن حقوقهم.

¹ - د. محمودي عبد العزيز، الإشكالات المتعلقة بحق الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، مداخلة في الملتقى الدولي الثاني حول النظام القانوني للعقار ودوره في التنمية وترقية الاستثمار، 27 و 28 أبريل 2016، مخبر الحالة المدنية، جامعة الجليلي بونعامة خميس مليانة، ص 01.

وفي هذه الحالة تسترجع إدارة الأملاك الوطنية بكل الطرق القانونية الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية ويمنح حق امتيازها طبقاً لأحكام هذا القانون « فالتخلف عن إيداع الملف في الآجال يؤدي إلى إسقاط الحقوق العقارية المكتسبة، لكن لا بد من إثبات تقاعس المستثمر الفلاح.

وهذا يقوم به الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي عليه إثبات ذلك وفق إجراءات دقيقة لا سيما المحاضر التي يعدها المحضر القضائي التي تكون مشفوعة بمحضر امتناع صريح ويرسل في الحين إلى السيد الوالي لمباشرة عملية إسقاط الحقوق العقارية.

وتطبق هذه الإجراءات يؤدي ضرورة تدخل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عبر مديرياته الولائية عبر كامل التراب الوطني للدعوة وحث الفلاحين بكل الوسائل المتاحة لإنجاح عملية التحويل والمساهمة بصفة غير مباشرة في عملية تطهير المستثمرات الفلاحية وإحصائها¹.

يتولى المحضر القضائي المختص إقليمياً بدائرة اختصاص المجلس القضائي أين توجد المستثمرة المعنية، تبليغ الاعذارين بصورة قانونية وصحيحة طبقاً لإجراءات تبليغ العقود².

وتحرير محضر امتناع وتعد عملية تبليغ الاعذارين هامة ومحل رقابة لاحقة للقضاء.

2- إسقاط حقوق المنتجين الفلاحين بموجب قرار من الوالي: حسب

المادة 30 من القانون 03/10 السابقة الذكر عند انقضاء الأجل وبعد إثبات تقاعس وامتناع المستثمر الفلاح عن إيداع طلب التحويل كما تم بيانه سابقاً تسقط حقوقهم وتسترجع الدولة بكل الوسائل الأراضي الفلاحية والأملاك السطحية، و تتم هذه

¹ - د. محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 8.

² - المنصوص عليها في المادة 406 إلى 414 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

العملية بمجرد قرار صادر عن الوالي المختص إقليمياً¹ وفقاً للتقرير والملف المقدم من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ومديرية أملاك الدولة، يوجه للشهر بالمحافظة العقارية المختصة مباشرة، وإشهار قرار الإسقاط له أهمية قانونية وعملية من حيث تغيير الوضعية القانونية للمستثمرة وهوية الملاك والاحتجاج بها على الغير، والجدير بالذكر أن القانون 19/87 كان يعطي ضماناً أكثر للفلاحين حيث قيد الولاية وأجبرهم على اللجوء إلى القضاء بشرط حيازة هؤلاء الفلاحين على سند رسمي مشهر.

ويستطيع المعني منازعة قرار الإسقاط عن طريق دعوى الإلغاء أمام المحكمة المختصة وطبقاً للمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تمنح للمحاكم الإدارية الاختصاص النوعي للفصل في دعاوى الإلغاء² ضد القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطات المحلية سواء كانت الولاية أو البلدية.

ثانياً - منازعات بعد تسليم عقد الامتياز:

إن مخالفة البنود والالتزامات الواردة في دفتر الشروط وكذا القانون 03/10 تؤدي إلى منازعات قضائية مختلفة بين الأعضاء فيما بينهم ومع الغير أو مع الدولة يختلف توزيعها بين اختصاص القضاء العادي والإداري وأحياناً يعقد الاختصاص للقاضي الجزائي.

1- المنازعات التي يختص بها القضاء العادي: تنص المادة 513 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "ينظر القسم العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحين أو مع الغير، بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك

¹ - المادة 9 من المرسوم التنفيذي 03/10.

² - دعوى الإلغاء هي تلك الدعوى التي يرفعها المتضرر من قرار إداري أمام الجهة القضائية الإدارية ويشترط في من يرفعها أن تكون له مصلحة إلغاء القرار الإداري لكونه غير مشروع ويقر القانون الإداري أربع عيوب لإلغاء القرار: عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، عيب السبب، عيب تجاوز السلطة.

الوطنية وشغلها واستغلالها" بموجب المادة 20 من القانون 03/10 تكتسب المستثمرة الفلاحية الأهلية القانونية الكاملة للاشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقاً لأحكام القانون المدني، وبالتالي فكل المنازعات التي تنشأ بين أعضاء المستثمرة أو مع الغير وكل الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص يؤول الاختصاص فيها للقسم العقاري بالمحكمة.

ومن بين هذه النزاعات:

- نزاعات متعلقة باقتسام الأرباح أو تعيين رئيس المستثمرة الذي ينوب عن الأعضاء، مع الإشارة أن القانون 03/10 ألزم المستثمرين أصحاب الامتياز بصياغة اتفاقية غير ملزمة للغير تحدد كيفية توزيع واستعمال المداخل وخرق هذه الاتفاقية يؤدي إلى نزاع بين الأعضاء، يختص بهذا النزاع القسم العقاري حسب نص المادة 514 ق ا م ١. "ينظر القسم العقاري في الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الاتفاقية".

- نزاعات حول طريقة مشاركة كل عضو في أشغال المستثمرة الفلاحية والذي يؤدي إلى القسمة الداخلية للمستثمرة خلافاً للقانون الذي ينص على أن الاستغلال يكون على الشيوع.

- نزاعات تخص حالة التنازل عن الحصة التي قد تشور بين المستثمر صاحب الامتياز المتنازل له وأعضاء المستثمرة الفلاحية، لأن الاتفاقية المحددة لكيفية الاستغلال وتقاسم الأرباح لم يكن هذا الأخير طرفاً فيها.

- كما تثير وفاة المستثمر صاحب الامتياز عدة منازعات بين الورثة وأعضاء المستثمرة أو الورثة فيما بينهم عند اختيار من يمثلهم، كما يمكن أن يتخلّى الورثة عن حقهم في الامتياز الذي انتقل اليم من مورثهم، مما يتعين على الديوان الوطني

للأراضي الفلاحية إخطار القضاء العادي من أجل اتخاذ الإجراءات القانونية،
كوضع الحراسة القضائية¹.

- نزاعات بين المستثمرين أصحاب الامتياز والغير: إذا وقع نزاع بين المستثمرة الفلاحية وأي شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً يحكمه القانون الخاص، سواء تعلق الأمر بتنفيذ التزامات تعاقدية للمستثمرة أو التعويض عن ضرر تسببت فيه للغير أو أي نزاع آخر عدا التشكيك في الملكية يكون القضاء العادي هو المختص وفي هذه الحالات ترفع الدعوى باسم المستثمرة وليس باسم أعضائها ويمثلها رئيسها².

2- المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري: تبني المشرع الجزائري

ازدواجية القضاء ولتحديد الاختصاص النوعي للقضاء الإداري، حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعملاً بالمعيار العضوي يؤول الاختصاص للقضاء الإداري في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، وسننتظر لبعض المنازعات المثارة أمام القاضي الإداري وتتمثل فيما يلي:

- **دعوى استحقاق الملكية:** إن ملكية الرقبة في الأراضي الممنوحة للمستثمرات الفلاحية تبقى للدولة وعلى من يدعي أن هذه الأراضي أو جزء منها هو ملك له

¹ - المادة 53 من القانون 30/90 المتعلق بالأحكام الوطنية "إذا وقع التخلي عن الحقوق العينية في الملكية المورثة بعد فتح التركة، يحق للدولة أن تطلب من القاضي المختص في الدعاوي المدنية بعد التحقيق القضائي أن تثبت التخلي الذي يترتب عليه تطبيق الإجراءات الخاصة بالحراسة القضائية ...".

² - يحق لرئيس المستثمرة الفلاحية إقامة دعوى عقارية ضد كل من يعتدي على الوعاء العقاري المخصص لها وذلك في إطار دعوى حماية حق الامتياز، دون إدخال الدولة الخصام باعتبارها مالكة للرقبة (إلى زروقي وحمدى باشا)، مرجع سابق، ص 120.

عليه توجيه دعوى أمام المحكمة الإدارية ضد مديرية أملاك الدولة، و يمكن استدعاء المستثمرة الفلاحية ووزارة الفلاحة في النزاع¹.

- **الدعوى المتعلقة بفسخ العقد الإداري:** منح المشرع للإدارة سلطة فسخ عقد الامتياز بإرادتها المنفردة كما تم بيانه سابقا في حالة إخلال المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية أو اللائحية وبعد معاينة يعدها محضر قضائي تقوم إدارة الأملاك الوطنية بعد إخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بفسخ عقد الامتياز، وعليه يمكن للمستثمر صاحب الامتياز المعني اللجوء إلى القضاء في أجل شهرين من تبليغ فسخ عقد الامتياز من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية² وفي هذه الحالة توجه الدعوى ضد وزير المالية باعتباره ممثل الدولة.

وصدر قرار من وزارة المالية بتاريخ 20 فبراير 1999 يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعوى المرفوعة أمام العدالة³.

- **حالة المنازعة في قرار الوالي المتضمن رفض منح الامتياز:** قد تصدر اللجنة الولائية المنعقدة بمناسبة إحالة ملف تحويل حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز بواسطة الديوان المحلي للأراضي الفلاحية قرار إداريا موقع من طرف الوالي برفض

¹ - إذا رفعت الدعوى ضد المستثمرة الفلاحية وحدها فإنها ترفض وإذا لم ترفع أمام القاضي الإداري يجب التصريح بعدم الاختصاص، الغرفة العقارية للمحكمة العليا تمسكت باختصاصها في النزاع يتعلق بالتشكيك في الملكية في القرار الصادر عنها بتاريخ 1999/04/28 ملف رقم 186 635 مجلة قضائية 2000، عدد 1، ص 145. وجاء فيه: حيث أن قضاة الموضوع لم ينفوا على المستثمرة الفلاحية المطعون ضدها صفة الشخص الاعتباري ... إنما اشترطوا لصحة الدعوى المرفوعة ضدها إقحام الجهة المالكة لتعلق الدعوى بالملكية ولكون أعضاء المستثمرة لا يتمتعون إلا بحق انتفاع دائم على الأرض الممنوحة من الدولة كما نصت م 6 من قانون 19/87.

² - المادة 28 من القانون 03/10.

³ - الجريدة الرسمية العدد 20 مؤرخة في 7 ذو الحجة 1419.

منح حق الامتياز يبلغ للمعني بالطرق القانونية، في هذه الحالة يستطيع المعني رفع دعوى إلغاء ضد قرار الوالي أمام المحكمة الإدارية المختصة.

- المنازعة المتعلقة بالطعن في مبلغ التعويض على الأملاك السطحية عند الفسخ: إذا لم يرضى صاحب الامتياز الذي خالف الالتزامات الموقع عليها بدفتر شروط الملحق بعقد الامتياز وإقدام إدارة أملاك الدولة على فسخ العقد واسترجاع الأملاك السطحية يمكن له الطعن في مبلغ التعويض الممنوح له من خلال دعوى ترفع ضد وزير المالية ممثلاً بمديرية أملاك الدولة على مستوى الولاية أو اللجوء إلى خبرة فنية لتقدير مقابل التعويض طبقاً للمادة 26 من قانون 03/10¹.

3- تدخل القاضي الجزائي في منازعات القانون 03/10: تنص المادة 14 من القانون 16/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلق بالتوجيه الفلاحي على ما يلي "يمنع بموجب أحكام هذا القانون، كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية" وجاء في الأحكام الجزائية في نفس القانون وفي المادة 87 منه: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من مائة ألف (100.000) دج إلى خمس مائة ألف دينار (500.000) دج كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية خلافاً لأحكام المادة 14 من هذا القانون.

كما تنص المادة 16 من المرسوم 326/10 المؤرخ في 2010/12/23 على ما يلي: "دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يؤدي كل تصريح كاذب إلى رفض ملف التحويل أو فسخ عقد الامتياز" أي يتحمل المستثمر صاحب الامتياز العقوبات الجزائية إذا تعمد تقديم تصريحات كاذبة أو تزوير في محررات عرفية أو رسمية عند تحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز

¹- د. محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 09.

أمام أي جهة إدارية كانت، إضافة إلى فسخ عقد الامتياز، إن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالدرجة الأولى والمدير الولائي لأمالك الدولة كل في اختصاصه مسؤول عن تقديم الشكاوى أمام الجهات الجزائية المختصة.

حاول المشرع تقادي الثغرات السابقة وتأطير أحسن لاستغلال الأراضي الفلاحية وتجنب المنازعات التي صاحبت تطبيق قانون 19/87 والتي مازالت ليومنا هذا ولكن هناك إشكالات حملها القانون الجديد 03/10 من خلال إبقاء حالة الشيوخ وتكريس سلطة الإدارة ممثلة في الوالي والديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث لابد من تخصص القضاة والمحامين في المجال العقاري والإداري. لتحسين حل المنازعات العقارية وخاصة العقار الفلاحي.

وتجدر الإشارة أن حماية الأراضي الفلاحية أصبح مبدأ دستوري من خلال النص في المادة 19 المستحدثة بالتعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، حيث جاء فيها: "تحمي الدولة الأراضي الفلاحية..." وفي هذا السياق أعطى وزير العدل مؤخرا تعليمات لوكلاء الجمهورية بتحريك الدعوى العمومية في حالة التعدي على الأراضي الفلاحية تطبيقا لما جاء في الدستور.

خلاصة الفصل:

إن للاستثمار في المجال الفلاحي عن طريق عقد الامتياز أهمية كبيرة للاقتصاد الوطني، ومن المزايا والامتيازات المترتبة عن تطبيق هذا العقد الإداري في مجال الاستثمار الفلاحي، بالنسبة للدولة تحقيق الرقابة على الأراضي الفلاحية محل الاستثمار بتفعيل دور الديوان الوطني، حيث إن السلبات التي خلفها قانون 19/87 دفعت بالدولة إلى وضع دفتر شروط ملحق بعقد الامتياز من أجل فرض رقابتها على كل المخالفات التي من الممكن أن تعرقل السير الحسن للاستثمار في الأراضي الفلاحية ومن الناحية الاقتصادية تطبيق المخططات والبرامج الوطنية للتنمية الريفية من حيث تنمية قدرات الإنتاج والاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية وكذا تحفيز وتدعيم المستثمرين الفلاحيين ومن الناحية السياسية، يحقق الاستثمار عن طريق الامتياز سيادة الدولة على أرضها وثرواتها دون تدخل الأيدي الأجنبية أي التخلص من التبعية الاقتصادية.

أما بالنسبة للمستثمر صاحب الامتياز فقد منحه المشرع ضمانات لاستغلال الأرض منها الحق العيني العقاري على الأرض الذي يخول له الامتياز وبذلك له حق الاستعمال والاستغلال على الأرض والأماكن السطحية المتصلة بها، مع بقاء حق التصرف للدولة صاحبة حق الرقبة، كما لصاحب الامتياز حق الاستفادة من التمويل إما عن طريق الدعم الفلاحي في إطار المخطط الوطني وإما التمويل البنكي من خلال القروض مع إمكانية رهن حق الامتياز لضمان هذه القروض، كما لم يحرم من إمكانية توريث حقه إلى الورثة بالرغم من كونه حق مؤقت (40 سنة قابلة للتجديد) وأقر له إبرام عقود شراكة لتجسيد استثماره والشراكة أسلوب حديث انفتاحي يؤدي إلى نجاح المشاريع بإشراك مختلف الفاعلين لتحقيق الأهداف التنموية.

سمح القانون 03/10 باستغلال المستثمرات بصفة فردية على أن تراعي الشروط المفروضة بموجب المادة 11 من نفس القانون وبهذا تراجع عن التشديد المفروض على الاستغلال الجماعي الذي كان مفروضا في ظل القانون 19/87.

يمكن القول أن المشرع أصدر ترسانة من القوانين تتعلق باستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة (قانون التوجيه الفلاحي، القانون 03/10 والمرسوم 326/10 الذي جاء تطبيقا لهذا القانون) لأجل استغلالها استغلالا أمثلا والمحافظة على وجهتها للنهوض بالقطاع الفلاحي لكن لابد من تحقيق الانسجام بين كل الفاعلين في القطاع لتحقيق التوازن بين الطموح المشروع للمستثمرين في تحقيق الأرباح وهدف الدولة في تحقيق المصلحة العامة بالحفاظ على الأراضي الفلاحية وتطوير القطاع الفلاحي وجعله قطاع منتج خلاق للثروة في الاقتصاد الوطني القائم على تثمين العمل بعيدا على الاقتصاد الريعي.

وتقييم هذا القانون لا يتسنى إلا بعد عدة سنوات لأن التجربة في بدايتها وحتى تسليم العقود لم يتم الانتهاء منه بعد والعملية مستمرة.

الفصل الثاني: الاستثمار في العقار الصناعي

يعد قطاع الصناعة أهم قطاع بعد المحروقات استحوذ على معظم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر خلال الفترة (1991-2007) حيث تم التصريح بـ 387 مشروع بقيمة 889.532 مليار دينار جزائري¹.

ولتحقيق تنمية صناعية وطنية قادرة على تنويع الصادرات والرفع من قدرات الاقتصاد الوطني وتخليصه من التبعية للمحروقات لابد من توفير الإطار القانوني والتشريعي القادر على جلب المستثمرين، فتدعيم فكرة الاستثمار من الناحية القانونية وضرورة الدخول في اقتصاد السوق يتطلب التعرض لمسألة سوق العقار وخاصة العقار الصناعي.

إن سياسة الانفتاح الاقتصادي تقوم على تشجيع الاستثمار الخاص واستغلال الثروات الوطنية وجلب رؤوس الأموال من خلال توفير الضمانات والحوافز ومنح الامتيازات المختلفة وتهيئة المناخ المناسب، حيث ظهر مع هذا الانفتاح مصطلح العقار الاقتصادي أو الصناعي في السوق العقارية وهو مصطلح حديث النشأة اقترن بالمشاريع الاستثمارية التي تمنحها الدولة على أملاكها الخاصة ويعتبر من الملفات الحساسة التي أثارت الجدل من الناحية القانونية والاقتصادية وحتى السياسية فمشكل "العقار الصناعي" يعني إشكالية الحصول على تلك القطعة من الأرض التابعة لأموال الدولة العامة والخاصة والمهياة لأن تكون موطن المنشأة أو المصنع أو المشروع

¹ - إيمان مودع، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة (1991-2007) ماجستير، قسم العلوم المالية والمصرفية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة اليرموك، الأردن، تموز 2010، ص80.

الاستثماري، أو ذلك الفضاء المخصص للأنشطة الصناعية والذي يسمى عند محترفي القطاع "العقار الصناعي" تميزا له عن العقار الفلاحي وكذا عن العقار السكني¹.

فمحاولة تخصيص مساحات موجهة لإيواء مشاريع صناعية في إطار منظم تعود إلى سنوات السبعينيات في إطار المرسوم رقم 45/73 المؤرخ في 28 فبراير 1973² المتعلق بإحداث لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية، وظل العقار الصناعي محل اهتمام من حيث تنظيمه واستغلاله عبر البرامج الاقتصادية والحكومات المتعاقبة وتم اتخاذ جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية لإيجاد أحسن الطرق لتنظيمه واستغلاله، لكن بقي هذا الأخير يشكل عائقا وهاجسا كبيرا أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب ولطالما تعثرت مشروعات ونفر مستثمرون لهذا السبب³.

لقد اختلفت وتنوعت عقود استغلال العقار الصناعي، باختلاف وتعاقب قوانين الاستثمار وقوانين المالية المطبقة، لها، وتجلّى هذا التنوع باختلاف مناطق العقار الصناعي وكان أول عقد هو "عقد التنازل" (البيع) ابتداء من قانون 45/73 السالف الذكر وما تبعه من نصوص، إلى غاية بروز عقد جديد يسمى عقد الامتياز الذي ظهر مع صدور قانون 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار في نفس السياق صدر الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 20 أوت 2006 والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، والذي ألغي بالأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008.

¹ - فسيح حمزة، التنظيم القانوني لاستغلال العقار الصناعي في عملية الاستثمار، ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2004/2005، ص 03.

² - الجريدة الرسمية لسنة 1973، عدد 20 ص 331.

³ - د. وصاف سعيد و د. قويدري محمد، واقع مناخ الاستثمار في الجزائر بين الحوافز والعوائق، مجلة العلوم الاقتصادية علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، العدد 08 لسنة 2008، ص 46.

انتهجت الجزائر أسلوب الامتياز في مجال الاستثمار الصناعي كصيغة قانونية وحيدة لأجل تطوير وإعادة بعث الاقتصاد، باستقطاب شريحة معتبرة من المستثمرين الحقيقيين وليس الوهميين (الذين استغلوا القوانين المحفزة للاستثمار في بيع الأراضي والمضاربة)، لا سيما أنه في إطار العولمة تولى المستثمر عن السلوك التقليدي الذي يعرقل مفهوم التطور الاقتصادي والمتمثل في الملكية الكلاسيكية التي تتكون من ثلاثة عناصر تجتمع كلها التصرف، الاستعمال والاستغلال، فالعنصر الأخير والمتمثل في الاستغلال هو أهم عامل لدى المستثمر لتحقيق الربح¹.

فهل سينجح المشرع باعتماد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في القضاء على مشكل العقار باعتباره عقبة في وجه الاستثمار؟

لهذا لابد من دراسة التطور التشريعي والتنظيمي للعقار الصناعي في الجزائر من خلال تحديد المناطق في المبحث الأول وفي المبحث الثاني دراسة النظام القانوني لاستغلال العقار الصناعي في مجال الاستثمار.

¹ - بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومي، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009، ص 05.

المبحث الأول: التحديد القانوني لمناطق العقار الصناعي

بالنظر إلى أهم النصوص القانونية المتعلقة بالعقار الصناعي نجد أن المشرع الجزائري نص على مجموعة من المناطق واعتبرها تدخل ضمن العقار الصناعي وعليه سنتطرق إلى هذه المناطق، ولا شك أن التحولات الاقتصادية والسياسية التي مرت بها الجزائر أثرت على السياسة العقارية وهو ما نتج عنه كم هائل من النصوص التي جسدت هذا التحول في مجال العقار الصناعي أو الاقتصادي فمنها من صاحب مرحلة الاقتصاد الموجه ومنها ما جاء بعد الانفتاح الاقتصادي وقوانين الاستثمار التي أعقبته.

المطلب الأول: العقار الصناعي في ظل الاقتصاد الموجه

بعد استرجاع الجزائر لاستقلالها شهدت إشكالية النظام العقاري من حيث طبيعته وتنظيمه تحولا جذريا مهدت له هجرة المالكين الأجانب التي ساهمت في دفع السلطة آنذاك للقيام بعدة مبادرات للحفاظ على الثروة العقارية الوطنية وتنظيمها¹ حيث تميزت المرحلة الأولى باحتكار التعامل في العقار على الدولة فقط.

الفرع الأول: المناطق الصناعية

إن أول عملية لتنظيم العقار الصناعي تعود إلى سنوات السبعينيات، في إطار القانون 75/73 المؤرخ في فبراير 1973² يتعلق بإحداث لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية والمرسوم 55-84 المؤرخ في 03 مارس 1984³ يتعلق بإدارة المناطق الصناعية.

¹ - د. تياب نادية، إشكالية استغلال، العقار الصناعي كمفهوم جديد للاستثمار في الجزائر، "مداخلة في الملتقى الدولي الثاني" النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، الجزائر، يومي 27/28 أبريل 2016، ص 04.

² - الجريدة الرسمية لسنة 1973، العدد 20، 331.

³ - الجريدة الرسمية لسنة 1984، العدد 10، ص 311.

أنشأت المناطق الصناعية بموجب قرارات وزارية مشتركة وكانت ملكيتها تعود للصندوق الوطني لتهيئة الإقليم وأوكلت مهمة تسييرها لهيئات تسيير المناطق الصناعية (EGZI)، في سنة 1984 تحولت ملكية المناطق الصناعية إلى مراكز الدراسات والانجاز في مجال التعمير المنشأة سنة 1983¹، والتي أسندت إليها مهمة تهيئة المساحات الصناعية والتنازل عنها لصالح المتعاملين الاقتصاديين.

تم في إطار النصوص المشار إليها إنشاء 72 منطقة صناعية موزعة عبر 37 ولاية تغطي 15 000 هكتار وأمام اقتصاد السوق وتزايد طلبات الاستثمار اتضح أن هذه المناطق الصناعية أضحت غير قادرة على الاستجابة للضغط الكبير على العقار الصناعي، إذ أظهر تقييم لوزارة الصناعة وإعادة الهيكلة نهاية 2000 نقائص عديدة².

إن التعدد والتنوع في الأجهزة ومؤسسات الإدارة والتسيير وعدم ضبط طبيعتها القانونية بدقة وطبيعة المعاملات والأعمال التي تقوم بها، أدى إلى تداخل في الصلاحيات والاختصاصات مما صعب معه التعرف على الأجهزة أو المؤسسة المهيأة وما هي المؤسسة المسيرة وما دورها؟ الشيء الذي نتج عدة إشكاليات ميدانية فيما يخص نقل الملكية على الخصوص³.

نتيجة التسيير السيئ للمناطق الصناعية يتضح أن مساحة هامة من هذه الأراضي وعددا هاما من المنشآت القاعدية كلفت الخزينة العمومية مبالغ هائلة، لم يتم استغلالها مما أدى إلى تدهور العديد منها وتراجع قيمتها⁴ إضافة إلى جملة من الأسباب أهمها:

¹ - التي كانت من قبل للمركز الوطني للدراسات والأبحاث العمرانية ثم أعيدت هيكلته

² - نافع سهام، أثار اتفاق الشراكة بين الجزائر والاتحاد الأوروبي على الاستثمار الوطني -قطاع الصناعة- ماجستير قانون عام كلية الحقوق، جامعة-الجزائر ، 2010/2011، ص64.

³ - بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص16.

⁴ - نافع سهام، مرجع سابق، ص65.

- عدم الأخذ بعين الاعتبار المعايير الاقتصادية، وقوانين التعمير عند إنشاء هذه المناطق.

- عدم تحديد التجزئات بصفة واضحة وظاهرة، مما أدى إلى ظهور توسعات غير قانونية.

- عدم تحديد الطبيعة القانونية لأجهزة إدارة المناطق الصناعية من حيث اكتساب العقار والتسيير هل هي مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري أم مؤسسات عمومية اقتصادية لا تهدف إلى تحقيق الربح¹.

المشاكل التي عرفها تسيير المناطق الصناعية والتلاعب في إجراءات الاستفادة أديا بالسلطات العمومية ابتداء من سنة 2000 اتخاذ القرارات التالية:

- تجميد عمليات إنشاء المناطق الصناعية إلى إشعار آخر.

- منح اعتمادات مالية لإعادة تأهيل المنشآت القاعدية لبعض المناطق الصناعية.

- تسوية الوضعية القانونية للأراضي المتنازل عنها.

- إعادة تنظيم عملية تسيير المناطق عن طريق التفكير في هياكل تعمل وفقا للقواعد التجارية².

الفرع الثاني: مناطق النشاطات

تم إنشاء مناطق النشاطات من طرف البلديات في إطار تطبيق أحكام الأمر 26/74 المؤرخ في 20 فيفري 1974³ المتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلديات، وسميت بهذا الاسم كونها عبارة فضاء عقاري محدد ومنظم وعادة ما يكون

¹ - بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص 17.

² - وهذا ما جاء في محضر اجتماع مجلس الحكومة المؤرخ في 02 سبتمبر 1998.

³ - الجريدة الرسمية لسنة 1974 عدد 19، ص 291.

أقل حجما من المناطق الصناعية ويمارس في هذا الفضاء مجموعة من النشاطات إنتاج سلع وخدمات تجارية¹، ولهذا فإن البلديات خصصت تجزئات من الأراضي التابعة للأمالك الخاصة لها من أجل إقامة مناطق نشاطات، عملت كل من مديريات أملاك الدولة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية على انجاز هذه المناطق وفق أدوات التعمير إلى غاية سنة 2000 تم إنشاء 449² منطقة نشاط موزعة على مستوى 46 ولاية³، وقصد ضبط كفايات اقتناء الأراضي المكونة لمناطق النشاطات من قبل البلديات صدرت جملة من النصوص التنظيمية، منها المرسوم رقم 29/76 المتضمن تحديد الكفايات المالية للبيع من قبل البلديات لقطع الأرض التابعة للاحتياجات العقارية⁴.

وحسب المواد 01 و02 من هذا المرسوم، فإن الأراضي التابعة للاحتياجات العقارية يمكن التصرف فيها، ويتم التصرف فيها أو نقل ملكيتها بعوض على أساس تقييم يأخذ بالحسبان النفقات التي ترتبت على البلدية، ويجب أن يكون نقل ملكية الاحتياطات العقارية للبلدية موضوع مداولة للمجلس الشعبي خاضعة لموافقة الوالي.

أما مهمة تسيير مناطق النشاطات فقد عهدت في إطار الأمر رقم 26/74 السالف الذكر إلى البلديات في أول الأمر، ولكسر احتكار البلديات للسوق، تم إنشاء وكالات محلية عقارية سنة 1986 غير أنه بصدور قانون التوجيه العقاري 25/90، استلزم إعادة النظر في دور تلك الوكالات وكذا قواعد تسييرها، فجاء المرسوم التنفيذي رقم 405/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن إحداث وكالات محلية للتسيير

¹ - نور الدين عبد الرزاق، (مفتش مركزي بأملاك الدولة والحفظ العقاري) العقار الصناعي عبر مراحل تطور الاستثمار في الجزائر، مداخلة في الملتقى الدولي الثاني "النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27/28 أفريل 2016.

² - عدد المناطق 449 منطقة بمساحة 7500 هكتار بقيت 4638 هكتار مساحة شاغرة بنسبة 62% حسب وزارة الصناعة وإعادة الهيكلة سنة 2000.

³ - نافع سهام، مرجع سابق، ص 65.

⁴ - المؤرخ في 07 فبراير 1976، الجريدة الرسمية لسنة 1976، العدد 12، ص 239.

والتنظيم العقاريين الحضاريين وتنظيم ذلك¹، ولقد أسند لهذه الوكالات مهمة تسيير الحافظة العقارية للبلديات والولايات، وبالنتيجة فإن أراضي مناطق النشاطات تم تسييرها من طرف هذه الوكالات على أساس أنها جزء من الأراضي التابعة للجماعات المحلية، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 408/03 المؤرخ في 05 نوفمبر 2003 المعدل والمتمم لأحكام المرسوم التنفيذي 405/90 السالف الذكر، حيث أصبحت الوكالات الولائية والمجالس الشعبية الولائية هي المعنية بإنشاء الوكالات الولائية للتنظيم والتسيير العقاريين والحضريين غير أن الجديد في هذا المرسوم هو المواد 26، 27 و 27 مكرر و 27 مكرر 1 ومكرر 2 إذ أصبحت للجهات المركزية دخل في عملية تسيير الحافظة العقارية التابعة للوكالة².

وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 22 ماي 2009 المتعلق بمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية تم إخضاع هذه العقارات لنظام الامتياز، بشرط أن لا يكون قد تم التنازل عن هذه الأراضي.

شهدت هذه المناطق بدورها العديد من النقائص وبعضها بقيت شاغرة بسبب الإجراءات الإدارية³.

الفرع الثالث: العقار الصناعي بمفهوم الأصول العقارية المتبقية

وذلك في إطار القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جاء هذا القانون في أواخر النظام

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 56، سنة 1990.

² - نور الدين عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 06.

³ - على سبيل المثال تم اقتراح 10 مناطق نشاطات بولاية عين الدفلى من قبل المجلس الوزاري ولكنها لم تدخل حيز الخدمة بسبب الإجراءات الإدارية، حسب السيد أحمد بوكريطة ممثل الشباك الوحيد اللامركزي لولاية عين الدفلى ي مداخلته، في الملتقى الدولي الثاني "النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 28/27 أبريل 2016".

الاشتراكي، حيث دل على اتجاه المشرع نحو فكرة الاستقلال المالي للمؤسسات العمومية بعد أن كانت الدولة هي التي تتحمل مديونيتها مما أثر سلباً على نجاعة الاقتصاد الوطني¹، غير أن المبادئ الاقتصادية المتعلقة باستقلالية وخصوصية المؤسسات العمومية اصطدمت بإشكالية قانونية وهي عدم وضوح الطبيعة القانونية للملكية العقارية لهذه المؤسسات نتيجة التحولات التي عرفت في إطار الخصوصية وما يهمنها هو أثر ذلك على العقار، وعلى إثر القانون المذكور أصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع في أشكالها إلى ضرورة إصدار قرار إداري من السلطة الإدارية المختصة، "يخضع للقانون الإداري" وتأخذ شكل شركة مساهمة "SPA" وشركة ذات مسؤولية محدودة "S.A.R.L" تخضع للقانون التجاري في نفس الوقت، وتكون ملكية رأس مالها لصندوق المساهمة باعتباره عون اجتماعي للدولة، وظلت على هذا المجال تتخبط في مشاكل عديدة نتيجة هذا التعديل في مفهومها، الذي كان واضح من الناحية الاقتصادية ولم يكن كذلك من الناحية القانونية²، مما دفع المشرع إلى إصدار قانون 25/95 المؤرخ في 1995/09/25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، حيث أصبحت المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع في تنظيمها وسيرها للأشكال والأحكام التي تخضع لها جميع شركات الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري ولكن اقتصر ذلك على التسيير ولم يفضل في مسألة الملكية العقارية.

