وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحيى فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية *الخاصة*

أطروحة لنيل درجة دكتوراه "ل.م.د" الطور الثالث في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالب:
مجرالي محمد لمين

المشرف:
أ.د/ رشيد شميشم

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/ جمال بوشنافة	أستاذ	جامعة يحي فارس – المدية	رئيسا
أ.د/ رشيد شميشم	أستاذ	جامعة يحي فارس – المدية	مشرفا ومقررا
د/ عبد القادر سبتي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة يحي فارس – المدية	عضوا
د/ لمين لعريط	أستاذ محاضر "أ"	جامعة يحي فارس – المدية	عضوا
د/ يوسف زروق	أستاذ محاضر "أ"	جامعة زيان عاشور – الجلفة	عضوا
د/ علال قاشي	أستاذ محاضر "أ"	جامعة علي لونيسي – البليدة 02	عضوا

السنة الجامعية: 2019- 2020



باسم الله الرحمن الرحيم

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

صدق الله العظيم

إن علامة شكر المرء إعلان حمـــده، فاللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، أشكرك ربي على كل نعمك التي لا تعد وآلائك التي لا تحد، وأن يسرت لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

ثم أتقدم اعترافا بالفضل والتقدير، بجزيل الشكر وجميل العرفان وسمو الامتنان، للأستاذ ومشرفي الفاضل في هذه الأطروحة، الأستاذ الدكتور: **"شميشم رشيد"** ، الذي لم يدّخر أي جهد في تقديم كل التوجيهات القيمة، والنصائح العلمية الخالصة، والمتابعة الدقيقة والحريصة لكل جزئيات وتفاصيل البحث، فهو الذي رعى وأطرّ موضوع الدراسة، منذ أن كان عنوانا وفكرة، إلى أن صار بحثا وأطروحة، فجزاه الله عني كل خير.

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير والعرفان، إلى كل الأساتذة الكرام **"أعضاء لجنة المناقشة"** كل باسمه ومقامه العلمي، على شرف قبولهم مناقشة هذه الأطروحة، وعلى كل ملاحظاتهم وإرشاداتهم العلمية القيمة، التي سيتفضلون بتقديمها لإثراء موضوع الدراسة، فلهم مني كل الاحترام والتقدير والوقار.

ولا يفوتني في هذا المقام أيضا تقديم عظيم الشكر ووافر الامتنان والعرفان، إلى كل **الأستاذة الكرام** الذين ساهموا في تكويني وصقل معارفي، وأناروا لي درب النجاح والبحث العلمي لبلوغ مشارف درجة **الدكتوراه**، وأخص بالذكر من ذلك الأسرة الأكاديمية لكلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة يحي فارس بالمدية، خلال مرحلة الدكتوراه، وكذا الأسرة الأكاديمية لكلية الحقوق بجامعة الإخوة منتوري بقسنطينة، خلال مرحلة الليسانس ومرحلة الماستر، فهم سيبقون دوما أهلا للفضل والخير والشكر والثناء.

والحمد لله في الأخير الذي بنعمته تتم الصالحات

الباحث

محمد الأمين محمد يامس

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

إلى القائل في محكم التنزيل، بعد باسم الله الرحمن الرحيم ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾

صدق الله العظيم.

رب السماوات والأرض وما بينهما، الرحمن الذي لا يطيب الليل إلا بشكره ولا يطيب النهار إلا بطاعته ولا تطيب اللحظات إلا بذكره ولا تطيب الآخرة إلا بعفوه، ولا تطيب الجنة إلا برؤيته.

إلى من بلغ الرسالة، و أدى الأمانة ونصح الأمة، وكشف الله به الغمة، إلى نبي الرحمة والهداية والنور، سيد الخلق أجمعين "محمد عليه الصلاة وأزكى التسليم".

إلى من رباني على أسمى الأخلاق والقيم، وحب العلم والفضيلة، إلى روح والدتي الطاهرة، رحمها الله وأسكنها فسيح الجنات، وإلى أبي العزيز حفظه الله لنا، وأطال في عمره وأدام في صحته.

إلى كل أفراد أسرتي، سندي في هذه الحياة الدنيا، ولا أحصي لهم فضلا، وإلى كل الأقارب والأصدقاء، ورفقاء الدراسة والبحث العلمي.

إلى كل الذين حملوا قدسية رسالة العلم في هاته الحياة الدنيا، وبالأخص إلى كل من علمنا حرفاً، وزرع فينا خلقاً حميدا، وأنار دربنا للنجاح، ومهد لنا طريق البحث والمعرفة والرشاد.

أهدي لهم ثمرة هذا الجهد العلمي المتواضع

وما توفيقي إلا بالله عز وجل

الباحث

محمد الأمين بلحاج

مقدمة

يعد الاستثمار في فضاء المنظومة الاقتصادية العالمية مدخلا أصيلا من مداخل التنمية المستدامة ومتغير مؤثر جدا في تطور ورقي الدول، فهو الدعامة المركزية لأي منظومة اقتصادية حديثة، تهدف إلى إثراء مواردها المالية وفتح مجال الابتكار والمبادرة الخاصة، والرقي بشتى القطاعات الإنتاجية والخدماتية داخل المجتمع، كما يقدم على أنه أحد أبرز المحاور الأساسية، التي أضحت جل الدول على اختلاف مكانتها الإيديولوجية والاقتصادية، تراهن على النهوض بها في سبيل تحقيق التنمية الشاملة والانتعاش الاقتصادي المنشود، فالاستثمار بذلك ملازم لمتطلبات التنمية وجودا وعدما، فلا تنمية حقيقية في ظل حياد النشاط الاستثماري ولا استثمار ناجع في ظل إخفاق المسار التنموي.

وانطلاقا من ذلك، فإن الاستثمار الأجنبي، يمثل في مقام التخصيص اللبنة الأولى في مسار الانفتاح والتكامل الدولي في رحاب العولمة الاقتصادية، بكل ما تحمله وتضمنه هذه الأخيرة من مزايا الثورة المعلوماتية وانسياب التدفقات المالية وتبادل الخبرات التقنية والتكنولوجية، فهو ينطوي أساسا على مبادرة المستثمر الأجنبي في التخلي عن كل أو جزء من أصوله المالية لإنجاز أو استغلال مشروع استثماري، من شأنه تحقيق عوائد ربحية تسمح بتوظيف ثروته المالية على النحو الذي يضمن تحفيز التنمية وترقية النشاط الاقتصادي في البلد المضيف له، بحيث يرتبط الاستثمار الأجنبي استنادا إلى ماهيته الاقتصادية، بسرعة تدفق حركة رؤوس الأموال والسلع والخدمات التي أضحى النظام الاقتصادي العالمي الحديث يكفلها، في ظل انخفاض وتراجع دور الحدود السياسية بين الدول.

الأمر الذي فتح المجال أكثر لتشعب روابط الاستثمارات الأجنبية، والتي تعاظم دورها الاقتصادي واشتد التنافس بين شتى الدول لجذب واستقطاب مشاريعها وترقية المناخ الاستثماري الحاضن لها، بالنظر لحاجة هذه الأخيرة لتوفير التمويل الخارجي الضروري لتحقيق الاستقرار المنشود لميزان مدفوعاتها، في الوقت الذي تتناقص فيه معدلات الادخار على مستوى العالم وتتقلص أكثر فرص ومصادر التمويل الأخرى، هذا ناهيك عن أهمية الاستثمارات الأجنبية في المساهمة بقسط غير يسير في تحريك عجلة التنمية والاقتصاد في جميع القطاعات الإستراتيجية، باعتبارها ناقلة للخبرات وحاملة للتقنيات وآلية ناجعة جدا لتحقيق الرفاهية الاقتصادية ورفع وتيرة الإنتاج وترقية الإيرادات الذاتية، خاصة في ظل ارتقاء معيار

الناتج القومي كأساس لتقييم مكانة الدول وتصنيفها في سياق العلاقات السياسية والاقتصادية التي يحتضنها المجتمع الدولي ويتفاعل من خلالها.

لكن ومع ذلك فإن المعادلة السائدة في فضاء النظام الاقتصادي العالمي، تفرض بأن المستثمرين الأجانب لا يخوضون في غمار الاستثمار وضخ أصولهم المالية في اقتصاديات الدول المضيفة لها خاصة الدول النامية منها، إلا بالقدر الذي توفره هذه الأخيرة من ضمانات قانونية كفيلة بحماية مشاريعهم الاستثمارية ومصالحهم الاقتصادية، من مجمل المخاطر التجارية وغير التجارية المصاحبة لإنجازها واستغلالها، وكذا مدى تكريس هذه الدول للمبادئ الاستثمارية الأساسية المعمول بها في أي نظام اقتصادي حر، في صورة مبدأ حرية الاستثمار ومبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب وكذا مبدأ حرية نقل وتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، وهو ما يفسر بذلك المقولة الاقتصادية المتعارف عليها في الشأن الاستثماري، والتي تفيد بأن "رأسمال المستثمر هو بالضرورة رأسمال جبان"، واستنادا إلى هذه الحقيقة الاقتصادية، فقد عمدت جل الدول الحاضنة للاستثمارات الأجنبية إلى إقرار نظام قانوني محكم المعالم، يسمح بترقية الأنشطة الاستثمارية الإنتاجية ويكفل تحصيل عائداتها على الاقتصاد الوطني، ليتبلور بذلك هذا النظام القانوني في شكل إقرار جملة من النصوص القانونية والتنظيمية والتي تعمل بمجرد تفعيلها على تنظيم مختلف النشاطات الاستثمارية وتيسير إجراءاتها وتدابير اعتمادها، ولاسيما من خلال كبح أية عرقلة محتملة لمسار إنجاز واستغلال شتى برامجها المقررة، لكن وعلى الرغم من اهتمام وسعي جل الدول وبالأخص منها النامية لجذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية إلا أن نتائج هذا الاهتمام تختلف بحسب اختلاف إيديولوجيات هذه الدول وتوجهاتها السياسية والاقتصادية في التعامل مع تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية.

ولقد أثبتت في هذا السياق التجربة الاقتصادية الجزائرية، – على النحو الذي لا يدعو للريب – عدم نجاح سياسة الدولة المتدخلة في المجال الاستثماري والمحتكرة لجل نشاطاته، والتي عمدت السلطة إلى انتهاجها خلال الحقبة الاشتراكية، وهو ما عبر عنه على وجه الخصوص المفكر "ابن خلدون" في كتابه المشهور "مُقَدمَة ابن خلدون" بأن "التجارة من السلطان مضرة بالرعايا مفسدة للجباية"[1]، حيث أن ضريبة هذا التدخل ترجمت من خلال جملة الأزمات الاقتصادية والمالية التي تعرضت لها الجزائر نتيجة انخفاض أسعار المحروقات، والتي اعتمدت الدولة على مداخيلها كمصدر تمويل وحيد في ظل إتباع

1- عبد الرحمان بن محمد ابن خلدون (732-808هج)، "مُقَدمَة ابن خلدون"، تحقيق: عبد الله الدرويش، الجزء الأول، دار يعرب، دمشق 2004، ص 471.

سياسة التخطيط المركزي، وهذا في صورة الأزمة الاقتصادية لسنة 1986 والتي تهاوت في خضمها أسعار البترول مع ارتفاع نسبة المديونية الخارجية وانحسار حركة الاقتراض الدولي، الأمر الذي أدى إلى إسقاط خيار الاقتراض بالنسبة للجزائر ودفعها للجوء إلى الإصدار النقدي لسد العجز في الميزانية، وهو ما زاد من تفاقم الأزمة أكثر خاصة في ظل ارتفاع نسبة التضخم وتفشي البطالة وانكماش النشاط الاقتصادي.

وبالتالي فإنه فبتدارك السلطة لذلك الوضع بمجرد إقرار دستور 23 فبراير 1989، وتبني نهج الإصلاحات السياسية مطلع التسعينات والاستقرار على خيار الانفتاح والتحرير الاقتصادي، أعادت الدولة النظر في السياسة المنتهجة سابقا، وذلك من خلال الانسحاب بشكل تدريجي من المشهد الاقتصادي الوطني، والتحول من أداء دور الدولة المتدخلة إلى أداء دور الدولة الضابطة للنشاطات الاقتصادية، حتى وإن تخلل ذلك تقييد وكبحل بعض قواعد التجارة الدولية وترويض أحكامها بدعوى حماية الاقتصاد الوطني، حيث ولما كانت القاعدة القانونية تعبر عن صدق الإصلاحات السياسية والاقتصادية السائدة في البلاد، فإن مسار هذه الإصلاحات تترجم بالأساس من خلال إصدار ترسانة قانونية شكلت في مضمونها أرضية الوجهة الرأسمالية التي تم انتهاجها من قبل السلطة.

وبذلك فإن هذا التحول الوظيفي قد فتح المجال أكثر أمام الاستثمارات الخاصة للمتعاملين الاقتصاديين، خصوصا منها الاستثمارات الأجنبية الخلاقة في أصلها للثروة وداعمة في مضمونها لنمو الاقتصاد الوطني، بحيث أضحت بذلك السلطة في ظل تراجع مداخيل الريع النفطي وشح الموارد المالية اللازمة لتحقيق التنمية المنشودة، وما صاحبها من تناقص ممنهج لأصول صندوق ضبط الإيرادات، في أمس الحاجة وقبل أي وقت مضى إلى تشجيع واستقطاب الاستثمارات الأجنبية والسعي إلى تطوير وترقية نشاطاتها الاقتصادية في الجزائر، وهو ما ترجم في أسمى قانون للدولة وهو الدستور، والذي نصت في أحكامه المادة 43 من التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016[1]، على أن " حرّيّة الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون، تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية ..."، كما سن المشرع أيضا تطبيقا لهذه الأحكام الدستورية، القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار[2]، والذي عكس هو الآخر وبشكل جلي ما حمله التعديل الدستوري السابق لصدوره من إصلاحات ومكاسب

1- انظر: القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، والمتضمن التعديل الدستوري (ج.ر عدد 14 لسنة 2016)
2- انظر: القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار (ج ر 46 عدد لسنة 2016)

قانونية، أثمرت على ترقية بعض المبادئ الاستثمارية إلى مصاف المبادئ المكرسة دستوريا، وفتحت المجال أكثر أمام تدفق شتى أشكال المشاريع الاستثمارية الأجنبية في فضاء الاقتصاد الوطني.

وبالتالي فإن ذلك يعكس بالأساس بوادر الانفتاح الاقتصادي لدى السلطة، وبعث روح المبادرة الخاصة في المجال الاستثماري وبالأخص الاستثمار الأجنبي، بالنظر لما يوفره هذا الأخير من إحداث ديناميكية تنموية في جميع القطاعات الإستراتيجية التي تسعى الدولة إلى تطويرها، من خلال ضمان التدفق الدائم لحركة رؤوس الأموال، والسلع والخدمات والخبرات التقنية والتكنولوجية، الضرورية لتحسين الكفاءات الاقتصادية والطاقات الإنتاجية، بما يجنب الوقوع في أي عجز اقتصادي محتمل في ميزان المدفوعات أو الدخول في متاهة الاستدانة الخارجية من المؤسسات المالية الدولية.

لكن تبقى رغم ذلك مسألة استقطاب الدول لرؤوس الأموال والمشاريع الاستثمارية الأجنبية، من المسائل الفارقة التي ليس من اليُسر بمكان تحقيقها، خاصة بالنسبة للدول النامية منها في صورة الجزائر، فقرار الأجانب الاستثمار في هذه الدول لا يرتكز حصرا على إقرارها لجملة من الحوافز والمزايا الاستثمارية الظرفية، وإنما يرتكز على ما هو أعمق من ذلك بتحديد مدى توفُر الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية، لمنظومة قانونية متكاملة الفصول والجزئيات قادرة على جذب واستيعاب شتى أشكال المشاريع الاستثمارية، يتبعها انتهاج سياسة اقتصادية وتنموية سليمة، تسمح بتوفير كافة الظروف الملائمة لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، والتي نجد في مقدمتها العقارات الاقتصادية المضيفة والحاضنة للاستثمارات بشتى أشكالها ومجالاتها، والتي تعد من متطلبات التنمية الاقتصادية المستدامة وأحد أهم الموارد والثروات غير المتجددة التي يرتكز عليها أي نهج اقتصادي سليم، إذ أن إنجاز وتنفيذ أي مشروع استثماري سواء كان وطنيا أو أجنبيا وترجمته عمليا على أرض الواقع، لا يتم إلا من خلال توفير الحاضنة العقارية لهذا المشروع أو الوعاء العقاري الاقتصادي، الذي يضمن الاكتمال العملي للبرنامج الاستثماري المسطر له وتحقيق مجمل الأهداف المنوطة به.

وفي هذا الصدد فإن سلمنا بأن عصب الاقتصاد عامة والاستثمار خاصة يكمن في مدى وفرة الوعاء العقاري الاقتصادي من عدمه، فإن العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة تعد بذلك بمثابة اللبنة الأساسية، التي يتم من خلالها تشييد وإنجاز جل المشاريع الاستثمارية في الجزائر وخاصة منها الاستثمارات الأجنبية، وهذا بالنظر لاتجاه خيار السلطة إلى تبني سياسة تشريعية ترمي بالأساس إلى تثمين الأملاك الوطنية، باعتبارها الوسيلة المادية التي تستعين بها الدولة لأداء وظائفها وتحفيز وإنعاش اقتصادها، فلا خلاف أن قيام الدولة بمجمل الوظائف المنوطة بها على النحو المنشود يتطلب فضلا عن

كفاءة جهازها الإداري، ضرورة حيازتها أيضا لجزء معتبر من الأملاك خاصة منها الأملاك العقارية، والتي تسعى من خلالها لضمان تحقيق مردوديتها والاستغلال المثالي لها، خدمة لخططها وأهدافها الاقتصادية المسطرة.

وقد شهدت في هذا السياق المنظومة التشريعية للأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر، العديد من التجاذبات والتناقضات القانونية، التي أملتها خصوصية التوجهات الإيديولوجية والاقتصادية للبلاد، ففي خضم المرحلة الاشتراكية والتي اتسمت في المجمل بتمجيد الملكية الجماعية، عرف مفهوم الأملاك الوطنية في الجزائر اتساعا في النطاق، وتشددا في مجال الحماية والمنع من التصرف، خاصة في ظل تبني مبدأ وحدة الأملاك الوطنية وفقا للمنظور الاقتصادي الموجه، والذي سيطرة الدولة فيه على وسائل الإنتاج وكانت جل الاستثمارات محصورة في القطاع العام، بالإضافة إلى اتسام المنظومة القانونية أنذاك بالعديد من الثغرات والتعقيدات الإجرائية، في تسيير واستغلال هذه الأملاك وكذا تطبيق الرقابة عليها، لكن وبمجرد عدول السلطة عن خيار النهج الاشتراكي تم إعادة النظر في الأسس الاديولوجية للدولة، ومن ذلك التوجه أكثر نحو الاقتصاد الليبرالي أو الرأسمالي أين عرفت الأملاك الوطنية توجهات جديدة ووظائف مغايرة لما عهد لها من قبل، خاصة مع صدور القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)[1]، والذي كرس تطبيقا للإصلاحات الدستورية المقررة آنذاك الرجوع إلى نظام إزدواجية الأملاك الوطنية وفقا لما تقتضيه النظرية التقليدية للفقه الفرنسي، والتي مَيَزَ المشرع من خلالها بين كل من العقارات التابعة للأملاك الوطنية العامة والعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، من حيث النظام القانوني وقواعد وأحكام الإدارة والحماية والاستغلال المطبقة على كلاهما، والتي اتسمت في المجمل بالفعالية والمرونة التشريعية اللازمة لتسيير وحسن استغلال هذه الأملاك.

فبالنسبة للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإن الوظائف المالية والتمليكية التي تختص بأدائها، قد أوجبت على السلطة ضرورة إيجاد الصيغ القانونية المثلى لحسن استغلال وتثمين هذه الأملاك العقارية باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة، وذلك على النحو الذي يضمن تشجيع وترقية مختلف النشاطات الاستثمارية المستقبلة لها، وتسريع وتيرة إنجازها وتنفيذها، وكذا تحقيق عوائد مالية معتبرة للخزينة العمومية، وضمان في نفس الوقت حمايتها واستمراريتها في أداء وظائفها المنوطة بها، خاصة وأن التطرق وفي كل مرة لمثبطات الاستثمار في الجزائر، لا يخلو من الحديث عن عائق نُدرة العقار

1- انظر: القانون رقم 90 – 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر عدد 52 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، (ج.ر عدد 44 لسنة 2008).

الاقتصادي الحاضن للمشاريع الاستثمارية، والذي لا يعدو في الحقيقة إلا أن يكون عائقا وهميا يخفي في مضمونه الأسباب الحقيقية لهذه الندرة، باعتبار أنّ الواقع العملي قد أثبت في مختلف الحقبات التي مرت بها البلاد أن العائق الفعلي للعقارات الموجهة للاستثمار لا يكمن في مدى توفر هذا المورد من عدمه بقدر ما يكمن في كفاءة تسييره واستغلاله، خاصة في ظل الوضعية الغامضة والمعقدة التي درجت على الاقتران بها المنظومة القانونية للعقارات الاقتصادية في الجزائر، بسبب غياب أي خطط استشرافية لاستغلالها مستقبلا أو سياسات واضحة وناجعة لتثمينها بصوة عقلانية، وهو ما يظهر جليا في سعي الدولة المستمر لتجنيد حافظتها العقارية، ولاسيما منها العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة قصد تلبية مختلف الاحتياجات الناجمة عن إنجاز وتنفيذ البرامج والخطط التنموية والاقتصادية التي تمت مباشرتها.

غير أن هذه العقارات ونظرا للأهمية البالغة التي تحظى بها، لم ولن يتسنى للدولة الاستفادة من أوعيتها اقتصاديا باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة، إلا إذا روعي في تثمينها شروط التسيير العقلاني والإدارة الرشيدة لاستغلالها في المجال الاستثماري، بحيث وفي سبيل تحقيق ذلك سعى المشرع في كل مرة إلى إقرار جملة من الصيغ والآليات القانونية، التي ترمي في مضمونها إلى تحقيق مجمل الأهداف الاقتصادية المنوطة بالعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي شهدت في حد ذاتها جملة من التعديلات والتحيينات المضطردة لارتباطها بتوجهات الدولة السياسية والاقتصادية، وكذا بتعاملها مع ملف الاستثمار في العقار الاقتصادي، وموقفها في ذلك من استئثار الأجانب بملكية العقار العمومي الموجه للاستثمار، حيث تم إقرار بداية نظام التنازل عن هذه الأملاك في إطار الاستثمار والذي بموجبه تتنازل الدولة عن العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للمستثمرين سواء الوطنين منهم أو الأجانب، وذلك في مقابل إنجاز وتنفيذ المشروع الاستثماري المقرر، بحيث وبمجرد اعتماد هذا النظام وتطبيقه عمليا سرعان ما أظهر العديد من السلبيات والثغرات القانونية، ولاسيما ما تعلق منها بتكريس المضاربة وتفشي المحسوبية في منح الأراضي في ظل تحرير السوق العقارية، وكذا تشجيع ظهور فئات معتبرة من المستثمرون الوهميين، الذين عمدوا دون هوادة إلى استنزاف الحافظة العقارية لأملاك الدومين الخاص وتغيير وجهتها الاستثمارية، مما عجل ببروز ما يعرف بأزمة العقار الاقتصادي، هذا ناهيك عن توجس المشرع في إقراره لهذا النظام، من خطر امتلاك المستثمرون الأجانب للأراضي والعقارات داخل حدود الإقليم الوطني، ومدى اعتبار ذلك بمثابة تكريس للأساليب والمفاهيم الاستعمارية والتي تتعارض مع مبادئ سيادة الوطنية.

وبالتالي فإن هذه المعطيات، قد دفعت بالسلطة لتدارك هذا الوضع بكل ما يحمله من سلبيات، وذلك بإلغاء نظام التنازل والتخلي عن فكرة نقل أملاك الدولة للمستثمرين تحت غطاء تشجيع الاستثمار، وهذا من خلال تبني نظام الامتياز، والذي أُعتمد بداية على أساس قابليته للتنازل بمجرد استيفاء المستثمرون المستفيدين من أحكامه لمجمل الشروط والإجراءات القانونية التي يقتضيها التشريع لتحقيق هذا التنازل، لكن وفي ظل استمرار وثبات تلك السلبيات والممارسات المقترنة بنظام التنازل، واستبيان عدم نجاعته عمليا، فقد تم الاستقرار في الأخير على خيار الامتياز غير القابل للتحويل إلى التنازل والممنوح حصرا بالتراضي، والذي مهد لتحول جذري في المفهوم التقليدي للملكية العقارية لدى المستثمرون من حق التملك الخاص للأراضي المقام عليها المشاريع الاستثمارية إلى المفهوم الحديث لها، والمتجلي بالأساس في الاستئثار فقط بعنصر من عناصر هذه الملكية وهو حق الانتفاع، والذي فضلت الدولة من تكريسه أداء دور السلطة الرقابية في استغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وممنوحة في إطار الامتياز، وذلك بأن تبقى مالكة الرقبة عليها مع نقل الحق العيني الناتج عن الامتياز للمستثمرين سواء الوطنيين منهم أو الأجانب، الأمر الذي يضفي على العملية الاستثمارية المرونة والنجاعة المطلوبة، لضمان تحقيق التوازن المنشود بين جذب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية لإنعاش ودعم نمو الاقتصاد الوطني، وكذا الحفاظ على ثروات ومقدرات البلاد، من خلال صون وحماية الحافظة العقارية للأملاك الوطنية خاصة الموجهة للاستثمار.

وبالتالي فإن الطبيعة القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة من خلال آليات الامتياز، تؤصل بالأساس على أنها اجتماع أو توافق لإرادتين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية محددة في شكلها ومتكاملة في مضمونها، تجمع بين كل من الدولة ممثلة في الأجهزة والهيئات الإدارية المنوط بها مسألة منح الامتياز وتنظيم وتأطير المشاريع الاستثمارية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا المستثمرون الأجانب، بالإضافة إلى المستثمرين الوطنيين المتدخلين في العلاقة المنشأة في إطار مشاريع الشراكة الوطنية الأجنبية، أو التوأمة الاقتصادية إن وجدت، وهذا رغم ما تتمتع بها الدولة في ذلك من امتيازات السلطة العامة والتي تجعل منها في مرتبة أسمى أو أعلى من المركز القانوني لهؤلاء المستثمرون، بحيث تجسد هذه الرابطة أو العلاقة القانونية على أرض الواقع من خلال عمل مادي يتجلى في إنجاز واستغلال برامج المشاريع الاستثمارية المقررة، والعمل على تنظيمها وحسن تسييرها، على النحو الذي يضمن بالنتيجة تحقيقها لمجمل الأهداف والغايات الاقتصادية المسطرة لها.

وبذلك فإن إنشاء تلك الرابطة القانونية أو التوافق العقدي، لا يتم إلا من خلال منظومة قانونية متكاملة الأطر والمعالم، سيق من خلالها موضوع البحث في هذه الأطروحة تحت عنوان " النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر"، والذي يندرج بالأساس ضمن الدراسات المتخصصة في مجال كل من القانون الأعمال، وكذا القانون العقاري، المجتمعين في إطار هذا البحث تحت مظلة القانون الخاص، بحيث يجمع هذا الأخير بين متغيرين أساسين ومتلازمين هما " الاستثمار الأجنبي"، و "العقارات التابعة الأملاك الوطنية الخاصة"، فلا يقوم أي منهما دون الآخر ولا يتسنى لأي مشروع استثماري أجنبي أن يتجسد على أرض الواقع، دون توفير الوعاء العقاري المستقبل والحاضن له، وهذا في إطار الصيغ والآليات القانونية المقررة لاستغلال وتثمين العقارات الاقتصادية التابعة لحافظة أملاك الدومين الخاص في الجزائر.

وعليه ومن أجل ذلك، فإن دراسة هذا الموضوع البحثي يحظى بأهمية أكاديمية علمية وعَملية بالغَة جدا، فهو يسلط الضوء على أهم النظم القانونية التي عمدت السلطة على إقرارها في سبيل ترقية مناخ الأعمال في الجزائر، واستقطاب شتى أشكال رؤوس الأموال الأجنبية، وكذا خلق الثروة في مختلف القطاعات الإستراتيجية، والتي لا يكفي الاستثمار الوطني المحلي لوحده في الانفراد بتحقيقها، وذلك من خلال العمل على ترقية استغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة للاستثمار، ولاسيما من قبل المتعاملين الاقتصاديين الأجانب، على النحو الذي يضمن تحقيقها لكامل مردوديتها وآدائها للوظائف المالية والتملكية المنوطة بها، كما تكمن أهمية البحث في هذا الموضوع أيضا في كون التفصيل في جزئياته يمثل الشغل الشاغل لفئات معتبرة داخل المجتمع، منهم رجال السياسة، والقانونيين، والخبراء الاقتصاديين، وكذا رجال الأعمال، ومختلف المتعاملين الاقتصاديين من شركات وبنوك ومؤسسات مالية، بالإضافة إلى الباحثين والمهتمين بالشأن الاقتصادي والعقاري، هذا ناهيك عن ارتباط هذه الأهمية في الدراسة أيضا بأهمية الآثار القانونية والاقتصادية وحتى الاجتماعية التي ترتبها تدفقات الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ومسألة إنجاز وتنفيذ برامج هذه الاستثمارات على الحافظة العقارية لأملاك الدومين الخاص، باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة يؤثر حسن تسييرها واستغلالها في اكتمال حلقة التنمية في منظومة الاقتصاد الوطني.

أما من الناحية العَملية أو التطبيقية، فإن لهذا الموضوع أيضا أهمية معتبرة جدا لا تقل عن أهميته العلمية، وذلك على اعتبار أنه من أهم مواضيع الساعة المتجددة ودائمة التجديد والتغيير، لتكييفها مع

التطورات والتعديلات الحاصلة في المنظومة القانونية المؤطرة للاستثمار الأجنبي في المجال العقاري في الجزائر، كون هذا التوجه الحالي للدولة يسير نحو حتمية تشجيع وترقية المشاريع الاستثمارية وخاصة منها الأجنبية، كخَيار وجوبي لمواجهة تراجع مداخيل الريع النفطي ودفع العجلة التنموية للبلاد، هذا بالإضافة إلى أن أهميته العملية تظهر أيضا من خلال التطرق إلى مختلف الإشكالات والنقائص القانونية التي تطبع منظومة الاستثمار الأجنبي في الجزائر، والإطار القانوني المنظم لآليات استغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا في البحث والتفصيل في مختلف المنازعات العملية التي تثار بشأن هذه الاستثمارات، وهذا من خلال التطرق إلى الحالات التي تؤدي إلى نشوئها والتكييف القانوني لها، مع تحديد مدى تطلب هذه المنازعات لوسائل وآليات مستقلة ومحايدة لتسويتها، ومكانة القضاء الوطني ضمن تلك الوسائل القانونية، وبالتالي فإن هذه القيمة العلمية والعَملية التي يحملها ويحظى بها موضوع الدراسة، تدفع به للارتقاء إلى مرتبة المساهمة في تقديم إضافة قيمة في مجال البحث العلمي.

هذا وتكمن في جميع الأحوال أهداف البحث في موضوع الدراسة، إلى السعي لتسليط الضوء على مدى تكامل المنظومة القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر، وتقييم نجاعتها في تشجيع واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية الخلاقة للثروة وداعمة لتطوير وترقية شتى القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، للنأي بها من أي اهتزازات ظرفية، وكذا في تثمين وحسن استغلال الحافظة العقارية للأملاك الدومين الخاص، وتحديد مدى قدرة الدولة على تسييرها وضمان تهيئتها لاحتضان المشاريع الاستثمارية، وبالتالي استشراف رؤية مستقبلية لواقع وتحديات الاستثمار في العقارات الاقتصادية في الجزائر، كما يهدف ذات الموضوع أيضا إلى محاولة الوقوف على مختلف العوائق والثغرات القانونية ومواطن الخلل التي تطبع المناخ الاستثماري في الجزائر، والتي أدت إلى عزوف الاستثمارات الأجنبية وعدم تمكنها من ولوج فضاء السوق الوطنية رغم استئثارها بالعديد من المقدرات والفرص الإستراتيجية والهامة، ومن ذلك المساهمة في إيجاد الحلول الملائمة لهذه الثغرات والعوائق القانونية في إطار النتائج والتوصيات البحثية المقدمة، وهذا من خلال الاستئناس أيضا بتجارب الدول المقارنة والاستفادة منها عمليا، بغية إعطاء موضوع البحث بُعدا عمليا أكثر إلى جانب بُعده النظري.

أما بالنسبة لمسألة دوافع اختيار موضوع الدراسة كمجال للبحث العلمي في هذه الأطروحة، فقد أملته جملة من الاعتبارات والأسباب المتباينة في مضمونها بين الأسباب الذاتية أو الشخصية، والأسباب الموضوعية، والتي تجسد في المجمل القيمة والأهمية البالغة التي يحظى بها موضوع الأطروحة، حيث وبالنسبة للأسباب الذاتية فهي تتجلى بالأساس في الرغبة في التعمق أكثر في صميم مجال التخصص وهو القانون الخاص، ولاسيمامن ذلك التفصيل في أبرز فروع هذا التخصص وأكثرهم تأثيرا في المجال الاقتصادي وهما كل من القانون الاستثماري وكذا القانون العقاري، وهذا من خلال العمل على مزج مجال البحث بين هذين الفرعين لتوظيف مكتسباتنا السابقة في ذلك، وهو ما سيسهل لنا أكثر آفاق التحليل والدراسة، ليغدو بذلك مدخلا ملائما في مسار الاستقرار على مجال التخصص المستقبلي.

في حين ترمي دوافعنا الموضوعية في هذا المقام، إلى دراسة موضوع أكاديمي يعد من أبرز مواضيع الساعة، والذي أضحى يستقطب اهتمام السلطة وشتى شرائح المجتمع بما في ذلك الباحثين الأكاديميين في كل من المجال القانوني والمجال الاقتصادي، ولاسيما في ظل التوجه الحديث للدولة والرامي إلى تثمين الحافظة العقارية لأملاك الدومين الخاص، وكذا تشجيع تدفق شتى أشكال الاستثمارات الأجنبية في المجالات المنتجة للثروة، وذلك لأهميتها البالغة في دفع عجلة التنمية والتطور الاقتصادي في البلاد.

وعلى ذلك الأساس فإنه وفي سبيل تسليط الضوء على مجمل فصول وجزئيات موضوع الدراسة، والمتعلق بالنظام القانوني للاستثمار الأجنبي في العقارات التابع للأملاك الوطنية الخاصة، فقد ارتأينا البحث والتفصيل في جوهر هذا الموضوع، من خلال السعي للإجابة على مضمون الإشكالية الآتية:

ما مدى تكامل النظام القانوني للاستثمار في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ونجاعته في تحقيق مقاصد جذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية المنتجة للثروة وتثمين الحافظة العقارية التابعة لأملاك الدومين الخاص في الجزائر ؟

للإجابة على هذه الإشكالية البحثية، حرصنا على اتباع عدة مناهج علمية للبحث والتفصيل في جزئيات موضوع الدراسة، والتي نجد في مقدمتها المنهج الوصفي الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستغناء عنه لضبط وتحديد مختلف المفاهيم الأساسية التي يتطلبها موضوع البحث، بالإضافة إلى الاعتماد أيضا على المنهج التحليلي، لتحليل مجمل النصوص القانونية، والآليات المعتمدة لتجسيد المشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وهذا مع الاستئناس في ذلك

أيضا بالمنهج المقارن لتقييم واستخلاص مختلف النقائص والثغرات التي تعتري منظومتنا القانونية للاستثمار الأجنبي، وكذا لاستغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر.

هذا وقد تم في جميع الأحوال الاستقرار على تحديد إطارين قانونيين للبحث في موضوع الدراسة، أحدهما زماني والآخر مكاني، حيث أن الإطار الزماني يرتكز بالأساس على دراسة مجمل جزئيات وفصول البحث آنيا، أي في إطار القوانين والتنظيمات الحديثة والساري العمل بها، خاصة في ظل التعديلات التشريعية المستحدثة في مجمل النصوص والأحكام القانونية المتعلقة بالمجال الاستثماري، وكذا في استغلال وتثمين العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أما بالنسبة للإطار المكاني فإنه يتجلى على وجه الخصوص في دراسة جوهر موضوع البحث في حدود ما هو مطبق ومجسد عمليا على مستوى القطر الوطني، أي في الجزائر.

وعلى هذا الأساس فإنه ومن أجل أن يكون موضوع البحث في هذه الأطروحة مجديا، ويجيب على مجمل التساؤلات والإشكالات القانونية المطروحة، فقد ارتأينا الاعتماد على خطة بحثية ثنائية تم تقسيمها إلى بابين، تناولنا في الباب الأول منها الأطر القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وهذا من خلال تقسيمه إلى فصلين سنتولى في مضمون الفصل الأول منه التطرق إلى الإطار المفاهيمي للاستثمارات الأجنبية، وكذا العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة محل هذه الاستثمارات، وسنختص في الفصل الثاني فيه للبحث والتفصيل أكثر في كل من الإطار المؤسساتي والإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي وكذا للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أما في الباب الثاني فقد تولينا تسليط الضوء في مجمل فصوله على الأحكام القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من خلال تقسيم دراسته هو الآخر إلى فصلين، عمدنا في الفصل الأول منه إلى دراسة عقود الامتياز الواردة على العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمكرسة للمشاريع الاستثمارية الأجنبية على هذه العقارات، أما في مضمون الفصل الثاني فسنسعى من خلاله، للتطرق لمختلف الآثار القانونية المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، مع تحديد أيضا طبيعة المنازعات الناشئة بشأن هذه الاستثمارات الأجنبية وكذا الآليات القانونية المقررة لفضها وتسويتها، لنتولى في الأخير تقديم خاتمة شاملة لموضوع دراستنا تتضمن مجمل النتائج والتوصية البحثية المتوصل إليها.

الباب الأول:

الأطر القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

الباب الأول: الأطر القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن النشاطات الاستثمارية والإنتاجية عموما والاستثمار الأجنبي خصوصا يعد جوهر أي عملية تنموية، وأساس أي سياسة اقتصادية تشاركية، ومصدر مهم لتدفق شتى أشكال رؤوس الأموال الأجنبية، والكفاءات والقيم التكنولوجية الداعمة لتطور وازدهار اقتصاديات مختلف الدول المضيفة لها، حيث وبالنظر للأهمية والقيمة الاقتصادية البالغة التي تحظى بها هذه الاستثمارات الأجنبية، كان من البديهي أن تسعى جل الدول وبالأخص منها النامية إلى ترقية مناخها الاستثماري الداخلي، وتشجيع استقطاب وجذب كافة المشاريع الاستثمارية الأجنبية المنتجة للثروة والداعمة لنمو اقتصاداتها الوطنية.

معتمدة في ذلك على إقرار جملة من الضمانات القانونية في منظومتها القانونية، لتسهيل وتيسير ولوج هذه المشاريع الاستثمارية في فضاء اقتصاداتها الداخلية، والتي نجد من أهمها تيسير منح وتوفير الأوعية العقارية باعتبارها محل وأساس قيام كافة المشاريع الاستثمارية على أرض الواقع، وذلك من خلال خلق وإقرار صيغ قانونية خاصة لاستفادة المستثمرون من هذه الأوعية العقارية تختلف باختلاف الدول والأنظمة القانونية المطبقة على مستواها هذه الصيغ، حيث وفي خضم هذا الاختلاف والتجاذب نجد أن المشرع الجزائري لم يخرج على غرار جل التشريعات المقارنة عن المألوف، وخص لاستقبال واحتواء المشاريع الاستثمارية الأجنبية منذ تبنيه نهج الإصلاحات الاقتصادية مطلع التسعينات، العديد من أصناف الأوعية العقارية المتباينة شكلا وتسميةً بتباين الأطر القانونية المكرسة لها تشريعيا.

والتي تتجلى أبرزها من حيث القيمة والأهمية والاتساع في حافظة الأملاك الوطنية الخاصة أو العقارات التابعة لأملاك الدومين الخاص، هذه الأخيرة وبالنظر لاعتبارها الوعاء الأساسي لإنجاز وتنفيذ المشاريع الاستثمارية الأجنبية تشكل جوهر موضوع بحثنا في هذه الأطروحة، والتي ارتأينا على العموم تخصيص الباب الأول منها، لدراسة وتفصيل الأطر القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من خلال تقسيمه إلى فصلين، سنتولى في الفصل الأول منه تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي للاستثمارات الأجنبية وكذا العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة محل هذه الاستثمارات، أما في الفصل الثاني فسنسعى فيه للتطرق والتفصيل أكثر في كل من الإطار المؤسساتي والإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي وكذا العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك

على النحو الذي يضمن بالنتيجة الإحاطة بشطر موضوع الدراسة، والتي لا يتصور في جميع الأحوال اكتمال من دونها الشطر الثاني أو الباب الثاني من ذات الدراسة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي في الأملاك الوطنية الخاصة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي في الأملاك الوطنية الخاصة

تتطلب الدراسة القانونية المعمقة لأي موضوع أكاديمي، ضرورة البحث وتسليط الضوء بداية على الإطار المفاهيمي لهذا الموضوع، وذلك من خلال التطرق لشتى المفردات والمفاهيم الأساسية المؤطرة له والمحددة للمعنى المراد من مصطلحاته القانونية، ليغدو بذلك مدخلا رحبا لتناول بقية فصول الموضوع وإزالة أي لبس من شأنه أن يعيق التقدم في دراسة مجمل محاوره، وبما أن موضوع أطروحتنا يجمع بالأساس بين متغيرين أو عنصريين أساسيين، وهما "الاستثمار الأجنبي" و"الأملاك الوطنية الخاصة"، فإنه ومن الضرورة بمكان الإحاطة في تناول الإطار المفاهيمي له، بأدق التفاصيل الخاصة بمفهوم هذين العنصريين أو المتغيرين المبني عليهما الموضوع، حيث وفي هذا الصدد نجد أن مفهوم "الاستثمار الأجنبي"، قد عرف نظرا للقيمة القانونية والاقتصادية البالغة التي يحظى بها، اهتماما واسعا ومعتبرا من قبل العديد من الفقهاء والباحثين القانونين والاقتصاديين وحتى السياسيين، وهذا على غرار أيضا "الأملاك الوطنية الخاصة" أو "الدومين الخاص"، والتي عرفت هي الأخرى ومنذ بداية ظهور بوادر الاعتراف بها مطلع القرن التاسع عشر على يد شراح القانون المدني الفرنسي، العديد من الاجتهادات والتجاذبات الفقهية والقانونية، والتي لم تكن الجزائر بعيدة عن رسم فصول تطورها التشريعي والقانوني كما سنتولى التفصيل في ذلك لاحقا.

وعليه، وانطلاقا من هذه المعطيات فإنه يتضح لنا أن دراسة الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي والأملاك الوطنية الخاصة، يستدعي بالضرورة وجوب تقسيم موضوع الفصل إلى مبحثين، سنتناول في المبحث الأول مفهوم الاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال التطرق لتعريف مصطلح "الاستثمار الأجنبي" وتحديد أشكاله القانونية، وكذا مختلف الوسائل القانونية المتعلقة به، أما في المبحث الثاني فسنختص فيه بدراسة الإطار المفاهيمي "للأملاك الوطنية الخاصة" محل تلك الاستثمارات الأجنبية، وذلك من خلال تحديد مركزها القانوني بتعريفها، وإبراز خصائصها، وأوجه تفرقتها عن باقي أصناف الملكية، مع تسليط الضوء في ذات السياق أيضا على مختلف الآليات والطرق القانونية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة، وتحديد طبيعة حق الأشخاص الاعتبارية العامة عليها.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي

لعالم الاقتصاد الأمريكي "Paul Anthony Samuelson"[1]، الحائز على جائزة نوبل للاقتصاد، مقولة مشهورة مفادها " إذا كنت تريد تعريف التنمية فاجتهد أولا في تعريف الاستثمار"[2]، وعلى ذلك الأساس فإن أي دراسة قانونية أو اقتصادية لموضوع الاستثمار الأجنبي تستوجب في البداية ضرورة البحث في الإطار المفاهيمي له، وذلك من خلال تأصيل الموضوع والتمهيد له فقهيا، بضبط وتحديد المفاهيم المحورية والأساسية لكل من الاستثمار الأجنبي وكذا مجمل الوسائل القانونية الخاصة به، حيث يستقر بتسليط الضوء على مختلف هذه المفاهيم، المعنى والمدلول القانوني الدقيق لكل مصطلح أو عنصر مُتَضَمِن في موضوع الدراسة.

وعليه ومن أجل ذلك فإن ضرورة البحث والتطرق للإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي، تَفرضُ وتُوجب تقسيم مبحث الدراسة إلى مطلبين، سنتولى تخصيص المطلب الأول منه إلى تعريف الاستثمار الأجنبي وتحديد أشكاله القانونية ولاسيما منها الاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار الأجنبي غير المباشر، أما في المطلب الثاني من الدراسة، فسنعمد فيه إلى التطرق إلى الوسائل القانونية المقررة لتكريس الاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال التفصيل في تعريف عقود الاستثمار الأجنبي وتحديد طبيعتها القانونية، وكذا مختلف الخصائص والخصوصيات القانونية التي تُفرِدها وتُميزها عن باقي الأنظمة التعاقدية الأخرى.

1- Voir : https://fr.wikipedia.org/wiki/Paul_Samuelson Consulté le 03-09-2016 Pm : 18 :30.
2- Voir : https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1970/samuelson/biographical/
et aussi https://www.economie.gouv.fr/facileco/paul-samuelson Consulté le 03-09-2016 Pm : 19 :22

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي

إن تناول الاستثمار الأجنبي بالدراسة القانونية، يقتضي منا بالضرورة وجوب تحديد وضبط مفهوم دقيق له، وذلك لما لهذا الأخير من لزوم وأهمية، في تبسيط الموضوع والتمهيد له وكذا في تسهيل وتيسير استيعابه والإلمام بشتى عناصره ومقوماته، حيث يتم على وجه الخصوص تحديد هذا المفهوم من خلال التطرق أولا إلى إبراز مختلف الأبحاث والاجتهادات التي سيقت لضبط وتعريف الاستثمار الأجنبي، وتحديد المقصود منه في شتى الجوانب والمجالات القانونية وغير القانونية، ثم الانتقال بعد ذلك إلى دراسة وتحليل مختلف الصور والأشكال القانونية التي يمكن أن يتجسد ويتجلى فيها هذا الاستثمار في الأنظمة القانونية للبلدان المضيفة له، وعليه ومن أجل ذلك ارتأينا تقسيم هذا المطلب الأول من الدراسة إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول منه تعريف الاستثمار الأجنبي، أما في الفرع الثاني فنسلط فيه الضوء على مختلف الصيغ والأشكال القانونية التي يتكرسُ ويتجلى فيها هذا الاستثمار.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي

إن ضبط تعريف دقيق لمصطلح الاستثمار الأجنبي، يقودنا بالضرورة إلى وجوب تأصيل هذا الأخير وذلك من خلال التطرق في البداية إلى تحديد المقصود العام للاستثمار، دون التخصيص فيه إن كان وطنيا أو أجنبيا، وفي هذا السياق يعرف الاستثمار من الناحية اللغوية على أنه: طلب الحصول على الثَمرَة، وثَمَرَة الشيء ما تولد عنه أو نَفعُهُ، وثَمَرَ الرجل ماله، إن أحسن القيام عليه ونَمَاه.[1]

أما من الناحية الاصطلاحية أو الفقهية، فإن الاستثمار عادة ما يعرف على أنه استخدام أو تحريك لرؤوس الأموال بغرض تحصيل عوائد[2] ، كما يعرف أيضا بالمفهوم التقني الضيق، على أنه عبارة عن نشاط أو مشروع يتولى المستثمر تسيره والتحكم فيه، سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، مع تميز هذا النشاط بخصائص استثمارية تتعلق على وجه الخصوص بالاستخدام الضخم لرؤوس الأموال والموارد، وهذا بغرض تحقيق مكاسب أو أرباح مع توقع أو افتراض في نفس الوقت وقوع مخاطر أو خسائر متعلقة

1- د.غسان عبيد محمد المعموري: عقد الاستثمار الأجنبي للعقار- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2015، ص 14.

2- « un placement de Fonds en vue d'obtenir des Revenus » Voir : Hervé CAUSSE et Marcel SINKONDO et autres : le concept d'investissement – Regards croisés des droit interne, international et communautaire, Etablissements Emile Bruylant, S.A, Bruxelles 2011 p 59

بممارسة تلك النشاطات.[1]

وبذلك يتضح لنا مما تقدم، أن استخدام أو إطلاق مصطلح الاستثمار على أي نشاط يستوجب بالضرورة توفر ثلاث عناصر أساسية، يتمثل العنصر الأول في استخدام رؤوس الأموال استخداما معتبرا، أما الثاني فيتجلى في تحديد الهدف المرجو من العملية الاستثمارية والذي غالبا ما يكون تحقيق عوائد وأرباح، أما الثالث فيتمثل في المخاطرة، والذي يقضي بافتراض المستثمر وتسليمه لإمكانية الوقوع في عدم مردودية النشاط أو في خسائر استثمارية.

هذا إذًا التعريف العام بالنسبة للاستثمار والذي يعد بمثابة اللَبِنة الأولى لموضوع دراستنا، أما بالنسبة لجوهر موضوع هذه الدراسة، المتمثل في الاستثمار الأجنبي فإن تعريفه قد حظي باهتمام العديد من الفقهاء والباحثين في المجال القانوني والاقتصادي، وحتى من قبل العديد من نصوص التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية، وبالتالي فإن هذا التعدد والتنوع للمصادر الفقهية والقانونية التي اهتمت بتعريف الاستثمار الأجنبي، يدفعنا بالضرورة إلى وجوب التطرق إلى تعريف هذا الأخير، في كل من الفقه الاقتصادي والفقه القانوني وكذا من قبل مختلف الاتفاقيات الدولية، والقوانين والتشريعات الداخلية للدول وذلك فيما يلي:

أولا: تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه الاقتصادي

يعد الاستثمار الأجنبي من أكثر المواضيع التي عرفت تداولا واسعا واهتمام بالغا جدا، من قبل مختلف الأبحاث والدراسات الاقتصادية، ومن أجل ذلك كان من الطبيعي أن تحظى مسألة تعريفه بتجاذب وتعدد للآراء والاجتهادات بين مختلف الباحثين والفقهاء الاقتصاديين، حيث جاء هؤلاء بالعديد من التعاريف لعل من أبرزها التعريف الذي يقضي بأن الاستثمار الأجنبي هو" انتقال لرؤوس الأموال بين بلدين، بقصد توظيفهما في عمليات اقتصادية مختلفة، كشراء أوراق مالية أو أموال منقولة تذُرُ رِبحًا، أو بقصد توظيفها في عمليات ائتمانية مُثمرة كالإقراض، أو في عمليات غير مُثمرة كحفظ النقود في المصرف أو بيت للإيداع تفاديا للأخطار التي قد تتعرض لها في ظروف التوتر السياسي والاقتصادي."[2]، وكذا التعريف الذي يعتبر أن الاستثمار الأجنبي هو بمثابة "عملية لإنماء الذمة المالية لبلد ما، من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل

1- Anne GILLES: La Définition de l'investissement international, édition Larcier, Bruxelles 2012, p 64

2- د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة - و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2011، ص 15.

على توفير احتياجات مختلفة وتحقق أرباح مالية.[1]"، أو بتبسيط أكثر هو عبارة عن " عملية اقتصادية تباشر على إقليم بلد مضيف، وتتضمن نقل أو جلب رأس المال أو خدمة معينة لذلك البلد"[2] فهو بذلك حركة دولية لرؤوس الأموال.[3]

وعليه، فإن ما يلاحظ على هذه النماذج من التعاريف، أنها اتسمت في أغلبها بالعمومية والتجريد، مع تركيزها فقط على تبيان مختلف صور انتقال الرأس المال الأجنبي والأهداف المرجوة منه، لذا كان من الضروري البحث عن تعاريف اقتصادية أخرى تكون أكثر موضوعية ودقة من ذلك، حيث نجد في هذا الصدد تعريف الدكتور "دريد محمد السامرائي" والذي اعتبر أن الاستثمار الأجنبي هو " انتقال لرأس المال عبر الدول بقصد التوظيف في عمليات اقتصادية مختلفة، كإنشاء مشروعات إنتاجية أو المساهمة فيها أو الاكتتاب في الأسهم والسندات أو القروض، بهدف الحصول على عوائد مجزية بشرط أن يتم ذلك خارج النظام القانوني والنقدي والمالي والاقتصادي للدولة المستثمرة."[4]، وكذا التعريف الذي يقدم الاستثمار الأجنبي على أنه عبارة عن " تقديم للأموال المادية أو المعنوية والآداءات، من شخص طبيعي أو معنوي لا يحمل جنسية الدولة المُستقبلة للمساهمات المباشرة أو غير المباشرة، في مشروع قائم أو سيتم إنشائه للقيام بنشاط اقتصادي ما، خلال مدة معقولة من الزمن."[5]

ما يلاحظ أيضا على هذه التعاريف، أنها وعلى الرغم من ملامستها لجانب كبير من التفصيل والدقة في معالجتها لمضمون الاستثمار الأجنبي في شقه الاقتصادي، إلا أنها ومع ذلك أغفلت أو لم تُحِط بجوانب عديدة من هذا الأخير، خاصة ما تعلق منها ببيان آليات نقل رؤوس الأموال، وكذا تحديد معايير ملائمة للمنظومة الاقتصادية والمالية للدول المضيفة لاستقبال الاستثمارات الأجنبية، وبالتالي فإن كل ذلك يدفعنا إلى الإقرار، بعدم كفاية اجتهادات الفقهاء والباحثين الاقتصاديين في الخروج بتعريف جامع

1- د. ناصر عثمان محمد عثمان: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2009، ص 10.

2- « une opération économique effectuée sur le territoire d'un pays d'accueil, consistant en un apport en capital ou en service… » Voir : Rola ASSI: Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international, Thèse de Doctorat en Droit, École Doctorale Sciences Juridiques et Politiques, UNIVERSITÉ AIX-MARSEILLE, 2014, p 11

3 - Charles P.KINDLEBERGER : les investissements des États-Unis dans le monde, Calmann-Lévy, France 1971, p 14.

4- د. دريد محمود السامرائي: الاستثمار الأجنبي – المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2006، ص 50.

5- د. معاوية عثمان الحداد: القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015، ص 30.

مانع لكل الجوانب المتصلة بالاستثمار الأجنبي، وبالتالي فإننا سنتولى البحث عن ذلك في مختلف الاجتهادات التي جاء بها رجال وفقهاء القانون.

ثانيا: تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه القانوني

على غرار الفقهاء الاقتصاديين، اختلف أيضا رجال وفقهاء القانون حول الإتفاق على تعريف موحد للاستثمار الأجنبي، حيث تعددت وتباينت التعاريف القانونية التي منحت من قبلهم لهذا الأخير، إذ أن هناك من عرفه على أنه عبارة عن " تحويل أو نقل لأصول ملموسة أو غير ملموسة من بلد إلى آخر بغرض استخدامها لإنتاج الثورة وذلك بتحكم كلي أو جزئي من قبل مالك تلك الأصول "[1]، وكذالك عُرِف على أنه " استخدام لأصول مالية مهما كانت طبيعتها أو نوعها من قبل شخص طبيعي أو اعتباري، خارج حدود دولته، وسواء خوله هذا الاستخدام السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أم لا، وذلك بهدف تحقيق عائد مجزٍ."[2]، هذا بالإضافة إلى أن هناك من اعتبر أن الاستثمار الأجنبي، يمثل " تلك المشروعات التي يقيمها ويملكها ويديرها المستثمر الأجنبي، إما بسبب ملكيته الكاملة للمشروع أو بالاشتراك في رأس مال المشروع الوطني بنصيب يبرر له حق الإدارة."[3]، أو بأكثر اختصار هو كل استخدام لأصول مالية بغرض تحصيل فائدة أو مصلحة مستدامة.[4]

وعليه، فإن ما يمكن ملاحظته على تلك التعاريف القانونية، أنها ركزت في مجملها على انتقال الأموال بين الدول بغرض تحقيق عوائد أو إنتاج، وهذا ما جعلها تعاريف واسعة جدا وتفتقد للموضوعية ودقة القانونية المطلوبة، ومن أجل ذلك فقد عمِل جانب آخر من الباحثين القانونيين على التضييق أكثر في تعريف الاستثمار الأجنبي، حيث نجد في صورة ذلك التعريف الذي يقضي بأنه " مجرد تراخيص إدارية صادرة عن السلطة المحلية للبلد المضيف، بغرض السماح للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المقيمين أو غير المقيمين، بإنجاز وتمويل نشاطات اقتصادية منتجة أو غير منتجة على أراضيها."[5]

1- « Foreign investment involves the transfer of tangible assets from one country to another for the purpose of their use in that country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets » See: M. SORNARAJAH: The International Law on Foreign Investment, Third Edition, United Kingdom, 2010, p 8

2- د.غسان عبيد محمد المعموري: المرجع السابق، ص 21

3- خالد سعد زغلول حلمي: الاستثمار المباشر في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص 114.

4- Abdelghani SLIMANI : promotion et protection juridique des investissements internationaux en Algérie, Thèse de Doctorat en Droit, option Droit des Relations Internationales économiques, Université Abdelhamid Ibn Badis de Mostaganam, 2015, p 38.

5- عجة الجيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار – الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية،الجزائر 2006، ص 383.

وبالتالي فإن الملاحظ على هذا التعريف أيضا، أنه لَخَصَ أو قَصَرَ الاستثمار الأجنبي ككل، على مجموعة من التراخيص الصادرة عن الإدارة، وهو ما يعد مبالغة كبيرة في إعطاء، بُعد إداري أكثر للاستثمار الأجنبي، وكذا تضيق غير مبرر في مفهومه الذي يُعد أوسع بكثير من مُجَرد اعتباره مجموعة من رخص الإدارية.

وبالتالي فإن كل ذلك قد دفع باجتهادات فقهية أخرى، إلى محاولة السعي إلى التوفيق بين كل من المفهوم الواسع والضيق للاستثمار الأجنبي، حيث نجد من بين أبرز هذه الاجتهادات، التعريف الذي يعتبر أن الاستثمار الأجنبي لا يخرج عن كونه " رأس مال نقدي أو عيني، مادي أو معنوي (كالمعرفة الفنية والتصاميم الصناعية)، وافد من الخارج ومملوك لأفراد أو مؤسسات أجنبية، للمساهمة في النشاط التجاري والاقتصادي في بلد ما، بقصد الحصول على عوائد مجزية إذا ثبت لصاحبه الحق في إعادة تصديره مع عوائده إلى الخارج. "[1] وكذا التعريف الذي يقضي بأنه عبارة عن رأس مال معين (مادي و معنوي)، مصدره جهة خارجية، يهدف إلى تحقيق غرض معين (مشروع استثماري)، ويخضع لقانون الاستثمار في البلد المضيف للاستثمار، ويشمل التشريعات الوطنية والمعاهدات التي ترتبط بها الدول المضيفة للاستثمار، والتي تنظم جميع أحكام الاستثمار سواء كانت موضوعية أو إجرائية، وهذا ما يحقق للدولة المضيفة للاستثمار حق التوجيه والرقابة، بما يتفق مع منظومة قوانينها ويتلاءم مع خطط التنمية الاقتصادية بها. "[2]

وعليه وانطلاقا مما سبق، فإنه يمكننا القول باختلاف رجال وفقهاء القانون وعدم اتفاقهم على ضبط وتحديد تعريف قانوني موحد للاستثمار الأجنبي، حيث تفاوتت وتباينت اجتهاداتهم، ولم تجتمع على تعريف جامع ومانع لكل الخصائص والمقومات القانونية الاستثمار الأجنبي، بالتالي فإن ذلك سيدفعنا بالضرورة إلى مواصلة البحث عن تعريف كامل لهذا الأخير، وذلك في مختلف ما أجمعت عليه الاتفاقيات الدولية ونصوص التشريعات الداخلية للدول.

ثالثا: تعريف الاستثمار الأجنبي على المستوى الدولي

نظرا لعدم اجماع فقهاء القانون والاقتصاد على تعريف موحد للاستثمار الأجنبي، جاء الدور على مختلف الهيئات والاتفاقيات الدولية التي حاولت تحقيق ذلك، وهذا من خلال السعي إلى تقريب المفاهيم

1- د. دريد محمود السامرائي: المرجع السابق ص58.

2- مفتاح عامر سيف النصر: الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2016، ص 21.

والخروج بتعريف مقبول وموحد للاستثمار الأجنبي، حيث نجد بالنسبة للهيئات والمنظمات الدولية، أن صندوق النقد الدولي (FMI) يعد من أبرز المؤسسات الدولية التي اجتهدت في تحديد المقصود بالاستثمار الأجنبي، وذلك حينما عرفته على أنه: " الاستثمار الذي يرمي إلى تحصيل أو تحقيق مصلحة دائمة، في مؤسسة معينة ناشطة في بلد آخر غير بلد المُستَثمِر، وذلك بهدف التأثير الفعلي على تسير تلك المؤسسة محل الاستثمار."[1]، وكذا نجد أيضا من تعاريف الهيئات والمؤسسات الدولية، التعريف الذي جاءت به المنظمة الدولية من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE)[2]، والتي أعدت الاستثمار الأجنبي بمثابة: " الاستثمار منجز سواء من قبل بلد أجنبي في شركة تقع في بلد (معين)، أو من قبل بلد (معين) في شركة تقع في بلد أجنبي، وذلك بهدف إنشاء مصلحة مالية، وتأثير حقيقي على تسييرها."[3]

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، فإنه وعلى الرغم من تَعَدُدِها وتنوع مجالاتها إلا أن القليل منها من تطرق إلى تعريف الاستثمار الأجنبي، حيث نجد في هذا الصدد أن اتفاقية واشنطن لعام 1965، المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (C.I.R.D.I)[4]، والتي على الرغم من مرجعيتها في المجال الاستثماري وأهميتها البالغة، إلا أنها تحاشت التطرق في نصوصها إلى تعريف الاستثمار الأجنبي، ولعل ذلك مرده بالأساس حرص أطرافها، على ضمان مرونة الاتفاقية وتوسيع مجال اختصاصها ليشمل شتى أنواع الاستثمارات[5]، لكن ورغم ذلك إلا أن هناك بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى، التي أوردت في نصوصها تعريفا للاستثمار الأجنبي، والتي من أهمها الاتفاقية المؤسسة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار[6] (MIGA)[1] ، والتي عرفته على أنه " كل

1- Les investissements étrangers selon (FMI) sont les investissements qui : « vise à acquérir un intérêt durable dans une entreprise exploitée dans un pays autre que celui de l'investisseur, le but de ce dernier étant d'influer effectivement sur la gestion de l'entreprise en question » Voir : Robert CHARVIN : L'investissement international et le droit du développement, L'Harmattan, France 2002, p29.

2- Organisation de Coopération et de Développement Economiques

3- « un investissement Réalisé Soit depuis un pays étranger, dans une société implantée dans un pays X, soit depuis le pays X, dans une société à l'étranger, dans le but d'établir un intérêt financier et une influence réelle sur sa gestion. » Voir : Mehdi HAROUN : Le Régime Des Investissements En Algérie – A La Lumière Des Conventions Franco-Algériennes, Litec, Paris 2000. P 64.

4- أبرمت اتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965 بواشنطن ، حيث أنشأ بموجبها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (C.I.R.D.I) ، راجع أكثر في هذا: د. عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الاستثمار في الدول العربية – دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 111 وما يليها.

5- راجع أكثر في هذا: د.قادري عبد العزيز: الاستثمارات الدولية – التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2006، ص 15.

6 - وقد تم إقرار الاتفاقية المؤسسة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، بموجب اتفاقية سيول التي أبرمت في 11 أكتوبر 1985 ودخلت حيز التنفيذ في سنة 1987، والتي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، (ج.ر عدد 66 لسنة 1995).

إسهام في موجودات المشروع سواء كان نقديا أو غير نقدي أو كان على شكل أرباح معاد استثمارها، بشرط أن تكون هذه الأرباح موزعة وقابلة للتأمين."[2]، وكذالك نجد على المستوى العربي، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية[3]، والتي عرفت أيضا الاستثمار الأجنبي في المادة السادسة (06) منها على أنه " استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية، بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي، أو تحويله إليها لذلك الغرض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية "[4]

أما على صعيد الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثماري، فإن العديد منها من تطرق إلى تعريف الاستثمار الأجنبي، حيث نجد من نماذج ذلك التعريف الذي جاءت به الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي لبلجيكا ولكسمبورغ، والذي يقضي بأن الاستثمار الأجنبي هو " كل أنواع الأصول مهما كان نوعها مباشرة أو غير مباشرة، نقدية أم عينية أم خدمية، وسواء كانت مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع اقتصادي مهما كان نوعه "[5]، وكذلك التعريف الذي أوردته الاتفاقية الجزائرية التونسية المتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، والتي اعتبرت أن الاستثمار الأجنبي يمثل "جميع أصناف الأصول، التي تستثمر من قبل مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين، في إقليم الطرف المتعاقد الآخر طبقا لقوانينه..."[6].

هذا إذا بالنسبة لأهم نماذج التعاريف الخاصة بالاستثمار الأجنبي، والذي جاءت به مختلف الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية منها أو الجماعية، والتي يمكننا أن نُقِر بعد ملاحظتها، أنها تعاريف اتسمت في أغلبها بالشمولية والاتساع، إذ تضمنت في مجملها عموميات حول الاستثمار الأجنبي، في حين غابت عنها الدقة القانونية المطلوبة في تحديد مقوماته وعناصره الأساسية، ولعل ذلك مرَدُهُ بالأساس

1- MIGA: est une abréviation de (Multilateral Investment Guarantee Agency)

2- د. معاوية عثمان الحداد: المرجع السابق، ص 37.

3- تم التوقيع على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في 26 نوفمبر 1980، بعد أن تمت المصادقة عليها في مؤتمر القمة العربية الحادي عشر المنعقد في عمان خلال الفترة ما بين (25 إلى 28 نوفمبر 1980).

4- د. حسن عز الدين دياب: القانون الجزائي للاستثمار – دراسة مقارنة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2011، ص 16.

5- « Tout élément d'actif quelconque et tout apport direct ou indirect en numéraire, en nature ou en services, investir ou réinvesti dans tout secteur d'activité économique quel qu'il soit » Voir: Mehdi HAROUN : op,cit, p79.

6- الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وتونس في 16 فيفري 2006 بتونس، والمتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404، المؤرخ في 14 ديسمبر 2006، (ج.ر عدد 73 لسنة 2006).

ارتباط أو تركيز هذه الاتفاقيات في أغلبها على تحقيق أهداف اقتصادية، أكثر منها ضبط مفاهيم قانونية دقيقة للاستثمار الأجنبي.

رابعا: تعريف الاستثمار الأجنبي على مستوى التشريعات الداخلية

إن شمولية وبساطة التعاريف التي جاءت بها أغلب الاتفاقيات الدولية للاستثمار الأجنبي، تستوجب علينا البحث مجددا عن تعريف هذا الأخير في مختلف التشريعات الداخلية للدول، حيث نجد في هذا الصدد أن أغلب القوانين الداخلية للدول خاصة المتعلقة منها بالاستثمار، تحاشت أو تجنبت الخوض في تعريف الاستثمار الأجنبي، في حين اعتمدت تشريعات أخرى في تعريفها له على أسلوب التِعْداد التفصيلي للنشاطات التي تشملها الاستثمارات الأجنبية، وفي صورة ذلك نجد القانون الفدرالي للولايات المتحدة الأمريكية رقم 93-390، والذي اعتبر بأن الاستثمار الأجنبي " يشمل أي مساهمة أو التزام من الأموال والسلع والخدمات والعمليات أو التقنيات، في شكل: – قَرْض أو قُروض موجهة إلى المشاريع المعتمدة، – شراء حصص الملكية في مختلف المشاريع، – المشاركة في تحقيق المكاسب أو الأرباح في مختلف المشاريع، – التمويل بالسلع أو الخدمات وفقا لعقد الإيجار أو أي عقد آخر. "[1]، حيث أن هذا الأسلوب في التعريف، هو نفسه الذي اعتمده أيضا المشرع الفرنسي في قانون النقد والمالية[2]، وكذا المشرع المصري في قانون ضمانات وحوافز الاستثمار[3] وحتى المشرع الجزائري فيما سنرى لاحقا.

لكن وفي مقابل ذلك هناك تشريعات أخرى اعتمدت على أسلوب التعريف المباشر للاستثمار الأجنبي، إذ نجد في صورة ذلك القانون القطري رقم 13 لسنة 2000، الخاص بتنظيم استثمار الرأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي، والذي عرفت المادة الأولى منه الاستثمار الأجنبي على أنه " الرأس المال الأجنبي المُستثمِر في أحد الأنشطة المسموح بها وفقا لأحكام هذا القانون."، وكذا القانون الكويتي رقم (8) لسنة 2001 المتعلق بتنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في الكويت، والذي

1- « investment includes any contribution or commitment of funds, commodities, services, processes or technics, in the form of :
- 1) loan or loans to approved project
- 2) the purchase of a share of ownership in any such project
- 3) participation in royalties, earning or profits of any such projects
- 4) the furnishing of commodities or services pursuant to a lease or other contract », public law N°93-390, Voir: Mehdi HAROUN: op,cit, p93.

2- Voir : L'article R 153-1 Du Code monétaire et financier français, Modifié par L'article 01 du Décret n°2012-691 du 7 mai 2012 relatif aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable.

3- انظر: المادة الأولى من القانون المصري رقم (08) لسنة 1997 المؤرخ في 11 ماي 1997، والمتعلق بضمانات وحوافز الاستثمار.

عرفه هو الآخر على أنه " توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص وفقا لقانون تنظيم الاستثمار الكويتي "[1]، بالإضافة إلى القانون الأردني والذي عرفه أيضا في قانون الاستثمار رقم 68 لسنة 2003 على أنه " أي نشاط اقتصادي صناعي أو زراعي أو خدمي تنطبق عليه أحكام هذا القانون والتعليمات الصادرة بمقتضاه"[2]، لكن ومع ذلك نجد في نفس السياق، أن تعريف المشرع في جمهورية "بلاروسيا" للاستثمار الأجنبي، كان من أكثر التعاريف المباشرة اتساعا ودقةَ، إذ عرفه في نص المادة الأولى من القانون رقم 14 لسنة 1991، المتعلق بالاستثمار على أنه " استخدام لوسائل مالية أو مادية من قبل شخص طبيعي أو معنوي في مشاريع أو نشاطات كحق الملكية والملكية الفكرية، من خلال المؤسسات التجارية في الاقتصاد البلاروسي والتي يقوم بها مستثمر أجنبي."[3]

هذا إذا بالنسبة لتعريف الاستثمار الأجنبي في بعض نماذج التشريعات المقارنة، أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فإن الملاحظ في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[4]، أن المشرع لم يعرف الاستثمار الأجنبي بشكل مباشر وإنما اقتصر فقط على تعريف الاستثمار بصفة عامة دون التفريق فيه بين الوطني منه أو أجنبي، مع تحديد مجال النشاطات التي يشملها هذا الاستثمار، حيث نصت في ذلك المادة الثانية منه على أنه " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون، ما يأتي:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل

2- المساهمات في رأسمال الشركة."

وبذالك فإن المشرع لم يخرج أيضا عن الأسلوب الذي اعتمده في تعريف الاستثمار في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[5]، السابق للقانون رقم 16-09، إذ أنه وعلى الرغم من الاختلاف الشكلي بين التعريفين إلا أن كلاهما رَكزَ على تِعداد وتحديد مُجمل النشاطات التي تشملها مختلف المشاريع الاستثمارية، مع عدم التفصيل أو التفريق بين كل من الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي،

1- انظر: المادة 01 من القانون الكويتي رقم (08) لسنة 2001، المؤرخ في 23 محرم 1422 الموافق ل 17 أبريل 2001، المتعلق بتنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في الكويت.

2- انظر: المادة 02 من قانون الاستثمار المؤقت رقم (68) لسنة 2003، للملكة الأردنية.

3- راجع أكثر في هذا: النص الخاص (باللغة الانجليزية) لتعريف المشرع البلاروسي للاستثمار الأجنبي في: د.غسان عبيد محمد المعموري: المرجع السابق، ص 25.

4- القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار (ج.ر 46 عدد لسنة 2016).

5- نصت المادة 02 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار (ملغى)، (ج.ر رقم 47 لسنة 2001) على أنه: " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يلي :

- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.
- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية .
- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية. "

ولعل عدم التفريق في ذلك مرَدُه بالأساس توجه ورغبة المشرع في تكريس مبدأ المساواة بين المستثمرون الوطنين والأجانب وعدم إعطاء أي مجال للتفرقة بينهما، والذي من شأنه أن يُحَبِطَ أو يُنفِرَ المستثمرون الأجانب من الاستثمار في الجزائر.

لكن وفي جميع الأحوال فإن ما يمكن استخلاصه مما سبق، أن تعريف مصطلح الاستثمار الأجنبي قد لقي اهتماما بالغا من قبل العديد من الفقهاء والباحثين الاقتصاديين والقانونيين، وكذا من قبل العديد الهيئات والاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية للدول، كما سبق بيانه، ولعل ذلك يعكس مدى الأهمية البالغة لموضوع الاستثمار، وكذا مدى تداخل القطاعات والتخصصات التي تعتني بالبحث فيه، حيث ما يلاحظ أيضا على مختلف التعاريف التي مُنِحَت له أنها اتسمت بالتعدد والتباين وعدم الاجتماع على اتجاه أو مفهوم واحد وجامع مانع لكل خصائص ومقومات الاستثمار الأجنبي، وذلك مَردُهُ بالأساس تَنوع مصادر هذه الاجتهادات أو التعاريف، وكذا اختلاف المنظور الذي قُدِمتْ بموجبه، إذ أن منها من قُدِمَ بمنظور قانوني أو اقتصادي بَحْتْ، ومنها من قُدِمَ بمنظور عملي أو وظيفي، خاص بقانون داخلي معين أو بموضوع اتفاقية مُحَدَدَة الأهداف.

وبالتالي، فإن كل ذلك التفاوت والاختلاف أدى بالنتيجة إلى خلق ثراء معرفي في الموضوع، ودفعنا بدورنا في سبيل خِدمة الموضوع إلى الاجتهاد بتقديم تعريف قانوني للاستثمار الأجنبي والقول بأنه: عملية قانونية ذات طابع اقتصادي، يقوم بها شخص طبيعي أو معنوي حامل لجنسية أجنبية، على شكل مشروع في إقليم بلد مُعين، يَخضَعُ في إنجازه واستغلاله إلى مجموع التراخيص والشروط والإجراءات التي تتطلبها المنظومة القانونية لهذا البلد، وذلك بهدف تحقيق مصالح متبادلة لكل من المستثمر الأجنبي (تحقيق عوائد ربحية)، وكذا البلد المُضِيف (نقل المعرفة وتنويع الاقتصاد).

الفرع الثاني: الأشكال القانونية للاستثمار الأجنبي

لفهم مقتضيات الاستثمار الأجنبي يجدر بنا التطرق إلى مختلف الأشكال القانونية التي يتجلى من خلالها، حيث أن الثابت في هذه الأشكال أنها تختلف باختلاف المِعيار المُعتمد في تصنيف الاستثمار الأجنبي، ومن أجل ذلك يتضح لنا أنه قد تم الاعتماد على العديد من المعايير في تصنيف هذا الأخير لعل أهمها، معيار تنوع مجالات النشاط الاستثماري، والذي يميز بين الاستثمارات الأجنبية الصناعية والتجارية والخدماتية وغيرها، وكذا معيار الأمد الزمني والذي يميز أيضا بين الاستثمارات الأجنبية قصيرة الأجل (لا تزيد عن سنة)، والاستثمارات الأجنبية متوسطة الأجل (من سنة إلى 05 سنوات)، والاستثمارات الأجنبية طويلة الأجل (التي تزيد عن 05 سنوات)، هذا بالإضافة إلى معيار صفة القائم بالاستثمار والذي يميز هو الآخر بين الاستثمارات الأجنبية العمومية والتي تقوم بها الدولة أو أحد أجهزتها في إقليم بلد آخر، وبين الاستثمارات الأجنبية الخاصة والتي يتولى القيام بها الأفراد الخواص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين وذلك في إقليم بلد أجنبي، وكذا الاستثمارات الأجنبية المختلطة والتي تجمع بدورها بين الصنفين السابقين في نشاط استثماري مشترك[1].

لكن ومع ذلك قد دَرَجَ العُرفُ وأجمع الفقه، على الاعتماد على معيار آخر في تصنيف أشكال الاستثمار الأجنبي، هو معيار الطبيعة القانوني للنشاط الاستثماري والذي يميز بين شكلين قانونيين للاستثمار الأجنبي هما: الاستثمار الأجنبي غير المباشر، والاستثمار الأجنبي المباشر، ومن أجل ذلك سنتولى دراسة كل من هذين الشكلين القانونين والتفصيل فيهما وذلك فيما يلي:

أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر

يعد الاستثمار الأجنبي المباشر أو كما يطلق عليه بالاستثمار الحقيقي (Real Investment)، من أبرز أشكال الاستثمار، وأهمها في مجال خلق الثروة ودعم النشاط الاقتصادي للدول، حيث ومن أجل ذلك تعددت وتباينت المحاولات والاجتهادات التي سيقت لتعريفه، إذ أن هناك من عرفه على أنه عبارة عن إنشاء أو " إقامة لمشروعات مملوكة ملكية كاملة للمستثمرين الأجانب، أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، أو تعطيهم حق المشاركة في إدارتها..."[2]، كما عرف أيضا على أنه الاستثمار الذي يُمثلُ مختلف " المشروعات التي يقيمها ويملكها ويديرها المستثمر الأجنبي إما بسبب

1- نور الدين بوسهوة: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة سعد دحلب بالبليدة، 2005، ص 60.
2- د. ناصر عثمان محمد عثمان: المرجع السابق، ص 20.

ملكيته الكاملة للمشروع، أو باشتراكه في رأس مال المشروع بنصيب يبرر له حق الإدارة "[1]، وفي نفس السياق أيضا عرفته منضمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، على أنه " ذلك الصنف من الاستثمار الذي يعكس حصول كيان أو مؤسسة مقيمة في اقتصاد ما، على مصلحة دائمة في مؤسسة مقيمة في اقتصاد آخر مغاير لاقتصاد المستثمر."[2]

أما بالنسبة للتشريعات الداخلية للدول، فإنه وعلى الرغم من عدم تميز أغلبها بين الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر، إلا أنه ومع ذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد خرج عن هذا الاستثناء ووضع معيار لتحديد المقصود بالاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك حينما اعتبر أن الاستثمارات الأجنبية المباشرة تشمل جميع العمليات التي يُباشرها غير المقيمين، والتي يكتسبوا بموجبها ما لا يقل عن 10%، من رأس المال أو حقوق التصويت, للشركة أو المؤسسة المقيمة[3]، وهي نفس النسبة أيضا التي اعتمدها كل من صندوق النقد الدولي، وكذا منضمة التعاون الاقتصادي والتنمية، للتميز بين الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر[4].

وعليه وانطلاقا من مختلف هذه الاجتهادات والتعاريف التي سيقت للاستثمار الأجنبي المباشر[5]، يتضح لنا أن الميزة أو الخاصية الأساسية التي يقوم عليها هذا الأخير، تكمن بالأساس في عنصر السيطرة والتَحكُم المُستمر في تسير وإدارة المشروع الاستثماري[6] من قبل المستثمر الأجنبي، حيث يكون لهذا الأخير بموجب ذلك، الحق في الإشراف والرقابة المباشرة على المشروع الاستثماري، بما في ذلك اتخاذ مختلف القرارات الحاسمة المتعلقة بإنشائه واستغلاله، وهذا خلافا للمستثمر في الاستثمار الأجنبي غير المباشر والذي لا يتمتع بهذه الصلاحيات والامتيازات كما سنرى ذلك لاحقا.

1- مفتاح عامر سيف النصر: المرجع السابق، ص 21.

2- «.. is a category of investment that reflects the objective of establishing a lasting interest by a resident enterprise in one economy (direct investor) in an enterprise (direct investment enterprise) that is resident in an economy other than that of the direct investor. », Voir: Mathias AUDIT: Droit Des Investissements Internationaux, Juris Classeur – Droit International, France 2008, Fasc. 572-50, p 05

3- «… sont considérées comme des investissements directs étrangers en France ou français à l'étranger les opérations par lesquelles des non-résidents ou des résidents acquièrent au moins 10 % du capital ou des droits de vote, ou franchissent le seuil de 10 %, d'une entreprise résidente ou non résidente respectivement... », Voir : l'article 01 du Décret Français n° 2003-196 du 7 mars 2003, réglementant les relations financières avec l'étranger, JORF n°58 du 9 mars 2003.

4- Mathias AUDIT : Droit Des Investissements Internationaux :Op,Cit, p 06

5- il est Défini aussi par l'institut français de la statistique et des études économiques (I.NS.E.E), comme l'investissement «… qu'une unité institutionnelle résidente d'une économie effectue dans le but d'acquérir un intérêt durable dans une unité institutionnelle résidente d'une autre économie et d'exercer dans le cadre d'une relation à long terme, une influence significative sur sa gestion…», Voir: Abderrezak ZOUITEN: l'Investissement en Droit Algerien, Thèse de Doctorat en Droit, option Droit de l'Entreprise, Université des Frères Mentouri Constantine, 2015, p 58.

6 - Charles P.KINDLEBERGER: Op,Cit, p 16.

وعلى العموم فإن ما يمكن ملاحظته من ذلك أن الفقه[1] قد فرق أو ميز بين العديد من الأنماط أو الصور التي يتجلى فيها الاستثمار الأجنبي المباشر في إقليم الدول المستقبلة له، حيث نجد أن من أبرز هذه الصور التي يمكننا استخلاصها: الاستثمار في إطار المشروعات المشتركة والتي تمثل (الاستثمار الأجنبي المباشر المشترك)، وكذا الاستثمار في إطار المشروعات الفردية أو كما يطلق عليه باستثمار الشركات متعددة الجنسيات والتي تمثل هي الأخرى (الاستثمار الأجنبي المباشر غير المشترك).

1- الاستثمار الأجنبي المباشر المشترك: ويقصد به مجموع الاستثمارات التي تتوزع فيها ملكية المشروع وإدارته بين المستثمر الأجنبي، والمستثمر الوطني سواء الخاضع منه للقانون العام أو القانون الخاص[2]، حيث غالبا ما تتم هذه الشراكة في إطار شركات أموال وبالأخص شركات المساهمة، والتي يشترك من خلالها الرأس المال الأجنبي مع الرأس المال المحلي وفقا لنسب معينة تحدد على ضوء القانون الداخلي للدول المضيفة[3]، كما يتقاسم أيضا بموجب هذه الشراكة كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر المحلي مختلف المخاطر والأرباح الخاصة بالمؤسسة أو المشروع الاستثماري المشترك بينهما.[4]

أما بالنسبة للشكل القانوني الذي يأخذه الاستثمار الأجنبي المشترك، فإنه يختلف بحسب ما إذا كان المساهمين فيه ينتمون إلى القطاع العام أو القطاع الخاص، فإذا كان الشريك أو المساهم المحلي مع المستثمر الأجنبي ينتمي إلى القطاع الخاص، أخذ المشروع المشترك بينهما شكل الشركة الوطنية العادية وفقا لما تقتضيه القوانين الداخلية للبلد المضيف، فإذا لم تفرض هذه القوانين شكل قانوني معين كان للمساهمين كامل الحرية في تحديد الشكل القانوني للمشروع المشترك، أما إذا كان المساهم المحلي مع المستثمر الأجنبي ينتمي إلى القطاع العام، فإن تحديد الشكل القانوني للمشروع المشترك في هذه الحالة يتم وفقا لما يقتضيه الاتفاق المبرم بينهما[5]، لكن ما يعمل به غالبا هو أن يأخذ المشروع الاستثماري شكل شكل الشركة الوطنية ذات الجنسية المحلية، مع حيازة المساهمة الوطنية فيها للأغلبية النسبية.

1- راجع أكثر: د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر: المرجع السابق، ص ص 30 31. و د. ناصر عثمان محمد عثمان: المرجع السابق، ص 21، و مفتاح عامر سيف النصر: المرجع السابق، ص ص 24.25.

2- وسام مجدي عطية: الآليات القانونية والاقتصادية لتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر – بين النظرية والتطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2012، ص 47.

3- نور الدين بوسهوة: المرجع السابق، ص 67.

4- Abderrezak ZOUITEN: Op.Cit, p 75

5- د. ناصر عثمان محمد عثمان: المرجع السابق، ص 23.

هذا وتجدر الإشارة أن أغلب الدول خاصة النامية منها، تفضل انتهاج سياسة أو أسلوب الاستثمار المشترك مع الأجانب، وذلك بالنظر لما يوفره لها من نقل للتكنولوجيا وجذب لرؤوس الأموال، مع الاحتفاظ بسلطة الإدارة والرقابة والتسيير، والتي يتم من خلالهما توجيه المشروع أو الاستثمار إلى خدمة المصالح الاقتصادية الداخلية.

2- الاستثمار الأجنبي المباشر غير المشترك: وهو ذلك الصنف من الاستثمار الذي يحتفظ من خلاله المستثمر الأجنبي بحق ملكية وإدارة المشروع الاستثماري، مع التحكم المباشر في مختلف عملياته، وذلك بهدف تحقيق أقصى ربح ممكن، خاصة من خلال الاستثمار في الأنشطة والقطاعات الربحية والإستراتيجية للدول النامية.[1]

والملاحظ أن جانب معتبر من الفقه[2] قد اتفق على إقران هذا الصنف من الاستثمار، بنشاط الشركات المتعددة الجنسيات، وذلك بالنظر إلى انفراد هذه الأخيرة بملكية وإدارة أغلب استثماراتها لدى الدول بحيث تستحوذ على جزء معتبر من الاستثمارات الأجنبية الخاصة على المستوى الدولي[3] لاسيما ما تعلق منها بالنشاطات البترولية والصناعات الثقيلة والإستراتيجية، هذا ويمكننا تعريف هذه الشركات على أنها عبارة عن مؤسسات أو شركات عالمية تمارس نشاطاتها بصفة مباشرة في أقاليم العديد من الدول، مع إتباعها في ذلك لإستراتجيات الشركة الأم في بلدها الأصلي[4]، أما بالنسبة لاستثماراتها فهي تكتسب بموجبها جنسية البلد المستقبل لها، كما تخضع من خلالها لنظامه القانوني سواء من حيث الإنشاء أو الاستغلال أو الانقضاء[5]، هذا وتجدر الإشارة أيضا أن المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من التشريعات، لم يُفرِد هذه الشركات المتعددة الجنسيات بنظام أو مركز قانوني خاص يؤطر نشاطاتها ويحفظ خصوصيتها، بل اكتفى في ذلك بتصنيفها في خانة المستثمر الأجنبي، مع إخضاعها في ذلك لقانون الاستثمار ومختلف القوانين والتنظيمات المتعلقة به.[6]

1- وسام مجدي عطية: المرجع السابق، ص ص 47، 46

2- راجع أكثر: د. معاوية عثمان الحداد، المرجع السابق، ص 48. و د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر: المرجع السابق، ص 31. د. ناصر عثمان محمد عثمان: المرجع السابق، ص 25.

3- Kaj ARESKONG: Private Foreign Investment and Capital Formation in Developing Countries, article published in the journal of Economic Development and Cultural Change, Vol. 24, No 03 (Apr., 1976), and Published by: The University of CHICAGO Press – USA (Dec., 2016) p 540.

4- Michel DELAPIERRE et Christian MILELLI: Les Firmes Multinationales, Librairie Vuibert, Paris 1995, p 13.

5- د. ناصر عثمان محمد عثمان: المرجع السابق، ص 25

6- راجع أكثر في هذا: مقالنا العلمي المعنون ب "موقف المشرع الجزائري من تنظيم استثمارات الشركات الأجنبية متعددة الجنسيات"، والمنشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية – جامعة البليدة 02، العدد العاشر (10)، جانفي 2017، ص ص 180 181.

وانطلاقا مما سبق ذكره يمكننا القول، إن الاستثمار الأجنبي المباشر وعلى اختلاف صوره يعد بمثابة النمط الكلاسيكي للاستثمار الأجنبي، حيث تسعى أغلب الدول إلى استقطابه وذلك بالنظر لما يوفره من نمو اقتصادي وجذب لرؤوس الأموال، وكذا استحداث لمختلف المشاريع المنتجة والممتدة[1]، وبالتالي فإن كل تلك الوظائف والخصائص تجعله بالضرورة يختلف ويتميز عن الاستثمار الأجنبي غير المباشر، والذي سنتولى دراسته والتفصيل فيه فيما سيأتي.

ثانيا: الاستثمار الأجنبي غير المباشر

على خلاف الاستثمار الأجنبي المباشر، لا يقوم المستثمر في الاستثمار الأجنبي غير المباشر بإنشاء أو تملك أو استغلال شركات أو منشآت أو نشاطات استثمارية بصفة مباشرة في إقليم دولة أجنبية، وإنما يقتصر فقط على استثمار ماله في منح القروض والاكتتاب في الأسهم والسندات المالية[2]، مقابل تحقيق عوائد ربحية معتبرة، ومن أجل ذلك فقد عُرِف الاستثمار الأجنبي غير المباشر أو كما يطلق عليه بالاستثمار في حافظة الأوراق المالية (L'investissement de portefeuille)، على أنه مجموع " الاستثمارات التي تتدفق داخل الدولة في شكل قروض مقدمة من أفراد أو مؤسسات أجنبية عامة أو خاصة، أو في شكل اكتتاب في الصكوك الصادرة عن تلك الدولة، أو في المشروعات التي تقوم بها، سواء تم الاكتتاب عن طريق السندات أو الأسهم، بشرط أن لا يكون للأجانب الحق في الحصول على نسبة من الأسهم تخولهم الحق في إدارة المشروع "[3]، كما عُرِف أيضا على أنه الاستثمار الذي يتم من خلال " الاشتراك الجزئي في الرأس المال الاجتماعي لمؤسسة أجنبية (في حدود 10%)[4]، دون اكتساب الحق في إدارتها أو السيطرة عليها "، أو باختصار أكثر هو " الاستثمار الذي يساهم من خلاله المستثمر الأجنبي في رأسمال مؤسسة أجنبية، دون أن يكون له في ذلك أي نفوذ على إدارتها أو تسييرها."[5]

وعليه، وأمام هذا العرض الموجز لأهم الاجتهادات والتعاريف المتعلقة بالاستثمار الأجنبي غير المباشر، يمكننا الإقرار بأن هذا الأخير يستهدف بالأساس تحفيز تدفق مختلف رؤوس الأموال، وكذا تمويل وزيادة رؤوس الأموال الخاصة بالمشاريع الاستثمارية[6]، وذلك من خلال آليات قانونية تتجلى

1 - Rudolf DOLAZER And Christoph SCHREUER: Principles Of International Investment Law, Oxford University Press, New York 2008, p 60.

2- معاوية عثمان الحداد: المرجع السابق، ص51.

3- وسام مجدي عطية: المرجع السابق، ص 63.

4- Mathias AUDIT : Droit Des Investissements Internationaux :Op,Cit, p 06.

5- د. عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر 2012، ص 149.

6- See More : M. SORNARAJAHM, Op.Cit, p 196.

بالأساس في كل من القروض وكذا الاكتتاب في الأسهم والسندات "الاستثمار المحفظي"، وعليه ومن أجل ذلك سنتولى التطرق إلى هذه الآليات بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- القروض:

تُعرف القروض المُقدمة في مجال الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة بصفة عامة، على أنها عبارة عن تسهيلات مصرفية تمنح من قبل المستثمرين الأجانب لتمويل العجز الموسمي والمؤقت في حصيلة النقد الأجنبي[1]، حيث تأخذ بذلك ثلاثة أشكال قانونية تتمثل في مايلي:

أ)- القروض الخارجية الخاصة:

ويقصد بها القروض التي يمنحها الأفراد أو الهيئات أو الشركات الأجنبية الخاصة، على شكل عقود قرض دولية، بغرض توفير مختلف الاعتمادات مالية لاقتناء السلع والخدمات الضرورية للدول المُقترضة، حيث أن الملاحظ على هذه القروض أنها تتسم في الأغلب الأحيان بقصر الأجل والاقتران بشروط تعسفية وأسعار فائدة مرتفعة جدا، إذ تكرس من خلال ذلك المضاربة المالية البعيدة عن إنشاء أو استحداث أي نشاط استثماري ذو بعد اقتصادي ثابت، وبالتالي وكنتيجة لذلك فهي تُصنف على أنها من أخطر التصرفات المالية على اقتصاد وسيادة الدول النامية، والتي بدورها لا تلجأ إليها إلا في الحالات التي تقتضيها الضرورة، والمتعلقة على وجه الخصوص بتمويل استيراد السلع والخدمات الاستهلاكية وتشغيل مختلف الطاقات الإنتاجية[2].

ب)- القروض العامة:

وهي القروض التي تُعقد أو يتم الاتفاق عليها بين إحدى الدول المُقرضة (الدول المصدرة لرأس المال)، وحكومة إحدى الدولة المُقترِضة (الدول المستقبلة لرؤوس الأموال)، وذلك بموجب اتفاقية ثنائية بين الدولتين[3]، حيث تطلق عليها تسمية القروض العامة بالنظر إلى الجهة المُقرضة والتي تكون بالضرورة إحدى الحكومات أو الهيئات العامة، وبذلك فهي تتميز عن القروض الخاصة والتي يكون المقترض الأجنبي فيها فرداً أو شركة أو مؤسسة خاصة[4]، وبالتالي فهي عقود اقتراض دولية الأطراف، تهدف إلى تمويل ودعم اقتصاديات الدول النامية وتنفيذ مختلف الخطط التنموية المبرمجة فيها.

1- د. ناصر عثمان محمد عثمان: المرجع السابق، ص 27.

2- رفيقة قصوري: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر بباتنة،2011، ص ص 37،38.

3- مفتاح عامر سيف النصر: المرجع السابق، ص 40.

4- د. دريد محمود السامرائي: المرجع السابق، ص 67.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أن هذه القروض قد تتخذ شكل الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك حينما تُخصص لتنفيذ مشروع معين، حيث لا تمنح في هذه الحالة الدولة مُقرضة الاعتمادات المالية مباشرة إلى الدولة المُقترضة، وإنما تتولى تمويل وإنجاز المشروع مباشرة كما تُزوده بخبراتها وتقنياتها الخاصة[1]، وهو ما يجعلها تقترب أو تشتبه كثيرا بالاستثمارات الأجنبية المباشرة، لكن رغم ذلك إلا انه يبقى افتقاد الدول المانحة لهذه القرض لحق الإدارة والإشراف والرقابة على المشروع الاستثماري، سببا أساسيا في تصنف هذه المشاريع في نطاق الاستثمارات الأجنبية غير المباشر.

ج)- قروض مؤسسات التمويل الدولي:

يقصد بها القروض التي تحصل عليها الدول في شكل عقود اقتراض من مختلف منظمات التمويل الدولية، والمتمثلة على وجه الخصوص في كل من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير ومؤسسة التمويل الدولي وغيرها من المؤسسات الدولية، حيث يعد الاقتراض من هذه الأخيرة حقا مشروعا للدول الأعضاء المساهمين فيها، وذلك بهدف خدمة الأهداف الاقتصادية والخطط التنموية لهذه الدول، لكن ومع ذلك يعاب على هذه القروض قلة مواردها وثقل إجراءات منحها، مع عدم قدرتها على إجابة مختلف الطلبات الواقعة عليها، هذا بالإضافة إلى تأثرها بخدمة الأهداف والسياسات الخاصة بكبار المساهمين فيها من الدول[2].

2- الاكتتاب في الأسهم والسندات "الاستثمار المحفظي" :

يقصد بهذا الأسلوب من الاستثمار غير المباشر، قيام الدولة الراغبة في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية بإصدار وطرح سنداتها للتداول في الأسواق المالية للدول الأخرى، وذلك من خلال التحديد المسبق لقيمة كل سند وسعر فائدته وكذا أجل الوفاء به، كما يمكن أيضا أن يتم هذا الاستثمار من خلال قيام المؤسسات والشركات في الدولة المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية، بطرح نسبة من أسهمها أو من أسهم المشروعات التي تتولى إنجازها في الأسواق المالية للدول الأخرى، وذلك للاكتتاب فيها من قبل الأفراد والمؤسسات والشركات الخاصة في هذه الدول، والتي يشترط أن تجيز قوانينها الداخلية ذالك.[3]

1- كعباش عبد الله: الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة بالجزائر، 2002، ص 36.

2- مفتاح عامر سيف النصر: المرجع السابق، ص ص 40 41.

3- د. دريد محمود السامرائي: المرجع السابق، ص 69.

لكن ومع ذلك، يمكننا القول أنه وعلى الرغم من أهمية وقدرة هذه الآليات في جذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، إلا أنها تبقى مع ذلك من أضعف وأقل الآليات فعاليةَ، في مجال تمويل ودعم اقتصاديات الدول النامية، وذلك بالنظر لتعدد الأسباب والقيود الخاصة بتفعيلها، والتي نجد من أهمها:

– تعدد القيود القانونية التي تفرضها أغلب الدول المتقدمة على عمليات التداول والاكتتاب الخاصة بالسندات الصادرة من الدول الأجنبية الأخرى في أسواقها المالية، حيث نجد في صورة ذلك أن بعض هذه الدول لا تجيز طرح وتداول هذه السندات إلا بعد الحصول على موافقة السلطات المختصة، كما يحدد بعضها الآخر الحد الأقصى للسندات الأجنبية التي يجوز للهيئات والمؤسسات الاستثمارية حيازتها.[1]

– نقص أو انعدام الثقة من قبل المستثمرين الأجانب، في سياسة أغلب حكومات الدول النامية خاصة ما تعلق منها بالوفاء بالالتزامات.

– المنافسة الشديدة التي تواجهها إصدارات الدول النامية من الأسهم والسندات في الأسواق المالية العالمية، وذلك من قبل مختلف الأسهم والسندات المالية الصادرة من الدول المتقدمة والتي تحظى اقتصادياتها بثقة أكبر.

– ضعف وقلة التنظيم في أسواق الأوراق المالية (البورصات) للدول النامية، والذي أدى بالنتيجة إلى تقيد حرية تداول مختلف الأسهم والسندات داخل هذه الدول، مع إضعاف قيمتها والتقليل من الطلب عليها.[2]

انطلاقا مما سبق ذكره، يتضح لنا أن جوهر وغاية الاستثمار الأجنبي غير المباشر، تكمن بالأساس في توفير السيولة المالية اللازمة لدعم وتمويل المشاريع الاستثمارية ومختلف الشركات والمؤسسات الاقتصاديات، في الدول النامية على وجه الخصوص[3]، حيث ونتيجة لذلك لا يكرس هذا الشكل من الاستثمار، الحق للمستثمر الأجنبي في الإدارة أو الرقابة أو التحكم[4] في الشركة أو المشروع الاستثماري بما في ذلك اتخاذ القرارات الحاسمة، وهذا أهم ما يميزه عن الاستثمار الأجنبي المباشر والذي يقتضي بالضرورة وجوب قيام أو ممارسة المستثمر الأجنبي لنشاطه الاستثماري بصفة مباشرة في إقليم الدولة الأجنبية، وذلك من خلال إدارة المشروع والرقابة عليه وكذا اتخاذ مختلف القرارات الاستثمارية الحاسمة خاصة المتعلقة منها بإنشائه واستغلاله، وبالتالي فإن كل ذلك قد أضفى على الاستثمار الأجنبي المباشر في مقابل الاستثمار الأجنبي غير المباشر، أهمية بالغة وتأثيرا معتبرا على اقتصاديات الدول وخططها

1- رفيقة قصوري: المرجع السابق، ص 42

2- مفتاح عامر سيف النصر: المرجع السابق، ص ص، 41 42.

3- Abdelghani SLIMANI: Op.Cit, p p, 57 58.

4- Michel DELAPIERRE et Christian MILELLI: Op.Cit, p 16.

التنموية، وذلك لما يوفره من فرص للتشغيل ونقل للتكنولوجيا وتدعيم لمختلف القطاعات الإنتاجية والخدماتية في الدول المستقبلة له.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير، أن مجمل ما سنتناوله في موضوع دراستنا سيتعلق أو سيخص بالأساس الاستثمار الأجنبي المباشر، وذلك بالنظر إلى اتجاه أو انصراف جوهر هذا الموضوع إلى دراسة النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية، المنشأة والمستغلة فعليا في شكل مشاريع داخل الإقليم الوطني والواردة على وجه الخصوص في عقارات الأملاك الوطنية الخاصة، وليس الاستثمارات الأجنبية ذات الطبيعة المالية والوجود غير المادي، والتي تعكس في مضمونها الاستثمار الأجنبي غير المباشر غير المرخص به في الجزائر.

المطلب الثاني: الوسائل القانونية للاستثمار الأجنبي

يستوجب تكريس الاستثمارات الأجنبية من الناحية القانونية في البلدان المضيفة لها، ضرورة إفرغها في شكل اتفاقي أو تعاقدي خاص، يعكس ويترجم إرادة الأطراف والتزاماتهم المتقابلة والمقررة في المشروع أو النشاط الاستثماري المراد إنجازه، حيث يتجلى ويتجسد هذا الإطار القانوني على وجه الخصوص في عقود الاستثمار الأجنبي، والتي تمثل الوسائل القانونية للاستثمار الأجنبي وتعد بمثابة الأساس أو الضمان القانوني الذي تُبنى وتأسس عليه الالتزامات الاستثمارية لأطراف العلاقة التعاقدية، وعليه ومن أجل ذلك سنتولى دراسة عقود الاستثمار الأجنبي وتسليط الضوء عليها أكثر، تقسيم مطلب الدراسة إلى فرعين، نتطرق في الأول منه إلى تعريف عقود الاستثمار الأجنبي وتحديد طبيعتها القانونية، أما في الفرع الثاني فسنتناول فيه مختلف الخصائص القانونية التي تطبع وتميز عقود الاستثمار الأجنبي عن غيرها من الأنظمة التعاقدية الأخرى.

الفرع الأول: المقصود بعقود الاستثمار الأجنبي

تعد عقود الاستثمار الأجنبي "les Contrats d'investissement " الإطار القانوني الخاص، الذي يتم من خلاله إفراغ وتكريس مختلف التعهدات والاتفاقات الخاصة بالمشاريع الاستثمارية، المراد إنجازها واستغلالها في أقاليم الدول المضيفة لها، حيث تعد بذلك الأساس الذي يُنظم ويُترجم إرادة الأطراف المتعاقدة في إنشاء العلاقة الاستثمارية وتنفيذها[1]، وبما أن المشرع الجزائري وعلى غرار أغلب التشريعات المقارنة لم يعرف وينظم عقود الاستثمار الأجنبي في نصوص قانونية خاصة، فإن هذه العقود وبالتبعية لذلك تكون خاضعة وكغيرها من العقود غير المسماة إلى أحكام وقواعد النظرية العامة للعقود، التي وبالرجوع إليها نجد أنها قد عرفت العقد بشكل عام على أنه " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما "[2]، وبالتالي فإن العقد كمفهوم عام لا يخرج عن كونه عبارة عن مجموعة من الالتزامات المتقابلة والمحددة من كل جانب، والخاضعة في ابرمها وتنفيذها لجملة من المبادئ أهمها "مبدأ العقد شريعة المتعاقدين"[3].

1- Rudolf DOLAZER And Christoph SCHREUER: Op.Cit, P 73

2- انظر: المادة 54 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني (ج.ر عدد 78 لسنة 1975).

3- Voir encore plus : Houria YESSAD : le Contrat de Vente Internationale De Marchandises, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud Mammeri – Faculté de Droit, Tizi Ouzou 2008, p 14.

لكن وبالرجوع مرة أخرى إلى عقود الاستثمار الأجنبي، نجد أن الفقه وبخلاف التشريع قد سعى وباستمرار إلى تنظيمها وضبط أحكامها، على الرغم من تباين مواقفه في كثير من الأحيان اتجاهها، حيث نجد في هذا الصدد العديد من الاجتهادات الفقهية التي تناولت بالدراسة عقود الاستثمار الأجنبي، خاصة من ناحية تعريفها وتحديد طبيعتها القانونية، وعليه ومن أجل ذلك سنحاول التطرق وتسليط الضوء على مختلف هذه الاجتهادات والدراسات وذلك في ما يلي:

أولا: تعريف عقود الاستثمار الأجنبي

لقد تعددت وتباينت كما سبق الذكر، الاجتهادات والاتجاهات الفقهية التي تناولت عقود الاستثمار الأجنبي بالتعريف، حيث اتسمت مسألة تحديد المقصود بهذه العقود بالعديد من الاختلافات والتجاذبات القانونية على المستوى الفقهي، والتي تمخضت عنها بالنتيجة العديد من التعاريف، نذكر من أهمها التعريف الذي يقضي بأنها عبارة عن " اتفاق مكتوب تلتزم بمقتضاه شركة أجنبية أو مشروع أجنبي، بتقديم المساعدة الفنية والمالية، بهدف المساهمة في إنجاز خطط وطنية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد المضيف، والذي يلتزم هو الآخر بدوره بتقديم المقابل لهذه الشركة في صورة مالية أو عينية."[1]، وكذا التعريف الذي جاء فيه أنها " تلك الطائفة من العقود التي تبرمها الدولة أو الأجهزة التابعة لها مع شخص أجنبي خاص، طبيعي أو اعتباري يمثل المستثمر الأجنبي، والذي يلتزم بمقتضاها بنقل قيم اقتصادية إلى الدولة المضيفة لاستغلالها في مشروعات على أرضها."[2]، هذا بالإضافة إلى التعريف الذي اعتبر أيضا أن عقود الاستثمار لا تخرج عن كونها، العقود التي يتم بمقتضاها انتقال المال الأجنبي إلى الدولة المضيفة على النحو المباشر، مع استهدافها في المقام الأول لتسيير المرفق العام، وذلك من خلال قيام المستثمر الأجنبي مباشرة بإنشاء مشروع تجاري في الدولة المضيفة إما بنفسه، أو بالمشاركة مع رأس المال الوطني[3].

هذا وتجدر الإشارة أيضا، أن جانب آخر من الفقه قد ربط عقود الاستثمار الأجنبي بعقود الدولة أو عقود القانون العام، وذلك من خلال تعريفها على أنها مجرد " اتفاق يبرم بين المستثمر الأجنبي (شخص

1- د. جابر فهمي عمران: الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية – حمايتها - تسوية منازعاتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013، ص 384.

2- د. بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية – دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 8.

3- محمد عبد الكريم عدلي: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2011، ص ص 19، 20.

طبيعي أو اعتباري) وبين الدولة المضيفة، مع إدراجه في إطار عقود الدولة."[1]، وكذا تعريفها أيضا على أنها عبارة عن " عقود شبيهة بعقود القانون العام، يتمثل طرفاها في كل من الدولة أو أحد مؤسساتها العامة من جهة، وشخص أجنبي طبيعي أو اعتباري من جهة أخرى، حيث يَنصب موضوعها بالأساس في استخراج ونقل وتسويق الموارد الطبيعية، كما تتسم بالطول النسبي في مدتها."[2] ، لكن ما يلاحظ كذلك على هذا الجانب من التعاريف، أنها قد ربطت أو قَصَرَتْ أطراف عقد الاستثمار الأجنبي في كل من الدولة والمستثمر الأجنبي، وهذا ما يتعارض ويتنافى مع طبيعة هذه العقود، والتي لا تستوجب أن يتمثل أحد أطرافها بالضرورة في الدولة المضيفة فقط، بل قد تُعَوَضْ هذه الأخيرة بأشخاص طبيعيين أو اعتباريين خواص ينتمون إلى جنسيتها، وكذلك الأمر أيضا بالنسبة للطرف الآخر المتمثل في المستثمر الأجنبي، والذي لا يتجلى بالضرورة في صورة شخص طبيعي أو اعتباري خاص، بل قد يتجلى هو الآخر في صورة شخص اعتباري عام مستثمر.

لكن وعلى العموم يمكننا القول انطلاقا من مختلف التعاريف الخاصة بعقود الاستثمار الأجنبي السابق ذكرها[3]، أنها وعلى الرغم من ملامستها لجانب معتبر من الصواب، إلا أنها ومع ذلك قد أغفلت العديد من المقتضيات والجوانب المتعلقة بجوهر وموضوع هذه العقود خاصة من الناحية القانونية، إذ أن إغفالها هذا قد دفعنا بدورنا إلى المحاولة والاجتهاد، في ضبط وتعريف عقود الاستثمار الأجنبي تعريفا دقيقا من الناحية القانونية، وذلك بالقول بأنها: عبارة عن اتفاق في صيغة تعاقدية يلتزم بمقتضاه شخص أجنبي أو عدة أشخاص أجنبيين، يُمثلون الطرف المُستثمر، القيام بأي أداء أو نشاط استثماري معين مهما اختلف شكله أو صيغته، اتجاه بلد أجنبي مضيف للاستثمار أو أحد أجهزته الحكومية أو أحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخواص المنتمين لهذا البلد، وذلك في مقابل تحصيل عوائد أو امتيازات أو أداءات نقدية أو عينية تُحددُ مسبقا بموجب اتفاق التعاقد .

هذا وتجدر الإشارة أيضا، إلى أن العديد من الدراسات والأبحاث القانونية في المجال الاستثماري، قد أغفلت مسألة التفريق بين عقود الاستثمار الأجنبي واتفاقيات الاستثمار الأجنبي، حيث أنها غالبا ما

1- « un accord entre l'investisseur et l'état de territorialité dans le cadre d'un contrat d'etat - *state contract*... », Voire encore Plus : Dominique CARREAU et Patrick JUILLARD : Droit International économique, 2ème édition, Dalloz, France, sans Date, p 466.

2- حسان نوفل: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار: دار هومه، الجزائر 2010، ص 27.

3- il est aussi Défini par la doctrine économique comme « **un accord de développement économique à long terme...** » Voir : Dminique CARREAU et Patrick JUILLARD: Op. Cit, p 466.

تجمع بينهما في مفهوم قانوني واحد، وذلك رغم تعدد الفوارق القانونية بينهما والتي نذكر من أهمها، انفراد الاتفاقيات الاستثمارية بصِفة المعاهدة الدولية، والتي يترتب عنها وجوب اقتصار أطرافها على الدول ذات السيادة، وهذا على عكس العقود الاستثمارية التي قد تشمل أطرافها بالإضافة إلى الدول كأشخاص معنوية عامة، الأشخاص الخواص الطبيعيين أو الاعتباريين المنتمين إلى هذه الدول، وذلك استنادا لما أقرته "معاهدة فيينا" الخاصة بقانون المعاهدات، والتي استوجبت توفر أو وجود شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي العام، لإعطاء صفة المعاهدة الدولية على الاتفاق المبرم[1].

هذا بالاضافة أيضا إلى اختلافهما من حيث النظام القانوني المطبق على كليهما، والذي يقضي بخضوع عقود الاستثمار إلى النظام القانوني الخاص المطبق على مستوى إقليم البلد المضيف للاستثمار، وهذا على خلاف الاتفاقيات الاستثمارية التي تخضع في تنفيذها بالأساس لبنود الاتفاق المبرم بين أطرافها وذلك في إطار احترام المقتضيات العامة للقانون الدولي، هذا بالإضافة أيضا إلى اختلافهما في مسألة القانون الواجب التطبيق على المنازعات القانونية الخاصة بكل منها، وذلك على اعتبار أن عقود الاستثمار الأجنبي تخضع بالأساس إلى النظام القضائي الداخلي في البلد المضيف لها، على عكس الاتفاقيات الاستثمارية التي تخضع في تسوية منازعاتها لمختلف الوسائل والآليات الدولية لحل النزاعات، وبالتالي فإن كل تلك الفوارق وغيرها قد أَفْرَدَت لعقود الاستثمار الأجنبي خصوصيات مستقلة تجعلها تتميز عن الاتفاقيات الاستثمارية وغيرها من مختلف الصيغ التعاقدية الشبيهة لها، لكن ومع ذلك تبقى هذه الخصوصية العقدية محل تجاذب بين العديد من الاتجاهات والاجتهادات الفقهية، خاصة ما تعلق منها بضبط وتحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود، والتي سنتولى دراستها فيما سيأتي.

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي

يعد تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي من أكثر المسائل التي أثارت وتثير جدلا فقهيا واسعا ومحتدما، بين العديد من الاتجاهات والاجتهادات والآراء القانونية، والتي تنوعت واختلفت في تكييف هذه الطائفة من العقود، وتحديد النظام القانوني المطبق عليها، حيث انقسم الفقه بصفة عامة في تحديد ذلك بين اتجاهين أساسيين، يرى أولهما أن عقود الاستثمار الأجنبي لا تخرج عن كونها عقود إدارية خاضعة للقانون العام[2]، بينما يركز ويُقِرُ الاتجاه الثاني منهما على إعطاء هذه العقود صفة، عقود

1- حيطوم مسعود: تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة، 2015، ص 16.

2- راجع : د. بشار محمد الأسعد: المرجع السابق، ص 209، وكذلك د. جابر فهمي عمران، المرجع السابق ص 385

القانون الخاص وإخضاعها بذلك لقواعد وأحكام القانون المدني والقانون التجاري[1]، وبالتالي فإن ذلك التجاذب والجدل الفقهي سيدفعنا بالضرورة إلى دراسة ومناقشة هذه الاتجاهات والآراء بشيء من التفصيل، وذلك فيما يلي:

1- تكييف عقد الاستثمار الأجنبي على أنه من العقود الإدارية:

إن البحث في مسألة الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي يقود بالضرورة، إلى وجوب إبراز أو استظهار الرأي الفقهي القائل بتصنيف هذه العقود في خانة العقود الإدارية وإخضاعها بذلك إلى قواعد القانون العام، حيث يستند هذا الاتجاه في موقفه إلى العديد من المبررات والحجج القانونية، والتي نذكر من أهمها:

- تشابه أو تماثل الخصائص أو المقومات الأساسية لعقود الاستثمار الأجنبي مع خصائص ومقومات العقود الإدارية، حيث تبرز وتتوفر في هذه الأخيرة نفس المعايير والشروط التي تبرز وتتوفر في عقود الاستثمار الأجنبي، والمتمثلة على وجه الخصوص في كل من تواجد الدولة كطرف في العقد، وكذا اتصال العقد بالمرفق العام، بالإضافة إلى احتواء العقد في أغلب الأحيان على شروط أو بنود استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.[2]

- الاستناد إلى فكرة السيادة الوطنية للدول، والتي تقضي بالأساس إلى وجوب إخضاع العقود الأجنبية بصفة العامة، بما فيها عقود الاستثمار الأجنبي إلى النظام القانوني الداخلي للدول المضيفة للاستثمار[3]، وذلك في إطار عقود الدولة[4]، الخاضعة هي الأخرى بالنتيجة لتقنيات وقواعد القانون العام بشكل عام والقانون الإداري على وجه الخصوص.

- بروز مظاهر سلطة الدولة على المرافق العامة في عقود الاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال صلاحيات الرقابة على تنفيذ العقد ومراجعته وكذا الحق في التأميم[5] والشفعة ونزع الملكية، وغيرها من الحقوق والصلاحيات المستمدة من امتيازات السلطة العامة، التي تتمتع بها الدولة والأجهزة والهيئات

1- راجع أكثر في هذا: د. غسان عبيد محمد المعموري: المرجع السابق، ص 58، و د. مرتضى جمعة عاشور: المرجع السابق، ص 81.

2- د. بشار محمد الأسعد: المرجع السابق، ص 210.

3- محند وعلي عيبوط: عقد الاستثمار الأجنبي – بين القانون الداخلي والقانون الدولي، مقال علمي منشور في مجلة المدرسة الوطنية للإدارة – إدارة، المجلد 21، العدد 41 لسنة 2011، ص 53.

4- تُعرف عقود الدولة على أنها: " العقود التي تبرم بين دولة وشخص خاص أجنبي، يمنح سلطات متميزة، طويلة المدة، وتثير فكرة الحماية الدبلوماسية للدولة على الطرف الأجنبي، وكذا تتضمن شرط تحكيم وتخضع في جانب منها للقانون العام، وفي الجانب الآخر للقانون الخاص." راجع أكثر في هذا: محمد عبد الكريم عدلي: المرجع السابق، ص 16.

5- د. بشار محمد الأسعد: المرجع السابق، ص 211.

العامة التابعة لها، والتي تجعل بموجبها عقد الاستثمار الأجنبي بمثابة عقد من عقود القانون العام خاضع في تطبيقه وتنفيذه للنظرية العامة للعقد الإداري.

– تميز عقود الاستثمار الأجنبي في أغلب الأحيان بتفاوت القيمة أو المركز القانوني لأطرافه المتعاقدة، والمتجلية على وجه الخصوص في كل من الدولة أو أحد أجهزتها العامة كشخص من أشخاص القانون العام، والمستثمر الأجنبي كشخص طبيعي أو اعتباري يفتقد لامتيازات السيادة ولو ثقل وزنه الاقتصادي والمالي[1]، وبالتالي فإن هذا التفاوت في قيمة، قد كرس بالنتيجة اشتمال هذه العقود لبنود غير مألوفة لعل من أبرزها سلطة الدولة في التدخل التشريعي في العقد[2]، والتي جعلت منها عقود قانون عام، قريبة في خصائصها ومضمونها لأحكام وقواعد العقود القانون الإداري.

– ارتكاز عقود الاستثمار الأجنبي المبرمة من قبل الدولة أو أحد مؤسساتها العمومية على فكرة المصلحة العامة[3]، والتي تقضي بوجوب أن تؤدي المشاريع الاستثمارية المكرسة لهذه العقود، لوظائف اقتصادية وتنموية تعود بالنفع العام على المجتمع ككل، وكذلك الشأن أيضا حتى بالنسبة لعقود الاستثمار المبرمة بين المستثمرون الأجانب وبين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخواص المنتمين للبلد المضيف للاستثمار، وذلك على اعتبار أن هذه العقود لا يتم الترخيص لها من قبل الهيئات المختصة إلا إذا كانت ترمي إلى تحقيق مصلحة اقتصادية عامة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أو على الأقل لا تؤدي بالإضرار بهذه المصلحة.

هذا بالإضافة أيضا إلى ارتباط عقود الاستثمار الأجنبي، بجملة من التراخيص الإدارية والتصاريح الإلزامية، التي تُفرَضُ من قبل مُؤسسات وأجهزة إدارية عامة تُمثِلُ الإطار المؤسساتي للاستثمار في البلد المضيف، حيث تؤدي هذه التراخيص والتصاريح دورا سلبيا في تَقيِد الحرية التعاقدية لأطراف العلاقة الاستثمارية، كما تنعكس بالنتيجة لذلك على افتقاد العلاقة التعاقدية، للمبادئ الأساسية لعقود القانون الخاص والمتجلية بالأساس في مبدأ سلطان الإرادة المكرس لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، والذي يُقَرِبُ بافتقاده عقد الاستثمار الأجنبي أكثر إلى صنف عقود القانون العام أو عقود القانون الإداري.

وعليه، فإن كل تلك المبررات والحجج القانونية تأكد وتعزز أكثر فرضية الرأي الفقهي القائل، بوجوب تكييف وتصنيف الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي، في خانة العقود الإدارية الخاضعة

1- Abdelghani SLIMANI: Op.Cit, p 89.
2 - See More : M. SORNARAJAHM: Op.Cit, p 76.
3- صراح ذهبية: التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2012، ص 18.

في إبرامها وتنفيذها لأحكام وقواعد القانون العام، لكن ومع ذلك يبقى هناك اتجاه أو رأي فقهي آخر مخالف تماما لهذا الطرح، يدعو بالأساس إلى تصنيف هذه العقود في خانة عقود القانون الخاص، استنادا أيضا إلى عدة مبررات وحجج قانونية، سنتولى تسليط الضوء عليها فيما يلي.

2- تكييف عقد الاستثمار الأجنبي على أنه عقد من عقود القانون الخاص:

إلى جانب الاتجاه الفقهي القائل بإدارية عقود الاستثمار الأجنبي، هناك اتجاه فقهي آخر مقابل لذلك يذهب إلى تكييف وتصنيف هذه العقود في خانة عقود القانون الخاص، مع إخضاعها في ذلك لأحكام وقواعد القانون المدني والقانون التجاري للبلد المضيف، حيث يستند أنصار هذا الرأي أو الاتجاه أيضا إلى عدة مبررات وحجج قانونية نذكر من أهمها :

- قيام عقود الاستثمار الأجنبي على أساس خضوع أطرافه لالتزامات عقدية متبادلة ومتوازنة، تتسم بالمساومة في أغلبها بين الجانبين[1]، حيث يكون المستثمر الأجنبي بموجبها في نفس مرتبة الدولة أو أحد أجهزتها العامة المتعاقدة معه، وذلك استنادا لمبدأ "حرية التعاقد" ومبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"[2] والتي تحكم بالأساس عقود القانون الخاص.

- تنافي شروط اكتساب صفة العقود الإدارية مع خصائص ومقتضيات العقود الاستثمارية، وذلك على اعتبار أن هذه الأخيرة لا تَشتَمِل في أغلبها لمقومات العقد الإداري، المتجلية على وجه الخصوص في وجوب تَضَمُن أطرافه على أشخاص اعتبارية عامة تتمتع بامتيازات السلطة العامة أو اشتمال بنودها على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[3]، حيث قد تتألف أطراف عقود الاستثمار الأجنبي من أشخاص طبيعية أو اعتبارية خاصة تُمثل الطرف المستقبل للاستثمار، كما قد لا تتضمن هذه العقود على بنود استثنائية خاصة مستمدة من مقتضيات السلطة العامة، وبالتالي فإن افتقادها لهذه الخصائص يجعل منها عقود قانون خاص خاضع في أحكامها لقواعد القانون المدني والقانون التجاري، والمكرسة في مضمونها لمبدأ سلطان الإرادة.

- تعارض الطبيعة القانونية للعقود الإدارية مع متطلبات المشاريع الاستثمارية والحركة التجارية الدولية، والتي تفرض على أشخاص القانون العام بما فيها الدولة، وجوب التنزل في تعاقدها مع المستثمرون

1- Rudolf DOLAZER And Christoph SCHREUER: Op.Cit, p 72.

2- عبد الله كعباش: مسؤولية الدولة المضيفة تجاه أموال المستثمر الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة - الجزائر، 2013، ص 461.

3- د. غسان عبيد محمد المعموري: المرجع السابق، ص 59.

الأجانب إلى منزلة الأشخاص العاديين، وذلك من خلال تطبيق أحكام وقواعد القانون الخاص على تعاقدها[1]، وهذا على اعتبار أن المستثمر الأجنبي يسعى بطبيعته إلى تفادي مخاطر تطبيق قواعد القانون العام على تعاقداته الاستثمارية المبرمة مع الدول المضيفة لها[2]، وبالتالي فإن ذلك يدفع بالنتيجة الدول والأشخاص الاعتبارية العامة إلى إخضاع تعاقداتها لأحكام وقواعد القانون الخاص القائمة بالأساس على مبدأ حرية التعاقد[3].

– عدم استقرار كافة الأنظمة القانونية للدول على إقرار أو تبني النظرية العامة للعقود الإدارية التي جاء بها الفقه القانوني الفرنسي، حيث أن هناك العديد من النُظم القانونية في العديد من الدول لا تعترف بوجود العقد الإداري كعقد مستقل ومتميز عن العقود المدنية، وذلك في صورة الأنظمة القانونية "الأنجلوسكسونية"[4]، والتي يعد عدم اعترافها أصلا بالعقود الإدارية بمثابة قرينة مؤكدة على عدم اعترافها أيضا بإدارية العقود الاستثمارية، وهذا ما يُدعِمُ بالنتيجة اتجاه هذه الأنظمة بالضرورة إلى تكييف هذه العقود في خانة عقود القانون الخاص.

– نفي أغلب أحكام وقرارات التحكيم التجاري على المستوى الدولي لإدارية عقود الاستثمار الأجنبي، وذلك في العديد من القضايا نذكر من أبرزها، قضية شركة (Armaco) مع حكومة المملكة العربية السعودية، والتي رفضت فيها محكمة التحكيم اعتبار أو تصنيف العقد المبرم بين الطرفين في خانة العقود الإدارية، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للقضية المشهورة باسم (Texaco)، والتي أثيرت بين الحكومة الليبية والشركتين الأمريكيتين (California Asiatic Oil Company and Overseas petroleum company)، والتي نفت فيها أيضا هيئة التحكيم، الصفة الإدارية للعقد المبرم بين الطرفين وذلك بالنظر لعدم ارتباطه بالمرفق العام وكذا عدم اشتماله لبنود استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[5]، وبالتالي فإن هذه الأحكام وغيرها تؤكد وتدعم بالنتيجة الرأي الفقهي القائل بانصراف الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي إلى خانة عقود القانون الخاص وخضوعها في ذلك لأحكام وقواعد القانون المدني والقانون التجاري.