تم صدر الأمر 04/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصائصها حيث ألغى أحكام القانون 25/95 المذكور أعلاه.

¹ - بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص 27.

² - نفس المرجع، ص 29.

يقصد بالأصول كل موجودات المؤسسة العمومية الاقتصادية بما فيها العقارات
لقد تبنى المشرع في المادة 26 من الأمر 04/01 المذكور طرق متنوعة كطريقة
التنازل¹ عن أسهم وأصول المؤسسات العمومية بموجب مناقصة أو بالتراضي أو عن
طريق التنازل لصالح إجراء هذه المؤسسات.

المطلب الثاني: تحديد العقار الصناعي غير قوانين الاستثمار

بعد التحول من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر من خلال دستور 1989
وفتح الأبواب أمام الاستثمار، ما جعل المنظومة القانونية السابقة غير مجدية على
أرض الواقع ولا تكفي لتلبية الحاجة فيما يخص الحصول على العقار مع ظهور
القطاع الصناعي الخاص إل جانب القطاع الصناعي العام، هذا ما جعل المشرع
يحاول إيجاد آليات قانونية لتنظيم أحسن لهذه العقارات واستغلالها استغلالاً أمثل،
فجاءت قوانين الاستثمار بتنظيم خاص للاستثمار في ميدان العقار الصناعي.

الفرع الأول: تنظيم العقار الصناعي في إطار قانون ترقية الاستثمار

سبق وأن تم التطرق إلى المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر
1993 المتعلق بترقية الاستثمار والأحكام التي جاء بها حيث ألغى جميع القيود التي
ميزت قوانين الاستثمار السابقة، وأبان عن سياسة اقتصادية قائمة على ترقية
الاستثمارات الوطنية والأجنبية،² لكن ما يهمننا هنا هو تحديد مناطق العقار الصناعي
التي نص عليها هذا المرسوم.

¹ - إن خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية بما فيها التصفية، تجعل الأصول المنقولة والعقارية لهذه
المؤسسات في حالة تنازل أو بيع غير أن الأصول العقارية المتبقية قد طرحت مشاكل في التداول فيها وهذا راجع
لتنفيذ إجراءات التصرف فيها وخضوعها لمبدأ عقد الملكية كسند لشرعية التصرف فيها، وظهرت هذه المشكلة في
عدم معرفة الطبيعة القانونية لأصل الملكية في العقار الصناعي لهذه المؤسسات.

² - وذلك في الباب الأول من هذه الرسالة في الفصل الثاني منه المعنون بـ "الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر".

أولاً- المناطق الخاصة: ظهر هذا النوع من العقار الصناعي في إطار المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان "الاستثمارات المنجزة في المناطق الخاصة" وقد ميز المشرع بين نوعين من المناطق الخاصة: المناطق المطلوب ترقيتها ومناطق التوسع الاقتصادي.

1- المناطق المطلوب ترقيتها:¹ لقد أهمل قانون ترقية الاستثمار تعريف المناطق المطلوب ترقيتها، وربما ترك هذه المسألة إلى قانون التهيئة العمرانية والمراسيم التطبيقية له، وتبرز هذه الحالة بشكل ضمني بالنظر إلى المرجعيات المعتمدة من طرف قانون ترقية الاستثمار².

ولقد عرفت المادة 51 من القانون 87/03 المتعلق بالتهيئة العمرانية، المناطق المطلوب ترقيتها على أنها "وحدات ترابية تحتاج إلى تنمية، وتقتضي منح تدابير تشجيعية وتحفيزية ذات طابع اقتصادي، اجتماعي وضريبي في إطار قوانين المالية والمخططات الوطنية للتنمية" وقد عرفت هذه المناطق في القوانين باسم المناطق المحرومة والتي تتميز حسب المخطط الخماسي الثاني:

- بوجود تخلف واضح في الهياكل الأساسية الاقتصادية منها الاجتماعية بالمقارنة مع جهات أخرى من الوطن.

- انعدام المشاريع الاقتصادية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو الخدماتي.

¹ سبق وأن ورد مصطلح "المناطق الواجب ترقيتها" والتي كانت تسمى بالمناطق المحرومة في المادة 51 من القانون رقم 03/87 المؤرخ في 27 جانفي 1987 المتعلق بالتهيئة العمرانية وفي المواد من 20-24 منه نص على منح امتيازات اقتصادية وقانونية للاستثمار في هذه المناطق خاصة المتعلقة بالعقار.

² شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014/02/03 عدد خاص الملكية والقانون في الجزائر، ص131.

وفي هذا الإطار نجد المشرع بحكم المرسوم التنفيذي 321/94 استغنى عن المفاهيم الخاصة المذكورة في كثير من قوانين المالية السابقة فأدمج مفهوم المناطق المحرومة، مناطق الجنوب، مناطق أقصى الجنوب، المناطق المعزولة، المناطق الواجب تنميتها في مفهوم واحد هو المناطق التي يجب ترقيتها وبهذه الصفة يمكن للدولة أن تقدم مساعدتها للبلديات المطلوب ترقيتها بإحداث أنشطة تتولد عنها مناصب شغل وذلك من خلال:

- تدعيم اقتناء الأراضي لتتخذ كمواقع لاستغلال الاستثمارات.

- مساعدة البلدية في إنجاز منشآت أساسية لإنتاج مشاريع صناعية ...¹

أما في سنة 2001 تم إعادة تنظيم المناطق الواجب ترقيتها بموجب القانون رقم 20/02 المتضمن "تهيئة الإقليم والتنمية المستدامة" وقد حصرت المادة 80 منه، المناطق المطلوب ترقيتها في:

- الأقاليم الريفية المحرومة التي تتميز بضعف مستوى تنميتها الاقتصادية وتواجه صعوبات خاصة.

- المناطق الحضرية الحساسة المتميزة وجود مجموعات كبرى أو أحياء سكنية متدهورة وبإخلال توازن حاد بين السن والشغل.

- وكذا كل إقليم يتطلب أعمالا ترقية خاصة من طرف الدولة.²

غير أن تسمية هذه المناطق ووضعها القانوني قد تغير بإلغاء المرسوم التشريعي رقم 12/93 بموجب الأمر 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

¹ - د. تياب نادية، مرجع سابق، ص 07.

² - شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر"، مرجع سابق، ص 132.

2- مناطق التوسع الاقتصادي: يقصد بمناطق التوسع الاقتصادي

الفضاءات والأراضي الجيو اقتصادية التي تتطوي على خصائص مشتركة تزخر بطاقات من الموارد الطبيعية، البشرية أو الهياكل القاعدية التي يجب تجميعها والرفع من قدراتها كي تكون كفيلة بتسهيل إقامة الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات وتطويرها" حسب المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 94/321 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بتحديد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها، حيث تشكل هذه المناطق الفضاء الثاني للمناطق الخاصة بالاستثمار، كما يستنتج ذلك من المادة 20 من المرسوم التشريعي المتعلق بترقية الاستثمار، وتتميز بأنها حديثة النشأة لم يتطرق لها قانون التهيئة العمرانية¹.

كما نص المشرع على كيفية تحديد قائمة مناطق التوسع الاقتصادي، التي تكون على أساس نتائج التحاليل التي تأخذ بعين الاعتبار المعايير التالية:²

- المستوى المطلوب للتغطية في مجال المرافق الجماعية والمنشآت القاعدية اللازمة لإقامة الاستثمارات، وذلك بتحليل المؤشرات المعتادة في مجال التخطيط على الخصوص: الموارد المائية، نسبة التطهير، نسبة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، نسبة التزويد بالطاقة.

بالإضافة إلى أي مؤشر آخر أو أداة قد توجه اختيار موقع للاستثمارات في المجال الصناعي، وتسهيل الإسراع في إنجازها واستغلالها، وفي هذا الإطار يجب الاعتماد في إنشاء هذه المناطق على المقترحات النابعة من الأشغال التحضيرية أو من عناصر الصيغ النهائية للخطط الوطنية والجهوية في إطار التهيئة العمرانية³.

¹ - شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، مرجع سابق، ص133.

² - بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص22-23.

³ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي 321/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بتحديد شروط تعيين المناطق الخاصة وضبط حدودها.

منطقة التوسع الاقتصادي تشمل كل الولاية أو بعضها أو مجموعة منها أو مجموعة من البلديات، تعين بقرار وزاري مشترك بين السلطات المكلفة بالمالية، الجماعات المحلية، التهيئة العمرانية والتخطيط، وبناء على اقتراح من الجماعات المحلية، بعد استشارة الاتحادات أو الجمعيات التي يهمها الأمر إن وجدت¹.

غير أن هذا النوع من المناطق لم يكن له وجود في الميدان، وذلك على لعدم صدور قرار وزاري مشترك ليعين حدودها، كما أ، الجماعات المحلية نفسها لم تقم بدورها المتمثل في اقتراح مناطق من هذا النوع².

وإذا قارنا في القانون المصري مثلاً فإن الوزير المختص يضع في بداية كل سنة مالية خرائط تفصيلية بالأراضي المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي يقترح تخصيصها للشركات والمنشآت المعتادة التي تقام في مناطق معينة -دون مقابل- تنفيذاً لأحكام المادة 28 من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، وتتضمن تلك الخرائط، مواقع وحدود ومساحات هذه الأراضي، وترفق بالخرائط مذكرة بالمدة والشروط المقترحة للتخصيص بما في ذلك الحد الأقصى لتاريخ بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط بالنسبة لكل مجال من المجالات المحددة في المادة الأولى من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار³.

غير أن المفاهيم والمعايير المذكورة في تعريف مناطق التوسع الاقتصادي في المرسوم 321/94 المذكور أعلاه جاءت واسعة وغامضة في بعض الحالات إلى حد يصعب معه صياغتها لإنشاء منطقة ما كمنطقة للتوسع الاقتصادي، الأمر الذي

¹ - المادة 09 من المرسوم 321/94 السالف الذكر.

² - بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص 24.

³ - خالد حمدي يوسف، صيغ عقود ودعاوي تأسيس الشركات، دار الكتب القانونية مصر، المجلة الكبرى، 2005، ص 435، 436.

صعب على الإدارة تكريس هذه المعايير لإيجاد مثل هذه المناطق وحال دون ظهورها على أرض الميدان إلى غاية الوقت الحاضر¹.

ثانيا- المناطق الحرة: إن فكرة المناطق الحرة فكرة قديمة، تمثلت في منح تسهيلات في الموانئ والمراكز التجارية وخاصة بين الشرق والغرب ومن هذه الأماكن، جبل طارق، ومالطا وعدن ونونج كونج وقد أدت هذه التسهيلات إلى ازدهار عمليات التبادل التجاري، مما أدى إلى الاهتمام بمثل هذه المناطق في اقتصادات الدول فسنت القوانين التي تحكم عملها وأعطيت المزيد من المميزات والحوافز التي تجعلها بؤرة لاستقطاب استثمارات خارجية ومحلية خاصة في الصناعات التصديرية وتزايد بعد ذلك عدد المناطق الحرة في العالم فوصل نهاية عام 2004 إلى ما يزيد على (5174) منطقة حرة بتعاريف متعددة في أكثر من اثنتي عشرة منطقة جغرافية في مختلف أرجاء العالم². لقد عرفت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قرارها في جويلية 1930 المناطق الحرة بأنها: "إقليم لا يحتوي على أية حماية جمركية ويكون مفتوحا أمام المناقصة الدولية"³.

لا يوجد تعريف محدد لها، إلا أنه يقصد بالمناطق الحرة عموما أنها منطقة محاطة بسياج أو جدار، ولها نقاط مراقبة للدخول والخروج، يتم فيها منح مزايا اقتصادية ومالية محددة، لتشجيع الصادرات، بينما تعرفها **اتفاقية كيوتو**: "أنها جزء من الإقليم أو الدولة، تعتبر السلع المنتجة أو المخزنة فيه أنها خارج المنطقة الجمركية، وغير خاضعة للرسوم والضوابط الجمركية" وهي على نوعين:

¹ - بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص22.

² - د. محمد قاسم خصاونة، الاستثمار في المناطق الحرة، دار الفكر، عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، 2010، ص07.

³ - شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، مرجع سابق، ص137.

- مناطق حرة تجارية، تخزن فيها البضائع بصورة رئيسية دون أن يتم تصنيفها أو معالجتها قبل تصديرها.

- مناطق حرة صناعية حيث يجري فيها تصنيع السلع لأغراض التصدير¹ وكانت أول تجربة قانونية للجزائر مع المناطق الحرة في إطار القانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979، المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم²، وقد أنشأت بموجب المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، مساحتها مضبوطة، وتمثل الأملاك الوطنية العمومية للدولة وتمارس عليها أنشطة صناعية وخدمائية وتجارية³، وذلك طبقا للشروط المقررة قانونا ووفقا لأحكام المرسوم رقم 320/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 والمتضمن المناطق الحرة⁴، وتحدث هذه المناطق بموجب مرسوم تنفيذي صادر عن رئيس الحكومة وبناء على اقتراح من وزير المالية باعتباره المسؤول الأول عن الأملاك الوطنية للدولة، كما يحدد موقعها الجغرافي وحدودها وقوامها ومساحتها، وعند الاقتضاء تحدد الأنشطة التي يسمح أن تمارس فيها، ويمكن أن يشمل العقار الذي يقع عليه أساس المنطقة على مطار أو ملك وطني مينائي أو بالقرب من ميناء أو مطار أو منطقة صناعية⁵.

• **الأملاك العقارية المتضمنة للمنطقة الحرة:** نصت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المتضمن شروط تعيين المناطق الحرة: "تصنف جميع الأملاك العقارية والأراضي والمباني التي تشمل عليها المنطقة الحرة في الأملاك العمومية

¹ - د. محمد قاسم خصاونة، مرجع سابق، ص 08.

² - شايب باشا كريمة، مرجع سابق، ص 137.

³ - والمناطق الحرة الخدمائية سادت مؤخر في العالم إضافة إلى المناطق الحرة التجارية والصناعية حيث تختص بالخدمات المالية والبنكية وخدمات المعلوماتية والاتصالات... الخ.

⁴ - بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص 16.

⁵ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 320/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتعلق بالمناطق الحرة.

للدولة حسب الشروط المحددة في المادة 31 من القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية".

ويعني هذا أنه تخضع لمبدأ عدم قابلية التصرف، التقادم والحجز الأمر الذي يشكل أن الاستثمار الصناعي يتطلب إقامة منشآت وهياكل قاعدية تمس بصفة مباشرة طبيعة تملك العقار ومن حيث الاستغلال¹.

صدر الأمر 02/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003² المتعلق بالمناطق الحرة والذي قد فشل كآلية إستراتيجية في مجال الاستثمار بإبرام الجزائر لاتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي واستعداد الدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة OMC هذا أدى بالمشروع إلى إلغاء الأمر 02/03 المتعلق بالمناطق الحرة وذلك بموجب القانون 10/06 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2006³، فعلى أرضية الواقع لم يظهر للوجود هذا النوع من المناطق ماعدا المنطقة الحرة لبلارة بولاية جيجل، بموجب المرسوم التنفيذي 106/97 المؤرخ في 5 أفريل 1997، لكن لم يجسد مشروع المنطقة لأسباب غير معروفة وطوي الملف، بصدور المرسوم التنفيذي رقم 01/05 المؤرخ في 3 جانفي 2005 المتضمن إلغاء مشروع المنطقة الحرة لبلارة⁴.

إن توافر عوامل النجاح يشكل أمرا حاسما بالنسبة لهذه المناطق الحرة، حيث أن استمراريته وتطورها وقدرتها على جذب رؤوس الأموال الأجنبية والمحلية تعتمد على مدى توفر مقومات النجاح، إن حالات التعثر في المناطق الحرة على مستوى العالم

¹ - شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، مرجع سابق، ص 139.

² - الجريدة الرسمية، العدد 43 لسنة 2003.

³ - في ذلك أنظر: حسان نادية، أسباب فشل الأمر رقم 02/03 المتعلق بالمناطق الحرة كآلية لتنفيذ الإستراتيجية الجزائرية في مجال الاستثمار، مقاربة قانونية على ضوء التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

⁴ - الجريدة الرسمية، العدد 04 لسنة 2005.

الثالث تفوق حالات النجاح¹ غير أن هناك بعض التجارب الناجحة لبعض الدول كمصر حيث يوجد 10 مناطق حرة عامة منها 7 قائمة ومنطقتان تحت الإنشاء وواحدة قيد التخطيط لإنشائها وتقدم الأراضي مقابل حق انتفاع سنوي، ويبلغ عدد مشروعات المناطق الحرة الخاصة (169) مشروع حتى 31 ديسمبر 2004 وفرت 48.303 فرصة عمل معظمها في النشاط الصناعي (95) مشروع والنشاط الخدمي (70) مشروع وحقت هذه المناطق الحرة المصرية نسبة 9% من الصادرات من إجمالي الصادرات عام 2002، لتصل إلى (12%) في عام 2006². وكذلك التجربة الأردنية حيث نمت حركة الاستثمار في المناطق الحرة العامة بشكل كبير منذ 1998 حيث تطور عدد عقود الاستثمار بها إلى غاية 2006 ليصل إلى 1959 عقد.

الفرع الثاني: تنظيم العقار الصناعي في إطار قانون تطوير الاستثمار

نظرا لفشل قانون ترقية الاستثمار في جذب رؤوس الأموال الخاصة الوطنية والأجنبية والسلبيات التي تميز بها تسيير وتنظيم العقار الصناعي كما سبق كره، والذي أصبح مع الوقت العائق الرئيسي أمام الاستثمار بعدم توفره على المنشآت القاعدية الضرورية وطغيان المضاربة ووجود تناقض وسوء التسيير، عملت الجزائر على إصدار قانون جديد وهو قانون تطوير الاستثمار بموجب الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار³ وإلغاء القانون المتعلق بترقية الاستثمار. ويدخل هذا القانون الجديد في سياق الإصلاحات التي باشرتها الدولة من الناحية الهيكلية والمالية، وفيما يخص العقار الصناعي نظمه من خلال النص على نوع جديد

¹ - د. محمد قاسم خصاونة، مرجع سابق، ص 35.

² - نفس المرجع السابق، ص 103، 110.

³ - كل ما يتعلق بالأحكام التي جاء بها هذا القانون تم التطرق إليها في الباب الأول من هذه الرسالة، في الفصل الثاني المعنون: "إطار القانوني للاستثمار في الجزائر".

من المناطق هي، "المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة" و"الأصول العقارية التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية".

أولاً- المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة:

لقد أدخل هذا النوع من المناطق في النظام الاستثنائي للاستثمار المحدد في الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار¹، غير أن تحديد وتنظيم استغلال هذه المناطق من الناحية الجغرافية، وطبيعة العقارات الواقعة ضمنها قد ترك لصلاحيات "المجلس الوطني للاستثمار"²، الذي يقوم بتحديد وتنظيمها على ضوء أهداف مخطط تهيئة الإقليم وذلك عن طريق تنظيم لاحق الذي لم يصدر، علماً أن الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار قد ألغى جميع المناطق السابق ذكرها في إطار قانون 12/93 السالف الذكر حسب المادة 35 منه.

وقد أعاد المشرع العناية بالمناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة في إطار تطبيق أحكام الأمر 11/06 المؤرخ في 30 أوت 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 122/07، لكن بإلغاء الأمر 11/06 السالف الذكر، جاء المرسوم التنفيذي رقم 153/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييره، ليُلغى المرسوم التنفيذي 122/07³. وفي الواقع هذه المناطق لم تظهر للوجود شأنها شأن المناطق الحرة⁴.

¹ - حسب المادة 10 الفقرة الأولى منه: "تستفيد من مزايا خاصة: 1- الاستثمارات التي تنجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

² - الفقرة 3 من نفس المادة: "يحدد المجلس الوطني للاستثمار المناطق المذكورة في الفقرة 01 أعلاه..."

³ - شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، مرجع سابق، ص144.

⁴ - بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص24.

ثانيا - الأصول العقارية التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

تم إدراج العقار الصناعي التابع للمؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار قانون تطوير الاستثمار باعتبار هذا الأخير ناتج عن حل بعض المؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا التي تمت خوصصتها، تعتبر الأراضي المملوكة للمؤسسات العمومية الوعاء الأفضل لإنجاز المشاريع الاستثمارية وخاصة تلك المخصصة للأنشطة الصناعية باعتبار ذلك الوعاء العقاري سبق وأن كانت تمارس عليه المؤسسة العمومية نشاطا صناعيا أو إنتاجيا، إذ أن ذلك يسهل على المستثمر الصناعي استغلال القطعة الأرضية لأنها تكون مجهزة مسبقا لإنجاز المنشآت الصناعية والإنتاجية سواء من حيث التجهيز أو من حيث تخصيصها وفق أدوات التعمير¹.

وبموجب القانون رقم 11/02 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 لا سيما المادة 80 منه التي عدلت المادة 180 من المرسوم التشريعي 18/93 أصبح يمكن التنازل أو منح الامتياز أو الإيجار بالتراضي، لفائدة المسيرين أو المستفيدين، من العقارات المبنية وغير المبنية المكونة من الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة²، وذلك بترخيص من الوزير المكلف بالأموال الوطنية، وبالتالي تم وضع نظام الامتياز أو الإيجار بدلا عن التنازل عن أراضي المؤسسات العمومية المحلة المتنازل عنها كحل لمشكلة ملكية الأصول العقارية لتلك

¹ - سميرة قدوش، إشكالات استغلال الحافطة العقارية في مجال العقار الصناعي، مداخلة في الملتقى الدولي الثاني "النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار"، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، يومي 27/28 أفريل 2016، ص8.

² - وفقا لأحكام الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المادة 26 منه "تنشئ الدولة انطلاقا مما تبقى من أصول المؤسسات العمومية المنحلة قصد ضمان تمثيلها لتطوير الاستثمار حافطة عقارية وغير منقولة يسند تسييرها إلى الوكالة المكلفة بتطوير الاستثمار...".

المؤسسات وكذا تشجيع المستثمرين بجعل الحافطة العقارية لهذه المؤسسات موجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية¹.

• الأصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية: صدر المرسوم التنفيذي 122/07 المؤرخ في 23 أفريل 2007² بهدف تحديد شروط وكيفيات وتكوين وتسيير المحفظة العقارية المكونة من الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية والموجهة للاستثمار، وذلك في إطار استرجاع الأراضي التي تعتبر أصول فائضة وتحوزها المؤسسات العمومية وغير لازمة موضوعيا لنشاطاتها ويقصد بها:

- الأراضي غير المستغلة أو التي لا يتم تخصيصها لوجهة ما عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية.

- الأراضي التي لا يتطابق استعمالها مع الغرض الاجتماعي للمؤسسة.

- الأراضي المستقلة أو القابلة للفصل من مجموعات عقارية أوسع التي تمتلكها المؤسسات العمومية أو تكون تابعة للدولة وغير لازمة لنشاطاتها.

- الأراضي التي تغير نظامها القانوني بحكم أدوات التعمير والتي أصبحت لا تدخل في إطار النشاط الأساسي للمؤسسة العمومية.

- الأراضي المعروضة في السوق بمبادرة المؤسسة العمومية.

وبصدور المرسوم التنفيذي 153/09 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية³ المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وذلك تطبيقا

¹ - سميرة قدوش، مرجع سابق، ص 09.

² - الجريدة الرسمية، العدد 27 بتاريخ 2007/04/25.

³ - الجريدة الرسمية، العدد 27 لسنة 2009.

لأحكام المادة 03/2 من الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على هذه الأصول، فألغي المرسوم التنفيذي 122/07 كما سبق ذكره واعتبر زيادة على الأراضي التي حددها المرسوم 122/07 أصولا فائضة.

- الأملاك العقارية المتواجدة ضمن المناطق الصناعية والمتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية والتي أعيد إدماجها ضمن الأملاك الأصلية للدولة والخاضعة لأحكام هذا المرسوم.

كما تخضع أيضا لأحكام المرسوم 153/09 الأراضي التابعة لمناطق النشاطات المتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية¹.

إن الأصول الفائضة المسترجعة تدريجيا والأراضي المتواجدة يستند تسييرها للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، كما سيتم دراسته لاحقا.

وفي الأخير إن تنظيم وتحديد العقار الصناعي لا يعد في ذاته أشكالا بقدر ما يكمن المشكل في تسيير واستغلال هذا العقار، فلا يمكن أن يعاني بلد يعد الأكبر إفريقيا من حيث المساحة، من هذا المشكل، فقد وسع المشرع من نطاق العقار الصناعي ليمتد لكل الأملاك الوطنية الخاصة غير المستثناة قانونا والتي تتوفر فيها الشروط القانونية في حين كانت حافظة عقارية تشمل الأصول المتبقية من تصفية المؤسسات العمومية المنحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية ومناطق النشاطات، ولكن السؤال يطرح حول كيفية تسيير واستغلال هذا العقار وهذا ما سيتم دراسته في المبحث الثاني.

¹ - شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، مرجع سابق، ص 150.

المبحث الثاني: النظام القانوني لتسيير واستغلال العقار الصناعي

عمد المشرع الجزائري إلى استحداث آليات وأجهزة لتسيير العقارات الموجهة للاستثمار وللوقوف على هذه الهيئات والأجهزة التي اضطلعت بمهمة توفير وتوزيع هذه العقارات يستلزم البحث في طبيعة هذه الأجهزة ومهامها وتغيرها مع تطور التشريعات العقارية وقوانين الاستثمار هذا في المطلب الأول وفي المطلب الثاني دراسة آليات استغلال العقار الصناعي وخاصة عقد الامتياز الذي أصبح الطريقة الوحيدة لاستغلاله بعد إلغاء عقد التنازل والإشكالات التي يثيرها هذا الاستغلال من خلال المنازعات المتعلقة إما بالتنازل أو بعمليات منح الامتياز.

المطلب الأول: الهيئات والأجهزة المكلفة بتوفير وتخصيص العقار الصناعي

لقد عرف المستثمر وتعامل مع عدة أجهزة وهيئات مكلفة بتخصيص العقار ووضعه في متناول المستثمرين سواء كانت وطنية أو محلية هي:

- وكالة ترقية ودعم الاستثمار (APSI).
- لجنة المساعدة لتعيين وتنمية الاستثمار (CALPI).
- المجلس الوطني للاستثمار (CNI).
- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI).
- الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (ANIREF).
- لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار (CALPIREF).

- الشباك الوحيد.

والسؤال المطروح هو مدى استجابة هذه الأجهزة لحاجات التنمية الاقتصادية من خلال تبسيط إجراءات الحصول على العقارات ومساهمتها في ترقية وتطوير الاستثمار؟ وهذه الأجهزة منها ما هي ذات طابع وطني وأخرى ذات طابع محلي.

الفرع الأول: الأجهزة ذات الطابع الوطني

سعيًا منها لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية، عملت الدولة على إيجاد الآليات التقنية لتنفيذ سياستها في المجال الاقتصادي على المستوى الوطني والمركزي في مجال الاستثمار، تمثلت في إنشاء وكالة ترقية ودعم الاستثمار، لجنة المساعدة لتعيين وتنمية الاستثمار، ثم المجلس الوطني للاستثمار.

أولاً- وكالة ترقية ودعم الاستثمار (APSI) التي أصبحت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI):

أوجد المشرع في البداية وكالة خاصة بترقية ودعم الاستثمار (APSI) وقد كان لها بعد وطني أي هيئة مركزية مقرها بالجزائر العاصمة، أنشأت بموجب المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، غير أنه أصبحت لهذه الوكالة فروعاً محلية بالولايات المعروفة بالشباك الوحيد¹، والذي يتم التطرق له كجهاز على المستوى المحلي في الفرع الثاني.

ثم أنشأت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على أنقاض الوكالة السابقة، التي ظلت جهازاً مركزياً لم يحقق الأهداف المنوطة به، وذلك بموجب الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، وسبق التطرق إلى نشأة الوكالة وتكوينها ومهامها في الباب

¹ - كل ما يتعلق بنشأة وتكوين ومهام وكالة ترقية ودعم الاستثمار تم التطرق إليه في المبحث الثاني "الإطار التشريعي والمؤسسي للاستثمار في الجزائر" من الفصل الثاني "الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر" في الباب الأول من هذه الرسالة.

الأول من هذه الرسالة، غير أنه يجب التذكير بالمهام التي لها علاقة بتسيير العقار، فمن المهام الموكلة لهذه الوكالة "المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي" وذلك بإعلام المستثمرين عن توفر الأوعية العقارية وضمان تسيير الحافظة العقارية الموجهة للاستثمار طبقا للمادة 26 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار كما لها مهمة تمثيل الوكالة على مستوى الأجهزة المتداولة للهيئات المحلية المكلفة بتسيير العقار الاقتصادي.

ثانيا - لجنة المساعدة لتعيين وتنمية الاستثمار (CALPI):

مع بداية التسعينيات استحدثت آلية تسهر على مساعدة الراغبين في الاستثمار وتشجيعهم بتوفير العقارات المخصصة لهذا الغرض تماشيا مع التوجه الجديد المتبني في تلك الفترة وعلى هذا الأساس أنشأت هذه اللجنة عن طريق تعليمة مشتركة فيما بين الوزارات سنة 1994¹.

مهام وصلاحيات هذه اللجنة²:

- حصر العقارات المخصصة للاستثمارات على مستوى كل ولاية على حدى.
- مساعدة المقبلين على الاستثمار على إيجاد قطع أراضي تقبل الاستثمار فيها.
- وضع تحت تصرف الأشخاص كل الإمكانيات العقارية الخاصة بالاستثمار.
- التحقيق في ملفات وطلبات الاستثمار والبت فيها بعد استلامها من المستثمرين أو من الشباك اللامركزي.
- إعداد رزنامة خاصة باجتماعات النظر في طلبات العقارات الموجهة للاستثمار.

¹ - التعليمية الوزارية المشتركة رقم 28 المؤرخة في 15 ماي 1994.

² - مدور يحي، التعمير وآليات استهلاك العقار الحضري في المدينة الجزائرية -حالة مدنية ورقلة-، ماجستير، الهندسة المعمارية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012/2011، ص130.

- تسخير أمانة دائمة لاستقبال استفسارات المقبلين على الاستثمار.

ما يلاحظ أن هذه اللجنة يقتصر نشاطها على مستوى الولاية الكائن مقرها بها فقط بالإضافة إلى كونها ذات صلاحيات منقوصة في عملية توفير ومنح التخصيصات العقارية لصالح المقبلين على الاستثمار، لا سيما أن توفير الأراضي الموجهة للاستثمار يتطلب تدخل عدة قطاعات وزارية محليا ومركزيا مما جعلها ناقصة الفعالية وبطيئة ومعقدة الإجراءات¹.

ثالثا- المجلس الوطني للاستثمار:

دعمت أجهزة الاستثمار في إطار الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار من خلال استحداث مجلس وطني للاستثمار، وسبق التطرق له في الباب الأول من هذه الرسالة في الفصل الثاني منه من حيث إنشائه وتشكيلته والمهام الموكلة له، فهو جاء لتوحيد مركز القرار المتعلق بالاستثمار والمهمة الرئيسية له هي التكفل بالمسائل المتعلقة بإستراتيجية الاستثمارات التي تشكل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني والتدخل في جميع المسائل المتعلقة بتجسيد مواد قانون الاستثمار، وتسمح تشكيلته التي تجمع بين ممثلي عدة وزارات بالتنسيق بين مختلف القطاعات المعنية بعملية الاستثمار.

رابعا- الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (ANIREF):

نظرا للنقائص المسجلة وضعف آلية المساعدة لتعيين العقارات وتنمية الاستثمار (CALPI) المستحدثة سنة 1994 توجهت الحكومة إلى معالجة تلك النقائص وعملت على ترقية اللجنة إلى وكالة ذات بعد وطني وتضطلع بمهام وصلاحيات أوسع.

¹ - د. عبد القادر علاق، آليات تخصيص العقار وترقية الاستثمار في التشريع الجزائري، مداخل في الملتقى الدولي الثاني، "النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27/28 أفريل 2016، ص03.

وهي الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، تم تأسيسها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 119/07 المعد والمتمم¹ المتضمن إنشاء هذه الوكالة وتحديد القانون الأساسي لها والتي توضع تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويمكن إنشاء هياكل محلية تابعة لها على المستوى الوطني².

- مهام الوكالة:

تتولى هذه الوكالة مهمة التسيير والترقية والوساطة والضبط العقاري للأموال الخاصة للدولة الموجودة في المناطق الصناعية ومناطق النشاطات أوفى أي فضاء معين للنشاط الاقتصادي طبقا للمادة 03 من المرسوم 119/07 المعد والمتمم.

كما تقوم بتسيير حافظتها العقارية وترقيتها بهدف تثمينها في مجالات تطوير الاستثمار (المادة 04 من المرسوم).

وتتولى مهمة الوساطة العقارية³ لحساب كل المالكين (المادة 05 من المرسوم).

- تختص الهيئة وتقوم باعتبارها مرقى عقاري بعد ما كانت تتمتع بصفة المتعهد بالترقية⁴ باكتساب الأملاك العقارية أو التنازل عليها وبهذه الصفة تقوم بما يلي:⁵

¹ - الجريدة الرسمية العدد 27 بتاريخ 25 أفريل 2007، ص 03.

² - المواد 1 و 2 من المرسوم التنفيذي 119/07 المذكور أعلاه.