1- د. مرتضى جمعة عاشور: المرجع السابق، ص 82.

2- عبد الله كعباش: المرجع السابق، ص 479.

3- « la liberté contractuelle est le principe premier du droit des contrats elle comporte la faculté de choisir librement son contractant et elle comprend aussi en principe la possibilité de déterminer le contenu du droit envisagé c'est-à-dire de définir les termes de son engagement, cependant cette liberté trouve une limite essentielle dans le nécessaire respect de l'ordre publique et des bonnes mœurs… », Voir : Houria YESSAD: Op.Cit, p 25.

4- د. بشار محمد الأسعد: المرجع السابق، ص 213.

5- د. غسان عبيد محمد المعموري: المرجع السابق، ص ص 63 64.

وعليه، يمكننا القول إنه رغم تعدد الحجج والمبررات القانونية التي يستند ويُدعم فيها كل اتجاه فقهي من الاتجاهات السابقة، موقفه في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي، إلا أنه ومع ذلك يستحيل ترجيح رأي أو اتجاه فقهي على حساب الآخر، وهذا على اعتبار أن الطبيعة القانونية لهذه العقود أوسع من أن تُحصر في اتجاه فقهي معين، فهي تشمل في جوهرها مقتضى الاتجاهين الفقهيين على سواء، وذلك بالنظر لتعدد موضوعاتها وتنوع صيغ تنفيذها وكذا انعدام نظام قانوني خاص بها، ينظمها ويؤطر خصوصيتها.

وبالتالي فإن كل ذلك قد دفع بالفقه إلى الإقرار بضرورة ووجوب، تكييف كل صنف من أصناف عقود الاستثمار الأجنبي على حدة[1]، وذلك بالاستناد إلى طبيعة موضوعه، وماهية بنوده وشروطه وكذا المركز القانوني لأطرافه، فإذا انطبقت هذه العناصر مع مقتضيات وخصائص العقود الإدارية، كُيفت بذلك عقود الاستثمار على أنها عقود إدارية، أما إذا انطبقت مع مقتضيات وخصائص عقود القانون الخاص، كُيفت بذلك أيضا على أنها عقود قانون خاص، أما في حالة ما إذا تطابقت تلك العناصر مع مقتضيات وخصائص كل من العقود الإدارية وعقود القانون الخاص على سواء، تكيف عقود الاستثمار الأجنبي في هذه الحالة على أنها عقود ذات طبيعة مختلطة، تخضع في تطبيقها وتنفيذها لأحكام وقواعد الأنظمة القانونية المطبقة عليها.

وانطلاقا مما سبق ذكره، يتضح لنا أن دراسة أو تناول عقود الاستثمار الأجنبي من حيث التعريف والطبيعة القانونية، قد عرفت العديد من الاجتهادات والتجاذبات القانونية على المستوى الفقهي، وذلك مَرَدُه في الأغلب انفراد هذه العقود بجملة من الخصائص القانونية المتميزة والمنفردة عن باقي العقود، والتي سنتولى دراستها وتسليط الضوء عليها في الفرع الموالي.

1- انظر: د. جابر فهمي عمران: المرجع السابق، ص 386. و د. رمضان علي عبد الكريم دسوقى عامر: المرجع السابق، ص112.

الفرع الثاني: الخصائص القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي

تتسم عقود الاستثمار الأجنبي – وعلى غرار غيرها من الأنظمة التعاقدية – بجملة من الخصائص أو الخصوصيات القانونية، التي تُفردها وتُميزها عما شابهها من العقود الأخرى، حيث أن الطبيعة الخاصة لهذه العقود واختلاف وتفاوت المراكز القانونية لأطرافها، قد أفرد لها مجموعة من السِمات أو المُقَوِمَات القانونية التي رسمت بموجبها خُصوصية عقدية متميزة، وعلى العموم فإن تناول ودراسة هذه الخصوصية أو الخصائص القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي، يقتضي منا بالضرورة وجوب التمييز بين كل من الخصائص القانونية العامة التي تشترك فيها هذه العقود مع غيرها من العقود الأخرى، وبين خصوصياتها القانونية المتميزة التي تَستأثِر بها وتنفرد من خلالها عن باقي الأنظمة التعاقدية المشابهة لها، وعليه ومن أجل ذلك سنتولى في سبيل دراسة هذه العقود، التطرق إلى مختلف وأهم خصائصها وخصوصياتها القانونية وذلك فيما يلي:

أولا: الخصائص القانونية العامة لعقود الاستثمار الأجنبي

تتميز عقود الاستثمار الأجنبي بطبيعتها بجملة من المقومات والخصائص القانونية العامة، التي تشترك بموجبها مع مختلف الأنظمة التعاقدية الأخرى المشابهة لها، حيث تُستنبطُ وتُستمد هذه الخصائص بالأساس من مقتضيات النظرية العامة للالتزامات في شقها المتعلق "بالعقود"، والتي تعد بذلك بمثابة الأصل أو الإطار القانوني العام لشتى الأصناف وصيغ عقود الاستثمار الأجنبي، وعلى هذا فإننا سنتولى التطرق وتسليط الضوء بشيء من التفصيل، على مختلف وأهم الخصائص القانونية العامة لهذه العقود وذلك في ما يلي:

1- عقود الاستثمار الأجنبي من العقود الملزمة لجانبين:

تُقسم العقود عموما من حيث الأثر، إلى عقود تبادلية ملزمة لجانب لجانبين وعقود غير تبادلية ملزمة لجانب واحد، حيث وعلى خلاف هذه الأخيرة تُنشئ العقود التبادلية الملزمة لجانبين التزامات متقابلة ومتوازنة على عاتق كل من أطرافها التعاقدية[1]، وذلك استنادا لما جاء به المشرع الجزائري في تعريفه لهذه العقود والذي اعتبر أنه " يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا "[2]، وبالتالي فإن كل طرف من الأطراف المتعاقدة في هذه العقود يكون دائنا ومدينا في نفس الوقت اتجاه

1- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990، ص 12.
2- انظر: المادة 55 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

المتعاقد الآخر، وهذا ما يرتب بالنتيجة تطابق خصائص ومقومات هذا الصنف من العقود مع خصائص ومقومات عقود الاستثمار الأجنبي، والتي تتسم بالأساس بتقابل الالتزامات التعاقدية بين أطرافها رغم الاختلاف في المراكز القانونية لها، فالمستثمر الأجنبي يكون له بالضرورة التزامات استثمارية اتجاه الطرف الآخر المتعاقد، والمتمثل بالأساس في البلد المضيف أو أحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنتمين له، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لهذا الأخير الذي يلتزم هو الآخر اتجاه المستثمر أو المستثمرون الأجانب بأداءات نقدية أو عينية معينة يُتفق عليها مسبقا في بنود العقد الاستثماري.

2- عقود الاستثمار الأجنبي من العقود الشكلية:

تصنف عقود الاستثمار الأجنبي من حيث تكوينها، في خانة العقود الشكلية وذلك في مقابل العقود الرضائية والعقود العينية[1]، حيث يُعرف العقد الشكلي (contrat solennel)، على أنه العقد الذي يشترط لانعقاده بالإضافة إلى ركن التراضي، وجوب إفراغه في شكل أو قالب رسمي معين يفرضه القانون أو تشترطه إرادة المتعاقدين في اتفاق التعاقد، فيعد بذلك استثناء أو خروج عن الأصل العام في التعاقد والمتمثل في مبدأ الرضائية أو العقود الرضائية (les contrats consensuels)، والتي تُعقد بمجرد تبادل الأطراف المتعاقدة للتراضي[2]، ودون الحاجة إلى إفراغ العقد في شكل أو قالب قانوني معين، إذ يكفي لانعقادها تطابق إيجاب وقبول الأطراف ولو كان شفويا[3].

وعليه، وبالرجوع إلى عقود الاستثمار الأجنبي، فإن الملاحظ أن مناط تكييفها في إطار العقود الشكلية دون الرضائية أو العينية، مرَده بالأساس اشتراط أو فَرض أغلب التشريعات الاستثمارية لوجوب إبرام وإفراغ هذه العقود في شكل أو قالب رسمي، وكذا إخضاعها أيضا لجملة من التصاريح والتراخيص الإدارية القبلية والتي يعد فرضها بمثابة تقييد لحرية الأطراف في التعاقد.

3- عقود الاستثمار الأجنبي من العقود الزمنية:

يُميز الفقه في تقسيماته للعقود من حيث تنفيذها، بين كل من العقود الفورية والعقود الزمنية، حيث

1- يعرف العقد العيني (Contrat Réel) على أنه : " العقد الذي لا يتم انعقاده إلا بتسليم محل العقد عينا، أي أن تسليم الشيء محل العقد فيه يعتبر ركنا من أركان العقد."، راجع أكثر في هذا: علي علي سليمان: المرجع السابق: ص ص، 23 .24

2- « le consentement doit être donnée par une volonté éclairée et libre. Si l'une des parties n'a pas décidé en connaissance de cause , ou a subi une pression, son consentement, sans être inexistant, est vicié, et le contrat est annulable.. », Voir encore plus : Houria YESSAD: Op.Cit, p 177.

3- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 21

تُعرف العقود الفورية على أنها الطائفة من العقود التي تُحدد فيها التزامات الأطراف المتعاقدة بغض النظر عن وقت تنفيذها، أي لا يؤثر فيها الزمن على مقدار الالتزامات التي يرتبها العقد[1]، بينما تُعرف العقود الزمنية على أنها العقود التي تتسم باستمرار تنفيذها لمدة معينة من الزمن، ليكون بذلك الزمن فيها عُنصرا جوهريا تُقاس به التزامات المتعاقدين ومحل العقد[2]، وبذلك فإن عقود الاستثمار الأجنبي تُصنف بطبيعتها في خانة العقود الزمنية أو عقود المدة (les contrat de durée)، وذلك بالنظر لارتباط تنفيذها بالعنصر الزمني، حيث أن أغلب المشاريع والأنشطة الاستثمارية التي يلتزم بها الأجانب تكون مقرونة في تنفيذها بمدة معينة من الزمن، يتفق عليها الأطراف وتحدد مسبقا في بنود العقد، كما قد تؤدي في حالة مخالفتها إلى إمكانية فرض وتوقيع عقوبات (خاصة المالية منها) على الطرف المُخل بها.

4- عقود الاستثمار الأجنبي من عقود المساومة:

تصنف عقود الاستثمار الأجنبي في خانة عقود المساومة المشكلة للنموذج التقليدي للعقود، والتي تقوم بالأساس على تطابق إيجاب وقبول[3] الأطراف المتعاقدة على بنود وشروط العقد وفقا لمبدأ تكافئ وتساوي الإرادات، حيث يتسنى ويحظى كل متعاقد بموجبها بكامل الحرية، في التنافس على إقرار ووضع الشروط والبنود التي تحقق مصالحه الخاصة في اتفاق التعاقد[4]، وهذا على خلاف عقود الإذعان التي يملي من خلالها أحد المتعاقدين، لبنود وشروط العقد على الطرف الآخر، الذي لا يكون له إلا قبوله أو رفضه كليا دون الحق في تعديله، حيث أن سيطرة هذا المتعاقد على الآخر في هذه العقود يكون مَرَدُهُ بالأساس احتكاره القانوني أو الفعلي للسلع أو الخدمات[5]، وعلى العموم فإن هذا التفاوت أو عدم المساواة بين الأطراف في إبرام العلاقة التعاقدية يتنافى في طبيعته وجوهره مع عقود الاستثمار الأجنبي، والتي تضمن في أغلبها لكل متعاقد كامل الحرية في المساومة وإقرار وتعديل بنود العقد وتكييفها بما يتماشى مع مصالحه الخاصة، كاشتراط المستثمر الأجنبي مثلا في بنود العقد الاستثماري ضرورة تعهد الدولة المضيفة على عدم اتخاذ أي إجراء لنزع الملكية أو التأميم اتجاه استثماراته الخاصة[6].

1- علي فيلالي: الالتزامات – النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر 1997، ص 56

2- المرجع نفسه: ص 57

3- « l'offre : est la proposition ferme adressée par une personne à une autre d'entrer dans les liens d'un contrat déterminé, et l'acceptation : est la réponse positive donnée par le destinataire de cette proposition… » , Voir encore plus : Houria YESSAD: Op.Cit, p 154.

4- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 26.

5- علي فيلالي: المرجع السابق، ص 60.

6- Dminique CARREAU et Patrick JUILLARD : Op.Cit, p 486.

5- عقود الاستثمار الأجنبي من العقود غير المسماة:

تتميز وتنقسم العقود عموما من حيث الأحكام التي تديرها أو تطبق عليها، إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة (C. Nommés et C. Innomés)، حيث يُعرف العقد المسمى على أنه العقد الذي تولى المشرع تسميته وتعريفه وتنظيم أحكامه في نصوص قانونية خاصة كعقد البيع وعقد الشركة، أما العقد غير المسمى فيقصد به العملية التعاقدية التي لم يتولى المشرع تسميتها ولا تعريفها ولا تنظيمها في إطار قانوني معين، وإنما تولت الأطراف المتعاقدة صياغتها وضبط أحكامها وفقا لإرادتهم الحرة المستقلة[1]، وبناء على ذلك فإن عقود الاستثمار الأجنبي تصنف في خانة أو إطار العقود غير المسماة وذلك على اعتبار أن جُل وأغلب التشريعات الاستثمارية بما فيها التشريع الجزائري، لم تتولى تسمية هذه العقود وتنظيم أحكامها في نصوص قانونية خاصة تؤطر وتحفظ خصوصياتها، إذ تخضع في ذلك أغلب الأحكام التعاقدية لهذه العقود وعلى اختلاف صيغها، للإرادة المستقلة لأطرافها التعاقدية والتي لا تقيدها إلا مقتضيات النظام العام والآداب العامة.

ثانيا: الخصوصيات القانونية الخاصة لعقود الاستثمار الأجنبي

ناهيك عن الخصائص القانونية العامة التي تشترك من خلالها عقود الاستثمار الأجنبي مع العديد من الأنظمة التعاقدية الأخرى، تتسم وتتميز هذه العقود أيضا وعلى اختلاف صيغها وأشكالها القانونية، بجملة من الخصوصيات القانونية المتميزة والاستثنائية في أغلبها، والتي رتبتها وأوجبتها الطبيعة القانونية الخاصة لهذه العقود، وكذا اختلاف وتفاوت المراكز القانونية لأطرافها، حيث فرضت هذه الخصوصيات بالنتيجة خضوع عقود الاستثمار الأجنبي لنظام أو أحكام قانونية خاصة تنفرد وتتميز عن باقي أحكام الاتفاقات التعاقدية الأخرى، إذ وبالرجوع إلى مصدر هذه الخصوصيات نجد أنها تُستمد وتُستنبط بالأساس من كل أطراف العقد الاستثماري، وكذا شروط وبنود هذا العقد الاستثنائية وغير المألوفة في باقي العقود الأخرى، وعليه ومن أجل تسليط الضوء أكثر على ذلك سنتولى التطرق بالدراسة والتفصيل إلى كل من الخصوصيات القانونية المستمدة من أطراف عقد الاستثمار الأجنبي، وكذا الخصوصيات القانونية المستمدة من البنود والشروط الخاصة بهذا العقد الاستثماري وذلك فيما يلي:

1- راجع أكثر: علي فيلالي: المرجع السابق، ص ص، 62 63.

1- الخصوصية القانونية المستمدة من أطراف العقد:

إن الأصل في عقود الاستثمار الأجنبي أنها تقوم وعلى غرار غيرها من الأنظمة التعاقدية، على أساس تلاقي وتطابق الإرادات المتعاقدة على إحداث أثر قانوني معين، لكن ومع ذلك تنفرد هذه العقود وتتميز عن باقي التعاقدات الأخرى، من حيث اختلاف وتفاوت المراكز القانونية لأطرافها، حيث غالبا ما تتسم هذه العقود بعدم التكافىء أو المساواة في القِيَم أو المراكز القانونية لأطرافها التعاقدية [1]، والتي تتجلى على وجه الخصوص في كل من الطرف المضيف للاستثمار الأجنبي والمتمثل في الدولة أو أحد مؤسساتها العمومية أو أحد الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخواص المنتمين إليها، وكذا المستثمر الأجنبي المتعاقد والذي يمثل الشخص الطبيعي أو الاعتباري الخاص المكلف بإنجاز أو استغلال المشروع الاستثماري محل العقد، وعليه ومن أجل تسليط الضوء أكثر على الخصوصية القانونية لهذه التركيبة التعاقدية، سنتولى التطرق إلى أطرافها بشيء من التفصيل وذلك في ما يلي:

أ)- الطرف المضيف للاستثمار الأجنبي في العقد:

يتجلى في الأغلب الطرف المضيف أو المستقبل للاستثمار في عقود الاستثمار الأجنبي، في كل من الدولة[2] أو أحد الهيئات العامة التابعة لها وذلك باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام، حيث تقوم هذه الأخيرة وفي سبيل تحقيق أهداف خططها التنموية والاقتصادية بإبرام هذا الصنف من العقود مع المستثمرون الأجانب، سواء بطريقة مباشرة من خلال ممثليها القانونيين (رئيس الدولة – الوزير الأول أو رئيس الحكومة – أحد الوزراء)، أو بطريقة غير مباشرة من خلال قيام إحدى الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها بإبرام هذه العقود في إطار نشاطاتها القطاعية الخاصة[3].

هذا وإذا كان إبرام الدولة لعقود الاستثمار الأجنبي لا يطرح أي إشكال قانوني من الناحية العملية، فإن إبرامها من قبل الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها قد طرح جدلا وإشكالا قانونيا يخص مسألة انصراف آثار هذه العقود على الدولة، حيث أقر الفقه والقضاء في ذلك معياريين متباينين، يتجلى أولهما في المعيار القانوني والذي يتجه إلى تحميل الهيئات والمؤسسات العمومية دون الدولة للمسؤولية والآثار

1- راجع أكثر: د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر: المرجع السابق، ص ص، 98 99، و د. بشار محمد الأسعد: المرجع السابق، ص 14.

2- تُعرفُ الدولة بالمفهوم التقليدي على أنها " مجموعة من الأفراد التي تقيم بصفة دائمة على إقليم بلد معين وتخضع لسلطة حاكمة ذات سيادة"، أما " بالمفهوم الحديث فإنها تعد في تعاقداتها الخاصة بمثابة شخص من أشخاص القانون الخاص، في نفس المرتبة وعلى قدم المساواة مع الشريك المتعاقد معها."، راجع أكثر في هذا: محمد عبد الكريم عدلي: المرجع السابق، ص 73

3-انظر: د. غسان عبيد محمد المعموري: المرجع السابق ص 93، و د. بشار محمد الأسعد: المرجع السابق، ص 15.

القانونية المترتبة عن العقود الاستثمارية المبرمة من قبلهم، وذلك استنادا لتوقيعها المادي على هذه العقود وكذا للاستقلال القانوني والمالي التي تتمتع به عن الدولة، أما بالنسبة للمعيار الثاني فيتمثل في المعيار الاقتصادي والذي يحمل على النقيض من الأول، الدولة المسؤولية والآثار المترتبة عن العقود الاستثمارية المبرمة من قبل مختلف الهيئات العمومية التابعة إليها، وذلك بالنظر لتطبيق هذه الأخيرة للسياسات الاقتصادية والاجتماعية المرسومة سلفا من قبل الدولة المنتمية إليها، والتي يكون لها بموجب ذلك سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه على هذه الهيئات.[1]

وعلى العموم تجدر الإشارة بالرجوع إلى الطرف المضيف للاستثمار الأجنبي، أن هذا الأخير لا يُمثل بالضرورة الدولة أو أي هيئة من هيآتها العمومية، وإنما قد يتجلى أيضا في صورة الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخواص، المتعاقدين باسمهم ولحسابهم مع المستثمرون الأجانب على إنجاز أو استغلال مشاريع استثمارية في حدود أقاليم الدول المنتميين إليها بجنسيتهم[2].

ب)- المستثمر الأجنبي كطرف في العقد:

يعد المستثمر الأجنبي الطرف القائم بالعملية الاستثمارية والملتزم بموجبها اتجاه الطرف المضيف لها، حيث يعرف على أنه كل شخص أجنبي الطبيعي أو اعتباري ينجز لمصلحته وحسابه الخاص عملية أو مشروع استثماري في حدود إقليم البلد المضيف له[3]، أما بمفهوم التشريع الجزائري فإن المستثمر يعد شخصا أجنبيا إذا لم يكن حاملا للجنسية الجزائرية بالنسبة للشخص الطبيعي أو إذا كان نشاطه أو مقره الرئيسي خارج الجزائر بالنسبة للشخص الاعتباري[4]، وعليه يتضح لنا مما تقدم أن المستثمر الأجنبي يتجلى بالأساس في صورتين إما كشخص طبيعي خاص أو كشخص اعتباري عام أو خاص.

ب-1)- المستثمر الأجنبي شخص طبيعي:

يتم تميز الأشخاص الطبيعيين في خانة المستثمرين الوطنيين أو الأجانب، إما وفقا لمعايير الجنسية (والذي يكون المستثمر من خلاله أجنبيا إذا لم يحمل جنسية البلد المضيف للاستثمار، ويكون وطنيا إذا حمل جنسيتها)، وإما وفقا لمعيار الإقامة (والذي يقضي بأن الشخص الطبيعي يكون أجنبيا، إذا وجد محل

1- راجع أكثر: د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر: المرجع السابق، ص ص 102، 103.

2- Abdelghani SLIMANI: Op.Cit, p 89.

3 - Mehdi HAROUN : Op.Cit, p 153.

4- Voir: Abdelghani SLIMANI: Op.Cit, p 92. et Voir Aussi l'article 50 de l'ordonnance N° 75-58 du 26 Septembre 1975, portant le code civil Algérien, Modifiée et Complétée.

إقامته خارج حدود البلد المضيف للاستثمار، ويكون وطنيا إذا وجد محل الإقامة داخله)[1]، حيث وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه قد تبنى في ذلك معيار الجنسية كأساس للتفريق بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي باعتباره شخصا طبيعيا[2]، وهذا في مقابل جانب معتبر من التشريعات المقارنة والتي تبنت معيار محل الإقامة كأساس للتفريق بينهما، وذالك في صورة التشريع الاستثماري الفرنسي[3]، والتشريع الاستثماري اليوغسلافي[4].

ب-2)- المستثمر الأجنبي شخص اعتباري:

يتجلى في الأغلب المستثمر الأجنبي في صورة شخص اعتباري خاص أو عام خاضع لنظام قانوني أجنبي، حيث يتم تميزه أيضا عن المستثمر الوطني الاعتباري وفقا لمعيار الجنسية وكذا معيار محل الإقامة، وإذا كان تطبيق معيار محل الإقامة لا يطرح أي إشكال فقهي أو قانوني يذكر، فإن تطبيق معيار الجنسية على الأشخاص الاعتبارية الاستثمارية يطرح جدلا فقهيا واسعا فيما يخص مسألة تحديد أساس هذه الجنسية، حيث تباين وتأرجح الفقه في ذلك بين ثلاثة معايير تتجلى في كل من: معيار التأسيس (تحدد بموجبه جنسية الشخص الاعتباري استنادا إلى البلد الذي اتخذت فيه الإجراءات القانونية لتأسيسه وتسجيله)، ومعيار المركز الرئيسي للإدارة (تحدد بموجبه جنسية الشخص الاعتباري استنادا إلى جنسية البلد الذي يتواجد فيه مقر الإدارة الرئيسي له)، وكذا معيار الرقابة (تحدد بموجبه جنسية الشخص الاعتباري استنادا إلى جنسية الأشخاص المكلفين بتسييره وإدارته والرقابة عليه)[5]، وعلى كُلٍ فإن الملاحظ في هذا السياق أن المشرع الجزائري قد اعتمد بالأساس في تحديد جنسية الشخص الاعتباري الأجنبي سواء كان مُستثمرًا أو غير مُستثمر، على معيار المقر أو المركز الرئيسي للإدارة، وذلك استنادا لإخضاعه للأشخاص الاعتبارية الأجنبية إلى النظام القانوني للدولة المتواجد فيها المقر الاجتماعي الرئيسي والفعلي لها، أو مقر نشاطها إذا كان هذا النشاط في حدود الإقليم الجزائري[6].

1- هفال صديق اسماعيل: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي – دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2015، ص ص، 22 23.

2- Voir : Mehdi HAROUN : Op.Cit, p 195.

3 - Voir : l'Article 01 du Décret n° 2003-196 du 7 mars 2003 réglementant les relations financières avec l'étranger en France. Et Voir Aussi l'Article 07 du Décret n°2005-1739 du 30 décembre 2005 réglementant les relations financières avec l'étranger et portant l'application de l'article L. 151-3 du code monétaire et financier Français. , et Voir encore Plus : Dminique CARREAU et Patrick JUILLARD, Op. Cit, p p, 402, 403.

4- انظر: المادة 02 الفقرة 03، من قانون الاستثمار اليوغسلافي رقم 03 لسنة 2002. و راجع اكثر: هفال صديق اسماعيل: المرجع السابق، ص 24.

5- هفال صديق اسماعيل: المرجع السابق، ص ص، 26 27 28.

6- انظر: المادة 10 الفقرة 03-04 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

وعليه، وانطلاقا مما سبق يتضح لنا أن المستثمر الأجنبي وعلى اختلاف شكله القانوني (شخص طبيعي أو شخص اعتباري)، لا يمثل بالضرورة الطرف الضعيف أو المُذعن في العقد الاستثماري، إذ وعلى الرغم من تفاوت مركزه أو قيمته القانونية اتجاه الطرف المضيف للاستثمار، إلا أنه ومع ذلك قد يساوي أو يجاوز هذا الأخير من حيث قوته المالية أو الاقتصادية، وهذا ما يرتب بالنتيجة إمكانية مساومته وفرضه لبنود أو شروط استثنائية في اتفاقاته التعاقدية مع الطرف المضيف، خاصة في حال ما إذا تجلى في الدولة أو أحد مؤسساتها العامة، وبالتالي فإن ذلك أيضا يرسم خصوصية قانونية أخرى لعقود الاستثمار الأجنبي سنتولى تسليط الضوء عليها فيما سيأتي.

2- الخصوصية المستمدة من شروط عقد الاستثمار الأجنبي:

تتسم عقود الاستثمار الأجنبي في الأغلب، بتضمنها لجملة من البنود الاستثنائية و غير المألوفة في جُل الاتفاقات التعاقدية الأخرى، حيث تُعد هذه البنود أو الشروط بمثابة تأمينات أو ضمانات قانونية، يسعى المستثمرون الأجانب من خلال المطالبة بها واشتراطها إلى ضمان حقوقهم ومصالحهم اتجاه الدول المضيفة لاستثماراتهم، كما تسعى هذه الدول أيضا من خلال تبنيها وإقرارها إلى ضمان تحفيز واستقطاب مختلف النشاطات والمشاريع الاستثمارية الأجنبية، الخلاقة لثروتها والداعمة لخططها الاقتصادية والتنموية، وبالتالي فإنها تضمن عقود الاستثمار الأجنبي لهذا الصنف أو الفئة الخاصة من البنود، يضفي أو يرسم عليها أيضا خصوصية قانونية تميزها وتُفردها عن باقي الأنظمة التعاقدية الأخرى، وتتجلى على وجه الخصوص أهم وأبرز الشروط أو البنود الاستثنائية التي تتضمنها أغلب العقود الاستثمارية الأجنبية، في: شرط التحكيم وشرط الثبات التشريعي.

أ)- شرط التحكيم في عقود الاستثمار الأجنبي:

يعد شرط إخضاع النزاع الاستثماري الأجنبي إلى التحكيم، من أهم وأبرز الشروط التي يطلبها ويفرضها المستثمرون الأجانب وتتضمنها أغلب وجل العقود الاستثمارية الأجنبية، حيث يعرف التحكيم عموما على أنه عبارة عن "عرض لنزاع معين بين أطراف تعاقدية على محكم من الغير، يعين باختيارهما أو بتفويض منهما وبشروط يحددانها، ليفصل في النزاع بقرار، نائيا عن شبهة الممالأة ومجرد من التحامل وقاطعا لدابر الخصومة"[1]، أما في نطاق أو مجال العقود الاستثمارية الأجنبية فالتحكيم لا يعدو عن كونه

1- راجع أكثر في تعريف القضاء المصري للتحكيم: حسين العيساوي: "التحكيم و حصانة الدولة"، مقال علمي منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(01) يوسف بن خدة ، العدد 09، لسنة 2011، ص 493.

التزاما من التزامات الاتفاق التعاقدي المبرم، يتجلى إما في صورة التزام منجز يتم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع أو التزاما معلقا يتم الاتفاق عليه مسبقا قبل نشوء النزاع، ويكون في هذه الحالة الالتزام معلقا على شرط واقف، هو حصول أو تحقق النزاع الاستثماري[1]، هذا ويُعد في جميع الأحوال إخضاع النزاعات الاستثمارية إلى هيئة تحكيمية خاصة للفصل فيها، بمثابة خروج عن المبدأ أو الأصل العام في تسوية المنازعات، والذي يقضي بإنفراد الأجهزة القضائية الداخلية للدول بالاختصاص في الفصل في شتى أصناف النزاعات الناشئة في حدودها الإقليمية، وبالتالي فإن تضمن عقود الاستثمار الأجنبي لشرط التحكيم القاضي بالخروج عن هذا الأصل، يرتب بالضرورة خضوع النزاعات الناشئة عن هذه العقود لنضام تسوية استثنائي، يضفي عليها بالنتيجة خصوصية قانونية أخرى تُفردها وتميزها عن باقي العقود الأخرى.

ب)- شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار الأجنبي:

تتسم أغلب عقود الاستثمار الأجنبي التي تعد الدولة أو أحد هيآتها العامة طرفًا فيها، باشتمالها أو تضمنها لشرط الثبات التشريعي أو الاستقرار القانوني، والذي يطلبهُ ويفرِضُه المستثمر الأجنبي بالأساس، لضمان حقوقه وامتيازاته المستفادة والمُحصلة بموجب النصوص القانونية السارية المفعول وقت إبرام الاتفاق التعاقدي للاستثمار، حيث يُعرفُ هذا الشرط على العموم بأنه: الشرط التعاقدي الذي يقضي بتجميد حق الدولة في التشريع وذلك من خلال إلزامها بعدم تطبيق أي نص تشريعي أو تنظيمي جديد على عقودها المبرمة مع المستثمرون الأجانب[2]، أي يفرضُ إبقاء العلاقة التعاقدية القائمة بينهما خاضعة للنظام القانوني الساري المفعول وقت إبرام العقد، إلى حين طلب المستثمر الأجنبي صراحة الخروج عن هذا النظام وذلك بتطبيق الأحكام القانونية الجديدة على الاتفاق التعاقدي[3].

هذا وتجدر الإشارة في نفس السياق إلى وجوب إبراز التفرقة بين كل من شرط الثبات التشريعي وشرط عدم المساس بالعقد في عقود الاستثمار الأجنبي، إذ وعلى الرغم من التقارب والتشابه الكبير الذي يطبع كلاهما، إلا أنهما يختلفإن ويتفاوتان خاصة من ناحية الغاية ومصدر سلطة الدولة في التأثير على العقد، حيث إذا كان شرط الثبات التشريعي يرمي ويهدف إلى حماية المستثمر الأجنبي من خطر تعديل

1- حسان نوفل: الرجع السابق، ص 51.

2- Farida HOCINE: Op.Cit, p 38

3- محند وعلي عيبوط: عقد الاستثمار الأجنبي – بين القانون الداخلي والقانون الدولي،المرجع السابق، ص 65

الدولة لمنظومتها القانونية باعتبارها "سلطة تشريعية"، فإن شرط عدم المساس بالعقد يهدف بالأساس إلى حمايته من خطر تعديلها التعسفي والانفرادي للعقد، وذلك باعتبارها "سلطة تنفيذية" وليس تشريعية، تتمتع بامتيازات جبرية واستثنائية خاصة.[1]

وفي جميع الأحوال يعد شرط الثبات التشريعي أو الاستقرار القانوني في الأنظمة العقدية عامة، بمثابة استثناء أو خروجا عن الأصل العام في إبرام العقود وفي سير وتنفيذ القواعد القانونية من حيث الزمان، كما يمثل أيضا إنقاصا أو تقييد لسلطة وسيادة الدول في إقرار وتطبيق تشريعاتها الداخلية الخاصة، إذ يُرتب بذلك إدراجه في أحكام وبنود عقود الاستثمار الأجنبي إبراز وتكريس لخصوصية هذه العقود القانونية، وعليه يتضح لنا وانطلاقا مما سبق، أن اشتمال أو تضمن عقود الاستثمار الأجنبي لجملة من البنود أو الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في أغلب العقود الأخرى، لاسيما المتعلقة منها بشرط التحكيم وشرط الثبات التشريعي، يرسم ويكرس أيضا خصوصية قانونية أخرى لهذه العقود، إلى جانب خصوصيتها المستمدة من اختلاف وتفاوت المراكز القانونية لأطرافها، حيث تعكس وترتب كل هذه الخصوصيات القانونية بالنتيجة انفراد وتميز عقود الاستثمار الأجنبي عن باقي الأنظمة التعاقدية الأخرى.

وبذلك نستخلص في آخر هذا المطلب، أن تجسيد وتكريس الاستثمارات الأجنبية من الناحية القانونية لا يتم إلا وفقا لوسائل قانونية خاصة تترجم في شكل أنظمة تعاقدية خاصة وهي عقود الاستثمار الأجنبي، حيث تتسم هذه العقود بإنفرادها بطبيعة قانونية متميزة رُتِبَت نتيجةً لتلاقي وتداخل جملة من الخصائص والخصوصيات القانونية والعقدية المتميزة والاستثنائية في أغلبها، إذ تُمَثِلُ بذلك الأساس أو الضمان القانوني لإنجاز وتنفيذ الأطراف الاستثمارية لالتزاماتهم القانونية والعقدية المقررة.

هذا وإذا كانت عقود الاستثمار الأجنبي تعد بمثابة الشكل أو الإطار القانوني الخاص للمشاريع والأنشطة الاستثمارية الأجنبية، فإن ما يلاحظ أيضا على هذه الأخيرة أنها تخضع لنظام أو إطار إداري ومؤسساتي خاص يتولى ويختص بتنظيمها وتأطيرها على المستوى القانوني، وهو على وجه الخصوص الإطار الذي سنتولى دراسته والتفصيل فيه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

1- محمد عبد الكريم عدلي: "تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولة"، مقال علمي منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد رقم 11 لسنة 2011، ص 60.

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لعقارات الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي

إن تنفيذ أي مشروع استثماري وترجمته عمليا سواء كان وطنيا أو أجنبيا، لا يتم إلا من خلال توفير حاضنة عقارية أو وعاء عقاري استثماري يضمن الاكتمال العملي لمجمل فصول هذا المشروع وتحقيق مختلف الأهداف المنوطة به، حيث وفي هذا الصدد تعد العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بمثابة اللبنة الأساسية الأولى التي يتم من خلالها تشييد وإنجاز شتى المشاريع الاستثمارية في الجزائر خاصة الأجنبية منها، وذلك بالنظر لاتجاه السلطة ومنذ الرجوع لنظام إزدواجية الأملاك الوطنية بعد دستور 23 فيفري 1989، إلى تبني سياسة تشريعية ترمي بالأساس إلى تثمين الأملاك الوطنية الخاصة وتحقيق مردوديتها والاستغلال المثالي لها، وذلك من خلال توجيه أوعيتها العقارية للاستثمار المنتج للثروة وداعم لنشاط الاقتصاد الوطني.

وعليه، ومن أجل ذلك فإنه لا مناص من دراسة "النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة"، دون تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي لهذه الأملاك محل الاستثمار الأجنبي، إذ لا بد قبل الخوض في الشروط والإجراءات الخاصة بتنفيذ الاستثمارات الأجنبية في الجزائر والآثار القانونية المترتبة عنها، التطرق أولا للحاضنة الأساسية لهذه الاستثمارات ألا وهي الأملاك الوطنية الخاصة، والتي يستدعي على العموم تسليط الضوء على إطارها المفاهيمي، ويجب التفصيل بداية في المركز القانوني لهذه الأملاك وذلك من خلال تأصيلها وتعريفها وتحديد مجمل خصائصها وأوجه تفرقتها عن باقي أصناف الملكية، وهذا ما سندرسه في المطلب الأول من هذا المبحث، أما في المطلب الثاني منه فسنتناول فيه تحديد شتى الطرق والآليات القانونية التي يتم بموجبها تكوين الأملاك الوطنية الخاصة مع البحث والتفصيل في ذات السياق أيضا في الطبيعة القانونية لحق الأشخاص الاعتبارية العامة (الدولة والجماعات المحلية) على هذه الأملاك الوطنية الخاصة التابعة لها.

المطلب الأول: تحديد المركز القانوني للأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري

تحظى الأملاك الوطنية الخاصة باعتبارها الحاضنة الأساسية الأولى للاستثمار الأجنبي، بمركز قانوني خاص ومتميز في التشريع الجزائري، وذلك منذ بداية الاعتراف بها رسميا سنة 1851 بصدور قانون الممتلكات العقارية في الجزائر خلال الحقبة الاستعمارية، حيث خص بذلك المشرع هذه الأملاك سواء في تلك الحقبة أو حتى بعد الاستقلال وبالأخص بعد صدور دستور 1989، بقواعد وأحكام تتسم في أغلبها بالإزدواجية والمرونة من حيث تكوينها أو تسييرها أو حتى حمايتها وذلك بالمقارنة مع القواعد والأحكام الخاصة بالأملاك الوطنية العامة، حيث يرجع ذلك بالنظر لطبيعة الوظائف والأهداف المنوطة بهذه الأملاك، خاصة في المجال المالي والاستثماري، وعلى العموم ومن أجل تحديد وضبط المركز القانوني للأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، يستوجب بداية تأصيل الطبيعة القانونية لهذه الأملاك وذلك من خلال التطرق والبحث في مفهوم وتعريف الأملاك الوطنية ككل باعتبارها صنف من أصناف الملكية، وكذا تميزها عن باقي أصناف الملكية الأخرى وهذا ما سنختص بتسليط الضوء عليه في الفرع الأول من هذا المطلب، أما في الفرع الثاني منه فسنتولى فيه التَخَصُص بدراسة الأملاك الوطنية الخاصة باعتبارها محل موضوع أطروحتنا، وذلك بتعريفها وإبراز خصائصها، وكذا تحديد مختلف معايير تميزها عن الأملاك الوطنية العامة.

الفرع الأول: تعريف الأملاك الوطنية باعتبارها صنف من أصناف الملكية

إن ضمان تأدية الإدارة لجملة الخدمات والوظائف المنوطة لها، لا يتم إلا من خلال استعانتها بعناصر أو وسائل بشرية ومادية ولا يمكنها وبأي حال من الأحوال الاستغناء عنها، حيث تترجم هذه الوسائل من الناحية القانونية بكل من "نظرية الموظف العام" بالنسبة لوسائل الإدارة البشرية، وكذا "نظرية المال العام" أو الأموال العامة بالنسبة لوسائل الإدارة المادية، ولا يمر على العموم الحديث عن وسائل الإدارة المادية أو نظرية الأموال العامة دون الحديث والتطرق لأهم امتداداتها وهي الأملاك الوطنية أو أملاك الدومين[1] (les biens domaniale) كما يصطلح عليها في النظرية التقليدية للفقه الفرنسي، والتي

1- *« le mot domaine nous vient des expressions latines dominus qui désigne le maître, dominium qui désigne la maîtrise, a dominando comme effet de la domination* », Voir : Aurélien CAMUS : Le Pouvoir de Gestion du

تعد بمثابة النواة الأساسية لنظرية المال العام وكذا اللبنة الأولى لنشاط الإدارة المادي والمالي، وذلك نظرا للدور البارز الذي تؤديه هذه الأملاك في تلبية حاجيات الإدارة وكذا في دعم النشاط الاقتصادي والتنموي للدولة.

هذا وقد ظهرت فكرة الأملاك الوطنية أو أملاك الدومين من الناحية القانونية لأول مرة بظهور القانون الروماني القديم[1]، ثم انتقلت بعدها وتبلورت أكثر في فرنسا وبالتحديد في نهاية القرن الثامن عشر (18) بعد الثورة، حيث لم يكن قبل ذلك يعرف إلا "ملكية الملك" أو "ملكية التاج" (les biens de la couronne) والتي تشمل مجموع الأموال والحقوق العينية والمالية التي تدخل مباشرة في الذمة المالية الخاصة للملك باعتباره تجسيدا للدولة، وهذا ما لخصه آنذاك الملك "لويس الرابع عشر" في مقولته الشهيرة " أنا الدولة "[2]، لكن وبعد قيام الثورة الفرنسية والقضاء على النظام الملكي فيها، انتقلت كل أملاك التاج إلى ملكية الأمة[3] أو كما اصطلح عليها "بدومين الأمة"[4]، وذلك بموجب "أمر 22 نوفمبر 1790" المتضمن قانون الدومين (le code domaniale)، والذي يعد أول إطار قانوني خاص يعنى بتنظيم أملاك الدومين[5]، ليصدر بعده مباشرة القانون المدني لسنة 1804، والذي احتفظ أيضا المشرع الفرنسي من خلاله بنظرية أملاك الدومين لكن دائما مع وحدويتها (وحدة أملاك الدومين)[6]، حيث لم تظهر بوادر التفرقة بين أملاك الدومين العام وأملاك الدومين الخاص إلا في مطلع القرن التاسع عشر، وذلك على يد شراح القانون المدني الفرنسي في صورة الفقيه **"DURANTON"** ،وكذا الفقيه **"PARDESSUS"**، بالإضافة أيضا إلى الفقيه **"PROUDHON"**، والذي يعد من أبرز وأهم الفقهاء الذين يعود لهم الفضل

Domaine Public, Thèse de Doctorat en Droit public, Université Paris Ouest Nanterre la Defense – UFR Droit et Sciences Politiques,2013, p224

1- Le Droit ROMAIN distinguait deux grands catégories de biens publics: d'une part les *« res extra-commercium »* qui comportaient notamment les *« res publicae »,* les choses affectées à l'usage de Tous, et d'autre part les *« res in commercio »* qui constituaient en quelque sorte le domaine privé de l'état (les biens vacants, épaves, butins de guerre, ect..), Voir : Jean DUFAU : Le Domaine Public – Composition, Délimitation, Protection, Utilisation, édition le Moniteur, Paris 2001, p13.

2- معمر قوادري محمد: **"**تطور مفهوم الأملاك الوطنية في قانون الجزائري**"**، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية – جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، العدد 05 لسنة 2011، ص24.

3- Philippe GODFRIN et Michel DEGOFFE: Droit Administratif des Biens – Domaine, Travaux, Expropriation, 9ème édition, SIREY, Paris 2009, p 03.

4- تنص المادة الأولى (01) من المرسوم الفرنسي المؤرخ في 22 نوفمبر 1790، المتضمن قانون الدومين، على أن:
"*Le domaine national proprement dit s'entend de toutes les propriétés foncières et de tous droits réels ou mixtes qui appartiennent à la Nation, soit qu'elle en ait la possession et la jouissance actuelle, soit qu'elle ait seulement le droit d'y rentrer par voie de l'achat, droit de reversions ou autrement"*

5 - Aurélien CAMUS : Op.Cit, p 27.

6- Caroline CHAMARD : La Distinction des Biens Publics et des Biens Privés, Thèse de Doctorat en Droit, Université Jean-Moulin (Lyon III) , 2002, p p 125 126.

الكبير في ظهور وتبلور نظرية الأموال العامة أو أملاك الدومين بصورتها الحالية المتكاملة[1]، وذلك على اعتبار أنه قد نَظرَ لإخراج الدومين العام من ملكية الدولة واعتبار أن هذه الأخيرة لا يجوز لها التصرف فيه، لأن حيازتها له لم تتقرر باسمها وإنما باسم الجمهور، وبالتالي فليس لها عليه إلا ضمان انتفاع الجمهور به والعمل على حمايته والمحافظة عليه فقط، ومن ذلك فقد أطلق عليه اسم "دومين الحماية" وذلك لتمييزه عن الدومين الخاص أو "دومين الملكية" والذي يشمل مجموع الأموال المنتجة التي تملكها الدولة ملكية مطلقة أو تنتفع بها كما ينتفع الأفراد بأموالهم الخاصة[2].

لكن وعلى الرغم من كل ذلك، لم تظهر التفرقة الرسمية بين أملاك الدومين العام وأملاك الدومين الخاص على المستوى التشريعي إلا في سنة 1851 وذلك بمناسبة صدور "قانون 16 جوان 1851" المتعلق بالممتلكات العقارية في الجزائر[3]، والذي يعد بمثابة أول نص تشريعي ميز بين كل من "الدومين العام" و"دومين الدولة"، والذي أضحى فيما بعد يصطلح عليه "بالدومين الخاص"[4]، كما أتبع المشرع الفرنسي هذا القانون أيضا بقانون آخر مساير له ومؤكد لما جاء فيه، وهو القانون رقم 57–1336 المؤرخ في 28 ديسمبر 1957 والمتعلق بأملاك الدولة، والذي ميز وفرق هو الآخر بين أملاك الدومين العام وأملاك الدومين الخاص، وذلك من خلال تعريفه في المادة الثانية منه للدومين العام على أنه يمثل "تلك الأموال التي لا تقبل التملك الفردي بطبيعتها أو بسبب تخصيصها"، أما الدومين الخاص فقد عرفه تعريفا سلبيا على أنه ما لم يعتبر من الدومين العام في أموال الدولة يعتبر ويصنف ضمن الدومين الخاص.[5]

وعليه، وانطلاقا مما سبق يتضح لنا بالرجوع إلى المركز القانوني للأملاك الوطنية في الجزائر، أن المشرع الجزائري قد ورث نظرية "أملاك الدومين" أو "الأملاك الوطنية" بداية عن المستعمر الفرنسي انطلاقا من "قانون 16 جوان 1851" المتعلق بالممتلكات العقارية في الجزائر، ليستمر بعدها بالأخذ أيضا

1- Jean DUFAU : Op.Cit, p 14.

2- حنان ميساوي: آليات حماية الأملاك الوطنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان 2015، ص ص 14 15.

3- Tahar KHALFOUNE : Le Domaine Public en Droit Algérien : Réalité et Fiction, l'Harmattan, Paris 2004, p p 73 74.

4- le Domaine d'état ou le Domaine Privé est défini par l'article 04 de la Loi du 16 Juin 1851, Sur la constitution de la propriété en Algérie, et il se compose des biens dévolus à l'état par le code Civil et la législation sur les épaves et les biens en déshérence ; des biens et droits immobiliers et mobiliers provenant du Baylik et ceux affecté aux fondations pieuses... ,Voir encore plus : Ali BRAHITI : le Régime Foncier et Domanial en Algérie : Evolution et Dispositif Actuel, ITCIS édition, Alger 2013, p 40.

5- Ahmed RAHMANI : Les Biens Publics en Droit Algérien, Editions Internationales, Alger 1996, p 34.

بهذه النظرية على غرار اغلب التشريعات المقارنة[1]، وذلك بعد الاستقلال من خلال تمديده لسير العمل بالقوانين الفرنسية[2]، كما تولى المشرع أيضا وفي إطار هذه النظرية دائما، تبني مبدأ إزدواجية الأملاك الوطنية (la dualité domaniale) وذلك على الرغم من تباين موقفه منها سابقا في ظل النهج الاشتراكي[3]، حيث تولى وفي هذا الصدد التفرقة بين كل من الأملاك الوطنية العامة (الدومين العام)، والأملاك الوطنية الخاصة (الدومين الخاص)، وذلك وفقا لما تقتضيه مبادئ النظرية التقليدية لأملاك الدومين.

ومن أجل تسليط الضوء أكثر على المركز القانوني للأملاك الوطنية أو أملاك الدومين في التشريع الجزائري، باعتباره موضوع دراستنا في هذا الفرع، سنتولى بداية تحديد المقصود بالأملاك الوطنية ككل باعتبارها صنف من أصناف الملكية، لننتقل بعدها إلى تمييز بين هذه الأملاك الوطنية وبين باقي أصناف الملكية الأخرى في صورة الأملاك الخاصة والأملاك الوقفية، وذلك في ما يلي:

أولا: تعريف الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري

تنص المادة عشرون (20) من التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016[4]، على أن " الأملاك الوطنية يحددها القانون، وتتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية، يتم تسيير الأملاك الوطنية طبقا للقانون." ، وتنص كذلك المادة 688 من القانون المدني على أنه " تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانون لمصلحة عامة، أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في نطاق الثورة الزراعية."، كما تنص أيضا وفي ذات السياق المادة الثانية من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)[5]، على أنه " تشمل الأملاك الوطنية على

1- وذلك في صورة التشريع الفرنسي والتشريع الاسباني والتشريع الإيطالي وغيرهما، راجع أكثر في هذا:
- Caroline CHAMARD: Op.Cit, p p 146 147.

2 - Voir: Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction, jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962.

3- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 174.

4 - انظر: الدستور الجزائري المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، (ج.ر عدد 76 لسنة 1996) ، المعدل والمتمم بموجب كل من القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، (ج.ر عدد 25 لسنة 2002)، وكذا القانون رقم 08-17 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 (ج.ر عدد 63 لسنة 2008)، وأيضا القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، (ج.ر عدد 14 لسنة 2016).

5- القانون رقم 90 – 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر عدد 52 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، (ج.ر عدد 44 لسنة 2008).

على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة، وتتكون هذه الأملاك الوطنية من: – الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

– الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.

– الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية. "

من خلال استقراء أحكام هذه المواد، نجد أن المشرع الجزائري وعلى غرار أغلب التشريعات المقارنة، لم يقدم رغم اجتهاده تعريفا دقيقا وشاملا للأملاك الوطنية باعتبارها صنفا من أصناف الملكية، وإنما اكتفى فقط بتحديد نطاقها ومشتملاتها، مع التركيز في ذلك أكثر على إقرار مبدأ الإقليمية على هذه الأملاك، وذلك بنص الدستور من خلال الاعتماد على معيار ضرورة دخول المال أو الملك في الذمة المالية لأحد الأشخاص المعنوية العامة، والمحددة على وجه الخصوص في الدولة أو الولاية أو البلدية وهذا لإضفاء عليه صبغة الأملاك الوطنية، حيث يلاحظ في هذا الصدد هو استبعاد المشرع لباقي الأشخاص المعنوية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو التجارية والصناعية لإمكانية تملك الأملاك الوطنية سواء العمومية منها أو الخاصة، حيث لا يكون لهؤلاء الأشخاص أو المؤسسات على هذه الأملاك الوطنية إلا إمكانية التسيير[1]، وذلك على النحو الذي تمليه القوانين والأنظمة المعمول بها.

وما يلاحظ أيضا على هذه التعاريف عدم تفريق المشرع الجزائري في القانون المدني، بين كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، وكذا اعتماده فيه على مصطلحات تعبر عن مؤسسات وهياكل اندثرت باندثار الحقبة الاشتراكية، وذلك في صورة "مؤسسة اشتراكية"، "وحدة مسيرة ذاتيا"، "تعاونية داخلية"، بالإضافة إلى اعتماده أيضا على مصطلح "أموال الدولة" بدلا من "الأملاك الوطنية"، حيث أن مرَدَ توظيف المشرع لهذه المصطلحات يرجع بالأساس إلى الحقبة أو الظروف التي عرفها صدور هذا النص سنة 1975، والتي اتسمت بانتهاج المشرع للتوجه الاشتراكي كخيار إيديولوجي امتد صداه حتى للمنظومة القانونية، التي لم تكن تفرق آنذاك بين أملاك الدومين العامة والخاصة في ظل تبنيها لمبدأ وحدة الأملاك الوطنية، وعليه فإن ما يعاب على المشرع في هذا الصدد هو عدم تعديله لهذه النصوص المورثة من حقبة تجاوزها الزمن، وذلك بما يتماشى والتطورات القانونية والتشريعية التي عرفتها البلاد.

وعلى العموم، فإن عدم إقرار المشرع الجزائري لتعريف دقيق وموحد للأملاك الوطنية، يقودنا بالضرورة إلى البحث والاستقصاء على ذلك في الاجتهاد الفقهي، والذي بالرجوع إليه نستشف أن مصطلح "الأملاك الوطنية" أو "الدومين" (domaine) كما يطلق عليه في الفقه فرنسي، قد لقي اهتمام بالغ من قبل

1- Voir encore plus : Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 152 jusqu'à p 167.

العديد من الباحثين والفقهاء القانونين، والذين أوردوا بشأنه العديد من الاجتهادات والتعاريف نذكر من أهمها التعريف الذي يقضي بأن "الأملاك الوطنية"، هي عبارة عن" عن اجتماع لكل الحقوق والأملاك العينية و غير العينية، التي تعود ملكيتها للأمة أو المجتمع."[1]، وكذا التعريف الذي يعتبر أن الأملاك الوطنية هي الأملاك التي " تقتضي مِلكية شخصية عمومية للأموال المعنية، سواء كانت الدولة أو إحدى جماعاتها المحلية، وسواء كان ذلك في شكل أملاك وطنية عامة أو أملاك وطنية خاصة"[2]، وكذلك التعريف أيضا الذي يختصر أملاك الدومين أو الدومين القومي كما اصطلح عليه على أنه "مجموع الأموال العقارية والحقوق العينية والمالية المختلفة، التي تخص الأمة."[3]

بالإضافة أيضا إلى تعاريف فقهية أخرى ربطت مفهوم الأملاك الوطنية بمفهوم المال العام، وذلك من خلال تقديمها على أنها " المال المملوك للدولة، سواء كان مملوكا ملكية عامة تمارس عليه الدولة سلطاتها بصفتها صاحبة السلطة العامة، أو مملوكا ملكية خاصة ويخضع لقواعد القانون الخاص."[4]، وكذا تعريفها أيضا على أنها "مجموع الأموال والحقوق العقارية والمنقولة التي تعود ملكيتها للأشخاص المعنوية العامة."[5]

وعليه، وانطلاقا من مختلف التعاريف السابق ذكرها، يمكننا الإقرار أيضا بعدم إجماع الفقه وخروجه بتعريف موحد للأملاك الوطنية أو أملاك الدومين، حيث اختلفت في هذا الصدد وتباينت مختلف الاجتهادات والمحاولات الفقهية التي سيقت لتعريف هذه الأملاك وذلك في العديد من الجوانب، خاصة المتعلقة منها بمشتملات هذه الأملاك (أملاك عينية وغير عينية، أموال، حقوق عقارية ومنقولة..) وكذا بالجهة التي تؤول إليها (الأمة، المجتمع، الأشخاص معنوية..)، ولعل ذلك مَرَده بالأساس اختلاف المذاهب أو الآراء الفقهية التي عُرِفَت من خلالها الأملاك الوطنية، وكذا لارتباط مفهوم هذه الأخيرة بالتوجهات السياسية والإيديولوجية للدول.

وعلى العموم وبغض النظر عن مختلف الاجتهادات والتعاريف التشريعية والفقهية للأملاك الوطنية، فإن ما يجدر الإشارة إليه أيضا هو أن هذه الأخيرة وكما سبق الذكر تعد صنفا من أصناف الملكية، وذلك

1- Aurélien CAMUS : Op.Cit, p 40.

2- معمر قوادري محمد: المرجع السابق، ص 24.

3- د. محمد أنس قاسم جعفر: النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992، ص 10.

4- سلام رفيق محمد: الحماية الجنائية للمال العام، الطبعة الثانية (02)، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 131.

5- Helene SAUGEZ : l'affectation des biens à l'utilité publique: Contribution à la théorie générale du domaine public, Thèse de Doctorat en Droit public, Université D'ORLÉANS – École Doctorale Sciences de L'Homme et de la Société, 2012, p 35.

وفقا لما أقره المشرع في أحكام المادة 20 من التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، وكذا في المادة 23 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري (المعدل والمتمم)[1]، والتي نصت على أنه " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية: الأملاك الوطنية، أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة، الأملاك الوقفية."، وعليه فإن الملاحظ هنا أن المشرع رغم اقتصاره على التميز فقط بين أصناف الملكية العقارية دون المنقولة منها، إلا أن هذا التصنيف يبقى مع ذلك يسري من الناحية القانونية على مختلف صور الملكية أخرى سواء العقارية منها أو المنقولة، وذلك على اعتبار أن النظام القانوني المطبق على هذه الأخيرة يعد بمثابة امتداد للنظام القانوني المطبق على مجمل أصناف الملكية العقارية الأخرى.

هذا ويجدر بنا في جميع الأحوال من أجل التفصيل أكثر في خصوصية النظام القانوني الوارد على الأملاك الوطنية باعتبارها صنفا من أصناف الملكية، تسليط الضوء على مختلف المميزات والفوارق القانونية التي تَطبعُ وتُفرد هذه الأخيرة عن باقي أصناف الملكية، والمتجلية على وجه الخصوص في الملكية الخاصة والملكية الوقفية، وذلك من خلال إبراز مختلف أوجه التشابه والاختلاف بينها على النحو الآتي بيانه.

ثانيا: تمييز الأملاك الوطنية عن باقي أصناف الملكية

لقد أقر المشرع الجزائري في تعداده لأصناف الملكية بالإضافة إلى الأملاك الوطنية أو أملاك الدومين، كل من الأملاك الخاصة (أملاك الخواص) وكذا الأملاك الوقفية، وذلك في أحكام المادة 64 من التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016 والتي تنص على أن " الملكية الخاصة مضمونة، ....، الأملاك الوقفية وأملاك الجماعات المحلية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها."، وكذا في أحكام المواد 23 و27 و31 من قانون التوجيه العقاري[2]، حيث تنفرد بذلك الأملاك الوطنية سواء العامة منها أو الخاصة بالمقارنة مع هذه الأصناف من الملكية، بجملة من الخصائص والمقومات القانونية، والتي ترتبط على وجه الخصوص بطبيعة النظام القانوني المطبق عليها، وكذا بالجهة التي يؤول إليها

1 - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والمتضمن التوجيه العقاري (ج.ر عدد49 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 (ج.ر عدد 55 لسنة 1995).

2 - تنص المادة 27 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري: " الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها."

و تنص أيضا المادة 31 من نفس القانون: " الأملاك الوقفية هي الأملاك التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور."

الملك وقواعد حمايته بالإضافة أيضا إلى الجهة المختصة بتسوية نزاعاتها، وعليه ومن أجل التفصيل أكثر في هذه النقاط سنتولى تسليط الضوء على أبرز مظاهر التفرقة والتمييز بين كل من الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة، وكذا الأملاك الوقفية، وذلك في ما يلي:

1- التمييز بين الأملاك الوطنية وأملاك الخواص (الأملاك الخاصة):

لقد تولى المشرع الجزائري في أحكام المادة 674 من القانون المدني، تعريف حق الملكية على أنها " حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة."، كما تولى أيضا وفي ذات السياق تعريف الملكية العقارية الخاصة، في نص المادة 27 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري (المعدل والمتمم)، على أنها " حق التمتع والتصرف بالمال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها."، وبالتالي فإن الملكية الخاصة لا تعدو سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب الحق على شيء معين، تمكنه من الاستئثار باستعماله واستغلاله والتصرف فيه بكل حرية، وفي حدود ما تمليه القوانين والأنظمة المعمول بها[1]، وتعد الملكية الخاصة أو أملاك الخواص وكما سبق بيان صنف من أصناف الملكية التي أقرها المشرع الجزائري، حيث تختلف وتتباين مع الأملاك الوطنية في عدة نقاط ومسائل قانونية، سنتولى التطرق إليها بشيء من التفصيل، وذلك في ما يلي:

أ)- تَميُز الأملاك الوطنية عن الأملاك الخاصة من حيث النظام القانوني المطبق عليها:

إن من أهم ما يميز الأملاك الوطنية عن الأملاك الخاصة، هو اختلاف وتباين النظام القانوني المطبق على كل صنف من هذه الأملاك، فالأملاك الخاصة تخضع بحسب طبيعتها لأحكام وقواعد القانون المدني والذي يعد بمثابة الشريعة العامة لعلاقات القانون الخاص[2]، أما الأملاك الوطنية فهي تخضع بالأساس لأحكام وقواعد قانون الأملاك الوطنية (القانون رقم 90-30، المعدل والمتمم) والقوانين الملحقة به، والتي تعد بمثابة امتداد للقانون الإداري الذي يمثل أحد أهم فروع القانون العام، وبالتالي فإن اختلاف هذه الأنظمة القانونية المطبقة على كل من الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة يرتب بالنتيجة اختلاف وتباين في طبيعة الأحكام والقواعد المؤطرة لهذه الأملاك، وهو ما يظهر على وجه الخصوص

1- د.عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة 1967، ص 493.

2 - د. خليل أحمد حسن قدادة: شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988، ص 55.

في خضوع الأملاك الوطنية سواء من حيث طرق تكوينها أو تسييرها أو حتى حمايتها، لقواعد وأحكام متميزة واستثنائية في بعض الأحيان إذا ما تمت مقارنتها مع القواعد التي تخضع لها الأملاك الخاصة والتي تجد في الأغلب مصدرها في القانون المدني.

ب)- تَميُز الأملاك الوطنية عن الأملاك الخاصة من حيث الجهة المالكة لها:

تتمايز الأملاك الوطنية عن الأملاك الخاصة أيضا من حيث الجهة التي يؤول إليها الملك، فبالنسبة للأملاك الوطنية تؤول الحقوق والأموال المنقولة والعقارية التابعة لها إلى الأشخاص المعنوية العامة، والمتجلية على وجه التحديد استنادا لمبدأ الإقليمية في كل من الدولة والولاية والبلدية، وذلك بحسب ما أقرته نص المادة الثانية من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، أما بالنسبة للأملاك الخاصة (أملاك الخواص) فتؤول ملكيتها لمختلف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخواص والمؤهلون قانونا للتملك[1]، هذا فضلا أيضا عن اختلاف طبيعة حق الملكية الوارد على كل من الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة، حيث إذا كان للمالك في الملكية الخاصة كامل الحرية في التصرف واستعمال واستغلال مُلكه في حدود ما تمليه عليه القوانين والأنظمة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للأملاك الوطنية والتي تختلف طبيعة حق ملكية الأشخاص المعنوية العامة عليها عن حق ملكية الأفراد المنصوص عليها في أحكام القانون المدني[2]، حيث تخضع هذه الأخيرة خاصة في مسألة التصرف فيها واستغلالها لعدة قيود وإجراءات قانونية صارمة جدا تتسم في أغلبها بطول الأجل والتعقيد في التنفيذ، ناهيك أيضا عن اقتصار إمكانية التصرف في الأملاك الوطنية، على الأملاك الوطنية الخاصة دون الأملاك الوطنية العامة.

ج)- تَميُز الأملاك الوطنية عن الأملاك الخاصة من حيث قواعد حمايتها:

تختلف القواعد والأحكام القانونية المقررة لحماية الأملاك الوطنية عن غيرها من القواعد المقررة لحماية الأملاك الخاصة في العديد من النقاط والمسائل، نذكر من أبرزها انفراد الأملاك الوطنية بقاعدة الحماية الثلاثية والتي أقرتها أحكام كل من المادة 689 من القانون المدني[3]، وكذا المادة الرابعة (04) من

1- Caroline CHAMARD: Op.Cit, p 27.
2- Helene SAUGEZ: Op.Cit, p 15.
3 - تنص المادة 689 من القانون المدني الجزائري على أن : " لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشارة إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها."، وعلى العموم فإن الملاحظ على هذه المادة أن المشرع لم يفرق في إقراره الحماية للأملاك الوطنية، بين كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، ويرجع ذلك بالنظر لظروف صدور هذا النص وهي الفترة الاشتراكية والتي اتسمت بتبني المشرع لمبدأ "وحدة الأملاك الوطنية"، وعليه كان

القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، حيث تقضي هذه القاعدة بعدم قابلية الأملاك الوطنية للحجز أو التملك بالتقادم أو حتى التصرف فيها، إذا ما أُستثنيت من ذلك الأملاك الوطنية خاصة، وذلك على خلاف ما هو ساري بالنسبة لأملاك الخواص أو الأملاك الخاصة والتي تقبل بحكم طبيعتها التصرف، والحجز، وكذا التملك أو الاكتساب بالتقادم[1]، وذلك استنادا لما أقره المشرع في أحكام وقواعد القانون مدني، هذا ناهيك أيضا عن تمتع الأملاك الوطنية وعلى خلاف الأملاك الخاصة بقواعد حماية إدارية متميزة، تقسم على وجه التحديد إلى قواعد حماية قبلية (التحديد، التصنيف، التصفيف، الجرد) وقواعد حماية بعدية (قرارات الطرد، الاعتراض، الهدم..)[2].

وعلى العموم يعد مَردُ هذا الاختلاف بين قواعد حماية كل من الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة، إلى الاختلاف في الدور والوظيفة التي يؤديها كل صنف من هذه الأملاك، حيث تختص في هذا الصدد وتقتصر الأملاك خاصة على تحقيق وظائف النفع الخاص للأشخاص المستأثرين بملكيتها فقط[3]، بينما تمتد وتشمل مهام الأملاك الوطنية وكأصل عام لأداء كل الوظائف المرتبطة بخدمة المرافق أو المصالح العمومية وكذا تحقيق النفع للعام[4]، وهو ما يتطلب بالنتيجة إفرادها وتعزيزها بقواعد حماية أكثر بالمقارنة مع باقي أصناف الملكية.

د)- تَميُز الأملاك الوطنية عن الأملاك الخاصة من حيث الجهة المختصة بتسوية نزاعاتها:

يعد الاختصاص القضائي في تسوية منازعات كل من الأملاك الوطنية والأملاك الخاصة، من بين أهم الفوارق التي تميز أيضا بين هذه الأصناف من الملكية، حيث تدخل في هذا الصدد المنازعات المترتبة عن الأملاك الخاصة (أملاك الخواص) في دائرة اختصاص النوعي للقضاء العادي، وذلك إذا لم تكن الإدارة بصفتها صاحبة السلطة والسيادة طرفا في هذه المنازعات، وهذا استنادا لما أقرته أحكام المادة 32 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[5]، بينما تخضع في مقابل ذلك المنازعات المترتبة عن الأملاك الوطنية وكأصل عام للاختصاص النوعي للقضاء الإداري، وذلك استنادا للمعيار العضوي، والذي أقره المشرع الجزائري في أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية

يجدر بالمشرع تعديل هذه المادة، وذلك بما يتماشى مع "مبدأ ازدواجية الأملاك الوطنية"، وكذا التطور التشريعي التي عرفته هذه الأخيرة.

1- Voir encore plus: Benoît SCHMALTZ : Les personnes publiques propriétaires, Thèse de Doctorat en Droit public, Université Jean-Moulin (Lyon III) , 2014, p 315.

2 - حنان ميساوي: المرجع السابق، ص 51.

3- Caroline CHAMARD: Op.Cit, p 23.

4- Benoît SCHMALTZ : Op.Cit, p 04.

5- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر عدد 21 لسنة 2008).

والإدارية، وهذا إذا ما استثنينا من ذلك أيضا بعض منازعات الأملاك الوطنية الخاصة، والتي قد يختص بها استثناءً القضاء العادي بالنظر لخصوصية الطبيعة القانونية لذهه الأملاك، وكذا لإزدواجية القواعد والأحكام التي تخضع لها[1].

2- التمييز بين الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية:

تنص المادة الثالثة من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف(المعدل والمتمم)[2] على أن " الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير." وتنص المادة 31 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري أيضا على أن "الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تتمتع بها جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة، سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذي يعينهم المذكور."، وعليه فإن الأملاك الوقفية تعد من بين أهم أصناف الملكية التي أعاد لها المشرع الجزائري الاعتبار بداية من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة (المعدل والمتمم) وكذا القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري بالإضافة أيضا إلى القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، حيث تتسم هذه الملكية، بخاصية التأبيد والتصدق وكذا إسقاط حق التملك عن العين الموقوفة[3]، أما من حيث مقارنتها بالأملاك الوطنية فإنها وعلى الرغم من اجتماعها وتشابهها مع هذه الأخيرة في بعض المسائل والأحكام، خاصة ما تعلق منها بقواعد حمايتها وكذا طبيعة الوظائف والأهداف المنوطة بها، إلا أنها ومع ذلك تتباين وتختلف مع الأملاك الوطنية، في العديد من النقاط والأحكام الأخرى والتي سنتولى تسليط الضوء عليها بشيء من التفصيل وذلك في ما يلي:

أ)- تَميُز الأملاك الوطنية عن الأملاك الوقفية من حيث النظام القانوني المطبق عليها:

يختلف النظام القانوني المطبق على الأملاك الوطنية عن النظام القانوني المطبق على الأملاك الوقفية في العديد من المسائل والأحكام، لعل من أهمها انفراد الأملاك الوقفية بطبيعة قانونية متميزة،

1- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Droit Administratif des Biens – Domaine Public et privé, Travaux et Ouvrage Publics, Expropriation, 6ème édition, DALLOZ, Paris 2011, p 190.

2- القانون رقم 91-10 المؤرخ في27 أفريل 1991، المتضمن قانون الأوقاف، (ج.رعدد21 لسنة 1991)؛ المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001 (ج.رعدد29 لسنة2001)، والقانون رقم 02-10 المؤرخ في14 ديسمبر2002 (ج.ر عدد 83 لسنة 2002).

3- آسيا حميدوش: طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية رقم 90-30، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة 2010، ص64.

لاتسامها بالصفة التأبيدية المطلقة، والتي تقضي بعدم جواز التصرف فيها، أو بيعها، أو استغلالها بما يتعارض مع إرادة الواقف وذلك على وجه التأبيد، في حين أن الأملاك الوطنية لا تكتسب هذه الصفة التأبيدية رغم مكانتها البارزة وارتباطها بالمال العام، وذلك على اعتبار أنه يجوز للإدارة بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة التصرف فيها بكل حرية وعلى النحو الذي يمليه عليها القانون خاصة في ظل خضوعها لأحكام القانون الخاص[1]، أما بالنسبة للأملاك الوطنية العامة فإنه يجوز لها أيضا إلغاء تخصيصها للمنفعة العامة وإزالة الصفة العمومية عنها، وبالتالي إدراجها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها أيضا بكل حرية وفي حدود ما تقتضيه القوانين والأنظمة[2].

ب) تَميُز الأملاك الوطنية عن الأملاك الوقفية من حيث الجهة المالكة لها:

تؤول ملكية كل من الأموال والحقوق المنقولة أو العقارية التابعة للأملاك الوطنية وكما سبق بيناه للأشخاص المعنوية العامة[3]، والتي تتجلى بالأساس في كل من الدولة والولاية والبلدية وذلك استنادا لمبدأ الإقليمية، حيث وعلى خلاف هذه الأملاك نجد أن الأملاك الوقفية وكاستثناء من الأصل العام لا تؤول ملكيتها لأي شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص، وذلك على اعتبار أن المشرع وبموجب أحكام المادة الخامسة من القانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف، قد قضى بإخراجها من دائرة ملكية كل من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المنتمين منهم إلى القانون الخاص أو العام، وذلك في مقابل منحها (الأملاك الوقفية) شخصية معنوية مستقلة عن الجهة المكلفة بتسييرها، مع إبقاء حق الدولة عليها في الإدارة والرقابة وكذا تنفيذ إرادة الواقف، وذلك استنادا لنص نفس المادة والتي أجزمت على أن " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية وتسهر الدولة على احترام إرادة الواقف وتنفيذها."

ج)- تَميُز الأملاك الوطنية عن الأملاك الوقفية من حيث طرق تكوينها وتسييرها:

تختلف وتتباين طرق تكوين الأملاك الوطنية وتسييرها عن طرق تكوين وتسير الأملاك الوقفية، في العديد من النقاط والمسائل، حيث وبالنسبة لتكوين الأملاك الوطنية فإنها تتم وكأصل عام بموجب قرارات إدارية وبوسائل مستوحاة من القانون العام في صورة نزع الملكية والتأميم والشفعة[4]، واستثناءا بموجب

1- Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p 341.

2- حنان ميساوي: المرجع السابق، ص 57.

3- Voir : Philippe GODFRIN et Michel DEGOFFE: Op.Cit, p p 28 29.

4- Voir: Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p p 16 17.

وسائل القانون الخاص كالعقد أو الالتصاق أو غيرها وذلك بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة[1]، أما بالنسبة لتكوين الأملاك الوقفية فإنها تتم بالأساس بموجب تصرف قانوني أو عقد وقف يبرمه الشخص الواقف أمام الموثق لتخرج بذلك العين الموقوفة من ذمة الواقف وتأخذ وصف الأملاك الوقفية.

كذلك أيضا الاختلاف يظهر من حيث طرق تسيير كل من الأملاك الوطنية والأملاك الوقفية، فبالنسبة لهذه الأخيرة فإن تسييرها يرجع على المستوى المركزي لوزارة الشؤون الدينية والأوقاف، وعلى المستوى المحلي لنظارة الأوقاف المختصة إقليميا، أما بالنسبة للأملاك الوطنية فإن تسييرها يتم بالأساس على المستوى المركزي من قبل الوزارة المكلفة بالمالية، وعلى المستوى المحلي من قبل مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا[2].

د)- تَميُز الأملاك الوطنية عن الأملاك الوقفية من حيث الجهة المختصة بتسوية نزاعاتها:

فبالنسبة للأملاك الوطنية يؤول الاختصاص القضائي النوعي بنظر منازعاتها وكما سبق بيانه للقضاء الإداري كأصل العام واستثناء للقضاء العادي بالنسبة لبعض منازعات الأملاك الوطنية الخاصة[3]، أما بالنسبة للأملاك الوقفية فمادام الوقف يرتب حق انتفاع وحيازة دائم للموقوف عليه، فإن الاختصاص القضائي النوعي بنظر منازعاته يؤول للقضاء العادي كأصل عام، إلا إذا كان أحد أطراف هذا النزاع هيئة إدارية كأن يتدخل مثلا ناظر الأوقاف في نزاع معين بسبب تصرفات الموقوف عليهم على العين الموقوفة والتي تتعارض مع إرادة الواقف[4]، فهنا يؤول الاختصاص النوعي للقضاء الإداري وذلك استنادًا للمعيار العضوي.

وعليه يمكننا في الأخير الإقرار بانفراد وتميز الأملاك الوطنية أو أملاك الدومين عن باقي أصناف الملكية الأخرى، والمتجلية على وجه التحديد في الملكية الخاصة والملكية الوقفية، وذلك في العديد من المسائل والجوانب القانونية خاصة منها المتعلقة بطبيعة النظام القانوني المطبق عليها، وكذا من حيث تكوينها وتسييرها وحمايتها، بالإضافة إلى الجهة التي تؤول إليها ملكيتها وتسوية نزاعاتها، ولعل مَردَ هذا الاختلاف والتمايز يرجع بالأساس إلى خصوصية الطبيعة القانونية التي تنفرد بها الأملاك الوطنية بالمقارنة مع باقي أصناف الملكية، وكذا إلى المكانة الهامة والبارزة التى تحظى بها الأملاك خاصة على

1- راجع أكثر: أسامة عثمان: أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة – في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987، ص 95.

2- حنان ميساوي: المرجع السابق، ص 58.

3 - Philippe GODFRIN et Michel DEGOFFE: Op.Cit, p15.

4- حنان ميساوي: المرجع السابق، ص 58.

المستوى التشريعي، وذلك بالنظر للوظائف والمهام المنوطة بها والتي ترتبط بالأساس بخدمة المصالح والمرافق العمومية، وكذا تحقيق مقتضيات النفع العام[1]، وهو ما يبرر بذلك إفرادها من قبل المشرع بنظام قانوني خاص ومتميز، وكذا بقواعد حماية وتسير استثنائية وغير مألوفة في الأغلب بالمقارنة مع قواعد القانون الخاص، وذلك لضمان استمراريتها وحمايتها وكذا لتفعيل مردوديتها وتحقيق الاستغلال المثالي لها.

وعلى العموم يتضح لنا مما سبق، أن مفهوم الأملاك الوطنية أو أملاك الدومين قد عرف ومن ظهوره أواخر القرن الثامن عشر (18) العديد من التطورات والتغيرات، والتي ارتبطت دائما وعلى وجه الخصوص بمختلف النظريات والآراء الفقهية وكذا الاجتهادات القضائية خاصة في فرنسا، حيث وعلى غرار ذلك أيضا نجد أن مفهوم هذه الأملاك قد مَرَ هو الآخر في التشريع الجزائري بالعديد من المراحل والتطورات والتي عرفت أيضا جملة من الاختلافات والتباينات أملتها خصوصية التوجهات السياسية والاقتصادية للبلاد، ففي المرحلة الاشتراكية عرف مفهوم الأملاك الوطنية في الجزائر اتساعا في النطاق وتوسيعا في دائرة الحماية والمنع من التصرف خاصة في ظل تبني وحدة الأملاك وطنية وفقا للمنظور الاشتراكي، بالإضافة أيضا إلى اتسام المنظومة القانونية آنذاك بالعديد من الثغرات والتعقيدات في تسيير واستغلال هذه الأملاك، وكذا تطبيق الرقابة عليها[2]، لكن وبعد عدول المشرع عن هذا الخيار الاشتراكي وتبنيه في دستور 1989 للتوجه الليبرالي أو الرأسمالي، عرفت الأملاك الوطنية باعتبارها صنفا من أصناف الملكية توجهات جديدة ومغايرة لما كانت عليه من قبل، خاصة مع صدور القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، والذي كرس تطبيقا للإصلاحات الدستورية المقررة آنذاك الرجوع إلى إزدواجية الأملاك الوطنية وفقا لما تقتضيه النظرية التقليدية للفقه الفرنسي[3]، حيث مَيَزَ المشرع بموجب ذلك بين كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من حيث النظام القانوني والقواعد والأحكام المطبقة على كلاهما، والتي اتسمت في ظل هذه التوجهات بالمرونة النسبية خاصة في ما يتعلق منها بإدارة وتسيير الأملاك الوطنية وكذا استغلالها في المجال الاستثماري.

هذا وبغض النظر عن تطور مفهوم الأملاك الوطنية باعتبارها صنفا من أصناف الملكية في التشريع الجزائري، فإنه يجدر بنا تسليط الضوء على المركز القانوني للأملاك الوطنية الخاصة باعتبارها

1- Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p 193.

2- معمر قوادري محمد: المرجع السابق، ص 30.

3- Ali BRAHITI : Op.Cit, p p 72 73.

موضوع دراستنا في هذه الأطروحة، حيث سنتطرق إلى تعريفها وتمييزها عن الأملاك الوطنية العامة بشيء من التفصيل، وذلك في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: تعريف الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري

لقد عرف المركز القانوني للأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر، العديد من التباينات والتجاذبات القانونية التي ارتبطت دائما وعلى وجه التحديد بموقف المشرع الجزائري من مبدأ إزدواجية أو وحدة الأملاك الوطنية فيها، حيث تبنى المشرع الجزائري بدايةً وغداة الاستقلال مباشرة، مبدأ إزدواجية الأملاك الوطنية أو أملاك الدومين (la dualité domaniale) المستوحى من رحم النظرية التقليدية للفقه الفرنسي، والتي كانت السائدة آنذاك بحكم الاستعمار، وذلك من خلال إصداره للقانون رقم 62-157 والذي ممد سير العمل بالقوانين الفرنسية، وبالأخص منها الأمر الصادر في 13 أفريل 1943 المعدل والمتمم لتشريع أملاك الدولة الفرنسي المطبق في الجزائر آنذاك[1]، وقد اتسمت هذه المرحلة بالتطبيق المثالي للنظرية التقليدية لأملاك الدومين، خاصة من ناحية التفرقة والتمييز بين كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، وكذا إخضاع هذه الأخيرة لأحكام وقواعد القانون الخاص[2]، لكن وعلى الرغم من ذلك إلا أن تطبيق هذه التفرقة أو الإزدواجية الخاصة بالأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، لم تُعمِر كثيرا بالنظر لاستقرار المشرع إيديولوجيا على الخيار أو النهج الاشتراكي، والذي امتد صداه حتى للنصوص التشريعية والتي كرست مبدأ وحدة الأملاك الوطنية تدريجيا، وهو ما تجسد فعليا بصدور الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني وكذا صدور دستور 1976، بالإضافة أيضا إلى صدور القانون رقم 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية[3]، هذا الأخير الذي يعد بمثابة أول إطار قانوني خاص يُعنَى بتنظيم الأملاك الوطنية في الجزائر بعد الاستقلال، حيث أقر وأكد على خيار وحدة الأملاك الوطنية وفقا للمنظور الاشتراكي الذي كان سائدا[4]، كما عَمَدَ أيضا وفي ذات السياق إلى تبني تقسيمات فرعية لهذه

1- Tahar KHALFOUNE: Op.Cit, p 83.

2- شرفي حسان: الأملاك الوطنية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة– الجزائر 2006، ص 5.

3- القانون رقم 84-16، المؤرخ في 30 جوان 1984، والمتعلق بالأملاك الوطنية، (ج.ر عدد 27 لسنة 1984) (ملغى).

4- Ali BRAHITI : Op.Cit, p p 69 70.

الأملاك حددت على وجه الخصوص في خمسة (05) أقسام أساسية وهي الأملاك العمومية والأملاك الاقتصادية والأملاك المستخصة والأملاك العسكرية وكذا الأملاك الخارجية[1].

لكن هذا القانون لم يعمر طويلا وذلك بالنظر لتخلي المشرع الجزائري في دستور 23 فبراير 1989، عن الخيار الاشتراكي في مقابل تبنيه للخيار الليبرالي أو خيار اقتصاد السوق، حيث أحدث هذا التحول أو التغيير في إيديولوجية الدولة ثورة حقيقية في المجال القانوني والتشريعي، تمخض عنها صدور وتعديل العديد من النصوص القانونية لمواكبة جملة الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي باشرتها الدولة آنذاك، والتي نجد في مقدمتها صدور القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، والذي ألغى أحكام القانون رقم 84-16 وبالأخص منها مبدأ وحدة الأملاك الوطنية والذي كان سائدا فيه، وبالتالي فقد أعاد المشرع بموجب هذا القانون (90-30) إحياء النظرية التقليدية لأملاك الدومين القائمة بالأساس على مبدأ إزدواجية الأملاك الوطنية، وذلك من خلال تفرقته في القواعد والأحكام بين كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة[2]، كما تعزز هذا القانون أيضا بجملة من النصوص والمراسيم التنظيمية في صورة المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفية ذلك[3]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية[4] وغيره من المراسيم، هذا وقد أبقى في ذات الصدد المشرع دائما على القانون رقم 90-30 ساري المفعول على رغم من تعديله له سنة 2008 بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990.[5]

وبالرجوع إلى المركز القانوني للأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري وبالأخص في القانون رقم 90-30، نجد أن المشرع قد حذا في تعريفه لها حذو المشرع الفرنسي، والذي تولى إعطائها تعريفا سلبيا بالمقارنة مع الأملاك الوطنية العامة[6]، حيث تتقابل المادة 1-2211 من القانون العام لملكية الأشخاص العامة (CGPPP) الفرنسي[7]، مع نص المادة الثالثة من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون

1- انظر: المادة (11) من القانون رقم 84-16 المتعلق بالأملاك الوطنية، (ملغى).

2- Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p p 339 340.

3 - المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفية ذلك، (ج.ر عدد 60 لسنة 1991).

4 المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، (ج.ر عدد 60 لسنة 1991).

5- القانون رقم 08-1 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والمتضمن تعديل القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، (الجريد الرسمية عدد 44 لسنة 1990).

6- Voir : Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 187, et Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p 341.

7- L'article L2211-1 de l'ordonnance N° 2006 – 460 du 21 Avril 2006, relative a la partie législative du code générale de la propriété des personnes publiques (CGPPP) dispose que « Font partie du domaine privé les biens

الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم) والتي تنص على أنه: "عملا بالمادة 12 من هذا القانون، تمثل الأملاك الوطنية العمومية، الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية أعلاه، والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة."

وعليه، يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن المشرع قد استند في تفريقه بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، إلى طبيعة الوظيفة[1] التي يؤديها كل ملك، حيث تولى على هذا الأساس تصنيف الأملاك التي تؤدي وظائف مالية وتمليكية في خانة الأملاك الوطنية الخاصة، أما الأملاك التي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة دون أداء لأي وظيفة مالية أو امتلاكية فقد صنفها في خانة الأملاك الوطنية العامة[2].

وبغض النظر عن تعريف المشرع الجزائري أو الفرنسي للأملاك الوطنية العامة والخاصة، فإنه بالرجوع إلى الاجتهاد الفقهي، نجد أنه قد سعى هو الآخر وفي ذات السياق إلى تسليط الضوء على كل من مفهوم هذه الأملاك الوطنية وكذا طبيعتها القانونية، وذلك منذ بداية ظهور نظرية أملاك الدومين وإزدواجية الأملاك الوطنية (la dualité domaniale)، حيث سيقت في هذا الصدد بالنسبة للأملاك الوطنية العامة أو الدومين العام، عدة اجتهادات فقهية لتعريفها لعلى من أهمها التعريف الذي يبين بأنها " الأملاك الموجهة لتحقيق منفعة عامة، والتي تستعمل من قبل الجميع مباشرة أو من خلال مرفق عام مهيأ لأداء هذا الغرض"[3]، وكذا تعريف الفقيه الفرنسي **"Roger BONNARD"**[4] والذي يقدمها على أنها " ذلك الجزء من أملاك الدومين[5]، التي تتشكل من مجموع الأملاك الإدارية الموجهة للاستعمال الجماعي أو لأداء خدمة في مرفق عمومي والتي تخضع لنظام قانوني خاص"[6]، بالإضافة أيضا إلى تعريف الدكتور "**أحمد رحماني**" والذي اعتبر أن الدومين العام لا يعدو أن يمثل "مجموع الأموال والأملاك الموضوعة بالنظر

---

des personnes publiques mentionnées a l'article L1, qui ne relévent pas du domaine public par application. des dispositions du titre 1er du livre 1er …. ».

1- Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p 341.

2- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 40.

3- Aurélien CAMUS : Op.Cit, p 03.

4 - Juriste - Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux (à partir de 1922), Voir le Site Web : www.data.bnf.fr, Consulté le 22-08-2017 pm : 19 :27.

5- « *la signification du mot domaine , poser un regard historique. Cette notion vient du droit romain, dominium, qui qualifie-au Moyen-âge un pouvoir susceptible de s'imposer aux personnes, à un territoire ou aux biens, une « puissance » que l'on traduit généralement par seigneurie* », Voir : Helene SAUGEZ : Op.Cit, p 11.

6- Jean DUFAU : Op.Ci, p p 55 56.

لطبيعتها أو تهيئتها الخاصة تحت تصرف الجمهور لاستعمالها سواء بصفة مباشرة أو بواسطة مرفق عمومي."[1]

هذا بالنسبة للأملاك الوطنية العامة أما بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة (le domaine privé)، التي هي محل موضوع دراستنا فقد حظيت هي الأخرى بالعديد من المحاولات والاجتهادات الفقهية التي سيقت أيضا لتعريفها، نذكر من أبرزها تعريف الفقيه الفرنسي **"Victor PROUDHON"**[2] ، والذي تناول فيه الأملاك الوطنية الخاصة أو الدومين الخاص على أنها " مجموع الأملاك الإنتاجية (les biens productifs) التي تعود ملكيتها للجماعة العامة (أشخاص معنوية عامة)، والذين يكون لهم حق الانتفاع بها كما ينتفع الأفراد بأملاكهم الخاصة."[3]، وكذا تعريف الدكتور "**أحمد رحماني**" والذي اعتبر فيه أن " الدومين الخاص هو عبارة عن ملكية خاصة للإدارة، تؤدي وظيفة تمليكية (قابلة للتصرف والحجز) ولا توجه لأداء خدمة عامة أو لخدمة إدارة معينة."[4]، بالإضافة أيضا الى تعريف الدكتور "**عبد الرزاق السنهوري**" والذي جاء فيه أن الأملاك الوطنية الخاصة هي " الأملاك الخاصة المملوكة للدولة والتي تعرف باسم (الدومين الخاص) خلافا (للدومين العام)، وهو ما لم يخصص للمنفعة العامة، تملكه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، ويكون التصرف فيه كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة."[5]

وانطلاقا من مختلف هذه التعاريف السابق ذكرها، يمكننا القول أيضا باختلاف وتباين أغلب المحاولات والاجتهادات الفقهية التي تناولت كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة بالتعريف، حيث يظهر هذا الاختلاف والتباين على وجه الخصوص بالنسبة للأملاك الوطنية العامة أو الدومين العام، من حيث الدور أو الوظيفة التي تختص بها هذه الأملاك (تحقيق منفعة عامة، توجه للاستعمال الجماعي، توجه لخدمة مرفق عمومي..)، أما بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة أو الدومين الخاص فإن هذا الاختلاف يظهر على وجه التحديد من حيث الجهة التي تؤول إليها هذه الأملاك (الجماعة العامة، الإدارة، الدولة..)، وكذا من حيث طبيعة الوظائف المنوطة بها (وظائف إنتاجية، وظائف تمليكية..)، وعلى العموم تُعد هذه الاختلافات والتباينات نتيجة طبيعية لتعدد المعايير التي اعتمدها الفقه في التفرقة والتمييز بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، حيث أن عدم

1- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 158.
2 - Professeur et Doyen à l'École de Droit de Dijon (création napoléonienne) et participa activement à l'élaboration du Code civil Français. Voir : https://fr.wikipedia.org/wiki/Victor_Proudhon Consulté le 22-08-2017 pm : 22 :21
3- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 10.
4- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p121.
5 - د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص 87.

استقرار الفقهاء وإجماعهم على معيار موحد لإقرار هذه التفرقة، سواء في النظرية التقليدية لأملاك الدومين أو في النظريات الحديثة، قد رتب عليه العديد من التجاذبات القانونية والتشريعة حول مختلف الأحكام والقواعد التي تخضع لها هذه الأملاك، والتي سنتولى في جميع الأحوال تسليط الضوء عليها من خلال التطرق والتفصيل في كل من المعايير الفقهية للتفرقة بين الأملاك الوطنية العامة والخاصة، وكذا في موقف المشرع الجزائري منها، وذلك في ما يلي:

أولا: المعايير الفقهية للتفرقة بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة

لقد عرفت مسألة التفرقة بين كل من الأملاك الوطنية العامة (الدومين العام) والأملاك الوطنية الخاصة (الدومين الخاص)، جدلا فقهيا واسعا منذ بداية ظهور بوادرها مطلع القرن التاسع عشر على يد شراح القانون المدني الفرنسي، حيث تعددت واختلفت المعايير والأسس التي أقرها الفقه للتفرقة وذلك بتعدد الآراء والنظريات التي سيقت بشأنها، وفي هذا الصدد نجد أن جانبا معتبرا من الفقه قد ذهب إلى اعتبار أن معيار طبيعة المال أو الملك هو الفيصل الوحيد لإقرار التفرقة بين الدومين العام والدومين الخاص، في حين ربط جانب آخر من الفقه هذه التفرقة بمعيار مدى تخصيص الملك لخدمة المرفق العام من عدمه، وكذلك أيضا استقر جانب آخر من الفقه على معيار تخصيص الملك للمنفعة العامة أو عدم تخصيصه، وذلك كأساس أيضا لأي تفرقة بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، وعليه ومن أجل التفصيل أكثر في هذه النظريات والمعايير سنتولى تسليط الضوء على مختلف أحكامها وجوانبها الايجابية والسلبية، وذلك في ما يلي:

1)- معيار طبيعة المال:

يعد "معيار طبيعة المال" من أول المعايير الفقهية التي سادت بداية في فرنسا، للتميز بين كل من أملاك الدومين العام وأملاك الدومين الخاص، حيث نادى بهذا المعيار كل من الفقيه **"DUCROCQ"** والفقيه **"BERTHELEMY"**، واللذان اعتبرا أن أساس التفرقة بين أملاك الدومين تكمن بالأساس في طبيعة المال ذاته، فلا يعد المال عامًا (يصنف في خانة الدومين عام) إلا إذا كان بحسب طبيعته غير قابل للتملك الخاص كالشواطئ والأنهار والطرقات وغيرها، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للمال الخاص (الدومين الخاص) والذي لا يعد كذلك إلا إذا كان يقبل بالنظر لطبيعته التملك الخاص، وذلك في صورة المنقولات والعقارات التي تدخل بحسب طبيعتها في الذمة المالية للخواص، كما يرى أيضا أنصار هذا

المعيار أن الأملاك الخاصة للأفراد لا يمكن وبأي حال من الأحوال إدراجها ضمن أملاك الدومين العام وحتى ولو خصصت لأداء منفعة عامة[1] (affecté à l'utilité publique).

وقد أُنتقد على العموم هذا المعيار من حيث أنه من غير المنطقي وجود مال أو ملك غير قابل للتملك بطبيعته، إذ أن عدم قدرة الأفراد أو الخواص على تملك الدومين العام لا يعد سببا أساسيا في إضفاء هذه الصفة عليه، بل نتيجة كونه مالا عامًا مشمولا بقواعد خاصة لحمايته (لا يجوز التصرف فيه أو حجزه أو تملكه بالتقادم)، وكذلك الأمر أيضا بالنسبة لفكرة تخصيص المال أو الملك لاستعمال الجمهور، والتي انتقدت أيضا بالنظر لوجود بعض الأملاك التي دَرَجَ التشريع على تصنيفها ضمن الدومين العام، على الرغم من عدم تخصيصها للاستعمال المباشر من قبل الجمهور وذلك في صورة القلاع والثكنات العسكرية وغيرها.[2]

2)- معيار تخصيص المال للمرفق العام

يعد معيار "تخصيص المال للمرفق العام"، بمثابة امتداد قانوني للنظرية التقليدية للمرفق العام في القانون الإداري، حيث يستند في تميزه بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة إلى مدى ارتباط المال أو الملك بخدمة المرفق العام من عدمه[3]، إذ يرى أنصار هذا المعيار في صور الفقيه **"DUGUIT "** والفقيه **"JEZE"**، أن أملاك الدومين العام هي كل الأملاك المخصصة سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة لخدمة المرافق العامة أي كانت طبيعتها (مستشفيات، مدارس، محطات..)، في حين أن أملاك الدومين الخاص هي باقي الأملاك الأخرى غير المخصصة لخدمة المرافق العامة[4]، ويضيف أصحاب هذا الرأي أن العمومية (عمومية الأملاك الوطنية) لا تثبت إلا لأموال الإدارة المخصصة أساسا لخدمة المرافق العامة.

هذا وقد انتقد أيضا "معيار التخصيص المال للمرفق العام" من قبل الفقه، وذلك من حيث أنه بالغَ في التضييق من نطاق أموال الدومين العام لتشمل فقط الأموال المخصصة للمرافق العامة دون باقي الأموال الأخرى المخصصة للاستعمال المباشر من قبل الجمهور كالشواطئ والطرقات والغابات وغيرها، كما أنه وفي مقابل ذلك أيضا سعى إلى التوسيع من نطاق أملاك الدومين العام المخصصة للمنفعة

1- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 42.

2 - حنان ميساوي: المرجع السابق، ص 33.

3 - La doctrine juridique définit classiquement le service public comme « *une activité assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt public* », Voir : Benoît SCHMALTZ : Op.Cit, p 322.

4- Voir : Jean DUFAU : Op.Cit, p p 55 56, et Philippe GODFRIN et Michel DEGOFFE: Op.Cit, p p 30 31.

العامة، لتشمل كل الأموال التي تتوفر عليها هذه المرافق ولو كانت ذات قيمة تافهة في صورة الأوراق والأقلام والأدوات المكتبية، وغيرها من الأشياء التي لا تستحق بالنظر لطبيعتها لأن تحاط بنفس قواعد الحماية المقررة للأموال العامة.[1]

3)- معيار التخصيص للمنفعة العامة:

لقد ظهر " معيار التخصيص للمنفعة العامة" كنتيجة لتعدد النقائص والانتقادات التي وجهت لكل من المعيارين السابقين، حيث حاول أنصاره في صورة الفقيه "**HAURIOU**" والفقيه "**WALINE**" الجمع بين خصائص كل من نظرية التخصيص لاستعمال الجمهور والتخصيص للمرافق العامة، واعتبروا من ذلك أن الملك أو المال عاما (يندرج ضمن الدومين العام)، متى كان مخصصا للاستعمال المباشر من قبل الجمهور أو مخصصا لخدمة مرفق عام، ويكون على العكس من ذلك خاصا (يندرج ضمن الدومين الخاص) متى لم يكن مخصص لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام[2]، ولا يستوي في ذلك أن يكون هذا المال منقولا أو عقارا، كذلك وفي ذات السياق أيضا أقر مُنظِري هذا المعيار وبالأخص منهم الفقيه "**HAURIOU**" ضوابط قانونية لتحديد إن كان المال أو الملك يندرج ضمن الدومين العام أو لا يندرج ضمنه، وذلك في سبيل ضبط فكرة المنفعة العامة، حيث اشترط في هذا الصدد أن لا يكون التخصيص للمنفعة العامة إلا بموجب قرار صريح من الإدارة، يترتب عنه إضفاء الصفة العمومية على الملك أو المال المعني.

لكن ورغم أرجحية هذا المعيار واعتماده من قبل أغلب التشريعات، إلا أنه ومع ذلك قد لقي هو الآخر بعض الانتقادات الفقهية، وذلك في صورة المبالغة في التوسيع من نطاق أملاك الدومين العام (الأموال العامة) لتشمل كل الأملاك المخصصة لاستعمال الجمهور، وكذا لخدمة المرافق العامة حتى ولو كانت تافهة القيمة، كذلك انتقد أيضا لعدم تقديمه ضوابط دقيقة لتحديد إن كان المال يؤدي خدمة عامة أو لا؟، واقتصاره في ذلك فقط على اشتراط صدور قرار صريح من الإدارة يقر بتخصيص المال للمنفعة العمومية من عدمه، حيث أن هذا الشرط أو القرار من شأنه أن يمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في إدراج المال من عدمه في خانة الدومين العام أو الدومين الخاص، وهو ما يرتب بالنتيجة الخلط وعدم التمييز من قبل الإدارة في إصدار قراراتها [3]، هذا بالإضافة أيضا لانتقده من حيث أنه قَصَرَ وظيفة

1- د. محمد أنس قاسم جعفر: المرجع السابق، ص 14.

2- Philippe GODFRIN et Michel DEGOFFE: Op.Cit, p 15.

3 - حنان ميساوي: المرجع السابق، ص36.

المنفعة العامة على الأملاك العمومية (الدومين العام) فقط، في حين أن هناك العديد من الأمثلة عن أملاك الخواص التي تؤدي هي الأخرى خدمات ووظائف النفع العام.[1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من معايير التفرقة بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة

لقد اعتمد المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة، في تفريقه بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، على أسلوب الجمع بين مختلف المعايير الفقهية التي سيقت في النظرية التقليدية للفقه الفرنسي، للتمييز بين كل من أملاك الدومين العام وأملاك الدومين الخاص (السابق ذكرها)، حيث تبنى في هذا الصدد بداية "معيار طبيعة المال" أو مدى قابليته للتملك خاص من عدمه[2] وذلك في نص المادة (25) من قانون التوجيه العقارية والتي تنص على أنه : " تتكون الأملاك العمومية من الأملاك الوطنية التي لا تتحمل تملك الخواص إياها، بغرض طبيعتها أو الغرض المسطر لها..." وكذا في نص المادة الثالثة من قانون الأملاك الوطنية والتي تقضي أيضا بأنه " ...تمثل الأملاك الوطنية العمومية، الأملاك ... التي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة."

كما تبنى أيضا وفي ذات السياق كل من معيار "تخصيص المال للمرفق العام" ومعيار "التخصيص للمنفعة العامة"، والذي يجمع بين التخصيص للاستعمال المباشر من قبل الجمهور وكذا التخصيص للاستعمال في إطار مرفق عام[3]، وذلك في نص المادة (12) من قانون الأملاك الوطنية أيضا، والتي تنص على أنه: " تتكون الأملاك الوطنية العمومية من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية، التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعمل إما مباشرة، وإما بواسطة مرفق عام، شريطة أن تكييف في هذه الحالة بحكم طبيعتها أو تهيئتها الخاصة تكييفا مطلقا أو أساسيا، مع الهدف الخاص لهذا المرفق".

هذا ولم يقتصر مع ذلك المشرع على هذه المعايير الفقهية المستوحاة من رحم النظرية التقليدية لأملاك الدومين، على الرغم من اقتصاره فقط على الجمع بين مختلف إيجابياتها، حيث تبنى أيضا وفي

---

1 - « *L'affectation d'un bien à l'utilité publique n'est pas systématiquement liée à la nature de la propriété engendrée. Il est tout à fait possible que les personnes privées aient dans leur patrimoine des biens affectés à une utilité publique.* » , Voir : Helene SAUGEZ : Op.Cit, p 26.

2- Ali BRAHITI : Op.Cit, p 74.

3- Ibid: p 75.

سبيل التفرقة بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، معايير أخرى مستحدثة لم يوردها الفقه التقليدي في تمييزه بين أملاك الدومين العام وأملاك الدومين الخاص، وإنما أملتها المستجدات والتطورات التشريعية والقانونية لمنظومات حماية واستغلال الأملاك الوطنية، حيث تتجلى على وجه التحديد هذه المعايير في كل من معيار التعداد التشريعي والمعيار الوظيفي، واللذان سنتولى التطرق إليهما بشيء من التفصيل وذلك في ما يلي:

1)- معيار التعداد التشريعي:

يرتكز معيار التعداد التشريعي أو المعيار الإحصائي في تفريقه بين أملاك الدومين العام وأملاك الدومين الخاص، على التعداد التفصيلي لمكونات كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، حيث يظهر تبني المشرع الجزائري لهذا المعيار بداية في نص المادة (18) من التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، والتي عددت بعض مشتملات الأملاك الوطنية العمومية ذات الأهمية الإستراتيجية للوطن وذلك في سبيل إفرادها بحماية دستورية أكثر إلى جانب حمايتها القانونية، حيث نصت في هذا الصدد على أن " الملكيّة العامّة هي ملك المجموعة الوطنيّة، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطّبيعيّة للطّاقة، والثّروات المعدنيّة الطّبيعيّة والحيّة، في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري والجوي، والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاك أخرى محددة في القانون."، كما يظهر تبني المشرع لهذا المعيار أيضا في القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وذلك من خلال تعداده في المواد 15 و 16 منه لمشتملات كل من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية (شواطئ البحر، المجال الجوي الإقليمي، الثروات والموارد الطبيعية...)، والأملاك الوطنية العمومية الصناعية (الأراضي المعزولة اصطناعيا عن تأثير الأمواج، السكك الحديدية وتوابعها، الموانئ المدنية والعسكرية وتوابعها..)، وكذا تعداده أيضا وبشيء من التفصيل في المواد 18 و19 و20 لمشتملات الأملاك الوطنية الخاصة، سواء منها الأملاك التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية.[1]

وبناءً على ما تقدم يتضح لنا أن أهم ما يميز معيار التعداد التشريعي، هو اتسامه بالدقة والتفصيل في ضبط الفوارق بين كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، وكذا في تحديد مشتملاتهما الجزئية تحديدا نافيا للجهالة، لكن ومع ذلك يبقى هذا المعيار لوحده غير كافي في حصر كل

1- حنان ميساوي: المرجع السابق، ص ص 46 47.

أصناف الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي يمكن أن تدخل في نطاق الأملاك الوطنية، وذلك بالنظر لشساعة هذه الأخيرة، وتعدد مجالاتها إذ لا يمكن وكما يقال حصر أملاك الدومين ولو أحصيت بين ضفتي كتاب، وعليه ومن أجل ذلك تولى المشرع تبني بالإضافة إلى معيار التعداد التشريعي معيار آخر مكمل له، وهو المعيار الوظيفي.

2)- المعيار الوظيفي:

لقد اعتمد المشرع الجزائري إلى جانب "معيار التعداد التشريعي"، معيار آخر عملي للتمييز بين كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة وهو "المعيار الوظيفي"، والذي يقوم على أساس الدور أو الوظيفة التي يؤديها كل ملك من أملاك الدومين، فإذا كان هذا ملك يؤدي وظيفة مالية أو تمليكية (قابل للتملك الخاص) صنف في خانة الأملاك الوطنية الخاصة، أما إذا لم يكن يؤدي هذه الوظائف المالية أو التمليكية (غير قابل للتملك الخاص) صنف في خانة الأملاك الوطنية العامة[1]، وعلى هذا الأساس فقد تبنى المشرع في أحكام المادة الثالثة من قانون الأملاك الوطنية (90-30) هذا المعيار الوظيفي، حيث نصت هذه المادة على أنه: " ... تمثل الأملاك الوطنية العمومية، الأملاك المنصوص عليها .... والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة ".

وعلى الرغم من فعالية هذا المعيار وطابعه العملي في التفريق بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، إلا أنه مع ذلك قد لقي هو الآخر جانبا معتبرا من الانتقادات الفقهية، في صورة أن الأملاك والثروات الطبيعية السطحية منها والباطنية، تؤدي في الأغلب وظائف اقتصادية ومالية لكن وبالرغم من ذلك فهي تصنف في خانة الأملاك الوطنية العمومية[2]، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لبعض أجزاء الأملاك الوطنية الخاصة والتي قد لا تؤدي لوظائف مالية أو اقتصادية، ومع ذلك فهي لا تصنف في خانة الأملاك الوطنية العامة.

وانطلاقا من مجمل ما سبق يتضح لنا، أن المشرع الجزائري من خلال اعتماده على جملة المعايير السابق بيانها في التفريق بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، قد سعى إلى الجمع أو المزج بين مختلف المزايا والإيجابيات المستوحاة من معايير النظرية التقليدية للفقه الفرنسي في التفرقة بين

1- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p p 117 118.

2 - شرفي حسان: المرجع السابق، ص 22.

أملاك الدومين، وكذا معايير الفقه الحديث ذات طابع وظيفي أو عملي والتي استحدثت لمواكبة تطورات المنظومة التشريعية والقانونية التي عرفتها الجزائر، خاصة بعد صدور دستور1989 والعودة إلى تبني مبدأ " إزدواجية الأملاك الوطنية"[1]، وذلك في صورة معيار التعداد التشريعي والمعيار الوظيفي، واللذان فرضتهم ضروريات حصر وإحصاء الأملاك الوطنية وإفرادها بالصبغة الوظيفية، وذلك لتسهيل جردها وحمايتها وكذا تثمين تسييرها واستغلالها خاصة في المجال الاستثماري.

هذا ويترتب في جميع الأحوال، وبغض النظر عن معايير التمييز بين كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، جملة من النتائج القانونية والعملية الناجمة عن التفريق بين هذه الأملاك الوطنية، والتي تترجم على العموم الأهداف أو الغايات المرجوة من اتجاه الفقه إلى تقسيم أملاك الدومين، حيث تتجلى على وجه الخصوص أهم هذه النتائج في ما يلي:

– اختلاف الأملاك الوطنية العامة والخاصة من حيث النظام القانوني المطبق على كل منهما: فالأملاك الوطنية العامة تخضع وفي جميع الجوانب للقواعد والأحكام المستمدة من القانون العام[2] لاسيما المتعلق منها بطرق تكوينها وحمايتها، أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي وعلى خلاف ذلك تخضع بالنظر لطبيعتها القانونية المتميزة لنظام قانوني مزدوج يجمع بين قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام[3] وذلك استنادا لما أقره المشرع في أحكام المادة (80) من قانون الأملاك الوطنية (90–30).

– اختلاف الأملاك الوطنية العامة والخاصة من حيث طرق تكوين كل منهما: حيث تتكون الأملاك الوطنية العامة والتي تنقسم بحسب طبيعتها إلى أملاك طبيعية أو صناعية[4]، إما عن طريق إجراء تعيين الحدود بالنسبة للأملاك الوطنية العمومية الطبيعة، وإما عن طريق إجراء التصنيف أو إجراء التصفيف بالنسبة للأملاك الوطنية العمومية الصناعية[5]، أما الأملاك الوطنية الخاصة فيحصل تكوينها بالأساس إما بوسائل مستمدة من قواعد القانون العام كنزع الملكية للمنفعة العامة أو الشفعة ، و إما بوسائل مستمدة من قواعد القانون الخاص كالاقتناء بموجب عقد البيع أو عقد التبادل[6].

1- Ali BRAHITI : Op.Cit, p 74.
2- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 37
3- Jean DUFAU : Op.Cit, p18.
4- Caroline CHAMARD: Op.Cit, p237.
5 - انظر: المادة 27 وما يليها، من القانون رقم 90-30، المتضمن الأملاك الوطنية.
6- انظر: المادة 38 وما يليها، من القانون رقم 90-30، المتضمن الأملاك الوطنية.

– اختلاف الأملاك الوطنية العامة والخاصة من حيث قواعد الحماية المطبقة على كل منهما: فالأملاك الوطنية العامة مشمولة بقواعد الحماية الثلاثية، المنصوص عليها بالأخص في أحكام كل من المادة الرابعة (04) والمادة (66) من قانون الأملاك الوطنية (90-30)، إذ لا يجوز التصرف فيها[1]، أو حجزها[2]، أو اكتسابها بالتقادم[3]، وذلك بالنظر لطبيعة الوظائف المنوطة بها والتي ترتبط بالأساس بتحقيق النفع العام، في حين أن الأملاك الوطنية الخاصة يجوز وعلى خلاف ذلك للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التصرف فيها في حدود ما تقتضيه القوانين والأنظمة المعمول بها، وذلك بالنظر للوظائف المالية والتمليكية المنوطة بها[4].

– اختلاف الأملاك الوطنية العامة والخاصة من حيث الاختصاص القضائي في تسوية منازعات كل منهما: حيث يؤول الاختصاص القضائي النوعي للنظر في المنازعات المترتبة عن الأملاك الوطنية العامة، إلى القضاء الإداري (القاضي الإداري) وذلك استنادا للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع في أحكام المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة للمنازعات المترتبة عن الأملاك الوطنية الخاصة فإنها تخضع في الأصل للقضاء العادي، لكن وعلى اعتبار أن المشرع قد تبنى المعيار العضوي في تحديده للاختصاص النوعي، فإنها تخضع بذلك لإزدواجية الاختصاص القضائي (القضاء العادي والقضاء الإداري) أي على حسب طبيعة النزاع القائم، وذلك بالنظر للطبيعة القانونية والوظيفية المنوطة بهذه الأملاك.[5]

وكخلاصة لهذا الفرع يمكننا القول انطلاقا مما سبق، أن مسألة تعريف الأملاك الوطنية الخاصة وتحديد معايير تمييزها عن الأملاك الوطنية العامة، قد عرفت ومنذ بداية ظهور "نظرية أملاك الدومين" العديد من التباينات والتجاذبات على مستوى كل من الفقه والقضاء وحتى التشريع، حيث وفي خضم هذه

1- ترتبط فكرة أو القاعدة عدم قابلية الأملاك الوطنية العامة للتصرف استنادا للفقه الفرنسي، بفكرة تخصيص هذه الأملاك للنفع العام، حيث تدور وجودا وعدما على حسب نشوء وانقضاء تخصيص الملك للنفع العام، لذلك فقد قيل بشأن هذه القاعدة أن مداها نسبي بالنظر لقدرة الإدارة على رفع تخصيص المال والتصرف فيه بعد ذلك، انظر: د. محمد فاروق عبد الحميد: التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988، ص 345.

2- L'insaisissabilité est définit par la doctrine comme : « *un corollaire de l'immunité des personnes publiques contre les voies d'exécution judiciaire* », Voir : Benoît SCHMALTZ : Op.Cit, p 418

3- تنحصر قاعدة عدم قابلية الأملاك الوطنية للاكتساب بالتقادم في عدم سقوط وانقضاء الحق العيني العام مهما استطالت وضع اليد عليه، ويقتصر حق المطالبة بتطبيق هذه القاعدة على الإدارة فقط دون غيرها من الأفراد، وذلك بالنظر لمسؤوليتها عن المال العام وعن حمايته.، انظر: د. محمد فاروق عبد الحميد: المرجع السابق، ص 363.

4- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 198.

5- Jean DUFAU : Op.Cit, p 16.

التجاذبات نجد أن المشرع الجزائري قد اتجه إلى تبني تعريفا سلبيا للأملاك الوطنية الخاصة في مقابل إقراره لتعريف إيجابي بالنسبة للأملاك الوطنية العامة، وبذلك فهو لم يترك وكما جرت عليه العادة أي مجال أمام كل من الاجتهاد الفقهي والقضائي الجزائرين، في إبداء الرأي والتوافق على ضبط مفهوم وأحكام هذه الأملاك وفقا لما يتماشى مع خصوصيات النظام القانوني الجزائري، وهذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي[1] الذي لم يأخذ أصلا بفكرة إزدواجية الأملاك الوطنية إلا بعد تبنيها من قبل كل من الفقه والقضاء، واللذان توليا بناء أسسها والتوافق على جُل أحكامها[2].

هذا وفي جميع الأحول، يمكننا في سبيل إسقاط مجمل ما تم الوصول إليه من دراسة هذا الفرع على جوهر موضوع أطروحتنا، الخروج في أخير بتعريف دقيق وشامل لعقارات الأملاك الوطنية الخاصة باعتبارها محل الاستثمار الأجنبي والحاضنة الأساسية له، والقول إنها: مجموع الأملاك والحقوق العينية العقارية التابعة من حيث ملكيتها للأشخاص المعنوية العامة، والموجهة بالنظر لطبيعتها القانونية لأداء وظائف مالية وتمليكية، لاسيما منها إنجاز مشاريع استثمارية في حدود ما تقتضيه القوانين والأنظمة المعمول بها، وعليه وبعد الخروج بهذا التعريف الجامع للأملاك الوطنية الخاصة، لا بد أيضا ومن أجل التوسع أكثر في دراسة الإطار المفاهيمي لهذه الأملاك محل الاستثمار الأجنبي، تسليط الضوء على طرق تكوينها وكذا طبيعة حق الأشخاص المعنوية عليها في التشريع الجزائري، وذلك ما سنتطرق إليه في المطلب التالي.

1- Ali BRAHITI : Op.Cit, p 75.

2 - حنان ميساوي: المرجع السابق، ص 47.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري

تستلزم دراسة الإطار المفاهيمي للأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي، بالإضافة إلى تسليط الضوء على المركز القانوني لهذه الأملاك من خلال تعريفها وتحديد أبرز خصائصها ومظاهر تفرقتها عن باقي أصناف الملكية، ضرورة التطرق والبحث أيضا عن المصدر القانوني لنشوء وتكوين هذه الأملاك الوطنية الخاصة، وكذا تحديد طبيعة حق الأشخاص المعنوية العامة (الدولة والجماعات المحلية) على هذه الأملاك محل الاستثمار الأجنبي، وذلك بغرض التوسع والتدقيق أكثر في المفهوم القانوني للأملاك الوطنية الخاصة والإحاطة بشتى الجوانب المتعلقة بها، والتي من شأنها إزالة أي لبس قد يصادف تقدم الدراسة خاصة وأن الشق الثاني منها يركز بالأساس على الإطار الوظيفي لهذه الأملاك باعتبارها الحاضنة الأساسية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، وعليه ومن أجل ذلك سنتولى بداية في هذا المطلب التطرق لمختلف الآليات والطرق القانونية التي يتم بموجبها تكوين الأملاك الوطنية الخاصة، سواء منها الخاضعة للأحكام القانون العام أو الخاضعة لأحكام القانون الخاص وذلك في الفرع الأول منه، أما في الفرع الثاني، فسنخصصه لتحديد طبيعة حق الأشخاص المعنوية العامة على الأملاك الوطنية الخاصة التابعة لها، مع تسليط الضوء على مختلف الأحكام والنتائج القانونية المترتبة عن إقرار هذا الحق.

الفرع الأول: الطرق القانونية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر

لقد فرضت الأهمية الاقتصادية البالغة التي تحظى بها الأملاك الوطنية الخاصة باعتبارها دومين ملك وليس دومين حماية[1]، تُعنى بأداء العديد من الوظائف المالية والتمليكية خاصة في المجال الاستثماري، على المشرع إحاطتها بجملة من القواعد والأحكام التي تضمن حمايتها واستمراريتها وكذا تعزز فرص تكوينها وتثمينها[2]، وذلك على النحو الذي يُلبي للإدارة حاجياتها ويضمن قيامها بجملة الوظائف والمهام المنوطة بها، حيث وفي هذا الصدد سعى المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة إلى تنظيم وتأطير آليات اكتساب أو تكوين الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي، وذلك من خلال إقراره لجملة من الوسائل القانونية التي يتم بها حصرا إدراج أو تصنيف الحقوق، أو الأموال المنقولة أو العقارية في خانة الأملاك الوطنية الخاصة (الدومين الخاص)، إذ فَصَلَ المشرع على وجه التحديد في هذه الوسائل والآليات القانونية في أحكام القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، والذي نصت المادة (26) منه على أنه " تقام الأملاك الوطنية بالوسائل القانونية أو بفعل الطبيعة، وتتمثل الوسائل القانونية في تلك الوسيلة القانونية أو التعاقدية التي تضم بمقتضاها أحد الأملاك إلى الأملاك الوطنية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا الباب ويتم اقتناء الأملاك التي يجب أن تدرج في الأملاك الوطنية بعقد قانوني طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها حسب التقسيم الآتي:

- طرق الاقتناء التي تخضع للقانون العام: العقد والتبرع والتبادل والتقادم والحيازة
- طريقتان استثنائيتان تخضعان للقانون العام: نزع الملكية وحق الشفعة."

وعليه، يتضح لنا من خلال أحكام هذه المادة أن المشرع لم يتولى فيها رغم اجتهاده التفريق بين كل من الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة في إقراره لوسائل أو طرق تكوينهما، وإنما اقتصر فقط على تحديد الأحكام أو ضوابط العامة التي تخص هذا التكوين، والتي قَصَرَها على وجه التحديد في وسائل قانونية ووسائل تتم بفعل الطبيعة، لكن وبغض النظر عن هذه التفرقة فإن أهم ما تجدر الإشارة

1- يرجع أصل كل من مصطلح "دومين الحماية" و "دومين الملك" إلى الفقيه الفرنسي **"Victor PROUDHON"** والذي اعتمد على هذين المصطلحين لأول مرة للتفريق بين أملاك الدومين، وكان ذلك في مطلع القرن التاسع عشر (19)، راجع أكثر في هذا:

- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 10.

2- La notion de « Valorisation » mérite des précisions car son emploi est parfois galvaudé Dans son sens commun, la valorisation est « la mise en valeur de quelque chose pour en tirer davantage de ressources ». aussi la valorisation se présente par la doctrine « comme une notion descriptive qui tend à expliquer que la personne publique cherche désormais à tirer profit de sa gestion.». Voir : Aurélien CAMUS : Op.Cit, p 489.

إليه أيضا في ذات المادة، هو إخضاع المشرع للعقد والتبرع والتبادل والحيازة لأحكام القانون العام باعتبارهما من طرق اقتناء الأملاك الوطنية، وهو ما يتعارض مع المنطق القانوني وحتى مع صياغة المادة نفسها والتي يفترض أن يستبدل فيها مصطلح "تخضع للقانون العام"، بمصطلح "تخضع للقانون الخاص" والذي يمثل المصطلح الأصح، هذا ويُرَجَحُ في جميع الأحوال أن نية المشرع قد اتجهت بالأساس إلى اعتماد مصطلح "القانون الخاص" وأن الخطأ قد وقع في الأغلب عند الترجمة[1]، وذلك على اعتبار أن الصياغة الفرنسية لنص نفس المادة تضمنت مصطلح "Droit Commun"، والذي يعني القانون المشترك (أو بالاصطلاح القانوني الدقيق القواعد العامة)، ولم تتضمن مصطلح "Droit public" (القانون العام)، وبتالي فإن ذلك يُنِم على اتجاه قصد المشرع إلى إخضاع كل من (العقد والتبرع والتبادل والحيازة)، لأحكام القواعد العامة للقانون والتي يمثلها بالأساس القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لعلاقات القانون الخاص[2]، وما يؤكد ذلك أكثر هو اعتماد المشرع فيما بعد لعبارة "طريقتان استثنائيتان يخضعان للقانون العام"، والتي يقصد بها الطرق غير المألوفة لاقتناء الأملاك الوطنية في القواعد العامة[3] الخاضعة بطبيعتها لأحكام القانون العام.

وبالرجوع إلى طرق أو وسائل تكوين الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، فإننا نستشف من أحكام المواد (38) إلى (58) من قانون الملاك الوطنية، أن هذه الأخيرة لا يحصل تكوينها إلا بوسائل قانونية محضة وذلك على خلاف الأملاك الوطنية العامة، والتي قد تتدخل الطبيعة في تكوينها ويتم إدراجها بذلك عن طريق إجراء تعيين الحدود[4]، كذلك أيضا نستشف باستقراء أحكام المواد المذكورة أعلاه، أن الطرق القانونية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة تخضع في مجملها لنظام قانون مزدوج، إذ يجد جزءا منها مصدره في أحكام القانون الخاص وهو ما يمثل الطرق العادية لاقتناء الأملاك الوطنية

1- كذلك ما يلاحظ أيضا على نص المادة 26 من قانون الأملاك الوطنية هو إقرار المشرع فيها للحيازة كطريق من طرق اكتساب الأملاك الوطنية، لكن وبالرجوع للصيغة الفرنسية لنص نفس المادة نجد أن مصطلح الحيازة قد استعمل في مقابله مصطلح « **l'accession** » والذي يقصد به في الأغلب الالتصاق الذي يعد هو الآخر من طرق اكتساب الملكية، ولم يستعمل مصطلح «**possession** » أو «**détensions** » والذي عادة ما يعبر به عن الحيازة، وبالتالي فإن ذلك قد يرجح أيضا فرضية الخطأ في الترجمة، خاصة في ظل عدم تنظيم المشرع لكيفية وإجراءات اقتناء الأشخاص المعنوية للأملاك عن طريق الحيازة وذلك بنصوص خاصة في قانون الأملاك الوطنية. ، راجع أكثر في هذا: طيبي بن زيان: مجال تدخل إدارة أملاك الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة– الجزائر 2014، ص 131.

2- د. خليل أحمد حسن قدادة: المرجع السابق، ص 55

3- حنان ميساوي: المرجع السابق: ص 172.

4- انظر: المادة 28 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم) ، وراجع أكثر في هذا:
-Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p p 149 150 , et Philippe GODFRIN et Michel DEGOFFE : Op.Cit, p 70 jusqu'à p 73.

الخاصة، أما الجزء الآخر فإن مصدره مستوحى بالأساس من أحكام وقواعد القانون العام، وهو ما يمثل بذلك الطرق الاستثنائية أو غير العادية لاقتناء الأملاك الوطنية الخاصة، وعليه وبناءً على هذا التقسيم التشريعي سنتولى تسليط الضوء في هذا الفرع، على كل من الطرق العادية (الخاضعة لأحكام القانون الخاص)، والطرق الاستثنائية (الخاضعة لأحكام القانون العام) في تكوين الأملاك الوطنية الخاصة، وذلك في ما يلي:

أولا: الطرق العادية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة (طرق القانون الخاص)

الأصل في تكوين الأملاك الوطنية الخاصة أن يتم بأساليب وطرق عادية مستوحاة بالأساس من أحكام القانون الخاص، وذلك على اعتبار أنها "دومين ملك" تختص بأداء وظائف مالية وتمليكية بحتة[1]، حيث تنزل الدولة والأشخاص المعنوية العامة منزلة الأفراد العاديين في اقتناء هذه الأملاك، وذلك على أساس التراضي ووفقا لأحكام القواعد العامة لاكتساب الأملاك، والتي تخلو من امتيازات السلطة التي عادة ما تطبع تصرفات الإدارة في تعاملها مع الأفراد، حيث أقر المشرع في هذا الصدد للأشخاص المعنوية العامة عدة طرق لاقتناء الأملاك الوطنية الخاصة بأساليب وقواعد القانون الخاص، يمكن تقسيمها بالأساس إلى طرق اقتناء تتم بمقابل أو بعوض (عملية الشراء ، التبادل)، وطرق اقتناء تتم بدون مقابل أو بدون عوض (التبرعات، الحيازة)، وهي على العموم الطرق التي سنتولى تسليط الضوء عليها في ما يلي:

1)- طرق العادية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة بمقابل (بعوض):

لقد أقر المشرع في أحكام القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، طريقتان أساسيتان لاقتناء الأشخاص المعنوية العامة للأملاك الوطنية الخاصة بعوض أو بمقابل مادي، وذلك على أساس التراضي وفي إطار تطبيق قواعد القانون الخاص، حيث تتمثل الطريقة الأولى في اكتساب الأملاك من خلال عملية الشراء والتي يسري عليها أحكام عقد البيع في القانون المدني، أما الطريقة الثانية فتتجلى في عملية التبادل أو المقايضة والتي تقتصر فقط على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة دون المنقولات منها، وعليه ومن أجل ذلك سنتولى التطرق والتفصيل أكثر في هذه الطرق وذلك في ما يلي:

1- Voir : Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p 341, et Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 40.