³ - الوساطة العقارية معناه أن تكون وسيط بين المستثمرين والمالكين أو المشرفين على إدارة وتسيير الأوعية العقارية، عن طريق الاتفاقيات لحساب مالكي العقارات بجميع أنواعها.

⁴ - المادة 09 من المرسوم 119/07 المذكور، قبل التعديل كانت تنص على أن الوكالة توصف بالمتعهد بالترقية العقارية.

⁵ - مخاضة آمنة، دور العقار الصناعي في خلق فرص الاستثمار في الجزائر، من خلال آليات الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ولجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، مداخلة في الملتقى الدولي الثاني "النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار" جامعة الجيلالي بونعامة الخميس 28/27 أفريل 2016.

- تهيئة الأوعية العقارية لإنجاز مناطق صناعية ومناطق النشاطات وكل فضاء آخر مخصص للنشاط الاقتصادي.

- إنجاز بيانات ذات طابع صناعي وتجاري وحرفي.

- تسيير المناطق والفضاءات المذكورة سابقا بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

كما تقوم الوكالة بالأعمال التي من شأنها تحفيز تطورها ودعم الاستثمار وفقا لدور العقار الصناعي فيه من خلال ما يلي: (المادة 10 من المرسوم 119/07 المعدل والمتمم).

- القيام بكل العمليات العقارية وغيرها.

- إبرام الاتفاقيات والعقود المتعلقة بنشاطها.

- تطوير المبادلات مع المؤسسات والمنظمات ذات الصلة والشبيهة بها.

- أخذ المساهمات وإبرام كل شراكة متصلة بنشاطها.

كما يمكن أن تكلف الوكالة بمهمة صاحب المشروع المنتدب لتهيئة المناطق الصناعية ومناطق النشاطات أو الفضاءات المخصصة للنشاط الاقتصادي، طبقا للمادة 10 مكرر من المرسوم رقم 119/07 المعدل والمتمم¹.

وقد منحت حق الامتياز بالنسبة لـ 53 عقار موزعة عبر كامل التراب الوطني وذلك بتنظيم 15 عملية للمزاد العلني منذ انطلاق العمل بالتدابير الجديدة ابتداء من شهر أكتوبر 2009، وتتوفر الوكالة حسب الإحصائيات الأولية المقدمة من هذه الأخيرة على 736 عقار صناعي منح الامتياز الخاص به، في انتظار نشر العقارات

¹- تتوفر الجزائر حاليا على 72 منطقة صناعية تغطي مساحة إجمالية تقدر بأكثر من 12 000 هكتار كما تتوفر البلاد على 450 منطقة نشاطات تتربع على مساحة تفوق 17 000 هكتار، وكلفت الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ببرنامج إعادة تأهيل المناطق الصناعية ومناطق النشاطات، حسب موقع الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري www.aniref.dz.

التي هي قيد الدراسة¹، كما تواصل الوكالة جهودها الرامية لتجسيد البرنامج الوطني للحضائر الصناعية الجديدة²، فالوكالة تختص بتوفير بنك معطيات يتضمن العرض الوطني للأصول العقارية وكل الأوعية العقارية الاقتصادية المتوفرة وتتولى نشرها للجمهور والأشخاص الراغبين في الاستثمار وتسعى لإعداد جدول أسعار العقار الاقتصادي وتلتزم بتحيينه كل (06) أشهر ليكون مرجعا عند مباشرة التصرفات القانونية كالتنازل أو إبرام عقود الامتياز، وتقوم بدراسات وانجاز مذكرات دورية حول توجهات السوق العقارية بصفة عامة³. كما نظمت عدة ملتقيات جهوية منذ 2010 إلى 2013 تجمع ممثلي السلطات المحلية والمتعاملين الاقتصاديين والتي تشكل فرصة للوكالة للتوجه إلى شركائها المحليين والمتعاملين المهتمين بمسألة العقار الصناعي وذلك تحت وصاية وزير الصناعة ووالي الولاية المستقبلية (في ولايات بجاية، عنابة، وهران، الجلفة، بسكرة، تيارت، بشار)، تتعلق هذه الملتقيات بالحضائر الصناعية الجديدة والتنمية المحلية⁴.

تخضع الوكالة من حيث التنظيم والتسيير لمجلس إدارة، ويديرها مدير عام حيث يرأس مجلس الإدارة الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أو ممثله، على أن يتشكل أيضا من عدة أعضاء أغلبهم من ممثلي القطاعات الوزارية المعنية، كوزارة الداخلية

¹ - مدور يحي، مرجع سابق، ص 131.

² - في هذا الصدد فإن الدراسات الأولية المتعلقة بالتأثير على البيئة والدراسات الجيو تقنية وكذا الدراسات الأولية لتهيئة 39 حظيرة قد أنهيت كلية، كما أن الدراسات لتهيئة الحظيرتين الصناعيتين قصر البخاري (المدية) وعين وسارة (الجلفة) أطلقت في إطار صفقات الدراسات والإنجاز الموكلة إلى مجمع المؤسسات الجزائري المصري بلغت مرحلة المشروع التمهيدي المفصل والمشروع قيد الإنجاز، ووافقت الحكومة على إنجاز دراسات مشاريع 31 حظيرة صناعية وتقدم الدراسات يترجم بتشكيل وإيداع الملفات الخاصة برخص التجزئة للحضائر الصناعية المذكورة والتي تسمح للسادة الولاة المعنيين بالعرض العقاري الموجه للاستثمار بتلبية الطلب المستمر على المستوى المحلي: www.aniref.dz, 02/01/2016.

³ - د. عبد القادر علاق، مرجع سابق، ص ص 05، 06.

⁴ - Ministère du Développement Industriel et de la promotion de l'investissement, ANIREF voice, Bulletin d'information trimestriel, www.aniref.dz, N° 20/Déc 2013.

والجماعات المحلية، المالية، السكن والعمران، الصناعة، السياحة، الطاقة، النقل، البيئة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وبعض الوكالات ذات الصلة، كالوكالة الوطنية لتهيئة الإقليم والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ويمكن لمجلس الإدارة الاستعانة بأي شخص يراه مختصا في أحد نقاط جدول أعماله.

الفرع الثاني: الأجهزة ذات الطابع المحلي

وتتمثل في الشباك الوحيد، ولجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار (CALPIREF).

أولا- الشباك الوحيد (Le Guiche Unique):

أصبح الشباك الوحيد جهازا محليا بعد ما كان ذو طابع وطني من خلال وكالة ترقية ودعم الاستثمار (APSI) التي تفرعت إلى فروع محلية بالولايات، أنشئ بموجب المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر، ثم صدر المرسوم التنفيذي المنظم له رقم 319/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 وكذا المرسوم التنفيذي 356/06 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006¹ المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها حيث نص هذا الأخير على أنه ينشأ الشباك الوحيد على مستوى الولاية ويجمع ضمنه الممثلين المحليين للوكالة نفسها وعلى الخصوص ممثلي المركز الوطني للسجل التجاري والضرائب وأملاك الدولة والجمارك والتعمير وتهيئة الإقليم والبيئة والعمل ومأمور المجلس الشعبي البلدي الذي يتبعه مكان إقامة الشباك الوحيد كما تم تحديد صلاحيات كل ممثل داخل الشباك²، حيث نصت المادة 23 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه: "يؤهل الشباك

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 64 بتاريخ 11 أكتوبر 2006، ص13.

² - المادة 22 من المرسوم التنفيذي 356/06 المذكورة أعلاه.

الوحيد قانونا لتوفير الخدمات الإدارية الضرورية لتحقيق الاستثمارات المصرح بها ويحتج بقرار الشباك الوحيد على الإدارات المعنية".

وما يهمنا هو دور الشباك الوحيد فيما يتعلق بالعقار الصناعي، حيث يتم عرض الأراضي المخصصة للاستثمار على مستوى الشباك وهذا يساهم في حل مشكل العقارات.

فمثل أملاك الدولة لدى الشباك الوحيد يقوم بإعلام المستثمر بتوفر الوعاء العقاري وموقعه وتبيان وضعيته القانونية وما يتعلق بالسعر، كما أن ممثل التعمير يساعد المستثمر على إتمام الترتيبات الخاصة بالحصول على رخصة البناء ... الخ.

وإيجاد الشباك الوحيد على مستوى الولايات كان الغرض منه الحد من تلك العراقيل التي طالما عانى منها المستثمرون وخاصة الطابع البيروقراطي للإجراءات وخاصة للحصول على العقار الموجه للاستثمار¹، حيث أصبح الشباك في مركز قانوني أقوى من كافة الإدارات المعنية بالاستثمار².

ثانيا- لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار (CALPIREF):

بالموازاة مع إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (ANIREF) سنة 2007 ذات الصلاحيات المركزية (مقرها العاصمة) واتخاذها الطابع الوطني في مجال النشاط العقاري الاستثماري، أنشأت لجنة ذات طابع محلي، نشاطها يمتد على مستوى كل ولاية فقط، وهي لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، لها أهمية بالغة باعتبارها جاءت لتخفف عبئ الإجراءات سيتم التطرق للقواعد والأحكام المنظمة لها من حيث: التشكيلة والسير.

¹ - د. عبد القادر علاق، مرجع سابق، ص 08.

² - د. عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 690.

أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 120/07 المؤرخ في 23 أبريل 2007¹ المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها يرأسها الوالي أو ممثل عنه وتضم جميع القطاعات المعنية²، وقد عدلت تشكيلة هذه اللجنة سنة 2010 لتصبح مديرية الطاقة والمناجم هي أمانة اللجنة بدل الكتابة العامة³.

• مهماتها: تضطلع اللجنة بمهام متعددة أهمها:

- إنشاء بنك معلومات حول العرض العقاري على مستوى الولاية.
- مساعدة المستثمرين في تعيين تجزئات وقطع الأراضي المناسبة لإقامة مشاريعهم الاستثمارية.
- المساهمة في ضبط العقار الموجه للاستثمار واستعماله العقلاني وفق إستراتيجية ولائية.
- وضع في متناول المستثمرين جميع الإمكانيات العقارية المخصصة للاستثمار باستخدام وسائل الاتصال المختلفة مع تقييم شروط سير السوق العقارية المحلية.
- واقتراح إنشاء مناطق صناعية أو مناطق نشاطات جديدة، ما يلاحظ في هذا الصدد أن المهام وصلاحيات هذه اللجنة تشكل صلاحيات ومهام تقنية وفنية بالنظر للصلاحيات المنوطة بالوكالة واللجنة السابقتين (ANIREF, CALPI).

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 27 المؤرخة في 25 أبريل 2007، ص 07 وما بعدها.

² - نذكر منهم: مدير أملاك الدولة، التخطيط، والتهيئة العمرانية، السكن والعمران، النقل، الإدارة المحلية، المصالح الفلاحية، الصناعة، التجارة، السياحة، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، التشغيل، الجهاز المكلف بتسيير المناطق الصناعية، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، الوكالة العقارية بالولاية، رؤساء المجالس الشعبية البلدية المعنية بجدول أعمال الاجتماع، غرف التجارة والصناعة والحرف والفلاحة، جمعية محلية يرتبط نشاطها بترقية الاستثمار (المادة 03 المرسوم 120/07 المذكور).

³ - مدور يحي، مرجع سابق، ص 131.

يمكن لهذه اللجنة الولائية أن تسند مهامها المتعلقة بمتابعة إقامة وإنجاز المشاريع الاستثمارية وتقييمها إلى لجنة فرعية تقنية.

تجتمع اللجنة مرتين في الشهر أو كلما دعت الضرورة إلى اجتماعها، وتصدر قراراتها التي يجب أن تكون مدونة في محاضر رسمية يوقعها الأعضاء الحاضرين ويقوم رئيسها بإصدار مقرر تخصيص وتعيين موقع المشروع الاستثماري، إلا إذا كانت القطعة الأرضية المطلوبة للاستثمار تابعة للأموال الخاصة للدولة، فإن والي الولاية هو الذي يختص بالتخصيص بمنح الإمتياز أو التنازل¹، يقدم المترشح للاستفادة من قطعة أرض للاستثمار طلبا إلى والي المختص إقليميا يكون مرفقا بملف من 25 نسخة يشمل خاصة دراسة تقنية واقتصادية، تدرس اللجنة طلبات تعيين الأراضي التي من شأنها استقبال مشاريع استثمارية وتفضل فيها في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما².

اللجان على المستوى الوطني (LES CALPIREF) درست 6.283 ملف خلال سنة 2014³ ويعتبر هذا الرقم أقل ب 18% بالنسبة لسنة 2013 أين تمت دراسة 7.636 ملف.

- ونتائج دراسة الملفات خلال 2014 كانت كالتالي:

- 3.331 ملف أي بنسبة 53% من مجموع الملفات قبلت.

- 1.784 ملف أي بنسبة 28% من مجموع الملفات رفضت.

- 1.168 ملف أي بنسبة 19% من مجموع الملفات (محل نظر).

هذا الانخفاض في عدد الملفات التي تمت دراستها مقارنة مع سنة 2013 راجع إلى تراجع المشاريع من جهة وكذا عدم توفر فضاءات شاغرة، وتجدر الملاحظة أن

¹ - المادتان 04 و 05 من المرسوم التنفيذي 120/07 السالف الذكر.

² - مدور يحي، مرجع سابق، ص 131.

³ - ANIREF, Analyse des dossiers traités par les CALPIREF- Exercice 2014, www.ANIREF.dz, Avril 2015.

نسبة الطلب على العقار الصناعي من بين هذه الملفات بلغت 46% من مجموع الملفات التي تمت دراستها أي (2885 ملف).

المطلب الثاني: عقد الإمتياز كآلية لاستغلال العقار الصناعي في مجال الاستثمار

عرف العقار الصناعي تطورا من حيث كيفية أو شكل استغلاله، فظهر أولا عقد التنازل أو عقد البيع الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة، غير أنه نظرا لمختلف المشاكل التي عرفها هذا النوع من العقود، راح المشرع إلى تبني شكل جديد وحديث النشأة في مجال الاستثمار وهو عقد الإمتياز.¹

إن أول ظهور لحق الامتياز كان في إطار تطبيق أحكام القانون 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار حيث نصت المادة 23 منه على إمكانية منح جزء من الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة في إطار عقد امتياز لإنجاز مشاريع استثمارية وقد حدد المرسومين الصادرين تحت رقم 321/94 و 322/94 بتاريخ 17 أكتوبر 1994 تطبيقا لقانون ترقية الاستثمار شروط منح الامتياز في المناطق الخاصة التي شجع الاستثمار فيها وهي على الخصوص المناطق الواقعة في جنوب البلاد.²

ونصت المادة 23 المذكورة أعلاه على إمكانية تحويل عقد الامتياز إلى تنازل (بيع) وحدد ذلك المرسوم التنفيذي 322/94 المتضمن منح حق الامتياز في المناطق الخاصة، في نفس السياق صدر الأمر 11/06 المؤرخ في 20 غشت 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، لكن حفاظا على الأملاك الوطنية الخاصة،

¹ - فسيح حمزة، مرجع سابق، ص 86.

² - زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 134.

من الانتهازيين الذين استغلوا القوانين المحفزة للاستثمار في إعادة بيع الأراضي والمضاربة بها¹ وتحقيقاً لمبدأ الكفاءة والفعالية الاقتصادية انتهجت الجزائر أسلوب الامتياز في مجال الاستثمار الصناعي كصيغة قانونية وحيدة، وذلك بصدور الأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الذي ألغى الأمر 11/06 السالف الذكر.

لهذا ستم دراسة شروط وكيفيات منح الامتياز والإجراءات المتبعة من خلال الإطار القانوني لمنح الامتياز ومن جهة أخرى الآثار المترتبة عن منح الامتياز والمنازعات الناتجة عن استغلال العقار الصناعي ودور القضاء في حلها.

الفرع الأول: الإطار القانوني لمنح الامتياز على الأراضي الموجهة للاستثمار

إن استغلال العقار الموجه للاستثمار قبل صدور المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار كان يتم بموجب عقد التنازل،² هذا العقد ينصب على الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو إحدى هيئاتها المحلية باعتبارها يمكن أن تكون محل تصرف أو تنازل حسب المادة 89 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية، ويتميز عقد التنازل هذا بمراعاة المصلحة العامة وضرورة الحفاظ على الأملاك الوطنية الخاصة لاحتوائه على بعض الشروط الاستثنائية كالتنازل على أساس شرط فاسخ أو التنازل عن طريق دفتر شروط³، معد مسبقاً من الإدارة وكان هذا العقد

¹ - Hamide A.TEMMAR, L'économie de l'Algérie (1970-2014), le système économique la transformation du cadre de fonctionnement de l'économie nationale , Tome2, office des publication universitaires, Alger, 2015, p 261.

² - "عقد التنازل" أو "عقد بيع" أو "إعادة التنازل" كلها تنصب في معنى واحد هو نقل الملكية لصالح المشتري بصفة كلية وشاملة بمفهومها التقليدي المعروف في القانون المدني.

³ - فسيح حمزة، مرجع سابق، ص 88.

معمول به ابتداء من الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات¹.

غير أنه من بداية سنة 1993 تاريخ صدور المرسوم التشريعي 12/93 المذكور أعلاه، أصبح استغلال العقار الموجه للاستثمار ومنه العقار الصناعي يتم عن طريق عقد الامتياز الذي ظهر في المناطق المطلوب ترقيتها، فيما بعد تم تعميمه بالنسبة للأماكن الخاصة للدولة الموجهة للمشاريع الاستثمارية في إطار قوانين المالية للسنوات التي أعقبت قانون ترقية الاستثمار مع إمكانية تحويله إلى تنازل وذلك بطلب صاحب الامتياز حسب الشروط المحددة وكذا في إطار الأمر 11/06 الذي يحدد شروط وكيفيات الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

أما في المرحلة التالية فأصبح الامتياز غير قابل للتنازل.

أولاً - الامتياز القابل للتنازل:

1- في إطار قانون ترقية الاستثمار وقوانين المالية التي أعقبته: عرفت الفقرة الأولى من المادة 5 من المرسوم التنفيذي 322/94 السالف الذكر بأن: "الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأماكنها الخاصة بشخصاً طبيعياً أو معنوياً يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساساً في إقامة

¹ - في المادة 10 منه: "تخصص الاحتياطات العقارية البلدية لأساس استثمارات الدولة والجماعات العمومية والجماعات المحلية من كل نوع. وفيما يخص جميع الاستثمارات غير التي تقوم بها البلدية المعنية، فإن البلدية تتنازل عن الأراضي لقاء عوض على أساس تقدير مصلحة أملاك الدولة مع الأخذ بعين الاعتبار للنفقات من كل نوع التي تتحملها البلدية" (الجريدة الرسمية عدد 19 بتاريخ 1974/02/21)، كما يوجد عقد التنازل في إطار المناطق الصناعية، وفي إطار الاستثمار الوطني الخاص وكذا عقد التنازل في إطار المناطق المطلوبة ترقيتها. أكثر تفصيل أنظر: فسيح حمزة، مرجع سابق ص 89 وما بعدها. وكذلك: بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص 62، 67.

مشروع استثمار في منطقة خاصة في إطار المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار¹.

وحسب الدكتور عجة الجيلالي، إن هذا التعريف تبني نفس الأفكار التي ينادي بها فقهاء القانون الإداري بشأن عقود الامتياز، باعتبارها أحد أشكال تسيير المرفق العام وعلى أساس أنه تصرف قانوني يجد أساسه في دفتر شروط تعده سلطة عمومية مؤهلة لهذا الغرض².

وقد تم التعرض لمفهوم عقد الامتياز والطبيعة القانونية له في الباب الأول، الفصل الأول "النظام القانوني لعقود الامتياز" وذلك انطلاقاً من امتياز المرفق العام، باعتبار أن مصطلح الامتياز يستخدم في بعض الأنظمة على أنه الامتياز الإداري كما في فرنسا رغم تعدد الأنشطة التي يغطيها نظام الامتياز، وصعوبة إعطاء تعريف قانوني محدد لهذا النظام³، فهو عقد إداري يتميز بالجمع في الأخذ بأساليب القانون العام بالإضافة إلى أحكام القانون الخاص⁴.

• القانون رقم 18/93 المؤرخ في 29 ديسمبر 1994 المتضمن قانون المالية لسنة 1994⁵: جاءت المادة 117 لتعدل المادة 161 من قانون المالية لسنة 1992 وتستبدل التنازل عن الأراضي التابعة لأملاك الدولة الخاصة بهدف إنجاز مشاريع استثمارية بالتراضي، بطريقة جديدة وهي عقد الامتياز مع إمكانية تحويله إلى تنازل،

¹ - الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 1994.

² - شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، دراسات قانونية، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات، دار الخلدونية، العدد 17 في أفريل 2013، ص73.

³ - د. خلود خالد الصادق بيوض، مرجع سابق، ص73.

⁴ - د. زعموش فوزية، دور عقد الامتياز للعقار الصناعي في تشجيع الاستثمار الصناعي الأجنبي، مداخلة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، يومي 18 و19 نوفمبر 2015، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، ص03.

⁵ - الجريدة الرسمية، عدد 88 بتاريخ 1993/12/30.

حيث نصت: "يمكن أن تمنح هيئات عمومية أو معترف بمنفعتها العمومية وجمعيات ليس لها طابع سياسي ومؤسسات عمومية ذات طابع اقتصادي، وأشخاص طبيعيون ومعنويون، خاضعون للقانون الخاص، أراضي تابعة للأملاك الخاصة بالدولة من أجل سد حاجيات تكتسي على الخصوص طابع المنفعة العمومية ولا سيما إنجاز مشاريع التجهيز أو الاستثمار والمقررة في إطار سياسة التنمية الوطنية"، وإن الامتياز المذكور في هذه المادة يمنح لصاحبه الحق في الحصول على رخصة البناء وفق التشريع المعمول به، وكذا احتمال تحوله إلى تنازل يتحدد ذلك عن طريق التنظيم.

ولقد جاء هذا التحول إلى عقد الامتياز، بالنظر إلى النتائج السلبية التي لوحظت من جراء تملك الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لصالح المستثمرين قبل إنجازهم للمشاريع المقررة ومن أجل تفادي النقائص تم تبني فكرة منح الامتياز مع إمكانية تحوله إلى تنازل بشرط إنجاز المشروع المقرر أي عوضت فكرة الشرط الفاسخ في عقد الملكية (في التنازل) بفكرة منح الامتياز¹.

• القانون رقم 27/95 المؤرخ في 31 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996:² نص على أن عقد المنح قاصدا "الامتياز"³ وإمكانية تحول هذا العقد إلى تنازل وذلك في إطار ترقية الاستثمار المقرر للتنمية الوطنية، أن تمنح أراضي تابعة للأملاك الوطنية الخاصة لصالح المستثمرين لإنجاز مشاريعهم، ويحول هذا العقد لصاحبه حق الحصول على رخصة البناء طبقا للتشريع المعمول به، كما يخوله حق تأسيس رهن لصالح هيئات القرض على القطعة الممنوحة، يشمل الحق العيني العقاري

¹ - بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص 83.

² - الجريدة الرسمية، عدد 82 بتاريخ 1995/12/31.

³ - بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص 84.

الناجم عن المنح وكذا على البنايات المشيدة عليها، وهذا لضمان القروض الممنوحة خصيصا لتمويل المشروع المقرر¹.

• القانون رقم 02/97 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998:² نص هذا القانون على طريقتين لإبرام عقد التنازل بالمزاد العلني أو بالتراضي حسب نص المادة 51 منه.

- كقاعدة عامة وبصفة أصلية يمكن المنح بالامتياز للأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع عمومية عن طريق المزاد العلني وذلك لفائدة هيئات عمومية أو معترف بمنفعاتها العمومية، أو إلى الجمعيات التي لا تتسم بالطابع السياسي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي أو أشخاص طبيعيين أو اعتباريين خاضعين للقانون الخاص، على أنه يمكن أن يتحول المنح بالامتياز إلى تنازل وذلك بطلب من صاحب حق الامتياز، فور الانتهاء من المشروع من المشروع الاستثماري ومع مراعاة الأحكام القانونية في مجال التنازل عن الأملاك الوطنية الخاصة، كما يمكن لصاحب حق الامتياز طلب تحويل الامتياز إلى تنازل في أجل أقصاه سنتان بعد الآجال المنصوص عليها في عقد الامتياز لانتهاء من المشروع الاستثماري، أي بعد الإنجاز الجزئي فقط للمشروع³.

- الاستثناء هو المنح بالامتياز عن طريق التراضي ويتم ذلك لفائدة المستثمرين الذين استفادوا من المزايا المحددة بموجب القانون المعمول به، وفي غياب التنظيم المحدد لشروط وكيفيات التراضي صدرت تعليمتان وزاريتان عن وزير المالية الأولى تحت رقم 1316 مؤرخة في 14 مارس 2001، والثانية تحت رقم 1873 مؤرخة في 14 أبريل

¹ - المادة 2/148 من الأمر رقم 27/95 المؤرخ في 31/12/1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996.

² - الجريدة الرسمية، عدد 89 بتاريخ 31/12/1997.

³ - شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، مرجع سابق، ص 74.

2001 تتضمنان تجميد طريقة التراضي مع إلزام مديري الأملاك الوطنية بعدم تنفيذ قرارات الامتياز أو التنازل التي تمت بالتراضي.

2- في إطار قانون تطوير الاستثمار: من خلال نص المادة الأولى من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار يمكن التمييز بين نوعين من التصرفات التي يمكن إبرامها فيما يخص المناطق التي حددها، حيث نصت: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة". وعليه يفهم أنه يمكن إبرام نوعين من التصرفات القانونية في إطار قانون تطوير الاستثمار:

- **منح الامتياز:** يتم إبرامه عن طريق عقد إداري، فمعلوم أن تسيير الكثير من الأملاك الوطنية الخاصة يخضع في كثير من الأحكام إلى قواعد القانون الخاص في مقدمتها القانون المدني¹ من حيث الشهر مثلا ...

- **الرخصة:** تتم عن طريق قرار إداري، إذا تعلق الأمر بالأملاك الوطنية العامة فالإدارة تبرم ترخيص بالاستغلال أو الشغل المؤقت².
أما عقد المنح بالامتياز يمكن تحويله إلى تنازل فهو يتعلق بالأملاك الوطنية الخاصة.

3- في إطار الأمر 11/06: المؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة لدولة والموجهة

¹ - معمر قوادري محمد، تطور مفهوم الأملاك الوطنية في القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 5-2011، ص ص 23-31.

² - من سمات الأموال العامة أنها غير قابلة للتصرف والتقادم والحجز، ويقصد بالتصرف، التصرفات الناقلة للملكية، بينما التي لا تتعارض مع تخصيص المال العام للنفع العام فهي جائزة أنظر: أمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر 2004، ص 28.

لإنجاز مشاريع استثمارية¹، والذي أكد على إمكانية تحول الامتياز إلى تنازل وذلك بشروط² تقديم طلب من صاحب الامتياز، الانجاز الفعلي لمشروع الاستثمار ووضعه في الخدمة وفقا لبنود وشروط دفتر الأعباء المحدد عن طريق التنظيم والتأكد من ذلك قانونا من طرف الإدارات والهيئات المؤهلة.

تستثنى من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر أصناف الأراضي التي تخضع لنصوص خاصة منها:

- الأراضي الفلاحية.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية والضرورية لإنجاز برامج استثمارية تدخل ضمن مخطط التهيئة السياحية.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية.

- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واسغلالها.

- القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية.

3-1- كفاءات منح الامتياز في إطار الأمر 11/06: بموجب هذا الأمر فإنه يمنح الامتياز بالمزاد العلني أو بالتراضي عن الأراضي التابعة للأحكام الخاصة للدولة والمتوفرة لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية وبشرط احترام قواعد التعمير المعمول بها، وذلك بموجب قرار من الوالي بناء على اقتراح من لجنة يحدد تنظيمها وتشكيلها وسيرها عن طريق التنظيم، وهي لجنة المساعدة على تحديد الموقع

¹ - الجريدة الرسمية العدد 53 بتاريخ 30 غشت 2006.

² - حسب المادة 04 من الأمر 11/06 السالف الذكر: تكون الأراضي التابعة للأحكام الوطنية الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية، موضوع امتياز لمدة أدناها عشرون (20) سنة قابلة للتجديد وقابل قانونا للتحويل إلى تنازل ضمن الشروط المحددة في المادة 10 أدناه إذا تعلق الأمر بمشاريع ذات طابع صناعي أو سياحي أو خدماتي.

وترقية الاستثمارات وضبط العقار (CALPIREF) التي سبق التطرق إليها - أو بموجب لائحة من المجلس الوطني للاستثمار بالنسبة لمشاريع الاستثمار التي تستفيد من نظام الاتفاقية وفقا لأحكام الأمر 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المذكورة أعلاه¹.

تعددت الوسائل والطرق التي يتم من خلالها اختيار المتعاقد في عقد الامتياز، حيث إن التشريعات والقوانين قد نصت على مجموعة من هذه الطرق والتي تكون - أحيانا - ملزمة للإدارة باختيار إحداها لإبرام العقود الإدارية ومن هذه الطرق التي أوجبها القانون، المناقصات والمزايدات باختلافها ومنها المناقصات المفتوحة والمحدودة وكذلك وسائل مثل الممارسة والاتفاق المباشر². وهذا وفق المبادئ الأساسية التي تحكم اختيار المتعاقد من قبل الإدارة³. وحسب الأمر 11/06 السالف الذكر يمنح الامتياز بطريقتين: المزاد العلني أو بالتراضي.

• **المزاد العلني:** حسب المرسوم التنفيذي رقم 121/07 المؤرخ في 23 أفريل 2007 الذي جاء تطبيقا لأحكام الأمر رقم 11/06 السالف الذكر فإن منح الامتياز للأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمار ذات طابع صناعي أو سياحي أو تجاري أو خدماتي يتم عن طريق المزاد العلني المفتوح بالتعهدات المختومة، عندما تكون واقعة على مستوى:

- بلديات ولايات الجزائر وعنابة وقسنطينة ووهران.

- بلديات مقر الولاية ومقر الدائرة في الولايات الأخرى لشمال البلاد.

- بلديات مقر الولاية في الهضاب العليا.

¹ وهي الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني (المادة 10 من الأمر 03/01 المذكور أعلاه).

² د. جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، مرجع سابق، ص 85.

³ هذه المبادئ هي العلانية، المنافسة الحرة والشفافية ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتنافسين، ومبدأ حرية الإدارة في اختيار المتعاقد في عقد الامتياز.

ومبلغ الإتاوة السنوية يمثل ناتج عملية المزايدة (المادة 02/09 من المرسوم التنفيذي 121/07).

• **التراضي:** يمنح الامتياز عن طريق التراضي على أساس إتاوة إيجارية سنوية تحددها إدارة أملاك الدولة عندما تكون الأراضي واقعة:

- خارج البلديات المبينة سابقا، وفي بلديات ولايات جنوب البلاد (المادة 05 من نفس المرسوم) إذ يمكن للمجلس الوطني للاستثمار منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة لأمالك الدولة مهما كان موقعها والموجهة لمشاريع الاستثمار التي تستفيد من نظام الاتفاقية وفقا لأحكام الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

أما مبلغ الإتاوة فيجب أن يمثل 20/1 أي 5% من القيمة التجارية¹ والذي يمثل السعر الافتتاحي عندما يمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني (المادة 01/09 من نفس المرسوم).

3-2- تحول الامتياز إلى تنازل: في حالة قيام المستفيد من الامتياز بإنجاز مشروعه في الآجال المحددة في العقد وطلب تحويله إلى تنازل بعد بدء النشاط في أجل سنتين (02) بعد المدة المحددة لإنجاز المشروع فإن التحويل يتم:

- على أساس القيمة التجارية التي تحددها مصالح أملاك الدولة عند إبرام عقد الامتياز مع خصم المبلغ الإجمالي للأتاوى المدفوعة في إطار منح الامتياز بالتراضي.

- على أساس سعر تنازل يمثل عشرين (20) مرة مبلغ الإتاوة السنوية الناتجة عن المزاد العلني مع خصم المبلغ الإجمالي للأتاوى المدفوعة في إطار منح حق الامتياز عن طريق المزاد العلني وعندما يقوم المستفيد من الامتياز بإنجاز مشروعه ويطلب

¹ - أخذ بعين الاعتبار جميع عناصر تقييم الأراضي (مساحتها، طبيعتها، تضاريسها، وضعيتها القانونية وموقع العقار).

تحويله إلى تنازل بعد بدء النشاط ولكن بعد انتهاء أجل سنتين من تاريخ انتهاء آجال إنجاز المشروع، فإن هذا التحويل يتم على أساس القيمة التجارية للقطعة كما تحددها مصالح أملاك الدولة بدون أي خصم وعند انقضاء مدة الامتياز المحددة بعشرين (20) سنة على الأقل، وفي حالة التجديد فإن تعيين مبلغ الإتاوة السنوية يتم استنادا إلى السوق العقارية¹.

ثانيا - الامتياز غير القابل للتنازل:

يجري اللجوء إلى سن نظام قانوني معين في أي مجتمع متحضر، عندما توجد ظواهر يشكل عدم تحديدها وضبطها خطرا من نوع ما يهدد مصالح المجتمع، في حين يؤدي تنظيمها وصياغة سياسة الدولة إزاءها في قواعد عامة ومجردة إلى تحقيق المصلحة المرجوة للمجتمع في الاستقرار والتقدم².