أ)- تكوين الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق عملية الشراء:

تعد عملية الشراء من بين أهم طرق اقتناء الأملاك الوطنية الخاصة في إطار أحكام وقواعد القانون الخاص، حيث عرفها المشرع الجزائري في مقابل تعريفه لعقد البيع في نص المادة (351) من القانون المدني، والتي جاء فيها أن " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"، كما عرفها أيضا الدكتور "**عبد الرزاق السنهوري**" من خلال تعريفه لعقد الشراء، على أنه "العقد الملزم لجانبين، إذ هو يلزم البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر، ويلزم المشتري بأن يدفع للبائع مقابل ذلك ثمنا نقديا"[1]، وعليه فإن عمليات الشراء التي يكتسب بموجبها الأشخاص المعنوية العامة (الدولة والجماعات المحلية) الأملاك الوطنية الخاصة، تخضع بالأساس من حيث المبادئ لقواعد القانون المدني وبالأخص منها المتعلقة بعقد البيع[2]، أما من حيث الإجراءات فتخضع لأحكام خاصة أقرها المشرع وجوبا في قانون الأملاك الوطنية لإتمام هذه العمليات، وذلك بالنظر لخصوصيتها وارتباطها بالمال العام، حيث تفرض هذه الأحكام بداية أن لا تتم عملية اقتناء أو شراء العقارات أو الحقوق العقارية أو المحالات التجارية، إلا بعد أخذ رأي الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية، فإن حصلت الموافقة من قبل هذه الأخيرة فإن عملية الشراء هنا تتم، ولكن حصرا أيضا من قبل مصالح الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها[3]، كذلك أيضا تختص الإدارة المكلفة بأملاك الدولة وفي ذات السياق بالقيام بعملية التركيز والمراقبة لكل العناصر المخصصة لتحديد القيمة التجارية للعقارات المتوقع شراؤها[4]، وكذا بوضع العقود المثبتة لشراء العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية، التي تعنى بها المصالح العمومية للدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

هذا وينتج في جميع الأحوال عن أعمال الشراء، التخصيص بقوة القانون إلى المصلحة العمومية للدولة أو الهيئة أو المؤسسة التي ينبغي أن يمثلها لهذا الغرض ممثل في إبرام العقد، لكن مع الاستثناء

1- د.عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 21.

2- Philippe GODFRIN et Michel DEGOFFE : Op.Cit, p 12.

3- انظر: المادة 91 والمادة 91 مكرر من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

4- ويستوجب في هذا الصدد على إدارات المالية التابعة للدولة أن تبلغ الإدارة المكلفة بأملاك الدولة، بكل المعلومات والوثائق التي تحوزها بشأن الخواص لكي تمكنها من تحديد القيمة التجارية للعقارات المتوقع شراؤها ، انظر: المادة 91 مكرر 1 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

من ذلك العمليات الخاصة بالاقتناء أو الشراء التي تعيد طرح نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية عندما يجب تحديد التعويض من طرف الجهة القضائية المختصة[1].

ب)- تكوين الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق التبادل:

لقد تناول المشرع الجزائري "التبادل" بداية باعتباره عقد من العقود الناقلة للملكية « l'acte d'échange » ، وذلك في أحكام القانون المدني وبالأخص في المادة (413) منه والتي اصطلحت عليه بالمقايضة، حيث نصت على أن "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين، أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل، ملكية مال غير النقود"، أما في مجال الأملاك الوطنية فإن التبادل يعد من بين أهم الوسائل أو الطرق القانونية لتكوين الوعاء العقاري للأملاك الوطنية الخاصة (دون المنقولات)، حيث نظم المشرع أحكامه في المواد (92) إلى (96) من قانون الأملاك الوطنية وكذا المواد (115) إلى (123) من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة[2]، إذ وباستقراء أحكام هذه المواد يتبين لنا أن التبادل في إطار الأملاك الوطنية الخاصة يخضع بالأساس لقواعد القانون المدني[3]، ولا يتم إلا في حدود الأملاك العقارية[4] التابعة للأشخاص المعنوية العامة، حيث يأخذ هذا التبادل بالأساس شكليين أو صورتين وذلك على النحو التالي:

- التبادل بين الأشخاص المعنوية العامة فيما بينها فقط (الدولة والجماعات الإقليمية): وهنا يعد التبادل بمثابة تغيير مزدوج في التخصص، وذلك على اعتبار أنه لا يمثل فعلا وسيلة لاكتساب الأملاك الوطنية الخاصة كون العقارات المتبادلة موجودة أصلا ضمنها، وإنما يعد بمثابة اكتساب جديد للأملاك العقارية بالنسبة لكلتا الأطراف المتبادلة.

- التبادل بين الأشخاص المعنوية العامة والخواص: يتم في هذه الحالة التبادل في الأملاك العقارية بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون الخاص وبين الدولة أو الجماعات المحلية، حيث يخضع عقد التبادل هنا للقواعد والأحكام العامة للقانون المدني[5]

---

1 - انظر: المادة 91 مكرر 1 والمادة 91 مكرر 2 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

2- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة (ج.ر عدد 69 لسنة 2012).

3- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p183.

4 - انظر: المادة 92 والمادة 100 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

5- انظر: المادة 115 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، .المادة 92 والمادة 100 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

هذا ويحصل في جميع الأحوال طلب التبادل إما بمبادرة من المصلحة العمومية المعنية، أو من مالك العقار المتبادل معه[1]، حيث يتم اتخاذ قرار التبادل إما من قبل الوزير المكلف بالمالية أو الوالي المختص إقليميا حسب الحالة، وذلك بعد الأخذ باستشارة المصالح المختصة المكلفة بالأملاك الوطنية، أما من حيث تحرر عقد التبادل، فإنه يتم إما في شكل عقد إداري أو في شكل عقد توثيقي مدني وهذا طبقا للشروط التي يحددها أطراف العقد.

وعلى العموم يدرج بعد تحرير عقد التبادل الملك العقاري الجديد، في خانة الأملاك الوطنية الخاصة للدولة وذلك لإعطائه التخصيص النهائي المحدد له، فإذا تبين من التبادل أن قيمة الملك الذي تعرضه الدولة تفوق قيمة ذلك الملك المقابل له، يكون للدولة في هذه الحالة الحق في تحصيل الفارق الذي يدفعه لها الطرف المبادل، أما إذا ثبت أن قيمة الملك الذي تتلقاه الدولة بمقتضى التبادل تفوق قيمة الملك الذي تعرضه، فإن للطرف المبادل هنا أيضا الحق في أخذ وتحصيل فارق القيمة الذي تدفعه الدولة من الأموال العمومية.[2]

2)- طرق العادية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة بدون مقابل (بغير عوض):

لقد أجاز المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة، للدولة والجماعات المحلية إمكانية اكتساب مختلف الأملاك المنقولة والعقارية دون عوض (مجانا)، ودون حتى من استعمال امتيازات السلطة العامة، وذلك من خلال إتباع نفس الوسائل والأساليب القانونية المستوحاة من أحكام القانون الخاص والتي يكتسب بموجبها الأفراد أملاكهم بدون مقابل، حيث وفي هذا الصدد أقر المشرع في قانون الأملاك الوطنية وسيلتين أساسيتين لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة دون مقابل وفي إطار أحكام القانون الخاص، تتمثل الوسيلة الأولى في عقود التبرعات (الهبات والوصايا)، أما الوسيلة الثانية فتتجلى في الحيازة، وهي على العموم الوسائل التي سنتولى تسليط الضوء عليها فيما يلي:

أ)- تكوين الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق عقود التبرعات:

تتجلى عقود التبرعات التي تكتسب بموجبها الأشخاص المعنوية العامة مختلف الأملاك المنقولة والعقارية في كل من الهبات والوصايا، والتي أجاز المشرع الجزائري وعلى خطى المشرع الفرنسي[3] للدولة

1 - انظر: المادة 117 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

2- انظر: المادة 93 و المادة 94 والمادة 95 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

3- Caroline CHAMARD: Op.Cit, p 632.

والجماعات المحلية حصرا قبولها في سبيل تكوين الأملاك الوطنية الخاصة، حيث نظم في هذا الصدد القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة (المعدل والمتمم)[1]، أحكام هذه التبرعات والتي عرفت المادة (184) منه الوصية على أنها "..تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطرق التبرع."، أما المادة (202) فقد عرفت الهبة بأنها " ..تمليك بلا عوض..."، وعليه فإن الهبات والوصايا المقدمة للدولة والجماعات المحلية تخضع بالأساس للشروط الشكلية والموضوعية العامة المنصوص عليها في أحكام قانون الأسرة، وكذا للشروط والإجراءات الخاصة التي أقرها المشرع في قانون الأملاك الوطنية (90-30) وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، حيث يتعين بموجب هذه النصوص على كل موثق أُبرمت في مكتبه عقود تشمل تبرعات خاصة لفائدة الدولة أو المؤسسات العمومية الوطنية أن يعلم كل من الوزير المكلف بالمالية بصفته ممثلا عن الدولة أو الممثلين الشرعيين للمؤسسات العمومية الوطنية المتبرع لهم، ليتولى بعد ذلك الوزير المكلف بالمالية وبمجرد علمه بهذه الهبات أو الوصايا بأمر مصالح إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا، بإجراء بحث قبلي لتقدير مدى أهمية وملاءمة وجهة الأملاك الموهبة أو الموصى بها والشروط المحتملة لتخصيصها، وكذا معرفة موقف الورثة من حيث قبولهم تنفيذها أو معارضتهم لذلك، فإذا كان تقدير وجهة الأملاك الموهبة أو الموصى بها أو تخصيصها لإحدى المؤسسات من اختصاص وزير آخر فإنه يتعين على الوزير المكلف بالمالية أن يطلب مقدما موافقة ذلك الوزير، ويقرر في جميع الأحوال الوزير المكلف بالمالية وحده أو بالاشتراك مع الوزير المعني قبول أو رفض التبرعات[2] لفائدة الدولة أو مؤسساتها العمومية الوطنية[3].

أما بالنسبة للتبرعات المقدمة لفائدة الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، فإن البث فيها بالقبول أو الرفض يختلف بحسب طبيعة أو مصدر التبرعات، فإذا مصدرها محلي (وطني) فإن قبولها أو رفضها يتم من خلال مداولات المجلس الشعبي الولائي أو المجلس الشعبي البلدي حسب الحالة[4]، أما إذا كان

1- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، والمتضمن قانون الأسرة (ج.ر 24 لسنة 1984)، المعدل والمتمم بموجب القتنون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 (ج.ر عدد 15 لسنة 2005).

2- يتم قبول أو رفض التبرعات من قبل الوزير أو الوزراء المعنيين بذلك في أجل لا يتعدى ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ إعلامه بالنسبة للوصايا أما بالنسبة للهبات فلم يحدد المشرع أجل لذلك.، انظر: المادة 170 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

3- انظر: المادة 169 والمادة 170 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، وكذا المادة 43 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

4- انظر: المادة 45 والمادة 46 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

مصدرها أجنبي فإنها تخضع بالإضافة لمداولات المجالس الشعبية المعنية، إلى المصادقة عليها من قبل السلطات الوصية والمتمثلة في الوالي بالنسبة للتبرعات الممنوحة للبلدية والوزير المكلف بالداخلية بالنسبة للتبرعات المقدمة للولاية[1]، هذا وتثبت في جميع الأحوال التبرعات التي تقدم للدولة أو الجماعات الإقليمية أو حتى المؤسسات العمومية التابعة لها، بعقد إداري تعده مصالح أملاك الدولة وفق الشروط الإجراءات المنصوص عليها قانونا[2]

ب)- تكوين الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الحيازة:

تعد الحيازة من بين الطرق أو الوسائل القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة في أحكام المادة (26) من قانون الأملاك الوطنية، والتي أجازت للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اكتساب مختلف الحقوق والأملاك بإتباع نفس الشروط والإجراءات الخاصة بتملك الأفراد عن طريق الحيازة والمنصوص عليها على وجه الخصوص في أحكام القانون المدني، وذلك على اعتبار أن المشرع لم يتولى سواء في قانون الأملاك الوطنية (90-30)، أو حتى في المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، تنظيم وتحديد قواعد وإجراءات الحيازة التي يكتسب بموجبها الأشخاص المعنوية العامة مختلف الأملاك، حيث يتبين من ذلك اتجاه نية المشرع إلى الاكتفاء فقط بتطبيق الأحكام والقواعد العامة للحيازة، المقررة في القانون المدني وذلك بإسقاطها وتطبيقها على تكوين الأملاك الوطنية الخاصة.

وعليه وبالرجوع إلى الأحكام العامة نستشف أن الحيازة لا تعدو إلا أن تكون عبارة عن "سلطة فعلية أو واقعية يباشرها أو يسيطر فيها شخص على شيء مادي بقصد الظهور بمظهر صاحب الملك، أو صاحب الحق العيني"، وبذلك فإن للحيازة ركنان أساسيان يتجلى الأول في الركن المادي والذي يتمثل في السلطة المطلقة للحائز في مباشرة الأعمال على الشيء موضوع الحيازة، أما الثاني فهو الركن المعنوي والذي يتمثل في النية في استعمال الحق محل الحيازة من قبل الحائز للظهور بمظهر صاحب الحق[3] ، لكن ما يلاحظ في هذا الركن هو أن النية المشروطة في الحائز قد تطرح إشكالات عملية في تطبيقها على الأشخاص المعنوية العامة، وذلك على اعتبار أن هذه الصفة تلازم بالأساس الإنسان، وبالتالي فإن

1- انظر: المادة 57 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، والمتعلق بالبلدية (ج.ر عدد 37 لسنة 2011)، وكذا المادة 55 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية (ج.ر عدد 12 لسنة 2012).

2 - انظر: المادة 47 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

3- شرفي حسان: المرجع السابق، ص 113.

تطبيقها على الأشخاص المعنوية سواء العامة أو الخاصة قد يصطدم بنص المادة (50) من القانون المدني والتي جاء فيها أنه " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملاصقا لصفة الإنسان." ، وعليه فإذا طبقت أحكام هذه المادة، لا يكون للشخص المعنوي أي حق في الحيازة لتخلف أحد أركانها، لكن ومع ذلك فإنه بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالحيازة نجد أن المشرع قد تفطن لهذا التناقض، وذلك في نص المادة (824) من القانون المدني والتي جاء فيها أنه "...إذا كان الحائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله"، وبالتالي فإنه يمكن في هذه الحالة تصور توفر النية لدى الشخص المعنوي العام وذلك من خلال الشخص الطبيعي الذي يمثله قانونا.[1]

هذا وبالرجوع إلى الشروط القانونية للحيازة فإننا نجد أن المشرع قد عددها بالأساس في أحكام المادة (39) من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، وهي تتجلى على وجه الخصوص في: الاستمرار وعدم الانقطاع في الحيازة (لمدة 15 سنة على الأقل[2])، وكذا في الهدوء (انعدام النزاعات حول محل الحيازة)، بالإضافة أيضا إلى العلنية والوضوح في الحيازة (لا تشوبها شائبة)

وعلى العموم تعد الحيازة في جميع الأحوال سببا من أسباب كسب الملكية سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين بما فيهم الدولة والجماعات المحلية، لكن مع ذلك لا تمثل "الحيازة" الآلية القانونية العملية التي يتم بموجبها الامتلاك، لأن هذا الأخير يتم بالأساس من خلال التقادم المكسب والذي يشترط فيه أن يكون أيضا بعد حيازة هادئة ومستمرة وعلانية وفي أراضي غير الممسوحة وذات طبيعة قانونية من نوع الملك، وبالتالي فإن الحيازة تشكل بالأساس وسيلة قانونية للتملك في المستقبل، وذلك بعد الانتهاء من عمليات مسح الأراضي المنصوص عليها في أحكام الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[3] ، إذ يسلم لصاحب شهادة الحيازة "دفتر عقاري"، بعد مرور مهلة أربعة (04) أشهر من الترقيم المؤقت، ليصبح بعدها الترقيم نهائيا بعد انقضاء هذه المهلة دون حصول أي اعتراض من قبل الغير.[4]

وعليه فإذا حصل وأن حازت الأشخاص المعنوية العامة (الدولة أو الجماعات المحلية)، حيازة مادية لملك ما واستمرت هذه الحيازة بجميع شروطها لمدة 15 سنة كاملة بدون انقطاع، أمكن للشخص المعنوية

---

1 - طيبي بن زيان: المرجع السابق، ص 149.
2- انظر: المادة 827 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.
3- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري (ج.ر عدد 92 لسنة 1975)
4- حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة العاشرة، دار هومه، الجزائر 2014، ص 64.

الحائز اكتساب ملكية هذا مُلك محل الحيازة وتجسيد هذه الملكية في عقد رسمي وبالتالي إدراجها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة واستعمالها واستغلالها على النحو الذي تتطلبه القوانين والأنظمة.

ثانيا: الطرق الاستثنائية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة (طرق القانون العام)

قد يحصل وان يتعذر على الأشخاص المعنوية العامة اكتساب ملكية مال أو ملك معين، في ظل حاجتها له باستعمال الوسائل الودية أو الرضائية لاكتساب الأملاك (وسائل القانون الخاص)، فتستدعي بذلك الضرورة إلى اللجوء استثناءً إلى الوسائل الاستثنائية أو الجبرية في اكتساب الأملاك (وسائل القانون العام)[1]، والتي تتسم بالانفرادية وعدم التراضي وتلاقي الإرادات في نقل ملكية المال أو الملك المعني من الذمة المالية للشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص إلى الذمة المالية للشخص المعنوي العام (الدولة أو الجماعات المالية)[2]، حيث وفي هذا الصدد أقر المشرع على غرار أغلب التشريعات المقارنة للدولة والجماعات المحلية، عدة وسائل قانونية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة التابعة لها بطرق استثنائية أو جبرية وذلك في حالة ما إذا كان من العسير عليها تكوينها أو اكتسابها بالطرق العادية، كما أقر أيضا المشرع وفي ذات السياق ضمانات قانونية للأشخاص المتضررين من الإجراءات الجبرية في اكتساب هذه الأملاك، حيث تنص في ذلك المادة (22) من التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، على أنه "لا يتمّ نزع الملكيّة إلاّ في إطار القانون، ويترتّب عليه تعويض عادل ومنصف."، وعليه فإن انتهاج الأشخاص المعنوية العامة للأساليب الجبرية أو الاستثنائية في اكتساب وتكوين الأملاك الوطنية الخاصة، لا يعني بالضرورة خلو هذه الأساليب من التعويض أو المقابل المادي العادل، والذي يقدم بالأساس للخواص الذين أُنتُزِعَت أملاكهم جبرا وانتقلت للذمة المالية للدولة أو الجماعات المحلية المعنية.

هذا وبالرجوع في جميع الأحوال إلى أحكام القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، كذا المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، فإننا نستشف أن المشرع قد أقر جملة من الوسائل الاستثنائية أو الجبرية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة، تتجلى أهمها وحسب نص المادة (26) من قانون الأملاك الوطنية في كل من "نزع الملكية للمنفعة العامة" وكذا "الحق في الشفعة"، وهما الوسيلتان اللتان سنتولى التطرق إليهما بأكثر تفصيل وذلك فيما يلي:

1- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p193

2- د. محمد فاروق عبد الحميد: المرجع السابق، ص 384.

1)- تكوين الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة:

يعد إجراء "نزع الملكية للمنفعة العامة" "L'expropriation pour cause d'utilité publique"، من بين أهم الطرق الجبرية أو الاستثنائية لاكتساب الأشخاص المعنوية العامة، للأملاك الخاصة وكذا أكثرها شيوعا ووقوعا من الناحية العملية، حيث يعرف هذا الإجراء على أنه "مظهر من مظاهر السلطة العامة، تُباشِرُه وتَفرِضُه الأشخاص المعنوية العامة بصفة انفرادية على الخواص وذلك لتحقيق أغراض ترتبط بالأساس بالمنفعة العمومية[1]"، كما يعرف أيضا على أنه "تحويل إجباري لملكية مال عقاري معين، للذمة المالية للأشخاص العامة المعنية وذلك بغرض تحقيق أهداف النفع العام"[2] ، أما في التشريع الجزائري فقد عرفته أحكام المادة الثانية من القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية[3] على أنه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتائج سلبية...".

هذا ويتسم إجراء "نزع الملكية للمنفعة العمومية"، باعتباره وسيلة أو آلية قانونية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري بجملة من الخصائص والمقومات، التي يمكن إيجازها فيما يلي:

- نزع الملكية إجراء استثنائي وجبري: تتجلى استثنائية هذا الإجراء من حيث أن الإدارة لا تلجأ إليه إلا بعد استنفاذ الطرق الرضائية الودية، أما طابعه الجبري فيكمن في اعتماد الإدارة فيه على امتيازات السلطة العامة المخولة لها قانونا.

- نزع الملكية إجراء يفرض إلزامية التعويض المسبق والعادل: إذ لا يجوز للإدارة وضع يدها على العقار المعني بنزع الملكية، إلا بعد تعويض الملاك الأصليين له تعويضا مسبقا ومنصفا يغطي كل ما لحقهم من ضرر وما فاتهم من كسب، وقد استقر الاجتهاد القضائي الإداري في هذا الصدد على أن مخالفة الإدارة لهذا الإجراء يشكل اعتداءً ماديا من قبلها ويرتب قيام مسؤوليتها.[4]

- نزع الملكية إجراء لا يرد إلا العقارات أو الحقوق العينية العقارية: فلا يجوز بذلك استخدام هذا الأسلوب لنزع ملكية المنقولات أو الحقوق العينية التبعية (كرهن الرسمي والرهن الحيازي) أو حتى حقوق التخصيص والامتياز[5].

1- Benoît SCHMALTZ : Op.Cit, p 310.

2- Ali BRAHITI : Op.Cit, p 57.

3- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، والمحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية (ج.ر عدد 21 لسنة 1991).

4- حمدي باشا عمر: المرجع السابق، ص ص 119 120.

5-- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 506.

– نزع الملكية إجراء يستهدف تحقيق المنفعة العمومية[1]: أي أن مناط انتهاج الإدارة لهذا الأسلوب هو خدمة الصالح العام، وبذلك فإنه لا يستوجب أن يكون مصدر قرارها بنزع الملكية أو الدافع له هو خدمة مصالح أفراد أو جهات خاصة[2].

وعلى العموم وبالرجوع إلى الإجراءات أو المراحل القانونية التي تستوجب إتمام عمليات "نزع الملكية للمنفعة العامة" باعتبارها أسلوبا استثنائيا لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة، فإننا نجد أن المشرع لم يتولى سواء في قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم) أو في المراسيم التنفيذية المطبقة له، تنظيم وإفراد نصوص قانونية خاصة تُعنى بتحديد كيفيات وآليات نزع الأشخاص المعنوية العامة لأملاك الخواص في سبيل تكوين الأملاك الوطنية الخاصة، حيث اكتفى المشرع في هذا الصدد فقط بالأحكام العامة لنزع الملكية المنصوص عليها في القانون رقم 91–11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 93–186 المطبق له، حيث وباستقراء أحكام هذه النصوص نستشف أن نزع ملكية مال أو ملك عقاري معين لا يتم إلا من خلال الإجراءات والمراحل القانونية التالية:

أ)– الإعلان عن المنفعة العامة:

يعد هذا الإعلان بمثابة أول إجراء قانوني تبادر به الجهة الإدارية الراغبة في الاستفادة من الملك العقاري الخاص عن طريق نزع ملكية للمنفعة العامة، حيث يتضمن طلبا تعده الإدارة المعنية وتقدمه للوالي المختص مع تقرير بالنتائج السلبية التي تمخضت عن محاولات ضم الملك بالطرق الودية، وكذا التصريح بالأهداف المرجوة من نزع الملكية بالإضافة إلى تقرير عن طبيعة الأشغال وموقعها وطرق تمويلها، ليقوم بعدها الوالي وبعد دراسة الملف بتعيين لجنة تحقيق خاصة، تُعنى بإثبات مدى فعالية المنفعة العمومية من عدمها وكذا تقديم نتائج التحقيق التي كُلِفت به في أجل 15 يوما من تاريخ انتهائها منه[3]، فإذا خَلُصت اللجنة إلى نتيجة إيجابية يصدر الإعلان عن المنفعة العمومية بموجب مرسوم تنفيذي، أو بقرار وزاري مشترك، أو بقرار من الوالي، وذلك حسب موقع العقار وطبيعة وأهمية المشرع المراد

1-« l'intérêt général » est définit par le Conseil d'Etat Français comme « une notion juridique et politique, bien davantage qu'économique. […] Elle tend à montrer que seule l'autonomie du politique, dans le cadre d'une économie de marché dont l'efficacité n'est pas contestée, garantit la poursuite de l'intérêt général. » , Voir : Helene SAUGEZ : Op.Cit, p 46.

2- Caroline CHAMARD: Op.Cit, p p 461 462.

3 - انظر: المادة 02 والمادة 03 المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993، والمحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة (ج.ر عدد 51 لسنة 1993) ، والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 جويلية 2005 (ج.ر عدد 48 لسنة 2005)، وكذا المادة 04 والمادة 09 من القانون رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، المرجع السابق.

إنجازه، كذلك أيضا يستوجب بعد صدور هذا الإعلان أن يتم تحت طائلة البطلان تبليغه لكل الأطراف المعنية، وكذا نشره حسب الحالة في الجريدة الرسمية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، بالإضافة أيضا إلى تعليقه في مقر البلدية والتي يقع فيها المُلك المطلوب نزع ملكيته[1].

ب)- تحديد الأملاك والحقوق العقارية محل نزع الملكية وتقييمها:

يتم بعد نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحديد الأملاك والحقوق العقارية وهوية المالكيين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم، وذلك عن طريق إجراء تحقيق، يدعى "بالتحقيق الجزئي"، والذي يسند "لمحافظ محقق" يعين من بين الخبراء المعتمدين لدى المحاكم[2]، حيث وبعد إتمام هذا المحافظ لتحقيقه يقوم بإرسال ملف "التحقيق الجزئي"، والذي يضم كل من (المخطط الجزئي، المحضر النهائي وجميع وثائق التحقيق، قائمة العقارات المحقق فيها) إلى الوالي المختص إقليميا، والذي يتولى هو الآخر إرساله إلى مصالح إدارة أملاك الدولة، برفقة كل من القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية وكذا المخطط الجزئي المصحوب بقائمة المالكيين وأصحاب الحقوق العينية، وذلك قصد تحديد التعويضات المقابلة لنزع الملكية التي يستوجب أن تكون عادلة ومنصفة وكذا موافقة للقيمة الحقيقية للأملاك المنزوع ملكيتها[3].

ج)- صدور القرار الإداري الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة:

يُحرر بداية قرار إداري خاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها، بناءً على تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية، حيث يشمل هذا القرار قائمة العقارات والحقوق العينية المزمع نزع ملكيتها، كما يبين في كل حالة وتحت طائلة البطلان هوية المالك أو صاحب حق الملكية العقارية الخاصة، ويعين بذلك العقارات اعتمادا على التصميم الجزئي مع بيان مبلغ التعويض وقاعدة حسابه، كما يستوجب أيضا أن يُبلغ هذا القرار إلى كل الملاك أو ذوي الحقوق العينية أو المنتفعين، وقد يرفق كذلك باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي، ويجوز في هذا الشأن أيضا

1- انظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة (المتمم) وكذا المادة 10 من القانون رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

2- انظر: المادة 16 والمادة 17 من القانون رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، المرجع السابق.

3- انظر: المواد 29 و 31 و 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المرجع السابق.

للطرف المطالب أن يرفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة في غضون شهر (01) من تاريخ التبليغ الرسمي إلا إذا حصل اتفاق بالتراضي[1].

هذا ويفترض في جميع الأحوال بعد إصدار هذا القرار القبلي وفوات الآجال المحددة للطعن دون تسجيل أي اعتراض، أن يتم تحرر القرار الإداري النهائي لإتمام صيغة نقل الملكية، وذلك في الحالات التالية:

– إذا حصل اتفاق بالتراضي.

–إذا لم يقدم أي طعن خلال مدة شهر واحد (01) من تاريخ التبليغ بقرار قابلية التنازل عن الأملاك

–إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية.

ويُبلغ بعد ذلك في الأخير هذا القرار الإداري الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة من قبل الوالي إلى الشخص المنزوع منه الملك إلى المستفيد، ويخضع في ذلك للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وعندئذ يلزم المعينون بإخلاء الأماكن[2].

وانطلاقا مما سبق يتضح لنا، أن اكتساب الأشخاص المعنوية العامة للأملاك العقارية الخاصة عن طريق إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، لا يتم إلا من خلال جملة من الشروط والإجراءات القانونية، والتي تتسم في أغلبها بالتعقيد وطول الأجل، حيث تُبينُ هذه الإجراءات مدى سعي وحرص المشرع في التضييق من فرص وحالات لجوء الإدارة لهذا الإجراء الاستثنائي، وذلك لحفظ وصون حق الملكية الخاصة المكفول دستوريا، لكن ومع ذلك يتناقض المشرع مع نفسه في إقراره لهذا الإجراء الخاص بنزع الملكية كوسيلة لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على اعتبار أنه يشترط لإتمامه أن ينحصر الغرض منه في تحقيق المنفعة العمومية المحضة، في حين أننا نجد أن أملاك الدومين الخاص تختص بالأساس لأداء وظائف مالية وتمليكية[3]، ولا علاقة لها بتحقيق أهداف النفع العام التي هو من صميم وظائف الأملاك الوطنية العامة.

---

1 - انظر: المواد 23 و 24 و 25 و 26 من القانون رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، المرجع السابق.

2 - انظر: المادة 29 والمادة 30 من القانون رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، المرجع السابق.

3- على الرغم من أن المشرع الجزائري قد أكد في نص المادة الثالثة (03) من قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، على أن الأملاك الوطنية الخاصة تختص بالأساس لأداء وظائف مالية وتمليكية، إلا أن هناك جانب آخر معتبر من فقه الحديث، يذهب على خلاف ذلك إلى اعتبار أن الأملاك الوطنية الخاصة (الدومين الخاص) لا تقتصر فقط على أداء وظائف مالية وتمليكية محضة، وانما قد يتعدى نطاق وظائفها ذلك، ليشمل حتى تحقيق أهداف النفع العام، راجع أكثر في هذا:

2)- تكوين الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الشفعة:

تعد الشفعة "Droit de préemption"، ثاني إجراء استثنائي أو جبري أقره المشرع لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة، في نص المادة (26) من قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، حيث يجد هذا الإجراء باعتباره وسيلة من وسائل كسب الملكية، مصدره بالأساس في أحكام القانون المدني، والتي نصت المادة (794) منه على أن " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار..."، وعليه فإن الحق في الشفعة بهذا المعنى لا يعدو أن يكون إلا عبارة عن إجراء استثنائي يأخذ حكم الرخصة، والتي يستعملها شخص يدعى "بالشفيع" بغرض اكتساب ملكية عقار معين تم بيعه للغير(لا يتم إلا في حالة البيع)[1]، وذلك من خلال الحلول محل هذا الغير في شراء العقار، أما بالنسبة للأشخاص الذين يثبت لهم الحق في اتخاذ إجراءات الشفعة، فقد عددتهم بالأساس نص المادة (795) من القانون المدني وهم :

- مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة
- الشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي
- صاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها

بالإضافة إلى ذلك أيضا، أقر المشرع بموجب المادة (71) من قانون التوجيه العقاري (90-25)، لكل من الدولة والجماعات المحلية، الحق في الشفعة ولو بغير توفر الحاجات ذات المصلحة والمنفعة العمومية، وكذا بصرف النظر عن اللجوء المحتمل إلى إجراء نزع الملكية.

هذا وباستقراء عموما أحكام القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، ومجموع النصوص التنظيمية المطبقة له، فإننا نستشف أن المشرع لم يتولى رغم نصه على حق الشفعة تأطير وتنظيم شروط هذا الحق وإجراءات اكتساب الأشخاص المعنوية العامة للأملاك عن طريقه، وإنما اقتصر فقط على الاكتفاء في نص المادة (99) من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، بالإحالة إلى كل من المادة (118) من قانون التسجيل[2] (الملغاة)[3]، والتي كانت تجيز حلول الدولة محل المشتري في حال ما إذا تبين أن الأملاك المُباعة ناقصة القيمة وذلك عن طريق إدارة الضرائب (للحد من ظاهرة التهرب الضريبي)، وكذا المادة

- Jean DUFAU : Op.Cit, p p 16 17, et Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 132, et Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 184.

1- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 508.

2 - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، والمتضمن قانون التسجيل (المعدل والمتمم).

3 - ألغيت بموجب المادة 20 من القانون رقم 10-13 المؤرخ في 29 ديسمبر 2010، والمتضمن قانون المالية لسنة 2011 (ج.ر عدد 80 لسنة 2010).

(15) من القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[1]، والتي أجازت هي الأخرى للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة في حال ما إذا تنازل المستثمرون الفلاحيون عن حقهم في الامتياز، بالإضافة أيضا إلى المواد (62) و (71) من قانون التوجيه العقاري، والذين أجازوا كذلك إمكانية لجوء الدولة والجماعات المحلية لحق الشفعة ولو بغير توفر مصلحة أو منفعة العمومية لذلك، وعليه وانطلاقا من أحكام هذه المواد المُحال إليها، فإنه يتبين لنا اقتصار المشرع فيها أيضا على تحديد حالات لجوء الأشخاص المعنوية العامة لاكتساب الأملاك عن طريق "الشفعة"، لكن دون النص عن الشروط والإجراءات القانونية الواجب إتباعها لممارسة هذا الحق، وبالتالي فإن ذلك يُنم عن اتجاه المشرع للاكتفاء بالأخذ فقط بالقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الأحكام العامة، لاكتساب الأملاك عن الطريق الشفعة في القانون المدني، وإسقاطها بذلك على اكتساب الأشخاص المعنوية العامة للأملاك العقارية الخاصة عن طريق إجراء الشفعة، حيث وبالرجوع إلى هذه الأحكام والقواعد العامة، نستشف عموما أن الإجراءات القانونية "للشفعة" تتم بالأساس على النحو التالي:

بداية يستوجب على كل شخص يرغب في المبادرة بالقيام بإجراءات الشفعة لاكتساب ملك عقاري معين، أن يعلن عن هذه الرغبة إلى كل من البائع والمشتري في أجل لا يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداءً من تاريخ الإنذار[2]، الذي يوجهه إليه كل من البائع والمشتري، ويجب في هذا السياق أن يتم التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عنه عن طريق كتابة الضبط وذلك تحت طائلة البطلان، كذلك أيضا وبالموازاة مع هذا التصريح يستوجب أن يتم إيداع ثمن البيع والمصروفات لدى الموثق، خلال ثلاثين (30) يوم على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة، كما يشترط أيضا أن يتم هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة وإلا سقط الحق في رفعها.[3]

هذا وترفع دعوى الشفعة وجوبا على كل من البائع والمشتري أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداءً من تاريخ التصريح أو الإعلان

---

1 - القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010، والمحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة (ج.ر عدد 46 لسنة 2010).

2 - ويستوجب حسب نص المادة 800 من القانون المدني، أن يشمل الإنذار تحت طائلة البطلان البيانات التالية:
- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا،
- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره (30) يوما من الإعلان عن الرغبة في الشفعة.

3- انظر: المادة 799 والمادة 801 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

بالرغبة في الشفعة من قبل الشفيع، حيث تبث المحكمة المختصة في هذه الدعوى وفقا للإجراءات القانونية المتعارف عليها، ليصدر بعدها حكم قضائي نهائي يتضمن ثبوت الشفعة من عدمه، ويعد في جميع الأحول هذا الحكم إذا قضى بثبوت الشفعة بمثابة سند قانوني لملكية الشفيع يستوجب إخضاعه لإجراءات الشهر، كما يترتب عليه حلول هذا الشفيع محل المشتري في جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بعقد البيع.[1]

وعليه، كانت هذه إذًا الإجراءات الخاصة باكتساب الأملاك العقارية عن طريق "حق الشفعة" وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تخضع لها أيضا الأشخاص المعنوية العامة (الدولة والجماعات المحلية)، في الحالات التي يجيز لها المشرع قانونا اكتساب الأملاك العقارية في سبيل تكوين الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق إجراء الشفعة، وذلك على اعتبار أنه إجراء استثنائي لا يجوز للإدارة اللجوء إليه واكتساب الأملاك من خلاله، إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك.

هذا ونجد في جميع الأحوال بالإضافة إلى كل من إجراء الشفعة وإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، المنصوص عليهم في أحكام المادة (26) من قانون الأملاك الوطنية، طرق أو وسائل جبرية أخرى أقرها المشرع أيضا في باقي النصوص والمراسيم التنظيمية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة، لا تقل أهمية على الرغم من ندرة وقوعها، عن إجراء نزع الملكية والشفعة، وذلك في صورة كل من أيلولة الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها والتركات التي لا وارث لها إلى الدولة، وكذا أيلولة حطام السفن والكنوز والأشياء الآتية من الحفريات والاكتشافات إلى الأملاك الخاصة للدولة، بالإضافة أيضا إلى إلغاء تخصيص بعض الأملاك الوطنية العمومية وإلغاء تصنيفها ما عدا حقوق الملاك المجاورين للأملاك الوطنية العمومية، وإدماج أيضا الأملاك المنقولة والعقارية وحقوق الملكية المختلفة التي لا تدخل ضمن الأملاك العمومية للدولة في الأملاك الوطنية الخاصة، وغيرها من الطرق والإجراءات الأخرى التي تخص تكوين الأملاك الوطنية الخاصة لكل من الدولة والولاية والبلدية، والتي نص عليها المشرع وعددها على وجه الخصوص في أحكام المواد (39)، (40)، (41) من قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، كذلك أيضا وفي ذات السياق نجد بالإضافة إلى وسائل تكوين الأملاك الوطنية الخاصة المنصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية والمراسيم التنظيمية المطبقة له، وسائل أو طرق قانونية أخرى لاكتساب الأملاك وتكوينها سواء بطرق ودية أو جبرية لم يوردها المشرع في نصوص وأحكام قانون الأملاك

1- انظر: المواد 802 و 803 و 804 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

الوطنية، وذلك في صورة كل من التأميم والمصادرة والاستيلاء، وكذا الالتصاق وفقا لأحكام القانون المدني وغيرها من الوسائل والآليات قانونية المتعارف عليها لتكوين واكتساب الأملاك، والتي لا يسع المقام لذكرها كلها والتفصيل فيها أكثر.

وكخلاصة لفرعنا هذا، يتبين لنا أنه بالنظر للأهمية والقيمة الاقتصادية البالغة التي تحظى بها الأملاك الوطنية الخاصة، كونها من أهم وسائل الإدارة المادية التي تضمن من خلالها سيرورة مهامها ونشاطاتها خاصة في المجال التنموي والاستثماري، فإن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة، قد سعى إلى توسيع من نطاق الطرق والوسائل القانونية لتكوين هذه الأملاك واكتسابها من قبل الأشخاص المعنوية العامة (الدولة والجماعات المحلية)، وذلك بانتهاج أساليب عديدة تتباين وتنقسم من حيث النظام القانوني المطبق عليها إلى أساليب عادية أو رضائية، تخضع لأحكام القانون الخاص وأساليب أخرى استثنائية أو جبرية مستوحاة بالأساس من قواعد القانون العام، والتي تخضع لها أيضا الأملاك الوطنية الخاصة على الرغم من عدم اختصاصها بتحقيق أهداف النفع العام، واقتصارها في ذلك فقط على أداء وظائف مالية وتمليكية محضة.

هذا وبغض النظر عن طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، فإن ما يجدر الإشارة إليه أيضا في الأخير هو أن دراسة الإطار المفاهيمي للأملاك الوطنية الخاصة باعتبارها محلا للاستثمار الأجنبي، لا يكتمل إلا بتسليط الضوء أيضا على طبيعة حق الأشخاص المعنوية العامة على هذه الأملاك، خاصة من حيث تحديد مدى إمكانية التصرف فيها وتسييرها واستغلالها في المجال الاستثماري، الأمر الذي سنتطرق إليه بشيء من التفصيل في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لطبيعة حق الأشخاص المعنوية العامة على الأملاك الوطنية الخاصة

إن طبيعة حق الدولة والأشخاص المعنوية العامة على الأملاك الوطنية، قد عرف ومنذ بداية ظهور النظرية العامة لأملاك الدومين وتبلورها في فرنسا، جدلا فقهيا واسعا وتجاذبات عديدة في الآراء والاتجاهات المُنظرة لتكييف الصلة القانونية بين هذه الأملاك الوطنية والأشخاص الاعتبارية العامة، حيث فرق في هذا الصدد الفقه بين كل من الأملاك الوطنية العامة (دومين الحماية) والأملاك الوطنية الخاصة (دومين الملك)، في تحديده لطبيعة هذه العلاقة وبالأخص بعد استقرار التفرقة في مطلع القرن التاسع عشر (19) بين أملاك الدومين العام وأملاك الدومين الخاص[1]، فقهيا وقضائيا وحتى تشريعيا.

فبالنسبة للأملاك الوطنية العامة أو أملاك الدومين العام كان الاحتدام الفقهي ولا يزال في أشده بين اتجاهين أو رأيين أساسيين، يُقر ويعترف أحدهما بملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة لأملاك الدومين العام، بينما يذهب الآخر إلى إنكار هذا الحق ونفيه نفيا مطلقا، وذلك استنادا لجملة من الحجج والأسانيد القانونية التي رسمت لكل رأي أو اتجاه موقفه الخاص من صلة الأشخاص الاعتبارية العامة بأملاك الدومين العام، حيث وفي هذا الصدد كان بداية الرأي السائد فقهيا هو الرأي الرامي إلى إنكار حق الدولة والأشخاص المعنوية العامة في تملك أملاك الوطنية العامة[2]، وقد تزعم هذا الرأي الفقيه الفرنسي **"Victor PROUDHON"** والذي اعتبر أن السلطة العامة ليس لها على دومين الحماية كما أطلق عليه إلا حق الإشراف والرقابة «Droit de Garde et de Surintendance»[3]، وذلك على اعتبار أن المال العام لا يمكن بأي حال من الأحوال تملكه بالنظر لعدم توافره على عناصر الملكية الثلاث وهي حق التصرف الذي لا يجوز أن تكون الأموال العامة محلا له، وكذا حق الاستعمال والاستغلال والذين يقترنون حصرا بالأفراد (الأشخاص الطبيعيين) وليس بالأشخاص المعنوية العامة[4].

هذا وقد تبع الفقيه **"PROUDHON"**، في رأيه العديد من الفقهاء الآخريين لعل من أبرزهم الفقيه **"DUGUIT "**، وكذا الفقيه **"JEZE"**، والذين سايروا موقفه على الرغم من اعتمادهم في ذلك على حجج مغايرة، تستند بالأساس إلى أحكام القانون المدني وكذا لفكرة إنكار الشخصية المعنوية للأشخاص

1- Voir: Jean DUFAU : Op.Cit, p 14, et Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 09.

2- *« Le droit de propriété (...) et les actes de la vie civile qui naissent à sa suite sont des accidents dans la vie de l'État : l'État n'existe pas pour être propriétaire* », par **"Arthur DESJARDINS"** en 1862., Voir : Benoît SCHMALTZ : Op.Cit, p 01.

3- Helene SAUGEZ : Op.Cit, p 14.

4 - د. محمد أنس قاسم جعفر: المرجع السابق، ص ص 26 27.

العامة[1]، لكن وعلى الرغم من ذلك إلا أن هذا الرأي لم يلقى على العموم قبول أو إجماع واسع في الفقه الحديث، والذي اتجه على خلاف ذلك رواده في صورة الفقيه **"HAURIOU"**[2]، إلى الاعتراف والإقرار بملكية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة لأملاك الدومين العام وهو ما سايره في ذلك "المجلس الدستوري الفرنسي"[3]، حيث استند هذا الاتجاه الفقهي إلى عدة حجج وبراهين قانونية، أهمها اعتبار أن كل شيء قابل للتملك بطبيعته يكون له مَالِك خاص يستأثر بملكيته إلا "الأشياء المتروكة"، وبما أن المال العمومي بطبيعته "غير متروك" فإنه يتعين بالضرورة أن يكون له مالك خاص ومن ثمة فهو محل لحق ملكية[4]، كذلك أيضا اعتبار أن السُلُطات والالتزامات المقررة للأشخاص المعنوية العامة على أملاك الدومين العام، تشبه إلى حد بعيد السلطات المقررة للخواص على أملاكهم خاصة وذلك في صورة استغلال المُلك وجني ثماره، وكذا الالتزام بتعويض الأضرار المترتبة عنه والسهر على حفظه وصيانته والإشراف عليه[5]، بالإضافة أيضا إلى سلطات وخصائص قانونية أخرى تُنم وتأكد على ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة

للأملاك الدومين العام[6].

كانت هذه إذًا أهم مظاهر الاختلاف الفقهي والقانوني حول طبيعة حق الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة على الأملاك الوطنية العمومية، أما بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة محل موضوع دراستنا، فإنها وعلى خلاف سابقتها لم تحظ بتجاذبات فقهية عديدة حول مسألة تحديد الصلة القانونية بينها وبين حق الأشخاص المعنوية العامة عليها، وذلك على اعتبار أن الفقه قد استقر واجمع منذ الإقرار بمبدأ "إزدواجية أملاك الدومين"، والاعتراف بالأملاك الوطنية الخاصة مطلع القرن التاسع عشر، بأن حق الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة على هذه الأملاك هو عبارة عن حق ملكية خالص (ملكية مدنية)[7]،

---

1 - Jean DUFAU : Op.Cit, p30.

2- Helene SAUGEZ : Op.Cit, p 150.

3- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 21.

4- أسامة عثمان: المرجع السابق، ص 48.

5- د. محمد فاروق عبد الحميد: المرجع السابق، ص 294.

6- بالإضافة إلى هذا الرأي أيضا، هناك رأي قانوني آخر ناصره الدكتور "عبد الرزاق السنهوري"، ويرى بأن حق الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة على الأملاك العمومية، لا يعدو أن يكون حق ذو طبيعة قانونية خاصة تعلو فوق حق الملكية ذاتها، ويضيف أنصار هذا الرأي أيضا أن حق الدولة هو بمثابة مظهر من مظاهر ممارستها لسيادتها على أرضيها، والتي تعلو على كل الاعتبارات الخاصة بالملكية.، راجع أكثر في هذا: أسامة عثمان: المرجع السابق، ص ص 48 49.

- وكذلك راجع أيضا أطروحة الفقيه **"P.YOLKA"** في تحديده للطبيعة الخاصة لحق ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة على أملاك الدومين العام وذلك في:

-Helene SAUGEZ : Op.Cit, p p 14 15.

7- راجع أكثر، أسامة عثمان: المرجع السابق، ص 91 ، وكذا حنان ميساوي: المرجع السابق، ص 74، بالإضافة أيضا إلى:

يُرتب نفس الحقوق والالتزامات التي يستأثر بها المالك الخاص في مُلكه، وعليه ومن أجل ذلك سنتولى في سبيل تسليط الضوء أكثر على طبيعة حق ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة على الأملاك الوطنية الخاصة، التفصيل في كل من مقومات ومظاهر هذا الحق، وكذا النتائج القانونية المترتبة عنه خاصة في التشريع الجزائري، وذلك في ما يلي:

أولا: تكييف حق الأشخاص المعنوية العامة على الأملاك الوطنية الخاصة على أنه حق ملكية

على خلاف الأملاك الوطنية العامة استقرت مجمل الآراء والاتجاهات الفقهية، سواء في الفقه التقليدي الفرنسي بزعامة الفقيه **"Victor PROUDHON"**، أو حتى في الفقه الحديث، على تكييف طبيعة حق الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة على الأملاك الوطنية الخاصة (الدومين الخاص)، على أنه حق ملكية عادي يستمد أحكامه بالأساس من قواعد القانون الخاص[1]، وهذا على الرغم من انفراد اتجاه فقهي آخر بإنكار كل أشكال ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة على الأملاك الوطنية الخاصة أو العامة، وذلك في صورة الفقيه الفرنسي **"Léon DUGUIT"**[2] ، والذي يعد من أشد مناصري مبدأ "وحدة الأملاك الوطنية" المنكر أصلا لأملاك الدومين الخاص[3]، حيث اعتبر هذا الفقيه أن أملاك الدومين تعد ذمة مخصصة لا يكمن وجودها في إسنادها لشخص قانوني ما وإنما في تخصيصها لتحقيق هدف معين، كما اعتبر أيضا أن الدولة لا يمكنها في جميع الأحوال أن تكون صاحبة أي حق من الحقوق وليس لها أيضا الحق في ملكية أموالها سواء العامة منها أو الخاصة[4].

إلا أنه ومع ذلك فقد أُنتُقِد هذا الرأي ورُفِض جملة وتفصيلا من مجمل الباحثين والفقهاء القانونين، كونه يتعارض مع المنطق القانوني الذي يقر باستحالة أن يكون الهدف أو الغرض المخصص للذمة المالية "شخصا" تُسند إليه ملكية شيء معين، وبالتالي فمن غير المنطقي أيضا تصور وجود "حق" دون شخص معين يستأثر بمُلكه، وعليه كان بذلك الإجماع الفقهي وكما سبق الإشارة إليه يرمي ويؤكد على أحقية الأشخاص الاعتبارية العامة في تملك الأملاك الوطنية الخاصة، وذلك استنادً لاكتساب الأشخاص العامة للشخصية المعنوية، التي ترتب بالنتيجة القابلية المطلقة لاستئثارها بشتى الحقوق والأملاك[5] سواء المنقولة منها أو العقارية، وكذا أيضا استنادً لطبيعة الأدوار والمهام المنوطة بالأملاك الوطنية الخاصة

-Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 191.

1- -Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 192.

2- **"Léon DUGUIT"** (février 1859 – décembre 1928) : juriste français spécialiste de droit public. Il a recouru à la méthode du positivisme juridique.

3- Helene SAUGEZ : Op.Cit, p 153.

4 - حنان ميساوي: المرجع السابق، ص61.

5- Aurélien CAMUS : Op.Cit, p 287.

والتي تنحصر بالأساس في أداء وظائف مالية وتمليكية، يسوغ بموجبها للأشخاص المعنوية العامة إمكانية التصرف فيها، وكذا استعمالها واستغلالها على النحو الذي يتطلبه القانون، حيث تنزل بذلك الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة منزلة الأفراد العاديين في تعاملها وتصرفها في هذه الأملاك سواء على النحو الناقل لملكيتها أو غير الناقل له، والذي يدرج في خانة الأعمال التسيرية أو الاستثمارية والتي تبتغي الأشخاص المعنوية العامة من خلالها أيضا تحصيل عائد اقتصادي أو مالي معين.

هذا وبالرجوع في جميع الأحوال إلى التشريع الجزائري، فإننا نستشف أن المشرع على غرار أغلب التشريعات المقارنة أيضا قد ساير الإجماع الفقهي في تكييفه لطبيعة حق الأشخاص الاعتبارية العامة على الأملاك الوطنية الخاصة، حيث يظهر ذلك بداية في نص المادة عشرين (20) من التعديل الدستوري لسنة 2016 والذي استعمل فيها المؤسس الدستوري لفظ "تملكها" بالنسبة للأملاك الوطنية سواء العامة منها أو الخاصة، وذلك بنصه على أن "الأملاك الوطنيّة يحدّدها القانون وتتكوّن من الأملاك العموميّة والخاصّة الّتي تملكها كل من الدّولة، والولاية، والبلديّة.." ، وكذا في نص المادة (49) من قانون الأملاك الوطنية (90-30) والتي نصت أيضا على أنه "تمتلك الدولة نهائيا ما يأتي..."، بالإضافة إلى ذلك أيضا نص المادة 92 من نفس القانون والتي جاء فيها أنه "يتم تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعات الإقليمية...." ، وغيرها من النصوص القانونية الأخرى التي أكد المشرع أيضا من خلالها على أحقية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة في تملك الأملاك الوطنية الخاصة، هذا وتجدر الإشارة كذلك في ذات السياق أيضا أن المشرع وعلى خلاف أحكام المواد السابقة قد خرج عن هذه القاعدة في نص المادة الثانية من قانون الأملاك الوطنية (90-30)، وذلك من خلال تبنيه لمصطلح "الحيازة"، بدلا من مصطلح "الملكية"، في تكييفه للصلة القانونية بين الأشخاص المعنوية العامة والأملاك الوطنية سواء العامة منها أو الخاصة، حيث نص في هذا الصدد على أنه " تشتمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية...".

وعليه، فإن ذلك يعد بمثابة تناقض من قبل المشرع وعدم ثبات في تحديد العلاقة بين الأشخاص الاعتبارية العامة والأملاك الوطنية الخاصة، لكون الأحكام والسلطات القانونية المترتبة عن "الحيازة"، تتباين وتختلف تماما عن الأحكام والسلطات القانونية المترتبة عن "الملكية"، وبالتالي فإن ذلك من شأنه أن يخلق اللبس والتعارض في تطبيق وفهم أحكام القانون.

لكن ومع ذلك قد يعود مَرد استعمال المشرع لمصطلح "الحيازة"، بدل "الملكية"، بالأساس إلى نص المادة الأولى (01) من القانون رقم 84-16 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (الملغى)[1]، والتي تولى المشرع نقل مجمل أحكامها حرفيا بعد إلغاء القانون إلى نص المادة الثانية من القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية، وذلك دون مراعاة الظروف أو الحقبة التي تزامنت مع صدور القانون (84-16) الذي تضمن هذه المادة[2]، وهي الحقبة الاشتراكية التي كانت تتسم بتطبيق مبدأ وحدة الأملاك الوطنية، وكذا بعدم الاعتراف لا بالأملاك الوطنية الخاصة (الدومين الخاص) ولا بملكيتها من قبل الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة[3]، وعليه كان من الأجدر إذا على المشرع التفطن لهذا التناقض وتعديل نص المادة الثانية من قانون الأملاك الوطنية، وذلك لإزالة أي لبس أو غموض محتمل في فهم وتطبيق أحكام القانون.

وعلى العموم فبالرجوع إلى حق الملكية المقرر على الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، فإننا نستشف أن المشرع قد سعى إلى تكريس مبدأ الإقليمية على هذا الحق، إذ لم يحصر في ذلك ملكية الدومين الخاص على الدولة فقط وإنما منح للجماعات المحلية (الولاية، البلدية) أيضا إمكانية اكتساب وتملك هذه الأملاك الوطنية الخاصة، حيث تنص في هذا الصدد المادة (24) من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على أنه "...تتكون الأملاك الوطنية من: الأملاك العمومية الخاصة للدولة، الأملاك العمومية الخاصة للولاية، الأملاك العمومية الخاصة للبلدية." ، كما تنص أيضا المادة (17) من قانون الأملاك الوطنية (90-30) على أنه "تشتمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والولاية والبلدية على: العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع غير المصنفة في الأملاك الوطنية العمومية...."، بالإضافة إلى ذلك أيضا أكد المشرع في أحكام المواد (18) و (19) و(20) من نفس القانون، على مبدأ إقليمية الأملاك الوطنية الخاصة وذلك بتعداده لمشتملات كل من الأملاك الخاصة التابعة للدولة والأملاك الخاصة التابعة للولاية وكذا الأملاك الخاصة التابعة للبلدية، وعليه فإن للجماعات المحلية عبر كامل التراب الوطني سواء الولايات أو البلديات كل الحرية والسلطة في اقتناء وكسب الأملاك الوطنية الخاصة وكذا تسييرها واستغلالها وذلك على النحو الذي تتطلبه القوانين والأنظمة المعمول بها.

1- تنص المادة الأولى (01) من القانون رقم 84-16 المؤرخ في 30 جوان 1984، المتضمن قانون الأملاك الوطنية (ملغى)، على أنه " تتكون الأملاك الوطنية من مجموع الممتلكات والوسائل التي تملكها المجموعة الوطنية والتي تحوزها الدولة ومجموعاتها المحلية في شكل ملكية للدولة طبقا للميثاق الوطني والدستور والتشريع الجاري به العمل الذي يحكم سير الدولة وتنظيم اقتصادها وتسير ذمتها."

2- شرفي حسان: المرجع السابق، ص 27.

3- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 95

هذا وتجدر الإشارة أيضا في ذات السياق أن المشرع الجزائري وعلى خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي[1]، لم يتح للمؤسسات العمومية سواء الاقتصادية منها أو ذات الطابع الإداري أو الطابع الصناعي والتجاري إمكانية تملك الأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على اعتبار أنه قصر هذا الحق تطبيق لمبدأ الإقليمية على الأشخاص المعنوية العامة، الحائزة فقط على إقليم محدد في صورة الولايات والبلديات[2]، وبذلك لا يكون لتلك المؤسسات العمومية إلا حق الانتفاع فقط دون حق التملك أو التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة، كذلك أيضا استثنى المشرع من مبدأ الإقليمية على الأملاك الوطنية الخاصة الأملاك العسكرية والتي أسند ملكيتها حصرا للدولة فقط دون باقي الأشخاص الاعتبارية العامة.

وانطلاقا مما سبق يتضح لنا، أن المشرع قد استقر تماشيا مع الإجماع الفقهي على تكييف صلة الأشخاص الاعتبارية العامة بالأملاك الوطنية الخاصة على أنه حق ملكية عادي، يترتب عليه جملة من الأحكام والنتائج القانونية سنتولى تسليط الضوء عليها أكثر في ما يلي.

ثانيا: نتائج الاعتراف بحق ملكية الأشخاص المعنوية العامة للأملاك الوطنية الخاصة

إن الاعتراف بحق الدولة والجماعات المحلية الإقليمية (الولايات والبلديات) في التملك العادي للأملاك الوطنية الخاصة، تترتب عنه جملة من الأحكام والنتائج القانونية التي أجمع الفقه والتشريع على إقرارها لهذه الأشخاص الاعتبارية العامة، حيث تترجم بداية هذه النتائج في خضوع حق ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة لنفس القواعد والأحكام التي يخضع لها الأفراد العاديين في ملكياتهم الخاصة[3]، لاسيما منها الأحكام المتعلقة بالحرية التامة في استعمال واستغلال الأملاك وتحصيل ثمارها وعوائدها، وكذا الحق في درء كل اعتداء من شأنه أن يمس بها، بما في ذلك مباشرة كافة الإجراءات والدعاوى الرامية لحمايتها سواء منها دعاوى القانون الخاص، كدعوى الاستحقاق والاسترداد والحيازة، أو دعاوى القانون العام كالدعوى الجزائية، بالإضافة إلى ذلك أيضا تتولى الأشخاص الاعتبارية العامة وكنتيجة لملكيتها للأملاك الوطنية الخاصة، الالتزام بحفظ وصيانة هذه الأملاك والقيام بكافة الإجراءات التي من شأنها

---

1 - le code général de la propriété des personnes publiques (CGPP) français, dispose dans l'article L.2211-1 que : « Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnée à l'article L.1…. », et il dispose aussi dans l'article L1 que « Le présent code s'applique aux biens et aux droits, à caractère mobilier ou immobilier, appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et à leurs groupements, ainsi qu'aux établissements publics. », Voir : www.legifrance.gouv.fr Consulté le 03-08-2017 Pm : 18 :30.

2- انظر المادة 20 من الدستور الجزائري (تعديل 2016)، وكذا المادة 02 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الملاك الوطنية (معدل ومتمم).

3- Caroline CHAMARD: Op.Cit, p 475.

ضمان ذلك من ترميم وتعديل وإصلاح وغيرها، وهذا استنادا لما أقرته المادة (05) من قانون الأملاك الوطنية، كما تتولى أيضا القيام بجرد[1] كل ممتلكاتها الخاصة، وذلك لضمان حمايتها وحسن استعمالها واستغلالها وفقا للأهداف المسطرة لها[2]، مع تحمل في مقابل ذلك أيضا لكافة المسؤوليات المترتبة عن الأضرار الناجمة عن هذه الممتلكات (المسؤولية المدنية)[3]، وذلك من خلال الالتزام بدفع مختلف التعويضات اللازمة لذلك.

هذا ويترتب بالإضافة إلى ذلك أيضا عن الاعتراف بحق تملك الأملاك الوطنية الخاصة من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة، انفراد هذه الأخيرة بمكنة التصرف العادي في تلك الأملاك وذلك بالنظر للوظائف المالية والتمليكية المنوطة بها، حيث وعلى خلاف الأملاك الوطنية العامة التي لا يجوز التصرف فيها ونقل ملكيتها بالنظر لتخصيصها لتحقيق أهداف النفع العام[4]، أجاز المشرع حصرا للأشخاص الاعتبارية العامة (الدولة والجماعات المحلية)، إمكانية التصرف في الأملاك الوطنية الخاصة التابعة لها وذلك كنتيجة لاستئثارها بحق ملكيتها، حيث تتعدد في هذا الصدد وتتباين التصرفات التي أجازها المشرع على هذه الأملاك، والتي يمكن تقسيمها بالأساس إلى تصرفات خاضعة لأحكام القانون الخاص كعقود البيع والتأجير، وتصرفات آخرى خاضعة لأحكام القانون العام في صورة التخصيص والامتياز، وهي على العموم التصرفات التي سنتولى التطرق إليها وتسليط الضوء عليها أكثر وذلك في ما يلي:

1)- التصرفات الخاضعة لأحكام القانون الخاص:

لقد أجاز المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المُتبنِية لنظام إزدواجية الأملاك الوطنية[5]، للأشخاص الاعتبارية العامة إمكانية إبرام تصرفات قانونية على الأملاك الوطنية الخاصة التابعة لها تخضع بالأساس لأحكام القانون الخاص، وذلك في الأحوال والطرق التي أقرها القانون حصرا لذلك، والتي

---

1 - تنص في هذا الصدد المادة الثامنة (08) من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية على أنه: "....يتعين إعداد جرد عام للأملاك الوطنية على اختلاف أنواعها حسب الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها، هدفه ضمان حماية الأملاك الوطنية و الحرص على استعمالها وفقا للأهداف المسطرة لها."

2- راجع أكثر، شرفي حسان: المرجع السابق، ص ص 31 32.

3- Benoît SCHMALTZ : Op.Cit, p 14.

4- Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p.137

5- وذلك في صورة التشريع الفرنسي والذي ساير المشرع أحكامه، في إقراره لإمكانية تصرف الأشخاص الاعتبارية العامة في الأملاك الوطنية الخاصة، راجع أكثر: القانون العام لملكية الأشخاص العامة الفرنسي (CGPP) وبالأخص منه المواد L.3211-1 وما يليها.

تتجلى بالأساس في تصرفات ناقلة للملكية كبيع الأملاك الوطنية الخاصة والتصرفات غير الناقلة للملكية كتأجير الأملاك الوطنية الخاصة.

أ)- بيع الأملاك الوطنية الخاصة:

إن بيع الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية الإقليمية، يتم بالأساس في حال ما إذا كانت هذه الأملاك غير مخصصة أو ألغي تخصيصها مع ورود احتمال بعدم قابليتها لأداء وظائفها الأساسية في عمل المصالح والمؤسسات العمومية، حيث يكون في هذا الصدد البيع بالنسبة للممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق المزاد العلني، وعلى أساس دفتر شروط تعده مصالح أملاك الدولة، ويكون بذلك مطابقا للنموذج الذي يقره الوزير المكلف بالمالية، أما بالنسبة للإعلان عن المزايدة فيتم بواسطة ملصقات وإعلانات في الصحف على الأقل عشرين (20) يوما قبل تاريخ إجراء البيع، وتحدد في ذلك مصلحة أملاك الدولة السعر الأدنى للعقارات المراد بيعها، وذلك حسب قيمتها التجارية الحقيقية، كذلك يمكن أيضا أن تباع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة استثناءً بالتراضي، وذلك بموجب رخصة من الوزير الملكف بالمالية وبثمن لا يقل عن قيمتها التجارية الحقيقية وذلك لفائدة كل من الولايات والبلديات المؤسسات العمومية الاقتصادية والجمعيات، وكذا لفائدة الخواص في حالات الشيوع، والأراضي المحصورة، والشفعة القانونية، والجوار، وغيرها من الحالات التي أقرها القانون حصرا، وكذالك أيضا لفائدة المؤسسات الدولية التي تكون الجزائر عضوا فيها وللبعثات الدبلوماسية والقنصليات المعتمدة في الجزائر، بشرط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.[1]

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى خلاف الإجراءات الخاصة ببيع العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة، فإن إجراءات البيع بالنسبة للعقارات التابعة للأملاك الخاصة للجماعات المحلية (الولايات، البلديات)، لا تتم إلا من خلال الوكالات العقارية التابعة لهذه الجماعات والتي أوكل إليها المشرع حصرا مهام تسيير حافظتها العقارية الخاصة[2]، لكن وعلى خلاف ذلك أيضا يجوز للجماعات المحلية بيع أملاكها المنقولة مباشرة دون أي وساطة من تلك الوكالات، كما لها أيضا أن تطلب من إدارة الأملاك

1- انظر: المادة 89 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق، وكذا المواد 90 و 91 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

2- انظر: المرسوم التنفيذي رقم 90-405 لمؤرخ في 22 ديسمبر 1990 والمحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين وتنظيم ذلك، (ج.ر عدد 56 لسنة 1990) ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 5 نوفمبر 2003 (ج. عدد 68 لسنة 2003).

الوطنية بيع منقولاتها بالمزاد العلني أو من خلال اللجوء لمحافظي البيع بالمزايدة، كما يجوز لها كذلك بيع تلك المنقولات بالتراضي وذلك للأسباب الخاصة بالأمن العمومي أو الدفاع الوطني أو الفرصة السانحة[1].

أما بالنسبة للمنقولات التابعة للأملاك الخاصة للدولة، فإن بيعها يتم بالأساس عن طريق المزايدة والتي تتكفل بها إدارة أملاك الدولة لفائدة الخزينة العمومية، وذلك من خلال أعوانها المحلفون والذين يلزمون بعدم التدخل المباشر أو غير المباشر في عملية البيع، وكذا بعدم قبول رد البيع بالنسبة للأشياء التي كلفوا ببيعها[2].

ب)- تأجير الأملاك الوطنية الخاصة:

لقد أجاز المشرع في سبيل تثمين الأملاك الوطنية الخاصة، إمكانية تأجيرها سواء المنقولة منها أو العقارية وذلك من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها[3]، حيث تختص في هذا الصدد إدارة أملاك الدولة بتأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي تتولى تسييرها مباشرة سواء كانت مخصصة أو غير مخصصة لمصلحة عمومية، وذلك عن طريق المزاد العلني لمدة قصوى لا يجب أن تتجاوز (65) سنة، لكن ومع ذلك يمكن أيضا أن يتم هذا التأجير بصفة استثنائية ومبررة قانونا عن طريق التراضي، وذلك على أساس القيمة الإيجارية الحقيقية للأملاك المراد تأجيرها وبغرض تحقيق فائدة أكيدة للجماعة الوطنية، أما بالنسبة للمنقولات التابعة أيضا للأملاك الخاصة للدولة فإن تأجيرها يتم كذلك من طرف مصالح إدارة أملاك الدولة، حيث تتولى في هذا الصدد الهيئات المُخَصص لها هذه المنقولات ضبط الشروط التقنية لعملية التأجير، أما مصالح أملاك الدولة فتختص وجوبا ولوحدها بتحديد الشروط المالية لهذا التأجير، والذي يستوجب أن لا يتم بصفة مجانية ولا بثمن يقل عن قيمته الإيجارية الحقيقية وذلك مهما كانت الصفة الخاصة بالمستأجر، إلا في حالة ما إذا تعلق الأمر بإعادة الهيكلة أو حل المصلحة المخصص لها بعملية أيلولة الممتلكات المصحوبة بتحويل النشاط.[4]

هذا ويجوز أيضا تأجير الأملاك العقارية والمنقولة التابعة للجماعات المحلية (الولايات والبلديات) غير المخصصة أو التي ألغي تخصيصها، من قبل الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وذلك عن

1- انظر: المادة 114 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق ، وكذا المواد 157 و 158 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

2- انظر: المواد 143 و 144 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

3- Ali BRAHITI : Op.Cit, p88 .

4- انظر: المادة 89 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق، وكذا المواد 103 و 131 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

طريق المزاد العلني كأصل عام واستثناء عن طريق التراضي وعلى أساس القيمة الإيجارية الحقيقية بعد أخذ رأي الإدارة المكلف بالأملاك الوطنية في الحالات التي تحقق فائدة أكيدة للجماعات الوطنية[1].

وعلى العموم تختص المصالح المكلفة بأملاك الدولة بوضع العقود المثبتة لعمليات تأجير العقارات أو الحقوق العقارية أو المحلات التجارية، التي تعنى بها المصالح العمومية للدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذا بوضع الملحقات المتضمنة مراجعة الإيجارات، كما تختص أيضا هذه المصالح بالقيام بكل عمليات التركيز والمراقبة لكل العناصر المخصصة لتحديد القيمة الإيجارية الحقيقية للعقارات المتوقع إيجارها من قبل مصالح الدولة، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها[2].

2)- التصرفات الخاضعة لأحكام القانون العام:

يسوغ للأشخاص الاعتبارية العامة وفي إطار ممارستها لأعمال التسيير والإدارة على الأملاك الوطنية الخاصة إمكانية إبرام تصرفات قانونية تخضع أحكامها بالأساس لقواعد القانون العام، وهي على العموم تصرفات غير ناقلة للملكية ترمي الأشخاص المعنوية العامة من خلالها، إما لتلبية مختلف الحاجيات الأساسية للهيئات والمصالح الإدارية العمومية وذلك من خلال "قرار التخصيص"، وإما لدعم النشاط الاستثماري والتنموي وذلك من خلال "عقود الامتياز"

أ)- التخصيص الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة:

يعرف التخصيص "L'affectation"، على أنه التصرف القانوني الذي يتم بموجبه وضع منقول أو عقار معين تابع للأملاك الوطنية الخاصة تحت تصرف مؤسسات إدارية عمومية، وذلك بغرض تلبية حاجياتها وضمان استمرارية سيرها[3]، كما يعرف أيضا من قبل المشرع الجزائري على أنه " استعمال ملك عقاري أو منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام، ويتمثل في وضع أحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة أو الجماعة الإقليمية، تحت تصرف دائرة وزارية، أو مصلحة عمومية أو مؤسسة عمومية تابعة لأحدهما، وقصد تمكينها من أداء المهمة المسندة إليها."[4]

وعليه فإن التخصيص قد يقع سواء على الأملاك المنقولة أو الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك لفائدة كل من الدوائر الوزارية المؤسسات العمومية سواء ذات الطابع الإداري أو

1- انظر: المواد 89 و 91 مكرر من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.
2- انظر: المواد 91 مكرر1 و 91 مكرر2 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.
3-Voir Ali BRAHITI : Op.Cit, p 87, et Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p 471.

4- انظر: المادة 82 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق.

ذات الطابع الصناعي والتجاري أو حتى لمراكز البحث والتنمية والأجهزة الإدارية المستقلة، حيث يتم في هذا الصدد التخصيص بالنسبة للأملاك العقارية سواء بصفة مؤقتة أو نهائية بموجب قرار من كل من:

– الوزير المكلف بالمالية: في حال ما إذا كان المستفيد من هذا التخصيص عبارة عن مؤسسات وطنية، أو دوائر وزارية، أو مؤسسات عمومية تابع للدولة وذات اختصاص وطني، أو أجهزة إدارية مستقلة، أو جماعات إقليمية.

– الوالي المختص إقليميا: في حال ما إذا كان المستفيد من قرار التخصيص عبارة عن مصالح غير ممركزة أو مؤسسات عمومية ذات اختصاص محلي موجودة بالولاية.[1]

هذا ويصدر الوزير أو الوالي قرار التخصيص حسب الحالة، تبعا لطلب معلل ترسله الهيئة أو الجماعة أو المصلحة المعنية بعد اقتراح من المصالح المختصة المكلفة بأملاك الدولة، حيث يكون هذا التخصيص إما بصفة مجانية وذلك عندما يتعلق بأحد الأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الجماعة العمومية من أجل احتياجات مصالحها الخاصة، وإما بمقابل مالي تحدده إدارة أملاك الدولة وذلك عندما تقوم به جماعة عمومية لفائدة حاجات جماعة عمومية أخرى، أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تابعة لجماعة عمومية أخرى أو مؤسسة أو هيئة عمومية تمسك محاسبتها بالشكل التجاري[2].

وعلى العموم يبين قرار التخصيص المصلحة أو المصالح المستفيدة من العقار المخصص ووجهة استعماله بدقة، كما يثبت أيضا تسليم هذا العقار للمصلحة أو الجماعة المستفيدة منه بموجب محضر يحرر حضوريا، بين ممثل هذه المصلحة أو الجماعة المعنية، وممثل المصلحة الحائزة، وكذا ممثل مصلحة الأملاك الوطنية المختص، لتنشر بعدها قرارات التخصيص أو حتى إلغاء التخصيص في حال وقوعه، في كل من الجريدة الرسمية إذا كان الوزير المكلف بالمالية هو من تولى إصدار قرار التخصيص أو في سجل العقود الإدارية إذا تم إصدار هذا القرار من قبل الوالي المختص إقليميا[3].

هذا وبالرجوع لمنقولات الأملاك الوطنية الخاصة، فإنه يجوز أيضا تخصيصها وكما سبق الإشارة إليه، وذلك بموجب اتفاق بين إدارة أملاك الدولة والمصلحة المخصص لها بالنسبة للمنقولات التابعة للدولة، أما بالنسبة للمنقولات التابعة للجماعات المحلية (الولايات، البلديات) فإن هذا الاتفاق يتم بالأساس

---

1 - انظر: المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

2- انظر: المواد 82 و 86 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وكذا المواد 83 و86 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

3- انظر: المواد 84 و 89 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

بين الجماعات المحلية وبين المصلحة المستفيدة من المنقولات، وذلك بعد موافقة كل من المجلس الشعبي البلدي والمجلس الشعبي الولائي حسب الحالة بموجب مداولة، حيث يسوغ في هذا الصدد استعمال وتسيير وإدارة الأشياء المنقولة التي تم تخصيصها بكل حرية من قبل المصلحة أو الجماعة المخصصة لها، والتي لا يجوز لها أيضا وفي جميع الأحوال القيام بمبادلة أو بيع المقولات المخصصة[1]، أما في حال ما إذا قررت هذه المصالح أو الجماعات المخصص لها أن حيازة هذه المنقولات أضحى غير مفيد لها في سد حاجيات عملها، فإنه يتم في هذه الحالة إلغاء عملية التخصيص بإلغاء استعماله، وذلك من خلال تسليم المنقولات التي ألغي استعمالها لمصلحة أملاك الدولة المختصة إقليميا وذلك للتصرف فيها وحمايتها من الإهمال والتلف والسرقة[2].

ب)- الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة:

يعد الامتياز "la concession" أو عقد الامتياز، من أهم التصرفات القانونية غير ناقلة للملكية التي أقرها المشرع لتثمين عقارات الأملاك الوطنية الخاصة وتحقيق الاستغلال المثالي لها، وذلك دون التخلي عنها على اعتبار أن "التنازل"، هي الصيغة التي كانت السائدة قبل ذلك في مجال استثمار الأملاك الوطنية الخاصة[3]، وقد عرف المشرع الجزائري "الامتياز" في دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية [4] على أنه "الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية معينة متوفرة، تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري."، أما من حيث الطبيعة القانونية فإن عقد الامتياز يصنف على

1- انظر: مواد 130 و131 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، كذا المادة 100 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وأيضا راجع أكثر في هذا: حنان ميساوي: المرجع السابق، ص 205.

2 - انظر: المواد 137 و 139 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

3 - لقد كانت المادة 161 من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991، والمتضمن قانون المالية لسنة 1992 (ج.ر عدد 18 لسنة 1991)، تجيز التنازل عن العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة وذلك لفائدة المستثمرين، كذلك كان الأمر رقم 11-06 المؤرخ في 30 أوت 2006، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (ج.ر عدد 53 لسنة 2006) (ملغى)، يجيز في سبيل استثمار عقارات الأملاك الوطنية الخاصة إمكانية التنازل عنها، ليتولى بعد ذلك المشرع وبالنظر للاستنزاف الهائل وغير المجدي للاوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة إلغاء إمكانية التنازل عن هذه الأملاك والاقتصار في استغلالها فقط على منح عقود امتياز على أساس دفتر شروط غير قابل للتنازل وذلك بإصداره للأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية (ج.ر عدد 49 لسنة 2008).

4- المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المؤرخ في 02 ماي 2009، والمحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية (ج.ر عدد 27 لسنة 2009).

أنه عقد مختلط تجتمع فيه شروط ذات طبيعة لائحية وأخرى تعاقدية تعكس بالنتيجة إزدواجية النظام القانوني المطبق على هذا العقد[1].

هذا وقد نظم المشرع أحكام عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بحسب طبيعة المشروع الاستثماري أو الوعاء العقاري محل الامتياز، وذلك بالأساس في كل من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وكذا القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[2]، بالنسبة للعقارات الفلاحية بالإضافة أيضا إلى المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري[3]، وذلك بالنسبة للمشاريع الترقوية ذات الوجهة التجارية، أما بالنسبة لإجراءات منح الامتياز فهي تتم في جميع الأحوال بالتراضي وبموجب قرار من الوالي المختص إقليميا، وذلك لمدة (33) سنة قابلة للتجديد لمدة أقصاها (99) سنة[4]، ويكون أيضا لمدة (40) سنة قابلة للتجديد بالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها[5]، أما بالنسبة للأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية ذات الطابع التجاري فإن الامتياز يكون على خلاف ذلك قابل للتحويل إلى تنازل بعد الإنجاز الفعلي لمشروع الترقية العقارية.[6]

1- بالنسبة للشروط اللائحية لعقد الامتياز فان الالتزام يصبح بالنسبة للملتزم عملا شرطيا تستطيع الإدارة أن تغيره في كل وقت مع مراعاة التوازن العقدي في ذلك، أما بالنسبة للشروط التعاقدية فهي تضع الملتزم في مركز قانوني ذاتي لا يمكن المساس به من قبل الإدارة، لأنه يتضمن المزايا المالية التي تحدد التوازن المالي للعقد، راجع أكثر في هذا: مقالنا العلمي المعنون ب "إشكالات العقار الاقتصادي ومدى تأثيرها على تدفق الاستثمارات الأجنبية في الجزائر"، والمنشور في مجلة البحوث والدراسات العلمية – جامعة المدية، العدد الثاني عشر لسنة 2018، ص ص 475 476.

2 - انظر: القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010، والمحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، (ج.ر عدد 46 لسنة 2010).

3- انظر: المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المرخ في 26 أكتوبر 2015، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري (ج.ر عدد 58 لسنة 2015).

4- انظر: المواد 04 و 05 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، المرجع السابق.

5- انظر: المادة 04 من القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المرجع السابق.

6- انظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، المرجع السابق.

انطلاقا مما سبق، يتضح لنا كخلاصة لهذا الفرع، أن المشرع الجزائري وعلى غرار ما اتجه إليه الإجماع الفقهي وكذا أغلب التشريعات المقارنة والمتبنية لنظام إزدواجية أملاك الدومين[1]، قد استقر في تحديده لطبيعة حق الأشخاص الاعتبارية العامة على الأملاك الوطنية الخاصة، على أنه "حق ملكية" يرتب نفس الحقوق والالتزامات الخاصة بالتملك العادي للأفراد، حيث يعود مرد إقرار هذا الحق إلى طبيعة المهام والوظائف المنوطة بالأملاك الوطنية الخاصة (وظائف مالية وتمليكية)، والتي ترمي الأشخاص الاعتبارية العامة من خلالها إلى إثراء ذمتها المالية بالأساس وليس تحقيق النفع العام، الذي يُعد من صميم دور الأملاك الوطنية العامة، والذي وان تحقق أيضا في إطار الأملاك الوطنية الخاصة فإنه لا يتحقق إلا بصفة غير مباشرة[2].

هذا ويترتب في جميع الأحوال عن الاعتراف بحق ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة (الدولة والجماعات المحلية) للأملاك الوطنية الخاصة، جملة من الأحكام والنتائج القانونية والتي تتجلى أبرزها في إناطة مكنة التصرف في الأملاك الخاصة للأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها، حيث تتعدد في هذا الصدد وتتباين الآليات القانونية التي أقرها المشرع لتصرف الأشخاص الاعتبارية في أملاكها الخاصة، والتي تم الإجماع على تقسيمها إلى تصرفات قانونية خاضعا لأحكام القانون الخاص، كالبيع، والتأجير، وغيرها وتصرفات قانونية أخرى الخاضعة بالأساس لأحكام القانون العام، وذلك في صورة التخصيص والامتياز، حيث ومن مجمل هذه التصرفات القانونية تبين لنا في الأخير وكنتيجة مرجوة من دراستنا لهذا الفرع أن "الامتياز" أو "عقد الامتياز"، هو الذي يمثل الآلية القانونية الوحيدة التي أجاز المشرع من خلالها حصرا للأشخاص الاعتبارية العامة، إمكانية التصرف في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وذلك في المجال الاستثماري وخصوصا منه الاستثمار الأجنبي.

وكخلاصة لهذا المبحث يمكننا القول، أن النظام القانوني للأملاك الوطنية الخاصة، قد عرف ومنذ بداية الاعتراف بها مطلع القرن التاسع عشر على يد شراح القانون المدني الفرنسي، العديد من التطورات والتجاذبات الفقهية والتشريعية التي لم تكن الجزائر بعيدة عنها، خاصة وأن أول اعتراف رسمي بهذه الأملاك كان في ظل الحقبة الاستعمارية بمناسبة صدور قانون الممتلكات العقارية لسنة 1851، حيث عرف ومنذ تلك الفترة الإطار القانوني لهذه الأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر، جملة من التذبذبات

1- وهذا في صورة التشريع الفرنسي والذي ترجع إليه الأسبقية في الاعتراف بحق الأشخاص الاعتبارية العامة في تملك الأملاك الوطنية الخاصة، والتصرف فيها وذلك على النحو الذي تقتضيه القوانين والأنظمة المعمول بها، راجع أكثر في هذا:

- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p p 191 192.

2- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 177.

القانونية خاصة بعد الاستقلال، والتي تراوحت على وجه الخصوص بين الأخذ بمبدأ وحدة الأملاك الوطنية وإنكار أملاك الدومين الخاص وبين الرجوع لمبدأ إزدواجية هذه الأملاك الوطنية والاعتراف بأملاك الدومين الخاص، هذا الرجوع بدأ على وجه التحديد بمجرد التخلي على النهج الاشتراكي وصدور دستور 23 فبراير 1989، وكذا القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، حيث ومنذ تلك الفترة أعيد الاعتبار للأملاك الوطنية الخاصة والتي عرفت اهتماما متزايدا وأضحت تدريجيا الركيزة الأساسية للسلطة في تنفيذ خططها وبرامجها التنموية والاستثمارية، وبذلك فقد أحاط المشرع هذه الأملاك بترسانة من النصوص والأحكام القانونية التي تضمن حمايتها وتصون وتعزز سبل تكوينها وتوسيعها أكثر وهو ما يظهر جليا في إقراره لجملة من الآليات القانونية التي يتسنى بموجبها للأشخاص الاعتبارية العامة، إمكانية اكتساب وتكوين الأملاك الوطنية الخاصة باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة، وذلك بوسائل مستمدة بالأساس إما من أحكام القانون العام، كالشفعة ونزع الملكية، وإما من أحكام القانون الخاص كالشراء والتبادل وغيرها، وهذا في سبيل تعزيز أيضا دور الأملاك الوطنية الخاصة في تحقيق الثروة ودعم وترقية النشط التنموي والاستثماري، أقر المشرع للأشخاص الاعتبارية العامة (الدولة والجماعات المحلية) أيضا الحق في تملك هذه الأملاك، وذلك بغرض تحريرها اقتصاديا وتمكين الأشخاص الاعتبارية العامة من إمكانية التصرف فيها على النحو الذي يضمن تحقيق مردوديتها وكذا الاستغلال المثالي لها خاصة في المجال الاستثماري.

ملخص الفصل الأول

نستخلص استنادًا إلى مجمل العناصر الواردة في الفصل الأول من الدراسة والمتعلق بالإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي والأملاك الوطنية الخاصة، أنه وعلى الرغم من تلازم وترابط المتغيرين الأساسين لموضوع الفصل، وهما " الاستثمار الأجنبي"، و "العقارات التابعة الأملاك الوطنية الخاصة"، لا يقوم أحدهما دون الآخر ولا يتحقق أي استثمار أجنبي دون تحقق وتوفير الوعاء العقاري المؤطر والمستقبل لهذا الاستثمار، إلا أنه ومع ذلك فإن هذا التلازم أو الترابط سرعان ما يتلاشى كليا ويتحول إلى تباين واختلاف بمجرد تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي الخاص بكلا المتغيرين، حيث فرض علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول منه لتناول الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي وعقوده الخاصة، حيث تطرقنا في مضمونه إلى كل من تعريف الاستثمار الأجنبي، وكذا تحديد مختلف أشكاله القانونية، وذلك في المطلب الأول منه أما في المطلب الثاني فقد عمدنا فيه إلى تسليط الضوء على مفهوم العقود الخاصة بالاستثمار الأجنبي، وذلك بتعريفها وتحديد طبيعتها القانونية، وكذا مجمل الخصائص التي تطبعها وتميزها عن باقي الأنظمة التعاقدية الأخرى.

هذا بالنسبة للمبحث الأول أما بالنسبة للمبحث الثاني من نفس الفصل والمتعلق بالإطار المفاهيمي للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فقد ارتأينا تقسيمه أيضا إلى مطلبين تناولنا في مضمون المطلب الأول منه المركز القانوني للأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، وذلك بتعريف هذه الأملاك باعتبارها صنفا من أصناف الملكية وتميزها عن باقي أصناف الملكية الأخرى، وكذا إبراز خصائصها وتحديد مختلف معايير تميزها عن الأملاك الوطنية العامة، أما في المطلب الثاني من ذات المبحث، فقد عمدنا إلى تخصيصه لدراسة كل من طرق تكوين الأملاك الوطنية الخاصة وكذا تكييف الطبيعة القانونية لحق الأشخاص المعنوية العامة عليها، باعتبارها المحل الأساسي لاحتواء واستقبال شتى أشكال المشاريع الاستثمارية الأجنبية.

وما تجدر الإشارة إليه أيضا في الأخير، أنه من أجل دراسة وتفصيل شتى الأُطر القانونية الخاصة بالاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لابد من تسليط الضوء – بالإضافة إلى الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي والأملاك الوطنية الخاصة محل هذا الاستثمار – على كل من الإطار المؤسساتي والإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي الوارد على أملاك الدومين الخاصة، وهذا ما سنتولى في جميع الأحوال التطرق إليه بالتدقيق والتفصيل غير الممل أو المخل في الفصل الثاني من هذه الأطروحة.

الفصل الثاني:

الإطار المؤسساتي والتنظيمي للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

الفصل الثاني: الإطار المؤسساتي والتنظيمي للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

لقد جرت العادة بأن تستهل جل الدراسات القانونية، ولاسيما منها في المجال الاستثماري والمجال العقاري بتسليط الضوء على كل من الإطار المفاهيمي بدايةً، وكذا الإطار المؤسساتي والتنظيمي للموضوع محل الدراسة، وذلك في سبيل الإحاطة بشتى مشتملاته وأطره القانونية على النحو الذي يمهد بالنتيجة سهولة التفصيل بعدها في صلب ذات الموضوع والتدقيق أكثر في كافة عناصره الأساسية، وعليه وإتباعا منا لهذا العرض المألوف أكاديميا، فإننا سنخصص في هذا الفصل بعد التطرق للإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي والعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لدراسة شتى الأجهزة والمؤسسات الإدارية المنظمة والمؤطرة لكل من المشاريع الاستثمارية الأجنبية، وكذا الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أو كما يطلق عليها فقهيا بأملاك الدومين الخاص سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي اللامركزي، وذلك في سبيل ضبط كل من التنظيم الهيكلي والإداري الذي يعكس الإطار المؤسساتي الخاص بهما.

كما سنتولى أيضا في نفس الفصل تسليط الضوء على الإطار التنظيمي لتنفيذ الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وذلك من خلال التفصيل في كل من المبادئ الاستثمارية الأساسية المقررة تشريعيا لتحقيق هذه الاستثمارات على أرض الواقع سواء منها المبادئ الاستثمارية العامة أو المبادئ الاستثمارية الخاصة، وكذا التفصيل أيضا في مجمل الإجراءات التنظيمية الخاصة بتسجيل وإقرار المشاريع الاستثمارية الأجنبية واحتوائها من الناحية القانونية، وذلك على النحو الذي يضمن بالنتيجة الإلمام المطلق بكافة الأطر القانونية للاستثمار الأجنبي والعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، باعتبارهما يمثلان في المجمل جوهر موضوع دراستنا في هذا الباب الأول من الأطروحة.

المبحث الأول: الإطار المؤسساتي للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن القيمة الاقتصادية البالغة التي تحظى بها كل من الاستثمارات الأجنبية، وكذا الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، قد أوجبت على المشرع الجزائري تخصيص أو استحداث أُطر مؤسساتية خاصة وأجهزة إدارية لتنظيم وتأطير هذه الاستثمارات، وكذا العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك في كل قطاع من القطاعات المكلفة بها سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي، حيث نجد في هذا الصدد بالنسبة للاستثمارات الأجنبية أن المشرع قد أوجد في سبيل تنظيم ومرافقة التدفقات الاستثمارية، إطار مؤسساتي يتربع بالأساس على شكل هرمي يشكل قمته المجلس الوطني للاستثمار وقاعدته الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار.

أما بالنسبة لعقارات الأملاك الوطنية الخاصة فإن المشرع قد خصص في سبيل تسييرها وحسن اِستغلالها إطارا مؤسساتيا أيضا، تتشكل أهم أجهزته من كل من والي الولاية كونه أعلى هيئة تنفيذية على المستوى المحلي، وكذا إدارة أملاك الدولة بالإضافة إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، وعليه ومن أجل التفصيل أكثر في هذه الأُطر المؤسساتية سنتطرق في هذا المبحث بدايةً إلى كل من الأجهزة والهيئات الإدارية المؤطرة للاستثمارات الأجنبية، وذلك في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتولى تسليط الضوء في مضمونه على مختلف الأجهزة والهيئات الإدارية المؤطرة والمتدخلة مباشرة في تسيير واستغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

المطلب الأول: الأجهزة الإدارية المؤطرة للاستثمارات الأجنبية

لقد سعى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة، إلى تخصيص جملة من الأجهزة والهيئات الإدارية التي تُعنى بمرافقة وتأطير شتى تدفقات الاستثمارات الأجنبية، وذلك على النحو الذي يضمن ترقية وتشجع استقطاب هذه الاستثمارات، وكذا خدمة التنمية والاقتصاد الوطني، حيث وفي هذا الصدد تولى المشرع توزيع مختلف الاختصاصات والمهام الإدارية الخاصة بالمجال الاستثماري بين هذه الأجهزة والأُطر المؤسساتية سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي، وذلك بالنظر لحجم وأهمية الاستثمارات الأجنبية الواردة، وهو يظهر جليا في تدرج السلطات المنوطة بدايةً للمجلس الوطني للاستثمار ذات الطابع الاستراتيجي والاستشاري في أغلبها، وكذا للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي يغلب على مهامها الطابع الإجرائي والإداري، بالإضافة أيضا إلى الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار الذي يختص بالأساس بتسيير وتنفيذ مختلف الامتيازات والإجراءات المتخذة على المستوى المركزي وتطبيقها محليا

وعليه وانطلاقا من هذا التقسيم الهرمي للأُطر المؤسساتية المكلفة بمرافقة الاستثمارات الأجنبية في النظام القانوني الجزائري، سنتولى في مقام هذا المطلب التفصيل في هيكلة ومهام كل من المجلس الوطني للاستثمار، وكذا الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالإضافة أيضا إلى الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار وذلك على النحو التالي بيانه.

الفرع الأول: المجلس الوطني للاستثمار

يعد المجلس الوطني للاستثمار (Conseil National d'Investissement)، أعلى هيئة مركزية مكلفة بالتنظيم وتأطير الاستثمارات بعد الوزارة المختصة، حيث يعتبر استحداثه أو إنشائه بمثابة خلاصة لتفكير استراتيجي معمق حول كيفية توحيد القرار الاستثماري على المستوى الوطني[1].

أُنشأ هذا المجلس لأول مرة بمقتضى نص المادة الثامنة عشر (18) من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي جاء فيها على أنه: " ينشأ مجلس وطني للاستثمار، ويدعى في صلب النص "المجلس"، يرأسه رئيس الحكومة"، كما تولى وفي نفس السياق أيضا المرسوم التنفيذي رقم 01-281[2] التفصيل في تشكيلته وتنظيمه وتسير أعماله، حيث سرت بذلك أحكام هذه المادة والمرسوم على المجلس إلى غاية صدور الأمر رقم 06-08[3] المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والذي خَصَ المشرع من خلاله المجلس الوطني للاستثمار بتعديلات عديدة ، تجلت على وجه الخصوص في إلغائه للمواد (19) و(20) المتعلقة بمهام المجلس وتنظيم تشكيلته وسيره، وكذا تعديله للمادة (18) منه الخاصة بإنشائه، والتي أضحت بتعديلها تنص على أنه " ينشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص المجلس، و يوضع تحت سلطة ورئاسة رئيس الحكومة. ويكلف المجلس بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الاستثمارات و بسياسة دعم الاستثمارات و بالموافقة على الاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه ، وبصفة عامة بكل المسائل المتصلة بتنفيذ أحكام هذا الأمر...".

وبالتالي فإن كل هذه التعديلات وغيرها، قد أوجبت على المشرع أيضا إصدار نصوص تنظيمية وتطبيقية مسايرة لها، تجسدت بعدها فعليا بصدور المرسوم التنفيذي رقم 06-335 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره[4]، والذي ألغت المادة (08) منه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 01-281 السابق الذكر، حيث أعاد المشرع بموجب ذلك رسم هيكلة المجلس وتنظيمه وكذا ضبط وتحديد مختلف الصلاحيات والمهام المنوطة به.

1- عجة الجيلالي: المرجع السابق، ص 683.
2- المرسوم التنفيذي رقم 01-281، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، والمتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وتسييره، (ج.ر عدد 36 لسنة 2006)، (ملغى).
3- الأمر رقم 06-08، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، والمتعلق بتطوير الاستثمار، (ج.ر عدد 47، لسنة 2006).
4- المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، والمتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، (ج.ر عدد 46 لسنة 2006).

ورغم إلغاء المشرع للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم)، صراحة بموجب المادة (37) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[1]، إلا أنه ومع ذلك استثنى في هذا الإلغاء الأحكام الخاصة بالمجلس الوطني للاستثمار، وذلك من خلال إبقائه للنصوص القانونية المنظمة له سارية المفعول سواء ما تعلق منها بالمادة (18) من الأمر الملغى، أو بالمرسوم التنفيذي رقم 06-355 (المطبق له)، والذي احتفظ المشرع بأحكامه على الرغم من إصداره لجملة من النصوص التنظيمية الأخرى المطبقة لأحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[2].

ومن أجل ذلك سنتطرق من خلال دراستنا لهذا المجلس، الاقتصار فقط على أحكام هذه النصوص القانونية والتنظيمية سارية المفعول، والتي يتضح لنا بالرجوع إليها أن المجلس الوطني للاستثمار لا يعدو عن كونه هيئة حكومية مركزية، مكلفة بالسهر على ترقية وتطوير الأنشطة الاستثمارية الوطنية منها أو الأجنبية، تنشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار والذي يضم أمانته العامة، كما تخضع في تنظيمها وسيرها لسلطة ووصاية رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا)[3]، وهو بذلك لا يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة، وإنما يعد بمثابة جهة استشارة وقرار في نفس الوقت[4]، تأخذ من خلال تشكيلته صورة أو شكل المجلس الوزاري المشترك (Conseil Interministériel)[5] ، وعليه ومن أجل التفصيل والتوسع أكثر في دراسة تنظيم وهيكلة هذا المجلس، سنتطرق إلى كل من تشكيلته الخاصة، وكذا مختلف الصلاحيات والمهام المنوطة به وذلك في ما يلي:

أولا: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره

لقد حدد المشرع في المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 (المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره)، التشكيلة أو التركيبة الأساسية المكونة للمجلس الوطني للاستثمار، والتي ضمت على وجه الخصوص الأعضاء التالية:

- الوزير المكلف بالجماعات المحلية،
- الوزير المكلف بالمالية ،

1- القانون رقم 16-09 ، المؤرخ في 03 أوت 2016، والمتعلق بترقية الاستثمار، (ج.ر عدد 16 لسنة 2016).
2- انظر: المواد 37 و 38 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار.
3- والي نادية: النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري– تيزي وزو 2016، ص ص، 104، 105.
4- خوادجية سميحة حنان، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 2015، ص 137
5- Abderrezak ZOUITEN: Op.Cit, p p, 207, 208.

- الوزير المكلف بالطاقة و المناجم،
- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات،
- الوزير المكلف بالتجارة،
- الوزير المكلف بالطاقة والمناجم،
- الوزير المكلف بالصناعة،
- الوزير المكلف بالسياحة،
- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة،
- الوزير المكلف بتهيئة الإقليم و البيئة،

ويشارك أيضا إلى جانب هذه التشكيلة، وزير (أو وزراء) القطاع المعني (أو القطاعات المعنية) بجدول الأعمال المبرمجة أو المزمع انعقادها في أعمال المجلس، وكذا يَحظر أيضا وجوبا في جلسات المجلس رئيس مجلس الإدارة والمدير العام "للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار"، وذلك بصفتهما أعضاء ملاحظة في اجتماعات المجلس، هذا وقد يستعين المجلس أيضا بالإضافة إلى كل هؤلاء الأعضاء، بكل شخص ذي كفاءة معتبرة في الميدان الاستثماري دعت الحاجة أو الضرورة إلى الاستعانة به[1].

وعليه فإن أهم ما يمكن ملاحظته على هذه التشكيلة المكونة للمجلس الوطني للاستثمار، أنها وعلى الرغم من اتسامها بالمنطقية والانسجام إلى حد بعيد فيما يخص أعضائها، إلا أنها ومع ذلك يُعاب عليها افتقادها لعضوية قطاعات وزارية أخرى مهمة، تتجلى على وجه التحديد في كل من وزير العدل و وزير الفلاحة، والذين لهم دور جد بارز وفعال في دعم وترقية الأنشطة الاستثمارية[2]، خاصة فيما يتعلق منها بإقرار الضمانات القضائية لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات بالنسبة لقطاع العدالة، أو تنشيط وترقية الاستثمارات الفلاحية عن طريق عقود الامتياز بالنسبة للقطاع الفلاحي.

ويجتمع المجلس الوطني للاستثمار مرة واحدة كل ثلاثة (03) أشهر على الأقل (04 مرات في السنة)، كما يمكن استدعائه أيضا استثناءا في أي وقت آخر عند الحاجة، وذلك بناء على طلب من رئيسه أو أحد أعضائه، وتتوج على العموم اجتماعاته وأعماله بقرارات وآراء وتوصيات[3]، واجبة النفاذ لا توجه مباشرة إلى المستثمرون (على اعتبار أنه ليس سلطة إدارية مستقلة)، وإنما توجه إلى السلطات

1- انظر: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، المرجع السابق.
2- عجة الجيلالي: المرجع السابق، ص ص، 683، 684.
3- انظر: المواد 05 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، والمتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، المرجع السابق.

والأجهزة المكلفة بتطبيق النصوص التشريعية للاستثمار، والتي في مقدمتها نجد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[1].

هذا ويتضح لنا أيضا بالرجوع إلى تسير المجلس الوطني للاستثمار أن أمانته العامة تخضع بالأساس إلى الوزير المكلف بترقية الاستثمار، وذلك بعدما كانت خاضعة سابقا للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-281 الملغى[2])، حيث يتولى بذلك الوزير المكلف بترقية الاستثمار القيام بالعديد من المهام المتعلقة بتحضير وتسيير المجلس باعتباره مكلفا بمسك أمانته، والتي تتجلى على وجه الخصوص في:

- ضبط جدول أعمال الجلسات وتاريخها من خلال اقتراح ذلك على رئيس المجلس.
- ضمان تحضير أشغال المجلس ومتابعتها.
- القيام بتبليغ كل قرار وزاري وتوصية يصدرها المجلس إلى أعضاء المجلس والإدارات المعنية.
- ضمان متابعة تنفيذ قرارات المجلس وآرائه وتوصياته.
- تزويد أشغال المجلس بالمعلومات والدراسات الدقيقة ذات الصلة بتطوير الاستثمار.
- السهر على إنجاز تقارير دورية لتقييم الوضع المتعلق بالاستثمار.[3]

وعليه يتبين لنا انطلاقا مما سبق، أنه وعلى الرغم من خضوع المجلس الوطني للاستثمار لسلطة ووصاية الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) الذي يتولى رئاسته[4]، إلى أن تسيره ومع ذلك، يقع ويدخل ضمن صلاحيات ومهام الوزير المكلف بترقية الاستثمارات (الذي يختص بمسك أمانته)، حيث أن ذلك يعكس ويُنِمُ بالأساس عن رغبة أو اتجاه المشرع إلى إخضاع المجلس الوطني للاستثمار للقطاع الوزاري الكفء والمختص، وكذا تقريبه أكثر من المستثمرون ومن مختلف الإشكالات القانونية والعملية للقطاع الإنتاجي والاستثماري، وهذا ما نثمنه بالنتيجة.

1- Hind OUGUENOUNE: La Politique de Promotion et d'Attraction de l'Investissement en Algérie, Thèse de Doctorat en Economie, Université Paris 03 – Sorbonne Nouvelle, 2015, p 185.

2- انظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، المرجع السابق.

3- انظر: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره.

4- انظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره.

ثانيا: الصلاحيات المنوطة بالمجلس الوطني للاستثمار

لقد حُددت الصلاحيات المنوطة بالمجلس الوطني للاستثمار من قبل المشرع الجزائري، بالأساس في المادة الثامنة عشر (18) من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (السارية المفعول بموجب المادة 37 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار)، والتي نصت في فحواها على أنه "... يكلف المجلس بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الاستثمارات و بسياسة دعم الاستثمارات و بالموافقة على الاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه ، وبصفة عامة بكل المسائل المتصلة بتنفيذ أحكام هذا الأمر..."، كما فصلت أيضا تطبيقا لذلك المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 (المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره)، في هذه المهام، وكذا المادة (08) من الأمر رقم 08-04 (المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية)[1]، بالإضافة أيضا إلى المادة (58) من القانون رقم 09-01 (المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009)[2]، حيث وباستقراء أحكام هذه النصوص القانونية، يتبين لنا أن صلاحيات ومهام المجلس الوطني للاستثمار، لا تخرج عن ثلاثة أصناف أو أقسام تتجلى على وجه الخصوص في كل من: مهام ذات طابع استراتجي ومهام ذات طابع استشاري ومهام ذات الطابع التنفيذي.[3]

1- المهام ذات الطابع الاستراتجي:

إن من أهم وأبرز المهام التي أوكلها المشرع الجزائري للمجلس الوطني للاستثمار، هي مسألة التكفل برسم ووضع الإستراتيجية والسياسة العامة لدعم وترقية الاستثمارات الوطنية منها والأجنبية، حيث حدد وفصل المشرع أكثر في هذا الجانب من خلال أحكام المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، والتي يُستشف من تحديدها لمهام المجلس أن هذا الأخير يكلف من الناحية الإستراتيجية بالمهام التالية:

1- انظر: المادة 08 من الأمر رقم 08-04، المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2008، والمتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، (ج.ر عدد 49. لسنة 2008)، والتي عُدلت بموجب المادة 15 من القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011، والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، (ج.ر عدد 40 لسنة 2011).

2- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج.ر عدد 44 لسنة 2009).

4- انظر: شايب باشا كريمة: الآليات القانونية والمؤسساتية لتنظيم العقار الصناعي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العقاري، جامعة سعد دحلب – البليدة 2013، ص 77.

– اقتراح إستراتيجية تطوير الاستثمار وأولوياته.

– دراسة البرنامج الوطني لترقية الاستثمار، الذي يسند إليه ويحدد أهدافه في مجال تطوير الاستثمار.

– دراسة مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسب أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني والموافقة عليها.

– الحث على إنشاء وتطوير مؤسسات وأدوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار والتشجيع على ذلك.

وعليه، فإن أهم ما يمكن ملاحظته على هذه المهام الإستراتيجية للمجلس الوطني للاستثمار، أن هذا الأخير يعد من خلال القيام بها بمثابة مؤسسة أو هيئة سياسة عامة (Organe Politique)، تعكس وتمثل إرادة وسياسة الدولة وتوجهاتها العامة في المجال الاستثماري[1]، وذلك على المستوى المركزي.

2– المهام ذات الطابع الاستشاري:

يتولى المجلس الوطني للاستثمار القيام بالعديد من الوظائف والمهام الاستشارية في المجال الاستثماري، وذلك لكونه هيئة حكومية مختصة في تسير وتوجيه السياسة الاستثمارية العامة على المستوى المركزي، حيث يختص ويتولى في هذا الصدد القيام بالمهام الاستشارية التالية:

– اقتراح التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الملحوظة.

– دراسة كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكذا كل تعديل للمزايا الموجودة.

– دراسة قائمة النشاطات والسلع المستثنية من المزايا والموافقة عليها وكذا تعديلها وتعينها

– تقييم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الاستثمار

– الاقتراح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ اجراء دعم الاستثمار وتشجيعه.[2]

هذا ويتولى المجلس الوطني للاستثمار أيضا، بالإضافة إلى ذلك القيام فيّ إطار مهامه الاستشارية باقتراح تخفيضات إضافية على مبالغ الايتاوات الإيجارية السنوية المقررة على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية في إطار عقود الامتياز، وذلك استنادا إلى جاءت به أحكام المادة الثامنة (08) من الأمر رقم 08–04 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

1- Abderrezak ZOUITEN: Op.Cit, p 208

2- انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره.

3- المهام ذات الطابع التنفيذي:

يتولى المجلس الوطني للاستثمار بالإضافة إلى مهامه الإستراتيجية والاستشارية، القيام والتكفل أيضا بجملة من المهام أو الوظائف التنفيذية، الفاصلة والمطبقة لسياسات وإستراتيجيات الدولة في المجال الاستثماري، حيث نجد في هذا الإطار أن المشرع قد فصل على وجه الخصوص في هذه المهام في القانون رقم 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار وكذا في كل من المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، والمادة (58) من القانون رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، إذ بالرجوع إليهما نجد أن مهام المجلس الوطني للاستثمار تتجلى وتنحصر بالأساس في:

- الفصل على ضوء تهيئة الإقليم فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من النظام الاستثنائي المنصوص عليه في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
- دراسة الاتفاقيات التي تبرمها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والموافقة عليها.
- ضبط قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من الصندوق المخصص للاستثمار والترقية.[1]
- الموافقة على كل مشروع استثماري مباشر أو بالشراكة مع رؤوس الأموال الأجنبية بعد دراستها.[2]
- منح الإعفاءات أو التخفيضات للحقوق أو الضرائب أو الرسوم ، بما فيها الرسم على القيمة المضافة المطبق على أسعار السلع المنتجة، والتي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية ولمدة لا تتجاوز خمسة (05) سنوات.[3]

كما يتولى المجلس الوطني للاستثمار أيضا، بالإضافة إلى ذلك الموافقة على منح الامتيازات بعنوان النظام العام للاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها، خمسة ملايير دينار (5000.000.000دج) وذلك استنادا لما أقرته أحكام المادة (14) من القانون رقم 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار، حيث أن الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع قد رفع بموجب هذا القانون وبعد انتقادات عديدة من المستثمرون، من سقف القيمة أو المبلغ الإجمالي للمشروع الاستثماري الخاضع لموفقة المجلس الوطني للاستثمار، وذلك على اعتبار أنه كان محددًا ب (500 مليون دج) في قانون المالية التكميلي لسنة 2009[4]، وكذا ب (1500 مليون دج) في قانون المالية لسنة 2014[5]، وكذا بملياري دينار

1- انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره.
2- انظر: المادة 58 من الأمر رقم 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009..
3- انظر: المادة 18 من القانون رقم 16-09، المتضمن قانون ترقية الاستثمار.
4- انظر: المادة 09 مكرر 1 من الأمر رقم 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.
5- انظر: انظر المادة 59 من القانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، والمتضمن قانون المالية لسنة 2014، (ج.ر عدد 68).

(2.000.000.000 دج)، في قانون المالية لسنة 2015[1]، لكن ورغم ذلك يبقى تسقيف أو وضع حد لقيمة أو مبلغ الاستثمارات المستفيدة من امتيازات النظام العام، يتعارض ويتناقض مع خطاب السلطة الرامي إلى تشجيع وتحفيز تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، وكذا رفع مختلف القيود الإدارية والبيروقراطية عليها، كما يطرح أيضا إشكال التميز غير المبرر بين الاستثمارات الأجنبية، استنادا إلى معيار القيمة أو المبلغ الإجمالي للمشروع والذي يتناقض في فحواه مع مبدأ المساواة وعدم التمييز في المعاملة الإدارية للمشاريع الاستثمارية.

وتجدر الإشارة أيضا، استنادا إلى مجمل المهام التنفيذية الموكلة للمجلس الوطني للاستثمار، أن المشرع بإقراره لها قد خرج عن الأصل أو المبدأ العام، الذي تبناه في سبيل تخفيف وتقليل الإجراءات والقيود الإدارية المفروضة على المستثمرين الأجانب، والقاضي بانفراد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فقط بمخاطبة المستثمر الأجنبي والتعامل معه مباشرة[2]، حيث يعد توقيفه لأغلب القرارات التنفيذية الفاصلة في سير واستغلال المشاريع الاستثمارية، على موافقة المجلس الوطني للاستثمار (الذي لا ينعقد إلا مرة واحدة كل ثلاثة (03) أشهر أو أكثر من ذلك[3])، بمثابة قيد أو حاجز إداري آخر يحول دون استقطاب وتدفق مختلف الاستثمارات الأجنبية، وذلك على اعتبار أن هذه الأخيرة لا تقبل في أغلبها، التأخير في الموافقة والاستغلال وكذا التعامل مع أكثر من هيئة إدارية في الوقت ذاته.

وعلى العموم فإن ممارسة المجلس الوطني للاستثمار لمختلف الصلاحيات والمهام المنوطة به، لا يتم إلا من خلال هيئة إدارية أو مؤسساتية أخرى، أوكلت لها مهام تطبيق توصياته وقراراته، وكذا التعامل المباشر مع المستثمرون الأجانب، وهي الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، والتي سنتولى في هذا الإطار دراستها والتفصيل فيها أكثر في الفرع الموالي.

1- انظر: المادة 97 من القانون رقم 14-01، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، والمتضمن قانون المالية لسنة 2015، (ج.ر عدد 78 لسنة 2014).

2- والي نادية: المرجع السابق، ص 110.

3- «*... Le CNI doit se réunir au moins une fois par trimestre mais, en réalité il le fait moins souvent, en outre il ne dispose pas des moyens humains et financiers nécessaires à l'examen d'une grande quantité de dossiers, il va donc nécessairement se créer un goulot d'étranglent à son niveau et les décisions d'octroi d'avantages vont être ralenties…*» Voir : Amelle GUESMI et Ammar GUESMI, Le Nouveau Cadre Juridique Des Investissement étrangers en Algérie, Revue Entreprise et Commerce – Université d'Oran, N° 5 – 2009, p 141.

الفرع الثاني: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار

إن من أهم نتائج الإصلاحات القانونية والإدارية التي جاء بها المشرع الجزائري في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)، هو إنشائه بموجب المادة (06) منه للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (L'Agence Nationale de Développement de l'Investissement)، والتي خَلَفَت أو حلت محل "وكالة ترقية ودعم ومتابعة الاستثمارات"(APSI)، المنشأة في ظل المرسوم التشريعي السابق رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[1]، وذلك بغرض تجاوز مختلف السلبيات والنقائص التي طبعت تنظيم وسير هذه الأخيرة.

حيث تعد بذلك الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار « ANDI »، بمثابة الإطار الإداري أو المؤسساتي المكلف مباشرة بتأطير وتنظيم ومرافقة الاستثمارات الوطنية والأجنبية، وكذا تطبيق الرقابة عليها، تولى المشرع تنظيمها بالأساس في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار (المُلغي للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[2])، وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها،[3] (المُعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100 [4])، حيث حددت وفصلت أحكام نصوص هذه التشريعات، في كل من طبيعة الوكالة القانونية وكذا تشكيلتها وسيرها ومختلف الصلاحيات والمهام المنوطة بها في إطار دعم وترقية الاستثمار، وذلك على النحو التالي بيانه:

أولا: تعريف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتحديد طبيعتها القانونية

تعرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار« ANDI »، على أنها مرفق عمومي وطني يتمتع بالشخصية

1- انظر المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 93 -12، المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، والمتعلق بترقية الاستثمار، (ج.ر عدد 64 لسنة 1993)، (ملغى).

2- على الرغم من إلغاء المشرع الجزائري للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، بموجب أحكام المادة 37 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، إلا انه ومع ذلك استثنى في إلغائه، أحكام المادة السادسة (06) منه، المنشأة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار « ANDI » والتي تنص على أنه: *" تنشأ وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تدعى في صلب النص "الوكالة" "* ، كما استثنى أيضا في هذا الإلغاء بعض المراسيم والنصوص التنظيمية المطبقة للأمر رقم 01-03 (المعدل والمتمم)، والتي نجد في مقدمتها (المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها)، والذي اكتفى المشرع فقط بتعديل بعض أحكامه وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100.

3- المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، (ج.ر عدد 64 لسنة 2006).

4- المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 05 مارس 2017، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، (ج.ر عدد 16 لسنة 2017).

المعنوية والاستقلال المالي، ويُدار بأسلوب إدارة المؤسسة العمومية[1]، حيث تولى المشرع النص عليها في أحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها (المعدل والمتمم)[2]، وكذا تعريفها في مضمون المادة (26) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي جاء فيها على أن " الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار... مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تكلف بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية..."، حيث وباستقراء أحكام هذه المواد يتبين لنا أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لا تعدوا عن كونها، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تخضع لوصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات (بعدما كانت سابقا خاضعة لوصاية رئيس الحكومة[3])، وتُعنى بتطبيق نصوص قوانين الاستثمار واستقطاب وخدمة المستثمرين الوطنيين والأجانب، وكذا الترويج لمختلف المشاريع والفرص القائمة في المجال الاستثماري[4].

وعليه، فإن المشرع قد سعى من خلال هذا التعريف على إفراد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالتكييف القانوني الذي يتماشى ويتناسب مع طبيعة النشاطات الموكلة لها، حيث يكشف هذا التكييف على الطبيعة القانونية للوكالة « ANDI »، باعتبارها مرفقا عموميا وطنيا، وبالتالي فإن إخضاعها لهذا التكييف يترتب عليه جملة من النتائج القانونية يمكن إيجازها فيما يلي:

1- النتائج المترتبة على تمتع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالشخصية المعنوية:

إن إفراد المشرع للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بالشخصية المعنوية قد ترتب عنها تمتع هذه الأخيرة بجملة من الخصائص القانونية المتميزة، والتي تشترك من خلالها مع مختلف الهيئات العمومية الأخرى، حيث تتجلى على وجه الخصوص نتائج هذا التكييف[5] في:

1- لعميري إيمان: تقييم أداء المرفق العمومي: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نمودجا، مقال علمي منشور في مجلة المدرسة الوطنية للإدارة – إدارة، المجلد 21، العدد 02 لسنة 2011، ص 11.

2- تنص المادة الأولى (01) من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها (المعدل والمتمم)، على أن *" الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار...مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتدعى في صلب النص "الوكالة" ، توضع "الوكالة" تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات."*

3- انظر: المادة 01 من المرسوم رقم 01-282 ، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيره، (ج.ر عدد 55 لسنة 2001)، (ملغى).

4- د. أحمد سمير أبو الفتوح: دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة 2015، ص 45.

5- انظر: المادة 50 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

– تمتع الوكالة بذمة مالية مستقلة: ويتجلى ذلك من خلال استقلال الوكالة بميزانية خاصة، يحدد القانون فيها مختلف النفقات والإيرادات الواجبة التحصيل.[1]

– تمتع الوكالة بالأهلية القانونية: وتتحدد هذه الأهلية على وجه الخصوص في مجال نشاط الوكالة وهو المجال الاستثماري وكذا في جملة المهام المكلفة بها[2]

– وجود نائب يمثل الوكالة ويعبر عن إرادتها: وقد كلف المشرع في هذا الصدد المدير العام للوكالة بالتصرف باسمها وكذا تمثيلها أمام القضاء وكذا في كل أعمال الحياة المدنية[3]

– تمتع الوكالة بحق التقاضي: أي يكون لها بموجب ذلك الحق في اللجوء إلى القضاء، لتسوية مختلف النزاعات التي تكون طرفا فيها سواء بصفتها مدعية أو مدعى عليها، ويمثلها في ذلك المدير العام

2– النتائج المترتبة على اعتبار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار شخص من أشخاص القانون العام:

تُصنف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، على غرار مختلف الهيئات الإدارية الأخرى التابعة للدولة، في صنف أو خانة أشخاص القانون العام، حيث يترتب على إضفاء هذه الصفة عليها جملة من النتائج القانونية، تتجلى على وجه الخصوص في ما يلي:

– تمتع الوكالة بامتيازات السلطة العامة: حيث تتجلى مظاهر هذه الامتيازات في السلطة التقديرية التي أقرها المشرع للوكالة عند ممارستها لاختصاصاتها، والتي تتجسد في منح أو عدم منح المزايا للمستثمرين وكذا تمديد أجل الاستفادة من هذه المزايا أو عدم تمديدها، بالإضافة إلى الانفراد بحق إصدار القرارات الإدارية الملزمة بإرادة منفردة[4]

– أموال الوكالة أموال عامة: أي تستفيد كغيرها من الأموال العامة من الحماية القانونية التي أقرها النظام القانوني الخاص بها، لاسيما ما تعلق منها بعدم قابليتها للتصرف أو الحجز أو التملك بأي وسيلة كانت[5].

كانت[5].

– عمال الوكالة موظفون عموميون: أي يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له باقي موظفي المؤسسات العمومية.

1- انظر: المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

2- لعميري إيمان: تقييم أداء المرفق العمومي: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نمودجا، المرجع السابق، ص 13.

3- انظر: المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

4- لعميري إيمان: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة 2006، ص 18.

5- انظر: المادة 689 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

–خضوع الوكالة لاختصاص القضاء الإداري: بما أن الوكالة تعد هيئة إدارية عمومية، واستنادا للمعيار العضوي الذي أقره المشرع في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن منازعات الوكالة تخضع بالنتيجة للاختصاص النوعي للقضاء الإداري.

3- النتائج المترتبة على اعتبار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مؤسسة عمومية:

تعد المؤسسة العمومية إحدى أهم الطرق المباشرة لإدارة المرافق العمومية، فهي تُقسم من حيث طبيعة النشاط إلى مؤسسات ذات طابع إداري ومؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري، كما تقسم أيضا من حيث نطاق النشاط إلى مؤسسات وطنية يشمل نشاطها كامل الإقليم الوطني ومؤسسات محلية ينحصر نشاطها في منطقة معينة، حيث وبالرجوع إلى النظام القانوني للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، نجد أن هذه الأخيرة تصنف في إطار المؤسسات العمومية الإدارية[1]، وهو ما يترتب عنها بالنتيجة خضوعها لمبدأ التخصيص، والذي مفاده أن المؤسسة العمومية (الوكالة) لا تتمتع بصلاحيات أو تقوم باختصاصات، إلا إذا كان في ذلك تحقيق لمهامها المحددة في سند إنشائها، فهي بذلك مجبرة بالتقيد بالغرض الذي أنشأت من أجله عند ممارستها لنشاطها وهو ترقية وتطور الاستثمار، فإذا انحرفت (الوكالة) عن هذا المبدأ، عدت القرارات الصادرة عنها معيبة بعيب عدم الاختصاص.[2]

ثانيا: التنظيم الإداري والهيكلي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

لقد تولى المشرع الجزائري في المادة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها (المعدل والمتمم)، تحديد الهيكل التنظيمي والإداري المكلف بتسيير أعمال ومهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار « ANDI »، ، حيث نص في هذا الصدد أنه " يُدير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مجلس إدارة يرأسه ممثل السلطة الوصية ويسرها مدير عام ويساعده أمين عام."

وعليه يتضح لنا من ذلك، أن الأجهزة المكلفة بإدارة وتسير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تنحصر بالأساس في كل من "مجلس الإدارة" كجهاز تداولي جماعي يتولى تحيد ورسم السياسة العامة للوكالة

1- لعميري إيمان: تقييم أداء المرفق العمومي: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نمودجا، المرجع السابق، ص ص 18، 19.

2- راجع أكثر، لعميري إيمان، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المرجع السابق، ص ص 27 ، 28.

وتوجهاتها الأساسية، و"مدير عام" كجهاز تنفيذي يعمل على تطبيق وتنفيذ مختلف السياسات والتوجهات العامة التي تبنتها الوكالة في تسير أعمالها[1].

1- مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

يعد مجلس إدارة "الوكالة"، أعلى هيئة أو جهاز مكلف بإدارة وتسير أعمال الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، حيث يضم في تشكيلته ممثلين عن مختلف الدوائر الوزارية والهيئات الإدارية وغير الإدارية ذات العلاقة المباشرة أو غير المباشرة بالمجال الاستثماري، يتولى المدير العام "للوكالة" أمانته العامة، وتختص الوزارة الوصية "الوزارة المكلفة بترقية الاستثمارات"، بتعين الأعضاء المشكلين له بموجب قرار ولمدة ثلاثة (03) سنوات كاملة، قابلة للتجديد بناءً على اقتراح السلطات المنتمون إليها[2]، وقد حددت في هذا الصدد المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، التركيبة الخاصة للأعضاء المكونين لهذا المجلس والتي تضم على وجه الخصوص كل من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا.
- ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية.
- ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية.
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية.
- ممثل الوزير المكلف بالصناعة.
- ممثل الوزير المكلف بالسياحة.
- ممثل الوزير المكلف بالفلاحة.
- ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

وعليه، فإن أهم ما يمكن ملاحظته على تركيبة أعضاء مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أنها قد عرفت العديد من التعديلات الجوهرية بالمقارنة مع ما كانت عليه سابقا (قبل تعديل المرسوم التنفيذي رقم 06-356)، حيث ألغى المشرع وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100، من تشكيلة هذا المجلس عضوية كل من ممثلي الوزير المكلف بالطاقة والمناجم، والوزير المكلف بالتجارة، والوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والوزير المكلف بالتهيئة العمرانية والبيئة، وكذا ممثلي

1- معيفي لعزيز: الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري– تيزي وزو 2015، ص ص، 45، 46.
2- انظر: المادة 06 و المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المرجع السابق.

كل من أرباب الأعمال ومحافظ بنك الجزائر والمجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وذلك في مقابل إضافة ممثل عن الوزير المكلف بالفلاحة كعضو جديد في تشكيلة هذا المجلس، وبالتالي فإن كل هذه التعديلات قد أدت إلى التقليص من تعداد ممثلي الهيئات والدوائر الوزارية لدى مجلس إدارة الوكالة وأسفرت على إنتاج مجلس مصغر لا يضم إلا ممثلي القطاعات المتدخلة مباشرة في العملية الاستثمارية، وعليه فإن كل هذا التقليص من شأنه أن يؤثر سلبا على سير وعمل الوكالة خاصة في ظل حاجة هذه الأخيرة لخبرة وكفاءة كل الأعضاء الممثلين لمختلف الأجهزة والوزارات المعنية من قريب أو بعيد بالنشاط الاستثماري، كما قد يرتب بالنتيجة أيضا انحياز قرارات المجلس الذي يطغى عليه التمثيل الحكومي، لخدمة مصالح الدولة فقط وذلك على حساب حقوق ومصالح المستثمرون المعنيين مباشرة بقراراته.

هذا وبالرجوع إلى الأعمال أو المواضيع التي يختص مجلس إدارة الوكالة بالتداول فيها، فإن المشرع قد حددها في المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 (السابق الذكر)، وهي تشمل على وجه الخصوص كل من:

- مشروع النظام الداخلي.
- المصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة.
- مشروع ميزانية الوكالة وحسابها.
- قبول الهبات والوصايا وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- مشاريع اقتناء الأملاك العقارية ونقل ملكيتها وتبادلها في إطار التنظيم المعمول به.
- الموافقة على التقرير النشاط السنوي وحساب التسيير.
- إنشاء هياكل غير مركزية تابعة للدولة أو ممثليات للوكالة في الخارج.
- إنشاء أجهزة لدعم عمل الوكالة في مجال الاستثمارات.[1]

وعلى العموم ينعقد "مجلس إدارة الوكالة" في دوراته العادية، مرتين (02) في السنة وذلك بناءً على استدعاء من رئيسه أو اقتراح من ثلثي (2/3) أعضائه، كما لا تصح في جميع الأحوال مداولاته إلا

1- إن ما يلاحظ على قائمة المواضيع التي يختص مجلس إدارة الوكالة بالتداول فيها، أنها قد عرفت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-356 (المعدل والمتمم)، تغير أو تقلص بالمقارنة مع ما كنت عليه في المرسوم التنفيذي السابق 01-282، والذي أدرجت المادة 15 منه مواضيع أخرى إلى جانب هاته الموضوع، وذلك في صورة: (- شروط تنفيذ قرارات المجلس الوطني للاستثمار، - المقاييس والشبكات التحليلية التي ينبغي أن تستعمل في تقويم مشاريع الاستثمار المقدمة بغية الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها)

بحضور ثلثي(2/3) الأعضاء على الأقل، أما في حالة عدم اكتمال النصاب فإن المجلس هنا يجتمع بعد استدعائه مرة ثانية، وتصح مداولاته حينئذٍ مهما يكن أعضائه الحاضرين[1].

2- المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

يعد المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بمثابة الجهاز التنفيذي المكلف مباشرة بإدارة وتسير أعمال الوكالة، حيث يُعين بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير الوصي، ويساعده في أداء مهامه كل من الأمين العام ومديرو الدراسات ونواب مديرو ورؤساء الدراسات، والذين يعينون أيضا بموجب مرسوم رئاسي وتنهى مهامهم بنفس الأشكال.[2]

ويعد المدير العام للوكالة حسب نص المادة (16) من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها (المعدل والمتمم)، بمثابة المسؤول الأول عن سير أعمال الوكالة في مجال كل من التسيير الإداري والمالي لها، حيث حدد وفصل المشرع في الصلاحيات والمهام المنوطة به في أحكام كل من المواد (16) و (18) و(19) من نفس المرسوم التنفيذي، والتي يتبين لنا من خلال استقرائها أن هاته الصلاحيات والمهام تنحصر بالأساس ما يلي:

- القيام بإدارة جميع مصالح الوكالة، والتصرف باسمها وتمثيلها أمام القضاء في أعمال الحياة المدنية.
- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الوكالة والتعيين في كل مناصب العمل بالوكالة التي لم تتقرر طريقة أخرى للتعيين فيها
- التكفل بتنفيذ مختلف القرارات الصادرة عن مجلس إدارة الوكالة
- التكفل بإعداد تقارير كل ثلاثة (03) أشهر عن جميع نشاطات الوكالة، لاسيما ما تعلق منها بحصيلة التصريحات بالاستثمارات المسجلة، وقرارات منح الامتيازات المسلمة، والاتفاقيات المبرمة، ومدى إنجاز المشاريع الاستثمارية المسجلة، وكذا التدفقات المالية الناجمة عنها، مع إرسال هاته التقارير إلى السلطة الوصية ومجلس إدارة الوكالة.
- القيام بمختلف المهام المترتبة عن وصفه الآمر بصرف ميزانية الوكالة، لاسيما ما تعلق منها بإعداد

1- انظر: المادة 09 والمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.
2- انظر: المادة 14 والمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

مشاريع ميزانية تسير الوكالة وتجهيزها، وكذا إبرام كل الصفقات والاتفاقات والاتفاقيات المرتبطة بمهام الوكالة، بالإضافة إلى تفويض إمضاءه في حدود الصلاحيات المخولة له[1].

هذا وتجدر الإشارة في ذات السياق أيضا، أن المشرع قد منح للمدير العام للوكالة بعنوان ممارسته للصلاحيات والمهام المنوطة به، إمكانية تشكيل أية مجموعة عمل أو تفكير قد يكون إنشاؤها ضروريا لتحسين نشاط الوكالة وتعزيزها في مجال تطوير الاستثمار، وذلك من دون استشارة مجلس الإدارة[2]، كما منح له أيضا في ذات السياق إمكانية الاستعانة عند الحاجة بخدمات مستشارين وخبراء يتم تحديد مكافأتهم وفقا للتنظيم المعمول به، لكن ذلك لا يتم إلا بعد الأخذ باستشارة مجلس إدارة الوكالة[3]، وعليه يتبين لنا من ذلك أن المشرع قد فرض على المدير العام في حالة لجوئه أو استعانته بأي جهة كانت من خارج الوكالة لوجوب استشارة مجلس الإدارة في ذلك، في حين لم يفرض عليه أي استشارة في حالة ما إذا كان هذا اللجوء أو الاستعانة من جهات داخل الوكالة، ولعل ذلك مرده بالأساس ارتباط إجراء الاستشارة المسبقة مع فكرة المكافآت الواجب صرفها على كل استعانة من خارج الوكالة، والتي تستوجب في حالة اللجوء إليها الرجوع إلى مجلس إدارة الوكالة.

ثالثا: الصلاحيات والمهام المنوطة بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

تتولى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، القيام بجملة من الوظائف والمهام الاستثمارية التي خصها بها المشرع في إطار كل من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-100، حيث يتبين لنا من خلال استقراء نصوص هذه القوانين أن مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تنحصر وتنقسم بالأساس إلى مهام إدارية ومهام غير إدارية، سنتطرق بالتفصيل إليها أكثر فيما يلي:

1- انظر: المادة 16 والمادة 18 والمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

2- انظر: المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، والملاحظ على هذه المادة أن المشرع قد عدل بموجبها، ما كان ساري المفعول في ظل المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 01-282 (ملغى)، والذي كان المشرع قد فرض بموجبها، وجوب استشارة المدير العام لمجلس إدارة الوكالة في حالة إنشائه لأي مجموعة عمل أو تفكير قد يكون إنشائها ضروريا لتحسين نشاط الوكالة.

3- انظر: المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

1- المهام الإدارية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

باعتبار أن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فإنه من المنطقي جدا أن يُسند لها المشرع القيام بجملة من المهام والوظائف الإدارية في المجال الذي أنشأت من أجله وهو المجال الاستثماري، حيث حددت وفصلت في هذه الوظائف أحكام كل من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها (المعدل والمتمم)، إذ نجد باستقراء نصوص هذه القوانين أن مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الإدارية تتلخص بالأساس في ما يلي:

أ)- تسهيل الإجراءات الإدارية للمستثمرين:

إن من أهم المهام الإدارية التي أناطها المشرع للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مسألة تبسيط وتسهيل إجراءات الاستثمار الإدارية، وذلك أمام كل من المستثمرين الوطنيين أو الأجانب، حيث تظهر هذه المهام على وجه الخصوص من خلال تكليف المشرع الوكالة، القيام بالأعمال التالية:

- تسجيل مختلف المشاريع الاستثمارية الوطنية منها أو الأجنبية لدى الوكالة.
- تسهيل ممارسة الأعمال، ومتابعة تأسيس الشركات وإنجاز مختلف المشاريع.[1]
- مساعدة ومرافقة المستثمرون في كل مراحل المشروع الاستثماري، بما فيها ما بعد الإنجاز.
- متابعة تقدم المشاريع الاستثمارية وإعداد الإحصائيات الخاصة بإنجازها وتحليلها.
- تسهيل بالتعاون مع الإدارات المعنية، الترتيبات للمستثمرين وتبسيط إجراءات وشكليات إنشاء المؤسسات وشروط استغلالها وإنجاز المشاريع، بالإضافة إلى المساهمة في هذا الصدد في تحسين مناخ الاستثمار في كل جوانبه[2].

ب)- منح وتسير المزايا للمشاريع الاستثمارية:

تتولى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، التكفل بمنح وتسيير الامتيازات المالية وغير المالية للمشاريع الاستثمارية الوطنية منها والأجنبية، والمحددة على وجه الخصوص بموجب مختلف النصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة لها، حيث تختص في هذا الإطار القيام على وجه التحديد بالمهام التالية:

1- انظر: المادة 26 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، و المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

2- انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

– تأهيل المشاريع التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، وتقييمها وإعداد اتفاقية الاستثمار التي تعرض على المجلس الوطني للاستثمار للموافقة عليها.

– المساهمة في تسير نفقات دعم الاستثمار، وذلك طبقا للتشريع المعمول به.

– تسير حافظة المشاريع السابقة لصدور القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار لاسيما المشاريع التي يساوي مبلغها أو يفوق (الخمسة ملايير دينار).[1]

– تسير مزايا المشاريع التي أنشأت تدابير خاصة لتشجيع الاستثمارات، والتي احتفظ المستثمرون فيها بحقوقهم المكتسبة قبل صدور القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، وذلك إلى غاية انقضاء مدة هذه المزايا.[2]

2– المهام غير الإدارية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

تتولى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إلى جانب مهامها الإدارية، القيام بجملة من المهام الأخرى غير الإدارية والتي أوكلها المشرع لها بعنوان ممارسة النشاطات والمهام التي أنشأت من أجلها، حيث وباستقراء أحكام كل من المادة (26) من القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، وكذا المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 06–356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، (المعدلة بموجب المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 17–100)، نجد أن مهام الوكالة غير الإدارية تتلخص بالأساس في ما يلي:

أ)– استقبال وإعلام وتوجيه المستثمرون:

بما أن الغرض الأساسي من إنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار هو استقطاب وجذب المستثمرون وترقية الخدمات الإدارية المقدمة لهم، فقد منح المشرع للوكالة في هذا الإطار كامل الصلاحيات والسلطات اللازمة للتكفل باستقبال ومساعدة ومرافقة المستثمرون في مختلف المراحل الخاصة بإنجاز مشاريعهم الاستثمارية[3]، حيث تتولى الوكالة على وجه الخصوص بعنوان ممارستها لهذه الوظيفة القيام بالمهام التالية:

– استقبال المستثمرون وتوجيههم وتقديم مختلف الخدمات الضرورية لهم.

1- انظر: المادة 26 و المادة 14 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

2- انظر: المادة 35 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

3 - Lahcène SERIAK: Les Conditions Juridique et Réglementaires de l'Investissement National et Etranger en Algérie, AGS Corpus et Bibliographie Editions, Alger 2005, p 24.

– دعم المستثمرون في إنجاز مشاريعهم، ومساعدتهم ومرافقتهم لدى باقي الهيئات والإدارات العمومية الأخرى، وذلك لاستيفاء وإتمام مختلف الخطوات والإجراءات القانونية التي يتطلبها تنفيذ المشروع الاستثماري.

– تقديم خدمات الإعلام والتكفل بالتحسيس في مواقع الأعمال التي تحظى باهتمام وإقبال المستثمرون، وذلك لإفادتهم وتوجيههم في إنجاز وتنفي مشاريعهم.[1]

–جمع ومعالجة ونشر مختلف المعلومات الضرورية والمرتبطة على وجه الخصوص بنشاط المؤسسات والاستثمار وذلك لفائدة المستثمرون.[2]

ب)– ترقية المشاريع والترويج للشراكة والفرص الاستثمارية:

تعد ترقية المشاريع والترويج للشراكة والفرص الاستثمارية في الداخل والخارج، من أهم الوظائف والمهام التي أسندها المشرع أيضا للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وذلك بغرض دعم وتشجيع النشاط الاستثماري عامةً وتحفيز واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية خاصةً، حيث تتولى الوكالة في هذا الإطار الوظيفي القيام على وجه الخصوص بالأعمال والمهام التالية:

– ترقية الاستثمارات في الجزائر والترويج لها في الخارج، وذلك من خلال تنظيم لقاءات ومنتديات وحتى تظاهرات وطنية أو دولية، تُعنى بتسليط الضوء على واقع وفرص الاستثمار الجزائر وتسعى إلى الترويج لها على المستوى المحلي وكذا الدولي.

– ترقية الفرص والإمكانات الإقليمية للاستثمار في الجزائر، وذلك من خلال المبادرة بكل عمل في مجال الإعلام والترقية والتعاون مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر وحتى في الخارج.

– ترقية الشراكة والفرص الجزائرية للاستثمار عبر الإقليم الوطني وفي الخارج، وذلك من خلال تبني إستراتيجية محكمة تسعي إلى تحقيق التعاون وإقامة علاقات الاستثمار المشترك بين الهيئات والمؤسسات الوطنية والأجنبية[3].

انطلاقا مما سبق يتضح لنا أن المشرع قد خص الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بصلاحيات ومهام جد واسعة، لا تتناسب في مجملها مع مختلف الوسائل والإمكانات المادية والبشرية الموضوعة

1- انظر: المادة 26 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار.

2- انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

3- انظر: المادة 26 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.

تحت تصرفها، كما أن بعض هذه المهام لا تخرج عن كونها مهام السلطة العمومية[1] (منح الامتيازات، تأهيل المشروعات...)، والتي تتعارض في جوهرها مع الأهداف الأساسية التي أنشأت من أجلها الوكالة وكذا مع طبيعتها القانونية غير المستقلة، باعتبارها خاضعة لسلطة ووصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمار، وبالحديث في نفس السياق عن الطبيعة القانونية للوكالة فإن الملاحظ أيضا على التكييف القانوني لهذه الأخيرة، اتسامه بعدم التناسق والتناسب بينه وبين طبيعة المهام الموكلة إليها، حيث إذا كان تكييف الوكالة باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ينسجم ويتماشى مع المهام الإدارية الموكلة لها، فإنه ومع ذلك لا يتفق ولا يتماشى مع قيام الوكالة بمهام أخرى غير الإدارية، وذلك على اعتبار أن هذه الأخيرة تحتاج في قيامها بهذه المهام إلى قواعد أكثر مرونة وبساطة تجد مصدرها أكثر في قواعد القانون الخاص، وليس في القواعد التقليدية للقانون العام والتي تتصف بالجمود والصرامة كما تؤدي في الأغلب إلى تسيير بيروقراطي للوكالة[2].

كذلك ما يلاحظ أيضا على مهام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، اتسامها في الأغلب باتساع نطاق سلطتها التقديرية في اتخاذ قراراتها، خاصة ما تعلق منها بقبول استفادة المشاريع الاستثمارية من الامتيازات المقررة قانونا لها وكذا تمديد آجال الاستفادة من هذه الامتيازات، حيث أن ذلك مرَدُهُ بالأساس غياب ضوابط ومعايير قانونية واضحة وصريحة يمكن الرجوع إليها والاسترشاد بها عند تطبيق أحكام نصوصها القانونية، وعليه فإن اتساع نطاق هذه السلطة التقديرية من شأنه أن يحول دون الشفافية والنزاهة المطلوبة ،ويفتح المجال أمام مظاهر الفساد الإداري والمالي في عمل الوكالة كالرشوة والمحسوبية[3]، وبالتالي فإن هذا الوضع قد دفع بالمستثمرون للمطالبة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة وذلك بإنشاء وكالة استثمارية مستقلة[4]، تُعنى بخدمة المستثمرون والتعبير عن إرادتهم بكل شفافية واحترافية.

وكخلاصة لهذا الفرع نلاحظ، تعدد الثغرات والنقائص القانونية التي تعتري تنظيم وسير الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، سواء من حيث طبيعتها القانونية أو تنظيمها الهيكلي أو حتى خصوصية الصلاحيات والمهام المنوطة بها، حيث أن مختلف هذه الثغرات والنقائص قد أثرت وتُأثر سلبا على فعالية وعمل هذه الوكالة، خاصة من ناحية استقطاب وتشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية، وهذا ما أكدته

1- د. عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص74.
2- راجع أكثر، لعميري إيمان: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المرجع السابق، ص 206.
3- المرجع نفسه، ص 207.
4 - Amelle GUESMI et Ammar GUESMI: OP.Cit, p 141.

إحصائيات الوكالة نفسها(المنشورة بعنوان بيانات التصريح بالاستثمار 2002- مارس 2016)[1]، والتي يتضح لنا من خلال استقرائها أن إجمالي المشاريع الاستثمارية الأجنبية المصرح بها لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لا تمثل سوى 01% خلال تلك الفترة، في حين أن المشاريع الوطنية تمثل ما قيمته 99% من هذه المشاريع[2]، وبالتالي فإن كل هذه الهوة الصارخة بين الاستثمارات الوطنية والأجنبية تعكس وتُقيِمُ حقيقة الدور الذي تلعبه المنظومة القانونية للاستثمار في الجزائر عامةً، والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار خاصة، في جذب واستقطاب مختلف المشاريع ورؤوس الأموال الأجنبية الخلاقة للثروة وداعمة للاقتصاد الوطني.

هذا وتجدر الإشارة أيضا، أن مهام وأعمال الأجهزة والهيئات الإدارية المكلفة بمرافقة وتأطير شتى تدفقات الاستثمارات الأجنبية على المستوى المركزي في صورة المجلس الوطني للاستثمار، وكذا الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، لا تكتمل إلا من خلال هيئة أو جهاز محلي استحدث بالأساس لتقريب الإدارة من المستثمر وكذا لتطبيق وتنفيذ قرارات وتوجيهات الأجهزة المركزية على المستوى المحلي، ألا وهو الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار والذي سنتطرق بالتفصيل إليه أكثر في هيكلته ومهامه ، وذلك في الفرع الثالث من هذا المطلب.

1 - www.andi.dz : Consulté Le 19-03-2017, pm : 21 :02.

2 - راجع أكثر: الملحق رقم 01

الفرع الثالث: الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار

إن من أهم نتائج الإصلاحات الإدارية والمؤسساتية التي جاء بها المشرع الجزائري، في سبيل تقريب الإدارة من المستثمر والتخفيف من حدة الإجراءات والعراقيل البيروقراطية المتعلقة بإقرار واعتماد المشاريع الاستثمارية، هو إنشائه للشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار (le Guichet Unique d'Investissement)، والذي يعد بمثابة هيئة إدارية محلية تضم ممثلين عن مختلف الأجهزة والقطاعات الفاعلة في المجال الاستثماري، تختص على وجه التحديد بالتكفل والإشراف على مختلف المسائل والإجراءات المرتبطة بالعمليات الاستثمارية، لتمثل بذلك المتحدث أو المخاطب الرئيسي للمستثمرين[1] على المستوى المحلي.

وقد استحدث المشرع الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، لأول مرة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)[2]، والذي كان بموجبه الشباك ممركزا وطنيا[3] على مستوى مقر وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI) في مدينة الجزائر، حيث استمر ذلك الطابع المركزي للشباك إلى غاية صدور القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)، والذي أعاد المشرع من خلاله تنظيم وهيكلة الشباك ليصبح بموجب ذلك هيئة إدارية لامركزية تنشأ لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI)، وتتوزع في شكل فروع وهياكل على المستوى المحلي لمختلف ولايات الوطن[4]، هذا وبالرغم من إلغاء المشرع للأمر رقم 01-03، بموجب أحكام المادة (37) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، إلا أنه ومع ذلك احتفظ بشكل الشباك الوحيد اللامركزي، ساري المفعول وذلك من خلال إبقائه لأحكام المادة (22) من الأمر رقم 01-03 والتي تنص على أنه "...للوكالة هياكل لا مركزية على المستوى المحلي، ويمكنها إنشاء مكاتب تمثيل في الخارج.."، كذلك أبقى المشرع أيضا وفي ذات السياق على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، والذي يعد بمثابة الإطار القانوني المنظم والمُفصِل لمهام وسير الشباك الوحيد للاستثمار، ليتم بعدها تعزيز أحكامه أكثر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 05 مارس 2017، والمطبق لمقتضيات القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

1- Lahcène SERIAK: Op Cit, p 25.

2- المرسوم التشريعي رقم 93 -12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، والمتعلق بترقية الاستثمار، (ج.ر عدد 64 لسنة 1993)، (ملغى).

3- تنص المادة الثامنة (08) في فقرتها الثانية (02) من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، على أنه:" تؤسس الوكالة في شكل شباك وحيد يضم الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار".

4- « ..dans une première étape, quatre guichets uniques régionaux ont été ouverts à Alger- Oran- Annaba et Ouargla. Plus tard, l'essaimage de ces guichets uniques décentralisés a touché l'ensemble du territoire national et les quarante- huit (48) wilayas du pays disposent désormais de leur GUD… » Voir : Abderrezak ZOUITEN: Op.Cit, p 216.

وعليه، ومن خلال استقرائنا لأحكام هذه النصوص القانونية يمكننا الإقرار بأن الشباك الوحيد للاستثمار، لا يخرج عن كونه عبارة عن تجميع وتركيز لمختلف الخدمات الإدارية والمالية الضرورية والمتعلقة بالعملية الاستثمارية، في جهة أو هيئة واحدة تضم ممثلين محليين للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وكذا ممثلين عن مختلف الهيئات والجهات الإدارية المتدخلة في المجال الاستثماري، والتي يتجه إليها المستثمر سواء كان وطني أو الأجنبي قبل الشروع في إنجاز مشروعه وذلك بغرض ربح الوقت وتجنب مختلف العراقيل الإدارية والبيروقراطية التي قد تواجهه[1].

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للشباك الوحيد، فإنه رغم استعمال المشرع في مختلف النصوص القانونية المنظمة لأحكامه لمصطلح " الشباك الوحيد اللامركزي"، والذي يوحي بأنه جهاز مستقل بذاته يتمتع بالشخصية المعنوية وبكل ما يترتب عنها من نتائج قانونية، إلا أنه ومع ذلك فإن الواقع القانوني يقر بأنه لا يمثل سوى هيكل أو هيئة محلية تنشأ لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على المستوى المحلي للولايات، وبالتالي فهو أقرب بذلك لعدم التركيز الإداري منه إلى اللامركزية الإدارية[2].

وعلى العموم، فإنه ومن أجل تسليط الضوء أكثر على دور وأهمية الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار في مجال تطوير وترقية النشاط الاستثماري، سنتطرق إلى تنظيمه الهيكلي والإداري وكذا مختلف الصلاحيات والمهام المنوطة به، وذلك فيما يلي:

أولا: التنظيم الإداري والهيكلي للشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار

لقد تولى المشرع تحديد التنظيم الإداري والهيكلي للشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100، والذي باستقراء أحكام المادة (21) والمادة (23) منه نستشف أن تنظيم الشباك الوحيد للاستثمار داخليا، يتوزع من حيث المهام بين كل من مدير الشباك الذي يختص بمباشرة الأعمال الإدارية له، وبين مراكز تسيير خدمات الشباك (أربعة (04) مراكز) والتي تضم مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات ودعمها وتطويرها وكذا لإنجاز

1- معيفي لعزيز: "المعاملة الإدارية للاستثمارات في قانون الاستثمار الجزائري"، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 06، العدد 02 لسنة 2012، ص ص، 246 247.

2- لعميري إيمان: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المرجع السابق، ص 76.

مختلف المشاريع الاستثمارية[1]، وعليه ومن أجل تحديد طبيعة المهام الموكلة لهذه الهياكل الإدارية للشباك الوحيد للاستثمار، سنتولى التطرق إليها بشيء من التفصيل وذلك فيما يلي:

1)- مدير الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار:

يوضع الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار تحت سلطة ووصاية "مدير"، يعد بمثابة المسؤول الأول عن سير وتنظيم الشباك من الناحية الإدارية، حيث يكلف بهذه الصفة بممارسة السلطة السلمية على جميع الأعوان الخاضعين مباشرة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وكذا السلطة الوظيفية على باقي الأعوان الإداريين المستخدمين لدى المصالح الخاصة للشباك.

ويصنف مدير الشباك الوحيد في إطار ممارسته لمهامه في رتبة نائب مدير في المديرية العامة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، حيث يدفع له راتبا استنادا لهذه الصفة، كما يساعده في ذات السياق رؤساء مشاريع ومكلفون بالدراسات يصنفون وتدفع رواتبهم أيضا، استنادا إلى النص المتضمن تصنيفهم في المناصب العليا لدى الوكالة[2]، أما بالنسبة لأعوان الإدارات والهيئات العمومية المستخدمون لدى المراكز التابعة لمصالح الشباك، فإنهم يعينون بموجب مقرر من الوزير المكلف بالاستثمار وذلك بناءً على اقتراح من الهيئات أو الإدارات الملحقين بها، كما يخضعون في أداء مهامهم إلى تنظيم داخلي يعده المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالتعاون مع باقي الإدارات الأخرى المعنية، وفي هذا الصدد يستفيدوا هؤلاء الأعوان من نظام التعويض المعمول به لدى الوكالة وذلك في حال ما إذا كان هذا النظام أفضل من النظام الساري المفعول في الإدارات والهيئات التابعين لها[3].

هذا وبالرجوع إلى طبيعة المهام المسندة لمدير الشباك الوحيد اللامركزي، فإنه وباستقراء أحكام المادة (21) من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها (المعدل والمتمم)، نستشف أن هذه المهام تنحصر بالأساس في ما يلي:

- التنسيق بين نشاطات مختلف مراكز تسيير الخدمات المنشأة لدى الشباك الوحيد للاستثمار، والمتجلية على وجه الخصوص في: مركز تسيير المزايا، مركز استيفاء الإجراءات، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات، مركز الترقية الإقليمية.

1- انظر: المادة 27 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار.

2- انظر: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدلة بموجب المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100، المؤرخ في 05 مارس 2017، (ج.ر عدد 16 لسنة 2017).

3- انظر: المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدلة بالمادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.

– استقبال المستثمرون غير المقيمين، واستلام ملفات تسجيل استثماراتهم لدى الشباك.

– تسليم شهادات التسجيل للمستثمرين، وذلك بعد استيفائهم للإجراءات المقررة قانونا لذلك، والمنصوص عليها على وجه التحديد في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 17–102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل والنتائج الشهادة المتعلقة به[1].

– استلام كل الملفات ذات الصلة بخدمات الإدارات والهيئات الممثلة داخل مختلف المراكز وتوجيهها للمصالح المعنية وحسن إنهائها.

وعليه فإن أهم ما يمكن ملاحظته على صفة ومهام "مدير الشباك الوحيد للاستثمار"، بعد جملة التعديلات التي أقرها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 17–100، المطبق لأحكام القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، أنه وبعدما كان "المدير" يُصنف ويُدفع له راتبا استنادا إلى وظيفة "نائب مدير لدى مصالح رئيس الحكومة" أضحى وبموجب التعديلات مطبقة، يصنف في رتبة "نائب مدير لدى المديرية العامة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار"، وكذلك الأمر أيضا بالنسبة لمهام المدير والتي عرفت هي الأخرى بعض التعديلات، مست على وجه التحديد إجراء استقبال "التصريح بالاستثمار" والذي استبدل بإجراء استلام "ملف تسجيل الاستثمار" وكذا إجراء تسليم "شهادات الإيداع" والذي استبدل هو الآخر بإجراء تسليم "شهادة تسجيل الاستثمارات"، وذلك كنتيجة طبيعية لجملة التعديلات الإجرائية التي جاء بها المشرع ابتدءً في أحكام القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، وكذا في جملة المراسيم المطبقة له لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 17–102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل والنتائج الشهادة المتعلقة به.

2)– مراكز تسيير خدمات الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار:

لقد استحدث المشرع لدى الشباك الوحيد، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 17–100 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06–356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، أربعة (04) مراكز أساسية لتسيير خدمات الشباك تضم ممثلين عن مختلف الأجهزة والهيئات الإدارية

1- تنص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 17-102، المؤرخ في 05 مارس 2017، والمحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل والنتائج الشهادة المتعلقة به (ج.ر عدد 16 لسنة 2017)، على أن " تسجيل الاستثمار هو الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل ضمن مجال تطبيق القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل 3 أوت سنة 2016 والمذكور أعلاه".

المتدخلة في العملية الاستثمارية، حيث تتجلى هذه المراكز على وجه التحديد في كل من: مركز تسيير المزايا، مركز استيفاء الإجراءات، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات، مركز الترقية الإقليمية.

أ)- مركز تسيير المزايا:

أنشأ المشرع لدى كل شباك وحيد لامركزي للاستثمار، مركزا يختص بتسيير مختلف المزايا والتحفيزات الممنوحة قانونا للمستثمرين، باستثناء المزايا والحقوق المُستفاد منها قبل صدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والتي أنشأت تدابير لتشجيع الاستثمارات فهي تخرج عن دائرة اختصاصه، حيث يتولى إدارة هذا المركز رئيس يعين بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار وبناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية، كما يُدفعُ له راتبا من طرف إدارته الأصلية استنادا إلى وظيفته "كنائب مدير لدى المديرية الولائية للضرائب"، وبذلك فهو يخضع في أدائه لمهامه للسلطة السلمية للمدير الولائي للضرائب وكذا للسلطة الوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار[1].

هذا ويساعد رئيس "مركز تسيير المزايا"، في أدائه لمهامه عون من الإدارة الجبائية برتبة "مفتش" على الأقل، قد يضاف له عونان آخران متى برر حجم النشاط ذلك، كما قد يضاف لهم فضلا عن ذلك أيضا أعوان من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، حيث يوضع كل هؤلاء الأعوان المساعدين تحت السلطة الوظيفية المباشرة لرئيس المركز المختص[2].

ب) مركز استيفاء الإجراءات:

يعد مركز "استيفاء الإجراءات" المنشأ لدى الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، بمثابة المصلحة المكلفة مباشرة بتقديم مختلف الخدمات المرتبطة بإجراءات إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع الاستثمارية، فهو يضم مجمل المصالح المختصة بتنفيذ الإجراءات المتعلقة بدخول وممارسة النشاطات وإنجاز المشاريع، لاسيما التصريحات أو التبليغات أو الطلبات الضرورية من أجل الحصول على التراخيص لدى السلطات المختصة[3]، حيث يتولى إدارة هذا المركز "رئيس" يعين بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناءً على اقتراح من المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ويدفع له راتبه استنادًا إلى

1- انظر: المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدلة بموجب المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.
2- انظر: المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدلة بموجب المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.
3- انظر: المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدلة بموجب المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.

منصب رئيس مكتب في المديرية العامة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وبالتالي فهو يخضع في أدائه لمهامه للسلطة السلمية والوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار[1]، كما يتولى مساعدة هذا المدير في تسيير المركز تشكيلة تضم أعوان من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وممثلين عن المجلس الشعبي البلدي التابع لمكان إقامة الشباك الوحيد، وكذا ممثلين عن المصالح المكلفة بالبيئة والعمل وصندوق التأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء وغير الأجراء[2].

ج)- مركز الدعم لإنشاء المؤسسات:

يتولى "مركز الدعم لإنشاء المؤسسات" المنشأ لدى الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، القيام بمهام المساعدة والدعم لإنشاء وتطوير مختلف المؤسسات، حيث يقدم في سبيل ذلك للاستثمارات القابلة للاستفادة من منظومة القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، خدمات الإعلام والتكوين والمرافقة في إنجاز المشاريع الاستثمارية بداية من نشوء الفكرة إلى غاية الانتهاء الفعلي من المشروع[3]، يعين رئيس هذا المركز بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناءً على اقتراح من المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، كما يُدفعُ له راتبا استناداً إلى منصب "رئيس مكتب في المديرية العامة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار"، ليخضع بذلك في أدائه لمهامه للسلطة السلمية والوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار[4].

د)- مركز الترقية الإقليمية:

يختص "مركز الترقية الإقليمية" المنشأ هو الآخر لدى الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، بالتكفل بمهام المساهمة في وضع وإنجاز إستراتيجية لتنويع وإثراء نشاطات الولاية التي يتواجد فيها عن طريق تعبءة مواردها وطاقاتها، وذلك في إطار التعاون الوثيق مع الجماعات المحلية (الولاية، البلديات) التابعة لدائرة اختصاص الشباك، حيث يتولى إدارة هذا المركز "رئيس" يعين أيضا بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار بناءً على اقتراح من المدير العام للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ليدفع له راتبا بذلك استنادًا

1- انظر: المادة 28 مكرر 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المستحدثة بموجب المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.

2- انظر: المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدلة بموجب المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.

3- انظر: المادة 28 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المستحدثة بموجب المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100 .

4- انظر: المادة 28 مكرر 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المستحدثة بموجب المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.

إلى منصبه كرئيس مكتب في المديرية العامة للوكالة، وبالتالي فهو يخضع في أدائه لمهامه للسلطة السلمية والوظيفية لمدير الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار.

وعليه، يتضح لنا أن التنظيم الإداري والهيكلي للشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، قد عرف وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، العديد من التعديلات الجوهرية والتي مست على وجه التحديد التنظيم الداخلي له، حيث تولى المشرع من خلاله إعادة هيكلة وتقسيم ممثلي الهيئات والمؤسسات الإدارية المتواجدة على مستوى الشباك على أربعة (04) مراكز أساسية استحدثت لتسيير مختلف الخدمات والمهام المنوطة به، وذلك على خلاف ما كان عليه الأمر سابقا قبل التعديل، وبالتالي فإن استحداث المشرع لهذه المراكز الخاصة يعد بمثابة خطوة هامة جدا في سبيل تقريب الإدارة من المستثمر وكذا في سبيل تسهيل وتيسير إتمام مختلف الإجراءات الخاصة بالعمليات والمشاريع الاستثمارية.

ثانيا: المهام المنوطة بالشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار

تتجلى بالأساس المهام المنوطة بالشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، في تسهيل وتبسيط الإجراءات القانونية لتأسيس المؤسسات وكذا إنجاز وتنفيذ مختلف المشاريع الاستثمارية، حيث يؤهل ومن أجل هذا الغرض ممثلي الهيئات والإدارات العمومية على مستوى الشباك، لتسليم كل الوثائق المطلوبة مباشرة على مستواهم وتقديم كل الخدمات الإدارية المرتبطة بإنجاز المشاريع الاستثمارية وتكوين الشركات، بالإضافة إلى التدخل أيضا لدى الأجهزة والمصالح المركزية والمحلية لإداراتهم أو هيئاتهم الأصلية، وذلك لتذليل كل العوائق والصعوبات المحتملة التي قد يواجهها المستثمرون في مشاريعهم[1].

هذا وقد أعاد المشرع تنظيم الصلاحيات والمهام المنوطة بالشباك الوحيد للاستثمار، في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، وذلك استنادا إلى ما أوكل لمراكز تسيير الخدمات المستحدثة على مستواه من وظائف، حيث بالرجوع إلى النصوص المنظمة لهذه الأخيرة نجد أن مهام الشباك الأساسية تنحصر على وجه التحديد في النقاط التالية:

1- www.andi.dz/index.php/ar/guichet-unique/role : Consulté le 01-06-2017. Pm : 20 : 44.

1)- مهام الشباك الوحيد في تسيير المزايا:

يعد تسيير المزايا والحوافز الممنوحة قانونا للمستثمرين، من بين أهم الصلاحيات والمهام المنوطة بالشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، حيث يتولى الشباك القيام بهذه المهام من خلال "مركز تسيير المزايا" المستحدث على مستواه، والذي يكلف في هذا الصدد القيام على وجه التحديد بالأعمال التالية:

- التأشير في أجل لا يتجاوز ثمان وأربعين (48) ساعة على قائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا وكذا على مستخرج القائمة المشكلة للحصص العينية، وتعديلها.

- الترخيص حسب الشروط المنصوص عليها في التنظيم المتخذ تطبيقا للقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بالتنازل وتحويل الاستثمار، وتلقي التصريحات المرتبطة بها عندما تتعلق هذه العمليات بأصل واحد أو أكثر من الأصول المنفردة.

- إعداد الإعفاءات من الرسم على القيمة المضافة المتعلقة باقتناء السلع والخدمات الواردة في قائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا الجبائية.

- إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال بغرض الاستفادة من المزايا أو الإقفال النهائي لملف الاستثمار.

- المعالجة بالاتصال مع إدارة الجمارك، لطلبات رفع عدم القابلية لتحويل السلع المقتناة في ظل شروط تفصيلية وتبليغ القرارات المتعلقة بها.

- إعداد الكشف السداسي للمقاربة بين الاستثمارات التي حلت آجال آثار تسجيلها ومحاضر معاينة الدخول في الاستغلال المستلمة.

- توجيه الاعتذارات للمستثمرين الذين لم يحترموا الالتزام بتقديم محضر معاينة الدخول في الاستغلال.

- إصدار الإشعارات بالتجريد من الحق في المزايا بالنسبة للاستثمارات الخاضعة لاختصاصه، والقيام عند الاقتضاء بسحبها، وكذا القيام أيضا بكل عمل ذي صلة بهاته المهام[1].

2)- مهام الشباك الوحيد في استيفاء الإجراءات الاستثمارية:

بما أن تسهيل وتيسير الإجراءات الاستثمارية، يعد من أهم الأهداف التي أنشأ من أجلها الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، فإن هذا الأخير وعلى اعتبار أنه يضم ممثلين من مختلف الأجهزة والهيئات

1- انظر: المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدلة بموجب المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.

الإدارية، يختص باستيفاء كل الخطوات والإجراءات التي يستوجبها إنشاء واستغلال المشاريع الاستثمارية، حيث يتولى في هذا الإطار القيام على وجه التحديد بالمهام التالية:

– تسجيل الاستثمارات، وتبليغ شهادات التسجيل للمستثمرين، وكذا دراسة كل الطلبات الخاصة بتعديل شهادات التسجيل وتمديد آجالها، وذلك من قبل ممثل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

– تسليم شهادة عدم سبق التسمية، وكذا الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من القيام بالترتيبات الضرورية لإنجاز استثماره، وذلك من قبل ممثل المركز الوطني للسجل التجاري.

– مساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى المتعلقة بحق البناء، وكذا تسليم مختلف الملفات الأخرى التي لها علاقة بالبناء والتعمير ومتابعتها حتى انتهائها، وذلك من قبل ممثل التعمير لدى الشباك.

– إعلام المستثمر عن طريق ممثل البيئة لدى الشباك، بالخريطة الجهوية لتهيئة الإقليم ودراسة الأثر، وكذا بالمخاطر والأخطار الكبرى، ومساعدته في ذات الصدد للحصول على التراخيص والملفات المطلوبة في كل ما يخص حماية البيئة.

– إعلام المستثمر عن طريق ممثل التشغيل لدى الشباك، بالتشريع والتنظيم الخاص بالعمل، وكذا الاتصال بالهيئة المكلفة بتسليم رخص العمل وكل وثيقة مطلوبة وفق التنظيم المعمول به، بالإضافة إلى جمع عروض عمل المستثمرون وتقديم لهم المترشحين للمناصب المقترحة، وجمع أيضا طلبات الترخيص ورخص العمل وتحويلها إلى الهياكل المعنية ومتابعة دراساتها إلى غاية الوصول إلى القرار النهائي.

– التصديق على كل الوثائق الضرورية لتكوين ملف الاستثمار وفقا للتنظيم المعمول به، وذلك من قبل ممثل المجلس الشعبي البلدي لدى الشباك.

– تسليم شهادات المستخدم، وتغيير الموظفين وتحيين وتسجيل المستخدمين والأجراء، وذلك من قبل ممثلي هيئات الضمان الاجتماعي لدى الشباك.[1]

3)– مهام الشباك الوحيد في دعم المؤسسات :

يتولى الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، وفي إطار المهام المنوطة به أيضا مساعدة ودعم إنشاء مختلف المؤسسات الاقتصادية وتطويرها، وذلك في إطار "مركز الدعم لإنشاء المؤسسات" المستحدث على

1- انظر: المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المعدلة بموجب المادة السابعة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.

مستواه، والذي يختص بالقيام بوظائف الإعلام والتكوين والمرافقة لفائدة هذه المؤسسات، وذلك على النحو التالي:

– بعنوان الإعلام: يقوم بدور الاتصال وتوفير كل المعلومات التقنية والاقتصادية والإحصائية للمشروع الاستثماري المزمع إنجازه.

– بعنوان التكوين: ينظم دورات التكوين المتعلقة بكل مراحل إنجاز المشروع الاستثماري، وذلك لفائدة حاملي هذه المشاريع.

– بعنوان المرافقة: يقدم مختلف الخدمات المتعلقة بالمرافقة من الفكرة إلى غاية مرحلة إنجاز المشروع الاستثماري، ويتولى تطوير بهذه الصفة الخدمة الجوارية لفائدة حاملي المشاريع في إعداد مخطط الأعمال وتركيب المشروع.[1]

4) مهام الشباك الوحيد في الترقية الإقليمية:

تعد الترقية الإقليمية، من أهم المهام التي يختص بها أيضا الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، وذلك من خلال "مركز الترقية الإقليمية" المنشأ كذلك على مستواه، حيث وبالتعاون مع الجماعات المحلية التابعة لدائرة اختصاص الشباك، يكلف هذا الأخير بالقيام في إطار هذه المهام بما يلي:

– تطوير عن طريق الدراسات، للمعرفة المثلى الممكنة للاقتصاد المحلي وإمكاناته وكذا نقاط قوته قصد السماح للسلطة المحلية باستحداث محيط محفز للاستثمار الخاص وللمستثمرين باتخاذ قرارات مبنية على معطيات مطبقة لواقع الإقليم المعني.

– تشخيص ونشر وضمان ترقية فرص الاستثمار والمشاريع المحلية المحددة لفائدة المستثمرون.

– وضع بنك معطيات يسمح للمستثمرين بالاطلاع على مختلف الفرص والإمكانات الموجودة في كل قطاع من قطاعات الاقتصاد المحلي.

– إعداد مخطط ترقية الاستثمار واقتراحه على السلطات المحلية على مستوى الولاية المعنية، حول الأوعية العقارية المتوفرة في الولاية التي يوجد فيها.

– مسك وضبط بنك معطيات، بالاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية حول الأوعية العقارية المتوفرة في الولاية التي يتواجد فيها.

1- انظر: المادة 28 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المستحدثة بموجب المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.

– تقييم المناخ المحلي للاستثمار ومحيط الأعمال، وتحديد العراقيل واقتراح تدابير لرفعها على السلطات المعنية.

– وضع خدمة لإقامة علاقات أعمال وشراكات بين المستثمرين الوطنيين والأجانب.

– وضع خدمة متابعة ما بعد الاستثمار لفائدة مختلف المستثمرون الموجودين.[1]

انطلاقا مما سبق يتضح لنا، أن صلاحيات ومهام الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، قد عرفت وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 17–100، العديد من التعديلات الجوهرية، والتي مست على وجه التحديد التنظيم الداخلي لأعماله، حيث تولى المشرع ومن خلال هذه التعديلات استحداث أربعة (04) مراكز أساسية لتسيير مختلف الخدمات المنوطة به، والتي تمت بموجبها إعادة تنظيم وتوزيع ممثلي الهيئات والأجهزة الإدارية على مستوى الشباك، وفقا لما تقتضيه ضرورة وطبيعة المهام المسندة إليهم، كما سعى المشرع أيضا وبموجب هذه التعديلات إلى تفعيل دور الشباك الوحيد أكثر في تشجيع وترقية الاستثمار خاصة الأجنبي منه، وذلك من خلال التوسيع في نطاق المهام المسندة إليه، حيث وبالمقارنة مع ما كان عليه الأمر سابقا قبل تعديل المرسوم التنفيذي رقم 06–356، نجد أن المشرع قد أوكل للشباك الوحيد للاستثمار بالإضافة إلى المهام المسندة إليه مسبقا جملة من الوظائف والمهام الأخرى، والتي تجلت على وجه التحديد في المساعدة والدعم لإنشاء المؤسسات الاقتصادية والاستثمارية، وذلك من خلال التكفل بمهام الإعلام والتكوين والمرافقة اتجاهها، وكذا القيام بمهام الترقية الإقليمية في إطار التعاون مع الجماعات المحلية التابعة لدائرة اختصاص الشباك، بالإضافة أيضا إلى التوسع في المهام الإجرائية والمهام المتعلقة بتسيير المزايا والحوافز الاستثمارية، وذلك في إطار تعزيز دور الشباك في ترقية الفرص الاستثمارية ودعم وتطوير مناخ الأعمال في الجزائر.

لكن وعلى العموم يمكننا القول، إنه رغم الدور الايجابي الذي يلعبه الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، في تسهيل وتبسيط الإجراءات الإدارية للمستثمرين وضمان فعالية وسرعة تنفيذها[2]، إلا أنه مع ذلك يبقى سير هذا الأخير من الناحية العملية يعتريه عديد النقائص والعقبات، والتي نذكر من أهمها البيروقراطية الإدارية وغياب التنسيق بين ممثلي الأجهزة والهيئات المؤسساتية على مستوى مصالح الشباك، حيث غالبا ما يجد المستثمر نفسه مطالبا ومضطرا لاستخراج نفس الوثائق والبيانات لعدة مرات،

1- انظر: المادة 28 مكرر01 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، المستحدثة بموجب المادة الثامنة (08) من المرسوم التنفيذي رقم 17-100.

2- معيفي لعزيز: المعاملة الإدارية للاستثمارات في قانون الاستثمار الجزائري، المرجع السابق، ص 255.

وذلك لتسليمها للعديد من ممثلي الأجهزة والهيئات الإدارية المتواجدة على مستوى مصالح نفس الشباك[1]، وهو ما يمثل بذلك إهدارا للوقت والجهد وتعطيلاً للبرامج والمشاريع الاستثمارية المراد إنجازها.

كذلك ما يلاحظ أيضا على أعوان وموظفي الشبابيك الوحيدة للاستثمار، افتقادهم في الأغلب للخبرة اللازمة في جذب المستثمرون والتعامل معهم باحترافية، وذلك بالنظر لنقص تكوينهم وتأطيرهم اللازم في المجال، حيث لا تختلف في هذا الصدد مهام هؤلاء الأعوان والموظفين من الناحية العملية، كثيرا عن مهام باقي أعوان الإدارة العاديين لدى مختلف الهيئات والمصالح الإدارية، إذ وبدلا من اهتمامهم بترقية الاستثمار خاصة الأجنبي منه والترويج لفرصه محليا، يكتفون فقط بالتسيير الروتيني للوثائق والبيانات المتعلقة بالمستثمرون كغيرهم من الإدارات الكلاسيكية الأخرى[2]، هذا ناهيك أيضا عما يطبع أغلب مقَرات الشبابيك الوحيدة للاستثمار على مستوى القطر الوطني، من نقص للإمكانات المادية والبشرية لاستقبال المستثمرون وتوجيههم، وكذا تقديم مختلف الخدمات الضرورية لإنجاز برامجهم ومشاريعهم.

وبالتالي فإنه ومن الضروري إعادة النظر في كل تلك النقائص والعراقيل الإدارية التي لا تزال تلازم أغلب الشبابيك الوحيدة للاستثمار، وذلك على اعتبار أن هذه الأخيرة من شأنها أن تؤثر بالسلب على سير وعمل هذه الشبابيك، كما قد تحول بوجودها دون تحقيق أهم الأهداف والغايات التي أنشأت من أجلها، وهي تقريب الإدارة من المستثمر وترقية ودعم فرص الاستثمار في الجزائر، خاصة ما تعلق منه بالاستثمار الأجنبي الخلاق للثروة والداعم لنشاط الاقتصاد الوطني.

هذا وما تجدر الإشارة إليه أيضا في آخر هذا المطلب المتعلق بالأجهزة والهيئات الإدارية المؤطرة والمرافقة لتدفقات الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أنه يستوجب من أجل التطرق والتفصيل أكثر في كافة الأُطر المؤسساتية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، تسليط الضوء أيضا على مختلف الأجهزة والهيئات الإدارية المؤطرة للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وهي في جميع الأحول الأجهزة والهيئات التي سنتولى التفصيل فيها أكثر في المطلب الموالي من هذا المبحث.

1- والي نادية: المرجع السابق، ص 140.
2- معيفي لعزيز: الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، المرجع السابق، ص 44.

المطلب الثاني: الأجهزة الإدارية المؤطرة للعقارات التابعة الأملاك الوطنية الخاصة

لقد أوجبت الأهمية الاقتصادية البالغة التي تحظى بها عقارات الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة للاستثمار، على المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة إحاطتها بجملة من الأجهزة والهيئات الإدارية، التي تُعنَى بتسييرها وتأطيرها، وكذا حمايتها وذلك على النحو الذي يضمن تحقيق الاستغلال المثالي لها، حيث أن ما يلاحظ في هذا الصدد هو تعدد هذه الأجهزة والهيئات وحتى الوكالات المتدخلة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في تأطير العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بداية من أعلى هرم السلطة وصولا إلى أدناه، وهو ما يطرح بالنتيجة العديد من الإشكالات القانونية المتعلقة خاصة بتداخل سلطات التسيير، والتي سنتولى في جميع الأحوال تسليط الضوء عليها تِباعًا في استرسالنا في هذه الدراسة، لكن وعلى العموم سنقتصر في سبيل التقيد بموضوع هذه الأخيرة على التطرق في هذا المطلب فقط، إلى أهم الأجهزة والهيئات الإدارية المؤثرة والمتدخلة مباشرة في عملية تسيير وتأطير عقارات الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة للاستثمار، والتي ارتأينا باستقراء نصوص القانون أنها تتجلى على وجه الخصوص في كل من والي الولاية، وكذا إدارة أملاك الدولة، بالإضافة أيضا إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري.

الفرع الأول: والي الولاية

يستدعي الحديث عن الأجهزة والهيئات الإدارية المؤطرة للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي، بالضرورة إلى التطرق إلى الدور البارز الذي يلعبه والي الولاية، باعتباره يمثل الهيئة الإدارية والتنفيذية الأكثر تأثيرا على إدارة وتسيير عقارات الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة للاستثمار، وذلك بالنظر لما يجمعه مركزه القانوني من سلطات وصلاحيات في توجيه واتخاذ شتى القرارات الخاصة، باستغلال وتثمين الأملاك الوطنية الخاصة، والتصرف فيها على النحو الذي يقتضيه القانون، حيث يعد بذلك الوالي[1] بمثابة جهاز إداري لتكريس التسيير اللامركزي للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على اعتبار أنه يمثل الدولة وهيئاتها التنفيذية على المستوى المحلي، كما يشكل بالنظر لإزدواجية

1- إن الملاحظ على مصطلح "الوالي" أنه لم يكن المصطلح المعتمد رسميا في الجزائر بعد الاستقلال، وذلك بالنظر لتمديد المشرع العمل بالقوانين الفرنسية والتي كانت تأخذ آنذاك بنظام ما يعرف ب "المحافظ" كجهاز تنفيذي محلي بدلا من "الوالي"، لكن وبعد صدور أول قانون خاص بالولاية بموجب الأمر رقم 69-38 المؤرخ في 23 ماي 1969 (ج.ر عدد 44 لسنة 1969)، اعتمد المشرع رسميا ولأول مرة نظام الوالي بدلا من المحافظ وهو النظام الذي لا يزال ساري المفعول إلى غاية يومنا هذا.

الوظائف السياسية والإدارية المنوطة به وسيلة للاتصال الدائم بين السلطة المركزية من جهة والجماعات المحلية (الولاية والبلديات) من جهة أخرى، هذا ويعد الوالي أيضا في التنظيم الإداري والهيكلي للولاية بمثابة الهيئة الثانية (الهيئة التنفيذية) بعد المجلس الشعبي الولائي[1] (الهيئة التداولية)، حيث يتولى تنشيط وتنسيق ومراقبة نشاط المصالح غير الممركزة للدولة على المستوى المحلي، كما يسهر أثناء ممارسته لمهامه على حماية حقوق المواطنين وحرياتهم وكذا تنفيذ القوانين والتنظيمات واحترام رموز الدولة وشعاراتها على الإقليم الولائي، بالإضافة أيضا إلى اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للمحافظة على النظام والأمن والسكينة العمومية[2].

أما من حيث التعيين في منصب الوالي، فإنه يخضع بالنظر لأهمية وحساسية المنصب إلى العديد من الأسس والضوابط القانونية، التي تجد مصدرها بالأساس في كل من الدستور، والمرسوم الرئاسي رقم 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة[3]، حيث وباستقراء أحكام هذه الأُطر القانونية نجد أن الاختصاص الأصلي غير القابل للتفويض في التعيين في سلك الولاة، يرجع إلى السلطة الحصرية لرئيس الجمهورية وذلك بموجب مرسوم رئاسي ينشر في الجريدة الرسمية[4]، أما بالنسبة للشروط الواجب توفرها في الشخص المرشح لمنصب الوالي، فإنه وبالإضافة إلى الشروط العامة التي أوجبها المشرع بموجب الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[5]، للالتحاق بأي منصب أو وظيفة عمومية لدى الدولة، فإن الوالي يخضع أيضا بالنظر لخصوصية الوظيفة المنوطة به والتي تصنف ضمن الوظائف السامية لدى الدولة إلى عدة شروط خاصة أخرى، تتعلق بالأساس بوجوب توفر كل من عنصر الكفاءة والنزاهة والخبرة لدى الموظف المؤهل لمنصب الوالي، وذلك من خلال إثبات حيازته لتكوين عالي أو مستوى من التأهيل مساوي ومطابق للدرجة العلمية المطلوبة للمنصب المرشح له، وكذا استفائه أيضا للخبرة المهنية الضرورية وذلك بإثباته للممارسة العملية في المؤسسات أو الإدارات

1- انظر: المادة 02 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.
2- انظر: المواد 111 و 112 و 113 و 114 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.
3- المرسوم الرئاسي رقم 99-240، المؤرخ في27 أكتوبر 1999 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، (ج.ر عدد 76 لسنة 1999).
4- انظر: المادة 92 من الدستور الجزائري (تعديل 2016)، والمادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 99-240 والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة.
5- تنص المادة 75 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج.ر عدد 46 لسنة 2006)، على أنه: " لا يمكن أن يوظف أياً كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر في الشروط الآتية: - أن يكون جزائري الجنسية، -أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية، - أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها، - أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية، - أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها."

والهيئات العمومية لمدة خمس (05) سنوات على الأقل[1]، بالإضافة أيضا إلى اشتراط المشرع بموجب المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم 90-230 المحدد لأحكام القانون الأساسي الخاص بالمناصب والوظائف العليا في الإدارة المحلية[2]، لوجوب تعيين الولاة من بين الكتاب العامين لدى الولايات وكذا من بين رؤساء الدوائر، غير أنه أجاز استثناءً أن يتم تعيين ما نسبته 05% من تعداد سلك الولاة خارج فئة الكتاب العامين ورؤساء الدوائر، هذا وتنتهي في جميع الأحوال مهام الوالي قانونا إما بالطرق المتعارف عليها لإنهاء الموظف العمومي الخدمة والتي حددها المشرع حصرا في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وذلك في صورة فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها، وكذا التقاعد والوفاة وغيرها[3]، وإما بمبادرة انفرادية من السلطة المخول لها صلاحية التعيين (رئيس الجمهورية) أو بطلب خاص من الوالي المعني[4].

وعلى العموم فإنه وبالرجوع إلى خصوصية المركز الوظيفي الذي يحظى به الوالي، باعتباره يجمع بين تمثيل الدولة وهيئاتها المركزية من جهة، وتمثيل الولاية والتربع على رأس هيئتها التنفيذية من جهة أخرى، فإننا نجد أن المشرع قد أناط له العديد من السلطات والصلاحيات والمهام على المستوى المحلي، والتي يمكن في إطار تسليط الضوء عليها تقسيمها تماشيا مع موضوع فرعنا إلى مهام وسلطات عامة يضطلع بها الوالي في شتى المجالات والشؤون المحلية، ومهام وسلطات خاصة ينفرد بها الوالي حصرا في مجال الأملاك الوطنية الخاصة سواء التابعة منها للدولة أو التابعة للجماعات المحلية[5]، وذلك على النحو التالي:

أولا: المهام والسلطات العامة المنوطة بالوالي

يضطلع الوالي باعتباره الموظف السامي الوحيد على المستوى المحلي، بجملة من الوظائف

1- انظر: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25 يوليو 1990، والمحدد لحقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم (ج.ر عدد 31 لسنة 1990).
2- المرسوم التنفيذي رقم 90-230 المؤرخ في 25 يوليو 1990، والمحدد لأحكام القانون الأساسي الخاص بالمناصب والوظائف العليا في الإدارة المحلية، (ج.ر عدد 31 لسنة 1990).
3- انظر: المادة 216 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
4- انظر: المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المحدد لأحكام القانون الأساسي الخاص بالمناصب والوظائف العليا في الإدارة المحلية.
5- إن الأهمية البالغة التي تحظى بها أملاك الجماعات المحلية التابعة للولايات والبلديات، خاصة من حيث مساهمتها في خلق مداخيل خاصة ودفع عجلة التنمية على المستوى المحلي، قد دفع بجزء من الفقه إلى اعتبار أن أملاك الجماعات المحلية تمثل دومين مستقل بحد ذاته، وبذلك فقد تولى هذا الجزء من الفقه تقسيم الأملاك الوطنية أو أملاك الدومين إلى ثلاثة (03) أقسام وذلك على النحو التالي : دومين عام، دومين الجماعات المحلية، دومين خاص، راجع أكثر في هذا:
- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p45.

والسلطات النوعية التي تترجم بالأساس الأهمية البالغة التي يحظى بها مركزه القانوني في التنظيم الإداري الجزائري، حيث وبالنظر لإزدواجية الصفة الوظيفة التي ينفرد بها الوالي باعتباره يمثل الدولة والولاية في نفس الوقت، فإن طبيعة المهام المنوطة به تتسم أيضا بالإزدواجية والتباين من حيث السلطات القانونية الممنوحة له، وهو ما يظهر جليا من خلال استقراء أحكام القانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية، والذي فرق فيه المشرع بين كل من سلطات الوالي بصفته ممثلا للولاية، وكذا سلطات الوالي بصفته ممثلا للدولة[1]، وعليه وانطلاقا من هذا الأساس سنتطرق في هذا المقام، إلى كل من المهام والسلطات المنوطة بالوالي باعتباره ممثلا للولاية، وكذا المهام والسلطات المنوطة أيضا بالوالي باعتباره ممثلا للدولة، وذلك فيما يلي:

1)- مهام وسلطات الوالي باعتباره ممثلا للولاية:

إن تربع الوالي على رأس جهاز يمثل نظاما لعدم التركيز الإداري وهو الولاية، يؤهله قانونا لمباشرة عديد المهام والوظائف الحساسة داخل هذا الجهاز، والتي يمكن تقسيمها بالأساس إلى مهام ذات طابع تنفيذي ومهام أخرى ذات طابع تمثيلي، وذلك على النحو التالي:

أ)- مهام الوالي ذات الطابع التنفيذي في الولاية:

تتجلى مهام الوالي التنفيذية داخل الولاية، في السهر بدايةً على تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي بعد نشرها قانونا، وكذا تقديم عند افتتاح كل دورة عادية للمجلس تقريرا مفصلا عن تنفيذ المداولات المتخذة خلال الدورات السابقة له، واطلاع في ذات السياق أيضا أعضاء المجلس الشعبي الولائي سنويا على نشاط مختلف القطاعات غير الممركزة على مستوى الولاية، بالإضافة إلى القيام خلال الفترات الفاصلة بين الدورات بإطلاع نفس المجلس على مدى تنفيذ التوصيات الصادرة عنه، وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما[2].

كذلك يُعِد الوالي أيضا في إطار المهام التنفيذية المنوطة به، مشروع الميزانية الخاص بالولاية وتنفيذه بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي عليه، باعتباره الآمر بالصرف الوحيد على مستوى الولاية، كما يسهر أيضا على وضع وحسن سير المصالح الولائية ومؤسساتها العمومية مع السعي في ذات السياق إلى تنشيط ومراقبة شتى نشاطات هذه المصالح والمؤسسات، بالإضافة إلى ذلك يقدم الوالي أيضا

1- انظر: "الفصل الأول والفصل الثاني من الباب الثالث"، من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.
2- انظر: المواد 102 و 103 و 104 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.

أمام المجلس الشعبي الولائي بيانا سنويا حول نشاطات الولاية يُتبع بمناقشته من قبل أعضاء المجلس، ويمكن في جميع الأحوال أن ينتج عن ذلك توصيات يتم إرسالها إلى كل من الوزير المكلف بالداخلية إلى مختلف القطاعات المعنية[1].

ب)- مهام الوالي ذات الطابع التمثيلي في الولاية:

لقد أناط المشرع للوالي مهام التمثيل القانوني للولاية، وذلك بالنظر لاعتباره المسؤول الأول عن هذه الأخيرة ورئيس الجهاز التنفيذي فيها، حيث يتولى في هذا الصدد تمثيل الولاية أمام كافة الأجهزة والهيئات القضائية، وذلك في مختلف القضايا والمنازعات التي تُقتحم فيها سواء بصفتها مدعية المدعى عليها، كما يختص أيضا بتمثيل الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية، لاسيما المتعلقة منها بالنسبة للأعمال المدنية، بتقديم واجب الضيافة في حال استقبال شخصيات وطنية أو أجنبية، أو تقديم التعازي والتهاني وتلبية الدعوات الرسمية التي تصل باسم الولاية، مع الحضور أيضا لشتى الاحتفالات والتظاهرات الوطنية والرسمية وحتى الشعبية، أما بالنسبة للأعمال الإدارية فيكون تمثيل الوالي فيها من خلال إبرام كافة العقود والاتفاقيات باسم ولصالح الولاية، وكذا القيام بمختلف الزيارات التفقدية والعملية لشتى الدوائر والبلديات التابعة لمقر الولاية، بالإضافة أيضا إلى استقبال المواطنين وممثلي الجمعيات وكافة الهيئات الفاعلة على مستوى المجتمع المدني المحلي للولاية[2].

2)- مهام وسلطات الوالي باعتباره ممثلا للدولة:

يعد الوالي ممثل الدولة ومفوض الحكومة على مستوى الولاية[3]، فهو لا يقتصر فقط على تمثيل الوزير المكلف بالداخلية وتلقي التعليمات منه وإنما يمثل أيضا كافة الوِزارات باختلاف مجالاتهم على المستوى المحلي، حيث وبالنظر لثقل هذا التمثيل الذي يحظى به المركز القانوني للوالي فقط أناط المشرع له العديد من المهام والصلاحيات الواسعة، والتي يمكن في جميع الأحوال تقسيمها باستقراء أحكام مواد الفصل الثاني من الباب الثالث، من القانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية، إلى مهام تنفيذية وإدارية ومهام خاصة بمجال الضبط والحماية على مستوى الولاية، وذلك على النحو التالي:

1- انظر: المواد 107 و 108 و 109 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.
2- انظر: المواد 105 و 106 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.
3- انظر: المادة 110 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.

أ)- المهام التنفيذية والإدارية للوالي:

تتلخص مهام الوالي التنفيذية والإدارية باعتباره ممثلا للدولة، في تنفيذ شتى القوانين والأحكام والتنظيمات المعمول بها على المستوى الإقليمي للولاية والحرص أيضا على احترام رموز الدولة وشعاراتها الخاصة، وكذا العمل على تنشيط وتنسيق ومراقبة الهيئات والمصالح غير الممركزة للدولة والمكلفة بمختلف قطاعات النشاط بالولاية، مع الاستثناء من ذلك كل من قطاع التربية والتكوين والتعليم العالي، وكذا قطاع الضرائب والرقابة المالية والإدارة الجمركية ومفتشية العمل والوظيفة العمومية، بالإضافة إلى كافة المصالح الإدارية التي يتجاوز مجال نشاطها بالنظر إلى طبيعته وخصوصيته إقليم الولاية، كذلك يختص الوالي أيضا باعتباره الآمر بالصرف الوحيد لدى الولاية بصرف ميزانية الدولة للتجهيز، والمخصصة لتنفيذ وإنجاز كافة البرامج المقررة لصالح التنمية على مستوى الولاية، مع السهر في ذات السياق أيضا على حفظ الأرشيف الخاص بكل من الدولة والولاية والبلديات[1].

ب)- مهام الوالي في مجال الضبط والحماية:

يختص الوالي باعتباره المسؤول الأول عن الولاية وممثل الهيئات المركزية على مستواها، بالقيام بالعديد من المهام والسلطات في مجال كل من الضبط سواء الإداري أو القضائي وكذا الحماية، حيث يسهر في هذا الصدد أثناء ممارسته لمهامه وفي حدود اختصاصه على حماية حقوق كافة المواطنين وحرياتهم، وكذا على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العمومية، وذلك من خلال تنسيق نشاطات مصالح الأمن المتواجدة في إقليم الولاية وإلزام رؤساء مصالح الأمن بإعلامه في المقام الأول، بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العمومي على مستوى الولاية، ليكون له بموجب ذلك إمكانية طلب تدخل قوات الشرطة والدرك الوطني المتواجدة على إقليم الولاية عن طريق التسخير، وهذا في الأحوال والظروف الاستثنائية التي تقتضي ذلك[2].

كذلك يعد الوالي أيضا المسؤول الأول عن وضع تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعا عسكريا، وتنفيذها حسب الشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات لاسيما منها المتعلقة بإمكانية تسخير مصالح الأمن والقوة العمومية، قصد تنفيذ شتى القرارات المتعلقة بالحماية والأمن، كما يسهر أيضا في

1- انظر: المواد 111 و 113 و 120 و 121 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.
2- انظر: المواد 112 و 114 و 115 و 116 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.

ذات السياق على إعداد مخططات تنظيم الإسعافات في الولاية وتحيينها وتنفيذها، مع إمكانية تسخير في إطار هذه المخططات للأشخاص والممتلكات الخاصة، وذلك طبقا للأحكام التشريعية المعمول بها[1].

وعليه كانت هذه إذا المهام والسلطات التي أناطها المشرع بصفة العامة لوالي الولاية، في أحكام القانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية، والتي تعكس بالأساس إزدواجية الصفة الوظيفية التي ينفرد بها هذا الأخير باعتباره ممثل لكل من الدولة والولاية في نفس الوقت، لكن ومع ذلك لا تعد هذه المهام والسلطات الوحيدة التي يختص بها الوالي إذ أن هناك العديد من المهام والصلاحيات الأخرى، الموكلة له بموجب نصوص خاصة والتي لا يسع المقام لحصرها كلها، حيث نجد من أهم هذه المهام ما تعلق منها بمجال الأملاك الوطنية ولاسيما منها الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي، والتي سنتطرق إليها بالتفصيل أكثر، في المحور الموالي.

ثانيا: المهام والسلطات الخاصة للوالي في مجال الأملاك الوطنية الخاصة

إن ثقل المركز القانوني الذي يحظى به الوالي باعتباره المسؤول الأول عن الجهاز التنفيذي على المستوى المحلي، قد خول له قانونا إمكانية الاستئثار بجملة من الصلاحيات والمهام في العديد من القطاعات والمجالات الخاضعة لمسؤوليته المباشرة، والتي نجد من أهمها مجال الأملاك الوطنية سواء منها العامة أو الخاصة، حيث بالنسبة للأملاك الوطنية العامة يتدخل الوالي عموما في كافة المسائل الخاصة بإدراج وتصنيف هذه الأملاك المخولة قانونا لأداء وظائف النفع العام[2]، وكذا في تسليم عقارات الأملاك العمومية التابعة للدولة التي تغيرت وجهة استعمالها قصد تحويل تسييرها، وذلك بعد استشارة المصالح المكلفة بالأملاك الوطنية[3]، كما يتدخل أيضا في تكوين الأملاك الوطنية العمومية وذلك من خلال إثبات إجراءات تعيين الحدود بالنسبة للأملاك العمومية الطبيعية وكذا إتمام إجراءات التصنيف والتصفيف بالنسبة للأملاك العمومية الصناعية[4]، هذا ناهيك عن اختصاصه أيضا بتسيير الأملاك

1- انظر: المواد 117 و 118 و 119 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.

2- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p40.

3- انظر: المواد 04 و07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

4- انظر: المواد 27 و 28 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق، وكذا المواد 08 و 17 و 22 و 36 و 52 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة ، وراجع أكثر:

- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p p 149 150 151.

الوطنية العمومية والسهر على استعمالها استعمالا ملائما على أساس التشريع والتنظيم المعمول بهما، حيث يخول للوالي بموجب ذلك صلاحية التصرف بصفته ممثلا للدولة ولكافة الوزراء بتسيير وحماية الأملاك والمرافق، التي تتكون منها الأملاك العمومية البرية والبحرية والمائية، وكذا الخاصة بالسكك الحديدية والمينائية والمطارية، كما يأذن أيضا الوالي في ذات السياق بشغل مرافق الأملاك العمومية التابعة للدولة شغلا مؤقتا وكذا باستعمالها استعمال الملك الخاص، وذلك من خلال عقد إداري أحادي أو عقد شغل خاص[1]، بالإضافة إلى تطبيق أيضا كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية اللازمة لعمليات تخصيص مرافق الأملاك الوطنية على المستوى الولائي وتصنيفها وتغيير تخصيصها أو إلغائه أو تجريدها من صفتها العمومية إذا اقتضى الأمر ذلك[2].

هذا إذا بالنسبة لمجال تدخل الوالي في الأملاك الوطنية العمومية، أما بالنسبة لمجال تدخله في الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي، فإنه يتحدد بالأساس من حيث طرق تكوين واكتساب هذه الأملاك الوطنية الخاصة، وكذا من حيث تسييرها والتصرف فيها سواء على النحو الناقل لملكيتها أو غير الناقل له، وعليه ومن أجل التفصيل أكثر في مظاهر ومجال هذا التدخل سنتطرق إلى كل من دور الوالي في اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة وكذا دوره في تسييرها والتصرف فيها وذلك فيما يلي:

1)- دور الوالي في اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة:

يضطلع والي الولاية بمهام وصلاحيات عديدة في مجال اقتناء أو اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة، ولاسيما منها الأملاك العقارية محل الاستثمار الأجنبي، حيث نجد في هذا الصدد أن مجالات تدخله في اكتساب هذه الأملاك وإدراجها ضمن مشتملات الدومين الخاص، تتعدد وتتباين في كل من الطرق العادية وكذا الطرق الاستثنائية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة، فبالنسبة للطرق العادية (طرق القانون الخاص)، تتجلى بالأساس مظاهر تدخل الوالي باعتباره المسؤول الأول عن الجهاز التنفيذي للولاية، في كافة العملية الخاصة بشراء واقتناء الممتلكات المنقولة أو العقارية التابعة للولاية وذلك من خلاله إصداره لقرارات الاقتناء بعد موافقة المجلس الشعبي الولائي المعني واستشارة الإدارة المكلفة

1- Voir : Ali BRAHITI : Op.Cit, p p 85 86, et Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 161.

2- انظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق، و كذا المادة 105 فقرة (02) من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، وراجع أكثر: نور الدين يمينة: دور الوالي في حماية الأملاك الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة– الجزائر 2012، ص 47 وما يليها.

بالأملاك الوطنية، وكذا المصادقة من قبل الوزير المكلف بالداخلية بالنسبة لاقتناء الأملاك العقارية[1].

كذلك يتدخل الوالي أيضا في عمليات تبادل الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الولاية، وذلك قبليا بإصداره قرارات التبادل بعد مداولات المجلس الشعبي الولائي ومصادقة الوزير المكلف بالداخلية، وكذا بعديا في حال ما إذا تبين من عملية التبادل أن قيمة الملك العقاري المتبادل به تفوق قيمة ذلك الملك المقابل له، حيث يكون للوالي في هذه الحالة باعتباره الممثل القانوني للولاية، الحق في اتخاذ كافة الإجراءات الخاصة بتحصيل الفارق من الطرف المبادل[2].

بالإضافة إلى ذلك أيضا يتدخل الوالي في اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق التبرعات (الهبات والوصايا)، حيث يستوجب على كل من يرغب في التبرع للدولة أن يصرح بذلك أمام الموثق الذي يُلزم بإرسال ملف التبرع إلى الوالي المختص إقليميا، والذي يتولى بدوره تحويل الملف إلى الوزير المكلف بالمالية والذي يأمر هو الآخر إدارة أملاك الدولة المختصة بدراسة الملف وتحديد أهمية موضوع التبرع ليقرر بعدها قبول التبرع من عدمه[3]، أما بالنسبة للتبرعات المقدمة لفائدة الجماعات المحلية (الولاية والبلدية)، فإن مجال تدخل الوالي ينحصر في تنفيذ مداولات المجلس الشعبي الولائي في حال قبوله للتبرعات الوطنية الممنوحة للولاية، وكذا في المصادقة كهيئة وصية على التبرعات الأجنبية المقدمة للبلديات بعد الموافقة عليها من قبل المجالس الشعبية البلدية[4].

هذا إذا بالنسبة لدور الوالي في اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة بالطرق العادية أو الودية، أما بالنسبة لدوره في اكتساب هذه الأملاك بالطرق الاستثنائية أو طرق القانون العام، فإنه يتحدد على وجه الخصوص في كافة إجراءات تكوين الأملاك الوطنية الخاصة عن طريق نزع الملكية للمنفعة العمومية باعتبارها من أهم الآليات الجبرية لاكتساب الدولة والأشخاص المعنوية العامة لشتى الأملاك[5]، والتي يتدخل بموجبها الوالي بدايةً في إجراء الإعلان عن المنفعة العامة، والذي يتلقى من خلالها طلب الإدارة

1- انظر: المواد 91 و 91 مكرر من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وكذا المواد 55 و 105 فقرة (02) و 124 و 132 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.

2- انظر: المواد 94 و 95 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وكذا المواد 55 و 105 فقرة (02) و 124 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.

3- راجع أكثر: نور الدين يمينة: المرجع السابق، ص 33، وكذا:

- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p p 181 182.

4- انظر: المادة 57 من القانون رقم 11-10 والمتعلق بالبلدية، وكذا المواد 55 و 102 و 124 و 133 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، وكذا المواد 45 و 46 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وراجع أيضا:

- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 182.

5- Voir : Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 506, et Benoît SCHMALTZ : Op.Cit, p p 310 311.

الراغبة في نزع الملكية، ليقوم بدراسته وتعيين لجنة تحقيق خاصة، تُعنى بإثبات مدى فعالية المنفعة العمومية من عدمها، وكذا بتقديم نتائج التحقيق التي كُلِفت به في أجل 15 يوما من تاريخ انتهائها منه[1]، فإن خَلصت هذه اللجنة إلى نتيجة إيجابية، يصدر الوالي قرار الإعلان عن المنفعة العمومية، ليتم بعدها نشر هذا القرار، وتحديد الأملاك والحقوق العقارية وهوية المالكيين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم، وذلك عن طريق إجراء "التحقيق الجزئي"، من قبل "المحافظ محقق"[2]، والذي يتولى بعد إتمام تحقيقه إرسال ملف "التحقيق الجزئي" إلى الوالي المختص إقليميا، والذي يختص هو الآخر بإرساله إلى مصالح إدارة أملاك الدولة المعنية[3]، ليحرر بعد ذلك الوالي كل من القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها، بناءً على تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية، وكذا القرار الإداري النهائي لإتمام صيغة نقل الملكية[4].

كذالك نجد أيضا أن والي، يتدخل باعتباره ممثلا للدولة في اكتساب الأملاك الشاغرة وإدراجها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من خلال إتمام الإجراءات الخاصة بأيلولة هذه الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا صاحب لها والتركات التي لا وارث لها إلى الأملاك الخاصة للدولة[5]، بالإضافة إلى اختصاصه أيضا بتجريد الأملاك الوطنية العامة التابعة للدولة من صفتها العمومية[6] وذلك بعد استشارة الهيئات الإدارية المعنية وبالتالي ضم وإدراج هذه الأملاك التي تم تجريدها ضمن مشتملات الأملاك الوطنية الخاصة.[7]

---

1 - انظر: المواد 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 جويلية 2005، وكذا المواد 04 و 09 من القانون رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

2- انظر: المواد 16 و 17 من القانون رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، المرجع السابق.

3- انظر: المواد 29 و 31 و 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

4 - انظر: المادة 29 والمادة 30 من القانون رقم 91-11، المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية.

5- انظر: المادة 51 و 52 و 53 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وكذا المواد 174 و 175 و 175 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، وراجع أيضا: نور الدين يمينة: المرجع السابق، ص ص 34 35.

6- يعد تجريد الأملاك الوطنية العامة من صفتها العمومية من أهم الطرق القانونية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة وذلك من خلال إلغاء تخصيص هذه الأملاك « Désaffectation » أو إلغاء تصنيفها « Déclassement » ضمن أملاك الدومين العام، انظر:

- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 189.

7- انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 ، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

2)- دور الوالي في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة:

لقد أوكل المشرع للوالي بالنظر لإزدواجية المركز القانوني الذي يحظى به، العديد من المهام والسلطات في مجال إدارة وتسيير الأملاك الوطنية الخاصة سواء منها التابعة للدولة أو الجماعات المحلية، حيث نجد في هذا الصدد أن سلطات الوالي تشمل تسيير هذه الأملاك والتصرف فيها وفق أحكام كل من القانون الخاص، وكذا القانون العام، وذلك على النحو الذي يضمن تثمينها[1] وتحقيق الاستغلال المثالي لها، وهو ما يظهر جليا في عمليات تأجير وبيع الأملاك الوطنية الخاصة بالنسبة لمجالات تدخل الوالي في تسيير هذه الأخيرة وفق أحكام القانون الخاص، والتي يتحدد بموجبها هذا التدخل في إعداد الوالي لعمليات بيع كل من الممتلكات العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكذا الأملاك المنقولة التي تعود ملكيتها للولاية في حال ما إذا كانت غير مخصصة أو ألغي تخصيصها، وذلك من خلال إشرافه على إتمام كافة إجراءات بيع هذه العقارات والمنقولات عن طريق المزاد العلني من إعلان المزايدة وتحديد بموجب قرار لتشكيلة اللجنة المختصة بإتمام هذا البيع، وكذا السهر على سيره بكل شفافية ونزاهة[2].

كذلك يختص الوالي أيضا بالنسبة لتأجير الأملاك الوطنية الخاصة، والتي تتم كأصل عام عن طريق المزاد العلني، بالترخيص للتأجير بالتراضي بعد أخذ رأي الإدارة المكلفة بالأملاك الوطنية حول الشروط المالية لعقد الإيجار، حيث يستقبل الوالي بذلك كل طلب للاستئجار بالتراضي لحق تابع للأملاك الخاصة للدولة، وذلك بواسطة رسالة موصى عليها ومرفقة بطلب إشعار بالاستلام، لتقوم بعدها لجنة ولائية مختصة تحدد تشكيلتها حسب طبيعة وأهمية المشروع المزمع إنجازه، بموجب قرار من الوالي بإعطاء رأي لكل طالب تأجير بعد دراسة الملف وتقييم الأثر الاقتصادي للمشروع، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لتأجير الأملاك العقارية والمنقولة التابعة للولاية، والتي يسهر الوالي أيضا باعتباره الممثل القانوني لها على إتمام كافة الإجراءات الخاصة بعملية التأجير والتي تتم هي الأخرى عن طريق المزاد العلني كأصل عام، واستثناء عن طريق التراضي بترخيص من الوالي وعلى أساس القيمة الإيجارية الحقيقية، بعد أخذ رأي الإدارة المكلف بالأملاك الوطنية في الحالات التي تحقق فائدة أكيدة للجماعات الوطنية[3].

1- Ali BRAHITI : Op.Cit, p 88.

2- انظر: المادة 114 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق، وكذا المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، وراجع أكثر : حنان ميساوي: المرجع السابق، ص ص 213 214.

3- انظر: المواد 89 و 91 مكرر من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، المرجع السابق، وكذا المواد 103 و 105 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

هذا ويتدخل بالإضافة إلى ذلك أيضا، الوالي في تسيير الأملاك الوطنية الخاصة وفق أحكام القانون العام، وبالتحديد في كل من التخصيص والامتياز الوارد على هذه الأملاك، حيث نجد بالنسبة للتخصيص الذي قد يقع سواء على الأملاك المنقولة أو العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، أنه يتم بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا في حال ما إذا كان المستفيد من التخصيص، عبارة عن مصلحة غير ممركزة أو هيئة عمومية ذات اختصاص محلي[1]، والتي تتولى هذه المصلحة أو الهيئة إرسال طلب معلل بالتخصيص، إما بصفة مجانية أو بمقابل، للوالي الذي يصدر قراره بعد اقتراح من المصالح المكلفة بإدارة أملاك الدولة[2]، أما بالنسبة للأملاك المنقولة والعقارية التابعة للولاية فإن تخصيصها أيضا يكون بقرار من الوالي[3]، لكن بناء على موافقة المجلس الشعبي الولائي سواء كان هذا التخصيص من الولاية، إلى هيئة محلية أخرى أو لصالح هيئات إدارية تابعة للولاية أو مصالح عمومية تابعة للدولة[4].

كذلك وبالرجوع أيضا إلى مجال تدخل الوالي، في تسيير واستغلال عقارات الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة للاستثمار عن طريق الامتياز، فإننا نجد أن دوره أو تدخله في هذا الصدد حاسما ومؤثرا بالنظر لانفراده بسلطة القرار في الترخيص ومنح الامتياز بالتراضي، وذلك بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك، بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية، على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلّة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاطات، أو بناءً على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل حدود المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة، أو بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بعد موافقة الوزير المكلف

---

1 - انظر: المادة 83 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

2- انظر: المواد 82 و 86 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وكذا المواد 83 و86 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

3- قد يتخذ قرار التخصيص الصادر عن الوالي إما شكل التخصيص الداخلي « Affectation interne » وذلك في حال ما إذا كانت المصلحة أو الهيئة الإدارية المستفيدة من تخصيص الملك تتبع لنفس سلطة ووصاية الهيئة الإدارية المانحة للملك المخصص، وإما شكل التخصيص الخارجي « Affectation externe » وذلك في حال ما إذا كانت الهيئة الإدارية المستفيدة من الملك المخصص لا تخضع لنفس سلطة ووصاية الهيئة الإدارية المانحة للملك المخصص، انظر:
- Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p 471, et Jean DUFAU : Op.Cit, p p 531 532.

4- انظر: المواد 102 و 105 فقرة (02) و 124 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية، وانظر أيضا: نور الدين يمينة: المرجع السابق، ص 66.

بالسياحة[1]، أو كذلك بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالنسبة للأوعية العقارية الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وكذا على الأراضي السطحية المتوفرة بأية صفة كانت[2]، وعلى العموم يكون ترخيص الوالي بمنح الامتياز بالتراضي لمدة (33) سنة قابلة للتجديد لمدة أقصاها (99) سنة، أو لمدة (40) سنة قابلة للتجديد أيضا بالنسبة للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[3].

وعليه، كانت هذه إذا أهم مجالات ومواقع تدخل الوالي في تسيير واستغلال الأملاك الوطنية الخاصة، سواء بالطرق المستمدة من أحكام القانون العام أو بالطرق المستمدة من أحكام القانون الخاص، والتي تعد في جميع الأحوال بمثابة امتداد لجملة السلطات والصلاحيات الممنوحة أيضا للوالي، في مجال اكتساب وتكوين الأملاك الوطنية الخاصة سواء العقارية منها أو المنقولة، حيث ما يلاحظ في هذا الصدد على مختلف هذه الصلاحيات والسلطات أنها تتسم في أغلبها بالحسم والتأثير على تكوين وسير الأملاك الوطنية الخاصة، وهو ما يعكس بالنتيجة الدور المهيمن الذي يحظى به الوالي في النظام القانوني الجزائري، وكذا انفراده بمكنة التصرف واتخاذ القرار في شتى المجالات والشؤون المحلية، لاسيما منها المتعلقة بالمجال العقاري والاستثماري، وذلك بالنظر لإزدواجية الصفة الوظيفية التي تطبع مركزه القانوني باعتباره يمثل كل من الدولة والولاية في نفس الوقت، وهو ما يظهر جليا في تدخله في تسيير كل من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للولاية، وكذا التابعة للدولة، وهذا على الرغم من ارتباط جل قراراته المتعلقة بالأملاك الخاصة للولاية بمداولات المجلس الشعبي الولائي، باعتباره هيئة تداولية يُعنَى الوالي بتنفيذ قراراتها على الرغم من هيمنته العملية على هذه القررات، وذلك بما له من صلاحيات وسلطات على التسيير والتأثير في المجالس المنتخبة على المستوى المحلي.

وعلى العموم فإن ما يجدر الإشارة إليه أيضا فيما يخص الطبيعة القانونية لمركز الوالي في التشريع الجزائري هو انعدام إطار قانوني موحد ينظم ويؤطر الوظائف المنوطة بهذا الأخير، وهو ما يطرح بالنتيجة العديد من الإشكالات العملية خاصة في ظل تراكم النصوص القانونية والتنظيمية التي تحمل في طياتها سلطات وصلاحيات متعددة للوالي، حيث وعلى الرغم من أهمية وثقل المركز القانوني الذي

1- انظر: المادة 05 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

2- انظر: المادة 17 من القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، بالنسبة للعقارات الفلاحية.

3- انظر: المادة 04 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وكذا المادة 04 من القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

يحظى به هذا الأخير على المستوى المحلي، وكذا تشعب السلطات والمهام الموكلة له قانونا خاصة في المجال الاستثماري، إلا أنه ومع ذلك لم يتكفل المشرع بإفراده بقانون خاص وإنما اكتفى فقط بتوزيع مهامه على جملة من القوانين والنصوص التنظيمية، وهو ما من شأنه أن يضفي المزيد من الغموض حول السلطات الحقيقية للوالي في التنظيم الإداري الجزائري، والتي قد تتجاوز من الناحية العملية سلطات بعض الوزارات في حالات معينة، كما أن تعدد وثقل المسؤوليات والمهام المنوطة بالوالي في عديد المجالات من شأنها أيضا التأثير على مردوديته وفاعليته في أداء تلك المهام، وهو ما يظهر جليا في مجال استغلال واستثمار عقارات الأملاك الوطنية الخاصة، والتي غالبا ما تعرف جمود من حيث الترخيص بها على مستوى الولاية، وذلك بالنظر لكثرة انشغالات الوالي وثقل المسؤوليات الملقاة على عاتقه، والتي تشغله في أغلب الأحيان عن دراسة ملفات الاستثمار العقاري والبث فيها.

وبالتالي فإن كل ذلك التأخير من شأنه أن يكرس بطريقة غير مباشرة مظاهر البيروقراطية الإدارية ويؤثر سلبا على سير العملية الاستثمارية، لذا يستوجب إعادة النظر في كل تلك النقائص التي تعتري المركز القانوني لمنصب الوالي، وذلك من خلال إعادة تقسيم الأعباء والمسؤوليات المنوطة به مع المجلس الشعبي الولائي خاصة من حيث مهام التمثيل القانوني للولاية، وكذا استحداث هيئات أو لجان متخصصة على مستوى الولاية، تُعْنَى بالفصل في القرارات ذات الطابع التقني المنوطة أصلا بالوالي، خاصة في مجال الاستثمار في العقار الاقتصادي، وذلك على النحو الذي يضمن تخفيف عبء المسؤوليات الملقاة على عاتقه، وكذا تحقيق السير المثالي لفصول العملية الاستثمارية على المستوى المحلي.

هذا وتجدر الإشارة أيضا في الأخير، أنه رغم التأثير البالغ للمركز القانوني لمنصب الوالي في عملية تأطير وتسيير عقارات الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة للاستثمار، إلا أنه ومع ذلك تتدخل أيضا أجهزة وهيئات إدارية أخرى في هذه العملية لعل من أبرزها الإدارة المكلفة بأملاك الدولة، والتي سنختص بتسليط الضوء عليها والتفصيل أكثر في مهامها، المتعلقة بتأطير عقارات الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي، وذلك في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: إدارة أملاك الدولة

تعد إدارة أملاك الدولة في النظام القانوني الجزائري، بمثابة الإطار المؤسساتي أو الجهاز الإداري الأول المكلف مباشرة بتنظيم وتأطير الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، خاصة منها الأملاك العقارية الموجهة للاستثمار، فهي عبارة عن مرفق عمومي إداري يتربع من حيث تنظيمه الهيكلي على شكل هرمي، تُشكل قاعدته الأساسية مفتشيات أملاك الدولة على المستوى البلدي، وقمته الوزارة المكلفة بالمالية وبالتحديد فيها المديرية العامة للأملاك الوطنية[1]، أما من حيث المهام المنوطة بهذا المرفق العمومي فهي متعددة وتتلخص بالأساس في إدارة وتسيير الأملاك الوطنية الخاصة غير المخصصة التابعة للدولة، وكذا القيام بمهام الخبرة والتوثيق لفائدة مصالح الدولة (تعد بمثابة الخبير والموثق الخاص بالدولة)، بالإضافة أيضا إلى تمثيل الدولة أمام الجهات القضائية وممارسة حق الرقابة على شتى أنواع الأملاك التابعة لها، وكذا تحرير عقود التملك الواردة على الأملاك والحقوق العينية العقارية التابعة للدولة سواء لفائدة الأشخاص المعنوية العامة أو حتى الخواص[2]، وغيرها أيضا من الوظائف والمهام الأخرى التي سنتولى التطرق إليها لاحقا.

هذا ولا تعد إدارة أملاك الدولة في الجزائر، إدارة حديثة النشأة أو وليدة الأمس القريب، بل إن جذور نشأتها تمتد إلى الحقبة الاستعمارية، والتي عكفت خلالها الإدارة الفرنسية ومنذ احتلال الجزائر سنة 1830، إلى الاستيلاء على أراضي الجزائريين وتفكيك ما كان يعرف "بأملاك البيلك" " la propriété Beylickale"[3] ، في العهد العثماني، وذلك من خلال إنشاء دومين الدولة وضم إليه "أراضي البيلك" وشتى الأراضي الأخرى المستولى عليها، وبالتالي كانت الإدارة الفرنسية آنذاك ملزمة بإنشاء جهاز أو هيئة إدارية تتولى تسيير هذه الأملاك وهو تم فعلا بإصدار المشرع الاستعماري بداية، ما يعرف بقانون "**Warnier**" المؤرخ في 26-07-1873، والذي أوجب إخضاع إثبات الملكية وتأسيسها والمحافظة عليها وانتقالها بالتعاقد لأحكام القانون الفرنسي[4]، ليمهد بذلك هذا القانون إلى تحقيق أهداف السياسة

1- طيبي بن زيان: المرجع السابق، ص 273.

2-Voir : www.mf.gov.dz/article/41/Domaine-National/188/-Direction-Génerale-du-Domaine-National:-missions-et-organisation.html Consulté le 18-08-2017 pm : 23 :37.

3- Voir: Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p p 63 64, et Ali BRAHITI : Op.Cit, p p 11 12.

4- انظر: المادة الأولى (01) من قانون "Warnier" الصادر بتاريخ 26 جويلية 1873، والمستوحى من اسم البرلماني الفرنسي "ورني" « Député Warnier »، والذي يعتبر بمثابة الأب الروحي لهذا القانون، راجع أكثر في هذا:

- Alain Sainte-Marie : Législation foncière et société rurale – L'application de la loi du 26 juillet 1873 dans les douars de l'Algérois, Article publié dans la revue scientifique « d'études Rurales », N° 57, Éditions de l'EHESS, France 1975, p p 61-87.

الاستعمارية آنذاك والتي كانت ترمي بالأساس إلى فرنسة جميع القوانين العقارية المطبقة في الجزائر[1]، والتي نجد من بينها قانون الأملاك الوطنية، والذي أضحى القانون الفرنسي للأملاك الدومين الصادر بموجب المرسومين المؤرخين في 01-12-1790 و 22-12-1790[2] هو الساري المفعول في الجزائر، وبالتالي فقد ترتب عن تطبيق هذا القانون إنشاء العديد من المكاتب الخاصة بإدارة أملاك الدولة، وكذا التسجيل والطابع، والتي أوكل لها بالنسبة لمكاتب أملاك الدولة مهمة تسيير وإدارة الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، وكذا تحصيل المداخيل الناجمة عن استعمالها واستغلالها، حيث منحت لها في هذا الصدد نفس المهام والصلاحيات الممنوحة لها في فرنسا، كما تم إنشاء أيضا بالموازاة مع ذلك ثلاثة (03) إدارات جهوية لأملاك الدولة تعمل تحت سلطة حاكم المقاطعة، وذلك في كل من الجزائر، وهران، وقسنطينة.[3]

أما بعد الاستقلال واسترجاع الجزائر لسيادتها الوطنية، فقد استمر أيضا العمل بالنظام القانوني الفرنسي للأملاك الوطنية وإدارة أملاك الدولة، وذلك كنتيجة لإصدار المشرع للقانون رقم 62-157 القاضي باستمرار العمل بالتشريعات الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية[4]، حيث احتفظت بموجب ذلك "إدارة أملاك الدولة" بإطارها القانوني ومكانتها الإدارية، على الرغم من بعض التعديلات التي مست صلاحيتها وكذا تسميتها القانونية، إذ وبالرجوع إلى التنظيم الهيكلي لوزارة المالية سنة 1963[5] نجد أن المشرع قد أدمج بداية إدارة أملاك الدولة في "مديرية الضرائب والتنظيم العقاري"، وذلك بالنظر لحداثة الدولة وهجرة جل إطارات إدارة أملاك الدولة إلى فرنسا، ليتولى بعدها في سنة 1971 فصل إدارة أملاك الدولة عن مديرية الضرائب وجمعها مع إدارة أخرى هي إدارة مسح الأراضي، وذلك تحت تسمية "مديرية أملاك الدولة والتنظيم العقاري ومسح الأراضي"[6]، ثم تحت تسمية "مديرية شؤون أملاك الدولة والتنظيم

1- Ali BRAHITI : Op.Cit, p p 38 39.

2- يعد المرسومين المؤرخين في 01-12-1790 و 22-12-1790، بمثابة أولى النصوص التشريعية المكرسة للنظرية التقليدية لأملاك الدومين، والتي جاء بها الفقه الفرنسي بعد الثورة خلفا لما كان يعرف "بدومين الملك"، راجع أكثر في هذا:
- Caroline CHAMARD: Op.Cit, p p 118 119, et Aurélien CAMUS : Op.Cit, p 27.

3- طيبي بن زيان: المرجع السابق، ص ص 4 5.

4- Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction, jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962.

5- انظر: المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 63-127 المؤرخ في 19 أفريل 1963، والمتعلق بهيكلة وزارة المالية (ج.ر عدد 23 لسنة 1963)، (ملغى).

6- انظر: المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 71-259 المؤرخ في 19 أكتوبر 1971، والمتعلق بتنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية (ج.ر عدد 90 لسنة 1971)، (ملغى).

العقاري" في سنة 1973[1]، ليدمج بعدها المشرع إدارة أملاك الدولة مرة أخرى مع إدارة الضرائب في مديرية واحدة وهي "المديرية العامة للضرائب وأملاك الدولة" وذلك في سنة 1982[2]، لكن هذا الإدماج لم يعمر طويلا، حيث فصل المشرع بعد ذلك إدارة أملاك الدولة عن مديرية الضرائب في سنة 1985، ليتولى إدماجها في مديرية جديدة هي "مديرية شؤون الملكية العمومية والعقارية"[3]، أما بعد تخلي السلطة عن النهج الاشتراكي وصدور دستور 23 فيفري 1989، الذي كرس العودة إلى النظرية التقليدية لأملاك الدومين ومبدأ "إزدواجية الأملاك الوطنية"[4]، فقد أفرد المشرع كنتيجة لذلك لإدارة أملاك الدولة ولأول مرة بعد الاستقلال، مديرية خاصة بها وهي "المديرية العامة للأملاك الوطنية" "**DGDN**"، والتي أضحت أيضا على خلاف الحقبة السابقة تابعة لوزارة الاقتصاد[5] بدلا من الوزارة المكلفة بالمالية، لكن ومع ذلك أيضا لم تدم هذه التبعية طويلا وذلك على اعتبار أن المشرع قد تولى في المرسوم التنفيذي رقم 95-55 المنظم للإدارة المركزية لوزارة المالية، إعادة المديرية العامة للأملاك الوطنية مرة أخرى لوصاية وسلطة وزارة المالية[6]، وهي على العموم الوزارة التي لا تزال منذ ذلك الحين الوصية والمكلفة مباشرة بإدارة أملاك الدولة[7].

وعليه، يتضح لنا أن إدارة أملاك الدولة على اختلاف مرافقها، قد عرفت ومنذ الاستقلال العديد من التقلبات والتعديلات التنظيمية والهيكلية، والتي ارتبطت بالأساس بظروف الدولة وتداعيات اتجاهاتها السياسية والاقتصادية، حيث رغم من كل تلك التقلبات إلا أن هذه الإدارة قد احتفظت مع ذلك بإطارها الوظيفي، سواء عند أخذ المشرع بمبدأ وحدة الأملاك الوطنية أو أخذه بمبدأ إزدواجية الأملاك الوطنية، وهذا ما يظهر جليا في شتى الحقبات التي مرت بها الجزائر والتي بقيت فيها إدارة أملاك الدولة بمثابة الجهاز الإداري الأول المكلف مباشرة بتسيير واستغلال وتثمين الأملاك الوطنية الخاصة للدولة، هذا

1- انظر: المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 73-789 المؤرخ في 19 أكتوبر 1973 والمتعلق بتنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية (ج.ر عدد 98 لسنة 1973)، (ملغى).
2- انظر: المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 82-238 المؤرخ في 17 جويلية 1982 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية (ج.ر عدد 29 لسنة 1982)، (ملغى).
3- أنضر: المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 85-202 المؤرخ في 06 أوت 1985 والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية (ج.ر عدد 33 لسنة 1985)، (ملغى).

4- Voir : Ali BRAHITI : Op.Cit, p p 72 73, et Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 100.

5- راجع أكثر في هذا: المرسم التنفيذي رقم 90-190 المؤرخ في 23 جويلية 1990، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الاقتصاد (ج.ر عدد 26 لسنة 1990)، (ملغى).
6- انظر: المرسوم التنفيذي رقم 95-55 المؤرخ في 15 نوفمبر 1995، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية (ج.ر عدد 15 لسنة 1995)، (ملغى). وراجع أكثر في هذا: حنان ميساوي: المرجع السابق، ص 104.
7- انظر: المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المؤرخ في 8 نوفمبر 2007، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية (ج.ر عدد 75 لسنة 2007).

وبغض النظر عن الثبات الوظيفي لهذه الإدارة في النظام القانوني الجزائري، فإن ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن دراسة المكانة القانونية "لإدارة أملاك الدولة" ودورها في تأطير وتثمين الأملاك الوطنية الخاصة، باعتبارها محل الاستثمار الأجنبي والحاضنة الأساسية له، لا يتم إلا من خلال التطرق والتفصيل في كل من التنظيم الإداري والهيكلي لهذه الإدارة، وكذا إلى مختلف المهام والوظائف المنوطة بها، وهذا ما سنتولى تسليط الضوء عليه فيما يلي:

أولا: التنظيم الإداري والهيكلي لإدارة أملاك الدولة

يتحدد التنظيم الإداري والهيكلي لإدارة أملاك الدولة، باعتبارها مرفقا عموميا متعدد الأجهزة في النظام القانوني الجزائري، بدايةً من المستوى المركزي لوزارة المالية باعتبارها السلطة الوصية والمكلفة مباشرة بإدارة أملاك الدولة، وكذا على المستوى المحلي للولايات وذلك من خلال المديريات المحلية المُمَثِلة لمصالح وزارة المالية، والمتجلية على وجه التحديد في مديريات أملاك الدولة الإقليمية، حيث تُمَثَّلُ بذلك إدارة أملاك الدولة على المستوى المركزي للوزارة من خلال مديرية تدعى "بالمديرية العامة للأملاك الوطنية" "**DGDN**"[1]، أما على المستوى المحلي فهي تُمَثَّلُ من خلال "مديريات أملاك الدولة" المتواجدة على مستوى كل ولاية، والتي يساعدها أيضا مفتشيات أملاك الدولة الموزعة هي الأخرى عبر كامل إقليم الولاية وبالتحديد على مستوى البلديات المشتركة، وعليه ومن أجل التفصيل أكثر في هذا التنظيم الإداري والهيكلي سنتطرق إلى مكانة إدارة أملاك الدولة على المستوى المركزي لوزارة المالية، وكذا على المستوى المحلي للولايات وذلك فيما يلي:

1)- التنظيم الإداري والهيكلي لإدارة أملاك الدولة على المستوى المركزي:

باعتبار أن إدارة أملاك الدولة، تعد بمثابة حلقة من سلسلة إدارية تتربع على قمتها الوزارة المكلفة بالمالية، فإن هذه الأخيرة تضم بالنظر لتعدد الوظائف المنوطة بها جملة من المديريات المركزية (أربعة عشر 14 مديرية وقسم ومفتشية)[2]، والتي نجد من أهمها "المديرية العامة للأملاك الوطنية" "**DGDN**" باعتبارها أعلى هيئة مركزية تُعنَى بتنظيم وتأطير الأملاك الوطنية، حيث تمارس مهامها تحت السلطة المباشرة لوزير المالية وتختص بالأساس بإعداد واقتراح مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأملاك الوطنية، واتخاذ كافة الإجراءات التي من شأنها تثمين الملكيات العمومية والمحافظة عليها

1- Direction-Génerale-du-Domaine-National

2- انظر المادة 01 من المرسوم تنفيذي رقم 07-364، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية.

ومراقبة ظروف استعمالها، وكذا إعداد مسح الأراضي العام وإنشاء السجل العقاري وحفظه، بالإضافة أيضا توجيه نشاطات مصالحها غير الممركزة في صورة مديريات أملاك الدولة عبر كافة الولايات وتنشيطها والتنسيق بينها[1].

هذا وتتشكل على العموم المديرية العامة للأملاك الوطنية على المستوى المركزي، من أربع (04) مديريات أساسية تتجلى في كل من:

أ)- مديرية أملاك الدولة: وهي المديرية التي أوكل لها المشرع القيام بالمهام الآتية:

- تنفيذ النشاطات المتعلقة بتسيير الأملاك العقارية والمنقولة التابعة للأملاك الخاصة وحماية توابع الأملاك العمومية.

- إنشاء الجرد العام للملكيات التابعة للأملاك الوطنية وتحيينها.

- السهر على تنظيم وتنسيق معالجة قضايا المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة.

أما من حيث التقسيم الداخلي لهذه المديرية فهي تتكون من أربع (04) مديريات فرعية تتجلى بالأساس في كل من: المديرية الفرعية لتنظيم أملاك الدولة والمديرية الفرعية للأملاك العمومية، وكذا المديرية الفرعية لتسيير أملاك الدولة، بالإضافة إلى المديرية الفرعية لمنازعات أملاك الدولة[2].

ب)- مديرية تثمين أملاك الدولة: وهي المديرية التي تُعنَى بالقيام بالمهام الآتية:

- العمل على تنسيق مناهج تقييم الأملاك العقارية والمنقولة ومراقبة الخبرات والعمليات العقارية لأملاك الدولة.

- تأطير وتثمين عمليات التنازل عن الممتلكات العقارية المبنية وغير المبنية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ومنح امتيازها وكذا تلك المرتبطة بالعقار الفلاحي وغير الفلاحي.

-إعداد وتوزيع أي معلومة إحصائية مرتبطة بنشاطات إدارة الأملاك الوطنية.

- متابعة تحصيل منتوجات ومداخيل الأملاك الوطنية.

هذا وتتكون "مديرية تثمين أملاك الدولة" أيضا من أربع (04) مديريات فرعية، تتجلى في كل من: المديرية الفرعية للعمليات العقارية، والمديرية الفرعية للممتلكات العمومية الفلاحية، وكذا المديرية الفرعية للعقار الفلاحي، بالإضافة إلى المديرية الفرعية لمتابعة التحصيل والإحصائيات[3].

1- انظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-364، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية.
2- انظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-364، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية.
3- انظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-364، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية.

ج)- مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي[1]: وهي المديرية المؤطرة للمحافظات العقارية وإدارات مسح الأراضي، حيث تختص بالأساس بالقيام بالمهام التالية:

- تنفيذ النشاطات المتعلقة بمسح الأراضي العام والسجل العقاري والإشهار العقاري.
- السهر على تنظيم وتنسيق معالجة قضايا المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية.

وتنقسم هذه المديرية أيضا إلى ثلاث (03) مديريات فرعية تتمثل في: المديرية الفرعية للإشهار العقاري، والمديرية الفرعية لمسح الأراضي والتوثيق العقاري، وكذا المديرية الفرعية للمنازعات العقارية ومسح الأراضي[2].

د)- مديرية إدارة الوسائل والمالية: وهي المديرية التي تكلف بالاتصال مع الهياكل المركزية للوزارة المكلفة بالوسائل والموارد البشرية، وكذا القيام بجملة المهام التالية:

- ضمان تسيير مستخديمي المديرية العامة وتسيير ميزانياتها ووسائلها.
- تنفيذ ميزانيات المصالح الخارجية.
- تأطير وتنسيق تسيير ميزانيات المصالح الخارجية ووسائلها ومستخدميها.
- ضمان تطبيق وتنفيذ برامج التكوين المخصصة لمستخدمي المديرية العامة في إطار إستراتيجية التكوين في الوزارة.
- ضمان التكفل بوظيفة الإعلام الآلي في المديرية العامة.

هذا وتتشكل "مديرية إدارة الوسائل والمالية" أيضا من أربع (04) مديريات فرعية، تتجلى بالأساس في كل من المديرية الفرعية للمستخدمين، والمديرية الفرعية للوسائل والميزانية، وكذا المديرية الفرعية للتكوين، بالإضافة أيضا إلى المديرية الفرعية للتنظيم والإعلام الآلي[3].

2)- التنظيم الإداري والهيكلي لإدارة أملاك الدولة على المستوى المحلي:

إن ضروريات تحقيق السير الحسين للأعمال الإدارية وتخفيف العبء عن المصالح المركزية، وكذا تقريب الإدارة من المواطن عامة والمستثمر خاصة، قد فرضت على المشرع إنشاء هياكل إدارية لا مركزية تابعة "للمديرية العامة للأملاك الوطنية" على المستوى المحلي للولايات، وذلك تحت إطار ما

1- وقد كانت هذه المديرية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 95-55 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية (ملغى)، عبارة عن مديرية فرعية تسمى ب "المديرية الفرعية للحفظ العقاري وسجل مسح الأراضي"، لكن ومع صدور المرسوم التنفيذي رقم 07-364 (الساري المفعول) رُقِيت هذه المديرية من مديرية فرعية إلى مديرية مستقلة بذاتها وأضحت تسمى ب "مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي".

2- انظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-364، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية.

3- انظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07-364، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية.

يسمى بالمصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، والتي تولى المشرع تنظيم أحكامها وسيرها في المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري[1]، حيث نصت المادة الثانية منه على أن المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري تتبع بالأساس المديرية العامة للأملاك الوطنية، وتتضمن على المستوى الولائي "مديرية أملاك الدولة" و "مديرية الحفظ العقاري" والتي ينسق بينهما المفتش الجهوي لأملاك الدولة والحفظ العقاري، أما على المستوى البلدي المشترك فتتضمن كل من "مفتشية أملاك الدولة" وكذا "إدارة الحفظ العقاري"، وعليه يتبين لنا من ذلك أن إدارة أملاك الدولة على المستوى المحلي، تترجم بالأساس من خلال جهازين إداريين هما: مديرية أملاك الدولة (على مستوى الولائي)، وكذا مفتشيات أملاك الدولة (على المستوى البلدي).

أ)- مديرية أملاك الدولة:

تعد "مديرية أملاك الدولة" "Direction des Domaines de l'Etat"، بمثابة الجهاز التنفيذي الأول المكلف بإدارة أملاك الدولة الخاصة على المستوى المحلي، حيث تتربع على رأس كل ولاية من ولايات القطر الوطني وتُعنى بتأطير وتسيير وحماية شتى الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة والمتواجدة على المستوى الإقليمي للولايات، كما تمارس مهامها تحت السلطة السلمية للمفتش الجهوي لأملاك الدولة والحفظ العقاري، وتحت الوصاية المباشرة لوزارة المالية وبالتحديد للمديرية العامة للأملاك الوطنية، أما من حيث إدارة وتسيير هذه المديرية فإنها تقع بالأساس على عاتق كل من "المدير الولائي لأملاك الدولة" والذي يعين بموجب مرسوم رئاسي وبناء على اقتراح من الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا)[2]، وكذا على المصالح الإدارية التي تضمها هذه المديرية والتي تتجلى حسب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جوان 2017 والمحدد لمصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات[3]، في أربعة (04) مصالح أساسية تتجلى في كل من:

1- المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991، والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري (ج.ر عدد 36 لسنة 1991)، (ملغى).

2- لقد كان المدير الولائي لمديرية أملاك الدولة في ظل المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65، يعين بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من وزير المالية، لكن وبعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، أضحى تعيين المدير الولائي لأملاك الدولة يتم بموجب مرسوم رئاسي من قبل رئيس الجمهورية وبناء على اقتراح من رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا).

- انظر: المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 99-240، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة.

3- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جوان 2017 والمحدد لمصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات (ج.ر عدد 58 لسنة 2017).

– مصلحة الإدارة العامة والوسائل: وتضم مكتبين (02) رئيسين هما: مكتب المستخدمين وتحسين المستوى، ومكتب عمليات الموازنة والوسائل والوثائق والارشيف.

– مصلحة العمليات العقارية: وتضم مكتبين (02) هما: مكتب تسيير أملاك الدولة، ومكتب الجدول العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية وتطوير تطبيقات العلام الآلي، بالإضافة إلى مكتب العقود الإدارية والمنازعات.

– مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية: وتتكون من مكتبين (02) هما: مكتب التقييمات العقارية، ومكتب دراسة السوق العقاري والتلخيص.

– مصلحة العقود والمنازعات: وتضم هي الأخرى مكتبين (02) رئيسين هما: مكتب العقود الادارية، ومكتب منازعات أملاك الدولة.[1]

ب)– مفتشية أملاك الدولة:

هي عبارة عن مصلحة إدارية غير ممركزة تابعة لمديرية أملاك الدولة على مستوى الولائي، وموزعة عبر الإقليم المحلي للبلديات المشتركة، حيث تعد بذلك أقرب هيئة إدارية تُعنى بالأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة على المستوى المحلي وأكثرها تمرسا واحتكاكا بالواقع العملي، أما من حيث تكوين هذه المفتشيات فهي تنشأ وتحدد مقر إقامتها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2]، كما تمارس مهامها تحت رئاسة وسلطة "رئيس مفتشية أملاك الدولة" والذي يتولى إدارتها وتسييرها إلى جانب جملة من الأقسام الإدارية، والتي تتجلى على وجه التحديد في كل من: قسم تسيير الأملاك الوطنية وقسم التعريف والجرد العام للعقارات التابعة للأملاك الوطنية، وكذا قسم الخبرات والتقويمات العقارية، بالإضافة أيضا إلى قسم المحاسبة.[3]

هذا إذًا كان باختصار التنظيم الإداري والهيكلي لإدارة أملاك الدولة على المستوى المركزي والمحلي[4]، أما بالنسبة للمهام والوظائف المنوطة بهذه الأخيرة خاصة من حيث تأطير عقارات الأملاك الوطنية الخاصة واستغلالها في المجال الاستثماري، فإننا سنتولى التفصيل فيها أكثر فيما يأتي.

1- انظر: المواد 03 و 04 و 05 و06 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جوان 2017 والمحدد لمصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات.

2- انظر: المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65، والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، (ملغى).

3- انظر: المادة 02 من القرار المؤرخ في 04 يونيو 1991 والمحدد للتنظيم الداخي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري (ج.ر عدد 38 لسنة 1991).

4- إن الملاحظ على التنظيم الإداري والهيكلي لإدارة أملاك الدولة في النظام القانوني الجزائري، أنه يتشابه وإلى حد بعيد مع التنظيم الإداري والهيكلي المعمول به في النظام القانوني الفرنسي (مع اختلاف جزئي في التسمية)، والذي يرجح

ثانيا: المهام المنوطة بإدارة أملاك الدولة

تظطلع إدارة أملاك الدولة على غرار غيرها من الأجهزة والهيئات الإدارية الرسمية، بجملة من المهام والوظائف التي أناطها بها المشرع، سواء على المستوى المركزي من خلال المديرية العامة للأملاك الوطنية أو على المستوى المحلي الولائي، من خلال مديرية أملاك الدولة ومفتشيات أملاك الدولة على مستوى البلديات المشتركة، حيث وعلى اعتبار أن إدارة أملاك الدولة تعد بمثابة امتداد لجهاز إداري واحد أو بمثابة مرفق عمومي، متصل يتربع من حيث تنظيمه الهيكلي على شكل هرمي، فإن مصالح هذا المرفق سواء منها المركزية أو المحلية تشترك من حيث الغرض الذي أنشأت من أجله، في تحقيق نفس الأهداف والمهام المرتبطة خاصةً بإدارة وتسيير وحماية الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، وبالأخص منها الأملاك العقارية الموجهة للاستثمار، لكن وعلى الرغم من ذلك إلا أنه يمكن في جميع الأحوال وباستقراء أحكام المواد (08) و(15) من المرسوم التنفيذي رقم 91-65، تقسيم هذه المهام والوظائف المنوطة بإدارة أملاك الدولة من الناحية العملية إلى مهام تختص بها مديرية أملاك الدولة، ومهام أخرى تختص بها مفتشيات أملاك الدولة وذلك على النحو التالي:

1)- المهام التي تختص بها مديرية أملاك الدولة:

لقد أوكل المشرع لمديرية أملاك الدولة باعتبارها الجهاز الإداري الأول المكلف بتنظيم وتأطير الأملاك التابعة للدولة على المستوى الولائي، جملة من الوظائف والمهام الإدارية والعملية والتي تعكس بالأساس الأهمية البالغة التي تحضى بها هذه المديرية على المستوى المحلي، حيث تختص بداية بتنظيم وتنفيذ العمليات المتعلقة بجرد الممتلكات التابعة لأملاك الدولة وحمايتها وتسييرها، وكذا القيام بتحرير شتى أصناف العقود المتعلقة بالعمليات العقارية التابعة لأملاك الدولة وبحفظ النسخ الأصلية ذات الصلة بها، بالإضافة أيضا إلى تسيير الممتلكات والتركات الشاغرة أو عديمة الوارث، وكذا تسيير عمليات الحجز القضائي، أما من حيث اعتبارها بمثابة خبير لمصالح الدولة، فهي تقوم بهذه الصفة بتنظيم وتنفيذ عمليات تقييم العقارات والمنقولات والمتاجر المتضمنة أملاك الدولة أو التي تُتابع الإدارات العمومية التابعة للدولة أعمال اقتنائها أو استئجارها، كما تتولى أيضا في ذات السياق دراسة عمليات بيع العقارات

في أغلب أن يكون المشرع الجزائري قد استوحى من نظيره الفرنسي هذا التنظيم وذلك كامتداد لأخذه بنظام ازدواجية الأملاك الوطنية المستوحاة بالأساس من فصول النظرية التقليدية لأملاك الدومين في الفقه الفرنسي، راجع أكثر في هذا:
- www.economie.gouv.fr/vous-orienter/organigramme/direction-immobilier-etat , Consulté: le 20 - 08 - 2017 pm : 00 : 49.
- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p p 98 99.

والمتاجر على المستوى المحلي ومتابعة تطورها وتحرير بذلك تقارير وتحاليل تقنية عنها، بالإضافة إلى دراسة أيضا مختلف الطلبات المتعلقة بالعمليات الواقعة على أملاك الدولة، ومتابعة شتى القضايا المتنازع فيها والمرفوعة على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، هذا وتختص أيضا مديرية أملاك الدولة من الناحية التنظيمية والإدارية بالسهر على السير المنتظم لمختلف مفتشيات أملاك الدولة التابعة لها، وتحليل نشاطاتها دوريا وإعداد تلاخيص بذلك وتبليغها للسلطات السلمية، مع التسيير أيضا لشتى الاعتمادات المفوضة إليها، وكذا تسيير موظفي المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري التابعيين لها والممارسين في حدود اختصاصها[1].

2)- المهام التي تختص بها مفتشيات أملاك الدولة:

على غرار مهام مديرية أملاك الدولة على المستوى الولائي، تختص أيضا مفتشيات أملاك الدولة التابعة لها والمتواجدة على المستوى المحلي للبلديات المشتركة، بالقيام بجملة من المهام والأعمال ذات الطابع التحصيلي والتحضيري في أغلبها، وذلك لمساعدة مديرية أملاك دولة في إتمام وظائفها وأعمالها المنوطة بها قانونا، حيث وفي هذا الصدد نجد أن المهام التي أوكلها المشرع لمفتشيات أملاك الدولة تتلخص بالأساس، في القيام بتحصيل أساس كل ناتج أو عائد من عوائد أملاك الدولة، والتحضير لشتى العمليات المتعلقة ببيع المنقولات التابعة لأملاك الدولة وإنجازها، وكذا التحضير أيضا لتحرير العقود المتضمنة تسيير الأوعية العقارية التابعة لأملاك الدولة وتثمينها، كما تتولى في ذلك أيضا القيام بأشغال تقويم العقارات والمنقولات والمتاجر المتضمنة أملاك الدولة، أو التي تُتابع الإدارات العمومية التابعة للدولة أعمال اقتنائها واستئجارها، بالإضافة إلى البحث والتعرف كذلك على العقارات التابعة لأملاك الدولة في إطار عمليات تأسيس الجرد العام ومسكه، وكذا مسك في ذات السياق أيضا للسجلات الأم المتضمنة شتى مشتملات أملاك الدولة[2].

وعليه انطلاقا مما سبق يتضح لنا تعدد المهام والوظائف المنوطة بإدارة أملاك الدولة وتباينها، سواء على المستوى الولائي لمديريات أملاك الدولة أو على المستوى البلدي لمفتشيات أملاك الدولة، حيث ترتبط هذه المهام بالأساس بإدارة وتسيير الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة وبالأخص منها العقارية

1- انظر: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65، والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.
2- انظر: المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-65، والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري.

وتثمينها وحمايتها، وكذا تمثيل الدولة أمام الأجهزة والهيئات القضائية في المنازعات المتعلقة بأملاكها، مع تزويد الخزينة العمومية أيضا بمبالغ مالية معتبرة من خلال عمليات التحصيل، التي تتولى إدارة أملاك الدولة القيام بها عن طريق الرسوم والآتاوي التي تفرضها، بالإضافة إلى القيام أيضا بمهام الخبرة والتوثيق لفائدة مصالح الدولة (تعد بمثابة الخبير والموثق الخاص بالدولة)، وذلك من خلال تحرير العقود المتعلقة بأملاك الدولة وتقييمها وتحديد شروطها المالية والتقنية[1]، وهو ما يظهر جليا في العقود الإدارية الخاصة باستغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في المجال الاستثماري (عقود الامتياز)، والتي تتولى إدارة أملاك الدولة تحضيرها وإعدادها برفقة دفتر الأعباء الخاص بها والذي يحدد بدقة برنامج الاستثمار، وكذا بنود وشروط منح الامتياز، بالإضافة أيضا إلى قيمة الإتاوة الإيجارية السنوية[2]، التي تقابل الاستفادة من العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

هذا وبغض النظر عن طبيعة المهام المنوطة بإدارة أملاك الدولة[3] ودورها البارز في تأطير وتسيير عقارات الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة واستغلالها في المجال الاستثماري، فإن ما تجدر الإشارة إليه أيضا في ختام هذا الفرع هو تعدد النقائص والثغرات القانونية والعملية التي تطبع تنظيم وسير هذه الإدارة باختلاف مرافقها، حيث ما يلاحظ في هذا الصدد انعدام الفعالية والحزم من قبل مصالح إدارة أملاك الدولة في أداء أغلب الوظائف والمهام الموكلة لهم، وذلك ليس فقط بالنظر لتقاعس إطارات هذه المصالح، وإنما حتى لمحدودية السلطات القانونية الممنوحة لإدارة أملاك الدولة بالمقارنة مع مجالات تدخلها وثقل المسؤولية الملقاة على عاتقها، حيث أن تعدد وتشعب المهام المنوطة بها سواء بموجب القانون أو بموجب تفويضات الصلاحيات من قبل الوزير المكلف بالمالية[4]، يقابله في أغلب الأحيان تَقَزُّم في حجم السلطات والصلاحيات المتاحة لأداء كل تلك المهام، وهذا ما ينطبق أيضا على انعدام إمكانات المبادرة لحل الإشكالات العملية والظرفية في حال غياب النص القانوني أو قصوره، وبالتالي فإن ذلك يفرض بالنتيجة الرجوع في كل مرة إلى الوزارة الوصية أو إلى الوالي المختص إقليميا في أبسط الأمور

1- Voir: www.foncier-finance.gov.dz Consulté le 23 – 08 – 2017 Pm : 20 :48.

2- انظر: المواد 09 و 10 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

3- إن طبيعة المهام المنوطة بمصالح إدارة أملاك الدولة في التشريع الجزائري، تتقارب وإلى حد بعيد مع طبيعة المهام المنوطة بمصالح إدارة أملاك الدولة في التشريع الفرنسي "France Domaine" ، وذلك بالنظر لتماثل الأنظمة القانونية المطبقة على الأملاك الوطنية في كلا البلدين، راجع أكثر في هذا:

- Philippe GODFRIN et Michel DEGOFFE : Op.Cit, p 13, et Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p p 191 192.

4- انظر: المادة 183 من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، المرجع السابق.

والإشكالات، هذا ناهيك أيضا عن تعدد مركز القرار لدى مصالح إدارة أملاك الدولة سواء على المستوى المركزي أو المحلي، وكذا تفشي ظاهرة اللامبالاة والتعامل السِلبي من قبل أعوان وإطارات هذه المصالح مع القضايا المتعلقة بالاستغلال غير المشروع لأملاك الدولة وأعمال النهب العقاري الواقعة عليها[1]، بالإضافة أيضا إلى انعدام الاستقرار التشريعي والهيكلي المتعلق بسير إدارة أملاك الدولة، خاصة في ظل التعاقب المستمر للنصوص والأحكام التشريعية والتنظيمية والتي من شأنها إفراز العديد الاختلالات في المجال العملي وكذا التأثير سلبا على استقرار ونجاعة أداء مرافق أملاك الدولة لشتى الوظائف المنوطة بها، وعليه فإنه من الضروري إعادة النظر في كل تلك النقائص والسلبيات التي تعتري سير وتنظيم مصالح إدارة أملاك الدولة سواء المركزية منها أو المحلية، وذلك على النحو الذي يضمن تحقيق مجمل الأهداف والمهام التي أنشأت من أجلها هذه المصالح.

وعلى العموم فإن دراسة الإطار المؤسساتي لعقارات الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي، لا يكتمل فقط بالتطرق لدور كل من الوالي وإدارة أملاك الدولة في تسيير وتثمين هذه العقارات، وإنما للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري أيضا دور جد بارز في ذلك، وهو ما سنتولى في جميع الأحوال التطرق إليه والتفصيل فيه أكثر، وذلك في الفرع الموالي من هذا المطلب.

1- راجع أكثر في هذا: طيبي بن زيان: المرجع السابق، ص ص 274 275، و خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص ص 154 155.

الفرع الثالث: الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري

على اعتبار أن الوعاء العقار أساس أي عملية أو نشاط استثماري وطني كان أو أجنبي، فقد سعى المشرع على غرار العديد من التشريعات إلى تنظيم وتوفير الحافظة العقارية الاستثمارية، وكذا توجيهها على النحو الذي يضمن تحقيق الاستغلال المثالي لها، حيث أنشأ في سبيل ذلك العديد من الأجهزة والهيئات الإدارية المختصة في تسيير وتنظيم كل صنف من أصناف الأوعية العقارية الاقتصادية، والتي نجد في مقدمتها الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (**ANIREF**)،[1] المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي (المعدل والمتمم)[2]، حيث يعد استحداث هذه الوكالة[3] بمثابة الاستجابة لانشغالات ومطالب المستثمرون خاصة الصناعيين منهم، وذلك بتنظيم سوق العقار الاقتصادي والصناعي على وجه التحديد وتقليل المتدخلين في تسييره، وكذا توفيره للمستثمرين، وهذا من خلال الاضطلاع بهام الترقية والوساطة بين الدولة والمستثمرون في منحه وكذا العمل على ضبطه من حيث الأسعار والتهيئة والإعلام وغيرها من المهام[4].