فقد بين الواقع من خلال الثغرات في القوانين السابقة، الوضعية التي آل إليها العقار الصناعي مما جعل الحكومة ترأسل الولاية وتحملهم المسؤولية الكاملة لجرد العقار الصناعي غير المستغل واسترجاع المساحات التي منحت سابقا لمستثمرين ولم يباشروا مشاريعهم، فأغلبهم بعيدون عن مجال الصناعة التي تعول عليها الحكومة لبناء قاعدة اقتصادية متينة، وتعول الحكومة على استرجاع 60% من إجمالي العقار الصناعي الممنوح للمستثمرين عن طريق الامتياز والذي لم يتم استغلاله لفترة تزيد عن 15 سنة، ليوضع تحت تصرف مستثمرين آخرين³.

فالمشرع أمام ما يمليه الواقع مع هذا الواقع ومدى تفاعله، استغنى عن العقود السابقة وتوجه إلى خيار وحيد هو استغلال العقار الصناعي عن طريق الامتياز دون

¹ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 121/07 السالف الذكر.

² - د. محمد حسين إسماعيل، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1994.

³ - "حرب" على العقار الصناعي، مقال بجريدة الخبر، العدد 7971، بتاريخ 14 نوفمبر 2015، ص 02.

إمكانية تحوله إلى تنازل من خلال الأمر 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية¹، الذي ألغى أحكام الأمر 11/06 السالف الذكر². تخضع الأملاك العقارية التي تشكل الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية لهذا الأمر (المادة 2/03 منه).

ويستثنى من تطبيق أحكام هذا الأمر أصناف الأراضي الآتية:³

- الأراضي الفلاحية.
- القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية.
- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية.
- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية.

ويكون الامتياز لمدة أدناها ثلاث وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة، ويمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد⁴ أو بالتراضي.

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 49، بتاريخ 03 سبتمبر 2008.

² - المادة 15 من الأمر 04/08 المذكور أعلاه.

³ - حسب المادة 02 من الأمر 04/08 المذكور أعلاه.

⁴ - يقصد بالمزاد العلني المفتوح هو عرض الامتياز عن طريق المنافسة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في الاستفادة من الامتياز على الأرضية المعنية وذلك لإنجاز مشروع استثماري وفقا لقواعد التهيئة والتعمير، أما المزاد العلني المحدود فهو عرض الامتياز عن طريق المنافسة على أرضية موجهة لمشروع استثماري ذي طبيعة محددة مسبقا وفق الحاجيات الاجتماعية والاقتصادية وإمكانية الاستفادة من نقل التكنولوجيا والذي يشارك فيه المستثمرون الذين تتوفر فيهم شروط التأهيل فقط (المادتان 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 152/09 المذكور أعلاه) يقوم الوزراء المختصون قطاعيا أو الوالي باختيار نمط الامتياز بالمزاد العلني المفتوح أو المحدود وإذا كانت القطعة تسير من هيئة عمومية مكلفة بالضبط والوساطة العقارية يرخص نمط الامتياز باقتراح هذه الهيئة بناء على قرار الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.

وتطبيقاً لأحكام الأمر 04/08 السالف الذكر فقد صدر مرسوم تنفيذي:
المرسوم التنفيذي الأول تحت رقم 152/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 يحدد شروط
وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأمالك الخاصة للدولة وموجهة لإنجاز
مشاريع استثمارية¹.

أما المرسوم التنفيذي الثاني فتحت رقم 153/09 المؤرخ في 02 ماي 2009
يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية
المستقلة وغير المستقلة المحلية والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية
الاقتصادية وتسييرها. قبل صدور القانون 11/11 المؤرخ في 18 يوليو 2011
المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، كان يمنح الامتياز على أساس دفتر
أعباء، عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد، أو بالتراضي أما بعد صدور القانون
11/11 المذكور ألغى المزاد العلني بشقيه ولم يعد سارياً إلا منح الامتياز بالتراضي
بعد ما كان أسلوب استثنائي في حالات خاصة محددة حصراً في المادة 07 من الأمر
رقم 04/08 لسالف الذكر كما كان يشترط في تلك الحالة أن يرخص به مجلس الوزراء
بناءً على اقتراح المجلس الوطني للاستثمار.

وتسهيلاً لإجراءات الحصول على العقار جاءت المادة 48 من قانون المالية
التكميلي لسنة 2015 رقم 01/15² تنص: "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من
الوالي:

- بناءً على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف كلما تطلب
الأمر ذلك بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية على الأراضي التابعة
للأمالك الخاصة للدولة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية المنحلة والأصول

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 27 بتاريخ 2009/05/06.

² - الجريدة الرسمية، العدد 40 بتاريخ 23 جويلية 2015.

الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاطات.

- بناءا على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة.

- بناءا على موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي وبعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة".

نستنتج إلغاء دور لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقارات (CALPIREF) التي كان لها دور باقتراح منح الامتياز على الوالي المختص واقتصر الأمر على المدير الولائي المكلف بالاستثمار، وتسهيلا للإجراءات، حيث يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص والذي يتقدم بطلب لأجل الحصول على حق الامتياز بالتراضي على أرض أو عقار موجه للاستثمار أن يودع ملفا متضمنا طلبا مرفوقا بدراسة تقنية واقتصادية لدى مديرية الصناعة والمناجم المؤهلة إقليميا.

توكل مهمة دراسة طلبات الحصول على حق الامتياز للمدير الولائي المكلف بالاستثمار، ويستشير في ذلك كلما اقتضت الضرورة مديريات الولاية المعنية مباشرة بذات المشروع تلتزم هذه الأخيرة بإبداء الرأي في أجل لا يتعدى 08 أيام في غياب ذلك يعتبر الرأي إيجابيا يرسل الملف إلى الوالي مرفوقا بتقرير تقييمي مبرر في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام من تاريخ الحصول على آراء المديريات المعنية، ويبت الوالي في الطلب باتخاذ منح الامتياز بالتراضي يبلغ الوالي القرار للمستثمر، ويرسل ذات الملف إلى إدارة أملاك الدولة، قرار الوالي بالقبول يحوز على قوة التنفيذ من قبل كل المصالح.

- تلتزم إدارة أملاك الدولة بإنهاء إجراءات الإمضاء مع المستثمر لدفتر الشروط المحدد لبرنامج مدقق للاستثمار وكذا شروط وبنود منح الامتياز المعدة وفقا للسياسة الاقتصادية الوطنية، في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ الحصول على الملف ومنه إعداد عقد الامتياز مسجلا خلال خمسة عشر يوما الموالية.

- في حالة الرفض، يبلغ صاحب الطلب من قبل المدير الولائي المكلف بالاستثمار في أجل خمسة عشر يوما بموجب تبليغ مبرر¹.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الامتياز والمنازعات الناجمة

بما أن عقد الامتياز هو عقد إداري، بغض النظر عن توافر شروط معيار العقد الإداري فيه وإنما المشرع الجزائري قرر بمقتضى نصوص قانونية خاصة كما تم بيانه إعطاء صفة العقد الإداري لهذا العقد²، فلا بد من وجود رقابة وإشراف فعال من قبل الإدارة مانحة الامتياز في مواجهة الحقوق والضمانات الممنوحة لصاحب الامتياز وهذا ما ستنم دراسته من خلال الآثار المترتبة عن عقد الامتياز بالنسبة للطرفين، ومن جهة أخرى تنشأ منازعات عقارية فيما يتعلق بالمسائل القانونية سواء من حيث ملكية العقار الصناعي أو طريقة استغلاله والاستثمار فيه، مما يقتضي البحث عن طبيعة هذه المنازعات وتحديد الجهات القضائية المختصة بحلها.

أولاً- الآثار المترتبة عن الامتياز:

إن للمستفيد من الامتياز مزايا متعددة يضمنها عقد الامتياز كما تترتب عليه التزامات والدولة سلطات في مواجهته قصد الحفاظ على الأراضي التابعة لها

¹ - التعليمات الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015، المتضمنة "الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ الأحكام المتعلقة بمنح الامتياز على العقارات التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

² - العقود الإدارية قانونا: فضلا عن العقود التي تتوافر فيها شروط معيار العقد الإداري قرر المشرع الفرنسي بمقتضى نصوص خاصة إعطاء صفة العقد الإداري لبعض العقود منها عقد إلزام (إمتياز) المرافق العامة... أنظر: د. الياس ناصيف: عقد الـ BOT، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص ص 41، 42.

واستغلالها استغلال أمثل في المجال الصناعي وتحقيق الدور المطلوب من حيث تلبية الاحتياجات في مجال برامج التنمية الاقتصادية.

1- بالنسبة لصاحب الامتياز: بالنسبة لحقوق صاحب الامتياز حسب الأمر رقم 04/08¹ المذكور أعلاه هي:

• **الحق في الحصول على رخصة البناء:** هذا وإن المادة 50 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير تربط حق البناء بملكية الأرض، فحق البناء مقترن مبدئياً بحق الملكية فهو لصيق بها ما لم يتم النص خلاف لذلك أو تقييده²، وهنا نص القانون على أن حق لامتياز يخول للمستفيد حق الحصول على رخصة بناء.

وعلى صاحب الامتياز الحصول على شهادة المطابقة، التي تدل على إتمامه البيانات وفق الرخصة الممنوحة حسب القواعد المتعلقة بالتهيئة العمرانية.

- وعند إتمام مشروع الاستثمار، تكرر إجبارياً ملكية البنايات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها بمبادرة هذا الأخير وبمقتضى موثق (المادة 13 من الأمر 04/08 المذكور) وبالتالي قرار المشرع التنازل عن البنايات المنجزة فقط دون القطعة الأرضية المقام عليها البناء ووفقاً لقواعد الالتصاق المنصوص عليها في القانون المدني فإنها تعد أصلاً ملكاً لمن أنشأها حتى وإن كانت على ملك الغير لذا يثور التساؤل حول أحكام هذا التنازل وقواعده؟

وعليه فإن البناية ملك لصاحب الامتياز، فإن التنازل يكون بدون مقابل إلا إذا قرر المشرع خلافاً لذلك في نصوص لاحقة، بتطبيق قواعد القانون المدني التي تعترف بملكية البنايات أو المنشآت المنجزة من طرف الشخص حتى وإن تم إنجازها على

¹ - المادة 11 من الأمر 04/08 المؤرخ في أول سبتمبر 2008 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

² - سماعتين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومي، الجزائر، 2003، ص 218.

أرض الغير في حالة البناء بحسن النية وبموافقة مالك الأرض¹. ويكون ذلك بعقد رسمي مسجل ومشهر حتى يكون حجة في مواجهة الغير.

• **التنازل عن البنايات المنجزة والحق العيني العقاري:** تكون ملكية البنايات والحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز قابلة للتنازل فور الإنجاز الفعلي لمشروع الاستثمار والبدء في النشاط بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة².

لقد قرر المشرع إمكانية التنازل عن البنايات المنجزة بعد إنجاز المشروع الاستثماري المحدد في عقد الامتياز، لكنه سكت عن مصير الأرضية المنجز عليها البناية محل التنازل، وهذا يختلف باختلاف محل الامتياز إذا كان أرض غير مبنية أو على أرض مبنية سابقا وهي العقارات الفائضة والمتبقية التابعة للمؤسسات العمومية والمناطق الصناعية (المرسوم 153/09 السالف الذكر)، إذا كانت الأرض غير المبنية والبناية أنجزت من طرف صاحب الامتياز يجب الرجوع إلى القواعد العامة فهذه تعد حالة من حالات الالتصاق الصناعي والأرجح تملك القطعة لصاحب الامتياز مع تقديمه تعويض للدولة مالكة الأرض³، وقد تحدث منازعات في هذا المجال سنتطرق لها لاحقا.

أما في حالة ما إذا كانت القطعة الأرضية مبنية (التابعة للمؤسسات العمومية، أو مناطق صناعية أو مناطق نشاط) في هذه الحالة بمجرد انتهاء الامتياز لأي سبب من أسباب الانتهاء تسترجع الدولة العقار المبنى، لأنها تبقى مالكة ولم يقرر القانون إمكانية التنازل عن العقار عند الانتهاء من المشروع.

¹ - أنظر: جبوري أحمد، مآل ملكية العقار بعد إنجاز البناية في إطار العقار الصناعي، مداخلة في الملتقى الدولي الثاني، النظام القانوني للعقار ودوره في التنمية وترقية الاستثمار، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجبلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27-28 أبريل 2016، ص 04.

² - المادة 14 من الأمر 04/08 المذكور أعلاه.

³ - جبوري أحمد، مرجع سابق، ص 11.

• **إنشاء رهن رسمي:** يخول الامتياز للمستفيد الحق في إنشاء رهن رسمي صالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز وكذا على البنائيات المقرر إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته فقط (المادة 11 من الأمر 04/08 السالف الذكر)¹.

بما أن المشرع أجاز التعامل في البنائيات المنجزة والحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز كما سبق بيانه، فإنها يصح التعامل فيها وبيعها بالمزاد العلني، بشرط أن يلتزم المستفيد الجديد بنفس الأعباء المنصوص عليها في دفتر الشروط، مع إعلام إدارة أملاك الدولة تحت طائلة البطلان بأي معاملة يحتمل إجرائها على حق الامتياز وإلا سقط هذا الحق².

• **المزايا المالية:** إن دفع الأتاوة السنوية يعني عدم تجنيد المستثمر في بداية إنجاز مشروعه لمبالغ هامة لاكتساب العقار وبالتالي تمكينه من تخصيص هذه الأموال لإنجاز المشروع، بالإضافة إلى هذه الميزة، قرر المشرع منح تخفيضات مهمة على مبلغ الأتاوة فيما يخص الامتياز حسب النسب المحددة وفق موقع المشروع: 90% تخفيضات في فترة إنجاز المشروع من 1 إلى 3 سنوات، 50% تخفيضات في فترة استغلال المشروع من 1 إلى 3 سنوات.

وحرصا من الدولة على دعم أكثر للاستثمار وتخفيف التكاليف على المستثمر قررت السلطات العمومية تطبيق السعر الأدنى الملاحظ عبر إقليم الولاية أثناء تحديد مبلغ الأتاوة السنوية لكل الأراضي الموجهة للاستثمار بهذه الولاية، وقد نصت المادة 68 من قانون المالية لسنة 2015 على أنه: "تعفى عقود الاكتساب الودي (بالتراضي)

¹ - يتعرض المستثمرون بسبب القروض البنكية لمشاكل بسبب البطء الشديد في التمويل لأن النظام البنكي الجزائري لا يزال دون المستوى المطلوب بسبب نقص الخبرة المهنية والاعتماد على الطرق التقليدية في التسيير بالإضافة إلى سيادة القطاع العمومي الذي لا يزال مهيم.

² - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 152/09 السالف الذكر.

لعقارات أو حقوق عقارية تابعة لأشخاص طبيعية أو معنوية اللازمة لإنجاز مشاريع ذات منفعة عمومية من حقوق التسجيل، الشهر العقاري... "كما نصت المادة 62 من قانون المالية لسنة 2015 على تخفيض الأتاوة السنوية إلى 3% بعد ما كانت 5% من القيمة التجارية، وكذلك الأخذ بالسعر الأدنى المسجل بالبلدية الواقع بها العقار من خلال الدراسة لتحليلية للسوق العقاري المعتمد من قبل مكتب الخبرة والتقييمات العقارية لمديرية أملاك الدولة¹.

أهم ضمان بالنسبة لصاحب الامتياز هو أن الامتياز لا يمكن إلغاؤه إلا إذا أخل المستثمر بالالتزامات المنصوص عليها ضمن دفتر الشروط وذلك لا يتم إلا عن طريق القضاء.

وجاءت هذه الالتزامات محددة في دفتر الشروط الذي يرفق بالعقد الإداري وتتمثل فيما يلي:²

- الالتزام باستعمال القطعة الأرضية للأغراض المحددة في دفتر الشروط.
- الالتزام باحترام قواعد التهيئة والتعمير والهندسة المعمارية والبيئة.
- يلتزم صاحب الامتياز بالإبلاغ عن كل الممتلكات الثقافية والأشياء الأثرية المكتشفة على قطعة الأرض محل الامتياز إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً. الذي يعلم مدير الثقافة للولاية قصد تنفيذ أحكام القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي.
- يتحمل المستفيد كل الضرائب والرسوم والمصاريف المتنوعة التي تلحق بالعقار الممنوح خلال مدة الامتياز، ويتكفل ابتداء من بداية الانتفاع بكل أعباء المدينة ومصلحة الطرق والشرطة وكذا التنظيمات الإدارية المقررة.

¹ - أحمد بوكريطة ممثل الشباك الوحيد اللامركزي لولاية عين الدفلى، مرجع سابق، ص 07.

² - دفتر الشروط النموذجي المحدد لبنود وشروط التي تطبق على منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية الملحق بالمرسوم 152/09 السالف الذكر.

- يدفع مبلغ الأتاوة السنوية الناتجة عن الامتياز وأجر مصلحة أملاك الدولة، ويدفع كذلك حقوق التسجيل وكذا رسم الشهر العقاري للعقد.

- يلتزم بعدم تأجير الأرض من الباطن أو التنازل عن الامتياز قبل إنجاز مشروع الاستثمار.

- يلتزم بتحمل الارتفاقات السلبية (وينتفع بالارتفاقات الايجابية) ولا يمكن التذرع بها ولا يطعن ضد الدولة.

- يجب على المستفيد في الشروع في الانشغال خلال مدة محددة في دفتر الشروط ابتداء من تسليم رخصة البناء كما يجب إنهاء الأشغال وتقديم شهادة المطابقة في أجل محدد من تاريخ تسليم رخصة البناء.

إلا في حالة القوة القاهرة ولا يمكن بأي حال اعتبار صعوبات التمويل سبب قاهر.

- لا يمكن التنازل عن ملكية البنايات والحق العيني العقاري (كما سبق ذكره) إلا بشروط:

• إنجاز البنايات المقررة في المشروع والمعاينة قانونا بشهادة المطابقة المسلمة من المصالح المختصة.

• بدء النشاط المعايين قانونا من اللجنة المختصة بذلك.

- وجوب إعلام إدارة أملاك الدولة تحت طائلة البطلان بأي معاملة يحتمل إجراؤها على حق الامتياز¹.

¹ - المادة 19 من المرسوم التنفيذي، رقم 152/09 السالف الذكر.

هذه الشروط تعد خروجاً عن الإطار العام للعقود والآثار المترتبة عنها فهي تجعل عقد الامتياز من عقود الإذعان¹. تجدر الملاحظة أن النصوص القانونية وكذا بنود دفتر الأعباء لم تتناول حالة إذا توفي صاحب الامتياز قبل نهاية مدة الامتياز والآثار المترتبة عن ذلك².

2- بالنسبة للدولة مانحة الامتياز: إن الامتياز يغلب عليه الطابع التنظيمي، دون إهمال الطابع التعاقدي بسبب المصالح المتضاربة فالسلطة العمومية غايتها المصلحة العامة وصاحب الامتياز غايته دون شك الفائدة المالية (الربح) وتفوق الإدارة وسيطرتها على العقد نظراً لأسبقية المصلحة التي تهدف إليها ولذلك تتمتع بمجموعة من السلطات في مواجهة صاحب الامتياز، أما واجبات الإدارة اتجاه صاحب الامتياز هي تمكينه من الحصول على الحقوق والامتيازات التي أقرها القانون سواء ما تعلق بعقد الامتياز ودفتر الشروط أو الامتيازات والضمانات بموجب قوانين الاستثمار وقوانين المالية.

ومن السلطات المعروفة المخولة للإدارة في العقود الإدارية حق الرقابة وحق توقيع الجزاءات وحق تعديل العقد.

أما الأمر 04/08 فقد نص فقط على اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز لدى الجهات القضائية³ بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً وذلك

¹ - شايب باشا كريمة، عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، مرجع سابق، ص 94.

² - وهنا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بحق الانتفاع وتكييف هذه الحالة وفق المادة 852 من القانون لمدني التي تنص: "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين أجل عد مقررراً لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن".

³ - استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اختصاص قاضي العقد بتقرير جزاء الإسقاط إذا لم يتضمن العقد أو دفتر الشروط نصاً يخول الإدارة صراحة حق الإسقاط، د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 389.

في حالة إخلال المستفيد من الامتياز بالالتزامات التي يتضمنها دفتر الشروط أو التشريع الساري المفعول.

- **إسقاط الامتياز:** ينتهي عقد الامتياز في مجال العقار الصناعي بثلاث طرق الأولى وهي النهاية العادية في حالة نهاية مدته المحددة قانوناً بمدة ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز تسعة وتسعون (99) سنة، كما ينتهي بالفسخ بالإتفاقي وذلك في أي وقت باتفاق الطرفين¹.

والطريقة الثالثة تتمثل في إسقاط حق الامتياز عن طريق القضاء وهي الحالة التي سنفصل فيها: في حالة عدم احترام المستفيد من منح الامتياز بنود دفتر الشروط، وبعد توجيهه إعدارين له برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام ولكن بدون جدوى، يباشر في إجراء إسقاط الحق لدى الجهات القضائية المختصة وسيتم التطرق إلى الجهات القضائية المختصة بمنازعات عقد الامتياز في مجال العقار الصناعي لاحقاً.

ويعد إخلالاً بنود دفتر الشروط:

- عدم الانتهاء من المشروع الاستثماري من طرف صاحب الامتياز في الآجال المحددة في عقد الامتياز² مع احترام طبيعة المشروع والبرنامج المحدد في دفتر الأعباء ورخصة البناء، يمكن منح آجال إضافية لصاحب الامتياز تتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات حسب طبيعة أو أهمية المشروع.

عند انتهاء الآجال الإضافية وعدم إتمام المشروع، يتم إسقاط الحق مع دفع تعويض من طرف الدولة مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على القطعة

¹ - المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم 152/09 السالف الذكر وكذلك المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم 153/09 السالف الذكر.

² - رأينا سابقاً أنه لا يمكن بأي حال اعتبار صعوبات التمويل سبب قاهر يتذرع به صاحب الامتياز لتبرير التأخر في انطلاق أشغال المشروع أو عدم إنهائها في الوقت المحدد في العقد.

الأرضية خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وسعر اليد العاملة المستعملة. مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض، تحدد مصالح أملاك الدولة المؤهلة إقليمياً فائض القيمة.

- عند إنجاز البناءات في الآجال المحددة وبدون مطابقتها للبرنامج المحدد أو لرخصة البناء لا يمكن لصاحب الامتياز طلب الاستعادة من التعويض.

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

تحول الامتيازات والرهنون المحتملة التي تثقل القطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المخل إلى التعويض الناجم عن إسقاط الحق¹.

ثانياً - المنازعات الناجمة عن استغلال العقار الصناعي عن طريق الامتياز:

نظراً لأهمية العقار في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية المرجوة، فإن المنازعات حوله تكثر وتتنوع خاصة إذا كانت النصوص القانونية التي تحكمه غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص تشريعية وتنظيمية، بل ومتناقضة في كثير من الحالات².

وبالنسبة للعقار الصناعي تختلف هذه المنازعات باختلاف العقود المتعلقة باستغلال العقار الصناعي ومدى تنفيذ المستثمر لالتزاماته الواردة في هذه العقود وكذا سلطة الإدارة في فرض شروط العقد وضرورة احترامها من طرف المستثمر، وبما أن المشرع استقر مؤخراً على عقد لامتياز كآلية وحيدة لاستغلال العقار في مجال

¹ - المادة 10 من دفتر الشروط السالف الذكر.

² - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 03.

الاستثمار فإنه ستنتم دراسة طبيعة المنازعات المتعلقة بعقد الامتياز والجهات القضائية المختصة بها، مع العلم أن عقود التنازل أثارت الكثير من النزاعات التي لا يتسع المجال للخوض فيها¹، لذا نكتفي بالتركيز على المنازعات التي يثيرها عقد الامتياز في مجال العقار الصناعي.

1- طبيعة المنازعات:

• **بخصوص المنازعات المتعلقة بقرار منح لامتياز:** سابقا كان يمنح الامتياز بموجب قرار من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر له الحق في الطعن في قرارات هذه الوكالة في حالة رفض منح الامتياز أو سحبه أمام القضاء الإداري لأنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، أما بموجب الأمر 11/06 السالف الذكر فإن منح الامتياز يكون بالمزاد العلني أو بالتراضي ويرخص بموجب قرار من الوالي بناء على اقتراح لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار (CALPIREF) أو بقرار من المجلس الوطني للاستثمار في إطار المشاريع التي تستفيد من نظام الاتفاقية وهي الاستثمار ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وبصدور الأمر 04/08 السالف الذكر أصبح يرخص الامتياز عن طريق المزاد العلني بقرار من الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات عندما تكون القطعة الأرضية تابعة لهيئات عمومية مكلفة بالضبط والوساطة العقارية، وبقرار من الوالي المختص إقليميا وباقتراح لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار المذكورة سابقا.

أو عن طريق التراضي بقرار من مجلس الوزراء وباقتراح من المجلس الوطني للاستثمار للمشاريع التي لها بعد وطني.

¹ - أكثر تفاصيل منازعات العقار الصناعي، وخاصة المتعلقة بعقود التنازل، أنظر: بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص88 وما بعدها.

فكل هذه القرارات هي قرارات إدارية صادرة إما عن سلطات إدارية مركزية كالوزير المكلف بترقية الاستثمارات، والقرار الصادر عن مجلس الوزراء وإما قرارات إدارية صادرة عن الولاية (غير مركزية) يجوز للمعني رفع دعوى أمام القضاء الإداري ترمي إلى إلغاء هذه القرارات إذا كانت في غير صالحه وترفض الترخيص له بالامتياز.

بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ألغى المزاد العلني بشقيه وأصبح منح الامتياز يتم عن التراضي فقط وتسهيلا لإجراءات الحصول على العقارات جاءت المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 بأن الترخيص بالامتياز يكون بالتراضي بقرار من الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالاستثمار ويبلغ الوالي القرار للمستثمر إذا كان بالقبول تلتزم إدارة أملاك الدولة بإنهاء إجراءات إمضاء دفتر الشروط مع المستثمر ومنه إعداد عقد الامتياز.

وفي حالة الرفض يبلغ المعني من قبل المدير الولائي المكلف بالاستثمار بموجب تبليغ مبرر، وبالتالي أصبحت عملية الاستقادة من العقار تتم وفق إجراءات مخففة في إطار قرار لا مركزي وبالتالي يرفع المعني بقرار رفض منح الامتياز دعوى إلغاء ضد قرار الوالي المختص إقليميا أمام القضاء الإداري المختص.

• **المنازعات في المرحلة التالية لمنح الامتياز (بعد إبرام عقود الامتياز):** عقد الامتياز الذي يتم على أراضي تابعة للأملاك الخاصة للدولة لإنجاز مشاريع استثمارية، هو عقد إداري يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية وليحتج بهذه العقود على الغير يجب إشهارها في المحافظة العقارية¹.

¹ - يجب أن يكون المحرر الإداري فعلا ناقلا للملكية أو الحق العيني العقاري، فإنه كثيرا ما تتعامل المحاكم مع بعض القرارات الإدارية على أنها سندات ملكية وهي ليست كذلك مثل مقرر التخصيص وفي بعض الأحيان محضر تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع أعتبر ناقلا للملكية أو الحق العيني العقاري فهذه التصرفات ليست عقود وإن كان بإمكانها إثبات تعامل صحيح تم بين الإدارة والمستفيد ولتتقل الملكية يجب أن تفرغ في شكل رسمي.

فيما يخص دعوى إسقاط (فسخ عقد الامتياز) بسبب إخلال المستفيد من الامتياز بالتشريع الساري المفعول أو الالتزامات التي يتضمنها دفتر الشروط (كما تم توضيحه سابقا) يتولى رفعها مدير أملاك الدولة المختص إقليميا أمام الجهة القضائية المختصة وكذلك مسألة التعويض عن فسخ عقد الامتياز.

هناك منازعات البنايات المنجزة من صاحب الامتياز التي تكون مملوكة له بموجب عقد موثق التي سبق وأن أشرنا إلى مآل ملكية البنايات المنجزة وحق صاحب الامتياز في التنازل عنها وعن الحق العيني العقاري بعد إنجاز مشروع الاستثمار.

فكل الدعاوى الناتجة عن استغلال الوعاء العقاري التابع للأملاك الخاصة للدولة يمثل مدير أملاك الدولة المختص إقليميا الدولة أمام القضاء بصفته مفوض من طرف وزير المالية.

حتى فيما يخص منازعات الغير على ملكية الأراضي التابعة للأملاك الدولة تكون مرفوعة ضد المستثمر صاحب الامتياز والدولة بصفتها مالكة ممثلة في مدير أملاك الدولة المختص إقليميا¹.

2- الجهة القضائية المختصة: يكون الاختصاص للقضاء الإداري بحسب

المعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ أن جميع المنازعات التي تكون فيها الإدارة سواء الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفا فإن الاختصاص يعود للمحاكم الإدارية حاليا، الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية (سابقا) بصفة ابتدائية أو اختصاص مجلس الدولة بصفة ابتدائية ونهائية في القرارات الصادرة عن

¹ - نسخة من قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2008/2/20 غير منشور بين فريق "ن" ضد مدير أملاك الدولة لولاية باتنة و ق س المستثمر يتضمن إلغاء مقرر تجديد الامتياز لفائدة المستثمر ق س المحرر من طرف مدير أملاك الدولة على قطعة أرضية محل نزاع حول ملكيتها.

السلطات الإدارية المركزية الاختصاص النوعي حول طلبات إلغاء العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفاً فيها أوجدت تنازعا إيجابيا وسلبيا بين مجلس الدولة والمحكمة العليا، إذ كل جهة تقضي باختصاصها أو عدم اختصاصها، وقد أنهت محكمة التنازع الجدل القائم في مسألة الاختصاص النوعي بشأن العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بموجب القرار رقم 73 المؤرخ في 21 ديسمبر 2008¹، لما صرحت أن مجلس الدولة هو المختص نوعياً الفصل في دعاوى العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفاً فيها وفقاً لمبدأ المعيار العضوي وهو لاجتهاد المكرس وفقاً المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه وبالتالي يكون الاختصاص للقضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بمنح الامتياز على قطع أراضي تابعة لأمالك الدولة والتي سبق توضيحها سابقاً، ويتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية حسب المادتين 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف يعود الاختصاص الجهة القضائية التي القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، غير أنه ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه².

كما سبق ذكره فإن عقد الامتياز عقد إداري، ضف إلى ذلك تكون الإدارة طرفاً مما جعل النزاعات المثارة بشأن إبرامه وتنفيذه أو فسخه من اختصاص القاضي الإداري، وفي هذا الاتجاه ذهب مجلس الدولة في قرار رقم 11950 بتاريخ

¹ - القرار رقم 73 المؤرخ في 21/12/2008، قضية بلدية سيدي بلعباس ضد ورثة المرحوم (خ. عبد القادر) مستخرج من مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الاجتهاد القضائي لمحكمة التنازع، قسم الوثائق، الجزائر، 2009، ص32.

² - المادة 804 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2004/03/09¹ عن الوجه المتضمن عدم الاختصاص حيث جاء فيه أن الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع أتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه. وعليه فإن القضاء الإداري هو المختص للبت في النزاع ويتعين رد هذا الدفع لأنه في غير محله.

وبتطبيق المعيار العضوي كما سبق بيانه وبمفهوم المخالفة يقوم اختصاص القاضي العادي في الحالات التي تخرج عن المنازعات المذكورة فيكون له النظر في طلبات البنوك أو المؤسسات المالية للصيغة التنفيذية التي تمكنها مباشرة إجراءات الحجز على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد الامتياز في حالة عدم دفع المبلغ المستحق عند حلول أجل الدين (عند رهن هذا الحق العيني العقاري كضمان للقروض التي تمول مشروع الاستثمار) .

- حق الامتياز، حق عيني عقاري قابل للتنازل والتأجير من الباطن، كما أنه قابل للحجز التنفيذي ويكون القاضي العادي مختصا للنظر في النزاعات التي ترتبط بهذه التصرفات.

في الأخير تجدر الإشارة أنه من حيث الواقع لم تظهر هذه النزاعات بعد كون تطبيق النصوص المتعلقة بالامتياز لم تتبلور بعد كونها جديدة، غير أن التجاوزات التي حصلت في الميدان، خاصة وجود مساحات كبيرة تمثل 60% من إجمالي العقار الصناعي الممنوح للمستثمرين عن طريق الامتياز والذي لم يتم استغلاله لحد الآن لفترة تزيد عن 15 سنة وتعتزم الحكومة عبر مراسلة وجهها الوزير الأول للولاية يحملهم فيها المسؤولية الكاملة عن جرد العقار الصناعي غير المستغل واسترجاعه ليوضع تحت

¹ - قضية (ش ن م) ضد رئيس بلدية وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، منشورات الساحل، عين البنيان، الجزائر، 2004، ص213.

تصرف مستثمرين آخرين¹، وكما سبق بيانه فإن إسقاط أو فسخ عقد الامتياز بسبب إخلال المستفيد بالتزاماته ومنها عدم إنجاز مشروع الاستثمار في الوقت المحدد لا تتم إلا عن طريق القضاء بمبادرة مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً أمام الجهات القضائية المختصة كما وضحناه، وبالتالي ستشهد الفترة المقبلة خاصة إذا اتخذت الإجراءات المعلن عنها، الكثير من هذه النزاعات على مستوى المحاكم.

¹ - "حرب" على العقار الصناعي، مقال بجريدة الخبر، العدد 7971، بتاريخ 14 نوفمبر 2015.