وقد عرف المشرع الجزائري الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري في أحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 (السابق الذكر)، والتي جاء فيها على أن " الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC)، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع لنفس القواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، غير أنها تكتسب صفة التاجر وتُعد تاجرة في علاقاتها مع

1- ANIREF : est l'Abréviation de « **A**gence **N**ational d'**I**ntermédiation et de **R**égulation **F**oncier ».

2- المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 أفريل 2007، والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي (ج.ر عدد 27 لسنة 2007)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012 (ج.ر عدد 17 لسنة 2012).

3- في تصريح للسيد "حميد تمار" وزير الصناعة وترقية الاستثمار سابقا، حول أسباب إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري: "...إن الإصلاح العقاري أساس ترقية الاستثمار في الجزائر، لهذا السبب أنشئت الدولة إستراتجية عقارية، تدخل في إطار الإستراتجية الصناعية للدولة، هدفها الأساسي التقدم الصناعي السريع والفعال والذي يصل بنا إلى تحقيق الأمن الاقتصادي المستمر، ولهذا السبب كان من الضروري إنشاء الوكالة الوحيدة لتسيير العقار الصناعي وبصفة انفرادية على عدة مؤسسات متداخلة في هذا المجال، حيث تشكل هذه الوكالة أساس تسيير العقار الصناعي وتحديد آليات وطرق تنظيمه وضبطه من أجل حسن استغلاله في مجال الاستثمارات." راجع في هذا: عايلي رضوان: مردودية الأملاك الوطنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، جامعة يوسف بن خدة– الجزائر 01 2015، ص 198.

4- بلكعيبات مراد: "الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري في التشريع الجزائري"، مقال علمي منشور في مجلة العلوم الإنسانية – جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 23 نوفمبر 2011، ص 47.

الغير، كما تخضع أيضا بهذه الصفة لوصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، ويكون مقرها الرئيسي في الجزائر العاصمة، مع إمكانية تفرّعها لهياكل محلية عبر أقاليم وولايات الوطن[1].

وعليه، يتبن لنا انطلاقا من هذا التعريف أن الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وعلى خلاف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، لا تعد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري بالرغم من تمثيلها للدولة، حيث تُكيف من حيث طبيعتها القانونية في خانة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهو ما يجعلها بهذه الصفة تخضع إلى أحكام كل من القانون الإداري في علاقتها مع الدولة أو مع السلطات الإدارية المركزية وكذا إلى أحكام القانون التجاري في علاقاتها مع الغير، والغير هنا يمثل كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ما عدا الدولة، حيث أن الخدمات التي تؤديها الوكالة لهذا الغير أو الجمهور يكون لقاء أجر معين، أو نسبة معينة من عقد الامتياز التي توسطت من خلاله بين الدولة والمستثمر[2]، وهذا استنادا لما أقرته أحكام المادة (14) من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها[3].

وعلى العموم وللتفصيل أكثر في دراسة أحكام هذه الوكالة ودورها في تطوير وترقية الاستثمار خاصة الأجنبي منه، سنتطرق إلى كل من التنظيم الإداري للوكالة وسيرها وكذا مختلف الصلاحيات والمهام المنوطة بها وذلك في ما يلي:

أولا: التنظيم الإداري للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وسيرها

إن تكييف الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري في خانة المؤسسات العمومية الوطنية، يفرض عليها الخضوع إلى نفس النظام الإداري والتنظيمي الذي يحكم سير مختلف المؤسسات العمومية الأخرى، حيث على غرار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار يُسير أيضا الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري مجلس إدارة خاص بها كما يديرها أيضا مدير عام.

1- انظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي (المعدل والمتمم).

2- بلكعيبات مراد، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 52.

3- تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153، المؤرخ في 02 ماي 2009 والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها (ج.ر عدد 27 لسنة 2009) على أنه: " يمنح لفائدة الوكالة الوطنية المذكورة أعلاه أجرا يمثل كحد أقصى الإتاوتين السنويتين الأوليتين المستحقة للامتياز وذلك مقابل تسيير هذه الحافظة العقارية لحساب الدولة."

1)- مجلس إدارة الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري:

يعد مجلس الإدارة بمثابة المسير الرئيسي والجهاز التداولي الجماعي للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، حيث يحدد بالأساس السياسات والتوجهات العامة للوكالة، يتولى الوزير المكلف بترقية الاستثمار أو أحد ممثليه رئاسته باعتباره المسؤول الأول عن السلطة الوصائية للوكالة، كما تشمل تشكيلته ممثلين عن العديد من الوَزارات والمؤسسات العمومية وهي تضُم على وجه التحديد كل من:

- ممثل عن الوزير المكلف بالجماعات المحلية
- ممثلين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (الخزينة / أملاك الدولة)
- ممثل عن الوزير المكلف بالسياحة والصناعة التقليدية
- ممثل عن الوزير المكلف بالنقل
- ممثل عن الوزير المكلف بالطاقة والمناجم
- ممثل عن الوزير المكلف بالفلاحة
- ممثل عن الوزير المكلف التجارة
- ممثل عن الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية والبيئة[1]

وعليه فإن الملاحظ على هذه التشكيلة المكونة لمجلس إدارة الوكالة، أن المشرع بدلا من توسيعها لتشمل شتى القطاعات والهيئات المتدخلة في تسير المجال العقاري والاستثماري، قام بتقليصها أكثر وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-126 (المعدل والمتمم لمرسوم التنفيذي رقم 07-119)، حيث أقصى كل من ممثل الوزير المكلف بالصناعة وكذا ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالإضافة إلى ممثل كل من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والوكالة الوطنية لتهيئة الإقليم، هذا ناهيك عن عدم إشراكه لأي عضو أو ممثل عن فئة المستثمرون أو المنتفعين مباشرة بقرارات الوكالة، وبالتالي فإن كل هذا الإقصاء والقصور في تشكيلية مجلس إدارة الوكالة من شأنه يؤثر سلبا على مصداقية وشفافية سير الوكالة خاصة في ظل احتكار ممثلي الدولة لمركز القرار في أهم جهاز مكلف بتسييرها، كما يدفع هذا الوضع أيضا بالتساؤل حول مدى تطابق الطبيعة القانونية للوكالة (ذات طابع صناعي وتجاري) مع التركيبة أو التشكيلة المكونة للأجهزة والهياكل المكلفة بتسييرها؟.

1- انظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي، المُعدلة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126.

هذا ويجتمع مجلس إدارة الوكالة ثلاثة (03) مرات على الأقل في السنة في دورات عادية، كما يمن استدعائه أيضا للاجتماع في دورات استثنائية، بناء على اقتراح من رئيسه أو بطلب من المدير العام للوكالة أو بناء على اقتراح من ثلثي (3/2) أعضائه، حيث لا تصح في هذا الصدد مداولاته إلا بحضور ثلثي (3/2) أعضائه، أما في حال عدم اكتمال هذا النصاب فإن المجلس هنا يجتمع بعد ثمانية (08) أيام الموالية للتاريخ المحدد سابقا لاجتماعه، وتصح حينئذ مداولاته مهما كان عدد الأعضاء الحاضرين[1]، وقد حدد المشرع في جميع الأحوال المواضيع التي يتولى مجلس إدارة الوكالة المداولة فيها في اجتماعاته وهي تتجلى على وجه التحديد في:

- مشاريع مخططات التنمية الخاصة بالوكالة على المدى القصير والمتوسط والطويل.
- البرنامج السنوي لنشاطات الوكالة والميزانية المرتبطة بها، وشروط إبرام الصفقات والعقود والاتفاقيات.
- أخذ مساهمات وإبرام شراكات، واقتناء وإيجار البنايات.
- حصائل حسابات النتائج، والتقرير السنوي للتسيير، وتقارير محافظي الحسابات.
- قبول وتخصيص الهبات والوصايا وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- الاتفاقيات والشروط العامة لمنح الأجور الخاصة بمستخدمي الوكالة، ومشروع النظام الداخلي للوكالة
- كل مسألة أخرى يعرضها المدير العام من شأنها تحسين تنظيم الوكالة وسيرها وتشجيع إنجاز أهدافها.[2]

وتتم المصادقة على مداولات مجلس إدارة الوكالة بالأغلبية البسيطة، وفي حال تساوي الأصوات يُرجحُ صوت رئيس المجلس، أما بالنسبة لتوثيق هذه المداولات فإنها تتم من خلال تحرير محاضر خاصة بها، توقع من قبل رئيس المجلس وتدون في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه، ليتولى بعدها الوزير المكلف بترقية الاستثمارات الموافقة عليها، وذلك خلال عشرة (10) أيام من تاريخ اجتماع المجلس[3].

2- المدير العام للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري:

يعد المدير العام بمثابة الجهاز التنفيذي للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، فهو الذي يسهر على تطبيق وتنفيذ مختلف القرارات والسياسات التي تتبناها الوكالة في تسير أعمالها، حيث يعين بموجب

1- انظر: المادة 16 والمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي.
2- انظر: المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي، المعدلة بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126.
3- انظر: المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي، المعدلة بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126.

مرسوم رئاسي، وبناءً على اقتراح من الوزير المكلف بترقية الاستثمارات وتنهى مهامه أيضا بنفس الأشكال[1]، أما بالنسبة للصلاحيات والمهام المنوطة به فقد حددها المشرع في أحكام المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي، وهي تتجلى بالأساس في ما يلي:

- إعداد التنظيم العام للوكالة واقتراحه على المجلس.
- التمتع بسلطة التعيين والعزل وممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الوكالة.
- إبرام وتوقيع الصفقات والعقود والاتفاقيات والاتفاقات في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما وإجراءات الرقابة الداخلية.
- اقتراح مشاريع برامج نشاطات الوكالة وإعداد البيانات التقديرية.
- إبرام القروض في إطار التنظيم المعمول به والسهر على احترام التنظيم والنظام الداخلي وتطبيقهما.
- تمثيل الوكالة في جميع أعمال الحياة المدنية وأمام القضاء.
- إعداد في نهاية كل سنة مالية تقريرا سنويا عن النشاطات مرفقا بحصائل وجداول حسابات النتائج وإرسالها إلى السلطة الوصية بعد مداولة المجلس وكذا ضمان إرسالها لوزارة المالية.
- الحضور في اجتماعات مجلس إدارة الوكالة والتصويت فيها استشاريا.[2]

وعليه، يتبين لنا من خلال هذه المهام أن المدير العام للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، يتمتع باعتباره جهاز تنفيذ وتسيير بسلطات وصلاحيات عديدة وواسعة على مستوى تنظيم وسير الوكالة، إلا أنه ومع ذلك يفتقد لمركز قانوني قوي داخل مجلس إدارة هذه الأخيرة، وذلك على اعتبار أن تمثيله وحضوره فيه لا يعدو أن يكون شكليا فقط، إذ لا يعد بهذا الوصف عضوا في المجلس ولا يتمتع بأي سلطة داخله سوى أن له صوت استشاري فقط غير ملزم عند اتخاذه لقراراته[3]، وبالتالي فإن هذا الإقصاء للمدير العام من شأنه أن يؤثر سلبا على سير وعمل مجلس الإدارة، خاصة وأن هذا الأخير يعد من أكثر الأشخاص أو الموظفين دراية بأوضاع الوكالة وشؤونها الداخلية.

1- انظر: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي.

2- انظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي، المعدلة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126.

3- معيفي لعزيز، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري: أي فعالية في توفير العقار الموجه للاستثمار في الجزائر؟، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 14، العدد 02 لسنة 2016، ص 130.

هذا وتجدر الإشارة أيضا أنه إلى جانب الهياكل الإدارية المركزية للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، تتوفر هذه الأخيرة أيضا على هياكل لا مركزية على المستوى المحلي[1]، تتجلى في عشر (10) مديريات جهوية موزعة عبر التراب الوطني، تعد بمثابة هياكل عملياتية جواريه ذات تنظيم مرن ووظيفي يسمح لها بالتكفل الفعال بمهام الوكالة على المستوى اللامركزي، وهي تختص على وجه التحديد بما يلي:

- تحليل ومعالجة ملفات المستثمرون.
- التمثيل على المستوى المحلي.
- منح الامتياز على الأصول المبنية وغير المبنية.

ويسير على العموم كل مديرية جهوية من هذه المديريات، مدير جهوي وطاقم مكون من مساعد مكلف بالإدارة وأمانة عامة وثلاثة أقسام تقوم بمهام الوكالة على المستوى اللامركزي[2].

ثانيا: صلاحيات ومهام الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري

لقد خص المشرع الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (**ANIREF**) بمهام وصلاحيات عديدة، تعززت وتوسعت أكثر بصدور المرسوم التنفيذي رقم 12-126 (المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 07-119 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي)، والذي يعد من ثمرة نتائج الإصلاحات القانونية والمؤسساتية، التي بادرها المشرع في مجال استغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة للاستثمار، حيث وبالرجوع إلى أحكام المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 (المعدل والمتمم)، نستشف أن مهام الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري تنحصر بالأساس، في كل من التسيير والترقية والوساطة والضبط العقاري، للأملاك الخاصة للدولة والموجودة في المناطق الصناعية أو مناطق النشاطات أو في كل فضاء مخصص للنشاط الاقتصادي[3]، وعليه سنتطرق إلى كل هذه المهام بشيء من التفصيل وذلك فيما يلي:

1- انظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي..

2- http://www.aniref.dz : le 12-09-2017. Pm : 18 :43.

3- الملاحظ أن المشرع الجزائري قد استبدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-126 (المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 07-119 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي)، مصطلح العقار الاقتصادي الذي كان مستعملا من قبل، بمصطلح الفضاء الاقتصادي والذي يعد مصطلح حديث وجد واسع يكتنفه الغموض وانعدام الدقة القانونية، لذا وجب على المشرع ضبطه وتوضيحه أكثر لحسن تطبيق نصوص القانون.

1- مهام الوكالة في تسيير الأصول العقارية:

لقد أوكل المشرع في المادة الرابعة (04) والمادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 (المعدل والمتمم)، للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري مهمة التسيير سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة، للأصول العقارية التابعة لها والمتكونة على وجه الخصوص من الأوعية العقارية المتواجدة في المناطق الصناعية، ومناطق النشاطات وفضاءات النشاط الاقتصادي[1]، وكذا الأصول المتبقية والأصول الفائضة المسترجعة تدريجيا للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والتي أُلحق تسييرها أيضا بالوكالة بموجب أحكام المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 (المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها)، حيث تتولى الوكالة في هذا الإطار القيام بتسيير هذه الأصول لحساب الدولة، من خلال إبرام اتفاقية بين الهيئة المحلية التابعة لها على مستوى الولاية المعنية وبين مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا[2]، وذلك بمقابل أجر معين يمثل كحد أقصى الإتاوتين السنويتين الأوليتين المستحقة لعقد الامتياز[3]، كما قد تتولى الوكالة في ذات السياق أيضا القيام بتسيير المناطق الصناعية والأصول العقارية الأخرى لحساب الملاك الخواص، وهذا استنادا لما أقرته أحكام المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 (المعدل والمتمم)[4]، حيث يتم هذا التسيير بموجب اتفاقية أيضا تبرم بين الوكالة ومالك المنطقة الصناعية أو الأصل العقاري على أن يترجم هذا الاتفاق في قالب تعاقدي "عقد وكالة"[5]، تحدد فيه التزامات الأطراف وكذا مختلف الشروط والإجراءات الخاصة بهذا التسيير.

وما تجدر الإشارة إليه فيما يخص سبب تكليف أو تمكين الوكالة باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، من تسيير حافظة عقارية مملوكة أصلا للدولة بدلا من إسنادها للإدارة العامة

1- تُعرف فضاءات النشاط الاقتصادي على أنها: "مساحات لترقية وتنمية النشاطات الصغيرة كنشاط إنتاج السلع والخدمات أو النشاطات التجارية، على خلاف النشاطات الصناعية المنتجة والتي تتموقع في المناطق الصناعية."، انظر : معيفي لعزيز، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري: أي فعالية في توفير العقار الموجه للاستثمار في الجزائر؟، المرجع السابق، ص 133.

2- إن أول اتفاقية تسيير أبرمتها الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، قد تمت بينها وبين وزارة المالية ممثلة في المديرية العامة للأملاك الوطنية، بتاريخ 11 جوان 2008 بمدينة الجزائر العاصمة، وبحضور كل من وزير الصناعة وترقية الاستثمارات آنذاك السيد: حميد تمار، ووزير المالية آنذاك السيد: عبد الكريم جودي، حيث سَلمت وزارة المالية للوكالة بموجب ذلك 240 قطعة أرضية مخصصة لإنجاز مشاريع استثمارية. راجع أكثر في هذا: : عايلي رضوان: المرجع السابق، ص 203.

3- المادة 14 المرسوم التنفيذي رقم 09-153 (المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها).

4- تنص المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المعدلة بموجب المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 على أنه: " يمكن الوكالة أن تتولى أيضا مهمة وساطة عقارية لحساب كل المالكين."

5- راجع أكثر: خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص ص 177 178.

الوصية عن هذه الحافظة، فإن المرجح هنا أن هذا التكليف مرده بالأساس اتجاه المشرع إلى تكريس وضمان المنافسة النزيهة بين المستثمرون في الاستفادة من العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للإقامة مشاريعهم عليها، وذلك من خلال القضاء على مختلف أشكال البيروقراطية، وطول الإجراءات التي قد يتعرضون إليها في حال التعامل مع مؤسسات عمومية ذات طابع إداري[1].

2- مهام الوكالة في الترقية العقارية:

تعد الترقية العقارية، من بين أهم المهام المسندة أيضا للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، وذلك بموجب أحكام المادة التاسعة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 (المعدل والمتمم)، والتي منحت للوكالة باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري صفة المتعهد بالترقية العقارية وذلك في إطار ممارستها لمختلف نشاطات التهيئة والبناء الموكلة لها، حيث وبالرجوع إلى أحكام المادة الثالثة (03) من القانون رقم 11-04 المحدد لقواعد تنظيم نشاط الترقية العقارية[2]، نجد أن المفهوم التشريعي للترقية العقارية ينحصر في كون أنها عبارة عن: "مجموع عمليات تعبءة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية"، أما المرقي العقاري فهو يُمثل: " كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو أعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها."، وعليه فقد حدد المشرع انطلاقا من هذه التعاريف مهام الوكالة بصفتها "مرقي عقاري"، وحصرها على وجه التحديد في القيام بتهيئة مختلف الأوعية العقارية الموجهة لإنجاز المناطق الصناعية ومناطق النشاطات وكذا كل الفضاءات الأخرى المخصصة للنشاط الاقتصادي، بالإضافة إلى القيام أيضا بإنجاز مختلف البنايات ذات الطابع الصناعي والتجاري والحرفي والمكاتب، وذلك بغرض توفير وتحسين العرض العقاري الموجه للاستثمار، وتوجيهه على النحو الذي يضمن تحقيق مردوديته الاستثمارية المثلى.

3- مهام الوكالة في الوساطة العقارية:

إلى جانب مهام التسيير والترقية العقارية، تمارس الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (**ANIREF**)، أيضا مهمة الوساطة العقارية وذلك استنادا لما أقرته أحكام المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 (المعدلة للمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119)، والتي نصت على أنه "

1- عايلي رضوان، المرجع السابق، ص 202.
2- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، (ج.ر عدد 14 لسنة 2011).

يمكن الوكالة أن تتولى أيضا مهمة وساطة عقارية لحساب كل المالكين "، وبالتالي فإن الوكالة وعلى اعتبار أنها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تعد بممارستها لهذه المهام بمثابة وسيط عقاري خاص، حيث وبالرجوع إلى نص المادة الرابعة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري[1]، نجد أن المشرع الجزائري قد عرف الوسيط العقاري على أنه "... كل شخص يلتزم بالتقريب بين شخصين من أجل إتمام عملية شراء أملاك عقارية أو بيعها أو تأجيرها أو مبادلتها"، وعليه فإن الوكالة تلتزم بهذه الصفة بالقيام بعملية الوساطة بين كل من الدولة، باعتبارها المالك الأصلي للعقار الاقتصادي العمومي أو الصناعي على وجه التحديد، وبين المستثمرون سواء الوطنيين منهم أو الأجانب الراغبين في تجسيد مشاريعهم الصناعية على هذه العقارات، وذلك من خلال استقبالهم وتوجيههم وكذا ترشيحهم للاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، ومتابعة تحرير هذه العقود من قبل مصالح مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا[2].

هذا وتجدر الإشارة في ذات السياق أنه وبالإضافة إلى مهام الوساطة العقارية، كانت الوكالة مكلفة أيضا بمهام الضبط العقاري وذلك بموجب أحكام المواد (06) و(07) و(08) من المرسوم التنفيذي رقم 07-119، حيث تولت في هذا الإطار القيام على وجه الخصوص بمهمة الملاحظة فيما يخص العقار الاقتصادي العمومي وتقديم المعلومات للهيئة المختصة محليا حول العرض والطلب العقاري وتوجهات السوق العقارية وآفاقه، وكذا المساهمة في إبراز هذه السوق من خلال نشر المعلومات حول الأصول العقارية ووفرتها وإعداد جداول أسعار العقار الاقتصادي وتحينها، وكذا إعداد الدراسات والمذكرات الدورية حول مختلف التوجهات الخاصة بالسوق العقاري.

لكن ومع صدور المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 07-119، أُعيد في إطار الإصلاحات العقارية تنظيم وهيكلة مهام الوكالة وسيرها[3]، حيث ألغى المشرع بموجب المادة العاشرة (10) منه، أحكام المواد (06) و (07) و(08) السالفة الذكر، لتصبح بذلك الوكالة غير معنية من خلال هذا الإلغاء بكل تلك المهام المتعلقة بالضبط العقاري والتي كانت مكلفة بها سابقا، وعليه فإن إعفاء الوكالة

1- المرسوم التنفيذي رقم 09-18، المؤرخ في 20 جانفي 2009، المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، (ج.ر عدد 06 لسنة 2009).

2- انظر: المادة 10 من الأمر رقم 08 -04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

3 -Abderrezak ZOUITEN: Op.Cit, p 240.

من القيام بهذه المهام يدفع إلى طرح التساؤل حول جدوى إبقاء المشرع لتسميتها الأولية[1]؟ والتي تظهر من خلالها الاختصاص بمهام الضبط العقاري في حين أن الواقع القانوني يقر بعكس ذلك، وبالتالي فإن هذا التناقض الذي وقع فيه المشرع من شأنه أن يُوقِعَ المستثمر في الغلط، وهو ما يؤثر بالنتيجة سلبا على عمل الوكالة ودورها في تطوير وترقية الاستثمار خاصة الأجنبي منه.

وعليه وانطلاقا مما سبق يتضح لنا، أن استحداث الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري سنة 2007، يعد من بين أهم نتائج الإصلاحات القانونية والمؤسساتية التي بادر بها المشرع في سبيل وضح حد لإشكالات العقار الاقتصادي أو العقار الصناعي على وجه التحديد في المجال الاستثماري، وذلك على اعتبار أن استحداث هذه الوكالة قد كان له دور بارز جدا وهام في تثمين العقارات الصناعية التي تعد أساس أي نشاط استثماري، وذلك من خلال تسييرها وتهيئتها، وكذا التوسط في منحها واستغلالها في إطار عقود الامتياز الصناعية، لكن رغم كل ذلك إلا أن دور الوكالة من الناحية القانونية والعملية يبقى يطبعه العديد من النقص والقصور بالمقارنة مع الأهداف المسطرة من إنشائها، حيث أن ما يلاحظ في هذا الصدد أن مهام الوكالة في تسيير العقارات الصناعية العمومية لا تتجاوز وظيفة الإدارة العامة لها[2]، وذلك لكون أن التصرف في هذه العقارات يخرج عن دائرة اختصاص الوكالة، لينحصر في السلطة المنفردة للوالي المختص إقليميا، هذا ناهيك عن إلغاء المشرع أيضا لسلطة الوكالة في الضبط العقاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-126 (المعدل والمتمم للمرسوم رقم 07-119)، وبالتالي فإن إفراغ الوكالة من كل هذه السلطات مع تكليفها في الوقت نفسه بحسن تسيير وتثمين العقارات الاقتصادية المسندة إليها، يطرح العديد من التساؤلات حول الآليات القانونية المنوطة بها للقيام بكل هذه المهام، خاصة في ظل تعدد المتدخلين في تسيير العقار الاقتصادي والتصرف فيه، وكذا تنوع الطبيعة القانونية للهيئات المتدخلة في هذا التسيير (مديرية أملاك الدولة، الوالي المختص إقليميا، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري...).

وعليه، فإن تعدد مركز القرار المتعلق بتسيير العقارات الاقتصادية عامةً والصناعية على وجه التحديد، من شأنه أن يؤدي إلى تنازع الصلاحيات والاختصاص بين الهيئات الإدارية المكلفة بهذا التسيير، وهذا ما سيؤثر بالنتيجة سلبا على تثمين وترقية هذه العقارات التي تعد بمثابة اللبنة الأساسية لأي مشروع

1- لعماري وليد و بن بوعزيز آسيا: "الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (ANIREF) ودورها في الاستثمار العقاري"، مداخلة مشتركة "غير منشورة"، ألقيت في أشغال الملتقى الوطني السادس، المتعلق بالاستثمار العقاري في الجزائر، المنعقد يومي 11 و 12 ديسمبر 2013، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة الوادي، ص 13.

2- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص 181 .

استثماري وطني كان أو أجنبي، وبالتالي فإنه من الضروري إعادة النظر في الإطار القانوني والمؤسساتي المنظم لعملية تسيير العقارات الصناعية العمومية، وذلك من خلال تفعيل وتعزيز دور الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري في القيام بمهامها، وكذا إعطائها كامل الصلاحيات والسلطات اللازمة في مجال ضبطها والتصرف فيها على النحو الذي يضمن تحقيق الاستغلال المثالي لها في مجال تطوير وترقية النشاط والمناخ الاستثماري في الجزائر.

وعلى العموم يمكن القول، أن مهام وأعمال مختلف الأجهزة والهيئات الإدارية المكلفة بمرافقة وتأطير كل من الاستثمارات الأجنبية وكذا عقارات الأملاك الوطنية الخاصة، لا تتم إلا من خلال إطار تنظيمي خاص تولى المشرع إقراره في سبيل تسهيل وتيسير عمل تلك الأُطر المؤسساتية، وكذا لترقية وتشجيع مختلف تدفقات الاستثمارات الأجنبية المنتجة للثروة والداعمة لنمو الاقتصاد الوطني، ومن أجل ذلك سنتطرق بالتفصيل أكثر في هذا الإطار التنظيمي، وذلك في المبحث الثاني الموالي من هذا الفصل.

المبحث الثاني: الإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي في الجزائر

إن مضي البلدان المضيفة أو المستوردة لرؤوس الأموال الأجنبية في مسعى تشجيع وترقية مناخها الاستثماري، وتحفيز شتى أشكال تدفقات المشاريع الاستثمارية الأجنبية، يتطلب بالضرورة وجوب إفراد جملة من التدابير والأطر التنظيمية الخاصة لاحتواء واعتماد هذه المشاريع من الناحية القانونية، وذلك على النحو الذي يضمن بالنتيجة تحقيقها لمجمل الأهداف والغايات المنوطة بها، حيث في هذا الصدد نجد أن الجزائر على غرار جل التشريعات المقارنة لم تخرج عن المألوف وسعت هي الأخرى إلى إقرار إطار تنظيمي خاص بالمشاريع الاستثمارية، يعد بمثابة الحلقة المكملة لما تم إقراره من إطار مؤسساتي لذات المشاريع ويعكس في نفس الوقت مدى ارتباط سير وتنفيذ هذه الأخيرة، بضرورة وجود قواعد ومبادئ وأحكام تشكل في مضمونها القالب الذي تصقل فيه كافة المبادرات الاستثمارية على أرض الواقع سواء منها العامة أو الخاصة، الفردية أو الجماعة، المحلية (الوطنية) أو الأجنبية.

وعلى العموم وباستقراء أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ومجمل النصوص التنظيمية المطبقة له، فإننا نستشف أن الإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي في الجزائر يتحدد بالأساس في كل من المبادئ الأساسية للاستثمار، والمكرسة قانونا لتجسيد مجمل مقوماته سواء منها المبادئ الاستثمارية العامة أو المبادئ الاستثمارية الخاصة، والتي سنتطرق إليها في المطلب الأول من هذا المبحث، وكذا يتحدد هذا الإطار أيضا في مختلف الإجراءات الإدارية والتنظيمية لتسجيل واعتماد الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، والتي سنتناولها كذلك بالتفصيل أكثر في المطلب الثاني من ذات المبحث.

المطلب الأول: المبادئ الأساسية للاستثمار الأجنبي في الجزائر

إن المتعارف عليه فقها في المجال الاقتصادي عامة، والاستثماري خاصة، هو أن "رأسمال المستثمر هو رأسمال جبان"، ومفاد هذا القول هو أن أغلب القرارات الاستثمارية المتخذة من قبل المستثمرين سواء منهم المحليين أو الأجانب، تُبنى بالأساس على مدى انخفاض المخاطر التجارية وغير التجارية في البلدان المضيفة لاستثماراتهم، وكذا على مدى توفير الضمانات القانونية اللازمة لتنفيذ واستغلال هذه الاستثمارات، وبالتالي فإن ذلك يفرض على البلدان المضيفة أو المستوردة لرؤوس الأموال الأجنبية في صورة الجزائر، ضرورة إقرار وتكريس جملة من الضمانات القانونية في تشريعاتها الداخلية وذلك في شكل مبادئ استثمارية أساسية تبنى من خلالها كافة الأُطر القانونية المنظمة لسير العملية الاستثمارية، كما تعد في ذات الوقت المرجع الأول والقاعدة الأساسية في تنظيم وتأطير شتى أشكال الاستثمارات المحلية أو الأجنبية، وعلى العموم ومن أجل التفصيل أكثر في هذه المبادئ الاستثمارية سنتولى في مقام هذا المطلب تقسيم الدراسة إلى فرعين، سنخصص الفرع الأول منها لتسليط الضوء على المبادئ الاستثمارية العامة المكرسة بصفة أصلية ودائمة في التشريع الجزائري، أما الفرع الثاني نتطرق فيه إلى المبادئ الاستثمارية الخاصة، والتي يطبع على تطبيقها صفة الاستثنائية والخصوصية لورودها على فئة معينة من المستثمرون أو مجال محدد من المشاريع الاستثمارية، وكذا لخضوع تطبيقها أيضا لجملة من الأحكام والشروط الخاصة، والتي سنسعى حين تخصيصها بالدراسة للتفصيل أكثر في مجمل مضامينها.

الفرع الأول: المبادئ الاستثمارية العامة

إن تبني أي سياسة استثمارية وتطبيقها عمليا لا يتم إلا من خلال تكريس جملة من الأُطر أو المبادئ القانونية العامة، والتي يمكن من خلالها تنظيم وتوجيه شتى أشكال المشاريع الاستثمارية سواء منها المحلية أو الأجنبية، وذلك على النحو الذي يضمن تحقيق كافة الأهداف والغايات المرسومة لتنفيذ هذه السياسة، حيث في هذا صدد نجد أن المشرع الجزائري، على غرار جل التشريعات المقارنة لم يخرج عن المألوف وسعى إلى إقرار العديد من المبادئ الاستثمارية في منظومته التشريعية، والتي تشكل في

مضمونها ضمانات وحوافز قانونية من شأنها ترقية المناخ الاستثماري الوطني، وكذا تشجيع استقطاب وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، هذا وقد برز الاهتمام الفعلي بتكريس هذه المبادئ من قبل المشرع منذ بداية الانفتاح الاقتصادي، وما صاحبه من إصلاحات[1] رتبت التحول من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي أو اقتصاد السوق، وذلك بموجب دستور 23 فيفري 1989، حيث يظهر هذا الاهتمام بشكل جلي فيما صدر منذ تلك الفترة من نصوص وأحكام قانونية جسدت تلك المبادئ الاستثمارية، وذلك في صورة كل من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[2] وكذا المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، بالإضافة أيضا إلى الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم)، ليعزز بعدها المشرع ويؤكد أكثر على هذه المبادئ في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي عكس وبشكل جلي ما حمله التعديل الدستوري السابق لصدوره (تعديل مارس 2016)[3]، من إصلاحات ومكاسب أثمرت على ترقية بعض المبادئ القانونية في مجال الاستثماري إلى مصاف المبادئ المكرسة دستوريا.

وعلى العموم وباستقراء أحكام هذا القانون الأخير، نستشف أن المشرع قد كرس ثلاثة (03) مبادئ أساسية وقارة[4] في المجال الاستثماري، تمثل المبادئ العامة للاستثمار ويخضع لها كافة المستثمرون سواء منهم المحليين أو الأجانب، وذلك دون أي تمايز أو شروط أو اتفاقات مسبقة على تطبيقها، حيث تتجلى هذه المبادئ بالأساس في كل من مبدأ حرية الاستثمار، وكذا مبدأ المساواة بين المستثمرون، بالإضافة إلى مبدأ حرمة أملاك المستثمرون، وعليه من أجل تسليط الضوء أكثر على أحكام هذه المبادئ، سنتطرق إليها بالدراسة والتفصيل فيما يلي:

أولا: مبدأ حرية الاستثمار

---

1 - Voir encore plus : Mehdi HAROUN : Op.Cit, p p 13 14.

2- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 والمتعلق بالنقد والقرض (ج.ر عدد 16 لسنة 1990)، المعدل بالقانون رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001 (ج.ر عدد 14 لسنة 2001)، والملغى بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض (ج.ر عدد 52 لسنة 2003)، والمعدل والمتمم بموجب أحكام الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 (ج.ر عدد 44 لسنة 2009) وكذا المعدل بموجب الأمر رقم 10-04 (ج.ر عدد 50 لسنة 2010) وكذا المعدل بموجب أحكام القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 والمتضمن قانون المالية لسنة 2014، وكذا المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 اكتوبر 2017 (ج.ر عدد 57).

3- انظر: القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، والمتضمن التعديل الدستوري (ج.ر عدد 14 لسنة 2016)

4- استعمل الباحث مصطلح مبادئ "قارة": ليعبر عن المبادئ الاستثمارية العامة (المتناولة في هذا الفرع) والتي تطبق بصفة أصلية على كافة أشكال المشاريع الاستثمارية سواء منها المحلية أو الأجنبية وذلك بدون أي تمايز أو شروط أو اتفاق مسبق لتطبيقها، وهذا على عكس المبادئ الاستثمارية الخاصة التي لا تعد مبادئ "قارة" في تطبيقها (المبادئ المتناولة في الفرع الثاني) وذلك بالنظر لخضوع هذا التطبيق لإلزامية توفر شروط أو قيود خاصة أو حصول اتفاق مسبق على تطبيقها.

إن من أبرز نتائج الإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي باشرتها الجزائر، بمجرد تبني النظام الرأس مالي بدلا من النظام الاشتراكي مطلع التسعينات، هو تحرير الاقتصاد الوطني وتشجيع القطاع الخاص وكذا خوصصة المؤسسات العمومية، ومن ثمة تحرير الاستثمارات المحلية والأجنبية[1]، وذلك من خلال تكريس مبدأ ما يعرف بحرية الاستثمار (la liberté d'investir)، والذي يقضي برفع كافة الحواجز والعراقيل التشريعية والإدارية والمالية، والتي من شأنها تقييد إرادة وحرية المستثمرون المحليين أو الأجانب في تنفيذ نشاطاتهم الاستثمارية[2]، وكذا في اختيار مجالات هذه النشاطات وآليات تمويلها واستغلالها والتصرف فيها، وذلك على النحو الذي يضمن عدم الخضوع لأي شروط أو تراخيص أو تصريحات إدارية ذات طابع بيروقراطي من شأنها كبح كديناميكية سير وإنجاز مختلف المشاريع الاستثمارية.

هذا وقد كان التكريس الفعلي لمبدأ "حرية الاستثمار" لأول مرة في التشريع الجزائري، بداية في أحكام المادة (183) من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[3]، وكذا في أحكام المادة الثالثة (03) من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[4]، ليضحى بعد ذلك مبدأً دستوريا بموجب المادة (37) من دستور 1996، والتي نصت على أن "حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون"، وهو ما جسده المشرع فعليا في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم)، والتي أكدت المادة الرابعة (04) منه على ضرورة إنجاز الاستثمارات في حرية تامة، وذلك مع مراعاة شتى التشريعات والتنظيمات المتعلق بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، لكن وعلى الرغم من هذا التأكيد إلا أن المشرع قد أغفل بعد إلغاءه للأمر رقم 01-03 وإقراره للقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، النص صراحة على مبدأ "حرية الاستثمار" في نصوص هذا الأخير، حيث اقتصر فقط في هذا الصدد على إبراز القيود الواردة على هذا المبدأ والمتعلقة خاصة بحماية البيئة، وكذا بالتصريحات والتراخيص الخاصة بالنشاطات والمهن المقننة[5]، ولعل مرد ذلك التأكيد البارز من قبل المؤسس الدستوري

1- Fatima BOUALAM : L'investissement Direct a l'étranger le Cas de l'Algérie, Thèse de Doctorat en Sciences Economiques, Université Montpellier 1 – École Doctorale Economie et Gestion, 2010, p 289.

2- Voir : Hervé CAUSSE et Marcel SINKONDO et autres : Op.Cit, p 50.

3- تنص المادة 183 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى) على أنه " يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي..."، وراجع أكثر:

– Farida BEKOUR et Abdellaziz AMOKRANE : Les Investissements Directs Etrangers Comme Forme De Redéploiement Stratégique Des Entreprises Publiques Algériennes : Etat des lieux et perspectives, article publié au Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, N° 01 Mars 2011, p 11.

4- د.عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 76.

5- انظر: المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

على هذا المبدأ حرفيا في أحكام المادة (43) من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي نصت على أن "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون..."، وبذلك فالأرجح أن هذه المادة قد أغنت المشرع عن إعادة تكرار محتواها مرة أخرى في القانون رقم 16-09، والذي لا يحمل في جميع الأحوال أية أحكام تتعارض جذريا مع مقتضيات حرية التجارة والاستثمار[1]، إلا في بعض الاستثناءات التي سنختص بالتفصيل فيها لاحقا.

وعلى العموم فإن حرية الاستثمار في أي بلد كان، لا تتحدد فقط من خلال الأحكام والنصوص التشريعية المقررة لها، بل تتحدد بالإضافة إلى ذلك أيضا من خلال جملة من المؤشرات التنظيمية والمالية والتي أجمع الفقه على إقرارها في سبيل قياس مدى توافر هذه الحرية من عدمه، حيث نجد بالنسبة للمؤشرات التنظيمية أن حرية الاستثمار ترتبط بالأساس بمدى تخلي الدولة المضيفة عن قيود التراخيص والاعتمادات المسبقة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، إذ كلما قلصت الدولة من تدخلاتها في المجال الاقتصادي[2] كلما ارتفع مؤشر الحرية في مناخها الاستثماري، وذلك على النحو الذي يضمن التدفق المستمر لرؤوس الأموال الأجنبية، أما بالنسبة للمؤشرات المالية لحرية الاستثمار فتتعلق على وجه الخصوص بمدى توفير الدول المضيفة للاستثمارات للحرية اللازمة لحركة رؤوس الأموال، والتي تقتضي ضرورة الكف عن ممارسة كافة أشكال الاحتكار الإنتاجي والاستثماري، وكذا العمل على تحرير التجارة الخارجية، واستبدال نظام الحماية بنظام التعريفات الجمركية الملائم لتشجيع وترقية كافة أشكال الأنشطة الاستثمارية[3]، هذا ولا تنحصر مع ذلك حرية الاستثمار في رفع شتى الحواجز والقيود التنظيمية أو المالية فقط وإنما تتسع بالإضافة إلى ذلك أيضا لتشمل ضرورة تحقيق العدل والمساواة في التعامل بين شتى المجالات والأنشطة المتاحة للاستثمار[4].

1- هذا ويعد أيضا مبدأ حرية الاستثمار بمثابة امتداد لمبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني والذي يجسد المبدأ العام للعقد شريعة المتعاقدين، حيث تكون إرادة الطرف المتعاقد (المستثمر) حرة ومستقلة في اختيار الطرف المتعاقد ومجال التعاقد وكذا الشروط التي يبنى عليها العقد، فلا يجوز بذلك نقضه أو تعديله إلا بإرادة كافة الأطراف المتعاقدة، راجع أكثر في هذا: زروال معزوزة: الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان 2016، ص 116.

2- إن التدخلات التقيدية للدولة في الحقل الاقتصادي عامة وفي المجال الاستثماري خاصة، من شأنه أن يرتب باستمراريته ما يعرف اقتصاديا ب "الاستثمار الدفاعي" من قبل الشركات الأجنبية الكبرى متعددة الجنسيات، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر بالنتيجة سلبا على التنوع الاقتصادي ومناخ الأعمال ككل في البلد المضيف للاستثمار، راجع أكثر في هذا:
- Charles P.KINDLEBERGER, Op.Cit, p 40.

3- عجة جيلالي: المرجع السابق، ص 575.

4- Hervé CAUSSE et Marcel SINKONDO et autres : Op.Cit, p 52

وعليه، وبتطبيق أو إسقاط هذه المؤشرات على واقع حرية الاستثمار في الجزائر، فإننا نستشف أنها حرية نسبية على العموم وليست حرية مطلقة، وذلك بالنظر لتعدد الاستثناءات أو القيود القانونية الواردة عليها، خاصة من حيث النشاطات المقننة، وكذا حماية البيئة بالإضافة إلى الشراكة النسبية في الاستثمارات الأجنبية، وعليه ومن أجل ذلك سنقوم بدراسة هذه القيود الواردة على حرية الاستثمار والتفصيل فيها أكثر فيما يلي:

1- النشاطات المقننة كقيد على حرية الاستثمار في الجزائر:

تمثل النشاطات المقننة مجمل المهن والأنشطة الخاضعة والمنظمة بالنظر لخصوصية طبيعتها بموجب قواعد خاصة، لاسيما منها المستمدة من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري،[1] حيث لا يسمح بممارسة هذه الأنشطة والمهن والتسجيل بها في السجل التجاري، إلا إذا توافرت شروط وضوابط خاصة محددة بموجب أحكام التنظيم[2]، وذلك في صورة الأنشطة المالية والمصرفية والتي تخضع بالنظر لخصوصيتها لشروط وإجراءات جد معقدة لاعتماد نشاطاتها في الجزائر[3]، وبذلك فإن هذه الشروط والإجراءات المقيدة والمثبطة لحرية الاستثمار من شأنها أن تنعكس سلبا على جذب وتدفق مختلف الاستثمارات الأجنبية في مجالات فرضها.

2- حماية البيئة كقيد على حرية الاستثمار

لقد سعى المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات المقارنة إلى تكريس حق الإنسان في بيئة سليمة ونظيفة، وذلك من خلال تجسيده لهذا المبدأ في شتى النصوص والأحكام القانونية، بداية من أسماها وهو الدستور (التعديل الدستوري لسنة 2016)، والذي قضى في أحكام المادة (68) منه على أن " للمواطن الحق في بيئة سليمة."، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لقانون ترقية الاستثمار 16-09، والتي شددت المادة الثالثة (03) منه، على ضرورة احترام والتزام المستثمرون بضوابط حماية البيئة في إنجاز

1- انظر: الأمر رقم 15-234 المؤرخ في 29 اوت 2015، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، (ج.ر رقم 70 لسنة 2015).

2- انظر المادة 02 والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، المرجع السابق، وكذا انظر:

- Guide Investir en Algérie - (Mise à jour à janvier 2017) p p 43 44, Source : http://www.andi.dz consulté le 25-10-2017 pm : 21 :27.

3- راجع أكثر: أوباية مليكة: المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو 2016، ص 229 وما يليها.

واستغلال مشاريعهم الاستثمارية، وذلك من خلال التقيد بإخضاعها لما يعرف "بدراسة مدى التأثير على البيئة"، وفقا لما تقتضيه كل من أحكام المادة (15) من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[1]، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 07-145 محدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة[2]، فرغم تصنيف هذه الدراسة تشريعيا في خانة القيود القانونية الواردة على حرية الاستثمار، إلا أنها ومع ذلك لا تعد من الناحية العملية بمثابة قيد أو حاجز معرقل لتنفيذ المشاريع والأنشطة الاستثمارية، وذلك بالنظر لارتباطها بمقتضيات النفع العام وكذا لاعتمادها من قبل أغلب الأنظمة والتشريعات البيئية والاستثمارية المقارنة.

3- الشراكة كقيد على حرية الاستثمار:

لقد أوجب المشرع الجزائري في سبيل تنفيذ واعتماد الاستثمارات الأجنبية، ضرورة خضوع هذه الأخيرة لقاعدة الشراكة الوطنية الأجنبية (51 – 49%)، والتي تفرض وجوب استحواذ المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمال المشروع الاستثماري، حيث تعد بذلك إلزامية هذه الشراكة بمثابة قيد جوهري على حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر[3]، وقد كرس المشرع بداية هذا القيد في أحكام المادة (58) من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والتي تممت بموجب المادة الرابعة (04) مكرر، أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)، كما أكد عليه المشرع أيضا في أحكام المادة (66) من الأمر رقم 15-18 والمتضمن قانون المالية لسنة 2016[4]، والتي لم تعدل أو تلغي صراحة المادة الرابعة (04) مكرر من الأمر رقم 01-03 السارية المفعول آنذاك.

وعليه فإن ذلك يجسد سعي المشرع إلى التخفيف من وطئ قيد الشراكة الطاردة للاستثمارات الأجنبية، وذلك من خلال نقل أحكامه من قانون الاستثمار الثابت إلى قوانين المالية المتغيرة، وهذا ما يظهر جليا في سكوت المشرع أو إغفاله العمدي عن إقرار قاعدة الشراكة في كل من قانون ترقية

1- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (ج.ر عدد 43 لسنة 2003).

2- المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007، والمحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، (ج.ر عدد 34 لسنة 2007).

3 - Voir : le « Guide Investir en Algérie » - (Mise à jour à janvier 2017) p 44, Source : http://www.andi.dz consulté le 26-10-2017 pm : 18 :26. , et Voir aussi : Slimani Abdelghani, Op, Cit, p62.

4- الأمر رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، والمتضمن قانون المالية لسنة 2016 (ج.ر عدد لسنة 72 لسنة 2016).

الاستثمار الجديد (09-16)، وكذا في المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1] المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، لكن رغم ذلك إلا أن نقل المشرع لقاعدة الشراكة من قانون الاستثمار إلى قوانين المالية يبقى في جميع الأحوال بمثابة ذر للرماد في عيون المستثمرون الأجانب، وذلك بالنظر لاستمرارية سريانها على كافة الاستثمارات الأجنبية، وبالتالي فإن هذا الوضع من شأنه أن يثبط أكثر من تدفق هذه الاستثمارات، خاصة في ظل تكريس المشرع بنقله لتلك القاعدة لحالة عدم الوضوح التشريعي الماسة على وجه الخصوص بثقة المستثمرين الأجانب اتجاه البلد المضيف.

وانطلاقا مما سبق يتضح لنا، من خلال مختلف هذه القيود أو الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مدى سعي المشرع إلى وضع ضوابط أو حدود خاصة لهذه الحرية وذلك في سبيل حماية وصون مصالح الاقتصاد الوطني خاصة في القطاعات أو المجالات الحساسة والتي تشكل أهمية بالغة بالنسبة لهذا الأخير، لكن ومع ذلك تبقى هذه الضوابط أو الحدود بمثابة عراقيل أو قيود قانونية تتنافى باستثناء قيود حماية البيئة مع مقتضيات اقتصاد السوق، الأمر الذي من شأنه التأثير سلبا على قرارات المستثمرون خاصة الأجانب منهم في الولوج والاستثمار في فضاء السوق الوطني.

هذا ويبقى في جميع الأحوال، مبدأ حرية الاستثمار رغم استثناءاته بمثابة مكسب أو ضمان قانوني للمستثمرين المحليين أو الأجانب، خاصة بعد ترقيته من مصاف المبدأ القانوني إلى مصاف المبدأ الدستوري، ليعكس بذلك اهتمام ورغبة المشرع البالغة في تكريسه وترقيته لاستقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات خاصة الأجنبية منها، وذلك على غرار أيضا العديد من المبادئ الاستثمارية الأخرى في صورة مبدأ المساواة الذي سنفصل فيه فيما يلي:

ثانيا: مبدأ المساواة بين المستثمرون

إن تبني المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار وتجسيده عمليا، يفرض عليه بالنتيجة ضرورة تكريسه أيضا لمبدأ المساواة أو عدم التمييز"Le principe d'égalité"، والذي يقضي بوجوب تمتع المستثمرون سواء المحليين أو الأجانب، بنفس المعاملة وبنفس الحقوق والواجبات التي يفرضها البلد المضيف للاستثمار، وذلك من خلال توحيد كل من قواعد المعاملة الإدارية والمالية بين كل من

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج.ر عدد 50 لسنة 2015).

2- د. زايدي أمال: "الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر بعد تطبيق قاعدة (49-51)"، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني – جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 13/ العدد 01 لسنة 2016 ص ص 212 213.

المستثمرون المحليين والأجانب، وكذا بين المستثمرون الأجانب فيما بينهم على سواء[1]، بحيث تكون هذه المعاملة منصفة وعادلة فلا يكون هناك أي مساس بها إلا في حال عدم تلقي المستثمر الأجنبي في تنفيذه أو استغلاله لاستثماره لنفس المعاملة أو نفس الحماية، التي يتلقاها المستثمر المحلي في نفس البلد المضيف للاستثمار[2]، هذا وقد درج المشرع الجزائري ومنذ تبنيه لنهج الإصلاحات الاقتصادية مطلع التسعينات على تكريس مبدأ المساواة في قوانين الاستثمار المتتالية، حيث نصت في هذا الصدد المادة (38) من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، على أنه "يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون..."، كما نصت أيضا المادة (14) من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى)، على أنه "يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون..." أما المادة (21) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فنصت أيضا على أنه "... يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم."

وبناء على النصوص القانونية يتضح لنا وبشكل جلي، مدى الحرص الشديد للمشرع في تكريس مبدأ المساواة بين المستثمرون المحليين والأجانب، وذلك بالنظر لما يمثله هذا الأخير من ضمان قانوني جد مهم لجذب واستقطاب المستثمرون الأجانب[3]، والذين يحرصون بدورهم أشد الحرص على توافر هذا المبدأ في النظام القانوني للبد المضيف وذلك قبل نقل أي نشاط استثماري فيه، هذا ويترتب في جميع الأحوال عن إقرار مبدأ المساواة أو عدم التمييز في أي نظام قانوني لبلد معين جملة من الأحكام والنتائج القانونية، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

- وجوب التزام المستثمرون المحليين والأجانب بإتباع نفس التدابير والإجراءات الإدارية الواجب اتخاذها لاعتماد وإنجاز المشاريع الاستثمارية، لاسيما من ذلك احترام إجراءات القيد في السجل التجاري، وكذا حيازة رقم تعريف جبائي بالإضافة إلى تسجيل المشروع الاستثماري والتصريح به لدى الجهات الإدارية المختصة، وذلك دون أدنى تميز إجرائي أو تفاضلي بين المشروع الاستثماري المحلي والمشروع الاستثماري الأجنبي[4].

1- Mehdi HAROUN: Op,Cit, p 172.
2- Voir: Rola ASSI: Op,Cit, p 308.
3- Voir : Fatima BOUALAM: Op,Cit, p p 236 237.
4 - Hind OUGUENONE: Op, Cit, p 155.

– تمتع المستثمرون الأجانب بنفس الحقوق والمكاسب والحماية القانونية التي يتمتع بها المستثمرون المحليين، بما في ذلك الاستفادة من نفس المزايا والامتيازات المالية والجبائية وحتى الجمركية[1] المقدمة من قبل بلد المضيف للاستثمار، وكذا الاستفادة أيضا من نفس التسهيلات المادية والعقارية والتمويلية لإنجاز مختلف المشاريع الاستثمارية.

– خضوع المستثمرون المحليين والأجانب لنفس الواجبات القانونية التي يتطلبها إنجاز واستغلال المشاريع الاستثمارية، ولاسيما من ذلك الخضوع لنفس النظام الجبائي والجمركي، وكذا لنفس الالتزامات التي تفرضها التشريعات الداخلية على المشاريع الاستثمارية، وذلك في صورة احترام المدة القانونية لإنجاز هذه المشاريع، وكذا احترام الأسس والمعايير البيئية المفروضة لاعتمادها[2]، بالإضافة إلى احترام أيضا كافة التشريعات والتنظيمات المتعلقة باستخدام اليد العاملة، ولاسيما من ذلك الالتزام بالتصريح بها لدى الهيئات المختصة للضمان الاجتماعي.

وعليه فإن تطبيق أو إسقاط هذه النتائج القانونية، والتي يفترض تَحَقُّقَها بمجرد تكريس مبدأ المساواة أو عدم التمييز بين المستثمرون المحليين والأجانب، على واقع المنظومة الاستثمارية في الجزائر، فإننا نستشف نسبية التجسيد العملي لهذا المبدأ وذلك على غرار مبدأ حرية الاستثمار، حيث أن مرد هذه النسبية يرجع بالأساس لتعدد الاستثناءات أو القيود التشريعية الواردة عليه، والتي تكرس بالنتيجة مظاهر المعاملة التميزية للمستثمر الوطني على حساب المستثمر الأجنبي، وهذا ما يظهر جليا في كل من الحظر المطبق من قبل المشرع الجزائري على تملك المستثمرون الأجانب للأوعية العقارية[3] وذلك على خلاف المستثمرون المحليين، وكذا في فرض المشرع لقاعدة الشراكة الوطنية الأجنبية (51 – 49%)، على المشاريع الاستثمارية الأجنبية[4] دون المشاريع الاستثمارية المحلية والتي يتمتع أصحابها بكافة الحرية في تنفيذ استثماراتهم من خلال آلية الشراكة أو بدونها، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لتقييد المشرع لنسبة المساهمة الأجنبية في الاستثمارات المنجزة في إطار الخوصصة[5]، والتي تنحصر من خلالها وجوبا حصة الرأسمال الأجنبي المفتوح للخوصصة في حدود 49% في مقابل 51% على الأقل للمساهم المحلي المقيم، مع قابلية رفع نسبة أسهم هذا الأخير إلى 66% من مجموع الرأسمال الاجتماعي

1- اكثر في هذا: هفال صديق اسماعيل: المرجع السابق، ص ص 98 99.
2- هفال صديق اسماعيل: المرجع السابق، ص ص 147 154.
3- انظر: المادة 01 والمادة 02 من المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 جانفي 1964، والمتعلق بحرية المعاملات، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 21 ماي 1983، (ج.ر عدد 21 لسنة 1983)
4- انظر المادة 66 من القانون رقم 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016 (ج.ر عدد 72 لسنة 2015)
5- راجع أكثر حول التطور التشريعي للاستثمار في إطار الخوصصة في الجزائر في:
- Fatima BOUALAM: Op,Cit, p p 309 310 311.

للمؤسسة العمومية الاقتصادية محل الخوصصة، بل وأكثر من ذلك يمكن للمساهم الوطني المقيم دون الأجنبي اقتناء باقي الأسهم المتبقية (34%)، وذلك بعد مضي خمس (05) سنوات مع استيفاء كافة التعهدات المكتتبة في ميثاق الشركاء[1]، ناهيك أيضا عن المعاملة التميزية في إطار النشاطات المقننة، وكذا في إطار الخضوع لحق الشفعة المكرس حصرا لفائدة الدولة، على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة المستثمرون الأجانب فقط[2] دون المستثمرون المحليين.

وعليه، وانطلاقا من مجمل هذه الاستثناءات أو القيود القانونية الواردة على مبدأ المساواة بين المستثمرون المحليين والأجانب في التشريع الجزائري، فإنه يتأكد لنا وبشكل جلي مدى مساس المشرع وخروجه عن مقتضيات هذا المبدأ في العديد من المواطن والأحكام[3]، الأمر الذي من شأنه التأثير سلبا على ثقة المستثمرين وكذا على قراراتهم للاستثمار في الجزائر، لذا يستوجب من ذلك على المشرع إعادة النظر في كل تلك الاستثناءات والقيود، وذلك على النحو الذي يضمن استقطاب شتى أشكال الاستثمارات الأجنبية كما يستوجب عليه أيضا في ذات السياق تعزيز باقي المبادئ الاستثمارية الأخرى وبالأخص منها مبدأ صون وحماية ملكية المستثمر والذي سنفصل فيه أكثر كمايلي.

ثالثا: مبدأ عدم المساس بأملاك المستثمرون

إذا كان الأصل في ملكية المستثمرون أنها تحظى بقيمة مالية واقتصادية بالغة، فإن المنطق يفرض بالضرورة وجوب تكريس آليات وأُطر قانونية جد فعالة لحماية وصون هذه الملكية، وذلك بغرض ترقية وتحسين مناخ الأعمال، وكذا لجذب واستقطاب أكبر قدر ممكن من المستثمرون، وفي سبيل ذلك نجد أن المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة قد سعى إلى تكريس جملة من الضمانات القانونية

1- انظر: المادة 62 من قانون المالية لسنة 2016، المرجع السابق، وراجع أكثر:
- بوبالو يمينة: "عن واقع مبدأ المعاملة الوطنية المكرس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري"، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني – جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 14/ العدد 02 لسنة 2016، ص ص 441 442.
-Guide Investir en Algérie - (Mise à jour à janvier 2017) p p 44 45, Source : http://www.andi.dz consulté le 28-10-2017 pm : 18 :06.

2- انظر: المادة 30 من القانون رقم 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار.

3- بالإضافة إلى حالات خروج المشرع الجزائري عن مبدأ المساواة بين المستثمرين المحليين والأجانب في الأحكام المانحة للمستثمرين المحليين الأفضلية في مقابل المستثمرين الأجانب، فإن الملاحظ أيضا أن المشرع قد خرج عن هذا المبدأ أيضا على النحو العكسي، وذلك من خلال منح الأفضلية في الامتيازات للمستثمرين الأجانب لبعض الدول التي تربطها اتفاقيات خاصة مع الجزائر تفوق تلك الامتيازات الممنوحة للمستثمرين المحليين، الأمر الذي من شأنه خلق منافسة قوية غير متكافئة مع الاستثمار المحلي وبالتالي فإن هذه المنافسة قد تعمل على تغييب هذا الاستثمار أكثر مما قد ينعكس ذلك سلبا على التنمية المحلية للبلاد، راجع أكثر في هذا:
- Kaj ARESKOUG: Op.Cit, p p 540 542.

لهذه الملكية، وذلك من خلال تبنيه لمبدأ ما يعرف "بعدم المساس بملكية المستثمر"، والذي يقر بحظر كافة أشكال المساس غير القانوني بملكية المستثمرون المحليين أو الأجانب، مع تقليص وتقيد المساس القانوني للدولة بهذه الأملاك، وذلك من خلال جملة من الضمانات والقيود القانونية والتي من شأنها صون وضمان استيفاء المستثمرون لكافة حقوقهم المهدورة جراء هذا المساس، وعلى العموم يظهر تكريس المشرع لهذا المبدأ جليا في أحكام كل من التعديل الدستوري لسنة 2016، والذي نصت المادة (22) منه على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف."، وكذا في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي نصت المادة (23) منه أيضا على أنه " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف."

واستنادا إلى أحكام النصوص القانونية يتبين لنا بالإضافة إلى التكريس التشريعي لضمانات حماية الملكية الخاصة وبالأخص منها ملكية المستثمرون، أن هذه الضمانات قد تعرف استثناءات أو قيود قانونية من شأنها المساس بهذه الملكية، ومن ثمة بثقة المستثمرين، وكذا بجاذبية المناخ الاستثماري الوطني، حيث قد يحصل وأن تعارض مصالح الدولة أو أحد هيئاتها العامة، مع مصالح المستثمرون وبالتحديد مع استمرارية تملكهم لكل أو جزء من أملاكهم الخاصة[1]، الأمر الذي من شأنه أن يدفع الدولة أو مؤسساتها العمومية إلى التعرض استثناءً للأملاك الخاصة للمستثمرين، وذلك تحقيقا لمقتضيات النفع العام، حيث وفي هذا الصدد نجد أن المشرع قد حصر صور هذا التعرض لملكية المستثمرون في كل من نزع الملكية للمنفعة العمومية، وكذا الاستيلاء، في حين أغفل أو استبعد باقي الصور الأخرى الماسة بالملكية الخاصة للمستثمرين، في صورة التأميم أو المصادرة والتسخير، المكرسان مسبقا في كل من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بالنسبة للمصادرة[2]، وكذا في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار بالنسبة للتسخير[3].

ولعل مرد هذا الاستبعاد يرجع بالأساس، إلى رغبة المشرع في التماشي مع توجهات الدولة الرامية لتحسين وترقية جاذبية المناخ الاستثماري الوطني، وذلك على اعتبار أن إقرار إجراءات جبرية كالتأميم،

1- د. دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 147.
2- تنص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار(ملغى) " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".
3- تنص المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 (ملغى) " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به ... ".

والمصادرة، والتسخير، كقيود على الملكية الخاصة في قانون يخاطب بالأساس المستثمرون ويفترض أن يكون محفزا لهم، من شأنه أن يؤثر سلبا على جذب واستقطاب المشاريع الاستثمارية وبالأخص منها الأجنبية[1]، وعليه ومن أجل تفادي ذلك نجد أن المشرع قد اقتصر في مقابل استبعاده لتلك الصور على إقرار كل من إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، وكذا الاستيلاء، وذلك بالنظر لما يحمله هذان الإجراءان من ضمانات قانونية تقيد تطبيقهما حصرا، إلا في الحالات الاستثنائية والاستعجالية المحضة، الأمر الذي من شأنها طمأنة المستثمرون أكثر من باقي ضمانات الصور الأخرى لنزع الملكية، وعلى العموم ومن أجل التفصيل أكثر في هذه الضمانات القانونية، سنتولى التفصيل في كل من إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، وكذا إجراء الاستيلاء، باعتبارهما قيود لمبدأ حرمة أملاك المستثمر في قانون ترقية الاستثمار، وذلك فيما يلي:

1- نزع الملكية للمنفعة العامة كقيد على مبدأ عدم المساس بأملاك المستثمر:

يعد نزع الملكية للمنفعة العامة، بمثابة إجراء إداري واستثنائي تتخذه الدولة أو أحد هيئاتها العامة لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية مملوكة لأشخاص خاصة، وذلك بغرض تحقيق أهداف النفع العام[2]، حيث يدخل هذا الإجراء في إطار الاختصاصات السيادية والإقليمية التي تمارسها الدولة على ملكيات الخواص، بما فيهم المستثمرين الوطنيين أو الأجانب على حد سواء، وذلك في مقابل تعويض عادل ومنصف.

هذا ويُصنف إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة وكما سبقت الإشارة إليه، في خانة القيود أو الاستثناءات الواردة على ما أقره المشرع من مبدأ حماية وصون أملاك المستثمرون، وبالأخص منهم المستثمرون الأجانب، الأمر الذي من شأنه التأثير على استثمارات هؤلاء، وكذا على ثقتهم في مدى التزام الدولة المضيفة بتنفيذ كافة التعهدات والضمانات المقدمة من قبلها، وبالتالي فإن هذا الوضع قد أوجب على المشرع أيضا ضرورة تكريس ضمانات قانونية أخرى، تُقيد لجوء الدولة أو أحد هيئاتها العامة إلى

1- قد يحصل وأن تتفق الدول المضيفة للاستثمارات في العقود والاتفاقيات التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب على التعهد أو الالتزام بعدم اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بملكية المشروع الاستثماري الأجنبي، بما في ذلك اتخاذ إجراءات التأميم أو نزع الملكية أو الاستيلاء أو غيرها من الإجراءات الجبرية، وذلك في سبيل جذب واستقطاب هذه الاستثمارات والتي تمثل في الأغلب أهمية بالغة بالنسبة لاقتصاديات الدول المضيفة لها، راجع أكثر في هذا:
- Dominique CARREAU et Patrick JUILLARD: Op Cit, p 486.

2- انظر: المادة 02 من القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وكذا انظر:
- Mehdi HAROUN : Op.Cit , 499.

اتخاذ أي إجراء لنزع ملكية المستثمرون، وذلك على وجه الخصوص في أحكام المادة (23) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي أحالتنا في هذا الصدد إلى أحكام القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، حيث وباستقراء أحكام هذا الأخير نستشف أن الضمانات القانونية لنزع الملكية وفق هذا الإطار، تنحصر بالأساس في التشريع الجزائري في كل من ضرورة توفر عنصر المنفعة العمومية وتحققه في حال نزع الملك العقاري المعني[1]، وكذا في ضرورة استيفاء كافة الطرق والأساليب الودية لاقتناء الملك المعني، من دون اللجوء إلى الأسلوب الجبري في نزع الملكية، بالإضافة أيضا إلى وجوب استفادة صاحب الملك العقاري المراد نزعه (المستثمر) من تعويض قبلي وعادل ومنصف، هذا ناهيك أيضا عن ضرورة احترام كافة الخطوات والإجراءات الإدارية المفروضة على الوجه التفصيلي بموجب نصوص القانون، وذلك قبل اتخاذ أو مباشرة أي تعرض أو مساس بالملك العقاري المراد نزعه[2].

2- الاستيلاء كقيد على مبدأ عدم المساس بأملاك المستثمر:

يعرف الاستيلاء "la réquisition"، على أنه إجراء سيادي مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة، وتحصل بمقتضاه على حق انتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلق بالمصلحة العمومية، وذلك في مقابل تعويض لاحق يستفيد منه صاحب المال محل الاستيلاء[3]، وبالتالي فإن هذا الاستيلاء يدخل في إطار الإجراءات المشروعة التي تمارسها السلطة العامة بصفة استثنائية لضمان حاجيات البلاد، وسير المرافق العامة في الحالات الاستعجالية كالكوارث الطبيعية والحروب وغيرها[4]، هذا وقد أورد المشرع إجراء الاستيلاء[5] ضمن أحكام المادة (23) من قانون ترقية الاستثمار، وذلك كاستثناء للضمانات المقدمة من قبله لصون وحماية أملاك المستثمرون، لكنه ومع ذلك شدد على ضرورة أن لا تكون المشاريع الاستثمارية المنجزة موضوع استيلاء، إلا في الشروط والحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، هذا الأخير وبالرجوع إلى أحكامه نجد أن إجراء الاستيلاء يُوَقع بالأساس من قبل الوالي أو كل سلطة

1- Ali BRAHITI : Op.Cit, p 57.

2- إرجع للتفصيل أكثر في هذا الصدد إلى (الباب الأول: الفصل الأول: المبحث الثاني: المطلب الثاني: الفرع الأول) من الأطروحة.

3- زروال معزوزة: المرجع السابق، ص 580.

4- انظر المادة 676 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

5- يختلف الاستيلاء عن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، من حيث أنه يرد على كل من المنقولات أو عقارات بينما يرد قرار نزع الملكية حصرا على العقارات فقط، كما أن الاستيلاء يعد إجراء مؤقت بمدة معينة ليعود بعده الملك أو المال المستولى عليه إلى حيازة صاحبه الأصلي، بينما إجراء نزع الملكية للمنعة العامة هو إجراء دائم ينقل ملكية المال العقاري المنزوع إلى الدولة ويزيله عن صاحبه الأصلي وذلك بصورة نهائية، انظر: زروال معزوزة: المرجع السابق، ص 580.

مؤهلة قانونا بذلك، ولا يتم إلا في الحالات الاستثنائية أو الاستعجالية وذلك لضمان استمرارية سير المرافق العامة، كما أنه لا يجوز وفي جميع الأحوال أن يقع على المحلات المخصصة فعلا للسكن[1]، أما من حيث تنفيذه فإن الاستيلاء ينفذ مباشرة أو من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي مع إمكانية تنفيذه أيضا بالقوة الإدارية، وذلك في الظروف والأحوال التي تقتضي الجبر.[2]

وعلى العموم فإن الأحكام المحال إليها، من قبل المشرع في مضمون المادة (23) من قانون ترقية الاستثمار، سواء المتعلقة منها بإجراء الاستيلاء، أو بإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، تشكل رغم محدوديتها وغموضها أحيانا، ضمانا جزئيا لحماية وصون أملاك المستثمرون من كل تعسف قد تبادر به الإدارة، لتضاف بذلك هذه الضمانات إلى ما اتجه إليه المشرع أيضا من استبعاد لإجراءات جبرية أخرى لنزع الملكية في صورة التأميم والمصادرة والاستيلاء، الأمر الذي من شأنه تعزيز ثقة المستثمرين وترقية وتحسين المناخ الاستثماري الوطني سواء على المستوى المحلي أو الدولي، وذلك على اعتبار أن صون وحماية حقوق ملكية المستثمرون بما فيها الملكية الفكرية[3]، تعد من أهم ضمانات وعوامل جذب الاستثمارات الأجنبية لما توفره من استقرار وثقة متبادلة بين المستثمرون الأجانب، وتوجهات البلد المضيف الرامية لترقية استثماراتهم.

هذا وبغض النظر عن ضمانات حماية ملكية المستثمرون في التشريع الجزائري، فإن ما تجدر الإشارة إليه أيضا في آخر هذا الفرع، المتضمن المبادئ العامة للاستثمار في الجزائر أن هذه المبادئ وعلى الرغم مما يكتنفها من نقائص، تعد من أهم مكاسب الإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي بادر بها المشرع الجزائري مطلع التسعينيات، والتي تعكس وتكرس التوجهات الليبرالية التي تبنتها السلطة منذ إقرارها لدستور 23 فيفري 1989، حيث ومنذ ذلك الحين سعى المشرع إلى ترجمة التوجهات الاقتصادية والاستثمارية الجديدة، في شكل مبادئ تعكس بالأساس تطلعات السلطة في ترقية وتشجيع النشاط الاستثماري، لكن ومع ذلك يبقى يعتري التطبيق العملي لهذه المبادئ الاستثمارية جملة من الإشكالات والتناقضات، التي ترتبط على وجه الخصوص بمدى تطابق تكريسها التشريعي أو النظري مع حقيقة الواقع الاستثماري في الجزائر، حيث غالبا ما يشتكي في ذلك المستثمرون وبالأخص منهم الأجانب من التعسفات المستمرة وغير المبررة من قبل الإدارة، والتي تعكس مظاهر البيروقراطية المنفرة للاستثمارات

1- انظر: المواد 679 و 680 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.
2- انظر: المادة 681 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.
3- Fatima BOUALAM: Op,Cit, p 258.

والمتناقضة أشد التناقض مع ما كرس تشريعيا من مبادئ استثمارية، هذا ناهيك أيضا عن تعدد الاستثناءات والقيود القانونية الواردة على هذه المبادئ، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحويل بعضها إلى استثناءات والاستثناءات إلى مبادئ في صورة تعكس مدى التناقض التشريعي للمنظومة الاستثمارية في الجزائر، وعليه ومن أجل ذلك، فإنه ومن الضرورة بمكان إعادة النظر في كافة تلك النقائص والتناقضات التي تطبع المبادئ العامة لتنفيذ الاستثمارات في الجزائر، وذلك على النحو الذي يضمن ترقية المناخ الاستثماري الوطني وتشجيع استقطاب شتى أشكال الاستثمارات الأجنبية.

وعلى العموم قد كرس المشرع الجزائري بالإضافة إلى المبادئ العامة للاستثمار، والتي يفترض تطبيقها بصفة أصلية على كافة أشكال الاستثمارات المحلية أو الأجنبية، جملة من المبادئ الاستثمارية الأخرى (مبادئ خاصة)، والتي يطبع تطبيقها صفة الاستثنائية وعدم الثبات وذلك بالنظر لاستلزام ضرورة توافر شروط وإجراءات معينة لتطبيقها أو لاستلزام الاتفاق المسبق لتحقيق هذا التطبيق، وعليه ومن أجل تسليط الضوء أكثر على المبادئ الاستثمارية الخاصة سنفصل مجمل أحكامها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: المبادئ الاستثمارية الخاصة

إن ضروريات ترقية المناخ الاستثماري الوطني وجذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، قد فرض على المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات المقارنة تبني جملة من المبادئ الاستثمارية الخاصة إلى جانب المبادئ الاستثمارية العامة، المكرسة بصفة أصلية ودائمة على كافة المشاريع الاستثمارية سواء المحلية منها أو الأجنبية، حيث تعد هذه المبادئ الخاصة بمثابة امتيازات أو ضمانات قانونية إضافية قد تأخذ في بعض الأحيان صفة الاستثنائية، تقدمها الدولة المضيفة لتحفيز وتشجيع المستثمرون وبالأخص منهم الأجانب وذلك للولوج والاستثمار في فضاء السوق الوطني، أما عن خصوصية هذه المبادئ فهي تستمد بالأساس من مجال تطبيقها المنحصر في الأغلب في فئة معينة من المستثمرون (المستثمرون الأجانب)، أو مجال محدد من المشاريع الاستثمارية (المشاريع الاستثمارية الخلاقة للثروة والداعمة لنمو الاقتصاد الوطني)، وكذا من حيث استلزام توفر جملة من الشروط والإجراءات الخاصة لتطبيق هذه المبادئ أو استلزام أيضا ضرورة توفر اتفاق مسبق لتحقيق هذا التطبيق، وذلك بين كل من المستثمرون الأجانب والبلدان المضيفة للاستثمارات.

وعلى العموم فإنه وباستقراء أحكام المواد (22) و (24) و (25) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فإننا نستشف أن المشرع الجزائري قد كرس في سبيل تشجيع وتحفيز تدفق المشاريع الاستثمارية وبالأخص منها الأجنبية، ثلاثة مبادئ خاصة للاستثمار تتجلى بالأساس في كل مبدأ الأمن القانوني أو الثبات التشريعي، ومبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال، بالإضافة إلى مبدأ حرية اختيار الجهة المؤهلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، وعليه ومن أجل ذلك سنفصل أكثر في المبادئ الاستثمارية الخاصة، وذلك على النحو التالي:

أولا: مبدأ الثبات التشريعي

يقصد بمبدأ الثبات التشريعي أو كما يتعارف عليه أيضا بمبدأ الأمن القانوني، التزام الدولة بعدم إدخال أي تعديلات أو إلغاءات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم المشاريع الاستثمارية المنجزة، وذلك في حال تعديل أو إلغاء القوانين والتنظيمات الخاصة بالاستثمارات والتي تحكم وتؤطر هذه المشاريع[1]، حيث يكون بذلك للمستثمر المستفيد من أحكام هذا المبدأ في منأى عن أي تعديل تشريعي لاحق لإنجاز مشروعه، من شأنه أن يؤثر سلبا على سير هذا المشروع أو على مردوديته المالية، ولا يعد في جميع الأحوال مبدأ الثبات التشريعي في التشريعات الاستثمارية بمثابة التزام تعاقدي محض تقدمه الدولة المضيفة للمستثمرين، وإنما يعبر بالأساس عن إرادة خالصة من قبل المشرع في إقرار أحكامه[2]، وذلك في سبيل تحقيق الاستقرار التشريعي وترقية المناخ الاستثماري الوطني ومن ثمة جذب واستقطاب شتى أشكال المشاريع الاستثمارية وبالأخص منها الأجنبية.

هذا وقد كرس المشرع بداية مبدأ الثبات التشريعي في أحكام المادة (39) من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، ثم أكد عليه أيضا في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم) وبالتحديد في المادة (15) منه، ليحتفظ بعدها المشرع أيضا بمقتضيات هذا المبدأ باعتباره من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمرين في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي نصت المادة (22) منه على أنه " لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة."، وعليه فإن ما يلاحظ على أحكام هذا النص أن المشرع لم يقتصر فقط على ضمان استقرار أحكام الأطر

1- د.عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 82 83، وراجع أكثر في هذا:

- Abderrezak ZOUITEN: Op.Cit, p 257.

2 - Mehdi HAROUN: Op.Cit, p 613.

القانونية المنظمة للاستثمارات في حال تعديلها أو إلغائها مستقبلا، وإنما تعدى ذلك ليتيح للمستثمرين أيضا إمكانية الخيار بتقديم طلب صريح، في الخضوع إما للنصوص الاستثمارية القديمة (السارية المفعول عليهم) أو النصوص الاستثمارية الحديثة، وذلك في حال ما إذا كانت تتضمن مزايا أو حوافز أكثر.

وعلى العموم، ومن أجل التفصيل أكثر في مبدأ التجميد التشريعي باعتباره من أهم الضمانات القانونية والمبادئ الاستثمارية الخاصة في التشريع الجزائري، فإننا سنتولى التطرق إلى كل من الموقف الفقهي من اعتماد هذا المبدأ في التشريعات الاستثمارية، وكذا الآثار القانونية المترتبة على إقراره، وذلك فيما يلي:

1)- الموقف الفقهي من إقرار مبدأ الثبات التشريعي:

لقد أثارت مسألة إقرار مبدأ الثبات التشريعي أو الأمن القانوني في القوانين الاستثمارية، جدلا فقهيا واسعا بين اتجاهين أساسين الأول مؤيد لهذا الإقرار أما الثاني فمعارض له، وكل منهما يستند إلى جملة من الحجج والبراهين القانونية، حيث يرى في هذا الصدد الاتجاه المؤيد لإقرار مبدأ الأمن القانوني في صورة الفقيه "C. LEBEN"، بأن تجميد سير التشريعات الاستثمارية الجديدة على المشاريع المنجزة يعد بمثابة وسيلة أو آلية قانونية لتحقيق التوازن المصلحي بين طرفي العلاقة الاستثمارية[1]، والمتجلية بالأساس في كل من المستثمرون والذين يستفيدون من حماية حقوقهم في ظل التشريعات السارية وقت اعتماد مشاريعهم الاستثمارية، وكذا الدولة المضيفة للاستثمارات والتي تستفيد من خلال إقرارها لمبدأ الأمن القانوني في ترقية المناخ الاستثماري، وتعزيز ضماناته من ثمة جذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية[2].

أما بالنسبة للاتجاه الفقهي الثاني، المعارض لإقرار مبدأ الثبات التشريعي في التشريعات الاستثمارية فيغلب سيادة الدولة عن أي هدف أو مصلحة اقتصادية يرجى تحقيقها من خلال التنازل عن هذه السيادة، فيعتبرون بذلك أن تقنين الثبات التشريعي من شأنه أن يمس بسيادة وسلطة الدولة اتجاه المستثمرون[3]، وهو الأمر الذي لا تستطيع الدولة على الإطلاق التنازل عليه بغرض تحقيق مصالح خاصة وفق ما يرى كل من الفقيهين "P.WEIL" و"P.MAYER"، كذلك وحسب نفس الاتجاه أيضا فإن الثبات التشريعي يتنافى مع الفعالية الاقتصادية للعقود الاستثمارية، إذ وبدلا من تجميد النظام القانوني للدولة عند إبرام

1- د.عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 219.
2- Voir Fatima BOUALAM: Op,Cit, p 257.
3- Mehdi HAROUN: Op.Cit, p 613.

العقود الاستثمارية يمكن الاعتماد على شروط تعاقدية أخرى، تحفظ الامتيازات الممنوحة للمستثمرين في صورة "شرط الدولة الأولى بالرعاية"، وكذا "شرط إعادة التفاوض" والذي يمكن تطبيقه على العقود الاستثمارية في حال تغير الظروف أو القوانين المطبقة عليها[1].

هذا وبغض النظر عن خلفيات كل اتجاه من الاتجاهات الفقهية السابق عرضها في تبني موقفها، إلا أنه ومع ذلك فإننا نغلب في خضم هذا الجدل الاتجاه المؤيد لإقرار وتقنين مبدأ الثبات التشريعي في التشريعات الاستثمارية وفقا لما تبناه المشرع الجزائري أيضا، وذلك بالنظر لتعدد المزايا والآثار الايجابية المترتبة على التكريس التشريعي لهذا المبدأ خاصة من حيث تنشيط وترقية المناخ الاستثماري، وكذا تعزيز الضمانات القانونية المرتبطة به، والتي من شأنها جذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية الخلاقة للثروة وداعمة لنمو الاقتصاد الوطني.

2)- الآثار المترتبة على تقنين مبدأ الثبات التشريعي في التشريعات الاستثمارية:

إن تقنين مبدأ الثبات التشريعي في القوانين والتشريعات الاستثمارية يترتب عنه جملة من الأحكام والآثار القانونية، والتي تعكس بالأساس مدى قيمة وأهمية تكريس مثل هذا المبدأ كضمان قانوني للمستثمرين، حيث وفي هذا الصدد يمكن استخلاص أهم الآثار المترتبة عن إقرار هذا المبدأ، وذلك في النقاط التالية:

- يترتب على تقنين مبدأ الثبات التشريعي عدم سريان التعديلات والنصوص القانونية الجديدة على المشاريع الاستثمارية المنجزة، وبذلك فإن تكريسه يعد بمثابة شرط توقيفي لقوة سريان القانون[2]، الأمر الذي يرتب تحويل القانون الساري وقت إنجاز المشروع إلى شرط تعاقدي يُمنع في أي حال من الأحوال المساس به.

- لمبدأ الثبات التشريعي أثر تحويلي لطبيعة القانون الساري المفعول، يترتب عليه تحويل القانون إلى مجرد شرط تعاقدي مدمج في العقود الاستثمارية، وذلك استنادا لمبدأ سلطان الإرادة[3] الذي يمكن الإطراف المتعاقدة (المستثمرون والدولة المضيفة للاستثمارات)، من اختيار وتثبيت القانون الذي يحكم العقد المجسد للمشاريع الاستثمارية.

1- د.عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص ص 219 220.
2- د. مسعودي يوسف: "القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار"، مقال علمي منشور في مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية – أدرار، العدد 37 لسنة 2016، ص 250.
3- معيفي لعزيز: المرجع السابق، ص 320.

– يرتب إقرار مبدأ الثبات التشريعي تكريس كل من مبدأ مساواة الأطراف في العلاقات التعاقدية، وكذا مبدأ احترام الحقوق المكتسبة والذي يفرض على الدولة المضيفة للاستثمارات عدم المساس بالحقوق والمزايا المكتسبة مسبقا من قبل المستثمرين في ظل التشريعات السارية وقت إنجاز مشاريعهم[1].

– يرتب تكريس مبدأ الثبات التشريعي، تغليب إرادة الأطراف المتعاقدة في العلاقة الاستثمارية (المستثمرون والدولة المضيفة للاستثمارات) على إرادة القانون الواجب التطبيق[2]، وبالتالي تغليب مبدأ سلطان الإرادة على مبدأ قوة نفاذ القانون، وذلك بغرض تحقيق أهداف وغايات اقتصادية محددة.

– يعد مبدأ الثبات التشريعي بمثابة التزام تشريعي على عاتق الدولة المضيفة للاستثمارات، يقيد سيادتها وسلطتها في تطبيق ما استحدث من تشريعات استثمارية على المشاريع المنجزة مسبقا[3]، كما يعبر في نفس الوقت عن رغبة الدولة المضيفة أيضا في تحقيق الثبات القانوني لمنظومتها الاستثمارية، الأمر الذي من شأنه ترقية مناخها الاستثماري، وكذا جذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

– يحقق مبدأ الثبات التشريعي للمستثمرين ولاسيما منهم الأجانب الحصانة القانونية اللازمة، التي تضمن استقرار مشاريعهم وتجعلهم في منأى عن أي تعديل تشريعي من شأنه المساس بالحقوق والمزايا المكتسبة من قبلهم في ظل التشريعات السارية وقت إنجاز المشاريع، كما يضمن نفس المبدأ أيضا تحقيق التوازن المالي والعقدي لمعاملات المستثمرون مع البلدان المضيفة لاستثماراتهم[4]، خاصة من حيث استغلال هذه الأخيرة لسيادتها وسلطتها في سن وتعديل التشريعات المُغَلِبة لمصالحها في مواجهة مصالح المستثمرون.

ثانيا: مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال

يعد مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال الاستثمارية، من أهم الضمانات الكلاسيكية التي تعتمد عليها الدول المستوردة للاستثمارات في سبيل جذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، والتي لا يتصور تحقيق استقطابها دون تمكين أصحابها من تحصيل وتحويل عوائد استثماراتهم كليا أو جزئيا إلى بلدانهم الأصلية، وذلك على اعتبار أن أصل وقوام الاستثمارات الأجنبية يكمن بالأساس في تحويل رؤوس الأموال والمواد من بلد إلى بلد آخر، مع المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في استثمار هذا التحويل[5]، حيث وفي هذا الصدد فإن ما يقصد بحرية تحويل الأموال هو التزام الدولة المضيفة

1- محمد عبد الكريم عدلي: المرجع السابق، ص ص 150 151.
2- المرجع نفسه، ص 148.
3 - Mehdi HAROUN : Op.Cit, p 613.
4- د. مسعودي يوسف: المرجع السابق، ص 250.
5- M. SORNARAJAHM: Op.Cit, p 08, et Voir aussi, Charles P.KINDLEBERGER: Op.Cit, p 14.

للاستثمارات تشريعيا بمنح المستثمرون الأجانب، حق نقل وتحويل في شكل حصص نقدية أو حتى عينية لرؤوس أموالهم وكذا للفوائد والعوائد الناجمة عنها، بالإضافة إلى مداخليهم الحقيقية والصافية الناجمة أيضا عن التنازلات أو التصفيات الواردة على مشاريعهم الاستثمارية[1]، وذلك إلى بلدانهم الأصلية أو حتى إلى بلدان أجنبية أخرى تقع في دائرة اختيارهم، وللتفصيل أكثر في أحكام مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال باعتباره من أهم الضمانات والمبادئ الاستثمارية الخاصة الموجهة بالأساس للمستثمرين الأجانب، فإننا سنتطرق إلى كل من التكريس التشريعي لهذا المبدأ وكذا إلى جملة الشروط والإجراءات القانونية الخاصة بتطبيقه في الجزائر وذلك فيما يلي:

1)- التكريس التشريعي لمبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال في الجزائر:

نظرا للأهمية البالغة التي يوليها المستثمرون الأجانب لمدى توفر مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال في تشريعات الدول المضيفة للاستثماراتهم، فإن المشرع الجزائري قد اهتم وعلى غرار جل التشريعات المقارنة والمهتمة باستقطاب الاستثمارات الأجنبية، بتكريس هذا المبدأ تشريعيا سواء في ظل الحقبة الاشتراكية أو الرأس مالية، حيث كان بداية هذا التكريس في أول إطار قانوني منظم للاستثمار في الجزائر المستقلة وهو القانون رقم 63-277[2]، والذي أجازت في أحكامه المواد (30) و (32) للشركات الأجنبية الناشطة في الجزائر إمكانية تحويل رؤوس أموالها المستثمرة، وكذا مجمل العوائد المتحصل عليها من استثماراتها وذلك طبقا لسعر الصرف الرسمي، وكذلك الشأن أيضا في الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات[3] والذي أكد المشرع في أحكام المادة (08) منه على حق المستثمرون الأجانب في تحويل رؤوس أموالهم وعوائدها إلى الخارج بشرط أن يكون مصدرها أيضا من الخارج، أما في القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات مختلطة الاقتصاد وسيرها المعدل والمتمم بالقانون رقم 86-13[4]، فقد أجاز المشرع أيضا في أحكامه وبالتحديد في المادة الثامنة (08) منه، إمكانية تحويل الطرف الأجنبي الشريك في الشركات مختلطة الاقتصاد لحصصه في الأرباح التي لم يجدد استثمارها، وكذا للعوائد الناجمة عن عمليات التنازل عن الأسهم في حال بيع الشركة أو حلها، وكذا التعويضات

1- انظر المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وانظر ايضا:
- lahcène sériak: Op.Cit, p 48.

2- القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1963 و المتضمن قانون الاستثمار، (ج.ر عدد 53 لسنة 1963)، (ملغى).

3- الأمر رقم 66-284 ، المؤرخ في 15 سبتمبر1966 ، والمتضمن قانون الاستثمارات، (ج.ر عدد 08 لسنة 1966)، (ملغى).

4 - Voir : Farida BEKOUR et Abdellaziz AMOKRANE : Op.Cit, p 11.

المترتبة عن حالة التأميم أو التي يمنحها حكم قضائي أو تحكيمي لفائدة الطرف الأجنبي في علاقته التعاقدية بالشركة مختلطة الاقتصاد.

هذا وقد تعزز مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال أكثر، بعد عدول المشرع عن النهج الاشتراكي وتبنيه جملة من الإصلاحات الاقتصادية، في إطار التحول إلى النظام الرأسمالي وتحرير الاستثمارات الأجنبية، وهو ما كرسه بالأساس القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقذ والقرض[1]، والذي شدد على وجه الخصوص في أحكام المادة (184) منه، على حق المستثمرون الأجانب في تحويل رؤوس أموالهم وعوائدها المرتبطة بالاستثمار، وهو ما جسده فيما بعد المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار في المادة (12) منه، والتي فصلت أكثر في الضمان الممنوح للمستثمرين الأجانب في تحويل رؤوس أموالهم وعوائدها، وكذا الناتج الصافي للتنازل أو للتصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق الرأس المال الأصلي للمستثمر، وذلك بعد تقديمهم لطلب في أجل ستين (60) يوما، كذلك وفي ذات السياق أيضا أكد المشرع في القانون التالي لهذا المرسوم وهو القانون رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار وبالتحديد في المادة (31) منه، على نفس المبدأ أو الضمان الممنوح للمستثمرين الأجانب في تحويل رؤوس أموالهم وعوائدها والنواتج متحصل عليها من التنازل أو التصفية، وذلك في تكرار شبه حرفي للمادة (12) من المرسوم التشريعي السابق لهذا القانون، لكن ما يلاحظ في هذا الصدد على إقرار هذه المادة (31) من قبل المشرع هو تعمد إخراجها من إطار المواد المتموقعة في الباب الثالث تحت عنوان الضمانات الممنوحة للمستثمرين (المواد 14 وما يليها)، ليتم إيرادها في إطار الباب السادس بعنوان أحكام مختلفة، وهو ما يعد بذلك مثابة خطأً تشريعيا، عمل المشرع على تداركه فيما صدر بعد ذلك في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار (الساري المفعول)، والذي كرس وعزز هو الآخر أكثر مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال وذلك في المادة (25) منه والتي نصت على أنه " تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، و وفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم....".

1- كذلك شدد أيضا في نفس الإطار الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، على حق المستثمرين الأجانب في تحويل رؤوس أموالهم، وذلك في المادة 126 منه والتي تنص على ما يلي: " يرخص للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر...".

وعليه فإن ما يلاحظ على جملة النصوص القانونية المكرسة لمبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال، منذ الاستقلال إلى غاية آخر قانون استثماري وهو القانون رقم 16-09، أن المشرع الجزائري وعلى غرار جل التشريعات المقارنة لم يتخلف وعلى الإطلاق في تكريس هذا المبدأ، سواء في ظل الحقبة الاشتراكية أو الحقبة الرأس مالية، وذلك بالنظر لما يحمله هذا الأخير من ضمانات قانونية تعكس بالأساس أهميته البالغة لدى المستثمرون الأجانب[1]، وكذا ضرورته وبداهة تكريسه لجذب واستقطاب أي استثمار أجنبي.

2- شروط وإجراءات تطبيق مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال على المستثمرين الأجانب:

إن ارتباط تطبيق مبدأ حرية تحويل المستثمرون الأجانب لرؤوس أموالهم وعوائدها، بنقل واستنزاف ما يعرف بمقدرات الدولة المالية من العملة الصعبة، قد أوجب على المشرع الجزائري في سبيل صون وحماية هذه الأخيرة، تقييد تطبيق هذا المبدأ بجملة من الشروط والإجراءات القانونية الواجب توفرها لتحويل أي مبلغ مالي خارج الجزائر، حيث في هذا الصدد نجد أن المشرع قد قيد بداية شكل الاستثمارات الأجنبية المستفيدة من حق التحويل المالي إلى الخارج، في كل من الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال، وفي شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، وكذا في شكل إعادة الاستثمار في الرأسمال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وهذا حسب ما أقرته أحكام المادة (25) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمارات، والتي قيدت بالإضافة إلى ذلك أيضا طبيعة الأموال محل التحويل إلى الخارج، في كل من الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، وكذا الفوائد وأرباح الأسهم المصرح قانونا بقابليتهم للتحويل.

بالإضافة أيضا إلى الحصص العينية المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به، شريطة أن يكون مصدرها خارجيا وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات، وكذا المداخيل الحقيقية والصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي، حتى وان كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في بداية إنجاز المشروع الاستثماري، هذا ناهيك أيضا عن إمكانية تحويل التعويضات الناجمة عن التعرض لملكية المستثمرون الأجانب أو فقدها، وذلك استنادا لما أقرته أحكام المادة (126) من القانون رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض، وكذا بعض

1 - Mehdi HAROUN: Op.Cit, p 571.

الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في المجال الاستثماري، في صورة الاتفاقية الجزائرية الفرنسية[1] (المادة السادسة (06) منها)، وكذا اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي[2] والتي أكدت أيضا في المادة (11) منها، عن حق المستثمرون الأجانب في تحويل أموالهم الناجمة عن التأميم أو نزع الملكية إلى الخارج.

وعلى العموم فإن إجراءات تحويل المستثمرون الأجانب لرؤوس أموالهم وعوائدها إلى الخارج، لا تتم إلا عن طريق البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة والمعتمدة، والتي تختص بدراسة طلبات التحويل وتنفيذها، وذلك بمبالغ تطابق حصص مساهمة المستثمر الأجنبي في رأس المال والذي تمت معاينته بصفة قانونية، أما بالنسبة لتحويل صافي النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية للاستثمارات المختلطة فتتم أيضا عن طريق البنوك والمؤسسات المالية بمبالغ تطابق حصص المستثمرون الأجانب، التي تمت معاينتها بصفة قانونية والمدرجة بالأساس في هيكل الاستثمار الكلي المنجز[3].

هذا إذًا بالنسبة للمستثمرين الأجانب غير المقيمين، أما بالنسبة للمستثمرين الأجانب المقيمين والخاضعين للقانون الجزائري، فإن تحويلاتهم إلى الخارج بعنوان الاستثمار تخضع وجوبا لترخيص مسبق من طرف مجلس النقد والقرض، مع الاشتراط في ذلك أن يكون التحويل إلى الخارج بغرض الاستثمار من قبل المتعاملين الخاضعين للقانون الجزائري، في مجالات ذات صلة بالنشاط الاستثماري الممارس داخل الجزائر، وكذا أن يكون هذا التحويل بهدف تدعيم وتطوير النشاط الاستثماري الممارس داخل الجزائر وألا يخص عمليات الودائع أو الأملاك العقارية، غير تلك التي توافق احتياجات الاستغلال للكيانات المنشأة في الخارج أو تلك التي تشكل جزءا لا يتجزأ من نشاطاتها[4]، هذا ولا يُستوجب في جميع الأحوال أن تتجاوز مبالغ التحويلات لرؤوس الأموال المرخص بها من قبل مجلس النقد والقرض إلى الخارج، المتوسط

1- اتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، والموقع عليها بتاريخ 13 فيفري 1993، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994 (ج.ر عدد 01 لسنة 1994).

2- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، بتاريخ 23 جويلية 1990 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 (ج.ر عدد 05 لسنة 1990).

3- انظر: المواد 03 و 04 من النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 جوان 2005 والمتعلق بالاستثمارات الأجنبية (ج.ر عدد 53 لسنة 2005).

4- انظر: المواد 03 و 04 من النظام رقم 14-04 المؤرخ في 29 سبتمبر 2014 والمحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري (ج.ر عدد 34 لسنة 2014).

السنوي لإيرادات الصادرات المُرحلة في آجالها القانونية، والمحققة خلال السنوات الثلاث (03) الأخيرة التي سبقت طلب التحويل[1].

وانطلاقا مما سبق، يتضح لنا وبشكل جلي مدى سعي المشرع الجزائري وحرصه على إحاطة مسألة تطبيق مبدأ حرية تحويل المستثمرون الأجانب لرؤوس أموالهم وعوائدها، بجملة من الشروط والإجراءات التقيدية، وذلك بالنظر لما يمكن أن يترتب عن إطلاق وتحرير التحويلات المالية إلى الخارج من أخطار اقتصادية من شأنها الإضرار بمقدرات البلاد من العملة الصعبة، ومن ثمة الإضرار بالاقتصاد الوطني ككل.

ثالثا: مبدأ حرية اختيار الجهة المؤهلة لتسوية المنازعات الاستثمارية

إن من أهم المبادئ الاستثمارية الخاصة والضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري أيضا في سبيل جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، هو منح المستثمرون الأجانب حرية الاتفاق المسبق على اختيار الجهة المؤهلة بالفصل في المنازعات الاستثمارية في حال وقوعها، وذلك من خلال إدراج بنود خاصة في الاتفاق أو العقد الاستثماري المبرم بين كل من الدولة المضيفة للاستثمار أو المتعاملين الاقتصاديين داخلها وبين المستثمرون الأجانب، تحدد وبشكل جلي الجهة المتفق عليها من قبل المتعاقدين لتسوية أي نزاع من شأنه أن يقع بينهما مستقبلا، والتي تنحصر بالأساس إما في الجهات القضائية الوطنية المختصة إقليميا أو هيئات التحكيم الدولي الخاص، فعلى الرغم من مساس تطبيق هذا المبدأ بالسيادة القضائية للدولة، واختصاصها الأصيل بالنظر والفصل في المنازعات المُثارة في حدود إقليمها، إلا أن ضروريات ترقية المناخ الاستثماري الوطني ومسايرة التشريعات الاستثمارية المقارنة في ذلك، قد فرض على المشرع الجزائري الخروج استثناء عن هذا الاختصاص الأصيل وذلك تحقيقا لأهداف اقتصادية بحتة، وإرساءً للمزيد من الضمانات القانونية في المجال الاستثماري، والتي من شأنها تحفيز وتشجيع تدفق شتى أشكال المشاريع الاستثمارية الأجنبية، وعلى العموم ومن أجل التفصيل أكثر في مبدأ حرية اختيار الجهة المؤهلة بتسوية المنازعات الاستثمارية، سنسلط الضوء على كل من التكريس التشريعي لهذا المبدأ في الجزائر، وكذا إلى آلية التحكيم الدولي كخيار لتسوية المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي، وذلك فيما يلي:

1- انظر: المادة 07 من النظام رقم 14-04 المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، المرجع السابق.

1)- التكريس التشريعي لمبدأ حرية اختيار الجهة المؤهلة بتسوية المنازعات الاستثمارية:

لقد اتسم بداية موقف المشرع الجزائري من إقرار مبدأ حرية اختيار المستثمرون الأجانب للجهة المؤهلة بتسوية منازعاتهم الاستثمارية، لاسيما من ذلك اختيار التحكيم الدولي كآلية لتسوية هذه النزاعات، بالرفض والإنكار المطلق لأي تنازل من قبل الدولة لاختصاصها القضائي الأصيل، في النظر والفصل في شتى أشكال المنازعات التي قد تُثار في حدود إقليمها، بما في ذلك المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي، وقد بررت السلطة آنذاك موقفها بصون وحماية مقومات السيادة الوطنية والتي لم تكن تفرق بالرجوع إليها في كل مرة بين الخيارات السياسية والخيارات الاقتصادية[1] في اتخاذ مواقفها، وقد كان ذلك غداة الاستقلال واستمر الوضع خلال كل فترات الحقبة الاشتراكية، حيث بمجرد العدول عن هذه الحقبة والتحول إلى النظام الرأسمالي من خلال تبني جملة من الإصلاحات السياسية والاقتصادية، عرف موقف المشرع الجزائري تغيرا جذريا من مسألة إقرار حرية المستثمرون الأجانب في اختيار الجهة المختصة بتسوية نزاعاتهم.

وذلك من خلال الاعتراف بإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي كآلية لتسوية منازعات التجارة الدولية، وقد كان ذلك بمناسبة صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية[2]، والذي أضاف إلى الكتاب الثامن منه فصلا رابعا بعنوان "الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي"، ليعقب بعد هذا الاعتراف مباشرة إصدار المشرع للمرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، والذي أقرت المادة (41) منه على إمكانية تسوية المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي من خلال التحكيم الدولي الخاص، وذلك في حال وجود بند أو اتفاق خاص أو وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر تلزم اللجوء إلى التحكيم[3]، هذا وقد أكد المشرع أيضا على ذات المبدأ فيما أعقب هذا المرسوم من صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (المعدل والمتمم)، والذي أكد هو الآخر ضمنيا في أحكام المادة (17) منه على جواز الاتفاق على إخضاع المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي إلى هيئات تحكيمية خاصة، مع الاشتراط في ذلك لوجود بند أو اتفاق مسبق أو اتفاقية دولية تقر إمكانية تسوية المنازعات عبر قنوات التحكيم الدولي الخاص.

1- زروال معزوزة: المرجع السابق، ص 609.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، والمتعلق بترقية الاستثمار (ج.ر عدد 64 لسنة 1993)، (ملغى).

3- Voir : Mostafa TRARITANI : Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, 1ère Edition, BERTI Editions, Alger 2007, p 27.

وقد كرس المشرع بالإضافة إلى ذلك أيضا، إمكانية الاتفاق على اختيار الجهة المؤهلة بتسوية المنازعات ذات العنصر من خلال اللجوء إلى التحكيم الدولي، وذلك في كل من القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005 والمتعلق بالمحروقات[1]، وكذا القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، بالإضافة أيضا إلى آخر إطار قانوني منظم للاستثمارات وهو القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار، والذي نص في أحكام المادة (24) منه على أنه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف[3]، أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص."

وبناء على أحكام هذه المادة، يتضح لنا أن المشرع الجزائري رغم تكريسه لمبدأ حرية الاتفاق المسبق على اختيار الجهة المؤهلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، من خلال إقرار آلية التحكيم الدولي، إلا أنه ومع ذلك قد حصر تطبيق هذا المبدأ على المستثمرين الأجانب فقط، دون المستثمرون المحليين أو الوطنيين، كما قيد أيضا اللجوء إليه إلا استثناء في حال وجود اتفاق مسبق أو اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر في هذا الصدد مع المستثمرون الأجانب، وإلا فإن كافة المنازعات الاستثمارية بما فيها المنازعات ذات العنصر الأجنبي، تخضع وجوبا للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا.

2)- التحكيم الدولي كخيار لتسوية المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي:

إن التكريس التشريعي لمبدأ حرية الاتفاق على اختيار الجهة المؤهلة للفصل في المنازعات الاستثمارية، قد دفع بجل المستثمرون الأجانب إلى الاتجاه إلى خيار التحكيم الدولي كآلية لتسوية نزاعاتهم في البلدان المضيفة للاستثمار، وذلك بالنظر لما يوفره هذا الأخير من ضمانات قانونية لحماية

1- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل2005 ، والمتعلق بالمحروقات (ج.ر عدد 50).

2- انظر الفصل السادس من الكتاب الخامس المواد من (1039 إلى 1061) من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- في حال وجود اتفاقية مسبقة بين البلد المستقبل للاستثمار والبلد الأصلي للمستثمر الأجنبي يكون هذا الأخير مضطرا لقبول عرض التحكيم المقدم له من قبل نص الاتفاقية، أما في حال عدم وجود أي اتفاقية أو عقد مسبق فإن اختيار المؤسسة أو الهيئة المكلفة بالتحكيم في النزاع يكون عن طريق التفاوض، راجع أكثر في هذا:

- Mathias AUDIT: Op.Cit, p 10.

استثماراتهم[1] وتسوية مختلف النزاعات المتعلقة بها بكل شفافية ونزاهة وحياد، دون أدنى التعقيدات الإجرائية، وكذا بالنظر أيضا لانعدام ثقة هؤلاء المستثمرون الأجانب في استقلالية القضاء الوطني وحياده في البلدان المضيفة لاستثماراتهم، الأمر الذي أضفى بذلك على شرط التحكيم في العقود والاتفاقيات الاستثمارية أهمية بالغة جدا، جعلته من أولى أولويات المستثمرون الأجانب حين إبرام تعاقداتهم في البلدان المضيفة أو المستوردة للاستثمارات، هذه الأخيرة أيضا وبالنظر لحاجتها الماسة لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية تضطر وفي كل مرة لقبول هذا شرط وحتى لتكريسه في تشريعاتها الداخلية، وذلك في سبيل خلق مناخ استثماري يطبعه الثقة والآمان والحماية للمشاريع الاستثمارية الأجنبية[2]، وعلى العموم ومن أجل التفصيل أكثر في مبررات خيار المستثمرون الأجانب للتحكيم الدولي في مقابل الخضوع للقضاء الوطني، سنسلط الضوء على أهم الخصائص والمميزات التي ينفرد بها هذا التحكيم الدولي، في تسوية المنازعات الاستثمارية وذلك فيما يلي:

أ) سرعة التحكيم في الفصل في المنازعات الاستثمارية:

تعد سرعة الفصل في المنازعات الاستثمارية من أهم الخصائص التي يتسم بها التحكيم، والتي تميزه عن القضاء الكلاسيكي الذي يطبعه البطيء وكثرة الإجراءات وتعقيدها بما يؤدي لإطالة عمر النزاع، وبالتالي تعطيل مصالح الأطراف المتنازعة، الأمر الذي جعل من التحكيم آلية جد فعالة وسريعة تمكن أطراف النزاع من إيجاد حلول لخلافتهم في أقصر الآجال الممكنة[3]، وبالتالي فهو يكرس بذلك الديناميكية الحقيقية لسير الأعمال والاستثمارات على المستوى الدولي، كما يحفظ في ذات الوقت مصالح كافة الأطراف المتنازعة في تسوية منازعاتهم تسوية عادلة ونزيهة.

ب) سرية التحكيم في الفصل في المنازعات الاستثمارية:

تعد سرية الفصل في المنازعات الاستثمارية من أهم المكاسب التي يحققها التحكيم لأطراف النزاع، إذ ورغم اعتبار العلانية التي تحيط بالقضاء العادي من أهم ضمانات العدالة، إلا أن هذه العلانية قد تلحق في بعض الأحيان أضرارا بالأطراف المتنازعة[4]، خاصة إذا تعلق النزاع بخصوصيات المشاريع

1 - EDUARDO Silva Romero: discussion publier, dans la journée d'étude sur « le droit européen et l'arbitrage d'investissement » organisé le 08 décembre 2010, sous la direction de CATHERINE Kessedjian, a l'institut de droit comparé, université panthéon-assas (Paris 02) , édition Panthéos-Assas, Paris 2011, page 201.

2- Farida HOCINE: Op.Cit, p 40.

3- EDUARDO Silva Romero : Op.Cit, p 190.

4- حسان نوفل: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، دار هومة ، الجزائر 2010، ص ص 22 23.

الاستثمارية التي يرغب المستثمرون الأجانب، وحتى الدول المضيفة لاستثماراتهم في التكتم عن تفاصيلها، تجنبا لأي أضرار قد تلحق بسمعتهم في السوق الاستثماري الدولي.

ج) قلة القيود الشكلية في إجراءات التحكيم:

إن من أهم الخصائص والضمانات التي تُغلب أيضا اتجاه المستثمرون الأجانب لاختيار التحكيم الدولي لتسوية نزاعاتهم، في مقابل الخضوع للقضاء الوطني هو قلة القيود الشكلية في إجراءات التحكيم، حيث يصل أطراف النزاع من خلال هذا الأخير إلى حكم نهائي قابل للتنفيذ من دون المرور بأدنى الإجراءات أو القيود المتعارف عليها حين التقاضي وسير الخصومة[1]، الأمر الذي يوفر على أطراف النزاع الوقت والجهد ويُيَسِر أكثر من إنهاء الخصومة القائمة في أقصى الآجال الممكنة، خاصة في ظل نزاهة وشفافية سير إجراءات التحكيم على مستوى الهيئات والمؤسسات الدولية المكلفة به[2].

د)- حجية حكم التحكيم وقوة نفاذه:

يتسم حكم التحكيم[3] الفاصل في النزاع الاستثماري، بحجية مطلقة سواء على أطراف النزاع أو على الغير، كما يتسم أيضا بقوة نفاذ أحكامه في البلدان المكرسة له تشريعيا في صورة الجزائر، حيث يحظى باعتراف التشريع الداخلي له والذي يضمن بالنتيجة تنفيذه ولو جبريا[4]، شأنه في ذلك شأن باقي الأحكام الصادرة عن مختلف الجهات القضائية الداخلية، وبالتالي فإن هذه الحجية وقوة النفاذ من شأنها تحفيز المستثمرون الأجانب أكثر في خيارهم القاضي باللجوء للتحكيم الدولي الخاص في تسوية منازعاتهم.

وانطلاقا من مجمل الخصائص أو المميزات التي يتسم بها التحكيم الدولي باعتباره آلية بديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي، فإن ما يمكن ملاحظته من ذلك، أنه ورغم الايجابيات

1- المرجع نفسه، ص 22.

2- Brigitte STERN: discussion publier, dans la journée d'étude sur « le droit européen et l'arbitrage d'investissement » organisé le 08 décembre 2010, sous la direction de CATHERINE Kessedjian, a l'institut de droit comparé, université panthéon-assas (Paris 02) , édition Panthéos-Assas, Paris 2011, p 100.

3- لقد أثير جدل فقهي واسع حول الطبيعة القانونية لحكم التحكيم، بين ثلاثة اتجاهات أساسية، يرى الاتجاه الأول أنه ذو طبيعة عقدية محضة أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى اعتبار أنه ذو طبيعة قضائية أي عمل قضائي، في حين يرى الاتجاه الثالث أنه ذو طبيعة مختلطة تجمع بين الخصائص - العقدية والخصائص القضائية، لكن المرجح من كل هذه الاتجاهات أن الحكم التحكيمي هو ذو طبيعة قضائية أي عمل قضائي له يرتب نفس الأحكام والآثار الناجمة عن الحكم القضائي، وهو الاتجاه الذي تبناه أيضا المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات المقارنة، راجع أكثر في هذا:
- Jean-Marie TCHAKOUA : Le Statue De La Sentence Arbitrale D'accord Parties : Les Limites d'un Déguisement Bien Utile, Revue de Droit Des Affaires Internationales, FEC, Paris 2002, p 778.

4- Farida HOCINE: Op.Cit, p 40.

العديدة والمكاسب التي يضمنها التحكيم للمستثمرين الأجانب، بالأخص من حيث تحقيقه للتوازن العقدي وضمانه لسرعة تسوية النزاع الاستثماري، إلا أنه لايزال يعتري هذا الأخير أيضا جملة من السلبيات نذكر من أهمها تكلفته الباهظة بالنسبة لأطراف النزاع، وكذا ارتباطه في بعض الأحيان بشبهة عدم الاستقلالية، والحياد خدمة لمصالح وجهات معينة على حساب مصالح وجهات أخرى، هذا بالإضافة أيضا لارتباطه بإشكالات اختيار مؤسسة التحكيم ومكان إجرائه، وكذا اختيار المحكمين ومدى اتسامهم بالخبرة والكفاءة والحياد اللازم، الأمر الذي لا يجعل منه في جميع الأحوال الخيار الأمثل دائما لتسوية المنازعات الاستثمارية حتى بالنسبة للمستثمرين الأجانب.

وبغض النظر عن مبررات خيار المستثمرون الأجانب للجوء إلى التحكيم الدولي، كقضاء موازي يكرس في مضمونه مبدأ الحرية في التعاقد والاستثمار وتسوية النزاعات[1]، فإن ما يجدر الإشارة إليه في ختام هذا الفرع من الدراسة هو أن المشرع الجزائري وعلى غرار جل التشريعات المستوردة لرؤوس الأموال الأجنبية، قد سعى في خضم انفتاحه على اقتصاد السوق أو الاقتصاد الحر إلى إقرار جملة من الضمانات القانونية الإضافية، لجذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية باعتبارها من أهم مصادر التمويل الخارجي، وذلك في شكل مبادئ استثمارية خاصة تضاف إلى ما تم إقراره مسبقا من مبادئ استثمارية عامة مكرسة بصفة أصلية ودائمة في التشريع الاستثماري، حيث تتجلى المبادئ الخاصة بالأساس في كل من مبدأ التجميد التشريعي، وكذا مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال، بالإضافة إلى مبدأ حرية اختيار الجهة المؤهلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، وقد سعى المشرع من خلال هذه المبادئ إلى خلق مناخ استثماري ملائم لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية، وكذا إلى تذليل كافة الصعوبات والعوائق التي من شأنها التأثير على إنجاز وتنفيذ المشاريع الاستثمارية الأجنبية، وذلك خدمةً لبرامج التنمية المحلية، وكذا خدمةً للاقتصاد الوطني ككل.

لكن ومع ذلك، يبقى يعتري تطبيق هذه المبادئ أيضا من الناحية العملية العديد من النقائص والثغرات، التي حالت دون تحقيقها لأهدافها المنوطة بها في صورة ما تم تحقيقه في التشريعات المقارنة، حيث يقابل في هذا الصدد تطبيق مبدأ الثبات التشريعي التعديلات المستمرة للقوانين والتنظيمات الاستثمارية المؤرقة للخيار التشريعي للمستثمرين، ويقابل تطبيق مبدأ حرية تحويل الأموال، تعقيد وضعف النظام البنكي المحلي، كما يقابل أيضا مبدأ حرية اختيار جهة المؤهلة لتسوية النزاع الاستثماري كثرة القيود والاستثناءات الواردة على تطبيق هذا المبدأ، خاصة من حيث استلزام بنود واتفاقيات مسبقة لتطبيقه

1- Mostafa TRARITANI : Op.Cit, p 25.

حصرا على المستثمرين الأجانب، وعليه ومن أجل ذلك يستوجب إعادة النظر في كل تلك النقائص والثغرات، وذلك على النحو الذي يضمن التطبيق المثالي لشتى المبادئ الاستثمارية، سواء منها الخاصة أو العامة الأمر الذي من شأنه أن ينعكس إيجابا على ترقية المناخ الاستثماري الوطني، وتحقيقه لجاذبيته المنشودة لشتى أشكال المشاريع الاستثمارية الأجنبية.

وفي الأخير، يمكن القول إن دراسة الإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي في الجزائر لا يكتمل من خلال التطرق فقط للمبادئ الأساسية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، وإنما يستدعي بالإضافة إلى ذلك أيضا وجوب تسليط الضوء على شتى الإجراءات التنظيمية لاعتماد الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وهذا ما سنقوم بشرحه أكثر في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الإجراءات التنظيمية لتنفيذ الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

لقد سعى المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات المضيفة أو المستوردة لرؤوس الأموال، إلى تنظيم وتأطير شتى أشكال تدفقات الاستثمارات الأجنبية من الناحية القانونية، وذلك من خلال إقراره لجملة من الآليات أو الإجراءات التنظيمية على مستوى العديد من التشريعات الداخلية خصوصا منها الاستثمارية، على النحو الذي يضمن بالنتيجة حسن مردوديتها وتحقيقها لمجمل الأهداف والغايات المنوطة بها، حيث في هذا الصدد نجد أن المشرع قد استقر بعد تباينه في تبنيه لعدة صيغ قانونية لاستقبال وإقرار هذه المشاريع الاستثمارية، على نظام تسجيل الاستثمارات المستحدث بموجب أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي يعد حاليا بمثابة الإجراء القانوني الوحيد والمعتمد حصرا من الناحية التشريعية، لإعلان ميلاد المشروع الاستثماري وإفراده بالصبغة الرسمية، التي تعكس بالأساس هويته القانونية في كل من الحقل الاقتصادي والاستثماري للدولة المضيفة له، وعلى العموم وللتفصيل أكثر في أحكام هذا النظام وخصوصياته القانونية، فإننا سنتولى في الفرع الأول من هذا المطلب التطرق إلى كيفيات وآليات إتمام المستثمرون، ولاسيما منهم الأجانب لإجراءات التسجيل أمام الهيئات الإدارية المختصة قانونا، أما الفرع الثاني منه نخصصه لدراسة مجمل الآثار القانونية المترتبة تشريعيا عن قيام هؤلاء المستثمرون بإتمام مختلف الإجراءات المطلوبة لتسجيل مشاريعهم الاستثمارية.

الفرع الأول: إجراءات تسجيل الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري

إن سعي الدول لجذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، لا يتعارض ولا يتنافى بالضرورة مع فرضها لجملة من الشروط والإجراءات التنظيمية غير التقيدية لاعتماد وإقرار الاستثمارات، حيث أن ضروريات تنظيم وتأطير شتى أشكال تدفقات رؤوس الأموال الأجنبية يستوجب بالضرورة إخضاع هذه الأخيرة لجملة من التدابير والإجراءات القانونية من قبل الدول المضيفة لها، وذلك في سبيل إفرادها بالصبغة الرسمية واحتوائها من الناحية القانونية، على النحو الذي يضمن بالنتيجة تحقيقها لمجمل الأهداف والغايات المنوطة بها، حيث وفي هذا الصدد وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن هذا الأخير على غرار جل التشريعات المقارنة لم يخرج عن المألوف، وأقر هو الآخر ومنذ الاستقلال في كافة الأطر القانونية المتعلقة بالاستثمار، جملة من التدابير والإجراءات التنظيمية لقبول واعتماد المشاريع الاستثمارية سواء

منها المحلية (الوطنية) أو الأجنبية، مع التباين في ذلك من حيث حدة أو مدى تعقيد وليونة هذه الإجراءات، والتي كانت بدايةً تستوجب في ظل الحقبة الاشتراكية خضوع المستثمرون وجوبا لإجراءات الموافقة والترخيص والاعتماد المسبق للمشروع الاستثماري، بعد تقديمه للدراسة على مستوى اللجنة الوطنية للاستثمار[1]، هذه الأخيرة وفي ظل التعديلات التي استحدثها المشرع في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، استبدلت بمجلس النقد والقرض والذي احتفظ هو الآخر بصلاحية الموافقة على المشاريع الاستثمارية، بما في ذلك منح تأشيرات الملائمة للمستثمرين لتحديد طرق وكيفيات تمويل المشاريع الاستثمارية[2].

لكن وبالنظر لتعقيد الإجراءات وثقلها على كاهل المستثمرون، سعى المشرع في سبيل تكريس مبدأ حرية الاستثمار وتشجيع استقطاب الاستثمارات الأجنبية، إلى التخفيف من عبءها والتذليل من حدتها وذلك في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار(المعدل والمتمم)، والذي اختزل بموجب المادة (04) منه إجراءات اعتماد المشاريع الاستثمارية في نظام أحادي بسيط وهو نظام التصريح بالاستثمارات، والذي رغم مرونته وقلة تعقيده إلا أن تطبيقه لم يعمر أيضا طويلا، حيث استبدل هو الآخر بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بنظام آخر مغاير له من حيث التسمية ولكن شبيه له من حيث المضمون وهو نظام تسجيل الاستثمارات، والذي يمثل حاليا الآلية القانونية الوحيد التي يستوجب المرور من خلالها لتنفيذ شتى المشاريع الاستثمارية في الجزائر، سواء منها المحلية (الوطنية) أو الأجنبية، وللتفصيل أكثر في هذا النظام ومدى مرونته وفعاليته في ترقية المناخ الاستثماري في الجزائر، سنتطرق إلى مفهوم نظام تسجيل الاستثمارات، وكذا الآليات الإجرائية الواجب اتخاذها من قبل المستثمرين الأجانب لتسجيل استثماراتهم وذلك فيما يلي:

أولا: مفهوم نظام تسجيل الاستثمارات

على الرغم من اشتراك جل الدول المضيفة أو المستوردة لرؤوس الأموال الأجنبية في مسعى جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، إلا أنها اختلفت فيما بينها من حيث تبنيها للصيغ القانونية لاستقبال وإقرار المشاريع الاستثمارية، خاصة وأن أهمية هذه الأخيرة تفرض بالضرورة وجوب احترافية شتى أشكال

1- راجع على سبيل المثال في ذلك: المواد 20 و 21 وما يليهما من الأمر رقم 66-284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966 والمتضمن قانون الاستثمارات (ملغى)، وكذا المواد 13 و 14 وما يليهما من القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 اوت 1982 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني (ج.ر عدد 34 لسنة 1982)، (ملغى).

2- انظر المادة 183 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (ملغى)، وراجع أكثر في هذا: زروال معزوزة: المرجع السابق، ص 497.

الإجراءات القانونية الواردة عليها[1]، حيث وفي هذا الصدد نجد أن بعض الدول المضيفة لرؤوس الأموال، قد اعتمدت على نظام التراخيص أو الاعتماد المسبق للمشروع الاستثماري المزمع إنجازه وذلك من قبل هيئات إدارية خاصة مكلفة بهذا الغرض، كما اعتمدت بعض الدول الأخرى على نظام التصاريح بالاستثمارات أو تسجيلها مع الاختلاف في ذلك، من حيث مدى إلزامية هذا التصريح أو التسجيل من عدمه، في حين اتجهت دول أخرى أيضا على خلاف سابقتها إلى عدم فرض أي نظام أو إجراء إداري لقبول المشاريع الاستثمارية سواء منها المحلية أو الأجنبية، وذلك تطبيقا لمبدأ حرية الاستثمار، ورفعا لكافة القيود والشروط والإجراءات التي من شأنها المساس بها.

وعلى العموم وفي خضم هذا الاختلاف وتعدد الأنظمة، نجد أن موقف المشرع الجزائري من إقرار المشاريع الاستثمارية سواء منها المحلية أو الأجنبية، قد اتسم بالاختلاف والتباين المستمر تبعا لاختلاف وتباين الاتجاهات والظروف الاقتصادية وحتى المالية للبلاد، فبعدما أخذ بداية بنظام التراخيص والاعتماد المسبق للاستثمارات بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، وبعده مجلس النقد والقرض، وأخذه أيضا بنظام التصريح بالاستثمار، هاهو يستقر حاليا على نظام تسجيل الاستثمارات وذلك في آخر تشريع استثماري ساري وهو القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي نصت المادة الرابعة (04) منه على أنه " تخضع الاستثمارات قبل إنجازها، من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار...".

وانطلاقا من أحكام هذه المادة، يتبين لنا أن نظام تسجيل الاستثمارات في التشريع الساري المفعول يتم بالأساس على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار "ANDI"، وبالتحديد على مستوى الشبابيك الوحيدة اللامركزية للاستثمار التابعة للوكالة والمتواجدة على المستوى المحلي للولايات، وذلك لتقريب الإدارة أكثر من المستثمر وتسهيل إتمامه لإجراءات التسجيل، كذالك يقترن هذا التسجيل أيضا ويرتبط على وجه الخصوص باستفادة المستثمرون سواء المحليين أو الأجانب من مختلف المزايا الاستثمارية، سواء منها المزايا المشتركة والقابلة للاستفادة من قبل كل الاستثمارات، أو المزايا الاستثنائية والممنوحة حصرا لفائدة المشاريع الاستثمارية ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وبالتالي فإن إلزامية نظام التسجيل وعلى غرار سابقه نظام التصريح[2]، تستمد بالأساس من المنافع أو الآثار القانونية المترتبة عن القيام به، وهي الاستفادة من مختلف الحوافز أو المزايا الاستثمارية الممنوحة بموجب القانون.

1- Hervé CAUSSE et Marcel SINKONDO et autres : Op.Cit, p 41.

2- Hind OUGUENONE: Op, Cit, p p 155 156.

هذا وقد عرف المشرع الجزائري إجراء تسجيل الاستثمارات، في أحكام المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017، والمحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به[1]، والتي نصت على أنه " تسجيل الاستثمار هو الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل ضمن مجال تطبيق القانون رقم 16-09 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق 3 غشت سنة 2016..."، وعليه فإن الملاحظ على هذا التعريف، أنه يتشابه إلى حد بعيد مع التعريف الذي أفرده المشرع لإجراء التصريح بالاستثمار في أحكام المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 والمتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك (الملغى)[2]، فعند المقارنة بين التعريفين يتبين لنا أن كل من نظام التصريح بالاستثمارات (سابقا)، ونظام تسجيل الاستثمارات (حاليا)، يمثلان الوسيلة أو الآلية القانونية الوحيدة التي تعكس رغبة وإرادة المستثمرون لإنجاز وتنفيذ استثماراتهم على أرض الواقع، لكن مع الاختلاف بينهما من حيث تمييز نظام التصريح بالاستثمار بين كل من الاستثمارات الوطنية والاستثمارات الأجنبية، وذلك من خلال جعل التصريح جوازيا بغرض الاستفادة من المزايا بالنسبة للاستثمارات الوطنية، وإجباريا حتى دون طلب الاستفادة من المزايا بالنسبة للاستثمارات الأجنبية[3]، وهذا على خلاف نظام تسجيل الاستثمارات والذي لم يفرق المشرع من خلاله سواء في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، أو في المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، بين كل من إجراءات تسجيل الاستثمارات الوطنية وإجراءات تسجيل الاستثمارات الأجنبية وذلك تكريسا لمبدأ المساواة بين المستثمرون و درءًا لأي تمييز من شأنه التأثير على جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية للسوق الوطني.