خلاصة الفصل:

عند دراسة التطور التشريعي للعقار الصناعي نجد أن المشرع الجزائري حاول دائما أن يلغي العوائق والعراقيل بالمزيد من التحفيزات بشتى أنواعها ولكن ظل هذا القطاع رهين قرارات عشوائية ونصوص عديدة تقتقر لأدنى معايير الوضوح والتكامل والانسجام خلال عقود في ظل غياب رؤية شاملة، حيث أفادت تقارير وإحصائيات صادرة من البنك العالمي أنه "إن كانت المنافسة غير المشروعة والبيروقراطية تحتلان المرتبة الأولى في اعتبارهما عنصرا أساسيان لمعوقات الاستثمار في الجزائر فإن مشكلة العقار وصعوبة الحصول عليه يحتل المرتبة الثانية قبل الفساد وقبل عامل الاستقرار السياسي¹.

حيث وسع المشرع من نطاق العقار الصناعي ليشمل كل الأملاك الوطنية الخاصة التي تتوفر فيها الشروط القانونية وغير المستثناة، بما فيها الحافظة العقارية التي تضم الأصول المتبقية من تصفية المؤسسات العمومية المنحلة، الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية ومناطق النشاط والعقار الصناعي الموجه للاستثمار وآليات استغلاله وتسييره تأرجح تنظيمه بين قوانين الاستثمار وقوانين المالية المتعاقبة إلى غاية تقرير السلطة بأن تنظيم الحافظة العقارية الموجهة للاستثمار لا يمكن أن يستمر في قوانين المالية فأصدرت الأمر 11/06 السالف الذكر الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية لم يعمر هذا الأمر طويلا لأنه في ظرف سنتين ألغي بموجب الأمر 04/08 السالف الذكر الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة حيث عمل المشرع الجزائري على تحديد الإطار القانوني لعقد الامتياز معتبرا إياه أكثر ملائمة

¹ - د. تياب نادية، مرجع سابق، ص 12.

لاستغلال العقار في مجال الاستثمار في القطاع الصناعي بعدما أثبتت الصيغ السابقة كعقد التنازل وعقد الامتياز القابل للتنازل عن فشلها، نظرا لوجود الكثير من المستثمرين الوهميين الذين استغلوا القوانين المحفزة للاستثمار للمضاربة بالأراضي لمصلحتهم، ويعطي عقد الامتياز مجموعة من الضمانات والمزايا من خلال المنظومة القانونية القائمة، كما تم تسهيل الإجراءات للحصول على حق الامتياز من حيث لامركزية القرار (بقرار من الوالي) وإلغاء طريقة المزاد العلني والإكتفاء بالتراضي للحصول على حق الامتياز، لقد استمرت قوانين المالية بالمشاركة في عملية تنظيم عقد الامتياز حتى بعد صدور النصوص القانونية الخاصة به (الأمر 04/08 المذكور أعلاه)، حيث نصت المادة 15 من قانون المالية 2011 على اعتبار منح الامتياز يكون عن طريق التراضي وهذا التغيير هناك من يقول أن له مبرر سياسي¹ وليس قانوني، لأنه يفتح الباب أمام الفساد والبيروقراطية الإدارية².

فالمشرع لم يحترم مبدأ الاستقرار التشريعي وذلك لكثرة التغييرات والتعديلات التي عرفها الإطار القانوني للاستثمار سواء قوانين الاستثمار (آخرها القانون الجديد رقم 09-16) مؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار، أو القوانين الخاصة بعقد الامتياز والنصوص التنظيمية لها وكذا قوانين المالية، مما يكون له الأثر السلبي على إقبال المستثمرين خاصة الأجانب وذلك لتولد الشعور لديهم بعدم الاستقرار في المناخ الاقتصادي.

بالإضافة إلى أن الانفتاح على اقتصاد السوق والاعتماد على الصيغ الجديدة في تسيير واقتناء واستغلال العقار وهذه الإصلاحات نشأت في ظلها نزاعات والتي قد

¹ - وذلك على إثر انطلاق الحركات الاحتجاجية التي شهدتها الجزائر في الأسبوع الأول من جانفي 2011، صادق مجلس الوزراء برئاسة رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة بتاريخ 22 فيفري 2011 على جملة من التدابير اقترحتها الحكومة لشراء نوع من السلم الاجتماعي من بينها تدابير تخص العقار الصناعي تتمثل في تكريس الامتياز بالتراضي كصيغة وحيدة للحصول على العقار يستفرد الوالي بترخيصه.

² - د. زعموش فوزية، مرجع سابق، ص ص 13، 14.

تتفاقم لعدم جاهزية البيئة المستقبلية لهذه الإصلاحات (الإدارة والمستثمرون) للعمل وفق مبادئ الحرية الاقتصادية لأن مسألة التجاوزات على المال العام أصبحت مألوفة أمام سكوت وصمت الإدارة، فلا بد من إضفاء الشفافية والتنظيم لسوق العقار في الجزائر وهذا يكون باتباع سياسة تركز على تحديد الطلب على العقار، توسيع العرض وتطبيق نظام السعر الحقيقي لتقادي المضاربة.¹

هذا ما جعل الحكومة مؤخرا تتوجه نحو إشراك القطاع الخاص فيما يخص تهيئة وتسيير المناطق الصناعية من أجل ضمان الرفع المعتبر للعرض العقاري الاقتصادي وتلبية الطلب الهائل لإنجاز المشاريع الاستثمارية، والسماح للخواص بتمكين أملاكهم العقارية عن طريق وضعها تحت تصرف المستثمرين، وهذا إضافة إلى مشروع الحظائر الصناعية الجديدة التي انتهت الدراسات الأولية لتهيئة 39 حظيرة منها.

¹ - Hamid A.TEMMAR, op,cit, p234,235.

الفصل الثالث: الاستثمار في العقار السياحي

منذ عصور قديمة والسياحة تشكل إحدى اهتمامات أغلبية الشعوب، وتضاعفت أهميتها، بزيادة دورها الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والسياسي، حتى أصبحت تلقب ببتروال القرن الحادي والعشرون أو بالصناعة "دون دخان"¹.

إن التقدم التكنولوجي والعلمي على مستوى جميع الميادين الذي يشهده عصر العولمة، أفرز مزيداً من الطلب على الاستهلاك السياحي، وتنوع المقاصد السياحية، خاصة من طرف سكان الدول المتقدمة، حيث أن الإحصائيات تؤكد أن عدد السياح على مستوى العالم بلغ عام 2009 نحو 880 مليون سائح، في حين تتوقع المنظمة العالمية للسياحة (OMT) بأن يصل هذا العدد في العالم نحو مليار وستة مائة سائح بحلول عام 2020².

وعلى الرغم من امتلاك البلدان النامية ميزة نسبية من حيث جذب السياح، إلا أن نصيبها من السياحة العالمية ما يزال أدنى بكثير من إمكانياتها، لأن قطاع السياحة في هذه البلدان ما يزال يواجه قيوداً كبيرة³، ولم يحظى بالاهتمام اللازم كقطاع اقتصادي مسبب للنمو الاقتصادي.

والجزائر على غرار هذه الدول، تمتلك ثروة وطاقات سياحية هامة موزعة على التراب الوطني، سواء في الساحل أو الهضاب العليا أو في الجنوب الكبير، تمكنها من أن تكون قطبا سياحيا هاما على مستوى البحر الأبيض المتوسط، بمقدرته اجتذاب رأس المال الأجنبي، وتوظيف الرأس مال المحلي، مما يساهم في

¹ - آسيا مسعود بالقاضي، تحليل العلاقة بين السياحة الدولية والنمو الاقتصادي، دراسة حالة الأردن (1990-2009)، رسالة ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة اليرموك، الأردن، 2011/2012، ص 02.

² - حمدي زقاي، وزاني محمد، السياحة المستدامة في الجزائر، دار ابن بطوطة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص 13.

³ - من حيث قلة الاستثمارات في البنية التحتية والخدمات الأساسية، وكذلك نقص الكوادر البشرية المتخصصة، والأهم افتقارها إلى سياسة موجهة لتنمية السياحة وتسويقها.

تخفيف البطالة وتحفيز صناعات أخرى ترتبط مباشرة أو بصفة غير مباشرة بالقطاع السياحي.

إن الاهتمام بقطاع السياحة يجعل من الدولة الإطار الأول والفاعل في وضع آليات مناسبة للاستثمار العقلاني في هذا القطاع، في سياق الإصلاحات الشاملة التي تهدف لإنعاش الاقتصاد الوطني وتكيفه مع اقتصاد السوق.

ويعتبر الاستثمار في العقار السياحي من أولويات الدولة في الوقت الراهن إلى جانب الصناعة والفلاحة، للتخلص من التبعية للمحروقات، لهذا تحاول تسهيل الإجراءات وترقية الاستثمار السياحي، ورفع القدرة التنافسية للمنتوج السياحي وذلك بتدابير تشجيعية لا سيما في مجال تهيئة وتسيير مناطق التوسع والمواقع السياحية وطرق استغلالها، فالتحكم الفعال في تنظيم وتسيير العقار السياحي باعتباره محرك للاستثمار في هذا القطاع، يجعلنا نتساءل عن الإطار القانوني لتسيير واستغلال العقار السياحي ودوره في ترقية الاستثمار؟ خاصة مع اختلاف الأنظمة القانونية التي تطبق عليه حسب طبيعته ونوعية الأوعية العقارية (أماك عامة، أماك خاصة تابعة للدولة والجماعات المحلية، وأماك الخواص)، واختلاف آليات استغلاله حسب الظروف السياسية والاقتصادية التي مرت بها البلاد فقد كان يتم استغلال العقار السياحي عن طريق التنازل، لكن بسبب السلبات منها تغيير وجهة العقار أعاد المشرع النظر بالنص على آلية جديدة لاستغلال العقار السياحي وإعادة هيكلته، وفي هذا الصدد صدر القانون 03/03 المؤرخ في 2003/02/17 يتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية¹ والأمر 04/08 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية السالف الذكر، حيث اعتمد المشرع على أسلوب الامتياز من أجل دعم الاستثمار في المجال السياحي وعليه يتم التطرق إلى الامتياز كأسلوب لاستغلال العقار السياحي.

¹ - الجريدة الرسمية العدد 11، لسنة 2003.

المبحث الأول: العقار السياحي من حيث تحديده تهيئته وتسييره

تعد السياحة قطاعا واعدا، كما سبق أن وضحنا، فهي قادرة على جلب العملة الصعبة وامتصاص البطالة، وترقية مناطق بأكملها، بالإضافة إلى أنها تعمل على تنشيط عدد من القطاعات الأخرى، فهي تعد في بعض الدول المصدر الأساسي للدخل.

وتمتلك الجزائر المقومات الطبيعية والتاريخية والأثرية ما يؤهلها لأن تكون وجهة سياحية بامتياز، فقطاع السياحة جزء لا يتجزأ من الاقتصاد الوطني، عليه أن يؤدي دورا فعالا في التنمية لكن بدون الاستغلال العقلاني للموارد والتخطيط والدراسة الموضوعية تبقى هذه المؤهلات السياحية والأموال المرصودة غير مجدية وفعالة تنمويا سواء في الحاضر أو المستقبل.

إن العقار السياحي هو الوعاء العقاري المحدد والمصنف على أساس أنه سياحي، لأجل استغلاله في مجال السياحة¹ وهو بذلك يتنوع حسب النشاط السياحي المتعلق به، كما أنه يشمل أنواع من الأراضي، لهذا لابد من تحديد العقار السياحي من حيث تشكيله وأنواعه، ثم كيف تتم تهيئة وتسيير هذا العقار من حيث الإجراءات والأجهزة المكلفة بذلك.

المطلب الأول: تحديد العقار السياحي

لمعرفة العقار السياحي يجب الوقوف على تصور المشرع لهذا الصنف، فقد أورد المشرع مصطلح العقار السياحي في القانون رقم 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية السالف الذكر في المادة 20 منه حيث نصت: "يتشكل العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة

¹ - وهو المفهوم الوارد في القانون المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية.

السياحية، ويضم الأراضي التابعة للأمالك الوطنية العمومية والخاصة وتلك التابعة للخواص"¹.

وعليه يمكن تعريف العقار السياحي بأنه مجموع الأراضي القابلة للبناء الموجودة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية والمحددة في مخطط التهيئة السياحية والتي تمنح لصاحبها حق الاستغلال السياحي في حدود القوانين المنظمة لقطاع السياحة².

ولابد من التطرق إلى أنواع العقار السياحي وكذا تشكيل هذا العقار وإجراءات تحديد وتعيين مناطق التوسع والمواقع السياحية.

الفرع الأول: أنواع العقار السياحي

إن العقار السياحي يختلف حسب النشاط السياحي، أو وفق معيار الغرض من السياحة³ ووفقا للنشاط السياحي توجد عدة أنماط:

أولاً - السياحة الثقافية:

كل نشاط استجمام يكون الدافع الرئيسي فيه هو البحث عن المعرفة والانفعالات من خلال اكتشاف تراث عمراني مثل المدن والقرى والمعالم التاريخية

¹ - وقد ورد في مشروع القانون 03/03 المذكور، تعريف للعقار السياحي على أنه: "يقصد بالعقار السياحي القابل للبناء، الأراضي الموجهة لهذا الغرض في مخطط تهيئة السياحة"، ثم حذفت هذه المادة نظرا لتكامل أحكام المادتين 20 و 21 من مشروع القانون، واكتفى المشرع بالمادة 20 المذكورة أعلاه.

² - د. حرز الله كريم (مفتش رئيسي لأمالك الدولة والحفظ العقاري لدى المديرية العامة للأمالك الوطنية)، التنظيم القانوني للعقار السياحي في التشريع الجزائري، مداخل في الملتقى الدولي الثاني حول النظام القانوني للعقار ودوره في ترقية الاستثمار، جامعة الجبالي بونعامة، خميس مليانة، 27 و 28 أبريل 2016.

³ - توجد معايير أخرى تبرز أنواع السياحة منها معيار الحدود السياسية على أساسه تتنوع السياحة إلى:

- سياحة داخلية يتم انتقال الشخص داخل حدود الدولة التي يقيم فيها، ويبقى بعيدا عن مكان إقامته لمدة لا تقل عن 24 ساعة أو ليلة واحدة.

- السياحة الدولية هي مزيج بين السياحة الوافدة والسياحة الصادرة.

الأولى هي دخول زوار غير مقيمين إلى البلد، أما الثانية فتتعلق بزيارة مواطني البلد لدول أخرى.

والحدائق والمباني الدينية، أو تراث روحي مثل الحفلات التقليدية والتقاليد الوطنية أو المحلية¹، أصبح الإقبال على المقاصد الثقافية بقوة، سواء من المؤرخين والباحثين أو حتى السياح المتعطشين للثقافة وحب الاطلاع، وتعتبر السياحة الدينية أحد أشكال السياحة الثقافية، وتزخر الجزائر بعدة معالم تاريخية وثقافية وقد صنف بعضها تراثا عالميا من طرف منظمة اليونسكو.

ثانيا - سياحة الأعمال والمؤتمرات:

كل إقامة مؤقتة لأشخاص خارج منازلهم، تتم أساسا خلال أيام الأسبوع لدوافع مهنية، تمثل المؤتمرات والأعمال إحدى قنوات السياحة، إذ يختص هذا النمط من السياحة بتنظيم المؤتمرات والندوات على المستويات كافة، حيث تتولى جهات مختصة مهمة تنظيم هذه اللقاءات وتوفير خدمات لا تقتصر على الجانب الرسمي للمؤتمر، وإنما تشمل أيضا تقديم الخدمات السياحية والترفيهية للمشاركين، كما يسهم هذا النوع من السياحة بشكل فاعل في الدخل السياحي، ارتباطه بنوعية السياح المشاركين، كما يسهم هذا النوع من السياحة بتنظيم المؤتمرات والندوات على المستويات كافة، حيث تتولى جهات مختصة مهمة تنظيم هذه اللقاءات وتوفير خدمات لا تقتصر على الجانب الرسمي للمؤتمر، وإنما تشمل أيضا تقديم الخدمات السياحية والترفيهية للمشاركين، كما يسهم هذا النوع من السياحة بشكل فاعل في الدخل السياحي، لارتباطه بنوعية السياح المشاركين في فعاليات هذه المؤتمرات.

ثالثا - السياحة الحموية والمعالجة بمياه البحر:

هي كل تنقل لأغراض علاجية طبيعية بواسطة مياه المنابع الحموية ذات المزايا الاستشفائية العالية أو بواسطة مياه البحر، ويكون العلاج في محيط مجهز بمنشآت علاجية استجمامية وترفيهية.

¹ - أنظر المادة 03 من القانون رقم 01/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 يتعلق بالانتمية المستدامة للسياحة الجريدة الرسمية، العدد 11، بتاريخ 19 فيفري 2003.

رابعاً - السياحة الصحراوية:

كل إقامة سياحية في محيط صحراوي، تقوم على استغلال مختلف القدرات الطبيعية والتاريخية والثقافية، مرفقة بأنشطة مرتبطة بهذا المحيط من تسلية وترفيه واستكشاف، وفي نظر أهل الاختصاص فإن السياحة الصحراوية في المرحلة الراهنة منتج يستلزم ترقية عاجلة لأنه يتطلب تمويل كبير.

خامساً - السياحة الحموية البحرية:

كل إقامة سياحية على شاطئ البحر، يتمتع فيها السياح، زيادة على التسلية البحرية، بأنشطة أخرى مرتبطة بالتنشيط في المحيط البحري.

سادساً - السياحة الترفيهية والاستجمامية:

كل نشاط استجمامي يمارسه السياح خلال إقامتهم بالمواقع السياحية أو بالمؤسسات السياحية، مثل حظائر التسلية والترفيه والمواقع الجبلية والمنشآت الثقافية والرياضية¹.

غالباً ما يقوم المسؤولون عن السياحة في الدول بانتقاء عدد من جهات القصد لتحويلها في أذهان السياح إلى ملاذ للترفيه والمتعة والاسترخاء، ولا تقتصر السياحة الترفيهية على التنوع الطبيعي، وإنما تشمل أيضاً المؤسسات الترفيهية التي هي من صنع الإنسان².

الفرع الثاني: تشكيل العقار الصناعي

لقد أورد القانون رقم 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، قسماً خاصاً بتشكيل العقار السياحي ونصت المادة 20 منه كما سبق ذكره أنه يتشكل

¹ - المادة الثالثة الفقرة الأخيرة من القانون 01/03 المؤرخ في 17 فيفري 2003 يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، السالف الذكر.

² - آسيا مسعود بالقاضي، مرجع سابق، ص 13، 14.

العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة السياحية، ويضم الأراضي التابعة للأملاك العمومية والخاصة وتلك التابعة للخواص، إذن يتشكل العقار السياحي من ثلاثة أنواع من الأراضي والتي تكون محددة في مخطط التهيئة السياحية.

أولاً- الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية:

حسب المادة 12 من القانون 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية، "فإن الأملاك الوطنية العمومية تتكون من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة أو بواسطة مرفق عام، شريطة أن تكيف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفاً مطلقاً أو أساسياً مع الهدف الخاص بهذا المرفق"، وتضاف إليها الثروات والأملاك التي تعتبر من قبيل الملكية العمومية بحكم الدستور¹.

ويقصد بالأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية في مجال العقار السياحي، الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية والتي تكون قابلة للبناء في إطار الاستغلال لأجل الاستثمار السياحي، طبقاً لمخطط التهيئة السياحية والتي تم تصنيفها ضمن الأملاك الوطنية العمومية.

ولا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضوع حقوق تمليلية وعدم القابلية للتملك هي نتيجة لتخصيص المال للنفع العام، وليست وسيلة لإضفاء الصفة العامة على المال².

¹ حددت المادة 18 من الدستور (التعديل الأخير، القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية 14 في 2016/03/07، الأملاك والثروات والموارد الطبيعية التي تعد من الملكية العامة وهي ملك المجموعة الوطنية.

² -أمر يحيوي، نظرية المال العام، دار هومة، الجزائر، 2002، ص24.

كما بينت المادة 14 من القانون 30/90 المتضمن للأماكن الوطنية، أن الأماكن الوطنية العمومية تنقسم إلى أماكن عمومية طبيعية وأماكن عمومية اصطناعية، الطبيعية كالبحرية وشواطئ البحر والبحيرات وهي ملك للدولة، أما الاصطناعية فتشمل المنشآت المخصصة لاستقبال الجمهور والحدائق العمومية والمنشآت الثقافية.

إن عدم قابلية التصرف في هذه الأماكن لا يتعارض مع الاستغلال التجاري لتابعها التي تكون محل أعمال خاصة حسب الكيفيات التي تحددها القوانين الخاصة مثل قانون المياه والقانون المنظم للاستغلال السياحي للشواطئ.

ثانيا - الأراضي التابعة للأماكن الوطنية الخاصة

عرفها قانون 30/90 المتضمن للأماكن الوطنية بمفهوم المخالفة، حيث نصت المادة 12 منه على أنه: الأماكن الوطنية غير المصنفة ضمن الأماكن العمومية والتي تؤدي وظيفة إمتلاكية تمثل الأماكن الوطنية الخاصة سواء كانت ملك للدولة أو الجماعات الإقليمية.

تتمثل إذن في مجموع الأوعية العقارية التي يمكن التنازل عنها بغرض الاستثمار مقابل شروط قانونية محددة شريطة إنجاز المشروع الاستثماري، وقد حددت المادتين 17 و 18 من قانون 30/90 المعدل والمتمم على مشتملات الأماكن الوطنية الخاصة.

كما نصت المادة 22 من قانون 03/03 السالف الذكر على أنه: تباع الأراضي التابعة للأماكن الوطنية الخاصة المتواجدة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية لإنجاز البرامج الاستثمارية المحددة في مخطط التهيئة السياحية للوكالة

الوطنية للسياحة¹، طبق اتفاق ودي، وتتخذ الدولة التدابير اللازمة لتدعيم أسعار العقار السياحي في مناطق التوسع السياحي.

ثالثا - الأراضي التابعة للخواص:

يقصد بالأراضي التابعة للخواص في مجال العقار السياحي، الأراضي التي تعود ملكيتها للخواص إلا أنها ذات طابع سياحي، وتقع داخل مناطق التوسع السياحي أو المواقع السياحية وتكون قابلة للبناء في إطار الاستغلال للاستثمار السياحي، طبقا لمخطط التهيئة السياحية، وتقوم الوكالة الوطنية للتنمية السياحية باقتناء هذه الأراضي من الخواص إما عن طريق ممارسة حق الشفعة أو عن طريق التراضي أو من خلال ممارسة نزع الملكية للمنفعة العامة، عندما يفضي الطريق الودي إلى نتيجة سلبية.

الفرع الثالث: تعيين مناطق العقار السياحي

من خلال القوانين المنظمة للعقار السياحي يتضح أن هذا الأخير يتكون من الأراضي الموجودة في مناطق التوسع السياحي أو المواقع السياحية أو المناطق المحمية، ويتم تحديد هذه المناطق، قصد الحماية والمحافظة على الطابع السياحي لها ويرتكز تحديد منطقة التوسع والمواقع السياحية والتصريح بها على نتائج دراسات التهيئة السياحية².

أولا - مناطق التوسع السياحي:

عرفها المشرع بداية في المرسوم رقم 75/66 الذي جاء تطبيقا للأمر رقم 62/66 المتعلق بالمناطق والأماكن السياحية، في المادة الأولى منه على أنها:

¹ - الوكالة الوطنية لتنمية السياحة أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي 70/98 المؤرخ في 1998/02/21، الجريدة الرسمية العدد 12، سيتم التطرق إليها لاحقا فيما يخص تهيئة وتسيير العقار السياحي.

² - د. حرز الله كريم، مرجع سابق، ص ص 04، 05.

"يمكن أن تعتبر من مناطق التوسع السياحي، كل منطقة أو مساحة من الأرض تتمتع بمميزات أو خصائص طبيعية أو ثقافية وبشرية، أو ملائمة للمتنزه السياحي، من شأنها أن تسمح بإقامة أو تنمية منشآت يمكن استغلالها لتنمية شكل على الأقل أو عدة أشكال من الإيراد السياحي"¹.

أما القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية الذي ألغى الأمر رقم 62/66 المتعلق بالمناطق والأماكن السياحية، فقد عرف مناطق التوسع السياحي في المادة 02 الفقرة الأولى: "مناطق التوسع السياحي كل منطقة أو امتداد من الإقليم يتميز 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 مردودية".

كما تعرف مناطق التوسع السياحي بأنها فضاء محمي مصنف ومحدد وفق نصوص قانونية يشتمل على تخطيط يدخل ضمن المخطط الوطني لتهيئة الإقليم، المكلف بتوجيهه واستقبال التجهيزات الفندقية والسياحية، وهي أيضا محيط لموقع مناسب للتنمية السياحية مرتبط بنشاطات أخرى تعتبر مكملة ومناسبة له، وهذا المحيط يتضمن منطقة مهياة وبقع أرضية يجب أن تجهز لتصبح مهياة لاستقبال المشاريع الاستثمارية السياحية والإقامات الترفيهية، قد تم إنشاء عدة مناطق للتوسع

¹ - المادة الأولى من المرسوم رقم 75/66 المؤرخ في 04 أفريل 1966، المتضمن تطبيق الأمر 62/66 المتعلق بالمناطق والأماكن السياحية، الجريدة الرسمية عدد 28، بتاريخ 08 أفريل 1966، ص 335. وتم بموجب الأمر 62/66 تحديد البنى التحتية الواجب استحداثها آنذاك وتمثلت أساسا في اختيار مناطق التوسع السياحي وكانت أولى المناطق في تلك الفترة ثلاث مناطق:

- منطقة غرب العاصمة: موريثي، سيدي فرج، تيبازة.
- منطقة وهران: الأندلسيات.
- المنطقة الشرقية: الحماديت، سرايدي، القالة، بالإضافة إلى إصلاح حوالي 20 حمام معدني، ولكن لعدة أسباب منها نقص التنظيم التشريعي المنظم والمسير للقطاع والكفاءات المشرفة عليه بالإضافة إلى التوجهات السياسة آنذاك لم تمكن من تحقيق البرنامج المسطر، أنظر: حمدي زقاي، وزائي محمد، مرجع سابق، ص 172.

السياسي وحددت بـ 174 منطقة و202 موقع للحمامات المعدنية من بينها 140 منطقة توسع سياحي على الساحل¹.

ثانيا - المواقع السياحية:

المواقع السياحية جاءت ضمن المرسوم رقم 75/66 السالف الذكر في المادة 04 التي نصت على: "يمكن أن يعتبر من الأماكن السياحية، كل منظر طبيعي أو مكان ذي جاذبية سياحية بمنظره الخلاب، أو بما يحتويه من عجائب أو بخصائصه الطبيعية، أو البناءات التي شيدت فيه وبما يحتويه من أهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية بحيث يجب صيانته واستثمار ندرته، والمحافظة عليه من التلف الطبيعي أو الناتج بفعل الإنسان".

أما القانون رقم 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والواقع السياحية، فقد عرف المواقع السياحية: "كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب مظهره الخلاب، أو بما يحتوي عليه من عجائب أو خصائص طبيعية أو بناءات مشيدة عليه، يعترف له بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية والذي يجب تثمين أصالته والمحافظة عليه من التلف والاندثار بفعل الطبيعة أو الإنسان".

يتم تحديد مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية والتصريح بها بناء على نتائج دراسات التهيئة السياحية، والقانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، لم يحدد الجهة المخولة بإعداد دراسات التهيئة السياحية، إلا أنه بالرجوع إلى المرسوم 70/98 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة نجده ينص في المادة 04 منه على أنه الوكالة المذكورة هي التي تتكفل بتنشيط وترقية وتأطير

¹ - د. عباس راضية، فعالية الامتياز كآلية للاستثمار في العقار السياحي مداخل في الملتقى الدولي الثاني، النظام القانوني للعقار ودوره في تنمية وترقية الاستثمار، جامعة الجليلي بونعامة، خميس مليانة 28/27 أفريل 2016.

النشاطات السياحية في إطار السياسة الوطنية لتطوير السياحة والتهيئة العمرانية، ومن مهام هذه الوكالة تساعد إدارة السياحة في تطوير وإعداد سياسة التنمية السياحية وتعد وتضبط بطاقات المناطق والمواقع والمنشآت السياحية، ثم ترسل نتائج هذه الدراسات إلى وزير التهيئة العمرانية والبيئة والسياحة، الذي يعد تقريراً بذلك، وبناءً على هذا التقرير يصدر مرسوم تنفيذي يحدد مناطق التوسع والمواقع السياحية، ويتم اختيار هذه المناطق والمواقع على أساس الطلب الاستثماري في المنطقة ووجود منشآت ضرورية للاستثمار وكذا ميولات السوق الداخلية والخارجية¹.

ثالثاً - المنطقة المحمية:

بغرض الحفاظ على الموارد الطبيعية وإيقاف ظاهرة تدهورها قامت السلطات العمومية بتحديد مناطق مهياة للاستجابة لتحقيق أهداف المحافظة على النباتات والحيوانات والمحافظة على وسطها المادي، هذه المناطق تسمى بالمناطق المحمية، تشمل على عشرة حظائر وطنية وأربع محميات طبيعية وأربعة مراكز للصيد وثلاث مراكز لتربية المصيدات².

المنطقة المحمية هي مجموعة الأراضي التي تشكل داخل منطقة التوسع السياحي حزام أمني ضد كل ما من شأنه تقليل النشاط السياحي أو القيام بالتأثير السلبي على آفاق تحديد وتثبيت المشاريع السياحية.

أما الفقرة الثالثة من المادة 02 من القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية عرفت بها: "المنطقة المحمية جزء من منطقة التوسع السياحي أو الموقع

¹ - د. حرز الله كريم، مرجع سابق، ص 05.

² - تمتلك الجزائر العديد من الحظائر الوطنية المتواجدة في مختلف أرجاء الوطن مثل: الحظيرة الوطنية للقالبة 7800 هكتار، حظيرة جرجرة: 18-500 هكتار، حظيرة الطاسيلي 100 هكتار، الحظيرة الوطنية للهقار التي أنشئت عام 1987، والمعترف بها كنراث عالمي من طرف منظمة اليونسكو.

السياحي غير قابلة للبناء وتستدعي حماية خاصة قصد المحافظة على مؤهلاتها الطبيعية، كالحظائر الوطنية أو الأثرية كالمحميات الأثرية أو الثقافية.

وقد عرفت المادة 02 من قانون 02/11¹ المنطقة المحمية أنها: "إقليم كل أو جزء من بلدية أو بلديات وكذا المناطق التابعة للأملاك العمومية البحرية الخاضعة لأنظمة خاصة يحددها هذا القانون من أجل حماية الحيوان والنبات والأنظمة البيئية والبحرية والساحلية و/أو البحرية المعنية.

مما سبق يتضح أن العقار السياحي يشمل العقار القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة السياحية، كما يشمل كذلك الأراضي غير قابلة للبناء أو غير مبنية، كالشواطئ والمناطق المحمية الأثرية والطبيعية، غير أن ما يهمنا هو العقار القابل للبناء المتمثل في مناطق التوسع السياحي والمصنف بنص أنه ذو طابع سياحي والمحدد في مخطط التهيئة السياحية من أجل استغلاله في المجال السياحي، فالعقار السياحي بذلك هو كل ما هو ثابت في مجال السياحة كالفنادق والمركبات السياحية والحمامات المعدنية والقرى السياحية المنجزة في إطار الاستثمار أي الوعاء من الأراضي المحددة والمصنفة على أنها سياحية لأجل استغلالها في مجال السياحة².

المطلب الثاني: تهيئة وتسيير العقار السياحي

تتم تهيئة وتسيير مناطق التوسع والمواقع السياحية وفق مواصفات المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية الذي يحدد قواعد المحافظة على هذه المناطق والمواقع وشروطها، كما يحدد شروط توطين المشاريع السياحية وكيفياته المختلفة، وأصناف

¹ - القانون 02/11 المؤرخ في 17/02/2011 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 13، لسنة 2011.

² - د. عباس راضية، مرجع سابق، ص 06.

التجهيزات وخصائصها وطريقة استغلال المواقع من خلال تحديد دفاتر الشروط، وهو بهذا يشكل الإطار الاستراتيجي المرجعي للسياحة في الجزائر¹، لهذا يجب دراسة آليات التهيئة والتسيير والهيئة المكلفة ولكن قبل ذلك معرفة طرق اقتناء العقار السياحي والجهة المكلفة بذلك.

الفرع الأول: طرق اقتناء العقار السياحي

سبقت الإشارة إلى أن العقار السياحي هو تلك الأراضي القابلة للبناء داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية، باستثناء المحميات التي لا تقبل البناء عليها بنص القانون، وذكرنا العقار السياحي يتشكل من الأملاك الوطنية العمومية والخاصة وأراضي الخواص، وفي إطار ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة² دورها المتمثل في تطوير وترقية السياحة فإنها تقوم باقتناء هذه الأراضي وذلك إما عن طريق ممارسة حق الشفعة أو عن طريق الرضائية أو عن طريق إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وهذا من أجل حماية العقار السياحي وتحقيقا للمصلحة العامة.

ولقد نصت المادة 21 من القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية: "يحق للدولة ممارسة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية وتمارس الوكالة الوطنية لتنمية السياحة هذا الحق على كل العقارات أو البناءات المنجزة في إطار هذا القانون والمتواجدة داخل منطقة التوسع وتكون موضوع نقل ملكية إراديا بعوض أو بدون عوض، وأشارت المادة 22 من نفس القانون على طريقتين أخريين: الطريق الودي ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

¹ - د. حرز الله كريم، مرجع سابق، ص04.

² - سيتم التطرق إلى هذه الوكالة بالتفصيل عند دراسة الأجهزة المكلفة بتهيئة وتسيير العقار السياحي.

أولاً- الشفعة:

يمكن تعريف الشفعة على أنها استئثار الغير بحق الحلول محل المشتري قبل انتقال ملكية المبيع¹، وحق الشفعة يجد أساسه القانوني في أحكام قانون التوجيه العقاري 25/90، ينشأ حق الشفعة للدولة والجماعات المحلية بغية توفير الحاجات ذات المصالح العامة والمنفعة العمومية بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية، وتمارس حق الشفعة مصالح وهيئات عمومية معينة تحدد عن طريق التنظيم.

وتكون الأشخاص العامة (الدولة والجماعات المحلية) شفعاء ممتازين، أي في المرتبة الأولى بالمقارنة مع الشفعاء الآخرين الذين يخضعون للقانون الخاص (مالك الرقبة، الشريك في الشروع وصاحب حق الانتفاع)².

فيما يخص العقار السياحي وكما سبق ذكره، فإن الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، تقوم باقتناء العقار السياحي عن طريق ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة، بالنسبة للعقارات والبناءات المنجزة في إطار القانون 03/03 السالف الذكر والمتواجدة داخل مناطق التوسع والتي تكون موضوع نقل ملكية إراديا بعوض أو بدون عوض، وقد أحالت المادة 22 من القانون 03/03 فيما يتعلق بالإجراءات المتعلقة بممارسة حق الشفعة إلى التنظيم³.

¹ - سماعيل شامة، مرجع سابق، ص 240.

² - أعمار يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، الجزائر 2004، ص 110.

³ - بالرجوع إلى التقارير المعدة من وزارة المالية وتقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي حول العقار فإن على خلاف النصوص القانونية السارية في مجال العقار السياحي، فإن القطاع السياحي لم يمارس حق الشفعة على الإطلاق، وقد يرجع هذا إلى غياب النص التنظيمي الذي يوضح كيفية ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع السياحي، أنظر د. حرز الله كريم، مرجع سابق، ص 07.

ولم يصدر هذا النص إلا في أواخر سنة 2006 وهو المرسوم التنفيذي 385/06 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 يحدد كفايات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية¹.

نصت المادة الثانية منه: "تمارس الوكالة حقها في الشفعة على كل عقار أرض أو بناء يقع في الجزء القابل للبناء لمنطقة التوسع السياحي، كما هو محدد في مخطط التهيئة السياحية الموافق عليه، والمنجز في إطار أهداف القانون 03/03 والذي يكون موضوع تنازل بمقابل أو بدون مقابل" وحدد هذا المرسوم إجراءات ممارسة حق الشفعة من طرف الوكالة.

وقد ألزمت المادة الثالثة من نفس المرسوم مالك العقار أو البناء المنجز في إطار مخطط التهيئة السياحية، عندما يقرر بيع أملاكه، تقديم تصريح مسبق إلى الوزير الكلف بالسياحة يعد طبقاً لنموذج يحدد بقراً من الوزير المكلف بالسياحة، ويقوم الوزير بعد إخطاره بالتصريح بالبيع، بإشعار الوكالة في أجل خمسة عشر يوماً، قصد السماح لها بممارسة حقها في الشفعة للوكالة أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إشعارها من وزير السياحة للفصل في اقتناء الأملاك المعنية طبقاً للقانون الأساسي، ولأجل ذلك تعد دراسة تقنية توضح فيها الوصف والمحتوى والتقييم والوسائل المالية الضرورية لاقتناء الأملاك المعنية مع احترام الآجال الممنوحة حسب المادة 05.

عندما تقرر الوكالة مباشرة حقها في الشفعة تقوم بإعلام وزير السياحة في الآجال المطلوبة مع تبرير ردها، ويقع الالتزام بإعلام المالك على عاتق وزير السياحة في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء أجل الممنوح للوكالة لممارسة حق الشفعة وهو ثلاثة أشهر، أما إذا انقضى الأجل (ثلاثة أشهر) دون رد الوكالة،

¹ - الجريدة الرسمية العدد 18 لسنة 2006 .

يعد تنازلاً ضمنياً عن ممارسة حقها في الشفعة، حسب المادة 07 من الرسوم 385/06 المذكور.

وأشارت المادة 08 من نفس المرسوم أنه في حالة انتهاء أجل أربعة أشهر، وعدم رد الوزير المكلف بالسياحة، يمكن للمالك أن يباشر بيع ملكه سواء كان عقاراً أو بناء يقع في الجزء القابل للبناء لمنطقة التوسع السياحي.

ثانياً - الطريق الودي:

وهو إجراء حمائي لمناطق التوسع والمواقع السياحية، حسب المادة 22 من القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية في فقرتها الأولى يمكن اقتناء العقار السياحي القابل للبناء لدى الخواص، طبقاً لاتفاق ودي بين الطرفين. وفي هذه الحالة لا تبرز الإدارة بمظهر السيادة والسلطة لأنها تتعامل مع الأفراد على أساس التراضي، لكن لا ينبغي أن يضر التصرف بمصالح الدولة، وتقادياً لتواطؤ بعض الموظفين مع الخواص، تتدخل إدارة الأملاك الوطنية، في عمليات اقتناء العقارات أو الحقوق العقارية، لفائدة المصالح العمومية التابعة للدولة والمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، ويجب على تلك المصالح والمؤسسات أن تستشير إدارة أملاك الدولة قبل الإقبال على شراء عقارها، لأن هذه الأخيرة لها الدراية الكافية في المعاملات العقارية خاصة فيما يتعلق بالثمن، وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي 174/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك¹.

ونصت المادة 22 المذكورة على حالتين للاتفاق الودي:

¹ - د. حرز الله كريم، مرجع سابق، ص 07.

الحالة الأولى: عندما يتعلق بعقار سياحي قابل للبناء، المملوك للخواص، وعندما يقتضي اللجوء إلى كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، يمكن للدولة بناء على طلب من الوزير المكلف بالسياحة اقتناء هذه الأراضي طبقاً للتشريع والتنظيم الساري المفعول المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة¹.

الحالة الثانية: عندما تباع الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة المتواجدة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية الضرورية لإنجاز البرامج الاستثمارية المحددة في مخطط التهيئة السياحية للوكالة الوطنية لتنمية السياحة، أي شراء هذه الوكالة أراضي تابعة للأمالك الوطنية الخاصة المتواجدة داخل مناطق التوسع والمناطق السياحية، فإنها تستفيد من أسعار تفضيلية، بمعنى أن الدولة يمكن أن تتخذ التدابير اللازمة لتدعيم أسعار العقار السياحي، وكذلك إذا أدت الوسائل المذكورة إلى نتيجة سلبية يمكن اللجوء إلى آخر طريق وهو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

ثالثاً - نزع الملكية للمنفعة العامة:

نزع الملكية بصفة عامة هو طريقة جبرية² للحصول على الحقوق العينية العقارية، يمس فقط العقارات المملوكة ملكية خاصة لأشخاص القانون الخاص³، ويقتضي نزع الملكية إعداد قرار إداري يخضع لإجراءات الشهر العقاري، لكي تنتقل

¹ - المادة 22 الفقرة 02 من القانون 03/03 السالف الذكر .

² - نزع الملكية للمنفعة العامة وسيلة استثنائية لاكتساب الأشخاص العامة للحقوق العينية العقارية، يجب قبل اللجوء إليها، محاولة اقتناء الملك بكل الوسائل المشروعة الأخرى، أمر يحيواي، الوجيز في الأموال الخاصة للدولة والجماعات المحلية، مرجع سابق، ص 68.

³ - أما إذا أريد إقامة مشروع ذي منفعة عامة على عقار مملوك ملكية خاصة لشخص عام فيجب سلك أسلوب التخصيص الذي تناولته المواد من 81 إلى 88 من قانون الأملاك الوطنية، أمر يحيواي، نفس المرجع ص 73.

الملكية إلى الشخص العام المستفيد من إجراء نزع الملكية، وتتمثل إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية¹ في:

- التصريح بالمنفعة العمومية.
- تحديد قائمة الأملاك المعنية بالعملية.
- قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق موضوع نزع الملكية.
- القرار النهائي بنقل الملكية.

أهم ما يميز هذه الإجراءات أنها ذات طبيعة إدارية محضة أي أن الإدارة هي التي تبادر بالعملية وتقوم بتسييرها إلى غاية النزع النهائي للملكية، أي انتقالها إلى ذمة المستفيد من العملية ولا يكون للقاضي أي دور إيجابي في العملية، بل يكون القاضي الإداري حكماً فيما يخص المنازعات التي قد تثار من طرف المعني بالإجراء².

وفي إطار العقار السياحي فإن الوكالة الوطنية لتنمية السياحة تلجأ إلى هذا الأسلوب باعتبارها ممثلة للدولة، بناءً على طلب الوزير وهي بصدد اقتناء العقار السياحي، إذا لم تؤدي الطرق الودية إلى نتيجة إيجابية، وتمارس الوكالة نزع الملكية طبقاً للقانون 11/91 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وكذا النصوص التطبيقية له.

الفرع الثاني: آليات تهيئة وتسيير العقار السياحي

التهيئة السياحية هي التقنية التي تسمح بتنظيم المجالات الجاذبة والمستقطبة للسياح وذلك بفضل مميزات الجغرافية والطبيعية والثقافية والتاريخية والتهيئة

¹ - حددها المشرع في ظل القانون 11/91 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1991.

² - سماعين شامة، مرجع سابق، ص 230.

السياحية حسب ما جاء في المادة الثالثة من القانون رقم 01/03 المتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة هي مجموعة أشغال إنجاز المنشآت القاعدية لفضاءات ومساحات موجهة لاستقبال استثمارات سياحية، تتجسد في الدراسات التي تحدد طبيعة عمليات التهيئة وطبيعة مشاريع تحدد الأنشطة للمنشآت المراد تحقيقها.

ولتجسيد الأهداف التي تضمنها القانون 03/03 السالف الذكر، ومن أهمها ترقية الاستثمار والشراكة في مجال السياحة والتحكم والحفاظ على العقار السياحي في تسييره واستغلاله، يجب التقيد بتوجيهات المخطط الوطني للتهيئة السياحية باعتباره أداة تترجم إرادة الدولة في تثمين القدرات الطبيعية والثقافية والتاريخية للبلاد، ضمن إستراتيجية للتهيئة السياحية في إطار التنمية المستدامة، ضف إلى ذلك وجود هيئات ومؤسسات تتكفل بتجسيد هذه الأهداف.

أولاً- مخطط التهيئة السياحية:

قبل أن نتناول آخر مخطط توجيهي للتهيئة السياحية، نحاول إعطاء لمحة عن تعاقب السياسات السياحية في الجزائر وخاصة من حيث التهيئة السياحية ونتناول بإيجاز تطور النشاط السياحي في الجزائر عبر مراحل معينة ابتداء من الاستقلال.

1- لمحة عن تعاقب السياسات السياحية في الجزائر: بعد الاستقلال تركت السلطات الفرنسية 5622 سرير موزعة على السياحة الشاطئية (50%) والسياحة الحضرية (40%) والسياحة الصحراوية (10%) وبمغادرة المستعمرين تركت هذه المنشآت في حالة متدهورة¹.

وخلال الفترة (1962-1982) عرفت السياحة إعداد برنامج عمل من خلال ميثاق 1966 وثلاث مخططات للتنمية السياحية، في الفترة (1962-1966) بقيت

¹ - حمدي زقاي، وزاني محمد، مرجع سابق، ص 171.

الدولة مهتمة بتقديم وتقويم الموارد السياحية، وفي سنة 1966 حاولت الجزائر تنظيم قطاع السياحة حيث صدر الأمر 62/66 المؤرخ في 1966/03/26 ومن أهم ما جاء به اهتمام السلطات العمومية بإدراج النشاطات السياحية بشكل منسجم ضمن تهيئة الإقليم وتأمين وتنمية الموارد السياحية وكذا تنظيم المناطق السياحية وحمايتها، وتم تحديد البنى التحتية الواجب استحداثها آنذاك وتمثلت أساسا في اختيار مناطق التوسع السياحي، ولكن لعدة أسباب، منها نقص التنظيم التشريعي المنظم والمسير للقطاع السياحي ونقص الكفاءات إضافة إلى الظروف والتوجهات السياسية آنذاك لم يتم تحقيق البرنامج المسطر بكامله وخلال المخطط الثلاثي (1967-1969) لم تعرف السياحة اهتماما كبيرا ولم تعطي لها الأولوية في البرنامج التنموي للبلاد¹.

وقد شهدت الفترة 1970 و1978 استقرار نسبي في عدد السياح ولكن يعد أقل بكثير على ما هو عليه في دول مجاورة كتونس والسبب هو اهتمام البلدان المغربية السياحية بالقطاع السياحي وتوفيرها لهياكل الاستقبال والخدمات المرافقة وتفعيل عوامل الجذب السياحي لكل بلد.

أما برنامج النشاط السياحي منذ 1980 إلى غاية 1990 فتميز بفترة بداية الإصلاحات الاقتصادية وعرفت هذه الفترة مخططين خماسيين (80-84) و(85-89) كما عرفت صدور الميثاق الوطني لسنة 1986 والذي أكد ما جاء في الميثاق الوطني لسنة 1976 أي تنمية السياحة الداخلية الجماعية التي يراعي فيها تلبية رغبات المواطنين وعائلاتهم وخاصة الشباب، مع توسيع مهام السياحة من خلال ترقية الثقافة والصناعة التقليدية المحلية والميراث الوطني بصفة عامة.

¹ - حيث كان توزيع الاستثمارات على القطاعات خلال المخطط الثلاثي 67-69، يعطي الأولوية لقطاع الصناعة بنسبة 48.74% وقطاع الزراعة بنسبة 16.87% بينما السياحة كان نصيبها من هذه الاستثمارات 2.54%، نفس المرجع، ص173.

فيما يخص التهيئة نص المخطط الخماسي الأول (80-84) على تهيئة مناطق التوسع السياحي والمشاريع المستقبلية واعتمادها من طرف المتعاملين الآخرين (جماعات محلية، قطاع خاص)¹.

لكن تزامن المخطط مع انخفاض أسعار البترول التي أثرت على موارد الدولة من العملة الصعبة، فكان عائقا في تمويل المشاريع المبرمجة وكانت السياحة ضحية الاختيارات الإستراتيجية.

وفي المخطط الثاني (85-89) أعطيت الأولوية للسياحة الداخلية مع الشروع في برامج خاصة لاستقبال السياح الأجانب وتمت متابعة سياسة التهيئة السياحية، كما كانت هذه المرحلة بداية للإصلاحات وإعادة هيكلة المؤسسات السياحية ولا مركزيتها مما أدى إلى ظهور شركات ودواوين جديدة، كما صدر القانون 25/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الوطنية الخاصة² ليعطي دفعا جديدا للنشاط السياحي، ودخول المتعاملين الخواص الذي يعول عليهم لتخفيف الأعباء على الدولة، خاصة بانخفاض أسعار البترول وقلّة الموارد المالية وازدياد أعباء المديونية، ولكن هذه الأهداف لم تكن كما قرر لها وبقيت الجزائر تعاني عجز في طاقة الاستقبال والإيواء مقارنة بالتدفقات السياحية المقدرة سنويا 300 ألف سائح خاصة 1986³.

- خلال فترة الانتقال إلى اقتصاد السوق (1990-2000).

¹ - خلال هذا المخطط صدر القانون 11/82 المؤرخ في 20 أوت 1982 ويعتبر الأول من نوعه لينظم تدخل القطاع الخاص على أن يكون مكملا للقطاع العمومي، وسبق التطرق لهذا القانون في الفصل الثاني الباب الأول.

² - سبق التطرق إلى هذا النص في الفصل الثاني من الباب الأول.

³ - شهدت مليون و 200 ألف سائح منهم 653 ألف أجنبي، أنظر حمدي زقاي وزاني محمد، مرجع سابق، ص 179.

في هذه المرحلة عرفت الجزائر تطورات جذرية في كل القوانين والتنظيمات التي تسير الاقتصاد الوطني وانتقلت من التسيير المركزي المخطط المعتمد على القطاع العام إلى التسيير اللامركزي وفتح المجال أمام القطاع الخاص الوطني والأجنبي وخصوصة الشركات الوطنية، وذلك ما نتج عنه قوانين وميكانيزمات جديدة تسير التوجهات الجديدة، منها ما يتعلق بالقطاع السياحي، منها قانون النقد والقرض سنة 1990 وقانون ترقية الاستثمار سنة 1993 (سبق التطرق إليهما).

ورغم كل الامتيازات التي جاءت بها والإصلاحات المنتهجة لم تنعكس على القطاع السياحي حيث لم تسجل إلا ستة مشاريع ذات طبيعة سياحية من 1994 إلى 1996 وهذا راجع للظروف الأمنية وعدم الاستقرار السياسي. وفي ظل هذه الوضعية عرف القطاع السياحي تدهورا لم يشهده من قبل، وهذا لم يشجع المستثمرين على المغامرة والاستثمار في القطاع نتيجة التخوف من المجهول وتعرض المنشآت السياحية للتخريب.

وفي جانفي 2001 اعتمدت وزارة السياحة إستراتيجية جديدة للسياحة من أجل التنمية المستدامة، لآفاق 2010، بحيث يتم إدماج كافة المؤسسات والنشاطات التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة في تحديد وتنمية وترقية النشاطات السياحية لتكوين صناعة حقيقية، وهذا وفق البرنامج الحكومي الموافق عليه في سبتمبر 2000 والذي سطر مجموعة من الأهداف للفترة 2001 إلى 2010¹.

من هذه الأهداف إسهام القطاع الخاص في الاستثمارات السياحية وخلق مناطق توسع سياحي جديدة واتخاذ إجراءات واضحة وعقلانية خاصة بالتهيئة العمرانية.

¹- ministère du tourisme, éléments de la stratégie de développement durable du tourisme en algérie horizon 2010,2001, p52.

في ظل هذه الإستراتيجية حققت الجزائر نتائج معتبرة تبعث على التفاؤل، فقد ارتفع عدد السياح الأجانب، ومن حيث الإيرادات بالعملية الصعبة حققت مداخيل قدرت ب 200 مليون دولار سنة 2006، بنسبة 20% من مجموع المداخيل خارج المحروقات.¹

لكن بعد عامين تم وضع إستراتيجية جديدة لآفاق 2013، خاصة بعد صدور القوانين 01/03، 02/03، 03/03 المؤرخة في 17 فيفري 2003، والمتعلقة على الترتيب بالتنمية المستدامة للسياحة، القواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ وأخيرا مناطق التوسع والمواقع السياحية والأهداف الأساسية هي زيادة التدفقات السياحية، تطوير الاستثمار السياحي، التهيئة والتحكم في العقار السياحي من خلال:

- إعادة هيكلة المؤسسات المكلفة بالتنمية والدراسات السياحية.
- الانتهاء من دراسة للتحديد والإعلان عن مناطق التوسع والمواقع السياحية.
- مواصلة انجاز الدراسات لتهيئة 100 منطقة توسع ومناطق ومواقع سياحية.
- خلق صندوق دعم الاستثمار السياحي.
- انجاز مخطط توجيهي للتهيئة السياحية (2004-2005)
- التنازل عن 600 هكتار بالتراضي عن الأراضي الموجودة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية من أجل تهيئتها ووضعها تحت تصرف المستثمرين.
- إنجاز أشغال التهيئة ل 70 منطقة توسع سياحي.
- تعزيز الوكالة الوطنية للتنمية السياحية (ANDI)، بالوسائل المادية البشرية والمالية من أجل القيام بمهامها.

¹ - حمدي زقاي ووزاني محمد، مرجع سابق، ص 186.

في سنة 2006، تم إنشاء 22 منطقة سياحية جديدة، لتكون قاعدة للاستثمارات في قطاع السياحة ضمن إستراتيجية جديدة من طرف وزارة السياحة لآفاق 2015 حيث تم التوقيع على اتفاقية مع بنك القرض الشعبي الجزائري من أجل تمويل المشاريع، وتمحورت الإستراتيجية الجديدة، في أربع نقاط¹:

- تنمية كل أنواع السياحة في الجزائر.
- تبني الاستدامة. جعل قطاع السياحة المنتج الأول للصادرات خارج المحروقات.
- زيادة تدفقات السياح الأجانب.

2- الإستراتيجية المستقبلية وفق المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية (S.D.A.T): يتم تهيئة وتسيير مناطق التوسع والمواقع السياحية وفق مواصفات مخطط التهيئة السياحية الذي تعدّه الإدارة المكلفة بالسياحة في إطار تشاوري ومصادق عليه عن طريق التنظيم وهو ما تجسد من خلال صدور المرسوم التنفيذي رقم 86/07 المؤرخ في 2007/03/11 الذي يحدد كفايات إعداد مخطط التهيئة السياحية لمناطق التوسع والمواقع السياحية².

في سنة 2007 تم إعداد مخطط توجيهي للتهيئة السياحية، من طرف وزارة تهيئة الإقليم والبيئة والسياحة بمساهمة لجنة فرنسية، التي قامت بكتابة تقرير خبرة حول النقاط والمحاور المرجعية لهذا المخطط التوجيهي. ولقد نظمت جلسات جهوية ثم وطنية لقطاع السياحة بمشاركة الوزارة، السلطات المحلية، وكالات السفر السياحية، مؤسسات السياحة والفندقة، المستثمرين، الحركة الجهوية وكذلك قطاعات أخرى معنية، وهذا من أجل تجسيد برامج عمل ميدانية بعد تسجيل النقائص التي يعرفها القطاع.

¹ - حمدي زقاي ووزاني محمد، مرجع سابق، ص 191.

² - الجريدة الرسمية، العدد 17، بتاريخ 2007/03/14.

وفي إطار المخطط الوطني لتهيئة الإقليم (S.N.A.T) والذي يعتبر المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية أحد مركباته الأساسية، قامت وزارة السياحة بتحديد قاعدة عمل على شكل مخطط توجيهي لآفاق 2025 مع ضرورة تطوير أقطاب امتياز سياحية.

فهو جزء لا يتجزأ من المخطط الوطني لتهيئة الإقليم وإطار استراتيجي مرجعي لسياسة السياحة في الجزائر من خلاله تقوم الدولة بعرض رؤيتها حول تطور السياحة على مستوى آفاق زمنية مختلفة، المدى القصير (2009) أو على المدى المتوسط (2015)، أو على المدى الطويل (2025) في إطار التنمية المستدامة من أجل جعل الجزائر بلد مستقبل¹.

من أهدافه تقويم الثروة الطبيعية والثقافية والتاريخية للبلاد ووضعها في خدمة السياحة الجزائرية، من أجل رفعها إلى صف الوجهات السامية في المنطقة الأوروبية المتوسطية.

يحدد للبلد أكمله ولكل منطقة من التراب الوطني التوجيهات الاستراتيجية للتهيئة السياحية في إطار التنمية المستدامة، ويرتكز المخطط الوطني لتهيئة الإقليم على خمس ديناميكيات:

- الديناميكية الأولى: مخطط الجزائر كوجهة سياحية.

- الثانية: الأقطاب السياحية ذات الامتياز².

- الثالثة: مخطط الجودة السياحية.

¹ - قطاع السياحة، أهداف مخطط التهيئة السياحية في أفق 2025، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، www.andi.dz.

² - القطب السياحي المتميز شمال شرق (سكيكدة، قالمة، عنابة، الطارف، سوق أهراس، تبسة) 300 كلم من الساحل و 874000 هكتار غابات، القطب السياحي المتميز شمال وسط (العاصمة، تيبازة، البليدة، بومرداس، الشلف، عين الدفلى، المدية، البويرة، تيزي وزو، بجاية) 615 كلم ساحل، القطب السياحي المتميز شمال غرب (وهران، عين تموشنت، تلمسان، مستغانم، معسكر، سيدي بلعباس، غليزان)، 35000 كلم² متنوع، القطب السياحي المتميز جنوب شرق (غرداية، بسكرة، الوادي) 160000 كلم²، القطب السياحي المتميز جنوب غرب (أدرار، بشار) 603000 كلم²، القطبين السياحيين الكبيرين جنوب.

- الرابعة مخطط الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

- الخامسة: مخطط تمويل السياحة.

وحسب المادة الثانية من المرسوم 86/07 المذكور، يقصد بمخطط التهيئة السياحية، مجموع القواعد العامة والخاصة بتهيئة واستعمال منطقة توسع سياحية والمواصفات الخاصة بالتعمير والبناء وكذا الارتقاقات المطبقة فيما يخص استعمال وحماية الأملاك والعقارات المبنية حسب الطابع السياحي للموقع، يتكفل هذا المخطط لاسيما بمواصفات التشريع المعمول به في مجال حماية الساحل والجبل والتهيئة المستدامة للأقليم¹.

يقرر إعداد مخطط التهيئة السياحية بقرار² من الوزير المكلف بالسياحة لكل منطقة توسع سياحية محددة ومصرح بها ومصنفة بانتظام ويرتكز مخطط التهيئة السياحية على نتائج دراسات التهيئة السياحية المنجزة عند تحديد المنطقة المعنية والتصريح بها، كما يحدد توجيهات التهيئة القائمة، المحتملة لتجهيزات المصلحة العامة والمنشآت القاعدية وتحديد إجراءات ومواعيد إعداده وشكله وموضوعه ومضمونه، كما يحدد قائمة وكيفيات مشاركة الإدارات والمصالح والمؤسسات العمومية والجمعيات والغرف والمنظمات المهنية في إعداده، يكلف مدير السياحة المعني إقليمياً، تحت سلطة الوالي وبالتشاور مع الوكالة وطنية لتنمية السياحة، مكتب دراسات معتمد قانوناً ومؤهل في مجال التهيئة السياحية، بإعداد مخطط التهيئة السياحية طبقاً للتنظيم المعمول به. يعد مخطط التهيئة في ثلاث مراحل:

- المرحلة الأولى: تشخيص وإعداد مختلف أنواع التهيئة.

¹ - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 86/07 السالف الذكر.

² - ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وفي جريدتين يوميتين، مثال: قرار يتضمن تقرير إعداد مخطط التهيئة السياحية لمنطقة التوسع والموقع السياحي مرسى بن مهيدي (ولاية تلمسان) رقم 2014/07/09 - 2014/10/09، الجريدة الرسمية رقم 64 لـ 2014/10/26، كما يرسل هذا القرار إلى الوالي أو الولاية المعنية الذين يرسلون رؤساء المجالس الشعبية الولائية والبلديات المعنية من أجل القيام بنشره لمدة شهر بمقر البلديات المعنية (المادة 6 و 7 من المرسوم 86/07 المذكور).

- المرحلة الثانية: إعداد مخطط التهيئة.

- المرحلة الثالثة: ملف تنفيذ شبكات القنوات والشبكات المختلفة (VRD).

ونصت المادة 21 من المرسوم 86/07 المذكور، أن الوكالة الوطنية لتنمية السياحة تحت رقابة وتأطير الوزير المكلف بالسياحة، هي المكلفة بمباشرة اقتناء وتهيئة وترقية وإعادة بيع أو تأجير للمستثمرين، الأراضي الواقعة في الأجزاء القابلة للبناء من قبل مخطط التهيئة السياحية والموجهة لإنجاز منشآت سياحية.

لهذا تتم دراسة هذه الوكالة ضمن الأجهزة المسيرة للعقار السياحي.

ثانيا- الأجهزة المكلفة بتسيير وتهيئة العقار السياحي:

يكمّن دور الهيئات والمؤسسات السياحية في تنفيذ السياسة السياحية الموضوعة من طرف السلطات والتي تعمل كلها من أجل تنشيط وترقية السياحة، فإذا كانت وزارة السياحة على رأس هذه الأجهزة والهيئات فإن مهمتها التعريف بالمنتج السياحي الجزائري وتوجيهه وترقيته، وتجسيد السياسة الحكومية في مجال السياحة إضافة إلى إنجاز المخططات التنموية السياحية، كما توجد هيئات أخرى، كالديوان الوطني للسياحة، حيث جاء في المادة 26 من القانون 01/03 المتعلق بالتنمية المستدامة السالف الذكر، تنشأ هيئة عمومية تسمى "الديوان الوطني للسياحة" تتولى مهمة تأطير الترقية السياحية، كما تساهم في الترقية السياحية الدواوين المحلية¹ والجمعيات ذات الصلة بالنشاط السياحي، لكن ما يهمنا هو الهيئة المكلفة بالعقار السياحي، خاصة من حيث التهيئة والتسيير وهي الوكالة

¹ - الديوان المحلي للسياحة عبارة عن جمعية حسب المرسوم رقم 15/85 المؤرخ في 26 جانفي 1985، ويوجد على المستوى الوطني 51 ديوان محلي للسياحة، مكلفة بإعلام السياح، وتنظيم الرحلات السياحية وعرض خدمات المرشدين المحليين والمساهمة في حماية وحفظ المواقع السياحية الطبيعية والتاريخية.

الوطنية لتنمية السياحة، لهذا ستنتم دراسة هذه الهيئة من حيث النشأة والتنظيم وكذا المهام الموكلة لها في إطار تهيئة وتسيير العقار السياحي¹.

- **الوكالة الوطنية لتنمية السياحة:** تم إنشاء هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 70/98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي².

وحسب المادة الأولى من هذا المرسوم، فالوكالة هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع الوكالة للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة، وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير، وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالسياحة وتكلف بالمهام التالية:

- اقتناء الأراضي الضرورية لإنشاء الهياكل السياحية وملحقاتها، على النحو الذي تم بناؤه سالفًا.

- إعداد الدراسات والتهيئة المخصصة للنشاطات السياحية والفندقية والحمامات المعدنية، تساهم مع المؤسسات المعنية في ترقية الأماكن داخل مناطق التوسع السياحي وحول منابع المياه المعدنية.
- كل أعمال ترقية مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية.

دون إغفال المهام التي جاء بها القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية وإسنادها لهذه الوكالة التي جاءت في المواد من 21 إلى 28، والتي وضعها المشرع بدقة في المرسوم التنفيذي 23/07 المحدد لكيفيات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع السياحي والمواقع السياحية أو منح امتياز

¹ - حسب المادة 18 من القانون 03/03 السالف الذكر، تسند مهمة اقتناء وتهيئة وترقية وإعادة بيع وتأجير الأراضي للمستثمرين داخل مناطق التوسع والمناطق السياحية، المعدة لإنجاز المنشآت السياحية إلى الوكالة الوطنية لتنمية السياحة.

² - الجريدة الرسمية، العدد 11 بتاريخ 1998/03/01.

عليها¹، وذلك قصد استغلال الأراضي التي تشكل العقار السياحي القابل للبناء، كوعاء لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

المبحث الثاني: عقد الامتياز كآلية للاستثمار في العقار السياحي:

إن استغلال العقار السياحي بموجب عقد التنازل حدد بموجب قانون 03/03 السالف الذكر، حيث نص على إعادة البيع، باعتبار أن الوكالة الوطنية لتنمية السياحة بعد تحصلها على العقار السياحي، وتهيئته كما هو محدد في مخطط التهيئة السياحية يمكن أن تقوم بإعادة بيعه للمستثمرين وفق أحكام المرسوم التنفيذي 23/07 الذي يحدد كفاءات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح الامتياز عليها، السالف الذكر.

غير أنه تم تعديل أحكام القانون 03/03 المذكور بموجب الأمر 04/08 المحدد لشروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (السالف الذكر)، الذي ألغى عقد التنازل المنصوص عليه في الأمر 11/06 السالف الذكر وكذا في القانون 03/03 من أجل حماية العقار السياحي من الاستنزاف والاحتفاظ بعقد الامتياز كآلية وحيدة لاستغلال العقار في مجال الاستثمار بالرغم من أن قانون المالية لسنة 2016 حاول إدراج التنازل على العقار السياحي وذلك في نص المادة 53 من مشروع القانون التي جاءت: تكون الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع ذات طابع سياحي محل منح امتياز قابل للتحويل إلى تنازل على أساس دفتر الشروط، شرط الإنجاز الفعلي للمشروع مثبت بشهادة المطابقة، كما نصت على أنه سيكون هذا التحويل على أساس القيمة التجارية المحددة من طرف مصالح أملاك الدولة والتي قد تكون بالدينار الرمزي مع خصم الإتاوة المفروضة بعنوان منح

¹ - المؤرخ في 31/01/2007، الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 2007.

الامتياز إذا طلب المستثمر ذلك خلال سنتين من الانتهاء من المشروع، ويطبق هذا الإجراء بأثر رجعي ابتداء من 2008/09/01 وقد أثارت هذه المادة جدلاً وخلافاً بين النواب عند عرض مشروع قانون المالية 2016 على البرلمان، حيث تم إلغاؤها من قبل اللجنة المالية والقانونية للبرلمان قبل عرض المشروع على المصادقة.

ومن خلال ما سبق يتضح أن المشرع أبقى على وسيلة وحيدة لاستغلال العقار السياحي والمتمثلة في عقد الامتياز ، تطبيقاً للأمر 04-08 السالف الذكر¹ والذي سيكون محل الدراسة في هذا المبحث من خلال الأحكام والإجراءات الخاصة بالامتياز المطبقة على العقار السياحي الموجه للاستثمار والآثار المترتبة نظراً لتداخل الأحكام بين المرسوم 23/07، والأمر 04/08 والمرسوم التنفيذي له 152/09 السالف الذكر أعلاه.²

المطلب الأول: أحكام الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 23/07

إن المرسوم التنفيذي 23/07 الذي يحدد كفاءات إعادة بيع الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية أو منح الامتياز عليها، كما تم بيانه سابقاً، جاء تطبيقاً لنص القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية وبصدور الأمر 04/08 المحدد لشروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، السالف الذكر، قد ألغى كل الأحكام المخالفة له، لا سيما الواردة في القانون 03/03 المذكور، وبالتالي تبقى أحكام المرسوم التنفيذي 23/07 المذكور سارية إلا فيما يخالف أحكام الأمر 04/08 السالف الذكر لهذا نتطرق إلى أحكام الامتياز وفق هذا المرسوم من حيث

¹ - حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 15 منه على أنه تلغى كل الأحكام المخالفة لهذا الأمر لاسيما القانون 03/03 المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية.