وبغض النظر عن تكريس نظام تسجيل الاستثمارات لمبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، فإن ما يلاحظ أيضا على هذا النظام أن له دورا وأهمية بالغة جدا من الناحية الإعلامية والإحصائية، وهذا على غرار نظام التصريح بالاستثمارات السابق له بحيث يمكن السلطات وحتى الإدارات العمومية، من معرفة حجم وعدد المشاريع الاستثمارية المسجلة وطبيعة نشاطاتها وقيمتها المالية،

1- المرسوم التنفيذي رقم 17-102، المؤرخ في 05 مارس 2017، والمحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به (ج.ر عدد 16 لسنة 2017).

2- المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008، والمتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك (ج.ر 16 لسنة 2008)، (ملغى).

3- انظر المادة 04 مكرر من القانون رقم 01-03 المتضمن قانون تطوير الاستثمار (ملغى)، وانظر أيضا: معيفي لعزيز: المعاملة الإدارية للاستثمارات في قانون الاستثمار الجزائري، المرجع السابق، ص 251، وراجع أكثر في هذا: والي نادية: المرجع السابق، ص 73.

وحتى حجم العمالة التي تشغلها[1]، وبالتالي فإن الإحاطة بهذه المعلومات والإحصائيات من شأنها المساهمة في رسم صورة حقيقية لواقع الاستثمار في الاقتصاد الوطني، دون أي مبالغة إيجابية أو تهويل سلبي، كذالك يُمكِن نظام التسجيل أيضا من إجراء عمليات الموازنة والمقارنة بين حجم المشاريع الاستثمارية المسجلة على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو الشبابيك الوحيدة اللامركزية للاستثمار، وبين حجم المشاريع الاستثمارية المحققة فعليا على أرض الواقع، وذلك من أجل متابعة مدى تقدم تنفيذ وإنجاز هذه المشاريع المسجلة، وكذا الوقوف في حال عدم إنجازها أو التأخير في الإنجاز على أسباب وخلفيات ذلك[2]، في سبيل إيجاد الحلول اللازمة وتحديد الطرق والسبل المثلى لمعالجة شتى الإشكالات التي تعتري المشاريع الاستثمارية.

هذا ناهيك أيضا عما يرتبه إجراء التسجيل من حماية قانونية فعالة للمستثمرين سواء منهم المحليين (الوطنيين) أو الأجانب، وذلك بالنظر لما تمثله شهادة التسجيل المترتبة عنه من دعامة قانونية وسند رسمي يعكس بالأساس هوية كل من المستثمر أو المستثمرون أصحاب المشاريع المسجلة، وكذا هوية المشروع أو المشاريع الاستثمارية المنجزة أو المزمع إنجازها، الأمر الذي من شأنه حفظ كافة الحقوق الناجمة عن إنجاز واستغلال هذه المشاريع بما في ذلك الاستفادة من شتى أشكال الحوافز المالية والجبائية، وكذا المزايا الاستثمارية الممنوحة بموجب القانون.

مما سبق ذكره يتضح لنا وبشكل جلي مدى قيمة وأهمية إقرار "إجراء تسجيل الاستثمارات" في التشريع الجزائري، سواء بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار أو حتى بالنسبة للمستثمرين المحليين (الوطنيين) أو الأجانب، لكن وعلى الرغم من ذلك إلا أنه قد أثير جدلا فقهيا واسعا حول مدى اعتبار الشروط والإجراءات القبلية أو السابقة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، سواء منها التراخيص والاعتمادات المسبقة أو التصاريح بالاستثمار أو حتى تسجيل الاستثمارات، بمثابة عوائق أو قيود تتعارض مع مبدأ حرية الاستثمار وما يكرسه من ضمانات توجب رفع كافة الحواجز القانونية والإدارية على المستثمرون، حيث وفي هذا الصدد تباينت الآراء وردود الأفعال من هذا الجدل بين المؤيدين والمؤكدين لصحة هذه الأطروحة وبين المعارضين والنافين لها[3]، لكل وبغض النظر عن كل هذه الآراء وردود الأفعال، فإن ما يمكننا الخروج به أو استخلاصه من ذلك بالنسبة لإقرار إجراء التسجيل في التشريع الاستثماري، هو أنه

1- Abderrezak ZOUITEN: Op.Cit, p p 274 275.

2- زروال معزوزة: المرجع السابق، ص 498.

3- انظر: والي نادية: المرجع السابق، ص ص 70 71، وانظر أيضا: زروال معزوزة: المرجع السابق، ص 498، وراجع أكثر:

- Rola ASSI: Op,Cit, p 45.

لا يمثل حاليا عائقا أو عقبة إجرائية أو إدارية أمام المستثمرين سواء منهم المحليين أو الأجانب، وذلك بالنظر لسهولة وبساطة القيام به وخلوه من أي تعقيد، سواء من حيث الشروط أو الوثائق المطلوبة لإتمامه، وكذا لإمكانية القيام به أيضا محليا عبر الشبابيك الوحيدة اللامركزية للاستثمار على مستوى ولايات الوطن، وليس حصرا على المستوى المركزي لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

هذا ناهيك أيضا عن عدم إلزامية أو إجبارية إجراء التسجيل بالنسبة للمستثمرين سواء منهم المحليين أو الأجانب، وذلك استنادا لأحكام القانون ولاسيما منه أحكام كل من المادة الرابعة (04) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي تنص على انه " تخضع الاستثمارات قبل إنجازها، **من أجل الاستفادة من المزايا**... للتسجيل لدى الوكالة..."، وكذا أحكام المادة الرابعة (04) من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، والتي نصت أيضا على انه " يتم تسجيل الاستثمارات **بغرض الحصول على مزايا** الإنجاز المنصوص عليها في القانون... **و/أو الخدمات المقدمة من طرف الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار**...".

وعليه، وباستقراء أحكام هذه المواد يتبين لنا وبشكل جلي عدم اتجاه المشرع لإجبار المستثمرون على تسجيل استثماراتهم تحت طائلة عدم قبولها، وإنما سعى بالأساس إلى ربط أو إقران هذا التسجيل بالاستفادة من الحوافز والمزايا الاستثمارية، وكذا الخدمات المقدمة من قبل الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (الشبابيك الوحيدة للاستثمار)، وبالتالي فإن ذلك لا يتعارض وعلى الإطلاق مع مبدأ حرية الاستثمار، كما لا يعد أيضا بمثابة قيد أو عائق إجرائي أمام المستثمرين لتنفيذ وإنجاز استثماراتهم، رغم إمكانية تسهيل وتيسير المشرع لهذا التسجيل أكثر ومسايرة مستجدات التطور التكنولوجي المطبق في التشريعات المقارنة، وذلك من خلال استبدال الإجراءات التقليدية للتسجيل الورقي والتي قد تصاحبها في الأغلب البيروقراطية الإدارية بنظام التسجيل الالكتروني عبر الشبكة العنكبوتية، وفق ما هو ساري في الأنظمة الاستثمارية المتقدمة في صورة النظام الماليزي[1]، وهذا في سبيل أيضا ضمان شفافية سير الإجراءات الاستثمارية، وعدم التمييز بين المستثمرون في ذلك، الأمر الذي من شأنه ترقية المناخ الاستثماري الوطني أكثر وجذب واستقطاب أكبر قدر ممكن من المشاريع الاستثمارية الأجنبية[2].

1- في النظام الاستثماري لدولة ماليزيا يكفي لإنشاء شركة تجارية 30 دقيقة من خلال التسجيل الالكتروني، الأمر الذي ساهم في ترقية المناخ الاستثماري في هذا البلد وجله من أكثر الوجهات الاستثمارية المفضلة، انظر: والي نادية: المرجع السابق، ص 73.

2- Fatima BOUALAM: Op,Cit, p 238.

ثانيا: الإجراءات العملية لتسجيل المشاريع الاستثمارية

لقد حدد المشرع مجمل إجراءات تسجيل المشاريع الاستثمارية سواء منها المحلية (الوطنية) أو حتى الأجنبية، دون أي تمييز بينهما في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات، وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، فعند استقراء نصوص هذا الأخير نستشف أن عملية تسجيل أي استثمار، تتم بالأساس من قبل المستثمر نفسه أو من قبل كل شخص يمثله على أساس وكالة مصادق عليها ومعدة وفق النموذج المحدد بموجب القانون، ويكون التسجيل كأصل عام أمام الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (الشبابيك الوحيدة للاستثمار)، التي يختارها المستثمر بنفسه دون أي قيود أو موافقات مسبقة[1]، لكن استثناء وحسب نص المادة (03) من المرسوم التنفيذي رقم 17-102، لا يتم تسجيل الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير دينار (5.000.000.000 دج)، وكذا تلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني إلا بعد قرار (موافقة) المجلس الوطني للاستثمار، وهذا تطبيقا وتكملة أيضا لما أقره المشرع في أحكام المادة (14) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي نصت على أنه "...يخضع منح المزايا لفائدة الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير دينار(5.000.000.000 دج) للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار...".

وانطلاقا من أحكام هتين المادتين، يتبين لنا أن المشرع قد خرج استثناءً عن الأصل أو المبدأ العام الذي تبناه في عدم تقيد المشاريع الاستثمارية، بتراخيص أو قرارات أو موافقات مسبقة من شأنها تعطيل تنفيذ هذه المشاريع أكثر، وكذا تكريس مظاهر الدولة المتدخلة في العملية الاستثمارية والتي لا ترتب إلا البيروقراطية الإدارية في تسجيل الاستثمارات، خاصة وأن المتعارف عليه هو أن المجلس الوطني للاستثمار لا ينعقد إلا مرة واحدة كل ثلاثة (03) أشهر[2]، هذا ناهيك أيضا عن تعارض هذا الاستثناء مع توجهات الدولة الرامية بانفراد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، حصرا من خلال هيئاتها اللامركزية بوظيفة مخاطبة المستثمرون[3]، والتعامل معهم مباشرة من دون إلزامهم باللجوء إلى هيئات إدارية أخرى من شأنها تقييد وعرقلة مشاريعهم الاستثمارية.

1- انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

2- Voir : Amelle GUESMI et Ammar GUESMI: Op.Cit, p 141.

3- والي نادية: المرجع السابق، ص 110.

وعلى العموم وبغض النظر عن خلفيات وآثار تقيد المشرع لتسجيل الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير دينار، وكذا تلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، فإن ما تجدر الإشارة إليه أيضا في ذات السياق هو أن تسجيل أي استثمار في إطار الإنشاء يتطلب بالأساس تقديم المستثمر (شخص طبيعي)، أو الممثل القانوني للشركة أو المؤسسة المكلف بمباشرة إجراءات التسجيل (شخص معنوي) لبطاقة تعريفه الوطنية[1]، مُرفقة "باستمارة التسجيل" والتي تتضمن في فحواها مجمل المعطيات الآتية:

– التعريف بالمستثمر: وهو عبارة عن بيان وصفي يتضمن كل من، اسم ولقب المستثمر، وتاريخ ومكان ميلاده، وكذا مقر إقامته، ورقم بطاقة هويته، بالإضافة أيضا إلى تعيين صفة تصرفه، إن كان لحسابه الشخصي أو لحساب الغير باعتباره وكيلا، أو ممثلا قانونيا لحساب: مؤسسة فردية / شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة / شركة ذات مسؤولية محدودة / شركة المساهمة / شركة تضامن برؤوس أموال وطنية مقيمة أو برؤوس أموال مختلطة، مع تحديد في ذلك أيضا لموطن هاته المؤسسات أو الشركات، وكذا رقم قيدهم في السجل التجاري، ورقم تعريفهم الجبائي، بالإضافة أيضا إلى هوية الشركاء الأساسيين المساهمين في هذه المؤسسات أو الشركات (اللقب والاسم، الجنسية، العنوان).

– نوع الاستثمار: ويتضمن ثلاث خيارات على المستثمر أن لا يخرج عنها، وهي إما الاستثمار في إطار الإنشاء، أو الاستثمار في إطار التوسيع، سواء كان هذا توسيع نوعي أو كمي، بالإضافة أيضا إلى الاستثمار في إطار إعادة التأهيل، والذي يتضمن هو الآخر خيارات هي إما الترشيد، أو التحديث، أو رفع الإنتاجية، أو استبدال، أو تجديد بما يعادل أو إعادة تفعيل.

– تعيين ووصف المشروع[2]: وهو عبارة عن وصف تفصيلي يقدمه المستثمر لطبيعة ومحتوى المشروع الاستثماري المزمع إنجازه، لاسيما من ذلك تحديد حجم ومقومات المشروع، وسعة إنتاجه، واستقباله للسلع، وحتى ادخاره لها، وغيرها من التفاصيل الأخرى، والتي تفيد الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في تحديد قيمة المشروع الاستثماري.

– مكان تواجد المشروع الاستثماري: ويتم تحديده من خلال هذا العنصر كل من المقر الاجتماعي للمشروع الاستثماري، وكذا مواقع النشاطات المتواجد فيها، حيث تكمن على وجه الخصوص أهمية تحديد

1- انظر: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

2- انظر: الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

مكان تواجد المشروع في تحديد نوع النظام الجبائي والضريبي الذي سيخضع له، وذلك بحسب المنطقة المتواجد إن كانت في الشمال أو الهضاب العليا أو الجنوب، أو المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة[1].

– المنتوجات و/أو الخدمات المزمعة: وهي عبارة عن بيان تفصيلي لمجمل المنتوجات والخدمات المزمع إنتاجها أو إنجازها من خلال المشروع الاستثماري، ولاسيما من ذلك المنتوجات الصناعية أو الفلاحية، وكذا الخدمات السياحية والفندقية.

– القدرات الاسمية للإنتاج و/أو الخدمة: ويختص المستثمر من خلال هذا العنصر بتحديد قدرات المشروع الاستثماري القصوى لإنتاج السلع أو الخدمات، والتي تدخل في إطار نشاطه.

– مناصب العمل المباشرة المتوقعة: وهي المناصب التي يتوقع أن يخلقها المشروع الاستثماري مباشرة بعد إنجازه وبداية استغلاله، يضاف إليها مجمل المناصب المتوفرة احتماليا، حيث تمكن أهمية ضبط هذه المناصب بالأساس في تحديد نظام المزايا المطبق على المشروع الاستثماري، وكذا مدة سير هاته المزايا على ذات المشروع.[2]

– في حالة التوسيع، إعادة التأهيل: وهو العنصر الذي يستوجب على المستثمر من خلاله تحديد مناصب العمل الموجودة في المشروع الاستثماري المزمع توسيعه أو إعادة تأهيله، وكذا مبلغ الاستثمارات الإجمالية الواردة في آخر ميزانية مالية (بالكيلو دينار) للمشروع الاستثماري.

– المبلغ التقديري للاستثمار: وهو مبلغ إجمالي تقديري واستدلالي للمشروع الاستثماري يحدد بالكيلو دينار، ويراعى في تحديده السقف الأعلى الذي هو من اختصاص المجلس الوطني للاستثمار والمستويات الدنيا لقابلية الاستفادة من المزايا، بالنسبة للمشاريع الاستثمارية (غير استثمارات الإنشاء)، ويشمل هذا المبلغ كل من مبالغ السلع والخدمات المستفيدة من المزايا الجبائية، ومبالغ السلع والخدمات غير المستفيدة من المزايا الجبائية، هذا ناهيك أيضا عن المبالغ المحتملة للحصص العينية.

– مبلغ الأموال الخاصة: ويتولى المستثمر من خلال هذا العنصر تحديد مبلغ الأموال الخاصة بالمشروع الاستثماري سواء بالدينار أو بالعملة الصعبة، كما يجيب من خلاله أيضا على التساؤل الوارد حول ما إذا كان المستثمر قد سبق له الاستفادة من المزايا، سواء منها المزايا بعنوان الاستثمار موضوع هذا التسجيل، أو بعنوان استثمار آخر، وفي حالة تأكيد المستثمر على هذا التساؤل يستوجب عليه أيضا تحديد أرقام وتواريخ التسجيل و/أو مقرر منح المزايا.

1 - Abderrezak ZOUITEN: Op.Cit, p 280.
2 - Ibid, p p 281 282.

– آثار هذا التسجيل: ويتضمن هذا العنصر بيانا لمختلف الآثار المتوخاة من إجراء تسجيل الاستثمار، والمتجلية على وجه الخصوص في القابلية الآلية وبقوة القانون للاستفادة من المزايا المنصوص عليها في القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، زيادة على مزايا القانون العام وتلك المقررة لفائدة النشاطات الصناعية ذات الأولوية والنشاطات السياحية والنشاطات الفلاحية (تحدد المزايا بالتدقيق)

– تعهد من قبل المستثمر: تتضمن استمارة التسجيل في آخرها تعهدا ممضيا ومصادقا عليه من قبل المستثمر، يشمل عدم التنازل عن العتاد المتحصل عليه في النظام الجبائي التفصيلي ولا عن العتاد الموجود في المؤسسة قبل التوسيع وحتى الاستهلاك الكلي، كما يشما أيضا التعهد بتقديم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمصالح الجبائية المعنية الكشف السنوي لتقدم المشروع، وإعلام الوكالة أيضا بالتغيرات في كافة العناصر المتعلقة بالمشروع الاستثماري، وكذا طلب إعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال من طرف المصالح الجبائية المعنية، في أجل أقصاه انقضاء آجال الإنجاز[1].

وعليه كانت هذه إذًا، مجمل العناصر التي تتضمنها استمارة تسجيل الاستثمار والتي تتشابه إلى حد بعيد مع محتويات استمارة التصريح بالاستثمار، السارية سابقا[2] في ظل المرسوم التنفيذي رقم 08–98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار، وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، حيث يستوجب على كافة المستثمرون ملىء هذه العناصر بكل عناية وتحت مسؤوليتهم الكاملة، لكن ومع ذلك تبقى في جميع الأحوال تكتسي المعطيات المالية، وكذا تلك المتعلقة بالشغل الواردة في فحوى هذه الاستمارة طابعا إحصائيا وتقديريا محض، مع الاستثناء من ذلك المعطيات التي تشكل التزاما على عاتق المستثمرون بموجب حكم من أحكام القانون، لاسيما منها الأحكام المتعلقة بالاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وكذا تلك التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير دينار (5.000.000.000 دج)، هذا بالإضافة أيضا إلى الأحكام التي تتعلق بالمستويات الدنيا للقابلية للاستفادة من المزايا بالنسبة لباقي الأنواع الأخرى من الاستثمارات خارج استثمارات الإنشاء، لكن وفي جميع الأحوال تبقى الإنجازات المادية تسبق الإنجازات المالية في الأولوية، حيث وبهذه الصفة لا تؤثر تجاوزات المبالغ المالية مقارنة مع تلك الواردة في شهادة التسجيل، على كل من حقوق المستثمرون في

1- انظر: الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

2- Voir: Lahcène Sériak: Op.Cit, P P 52 53.

الاستفادة من المزايا، وكذا في الحصول على الوثائق أو القيام بالإجراءات المنصوص عليها تطبيقا لأحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[1].

وعلى العموم وبغض النظر عن أسبقية الإنجازات المادية عن الإنجازات المالية، فإن ما يجدر الإشارة إليه أيضا، أنه يستوجب على المستثمرين في سبيل تسجيلهم لباقي الأنواع الأخرى من المشاريع الاستثمارية خارج مشاريع الإنشاء (الاستثمار في إطار التوسيع، الاستثمار في إطار إعادة التأهيل)، تقديم إلى جانب بطاقة التعريف الوطنية واستمارة التسجيل، وثائق إضافية أخرى في صورة نسخة من السجل التجاري، ورقم التعريف الجبائي، وكذا صفحات الأصول والخصوم الخاصة بالميزانية الجبائية الأخيرة[2]، كما يستوجب أيضا في ذات الصدد على المصالح اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (الشبابيك الوحيدة للاستثمار)، من أجل إتمامهم لإجراءات التسجيل وإعدادهم لشهادة التسجيل للمستثمرين، ضرورة التأكد من أن النشاط الاستثماري المزمع إنجازه غير مستثنى من المزايا الممنوحة قانونا وفق التشريع والتنظيم المعمول به، وكذا أن المزايا الجبائية الوارد عليه تتوافق تماما مع الموقع المنصوص عليه، أما في حالة ما إذا وجد هناك أي إغفال أو اختلاف بين المعلومات الواردة في استمارة التسجيل، وكذا المعلومات الواردة في الوثائق المقدمة من قبل المستثمر، يكون التسجيل محل رفض مؤقت وذلك في انتظار قيام هذا المستثمر بالتعديلات اللازمة لتطابق هاته المعلومات، غير أنه وفي حالة ما إذا كان هذا الإغفال أو الاختلاف يمكن التكفل به في نفس الجلسة، يمكن للعون المكلف بتسجيل الاستثمار القيام بتصحيحه على الفور، وذلك بعد الموافقة المباشرة للمستثمر[3].

لكن وفي جميع الأحوال لا يمكن أن يكون أي تسجيل للاستثمار محل رفض أو عدم قبول إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ولاسيما من ذلك في حالة ما إذا كانت الاستثمارات المراد تسجيلها تقع خارج مجال تطبيق القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، أو كانت هذه الاستثمارات أيضا واردة في القوائم السلبية أو التي لا تتوفر على الشروط الخاصة للاستفادة من المزايا، والمحددة على وجه الخصوص في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المحدد للقوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا

1- انظر: المادة 08 المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

2- المرسوم التنفيذي 07 المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

3- انظر: المواد 09 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

على مختلف أنواع الاستثمارات، حيث تكون بذلك هذه الاستثمارات محل تبليغ كتابي بالرفض المبرر والمؤرخ والموقع من قبل مسؤول الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أو أحد هيآتها اللامركزية والمؤهل قانونا بذلك[1].

وانطلاقا مما سبق، يتضح لنا من مجمل الإجراءات العملية الواجب على المستثمرين الوطنيين (المحليين) أو الأجانب إتباعها في سبيل إتمامهم لإجراءات تسجيل استثماراتهم، أنها تتسم في الأغلب بالبساطة وعم التعقيد وكذا بعدم تداخل الأجهزة والهيئات الإدارية في عملية التسجيل، إذا استثنينا ما من ذلك تسجيل المشاريع الاستثمارية التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير دينار (5.000.000.000 دج)، أو التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، والتي يتوقف تسجيلها على قرار أو موافقة المجلس الوطني للاستثمار (CNI)، وكذا المشاريع الاستثمارية التي تدخل في إطار النشاطات المقننة والتي يخضع تسجيلها أيضا لجملة من التراخيص والاعتماد المسبقة، في صورة النشاط المصرفي أو البنكي[2]، وبالتالي فإن هذه التراخيص والموافقات المسبقة من شأنها وكما سبق الإشارة إليه، تكريس أكثر الرجوع إلى مظاهر الدولة المتدخلة في النشاط الاقتصادي خلال الحقبة الاشتراكية، وكذا تقيد وعرقلة تسجيل وتنفيذ شتى المشاريع الاستثمارية المزمع إنجازها.

لكن وبغض النظر عن مدى بساطة أو تعقيد الإجراءات العملية لتسجيل المشاريع الاستثمارية في الجزائر، فإن ما يجدر الإشارة إليه أيضا حول نظام تسجيل الاستثمارات ككل أنه يتطابق ويتشابه إلى حد بعيد مع النظام السابق له وهو "نظام التصريح بالاستثمار"، باستثناء بعض التعديلات الإجرائية الواردة على نظام التسجيل والتي تعد كنتيجة طبيعة لجملة ما استحدثه المشرع في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، هذا الأخير وباستقراء أحكامه أيضا المتعلقة بتسجيل الاستثمارات، فإن ما يلاحظ عموما عليها هو كثرة إحالتها على التنظيم خاصة في المسائل غير التقنية والتي لا تحتاج عمليا لإحالات مماثلة وغير مبررة، كما يلاحظ أيضا بالرجوع إلى النصوص التنظيمية المحال إليها ولاسيما لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، أن هذه الأحكام تتسم في الغالب بالغموض وعدم الدقة والوضوح في تحديد الخطوات أو

1- انظر: المواد 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

2- تخضع النشاطات المقننة في صورة النشاط المصرفي إلى جملة من التراخيص والاعتمادات القبلية والمعقدة، والتي لم يسع المقام ولا موضوع الأطروحة للتفصيل فيها كلها، لكن راجع أكثر في هذا: د. تواتي نصيرة: "نحو تجميد الاستثمار الأجنبي – القطاع المصرفي كنموذج"، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني – جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 09/ العدد 01 لسنة 2014، ص 25 وما يليها ، وراجع أيضا أوباية مليكة: المرجع السابق، 228.

الآليات الإجرائية المرجو من المستثمرون اتباعها في سبيل إتمام إجراءاتهم المتعلقة بتسجيل الاستثمارات، خاصة من حيث ضبط حالات رفض تسجيل المشاريع الاستثمارية وتحديد النشاطات غير المستثنية من الاستفادة من المزايا الاستثمارية، وبالتالي فإن كل ذلك من شأنه أن يبعث برسائل سلبية للمستثمرين ويكرس عدم الشفافية الإجرائية في سير العملية الاستثمارية، الأمر الذي من شأنه التأثير بالنتيجة سلبا على جاذبية المناخ الاستثماري الوطني وعلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

هذا ويبقى في جميع الأحوال لإجراء تسجيل الاستثمار لدى الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، آثار قانونية عديدة ومؤثرة في مسار تنفيذ وإنجاز شتى أشكال المشاريع الاستثمارية المحلية (الوطنية) منها أو الأجنبية، سنختص على العموم بالتفصيل والتدقيق أكثر في أحكامها في الفرع الموالي من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تسجيل الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري

الأصل في إقرار المشرع لأي التزام أو إجراء قانوني سواء في التشريع الاستثماري أو غيره من التشريعات الأخرى، أنه يرتب بالنتيجة جملة من الأحكام والآثار القانونية سواء في حال قيام الأشخاص (الطبيعيين أو المعنويين) بهذا الالتزام أو الإجراء أو في حال التخلي عنه وعدم القيام به، وإلا لما كان لهذا الأخير أي داعي قانوني لفرضه وإقراره في أي مجال من المجالات التشريعية، حيث وفي هذا الصدد لم يخرج المشرع عن المألوف ورتب على قيام المستثمرون سواء المحليين (الوطنيين) أو الأجانب بإجراء تسجيل استثماراتهم لدى الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار "ANDI"، عدة آثار قانونية تعكس بالأساس مدى قيمة وأهمية إجراء التسجيل، على الرغم من عدم إلزاميته أو إجباريته في مسار إنجاز واستغلال المشاريع الاستثمارية في الجزائر، وقد لخص المشرع عموما هذه الآثار في كل من أحكام المادة الثامنة (08) من القانون رقم 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار، والتي نصت على أنه "...يجسد التسجيل بشهادة تسلم على الفور، تمكن المستثمر من **الحصول على المزايا** التي له الحق فيها لدى كل الإدارات والهيئات المعنية..."، وكذا في أحكام المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، والتي نصت أيضا على أنه " يخول تسجيل الاستثمار، بقوة القانون ودون أي إجراءات أخرى، **الاستفادة من مزايا** الإنجاز...".

وعليه وانطلاقا من أحكام هاتين المادتين، يتضح لنا بشكل جلي أن آثار إجراء تسجيل الاستثمار تكمن بالأساس في استفادة المستثمرون وبقوة القانون دون الحاجة للقيام بأي إجراءات إضافية أخرى، من شتى أشكال الحوافز والمزايا المالية الاستثمارية المنصوص عليها بموجب أحكام النصوص القانونية والتنظيمية السارية، والتي تمثل بالنتيجة المنفعة أو الغاية الأساسية التي يسعى المستثمرون من جهة للحصول عليها من خلال التزامهم بإجراء التسجيل، على الرغم من عدم إجباريته وتسعى وتتنافس أيضا من جهة الأخرى الدول على إقرارها ومنحها لهذه الامتيازات، وذلك في سبيل جذب واستقطاب مختلف المشاريع الاستثمارية وبالأخص منها الأجنبية[1]، وعلى العموم ومن أجل التفصيل أكثر في مجمل المزايا الاستثمارية الممنوحة قانونا من قبل المشرع، باعتبارها الأثر المترتب والمتوخى من تسجيل المستثمرين لاستثماراتهم، سنختص في سبيل تسليط الضوء أكثر على هذه المزايا تقسيمها من حيث الدراسة وفق ما ورد في أحكام القانون، إلى مزايا عامة مشتركة بين كافة أشكال المشاريع الاستثمارية المزمع إنجازها ومزايا خاصة إضافية أو استثنائية ينحصر مجال الاستفادة منها في فئة معينة من المستثمرون أو المشاريع الاستثمارية، وذلك على النحو الآتي:

أولا: الاستفادة من المزايا الاستثمارية العامة

إن استفادة المستثمرين سواء منهم المحليين (الوطنيين)، أو الأجانب من المزايا الاستثمارية العامة أو المزايا المشتركة بين كافة المشاريع الاستثمارية، ترتبط أساسا بإجراء تسجيل الاستثمار لدى الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (الشبابيك الوحيدة للاستثمار)، وذلك من دون أن يقتضي الأمر تقديمهم لأي طلب إداري إضافي للاستفادة من هذه المزايا، كما كان عليه الأمر سابقا في ظل نظام التصريح بالاستثمار[2]، الساري في أحكام الأمر رقم 01-03 المتضمن قانون تطوير الاستثمار (المعدل والمتمم)، حيث تسري بذلك المزايا الاستثمارية بصفة آلية وبقوة القانون على كافة أشكال المشاريع الاستثمارية على اختلاف طبيعتها القانونية عامة أو خاصة، محلية (وطنية) أو أجنبية، إذ وباستقراء في ذات الصدد أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وبالأخص منه المواد (12) و (13)، فإننا نستشف أن المشرع قد فرق في منح المزايا العامة أو المشتركة، بين كل من المشاريع الاستثمارية المراد إنجازها في المناطق العادية للوطن (المناطق الشمالية)، وبين المشاريع

1 - Fatima BOUALAM: Op,Cit, p 280.

2- انظر: المواد 16 و 17 و 18 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008، ومتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، (ملغى).

الاستثمارية المراد إنجازها في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة (مناطق الجنوب والهضاب العليا)، وذلك على النحو الآتي:

1- المزايا الاستثمارية العامة في المناطق العادية للوطن (المناطق الشمالية[1]):

يستفيد المستثمرون في المناطق العادية للوطن أو بالأحرى المناطق الشمالية، بالإضافة إلى التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية وشبه الجمركية المنصوص عليها في القانون العام، بجملة من المزايا الاستثمارية العامة أو المشتركة بين كافة أشكال الاستثمارات، والتي فرق المشرع من خلالها في أحكام المادة (12) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بين كل من المزايا المرتبطة بمرحلة إنجاز المشاريع الاستثمارية والمزايا المرتبطة بمرحلة استغلال هاته المشاريع، وذلك على النحو التالي:

أ)- المزايا الاستثمارية المرتبطة بمرحلة الإنجاز:

يقصد بمرحلة الإنجاز الفترة المتفق عليها بين كل من الهيئات الممثلة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وكذا المستثمرون لإنجاز المشروع الاستثماري، حيث يبدأ سريان أجل هذا الإنجاز من تاريخ تسجيل الاستثمار المزمع بتدوينه في شهادة التسجيل، وذلك إلى غاية الإنجاز الفعلي لهذا الاستثمار[2]، وتتضمن على العموم هذه المزايا كل من:

- الإعفاء من الحقوق الجمركية، فيما يخص السلع المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار،
- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة، فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار،
- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني،
- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وتطبق هذه المزايا على المدة الدنيا للامتياز الممنوح،

1- http://www.andi.dz/index.php/ar/regimes-d-avantages Consulté le 24-12-2017 pm 22 :57.

2- انظر: المادة 20 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

– تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة إنجاز الاستثمار،

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

– الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال[1].

ب)– المزايا لاستثمارية المرتبطة بمرحلة الاستغلال:

بعد الانتهاء من مرحلة الإنجاز الفعلي للمشروع الاستثماري، يدخل هذا الأخير في مرحلة الاستغلال وذلك بناءا على معاينة تترجم بمحضر تعده المصالح الجبائية المختصة بطلب من المستثمر، حيث وبمجرد الدخول في هاته المرحلة يمكن للمشاريع الاستثمارية المنشئة لمائة (100) منصب شغل أو أقل من ذلك، الاستفادة من جملة من المزايا الاستثمارية لمدة ثلاث (3) سنوات[2]، وذلك في المجالات الآتية:

– الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات (IBS)،

– الإعفاء من الرسم على النشاط المهني (TAP)،

– تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة[3].

2)– المزايا الاستثمارية العامة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة (الجنوب والهضاب العليا):

لقد خص المشرع الاستثمارات المنجزة في المناطق الجنوبية والهضاب العليا، والتي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة، بجملة من مزايا الاستثمارية الإضافية والتي تعكس بالأساس رغبة وإرادة الدولة في تشجيع وترقية الاستثمار في هذه المناطق، وذلك على النحو الذي يضمن تطويرها وتنميتها تدريجيا، حيث وفي هذا الصدد وبالرجوع إلى أحكام المادة (13) من القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية

1- انظر: المادة 12 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

2- انظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105 المؤرخ في 05 مارس 2017، والمحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من (100) منصب شغل (ج.ر عدد 16 لسنة 2017)، وانظر أيضا:

- http://www.andi.dz/index.php/ar/regimes-d-avantages Consulté le 25-12-2017 Pm 23 :33.

3- انظر: المادة 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

الاستثمار، فإننا نستشف أن المشرع قد ميز أيضا في منح المزايا الاستثمارية للمشاريع المنجزة في هذه المناطق بين كل من مرحلة الإنجاز وكذا مرحلة الاستغلال، وذلك على النحو التالي:

أ)- المزايا لاستثمارية المرتبطة بمرحلة الإنجاز:

تستفيد المشاريع الاستثمارية المزمع إنجازها في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة (الجنوب والهضاب العليا)، بجملة من المزايا الاستثمارية خلال مرحلة الإنجاز، تضاهي أو تفوق المزايا الممنوحة خلال ذات المرحلة في المناطق الشمالية، حيث وبالإضافة إلى استفادة هذه المشاريع من مجمل المزايا الممنوحة بعنوان مرحلة الإنجاز في المناطق العادية (الشمالية)، تستفيد أيضا من مزايا استثمارية أخرى تتجلى بالأساس في كل من:

- التكفل المباشر من قبل الدولة كليا أو جزئيا، بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار، وذلك بعد تقييمها من قبل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.
- التخفيض من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح إدارة أملاك الدولة، بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من أجل إنجاز مشاريع استثمارية، وذلك على النحو الآتي:

- بالدينار الرمزي للمتر المربع (م^2) خلال فترة عشر (10) سنوات، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، وكذا المناطق الأخرى التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة،
- بالدينار الرمزي للمتر المربع (م^2) لفترة خمس عشر (15) سنة، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة، بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير.

هذا ويخضع الاستهلاك الفعلي للمزايا الاستثمارية خلال مرحلة الإنجاز، سواء بالنسبة للاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة (الجنوب والهضاب العليا) أو في المناطق العادية (الشمالية)، إلى كل من القيد في السجل التجاري وكذا حيازة رقم التعريف الجبائي بالإضافة أيضا إلى الخضوع وجوبا للنظام الجبائي الحقيقي[1].

1- انظر: المواد 09 و 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

ب)- المزايا لاستثمارية المرتبطة بمرحلة الاستغلال:

على غرار المشاريع الاستثمارية المنجزة في المناطق الشمالية، تستفيد أيضا الاستثمارات المنجزة في المناطق الجنوبية والهضاب العليا والتي تستدعي تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة، بالعديد من المزايا الاستثمارية بعنوان مرحلة الاستغلال، وذلك لمدة عشر (10) سنوات كاملة يبدأ سريانها ابتداءً من تاريخ الشروع في مرحلة الاستغلال والمحدد في محضر المعاينة التي تعده المصالح الجبائية بناءً على طلب المستثمر[1]، وهذا على خلاف الاستثمارات المنجزة في المناطق الشمالية والتي لا تتعدى مدة الاستفادة منها ثلاثة (03) سنوات فقط، وعلى عموم تتجلى هذه المزايا الاستثمارية المرتبطة بمرحلة الاستغلال في كل من :

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات،
- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني،
- تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.[2]

انطلاقا مما سبق يتضح لنا وبشكل جلي، مدى اهتمام المشرع بالاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة (الجنوب والهضاب العليا)، وذلك في مقابل المناطق العادية أو المناطق الشمالية الأخرى، حيث يظهر هذا الاهتمام على وجه الخصوص في مجمل المزايا الاستثمارية الإضافية، التي تحظى بها مختلف الاستثمارات المنجزة في تلك المناطق، ولاسيما منها التسهيلات العقارية وطول فترة الاستفادة من التخفيضات والإعفاءات الجبائية، الأمر الذي من شأنه المساهمة بالنتيجة في تحقيق أهداف السلطة الرامية إلى تشجيع وترقية الاستثمار في المناطق الداخلية والجنوبية، وكذا تحقيق الثروة والتنمية المنشودة في مستواها، كذلك ما تجدر الإشارة إليه أيضا فيما يخص الاستفادة من مجمل المزايا الاستثمارية العامة التي أقرها المشرع سواء في مرحلة الإنجاز أو في مرحلة الاستغلال أنها تخضع وجوبا للموافقة المسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار، وذلك بالنسبة للاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايير دينار(5.000.000.000 دج)[3]، بحيث لا يكفي بالنسبة لهذه الأخيرة مجرد تسجيل الاستثمار لدى الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، للاستفادة من المزايا العامة أو المشتركة المقررة في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار،

1- انظر: المادة 10 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
2- انظر: المواد 12 و 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
3- انظر: المادة 14 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

وبالتالي فإن ذلك يمثل إجراء تقييديا آخر ورجوع مستمر لمظاهر الدولة المتدخلة في القطاع الاقتصادي، الأمر الذي من شأنه أن يثبط ويكبح بالنتيجة أكثر تدفقا شتى أشكال المشاريع الاستثمارية المحلية (الوطنية) منها أو الأجنبية.

هذا ولا تنحصر على العموم المزايا الاستثمارية التي أقرها المشرع كأثر مباشر لإجراء تسجيل الاستثمار في المزايا العامة أو المشتركة فقط، وإنما أقر بالإضافة إلى ذلك أيضا جملة من المزايا الاستثمارية الخاصة أو الاستثنائية، والتي سنفصل فيها فيما سيأتي.

ثانيا: الاستفادة من المزايا الاستثمارية الخاصة

لقد سعى المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات المقارنة إلى تبني بالإضافة إلى المزايا الاستثمارية العامة أو المشتركة لكافة الاستثمارات، جملة من المزايا الاستثمارية الخاصة أو ذات الخصوصية (les avantages spécifique)، وذلك في سبيل ترقية المناخ الاستثماري وتشجيع وتحفيز المستثمرون على إنجاز المشاريع الخلاقة للثروة والداعمة لنمو الاقتصاد الوطني[1]، حيث تمنح هاته المزايا بالأساس لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو النشاطات المنشئة لمناصب شغل (أكثر من 100 منصب)، وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، والتي تستوجب إحاطتها بتحفيزات ومزايا نوعية تضمن سرعة إنجازها وطول مدة استغلالها على النحو الذي ينعكس بالنتيجة إيجابا على المناخ الاستثماري ككل في الجزائر، حيث وفي هذا الصدد ميز المشرع في منح المزايا الخاصة في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بين كل من المزايا الاستثمارية الإضافية والمزايا الاستثمارية الاستثنائية وذلك على النحو التالي:

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

إن من أهم المزايا الاستثمارية الخاصة التي أقرها المشرع في سبيل جذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية أو حتى المحلية (الوطنية)، نجد المزايا الإضافية الممنوحة لفائدة النشاطات ذات الامتياز، والتي يقصد بها مجمل التحفيزات الجبائية والمالية المنشأة بموجب الأنظمة والتشريعات المعمول بها لفائدة كل من النشاطات السياحية، والنشاطات الصناعية، وكذا النشاطات الفلاحية، والتي تمثل أولوية السلطة في الاستثمار، وكذا في الدعم المالي والجبائي لما من شأن هذه النشاطات أن تخلق الثروة وتساهم في ترقية وتطوير الاقتصاد الوطني، لكن ومع ذلك لا يمكن جمع مجمل المزايا لفائدة النشاطات ذات الامتياز مع

1- Farida BEKOUR et Abdellaziz AMOKRANE: Op.Cit, p p 08 09.

باقي المزايا الأخرى التي تحمل نفس الطبيعة، والتي أنشئت بموجب التشريع المعمول به أو المنصوص عليها في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بحيث يستفيد في هذه الحالة المستثمر من التحفيز الأفضل أو الأنسب فقط دون باقي التحفيزات[1].

هذا إذًا بالنسبة لمزايا النشاطات ذات الامتياز، أما بالنسبة للمزايا الإضافية للنشاطات المنشئة لمناصب الشغل فقد حدد المشرع عدد هذه المناصب بمائة (100) منصب دائم أو أكثر، بحيث تستفيد الاستثمارات المنشئة لهذه المناصب بجملة من المزايا الاستثمارية خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على أكثر، وتتجلى على وجه الخصوص هذه المزايا في كل من الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات، وكذا الإعفاء من الرسم على النشاط المهني، بالإضافة أيضا إلى التخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة[2]، وذلك لمدة خمس (05) سنوات بدلا من ثلاثة (03) سنوات في باقي المشاريع، هذا ويستوجب في جميع الأحوال لتطبيق هذه المزايا أن تكون مناصب الشغل المنشئة مباشرة ودائمة ومستوفية للشروط الآتية:

- يجب أن يكون العمال منخرطون في التأمينات الاجتماعية
- يجب أن يتم توظيف المستخدمين عن طريق الوكالة الوطنية للتشغيل أو هيئات التنصيب الخاصة المعتمدة، طبقا لأحكام القانون رقم 04-19[3] المتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.[4]

كما يشترط على المستثمر أيضا أن يقوم بالتصريح وتسديد اشتراكاته لدى مؤسسات التأمين الاجتماعية التابع لها إقليميا، والتي تختص بالتحقق من إنشاء أكثر من مائة (100) منصب شغل بعد فحص الوضعية القانونية للمستخدم بالنسبة للاشتراكات، وكذا عدد العمال المنخرطين في المشاريع المنشئة، كذلك يستوجب أيضا على المستثمر التصريح لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا بعدد مناصب الشغل المنشأة في محضر معاينة الدخول في الاستغلال، هذا ناهيك أيضا عن وجوب احتفاظ المستثمر بعدد مناصب الشغل المطلوبة خلال طول مدة الإعفاء وهي خمس05 سنوات على الأكثر[5].

1- انظر: المادة 15 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
2- انظر: المواد 12 و 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
3- القانون رقم 04-19مؤرخ في 25 ديسمبر 2004 والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل (ج.ر عدد 83 لسنة 2004).
4- انظر: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105 المحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من (100) منصب شغل.
5- انظر: المواد 07 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105 المحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من (100) منصب شغل.

هذا ويختص في جميع الأحوال "مركز تسيير المزايا" المختص إقليميا، بالتأكد سنويا من احترام المستثمر المستفيد لالتزامه بالاحتفاظ بالعمال أو عدد المناصب الجديدة على المستوى المطلوب (100 منصب شغل) للاستفادة من المزايا المقررة قانونا، إذ وبهذه الصفة يلتزم المستثمر بأن يقدم قبل 15 يناير من كل سنة لمركز تسيير المزايا أو المصالح الجبائية التابع لها، شهادة "تغير عدد المستخدمين" المعدة من طرف وكالة الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء التابع لها، ويؤدي عدم تقديم هذه الشهادة إلى التوقيف الفوري لمزايا الاستغلال إذا فاقت المدة المستهلكة ثلاث (03) سنوات كاملة، حيث وفي هذا الصدد يشرع مركز تسيير المزايا بعد شهرين (02) من إعذار لم يستجب له من قبل المستثمر، في مباشرة إجراء سحب السنتين الإضافيتين أو تسديد المبالغ المتعلقة بالمزايا المستهلكة ما بعد الثلاث (03) سنوات، وذلك دون الإخلال بالعقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به[1].

وعلى العموم يؤدي أيضا عدم احترام المستثمر لمسألة الاحتفاظ بعدد مناصب الشغل المحددة قانونا، خلال مدة ثلاثة (03) أشهر المتراكمة عند تاريخ قفل إحدى السنوات المالية المعنية بمدة الإعفاء، إلى إعادة مزايا الاستغلال الممنوحة للمستثمر بعنوان إحدى السنتين الإضافيتين، وكذا إلى سحب سنتين (02) من ذات مزايا الاستغلال، هذا السحب يصدر بالأساس من قبل المسؤول عن "مركز تسيير المزايا" المختص إقليميا وعن طريق إشعار يحرر حسب الأشكال المقررة قانونا، كما يؤدي في جميع الأحوال أيضا سحب مزايا الاستغلال إلى تسديد كافة الإعفاءات والتخفيضات المستهلكة دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في مختلف التشريعات والتنظيمات السارية[2]، ولاسيما في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 17-104 المتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبة[3].

2)- المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني:

لقد كرس المشرع الجزائري جملة من المزايا الاستثنائية الخاصة لفائدة المشاريع الاستثمارية التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وذلك على غرار النشاطات ذات الامتياز و/أو النشاطات المنشئة لمناصب الشغل، حيث وفي هذا الصدد نصت المادة (17) من القانون رقم 16-09 المتعلق

1- انظر: المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105 المحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من (100) منصب شغل.

2- انظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 17-105 المحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من (100) منصب شغل.

3- المرسوم التنفيذي رقم 17-104 المؤرخ في 05 مارس والمتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبة، (ج.ر عدد 16 لسنة 2017).

بترقية الاستثمار على أنه " تستفيد من المزايا الاستثنائية الاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة ..."، وعليه وانطلاقا من أحكام هذه المادة يتبين لنا أن المشرع قد أولى أهمية بالغة لهذا صنف من المشاريع الاستثمارية بإفرادها بتحفيزات ومزايا استثنائية وخاصة تختلف عن باقي المزايا الممنوحة للاستثمارات الأخرى، وذلك بالنظر لما من شأن هذه المشاريع أن تخلق الثروة المنشودة وتدعم نشاط الاقتصاد الوطني، هذا وقد أوقف المشرع وكما سبق الإشارة إليه أيضا منح هذه المزايا على موافقة قبلية من طرف المجلس الوطني للاستثمار حيث نصت في هذا الصدد المادة (14) من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، على أنه "... تخضع للموافقة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار كل من: .... ب- المزايا الاستثنائية التي من شأنها أن تمنح للاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني."

أما بالنسبة لمضمون المزايا الممنوحة لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني، فقد حددها المشرع على وجه الخصوص في أحكام المواد (18) و (19) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وهي تتجلى عموما في كل من:

أ)- المزايا الاستثمارية بعنوان مرحلة الإنجاز:

تتمثل مجمل المزايا الاستثمارية الممنوحة بعنوان مرحلة الإنجاز في ما يلي:

- الاستفادة من كل المزايا المشتركة المتعلقة بفترة الإنجاز، والمنصوص عليها على وجه التحديد في أحكام المواد (12) و (13) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

- منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي والإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي، و كذا كل التسهيلات التي قد تمنح.

- إمكانية تحويل مزايا الإنجاز، بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار، محل تحويل للمتعاقدين مع المستثمر المستفيد[1]، والمكلف بإنجاز الاستثمار لحساب هذا الأخير[2].

1- انظر: المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، المرجع السابق.

2- http://www.andi.dz/index.php/ar/regimes-d-avantages Consulté le 30-12-2017 pm 19:35.

ب)- المزايا الاستثمارية بعنوان مرحلة الاستغلال:

تتجلى المزايا الممنوحة لفائدة المشاريع الاستثمارية التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، بعنوان مرحلة الاستغلال، في كل من:

- تمديد مدة الاستفادة من مزايا الاستغلال لفترة يمكن أن تصل إلى عشر (10) سنوات،
- الاستفادة من نظام الشراء بالإعفاء من الرسوم، لكل من المواد والمكونات التي تدخل في إنتاج السلع المستفيدة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة،
- الاستفادة من الرسم على القيمة المضافة المطبق على أسعار السلع المنتجة التي تدخل في إطار الأنشطة الصناعية الناشئة، وذلك لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات[1].

وعليه، كانت هذه إذًا مجمل المزايا الممنوحة للمشاريع الاستثمارية التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وذلك بعنوان كل من مرحلة الإنجاز وكذا مرحلة الاستغلال، حيث ما يلاحظ على هذه المزايا أنها وكما سبق الإشارة إليه تتضمن تحفيزات مالية وجبائية أوسع وأكثر، بالمقارنة مع التحفيزات والمزايا المشتركة والمخصصة لباقي المشاريع الاستثمارية العادية، وذلك بالنظر للقيمة والأهمية البالغة للاستثمارات بالنسبة لكل من التنمية المحلية، وكذا الاقتصاد الوطني ككل، حيث أن هذه الأهمية قد أوجبت أيضا على المشرع إخضاع الاستفادة من هذه المزايا الاستثنائية لاتفاقية معدة مسبقا ومتفاوض عليها، بين كل من المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والتي تتصرف باسم ولحساب الدولة، وهذا على خلاف باقي المزايا المقررة للمشاريع الاستثمارية الأخرى والتي لا تنزل من خلالها الدولة ممثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أو هيئاتها اللامركزية منزلة المستثمرون وتتفاوض بشأن منحها من عدمه تطبيقا لمبدأ سمو مركز الدولة، لكن ومع ذلك يبقى يعتري في جميع الأحوال تطبيق المزايا الممنوحة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، الغموض وعدم الوضوح في تحديد وضبط معايير تصنيف شتى أشكال المشاريع الاستثمارية سواء منها المحلية (الوطنية) أو الأجنبية، إن كانت تمثل أهمية بالغة وخاصة للاقتصاد الوطني أو لا تمثل الأهمية المطلوبة، حيث ترك المشرع ذلك للسلطة التقديرية للإدارة وبالأخص منها المجلس الوطني للاستثمار، الأمر الذي من شأنه أن يكرس بالنتيجة المحسوبية وعدم الشفافية في اختيار وتحديد المشاريع المستفيدة من المزايا الاستثنائية، وذلك على حساب باقي المشاريع الأخرى.

1- انظر: المواد 18 و 19 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وانظر أيضا:

- http://www.andi.dz/index.php/ar/regimes-d-avantages30-12-2017 pm 22 :52

وعلى العموم وبغض النظر عن مختلف أحكام المزايا الممنوحة قانونا للمشاريع الاستثمارية سواء ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني أو غيرها من المشاريع، التي تعكس وتمثل في مجملها الآثار القانونية المتوخاة من قيام المستثمرون بإجراء التسجيل، فإن ما تجدر الإشارة إليه أيضا أن آثار هذا التسجيل تنتهي وجوبا بالنسبة للمستثمرين سواء منهم المحليين أو الأجانب، بسبب كل من التجريد من الحقوق المكتسبة أو الإلغاء بصفة إرادية أو انقضاء آجال إنجاز الاستثمارات، أو عدم تقديم قائمة إضافية أو للإتمام الكلي للمشروع الاستثماري، كما تصبح أيضا شهادة التسجيل باطلة إذا لم يعرف المشروع المتعلق بها البدء في الإنجاز لمدة سنة (01) كاملة على تسلمها، ويقصد في هذا الصدد بالبدء في الإنجاز إما الحصول على التراخيص اللازمة بالنسبة للنشاطات المقننة، والمصادقة على دراسة الأثر بالنسبة للنشاطات المصنفة وكذا إعداد السجل التجاري لبقية النشاطات المتعلقة باستثمار الإنشاء، وإما القيام أيضا بالعملية الأولى من اقتناء السلع المستفيدة من المزايا الجبائية بالنسبة لاستثمارات التوسيع وكذا استثمارات إعادة التأهيل[1]، وعموما يكون تجريد المستثمر من حقوقه المكتسبة كلما نص التشريع والتنظيم المعمول بهما على هذه العقوبة، لاسيما في ذلك حالات عدم الوفاء بالالتزامات المقررة قانونا أو الإخلال بالالتزامات المكتتبة مقابل المزايا الممنوحة، أما بالنسبة لنفاذ آجال الإنجاز فيطرأ بالأساس في حال ما إذا قرر المستثمر إنهاء اقتناءات السلع والخدمات، وذلك بتقديم معاينة نهائية للدخول في الاستغلال أو في حال تخلي المستثمر وبصفة إرادية عن تمديد أجل إنجاز المشروع المذكورة في شهادة التسجيل، وذلك بعد مرور مدة ستة (06) أشهر كاملة من حلول الأجل المعني[2].

وما يستوجب الوقوف عليه أيضا كحوصلة لهذا المطلب ككل، والمتعلق بنظام تسجيل الاستثمارات والآثار المترتبة عليه، هو أن هذا النظام المستحدث بموجب أحكام القانون رقم 16-09 والمتعلق بترقية الاستثمار، يتشابه إلى حد بعيد مع سابقه نظام التصريح بالاستثمارات الساري في ظل أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وذلك من حيث طبيعته القانونية غير الإلزامية، وكذا من حيث مجمل الوظائف والغايات المنوطة به، مع الاختلاف في ذلك أيضا من حيث الآثار القانونية المترتبة عن كل نظام، حيث إذا كان نظام التصريح بالاستثمارات يستوجب ضرورة تقديم المستثمر لطلب إداري على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو هيآتها اللامركزية، للحصول على المزايا الاستثمارية المقررة

1- انظر: المواد 30 و 31 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

2- انظر: المواد 32 و 33 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.

قانونا لمشروعه[1]، فإن نظام تسجيل الاستثمارات قد عمل على تبسيط الأمور أكثر في هذا الجانب، باستغنائه عن وجوب تقديم طلب الاستفادة من المزايا وجعل الحصول عليها يتم بصفة آلية بمجرد تسجيل المستثمر لاستثماره، وذلك على اعتبار أن قيام المستثمر بهذا الإجراء غير الإلزامي يعد بمثابة قرينة قانونية على رغبته في الاستفادة من مجمل المزايا الاستثمارية المقررة تشريعيا وإلا لما كان ليقوم بهذا التسجيل.

كذلك نستشف أيضا اختلاف نظام تسجيل الاستثمارات عن نظام التصريح بها، من حيث اتساع مجمل التحفيزات والمزايا الاستثمارية المقررة قانونا في نظام التسجيل في مقابل نظام التصريح، وبالأخص من ذلك المزايا العامة أو المزايا المشتركة لكل المشاريع الاستثمارية القابلة للاستفادة والتي كانت تعرف بمزايا النظام العام في نظام التصريح بالاستثمارات، وهذا في مقابل مزايا النظام الاستثنائي والذي أضحى بموجب القانون رقم 16-09، ينقسم إلى كل من المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل، وكذا المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، مع الاختلاف بينهما أيضا كما سبقت الإشارة إليه من حيث حجم وقيمة هذه المزايا بالمقارنة مع سابقتها من مزايا النظام الاستثنائي.

وعليه، قد شكلت هذه المزايا أبرز الإيجابيات المستحدثة بموجب نظام تسجيل الاستثمارات، والتي من شأنها أن تجعل المشرع يتدارك للنقائص المذكورة آنفا، تحفيز وتشجيع المستثمرون أكثر خاصة منهم الأجانب من أجل إنماء الاقتصاد الوطني، وقد تزامن على عرض هذه الإيجابيات مع نهاية مجمل فصول الباب الأول من هذه الدراسة، والمتعلق بالأطر القانونية للاستثمار الأجنبي في عقارات الأملاك الوطنية الخاصة، حيث بعد التطرق والتفصيل المدقق في مختلف أحكام هذه الأطر، ارتأينا في الباب الثاني الموالي من نفس الدراسة تسليط الضوء على الآليات القانونية لاستثمار الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك تباعا على النحو الآتي.

1- انظر: المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 والمتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك (ملغى)، وراجع أكثر في هذا:
- Lahcène Sériak, Op.Cit, P 53 et Voir aussi Abderrezak ZOUITEN, Op.Cit, p p 297 298 299.

ملخص الفصل الثاني

بعد التطرق والتفصيل في كل من الإطار المؤسساتي والإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإن ما يمكننا حوصلته في هذا الفصل، هو أنه وبالنظر للأهمية الاقتصادية البالغة التي تحظى بها كل من الاستثمارات الأجنبية، وكذا العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فقد خصها المشرع الجزائري وعلى غرار جل التشريعات المقارنة بإطار مؤسساتي وتنظيمي خاص، مَثَّلَ في مقام بحثنا هذا الفصل الثاني من الباب الأول، والذي قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، عمدنا في المبحث الأول منه لدراسة الإطار المؤسساتي للاستثمار الأجنبي والعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من خلال التطرق إلى كل من الأجهزة والهيئات الإدارية المؤطرة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، والمتجلية على وجه الخصوص في كل من المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وكذا الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار، وذلك في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني، فقد سلطنا الضوء في مضمونه على مختلف الأجهزة والهيئات الإدارية المؤطرة والمتدخلة مباشرة في تسيير واستغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والمتمثلة في كل من والي الولاية، وكذا إدارة أملاك الدولة، بالإضافة أيضا إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، هذا إذًا بالنسبة للمبحث الأول، أما بالنسبة للمبحث الثاني فقد تطرقنا فيه للإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي في الجزائر، وهذا من خلال تقسيمه إلى مطلبين خصصنا المطلب الأول منه لدراسة المبادئ الأساسية للاستثمار في الجزائر، والمكرسة قانونا لتجسيد مجمل مقوماته سواء منها المبادئ الاستثمارية العامة أو المبادئ الاستثمارية الخاصة، أما في المطلب الثاني فقد تناولنا في مقامه الإجراءات التنظيمية لتنفيذ الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وذلك بإبراز مختلف الإجراءات الإدارية والتنظيمية لتسجيل واعتماد الاستثمارات الأجنبية والآثار المترتبة عليها قانونا.

وعلى العموم، وفي نهاية مجمل فصول الباب الأول ككل من هذه الدراسة والمتعلق بالأطر القانونية للاستثمار الأجنبي في عقارات الأملاك الوطنية الخاصة، فإنه وبعد التطرق والتفصيل المدقق في مختلف أحكام هذه الأطر، ارتأينا في الباب الثاني الموالي له تسليط الضوء على الأحكام القانونية لاستثمار الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك تباعا على النحو الآتي.

الباب الثاني:

الأحكام القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

الباب الثاني : الأحكام القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن نجاح أي سياسة اقتصادية أو استثمارية في أي بلد، مرتبط بمدى ملائمة الأحكام القانونية المعتمدة من قبل هذا البلد، لتشجيع وترقية النشاطات الاستثمارية الإنتاجية وبالأخص منها الأجنبية، وكذا بتثمين وحسن استغلال الأوعية العقارية الحاضنة والمستقبلة لهذه النشاطات، فالعقار أساس أي مشروع استثماري، واللبنة الأولى لضمان إنجازه وتنفيذ برامجه، كما أن الاستثمار بدوره أساس أي نهضة اقتصادية أو تنموية، تسعى وتعمل جل الدول إلى تحقيقها وتجسيدها على أرض الواقع، وبالأخص منها الدول النامية في صورة الجزائر، والتي سعت وتسعى هي الأخرى، ومنذ تبني نهج الإصلاحات الاقتصادية مطلع التسعينات على تطوير وترقية مناخها الاستثماري الوطني، وذلك من خلال العمل على إيجاد الأحكام القانونية الملائمة لضمان تحقيق التوازن بين جذب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية، وكذا الحفاظ على مختلف المصالح الاقتصادية للبلد ولاسيما من ذلك حماية الحافظة العقارية للأملاك الوطنية، خاصة من الاستنزاف باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة.

حيث وفي هذا الصدد فقد استقر المشرع الجزائري، وبعد تجاذب كبير وفشل عدة تجارب سابقة على إقرار نظام الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل، كآلية قانونية لتثمين وحسن استغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية خاصة، والذي يقوم بالأساس على مبدأ تجزئة حق الملكية بمنح المستثمر المتعاقد حق الاستعمال والاستغلال للملك العقاري محل الامتياز في حين تحتفظ الدولة بملكية الرقبة غير القابلة للتنازل، الأمر الذي يضفي على العملية الاستثمارية المرونة والنجاعة المطلوبة لتحقيق مجمل الأهداف المسطرة لها، ولاسيما من ذلك جذب واستقطاب المشاريع الاستثمارية الأجنبية الخلاقة للثروة والداعمة لنمو الاقتصاد الوطني، بحيث يتيح بذلك نظام الامتياز إمكانية تجسيد هذه الاستثمارات الأجنبية على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بشرط التقيد بجملة من القواعد الموضوعية والشكليات الإجرائية اللازمة لإنجاز أي مشروع استثماري أجنبي في الجزائر.

وعليه ومن أجل ذلك، فإنه يستوجب في مقام دراسة الأحكام القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ضرورة تسليط الضوء بدايةً على عقود الامتياز الواردة على العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمكرسة للمشاريع الاستثمارية الأجنبية على هذه العقارات وذلك في مضمون الفصل الأول، أما في مضمون الفصل الثاني فسنتطرق فيه لمختلف الآثار

القانونية المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة مع تحديد أيضا طبيعة المنازعات الناشئة بشأن الاستثمارات الأجنبية، وكذا الآليات المقررة قانونا لفضها وتسويتها.

الفصل الأول:

الاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

الفصل الأول: الاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن الوظائف المالية والتمليكية، التي تختص بأدائها العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة على خلاف العقارات التابعة للأملاك الوطنية العمومية، قد أوجبت على السلطات العامة في كل مرة، ضرورة إيجاد الصيغ القانونية المثلى لحسن استغلال وتثمين هذه الأملاك العقارية، باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة، وذلك على النحو الذي يضمن تشجيع وترقية مختلف النشاطات الاستثمارية وتسريع وتيرة إنجازها وتنفيذها، وكذا تحقيق عوائد مالية معتبرة للخزينة العمومية وضمان في نفس الوقت حمايتها واستمراريتها في أداء وظائفها المنوطة بها، غير أن هذه الأملاك وبالنظر للأهمية المالية البالغة التي تحظى بها لن يتسنى لها القيام بكافة أدوارها الاقتصادية، إلا إذا روعيت في استغلالها شروط التسيير العقلاني والإدارة الرشيدة لكافة مقدراتها، حيث وفي سبيل تحقيق ذلك تبنى المشرع الجزائري نظام الامتياز أو عقود الامتياز، كآليات قانونية لاستغلال وتثمين الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وتهيئتها لاحتضان شتى أشكال المشاريع الاستثمارية الخلاقة للثروة والداعمة لنمو الاقتصاد الوطني، خصوصا منها المشاريع الاستثمارية الأجنبية.

وعليه ومن أجل ذلك، سنختص في مقام دراسة هذا الفصل المتعلق بالاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بتسليط الضوء بدايةً في المبحث الأول على النطاق القانوني للاستثمار الأجنبي، المجسد في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من خلال التطرق إلى كل من مفهوم عقود الامتياز، وتحديد أركانها أساسية، وتطور مركزها القانوني في التشريع الجزائري، أما في المبحث الثاني من ذات الفصل فسنختص فيه، بدراسة مجمل الآليات القانونية المقررة للاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والمتجلية بالأساس في كل من العقارات الصناعية والعقارات السياحية، وكذا العقارات الفلاحية والعقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وذلك على النحو الآتي.

المبحث الأول: النطاق القانوني للاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة

إن تسليط الضوء على نظام الامتياز، كونه الآلية القانونية الوحيدة للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يستوجب بالضرورة التطرق بدايةً إلى النطاق القانوني لهذا النظام وذلك قبل البحث والإسهاب في دراسته دراسة قانونية معمقة، حيث يتحدد بالأساس هذا النطاق من خلال ضبط مفهوم عقود الامتياز الواردة على الأملاك الوطنية الخاصة، وذلك بتعريفها تعريفا دقيقا سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية أو حتى القضائية، وكذا تمييزها عن باقي الصيغ التعاقدية الأخرى القريبة منها أو المشابهة لها، بالإضافة إلى تحديد خصوصية طبيعتها القانونية، والتي تتأرجح في الأغلب بين الطبيعة التعاقدية والتنظيمية للامتياز، هذا ناهيك أيضا عن وجوب تحديد الأركان التي تقوم عليها عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سواء كانت أركان شكلية أو موضوعية، تستمد أحكامها من القواعد العامة للعقود، أو من نصوص قانونية وتنظيمية خاصة، مع حتمية التطرق في ذات السياق أيضا إلى تطور المركز القانوني لهذه العقود في التشريع الجزائري، وذلك للإلمام بأهم التعديلات والمراحل التي مرت عليها قبل وصولها للشكل والصيغة النهائية المعتمدة حاليا.

وعليه ومن أجل تسليط الضوء على كل ذلك، ارتأينا في هذا المبحث تقسيم الدراسة إلى مطلبين سنتولى في المطلب الأول منهما التطرق إلى مفهوم عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي، أما في المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة أركان عقود الامتياز وتطور مركزها القانوني في التشريع الجزائري وذلك على النحو الآتي.

المطلب الأول : مفهوم عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي

إن تحديد مفهوم عقد الامتياز كمصطلح قانوني، لا ينحصر بالضرورة في معنى الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بل قد ارتبط مفهوم هذا المصطلح لعدة عقود بإدارة وتسيير المرافق العمومية للدولة، وذلك في إطار ما يعرف بالامتياز وفقا للقواعد العامة، لكن مع التطور الحاصل في تقسيم أملاك الدومين والاعتراف بالأملاك الوطنية الخاصة كملكية خالصة للدولة والجماعات الإقليمية التابعة لها، عرف عقد الامتياز تطورا بارزا في المفهوم وأضحى يمثل بالإضافة إلى مفهومه التقليدي، أحد أهم الأساليب القانونية لاستغلال وتثمين العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في المجال الاستثماري خصوصا في مجال استقطاب الاستثمار الأجنبي.

وبالتالي فإن تسليط الضوء في هذا المطلب على عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي، يستوجب بالضرورة التطرق إلى تعريف هذا العقد فقهيا وتشريعيا وحتى قضائيا، وكذا تمييزه عن باقي الصيغ التعاقدية الأخرى المشابهة له وذلك ما سنختص به في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسنسلط الضوء فيه على خصوصية الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

الفرع الأول: تعريف عقود الامتياز وتمييزها عن باقي الصيغ التعاقدية

لا خلاف أن للعقارات الاقتصادية دورا بارزا في تطوير وترقية النشاط الاستثماري والنهوض بالاقتصاد الوطني للدول، وذلك لما تمثله من دعامة أساسية وحاضنة أولى، لأي مشروع أو نشاط استثماري من شأنه خلق الثروة ودعم متطلبات التنمية المحلية، لكن قد يتحول هذا الدور الإيجابي إلى دور معرقل وسلبي في حال ما إذا أسيء تسيير واستغلال هذه العقارات الاقتصادية[1]، وذلك على النحو الذي يكرس سوء توجيهها واستهلاكها باعتبارها ثروة غير متجددة، وبالتالي فإن تفادي هذا الوضع قد دفع بالمشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة، إلى تبنى جملة من الآليات القانونية لضمان حسن تسير واستغلال هذه العقارات الاقتصادية، والتي نجد من أهمها عقود الامتياز الواردة على الأملاك الوطنية الخاصة.

وعليه، فإن تسليط الضوء على مفهوم هذه العقود باعتبارها من أهم الآليات المستحدثة من قبل الدول لحسن تسيير واستغلال المرافق العمومية والموارد والثروات الطبيعية والعقارية[2]، وكذا باعتبارها تمثل الآلية القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر، يستوجب بالضرورة التطرق بدايةً إلى تعريف عقود الامتياز، وتحديد المقصود منها سواء من الناحية الفقهية أو من الناحية القضائية أو حتى من الناحية التشريعية القانونية، وكذا يستوجب أيضا تمييز هذه العقود عن باقي الأصناف والصيغ التعاقدية المشابهة لها سواء من حيث الشكل أو المضمون، بحيث يغدو ذلك مدخلا ملائما لضبط وإزالة أي لبس عن مفاهيم ومصطلحات موضوع الدراسة، وكذا للتفصيل والتوسيع أكثر في مجمل عناصره الأساسية، وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف عقود الامتياز

الامتياز "la Concession"، مصطلح يقصد به في المفهوم العام الحق الاستثنائي أو الترخيص أو الرخصة أو البراءة أو الاحتكار أو المنح[3]، فلقد تعددت المحاولات والاجتهادات التي سيقت لضبط وتعريف عقود الامتياز، والتي تتباين في الأغلب من حيث مصدرها بين محاولات فقهية ومحاولات

1 - Chabane BENAKEZOUH: La Problématique du Foncier Industriel : Approche Juridique, article publié au Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, N° 01/ 2008, p 129.

2- Fatiha BAOUCHE : L'évolution du foncier agricole en Algérie à travers les réformes, Thèse de Doctorat en Droit Rural, Université De Poitiers – École Doctorale Droit et Science Politique - Pierre Couvrat, 2014, p 125.

3- بوشريط حسناء: النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة 2017، ص 387.

قضائية (اجتهادات قضائية)، وحتى محاولات تشريعية في القوانين الداخلية، وذلك بالنظر للأهمية والقيمة البالغة، التي تحظى بها هذه العقود في شتى المجالات خاصة منها في مجال الاستثمار العقاري أو على وجه التحديد الاستثمار في عقارات الأملاك الوطنية الخاصة، وعليه وانطلاقا من تنوع وتباين مصادر الاجتهاد المفاهيمي لعقود الامتياز سنتولى تِباعًا، التطرق إلى كل من التعريف الفقهي والتعريف القضائي والتعريف التشريعي لها وذلك فيما يلي:

1)- التعريف الفقهي لعقود الامتياز

إن المسلم به أكاديميا أن وضع وضبط المصطلحات والتعاريف الخاصة بأي موضوع بحثي، هو من صميم اختصاص الاجتهاد الفقهي سواء في المجال القانوني أو غيره من المجالات الأخرى، حيث وتتبعا لهذا المنطلق لم يبخل الفقهاء والباحثون القانونيون في وضع وإفراد العديد من التعاريف الخاصة بنظام الامتياز أو عقود الامتياز وذلك على اختلاف مصادرها، حيث نجد من أهم هذه التعاريف أن عقد الامتياز هو ذلك "العقد الإداري الذي يتولى الملتزم –فرد كان أو شركة– بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز"[1]، كذلك التعريف الذي يقضي بأن عقد الامتياز هو "العقد الإداري التي تكلف بموجبه السلطات العمومية أشخاص خاصة لتسيير مرافق عمومية تحت رقابتها الخاصة ووفقا للشروط التي تختص بتحديدها."[2]

وبالإضافة إلى ذلك أيضا فقد عرف عقد الامتياز على أنه "ترتيب بمقتضاه يستأجر القطاع الخاص أصولا من هيئة عامة لفترة من الزمن، ويتولى مسؤولية تمويل استثمارات ثابتة جديدة ومحددة خلال تلك الفترة وهذه الأصول الجديدة يتم انتقالها للقطاع العام في تاريخ انتهاء العقد"[3]، كما عرف الامتياز كذلك على أنه " آلية لإنجاز وتمويل وتسيير البنى التحتية والمرافق العمومية الممونة تقليديا من قبل الحكومات أو الأشخاص المعنوية العامة"[4]، بالإضافة إلى التعريف الذي يعتبر أن الامتياز يمثل" تلك الرابطة العقدية التي من خلالها تقوم السلطة الإدارية مع أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على أن تتولى وفقا للشروط

1- انظر: سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية – دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر 1991، ص 108، وانظر أيضا: بوشريط حسناء: المرجع السابق، ص 387.

2- Voir : laurent RICHER : la concession en débat, lextenso éditions, France 2014, p 200.

3- بوشريط حسناء: المرجع السابق، ص 388.

4- Guide de l'Investisseur et de l'Investissement : l'Investissement Par La Concession , Source : Synthèse de K.P.MG – Algérie, p 78.

التي تضعها الإدارة، إنشاء وإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لمدة محدودة وبالتالي يقوم الملتزم بتأدية الخدمة العامة على نفقته وتحت مسؤوليته مقابل تلقي رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام."[1]

وعليه وانطلاقا من مختلف هذه التعاريف الفقهية، يتبين لنا أنها قد عكست في مجملها مفهوم عقد الامتياز وفقا للقواعد العامة، والذي يرتكز بالأساس على تفويض تسيير المرافق العامة للخواص، وهو المفهوم التقليدي الذي لا يتطابق مضمونا مع عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة محل موضوع دراستنا، حيث أن عدم التطابق هذا قد ألزم علينا ضرورة البحث على تعاريف أخرى لعقود الامتياز الواردة على أملاك الدومين وذلك على قِلتها، وقد استوقفتنا في هذا الصدد بعض هذه التعاريف والتي نذكر منها تعريف الأستاذين « A. BUTTGENBACH » و « J. GILLET » في كتابهما حول الامتياز « CONCESSION »، واللذان يعرفإنه على أنه "العقد الإداري الذي تجيز من خلاله الدولة أو المحافظة (الولاية) أو البلدية ، للأشخاص العامة أو الخاصة الطبيعية أو المعنوية لاستعمال على سبيل الحصر جزء محدد من مجموع أملاك الدومين"[2]، كما عرفه أيضا "د. بلكعيبات مراد" في أطروحته للدكتوراه على أنه " نوع من التسيير لمرفق اقتصادي لتحقيق المصلحة العامة من قبل الفرد أو الشركة، بموجبه تمنح الدولة حق الانتفاع لصاحب الامتياز بعد الاتفاق بين الطرفين المرفق بدفتر شروط، مقابل الأرباح التي يتحصل عليها خلال فترة الاستغلال، والهدف من ذلك تحقيق التنمية"[3]، أما الأستاذ "بوجردة مخلوف"، فقد اجتهد هو الآخر وأفراد تعريفا خاصا لعقد الامتياز الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة، وذلك في كتابه "العقار الصناعي"، وقد عرفه على أنه "العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة معينة حق انتفاع بقطعة أرضية متوفرة وتابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص، مقيما أو غير مقيما أو مؤسسة عمومية اقتصادية، لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثماري في منطقة خاصة..."[4]

1- شكلاط زيوش رحمة: "مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري"، مقال علمي منشور في المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد الثالث / ديسمبر 2013، ص 202.

2- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Concession – Extrait du Répertoire Pratique du Droit Belge Complément II, établissement émile Bruylant, Bruxelles, Sans date , p 242.

3- بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة 2012، ص 48.

4- بوجردة مخلوف: العقار الصناعي، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر 2006، ص 69.

وعليه كانت هذه إذًا أبرز الاجتهادات والمحاولات الفقهية، التي سيقت لتعريف عقود الامتياز وبالأخص منها العقود الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي اتسمت في أغلبها بالتباين وعدم الاستقرار على تعريف موحد وشامل لهذه العقود، الأمر الذي استوجب تدخل الاجتهاد القضائي وحتى التشريعي لتعريف عقود الامتياز وإزالة أي لبس على مفهومها القانوني وذلك على النحو الآتي.

2)- التعريف القضائي لعقود الامتياز:

على الرغم من تعدد الإشكالات والمنازعات التي يثيرها التطبيق العملي لعقود الامتياز، إلا أن مجمل الأحكام والقرارات القضائية مترتبة على هذه المنازعات، قد خلت في أغلبها من تعريف عقود الامتياز وتحديد المقصود القانوني منها، لكن ومع ذلك نجد أن بعض الاجتهادات القضائية سواء على مستوى القضاء الوطني أو خارجه قد بادرت بإفراد تعريف خاص لعقود الامتياز، والتي نذكر من أهمها:

تعريف المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 25 مارس 1956 لعقد الامتياز، وذلك على النحو التالي: "... إن التزام المرفق العام ليس إلا عقـدا إداريا, يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه القيام على نفقتـه و تحت مسؤوليته المالية, بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية طبقا للشروط التي توضع لأداء خدمة عامة للجمهور مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محـددة من الزمـن و استيلائـه على الأرباح "، ثم استطرد ذات الحكم أيضا في وصفه لعقد الامتياز بقوله " فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محددة، ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين."[1].

وعليه، وانطلاقا من منطوق هذا الحكم يتبين لنا أن التعريف الذي تضمنه يخص فقط عقود الامتياز المتعلقة بتسيير المرافق العمومية والتي تختلف مضمونا عن عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي عرفها في هذا الصدد مجلس الدولة الجزائري في غرفته الثالثة بتاريخ 2004/03/09، وذلك بموجب قرار رقم 11950 الصادر في القضية بين شركة نقل المسافرين "سريع الجنوب"، ضد رئيس بلدية وهران بعد استئناف قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران، حيث جاء في حيثيات هذا القرار والمتضمن تعريف عقد الامتياز أن" ..عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري

1 ـ الحكم الصادر في 25 مارس 1956، مجموعة المجالس، السنة العاشرة ص 609، راجع أكثر في هذا: سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 90.

تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه."[1]

وعلى العموم ومن خلال هذا التعريف، يتضح لنا أن مجلس الدولة الجزائري قد اعترف صراحة بالطابع الإداري لعقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة، وكذا بالسلطات الاستثنائية المخولة للإدارة بموجب هذا العقد اتجاه الطرف المتعاقد معها، حيث يكون استغلال الأملاك بصفة مؤقتة وبمقابل إتاوة تدفع دوريا للإدارة المانحة لتعكس في مضمونها الطابع التعاقدي للامتياز[2]، والذي يكون بموجب ذلك عقد قابل للرجوع فيه وفسخه في حالة إخلال الطرف المتعاقد بالتزاماته المنصوص عليها قانونا في دفتر الشروط الملازم للعقد.[3]

3)- التعريف التشريعي لعقود الامتياز:

إذا كان الأصل أن وضع وضبط التعاريف القانونية من صميم اختصاص الاجتهاد الفقهي وليس النصوص التشريعية، إلا أن الأهمية البالغة التي تحظى بها عقود الامتياز خاصة من الناحية الاقتصادية، قد أوجبت على المشرع الاجتهاد بوضع تعريف خاص لهذه العقود وذلك في عديد من النصوص القانونية نذكر من أهمها التعريف الذي أوردته المادة الرابعة (04) من الأمر رقم 96-13 المتضمن قانون المياه المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17، والذي نص على أنه يقصد بالامتياز "...عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخص اعتباريا عاما أو خاص قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية."[4]، وكذا التعريف الذي تضمنته المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المتعلق بمنح امتيازات أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار[5]، والذي جاء فيه أن " الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية

1- انظر: القرار المنشور في مجلة مجلس الدولة,العدد 05 لسنة 2004, ص 213، وراجع أكثر في هذا: جبوري أحمد: "الطبيعة القانونية للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة للدولة"، مقال علمي منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية- جامعة يوسف بن خدة الجزائر 01، العدد 02 / جوان 2015، ص 301.

2- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 245.

3- بوشريط حسناء: المرجع السابق، ص ص 390 391

4- الأمر رقم 96-13 الصادر بتاريخ 15يونيو1996 المعدل والمتمم لقانون 83-17 المتضمن قانون المياه (ج.ر عدد 37 لسنة 1996).

5 - المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، المتعلق بمنح امتيازات أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار (ج ر عدد 67، لسنة 1994)، (ملغى).

متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة، شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة".

بالإضافة إلى أيضا التعريف المنصوص عليه في أحكام الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 07-121، والمتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية[1]، حيث جاء فيه أن "حق الامتياز هو العقد الذي تخوّل من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص قصد استخدامه مشروع استثماري." كذلك عُرّف عقد الامتياز أيضا في أحكام المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن

تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، على أن " الامتياز: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام ..."، ضف إلى ذلك التعريف الذي تضمنته أيضا أحكام المادة 19 من القانون رقم 08-14، المستحدثة للمادة 64 مكرر من قانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، على أنه " يشكل منح الامتياز استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز بمنح شخص معنوي أو طبيعي، يسمى صاحب الامتياز حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز..."[3]، وكذا عرف أيضا عقد الامتياز في المادة الثالثة من القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 أوت 2008، والمتضمن قانون التوجيه الفلاحي، والتي نصت على أن "...الامتياز: عقد تمنح بموجبه السلطة المانحة لشخص، حق استغلال العقارات الفلاحية لمدة محددة مقابل دفع إتاوة سنوية ..."[4]، هذا ناهيك أيضا عن التعريف الذي أورده المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على

---

1 - المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المؤرخ في 23 أفريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز (ج.رعدد 27 لسنة 2007).

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج.ر عدد 50 لسنة 2015).

3 - القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 والمعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية (ج.ر عدد 44 لسنة 2008).

4- القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 أوت 2008 والمتضمن قانون التوجيه الفلاحي (ج.ر عدد 46 لسنة 2008).

الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والذي عرف عقد الامتياز على أنه "...الاتفاق الذي تخوّل من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفر تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو المعنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري "[1].

وعليه، وانطلاقا من مجمل هذه التعاريف التشريعية الخاصة بعقد الامتياز والواردة في مختلف النصوص القانونية والتنظيمية سالفة الذكر، فإن ما نستشفه من ذلك هو أن المشرع على غير العادة، قد سعى وفي كل مناسبة تشريعية إلى محاولة وضع وضبط تعريف خاص لعقود الامتياز، بحيث لم يترك المبادرة للاجتهاد الفقهي والقضائي فقط، ولعل ذلك مرده الأهمية البالغة التي تحظى بها هذه العقود خاصة من الناحية الاقتصادية باعتبارها شكل من أشكال الشراكة العامة الخاصة[2]، وكذا لارتباطها بالأموال العمومية (الأملاك الوطنية) الأمر الذي يستدعي التدخل في كل مرة لإزالة أي لبس من شأنه الإحاطة بمفهومها القانوني، كذلك ما يلاحظ أيضا على مجمل تلك التعاريف أنها اتسمت في أغلبها بالتباين والاختلاف رغم وحدة مصدرها التشريعي، وذلك بالنظر للتغير المستمر لاتجاه ونظرة السلطة لعقود الامتياز، وكذا لتنوع مجالات تطبيقها، والتي لا تنحصر فقط في مجال الأملاك الوطنية الخاصة.
وعلى العموم وبالنظر لتعدد وتباين التعاريف المقررة لعقد الامتياز، وعدم الاستقرار على تعريف موحد سواء على المستوى الفقهي أو القضائي أو حتى التشريعي، ارتأينا في سبيل المساهمة في إثراء الموضوع الاجتهاد بوضع تعريف خاص بعقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والقول من ذلك بأنه العقد الذي تلتزم بموجبه الدولة بمنح وعاء عقاري تابع للأملاك الوطنية الخاصة، لشخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص يعرف بصاحب الامتياز، وذلك على سبيل الانتفاع ولمدة زمنية محددة مسبقا ومقابل دفع إتاوة دورية، بحيث يرفق هذا العقد بدفتر شروط يلتزم صاحب الامتياز بجميع بنوده، والتي من أهمها إقامة مشروع استثماري في الوعاء العقاري الممنوح.

هذا ومن أجل التفصيل أكثر في مفهوم عقود الامتياز الورادة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، كان لزاما علينا أيضا تمييزها عن باقي الأصناف والصيغ التعاقدية المشابهة لها، وذلك على النحو التالي بيانه.

---

1 - انظر: نموذج دفتر الشروط المحدد للشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزاد العلني للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة للانجاز مشاريع استثمارية، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009 والمحدد للشروط والكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج ر عدد 27، لسنة 2009).

2- laurent RICHER : Op.Cit, P 06.

ثانيا: تمييز عقود الامتياز عن باقي الصيغ التعاقدية

تتلاقى وتتشابه عقود الامتياز باعتبارها عقودا ذات طبيعة خاصة "Contrat Spécial"[1]، مع العديد من الصيغ والأشكال التعاقدية المشابهة لها، والتي قد يصعب في بعض الأحيان التفريق بينها وبين عقد الامتياز وذلك بالنظر لتطابق الغرض المنوط لكلاهما، حيث وفي هذا الصدد نجد أن العقود المشابهة لعقد الامتياز، تختلف وتتباين بالنظر لخصوصية طبيعته القانونية بين عقود خاضعة لأحكام القانون العام وعقود خاضعة لأحكام القانون الخاص، وذلك على النحو التالي:

1)- تمييز عقود الامتياز عن الصيغ التعاقدية المشابهة لها والخاضعة لأحكام القانون العام:

باعتبار أن عقود الامتياز ترتب بالأساس انتقال مكنة استغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للخواص، فإنها تتشابه بذلك مع العديد من الصيغ والأنظمة التعاقدية الخاضعة لأحكام القانون العام، والتي ترتب هي أخرى انتقال مكنة استغلال وتسيير وحتى التصرف في العقارات والمرافق العمومية والاقتصادية التابعة للدولة، وذلك في صورة كل من "عقد التسيير" وكذا "عقد البوت".

أ)- تمييز عقد الامتياز عن عقد التسيير:

لقد عرف المشرع الجزائري عقد التسيير في أحكام المادة الأولى من القانون رقم 89-01، المتمم للأمر رقم 75-58 والمتضمن القانون المدني، وذلك على أنه "العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها يسمى مسيرا، إزاء مؤسسة عمومية اقتصادية أو شركة مختلطة الاقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها باسمها ولحسابها مقابل أجر، فيفضي عليها علامته حسب مقاييسه ومعاييره ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج والبيع"، كما تم تعريف أيضا عقد التسيير في أحكام المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أن " ... التسيير: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته..."، وعليه وانطلاقا من أحكام هذه التعاريف فإنه يتبين لنا أن عقد التسيير يتميز عن عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في العديد من الجوانب، نذكر من أهمها ما يلي:

- أنَ مجال تطبيق عقد التسيير ينحصر في المؤسسات العمومية الاقتصادية والشركات مختلطة الاقتصاد والمرافق العمومية دون سواها، وهذا على خلاف عقد الامتياز والذي يرد بالأساس على العقارات التابعة

1- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 244.

للأملاك الوطنية الخاصة، والتي ترخص الدولة باستغلالها في سبيل استقطاب القدرات المالية والمادية للمتعاملين الخواص، وذلك خدمةً للمنفعة العمومية[1].

– أنَ أطراف عقد التسيير تنحصر بالأساس في كل من المسير المتعاقد والمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد أو ممثلي المرفق العام، بينما تتجلى أطراف عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، في كل من صاحب الامتياز أو المستفيد من عقد الامتياز والدولة المالكة للعقارات محل عقد الامتياز والممثلة في شخص الوالي باعتباره المختص قانونا بإصدار قرارات الامتياز.

– أنَ الأموال أو الأرباح الناجمة عن عقد التسيير لا تؤول للمسير المكلف وإنما للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد أو للمرفق العمومي[2] محل عقد التسيير، وهذا على خلاف عقد الامتياز والذي تؤول الأرباح الناجمة عن المشروع الاستثماري محل هذا العقد للشخص المستفيد من عقد الامتياز.

– أنَ تبعات المخاطر الناجمة عن عقد التسيير تتحملها المؤسسة العمومية الاقتصادية أو الشركة مختلطة الاقتصاد أو المرفق العمومي دون أن يتحملها المسير المتعاقد، وهذا على خلاف عقد الامتياز الوارد على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة والذي يتحمل بموجبه الشخص المستفيد من الامتياز كامل المخاطر الناجمة عن المشروع الاستثماري محل هذا العقد.[3]

ب)– تمييز عقد الامتياز عن عقد البوت (BOT):

إن مصطح "البوت" هو اختصار لكلمة انجليزية ثلاثية يقصد بها: البناء «Build» والتشغيل «Operat» والتحوي، «Transfer», حيث يعرف على أنه العقد الذي تتولى الدولة بمقتضاه منح مستثمر من القطاع الخاص ترخيص لبناء أو تطوير أو تحديث أحد المرافق العامة الاقتصادية وتمويله على نفقته الخاصة، وتملك أو استئجار أصول هذا المرفق وتشغيله، بحيث يلتزم المستثمر بإعادة كافة أصول المشروع إلى الدولة أو أحد أجهزتها الخاصة عند نهاية مدة الترخيص، وذلك بالشروط والأوضاع المبينة مسبقا في اتفاق الترخيص وقرار منحه[4]، وعليه وانطلاقا من أحكام هذا التعريف يتضح لنا أن عقد

1- laurent RICHER : Op.Cit, P 207.

2- انظر: الفقرة الأخيرة من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3- أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013، ص ص 81 82.

4- المرجع نفسه، ص 86، وراجع أكثر في هذا:

البوت على الرغم من تشابهه مع عقد الامتياز في العديد من المزايا والخصائص، إلا أنه مع ذلك يختلف معه، في جزئيات عديدة نذكر من أهمها أن مجال تطبيق عقد البوت ينحصر بالأساس في المرافق العمومية الاقتصادية، التي يرد عليها من خلال التزام المستثمر بتمويلها وبنائها وتشغيلها وهذا على خلاف عقد الامتياز الذي يرد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، كذلك يقع الاختلاف بين العقدين أيضا من حيث الأهداف المنوطة بكلاهما، والتي تتجلى بالنسبة لعقد البوت في التخفيف من الأعباء العامة الواقعة على كاهل الدولة من خلال إتاحة الفرصة للقطاع الخاص للمبادرة في إنشاء وترقية المرافق العمومية الاقتصادية خدمة للصالح العام، في حين أن الهدف الأساسي لعقد الامتياز هو توجيه العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لاحتواء المشاريع الاستثمارية من خلال الترخيص بالشغل الخاص لهذه العقارات واستغلالها، على النحو الذي يخدم بالنتيجة المصالح الخاصة للمستثمرين[1] سواء منهم الوطنيين أو الأجانب.

هذا ناهيك أيضا على أن حيازة المستثمر في عقد البوت للمرفق العمومي الاقتصادي لا تعني ملكيته له، وإنما له الحق فقط في استغلاله من الناحية التجارية ثم إعادته إلى الدولة عند انتهاء العقد، وهذا على خلاف عقد الامتياز الذي يتيح المشرع من خلاله إمكانية تملك المستثمر صاحب الامتياز للبنايات، التي تولى إنشائها خدمة للمشروع الاستثماري دون ملكية العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي أنشأ فوقها المشروع[2]، مع الاستثناء من ذلك الامتياز الوارد على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، والتي تقبل قانونا إمكانية التنازل[3].

2)- تمييز عقود الامتياز عن الصيغ التعاقدية المشابهة لها والخاضعة لأحكام القانون الخاص:

تتشابه عقود الامتياز بالنظر لخضوعها لجملة من الأحكام والقواعد المستمدة من القانون الخاص مع العديد من الصيغ والأنظمة التعاقدية الخاضعة هي الأخرى لأحكام القانون الخاص، والتي نجد من

- Guide de l'Investisseur et de l'Investissement : l'Investissement Par La Concession , Source : Synthèse de K.P.MG – Algérie, p 79.

1 - André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 236.

2- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص ص 296 297.

3- انظر: المواد 09 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 26 اكتوبر 2015 والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل الى تنازل على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، (ج.ر 58 لسنة 2015).

أبرزها وأقربها لعقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، كل من "عقود الإيجار طويلة المدى"، وكذا "نظام حقوق الانتفاع" وذلك على النحو التالي بيانه.

أ)- تمييز عقد الامتياز عن عقود التأجير طويلة المدى:

لقد تولى المشرع تعرف عقد الإيجار في أحكام المادة 467 من القانون المدني، على أنه العقد الذي يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر، وعليه وانطلاقا من أحكام هذا التعريف يتضح لنا أن عقد الإيجار خاصة منه طويل المدى يتشابه إلى حد بعيد مع عقد الامتياز، خاصة بالنظر إلى أنه عقد زمني محدد المدة كعقد الامتياز، وكذا باعتباره عقد يستوجب دفع بدل إيجار مقابل الانتفاع بالشيء المؤجر، وهذا على غرار عقد الامتياز أيضا والذي يستوجب هو الآخر دفع صاحب الامتياز لإتاوات دورية مقابل استغلال الوعاء العقاري الممنوح، لكن ومع ذلك يبقى يتمايز عقد الإيجار طويل المدى عن عقد الامتياز في العديد من النقاط والمسائل، نذكر من أبرزها أن مجال تطبيق عقد الامتياز ينحصر في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وهذا على خلاف عقود الايجار طويلة المدى والتي يتسع مجال تطبيقها إلى كافة أصناف الأوعية العقارية بما فيها التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، كذلك يتمايز عقد الإيجار عن عقد الامتياز أيضا من حيث أنه يعد عملا قانونيا من أعمال الإدارة أي أنه لا يمس بأصل الملكية أو أصل الشيء ولا يغير في طبيعة العقار، وهذا على خلاف عقد الامتياز والذي يتجاوز أعمال الإدارة لأن مدته أطول (33 سنة أو 40 سنة قابلة للتجديد)، حيث قد يترتب على هذا العقد المساس بأصل الشيء وتغيير في الانتفاع بالعقار، أمر الذي يجعله بالنتيجة من أعمال التصرف وإن كان لا يرتب إلا حق انتفاع فقط، هذا بالإضافة أيضا إلى أن عقد الإيجار يرتب كأصل عام حقا شخصيا واستثناءً حقا عينيا بالنسبة للإيجارات التي تفوق مدتها 12 سنة والتي تستوجب الشهر، في حين أن عقد الامتياز يرتب وفي جميع الأحوال حق عيني عقاري يستوجب كذلك إشهاره.[1]

وعليه يلاحظ على العموم، أن عقد الامتياز وبالأخص منه الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة يبقى في جميع الأحوال ينفرد بخصائص ومميزات قانونية مستقلة عن باقي الأنظمة

1- انظر: بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص 72، وراجع أكثر في هذا:

- KHOUADJIA Samiha Hanene : Le Foncier Industriel en Algérie, Revue des Sciences Humaines – Université Mohamed Khider Biskra, N° 43 Mars 2016, P P 52 53.

التعاقدية الأخرى، ولعل ذلك مرده خضوعه لنظام قانوني مزدوج يجمع في مضمونه بين أحكام وقواعد كل من القانون العام وكذا القانون الخاص، الأمر الذي يضفي عليه نوعا من الخصوصية والتميز خاصة من حيث حمله لصفة العقد الإداري كون الإدارة طرفا أساسيا ودائما فيه، وكذا لتضمنه في ذات الوقت لقواعد عقود القانون الخاص وخصوصا منها لعقود الإيجار طويلة المدى، وذلك بالنظر لكونه عقدا زمنيا يرتب حق عيني عقاري على الأملاك الوطنية الخاصة مقابل دفع إتاوات دورية نظير ذلك.

هذا ويلزمنا في جميع الأحوال، الحديث عن خصوصية عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ضرورة تسليط الضوء أيضا على الطبيعة القانونية لهذه العقود، وهذا ما سنختص بدراسته في الفرع الثاني الموالي من هذا المطلب.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الامتياز

إن المقصود بالطبيعة القانونية لأي عقد من العقود، هو رده إلى نظام قانوني أو إطار تشريعي معين، بغية تحديد القواعد التي تحكمه، وكذا تحديد مجمل الأحكام والآثار القانونية المترتبة عليه، وبذلك فإن إلزامية تحديد القواعد القانونية لعقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة يستوجب بالضرورة دراسة طبيعتها القانونية[1]، والتي تتسم في هذا الصدد بالخصوصية كون أن الامتياز وعلى اعتبار أنه يمثل عملا قانونيا تعهد الدولة أو الإدارة بمقتضاه لشخص طبيعي أو معنوي خاص بتسيير واستغلال الأوعية العقارية التابعة لها في إطار الاستثمار، يطرح العديد من الإشكالات العملية حول مسألة تكييفه كعمل قانوني، فهل يمكن الاكتفاء بالتكييف العقدي له وذلك باعتباره عقد كباقي العقود الأخرى؟، وإن سايرنا هذا الطرح فهل يصنف بذلك في خانة العقود الإدارية كون الإدارة طرفا رئيسيا ودائم فيه استنادا إلى المعيار العضوي، أم أن الشروط التعاقدية الواردة فيه تستوجب إعطائه وصف العقد المدني؟، أو هل يمكن على النقيض من ذلك إفراغ الامتياز من صفاته التعاقدية بإدراجه في خانة القرارات الإدارية وذلك بتصنيفه كتنظيم أكثر منه كعقد، يعكس بالأساس الإرادة المنفردة والخالصة للإدارة في إحداث أثر قانوني معين؟، أو هل يمكن على خلاف كل ذلك أيضا تكييف الامتياز على أنه عمل

1- فردي كريمة: "النظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار"، مقال علمي منشور في مجلة العلوم الإنسانية – جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، عدد 46 ديسمبر 2016، ص 112.

قانوني ذو طابع مختلط أو مركب يجمع في مضمونه بين كل من الخصائص اللائحية التنظيمية المستمدة من أحكام القانون العام، وكذا الخصائص التعاقدية الخاضعة للإيجاب والقبول والمستمدة بالأساس من أحكام القانون الخاص؟

وعليه وللإجابة على كل هذه التساؤلات المرتبطة بالطبيعة القانونية للامتياز، سنتولى في هذا الصدد تسليط الضوء على مختلف الاجتهادات الفقهية التي سيقت لتحديد هذه الطبيعة القانونية، مع التطرق في ذلك أيضا لموقف المشرع الجزائري من تلك الاجتهادات، وكذا من مسألة التكييف القانوني للامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على النحو الآتي.

أولا: الاجتهادات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

إن خصوصية التركيبة القانونية التي يحظى بها عقد الامتياز والتي أضفت وتضفي عليه صفة الاستقلالية والتميز عن باقي الأصناف التعاقدية الأخرى، قد أثرت في الوسط الفقهي ودفعته لخلق وتبني نظريات متعددة تتعلق بتحديد طبيعته القانونية متأثرة في ذلك بتوجهات المدارس التي سيقت في إطارها هذه النظريات، حيث وفي هذا الصدد نجد أن الفقه قد انقسم في تحديد هذه الطبيعة القانونية على النحو الذي اتجه جزء منه لاعتبار أن الامتياز لا يخرج عن كونه تنظيم، وذلك من خلال تبني نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز، في حين نجد أن جزء آخر من الفقه قد شدد على الطبيعة التعاقدية للامتياز وذلك بتصنيفه في خانة الصيغ التعاقدية كباقي العقود الأخرى (نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز)، هذا ناهيك عن سعي اتجاه فقهي آخر للجمع والتوفيق بين النظرتين وذلك من خلال اعتبار أن الامتياز ذو طبيعة مختلطة أو مركبة، يجمع بين كل من خصائص الطابع التنظيمي المستمدة بالأساس من أحكام القانون العام، وكذا خصائص الطابع العقدي المستمدة من أحكام القانون الخاص، وعليه ومن أجل التفصيل أكثر في فحوى هذه الآراء والاتجاهات الفقهية سنقوم بدراسة وتحليل مختلف مضامينها، وذلك فيما يلي:

1)- نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز (الامتياز تنظيم):

يرى أصحاب هذه النظرية أن الامتياز لا يصنف في خانة الصيغ التعاقدية المبرمة بين السلطة المانحة للامتياز والمستفيد صاحب الامتياز، بل يعد بمثابة "تنظيم" أو ترخيص من السلطة العامة[1]، أكثر منه كعقد بالمفهوم القانوني له، حيث يطغى عليه الطابع التنظيمي اللائحي المستمد من قواعد القانون

1 - André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p .244

العام، وذلك على حساب الطابع التعاقدي المستمد بالأساس من قواعد القانون الخاص، كما يتطلب إنشائه إبرام وتنفيذ اتفاقيات عديدة ومتشابكة الأطراف[1]، تُكيف حسب الفقه الألماني التقليدي في خانة القرارات الإدارية الصادرة بإرادة خالصة ومنفردة من السلطة أو الإدارة المانحة للامتياز، وذلك بما لها من ولاية الأمر في اتخاذ القرار بحيث يخضع لها الملتزم كنتيجة لقبوله لشروط الالتزام[2]، وكذا بالنظر للهيمنة غير المألوفة للسلطة العامة في إبرام وتنفيذ عقد الامتياز، والذي يلحق بدفتر شروط أو أعباء يحدد بدقة برنامج المشروع الاستثماري المزمع إنجازه ويتضمن شروط تفرضها السلطة المانحة للامتياز، والتي تعد بمثابة شروط أو بنود ملزمة وغير قابلة للمناقشة والاعتراض عليها بأي شكل من الأشكال، بحيث يذعن لها وجوبا المستفيد صاحب الامتياز[3].

هذا وعلى الرغم من تعدد حجج هذه النظرية، إلا أنها لاقت مع ذلك انتقدات عديدة استنادا لكونها قد غالت كثيرا في منح السلطة أو الإدارة المانحة للامتياز، لكافة الصلاحيات والسلطات المتاحة لإبرام وتنفيذ وحتى إنهاء عقد الامتياز بإرادة منفردة، والتي يمكن بموجبها أن تتعسف في استعمال هذه السلطات وذلك بتعديل أو إلغاء الامتياز من دون مراعاة لمصلحة الطرف المتعاقد معها صاحب الامتياز خاصة من حيث الجوانب المالية للعقد، كذلك ما يعاب أيضا على هذه النظرية إغفالها أو عدم اعترافها بحق المستفيد صاحب الامتياز في المشاركة في إعداد الشروط والبنود الخاصة بعقد الامتياز، وما قد يترتب عن ذلك من عزوف وعدم إقدام الخواص لإبرام هذا الصنف من العقود، كونه لا يعبر ولو جزئيا عن إرادتهم الخالصة وكذا عن مصالحهم الحقيقية من إبرام عقد الامتياز.[4]

وبالتالي فإن هذه التناقضات والنقائص التي تعتري نظرية الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز قد مهدت أكثر لهجرة أغلب الفقه لها، وذلك من خلال تبني لما يعرف بالنظرية التعاقدية لعقد الامتياز.

2)- نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز (الامتياز عقد):

لقد برزت على الصعيد الفقهي النظرية التعاقدية لعقد الامتياز في فرنسا وبالتحديد في أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، حيث جاء في فحوى هذه النظرية أن الامتياز لا يعدو عن كونه إلا

1- انظر: أمال مشتي: العقار كآلية محفزة للاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة سعد دحلب- البليدة 2010، ص 93، وانظر أيضا: شكلاط زيوش رحمة: المرجع السابق، ص 210.
2- د. سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري, الكتاب الثاني, دار الفكر العربي, القاهرة سنة 1979, ، ص 92.
3- فردي كريمة: المرجع السابق، ص 112.
4- انظر: شكلاط زيوش رحمة: المرجع السابق، ص 210، وانظر أيضا: د. سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 93.

عملية تعاقدية بحتة[1]، مبنية بالأساس على تطابق كل من الإيجاب والقبول للمتعاقدين، وذلك على اعتبار أنه يحظى بموافقة ورضا الملتزم أو المستفيد من الامتياز ناهيك عن الإدارة المانحة له، بحيث يعد بذلك عقدا إداريا ملزما للجانبين ومحددا لحقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة فيه[2]، وهو ما يتجلى على وجه الخصوص في جملة الشروط التعاقدية التي يضمها عقد الامتياز، والتي تكون بموجبها الدولة أو السلطة المانحة للامتياز على قدم المساواة مع المستفيد أو صاحب الامتياز، بحيث تخضع علاقتهم بذلك لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين استنادا لقواعد وأحكام القانون الخاص، خاصة في الجوانب المتعلقة بالحقوق المالية لصاحب الامتياز والتي لا يجوز للإدارة في جميع الأحوال تعديلها أو إلغائها إلا بموافقة صريحة منه[3].

هذا وقد برر أنصار هذه النظرية في صورة الفقيه "WAUTHIER"[4]، الطبيعة التعاقدية للشروط التنظيمية أو اللائحية الواردة في دفتر الشروط والملحقة بعقد الامتياز، استنادا لفكرة مفادها بأن الطبيعة القانونية لهذه الشروط تنتقل أو تتحول من شروط تنظيمية أو لائحية إلى شروط تعاقدية محضة، وذلك بمجرد رضا الملتزم أو المستفيد من الامتياز بها والذي يعد بمثابة قبول لإيجاب الإدارة المانحة له، والمتعلق بفرض تلك الشروط وقت إبرام عقد الامتياز تحت طائلة عدم التعاقد[5].

وعلى العموم وبغض النظر عن تعدد الحجج القانونية التي جاءت بها هذه النظرية، لتبرير موقفها إلا أنها مع ذلك لم تسلم هي الأخرى من الانتقاد الفقهي، حيث كانت بداية هذا الانتقاد من فقهاء القانون الإداري في صورة الفقيهين "HAURIOU"، و "DUGUIT "، وكذا الفقيه "JEZE"، واللذين اعتبروا أن الأخذ بهذه النظرية يحول دون إمكانية تدخل الإدارة أو السلطة المانحة للامتياز لتعديل شروط الالتزام أو العقد، وفقا لما يتماشى مع السير الحسن للمرفق العام[6]، كما أنه من غير المنطقي التسليم بفكرة أن الامتياز عقد كباقي العقود الأخرى، وذلك بالنظر لارتباطه بتسيير واستغلال المرافق والأملاك عمومية وما يترتب عليه من الشغل الخاص لجزء من أملاك الدومين، وبالتالي فإن ذلك يستوجب بالضرورة خضوعه لأحكام تنظيمية أو لائحية خاصة مستمدة من أحكام وقواعد القانون العام وغير مؤلوفة في باقي

1- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p .244

2- انظر: شكلاط زيوش رحمة: المرجع السابق، ص 211، وانظر أيضا: أكلي نعيمة: المرجع السابق، ص 73.
3- فردي كريمة: المرجع السابق، ص 112، وراجع أيضا في هذا بلكعيبات مراد: المرجع السابق، ص 53.

4- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p .244

5- أكلي نعيمة: المرجع السابق، ص 73
6- انظر: أكلي نعيمة: المرجع السابق، ص 74، وانظر أيضا:
- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 244.

القوانين العادية، هذا ناهيك أيضا عن استحالة التسليم بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير والتي أخذ بها أنصار هذه النظرية كأساس قانوني للطابع التعاقدي لعقد الامتياز، وذلك على اعتبار أنها فكرة غير منطقية وغير مقبولة لعدم إمكانية تطبيق هذا الشرط وقت إبرام عقد الامتياز، خاصة في ظل استحالة تحديد المستفيد منه (المنتفعون من المرفق أو المشروع المزمع إنجازه) بصفة شخصية ومباشرة[1].

وعليه وأمام فشل هذه النظرية أيضا في تحقيق الإجماع الفقهي، اتجه جزء معتبر من الفقه إلى محاولة الجمع أو التوفيق بين النظريتين السابقتين، وذلك من خلال الإقرار بأن عقد الامتياز ذو طابع مختلط أو مركب يجمع بين كل من خصائص الطابع التنظيمي، وكذا خصائص الطابع التعاقدي وذلك على النحو الآتي.

3)- نظرية الطبيعة المختلطة أو المركبة لعقد الامتياز:

لقد سعى أنصار هذه النظرية إلى تحقيق التوافق أو التوازن بين مقتضيات كل من نظرية الطبيعة التنظيمية، وكذا نظرية الطبيعة التعاقدية لعقد الامتياز، وذلك من خلال اعتبار أن هذا الأخير يعد بمثابة عقد ذو طبيعة مختلطة، يجمع في فحواه بين كل من الجوانب العقدية وكذا الجوانب اللائحية التنظيمية، بحيث يغدو بذلك عملا قانونيا مركبً يُمثل على أنه ترخيص إداري ذو طابع تعاقدي[2]، وقد نادى على العموم بهذه النظرية الفقيه الفرنسي "DUGUIT"، والذي اعتبر أنه من الطبيعي أن يتضمن عقد الامتياز لشروط ذات طبيعة لائحية وشروط أخرى ذات طبيعة تعاقدية وذلك بالنظر لاستحالة ورود كافة الشروط والنصوص في شكل تعاقدي محض، فالالتزام وإن كان محله أحد المرافق أو الأملاك العمومية إلا أن القائم به هو شخص يسعى لتحقيق الربح، وبالتالي فإنه يعد بذلك من ناحية الشروط اللائحية بمثابة عملا شرطيا بالنسبة للملتزم أو صاحب الامتياز يقبل بموجبه السهر على إدارة المرفق العمومي في ظل القواعد المنظمة له، والتي تستطيع الإدارة تغيرها في أي وقت مع مراعاة التوازن العقدي في ذلك، أما من ناحية الشروط التعاقدية فإنها تضع الملتزم في مركز قانوني ذاتي أو شخصي لا يمكن المساس به من جانب الإدارة أو السلطة المانحة للامتياز، وذلك لتضمنه لكافة المزايا المالية التي تضمن تحقيق التوازن المالي للعقد[3]، وبالتالي فإن الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز تحقق بالنتيجة مصلحتين متعارضتين ومتناقضتين

1- انظر: شكلاط زيوش رحمة: المرجع السابق، ص 211، وانظر أيضا: أكلي نعيمة: المرجع السابق، ص 74.

2- Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p.488

3- بلكعيبات مراد: المرجع السابق، ص51.

في ذات الوقت فهي من جهة تحقق مصلحة الإدارة أو السلطة المانحة للامتياز، والتي تفرض استنادا للشروط اللائحية المستمدة من أحكام القانون العام، قواعد وبنود خاصة لتسيير واستغلال المرافق والأملاك العمومية، ومن جهة أخرى فهي تحقق مصلحة الملتزم أو صاحب الامتياز من الناحية المالية، وذلك استنادا لجملة الشروط التعاقدية التي يتضمنها أيضا عقد الامتياز، والتي تستمد بالأساس من أحكام القانون الخاص[1].

هذا وقد لاقت على العموم نظرية الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز صدى وقبولا معتبرا من الجانب الفقهي وحتى القضائي على الرغم من تعرضها لبعض الانتقادات، وذلك بالنظر لتعدد إيجابياتها وتحقيقها للتوازن المصلحي المنشود بين كل من الإدارة أو السلطة المانحة للامتياز والطرف المستفيذ صاحب الامتياز، الأمر الذي شجع أكثر على تبنيها من قبل العديد من التشريعات الداخلية للدول في صورة كل من التشريع الفرنسي وكذا التشريع المصري، بالإضافة إلى التشريع الجزائري[2] محل موضوع دراستنا والذي سنختص في جميع الأحوال للتفصيل أكثر في موقفه من الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، وذلك على النحو الآتي.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تكييف الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

يعد إقرار نظام الامتياز كآلية لاستغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، من أهم نتائج السياسة الاقتصادية المتبعة من قبل الجزائر مطلع التسعينات والمتعلقة بتحرير الاقتصاد الوطني والتخلي تدريجيا عن النظام الاقتصادي الموجه[3]، حيث وفي خضم هذا التحول نستشف أن الطبيعة القانونية لعقد الامتياز على غرار العديد من العقود الواردة على الأملاك العمومية، قد تأثرت هي الأخرى بهاته السياسة الاقتصادية المتبعة وسايرت من حيث أحكامها النموذج الاقتصادي الجديد، وهذا ما يتجلى على وجه الخصوص في جملة النصوص القانونية التي أوردها المشرع في هذا الصدد، والتي نذكر من أهمها نص المادة الثالثة (03) من الأمر رقم 08 -04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، معدلة بموجب المادة (15) من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 والتي جاء فيها أنه " يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة، لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية أو

1 انظر: أكلي نعيمة: المرجع السابق، ص 77.
2- المرجع نفسه، ص 77.
3- Chabane BENAKEZOUH: Op.Cit, P 144.

الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية، ومع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها..."، وكذا نص المادة العاشرة (10) من نفس الأمر والتي جاء فيها على أنه " يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز".

بالإضافة أيضا إلى ما أوردته المادة (17) من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي نصت على أنه " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم ... بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز، يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع."

وعليه، وباستقراء أحكام هذه المواد يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد عمد إلى التأكيد من جهة على الطابع التعاقدي لعقد الامتياز، وذلك من خلال منحه شكل العقد الإداري الذي تختص إدارة أملاك الدولة بإعداده، في حين أقر من جهة أخرى بوجوبية وجود شروط أو بنود تنظيمية أو لائحية في ذات العقد والتي يتضمنها دفتر الشروط أو الأعباء الملحق به، وبالتالي فإن هذه الإزدواجية والطابع التركيبي لعقد الامتياز في التشريع الجزائري تنم عن توجه المشرع الجزائري للأخذ بنظرية الطبيعة المختلطة أو المركبة لعقد الامتياز[1]، والتي تستوجب إخضاع هذا الأخير لنظام قانوني مزدوج يجمع في فحواه بين كل من الأحكام التنظيمية أو اللائحية المتضمنة لشروط غير مألوفة في باقي العقود الأخرى والخاضعة لقواعد القانون العام، وكذا الأحكام التعاقدية المبنية بالأساس على الإيجاب والقبول والخاضعة لقواعد القانون الخاص[2]، وعليه ومن أجل التفصيل أكثر في تلك الأحكام العاكسة لموقف المشرع الجزائري في تبنيه لنظرية الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز، فإننا سنسلط الضوء على مظاهر خضوع عقد الامتياز لأحكام كل من القانون العام، وكذا القانون الخاص في التشريع الجزائري، وذلك على النحو التالي:

1)- مظاهر خضوع عقد الامتياز لأحكام القانون العام في التشريع الجزائري:

يضطلع عقد الامتياز في التشريع الجزائري بالنظر لطبيعته المختلطة بعدة مظاهر تستمد أحكامها من قواعد القانون العام، والتي نجد في مقدمتها وجود شخص معنوي عام (الإدارة المانحة للامتياز)

1- انظر: فردي كريمة: المرجع السابق، ص 113، وانظر أيضا: شكلاط زيوش رحمة: المرجع السابق، ص 212.
2- Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P 137.

كطرف أساسي ودائم في عقد الامتياز، بحيث أن ذلك يكرس وبصفة صريحة المعيار العضوي للعقد الإداري والذي تبناه المشرع الجزائري لتفريقه عن باقي الصيغ التعاقدية الأخرى[1]، لكن ومع ذلك يبقى وجود شخص معنوي عام كطرف في العقد غير كافي كمعيار وحيد للجزم بإدارية عقد الامتياز، وذلك على اعتبار أن الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة قد تنزل في بعض الصيغ التعاقدية منزلة الأفراد أو الخواص، وتبرم عقود تخضع في مجملها لأحكام وقواعد القانون الخاص ولا تصنف بذلك في خانة العقود الإدارية.

وبالتالي فإن ذلك قد استلزم إيجاد معيار ثاني لتحديد مدى إدارية عقد الامتياز وخضوعه لأحكام القانون العام، وهو المعيار المادي الذي يقضي بضرورة توفر شروط أو بنود استثنائية وغير مألوفة في العقد، تستمد بالأساس من أساليب القانون العام وهذا على خلاف الشروط الواردة في باقي الصيغ التعاقدية الخاضعة للقانون الخاص، بالإضافة إلى وجوب أيضا ارتباط العقد بتسيير أو استغلال المرافق العمومية تحقيقا لأهداف النفع العام[2]، وعليه فإنه وبإسقاط هذين العنصرين على مضمون عقد الامتياز فإننا نستشف أنه بالنسبة للعنصر القاضي بوجوب تضمن العقد لشروط تنظيمية أو لائحية مستمدة من أحكام القانون العام، فإن عقد الامتياز في التشريع الجزائري يوفي إلى حد بعيد بمقتضى هذا العنصر، وذلك بالنظر لتعدد الشروط التنظيمية التي يتضمنها والتي نذكر من تطبيقاتها ما نصت عليه المادة (12) من الأمر رقم 08 –04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي جاء فيها على أنه " يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط الامتياز، لدى الجهات القضائية المختصة، بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا."، وكذا ما نصت عليه أيضا المادة الأولى (01) من دفتر الشروط النموذجي[3] الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي قضت بأن "القطعة الأرضية، موضوع منح الامتياز هذا موجهة لاستيعاب مشروع استثماري، كل تغيير في وجهتها أو في استعمالها كلي أو جزئي لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ منح الامتياز".

1- انظر: المادة 800 من القانون رقم 08-09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص 279.

3- انظر: نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزاد العلني للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

وعليه، فإن المشرع الجزائري قد ساير المعيار المادي لتحديد مدى إدارية عقد الامتياز وخضوعه لقواعد وأحكام القانون العام، في العنصر المتعلق منه بضرورة توفر شروط استثنائية وغير مألوفة في العقد تعرف بالشروط التنظيمية أو اللائحية، أما بالنسبة للعنصر الثاني والمتعلق بوجوب ارتباط العقد بتسيير أو استغلال المرافق العمومية بهدف تحقيق مقتضيات النفع العام، فإن ما يلاحظ للوهلة الأولى أن هذا العنصر لا يتطابق مع عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك بالنظر لورود هذا الأخير على أوعية عقارية مملوكة أصلا للدولة وجماعاتها المحلية تختص بالتصرف فيها تصرف الشخص المالك في ملكه الخاص، وبالتالي فإن عقد الامتياز بذلك يبتعد كل البعد عن تسيير المرافق العمومية وتحقيق أهداف ومقتضيات النفع العام[1].

لكن وعلى العموم وبالنظر لاتساع مفهوم النفع العام وصعوبة تقييده وحصره في مجال محدد بذاته، أمكن اعتبار أن تحقيق مقتضيات هذا النفع العام لا يرتبط بالضرورة بإيجاد أو توفير المرافق العمومية فقط بل قد يتعدى ذلك ليشمل المساهمة في تطوير وترقية المناخ الاقتصادي الوطني، وذلك من خلال تشجيع المبادرة الخاصة وتثمين الأملاك الوطنية العمومية أو الخاصة بحسن تسييرها واستغلالها بصيغ تعاقدية متعددة، لعل من أبرزها عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي يمكن إدراجها بذلك في خانة الصيغ التعاقدية المرتبطة بتحقيق النفع العام ولو بطريقة غير مباشرة.

وعليه، وانطلاقا من مجمل ما سبق يمكننا الإقرار بتطابق كافة المعايير المقررة فقها لتحديد مدى إدارية العقود من عدمها، وذلك على عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، خاصة من الناحية الشكلية حيث أن ذلك يرتب بالنتيجة خضوع هذا العقد لقواعد وأحكام القانون العام، أما بالنسبة لمدى خضوع هذا الأخير بالنظر لطبيعته المزدوجة لقواعد وأحكام القانون الخاص فإننا سنستشف ذلك فيما يلي.

2)- مظاهر خضوع عقد الامتياز لأحكام القانون الخاص في التشريع الجزائري:

إن خضوع عقد الامتياز لجملة من القواعد المستمدة من أحكام القانون العام وتفوق الإدارة كطرف فيه من حيث السلطات والامتيازات على الطرف المتعاقد معها، لا يعني بالضرورة خلوه من أي مظهر من مظاهر القانون الخاص، فالطبيعة المختلطة لهذا العقد تستلزم بالنتيجة ارتباطه بالعديد من الأحكام التعاقدية التي تتسم بتجاذب المصالح بين الأطراف وتستمد مضمونها بالأساس من قواعد القانون

1- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص ص 279 280.

الخاص[1]، حيث وفي هذا الصدد نجد أن من أبرز هذه الأحكام هو خضوع الامتياز باعتباره يمثل رابطة تعاقدية كغيره من العقود الأخرى لذات أركان التعاقد وفقا للقواعد العامة، والتي تتجلى على وجه الخصوص في كل من ركن الرضا والذي يقتضي تطابق الإرادتين لكل من الإدارة المانحة للامتياز والمستفيد صاحب الامتياز، وكذا ركن السبب وركن المحل بالإضافة إلى ركن الشكلية أيضا والذي يطبع هو الآخر عقد الامتياز باعتباره عقدً شكليا بموجب أحكام القانون[2]، وبالتالي فإن استلزام خضوع عقد الامتياز لهذه الأركان يضفي نوع من المساواة حين إبرام العقد بين كل من الإدارة المانحة للامتياز والمستفيد صاحب الامتياز، حيث تنزل بذلك الإدارة منزلة الخواص وتتعاقد وفقا للأركان المستمدة من القواعد العامة للقانون المدني، والتي تستوجب بالأساس رضا الطرفين وتطابق الإيجاب والقبول على كافة العناصر والشروط المتضمنة في العقد المبرم.

كذلك من مظاهر اقتراب عقد الامتياز من قواعد القانون الخاص، هو أنه يخول للشخص المستفيد منه حقا عينيا عقاريا[3] يتضمن عنصري الاستعمال والاستغلال، وذلك لمدة محددة مسبقا على الوعاء العقارية الممنوح التابع للأملاك الوطنية الخاصة، حيث تستبقي بموجب ذلك الدولة حق الرقبة على هذا العقار محل عقد الامتياز، مع منح الشخص المستفيد منه لكامل الحرية في استعماله واستغلاله[4] على النحو الذي يضمن بالنتيجة إنجاز وتنفيذ المشروع الاستثماري المقرر، الأمر الذي يقرب بذلك عقد الامتياز أكثر من عقود الإيجار طويلة المدى والتي تخضع بالأساس لأحكام وقواعد القانون المدني، هذا ناهيك أيضا عن تضمن دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز لمجمل الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد والخاصة بالأطراف المتعاقدة، حيث وعلى الرغم من الطابع التنظيمي واللائحي لهذه الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين إلا أنها ومع ذلك تراعي في مضمونها تحقيق شروط التوازن المالي[5] للعقد، وحفظ كافة الحقوق والمكتسبات المقررة للمتعاقدين، بما في ذلك حق الطرف المستفيد من الامتياز في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، في حال تعدي الإدارة على أي حق من حقوقه وبالأخص منها الحقوق

1- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 244.

2- انظر: فردي كريمة: المرجع السابق، ص 113، وراجع أكثر في هذا: بلكعيبات مراد: المرجع السابق، ص 62.

3- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 236.

4- زعموش فوزية: "دور عقد الامتياز للعقار الصناعي في تشجيع الاستثمار الصناعي الاجنبي"، مداخلة "غير منشورة"، ألقيت في أشغال الملتقى الوطني الملتقى الوطني حول "الاطار القانوني للاستثمار الاجنبي في لجزائر"، المنعقد يومي 18 و19 نوفمبر 2015 جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ص 07.

5- شكلاط زيوش رحمة: المرجع السابق، ص 212.

المالية، في صورة تقترب أكثر من صور التعاقد الخاضعة للقواعد العامة ولأحكام القانون الخاص، والتي تتساوى بموجبها الأطراف المتعاقدة أمام بنود العقد المبرم تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي فإن ذلك يعكس بالأساس المقاربة الجديدة للدولة الجزائرية في استغلال العقارات الاقتصادية وبالأخص منها التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تقوم على أساس تكريس سوق عقاري حر يخضع لآليات قانونية منظمة ومرنة وخاضعة في مجملها لأحكام القانون الخاص، وذلك بهدف حماية وتثمين في نفس الوقت لكافة الأوعية العقارية الموجهة للاستثمار[1].

وعليه، وانطلاقا مما سبق يتضح لنا بشكل جلي مدى تأثر عقد الامتياز في التشريع الجزائري بالعديد من القواعد والأحكام المستمدة من القانون الخاص، ولاسيما منها الأحكام التعاقدية المنصوص عليها في القواعد العامة للالتزامات والعقود، وذلك على غرار تأثره أيضا بالقواعد المستمدة من أحكام القانون العام في صورة تضمنه للعديد من الشروط التنظيمية أو اللائحية، وكذا توافقه باعتباره عقدا كباقي العقود مع كل من المعيار العضوي والمعيار المادي المؤكد للصبغة الإدارية له، وبالتالي فإن هذه الإزدواجية والتمازج في الخضوع لأساليب القانون العام، وكذا أساليب القانون الخاص يضفي على عقد الامتياز طبيعة قانونية متميزة، تتسم بالمرونة الملائمة لتشجيع وترقية المشاريع الاستثمارية كما تسمح في ذات الوقت بتحقيق التوازن المنشود بين مصلحة كل من الدولة أو الإدارة المانحة للعقار محل الامتياز، وكذا مصلحة المستثمر صاحب الامتياز، وذلك على النحو الذي يتماشى بالنتيجة مع السياسة الاستثمارية المنتهجة من قبل الدولة الجزائرية والمتعلقة خاصة بتثمين استغلال الأملاك الوطنية الخاصة، مع صونها وتوجيهها نحو الاستثمار الخلاق للثروة والداعم لنمو الاقتصاد الوطني.

هذا وبغض النظر عن خصوصية الطبيعة القانونية لعقد الامتياز، ومدى ملائمتها مع واقع وظروف الاستثمار في الجزائر من عدمه، فإن ما يجدر الإشارة إليه أيضا في ختام هذا الفرع هو أن تسليط الضوء على نظام عقد الامتياز باعتباره آلية لتشجيع وترقية الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، يستوجب التطرق بالإضافة إلى تعريف عقد الامتياز وتحديد طبيعته القانونية، إلى كل من أركان هذا العقد الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا تطور مركزه القانوني في التشريع الجزائري، وهذا ما سنفصل فيه في المطلب الموالي من الدراسة

1- Chabane BENAKEZOUH, Op.Cit, P 130.

المطلب الثاني: تحديد أركان عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة وتطور مركزها القانوني في التشريع الجزائري

إن دراسة النطاق القانوني للاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يتطلب بالإضافة إلى ضبط تعريف دقيق لعقود الامتياز وتمييزها عن باقي الصيغ التعاقدية المشابهة لها، وكذا تحديد خصوصية طبيعتها القانونية، ضرورة تسليط الضوء أيضا على أركان هذه العقود وتطور مركزها القانوني في التشريع الجزائري، وذلك على اعتبار أن دراسة أي عقد من العقود وعلى اختلاف الأنظمة الخاضعة لها، دراسة قانونية معمقة يستوجب البحث والتفصيل في الأركان الأساسية التي تقوم عليها هذه العقود، سواء كانت أركان موضوعية أو شكلية مستمدة من القواعد العامة للعقود أو من القواعد والأحكام الخاصة، والتي تتماشى مع طبيعة الأهداف والوظائف المنوطة بها، وكذا دراسة أيضا التطور التشريعي للمركز القانوني لهذه العقود وذلك للإحاطة بكافة التعديلات والتحيينات والمراحل، التي مرت عليها قبل خروجها في شكلها النهائي المتعارف عليه الأمر الذي من شأنه تسهيل وتيسير فهم كافة مقوماتها وعناصرها الأساسية.

وعليه ومن أجل الوصول إلى ذلك سنسلط الضوء في هذا المطلب، على أركان عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة تطور المركز القانوني لعقود الامتياز في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: أركان عقود الامتياز

إن استقرار النصوص التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية على الطابع التعاقدي للامتياز ولاسيما منه الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، قد استلزم البحث في المقومات الأساسية لهذا العقد، وبالتحديد في الأركان التي يقوم عليها باعتباره يمثل رابطة عقدية بين الإدارة المانحة للامتياز والمستفيد صاحب الامتياز[1]، فهل يقوم هذا العقد على ذات الأركان المتعارف عليها في القواعد العامة للالتزامات والعقود؟، أم يقوم على أركان عقدية خاصة تنفرد بها حصرا عقود الامتياز عن باقي الصيغ التعاقدية الأخرى؟.

للإجابة على هذه التساؤلات وبعد البحث والتدقيق في جوهر ومقومات عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يتضح لنا أنه رغم الطبيعة القانونية المختلطة أو المركبة لهذا العقد، والتي تجمع في فحواها بين خصائص كل من العقود الإدارية المستمدة من أحكام القانون العام، وكذا خصائص العقود المدنية المستمدة من أحكام القانون الخاص، إلا أنه ومع ذلك يبقى هذا العقد يستوجب وتحت طائلة البطلان توفر ذات الأركان المتعارف عليها في القواعد العامة لتكوين العقود، والتي تتجلى بالأساس في كل من ركن التراضي أو الرضا، وركن المحل، وكذا ركن السبب، بالإضافة إلى ركن الشكلية وذلك على اعتبار أن عقد الامتياز يعد عقدا شكليا بامتياز لا ينعقد، إلا بتحقق واستيفاء الشكلية اللازمة التي يتطلبها القانون، وعليه ومن أجل ذلك سنتناول في سبيل تسليط الضوء على مقومات عقد الامتياز، التفصيل في هذه الأركان التي يقوم عليها وذلك على النحو الآتي:

أولا: ركن التراضي

لقد تولى المشرع الجزائري تعريف ركن التراضي أو الرضا « le Consentement » ، في تكوين العقود بصفة عامة، في أحكام المادة (59) من القانون المدني والتي نصت على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفإن التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، وعليه فإن عقد الامتياز على اعتبار أنه عقد كباقي العقود الأخرى لا يخرج عن كونه توافق لإرادتين على إحداث أثر قانوني معين، وبالتالي فإن هذا التوافق يستوجب توفر ركن أساسي بالعقد وهو ركن التراضي بين أطرافه، والذي يستوجب هو الآخر تطابق إرادة كل من الإدارة المانحة للامتياز والمستفيد صاحب الامتياز على

1- Voir : Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 374, et André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 244.

كافة البنود والشروط الخاصة بعقد الامتياز والمكرسة على وجه الخصوص في دفتر الشروط الملحق به، حيث وفي هذا الصدد يتجلى رضا المستثمر صاحب الامتياز في الإطلاع والموافقة على دفتر الشروط والتوقيع عليه، استنادا لما قضت به أحكام المادة (23) من دفتر الشروط النموذجي المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية[1]، والتي نصت على أنه: " يعلن المستفيد من منح الامتياز بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط هذا وأنه يتخذه مرجعا له ".

أما بالنسبة لتعبير الإدارة المانحة للامتياز عن إرادتها في إبرام عقد الامتياز باعتبارها شخصا اعتباريا استنادا لنص المادة (49) من القانون المدني، فإنها تتم عن طريق ممثلها القانوني على المستوى المحلي وهو المدير الولائي لمديرية أملاك الدولة، حيث وفي هذا الصدد تنص المادة (19) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، على أنه « يتم إعداد العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة لولاية... بموجب قرار تفويض وزير المالية... ».

وعليه، فإن تحقق التراضي في عقد الامتياز يستوجب تطابق إرادة أطراف العقد على كافة الشروط والبنود المتضمنة في دفتر الشروط، وهو ما يعبر عنه بتطابق الإيجاب والقبول والذي يعكس الطابع التعاقدي للامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث وفي هذا الصدد يتميز الإيجاب الصادر عن الإدارة بتقيده بقواعد خاصة في اختيار المتعاقد صاحب الامتياز، فالإدارة لا تتمتع بكامل الحرية في هذا الاختيار حيث تلتزم بإتباع أساليب محددة بموجب القانون للتعاقد، وفي هذا السياق تلزم السلطة الإدارية عامة بعدم استبعاد طلبات الامتياز التي من شأنها تحقيق المنفعة العامة[2]، ويستوجب على العموم لسلامة رضا الإدارة في عقد الامتياز توفر شرطين أساسيين، وهما إبرام العقد من قبل الموظف المختص قانونا في إبرام هذه العقود، وذلك في صورة المدير الولائي لأملاك الدولة المفوض من قبل الوزير المكلف بالمالية، والذي له صفة التعاقد باسم ولحساب الدولة، وكذا ضرورة توفر عنصر الأهلية في شخص الموظف المكلف بالتعاقد باسم الدولة[3].

1- انظر: دفتر الشروط النموذجي المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، المرجع السابق.

2 - André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 243.

3- فردي كريمة: المرجع السابق، ص 113.

أما بالنسبة لشروط صحة رضا المتعاقد مع الإدارة، فإنها تتجلى في ضرورة توفره على عنصر الأهلية الضرورية للتعاقد وفقا لما تقتضيه أحكام المادة (40) من القانون المدني، والتي تستوجب إلزامية بلوغ الشخص سن الرشد وهو 19 سنة كاملة مع التمتع بكامل القوى العقلية وأن لا يكون قد حجر عليه، بالإضافة إلى ضرورة خلو إرادته أيضا من عيوب الرضا المتعارف عليها والمتجلية على وجه الخصوص في كل من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال[1]، وبالتالي فإنه وبمجرد توفر هذه الشروط يتحقق رضا الشخص المتعاقد مع الإدارة في عقد الامتياز.

لكن ومع ذلك يبقى في جميع الأحوال عقد الامتياز يستمد قوته الملزمة من جانب واحد وهو إرادة الإدارة المانحة له، والتي تتلاشى في وجودها إرادة المتعاقد معها صاحب الامتياز، وذلك على اعتبار أن المركز القانوني لهذا الأخير في عقد الامتياز هو مركز تعاقدي شكلا وتنظيمي موضوعا، بحيث تنفرد بموجب ذلك الدولة بكافة الصلاحيات والسلطات لوضع شروط وبنود التعاقد دون أن يكون للمتعاقد معها أي فرصة للاشتراك في وضع هذه البنود التنظيمية أو اللائحية[2]، في صورة تقترب كثيرا لعقود الإذعان، والتي لا تنفي مطلقا إرادة المتعاقد مع الإدارة بل تستلزم حين تحقيق هذا التراضي للتعاقد معها ضرورة التسليم بكافة الشروط والالتزامات المقررة من قبلها في نموذج العقد وذلك بقبولها كافة أو رفضها كافة.

ثانيا: ركن المحل

يقصد بركن المحل في القواعد العامة الالتزام الذي يترتب عن العقد وهو إما الالتزام بإعطاء أو فعل شيء معين أو الامتناع عن فعل شيء معين[3]، أما بالنسبة لركن المحل في عقد الامتياز فيتباين بالنسبة لكل طرف من أطراف العقد، حيث يعد محل العقد الذي تلتزم به الدولة ممثلة في إدارة أملاك الدولة هو توفير الوعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية الخاصة، باعتبارها صاحبة الملك العقاري وفق ما قضت به أحكام المادة (13) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي[4] بعنوان أصل الملكية، والتي نصت على أنه "القطعة الأرضية ملك للدولة ..."، أما بالنسبة للمستثمر صاحب الامتياز فمحل التزامه

1- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 48.

2- كحيل حكيمة: آليات استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للأملاك الخاصة للدولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة يحي فارس المدية 2016، ص 180.

3- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 69.

4- انظر: دفتر الشروط النموذجي المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

في العقد يتجلى في إنجاز المشروع الاستثماري المبرمج سواء في المجال الصناعي أو السياحي أو الفلاحي[1]، وذلك وفقا للشروط والآجال المتفق عليها مسبقا.

وعلى العموم وبغض النظر عن هذا التباين في محل عقد الامتياز بالنسبة لكل طرف من أطراف العقد، فإن ما يجدر الإشارة إليه أيضا هو أن شروط صحة هذا المحل لا تختلف باختلاف هذه الأطراف بل تستمد في مجملها من شروط صحة المحل في القواعد العامة، والتي تتجلى على وجه التحديد في كل من:

1)- ضرورة أن يكون المحل موجود أو ممكن الوجود:

ويقصد بذلك وجوب أن يكون الشيء محل الالتزام في العقد، موجودا قبل نشوء الالتزام أو أثنائه أو ممكن الوجود مستقبلا وذلك حتى ينعقد العقد، حيث وفي هذا الصدد يستوجب بالنسبة لوجود محل الالتزام في عقد الامتياز أن يكون الوعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية الخاصة، متوفر وقت إبرام العقد بين الدولة ممثلة في إدارة أملاك الدولة والمستثمر صاحب الامتياز، والذي يستوجب هو الآخر توفره وقت إبرام العقد على كافة المؤهلات والإمكانيات الضرورية لإنجاز المشروع الاستثماري.

هذا إذًا بالنسبة لوجود المحل وقت إبرام عقد الامتياز أما بالنسبة لإمكانية وجوده مستقبلا، وفقا لما تقتضيه أحكام المادة (92) من القانون المدني[2]، فقد أقر المشرع إمكانية ذلك بالنسبة للعقارات موضوع عقد الامتياز، وذلك في المادة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي نصت على أنه " يجب أن تكون الأوعية العقارية، التي يمكن أن تكون محل حق امتياز في إطار هذا المرسوم:

- تابعة للأملاك الخاصة للدولة .
- غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها.
- واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها. "

2)- ضرورة أن يكون المحل معين أو قابل للتعيين:

يعد تعيين محل الالتزام شرط ضروري لصحة ركن المحل والعقد ككل، وهذا استنادا لما قضت به أحكام المادة (94) من القانون المدني، والتي نصت على أنه " إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب

1- Voir: Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P129.

2- تنص المادة 92 من القانون المدني على أنه " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا..."

أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا..."، ويقصد بالتعيين في هذا الصدد معرفة مواصفات الشيء محل الامتياز على وجه التدقيق من موقع، ومساحة، وحدود، وطوابق إن وجدت[1]، حيث وفي هذا الإطار نصت المادة (11) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي[2]، بعنوان موقع القطعة الأرضية على أنه : " تقع هذه القطعة الأرضية في إقليم بلدية.....بالمكان المسمى.....دائرة..... ولاية.....يحدها شمالا....جنوبا....شرقا.....غربا....."، وأضافت المادة (12) من ذات النموذج، بعنوان قوام الأرضية على أن " مساحة القطعة الأرضية هي..... والسعة المذكورة في العقد هي سعة القطعة الأرضية التي قيست بقصد منح الامتياز والناتجة عن الإسقاط الأفقي، هذه المساحة وافق الطرفإن على صحتها ولا تقبل بأي طعن أو تكرار من أي طرف كان."

وعليه وانطلاقا من أحكام هاتين المادتين، يتبين لنا مدى حرص المشرع على ضرورة أن يكون محل الالتزام في عقد الامتياز بالنسبة للإدارة المانحة له، هو الوعاء العقاري موجه للاستثمار معينا على وجه الدقة والتحديد، من حيث موقعه وحدوده ومساحته مع وجوب قبول وموافقة الطرفإن على صحتها، وذلك لتجنب أي نزاعات من شأنها أن تقع مستقبلا في استغلال هذا العقار.

3)- ضرورة أن يكون المحل مشروعا ومما يجوز التعامل فيه:

يستوجب كذلك أن يكون محل الالتزام مما يجوز التعامل فيها قانونا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وقد نصت في هذا الصدد المادة (93) من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلان مطلق"، وعليه فالأشياء التي لا يجوز التعامل فيها قد يكون ذلك بالنظر لتنافي طبيعتها مع التعامل كأشعة الشمس وماء البحر، أو قد يكون عدم قابليتها للتعامل بالنظر لأن الغرض المقصود منها يتنافى مع التعامل كأملاك الدومين العام غير القابلة للتصرف فيها ونقل ملكيتها، أو قد تكون الأشياء محل الالتزام غير قابلة للتعامل بحكم القانون كالتعامل في تركة إنسان على قيد الحياة أو التعامل بالمخدرات.[3]

وبالتالي، فإن تطبيق شرط مشروعية محل الالتزام في عقد الامتياز يستوجب أن يكون الوعاء العقاري الممنوح مما يجوز التعامل فيه، وذلك بأن يكون تابع للأملاك الخاصة للدولة وأن يكون غير

1- بلكعيبات مراد: المرجع السابق، ص 76.

2- انظر: دفتر الشروط النموذجي المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

3- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 73.

مخصص أو في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة، وكذا أن يكون واقعا في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير، باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب خصوصية طبيعتها[1]، كما يستلزم أيضا في المشروع الاستثماري المزمع إنجازه من قبل المستثمر صاحب الامتياز أن يكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ومما يقر ويجيز نشاطه القانون.

ثالثا: ركن السبب

يقصد بالسبب كركن من أركان العقد الدافع أو الباعث للتعاقد «la cause impulsive»، أي الغرض الذي يهدف المتعاقد للوصول إليه من وراء تعاقده، ويشترط فيه أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2]، حيث نصت في هذا الصدد المادة (97) من القانون المدني، " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا"، وعليه فإن السبب هو أساس وجود أي تصرف تعاقدي والمبرر القانوني للقيام به، حيث يفترض فيه أن يكون مشرعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة إلا أن يتم إثبات عكس ذلك، فإذا ثبت أن الباعث الدافع لأحد المتعاقدين غير مشروع فيشترط لبطلان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بذلك أو على الأقل يفترض علمه، وإلا فلا يكون العقد باطلا في هذه الحالة ويؤخذ في ذلك بنظرية الإرادة الظاهرة وليس الإرادة الباطنة[3].

هذا ويعد في جميع الأحوال ركن السبب بمثابة الإجابة عن السؤال المطروح لماذا نلتزم في العقد؟، حيث وللإجابة على هذا التساؤل في عقد الامتياز فإن سبب تعاقد الإدارة المانحة للامتياز مع المستثمر المستفيد منه، يكمن على غرار كافة العقود الإدارية في تحقيق المصلحة العامة، والتي ما وجدت الإدارة أصلا إلا لتحقيقها، والتي تتجلى في هذه الحالة في تثمين الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، واستغلالها حسن استغلال بما يضمن مساهمتها في تطوير وترقية الاقتصاد الوطني[4]، إذ وفي هذا الصدد فإنه من غير الوارد أن تتعاقد الإدارة مع شخص أو إدارة أخرى دون سبب أو لسبب باطل أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، وذلك على اعتبار أن الإدارة دائما ما تخضع إلى نظام قانوني

1- انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.
2- فردي كريمة: المرجع السابق، ص 5.
3- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 75.
4 - laurent richer : Op.Cit, P 207.

خاص في تحديد المتعاقد معها وسبب أو هدف هذا التعاقد، بحيث لا يمكن لها بأي حال من الأحوال الحياد عن هذا النظام، وإن وقع ذلك وثبت أن سبب تعاقد الإدارة غير مشروع كأن يتم العقد لتحقيق أهداف شخصية تتعارض مع مقتضيات المنفعة العمومية، فإن هذا التصرف العقدي يدخل في هذه الحالة في إطار نظرية انحراف السلطة[1]، مما يترتب عنه بالنتيجة بطلان العقد لبطلان ركن أساسي منه وهو ركن السبب.

وعلى العموم، وبغض النظر عن ضوابط شرعية السبب بالنسبة للإدارة من عدمه، فإن ما تجدر الإشارة إليه أيضا أن سبب الالتزام بالنسبة للمستثمر المستفيد من الامتياز، يكمن بالأساس في إنجاز المشروع الاستثماري المتفق عليه بموجب دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز وهو الالتزام الذي حدده المشرع للمستثمر، حيث نصت في هذا الصدد المادة الأولى من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على أن " القطعة الأرضية موضوع منح الامتياز هذا، موجهة لاستيعاب مشروع استثماري، كل تغيير في وجهتها أو في استعمالها كليا أو جزئيا لأغراض أخرى غير المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ منح الامتياز"، وعليه فإن سبب التزام المستثمر المستفيد من الامتياز يفترض أن يكون سببا مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وذلك بغض النظر عن مدى سعيه لتحقيق الربح من خلال إنجازه للمشروع الاستثماري في وعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية الخاصة، مادام أن تحقيق أي عوائد مالية ناجمة عن المشروع المنجز، لا يخرج عن ما تقتضيه النصوص والأحكام القانونية المعمول بها.

رابعا: ركن الشكلية

إذا كان الأصل في العقود أنها تبنى على الرضائية، بمجرد تطابق الإيجاب والقبول طبقا لمبدأ سلطان الإرادة[2]، فإن الاستثناء يقتضي بأن يستوجب القانون خضوع بعض العقود لصيغ شكلية معينة تحت طائلة البطلان، بحيث تغدو هذه الشكلية "la formalité"، ركنا أساسيا في العقد لا ينعقد إلا بتوفرها، وذلك في صورة عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والذي يعد عقدً شكليا بامتياز ووفق ما يقتضيه القانون، حيث تنص في هذا الصدد المادة (10) من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز

1- بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ص 78 79.
2- علي علي سليمان: المرجع السابق، ص 21.

مشاريع استثمارية، على أنه " يكرس الامتياز...بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز"، كما تنص أيضا المادة (17) من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، على أنه " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم ... بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز، يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع."

وعليه وانطلاقا من أحكام هاتين المادتين، يتضح لنا أن الشكلية ركن أساسي في عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لا ينعقد إلا بتحققها واستيفائها وفق ما يقتضيه القانون، حيث تتطلب هاته الشكلية وجوب إفراغ عقد الامتياز في قالب رسمي تحت طائلة البطلان، وذلك بتحريره من قبل موظف عمومي مختص وكذا كتابته في وثيقة رسمية، مع مراعاة كافة الشروط والإجراءات التي يستوجبها القانون في تحرير عقد الامتياز وذلك على النحو الآتي:

1)- وجوب تحرير عقد الامتياز من قبل موظف عمومي:

يقصد بالموظف العمومي المختص، كل شخص طبيعي تعينه الدولة وتفوضه للقيام بأي عمل من الأعمال المنوطة بها، بما في ذلك تحرير عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتي تدخل في صميم اختصاص المدير الولائي المكلف بإدارة أملاك الدولة، باعتباره الموثق الخاص بالدولة والمفوض الأول لإعداد العقود المرتبطة بالعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، حيث يتولى تحرير هذه العقود وإفرادها بالصبغة الرسمية وكذا السهر على حفظها وصونها بما يقتضيه القانون[1]، وذلك تطبيقا لأحكام المادة (183) من المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، والتي نصت على أنه " يمكن الوزير المكلف بالمالية .... أن يمنح تفويضا بموجب قرار للمدير الولائي لأملاك الدولة لإعداد العقود التي تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة وإعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها."

1- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص 277.

2- ضرورة الاختصاص في إعداد وتحرير عقد الامتياز:

يعرف الاختصاص على أنه الصلاحية القانونية لموظف أو ضابط عمومي معين أو جهة إدارية محددة، في اتخاذ كافة القرارات تعبيرا عن إرادة الإدارة في إحداث أثر قانوني معين، وبذلك فالقانون هو الذي يحدد للموظف نطاق اختصاصه باعتباره من النظام العام، كما يمنح له إمكانية ممارسة سلطة موجودة أصلا بشكل سابق على تعيينه وقائمة ومستمرة حتى ولو كانت الوظيفة شاغرة، بحيث تعكس بذلك هذه الاستمرارية أهم مظاهر تحقيق الخدمة العمومية عبر الزمان[1]، وعليه وبالاستناد إلى فحوى هذا المفهوم يتضح لنا أن الاختصاص يعد شرطا أساسيا من شروط صحة ركن الشكلية في أي عقد إداري، بما في ذلك عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بحيث يترتب على تخلفه تخلف ركن الشكلية وبالتالي بطلان العقد ككل بطلانا مطلقا.

هذا وقد استوجب على العموم المشرع في استيفاء عنصر الاختصاص بالنسبة لعقد الامتياز، ضرورة تحرير هذا الأخير من قبل المدير الولائي لأملاك الدولة المختص نوعيا وإقليميا وقت إبرام العقد، وذلك استنادا لما قضت به أحكام المادة (19) من دفتر الشروط النموذجي المحدد للبنود والشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي والتي نصت بعنوان عقد منح الامتياز[2] على أنه " يتم إعداد العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة لولاية ....، بموجب قرار تفويض وزير المالية بتاريخ ..."، وبالتالي فإن إصدار عقد الامتياز من قبل موظف أو ضابط عمومي آخر غير المدير الولائي لأملاك الدولة، أو إصداره من قبل هذا الأخير دون حيازته على التفويض القانوني من قبل الوزير المكلف بالمالية أو دون أن يقع الوعاء العقاري محل عقد الامتياز في حدود اختصاصه الإقليمي، يرتب انتفاء شرط الاختصاص في عقد الامتياز وبالتالي انتفاء ركن الشكلية وبطلان العقد ككل لتخلف أحد أهم أركانه.

3)- مراعاة الشروط والإجراءات القانونية في تحرير عقد الامتياز:

إن تحقق ركن الشكلية في عقد الامتياز يستوجب توفر جملة من الشروط والإجراءات القانونية في محرر العقد، والتي تلزم الإدارة بالتقيد بها تماشيا مع النموذج المقرر وذلك تحت طائلة البطلان، حيث تنص في هذا الصدد المادة (17) من المرسوم التنفيذي رقم 09 – 152، المحدد لشروط وكيفيات منح

1- كحيل حكيمة: المرجع السابق، ص 199.

2- انظر: دفتر الشروط النموذجي المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، على أنه " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة (10) من الأمر رقم 08- 04 ... بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد، طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار، وكذا بنود وشروط منح الامتياز، يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع."

انطلاقا من أحكام هذه المادة يتضح لنا، عدم اتجاه المشرع إلى إطلاق عنان التصرف للإدارة في تحرير عقد الامتياز من الناحية الشكلية، حيث عمد إلى تقييدها في تحرير هذا العقد بجملة من الشروط الإجرائية، والتي يلزم الموظف المكلف بتحرير العقد بالتقيد بها تحت طائلة البطلان، وذلك في صورة وجوب احترام الشكل الرسمي للعقد من الدمغة والتأشيرات القانونية اللازمة، وكذا وجوب تعيين أطراف العقد تعينا دقيقا، والمتمثلة في كل من المدير الولائي لإدارة أملاك الدولة، وكذا المستفيد صاحب الامتياز، بالإضافة إلى تعيين أيضا الوعاء العقاري محل عقد الامتياز تعيينا نافيا للجهالة سواء من حيث المساحة، والحدود وأصل الملكية أو الأصل العقاري، وكذا الشروط المالية وبرنامج الاستثمار المزمع إنجازه[1]، هذا ناهيك أيضا عن وجوب مراعاة باقي الأوضاع القانونية التي أقرها المشرع في عقد الامتياز تحت طائلة البطلان، كوجوب تضمن محرر العقد لبنود منع التنازل أو التأجير من الباطن للامتياز، قبل انتهاء المشروع الاستثماري إذا تعلق العقد بقطعة أرضية عارية[2]، وكذا وجوب تضمن محرر العقد لبند منع التنازل لمجمل العقار لمدة (05) سنوات، ابتداء من تاريخ منح الامتياز إذا تعلق هذا الأخير بأصل عقاري مبني[3]، بالإضافة إلى شروط وإجراءات شكلية أخرى أوجب المشرع استيفائها أيضا في محرر عقد الامتياز ودفتر الشروط الملحق به تحقيقا لركن الشكلية في العقد.

هذا وبغض النظر عن مختلف الشروط والإجراءات التقيدية التي استوجبها المشرع في سبيل إتمام ركن الشكلية في عقد الامتياز، فإن ما تجدر الإشارة إليه أيضا أن صورة الشكلية المتطلبة في عقد الامتياز هي الشكلية المباشرة، وذلك بالنظر لاتصالها المباشر بتكوين العقد بحيث يترتب على انعدامها انعدام العقد ككل، وهذا في مقابل الشكلية غير المباشرة والتي لا تتصل مباشرة بالتصرف القانوني ولا تأثر

1- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص 278.

2- انظر: المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

3- انظر: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المنحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.

على صحته بالرغم من أنها تحد من فعاليته ونفاذه، وذلك في صورة الشكلية المتطلبة كشرط لإثبات العقد وليس كشرط لصحته.

وعلى العموم، فإن ما يمكن الخروج به أيضا من خلال مجمل ما تم تسليط الضوء عليه في ركن الشكلية، وكذا ركن الرضا والمحل والسبب في عقد الامتياز، هو أن هذا الأخير وعلى الرغم من طبيعته القانونية المختلطة أو المركبة، والمستمدة بالأساس من أحكام كل من القانون العام والقانون الخاص، إلا أنه ومع ذلك لا يقوم إلا بتحقق نفس تلك الأركان المنصوص عليها في القواعد العامة، وذلك على غرار باقي العقود المدنية الأخرى، حيث يستوجب وكما سبق الإشارة إليه ضرورة تراضي أطراف العقد على كافة البنود والشروط المدرجة في عقد الامتياز ودفتر الشروط الملحق به، بحيث يكون هذا التراضي غير مشوب بأي نقص أو عيب من شأنه التأثير على صحته ونفاذه، كما يستوجب أيضا في محل عقد الامتياز أن يكون موجود أو قابل للوجود، وكذا معين أو قابل للتعيين مع ضرورة مشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، وذلك بغض النظر عن تباينه بين كل من الإدارة المانحة للامتياز والمستفيد صاحب الامتياز، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لسبب الالتزام في عقد الامتياز، والذي يفترض أن يكون أيضا سببا مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة بنسبة لكل طرف من أطراف العقد، هذا بالإضافة أيضا إلى ضرورة استفاء عقد الامتياز للشكلية القانونية اللازمة لانعقاد العقد، ولاسيما من ذلك مراعاة الاختصاص النوعي والإقليمي في إعداد وتحرير عقد الامتياز، وكذا احترام كافة الشروط والإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون لانعقاده وذلك تحت طائلة البطلان.

هذا وما تجدر الإشارة إليه أيضا، أن دراسة نظام الامتياز كآلية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر، يستوجب بالإضافة إلى تسليط الضوء على مفهوم عقد الامتياز وأركانه الخاصة، ضرورة التطرق أيضا لتطور مركزه القانوني في التشريع الجزائري، وهذا ما سنختص بالتفصيل فيه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: تطور المركز القانوني لعقود الامتياز في التشريع الجزائري

لقد أضحت عقود الامتياز في التشريع الجزائري، ومنذ التخلي عن النظام الاقتصادي الموجه وتبني سياسة الانفتاح الاقتصادي مطلع التسعينات والتي تعد من أهم نتائجها[1]، الوسيلة أو الآلية المثلى لاستغلال واستثمار العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك بالنظر لما تضمنه من منافع مزدوجة سواء بالنسبة للمستثمر أو صاحب الامتياز، والذي يستفيد من مختلف العوائد الربحية للمشروع الاستثماري المنجز، أو بالنسبة للدولة المانحة للامتياز، والتي تحقق هي الأخرى عوائد مالية لصالح الخزينة العمومية إلى جانب تثمينها لحظيرة أملاكها الخاصة.

هذا وقد كانت أولى بوادر الظهور الفعلي لعقود الامتياز الواردة على الأملاك الوطنية الخاصة في الساحة التشريعية الجزائرية، بمناسبة تطبيق أحكام المادة (23) من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار، حيث تبع هذا النص عديد من النصوص التنظيمية المطبقة له والتي فصلت أكثر في آليات تطبيق عقود الامتياز، وكذلك وحتى بعد إلغاء هذا المرسوم لم تنقطع صلة التشريع الجزائري بعقود الامتياز، والتي توسع تطبيقها أكثر ليشمل حتى الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية[2]، وفي جميع الأحوال لا تستند عقود الامتياز في وجودها القانوني على التشريعات الخاصة بالأملاك الوطنية وترقية الاستثمار فحسب، وإنما تمتد إلى أبعد من ذلك لتجد مصدرها الأساسي في القواعد العامة وبالتحديد في القانون المدني والذي نصت المادة (675) منه في فقرتها الأخيرة على أنه: "... ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة على ملكية ما فوقها وما تحتها"، أي أن ملكية العلو أو ملكية العمق لا تقيم لصاحبها بذلك قرينة قانونية على ملكية سطح الأرض، فالدولة تملك كأصل عام العلو والعمق والسطح معا، واستثناءا قد تقتصر ملكيتها على العمق والعلو فقط دون السطح الذي قد تتصرف ملكيته أو الحق في الانتفاع به إلى أشخاص آخرين طبيعيين أو اعتباريين دون الدولة[3].

وعلى العموم، ومن أجل التفصيل أكثر في تطور المركز القانوني لعقود الامتياز في التشريع الجزائري، سنتطرق إلى أهم النصوص التشريعية التي تولت تسليط الضوء على هذه العقود، ونخص

---

1 - Chabane BENAKEZOUH, Op.Cit, P 147.

2- انظر: المرسم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري (ج.ر عدد 58 لسنة 2015).

3- طيبي بن زيان: المرجع السابق، ص 195

بالذكر منها المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والنصوص التنظيمية المطبقة له، وكذا الأمر رقم 01-03 المتضمن تطوير الاستثمار، والأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية[1]، بالإضافة أيضا إلى الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمارية، وما تلاه من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

أولا: الامتياز في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والنصوص التنظيمية المطبقة له

لقد أكد المشرع الجزائري بإصداره مطلع التسعينات للمرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، على صدق نواياه في التوجه نحو الرأسمالية أو اقتصاد السوق والذي باشرت السلطة تطبيقاته منذ إقرار دستور 23 فيفري 1989، حيث جاء هذا المرسوم بمفاهيم مغايرة حول حرية الاستثمار والمساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، وذلك بالمقارنة مع التذبب الذي عرفته التشريعات الاستثمارية السابقة له في ظل الحقبة الاشتراكية[2]، كما مهد هذا المرسوم ولأول مرة للظهور الفعلي لعقود الامتياز كآلية مستحدثة لاستغلال الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، وذلك وفق ما قضت به أحكام المادة (23) منه والتي نصت على أنه " يمكن الدولة أن تمنح بشروط امتيازية، قد تصل إلى الدينار الرمزي تنازلات عن أراضي تابعة للأملاك الوطنية لصالح استثمارات التي تنجز في المناطق الخاصة..."، وبذلك فإن المشرع قد رخص بموجب هذا النص للدولة إمكانية التنازل وبصفة مباشرة، ودون شرط الاستغلال المسبق عن الأراضي التابعة للأملاك الوطنية بقيمة قد تصل للدينار الرمزي، وذلك لصالح المشاريع الاستثمارية المنجزة بالأساس في المناطق الخاصة، هذه الأخيرة إلى جانب المناطق الحرة تعد بمثابة الأوعية العقارية المستوعبة للمشاريع المتضمنة لعقود الامتياز القابلة للتحويل إلى تنازل،

1- الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية (ج.ر عدد 53 لسنة 2006)، (ملغى).

2- راجع أكثر في هذا: مقالنا العلمي المعنون ب "موقف المشرع الجزائري من تنظيم استثمارات الشركات الأجنبية متعددة الجنسيات"، والمنشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية – جامعة البليدة 02، العدد العاشر (10)، جانفي 2017، ص 168.

وذلك استنادا لما أقرته المراسيم التنظيمية المطبقة لأحكام المرسوم التشريعي رقم 93-12، ونخص بالذكر من ذلك المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المتعلق بالمناطق الحرة، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-322 والمتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار.

1)- الامتياز في إطار المرسوم التنفيذي رقم 94-320[1]:

لقد تولى المشرع في إطار المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المتعلق بالمناطق الحرة، تنظيم أحكام الامتياز الوارد على المناطق الحرة في الفصل الثاني منه وذلك تحت عنوان "امتياز المنطقة الحرة وتسييرها"، حيث نصت في هذا الصدد المادة الرابعة من ذات المرسوم على أنه " يمنح امتياز استغلال المنطقة الحرة وتسييرها شخصا معنويا عموميا أو خاصا على أساس اتفاقية يلحق بها دفتر شروط يحدد خصوصا حقوق صاحب الامتياز وواجباته ويسمى في هذا المرسوم المستغل، كما يحدد الأتاوى السنوية التي يجب عليه أن يدفعها لإدارة الأملاك الوطنية." وعليه وباستقراء أحكام هذه المادة وغيرها من مواد المرسوم التنفيذي رقم 94-320، فإننا نستشف أن أهم خصائص الامتياز الوارد في هذا المرسوم تتجلى في مايلي:

- الامتياز الوارد على المناطق الحرة يمنح للأشخاص المعنوية فحسب، ويستوي في ذلك أن تكون الأشخاص المعنوية خاضعة لأحكام القانون العام أو أحكام القانون الخاص وتسمى في مضمون أحكام هذا المرسوم ب "المستغل".

- الامتياز الوارد في في المرسوم التنفيذي رقم 94-320، يكون على أساس اتفاقية يلحق بها دفتر شروط يحدد حقوق والتزامات صاحب الامتياز ويكون بمقابل دفع إتاوة دورية وسنوية.

- الامتياز المتضمن في المرسوم التنفيذي رقم 94-320، يقع على الأملاك الوطنية العمومية فقط، وذلك بحسب مفهوم المادة (16) من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.

- الامتياز الوارد في في المرسوم التنفيذي رقم 94-320، يكون على شكل رخصة أو ترخيص إداري ولا يرقى لدرجة العقد، فهو مجرد قرار إداري يرخص للمستغل باستعمال الأملاك الوطنية العمومية بالاستناد للمبادئ العامة لشغل الأمكنة[2].

1- المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 والمتعلق بالمناطق الحرة (ج ر عدد 67 لسنة 1994)، (ملغى).

2- انظر أمال مشتي: المرجع السابق، ص 163.

1)- الامتياز في إطار المرسوم التنفيذي رقم 94-322[1]:

يقع الامتياز المتضمن في المرسوم التنفيذي رقم 94-322، على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة، وهو يعد بمثابة عقد إيجار من نوع خاص حيث يبنى على فكرة الانتفاع وليس على فكرة الاستغلال، كما هو الشأن بالنسبة للامتياز الوارد على المناطق الحرة[2]، وقد عرفته في هذا الصدد أحكام المادة الأولى من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملاك الدولة لإنجاز استثمارات في المناطق الخاصة، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-322 على أنه " الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص، مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 ..."، وعلى العموم وباستقراء مختلف النصوص الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 94-322، فإننا نستشف أن أهم الخصائص التي يتميز بها هذا الامتياز الواقع في المناطق الخاصة، تتجلى بالأساس فيما يلي:

- يمنح عقد الامتياز في المناطق الخاصة لشخص طبيعي أو اعتباري خاضع للقانون الخاص، كما يمكن أن يمنح لمؤسسة عمومية اقتصادية خاضعة أيضا لأحكام القانون الخاص.

- عقد الامتياز الوارد على المناطق الخاصة هو عقد محدد المدة حيث تتراوح هذه المدة بين 20 و 40 سنة حسب درجة أهمية المشروع وهي قابلة للتجديد[3].

- يقع الامتياز الواقع في المناطق الخاصة على قطعة أرضية غير مخصصة أو قابلة للتخصيص تابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

- الامتياز الوارد على المناطق الخاصة يعد بمثابة عقد إيجار من نوع خاص، تُعد الإدارة أحد أطرافه ويرتب حقا عينيا عقاريا[4].

وتجدر الإشارة إلى أن المناطق الحرة والمناطق الخاصة المنصوص عليه في المرسومين التنفيذيين رقم 94-320، ورقم 94-322، والتي تمثل المناطق الصناعية المستقبلة للمشاريع الاستثمارية آنذاك، قد

1- المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 والمتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار (ج ر عدد 67 لسنة 1994)، (ملغى).

2- بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص 75

3- انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، (ملغى).

4- بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص 76.

لاقت العديد من الانتقادات من المتعاملين الاقتصاديين، وذلك بالنظر للكثرة النقائص التي تعتريها خاصة من حيث ضعف التهيئة بها وعدم وظيفيتها للاستجابة لطلبات وتطلعات المستثمرون واستيعاب مشاريعهم الخاصة.[1]

ثانيا: الامتياز في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار:

لقد جاء المشرع الجزائري بالأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، لتدارك جملة النقائص والثغرات التي كانت تعتري المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، خاصة فيما تعلق منها بتعزيز مبدأ العدالة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، وكذا اقرار العديد من الضمانات المالية للمستثمرين الأجانب والتي نجد من أهمها ضمان حرية تحويل الأرباح، وكذا النص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم، بالإضافة أيضا إلى تبسيط وتيسير الإجراءات الإدارية للاستفادة من المشاريع الاستثمارية[2]، أما بالنسبة للاستثمار في إطار الامتياز فقد ميز المشرع في هذا الأمر بين نوعين من التصرفات القانونية التي يمكن إبرامها في هذا الإطار وهما عقد منح الامتياز والرخصة، حيث نصت في هذا الصدد المادة الأولى من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على أنه " يحدد هذا الأمر الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة." وكذلك نصت المادة (12) من نفس الأمر على أنه "... يتم الاتفاق على بنود هذه الاتفاقية ولاسيما عند منح الامتياز و/أو رخصة قد تتجسد في استثمار لنيل هذه المزايا."

وعليه وانطلاقا من أحكام هاتين المادتين، فإنه يتضح لنا أن التصرفات القانونية التي يمكن إبرامها في إطار الامتياز، في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، فإنها تتحدد بالأساس في:

- عقد منح الامتياز: يتم إبرامه عن طريق عقد إداري بكافة الشروط المستمدة من العقود الإدارية في صورة الشهر العقاري.
- الرخصة: وتتم عن طريق مقرر أو قرار إداري مستوفي لكافة الشروط المنصوص عليها القانونا[3].

1- Chabane BENAKEZOUH, Op.Cit, P 130.

2- انظر: مقالنا العلمي المعنون ب "موقف المشرع الجزائري من تنظيم استثمارات الشركات الأجنبية متعددة الجنسيات"، والمنشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية – جامعة البليدة 02، العدد العاشر (10)، جانفي 2017، ص 170.

3- بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص 76.

هذا وتتحدد التفرقة بين عقد منح الامتياز والرخصة من حيث الطابع التعاقدي الذي ينفرد به التصرف الأول، وذلك على خلاف الثاني الذي يصدر بإرادة منفردة وخالصة من الإدارة[1]، وقد فصل على العموم المشرع بين هذين التصرفين بالنظر إلى المكان أو الحدود التي يقع عليها كل منهما، فإذا تعلق الأمر بالأملاك الوطنية الخاصة فإنه يبرم بشأنها عقد منح الامتياز، والذي يعتبر من حيث طبيعته القانونية بمثابة عقد إيجار من نوع خاص كما هو الشأن بالنسبة للمناطق الخاصة، أما إذا تعلق الأمر بالأملاك الوطنية العمومية فإن الإدارة تبرم بشأنها ترخيص[2] باستعمال واستغلال هذه الأملاك لشغل الأمكنة، إذ يتم الاستغلال فيها عن طريق الرخصة أو عقد الشغل المؤقت، وذلك على اعتبار أن هذه الأملاك بحكم طبيعتها الخاصة غير قابلة للحجز أو اكتسابها بالتقادم أو التنازل عليها[3].

ثالثا: الامتياز في إطار الأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية:

لقد كرس المشرع الجزائري في الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006، المتعلق بمنح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، على أسلوب الامتياز كآلية ناجعة لاستغلال واستثمار العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، مع الاستثناء من ذلك كل من الأراضي الفلاحية والأراضي المتواجدة في مناطق التوسع والمواقع السياحية، وكذا الأراضي المتواجدة داخل المساحات المنجمية ومساحات البحث عن المحروقات، بالإضافة إلى القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية، حيث يمنح الامتياز في إطار هذا الأمر إما عن طريق المزاد العلني أو عن طريق التراضي وذلك للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة، ولفائدة كل من المؤسسات والهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص وذلك لاحتياجات المشاريع الاستثمارية وبشرط احترام قواعد التهيئة والتعمير المعمول بها[4]، ويجوز في هذا

---

1 - André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p239.

2- راجع أكثر في هذا:

- Ali BRAHITI : Op.Cit, P P 85 86.

3- انظر: شايب باشا كريمة: "عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر"، مقال علمي منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية- جامعة يوسف بن خدة الجزائر 01، العدد 01 / جوان 2012، ص 215.

4- انظر المادة 02 و 03 من الأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية (ملغى).

الصدد أن يتم تحويل هذا الامتياز قانونا إلى تنازل[1]، وذلك بطلب من صاحب الامتياز وبشرط الإنجاز الفعلي للمشروع الاستثماري ووضعه في الخدمة وفقا لبنود وشروط دفتر الأعباء المحدد عن طريق التنظيم وبعد أن تتأكد من ذلك قانونا الهيئات والإدارات المؤهلة، ويستفيد صاحب الامتياز إذا ما أنجز مشروعه في الأجل المحدد في عقد الامتياز، وطلب تحويل منح الامتياز إلى تنازل في ظرف السنتين اللتين تليان أجل إنجاز المشروع من الإبقاء على القيمة التجارية، على النحو الذي تحدده إدارة الأملاك الوطنية أثناء إعداد عقد الامتياز وخصم الأتاوى المدفوعة، وإذا ما أنجز صاحب الامتياز مشروعه في الأجل المحدد في عقد الامتياز، وطلب تحويل منح الامتياز إلى تنازل بعد السنتين اللتين تليان أجل إنجاز المشروع، فإن هذا التحويل يمنح على أساس القيمة التجارية للقطعة الأرضية على النحو الذي تحدده مصالح الأملاك الوطنية عند التحويل ودون أي خصم.

وعليه وانطلاقا مما سبق، يتضح لنا أن الامتياز في إطار الأمر رقم 06-11 يمكن أن يمنح وفق صيغتين أساسيتين هما إما عن طريق المزاد العلني أو عن طريق التراضي الذي يتم بموجب:

- قرار من الوالي المختص بعد اقتراح من لجنة خاصة تنشأ لهذا الغرض
- لائحة من المجلس الوطني للاستثمار بالنسبة للمشاريع التي تستفيد من نظام الاتفاقية وهي الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني[2].

هذا وقد صدر تطبيقا للأمر رقم 06-11 المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المؤرخ في 23 أفريل 2007[3]، والذي أوجب أن تكون الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل الامتياز أو التنازل في إطار هذا المرسوم على النحو الآتي:

- أن تكون تابعة للأملاك الخاصة للدولة.

1- التنازل « La Cession » لا يقصد به تحويل الامتياز من المستفيد وإلى مستفيد آخر وإنما يقصد به الرخصة التي تمنحها السلطة المانحة للامتياز لتملك المستفيد منه للوعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية الخاصة محل الامتياز، راجع أكثر في هذا:

- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, P 247.

2- انظر: المادة 05 من الأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، (ملغى) ،والمادة 10 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، (ملغى).

3- المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المؤرخ في 23 أفريل 2007 والمطبق للأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية (ج.ر عدد 27 لسنة 2007).

– أن تكون غير مخصصة وليست في طور التخصيص، لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها.

– أن تكون واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير، كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير[1].

أما بالنسبة للامتياز الوارد على الأراضي التابعة لأملاك الدولة، والموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمار ذات الطابع الصناعي أو السياحي أو التجاري أو الخدماتي، فيتم على النحو الآتي:

– إما عن طريق المزاد العلني المفتوح أو بالتعهدات المختومة: وذلك عندما تكون القطع الأرضية محل عقد الامتياز واقعة ببلديات ولايات الجزائر وعنابة وقسنطينة ووهران، أو بلديات مقر الولاية ومقر الدائرة في الولايات الأخرى لشمال البلاد أو بلديات مقر الولاية في الهضاب العليا.

– و إما عن طريق التراضي: وذلك على أساس إتاوة إيجارية سنوية تحددها إدارة أملاك الدولة عندما تكون واقعة خارج البلديات المبينة أعلاه، وفي بلديات ولايات جنوب البلاد.[2]

هذا ويمنح في جميع الأحوال الامتياز المنصوص عليه في إطار المرسوم التنفيذي رقم 07-121، على الأراضي التابعة لأملاك الدولة مقابل دفع إتاوة إيجارية سنوية تحدد قيمتها عندما يتم منح الامتياز بالتراضي، من قبل مصالح أملاك الدولة على أساس 20/1 أي 5 % من القيمة التجارية، والذي يمثل السعر الافتتاحي في حالة ما إذا منح الامتياز بالمزاد العلني، أما مبلغ الإتاوة الإيجارية في حالة ما إذا تم منح الامتياز عن طريق المزاد العلني، فيحدد على أساس المبلغ الناتج من عملية المزايدة، ويجوز في هذا الصدد أن يتم تحويل الامتياز الممنوح لمدة (20) سنة قابلة للتجديد قانونا إلى تنازل، بمجرد إنجاز المشروع الاستثماري وفقا للبنود والشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، وبطلب من المستفيد من الامتياز وبشرط الإنجاز الفعلي للمشروع وبدأ النشاط، وذلك بعد كل من المعاينة القانونية من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فيما يخص المشاريع الاستثمارية، الخاضعة للدراسة من قبل المجلس الوطني للاستثمار أو بإثبات ذلك بشهادة مطابقة تسلمها المصالح المكلفة بالتعمير بعد موافقة اللجنة المختصة بذلك، وعلى العموم يكرس الامتياز أو التنازل الممنوح وفقا لأحكام المادة (07) من الأمر رقم 06-11، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة يتم إرفاقه بدفتر شروط يتم إعداده طبقا للنماذج الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 07-121، وببرنامج الاستثمار المزمع إنجازه[3].

1- انظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121.
2- انظر: المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121.
3- انظر: المادة 09 و 10 و 13 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121.

وعليه وانطلاقا مما سبق، يتضح لنا باستقراء أهم أحكام الأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، والمرسوم التنفيذي رقم 07-121 المطبق له، فإننا نستشف مدى سعي السلطة بموجب هذين النصين إلى إعادة تنظيم آليات استغلال العقارات الاقتصادية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وذلك من خلال إفراد عقود الامتياز بمكانة وأهمية بالغة في عملية استغلال وتثمين العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بل والأكثر من ذلك جعل من هذه العقود بمثابة عقود قابلة لنقل ملكيتها وذلك من خلال النص على إمكانية تحويل الامتياز إلى التنازل وبمقابل قد يصل إلى الدينار الرمزي، في صورة تعكس الاهتمام البارز للمشرع في تلك الفترة إلى تقديم تسهيلات وتحفيزات معتبرة لجذب المستثمرون، ولو على حساب الحظيرة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة، الأمر الذي أثر فيما بعد سلبا على هاته الأخيرة بالنظر لما شهدته من استهلاك معتبر وغير مبرر، ودون تحصيل أي نتائج ملحوظة في مجل تطوير وترقية الاستثمار.

رابعا: الامتياز في إطار الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمارية والمراسيم التطبيقية له :

نظر لجملة النتائج السلبية التي أفرزتها عمليات منح وتمليك الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للمستثمرين سواء قبل إنجازهم لمشاريعهم الاستثمارية المقررة أو بعد إنجازها، وذلك في إطار عمليات التنازل[1]، المنصوص عليها بالخصوص في الأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية والمرسوم التنفيذي رقم 07-121 المطبق له، فإن المشرع الجزائري وتحت ضغط المتعاملين الاقتصاديين والذين طالبوا بإقرار إجراءات أكثر مرونة للاستفادة من العقارات الاقتصادية لمشاريعهم[2]، قد سعى إلى تدارك تلك النقائص والثغرات التي أدت إلى استهلاك وسوء تسيير واستغلال الحظيرة الوطنية للعقارات الاقتصادية، وذلك من خلال إلغائه لتلك النصوص وإصداره للأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمارية، والذي دشن المشرع بموجبه حقبة جديدة من الأطر القانونية المنظمة للحافظة

1 - Chabane BENAKEZOUH: Op.Cit, P 147.
2 - Ali BRAHITI : Op.Cit, p 98.

العقارية للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تهدف بالأساس إلى حماية الأملاك العمومية باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة ولضمان الشفافية في تسييرها تسيرا محكما وعقلانيا، وذلك من خلال صيغة أو آلية وحيدة وهي الامتياز غير القابل قانونا للتحويل إلى تنازل[1]، والذي يطبق على كافة أصناف الأوعية العقارية الموجهة للاستثمار والتابعة للأملاك الوطنية الخاصة، باستثناء كل من:

- الأراضي الفلاحية،
- القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية،
- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية،
- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية ،
- القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة،
- القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية التي تخضع لصيغة منح امتياز قابل للتحويل إلى تنازل عند الإنجاز الفعلي للمشروع، طبقا لأحكام دفتر الشروط، والمثبت قانونا بموجب شهادة مطابقة[2].

حيث يخضع استغلال هذه القطع الأرضية المستثنية لأطر قانونية أخرى من غير الأمر رقم 08-04 أو المراسيم التنفيذية المطبقة له، وعلى العموم وبمقارنة هذا الأخير مع سابقه من الأمر رقم 06-11 فإن أهم ما يمكن ملاحظته، هو أن المشرع قد تخلى في الأمر رقم 08-04 عن إجراء التنازل عن الأوعية العقارية محل الامتياز أو نقل ملكيتها بمقابل، مع الاحتفاظ في ذلك وكما سبق الإشارة إليه بأسلوب الامتياز كآلية وحيدة لاستغلال وتثمين عقارات الأملاك الوطنية الخاصة، حيث عرف هذا الأسلوب أيضا بعض التغييرات الجزئية في أحكامه في صورة تعديل مدة العقد، والتي كانت محددة لمدة أدناها 20 سنة قابلة للتجديد من غير تحديد المدة القصوى، لتصبح هذه المدة مقدرة ب 33 سنة وقابلة للتجديد لمدة أقصاها 99 سنة[3]، وهذا بالنظر لما قدمه وزير المالية آنذاك من تبريرات خلال عرضه للأمر رقم 08-04، على مجلس الأمة والتي تستند بالأساس على فكرة مفادها أن منح الامتياز على

1- طيبي بن زيان: المرجع السابق، ص 202.
2- انظر المادة: 02 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية.
3- انظر: المادة 04 من الأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، (ملغى)، وانظر المادة: 04 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية.

الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة لمدة تقدر ب 20 سنة قابلة للتجديد، وكذا قابلة للتحويل إلى تنازل من شأنه تسريع استهلاك الحافظة العقارية للدولة، وكذا خلق المضاربة والسوق الموازية بشأنها[1].

كذلك يتضح أيضا الفارق بين الأمرين من حيث أصناف الأوعية العقارية التي يشملها تطبيق كل منهما، حيث نجد كمثال على ذلك القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات مناطق التوسع والمواقع السياحية، مستثناة من تطبيق أسلوب الامتياز القابل إلى تحويل إلى تنازل في ظل الأمر رقم 06-11، في حين نجد أن ذات هاته القطع الأرضية غير معنية بالاستثناءات المنصوص عليها في المادة الثانية من الأمر رقم 08-04، وبالتي فإنها تخضع بالنتيجة لأسلوب الامتياز وفق ذات الأمر، هذا ناهيك أيضا عن توسيع المشرع في الأمر رقم 08-04 لدائرة السلطات المرخص لها بمنح الامتياز، وذلك بالمقارنة مع ما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم 06-11، والذي حصر المشرع بموجبه سلطة منح الامتياز إما بقرار من الوالي المختص إقليميا أو بلائحة من المجلس الوطني لترقية الاستثمار[2].

في حين نجد أن منح الامتياز بموجب المادة الخامسة من الأمر رقم 08-04، يتم بقرار إما الوزير المكلف بالسياحة أو الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات أو الوزير المكلف بتهيئة الإقليم أو من الوالي المختص إقليميا، وهذا قبل التعديل الذي جاء به المشرع بموجب نصوص القانون رقم 11-11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، فبعد جملة التعديلات التي جاء بها هذا الأخير خاصة في المادة (15) منه أضحى عقد الامتياز يمنح حصرا بقرار من الوالي المختص إقليميا، وبناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار أو اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة أو بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة، كما أضحى الامتياز بموجب ذات التعديلات التي جاءت بها أحكام المادة (15) من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 يمنح بالتراضي فقط، بعدما كان يمنح قبل ذلك وفق صيغتين هما إما المزاد العلني المفتوح أو المقيد أو بالتراضي[3].

هذا وقد صدر تطبيقا للأمر رقم 08-04، مرسومين تنفيذيين هما كل من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009، والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والذي استوجب أن تكون الأوعية العقارية

1- أمال مشتي: المرجع السابق، ص 180.
2- انظر: المادة 05 من الأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، (ملغى).
3- انظر المادة: 03 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية.

محل عقد الامتياز تابعة للأملاك الخاصة للدولة، وغير مخصصة أو في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها، وواقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها الخاصة[1]، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 02 ماي 2009، والذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستغلة وغير المستغلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، حيث تعد كأصول متبقية في هذا الصدد كل الأملاك العقارية التابعة للمؤسسات العمومية سواء المستقلة منها أو وغير المستقلة منها المحلة المتوفرة.

أما الأصول الفائضة، فيقصد بها تلك الأملاك العقارية غير اللازمة موضوعيا لنشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية، وتتمثل لاسيما في الأملاك العقارية غير المستغلة أو التي لم يتم تخصيصها لوجهة ما عند نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية، والأملاك العقارية التي لا يتطابق استعمالها مع الغرض الاجتماعي للمؤسسة، وكذا الأملاك العقارية المستقلة أو القابلة للفصل من مجمعات عقارية أوسع المملوكة للمؤسسات العمومية أو للدولة وغير اللازمة لنشاطاتها، والأملاك العقارية التي تغير طابعها القانوني بحكم قواعد التعمير، والتي لا تدخل في إطار النشاط الرئيسي للمؤسسة العمومية والأملاك العقارية الموضوعة في السوق بمبادرة من المؤسسة العمومية، بالإضافة أيضا إلى الأملاك العقارية المتواجدة داخل المناطق الصناعية والمتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم، والتي أعيد إدماجها ضمن الأملاك الخاصة للدولة، وكذا الأراضي التابعة لمناطق النشاطات المتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية[2].

وقد عرفت في جميع الأحوال أحكام هذين المرسومين التنفيذيين رقم 09-152، و 09-153، تعديلات عديدة تماشت في مجملها مع جملة التعديلات والتحيينات المستمرة التي شهدها الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمارية، ولاسيما منها التعديلات التي جاء بها كل من القانون رقم 11-11 المتضمن

1- انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، الحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ملغى).

2- انظر: المواد 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153، المحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستغلة وغير المستغلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.

قانون المالية التكميلي لسنة 2011، وكذا القانون رقم 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، بالإضافة إلى الأمر رقم 15-01 والمتضمن هو الآخر لقانون المالية التكميلي لسنة 2015[1].

وعلى العموم، وبمقارنة الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمارية، ومختلف التعديلات التي مسته مع جملة النصوص القانونية السابق ذكرها والمتعلقة بتنظيم أحكام عقود الامتياز فإن أهم ما يمكن ملاحظته، هو عدم استقرار النظم القانونية المقررة لتسيير واستغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث أن المشرع الجزائري ومنذ إقراره لنظام الامتياز في المجال الاستثماري قد سعى وفي كل مرة إلى تدارك مختلف الثغرات والنقائص التي عرفتها مجمل الأطر القانونية السابقة للأمر رقم 08-04، ولاسيما منها تخليه عن نظام التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة[2]، ورفعه للمدة الزمنية للاستغلال في إطار الامتياز مع توسيعه في ذلك أيضا لدائرة الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والقابلة للخضوع لنظام الامتياز لتشمل حتى العقارات الخاضعة لأنظمة قانونية أخرى في صورة الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، والمنصوص عليها بالخصوص في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 26 أكتوبر 2015، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

وكذلك أخرج لنا المشرع أيضا في الأمر رقم 08-04 (المعدل والمتمم)، والمراسيم التنفيذية رقم 09-152، و 09-153 المطبقة له، إطار قانوني متكامل حول نظام الامتياز لا يطبعه أي غموض أو قصور معتبر بالمقارنة مع ما سبقه من نصوص قانونية، وذلك على الرغم من بعض الثغرات وحتى النقائص التي تعتريه، حيث يتسم في المجمل بالمرونة والجمع في أحكامه بين النصوص المستمدة من قواعد القانون العام والنصوص المستمدة من قواعد القانون الخاص، ليعكس بذلك توجه المشرع الرامي من خلاله إلى تكريس أسلوب الامتياز باعتباره الأسلوب الأنجع، والآلية الوحيدة والمثلى لاستغلال وتثمين العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

1- انظر: القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 (ج.ر عدد 40 لسنة 2011). والقانون رقم 14-10 المؤرخ في 31 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة (ج.ر عدد 78 لسنة 2014)، والأمر رقم 15-01 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 (ج.ر عدد 40 لسنة 2015).

2- KHOUADJIA Samiha Hanene : Op. Cit, P 52.

ويمكن الإشارة في الأخير، أن دراسة تطور المركز القانوني لعقود الامتياز في التشريع الجزائري، أو ماهية هذه العقود ككل، باعتبارها الآلية الوحيدة لاستثمار الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يستدعي ويمهد بالضرورة لدراسة الآليات القانونية المقررة لاستثمار الأجانب في إطار هذه العقود، بمشاريع تحتضنها الأوعية العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي سنفصل في أحكامها في المبحث الموالي من هذا الفصل.

المبحث الثاني: الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في اطار عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة

إن الأهمية البالغة التي تحظى بها الأُطر القانونية والإجرائية في المنظومة الاستثمارية لأي بلد، وخاصة في مجال تشجيع وترقية استقطاب مختلف المشاريع الاستثمارية الأجنبية المنتجة للثروة والداعمة لنمو الاقتصاد الوطني، قد استلزمت على المشرع الجزائري إفراد جملة من النصوص القانونية والمراسيم التنفيذية والتنظيمية، لتأطير الآليات القانونية الملائمة لمنح الأوعية العقارية الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والموجهة لإنجاز وتنفيذ مختلف المشاريع الاستثمارية الأجنبية وفق الشروط والإجراءات المقررة قانونا، إذ ونظرا لاختلاف وتباين الطبيعة القانونية للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا اختلاف أنواع وأشكال الأنشطة الاستثمارية المزمع إنجازها على هذه العقارات والدور الاقتصادي المنوط بكل صنف من أصنافها، فإن المشرع الجزائري قد فرق على هذا الأساس في إقراره للأُطر القانونية، التي خَصَها لتنظيم عمليات استغلال واستثمار شتى أصناف الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية الأجنبية في إطار عقود الامتياز غير القابلة للتحويل إلى تنازل كأصل عام، وهذا ما يتجلى على وجه الخصوص في إفرد كل من العقارات الصناعية، والعقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بذات الإجراءات والآليات القانونية لتجسيد المشاريع الاستثمارية الأجنبية، والتي تختلف وتتباين بدورها من حيث مضمونها مع ما هو مقرر قانونا، في مقابل ذلك من إجراءات وآليات قانونية لتجسيد ذات المشاريع الاستثمارية، في كل من العقارات الفلاحية والعقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري والتابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

وعليه ومن أجل ذلك، سنسلط الضوء في مقام دراسة هذا المبحث على مختلف الآليات القانونية اللازمة للاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من خلال التطرق في المطلب الأول، إلى الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والعقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا التفصيل في المطلب الثاني أيضا، في الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الفلاحية والعقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري التابعة دائما للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على النحو الآتي.

المطلب الأول: الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

سعيا من السلطات العمومية إلى توفير المناخ الاستثماري الأنسب لجذب واستقطاب مختلف المشاريع الاستثمارية، خاصة منها الاستثمارات الأجنبية الخلاقة للثروة والداعمة لنمو الاقتصاد الوطني، عمد المشرع الجزائري إلى الاجتهاد في كل مرة بوضع إطار إجرائي مرن وملائم للتغيرات الاقتصادية الحديثة، وكذا لمتطلبات المستثمرون خاصة فيما يخص اعتماد المشاريع الاستثمارية ومنح الأوعية العقارية اللازمة لإنجازها على أرض الواقع، حيث ميز المشرع في الآليات القانونية لمنح هذه الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة للاستثمار، بالنظر لاعتبارات عديدة قد يكون من أهمها الطبيعة القانونية الخاصة للوعاء العقاري محل الاستثمار أو خصوصية النشاط المزمع إنجازه عليه أو حتى أهميته بالنسبة للاقتصاد الوطني.

إذ لا تخضع كافة أصناف الأوعية العقارية الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لذات النظام القانوني في استغلالها وتثمينها من قبل المستثمرين الوطنيين منهم أو الأجانب، فنجد في سياق دراسة العقارات الصناعية والعقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة للاستثمار الأجنبي، أنها تشترك في الخضوع لنفس الإطار القانوني الخاص باستغلالها وتثمينها من خلال آلية الامتياز والمنظمة بالأساس بموجب الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية وكذا النصوص التنفيذية والتنظيمية المطبقة له.

وبالتالي فإن ذلك قد استوجب إلزامية دراسة الأطر الإجرائية لاستغلال هذه الأوعية العقارية الصناعية والسياحية من خلال آلية الامتياز في ذات المطلب من الدراسة، لتسليط الضوء على مجمل الشروط والإجراءات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية، والعقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سنفصل بين هذه الشروط والإجراءات القانونية، وذلك من خلال التطرق بدايةً إلى الشروط القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني فسنخصصه لدراسة الإجراءات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية، والعقارات السياحية التابعة هي الأخرى للأملاك الوطنية الخاصة.

الفرع الأول: الشروط القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن الأهمية الاقتصادية البالغة التي تحظى بها شتى أصناف الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة وتعدد الوظائف المالية والتمليكية المنوطة بأدائها، قد أوجبت على المشرع في كل مرة ضرورة إيجاد الآليات القانونية الملائمة لحسن تسيير وتثمين هذه الأملاك، خاصة باعتبارها الحاضنة الأساسية لمختلف المشاريع الاستثمارية سواء منها الوطنية أو الأجنبية، غير أنه لا يتسنى لهذه الأملاك القيام بكافة أدوارها الاقتصادية والمالية إلا بالتقيد بجملة من الأحكام والشروط القانونية، والتي استوجبها المشرع لاستغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية.

وفي هذا الصدد نجد بالنسبة للعقارات الصناعية، والعقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أنها، وبالنظر لاجتماعها في الخضوع لذات النظام القانوني لاستغلالها في إطار عقود الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل، فإنها تخضع بالنتيجة لذلك أيضا لذات الشروط القانونية التي استلزمها المشرع لاستثمار الأجانب في هذه الأوعية العقارية، والمنصوص عليها بالخصوص في أحكام الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمارية (المعدل والمتمم)، والنصوص التنفيذية والتنظيمية المطبقة له، حيث وباستقراء أحكام هذه النصوص نجد أن شروط الاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية، والعقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يمكن تقسيمها بالأساس إلى شروط متعلقة بالأطراف المتعاقدة سواء الإدارة المانحة للامتياز والمستثمر طالب الامتياز، وكذا شروط متعلقة بالعقار محل الامتياز، وذلك على النحو الآتي:

أولا: الشروط المتعلقة بالأطراف المتعاقدة

يقصد بالأطراف المتعاقدة، الفاعلين الأساسيين في العقود المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية والواردة على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بما فيها العقارات الصناعية والعقارات السياحية، والتي تتحد بالأساس في كل من الإدارة المانحة للامتياز والمستثمر طالب الامتياز، وذلك كما يلي:

1)- الإدارة المانحة للامتياز:

إن التعامل المباشر للإدارة المانحة للامتياز مع المستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا قد أثير جدلا فقهيا حول مدي تمثيل هذه الإدارة للدولة ككيان يتمتع بالشخصية المعنوية في تعاملها مع المستثمر، وذلك بين اتجاهين متعارضين، يرى الأول منهما وهو الاتجاه المضيق أن عقود الدولة تقتصر فقط في العقود التي تتولى الدولة ذاتها إبرامها بنفسها من خلال ممثليها المباشرين، في صورة رئيس الجمهورية أو الوزراء أو الهيئات السيادية المركزية للدولة، دون باقي الهيئات الإدارية الأخرى ذات الطابع المحلي.

أما الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الموسع، فيرى بأن عقود الدولة تتسع لتشمل بالإضافة إلى العقود التي تبرمها الدولة ككيان مستقل بصفة مباشرة، العقود التي تتولى إبرامها أيضا الهيئات والسلطات المحلية الممثلة للدولة والتابعة لها، وذلك في صورة عقود الامتياز الذي تتولى إعداده وإبرامه مديريات أملاك الدولة على المستوى المحلي خاصة، وأن هذا الأخير يعد بمثابة عمل ذو طابع سياسي صادر من سلطة ذات سيادة تمثلها الدولة، وتتصرف جنبا إلى جنب مع العناصر التعاقدية التي تحكم عقود الامتياز ونصوصه الخاصة[1]، وهو الاتجاه الراجح الذي أيده العديد من الفقهاء والأكاديميين[2] في صورة الأستاذ "بوجردة مخلوف"، والذي اعتبر أن مانح حق استغلال العقار الصناعي أو الاقتصادي هو الدولة ممثلة في فروعها المحلية، وكذا الهيئات الإدارية المنشأة لها الغرض[3].

وعلى العموم، فقد كان الاختصاص بمنح الامتياز في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة يؤول حسب الحالة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمار إذا تعلق الأمر بالعقارات الصناعية، أو بقرار من الوزير المكلف بالسياحة إذا تعلق الأمر بالعقارات السياحية، أو بقرار من الوالي المختص إقليميا في باقي العقارات الأخرى وذلك بعد اقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع وضبط العقار، كما قد يؤول الاختصاص بموجب قرار من مجلس الوزراء في حال منح الامتياز عن طريق التراضي، وذلك بموجب اقتراح من المجلس الوطني لتطوير الاستثمار[4].

1- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 243.

2- بوشنة ليلى: النظام لقانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 08-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية 2013، ص 36

3- بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص 49.

4- انظر: المادة الخامسة (05) والمادة السادسة (06) من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية، (قبل التعديات التي جاء بها المشرع في أحكام القانون رقم 11-11 المتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2011، والأمر رقم 15-01 المتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2015.

لكن وبعد جملة التعديلات التي جاء بها المشرع بموجب أحكام الأمر رقم 15-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، المعدل للأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمارية، فقد مُنحت للوالي كافة السلطات والصلاحيات للترخيص بمنح العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، وذلك بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار أو باقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل حدود المدينة الجديدة، بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة، أو بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي وذاك بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة، لكن وباستقراء نصوص الأمر رقم 08-04 والنصوص التنظيمية المطبقة له، نجد أن المشرع لم يورد أي شروط خاصة بالهيئات الإدارية المتدخلة في عمليات منح عقود الامتياز، الأمر الذي استوجب بالضرورة الرجوع إلى الشروط العامة المتعارف عليها في القانون الإداري ولاسيما من ذلك وجوب احترام قواعد الاختصاص في إصدار عقود الامتياز سواء الاختصاص النوعي أو المكاني أو الزماني، حيث وفي هذا الصدد يقصد بالاختصاص النوعي التأهيل القانوني المخول لإدارة أو هيئة عمومية لإصدار العقود والقرارات الإدارية بإرادة منفردة في المسائل والشؤون المكلفة بها.

ويقصد بالاختصاص المكاني، الحيز الجغرافي الذي تمارس في حدود إقليمه الهيئة الإدارية جميع سلطتها، كالوالي الذي يلزم بإصدار تراخيص الامتياز على الأراضي الواقعة في حدود إقليم ولايته ولا يكون له الاختصاص بإصدار مثل هذه التراخيص على الأراضي الواقعة خارج حدود ولايته، أما الاختصاص الزماني فيعني التأهيل القانوني لموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عمومية، للقيام بأي تصرف قانوني أو إصدار عقد أو قرار إداري في المدة الزمنية الرسمية للقيام بالوظيفة المنوطة به، ودون القيام بها في أيام العطل وخارج أوقات العمل، وفي جميع الأحوال يترتب على عدم احترام أي سلطة أو هيئة إدارية لقواعد الاختصاص سواء النوعي أو المكاني أو الزماني عيب عدم الاختصاص، والذي يرتب بدوره عدم شرعية التصرف القانوني أو العقد أو القرار الإداري الصادر في خضم هذا العيب[1].

1- راجع أكثر: سمير عبد الله السماعنة: "عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري"، مقال علمي منشور في مجلة دراسات: علوم الشرعية والقانون، عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، المجلد 42، عدد 02، 2015، ص ص 780 781 782.

2)- المستثمر طالب الامتياز:

تنص المادة الثالثة من الأمر رقم 08-04 (المعدل والمتمم)، على أنه " يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط..... لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص..."، وتنص المادة الأولى (01) من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، على أنه " ....يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز..... على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية لفائدة أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام أو الخاص."، أما المادة الأولى من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فتنص هي الأخرى على أنه " يهدف هذا القانون إلى تحديد النطاق المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات."

وعليه وباستقراء أحكام هذه النصوص القانونية، يتضح لنا أن المستثمر طالب الامتياز يمكن أن يكون إما شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا (معنويا) عاما أو خاصا، كما يمكن أن يكون أيضا إما شخصا وطنيا (محليا) أو شخصا أجنبيا، وذلك وفقا للشروط التالية:

أ)- المستثمر طالب الامتياز شخص طبيعي أو شخص اعتباري (معنوي):

لم يفرق المشرع الجزائري بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين أو المعنويين في منحهم فرصة الاستثمار، والاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، حيث أجاز لكل شخص طبيعي يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة ويستوفي الشروط العامة للتعاقد وممارسة التجارة، وله موطن قار وأكيد ويكون ميسور ماليا ويتمتع بجميع حقوقه المدنية[1] أن يتقدم بطلب الحصول على وعاء عقاري لتجسيد مشروعه الاستثماري في إطار عقود الامتياز، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للأشخاص الاعتبارية والتي أجاز لهم المشرع أيضا إمكانية تقديم طلب للاستفادة من استغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز، وذلك من خلال رصد مجموعة من الأشخاص والأموال لتجسيد مشروع استثماري معين، لكن ما يلاحظ في هذا الصدد أن المادة الثالثة من الأمر رقم 08-04، نصت على أن منح الامتياز للأشخاص الاعتبارية يكون للمؤسسات والهيئات

1- زايدي سيد علي: "الامتياز بالتراضي كصيغة وحيدة لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر"، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني- جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، المجلد 15، العدد 01 / 2017، ص 529.

العمومية الخاضعة للقانون الخاص أي المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتي تمارس نشاطا تجاريا.

في حين أنه وبالرجوع لنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، فإننا نجد أن المشرع قد أورد فيها أن منح الامتياز يكون لفائدة أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام أو القانون الخاص، بحيث يكون بموجب ذلك للهيئات العمومية ذات الطابع الإداري الحق في إبرام عقود الامتياز والاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار الاستثمار، وهو ما يتنافى بالنتيجة مع طبيعة هذه الهيئات الإدارية والتي لا تنشأ إلا لتأدية خدمات عمومية وليس لممارسة النشاطات الاستثمارية والتجارية بغرض تحقيق الربح، فلا يكون لها في الأصل الحق في الحصول على أوعية عقارية إلا في إطار التخصيص ودون الحق في الامتياز[1].

وعلى العموم، يشترط في المستثمر طالب الامتياز سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا أن يقدم مخطط إجمالي للمشروع المزمع إنجازه على الوعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية الخاصة، يشمل على وجه الخصوص على كشف وصفيا وتقديريا للعملية الاستثمارية وبرنامج الاستغلال وخطة التموين تبين مبالغ التمويل للامتياز، ومبالغ القروض المالية التي يمكن أن تمنح له، وكذا نسخة من القانون الأساسي بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، كما يجب تقديم أيضا طلبا مرفقا بدراسة تقنية واقتصادية للمشروع لدى مديرية الصناعة والمناجم المختصة إقليميا[2].

أ)- المستثمر طالب الامتياز شخص وطني أو شخص أجنبي:

لم يفرق المشرع الجزائري سواء في الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمارية، أو في القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب في طلب الامتياز على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث لم يتضمن أي من هذين القانونين أي استثناء أو إقصاء للمستثمرين الأجانب في الاستفادة من عقود الامتياز لإتمام مشاريعهم الاستثمارية، وذلك في إطار تكريس مبدأ العدل والمساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب لترقية المناخ الاستثماري وتشجيع

1- سطوطح غنية: النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة يحي فارس المدية 2017، ص 271

2- انظر: زايدي سيد علي: المرجع السابق، ص 530، وانظر أيضا: التعليمة الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015 والمتضمنة الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ الأحكام المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية.

استقطاب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وهو ما أكده المشرع أيضا في أحكام المادة (21) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي نصت على أنه "... يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم."

لكن وباستقراء باقي النصوص القانونية والتدقيق فيها، نجد أن المشرع الجزائري لم يساوي حقيقة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب بما في ذلك مسألة طلب الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث فرض في هذا الصدد على المستثمرين الأجانب ضرورة التقيد بقاعدة الشراكة الوطنية الأجنبية (51 – 49%)، قبل البدأ بأي نشاط أو إنجاز أي مشروع استثماري في الجزائر[1]، الأمر الذي يحتم بالنتيجة على المستثمرين الأجانب وقبل تقديمهم لطلب الاستفادة من وعاء عقاري لإنجاز مشاريعهم في إطار الامتياز، ضرورة إيجاد مسبقا شريك وطني مقيم خاضع لأحكام القانون العام أو الخاص وذلك لإنشاء معه عقد شراكة، وأن يحوز هذا الشريك على نسبة لا تقل عن نسبة 51% من الرأس المال الاجتماعي للشركة أو المؤسسة المنشأة[2]، بحيث يتم تقديم طلب الامتياز بموجب ذلك باسم الشركة التي أنشأت في إطار عقد الشراكة المبرم بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، والذي ينصهر بذلك في شكل شخص اعتباري يتعامل عن طريق ممثليه مباشرة مع الهيئات الإدارية المتدخلة في منح الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية في إطار عقود الامتياز، وعلى العموم فإن هذا التقييد وإن كان ظاهره حماية الأملاك الوطنية الخاصة والاقتصاد الوطني ككل من سيطرة واستحواذ الأجانب، فإنه بالمقابل لذلك أيضا من شأنه التأثير سلبا على ترقية المناخ الاستثماري الوطني وجذب واستقطاب المستثمرين الأجانب، وحتى على حسن استغلال وتثمين الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقار محل الامتياز

لم يفصل المشرع في الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الاستثمارية، في الشروط الواجب توفرها في الأوعية العقارية محل الامتياز، حيث اكتفى فقط بتحديد أصناف الأراضي المستثنية من مجال تطبيق أحكام هذا الأمر والتي عددتها على وجه الخصوص المادة الثانية (02) منه على النحو الآتي:

1- انظر: المادة 66 من القانون رقم 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016 (ج.ر عدد 72 لسنة 2015).
2- انظر: سطوطح غنية، المرجع السابق، ص ص 272 273، وانظر أيضا:
- KHOUADJIA Samiha Hanene : Op. Cit, p 53.

– الأراضي الفلاحية[1]،

– القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية،

– القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهربائية والغازية،

– القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية والثقافية ،

– القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة،

– القطع الأرضية الموجهة لمشاريع الترقية العقارية التجارية والتي تخضع لصيغة منح امتياز القابل للتحويل إلى تنازل عند الإنجاز الفعلي للمشروع، طبقا لأحكام دفتر الشروط، والمثبت قانونا بموجب شهادة مطابقة.

حيث يخضع استغلال هذه الأصناف من الأوعية العقارية لأنظمة استغلال أخرى، خارج عقود الامتياز غير قابلة للتنازل المنصوص عليها في الأمر رقم 08-04 والنصوص التنظيمية المطبقة له، لكن وفي جميع الأحوال فقد حدد المشرع في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الخصائص والشروط الواجب توفرها في الأوعية العقارية المهيأة لاحتضان المشاريع الاستثمارية الوطنية أو الأجنبية محل عقد الامتياز، وذلك في نص المادة السادسة منه والتي أوردت أنه: " يجب أن تكون الأوعية العقارية التي يمكن أن تكون محل الامتياز في إطار هذا المرسوم:

– تابعة للأملاك الخاصة للدولة،

– غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها،

– واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها."

وعليه يتضح لنا باستقراء أحكام هذه المادة، مدى حرص المشرع على إفراد ضوابط وشروط خاصة للأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لاستيعاب المشاريع الاستثمارية الوطنية والأجنبية في إطار عقود الامتياز، وذلك على النحو التالي:

1- إن ما يلاحظ عمليا على الأراضي الفلاحية، أنها غالبا ما يتم منحها واستغلالها لانجاز المشاريع الاستثمارية غير الفلاحية في إطار عقود الامتياز المنصوص عليه في الأمر رقم 08-04 وذلك بتواطىء بعض مديري أملاك الدولة المخالفين، وهذا ما أكدته حتى مذكرة صادرة عن وزارة المالية - مديرية الأملاك الوطنية والتي تحمل رقم 2037 المؤرخة في 18 أفريل 2005 والمتعلقة بالتنازل و/أو منح حق الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة (منشورة)، راجع أكثر في هذا: خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 264.

1)- العقار محل الامتياز تابع للأملاك الخاصة للدولة :

إن أول وأهم شرط يستوجب توفره في الأوعية العقارية المخصصة لاستيعاب المشاريع الاستثمارية في إطار عقود الامتياز، هو أن تكون هذه الأوعية تابعة للحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة، ففي هذا الصدد تولى المشرع تعريف الأملاك الوطنية الخاصة تعريفا سلبيا بالمقارنة مع الأملاك الوطنية العمومية، وذلك في نص المادة الثالثة من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، والتي جاء فيها أنه: ".... تمثل الأملاك الوطنية العمومية، الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية أعلاه، والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها، أما الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية والتي تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية فتمثل الأملاك الوطنية الخاصة"، وعليه فإن المعيار الذي استند عليه المشرع في تحديد الملك الوطني الخاص هو معيار طبيعة الوظيفة التي يؤديها الملك إن كان يؤدي وظائف مالية وتمليكية فهو يصنف في خانة الأملاك الوطنية الخاصة أما إن كان يؤدي وظائف تتعلق بتحقيق النفع العام فيصنف في خانة الأملاك الوطنية العمومية[1].

2)- العقار محل الامتياز غير مخصص وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية:

يستوجب في الأوعية العقارية الموجهة للاستثمار في إطار عقود الامتياز، أن تكون بالإضافة إلى تبعيتها للأملاك الوطنية الخاصة غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية، حيث تعد الأراضي المخصصة للمصالح العمومية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري غير متوفرة، وبالتالي لا يمكن أن تكون محل حق امتياز إلا إذا تم إلغاء مسبقا تخصيصها وفقا للأحكام والنصوص القانونية السارية[2]، وذلك بعد الموافقة الصريحة من الإدارة أو المصلحة المستفيدة من قرار التخصيص، هذا وقد نصت في ذات السياق الفقرة الثالثة من المادة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 09-153، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، على أنه "...لا يمكن تخصيص الأصول الفائضة المتواجدة داخل القطاعات المعمرة لاستقبال مشاريع استثمارية "،

1- Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p 341.

2- لقد تولى المشرع تعريف إجراء إلغاء التخصيص في أحكام المادة 83 من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الملاك الوطنية (المعدل والمتمم)، والتي نصت على أن: " إلغاء التخصيص هو عقد يثبت أن ملكا تابعا للأملاك الوطنية الخاصة قد أصبح لا يفيد نهائيا عمل الوزارة أو المؤسسة التي كان قد خصص لها."

حيث تخصص هذه الأصول بالأساس لإيواء المرافق العمومية وهذا استنادا لما أكدته أحكام المذكرة رقم 07875 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة بالأصول المتبقية والفائضة للمؤسسات العمومية المحلة والقطع المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية[1].

وعلى العموم، فإن ما يلاحظ أيضا من الناحية العملية على الشرط المتعلق بوجوب أن تكون الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية، أنه شرط لا يتم التقيد به في جميع الحالات من قبل المصالح الإدارية المختصة، حيث تبين بموجب بعض المذكرات الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية[2] أن العديد من الأراضي التابعة لأملاك الدولة أو جماعاتها المحلية، المخصصة لمصالح أو مؤسسات عمومية ذات طابع إداري كانت محل عقود تنازل أو عقود منح الامتياز لإنجاز مشاريع استثمارية، وهذا قبل إلغاء تخصيصها الأمر الذي يخالف بالنتيجة التشريع والنصوص المعمول بها[3]، لذالك يستوجب في هذا الصدد على الهيئات المركزية المكلفة بإدارة الأملاك الوطنية الخاصة، التشديد في الرقابة على تطبيق القانون في هذه المسائل لضمان شرعية منح عقود الامتياز وتجنب أي نزاعات محتملة في هذا الشأن.

3)- العقار محل الامتياز واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير:

يستوجب أن تكون الأوعية العقارية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية في إطار الامتياز واقعة كذلك في القطاعات المعمرة أو القابلة للتعمير، والتي يشملها القوام التقني في الأملاك العقارية وبذلك تستبعد باقي المشتملات الأخرى من الأراضي، والمتجلية على وجه الخصوص في الأراضي التابعة للأملاك العمومية الطبيعية، والأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية، والأراضي الرعوية والأراضي ذات الوجهة الرعوية، والأراضي الغابية والأراضي ذات الوجهة الغابية، والأرضي الحلفائية، والأراضي الصحراوية، والمساحات والمواقع المحمية[4]، حيث يتحدد في ذات السياق أيضا قوام هذه الأراضي العامرة والقابلة للتعمير بموجب أدوات التهيئة والتعمير المتمثلة على وجه الخصوص في مخطط شغل الأراضي (POS)، والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير (PDEAU)، واللذان يعملان بالأساس على

1- المذكرة رقم 07875 المؤرخة في 30 جوان 2009 الصادرة عن وزارة المالية – المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة بالأصول المتبقية والفائضة للمؤسسات العمومية المحلة والقطع المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية، وراجع أكثر في هذا : سطوطح غنية: المرجع السابق، ص ص 263 264.

2- انظر: المذكرة الصادرة عن وزارة المالية - مديرية الأملاك الوطنية، تحت رقم 2037 المؤرخة في 18 أفريل 2005 والمتعلقة بالتنازل و/أو منح حق الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

3- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص 264.

4- انظر: المادة 03 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والمتضمن التوجيه العقاري (ج.ر عدد49 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 (ج.ر عدد 55 لسنة 1995).

خلق التوازن المنشود بين مختلف الوظائف المنوطة بأصناف الأراضي والأبنية والأنشطة المتنوعة تطبيقا لأحكام القانون الخاص بالتهيئة والتعمير[1].

هذا وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، استثناءً على وجوب أن تكون الأوعية العقارية محل الامتياز واقعة في القطاعات المعمرة أو القابلة للتعمير، وذلك بالنسبة للمشاريع الاستثمارية التي يستوجب تمركزها أو تموقعها الجغرافي بحكم طبيعتها الخاصة خارج هذه القطاعات العمرانية أو القابلة للتعمير، والتي تتجلى في الأغلب في المناطق الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية، وذلك في صورة بعض المشاريع الصناعية المؤثرة عادة في نسيج المحيط العمراني، لكن ما يلاحظ عمليا في هذا الصدد أن هذا الاستثناء الذي نص عليه المشرع في أحكام المادة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، قد تحول إلى ثغرة أو ذريعة قانونية يستغلها بعض الولاة والمسؤولين المحليين على مستوى الإدارة المحلية لأملاك الدولة لاستغلال العقارات الفلاحية في غير وجهتها الأصلية المنوطة بها، الأمر الذي دفع بالسلطات المركزية للتحرك السريع لتدارك الوضع حيث أصدر في هذا الشأن الوزير الأول تعليمة شديدة اللهجة للولاة تحمل رقم 003 المؤرخة في 27 ماي 2018، والمتعلقة باقتطاع الأراضي الفلاحية لتلبية الاحتياجات اللازمة المرتبطة بإنجاز المشاريع العمومية للتنمية[2]، حيث تضمّنت هذه الأخيرة التذكير بالتعليمات السابقة والاعتراف بحصول تجاوزات خطيرة بشأن الاستغلال غير العقلاني وغير القانوني للعقارات الفلاحية واقتطاعها لإنجاز مشاريع استثمارية في غير وجهتها المخصصة لها.

وعليه، كانت هذه أهم الشروط القانونية الواجب توفرها في الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في إطار عقود الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل، بما في ذلك الأوعية العقارية الصناعية والسياحية الموجهة للاستثمار الأجنبي وفقا لأحكام الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية والنصوص التنظيمية المطبقة له، حيث ما يلاحظ على هذه الشروط – كما سبق الإشارة إليه– عدم احترام تطبيقها في الأغلب على أرض الواقع من قبل الأجهزة والهيئات الإدارية

1- سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 265.

2- التعليمة رقم 003 المؤرخة في 27 ماي 2018 والمتعلقة باقتطاع الأراضي الفلاحية لتلبية الاحتياجات اللازمة المرتبطة بإنجاز المشاريع العمومية للتنمية ، والتعليمة رقم 002 المؤرخة في 12 ماي 2013، والمتعلقتين باقتطاع الأراضي الفلاحية لتلبية الاحتياجات اللازمة المرتبطة بإنجاز المشاريع العمومية للتنمية (غير منشورة).

المختصة بمنح عقود الامتياز وتسيير وإدارة الحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة، وهذا باعتراف المذكرات والتعليمات الصادرة عن الإدارة المركزية ذاتها، ولاسيما من ذلك منح عقود الامتياز على الأوعية العقارية المخصصة أو في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة، وكذا منح عقود الامتياز خارج القطاعات المعمرة وعلى أراضي فلاحية، في مشاريع استثمارية كان من الأجدر قانونا منحها في القطاعات المعمرة أو القابلة للتعمير.

كذلك ما يلاحظ عمليا أن المشرع ومنذ تبنيه للأمر رقم 08-04، قد فصل بين ملكية الوعاء العقاري محل الامتياز والتي تؤول للدولة وكذا ملكية المباني المقامة على هذا الوعاء بعد منح الامتياز، والتي تؤول للمستثمر لكن مع عدم التفصيل في مآل هذه الملكية الخاصة بالمباني المنجزة بعد انتهاء فترة الامتياز أو قبل ذلك للظروف المقررة قانونا[1]، مما قد يعقد أكثر من وضعية هذه العقارات الممنوحة مسبقا للمستثمرين فيما يخص تطهير ملكيتها تحسبا لإعادة منحها مجددا في إطار عقود الامتياز، هذا وما يلاحظ أيضا على الشروط التي استوجبها المشرع في الأطراف المتعاقدة في عقود الامتياز والمتجلية على وجه الخصوص في الإدارة المانحة للامتياز والمستثمرون طالبي الامتياز، هو تعدد الهيئات الإدارية المتدخلة في عملية اقتراح وإعداد ومنح عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وذلك بالنسبة للإدارة المانحة للامتياز، أما بالنسبة للطرف الثاني وهو المستثمر طالب الامتياز والذي يستوي أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، فإن أهم ما يمكن ملاحظته عليه هو اشتراط المشرع على المستثمرين الأجانب للاستغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، ضرورة إبرام عقود شراكة بنسبة مساهمة لا تزيد عن 49% مع المستثمرون أو الشركاء الوطنيين الخاضعين لأحكام القانون العام أو أحكام القانون الخاص، وذلك حتى يتسنى لهم تقديم طلب الاستفادة من الامتياز لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية على الأوعية العقارية الصناعية أو السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث أن هذا التقييد والذي جاء به مشرع الجزائري منذ سنة 2009 بموجب الأمر رقم 09-01 المتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2009[2]، من شأنه التأثير سلبا على جاذبية المناخ

1- انظر: المادة 13 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية، المرجع السابق، و راجع أكثر:

- Ali BRAHITI : Op.Cit, p 99.

2- انظر: المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009 والمتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2009 (ج.ر عدد 44 لسنة 2009).

الاستثماري في الجزائر، وكذا تثبيط وتيرة إنجاز المشاريع الاستثمارية الأجنبية والإضرار بالنتيجة بقدرة الاقتصاد الوطني على جذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

وعلى العموم، فإن تسليط الضوء على الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لا يكتمل فقط بدراسة الشروط القانونية لهذا لاستثمار، بل يستوجب بالإضافة إلى ذلك أيضا ضرورة التطرق للإجراءات والطرق الواجب إتباعها لإتمام الاستثمارات الأجنبية في العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفرع الموالي من الدراسة.

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن ضروريات تثمين العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وترقية النشاط الاقتصادي والمناخ الاستثماري الوطني، قد أوجب على الدولة ضرورة تسهيل الإجراءات العملية لإعداد ومنح عقود الامتياز على الأوعية العقارية الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بما، في ذلك الأوعية العقارية الصناعية والسياحية الموجهة للاستثمار الأجنبي في إطار الشراكة، خاصة وأنها تعد المالك الأساسي للعقارات الموجهة للاستثمار[1]، حيث وبعد تخلي السلطة عن نظام التنازل عن العقارات الممنوحة في إطار الامتياز بإلغائها للأمر رقم 06-11، المحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وذلك نظرا للسلبيات العديدة التي سايرته ولاسيما منها تشجيع ظهور فئة معتبرة من المستثمرين الوهميين الذي لم يكن لهم هم سوى استنزاف الحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة، مما رتب بالنتيجة وجود مساحات شاسعة من الأوعية العقارية الموجهة للاستثمار لكن غير مستغلة فعليا لإنجاز أي مشروع استثماري خلاق للثروة وداعم لنمو الاقتصاد الوطني[2].

وبالتالي فقد سعى المشرع الجزائري ومن أجل تدارك الوضع من خلال إصداره للأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة

1- Ali BRAHITI : Op.Cit, p 97.
2- Chabane BENAKEZOUH: Op.Cit, P 143.

لإنجاز مشاريع الاستثمارية، إلى تبني سياسة إجرائية جديدة تتسم بالمرونة والتوازن في حفظ حقوق كل من الدولة المانحة للامتياز والمستثمر المستفيد من الامتياز، وذلك من خلال الحسم في إقرار عدم إمكانية تحويل عقود الامتياز إلى تنازل، وبالتالي حماية وصون الحافظة العقارية للدولة من الاستهلاك العشوائي وغير المبرر لأوعيتها العقارية، وكذا حفظ حقوق المستثمرين طالبي الامتياز سواء الوطنيين منهم أو الأجانب، وذلك من خلال رفع مختلف القيود الإدارية والتخفيف من حدة الإجراءات المفروضة على الاستفادة من الأوعية العقارية الموجهة للاستثمار، ولاسيما من ذلك التخلي عن الإجراءات المراطونية لمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني والاقتصار فقط على منحه في إطار التراضي.

وعليه، ومن أجل التفصيل أكثر في الإجراءات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سنتطرق إلى كل من الإجراءات التحضيرية أو السابقة لإبرام عقود الامتياز في إطار الاستثمار الأجنبي على العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا الإجراءات الخاصة بمنح هذه العقود على ذات الأوعية العقارية، وذلك على النحو التالي:

أولا: الإجراءات التحضيرية لإبرام عقود الامتياز في إطار الاستثمار الأجنبي على العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن إبرام أي اتفاق أو عقد تكون فيه الدولة أو أحد الهيئات الممثلة لها طرف فيه، يستوجب في الغالب التمهيد له بإقرار جملة من الإجراءات التحضيرية السابقة للتعاقد، خاصة إذا تعلق الأمر بالمجال الاقتصادي أو الاستثماري، والتي تقوم العقود فيها على أساس المصلحة المتبادلة لاستقطاب رؤوس الأموال والقدرات والكفاءات التقنية، الضرورية في صورة عقود الامتياز[1] الممنوحة في إطار الاستثمار الأجنبي على العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي استلزم المشرع أيضا لإبرامها وجوب إتباع العديد من الإجراءات التحضيرية أو التمهيدية، والتي يمكن تقسيمها بالأساس إلى إجراءات تحضيرية خاصة بالعقار الصناعي والسياحي محل الاستثمار الأجنبي، وإجراءات تحضيرية خاصة بالمستثمر الأجنبي طالب الامتياز.

1)- الإجراءات التحضيرية الخاصة بالعقار الصناعي والسياحي محل الاستثمار الأجنبي:

يتعين قبل منح أي عقار اقتصادي تابع للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، بما في ذلك العقارات الصناعية والسياحية الموجهة للاستثمار الأجنبي، ضرورة المرور بجملة من الإجراءات

1- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 207.

القانونية لتحضير الوعاء العقاري محل عقد الامتياز، والتي تستهل في البداية بالقيام بإجراء تحديد الطبيعة القانونية وأصل الملكية للعقار الصناعي أو السياحي الموجه للاستثمار، وذلك من خلال القيام بإجراء تحقيق ميداني والقيام بالبحث والتحري في أرشيف إدارة أملاك الدولة والمحافظة العقارية المختصة إقليميا، وهذا للتأكد من مدى تبعيته للحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، الأمر الذي يسمح بتجنب أي نزاع عقاري محتمل حول أصل الملكية العقارية قد يقع فيه المستثمر صاحب الامتياز مستقبلا مع الغير، فإذا تم التأكد من تبعية الوعاء العقاري الموجه للاستثمار للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، يتم الانتقال إلى الإجراء الثاني وهو تقييم هذا الوعاء العقاري من قبل المصالح المختصة لإدارة أملاك الدولة، حيث يبدأ هذا التقييم من خلال زيارة ميدانية تقوم بها مصالح إدارة أملاك الدولة للعقار الموجه للاستثمار والتي تعتبر من أهم مراحل الدراسة التقييمية، بحيث يستوجب على المقيم العقاري أن يقوم بتسجيل كل معلومة أو ملاحظة خاصة بالوعاء العقاري، وأن يأخذ جميع المواصفات والخصائص التي يتميز بها مع تحديد أيضا الصنف والنوع الذي ينتمي إليه العقار[1].

هذا ويستوجب أيضا، أن يقتصر ممثلي إدارة أملاك الدولة في تحديد المساحة الكلية للوعاء العقاري محل عقد الامتياز على الاحتياجات الفعلية للمشروع الاستثماري المزمع إنجازه، وتفادي في ذلك المنح المؤقت والعشوائي الذي يترتب عليه في الأغلب تشكيل مجموعة من الجيوب العقارية المتبقية أو القطع الأرضية المحصورة، وذلك في سبيل تحقيق التثمين الحقيقي للأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية[2]، وهذا وفق ما أكدت عليه أيضا المذكرة رقم 4420 الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية، والمتعلقة بشروط وكيفيات تسيير الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة للاستثمار والأصول المتبقية والأصول الفائضة والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية[3]، وعلى العموم وبعد حصر جميع هذه المواصفات وتحديد الوضعية القانونية للعقار محل عقد الامتياز، يشرع المقيم العقاري المختص في مباشرة تنفيذ أشغال التقييم معتمداً على الطرق القانونية الجاري العمل بها، ولاسيما من من ذلك ما نصت عليه التعليمة رقم 5977 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك

1- حرز الله كريم: "تقييم واستغلال الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري"، مقال علمي منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والأساسية- جامعة البليدة 2، العدد 06 / 2015، ص ص 211 212.

2- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص 265.

3- المذكرة رقم 4420 المؤرخة في 11 جوان 2007، والصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية، والمتعلقة بشروط وكيفيات تسيير الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة للاستثمار والأصول المتبقية والأصول الفائضة والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية (منشورة).

الوطنية والمتعلقة بعمليات التقييم[1]، حيث وبمجرد تحديد القيمة التجارية الحقيقية للعقار حسب السوق العقارية الحرة تقوم مصالح إدارة أملاك الدولة بتحديد قيمة الإتاوة الإيجارية السنوية، والتي تمثل مقدار (33/1) من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح عقد الامتياز وقت التقييم[2]، مع مراعاة في ذلك أيضا التخفيضات المنصوص عليها في أحكام المادة (08) و (09) من الأمر رقم 08 -04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، ويتم في جميع الأحوال تحين مبالغ الإتاوات الإيجارية السنوية بعد انقضاء كل فترة (11) سنة من اعتمادها[3].

2)- الإجراءات التحضيرية الخاصة المستثمرين الأجانب طالبي الامتياز:

رغم عدم تفريق المشرع الجزائري في أحكام الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب في طالب ومنح الامتياز على الأوعية العقارية الاقتصادية الموجهة للاستثمار ولاسيما منه الاستثمار الصناعي والسياحي، إلا أنه وباستقراء باقي النصوص القانونية الأخرى والمتعلقة خاصة بتنظيم عملية الاستثمار الأجنبي في الجزائر نجد أن المشرع قد فرض بعض الإجراءات التميزية على المستثمرين الأجانب، خاصة في حال تجسيد استثماراتهم على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، حيث تعد هذه الإجراءات التميزية بمثابة إجراءات تحضيرية تسبق تقديم طلب الحصول على عقد الامتياز، وهي تتجلى بدايةً في وجوب الخضوع لقاعدة الشراكة الوطنية الأجنبية (49 % - 51 %)، والتي تستلزم استحواذ المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة لا تقل عن 51% من الرأسمال الاجتماعي للمشروع الاستثماري المزمع إنجازه على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، إذ ومنذ تبني المشرع لهذا القيد الإجرائي في أحكام المادة (58) من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، أصبح لزاما على المستثمرين الأجانب الراغبين في الاستثمار في الجزائر توقيع عقود شراكة مع المستثمرين الوطنيين، وذلك على مستوى أي مكتب من المكاتب العمومية للتوثيق، بحيث تستحوذ بموجب هذه العقود المساهمة الوطنية المقيمة لزوما على أغلبية الأسهم في حين لا تتجاوز

1- التعليمة رقم 5977 المؤرخة في 07 أوت 2006، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والمتعلقة بعمليات التقييم.

2- انظر: حرز الله كريم، المرجع السابق، ص 212.

3- انظر: المادة 09 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

مساهمة المستثمرين الأجانب نسبة 49% من المشروع الاستثماري المقرر، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للمشاريع الاستثمارية الأجنبية المنجزة في إطار الخوصصة، مع الفرق في قابلية رفع نسبة أسهم المستثمرين الوطنيين من 51 % كحد أدنى إلى 66% من مجموع الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية محل الخوصصة، بل يمكن ناهيك عن ذلك أيضا للمستثمرين الوطنين المقيمين دون المستثمرون الأجانب اقتناء باقي الأسهم المتبقية والمتمثلة في 34%، وذلك بعد مضي (05) سنوات من بدأ الشراكة مع استيفاء كافة التعهدات المكتتبة في ميثاق الشركاء[1]، وعموما يستوجب على إدارة أملاك الدولة التحقق قبل إعداد عقود منح الامتياز في إطار الشراكة الوطنية الأجنبية، من مدى احترام الشركاء للحد الأقصى لنسبة المساهمة الخاصة المستثمرين الأجانب (49%) في المشروع الاستثماري المزمع إنجازه، وذلك تحت طائلة استبعاد الملف الخاص بطلب الامتياز، هذا ويعفى في جميع الأحوال المستثمرين الأجانب وفق ما أكدت عليه بعض المذكرات الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، من استصدار الترخيص الإداري الصادر عن الوالي[2] والمنصوص عليه في أحكام المادة (02) من المرسوم رقم 64- 15، المؤرخ في 20 جانفي 1964 والمتعلق بحرية المعاملات والمعدل بموجب المرسوم رقم 83-344[3]، والتي تُفرض على التعاملات العقارية للأجانب داخل التراب الوطني بحيث تعوض في هذا الصدد بعقد الامتياز ذاته، وذلك بالنظر لصدور أيضا بموجب قرار صادر من الوالي المختص إقليميا.

كذلك يستوجب على المستثمرين الأجانب وكإجراء آخر من الإجراءات التحضيرية قبل طلب منح الامتياز، القيام بتسجيل مشاريعهم الاستثمارية المزمع إنجازها في إطار الشراكة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار "ANDI"، وبالتحديد على مستوى الشبابيك الوحيدة اللامركزية للاستثمار التابعة للوكالة والمتواجدة على المستوى المحلي للولايات، وذلك للاستفادة من مختلف المزايا الاستثمارية التي يقررها القانون لمشاريعهم الاستثمارية، حيث وفي هذا الصدد نصت المادة الرابعة (04) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، على أنه " تخضع الاستثمارات قبل إنجازها، من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار..."، كما عرف المشرع أيضا إجراء تسجيل الاستثمارات في أحكام المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 17-102،

1- انظر: المادة 62 من قانون المالية لسنة 2016، وانظر أيضا:
- KHOUADJIA Samiha Hanene : Op. Cit, p 54.

2- راجع أكثر: خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص 260.

3- انظر: المرسوم رقم 64- 15 المؤرخ في 20 جانفي 1964 والمتعلق بحرية المعاملات، والمعدل بموجب المرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 21 ماي 1983 (ج.ر عدد 21 لسنة 1983).

المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، على أنه الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل ضمن مجال تطبيق القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

وانطلاقا من أحكام هاتين المادتين، يتضح لنا أن المشرع لم يقصر إجراء تسجيل الاستثمارات على المستثمرين الأجانب فقط دون المستثمرين الوطنيين كما هو الحال بالنسبة لإلزامية الشراكة، وإنما أوجب هذا الإجراء على كافة المشاريع الاستثمارية وعلى اختلاف مصدرها كقيد للاستفادة من المزايا الاستثمارية المقررة قانونا، ولاسيما منها المزايا المشتركة والمزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل، وكذا المزايا الاستثنائية والممنوحة حصرا لفائدة المشاريع الاستثمارية ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني[1]، وبالتالي فرغم عدم نص المشرع صراحة على إجبارية تسجيل المشاريع الاستثمارية الأجنبية المزمع إنجازها في إطار الشراكة على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة قبل تقديم طلب الاستفادة من الامتياز، إلا أنه وباستقراء أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار وبالأخص منه المواد (12) و(13) و(16) والمتعلقة بالمزايا الممنوحة للمستثمرين سواء بعنوان الإنجاز أو بعنوان الاستغلال، يتضح لنا عمليا أن المستثمر الأجنبي مجبر على تسجيل استثماره على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وذلك نظرا لارتباط هذا التسجيل بالاستفادة من مختلف المزايا الاستثمارية بما في ذلك المزايا العقارية والمرتبطة باستغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، حيث وفي هذا الصدد نجد أن المشرع قد أقر بالنسبة للمزايا المشتركة بعنوان مرحلة الإنجاز تخفيضات بنسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة[2].

وتخفض هذه الإتاوة في ذات المرحلة لتصل إلى الدينار الرمزي للمتر المربع (م^2) خلال فترة عشر (10) سنوات، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا والمناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة، وكذا تخفض بالدينار الرمزي أيضا للمتر المربع (م^2) لفترة خمس عشر (15) سنة، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات

1- انظر المواد من 12 الى 19 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، و إرجع في هذا إلى: الفرع الثاني المعنون ب **"الآثار المترتبة عن تسجيل الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري"** من المطلب المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول .

2- انظر: المادة 12 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

الجنوب الكبير[1]، أما بالنسبة لمرحلة الاستغلال فإن المستثمر الذي تولى تسجيل استثماره يستفيد أيضا من تخفيضات بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، وذلك لمدة (03) سنوات قابلة للرفع لمدة (05) سنوات بالنسبة للاستثمارات التي تنشأ أكثر من مائة (100) منصب شغل دائم خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال[2]، وقابلة للرفع أيضا لتصل حتى مدة (10) سنوات ابتداءا من تاريخ الشروع في مرحلة الاستغلال وذلك بالنسبة للمشاريع الاستثمارية ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني[3]، وكذا المشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للجنوب والهضاب العليا، بالإضافة إلى المناطق الأخرى التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة[4].

وعليه وبنظر للقيم المالية المعتبرة التي يمكن أن يستفيد منها المستثمرين في حال قيامهم بإجراء التسجيل الذي يعد كأصل عام بمثابة إجراء غير إلزامي لإنجاز أي مشروع استثماري، فإنه من المنطقي بالنتيجة أن يتولى المستثمرين الأجانب الراغبون في تجسيد استثمرتهم على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، القيام بهذا الإجراء قبل تقديمهم لطلب الحصول على وعاء عقاري في إطار الامتياز الصناعي أو السياحي، وذلك للاستفادة بصورة آلية ومباشرة من مختلف المزايا والتخفيضات المقررة قانونا على مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح إدارة أملاك الدولة، والتي تتباين بحسب موقع إقامة المشروع الاستثماري المزمع إنجازه ومدى توفيره لمناصب عمل وكذا مدى أهميته بالنسبة للاقتصاد الوطني، وعلى العموم وبعد إتمام المستثمر الأجنبي لإجراءات تسجيل الاستثمار، وكذا إجراءات إبرام الشراكة الوطنية الأجنبية لا يكون قد تبقى له إلا تقديم طلب الاستفادة من الامتياز وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا والتي سنتولى التفصيل فيها فيما يلي.

ثانيا: إجراءات منح عقود الامتياز في إطار الاستثمار الأجنبي على العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن ارتباط منح عقود الامتياز بالأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تعد بمثابة ثروة غير متجددة تحظى بأهمية بالغة بالنسبة للاقتصاد الوطني، قد أوجب على المشرع وعلى غرار جل

1- انظر: المادة 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار..
2- انظر: المواد 13 و 16 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
3- انظر: المادة 18 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدلة بموجب المادة (05) من القانون رقم 18-13 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018 (ج.ر عدد 42 لسنة 2018).
4- انظر: المادة 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

التشريعات المقارنة والمتبنية لنظام الامتياز، ضرورة تقييد منح هذه العقود الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بما فيها العقارات الصناعية والعقارات السياحية الموجهة للاستثمار الأجنبي في إطار الشراكة، بجملة من الشروط والإجراءات القانونية والتي ترتبط بالأساس بتقديم طلب الاستفادة من عقد الامتياز وكذا دراسة هذا الطلب من قبل مختلف السلطات والهيئات الإدارية المختصة، بالإضافة إلى صيغة منحه أيضا للمستثمرين طالبي الامتياز سواء منهم الوطنيين أو الأجانب، وذلك على النحو الآتي:

1)- إجراءات تقديم طلب الامتياز ودراسته من قبل الهيئات الإدارية المختصة:

لم يفصل المشرع في أحكام الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والمراسيم التنفيذية المطبقة له في إجراءات تقديم الملف الخاص بطلب الامتياز ودراسته من قبل السلطات والهيئات الإدارية المختصة، وإنما اكتفى في هذا الصدد فقط بالنص في أحكام المادة (10) من ذات الأمر، على أنه " يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز"، كما نص أيضا في المادة (17) من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، على أنه " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر رقم 08-04 المؤرخ في أول سبتمبر سنة 2008 والمذكور أعلاه، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد، طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز ..."

وعليه، يتضح لنا انطلاقا من أحكام هاتين المادتين أن المشرع قد اقتصر من خلالهما على تحديد فقط الجهة المخولة بإعداد عقود الامتياز وهي إدارة أملاك الدولة، وكذا مرفقات هذا العقد والمتمثل في دفتر الأعباء أو دفتر الشروط والذي يحدد برنامج المشروع الاستثماري المزمع إنجازه وكذا بنود وشروط منح الامتياز، حيث ترك مسألة التفصيل في ملف طلب الامتياز وكيفيات تقديمه وآجال دراسته إلى النصوص التنظيمية وبالأخص منها المذكرات والتعليمات، والتي نجد من أبرزها التعليمة الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015، والمتضمنة الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ الأحكام المتعلقة بمنح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع

الاستثمارية[1]، حيث وباستقراء أحكام هذه التعليمة نجد أن المشرع قد أوجب على كل مستثمر يمثل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص، بما فيهم المستثمرون الأجانب في إطار الشراكة أن يودعوا من أجل تقديم طلب الاستفادة من الامتياز بالتراضي على أرض أو عقار موجه للاستثمار، ملفا متضمن الوثائق والسندات التالية:

– طلب يقدم إلى المدير الولائي المكلف بالصناعة والاستثمار على مستوى الولاية التي يقع في محيط إقليمها الوعاء العقاري محل عقد الامتياز،

– بطاقة معلومات تسلم من قبل المدرية المكلفة بالصناعة والاستثمار المؤهلة إقليميا،

– دراسة تقنية واقتصادية (دراسة جدوى المشروع)[2]، تشمل على وجه الخصوص: وصف دقيق للمشروع الاستثماري المقرر إنجازه، تحديد مخطط التمويل للمشروع الاستثماري والذي يستوجب أن يتضمن ما يلي:

- الكلفة المالية التقديرية للمشروع الاستثماري المزمع إنجازه
- مبلغ رأس المال الخاص بالمستثمر طالب الامتياز
- مبلغ الاعتمادات المالية التي يمكن للمستثمر الحصول عليها أو التصرف فيها
- مخطط للكتلة "plan de masse" معد على سلم 500/1
- مخطط للموقع "Plan du site" معد على سلم 5000/1
- ظرف بريدي حجم كبير.[3]

حيث وبعد إيداع هذا الملف بكامل وثائقه، توكل مهمة دراسة طلبات الحصول على الامتياز للمدير الولائي المكلف بالاستثمار، والذي يستشير في ذلك المديريات الولائية المعنية بصفة مباشرة بالمشروع الاستثماري المزمع إنجازه في صورة مديرية السياحة والصناعة التقليدية، ومديرية البيئة، ومديرية التعمير والهندسة المعمارية والبناء، إذ وبعد استشارة مختلف المديريات الولائية المعنية تلتزم هذه الأخيرة في إبداء الرأي في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام من تاريخ تبليغها بطلب الاستشارة، أما في حال غياب أي رد من قبل هذه المديريات المعنية فإن الرأي يعتبر بمثابة رأي إيجابي بالموافقة[1].

1- تهدف هذه التعليمة إلى تحديد كيفيات تطبيق الأحكام الجديدة المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة إلى إنجاز المشاريع الاستثمارية والمنصوص عليها في المادة 05، الفقرة 01 من الأمر رقم 08-04 المعدل والمتمم والمؤرخ في 01 سبتمبر 2008.

2- Voir : Guide de l'Investisseur et de l'Investissement : l'Investissement Par La Concession , Source : Synthèse de K.P.MG – Algérie, p 84.

3- راجع أكثر: سطوطح غنية : المرجع السابق، ص ص 274 275.

هذا ويستوجب بالإضافة إلى ذلك أيضا بالنسبة للعقارات والأراضي التابعة لمناطق التوسع السياحي محل عقد الامتياز، ضرورة الحصول على موافقة من قبل الوكالة الوطنية لتطوير السياحة بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة[2]، وعلى العموم وبعد تحصيل هذه الموافقات وانقضاء الأجل المخصص لاستشارات المديريات المعنية سواء المنتهية منها برد إيجابي أو رد سلبي، يرسل وللمرة الأخيرة ملف طلب الامتياز بكامل وثائقه ومستنداته للوالي المختص إقليميا مرفقا بتقرير تقييمي مبرر حول المشروع الاستثماري المزمع إنجازه، وذلك في أجل لا يتعدى (08) أيام أيضا من تاريخ الحصول على آراء مختلف المديريات المعنية[3]، حيث يتم بعدها الترخيص بمنح الامتياز وإعداد العقود الخاصة به وفقا للأشكال والإجراءات التالي بيانها.

2)- إجراءات منح وإعداد عقود الامتياز :

إن إجراءات منح وإعداد عقود الامتياز على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية ولاسيما منها الصناعية والسياحية، قد عرفت ومنذ تبني المشرع لنظام الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل سنة 2008 عدة تغيرات وتحيينات مستمرة، وبالأخص فيما تعلق منها بصيغ منح هذه العقود، والتي تباينت من حيث مصدرها بين كل من صيغة منح الامتياز بالمزاد العلني وصيغة منح الامتياز بالتراضي، حيث وبعدما كان الأصل في منح الامتياز أنه يتم بالمزاد العلني المفتوح أو المقيد بقرار من الوزير المكلف بالسياحة، أو الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات، أو الوزير المكلف بتهيئة الإقليم، أو قرار من الوالي، وذلك بحسب موقع الوعاء العقاري محل الامتياز، واستثناءا بالتراضي بموجب قرار من مجلس الوزراء وباقتراح من المجلس الوطني للاستثمار[4]، أضحى عقد الامتياز بموجب التعديلات التي جاء بها المشرع في أحكام القانون رقم 11-11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، والذي عدل[5] بعض مواد الأمر رقم 08-04 وبالأخص منها المادة (05) منه، والتي عدلت أيضا بموجب أحكام المادة (34) من القانون رقم 12-12 المتضمن

1- انظر: الفقرة 02 من التعليمة الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015 والمتضمنة الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ الأحكام المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية

2- انظر: المادة 05 من الأمر رقم 08-04 المعدلة بموجب أحكام المادة 48 من الأمر رقم 15-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

3- انظر: الفقرة (03) من التعليمة الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015..

4- انظر: المواد 05 و 06 من الأمر رقم 08-04 قبل التعديلات التي عرفتها بموجب المادة 16 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011، والمادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

5- انظر: المادة 15 من القانون رقم 11-11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011.

قانون المالية لسنة 2013[1]، لا يمنح إلا عن طريق صيغة التراضي بقرار من الوالي المختص إقليميا وبناء على اقتراح من اللجنة الخاصة بالمساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار"CALPIREF"، وذلك على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاطات[2].

لكن وبصدور القانون رقم 15-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، والذي عدل بموجب المادة (48) منه أحكام المادة الخامسة من الأمر رقم 08-04، ألغيت مهام لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وانفرد الوالي بكافة السلطات في الترخيص بمنح عقود الامتياز غير قابل للتنازل، مع الاستقرار في نفس الوقت على صيغة التراضي فقط دون منح الامتياز بصيغة المزاد العلني، حيث يعرف في هذا الصدد التراضي الوارد على عقد الامتياز على أنه الطريقة التي تلتزم بمقتضاها الإدارة المتعاقدة بإرادتها الحرة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها بشروط معينة ودون اللجوء إلى الإعلانات والإشهار و ذلك باختيار أحسن عرض من الناحية المالية والتقنية والقانونية[3]، ولعل مرد اقتصار المشرع على صيغة التراضي في الترخيص بمنح عقود الامتياز واستبعاد صيغة المزاد العلني سواء المقيد منه أو المفتوح يرجع بالأساس لطول الإجراءات والتكاليف الباهضة التي يتسم بها المزاد العلني، وكذا لإمكانية رسو المزاد على مشروع اعتمادا على القدرة المالية لصاحبه ودون المفاضلة بين مشاريع قد تكون أكثر أهمية مما يؤدي إلى إقصائها.

وعليه، ومن أجل تفادي عدم جدوى المزادات المتكررة والتي من شأنها أن تشكل نفقات إضافية من خلال إعادة تنظيم عمليات بيع جديدة، وكذا بالنظر لقلة إقبال المستثمرين سواء منهم الوطنيين أو الأجانب على صيغة المزاد العلني، وتسجيل بطء ملحوظ في منح العقارات بطريق التراضي الذي يكون بعد تسجيل عدم جدوى المزادات مما يرتب بالنتيجة تأخيرات مستمرة في بدأ وسير المشاريع الاستثمارية، اتجه المشرع إلى التخلي والعدول عن صيغة المزاد العلني والاكتفاء بالإبقاء فقط على صيغة التراضي كطريق وحيد للاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار الامتياز[4]، بما في ذلك الأوعية العقارية الصناعية والسياحية الموجهة للاستثمار الأجنبي في إطار الشراكة، وهو ما أكدته

1- انظر: المادة 34 من القانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 والمتضمن قانون المالية لسنة 2013 (ج.ر رقم 72 لسنة 2012).

2- Ali BRAHITI : Op.Cit, p p 98 99.

3- فردي كريمة: المرجع السابق، ص 117.

4- سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 269.

(05) من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، والتي نصت على أنه " يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي:

- بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف، كلما تطلب الأمر ذلك، بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية، على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلّة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاطات،

- بناء على اقتراح الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل حدود المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة،

- بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة."

باستقراء أحكام هذه المادة، يتضح لنا أن المشرع قد خول في مقابل إلغائه لدور لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، مهام اقتراح منح الامتياز للمدير الولائي المكلف بالاستثمار، والذي يتولى ذلك بالتنسيق مع مختلف المديرين الولائيين للقطاعات المعنية مباشرة بالمشروع الاستثماري المزمع إنجازه، وذلك في أجل لا يتعدى الثمانية (08) أيام وتحت طائلة اعتبار الرأي إيجابيا من قبل المديريات المنسق معها في حال عدم الرد في الآجال[1]، وهو ما يعد بمثابة إجراء تسهيلي جديد من شأنه اختصار الزمان والمكان في مسار دراسة واقتراح منح عقود الامتياز، خاصة في ظل الصعوبات العديدة التي كانت تصادف اجتماع لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار بشكل دوري، هذا وقد شدد ناهيك عن ذلك أيضا المشرع في الفقرة الثالثة من ذات المادة، على ضرورة موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة، بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة بالنسبة لمنح الامتياز على العقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وهو ما يطرح تساؤلات عديدة حول مغزى استبعاد المدير الولائي للسياحة في اقتراح منح الامتياز خاصة وأن له كافة المعطيات الرسمية والدقيقة لقطاع السياحة على المستوى المحلي، وما تزخر به الولاية من فرص للاستثمار السياحي وذلك على خلاف

1- انظر الفقرة الثانية (02) من التعليمة الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015.

الوكالة الوطنية لتطوير السياحة التي ليس لها حتى فروع ولائية على المستوى المحلي[1]، هذا ناهيك أيضا عن إعادة مركزة قرار منح الامتياز بالنسبة للعقار السياحي وذلك من خلال تعليقه بموافقة الوزير المكلف بالسياحية، الأمر الذي من شأنه تعطيل عملية منح وإعداد عقود الامتياز لإنجاز المشاريع السياحية وتكريس بالنتيجة مظاهر ثقل الإجراءات والبيروقراطية الإدارية في المناخ الاستثماري في الجزائر.

وبغض النظر عن الهيئات الإدارية المكلفة بدراسة واقتراح منح عقود الامتياز على العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإن ما تجدر الإشارة إليه أيضا أنه وبعد وانقضاء الأجل المخصص لاستشارة وموافقة المديريات والهيئات المعنية سواء المنتهية منها، يرسل كما سبق الإشارة إليه ملف طلب الامتياز بكامل مستنداته للوالي المختص إقليميا مرفقا بتقرير تقيمي مبرر حول المشروع الاستثماري المزمع إنجازه وذلك في أجل لا يتعدى الثمانية أيام، ليبث بعد ذلك الوالي في طلب منح الامتياز باتخاذ قرار إما رفض منح الامتياز أو الترخيص بمنح الامتياز بالتراضي، حيث وفي حال صدور قرار القبول بمنح الامتياز يحوز هذا القرار على قوة التنفيذ من قبل كافة المصالح الإدارية للدولة، ويبلغ[2] هذا القرار إلى المستثمر طالب الامتياز كما يرسل في ذات الوقت ملف القبول إلى إدارة أملاك الدولة المختصة إقليما، والتي تلتزم بإعداد عقد الامتياز من خلال إتمام إجراءات الإمضاء مع المستثمر طالب الامتياز لدفتر الشروط المحدد بدقة لبرنامج المشروع الاستثماري، وكذا لشروط وبنود منح الامتياز المعدلة وفقا للسياسة الاقتصادية الوطنية، وذلك في أجل ثمانية أيام الموالية لتاريخ الحصول على ملف القبول، وبالتالي يكون إعداد عقد الامتياز مسجلا خلال (15) يوم الموالية، ومهما يكن من أمر فإن أجل إعداد قرار الامتياز لا يمكن في جميع الأحوال أن يتجاوز أجل شهر (01)، ابتداء من تاريخ استقبال الملف المرسل من قبل الوالي المختص إقليميا[3].

هذا وتلتزم في إطار منح الامتياز إدارة أملاك الدولة تطبيقا للقواعد العامة الخاصة بعيوب الإرادة، وتجنبا لأي طعن من قبل المستثمر المستفيد من الامتياز، بإعلام هذا الأخير بطبيعة القطعة الأرضية

1- بلكعيبات مراد: "تحديد دور الدولة في توفير العقار في قانون الاستثمار الجزائري"، مداخلة "غير منشورة"، ألقيت في أشغال الملتقى الوطني الدولي الثاني حول النظام القانوني للعقار ودوره في التنمية وترقية الاستثمار، المنعقد يومي 27 و28 أفريل 2016 بجامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة، ص 05.

2- يبلغ كذلك المستثمر طالب الامتياز في حالة صدور قرار برفض منح الامتياز في أجل (15) يوم من إصداره من قبل المدير الولائي المكلف بالاستثمار المختص اقليميا وبموجب تبليغ مبرر، انظر: الفقرة الخامسة (05) من التعليمة الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015.

3- انظر: الفقرة الثالثة (03) والفقرة الرابعة (04) من التعليمة الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015.

محل الامتياز علما كافيا[1]، وهذا بحسب ما نصت عليه أحكام المادة الرابعة (04) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي اعتبرت أن كل مستفيد من الامتياز يستوجب أن يكون عارفا تمام المعرفة بالقطعة الأرضية، التي اكتسب عليها الامتياز وأن يأخذها على الحالة التي وجدت عليها يوم بدء الانتفاع ، ودون أن يطلب أي ضمان أو أي تخفيض في الثمن بسبب الإتلاف أو أخطاء في التعيين أو لأسباب أخرى، كما يمنح الامتياز أيضا بدون أي ضمان في قياس المساحة ولا يمكن القيام بأي طعن لتعويض الثمن أو تخفيضه أو رفعه مهما كان الفرق في الزيادة أو النقصان في القياس أو القيمة، لكن في حال ما إذا وقع خطأ في تعيين الحدود أو في المساحة المعلنة فإنه يحق لكل طرف أن يثير فسخ العقد[2] بشرط توفر كلا الشرطين معا، وذلك تحت طائلة عدم قبول أي طلب للفسخ أو التعويض، ويطلب كذلك الفسخ إذا ضم الامتياز ملكا أو جزءا من ملك غير قابل أن يكون محلا لمنح الامتياز، ولا يمكن بأي حال من الأحوال مطالبة الدولة بأي ضمان كان ولا حتى أن تكون طرفا فيه، إلا إذا كان موضوع الحق التابع للدولة محل نزاع ففي هذه الحالة يستوجب على المستفيد من منح الامتياز إبلاغ الإدارة بالإشكال[3].