² - سبق التطرق إلى الأمر 04/08 والمرسوم التنفيذي له 152/09 في الفصل الخاص بالاستثمار في العقار الصناعي، وهي نفس الأحكام التي يخضع لها عقد الامتياز بالنسبة للعقار السياحي كما سيتم بيانه لاحقاً.

إجراءات منح الامتياز وفق هذا المرسوم من حيث إجراءات من الامتياز وفق هذا المرسوم من حيث إجراءات منح الامتياز، المدة، حقوق والتزامات المستثمر صاحب الامتياز.

الفرع الأول: إجراءات منح الامتياز ومدته

وفق المادة 04 من المرسوم التنفيذي 23/07، لا يمكن منح الامتياز على الأراضي الواقعة في مناطق التوسع والمواقع السياحية إلا عند انتهاء التهيئة النهائية للأراضي الموجهة لبرامج الاستثمار التي تتمثل في مجمل عمليات تحديد الأراضي والتهيئة في مجال التطهير والتزويد بالمياه والإنارة العمومية وشبكة الطرقات والمساحات الخضراء.

ثم تقوم الوكالة الوطنية لتنمية السياحة بتبليغ الوزير المكلف بالسياحة والمستثمرين الراغبين في الاستثمار، بكل وسائل الاتصال، بالمعلومات حول منطقة التوسع والموقع السياحي، وتلتزم بوضع ملف الاستثمار تحت تصرف المستثمرين بهدف الاطلاع عليه والذي يشمل مجموعة من المعلومات:

- موقع الأراضي داخل المنطقة المعنية.
- مبلغ الامتياز.
- مساحة الأراضي أو امتيازات التهيئة السياحية الناجمة عنها.
- المشاريع المحددة في مخطط التهيئة السياحية وبرنامج الاستثمار.
- المداخل والروابط بالشبكات وكذا الارتفاقات.
- الإعانات والدعم المالي الممنوح من طرف الدولة.

أولاً- طريقة منح الامتياز (الإجراءات):

يمر منح الامتياز بالمراحل التالية:

1- تقديم الطلب من المستثمر ودراسته: يتم إيداع طلبات الأراضي الواقعة

داخل مناطق التوسع السياحي لدى الوزير المكلف بالسياحة ويرفق الطلب بالمعلومات والوثائق المنصوص عليها في المادة 08 من المرسوم 23/07¹، ثم يرسل الوزير المكلف بالسياحة الطلب وملف الاستثمار إلى لجنة خاصة² قصد دراسته والموافقة عليه في أجل 08 أيام ابتداء من تاريخ إيداعه، وعلى اللجنة إبداء رأيها التقني في أجل 15 يوم من إيداعه على مستواها.

2- الرد على الطلب وتحرير عقد الامتياز: يتم الرد من اللجنة إما بالموافقة أو

الموافقة بشروط، أو رأي بالرفض غير أنه لا يمكن للجنة رفض طلب الامتياز إلا إذا توفرت إحدى الأسباب التي تضمنها نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي 23/07 وهي:

- عندما لا يستجيب الطلب للشروط المحددة بموجب المرسوم.
- إذا كان صاحب الطلب موضوع فسخ عقد البيع أو سحب نهائي لحق الامتياز.
- إذا كان المشروع المقدم من طرف صاحب الطلب لا يتوافق مع مواصفات مخطط التهيئة السياحية.

وفي حالة الرفض يجب أن يكون معللاً وأن يبلغ لصاحب الطلب في أجل 15 يوما ويمكن أن يطعن هذا الأخير في أجل 15 يوما من تبليغه بالرفض، وعلى الوزير المكلف بالسياحة أن يفصل فيه خلال 15 يوما.

¹ - يتضمن الملف: لقب صاحب الطلب واسمه وعنوانه والغرض الاجتماعي وكذا عنوان المقر الاجتماعي بالنسبة للشخص الاعتباري، طلب يتضمن استمارة تتضمن معلومات اللازمة وتحديد مكان ومساحة الأرض أو الأراضي المطلوبة، دراسة تقنية اقتصادية تتضمن البرنامج المفصل لانجاز المشروع، كشف تقديري ووصفي للأشغال المراد إنجازها وبرنامج انجاز الأشغال، مخطط تمويل المشروع، تعهد صاحب الطلب بإنجاز المشروع في الآجال المحددة في دفتر الشروط وباحترام الطابع السياحي للأرض.

² - اللجنة الخاصة المنصوص عليها في المواد من 26 إلى 30 من المرسوم التنفيذي 23/07 المذكور.

أما في حالة قبول الطلب، فإن الوزير المكلف بالسياحة يبلغ المعنى ويرسل نسخة إلى الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وإدارة الأملاك الوطنية التي تتولى تحرير عقد الامتياز نص المادتين 13 و 20 من المرسوم 23/07.

وحسب المادة 20 يحرر عقد الامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة، وبالتالي يتم منح الامتياز وفق هذا المرسوم بالتراضي وبعد طلب من المستثمر.

ثانيا - مدة الامتياز:

وفق المادة 23 من المرسوم 23/07 يمنح الامتياز لمدة 20 سنة قابلة للتجديد بطلب من المستثمر، لدى الوزير المكلف بالسياحة، في أجل إثني عشر شهرا قبل انقضاء مدة الامتياز.

ويخضع طلب التحديد إلى دراسة وموافقة اللجنة الخاصة المذكورة في المادة 26 من نفس المرسوم، والتي تراعي في رأيها وفق المادة 6 من دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم التنفيذي 23/07 ما يلي:

- عدم انتهاء المشروع بسبب القوة القاهرة.
- توسيع وعصرنة وانجاز المشاريع التكميلية طبق لمخطط التهيئة السياحية.

الفرع الثاني: امتيازات المستثمر والتزاماته

بالنسبة للمرسوم التنفيذي 23/07 لم ينص على امتيازات المستثمر واكتفى بالإعفاءات فيما يخص الضرائب والرسوم والمصاريف الناتجة عن الامتياز وذلك في إطار المزايا الممنوحة في إطار التشريع والتنظيم المعمول به. أما الالتزامات أهمها:

- يلتزم صاحب الامتياز بطلب رخصة البناء في أجل 3 أشهر من تاريخ تحرير عقد الامتياز.

- يلتزم صاحب الامتياز بتسديد أتاوة الإيجار السنوي المحددة من طرف إدارة أملاك الدولة، ويدفعها لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليمياً¹.

- يكون صاحب الامتياز مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالغير، بسبب الامتياز ويلتزم لهذا الغرض بإبرام كل عقود التأمين².

يتم سحب حق الامتياز من المستفيد إذا لم يلتزم بالشروع في انجاز مشروعه الاستثماري في الآجال المحددة في دفتر الشروط³ وذلك لتعزيز حماية العقار السياحي يتحمل صاحب الامتياز الضرائب والرسوم والمصاريف الأخرى الناتجة عن الامتياز.

يتعهد صاحب الامتياز بمواصفات مخطط التهيئة السياحية.

المطلب الثاني: أحكام الامتياز وفق المرسوم التنفيذي 152/09.

بعد إلغاء الأمر 11/06 بموجب الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية والذي نص على إلغاء الأحكام المخالفة له لاسيما قانون 03/03 والإبقاء على الامتياز مع تعديل بعض أحكامه، وصدر بذلك المرسوم التنفيذي 152/09 تطبيقاً للأمر 04/08 السالف الذكر.

وفق المادة 5 من الأمر 04/08، يرخص بالامتياز عن طريق المزاد العلني بموجب قرار من الوزير المكلف بالسياحة عندما تكون القطعة الأرضية المعنية تابعة للعقار السياحي القابل للبناء وباقتراح من الهيئة المكلفة بالعقار السياحي على أساس دفتر أعباء يحدد تصور المشروع المزمع إنجازه والمعايير التي ينبغي توفرها.

¹ - المادة 4 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 23/07.

² - المادة 15 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 23/07.

³ - أنظر المادة 27 من القانون 03/03 المذكور وكذلك المادة 18 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح حق الامتياز على الأراضي الواقعة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية.

- كما يمكن منح الامتياز بالتراضي من مجلس الوزراء باقتراح من المجلس الوطني للاستثمار بالنسبة للمشاريع التي يكون لها طابع الأولوية والأهمية الوطنية.
- تشارك في تلبية الطلب الوطني على السكن.
 - تساهم في تنمية المناطق المحرومة أو المعزولة¹.

الفرع الأول: إجراءات منح الامتياز وتحريم العقد

لقد عرف الامتياز في دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم 152/09 السالف الذكر حيث جاء فيه: "منح الامتياز هو الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص، قصد انجاز مشروع استثماري"².

وحسب المادة 8 المرسوم 152/09 المذكور، عندما تكون القطعة الأرضية التابعة للدولة موجودة داخل محيط منطقة توسع سياحي، يرخص بامتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المحدود بقرار من الوزير المكلف بالسياحة وباقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير منطقة التوسع السياحي.

بالتالي خلافا للمرسوم التنفيذي 23/07 السالف الذكر،³ فإنه يمنح الامتياز بموجب مزايدة شفوية أو تعهدات مختومة⁴ ويعلن قبل ثلاثين (30) يوما على الأقل عن طريق ملصقات وإعلانات تنشر في يوميتين وطنيتين مرتين على الأقل، وعند الاقتضاء بأية وسيلة إخبارية أخرى تتضمن على الخصوص ما يأتي:

¹ - المادة 14 من المرسوم 152/09 السالف الذكر.

² - لقد سبق التطرق إلى تعريف الامتياز في الباب الأول من الأطروحة في الفصل الأول "النظام القانوني لعقود الامتياز".

³ - في هذا المرسوم الامتياز يكون بالتراضي، بعد تقديم الطلب من المستثمر.

⁴ - المادة 3 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم 152/09 السالف الذكر.

- التعيين الدقيق والمفصل للقطعة الأرضية ومساحتها ونظام التعمير المطبق والثلث الأدنى المعروض وكذا مدة الامتياز.
- مكان إجراء المزاد.
- تحديد تاريخ المزايدات الشفوية أو تاريخ آخر أجل لإيداع التعهدات المختومة وكذلك تاريخ فرز هذه التعهدات.

1- المزايدات الشفوية: يعلن الموظف الذي يرأس جلسة المزايدة عن الثلث

الأدنى المعروض المذكور في الملصقات.

تكون المزايدات بمبلغ لا يقل عن ألف دينار إذا لم يتجاوز الثلث الأدنى المعروض خمسمائة ألف دينار، وبألفي دينار عندما يفوق الثلث الأدنى المعروض خمسمائة ألف دينار، لا يعلن عن منح الامتياز عن طريق المزايدات الشفوية إلا بعد انطفاء شمعتين موقدتين على التوالي بفارق دقيقة واحدة بينهما على المزايدة الواحدة نفسها، وإذا لم تقع أي مزايدة خلال مدة اشتغال هذه الأضواء، يعلن المزاد لصالح صاحب العرض الذي أوقدت عليه الشمعتان، ولا يعلن المزاد حتى تتم مزايدة واحدة على الأقل بمبلغ الثلث الأدنى المعروض ولا يمكن تخفيض هذا السعر في الجلسة نفسها.

إذا لم تجر أي مزايدة، يؤخر منح الامتياز، ويؤجل إلى جلسة يحدد تاريخها فيما بعد ويعلن عنها حسب نفس أشكال الجلسة الأولى.

إذا قدم شخصان أو عدة أشخاص في آن واحد مزايدات متساوية تخولهم حقوق متساوية في رسو المزاد تجرى مزايدات جديدة يشارك فيها هؤلاء الأشخاص دون سواهم، وإذا لم تقع أي مزايدة جديدة، تجرى القرعة بينهم حسب الكيفية التي يحددها رئيس مكتب المزاد¹.

¹ - المادة 3 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09 السالف الذكر.

2- التعهدات المختومة: يقدم عرض عن منح الامتياز عن طريق تعهد

عليه طابع ومصحوب باستمارة معلومات مطابقة للنموذج الذي تسلمه الإدارة، مع إثبات دفع الكفالة المذكورة¹.

يمكن أن يرسل عرض منح الامتياز عن طريق البريد أو يودع مباشرة في مقر المديرية الولائية لأملاك الدولة المعنية في الإعلانات الشهرية في موعد أقصاه آخر يوم عمل يسبق اليوم الذي تجرى فيه عملية الفرز قبل إغلاق المكاتب، ويترتب عن الإيداع المباشر تسليم المودع وصلا.

وإذا كان الإرسال عن طريق البريد يجب أن يكون في ظرف موصى عليه مع إشعار بالاستلام وفي ظرف مزدوج، يحمل الظرف الداخلي منها العبارة الآتية:

"أتعهد من أجل منح الامتياز الجزء رقم المزاد المؤرخ في يترتب على عرض الامتياز قانونا، قبول المتعهد كل الأعباء والشروط المفروضة في دفتر الشروط².

وفق المادة 17 من المرسوم التنفيذي 152/09، يكرس الامتياز بعقد إداري تعدده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الشروط المعد طبقا للنموذج الملحق بهذا المرسوم والذي يتضمن شروط والتزامات على عاتق صاحب الامتياز أهمها منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع.

وتسهيلا لإجراءات الحصول على العقار، جاءت المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 رقم 01/15 تنص: "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي، ... بناء على موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي وبعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة"

¹ - يجب على الأشخاص الذين يريدون المشاركة في المزاد أن يدفعوا كفالة ضمان مالية تمثل 10% من مبلغ الثمن الأدنى المعروض للجزء الذي يرغبون أن يكونوا مزايدين فيه.

² - المادة 3 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09 السالف الذكر.

- **المدة:** يمنح الامتياز لمدة أدناها 33 سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها 99 سنة، وتعتبر مدة مقبولة للاستثمار، عكس ما حدده المرسوم التنفيذي 23/07 بـ 20 سنة.¹

الفرع الثاني: الامتيازات والالتزامات التي يربتها الامتياز

في هذا المجال تسري أحكام المرسوم التنفيذي 152/09 ودفتر الشروط النموذجي الملحق به على العقار السياحي وهي نفس الأحكام التي تسري على العقار الصناعي وسبق التطرق إليها في الفصل السابق المتعلق بالاستثمار في العقار الصناعي لذا سيتم التطرق إليها باختصار، والرجوع فيما يخص التفاصيل إلى ما سبق التطرق إليه في الفصل السابق.

أولاً- امتيازات المستثمر صاحب حق الامتياز.

- الحق في الحصول على رخصة البناء.
- عند إتمام مشروع الاستثمار، تكرر إجبارياً ملكية البنايات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها، بمبادرة هذا الأخير وبعقد موثق.
- تكون ملكية البنايات والحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز قابلة للتنازل فور الانجاز الفعلي لمشروع الاستثمار والبدء في النشاط، بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة² وبالنسبة للبنايات بشرط إنجاز البنايات المقررة في المشروع المعاينة قانوناً بشهادة المطابقة المسلمة من المصالح المختصة بالتعمير.
- يخول الامتياز للمستفيد الحق في إنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز وكذا على البنايات المقرر إقامتها على

¹ - د.عباس راضية، مرجع سابق، ص16.

² - في حالة العقار السياحي، الهيئة المكلفة بمناطق التوسع السياحي هي المؤهلة (المادة 19 من المرسوم التنفيذي 152/09 السالف الذكر).

الأرض الممنوح امتيازها، وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته فقط.

- قرر المشرع، منح تخفيضات مهمة على مبلغ الإتاوة فيما يخص الامتياز حسب النسب المحددة وفق موقع المشروع، وتخفيفا للتكاليف على المستثمر قررت السلطات العمومية تطبيق السعر الأدنى الملاحظ عبر إقليم الولاية أثناء تحديد مبلغ الأتاوة السنوية لكل الأراضي الموجهة للاستثمار بهذه الولاية.

كما نص قانون المالية التكميلي لسنة 2015 على مجموعة من الإعفاءات والتخفيضات¹.

- أهم ضمان بالنسبة لصاحب الامتياز هو أن الامتياز لا يمكن إلغاؤه إلا إذا أخل المستثمر بالالتزامات المنصوص عليها ضمن دفتر الشروط، وأن هذا الإلغاء لا يتم إلا عن طريق القضاء.

ثانيا - إلتزامات المستثمر صاحب حق الامتياز:

جاءت هذه الإلتزامات محددة في دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09 وتتمثل فيما يلي:

- الإلتزام باستعمال القطعة الأرضية للأغراض المحددة في دفتر الشروط، كل تغيير في وجهتها أو في استعمالها كليا أو جزئيا لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط، ينجر عنه فسخ الامتياز².

- الإلتزام بانجاز المشروع الاستثماري والبناء مع احترام قواعد التهيئة والتعمير والهندسة المعمارية والبيئة.

¹ - سبق التطرق إلى هذه المزايا المالية في الفصل السابق "الاستثمار في العقار الصناعي" وهي نفسها بالنسبة للعقار السياحي.

² - المادة الأولى من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09 السالف الذكر.

- الإبلاغ عن كل الممتلكات الثقافية والأثرية المكتشفة على قطعة الأرض محل الامتياز، لمدير أملاك الدولة المختص إقليمياً.
- يتحمل المستفيد كل الضرائب والرسوم والمصاريف المتنوعة التي تلحق بالعقار الممنوح خلال مدة الامتياز، ويتكفل ابتداء من الانتفاع بكل الأعباء وكذا التنظيمات الإدارية المقررة.
- يدفع مبلغ الإتاوة السنوية الناتجة عن الامتياز، وكذلك حقوق التسجيل ورسم الشهر العقاري.
- يلتزم المستثمر صاحب الامتياز بعدم تأجير الأرض من الباطن أو التنازل عن الامتياز قبل انجاز مشروع الاستثمار.
- يتحمل الارتفاعات السلبية (مع الانتفاع بالارتفاعات الإيجابية) ولا يمكن التذرع بها ولا يطعن ضد الدولة.
- يجب على المستفيد الشروع في الأشغال خلال المدة المحددة في دفتر الشروط ابتداء من تسلمه رخصة بناء¹.
- لا يمكن التنازل عن ملكية البنايات والحق العيني العقاري (كما سبق ذكره) إلا بشروط:

- بدء النشاط المعايين قانوناً من اللجنة المختصة بذلك.
- وجوب إعلام إدارة أملاك الدولة، تحت طائلة البطلان بأي معاملة يحتمل إجراؤها على حق الامتياز².

وتجدر الملاحظة: أن الأمر 04/08 المذكور، قد نص على اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز لدى الجهات القضائية، بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً وذلك في حالة إخلال المستفيد من الامتياز بالالتزامات التي يتضمنها دفتر الشروط أو التشريع الساري المفعول.

¹ - إلا في حالة القوة القاهرة، ولا يمكن اعتبار الصعوبات المالية سبب قاهر.

² - المادة 19 من المرسوم التنفيذي 152/09 السالف الذكر.

حددت المادة 16 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي 152/09 حالات فسخ الامتياز كما يلي:

- في أي وقت باتفاق الطرفين.
- بمبادرة من الإدارة إذا لم يحترم المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط بعد توجيه إعدارين، ويتم الفسخ من قبل الجهات القضائية المختصة.
- عند عدم انتهاء صاحب الامتياز من المشروع في الآجال المحددة في العقد، يمنح له اجل يقدر من سنة إلى ثلاث سنوات¹ وفي حالة عدم الإتمام عند إنتهاء الأجل الإضافي فإن إسقاط الحق يؤدي بالدولة إلى دفع تعويض مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على قطعة الأرض².
- مؤخرا صرح وزير التهيئة العمرانية والبيئة والسياحة عبد الوهاب نوري عن إلغاء 90 استفادة فيما يخص "دنيا بارك"³.

من خلال قراءة المرسومين السابقين (23/07 و 152/09)، يتضح وجود اختلافات في الأحكام الخاصة بالامتياز الواقع على العقار السياحي بحيث إذا كان العقار السياحي المتواجد في منطقة التوسع السياحي تابع للدولة فإنه يخضع إلى أحكام الأمر (04/08) والمرسوم التنفيذي له رقم 152/09، أما إذا كان غير تابع للدولة فإنه يخضع لأحكام المرسوم التنفيذي 23/07، علما أن مناطق التوسع السياحي تشكل من كل الأراضي القابلة للبناء التابعة للأمالك الوطنية العامة والأمالك الوطنية الخاصة وأمالك الخواص التي يتم اقتنائها من قبل الوكالة الوطنية لتنمية السياحة⁴.

¹ - حسب طبيعة أهمية المشروع.

² - عند انجاز البناءات في الآجال المحددة ولكن دون مطابقتها للبرنامج المحدد أو رخصة البناء فإن إسقاط الحق يتم بدون أي تعويض.

³ - حيث أوضح الوزير أن هذه الاستقادات كانت بطريقة غير قانونية ولم تراعى الشروط والإجراءات القانونية فيما يخص منح الامتياز في مناطق التوسع والمواقع السياحية.

⁴ - د.عباس راضية، مرجع السابق، ص17.

خلاصة الفصل:

إن السياحة كظاهرة ليست وليدة اليوم بل ظاهرة تعود إلى زمن بعيد، تطورت وامتدت إلى الحاضر لتصبح علما متكاملا وقطاعا اقتصاديا مهما يساهم بشكل كبير في توفير الدخل وجلب رؤوس الأموال.

وبالرغم من امتلاك الجزائر لمؤهلات سياحية هائلة (ثروة طبيعية ومادة متنوعة وتراث حضاري وثقافي) إلا أنها لم تحقق الأهداف المرجوة في صناعة السياحة حيث نصيب الجزائر من السياحة العالمية لا يتعدى 1% وتتواجد ضمن الرتب الأخيرة عالميا ضمن أضعف الوجهات السياحية.¹

ويرجع ذلك إلى عدم التركيز على هذا القطاع وعدم الاهتمام به وجعله قطاعا هامشيا، بالرغم من أن الإمكانيات السياحية كان معترفا بها حتى من قبل المستعمر آنذاك والذي اهتم بها وشجع الاستثمار فيها.

إن الجزائر تتطلع في الوقت الراهن لأن تكون قطبا سياحيا يتواجد ضمن ركب التنافس الإقليمي بمنتجات سياحية عصرية وجذابة، لذا تبنت إستراتيجية سياحية من خلال المخطط التوجيهي للتهيئة السياحية لآفاق 2025 وقد تم تحديد برامج لتهيئة الأقطاب السياحية ويعتبر المخطط التوجيهي لتهيئة الإقليم الإطار المرجعي لهذا التوجه.

إن العمل على ترقية السياحة ضمن الاقتصاد الوطني عوامل تجعل من العقار عنصرا حيويا لتحقيق التنمية، من أجل ذلك أورد القانون 03/03 أحكاما جديدة تخص العقار السياحي من أجل تفعيل دوره في الاستثمار، عن طريق سن إجراءات جديدة لتحديد مناطق التوسع والمواقع السياحية وكذا أحكام تسييرها وتهيئتها تمهيدا للاستثمار فيها، وذلك لا يكون إلا بإعداد مخطط التهيئة السياحية، غير أن هذا الإجراء أصبح عائقا أمام الاستثمار السياحي بسبب ثقل الإجراءات المتعلقة

¹ - حمدي زقاي، وزاني محمد، مرجع سابق، ص 213.

بإعداد مخطط التهيئة، حيث يحتاج لأكثر من سنة ونصف من أجل إعداد الدراسة، ثم الموافقة عليه من طرف الإدارة لتبدأ عملية التأهيل.¹ والقانون 03/03 يمنع أي استغلال أو استثمار للعقار السياحي خارج أحكام مخطط التهيئة السياحية وقد أدت هذه الوضعية إلى عزوف الكثير من المستثمرين عن الاستثمار في مناطق التوسع والمواقع السياحية.

لذا وجب إعادة النظر في إجراءات إعداد هذه المخططات للإسراع في وتيرة منح العقارات لانجاز المشاريع وتحقيق الأهداف المرجوة. ولا بد من توفير مناطق التوسع السياحي وتحديد واضح لطرق استغلال العقارات المتواجدة بها لتسهيل الاستثمار فيها مع توفير التحفيزات.

إن مشكل العقار السياحي هو أول عائق للاستثمار وذلك في غياب احتياطات عقارية سياحية مهيأة وقابلة لاستقبال المشاريع السياحية، خاصة أن الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، عادة ما تفتقد الإمكانيات لتهيئة واقتناء العقار السياحي، لذا لا بد من تفعيل دور الوكالة لتلعب دورها في هذا المجال وكذا متابعة المشروع الاستثماري بعد منح الامتياز على العقار السياحي.

غير أنه من خلال دراستنا اتضح وجود تناقضات واختلافات ناتجة عن التعديلات التي مست استغلال العقار، خاصة العقار السياحي، وبعد أن اتضح أن التنازل عن العقار لصالح المستثمرين غير مجدي بسبب المضاربة وتغيير وجهته، لذلك تم الاستغناء عن هذه الآلية وبقيت آلية وحيدة لاستغلال العقار السياحي وهي الامتياز، والذي عرف بدوره عدة تعديلات أحدثت نوع من اللبس، علما أن المرسوم التنفيذي 152/09 السالف الذكر تدارك بعض النقائص التي جاءت في المرسوم التنفيذي 23/07 السالف الذكر.

¹ - د. حزر الله كريم، مرجع سابق، ص 11.

وفي الأخير يجب التأكيد على أن النصوص القانونية موجودة ومتعددة بكل ما جاء من تحفيزات وخاصة مع قانون الاستثمار الجديد الذي أعطى لقطاع السياحة أهمية إلى جانب الصناعة والفلاحة، كما أن الإرادة السياسية موجودة والإمكانيات المادية متوفرة، إلا أن الواقع يعكس عدة مشاكل واختلالات ونقائص، وذلك من حيث تطبيق هذه النصوص، لذا يجب التركيز على العامل البشري فهو أساس العملية التنموية مهما كانت أبعادها ورهاناتها، وتغيير الذهنيات والقضاء على البيروقراطية التي تعرقل الاستثمار.

خاتمة الباب الثاني:

بعد دراسة عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار في مجال الاستثمار وذلك من خلال دراسة الاستثمار في كل نوع من أنواع العقار الصناعي والفلاحي والسياحي، اتضح أن التوجه مؤخرا كان نحو الأخذ بعقود الامتياز وجعلها الطريقة الوحيدة لتمكين المستثمرين في هذه القطاعات من استغلال العقار في مختلف المشاريع الاستثمارية مع المحافظة على وجهة كل نوع من أنواع العقار.

كان الهدف في كل قطاع هو الحفاظ على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة من الاستنزاف والاعتداء عليها بتغيير وجهتها سواء كانت فلاحية أو عقار صناعي أو تابعة لمناطق التوسع والمواقع السياحية، وفي نفس الوقت منح كل التحفيزات والتشجيع على الاستثمار في هذه القطاعات المهمة واعتبارها كبداية لقطاع المحروقات الذي أثبتت الأزمات وتدهور الأسعار في كل مرة مدى هشاشته، وعجزه عن الصمود طويلا كأحد ركائز الاقتصاد الجزائري.

في كل قطاع صدرت نصوص قانونية وتنظيمية خاصة توطر تهيئة وتسيير واستغلال العقار الموجه للاستثمار.

وحتى النصوص الخاصة بعقد الامتياز فهناك نصوص خاصة بعقد الامتياز الفلاحي الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة وجاءت أحكامه وإن تطابقت في بعض المبادئ العامة إلا أنها تختلف في التفاصيل عن عقد الامتياز بالنسبة للعقار الصناعي وحتى بالنسبة لعقد الامتياز للعقار السياحي كانت تختلف الأحكام لكن مؤخرا أصبح يخضع لنفس أحكام العقار الصناعي وهي أحكام القانون 04/08 المذكور والمرسوم التنفيذي 152/09 الذي صدر تطبيقا له رغم أن الآلية القانونية لاستغلال هذه العقارات لانجاز المشاريع الاستثمارية هي عقد الامتياز غير أن لكل عقار خصوصيته، كما بينت الدراسة والمبادئ العامة التي

تحكم هذه العقود، وكذا الاستثمار في كل نوع من هذه العقارات هي من جهة النظام القانوني لعقود الامتياز وما يحمله هذا العقد من طبيعة قانونية خاصة تجمع بين الجانب التعاقدي والجانب التنظيمي، ومن جهة أخرى خضوع الاستثمار في أي نوع من هذه العقارات إلى الإطار القانوني والمؤسسي للاستثمار حسب القانون الجزائري.

لكن الأكيد أن النصوص الخاصة بعقد الامتياز تختلف من عقار لآخر لأن كل قطاع يسير بنصوص تحكمه دون البحث عن التكامل والانسجام بين هذه النصوص وقد بينا النزاعات التي يثيرها تطبيق هذه النصوص على أرض الواقع، نظرا للوضعية الموروثة عن النصوص السابقة رغم الضمانات والمزايا التي يوفرها هذا النوع من العقود لصالح المستثمر صاحب الامتياز وكذا لصالح الدولة.

لهذا يجب احترام مبدأ الاستقرار التشريعي لأن كثرة التعديلات تثير الخوف والشك لدى المستثمرين، وحتى يظهر دور عقد الامتياز وفعاليته يجب أن تأخذ هذه التجربة الوقت الكافي دون المزيد من التغييرات والتعديلات إلا في سد النقائص والثغرات الجوهرية التي من شأنها إثارة اللبس والغموض والتضارب أحيانا بين النصوص.

الخاتمة

انتهى البحث في هذا الموضوع إلى استخلاص مجموعة من النتائج بعد دراسة الموضوع من الجوانب التي تبدو مرتبطة به ارتباطا وثيقا والتي سمحت بإلقاء الضوء على هذه العلاقة بين نظام الامتياز الإداري الذي مجاله القانون العام، والاستثمار الذي يعتبر من مجالات القانون الخاص.

فالتبيعة القانونية الخاصة لعقد الامتياز تجمع بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص لما يحتوي عليه العقد من بنود تعاقدية وأخرى تنظيمية يتضمنها دفتر الشروط الملحق به.

والمشروع الجزائري تبنى عقود الامتياز في موضعين: أولا كوسيلة لتسيير المرافق العامة أو الخدمات العمومية، وثانيا كآلية لاستغلال الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة للاستثمار 'الفلاحي، الصناعي، السياحي)، لكن الاستثمار في المرافق العامة له قيود وشروط مرتبطة بالمصلحة العامة، تجعله يختلف عن حقل الاستثمار الخاص، والذي ركزنا عليه دراستنا.

وتتلخص هذه النتائج فيما يلي:

1- بعد دراسة النظام القانوني لعقود الامتياز، نشأتها وتطورها ومكانتها في القانون الجزائري، اتضح أنها وليدة الإيديولوجية الليبرالية في تسيير المرفق العام، وأنه لا يوجد نص تشريعي جامع ينظم هذه العقود على غرار الدول التي نظمتها بنص خاص، بل صدرت العديد من النصوص التي تناولت عقد الامتياز في عديد المجالات والتي اختلفت من نص لآخر تماشيا مع المرفق أو المجال الذي صدرت بشأنه.

2- إن المشروع الجزائري نص صراحة في هذه النصوص على أن عقد الامتياز هو عقد إداري رغم الاختلاف الفقهي حول طبيعته القانونية.

3- بالنسبة للاستثمار في الجزائر مر بمرحلتين: المرحلة الأولى كان فيها المزج بين أسلوب التخطيط ومبدأ تخفيض الرأس مال الخاص الوطني الأجنبي، وتميزت بالإفراط في وضع القيود على الاستثمارات الأجنبية، وبعد فشل التجربة الاشتراكية، جاءت المرحلة الثانية والتي تميزت بصور قوانين استثمار تركز مبدأ الأولوية للقطاع الخاص.

وتطور هذه القوانين جاء مساهرا لدواعي الانفتاح والتنمية ونصت على المبادئ والضمانات المعترف بها دوليا، كحرية الاستثمار، المساواة بين المستثمرين المحليين والأجانب، حرية تحويل رؤوس الأموال ...

4- أهم الضمانات التي يبحث عنها المستثمر وخاصة الأجنبي، ما يتعلق بحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار، وقد كرست القوانين الجزائرية التحكيم التجاري الدولي، كحل يتم الاتفاق عليه في حال فشل الحل الودي، وذلك لتخوف المستثمرين من المحاكم الداخلية، ولكن قد تفرض الدولة على المستثمر الاحتكام إلى محاكمها الداخلية في بعض النزاعات التي تكون فيها الدولة سلطة عامة تتمتع بسلطات فائقة.

5- في الحالة أين تتعاقد الدولة بموجب اتفاقية متفاوض عليها، أي وجود عقد استثمار يثور السؤال حول القانون الواجب التطبيق على العقد، رغم الاتجاهات المختلفة التي تطرقنا إليها، فإن إخضاع العقد لقانون الدولة المضيفة له مبرراته ودافعت عنه الدول النامية استنادا إلى سيادتها التشريعية والقضائية، وفي التجربة الجزائرية تطبيق القانون الجزائري على عقود الاستثمار كان غائبا في عقود البترول بعد الاستقلال لخضوعها لقانون البترول الصحراوي الصادر عن السلطات الفرنسية إلى غاية التأميمات أين أصبحت هذه العقود كمبدأ عام خاضعة للقانون الجزائري، وفي المجالات الأخرى جاءت العديد من عقود الاستثمار تنص صراحة على تطبيق القانون الجزائري، وإذا لم يتم الاتفاق على اختيار القانون المطبق (قانون الإرادة) نرجع لقواعد التنازع في القانون الجزائري المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

6- صار التوجه مؤخرا نحو تطبيق عقود الامتياز وجعلها الطريقة الوحيدة لتمكين المستثمرين من استغلال العقار في مختلف المشاريع الاستثمارية في القطاعات التالية: الفلاحة، الصناعة، والسياحة، بدعوى الحفاظ عليه من الاستنزاف وتغيير وجهته سواء كان عقارا فلاحيا أو عقار صناعي أو عقار تابع لمناطق التوسع والمواقع السياحية.

7- اختلاف النصوص التشريعية والتنظيمية التي توطر تهيئة وتسيير واستغلال كل نوع من هذه العقارات والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية حسب كل قطاع، حتى النصوص الخاصة بعقد الامتياز برغم كونه الآلية القانونية الوحيدة لاستغلال كل عقار من هذه العقارات، فإن لكل عقار خصوصيته وبالتالي صدرت نصوص خاصة به مثل العقار الفلاحي، حتى العقار السياحي فإن عقد الامتياز الذي ينظم استغلاله كان يخضع لنصوص خاصة به، لكن مؤخرا أصبح يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها العقار الصناعي أي أحكام القانون 04/08 المذكور والمرسوم التنفيذي 152/09 الذي جاء تطبيقا له، وهذا الاختلاف أدى إلى عدم التكامل والانسجام ولعدم توحيد أحكام الامتياز.

وتجدر الإشارة أن الاستثمار في أي عقار (الفلاحي، الصناعي، السياحي) رغم النصوص الخاصة به، يخضع إلى القوانين التي توطر الاستثمار في الجزائر والهيئات المكلفة بتطبيقها على مستوى كل قطاع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، الوكالة الوطنية لتنمية السياحة ...

وتم التطرق إلى الاطار التشريعي والمؤسسي للاستثمار في الجزائر إلى آخر قانون للاستثمار الصادر مؤخرا في أوت 2016 ونفس الشيء بالنسبة للأحكام الخاصة بوسائل حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار.

8- عدم احترام مبدأ الاستقرار التشريعي لكثرة التعديلات والتي أفرزت وضعية موروثة عن النصوص السابقة ومما كان سببا في وجود نزاعات وحتى بالنسبة للنصوص الجديدة أثار تطبيقها أو سيثير في المستقبل جملة من النزاعات ومن جهة تثير هذه التعديلات المتكررة وخاصة في قوانين المالية المتعاقبة، التخوف والشك لدى المستثمرين.

9- رغم النقائص والسلبيات التي تطرقنا إليها في كل قطاع، فإن لعقد الامتياز أهمية بالغة من حيث الضمانات والمزايا التي يوفرها هذا العقد لصالح المستثمر صاحب الامتياز وكذا لصالح الدولة لأنه يحقق التوازن بين الطموح المشروع للمستثمر في الربح وهدف الدولة وهو الحفاظ على مواردها وتوجيه الاستثمارات حسب مخططات التنمية والبرامج المسطرة.

وبناء على هذه النتائج تم التوصل إلى بعض المقترحات:

1- وضع إطار قانوني موحد ومتكامل للامتياز من حيث التعريف، طرق وكيفيات منح الامتياز، الحقوق والالتزامات، المدة، النهاية الطبيعية للامتياز، الفسخ، ... وكل الأحكام والآثار المترتبة بالنسبة لصاحب الامتياز وبالنسبة للدولة المانحة للامتياز.

2- إعطاء الاستثمار في كل قطاع الطابع الخاص له، لكن دون الخروج عن المبادئ العامة التي تنظم عقد الامتياز.

3- استدراك النقائص والثغرات التي تمت ملاحظتها في الواقع، لكن دون إحداث التغييرات الجذرية أو الجوهرية التي تثير اللبس والغموض والتضارب أحيانا بين النصوص كما حدث بين النصوص المتعلقة بالعقار السياحي، تضارب بين المرسوم 23/07 والمرسوم 152/09 السالفي الذكر.

4- الابتعاد عن تنظيم الاستثمار في هذه العقارات بمواد في قوانين المالية والذي يكون بأحكام ظرفية تقتصر للرؤية الاستشرافية وأن يكون تنظيم الأحكام بنصوص قانونية واضحة مدروسة وفق رؤية مستقبلية إستراتيجية على المدى الطويل، فعقد الامتياز حتى تظهر فعاليته ودوره في دفع عجلة الاستثمار والقضاء على مشكل العقار، يجب أن تأخذ هذه التجربة الوقت الكافي، والعمل على جاهزية البيئة المستقبلية لهذه النصوص الجديدة (الإدارة والمستثمرون) للعمل وفق مبادئ الحرية الاقتصادية دون الوصول إلى التجاوزات على المال العام.

5- يجب التركيز على العامل البشري فهو أساس العملية التنموية بكل أبعادها ورهاناتها، وبالتالي تغيير الذهنيات والقضاء على البيروقراطية التي تعرقل الاستثمار لأنه أحيانا المشكل ليس في النصوص القانونية بل هي موجودة ومتعددة بكل ما جاءت به من ضمانات وتحفيزات خاصة مع قانون الاستثمار الجديد الذي أعطى الأولوية لقطاعات الفلاحة والصناعة والسياحة، كما أن الإرادة السياسية موجودة والإمكانات كذلك، لكن المشكل هو تطبيق هذه النصوص في الواقع.

وفي الأخير أحمد الله الذي أمدني بعونه، وما هذا إلا عمل إنساني خاضع للتصويب، ويحضرني في هذا قول المزمي كاتب الإمام الشافعي رحمهما الله إذ قال:

قرأت كتاب الرسالة على الإمام الشافعي ثمانين مرة فما من مرة إلا وكان يقف على خطأ، فقال الإمام الشافعي: "فيه أبى الله أن يكون كتابا صحيحا غير كتابه".

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

I. المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب العامة:

- 1- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 2- الطيب زروتي، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول تتازع القوانين، مطبعة الفسيلة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2013.
- 3- حسام مرسي، أصول القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.
- 4- حمدي القبيلات، القانون الإداري، دار وائل للنشر، مصر، الطبعة الأولى، 2008.
- 5- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008.
- 6- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.
- 7- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (بدون سنة).
- 8- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 9- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقود الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

ب- الكتب المتخصصة:

- 1- إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومي، الجزائر، 2003.

- 2-أعمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة، التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومي، الجزائر، 2004.
- 3-أعمر يحياوي، نظرية المال العام، دار هومي، الجزائر، 2002.
- 4-إلياس ناصيف، عقد الـ "BOT" سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.
- 5-بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001.
- 6-بوجدره مخلوف، العقار الصناعي، دار هومي، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2009.
- 7-جهاد زهير ديب الحرازين، الآثار المترتبة على عقد الامتياز، دراسة نظرية مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، الطبعة الأولى، 2015.
- 8-جهاد زهير ديب الحرازين، عقود الامتياز، دراسة تطبيقية على مرفقي الاتصالات والكهرباء، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2013.
- 9-حمادة عبد الرزاق، عقود الشراكة (P.P.P)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014.
- 10-حمدي زقاي ووزاني محمد، لسياحة المستدامة في الجزائر، دار ابن بطوطة، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
- 11-خالد حمدي يوسف، صيغ عقود ودعاوى تأسيس الشركات، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 12-خلود خالد الصادق بيوض، عقد الامتياز النفطي وتطبيقاته، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2012.
- 13-عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

- 14- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.
- 15- غسان عبيد محمد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2015.
- 16- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، دار هومي، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
- 17- ليلي زروقي وحلمي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومي، الجزائر، 2004.
- 18- ليلي زروقي، التقنيات العقارية، الجزء الأول العقار الفلاحي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2000.
- 19- محمد حسين إسماعيل، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، 1993.
- 20- محمد قاسم خصاونة، الاستثمار في المناطق الحرة، دار الفكر، عمان المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، 2010.
- 21- نعيمة أوعيل، واقع الاستثمار الأجنبي المباشر في ظل التغيرات الاقتصادية في الجزائر (1998-2005)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2016.

ج- الرسائل والمذكرات:

• رسائل الدكتوراه:

- 1- بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه دولة، فرع القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، 2015.
- 2- حسان نادية، أسباب فشل الأمر 02/03 المتعلق بالمناطق الحرة كآلية لتنفيذ الإستراتيجية الجزائرية في مجال الاستثمار، مقارنة قانونية على ضوء

التشريعات المقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.

3-حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.

4-حوشين كمال، إشكالية العقار الفلاحي وتحقيق الأمن الغذائي في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2006-2007.

5-ضريفي نادية، المرفق العام بين ضمان المصلحة العامة وهدف المردودية، حالة عقود الامتياز، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011-2012.

6-عبد القادر بابا، سياسة الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2003-2004.

7-عبد الله كعباش، مسؤولية الدولة المضيفة اتجاه أموال المستثمر، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013.

8-عمران علي السائح، التحكيم والقانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005-2006.

9-لعشب محفوظ بن حامد، التحول الاشتراكي في الجزائر ومدى تأثيره على عقود الاستثمار، أطروحة دكتوراه دولة، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1988.

• مذكرات الماجستير:

- 1- آسيا مسعود بلقاضي، تحليل العلاقة بين السياحة الدولية والنمو الاقتصادي، دراسة حالة الأردن (1990-2009)، ماجستير، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة اليرموك، الأردن، 2011-2012.
- 2- إيمان مودع، أثر الاستثمار الأجنبي المباشر على النمو الاقتصادي في الجزائر خلال الفترة 1991-2007، ماجستير قسم العلوم المالية والمصرفية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة اليرموك، الأردن، 2010.
- 3- بن مبارك راضية، التعليق على التعليم رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، ماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
- 4- فراح حورية، إستراتيجية الاستصلاح في القانون الجزائري بين كسب الملكية ومنح الامتياز، ماجستير، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
- 5- فريد عبه، إشكالية العقار الفلاحي في ظل السياسات الزراعية في الجزائر، دراسة حالة بسكرة، ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003-2004.
- 6- فسيح حمزة، التنظيم القانوني لاستغلال العقار الصناعي في عملية الاستثمار، ماجستير فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 7- مدور يحي، التعمير وآليات استهلاك العقار الحضري في المدينة الجزائرية، حالة مدينة ورقلة، ماجستير في الهندسة المعمارية، كلية الهندسة المدنية والهندسة المعمارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

8- نافع سهام، أثار اتفاق الشراكة بين الجزائر والإتحاد الأوروبي على الاستثمار الوطني، قطاع الصناعة، ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.

د- المقالات والدوريات:

- 1- أحمد صالح علي، عقد الامتياز الفلاحي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد خاص (الملكية والقانون في الجزائر)، 2014.
- 2- المنازعات الضريبية، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2003.
- 3- بن عليّة حميد، إدارة المرافق العامة عن طريق الامتياز، دراسة التجربة الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 03، 2009.
- 4- بن ميمونة عبد الحق، تقرير عن ملتقى التنظيم القانوني للاستثمار في الجزائر (جامعة المسيلة 29-30 أفريل 2002)، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثاني، 2003.
- 5- بوضياف قدور، تفويض تسيير الخدمات العمومية للمياه، مجلة صوت القانون، مخبر الحالة المدنية، جامعة الجيلاي بونعامة، خميس مليانة، العدد الرابع، أكتوبر 2015.
- 6- رفيقة حروش، نحو إستراتيجية جديدة لاستقطاب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مجلة دراسات اقتصادية، مركز البصيرة للبحوث، دار الخلدونية، الجزائر، العدد 22، 2013.
- 7- سايس جمال، الاجتهاد القضائي الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، 2013.
- 8- شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد خاص (الملكية والقانون في الجزائر)، 2014.

9- شايب باشا كريمة، عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث، دار الخلدونية، الجزائر، العدد 17، 2013.

10- ضمان الاستثمار، عدد خاص، آفاق الاقتصاد العربي لعام 2015، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، الكويت، العدد 01، 2015.

11- عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني للامتيازات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 64، سنة 1996.

12- معمر قوادي محمد، تطور مفهوم الأملاك الوطنية في القانون الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2011.

13- مناخ الاستثمار في الدول العربية مؤشر ضمان لجاذبية الاستثمار، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، الكويت، 2014.

14- وصاف سعيدي، د. قويدري محمد، واقع مناخ الاستثمار في الجزائر بين الحوافز والعوائق، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس، سطيف، العدد 08، 2008.

هـ - الدراسات المتخصصة والملتقيات:

• الملتقى الوطني حول الإطار القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 18 و 19 نوفمبر 2015.

- مداخلة لـ: د. زعموش فوزية، دور عقد الامتياز للعقار الصناعي في تشجيع الاستثمار الصناعي الأجنبي.

- الملتقى الدولي الثاني حول النظام القانوني للعقار ودوره في التنمية وترقية الاستثمار، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، يومي 27 و28 أفريل 2016.

المداخلات:

- 1- أحمد بوكريطة (ممثل الشباك الوحيد اللامركزي لولاية عين الدفلى)، دور العقار الصناعي في عملية الاستثمار.
- 2- أحمد صالح، عقد الامتياز الفلاحي.
- 3- تياب نادية، إشكالية استغلال العقار الصناعي كمفهوم جديد للاستثمار في الجزائر.
- 4- جبوري أحمد، مآل ملكية العقار بعد إنجاز البناية في إطار العقار الصناعي.
- 5- حرز الله كريم، (مفتش رئيسي لأملاك الدولة والحفظ العقاري لدى المديرية العامة للأملاك الوطنية)، التنظيم القانوني للعقار السياحي في التشريع الجزائري.
- 6- سميرة قدوش، إشكالات استغلال الحافظة العقارية في مجال العقار الصناعي.
- 7- عباس راضية، فعالية الامتياز كآلية للاستثمار في العقار السياحي.
- 8- عبد القادر علاق، آليات تخصيص العقار وترقية الاستثمار في التشريع الجزائري.
- 9- محمودي عبد العزيز، الإشكالات المتعلقة بحق الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.
- 10- مخانشة آمنة، دور العقار الصناعي في خلق فرص الاستثمار في الجزائر، من خلال آليتي الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ولجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار.
- 11- نور الدين عبد الرزاق، (مفتش مركزي بأملاك الدولة والحفظ العقاري)، العقار الصناعي عبر مراحل تطور الاستثمار في الجزائر.

و- الجرائد:

- جريدة الحبر، العدد 7971، 14 نوفمبر 2015.

ز- المواقع الإلكترونية:

- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أهداف مخطط التهيئة السياحية في أفق 2025، www.andi.dz.

ح- النصوص القانونية:

• الدساتير:

- دستور 1996 ج.ر عدد 76 (1996/12/08) آخر تعديل بالقانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 ج.ر عدد 14 (2016).

• النصوص التشريعية:

1-الأمر 20/62 المؤرخ في 1962/08/24، المتعلق بحماية وتسيير الأموال الشاغرة، ج.ر عدد 12 (1962).

2-القانون 277/63 المؤرخ في 1963/07/26، المتعلق بالاستثمار.

3-الأمر 284/66 المؤرخ في 1966/09/15، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر عدد 80 (1966).

4-الأمر 24/67 المؤرخ في 1967/01/18، يتضمن قانون البلدية، ج.ر عدد 08 (1967).

5-الأمر 653/68 المؤرخ في 1968/12/30، المتضمن التسيير الذاتي في الفلاحة، ج.ر عدد 15 (1969).

6-الأمر 38/69 المؤرخ في 1969/05/28، يتضمن قانون الولاية.

7-الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08، يتضمن الثورة الزراعية.

- 8-الأمر 26/74 المؤرخ في 1974/02/20، يتعلق بتكوين الاحتياطات العقارية لصالح البلدية، ج.ر عدد 19 (1974).
- 9-الأمر 42/75 المؤرخ في 1975/07/17، المعدل والمتمم للأمر 653/68 المؤرخ في 1968/12/30.
- 10- القانون 07/79 المؤرخ في 1979/07/21، المتضمن قانون الجمارك المعدل والمتمم.
- 11- القانون 11/82 المؤرخ في 1982/08/21، المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص، ج.ر عدد 34 (1982).
- 12- القانون 13/82 المؤرخ في 1982/08/28، المتعلق بإنشاء وسير الشركات ذات الاقتصاد المختلط، ج.ر (1982/08/31)، المعدل بالقانون 13/86 المؤرخ في 1986/08/19.
- 13- القانون 17/83 المؤرخ في 1983/07/16، المتعلق بالمياه.
- 14- القانون 18/83 المؤرخ في 1983/08/13، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح، ج.ر عدد 34 (1983)
- 15- القانون 16/84 المؤرخ في 1984/06/30، المتعلق بالأموال الوطنية الملغى بمقتضى المادة 139 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالأموال الوطنية.
- 16- القانون 14/86 المؤرخ في 1986/08/19، المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ج.ر عدد 35 (1986).
- 17- القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08، المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج.ر عدد 50 (1987).

18- القانون 01/88 المؤرخ في 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والاقتصادية.

19- القانون 33/88 المؤرخ في 31/12/1988، المتضمن قانون المالية سنة 1989.

20- القانون 10/90 المؤرخ في 14/04/1990، المتعلق بالنقد والقرض.

21- القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر عدد 49 (1990)، عدل وتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995، ج.ر عدد 55 (1995).

22- القانون 25/95 المؤرخ في 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة الملغى بأحكام الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وسيرها وخصوصتها.

23- الأمر 13/96 المؤرخ في 15/07/1996 المعدل المتعلق بالمياه، ج.ر عدد 37 (1996).

24- الأمر 03/01 المؤرخ في 20/08/2001، المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بالأمر 08/06 المؤرخ في 15/07/2006، ج.ر عدد 47 (2001).

25- القانون 01/02 المؤرخ في 02/02/2002 يتعلق بتوزيع الكهرباء والغاز بواسطة قنوات ج.ر عدد 08 (2002).

26- القانون 01/03 المؤرخ في 17/02/2003، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة، ج.ر عدد 11 (2003).

27- القانون 03/03 المؤرخ في 17/02/2003، يتعلق بمناطق توسع المواقع السياحية، ج.ر عدد 11 (2003).

- 28- الأمر 02/03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بالمناطق الحرة، ج.ر عدد 43 (2003).
- 29- القانون 12/05 المؤرخ في 2005/08/04، المتعلق بالمياه، ج.ر عدد 60 (2005).
- 30- الأمر 11/06 المؤرخ في 2006/08/30، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج.ر عدد 53 (2006).
- 31- القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر عدد 21 (2008).
- 32- القانون 16/08 المؤرخ في 2008/08/03، المتضمن التوجيه الفلاحي، ج.ر عدد 46 (2008).
- 33- الأمر 04/08 المؤرخ في 2008/09/01، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج.ر عدد 49 (2008).
- 34- الأمر 01/09، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44 (2009).
- 35- القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، ج.ر عدد 46 (2010).
- 36- قانون المالية 2016، الجريدة الرسمية عدد 72 (2015/12/31).
- 37- القانون 09/16 المؤرخ في 2016/08/03، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46 (2016).

38- المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمتمم
للأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات
المدنية، ج.ر عدد 27 (1993).

39- المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/15، المتعلق بترقية
الاستثمار، ج.ر عدد 64 (1993).

• المراسيم (التنظيم) :

1- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 364/63 المؤرخ في 1963/09/14 المتضمن نشر
الاتفاق الجزائري الفرنسي الخاص بالتحكيم والملحق الموقع ببباريس في
1963/06/26، ج.ر عدد 67 (1963).

- المرسوم الرئاسي 233/88 المؤرخ في 1988/11/15 المتضمن تصديق
على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10، ج.ر عدد 48 (1988)
- المرسوم الرئاسي 346/95 المؤرخ في 1995/10/30، يتضمن التصديق
على اتفاقية واشنطن 1995 المتعلقة بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار، ج.ر
عدد 66 (1995).

2- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي 02/62 المؤرخ في 1962/10/22 المتضمن تأسيس لجان
تسيير في المؤسسات الفلاحية، ج.ر عدد 01 (1962).
- المرسوم التنفيذي 95/63 المؤرخ في 1963/03/22 يتضمن تسيير المزارع
الشاغرة، ج.ر (1963).

- المرسوم 15/69 المؤرخ في 1969/02/15 المتضمن تعريف مجموعة
العمال التابعة للاستغلال الفلاحي المسير ذاتيا، ج.ر عدد 15 (1969)

- المرسوم التنفيذي 16/69 المؤرخ في 15/02/1969 المتضمن تحديد اختصاصات وسير هيئات التسيير الذاتي في الفلاحة، ج.ر عدد 15 (1969).
- المرسوم التنفيذي 45/73 المؤرخ في 28/02/1973 المتعلق باحداث لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية، ج.ر عدد 20 (1973).
- المرسوم التنفيذي رقم 29/76 المؤرخ في 07/02/1976 المتضمن تحديد الكيفيات المالية للبيع من قبل البلديات لقطع الأراضي التابع للاحتياجات العقارية، ج.ر عدد 12 (1976).
- المرسوم التنفيذي 55/84 المؤرخ في 03/03/1984 يتعلق بإدارة المناطق الصناعية، ج.ر عدد 10 (1984).
- المرسوم التنفيذي 51/90 المؤرخ في 06/02/1990 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من قانون 19/87.
- المرسوم التنفيذي 50/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بأعداد العقد الإداري، ج.ر عدد 06 (1990).
- المرسوم التنفيذي 405/90 المؤرخ في 22/12/1990 المتضمن احداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين، ج.ر عدد 56 (1990).
- المرسوم التنفيذي 320/94 المؤرخ في 17/10/1994 المتضمن المناطق الحرة.
- المرسوم التنفيذي 319/94 المؤرخ في 17/10/1994 المتضمن صلاحيات وتنظيم وكالة ترقية وتدعيم الاستثمار، ج.ر عدد 67 (1994).
- المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 24/02/1996 يتضمن انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ج.ر عدد 15 (1996).

- المرسوم التنفيذي 308/96 المؤرخ في 18/09/1996 المتعلق بمنح الامتياز الطرق السريعة، ج.ر عدد 55 (1996).
- المرسوم التنفيذي 483/97 المؤرخ في 15/12/1997 الذي يحدد كفايات منح حق الامتياز الأراضي الخاصة التابعة للدولة والواقعة في المساحات الاستصلاحية.
- المرسوم التنفيذي 70/98 المؤرخ في 21/02/1998 المنشئ للوكالة الوطنية لتنمية السياحة، ج.ر عدد 12 (1998).
- المرسوم التنفيذي 295/02 المؤرخ في 15/09/2002 يحدد كفايات تسيير حساب التسيير الخاص رقم 302/107 الذي عنوانه صندوق دعم الاستثمار، ج.ر عدد 62 (2002).
- المرسوم التنفيذي 355/06 المؤرخ في 09/10/2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلاته وتنظيمه وسيره، ج.ر عدد 64 (2006).
- المرسوم التنفيذي 356/06 المؤرخ في 09/10/2006 يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 64 (2006).
- المرسوم التنفيذي 357/06 المؤرخ في 09/10/2006 يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 64 (2006).
- المرسوم التنفيذي 119/07 المؤرخ في 23/04/2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ج.ر عدد 27 (2007).
- المرسوم التنفيذي 120/07 المؤرخ في 23/04/2007 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار والضبط العقاري وتشكيلها وسيرها، ج.ر عدد 27 (2007).

- المرسوم التنفيذي 122/07 المؤرخ في 2007/04/23 المتضمن شروط وكيفيات تكوين وتسيير الحافطة العقارية، ج.ر عدد 27 (2007).
- المرسوم التنفيذي 152/09 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجه لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر عدد 27 (2009).
- المرسوم التنفيذي 153/09 المؤرخ في 2009/05/02 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج.ر عدد 27 (2009).

3-التنظيم:

- المنشور الوزاري رقم 707 في 1981/10/15 عن وزارة الفلاحة يتعلق بإعادة هيكلة القطاع الفلاحي.
- المنشور الوزاري 435 في 1984/04/08 عن وزارة الفلاحة.
- التعليم رقم 842/3.94 بتاريخ 1994/12/07 عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

II. المراجع باللغة الفرنسية:

- 1- Agostini eric, hubrecht George, droit civile, Ed sirey, paris, 13 Ed, 1983.
- 2- ANIREF, Analyse Des Dossiers traités par les CALPIREF, Exercice 2014, www.aniref.dz, AVRIL 2015.
- 3- Entretien avec Abdelmadjid Bouzidi, les annes 90 de l'économie Algérienne, les limites des politiques conjoncturelles, ENAG/Editions, Alger 1999.
- 4- Guide investir En Algérie KPMG Algérie, édition, 2014.
- 5- Hamid A.TEMMAR,L'économie de l'Algérie (1970-2014), le système économique la transformation du cadre de fonctionnement de

l'économie nationale , Tome2,office des publication universitaires, Alger, 2015.

6- M.L. BENHASSINE, A Propos De La Rentabilité De Secteur D'état en Algérie, Revue Algérienne des sciences juridiques et politiques, Fac de droit, Université d'Alger, Volume XXIV- N2, 1986.

7- Medhi Haroun, le régime des investissements en Algérie, litec, librairie, De La Cour de cassation, paris, 2000.

8- Ministère du développement industriel et de la promotion de l' i investissement, ANIREF VOICE, Bulletin d'information Trimestriel, www.aniref.dz, N20/ Déc 2013.

9- Ministère du tourisme, éléments de la stratégie de développement durable du tourisme en Algérie horizon 2010.

10- Recueil des textes relatifs à L' APAFA, Ministère de l'agriculture, 1985.

الفهرس

06	المقدمة
81	الباب الأول: الامتياز والاستثمار بين النظرية والواقع في التجربة الجزائرية
20	الفصل الأول: النظام القانوني لعقود الامتياز
23	المبحث الأول: مفهوم عقود الامتياز
24	المطلب الأول: تعريف عقود الامتياز
24	الفرع الأول: التعريف الفقهي والقضائي
26	الفرع الثاني: التعريف التشريعي
34	المطلب الثاني: تطور عقود الامتياز وتمييزها عن العقود المشابهة لها
35	الفرع الأول: تطور عقود الامتياز
37	الفرع الثاني: تمييز عقد الامتياز عن العقود المشابهة له
41	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الامتياز
41	المطلب الأول: الاتجاهات التي تفصل بين الطابع التعاقدي والطابع التنظيمي لعقد الامتياز
41	الفرع الأول: الطبيعة التعاقدية الخالصة للامتياز
43	الفرع الثاني: الطبيعة التنظيمية للامتياز - النظرية الألمانية-
44	المطلب الثاني: الاتجاهات التي تجمع بين الطابع التعاقدي والتنظيمي للامتياز
44	الفرع الأول: الطبيعة المزدوجة للامتياز
46	الفرع الثاني: نظرية العمل المختلط
48	المبحث الثالث: مدى اعتبار امتياز المرفق العام محو للاستثمار
49	المطلب الأول: المقصود بالمرفق العام
49	الفرع الأول: المصلحة العامة
51	الفرع الثاني: ضرورة اقتران المصلحة العامة بوجود شخص عام
51	الفرع الثالث: المرفق العام صفة يضيفها القانون على بعض النشاطات
53	المطلب الثاني: الاستثمار في المرافق العامة -عقد الامتياز-

54	الفرع الأول: مسألة تحقيق المردودية في المرافق العامة
58	الفرع الثاني: محددات الاستثمار في المرفق العام
64	خلاصة الفصل
66	الفصل الثاني: الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر
67	المبحث الأول: مفهوم الاستثمار
67	المطلب الأول: مفهوم الاستثمار في القانون الدولي
68	الفرع الأول: التعاريف الفقهية
71	الفرع الثاني: تعريف الاستثمار في الاتفاقيات والمنظمات الدولية
75	المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار في القانون الجزائري
76	الفرع الأول: مفهوم الاستثمار في القانون الداخلي
81	الفرع الثاني: مفهوم الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية
84	المبحث الثاني: الإطار التشريعي والمؤسسي للاستثمار في الجزائر
85	المطلب الأول: مرحلة التوجه الاشتراكي
86	الفرع الأول: مرحلة ما بعد الاستقلال
90	الفرع الثاني: مرحلة الثمانينات
96	المطلب الثاني: مرحلة التوجه الرأس المالي
97	الفرع الأول: قانون رقم 10/90 المتعلق بالقرض والنقل
99	الفرع الثاني: المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار
104	الفرع الثالث: الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار
115	الفرع الرابع: القانون 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار
125	خلاصة الفصل
127	الفصل الثالث: وسائل حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار
129	المبحث الأول: التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمارات الدولية
130	المطلب الأول: القواعد الأساسية التي تنظم التحكيم التجاري الدولي
130	الفرع الأول: اتفاق التحكيم

132	الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم والإجراءات أمامها
	الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة التحكيم
134	
135	الفرع الرابع: الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي وتنفيذها
138	المطلب الثاني: التحكيم التجاري الدولي في ظل التشريع الجزائري
139	الفرع الأول: تكريس التحكيم الدولي في التشريع الجزائري
142	الفرع الثاني: تنظيم التحكيم الدولي في التشريع الجزائري
150	المبحث الثاني: خضوع النزاعات للاستثمار للمحاكم الداخلية
151	المطلب الأول: طبيعة الاستثمار والمحاكم المختصة
152	الفرع الأول: الاستثمارات العادية
155	الفرع الثاني: الاستثمارات الكبرى ذا الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني
164	خلاصة الفصل
166	خاتمة الباب الأول
170	الباب الثاني: عقد الامتياز كآلية للاستغلال العقاري في مجال الاستثمار
171	الفصل الأول: الاستثمار في العقار الفلاحي
	المبحث الأول: التطور التشريعي لاستغلال العقار الفلاحي التابع للأموال الخاصة للدولة منذ الاستقلال
174	
175	المطلب الأول: الفترة الممتدة من 1962 إلى 1987
175	الفرع الأول: التسيير الذاتي في الفلاحة
179	الفرع الثاني: الثورة الزراعية
184	الفرع الثالث: حيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح
188	المطلب الثاني: صدور القانون 19/87
189	الفرع الأول: نطاق تطبيق القانون 19/87 وتكوين المستثمرة الفلاحية
191	الفرع الثاني: العقد الإداري وممارسة حق الانتفاع الدائم
194	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن العقد والمنازعات المتعلقة به
204	المبحث الثاني: استغلال العقار الفلاحي عن طريق الامتياز

205	المطلب الأول: مفهوم الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية
206	الفرع الأول: عناصر عقد الامتياز الفلاحي
210	الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز الفلاحي وطبيعته القانونية
214	الفرع الثالث: إجراءات منح الامتياز
217	المطلب الثاني: آثار عقد الامتياز وانقضاؤه و المنازعات المترتبة عنه
218	الفرع الأول: الآثار المترتبة عن عقد الامتياز
226	الفرع الثاني: انتهاء عقد الامتياز
230	الفرع الثالث: المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز
239	خلاصة الفصل
241	الفصل الثاني: الاستثمار في العقار الصناعي
244	المبحث الأول: التحديد القانوني لمناطق العقار الصناعي
244	المطلب الأول: العقار الصناعي في ظل الاقتصاد الموجه
244	الفرع الأول: المناطق الصناعية
246	الفرع الثاني: مناطق النشاطات
248	الفرع الثالث: العقار الصناعي بمفهوم الأصول العقارية المتبقية
250	المطلب الثاني: تحديد العقار الصناعي عبر قوانين الاستثمار
250	الفرع الأول: تنظيم العقار الصناعي في إطار قانون ترقية الاستثمار
258	الفرع الثاني: تنظيم العقار الصناعي في إطار قانون تطوير الاستثمار
263	المبحث الثاني: النظام القانوني لتسيير واستغلال العقار الصناعي
263	المطلب الأول: الهيئات و الأجهزة المكلفة بتوفير و تخصيص العقار الصناعي
264	الفرع الأول: الأجهزة ذات الطابع الوطني
270	الفرع الثاني: الأجهزة ذات الطابع المحلي
	المطلب الثاني: عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الصناعي في مجال
274	الاستثمار
275	الفرع الأول: الإطار القانوني لمنح الامتياز على الأراضي الموجهة للاستثمار

288	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الامتياز و المنازعات الناجمة
303	خلاصة الفصل
306	الفصل الثالث: الاستثمار في العقار السياحي
308	المبحث الأول: العقار السياحي من حيث تحديده، تهيئته، وتسييره
308	المطلب الأول: تحديد العقار السياحي
309	الفرع الأول: أنواع العقار السياحي
311	الفرع الثاني: تشكيل العقار السياحي
314	الفرع الثالث: تعيين مناطق العقار السياحي
318	المطلب الثاني: تهيئة و تسيير العقار السياحي
319	الفرع الأول: طرق اقتناء العقار السياحي
324	الفرع الثاني : آليات تهيئة و تسيير العقار السياحي
335	المبحث الثاني: عقد الامتياز كآلية في الاستثمار السياحي
336	المطلب الأول: أحكام الامتياز في ظل المرسوم التنفيذي 23/07
337	الفرع الأول: إجراءات منح الامتياز و مدته
339	الفرع الثاني: امتيازات المستثمر والتزاماته
340	المطلب الثاني: أحكام الامتياز وفق المرسوم التنفيذي 152/09
341	الفرع الأول: إجراءات منح الامتياز و تحرير العقد
344	الفرع الثاني: الامتيازات و الالتزامات التي يربتها الامتياز
348	خلاصة الفصل
351	خاتمة الباب الثاني
354	الخاتمة
	قائمة المراجع