ويكون في جميع الأحوال المستثمر ملزما بدفع مصاريف أتعاب إدارة أملاك الدولة، بالإضافة إلى دفع مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية، وهذا بحسب ما قضت به أحكام المادة (17) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، والتي نصت على أنه " يدفع المستفيد من الامتياز مبلغ الإتاوة السنوية والمصاريف المذكورة في المادة 08 أعلاه إلى صندوق مفتش أملاك الدولة بـ ..... في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الإتاوة السنوية..."، كما يكون كذلك عقد الامتياز الممنوح على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بما فيها العقارات الصناعية والسياحية الموجهة للاستثمار الأجنبي، خاضعا لإجراء التسجيل بمفتشية التسجيل

1- بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص ص 98 99.

2- يثار كذلك فسخ عقد الامتياز وفقا للقوعد العامة في حالة خطأ جسيم من صاحب الامتياز أو إخلال جوهري للالتزماته « la Résiliation pour faute du concessionnaire »وكذا في حالة القوة القاهرة « la Résiliation en cas de Force Majeure » بالإضافة إلى الفسخ لتحقيق أهداف النفع العام « la Résiliation pour Motifs d'intérêt Général » راجع أكثر في هذا:

- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p p 381 382 383.

3- المادة الرابعة (04) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

والطابع بإدارة الضرائب، وكذا خضعا لإجراءات الشهر العقاري بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا وذلك على اعتباره أنه عقد منشأ لحق عيني عقاري[1] على الأوعية العقارية الممنوحة في إطار الامتياز.

وعليه وبعد الاطلاع على مختلف هذه الأطر الإجرائية، فإن أهم ما يمكن ملاحظته هو كثرة التعديلات التي عرفتها منذ اعتماد السلطة سنة 2008 لنظام الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل، كآلية وحيدة لاستغلال وتثمين العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، إذ لم يستقر المشرع بداية على صيغة قانونية محددة لمنح الامتياز والتي تباينت بين صيغة المزاد العلني المفتوح والمزاد العلني المقيد كأصل عام وصيغة التراضي كاستثناء على ذلك، ثم الاستقرار على صيغة التراضي فقط والاستغناء نهائيا عن صيغة المزاد العلني لكن مع عدم الاستقرار في ذلك أيضا حول سلطة اقتراح ومنح الامتياز، والتي تباينت هي الأخرى بالنسبة لسلطة الاقتراح بين اللجنة المحلية الخاصة والهيئات المكلفة بالعقار السياحي، وكذا بتسيير المدينة الجديدة، وكذا المجلس الوطني للاستثمار[2] ثم الاقتراح حصرا من خلال لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار "CALPIREF"[3].

ليتم الاستقرار بعدها على اقتراح كل من المدير الولائي المكلف بالاستثمار، أو الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة، أو موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة، ناهيك عن الوزير المكلف بالسياحة أيضا، أما بالنسبة لسلطة منح الامتياز فقد كانت موزعة بدايةً بين عدة وزراء وهم الوزير المكلف بالسياحة والوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات، وكذا الوزير المكلف بتهيئة الإقليم بالإضافة إلى الوالي المختص إقليميا ومجلس الوزراء فيما يخص صيغة التراضي، ليصبح بعدها الترخيص بمنح الامتياز مقصور حصرا في قرار الوالي المختص إقليميا[4]، وهو ما يعكس بالنتيجة اتجاه إرادة الدولة للتحكم أكثر في الأوعية العقارية الاقتصادية الموجهة للاستثمار[5].

وبالتالي فإن كثرة هذه التغييرات والتعديلات في الأطر الإجرائية لمنح الامتياز، وكذا كثرة النصوص القانونية المنظمة لهذه الأطر من شأنها التأثير على المناخ الاستثمار في الجزائر وجاذبيته

1- سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 275.

2- انظر: المواد 05 و06 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية، (قبل التعديل).

3- انظر: المادة 34 من القانون رقم 12-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2013.

4- انظر: المواد 05 و 06 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية، (قبل التعديل)، وانظر: المادة 05 من الأمر رقم 08-04 بعد التعديل بموجب أحكام المادة (48) من قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

5- KHOUADJIA Samiha Hanene : Op. Cit, p 56.

بالنسبة للمستثمرين الأجانب، خاصة في ظل غموض بعض الإجراءات وتعقيدها على النحو الذي يعرقل سير المشاريع الاستثمارية، كاشتراط وجوب إبرام المستثمرون الأجانب لعقد شراكة بالأقلية مع مستثمرين أو شركاء وطنيين قد لا يكتسبون الخبرة والكفاءة اللازمة لقيادة المشاريع الاستثمارية، وكذا ارتباط الاستثمار السياحي بموافقة الوزير المكلف بالسياحة، وكذا موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة، مما قد يعطل أكثر صدور قرارات منح الامتياز ويكرس بالنتيجة البيروقراطية الإدارية في التعامل مع المشاريع الاستثمارية.

هذا ناهيك أيضا عما قد يكرسه اعتماد صيغة التراضي كأسلوب وحيد لمنح عقود الامتياز لاستغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار الاستثمار، من مركزية القرار وحصر كافة الصلاحيات في منح الامتياز بيد الوالي مما قد يشكل ذلك عبء إضافي على هذا الأخير، خاصة في ظل كثرة المهام والوظائف المنوطة به، الأمر الذي قد يرتب بالنتيجة تأخيرات في إصدار قرارات منح عقود الامتياز، إذ من الصعب عمليا الاستجابة والرد على كافة طلبات الامتياز في الآجال المقررة قانونا، وهو ما سينعكس سلبا على الإسراع في بدأ المشاريع الاستثمارية وسيرورتها، كذلك قد تُرتب هذه المركزية في اتخاذ القرار أيضا تفشي ظاهرة المحاباة في منح الامتياز خاصة في ظل إلغاء دور لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، الأمر الذي قد يزعزع بالنتيجة ثقة المستثمرين في الإدارة أو السلطة المانحة لعقود الامتياز، وذلك على رغم من جملة النتائج الايجابية التي حملتها في مقابل ذلك أيضا صيغة التراضي خاصة من حيث التخفيف من الأعباء الإدارية والمالية على المستثمرون، وكذا التقليل من ثقل وطول مدة الإجراءات العملية لمنح الامتياز والتي كانت سارية سابقا في ظل صيغة منح الامتياز بالمزاد العلني.

وعلى العموم، ورغم هذه النقائص أو الثغرات التي حملتها الأطر الإجرائية لإعداد ومنح عقود الامتياز لإنجاز وتنفيذ المشاريع الاستثمارية الوطنية أو الأجنبية في إطار الشراكة، فإن ما تجدر الإشارة إليه أيضا أن تسليط الضوء على النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة من خلال آلية الامتياز، يستوجب بالإضافة إلى التطرق إلى الآليات المقررة قانونا لاستثمار الأجانب في العقارات الصناعية والعقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ضرورة تسليط الضوء أيضا على الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الفلاحية، وكذا العقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية والتابعة هي الأخرى للأملاك الوطنية الخاصة، وهذا ما سنفصل في دراسته في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: : الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الفلاحية والعقارات الموجهة لانجاز المشاريع الترقوية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن خصوصية الطبيعة القانونية التي تتسم بها كل من العقارات الفلاحية والعقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، قد أوجبت على المشرع الجزائري إفراد نصوص وأحكام قانونية خاصة لتنظيم وتأطير مختلف المشاريع الاستثمارية المنجزة على هذه العقارات، سواء منها المشاريع الوطنية أو المشاريع الأجنبية وذلك بما يتماشى ويتلائم مع الدور الاقتصادي المنوط بكل من هذه الأوعية العقارية الاقتصادية، حيث وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري وفي مقابل استثنائه لكل من الأراضي الفلاحية والأراضي الموجهة لإنجاز المشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري من مجال تطبيق أحكام الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، قد سن آليات قانونية خاصة تتيح في مضامينها للمستثمرين الأجانب إمكانية الاستثمار في الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، في كل من المجال الفلاحي وكذا مجال الترقية العقارية التجارية، وذلك رغم اختلاف وتباين شكل ومحتوى هذه الآليات القانونية المكرسة للاستثمارات الأجنبية في تلك المجالات، خاصة من حيث الشروط والإجراءات القانونية الواجب استيفائها لتجسيد هذه المشاريع الاستثمارية الأجنبية على أرض الواقع.

وعليه ومن أجل تسليط الضوء أكثر على مختلف الآليات القانونية المؤطرة للاستثمارات الأجنبية في العقارات الفلاحية والعقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، سنتولى في مقام دراسة هذا المطلب تقسيمه إلى فرعين، سنتطرق في الفرع الأول لدراسة مجمل الآليات المقررة قانونا لاستثمار الأجانب في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أما في الفرع الثاني فسنتناول في مضمونه الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري والتابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

الفرع الأول: الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

لا خلاف أن بناء أي اقتصاد وطني على أسس صلبة ومتينة، يتطلب بالضرورة تطوير وترقية كافة القطاعات المنتجة للثروة والداعمة لاستقلالية الاستئثار بالموارد الاستهلاكية الأساسية وعدم التبعية من خلالها لاقتصاديات البلدان الخارجية، وذلك في صورة القطاع الفلاحي أو الزراعي، والذي يعد من أهم القطاعات الاقتصادية الحساسة التي سعت الدولة الجزائري لتطويرها والنهوض بها، تلبيةً لمتطلبات تحقيق الأمن الغذائي والمساهمة في تنويع مصادر الاقتصاد الوطني خارج قطاع المحروقات، وهو ما جسده بالأساس المشرع الجزائري ومنذ الاستقلال من خلال جملة النصوص القانونية التي أقرها في سبيل تشجيع الاستثمار الفلاحي، وتثمين كافة أصناف العقارات الفلاحية[1] ولاسيما منها التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي نجد من أبرزها الأمر رقم 68-653 المتضمن التسيير الذاتي في الفلاحة[2]، والذي سمحت السلطة من خلاله بإمكانية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة من قبل مجموع العمال، التي تتوفر فيهم الشروط القانونية اللازمة للاستغلال في إطار التسيير الذاتي، وذلك بدون مقابل ولمدة غير محددة لكن مع عدم قابلية هذه العقارات الفلاحية محل الاستغلال للتصرف فيها أو الحجز عليها[3].

هذا وقد صدر أيضا في ذات الفترة وفي حيز زمني ليس ببعيد الأمر رقم 73/71 المتضمن قانون الثورة الزراعية[4]، والذي سعى المشرع بموجبه لإدماج الأراضي التي لم يشملها تطبيق الأمر رقم 68-653، في الصندوق الوطني للثورة الزراعية ولاسيما منها الأراضي التابعة للأملاك الوطنية كأراضي

1- لقد عرف المشرع الجزائري العقار الفلاحي في المادة الرابعة من القانون رقم 90-25 ، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، و المتضمن التوجيه العقاري على أنه " الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان، أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا أو بعد تحويله"، وقد أُنتقاد هذا التعريف على اعتبار أنه أهمل الجانب القانوني للعقار الذي يتمحور بالأساس حول حق الملكية، إذ وَردَ بمصطلحات تقنية تميل إلى علم الاقتصاد الزراعي، أكثر مما تفسر العلاقة القانونية التي يتألف منها العقار الفلاحي، أما بالنسبة لتصنيف العقار الفلاحي فقد قسمه المشرع حسب المادة الخامسة من نفس القانون، إلى أراضي فلاحية ضعيفة الخصوبة وأراضي فلاحية خصبة ومتوسطة الخصوبة وكذا أراضي فلاحية خصبة جدا، وهو بذلك تصنيف طيبوغرافي جاء تبعا لضوابط علم التربة والانحدار والمناخ والسقي، راجع أكثر في هذا: آمال مشتي، المرجع السابق، ص 69.

2- الأمر رقم 68-653 المؤرخ في 30 ديسمبر1968 والمتضمن التسيير الذاتي في الفلاحة (ج ر عدد 15 لسنة 1969)، (ملغى).

3- انظر: المواد 05 و 06 من الأمر رقم 68-653 المتضمن التسيير الذاتي في الفلاحة، وراجع أكثر في هذا:
- Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P 57.

4- انظر: الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 والمتضمن قانون الثورة الزراعية (ج ر عدد 97 لسنة 1971)، (ملغى).

البلديات التي كانت تستغل بصورة تقليدية، وكذا أراضي الخواص التي لم تكن تستغل بصفة شخصية ومباشرة[1]، حيث تعتبر الأراضي المدمجة في صندوق الثورة الزراعية ملكا للدولة وهي غير قابلة للبيع والتقادم والحجز عليها وغير جائز التنازل عنها أيضا بأي صورة كانت، ويتم إدماج الأراضي الفلاحية في صندوق الثورة الزراعية بإحدى الطريقتين إما إدماج آلي إذا كانت الأرض الفلاحية تابعة للأملاك الوطنية وقد تم ذلك بدون أي صعوبات تذكر، وإما عن طريق التأميم لأجزاء معينة من الملكيات الخاصة[2]، وذلك رغم ما خلفه هذا التأميم من جدل كبير حول مدى مشروعيته خاصة في ظل غياب دستور يرخص بذلك في تلك الفترة[3].

وعلى العموم، فقد ظلت إزدواجية استغلال الأراضي الفلاحية عن طريق نظام التسيير الذاتي والثروة الزراعية إلى غاية فترة الثمانيات، والتي شهد فيها الاقتصاد الوطني أزمات عديدة عجلت إلى إعادة هيكلته خاصة في القطاع الفلاحي، حيث عملت الدولة إلى إعادة تنظيم المزارع الاشتراكية وخوصصة الإنتاج الفلاحي، وذلك بموجب القانون رقم 87-19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية[4]، والذي منح المشرع بموجبه حق الانتفاع الدائم بمقابل على مجمل الأراضي التي كانت خاضعة لنظام التسيير الذاتي وقانون الثورة الزراعية، وذلك بمقتضى عقد إداري مسجل ومشهر بالمحافظة العقارية مع إمكانية نقل الحق المترتب عليه إلى الورثة وحتى التنازل عنه والحجز عليه[5]، لكن وبعد جملة الإصلاحات السياسية والاقتصادية التي بادرت بها السلطة تكريسا لدستور 23 فيفري 1989، سعى المشرع إلى إعادة تنظيم وهيكلة العقارات الفلاحية وذلك بإصداره بداية للقانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، والذي عدل فيما بعد بالأمر رقم 95-26[6] والذي صدر بالأساس لتطهير العقارات الفلاحية وإعادة الأراضي المؤممة إلى أصحابها[7]، ليلي ذلك أيضا وفي إطار تطبيق ذات السياسة صدور المرسوم التنفيذي رقم 97-483، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات

1- بريك الزوبير: النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 01، 2015، ص ص 02، 03.

2- انظر: المادة 28 الأمر رقم 71-73 المتضمن قانون الثورة الزراعية، (ملغى)، وراجع أكثر في هذا:

- Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P P 60 61 .

3- جيلاني عجة ، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 45.

4- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية (ج ر عدد 50 لسنة 1971)، (ملغى).

5 - Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P P 94 95.

6- انظر: الأمر رقم 95-26 مؤرخ في 28 أوت 1995 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري (ج ر عدد 55 لسنة 1995).

7- بريك الزوبير: المرجع السابق، ص ص 03، 04.

الاستصلاحية وأعبائه وشروطه[1]، والذي جاءت به السلطات بهدف مواجهة ظاهرة النذرة في الأراضي الفلاحية من خلال استصلاح مساحات شاسعة من الأوعية العقارية غير الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وزيادة في مساحات الأراضي الموجهة للاستثمار الفلاحي من خلال آلية الامتياز، هذه الأخيرة وبعد صدور القانون رقم 08-16 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي[2]، سعى المشرع من خلاله إلى توحيد النظام القانوني المنظم للأملاك الوطنية الفلاحية، وذلك باعتماده بموجب المادة (17) منه على نظام الامتياز كأسلوب وحيد لاستغلال العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

وهو ما تم تكريسه أيضا فيما بعد بصدور القانون رقم 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة[3]، والذي عمد المشرع بموجبه إلى إحلال نظام الامتياز في استغلال العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة محل حق الانتفاع الدائم، الذي كان ساريا بموجب القانون رقم 87-19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، بحيث يتجسد هذا النظام بموجب عقد إداري تمنح بموجبه الدولة للمستثمر صاحب الامتياز، الحق في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، وذلك بناء على دفتر شروط محدد عن طريق التنظيم ولمدة أقصاها (40) سنة، قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.[4]

هذا وباستقراء أحكام القانون رقم 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، باعتباره القانون الأبرز المكرس للاستثمار الفلاحي والساري المفعول حاليا وكذا مجمل النصوص التنظيمية المطبقة له، ولاسيما منها المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المحدد لكيفية تطبيق الامتياز للاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة[5]، فإننا نستشف أن المشرع قد حصر مجال الاستثمار الفلاحي في إطار الامتياز على المستثمرين الوطنيين الجزائريين فقط من دون المستثمرون الأجانب، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة (04) من الأمر رقم 10-03، والتي

1- المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 والمحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، (ج.ر عدد 83 لسنة 1997).

2- القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 أوت 2008 والمتضمن قانون التوجيه الفلاحي (ج.ر عدد 46 لسنة 2008).

3- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 والمحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، (ج.ر عدد 46 لسنة 2010).

4- انظر: المادة 04 من القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، المرجع السابق، وقد بينت في هذا الصدد ذات المادة أيضا المقصود بالأملاك السطحية بمفهوم هذا القانون وهي: مجموع الأملاك الملحقة بالمستثمرة الفلاحية ولاسيما منها المباني والأغراس ومنشآت الري.

5- المرسوم التنفيذي رقم 10-326 الخاصة المؤرخ في 23 ديسمبر 2010 والمحدد لكيفية تطبيق حق الامتياز للاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية (ج.ر عدد 79 لسنة 2010).

قضت بأن " الامتياز هو العقد تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها..."، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لإمكانية الشراكة بين المستثمرون الجزائريين أصحاب الامتياز والمستثمرون الأجانب على العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي حصرها المشرع أيضا على الأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري، والذين يستوجب تحت طائلة البطلان أن يكون جميع أصحاب الأسهم فيهم من ذوي الجنسية الجزائرية فقط ودون المستثمرون الأجانب[1]، وهذا بحسب ما نصت عليه أحكام المادة (21) من القانون رقم 10-03، وكذا ما فصل فيه فحوى المنشور الوزاري المشترك رقم 1809، المتعلق بإجراءات تطبيق حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة[2].

وعليه، وانطلاقا مما سبق يتضح لنا للوهلة الأولى أن المشرع قد استبعد في الظاهر كافة أشكال الاستثمارات الأجنبية، على الأراضي الفلاحية الجزائرية سواء من قبل الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الأجانب، وذلك لاعتبارات قد تكون سياسية أكثر منها اقتصادية مرتبطة بالأساس بقدسية الأرض وحرمة احتكارها من قبل الأجانب، لكن ومع ذلك فإنه وبالتعمق أكثر في مختلف النصوص القانونية والمناشير الوزارية السارية والمؤطرة لعمليات استغلال وتثمين الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإننا نستشف أيضا أن المشرع الجزائري قد ترك على رغم من ثوابته اتجاه استغلال الأجانب للأراضي الفلاحية، حيزا قانونيا لإمكانية استثمار الأجانب في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من خلال آليات قانونية محددة حصرا عن طريق التشريع، ومرتبطة بالأساس باستصلاح الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة من خلال عقود الامتياز، وكذا الاستثمار في إطار الشراكة في العقارات الفلاحية التابعة أيضا للأملاك الوطنية الخاصة والموضوعة تحت تصرف المزارع النموذجية عن طريق الامتياز، وذلك على النحو الآتي:

1 - Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P P 132 133.

2- انظر: المنشور الوزاري المشترك رقم 1809 المؤرخ في 05 ديسمبر 2017، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الاقليم ووزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، والمتعلق بإجراءات تطبيق حق الاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

أولا: الاستثمار الأجنبي في إطار المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أراضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية:

لقد استحدث المشرع الجزائري لأول مرة نظام استصلاح الأراضي فلاحية سنة 1983، وذلك في إطار القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية[1]، والذي جاء تطبيقا لمبدأ معروف في الشريعة الإسلامية وهو مبدأ "إحياء الأرض"، أي الحق في تملك الأرض الميتة بعد إحيائها أو بالأحرى تهيئتها واستصلاحها، حيث يقصد بالاستصلاح بمفهوم هذا القانون كل عمل من شأنه جعل الأرض قابلة للفلاحة وصالحة للاستغلال، سواء من خلال تعبءة المياه والتهيئة وتنقية الأرض والتجهيز والسقي والتخفيض والغراسة والمحافظة على التربة قصد إخصابها وزرعها[2]، وقد سعى المشرع من خلال إقرار هذا القانون إلى التوسيع من مساحات الأراضي الفلاحية المنتجة وتشجيع المواطنين إلى الهجرة إلى المناطق الصحراوية والمناطق المنطوية على مميزات ممثالة وذلك لاستصلاحها وتعميرها، خاصة في ظل إمكانية التنازل عنها من قبل الدولة بعد استصلاحها ونقل ملكيتها للمستثمرين المكلفين بالاستصلاح بمقابل يقدر بالدينار الرمزي، مع إيقاف ذلك على شرط فاسخ يتمثل في إنجاز برنامج الاستصلاح يعده الحائز وتصادق عليه الإدارة المختصة[3].

غير أنه، ونظرا لجملة النتائج السلبية التي خلفتها عمليات التنازل عن مساحات شاسعة من الأراضي التابعة للدولة في إطار الاستصلاح، في مقابل عدم تحقيق نتائج مرضية على أرض الواقع حيث لم تتجاوز نسبة الاستصلاح 30% من الأراضي المتنازل عنها وفقا لإحصائيات رسمية قدمها الديوان الوطني للإحصاء سنة 1985[4]، فقد عجل المشرع إلى استبدال آلية التنازل عن الأراضي محل الاستصلاح بآلية الامتياز على ذات الأراضي مع الإبقاء تقريبا على نفس المبادئ والمقومات الخاصة بالاستصلاح، وهذا سنة 1997 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أراضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه،

1- القانون رقم 83-18 المؤرخ في 03 اوت 1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية (ج.ر عدد 34 لسنة 1983)، (ملغى).

2- انظر: المادة 08 من القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، المرجع السابق.

3- انظر: المواد 04 و 06 من القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، المرجع السابق، وراجع أكثر في هذا:

- Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P P 85 86.

4- جبوري أحمد: "الأملاك الوطنية الخاصة الممنوحة في إطار امتياز الاستصلاح بعد قانون التوجيه الفلاحي"، مقال علمي منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية- جامعة البليدة 02، العدد 07 / جوان 2015، ص 343.

حيث جاء هذا المرسوم وعلى خلاف سابقه بمفهوم جديد حول عملية الاستصلاح والتي اقترنها المشرع بالاستثمار، وذلك في نص المادة الثانية منه والتي قضت بأنه " يقصد بالاستصلاح كل عمليات الاستثمار الرامية إلى جعل طاقات الأملاك العقارية منتجة إلى تثمينها."، كما فتح المشرع أيضا بموجب هذا المرسوم المجال أمام الدولة للمساهمة في عمليات الاستصلاح، وذلك من خلال التكفل الكلي أو الجزئي بالنفقات المرتبطة بجلب المياه، أو التزويد بالطاقة الكهربائية، أو شق طرق العبور إلى المساحات، أو إنجاز مجموع الأعمال الضرورية لاستعمال الأعمال العقارية المعنية بالاستصلاح استعمالا عقلانيا وأمثل[1].

وبغض النظر عن الايجابيات المستحدثة في نظام الاستصلاح الذي جاء بها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 97-483، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أراضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، فإن ما يلاحظ باستقراء أحكام هذا الأخير فيما يخص إمكانية تطبيقه على المستثمرين الأجانب الراغبين في استصلاح الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أنه وعلى الرغم من عدم نص المشرع صراحة على جواز ذلك، إلا أنه يمكننا الاستخلاص من نص المادة الخامسة من ذات المرسوم، أن المشرع قد أجاز ضمنيا للمستثمرين الأجانب إمكانية الاستثمار في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار الاستصلاح، وذلك بنصها على أنه " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي الحصول على امتياز..... يمكن أن يحول الامتياز الممنوح للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية والأشخاص المعنويين الذين يكون كل المساهمين من بينهم ذوي الجنسية جزائرية إلى تنازل بمقابل طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول ولأحكام هذا المرسوم ".

وعليه، يتبين لنا باستقراء فحوى هذه المادة أن المشرع بدايةً لم يحدد في الفقرة الأولى، إن كان الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجائز استفادتهم من عقود الامتياز في إطار الاستصلاح أشخاص وطنيين (جزائريين) أو أجانب، حيث ترك مجال الاستثمار مفتوح ولم يشدد على ضرورة أن يكون طالبي الامتياز من ذوي الجنسية الجزائرية، إن كانوا أشخاص طبيعيين أو خاضعين للقانون الجزائري (يكون جميع أصحاب الأسهم فيهم من ذوي الجنسية الجزائرية)، إن كانوا أشخاص معنويين كما هو الشأن بالنسبة للقانون رقم 10-03، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك

1- انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه.

الوطنية الخاصة[1]، وما يؤكد ذلك ما أقره المشرع أيضا في الفقرة الثانية من ذات المادة[2]، والتي أجاز فيها إمكانية تحويل الامتياز الممنوح في إطار الاستصلاح للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية والأشخاص المعنويين الذين يكون كل المساهمين فيهم من ذوي الجنسية جزائرية إلى تنازل، وذلك ما يفسر أن المشرع قد استبعد ضمنيا إمكانية استفادة المستثمرون الأجانب من خاصية التنازل التي تبقى حكرا على المستثمرين الجزائريين فقط، وبالتالي فإنه بالنتيجة لذلك يكون قد أجاز المشرع الجزائري ضمنيا إمكانية استثمار الأجانب في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار الاستصلاح، وذلك من خلال آلية الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل.

ويستوجب في جميع الأحوال، على كل مترشح يرغب في الاستفادة من الامتياز الممنوح في إطار المرسوم التنفيذي رقم 97-483، سواء كان وطني (جزائري) أو أجنبي، أن يعد ويقدم للهيئة المؤهلة بمنح الامتياز ملف يتضمن طلب يحدد موقع الأرض ومساحتها، وكذا استمارة لدفتر الشروط بالإضافة إلى ملف تقني واقتصادي يتكون على وجه الخصوص من تفاصيل برنامج وخطة الاستصلاح، وكشف وصفي وتقديري لأشغال الاستصلاح، ومخطط للتمويل يبرز حصة مساهمة المترشح الشخصية، وكذا مبلغ القروض المالية المحتمل الحصول عليها، وفي حال عدم إمكانية تكوين هذا الملف التقني والاقتصادي، فإنه يستوجب على المترشحين للامتياز أن يكتتبوا التزام يتعهدون فيه بقبولهم برنامج الاستصلاح المعد مسبقا من قبل مدير المشروع[3]، وذلك لتحرر بعدها إدارة أملاك الدولة مقررا يتضمن الترخيص بمنح الامتياز بعد قبول طلب المترشح قانونا من الجهات المؤهلة بذلك، ثم يرسل هذا المقرر مرفقا بالملف الخاص بالمشروع إلى مدير الأملاك الوطنية التابعة للولاية المختصة إقليميا لتحرير عقد الامتياز، والذي يلحق به دفتر شروط ممضي من قبل الطرفين وبطاقة تعريف خاصة بالمشروع، ويمنح على العموم هذا الامتياز لمدة معينة ومتغيرة بما يتوافق مع طبيعة عمليات الاستصلاح، وذلك في مقابل دفع إتاوة سنوية تحددها إدارة أملاك الدولة طبقا للتشريع والتنظيم الجاري العمل بهما[4].

1- انظر: المادة 21 من القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

2- انظر: المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه.

3- انظر: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه.

4- انظر: المواد 08 و 09 و10 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه.

هذا ويمكن في جميع الأحوال، أن يطرأ على الامتياز الممنوح في إطار استصلاح الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بعد انتهاء مدته المحددة مسبقا، إما تجديد بناء على طلب مكتوب يقدمه صاحب الامتياز إلى الهيئة المؤهلة قانونا بذلك، في أجل سنة واحدة (01) على الأقل قبل انتهاء مدة الامتياز، وإما أن يحول هذا الامتياز إلى تنازل إذا كان ممنوح لأشخاص طبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية أو أشخاص معنويين يكون كل المساهمين فيهم من ذوي الجنسية الجزائرية أيضا، ويتم ذلك في أي وقت بعد إنجاز برنامج الاستصلاح وبعد معاينة ممثلي الهيئات المعنية بذلك والتي تتوج بتقديم شهادة تثبت إنجاز المشروع، ويترتب على تحويل عقد الامتياز الى تنازل تحرير عقد إداري بالتنازل والذي يجب أن يتضمن فقط المساحة المستصلحة فعلا والمستعملة فعليا كتوابع ومنافذ للمشروع، وتمنع في هذا الصدد كل العمليات التي تهدف إلى البيع أو التأجير أو التأجير من الباطن، والتي تقع على القطع الأرضية المستصلحة في إطار الامتياز.

وعليه، كانت هذه إذًا أهم الأحكام التي جاء بها المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 97-483، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أراضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، والذي يعد استحداثه كنتيجة طبيعية للوضع القائم التي تعاني منها الأراضي الفلاحية في الجزائر، والتي تقدر بحسب إحصائيات رسمية بحوالي 47 مليون هكتار لا تستغل منها إلا حوالي 8.5 مليون هكتار[1]، الأمر الذي يحتم على السلطات ضرورة إيجاد الآليات القانونية الملائمة لاستغلال باقي المساحات الفلاحية غير المستغلة خاصة في إطار نظام الاستصلاح، حيث وبالنظر للنتائج الايجابية التي خلفها هذا المرسوم ولاسيما من حيث توسيع دائرة الأراضي القابلة للفلاحة من خلال استصلاحها، وكذا حماية وصون الحافظة العقارية الفلاحية للأملاك الوطنية الخاصة فقد عزز المشرع نظام الاستصلاح، الذي جاء به هذا المرسوم بإطار قانوني جديد هو المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المؤرخ في 14 ديسمبر 2017، والمتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، والذي سنفصل في أحكامه لاحقا، لكن وقبل ذلك فقد سعى المشرع الجزائري قبل إصداره للمنشور الوزاري المشترك رقم 1839، إلى تطوير وترقية الاستثمارات الأجنبية أيضا في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموضوعة تحت تصرف المزارع النموذجية عن طريق الامتياز، وذلك من خلال آلية الشراكة الوطنية الأجنبية ووفقا للقواعد والأحكام التالي بيانها.

1 - Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P 112.

ثانيا: الاستثمار الأجنبي في إطار الشراكة في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموضوعة تحت تصرف المزارع النموذجية عن طريق الامتياز

تعد المزارع النموذجية مؤسسات عمومية اقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تنشأ بقرار من الوزير المكلف بالفلاحة[1] وتوضع تحت وصايته الخاصة، حيث تعد بمثابة مستثمرة فلاحية مهمتها إنتاج عتاد نباتي وحيواني ضروري لتحقيق مخططات الإنتاج الوطني وتطبق المزارع النموذجية لإنتاج البذور والشتائل والفحول وغيرها، وتساهم بالاتصال مع الهياكل والمؤسسات المتخصصة المعنية في حفظ الممتلكات الوراثية المنتقاة، وكذا في تطبيق السياسة الوطنية لتعميم تقنيات الإنتاج الزراعي[2]، وقد أجاز المشرع إمكانية الاستثمار الأجنبي في مجال المزارع النموذجية، وذلك تطبيقا لما أكدته التعليمة الوزارية رقم 219 المؤرخة في 14 مارس 2011، والمتعلقة بشروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية (شركات ذات أسهم)[3].

والتي جاء فيها أنه ومن أجل إعادة بعث ديناميكية المزارع النموذجية بالنظر للإمكانيات الكبرى التي تحتويها، وكذا الدور الذي تلعبه في سياسة التنمية الفلاحية والريفية، فإنه ومن الضروري إخضاع هذه المؤسسات الاقتصادية للتشريع المتعلق بالاستثمار من خلال فتح رأسمالها للمستثمرين المحترفين الوطنيين أو الأجانب، حيث أن مباني الإنتاج والأراضي الفلاحة المتموقعة عليها المزارع النموذجية تبقى ملكا للدولة أي تابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة، وتوضع تحت تصرف هذه المزارع عن طريق آلية الامتياز، وهذا تطبيقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 11-06، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية[4]، ويمنح لهذه المزارع بعد تعديل قانونها الأساسي في شكل شركة ذات أسهم حق امتياز لمدة 40 سنة قابلة للتجديد، مع ضرورة تثمين ممتلكاتها بشكل يفتح رأسمالها أمام شركاء وطنيين أو أجانب[5].

1- انظر: المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 89-52 المؤرخ في 16 أفريل 1989 والمتضمن تعديل القانون الأساسي للمزارع النموذجية (ج.ر عدد 16 لسنة 1989)، وانظر: المادة 01 من القرار رقم 442 المؤرخ في 22 أكتوبر 1998 والمتضمن تحويل الطابع القانوني للمزارع النموذجية، وراجع أكثر في هذا:

- Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P P 133 134.

2- انظر: المواد 03 و 04 و 05 من المرسوم التنفيذي رقم 89-52 المؤرخ في 16 أفريل 1989 والمتضمن تعديل القانون الأساسي للمزارع النموذجية (ج.ر عدد 16 لسنة 1989).

3- انظر: الملحق رقم 04.

4- انظر: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 11-06 المؤرخ في 10 جانفي 2011 المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية (ج.ر عدد 02 لسنة 2011).

5- انظر: التعليمة الوزارية رقم 219 المؤرخة في 14 مارس 2011 والمتعلقة بشروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية إقتصادية (شركات ذات أسهم)، ص 02.

وفي جميع الأحوال، تتم إجراءات الشراكة بين المزارع النموذجية والمستثمرين الوطنيين أو الأجانب من خلال الإعلان بدايةً عن المنافسة والتي تتم في مرحلتين، تتمثل المرحلة الأولى في الإعلان عن إبداء الرغبة وذلك بعد موافقة وزير الفلاحة والتنمية الريفية على قائمة المزارع النموذجية الموجهة إلى الشراكة، حيث تقوم في هذا الصدد شركة تسيير مساهمات الدولة بمباشرة الإعلان عن إبداء الرغبة عبر النشر الواسع لها، بما في ذلك في الموقع الإلكتروني لوزارة الفلاحة والتنمية الريفية، ليتم إيداع الرغبة لدى شركة تسيير مساهمات الدولة، والتي تسند مهمة دراسة إبداء الرغبات إلى لجنة مختصة يترأسها الرئيس المدير العام لشركة تسيير مساهمات الدولة، وتقترح هذه اللجنة لمصادقة الجمعية العامة غير العادية قائمة مفتوحة (Short List) للمرشحين المقبولين لسحب دفتر الشروط، أما المرحلة الثانية فتتجلى في الدعوة إلى العروض والتي يتم من خلالها دعوة المرشحين المدرجين في القائمة المفتوحة (Short List)، وذلك لسحب دفتر الشروط، وتودع بعدها العروض المقدمة طبقا للتنظيم الساري المفعول لدى شركة تسيير مساهمات الدولة، وتتولى عملية فتح الأظرفة ذات اللجنة المختصة التي يترأسها الرئيس المدير العام لشركة تسيير مساهمات الدولة، وتكلف هذه اللجنة بالبث في مدى قبول العروض بالنظر لدفتر الشروط والوثائق المرفقة به، هذا ويتم بعد ذلك تقييم العروض من قبل نفس اللجنة المكلفة بدراسة الرغبات وفتح الأظرفة، حيث وعلى أساس محضر لجنة تقييم العروض تصادق الجمعية العامة غير العادية على اختيار الشريك الذي يمنح أفضل الشروط لإنجاز المشاريع الاستثمارية وتلك الخاصة بالمسار التقني، وفي حالة الغياب يعاد ذات الإجراء من جديد[1].

وعلى العموم، يمكن أن يتم مشروع الشراكة بمبادرة من وزير الفلاحة والتنمية الريفية دون اللجوء إلى الإعلان عن المنافسة، وذلك بعد إعلام الوزير الأول ورئيس مجلس مساهمات الدولة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها مشروع الشراكة ذو أولوية أو أهمية وطنية أو يؤدي إلى منفعة تكنولوجية مؤكدة، أو يشارك في تلبية الطلب الوطني للمنتوجات الفلاحية أو المدخلات التي يرتبط توفرها بالاستيراد أو في الحالة التي يتم التصريح فيها بأن الإعلان عن إبداء الرغبة غير مجدي وهنا يلتزم الشريك بإيداع نفس ملف الخاص بالشراكة، هذا وتتجسد في جميع الأحوال الشراكة بين المزارع النموذجية والمستثمرون الأجانب وفقا لأحكام المواد (58) و (62) من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، واللائحة رقم 102/007 الصادرة عن مجلس مساهمات الدولة، أي في إطار تطبيق دائما قاعدة

1- انظر: التعليمة الوزارية رقم 219 المتعلقة بشروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية (شركات ذات أسهم)، ص ص 03 04 05.

الشراكة الوطنية الأجنبية (51 – 49%)، والتي تحوز فيها المساهمة الوطنية المتمثلة في المزرعة النموذجية الأغلبية النسبية في مقابل نسبة مساهمة المستثمرين الأجانب[1]، مع ضرورة إخضاع في ذات السياق مشاريع الشراكة المصادق عليها من طرف الجمعية العامة لشركة تسيير مساهمات الدولة إلى الدراسة من قبل مجلس مساهمات الدولة[2]، أما من حيث محتوى اتفاقية الشراكة فهي تتضمن على وجه الخصوص بيان نمط إبرام الصفقة وموضوع الاتفاقية والأملاك موضوع الشراكة، ومدة الاتفاقية وبرنامج الاستثمار والشروط المالية وحقوق وواجبات أطراف الاتفاقية، وحق الاسترجاع وممارسة حق الشفعة من طرف الدولة ونظام المستخدمين المخصصين للاستغلال، وكذا بداية ونهاية سريان الاتفاقية ونمط تسوية النزاعات المترتبة عنها، وفيما يخص آجال الانطلاق في تنفيذ برنامج الاستغلال موضوع اتفاقية الشراكة فلا يمكن أن تتعدى أجل (03) أشهر، ابتدءا من تاريخ التوقيع على اتفاقية الشراكة بين الطرفين ويمكن في جميع الأحوال تعديل برنامج الاستثمار أو الإنتاج المقرر في اتفاقية الشراكة، وضمن الشروط التقنية بعد إتمام إجراءات الشراكة بدون موافقة مسبقة من طرف وزير الفلاحة والتنمية الريفية، وبطلب من قبل شركة تسيير مساهمات الدولة المعنية.[3]

وعليه، كانت هذه إذًا أهم الأحكام التي استوجبها المشرع للاستثمار في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والموضوعة تحت تصرف المزارع النموذجية عن طريق الامتياز وذلك في إطار الشراكة ولاسيما منها الشراكة الوطنية الأجنبية، حيث وعلى الرغم من الايجابيات التي حملها الإطار التشريعي المنظم لهذه الشراكة، في تطوير الاستثمار الفلاحي وترقية جودة الإنتاج داخل المزارع النموذجية حسب تصريحات السلطة على لسان رئيس شركة تسيير المساهمات « S.G.P »[4]، إلا أنه ومع ذلك فقد تضمن بعض النقائص التي من شأنها تثبيط المستثمرون وخاصة منهم الأجانب في الاستثمار في هذه المزارع النموذجية، ولاسيما من ذلك اشتراط وجوب خضوع المستثمرون الأجانب لقاعدة الشراكة بالأقلية، أي المساهمة في حدود 49% كحد أقصى من مشروع الاستثمار، الأمر الذي يرتب بالنتيجة استحواذ المزرعة النموذجية على إدارة المشاريع الاستثمارية المزمع إنجازها، برغم من افتقاد أغلب إطاراتها للخبرة والنظرة الإستراتيجية اللازمة لإدارة بعض المشاريع الفلاحية، التي تتطلب إمكانيات علمية

1- Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P 134.

2- انظر: التعليمة الوزارية رقم 219 المتعلقة بشروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية (شركات ذات أسهم)، ص 06.

3- انظر: التعليمة الوزارية رقم 219 المتعلقة بشروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية (شركات ذات أسهم)، ص ص 06 07.

4- Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P P 133 134.

وتكنولوجية خاصة، والتي تمثل أيضا أهمية بالغة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وهذا بالنظر لحيازة المساهمة الوطنية على أغلبية الأسهم (51% على الأقل) وفق ما تقتضيه أحكام المواد (58) و (62) من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، والتي تضمنتها أحكام التعليمة الوزارية رقم 219 المتعلقة بشروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية.

وعلى العموم، فقد لاقى الإطار التشريعي المنظم للاستثمار في إطار الشراكة في المزارع النموذجية استجابة مقبولة من قبل المستثمرين الأجانب للاستثمار في هذا المجال، حيث عرفت العديد من المزارع النموذجية الموزعة عبر التراب الوطني إبرام العديد من عقود الشراكة في هذا الإطار، كان من أواخرها ما تضمنته لائحة مجلس مساهمات الدولة رقم 153/01 المؤرخة في 03 ماي 2017 والمتضمنة إبرام عقود شراكة لإنشاء شركات جديدة من أجل استغلال 25 مزرعة نموذجية تابعة لمجمع « GVAPRO » في شكل شركات ذات أسهم، كما نصت ذات اللائحة على تحويل الامتياز لفائدة الشركات الجديدة المنشأة في إطار الشراكة[1]، هذا وقد شددت في ذات السياق التعليمة رقم 389/و.أ، الصادرة عن الوزير الأول والمؤرخة في 14 نوفمبر 2017، على ضرورة تحديد مدة معقولة لمنح الامتياز لهذه الشركات الاستثمارية الجديدة المنشأة في إطار الشراكة، وهو ما استجابت له المديرية العامة للأملاك الوطنية من خلال المذكرة رقم 12177 المؤرخة في 22 نوفمبر 2017، والصادرة عن مديرية تثمين الأملاك التابعة للدولة[2]، والتي حددت مدة الامتياز الممنوح للاستثمار في المزارع النموذجية في إطار الشراكة ب 40 سنة، كما شددت كذلك على ضرورة تدوين في عقد الامتياز أن الأراضي الممنوحة ستضل ملكا للدولة يتم استرجاعها فور انتهاء عقد الشراكة.

هذا وبغض النظر عن مشاريع الاستثمار الأجنبي في إطار الشراكة في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والموضوعة تحت تصرف المزارع النموذجية عن طريق الامتياز، فإن ما تجدر الإشارة إليه أيضا أن المشرع قد أجاز إمكانية استثمار الأجانب في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة من خلال نظام الاستصلاح، ووفق لقواعد وأحكام مستحدثة جاء بها على وجه الخصوص المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المؤرخ في 14 ديسمبر 2017، والمتضمن الاستفادة

1- انظر: المذكرة رقم 12177 المؤرخة في 22 نوفمبر 2017 الواردة في موضوع لائحة مجلس مساهمات الدولة رقم 153/01 المؤرخة في 03 ماي 2017، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية - مديرية تثمين الأملاك التابعة للدولة.

2- انظر: الملحق رقم 02.

من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، والذي سنفصل في أحكامه فيما يلي.

ثالثا: الاستثمار الأجنبي في إطار المنشور رقم 1839 المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز

إن ضروريات تنويع الاقتصاد الوطني وتطوير وترقية الأنشطة الاستثمارية المنتجة والخلاقة للثروة، خاصة في ظل تراجع مداخيل الريع النفطي، قد أوجبت على مشرع ضرورة تعزيز النصوص القانونية المشجعة للاستثمار في القطاعات الاقتصادية الإستراتيجية في صورة القطاع الفلاحي، الضامن للأمن الغذائي والمحرك الأساسي للاقتصاد الوطني[1]، وذلك من خلال تثمين هذه العقارات الفلاحية وتطوير طرق وأنظمة استغلالها خاصة في إطار نظام استصلاح الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة عن طريق آلية الامتياز، حيث وبالإضافة إلى ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 97-483، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أراضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، فقد استحدث المشرع في ذات السياق أيضا إطار تشريعي جديد خاص بالاستثمار في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، عن طريق الاستصلاح ومن خلال آلية الامتياز، وهو المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المؤرخ في 14 ديسمبر2017، والمتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز[2]، حيث يهدف هذا المنشور المحيين لنظام الاستصلاح وفق ما جاء في المقدمة التمهيدية الخاصة به إلى تكييف شروط وإجراءات الاستفادة من العقار الفلاحي، المخصص للاستثمار وإعادة ضبطها وفق متطلبات الانفتاح واللامركزية والشفافية، وكذا السماح بالتطبيق الصارم والموحد للأحكام المتعلقة بالاستفادة من العقار الفلاحي المخصص للاستثمار.

وقد عالج هذا المنشور بالأساس النقاط المتعلقة بكل من دور لجنة التنشيط والتوجيه الخاصة بالاستثمار الفلاحي للولاية، وكذا تحديد المحيطات محل الامتياز، بالإضافة إلى تنفيذ ومتابعة إنجاز

1- Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P P 275 276.

2- المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المؤرخ في 14 ديسمبر 2017، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الإقليم ووزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري ووزارة الموارد المائية، المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، والذي يهدف إلى تحديد أحكام الاستفادة من العقار الفلاحي المخصص للاستثمار في اطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز.

المشاريع الاستثمارية الفلاحية وفسخها، وكذا تحديد صنف الاستثمارات المؤهلة للاستفادة من الامتياز على الأراضي الفلاحية، هذه النقطة الأخيرة الواردة في المنشور الوزاري وباستقراء مجمل ما تضمنته من أحكام يتبين لنا أن المشرع، قد فصل فيما يخص أحكام الاستفادة من العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق الاستصلاح وفي إطار الامتياز، بين كل من المشاريع الفلاحية المصغرة والتي يكون مردودها فوريا و/أو على المدى القصير وتنجز في قطعة لا تتعدى مساحتها 20 هكتار، ويقدر متوسط تكلفتها (10) ملايين دينار[1]، وكذا مشاريع الاستثمار الفلاحي الأخرى والتي تتعلق بالأساس وعلى حسب ذات المنشور بالمشاريع الموجهة لتنمية الفروع الإستراتيجية، ومشاريع الاستثمار الهيكلية التي تكون المساحات المطلوبة بشأنها هامة، وكذا المشاريع التي تتوفر على دراسة ومخطط للاستثمار تتضمنان إنجاز الأعمال الهيكلية وتتخذ هذه الدراسات كمعيار لاختيار المستثمرون، بالإضافة إلى المشاريع التي تتسم بطابع الابتكار ذات الأهمية الوطنية، والتي يمكن إنجازها بصفة فردية أو بالشراكة الوطنية أو الأجنبية.

وعليه، يتضح لنا أن المشرع قد أجاز وبصورة صريحية إمكانية استثمار الأجانب في الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق الاستصلاح، وفي إطار المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة، والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، حيث يتم هذا الاستثمار بالأساس في المشاريع الفلاحية التي تتسم بطابع الابتكار وذات أهمية بالغة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وذلك من خلال آلية الشراكة ووفق الصيغ القانونية المكرسة بالأساس في أحكام المواد (58) و (62) من الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ولاسيما منها احترام قاعدة (51 - 49%) المتعلقة بالشراكة الوطنية الأجنبية، وعلى العموم فإن المشرع ورغم عدم احترامه لمبدأ المساواة[2] بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من خلال تقييده للاستثمارات الأجنبية بضرورة الخضوع لقاعد الشراكة بالأقلية، إلا أنه ومع ذلك لم يفرق في ذات المنشور بين الاستثمارات المنجزة من قبل المستثمرين الوطنيين والاستثمارات المنجزة في إطار الشراكة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب فيما يخص إجراءات الاستثمار في المشاريع الفلاحية التي تتسم بطابع الابتكار وذات الأهمية البالغة بالنسبة للاقتصاد الوطني، إذا استثنينا من ذلك إمكانية إيداع المشاريع الاستثمارية التي تتم في إطار الشراكة الأجنبية لدى

1- انظر: المنشور الوزاري المشترك رقم 1839: الجزء الثالث ص 03.

2- Voir : Abderrezak ZOUITEN: Op.Cit, p p 250 252, et Voir encore plus Voir: Rola ASSI, Op,Cit, P P 308 309.

الوزير المكلف بالفلاحة[1]، حيث تتم هذه الإجراءات بإيداع ملف الاستثمار لدى مديرية المصالح الفلاحية للولاية المعنية والتي يحدد فيها الوالي دورية استلام هذه الملفات، ويقوم بعدها المدير المكلف بالفلاحة بدراسة الملف وبالتشاور عند الاقتضاء مع مختلف مديريات الولاية وكل هيئة معنية مباشرة بالمشروع الفلاحي (الوكالة الوطنية للموارد المائية، الشركة الوطنية للكهرباء والغاز...)، ثم يرسل بعد ذلك مُدراء المصالح الفلاحية الملفات إلى الولاية لدراستها في لجان ولائية، والتي تأخذ بالحسبان في اختيارها للمترشحين قدراتهم التقنية والمالية المخصصة لإنجاز المشروع الفلاحي الاستثماري، وتتوج في الأخير عملية اختيار المترشحين بعد ترسيمها بمداولة اللجنة بإعداد مقررات التأهيل للاستفادة من الامتياز وتبليغها عن طريق مديريات الفلاحة إلى الراغبين المقبولين في أجل شهر ابتداء من تاريخ مصادقة الوالي و/أو موافقة الوزير المكلف بالفلاحة عند الاقتضاء.

أما بالنسبة لحالة المترشحين الراغبين في قرض بنكي، وبالنظر لمقررات التأهيل للاستفادة من الامتياز يدرس البنك الملف ويفصل في قبوله، وفي حالة ما إذا كان الرأي إيجابيا يسلم البنك للراغب وثيقة تبين على الخصوص مبلغ القرض الممنوح، الذي يمكن أن يسمح بتحديد المساحة الواجب منحها (كلي أو جزئي)، هذا ويتم في جميع الأحوال ترسيم الامتياز من خلال توقيع الراغبين المقبولين على مستوى المديريات الولائية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، على دفاتر الشروط التي ترسل فيما بعد إلى مديريات أملاك الدولة المخصصة إقليميا قصد إعداد عقود الامتياز على أن لا يتعدى أجل هذه العملية (15) يوم، التي تلي إيداع الملف لدى المديريات الولائية المعنية، ويستوجب في هذا الصدد على مصالح أملاك الدولة إعداد عقد الامتياز وتسليمه إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد أداء شكليات التسجيل والاشهار العقاري في أجل لا يتعدى 45 يوما، ابتداءا من تاريخ استلام الملفات من طرف مصالح الديوان الوطني للأرضي الفلاحية ولمدة 40 سنة قابلة للتجديد[2]، وفي جميع الأحوال يجب إعلام الوزير المكلف بالفلاحة بكل ما تم منحه من عقود امتياز وبحالة تنفيذ المشاريع الاستثمارية الفلاحية، خاصة المنجزة منها في إطار الشراكة الوطنية الأجنبية[3].

1- في حالة إيداع ملفات الاستثمار الفلاحي التي تتسم بطابع الابتكار وذات أهمية بالغة بالنسبة للاقتصاد الوطني، في إطار الشراكة الوطنية الأجنبية لدى الوزير المكلف بالفلاحة، يتم تحديد دورية استلام هذه الملفات من قبل الوزير المكلف بالفلاحة، والذي يكون له أجل شهر واحد (01) من أجل إرسال الملفات بعد التقدير إلى الولات المعنيين قصد المصادقة عليها في لجنة الولاية وإعداد مقررات التأهيل للإستفادة، انظر: المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المرجع السابق، ص 6.

2- انظر: المذكرة رقم 01043 المؤرخة في 25 جوان 2018، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية – مدريرية تثمين الأملاك التابعة للدولة، والمتعلقة بالاستثمار في العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، ص 02، وانظر: الملحق رقم 05.

3- انظر: المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المرجع السابق، ص 05.

هذا وبمجرد إعداد مقرر التأهيل للاستفادة من الامتياز، يستوجب على المستثمر المستفيد منه سواء كان وطني أو أجنبي في إطار الشراكة، الشروع في إنجاز الأشغال المتفق عليها وبناءً على هذه الأشغال يباشر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إجراء ترسيم الامتياز وفق للإجراءات السابق بيانها، وفي حال العكس تعد مصالح الديوان الوطني للأراضي الفلاحية تقريرا بالتشاور مع مصالح مديرية المصالح الفلاحية، ترسله إلى الوالي والذي يقرر بدوره بعد استشارة لجنة الولاية إلغاء مقرر التأهيل للاستفادة من الامتياز، وتتولى في جميع الأحوال متابعة إنجاز الأشغال لجنة المتابعة تنشأ بمقرر من الوالي، وتتكون من ممثلين مؤهلين من مديرية المصالح الفلاحية والمديرية الولائية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وتقوم بعمليات مراقبة شهرية حول ظروف استصلاح واستغلال الأراضي، والتأكد من أن النشاطات المطابقة لبنود دفتر الشروط مع إعداد محاضر معاينة حول حالة تقدم أشغال المشروع الاستصلاحي، وبغض النظر عن حالات القوة القاهرة فإنه في حال لم ينجز صاحب الامتياز برنامجه الاستصلاحي في الآجال المحددة سلفا في دفتر الشروط، فإن إدارة أملاك الدولة تلجأ في هذه الحالة إلى إجراء الفسخ الإداري للامتياز[1] بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويكون الأمر ذاته إذا عمد صاحب الامتياز إلى تعديل البرنامج المتفق عليه في دفتر الشروط دون الموافقة المسبقة للمصالح التقنية لمديرية المصالح الفلاحية[2].

وعليه، وإنطلاقا من هذه أحكام التي أوردها المشرع في المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، والمتعلقة على وجه الخصوص بالاستثمار الأجنبي في إطار الشراكة في المشاريع الفلاحية، التي تتسم بطابع الابتكار وذات الأهمية البالغة بالنسبة للاقتصاد الوطني، فإن الملاحظ أنه وبالنظر لحداثة هذا الإطار التشريعي الصادر في 14 ديسمبر 2017، لا يمكن إيفاد تقييم حقيقي وموضوعي حول مدى نجاعته في تثمين العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لكن عموما فإن ما يمكن استخلاصه حول نظام استصلاح الأراضي الفلاحية ككل، ومنذ استحداثه سنة 1983 في إطار القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، وكذا في إطار المرسوم

1- قبل القيام بإجراء الفسخ يرسل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بناء على محضر معاينة حالة تقدم الأشغال، إلى صاحب الامتياز إعذارا يتبع بإعذار ثاني عند الضرورة عن طريق محضر قضائي أو عبر الطريق الإداري (إرسال مع إشعار بالاستلام) أو عن طريق الملصقات على مستوى مقر المجلس الشعبي البلدي مكان وجود الأراضي، وانظر: المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المرجع السابق، ص 07، وانظر: المذكرة رقم: 01043 المؤرخة في 25 جوان 2018، المرجع السابق، ص 02 03.

2- انظر: المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المرجع السابق، ص 06.

التنفيذي رقم 97-483، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع أراضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، أنه وفي مقابل النتائج الايجابية التي جاء بها هذا النظام والمتعلقة منها خاصة بصون وحماية الأوعية العقارية الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة من خلال آلية الامتياز، وكذا بتوسيع حافظة الأراضي القابلة للفلاحة من خلال استصلاحها، فإنه ومع ذلك تبقى الحصائل المترتبة عن تطبيق نظام الاستصلاح جد متواضعة إن لم تكن منعدمة، خاصة وأن الجزائر لا تزال تعني من نقص الأمن الغذائي بحيث تصنف ضمن العشر الدول الأوائل المستورة للحبوب في العالم[1].

وبالتالي فإن هذا الوضع، لا يرقى مطلقا لتطلعات السلطة في تطوير وترقية النشاط الاستثماري في القطاع الفلاحي، وهذا باعتراف المذكرات والمناشير الصادرة عن الهيئات المركزية ذاتها وهذا في صورة ما تضمنته البرقية رقم 18622 المؤرخة في 20 سبتمبر 2016 والصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية[2]، وكذا المنشور الوزاري رقم 750 المؤرخ في 18 جويلية 2018 والمتعلق بتطهير العقار الفلاحي[3]، والذي جاء فيه فيما يخص موضوع استصلاح الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة عن طريق الامتياز، أنه " بالرغم من الجهود المبذولة من طرف الدولة على المستوى القانوني والمالي فإن الحصائل التي تم إعدادها تبقى غير مرضية لاسيما في مجال إطلاق المشاريع بدون تمييز لفئة المستفيدين" ويضيف ذات المنشور "إن الظرف الحالي يجبرنا على إتباع منطق اقتصادي بحث يحفز على تثمين أمثل للموارد المالية من جهة والمحافظة على البيئة بصفة دائمة وفعالة من جهة أخرى، لقد تم تكريس هذا النهج بموجب النظام الجديد للحصول على العقار الفلاحي المتمثل في المنشور الوزاري رقم 1839 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 2017."[4]

وعلى العموم ورغم جملة الامتيازات والنتائج الايجابية المترتبة عن اعتماد المشرع على نظام الامتياز، كآلية لاستغلال العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ولاسيما من قبل المستثمرين الأجانب في إطار الشراكة، على النحو الذي يضمن حماية وصون حافظة الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، وكذا توسيعها وضمان الاستغلال والتثمين المثالي لها، خاصة بالاستعانة بالشراكات

1- Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P P 270.

2- انظر: الملحق رقم 03.

3- المنشور الوزاري رقم 750 المؤرخ في 18 جويلية 2018، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، والمتعلق بتطهير العقار الفلاحي، وانظر: الملحق رقم 06.

4- انظر: المنشور الوزاري رقم 750، المرجع السابق، ص 03.

الأجنبية الحائزة على القدرات العلمية والتقنيات التكنلوجية الكفيلة بالنهوض بالقطاع الفلاحي في الجزائر، إلا أنه ومع ذلك يبقى يعتري تطبيق هذا النظام المتعلق بالاستثمار الفلاحي في إطار الامتياز، العديد من الصعوبات والعوائق على أرض الواقع والتي من شأنها أن تحول دون تنفيذ المشاريع الاستثمارية الفلاحية، سواء الوطنية منها أو الأجنبية بالشراكة وتحقيق الأهداف والغايات المتوخاة من ورائها، وهذا باعتراف ذات المذكرات الصادرة عن الهيئات المركزية لإدارة أملاك الدولة، حيث نجد من بين أهم هذه العوائق عدم حيازة مصالح أملاك الدولة للدفاتر العقارية الخاصة بالأراضي الفلاحية التي خضعت لعملية المسح العام للأراضي وتم إعداد بشأنها دفاتر عقارية، وكذا تكريس البيروقراطية الإدارية في إيداع وقبول ودراسة ملفات الاستثمار الفلاحي وهذا في صورة مطالبة المستثمرون الفلاحيون باستصدار وثائق من هيئات إدارية أخرى يؤول الاختصاص كأصل عام لاستخراجها لإدارة أملاك الدولة، كوثيقة « PR4Bis » المستخرجة من مصالح مديرية مسح الأراضي، وكذا التأخر في عمليات التسجيل والشهر العقاري للعقود المتعلقة بمنح الامتياز على مستوى المصالح الإدارية المعنية[1]، هذا ناهيك عن عدم استقرار المنظومة التشريعية الخاصة بالاستثمار في المجال الفلاحي، وكذا تقيد المبادرة الأجنبية في تجسيد الاستثمارات الفلاحية الأجنبية الإستراتيجية الخلاقة للثروة والداعمة للنهوض بالاقتصاد الوطني، وذلك بتقيد الشراكة الأجنبية في هذا المجال بالمساهمة وجوبا بالأقلية وفق لقاعدة (51 – 49%)، رغم من ما تحمله هذه القاعدة من خلفيات سياسية أو حتى تاريخية تبتعد كل البعد عن المقاصد الاقتصادية لتجسيد الاستثمارات الأجنبية.

وأخيرا تجدر الإشارة، أنه وبالإضافة لإجازة المشرع الجزائري للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والعقارات السياحية، وحتى العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، من خلال مختلف الآليات القانونية السابق التفصيل في أحكامها، فقد أجاز أيضا إمكانية تنفيذ المشاريع الاستثمارية الأجنبية على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، ووهو ما سنعمدإلى دراسته في الفرع الموالي.

1- انظر: المذكرة رقم 10672 المؤرخة في 30 اكتوبر 2011، الصادرة عن مديرية تثمين الأملاك التابعة للدولة، والمتعلقة بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.

الفرع الثاني: الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري

تعد مشاريع الترقية العقارية من بين أهم النشاطات الاقتصادية والاستثمارية التي أولت لها الدولة ومنذ تبني النهج الاقتصادي الحر، عناية وأهمية بالغة نظرا لارتباطها باحتواء أزمة السكن وإنجاز مختلف البنى التحتية والمشاريع الاقتصادية الكبرى، حيث بدأ الانتعاش الحقيقي لسوق الترقية العقارية في الجزائر بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري[1]، والذي استحدث بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية[2]، آليات جديدة للترقية العقارية بما يتناسب مع الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد في تلك الفترة، خاصة من حيث تكريس مبدأ حرية الاستثمار في المجال العقاري وتطبيق نظام الامتياز في إنجاز مختلف المشاريع الترقوية، وذلك ما كرسته بالأساس المادة (117) من قانون المالية التكميلي لسنة 1994[3]، والتي نصت على إمكانية تطبيق الامتياز القابل للتحول إلى تنازل في مجال إنشاء مشاريع التجهيز والاستثمار، وهذا رغم عدم نصها صراحة على شمول هذه المشاريع لاستثمارات الترقية العقارية، لكن وبموجب التعديلات التي جاء بها المشرع في أحكام المادة (51) من القانون رقم 97-02 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1998[4]، والتي عدلت المادة (117) من قانون المالية التكميلي لسنة 1994[5]، أضحت مشاريع الترقية العقارية تدخل ضمن مفهوم المشاريع الاستثمارية المعنية بالخضوع إلى نظام الامتياز القابل للتحول إلى تنازل.

وقد بقي الوضع على حاله إلى غاية سنة 2008، والتي صادفت صدور الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والذي قام المشرع بموجبه بإلغاء نظام الامتياز القابل إلى تحويل إلى تنازل مع عدم الإشارة إلى مدى تطبيق ذلك على مشاريع الترقية العقارية، خاصة وأن المادة الثانية (02) منه استثنت

1- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 والمتعلق بالنشاط العقاري (ج ر عدد 14 لسنة 1993)، (ملغى).

2- المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994 المتعلق بنموذج عقد بيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية (ج ر 13 لسنة 1994)، (ملغى).

3- انظر: المرسوم التشريعي رقم 93-18 من قانون المالية التكميلي لسنة 1994 (ج.ر 88 لسنة 1993).

4- القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1998 (ج.ر عدد 89 لسنة 1997).

5- Voir : Hervé CAUSSE et Marcel SINKONDO et autres, p 52.

صراحة الأراضي الموجهة لمشاريع الترقية العقارية من مجال تطبيق الأمر رقم 08-04، وبالتالي فإن ذلك قد كرس نوع من الغموض وأبقى على مشاريع الترقية العقارية خاضعة لأحكام المادة (117) من قانون المالية لسنة 1994 (المعدلة والمتممة)، والتي لا تكفي لوحدها لرسم معالم نظام الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل في مجال مشاريع الترقية العقارية[1].

وقد تفطن المشرع لهذا الوضع ولو متأخرا من خلال القانون رقم 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، والذي عدل بموجب المادة (61) منه أحكام المادة الثانية من الأمر رقم 08-04، والتي أضحت تنص بذلك من خلال تعدادها لأصناف الأراضي المستثنية من تطبيق ذات الأمر، أن القطع الأرضية الموجهة لمشاريع الترقية العقارية التجارية تخضع لصيغة منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل عند الإنجاز الفعلي للمشروع، وذلك طبقا لأحكام دفتر الشروط المثبت قانونا بموجب شهادة مطابقة، وعليه وتطبيقا لما كرسه مضمون هذا التعديل من أحكام مخالفة للأمر رقم 08-04، المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، سن المشرع المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري[2]، ليزيل بموجبه اللبس نهائيا عن مسألة تطبيق نظام الامتياز وإمكانية تحويله إلى تنازل في مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، حيث وباستقراء أحكام هذا المرسوم نجد أن المشرع قد استوجب بموجبه فيما يخص الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية التي يمكن أن تكون موضوع منح امتياز قابل إلى التحويل إلى تنازل، هو أن تكون هذه الأراضي تابعة للأملاك الخاصة للدولة، وأن تكون غير مخصصة أو ليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجاتها، وأن تكون واقعة في القطاعات المعمرة أو القابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير.

أما من حيث صفة الأشخاص أو المستثمرون الذين يجوز لهم الترشح للاستفادة من منح الامتياز، على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية، فقد نص المشرع

1- جبوري أحمد: "الأحكام الجديدة لحق الامتياز في مجال الترقية العقارية"، مقال علمي منشور في مجلة القانون العقاري – الصادرة عن مخبر القانون والعقار، بجامعة البليدة 02 – الجزائر العدد 04 / مارس 2017، ص ص 190 191.

2- المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المؤرخ في 26 اكتوبر 2015، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري (ج.ر عدد 58 لسنة 2015).

في هذا الصدد في أحكام المادة الثالثة من ذات المرسوم، أن " كل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون العام أو الخاص له صفة المرقي العقاري في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما، يطلب الاستفادة من منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة، يجب أن يعد ملفا ويرسله إلى أمانة اللجنة التقنية....".

وعليه يتضح لنا انطلاقا من أحكام هذه المادة، أن المشرع لم يفرق بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين سواء الخاضعين منهم للقانون العام أم القانون الخاص، في الاستفادة من الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية، كما لم يشترط صراحة وجوب أن يحمل هؤلاء الأشخاص الجنسية الجزائرية، أو أن يكتسب جميع المساهمين بالنسبة للشخص الاعتباري الجنسية الجزائرية، وهو ما يوحي بذلك لاتجاه المشرع لفتح مجال الاستثمار في مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري الممنوحة في إطار الامتياز أمام المستثمرين الأجانب، لكن وفي مقابل ذلك فقد استوجب المشرع في ذات المادة، ضرورة أن يحمل كل شخص طبيعي أو معنوي يتقدم لطلب الاستفادة من منح الامتياز صفة المرقي العقاري في مفهوم التشريع والتنظيم المعمول بهما، حيث وبالرجوع إلى هذا التشريع أو التنظيم المحال إليه نجد أن المشرع قد عرف مهنة المرقي العقاري في أحكام المادة الثالثة من القانون رقم 11-04، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية[1]، على أنه ".. يعد مرقيا عقاريا، كل شخص طبيعي أو معنوي يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة أو ترميم أو إعادة تأهيل أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب أحد هذه التدخلات أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها وتأجيرها..".

أما بالنسبة للشروط القانونية لاعتماد المرقين العقاريين في الجزائر والتي تتم من قبل الوزير المكلف بالسكن[2]، فقد تولى المشرع تحديدها بالتفصيل في المرسوم تنفيذي 12-84، المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، حيث وباستقراء أحكام المادة السادسة من هذا المرسوم، نستشف أن المشرع قد ميز من حيث شروط اعتماد المرقيين العقاريين بين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، وذلك من خلال اشتراط في الأشخاص الطبيعيين، بالإضافة إلى شرط السن وحسن السلوك والتمتع بالحقوق المدنية واثبات اكتساب

1- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية (ج.ر عدد 14 لسنة 2011).

2- انظر: المادة 05 من المرسوم تنفيذي 12-84 المحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

الموارد المالية والكفائة المهنية المرتبطة بالنشاط، وكذا ضرورة أن يكتسب المرقي العقاري كشخص طبيعي الجنسية الجزائرية، وهذا على خلاف ما اشترطه المشرع في الأشخاص الاعتبارية.

وبالإضافة إلى شرط إثبات وجود الموارد المالية لإنجاز المشاريع الترقوية، وتقديم الملاك لضمانات حسن السلوك وعدم الوقوع تحت طائلة عدم الكفاءة أو أحد موانع الممارسة، وكذا وجوب توفر في المسير الشروط المتعلقة بحسن السلوك والكفاءة المهنية اللازمة لممارسة نشاط الترقية العقارية، فقد اشترط المشرع أيضا ضرورة أن يكون الشخص الاعتباري خاضع للقانون الجزائري، مع عدم الاشتراط في ذلك لضرورة أن يحمل الشركاء أو المساهمين في هذا الشخص الاعتباري الجنسية الجزائرية، كما هو مطبق في القانون رقم 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على اعتبار أن جنسية الشخص المعنوي مستقلة عن جنسية الشركاء أو المساهمين فيه، كما أن خضوع الشخص المعنوي للقانون الجزائري يقصد به حسب نص المادة 547 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري (المعدل والمتمم)، أن يكون له موطن في الجزائر وأن يمارس نشاطاته بداخلها.

وعليه، وباستقراء مختلف الأحكام المتعلقة باعتماد المرقين العقاريين في التشريع الجزائري وإسقاطها على ما استوجبه المشرع، في أحكام المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 15-281، من ضرورة اكتساب الأشخاص الطبيعيين والاعتبارين لصفة المرقي العقاري للاستفادة من الامتياز لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، فإنه يتضح لنا أن المستثمرين الأجانب وباعتبارهم أشخاص طبيعيين لا يمكنهم الاستثمار في إطار عقود امتياز القابلة للتحويل إلى تنازل، على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وذلك بالنظر لاشتراط المشرع ضرورة اكتساب المستثمر لصفة المرقي العقاري وفقا للتشريع الجزائري، والتي تقتضي هي الأخرى بالضرورة استئثار المرقي العقاري كشخص طبيعي للجنسية الجزائرية لاعتماده في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، أما بالنسبة للمستثمرين الأجانب باعتبارهم أشخاص اعتبارية فيكفي خضوعهم للتشريع الجزائري، وأن يكون لهم موطن خاص داخل الجزائر وأن يمارسون نشاطاتهم في حدود الإقليم الوطني وذلك للترشح لحمل صفة المرقي العقاري، وبالتالي إمكانية الترشح أيضا للاستفادة من عقود الامتياز لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

كما يجوز ناهيك عن ذلك أيضا، للمستثمرين الأجانب باعتبارهم أشخاص طبيعيين تأسيس شركات على اختلاف أشكالها القانونية في الجزائر، تتمتع بالشخصية الاعتبارية ويكون لها موطن بداخلها وتمارس نشاطاتها في حدود إقليمها، وذلك للترشح من خلالها لاكتساب صفة المرقي العقاري والتي تتيح كما سبق الإشارة إليه، إمكانية الاستثمار في إطار عقود الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، هذا ويجوز في جميع الأحوال للمستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، الاستثمار كذلك في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية التجارية، وذلك من خلال آلية الشراكة مع المستثمرين الوطنيين باعتبارهم أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين، المستفيدين من عقود الامتياز القابلة للتحويل إلى تنازل لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، حيث تتم هذه الشراكة بعقد موثق ووفق ذات القاعدة، المنصوص عليها في أحكام المواد (58) و (62) من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، والمتعلقة بضرورة استحواذ المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة لا تقل عن 51% من إجمالي مشروع الشراكة، على أن تحوز في مقابل ذلك المساهمة الأجنبية على نسبة لا تزيد عن 49%، وهي النسبة التي تضمن انفراد المستثمرين الوطنيين بإدارة المشروع الاستثماري المزمع إنجازه، مع حصر بذلك دور المستثمرين الأجانب في تقديم التمويل المادي والمساهمة التقنية فقط لإنجاز المشروع، خاصة وأن الهدف الأساسي للامتياز هو استقطاب القدرات المالية والتقنية للمتعاملين الخواص، وبالأخص منهم الأجانب واستغلال هذه القدرات لتحقيق مقتضيات النفع العام[1].

وبغض النظر عن الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، فإن ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع وفي سبيل تجسيده لهذه الآليات قد حدد في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، الشروط والإجراءات القانونية المتعلقة بالاستثمار سواء من قبل المستثمرين الوطنيين أو المستثمرين الأجانب في إطار عقود الامتياز القابلة

1- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 207.

للتحويل إلى تنازل على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وذلك على النحو الآتي:

أولا: الشروط والإجراءات القانونية لمنح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري

لقد أقر المشرع الجزائري في مضمون المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، جملة من الشروط والإجراءات القانونية للاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لاستقبال مشاريع الترقية العقارية التجارية، والتي تتم بالأساس وفق الخطوات التالية:

1)- تقديم المستثمر لطلب الاستفادة من الامتياز ودراسته من قبل اللجنة التقنية الولائية:

تستهل إجراءات الاستفادة من الامتياز لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات طابع التجاري على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بإعداد المستثمر الحامل لصفة المرقي العقاري سواء باعتباره شخص طبيعي أو اعتباري للملف الخاص بالاستثمار، وتقديمه بموجب طلب أمام اللجنة التقنية الولائية المكلفة بالبث في طلبات منح الامتياز القابلة للتحويل إلى تنازل، والتي تنشأ على مستوى كل ولاية وتتشكل من الوالي أو ممثله باعتباره رئيسا، والمدير المكلف بأملاك الدولة، والمدير المكلف بالتعمير والهندسة المعمارية والبناء، والمدير المكلف بالاستثمار، مع إمكانية استعانة اللجنة بأي شخص يمكنه المساعدة في إنجاز أشغالها[1]، حيث يتضمن ملف طلب الامتياز مجموع الوثائق التالية:

- طلب يوجه إلى الوالي بصفته رئيس اللجنة التقنية الولائية.
- مخطط تمويل يبين فيه المرقي العقاري قدراته المالية وكذا القروض اللازمة والتقديمات المحتملة.
- بطاقة تقنية تتضمن على الخصوص وصف مفصل للبنايات والمحلات المبرمج إنجازها والمساحة المطلوبة وأجل الإنجاز.
- الاحتياجات الناتجة (الماء، الغاز، الكهرباء...).

1- انظر: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، المرجع السابق.

– نسخة من اعتماد المرقي العقاري.

– نسخة من شهادة تسجيل المرقي في الجدول الوطني للمرقيين العقاريين.

– تصميم المشروع مرفقا بموصفات السكن والمساحة القابلة للسكن إن أمكن.

– السجل التجاري والقانون الأساسي للمرقي العقاري وكذا حصيلة وجدول الحسابات لنتائج السنوات الثلاثة (03) الأخيرة.

– تصريح يبين مؤهلات المرقي العقاري في مجال دراسة وإنجاز المشاريع العقارية.

– شهادة صادرة عن صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية تبين احتمالا التعهدات الجارية للمرقي العقاري فيما يتعلق بالبيع على التصاميم[1].

هذا وبعد تقديم المرقي العقاري لمجمل الوثائق المشكلة لملف طلب الامتياز، على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات طابع التجاري، تتولى إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا كخطوة أولى القيام بعملية التحقيق العقاري الميداني، وذلك للتأكد من أن القطعة الأرضية المخصصة للامتياز تابعة فعليا للحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة، وليست موضوع ملك تابع للخواص أو لهيئات عمومية أو محلية أخرى أو تابعة للأملاك الوطنية العمومية، حيث وبعد التأكد من استفاء الوعاء العقاري محل الامتياز للشروط القانونية وأيلولته للأملاك الوطنية الخاصة، تحرر تقرير مفصل بذلك يحول إلى اللجنة التقنية الولائية المكلفة بالبث في طلبات منح الامتياز القابلة للتحويل إلى تنازل لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، لاستكمال إجراءات دراسة ملفات منح الامتياز واتخاذ القرارات الملائمة لذلك[2]، بحيث تقع كأصل عام على هاته اللجنة باعتبارها السلطة المخولة بمنح الامتياز واجب معنوي، بعدم استبعاد طلبات الامتياز المستوفية لجميع الشروط القانونية والتقنية والتي من شأنها المساهمة في تحقيق النفع العام[3].

1- انظر: المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

2- العياشي سراتي: "إجراءات الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة"، مقال علمي منشور في مجلة القانون العقاري – الصادرة عن مخبر القانون والعقار، بجامعة البليدة 02 – الجزائر العدد 04 / مارس 2017، ص 374.

3- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 243.

2)- صدور القرار الولائي المرخص للامتياز وتكريسه بموجب عقد إداري:

إن اتخاذ القرار الولائي المرخص لمنح الامتياز، على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية التجارية، لا يتم إلا بعد استكمال اللجنة التقنية الولائية لدراسة ملف طلب الامتياز المقدم من قبل المرقي العقاري، والاطلاع على تقرير التحقيق العقاري المرسل من طرف إدارة أملاك الدولة، وبعد أخذ أيضا رأي مختلف أعضاء اللجنة ورفع التحفظات إن وجدت، حيث تقرر اللجنة التقنية تقديم الرأي بالموافقة على منح الوعاء العقاري محل الامتياز، ليقوم بعدها الوالي المختص إقليميا بإصدار القرار الذي يرخص بموجبه بمنح الامتياز للمرقي للمعني[1]، ويتم في هذا الصدد تبليغ القرار المتخذ إلى إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا، بغرض إتمام إجراءات إعداد عقد الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل مرفقا بدفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، ليتم بعدها تبليغ أيضا قرار منح الامتياز إلى المرقي العقاري المعني بالاستفادة من الوعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية التجارية[2].

أما بالنسبة للعقد الإداري المكرس لمنح الامتياز في إطار نشاطات الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، فإنه وبعد صدور قرار الترخيص من قبل الوالي بمنح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل للمرقي العقاري المستفيد، وتبليغه قانونا ودون أجل للمرقي وإدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا، تقوم هذه الأخيرة من خلال المصلحة المكلفة بالتقييمات العقارية بإعداد تقرير تقييمي حول الوعاء العقاري محل الامتياز يؤشر عليه من قبل رئيس مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا، وكذا رئيس مصلحة الخبرة والتقييمات العقارية، بالإضافة إلى تأشيرة المدير الولائي لأملاك الدولة، ليتم بعد ذلك إعداد مذكرة التخليص والأمر بالدفع، مع إخطار المرقي العقاري المستفيد بنتائج التقرير التقيمي، حتى يتسنى له دفع مستحقات الإتاوة السنوية المقابلة لاستغلال في إطار الامتياز والمقدرة ب 33/01 من القيمة التجارية للعقار[3]، بالإضافة إلى مصاريف إعداد عقد الامتياز سواء المستحقة منها لإدارة أملاك الدولة أو مصاريف تسجيله لدى

1- انظر: المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

2- العياشي سراتي: المرجع السابق، ص 374. وانظر أيضا: المذكرة رقم 03760 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والمؤرخة في 29 مارس 2016، والمتضمنة منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

3- العياشي سراتي: المرجع السابق، ص 374 375 .

مصلحة التسجيل والطابع أو مصاريف شهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، حيث تتولى في هذا إطار المصالح المختصة لدى إدارة أملاك الدولة القيام بكافة الإجراءات المصاحبة لإعداد العقد الإداري للامتياز[1]، ولاسيما من ذلك طلب الدفتر العقاري من المحافظة العقارية إذا كانت المنطقة ممسوحة، وكذا مستخرج المسح « CC4BIS » والمخطط المسحي أو وثيقة القياس حسب الحالة.

هذا وما تجدر الإشارة إليه أيضا، أنه يستوجب في جميع الأحوال أن لا تتجاوز المدة الزمنية بين صدور قرار الترخيص بمنح الامتياز وإعداد العقود الخاصة به، مدة 30 يوما وذلك حتى يتسنى للمرقين العقاريين المستفيدين من عقود الامتياز الحصول على رخصة بناء[2] وإنجاز مشاريعهم في الآجال المحددة، كما يستوجب وفق ما حثت عليه المديرية العامة للأملاك الوطنية على الموثقين المحررين لعقود البيع على التصاميم، النص في هذه العقود على أن الحقوق العقارية المكتسبة من طرف المستفيدين من عقود الامتياز في إطار إنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، تصبح بصفة آلية حق ملكية في حال تحويل الامتياز إلى تنازل، وذلك بغرض تخفيف على المرقيين العقاريين الأعباء المالية الإضافية الناجمة عن تعديل عقود الامتياز التي تم إعدادها مسبقا[3]، وعلى العموم فإن تحويل حقوق الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، إلى تنازل لا يتم إلا بعد استيفاء جملة من الشروط والإجراءات القانونية والتي سنتولى التفصيل فيها على النحو الآتي.

ثانيا: المتطلبات القانونية لتحويل الامتياز إلى تنازل على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري

لقد أجاز المشرع الجزائري في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، بصفة استثنائية إمكانية التنازل عن الأوعية العقارية التابعة للأملاك

1- انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

2- انظر: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وانظر أيضا: المذكرة رقم 03760 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والمؤرخة في 29 مارس 2016، والمتضمنة منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

3- العياشي سراتي: المرجع السابق، ص 375 .

الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية التجارية، وهذا على خلاف لما أقره من مبدأ عدم جواز التنازل على العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، في أحكام الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، حيث ونظرا لخصوصية المشاريع المتعلقة بنشاطات الترقية العقارية والتي لا يتماشى الغرض الأساسي من إنجازها مع تطبيق نظام الامتياز، والذي لا يمثل إلا مرحلة تمهيدية استوجبها المشرع لضبط ومراقبة نشاط المرقي العقاري خلال فترة إنجازه للمشاريع الترقوية، وبالتالي فإن المنطق القانوني يقتضي ضرورة التنازل بعد إتمام إنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري على الأراضي التي جسدت فوقها هاته المشاريع، خاصة وأن مآل هذه الأخيرة يكون في الأغلب التملك ونقل الملكية، هذا ولا تتم في جميع الأحوال عمليات التنازل إلا بعد استيفاء جملة من الشروط والإجراءات القانونية وذلك على النحو الآتي:

1)- شروط التنازل عن العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري:

لقد أقر المشرع في نصوص المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، جملة من الشروط القانونية تتجلى بالأساس فيما يلي:

أ)- الإنجاز الفعلي للمشروع الترقوي والحصول على شهادة مطابقة:

إن إتمام المشروع الاستثماري الترقوي يعد الشرط الجوهري الأول الذي استوجبه المشرع في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-281، لإجازة التنازل على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري[1]، حيث يشترط في هذا الإنجاز الفعلي أن يكون مطابقا للمخططات والتصاميم التقنية المتفق عليها مسبقا، وكذا لرخصة البناء المجسدة للمشروع الترقوي، ووفقا لما يقتضيه دفتر الشروط المعد من قبل المصالح المختصة لإدارة أملاك الدولة والملحق بعقد

1- انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وانظر أيضا: المذكرة رقم 03760 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والمؤرخة في 29 مارس 2016، والمتضمنة منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري

الامتياز الممنوح للمرقي العقاري[1]، هذا ويستوجب في ذات السياق أيضا على المرقي العقاري طلب الحصول على شهادة المطابقة لمشروعه الترقوي، وذلك بعد الانتهاء من كافة أشغال البناء والتهيئة فلا يمكن للمرقي العقاري المستفيد من وعاء عقاري تابع للأملاك الوطنية الخاصة، من طلب تحويل الامتياز الممنوح له إلى تنازل إلا بعد الحصول على شهادة المطابقة من الجهة المؤهلة بذلك، وهي رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، وفق ما يقتضيه أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها[2]، على أن يكون ذلك خلال أجل (30) يوما ابتداءً من الانتهاء الفعلي من الأشغال، حيث يودع المرقي العقاري محضر تسليم الأشغال من طرف الهيئة المختصة بالمراقبة التقنية للبناء « CTC »، وترسل نسخة منها إلى رئيس القسم الفرعي للتعمير على مستوى الدائرة، ليتم بذلك مطابقة البنايات من طرف لجنة تتكون قانونا من قبل كل من ممثل المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، وممثل الحماية المدنية وممثل القسم الفرعي للتعمير، إذ وبعد مرور اللجنة بالمشروع تحرر محضر الجرد فورا بعد عملية مراقبة المطابقة وتذكر فيه جميع الملاحظات المحتملة، ويوقع هذا المحضر من طرف جميع الأعضاء، ليسلم بعدها إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة المطابقة محررة وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-19، في أجل ثمانية أيام ابتداءً من تاريخ انتهاء اللجنة المختصة من المعاينة[3].

ب)- الحصول على موافقة اللجنة التقنية الولائية المانحة للامتياز:

لم يكتفي المشرع الجزائري باشتراط وجوب حصول المستفيد من الامتياز، على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، بالحصول على شهادة المطابقة لإثبات الإنجاز الفعلي للمشاريع الترقوية، بل استوجب بالإضافة إلى ذلك ضرورة الحصول على موافقة اللجنة التقنية المكلفة بالبت في طلبات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على المستوى الولائي[4]، وذلك لكون أن شهادة المطابقة تثبت صحة أشغال البناء لكنها لا تثبت سلامة هذه الأبنية من منظور قواعد الترقية العقارية، ومدى احترام مضامين دفتر الشروط المتفق عليها مسبقا وفقا لما تقتضيه نصوص القانون، وبالتالي فإن ذلك قد فرض على المشرع ضرورة إضافة شرط آخر لإجازة

1- جبوري أحمد: الأحكام الجديدة لحق الامتياز في مجال الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 204.
2- انظر: المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 والمحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها (ج.ر عدد 07 لسنة 2015).
3- انظر: المواد 66 و 68 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.
4- انظر: المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

التنازل وهو موافقة اللجنة التقنية الولائية مع ضرورة أن تفصل هذه اللجنة في طلب التحويل في أجل لا يتعدى شهر واحد (01)، ابتداءً من تاريخ تقديم الطلب من قبل المرقي العقاري المستفيد من الامتياز، وفق ما تقتضيه أحكام المادة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

2)- الإجراءات القانونية لتحويل الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري إلى تنازل:

تستهل الإجراءات القانونية المتعلقة بتحويل عقود الامتياز، الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، إلى تنازل، بتقديم المرقي العقاري المستفيد من الامتياز لطلبه أمام اللجنة التقنية الولائية، التي وبعد الموافقة عليه تشرع مصالح إدارة أملاك الدولة بإعداد العقد الإداري المكرس لعملية تحويل الامتياز إلى تنازل[1]، مع التأكد المسبق لدى مصالح المحافظة العقارية بأن القطعة الأرضية محل التنازل غير مثقلة برهن استفاد منه المرقي مقابل الحصول على قروض بنكية لتمويل مشروعه، مما يقتضي في حال التأكد من وجود رهن مثقل به الوعاء العقاري محل الامتياز، ضرورة مطالبة المرقي العقاري بتطهير هذا الرهن[2] قبل إتمام عملية التحويل، حيث وبمجرد إعداد عقد تحويل الامتياز إلى تنازل تحول بصفة تلقائية الحقوق العينية الناتجة عن عقد الامتياز إلى حق ملكية، وذلك لتفادي تحميل المرقيين العقاريين لمصاريف إضافية تتعلق بتسديد الحقوق والرسوم المطلوبة بعنوان تحويل الامتياز إلى تنازل، مثلما هو معمول به لما يكون المرقي العقاري مالكا في البداية للعقار المخصص للمشروع الترقوي، مما يتعين على المحافظين العقاريين التأشير في البطاقة العقارية على الوضعية الجديدة للمستفيد من العقار، مما يسمح له بالتصرف كمالك حقيقي للوعاء العقاري[3]، هذا وقد فرق على العموم المشرع في إجراءات تحويل الامتياز في مجال الترقية العقارية ذات الطابع التجاري

1- انظر: المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

2- انظر: المادة 934 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

3- انظر: المذكرة رقم 03760 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والمتضمنة منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وانظر أيضا: بغني شريف: "إجراءات الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة"، مقال علمي منشور في مجلة القانون العقاري – الصادرة عن مخبر القانون والعقار، بجامعة البليدة 02 – الجزائر العدد 04 / مارس 2017، ص 98.

إلى تنازل، بين كل من حالة تقديم طلب التحويل خلال السنتين التاليتين لإنجاز المشروع الترقوي، وحالة تقديم الطلب بعد السنتين التاليتين لإنجاز ذات المشروع الترقوي، وذلك على نحو الآتي:

أ)- حالة تقديم الطلب خلال السنتين التاليتين لإنجاز المشروع الترقوي:

يتعين في هذه الحالة، على المرقي العقاري المستفيد من الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، تقديم طلب الحصول على تحويل الامتياز إلى تنازل في مدة سنتين التاليتين لأجل إنجاز المشروع الترقوي، حيث وفي حال تقديم طلب التحويل في هذه المدة وكتحفيز من المشرع للمرقي العقاري يكون مبلغ التحويل يساوي القيمة التجارية للأرض محل الامتياز، ويخصم منها مبالغ الأتاوى المدفوعة من طرف صاحب الامتياز خلال مدة عقد الامتياز والمقدرة ب 33/1 من القيمة التجارية للعقار، والتي تحدد بالأساس من قبل المصالح التقنية لمديرية أملاك الدولة[1].

ب)- حالة تقديم الطلب بعد السنتين التاليتين لأجل إنجاز المشروع الترقوي:

إن الأصل في تقديم المرقي العقاري لطلب تحويل الامتياز إلى تنازل، أن يتم خلال السنتين التاليتين لأجل إنجاز المشروع الترقوي ذو الطابع التجاري، لكن وفي حال تقديم طلب التحويل خارج هذه المدة يكون مبلغ التحويل يساوي القيمة التجارية للأرض محل الامتياز، ودون الخصم منها مبالغ الأتاوى المدفوعة من طرف المرقي المستفيد من الامتياز، خلال فترة العقد والمقدرة بقيمة 33/1 من القيمة التجارية للوعاء العقاري محل الامتياز، والمحددة من طرف المصالح التقنية لمديرية أملاك الدولة[2]، وذلك كعقوبة مالية للمرقي العقاري عن التأخر في إنجاز مشروعه وقصد تحفيزهم على إتمام مشاريعهم الترقوية خلال الآجال المحددة قانونا، مع الاستثناء من ذلك حالات القوة القاهرة المبررة قانونا، حيث يمكن للمرقي العقاري هنا الاستفادة من مهلة إضافية، غير أن تأخر المرقي العقاري في الانطلاق في الأشغال خلال السنتين اللتين تليان تاريخ منح عقود الامتياز، يترتب عليه فسخ عقد الامتياز قضائيا وبسعي من إدارة أملاك الدولة، بحيث يكون إنهاء عقد الامتياز في هذه الحالة، مرده الخطأ المرتكب من قبل صاحب

1- انظر: المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

2- انظر: المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

الامتياز في عدم القيام بالالتزامات المقررة عليه قانونا [1]، وكذلك الشأن أيضا في حالة تقاعس المرقي العقاري المستفيد من الامتياز عن طلب تحويل الامتياز إلى تنازل بعد الإنجاز الفعلي للمشروع، حيث يتولى في هذا الصدد مدير أملاك الدولة المختص إقليميا بتحريك دعوى قضائية من أجل إلغاء الامتياز الممنوح، وذلك بسبب عدم احترام المرقي العقاري للالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط الممضي عليه من قبل طرفي العقد[2].

وعليه، كانت هذه إذًا أهم الأحكام التي خصها المشرع لتحويل الامتياز الممنوح للمرقي العقاري، على الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، حيث ما يلاحظ من خلال هذه الإجراءات أن المشرع وكما سبق الإشارة إليه قد خرج عن الأصل العام في عدم جواز التنازل عن العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة، فنظرا لارتباط الامتياز في مجال الترقية العقارية بعقود أخرى تتعلق كذلك بنشاطات الترقية العقارية، مثل عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم، الأمر الذي جعل لهذا الامتياز خصوصيات قانونية تتمثل بالأساس في الاشتراط على صاحب الامتياز أن يكتسب صفة المرقي العقاري، وفق ما تقتضيه النصوص القانونية والتنظيمية سواء باعتباره شخص طبيعي أو اعتباري، كما أن ما يميز تنفيذ الامتياز في مجال الترقية العقارية، هو الحق العيني الناتج عن هذا الامتياز الذي لا يجوز في جميع الأحوال التنازل عليه، وذلك على الرغم من أن المشرع قد أجاز رهن الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل لصالح هيئات القرض[3]، مما قد يترتب على ذلك إمكانية بيعه بالمزاد العلني بيعا جبريا وهذا ما يعد مخالفا للقواعد القانونية للترقية العقارية، كذلك ما يميز إنهاء الامتياز في مجال الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، هو حلول صندوق التضامن والكفالة المتبادلة محل المرقي العقاري صاحب الامتياز لإتمام المشروع الترقوي، ويمكن للصندوق في هذا الصدد الرجوع على المرقي

1- انظر: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وراجع أكثر في هذا:

- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 381 382.

2- انظر: المذكرة رقم 03760 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية والمتضمنة منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وانظر أيضا: العياشي سراتي: المرجع السابق، ص 386.

3- انظر: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

العقاري صاحب الامتياز بالتعويض، كما يمكن لهذا الأخير أيضا مخاصمة الإدارة في حالة التعسف في تحويل الامتياز إلى تنازل[1].

وعلى العموم، نخلص في آخر هذا المبحث – المتعلق بالآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة –، أن المشرع الجزائري ومن خلال مختلف أحكام النصوص القانونية المنظمة للاستثمار في هذه الأوعية العقارية، ولاسيما منها الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، وكذا المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، قد ميز من حيث الآليات القانونية التي استوجبها لتجسيد المشاريع الاستثمارية الأجنبية على العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك بالنظر لخصوصية الطبيعة القانونية لهذه العقارات محل الامتياز، حيث وفي هذا الصدد نجد أن المشرع وعلى الرغم من فرضه لجملة من القيود القانونية على استثمار الأجانب في إطار عقود الامتياز، وخاصة من خلال اشتراطه لضرورة التقيد بقاعدة الشراكة الوطنية الأجنبية (51 – 49%) قبل البدأ بأي نشاط أو إنجاز أي مشروع استثماري في الجزائر، إلا أنه ومع ذلك لم يفرق فيما يخص شروط وإجراءات الاستثمار في العقارات الصناعية والعقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بين المستثمرون الوطنين والأجانب، وذلك لتشجيعهم وتحفيزهم أكثر على الاستثمار وتوظيف رؤوس أموالهم في المجال الصناعي والسياحي في الجزائر.

وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للاستثمار في إطار الأوعية العقارية الموجهة إنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، والتي أجاز المشرع فيها بالنظر لخصوصيتها حتى إمكانية التنازل عنها بعد استيفاء جملة من الشروط والإجراءات القانونية السابق بيانها، في حين نجد أن المشرع وفي مقابل ذلك قد شدد في مجال استثمار الأجانب في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي اشترط لاستغلالها كأصل عام اكتساب الجنسية الجزائرية بالنسبة للشخص الطبيعي أو بالنسبة لكافة الشركاء أو المساهمين في الشخص الاعتباري، وكاستثناء لذلك أجاز المشرع للأجانب إمكانية الاستثمار في هذه

1- انظر: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 ، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وراجع أكثر في هذا: جبوري أحمد: الأحكام الجديدة لحق الامتياز في مجال الترقية العقارية، المرجع السابق، ص 209.

العقارات ولكن في مجلات محددة حصرا، تتعلق بالأساس بمشاريع الاستصلاح الفلاحي والاستثمار في إطار المزارع النموذجية من خلال آلية الشراكة الوطنية الأجنبية.

هذا وما يمكن الخروج به أيضا في الأخير، حول اعتماد السلطة على نظام الامتياز غير قابل للتحويل إلى تنازل على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، باستثناء العقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، هو أن الدولة ومن خلال هذا النظام قد فضلت دور الرقيب في استغلال وتثمين العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وذلك بأن تبقى مالكة لحق الرقبة، مع نقل الحق العيني الناتج عن هذا الامتياز للمستثمرين سواء الوطنيين منهم أو الأجانب، لمدة زمنية محددة مسبقا في دفتر الشروط ووفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وذلك في سبيل السعي إلى صون وحماية الحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة وتثمينها على النحو الذي يعود بالنفع العام على الاقتصاد الوطني ككل.

ملخص الفصل الأول

كخلاصة لهذا الفصل الأول من الباب الثاني من موضوع الدراسة، والمتعلق بالاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أن المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من التشريعات المقارنة قد استقر على نظام الامتياز غير قابل للتحويل إلى تنازل كأصل عام، باعتباره الآلية قانونية الوحيدة لتجسيد مختلف المشاريع الاستثمارية الأجنبية في الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة على اختلاف طبيعتها القانونية، وذلك بالنظر لنجاعة وملائمة هذه الآلية مع ما تهدف وترمي إليه السلطة من حماية وصون الحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة، وحسن تسيير واستغلال هذه الحافظة.

حيث ارتأينا في دراسة هذا الفصل ضرورة تقسيمه إلى مبحثين خصصنا المبحث الأول منه لدراسة النطاق القانوني للاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والذي تناولنا فيه مفهوم عقود الامتياز الواردة على العقارات الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي، وذلك في المطلب الأول أما في المطلب الثاني فتطرقنا فيه لدراسة أركان عقود الامتياز وتطور مركزها القانوني في التشريع الجزائري، في حين عمدنا في المبحث الثاني من ذات الدراسة، إلى تسليط الضوء على مختلف الآليات المقررة قانونا لاستثمار الأجانب في إطار عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة، والذي قسمناه بدوره إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول منه الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والعقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، أما في المطلب الثاني، فقد خصصناه أيضا لدراسة الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الفلاحية والعقارات الترقوية أو الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

وعليه، ومن خلال تناولنا لمجمل هذه العناصر اتضحت الصورة أكثر، بشأن مختلف الآليات القانونية المعتمدة في التشريع الجزائري لتجسيد المشاريع الاستثمارية الأجنبية على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من خلال عقود الامتياز غير القابلة للتحويل إلى تنازل كأصل عام، والقابلة لذلك استثناءً في إطار إنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، حيث سعى المشرع ومن خلال هذه العقود إلى تكريس دور الدولة الرقابي والتوجيهي لحسن استغلال وتثمين مختلف أصناف الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وتشجيع في ذات الوقت الاستثمار الأجنبي وخلق

المناخ القانوني الملائم له، وذلك على النحو الذي يضمن تدفق المكنات العلمية والتكنلوجية وكذا رؤوس الأموال الأجنبية إلى الجزائر.

هذا وما تجدر الإشارة إليه في الأخير، أن تسليط الضوء على نظام الامتياز كصيغة قانونية لتجسيد الاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر، لا يكتمل إلا من خلال دراسة أيضا الآثار القانونية الناجمة عن هذا التجسيد الفعلي، وكذا دراسة مختلف المنازعات القانونية الوارد إثارتها بشأن إنجاز وتنفيذ هذه المشاريع الاستثمارية الأجنبية، وهذا ما سنتطرق إليه بشيء التفصيل في الفصل الثاني الموالي من موضوع الدراسة.

الفصل الثاني:

الآثار القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمنازعات المترتبة عليها

الفصل الثاني: الآثار القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمنازعات المترتبة عليها

يعد الاستثمار بشكل عام، جوهر أي نهضة اقتصادية وأساس أي عملية تنموية، فهو النشاط الإنتاجي الذي تسعى جُل الدول إلى ترقيته وتشجيع مختلف مشاريعه خاصة الخلاقة منها للثروة والداعمة لنمو الاقتصاد الوطني، والجزائر على غرار هذه الدول لم تخرج عن هذا السياق، فقد سعت وتسعى هي الأخرى إلى تحسين وترقية مناخها الاستثماري الوطني، وجذب واستقطاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال والمشاريع الاستثمارية الأجنبية، حيث نظرا للأهمية الاقتصادية البالغة التي تحظى بها هذه المشاريع والقيم المالية المعتبرة التي تتداول بشأنها، فإنها ترتب جملة من النتائج والآثار القانونية خاصة بين أطراف العلاقة الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي، كما قد تُنشأ وتُثير أيضا العديد من المنازعات المترتبة عن إنجاز وتنفيذ مختلف برامج المشاريع الاستثمارية الأجنبية، ولاسيما الواردة منها على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمنجزة في إطار آلية الشراكة، من خلال صيغ الامتياز المقررة قانونا.

وبالتالي فإن الدراسة المعمقة للأحكام القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، تستوجب بالضرورة التفصيل في كل من الآثار القانونية المترتبة عن هذه الاستثمارات، سواء بالنسبة للمستثمرين الأجانب في استغلالهم للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أو بالنسبة للسلطة المانحة لحق استغلال هذه العقارات الاقتصادية في إطار عقود الامتياز المكرسة للمشاريع الاستثمارية الأجنبية، وكذا التفصيل والتطرق أيضا لمختلف الإشكالات والمنازعات الاستثمارية المحتمل نشوئها بشأن إنجاز وتنفيذ برامج المشاريع الاستثمارية الأجنبية في الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من خلال تحديد طبيعة المنازعات المترتبة عن هذه الاستثمارات الأجنبية، وكذا تسليط الضوء على مختلف الآليات القانونية لتسوية هذه المنازعات سواء المتعلقة منها بآليات التسوية على مستوى الجهات القضائية الوطنية المختصة، أو الآليات الودية أو البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات الاستثمارية خاصة في المستوى الدولي، وذلك على النحو الآتي.

المبحث الأول: الآثار القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

إن البحث في تأصيل الطبيعة القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، من خلال عقود الامتياز المقررة قانونا باعتبارها تحدث التوافق لإرادتين أو أكثر على خلق علاقة قانونية محددة الأطر، تجمع بالأساس بين كل من السلطة المانحة للامتياز في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا المستثمرون الأجانب، بالاضافة إلى المستثمرين الوطنيين في إطار برامج الشراكة الوطنية الأجنبية تطبيقا لقاعدة (49-51%)، بحيث تجسد هذه العلاقة من خلال مباشرة عمل مادي يتجلى بالأساس في إنجاز وتنفيذ المشاريع الاستثمارية الأجنبية المبرمجة، والسعي إلى حسن تسييرها وتأطيرها على النحو الذي يضمن تحقيقها للأهداف المنوطة بها، وبالتالي فإن خلق هذه العلاقة القانونية المركبة في مضمونها من شأنه ترتيب جملة من الأحكام والآثار القانونية المتقابلة والمتباينة في نفس الوقت، والتي تتجسد من خلال إنشاء حقوق والتزامات عقدية وغير عقدية مقررة ومترتبة على عاتق أطراف العلاقة الاستثمارية.

وعليه، ومن أجل ذلك فإن تسليط الضوء على مضمون الآثار القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يستوجب بالضرورة التطرق بداية إلى مجمل الآثار القانونية المترتبة للمستثمرين الأجانب في هذه العقارات الاقتصادية، وهذا ما سنتولى دراسته في المطلب الأول من هذا المبحث، أما في المطلب الثاني فسنختص فيه بالتفصيل في مضمون الآثار القانونية المترتبة للسلطة المانحة لحق استغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة للمستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

يترتب للمستثمرين الأجانب في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، جملة من الأحكام والآثار القانونية بمجرد إنجاز وتنفيذ برامج مشاريعهم الاستثمارية، والتي تختلف وتتباين من حيث مضامينها بين حقوق وامتيازات مقررة لهؤلاء المستثمرون، وكذا واجبات أو التزامات ملقاة على عاتقهم، حيث وبالنسبة للحقوق المقررة للمستثمرين الأجانب فإننا نستشف باستقراء مختلف النصوص القانونية المؤطرة للعملية الاستثمارية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أنها تقسم بالأساس إلى حقوق متعلقة بالأوعية العقارية الاقتصادية الحاضنة للمشاريع الاستثمارية الأجنبية، وحقوق مرتبطة بهذه المشاريع الاستثمارية في حد ذاتها، في حين نجد بالنسبة للالتزامات الملقاة على عاتق المستثمرون الأجانب أنها تقسم هي الأخرى بالنظر إلى مصدرها وطبيعتها القانونية، إلى التزامات مالية أو ذات طابع مالي والتزامات غير مالية يرتبط إنجازها أو تنفيذها بالاستفادة من مجمل الحقوق والمزايا الاستثمارية المقررة.

وعليه، ومن أجل التفصيل أكثر في كل هذه المسائل سنتطرق في هذا المطلب من الدراسة إلى مختلف الحقوق والامتيازات المقررة للمستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك في الفرع الأول أما في الفرع الثاني، فسنسلط الضوء إلى مجمل الالتزامات المترتبة على المستثمرين الأجانب في ذات العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

الفرع الأول: الحقوق المقررة للمستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

لقد سعى المشرع الجزائري في سبيل توفير المناخ الاستثماري الملائم، لجذب واستقطاب شتى أشكال المشاريع الاستثمارية الأجنبية الخلاقة للثروة والداعمة لنمو وتطوير الاقتصاد الوطني، إلى إقرار جملة من الضمانات القانونية أو بالأحرى الحقوق الاستثمارية المشجعة للمتعاملين الاقتصاديين الأجانب للولوج إلى السوق الاقتصادي الوطني وإنجاز مشاريعهم الاستثمارية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث عمد المشرع من خلال إقراره لهذه الحقوق، إلى تحقيق التوازن المنشود بين الامتيازات أو السلطات الممنوحة للهيئات الإدارية المتعاملة مع المستثمرون الأجانب، سواء منها المانحة للمزايا الاستثمارية على المشاريع المزمع إنجازها، أو المانحة لحقوق الامتياز على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وبين المكاسب والضمانات الممنوحة للمستثمرين الوطنيين منهم أو الأجانب، وذلك في سبيل إزالة كافة العراقيل التي من شأنها التأثير على مسار إنجاز وتنفيذ شتى أشكال المشاريع الاستثمارية المنتجة على أرض الواقع.

إذ وفي هذا الصدد وباستقراء أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والمراسيم التنظيمية المطبقة له، وكذا الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وكذا المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، وغيرها من النصوص القانونية المكرسة للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإننا نستشف أن الحقوق الاستثمارية المقررة في التشريع الجزائري للمستثمرين الأجانب والمستمدة بالأساس من مضمون الامتياز باعتباره حق شخصي يرتب انتفاع موجه أو محدد على الوعاء العقاري محل الامتياز[1]، وكذا باعتباره الآلية القانونية الوحيدة لتجسيد المشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يمكن على العموم تقسيمها إلى كل من حقوق متعلقة بالمشاريع الاستثمارية

1- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 239.

المزمع إنجازاها على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وحقوق متعلقة بالأوعية العقارية الحاضنة لتلك المشاريع الاستثمارية الأجنبية، وذلك على النحو الآتي:

أولا: حقوق المستثمرون الأجانب المتعلقة بالمشروع الاستثماري

لقد أقر المشرع الجزائري للمستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، سواء الوارد منها على العقارات الصناعية أو العقارات السياحية أو العقارات الفلاحية أو حتى العقارات الموجهة لمشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، جملة من الحقوق الاستثمارية المرتبطة مباشرة بالمشروع الاستثماري المزمع إنجازه، وذلك بغض النظر عن طبيعة الوعاء العقاري محل هذا المشروع، حيث تتجلى هذه الحقوق على وجه الخصوص في كل من الحق في ضمان التوازن المالي للمشروع الاستثماري، وكذا الحق في الاستفادة من المزايا المالية والاستثمارية في حدود ما أقره القانون.

1- الحق في ضمان التوازن المالي:

تقوم فكرة الحق في ضمان التوازن المالي في عقود الامتياز المكرسة للاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، على أساس أنه قد تحدث بعد إبرام عقد الامتياز وبالنظر لطول مدته متغيرات عديدة وظروف طارئة، قد تزيد من حجم الأعباء الملقاة على عاتق المستثمرون الأجانب مما ينتج عنه خلل في التوازن المالي للعقد، على النحو الذي يحتم على الإدارة ضرورة التدخل وتعديل شروط وبنود العقد، وكذا المساهمة في تحمل جزء مما لحق المتعاقد من خسائر وذلك في سبيل إعادة التوازن المالي للعقد، وحتى يتسنى للمستثمر إتمام وتنفيذ برنامج مشروعه الاستثماري بما يعود بالنتيجة بالفائدة على المصلحة الاقتصادية العامة[1]، ويكون تدخل الإدارة في تحقيق التوازن المالي للعقد الامتياز مبني على أساس تحقيق نظريات مستمدة من فقه القانون الإداري، وهي كل من نظرية الفعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.

أ)- تحقيق التوازن المالي استنادا إلى نظرية فعل الأمير:

يقصد بنظرية الفعل الأمير، كأساس لتحقيق التوازن المالي في عقود الامتياز المجسدة للاستثمارات الأجنبية على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، كل تصرف أو عمل صادر عن الإدارة المتعاقدة

1- أمال مشتي: المرجع السابق، ص 190 ، وانظر أيضا:
- laurent richer : Op.Cit, P 203.

مع المستثمر لدى ممارستها لأعمال السلطة العامة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها، على النحو الذي يؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته وإتمام العقد، مما يستوجب تدخل ذات الإدارة الممارسة لأعمال السلطة لرفع هذا الإرهاق وتعويضه حتى يتسنى له تنفيذ العقد وإنجاز مشروعه الاستثماري وتسييره، وبذلك فإن تطبيق نظرية فعل الأمير يستلزم بالأساس توفر جملة من الشروط القانونية المتعلقة بالخصوص في كل من ضرورة وجود عقد إداري تكون فيه الجهة الإدارية المتعاقدة مع المستثمر طرف فيه استنادا إلى المعيار العضوي[1]، وكذا أن يصدر تصرف أو إجراء إداري إنفرادي مشروع من قبل السلطة الإدارية المتعاقدة تعدل بموجبه بنود العقد أو تأثر في تنفيذه على أن يكون هذا الإجراء غير متوقع وغير ممكن التوقع وقت إبرام العقد، بالإضافة إلى ضرورة إلحاق التصرف أو الإجراء الإداري المتخذ من قبل الهيئات الإدارية المتعاقدة مع المستثمر لأضرار وخسائر معتبرة تؤثر وتخل بالتوازن الاقتصادي والمالي للعقد، الأمر الذي يحتم على هذه الأخيرة، التدخل لجبر هاته الأضرار وإعادة التوازن المالي والاقتصادي للعقد[2].

هذا ويترتب في جميع الأحوال على تطبيق نظرية فعل الأمير، آثار قانونية تتعلق بالأساس بنشوء للمستثمر المتعاقد الحق في الحصول على التعويض الكامل والمستحق، الذي يتم بموجبه إعادة التوازن المالي والاقتصادي للعقد إلى ما كان عليه الحال قبل صدور أو تنفيذ التصرف أو الإجراء الإداري المتخذ من قبل الإدارة والذي ألحق أضرار بالمستثمر المتعاقد، حيث يشمل هذا التعويض بالأساس كل ما لحق بهذا المستثمر من خسائر أو أضرار جسيمة، تشمل في مجملها كافة التكاليف الفعلية التي تحملها بسبب هذه الأضرار، كما يشمل هذا التعويض أيضا كل ما فات المستثمر المتعاقد من كسب أو ربح[3] جراء تلك الأضرار أو التعطيل في تنفيذ العقد، وذلك على اعتبار أن الكسب يعد بمثابة حق مشروع لكل مستثمر متعاقد أو بالأحرى السبب الرئيس لتعاقده.

أ)- تحقيق التوازن المالي استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة:

إن تحقيق التوازن المالي في عقود الامتياز المكرسة للاستثمارات الأجنبية على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يستند بالإضافة لنظرية الفعل الأمير إلى نظرية أخرى مستمدة من اجتهاد

1- انظر: المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية..
2- أمال مشتي: المرجع السابق، ص ص 119 120 121 .
3- انظر: المادة 182 من القانون المدني، وانظر أيضا: أكلي نعيمة: المرجع السابق، ص 121.

القضاء الإداري الفرنسي[1] وهي نظرية الظروف الطارئة، والتي جاءت هي الأخرى لتوفير المزيد من الضمانات القانونية للمستثمرين المتعاقدين مع الإدارة، حيث تقوم هذه النظرية على أساس مواجهة آثار حوادث أو ظروف طارئة سواء طبيعية مادية أو اقتصادية أو حتى إجراءات إدارية صادرة عن غير الجهات الإدارية المتعاقدة، تقع في فترة تنفيذ العقد وتلحق بالمتعاقد مع الإدارة خسائر فادحة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي والاقتصادي للعقد، على النحو الذي لا يكون للمستثمر المتعاقد إمكانية توقع حدوث هذا الظرف حال إبرام العقد كما لا يكون بوسعه توقعه أو إمكانية دفعه، الأمر الذي يحتم على الإدارة المتعاقدة التدخل والمشاركة في تحمل جزء من الخسائر التي لحقت بالمستثمر المتعاقد وذلك لإعادة التوازن المالي والاقتصادي للعقد المبرم، وبذلك فإن جوهر الاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة ونظرية الفعل الأمير، يكمن في أن هذه الأخيرة تقوم على أساس مقابلة الحق المعترف به للجهة الإدارية المتعاقدة مع المستثمر في تعديل البنود التنظيمية خدمة للمصلحة العامة أين يكون التعويض كاملا عن جميع الأضرار التي تصيب المتعاقد، أما في نظرية الظروف الطارئة فعلى الرغم من أن الضرر الواقع خارج عن إرادة الإدارة المتعاقدة إلا أنه ومع ذلك يتعين تدخلها للمساهمة في تعويض ورفع الضرر الواقع على المستثمر المتعاقد.

وعلى العموم فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستوجب توفر أيضا جملة من الشروط القانونية، والتي تتجلى بالأساس في كل من ضرورة حدوث ظرف أو حادث استثنائي غير متوقع وغير ممكن التوقع وقت إبرام العقد، وكذا أن يكون هذا الظرف الطارئ الواقع أجنبيا عن المتعاقدين وخارجا عن إرادتهم سواء بالنسبة للإدارة أو المستثمر المتعاقد، بالإضافة إلى حتمية إلحاق الظرف الطارئ أيضا لخسائر أو أضرار مادية جسيمة بالطرف المتعاقد مع الإدارة، مما يجعل تنفيذ الالتزام أو العقد وإن لم يكن مستحيلا فهو التزام مرهق بالنسبة للطرف المتعاقد على النحو الذي يخل بالتوازن المالي والاقتصادي للعقد، أما بالنسبة للآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقود الامتياز المكرسة للاستثمارات الأجنبية الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فتتلخص بالأساس في ضرورة استمرار المستثمر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ كافة بنود العقد المبرم، والمتمثل في هذه الحالة في عقد الامتياز على أن يتم تعويض هذا المتعاقد أو المستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا على مختلف الخسائر والأضرار الجسيمة

1- لقد كان الظهور الفعلي لنظرية الظروف الطارئة بموجب حكم صادر من مجلس الدولة الفرنسي في 14 مارس 1916 في القضية المعروفة باسم "قضية غاز بوردو"، راجع أكثر في هذا: محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص 634.

التي لحقته، على النحو الذي يتم به إعادة التوازن المالي والاقتصادي للعقد المبرم[1]، وذلك في صورة الإعفاء المؤقت من دفع الإتاوة الإيجارية السنوية المفروضة في مقابل استغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

2- الحق في الاستفادة من المزايا المالية والاستثمارية:

إن من أهم الحقوق المقررة أيضا للمستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، هي الحق في الاستفادة من المزايا المالية والاستثمارية المقررة في مختلف النصوص القانونية ولاسيما منها في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث وبالاستناد إلى مضمون نصوص هذا الأخير نستشف أن المشرع على غرار العديد من التشريعات المقارنة قد أقر في سبيل تطوير وتشجيع النشاطات الاستثمارية، جملة من الحوافز والمزايا المالية للمستثمرين الوطنيين منهم والأجانب والتي تعد بمثابة حق من الحقوق المالية للمستثمرين بمجرد تسجيل استثماراتهم لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار[2]، وهذا بحسب ما قضت به المادة الثامنة من القانون رقم 16-09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار، والتي نصت على أنه "...يجسد التسجيل بشهادة تسلم على الفور، تمكن المستثمر من الحصول على المزايا التي له الحق فيها لدى كل الإدارات والهيئات المعنية..."، حيث وفي هذا الصدد نجد أن المزايا المقررة قانونا للمستثمرين بمجرد تسجيل استثماراتهم تقسم بالأساس وفق ما سبق دراسته، إلى مزايا مشتركة لكافة المشاريع الاستثمارية القابلة للاستفادة من المزايا أي مزايا استثمارية عامة، والتي تسري بصفة آلية وبقوة القانون على كافة أشكال المشاريع الاستثمارية على اختلاف طبيعتها القانونية عامة أو خاصة، محلية (وطنية) أو أجنبية.

إذ وباستقراء في هذا الصدد أحكام المواد (12) و(13) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فإننا نستشف أن المشرع قد فرق في منح هاته المزايا المشتركة، بين كل من المشاريع الاستثمارية المراد إنجازها في المناطق العادية للوطن (المناطق الشمالية)، والتي تستفيد من مزايا عادية سواء بعنوان مرحلة الإنجاز أو مرحلة الاستغلال وبين المشاريع الاستثمارية المراد إنجازها في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة (مناطق الجنوب والهضاب العليا)، والتي خصها المشرع بالنظر لخصوصيتها بمزايا استثمارية إضافية تفوق المزايا المقررة في المناطق العادية، وذلك

1- أكلي نعيمة: المرجع السابق، ص ص 124 125 126.

2- Voir : Ali BRAHITI : Op.Cit, p p 99 100.

بغرض تشجيع وترقية الاستثمار في هذه المناطق وخلق الثروة بها على النحو الذي يضمن تطويرها وتنميتها تدريجيا.

كذلك نجد في مقابل المزايا الاستثمارية العامة أو المشتركة، أن المشرع قد أقر أيضا مزايا استثمارية إضافية تخصص لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب شغل، والتي يقصد بها بالنسبة للنشاطات ذات الامتياز مجمل التحفيزات الجبائية والمالية المنشأة بموجب الأنظمة والتشريعات المعمول بها، لفائدة كل من النشاطات السياحية والنشاطات الصناعية، وكذا النشاطات الفلاحية، التي تمثل أولوية السلطة في الاستثمار وكذا في الدعم المالي والجبائي لما من شأن هذه النشاطات أن تخلق الثروة وتساهم في ترقية وتطوير الاقتصاد الوطني، أما بالنسبة للمزايا الإضافية للنشاطات المنشئة لمناصب الشغل فقد حدد المشرع عدد هذه المناصب بمقدار مائة (100) منصب شغل دائم أو أكثر، بحيث تستفيد المشاريع الاستثمارية المنشئة لهذه المناصب بالعديد من المزايا الاستثمارية الإضافية خلال الفترة الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية انتهاء السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر، وتتجلى على وجه الخصوص هذه المزايا في كل من الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات والإعفاء من الرسم على النشاط المهني، وكذا التخفيض بنسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة[1]، وذلك لمدة خمس (05) سنوات بدلا من ثلاثة (03) سنوات في باقي المشاريع الاستثمارية.

وعلى العموم يستوجب لتطبيق هذه المزايا أن تكون مناصب الشغل المنشئة بموجب هذه المشاريع مباشرة ودائمة، ومستوفية لجميع الشروط القانونية المحددة على وجه الخصوص في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 17-105، المحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من (100) منصب شغل، هذا وبالإضافة إلى هذه المزايا الاستثمارية فقد أقر مشرع أيضا مزايا استثنائية أخرى تخص على وجه التحديد المشاريع الاستثمارية ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وذلك بالنظر للأهمية البالغة التي تحضى بها في خلق الثروة ودعم نمو وتطور الاقتصاد الوطني، حيث تتم الاستفادة من هذه المزايا على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم ولحساب الدولة[2]، وذلك بعد الموافقة القبلية من قبل

1- انظر: المواد 12 و13 و15 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
2- انظر: المادة 17 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

المجلس الوطني للاستثمار[1]، أما بالنسبة لمضمون هذه المزايا فقد حددها المشرع على وجه الخصوص في أحكام المواد (18) و(19) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وهي تقسم كذلك بالنظر إلى الفترات الزمنية الممنوحة بها إلى مزايا استثمارية بعنوان مرحلة الإنجاز ومزايا استثمارية بعنوان مرحلة الاستغلال.

هذا وتكون في جميع الأحوال الاستفادة من مزايا الاستغلال المقررة قانونا بموجب محضر معاينة المشروع، في مرحلة الاستغلال تعده المصالح الجبائية المختصة إقليميا وذلك بناء على طلب من قبل المستثمر، أما بالنسبة لمزايا الإنجاز فإن الاستهلاك الفعلي لها يخضع لوجوب القيد في السجل التجاري، وكذا لحيازة رقم التعريف الجبائي بالإضافة إلى الخضوع إلى النظام الجبائي الحقيقي[2]، وعلى العموم فإنه يحق للمستثمر الذي يرى أنه قد غبن من الإدارة أو أي هيئة إدارية مكلفة بتطبيق أحكام قانون ترقية الاستثمار، بشأن الاستفادة من مختلف أشكال المزايا الاستثمارية أو في حالة سحب أو التجريد من أي حق من الحقوق المرتبطة بهاته المزايا، الطعن أمام لجنة الطعن المختصة بذلك، وهذا من دون المساس بحق المستثمر في اللجوء أيضا إلى الجهات القضائية المختصة لطرح نزاعه[3].

ثانيا: حقوق المستثمرين الأجانب متعلقة بالوعاء العقاري محل المشروع الاستثماري:

إن حتمية تجسيد المشاريع الاستثمارية الأجنبية في الأوعية العقارية الاقتصادية، ولاسيما منها التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الموجهة للاستثمار، قد استلزم إقرار جملة من الحقوق الاستثمارية المتعلقة بالعقارات الحاضنة لهذه المشاريع الاستثمارية، والمتجلية بالأساس في كل من الحق في الحصول على رخصة بناء، وكذا الحق في إنشاء رهن رسمي على العقار محل الامتياز، بالإضافة إلى الحق في ملكية البنايات المنجزة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة للاستثمار، وكذا الحق في تحويل الامتياز الممنوح على هذه العقارات إلى تنازل كاستثناء عن الأصل العام.

1- الحق في الحصول على رخصة بناء:

تنص المادة (11) من الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، على أنه " يخول منح

1- انظر: المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به.
2- انظر: المادة 09 والمادة 10 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
3- انظر: المادة 11 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

الامتياز للمستفيد منه الحق في الحصول على رخصة البناء ..."، كما تنص في ذات الصدد أيضا المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، على أنه " يخول الامتياز للمستفيد طبقا للتشريع المعمول به الحق في الحصول على رخصة بناء..."، وبذلك فإن استئثار المستثمر صاحب الامتياز بحق عيني عقاري على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الموجهة للاستثمار، يخول له بموجب القانون الحق في استصدار رخصة بناء على الأصل العقاري محل عقد الامتياز لإنجاز مشروعه الاستثماري.

حيث وفي هذا الصدد تعرف رخصة البناء، على أنها " الرخصة التي تمنحها السلطة الإدارية المختصة لإقامة بناء جديد أو تغير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء"[1]، كما تعرف أيضا على أنها " القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة قانونا، تمنح بمقتضاه الحق لشخص طبيعي أو معنوي لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران"[2]، أما بالنسبة للشروط والإجراءات القانونية لحصول المستثمر على رخصة بناء لإقامة مشروعه الاستثماري، فإنها لا تختلف في مجملها عن الشروط والإجراءات العامة للحصول على هذه الرخصة، والتي نص عليها المشرع على وجه الخصوص في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها[3]، والتي تتم على النحو الآتي:

أ) شروط الحصول على رخصة البناء:

لقد أقر المشرع الجزائري في سبيل تنظيم قواعد التهيئة والتعمير وعلى غرار العديد من التشريعات المقارنة، جملة من الشروط القانونية للحصول على رخصة البناء، والتي تقسم بالأساس إلى شروط متعلقة بالشخص طالب رخصة البناء، وشروط تتعلق بمحتوى الملف المتضمن طلبها:

أ-1) الشروط المتعلقة بالشخص طالب الرخصة:

لقد تولى المشرع في أحكام المادة (42) من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، تبيان صفة طالب رخصة البناء وهو كل من المالك أو الوكيل عن

1- Henri jacque, françois priet ,droit de l'urbanisme, 3eme édition, dalloz dalta, 1992. p 541.

2- جلال عزيز و عبد الكريم موكه: "عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار" العقار الصناعي –نموذجا- ، مقال علمي منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية – الصادرة عن جامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل، بجامعة البليدة 02 – الجزائر العدد 03 / 2017، ص 132.

3- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015 والمحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، (ج.ر عدد 07 لسنة 2015).

المالك، أو المستأجر لدى المالك المرخص له قانونا، بالإضافة إلى المصلحة المخصصة لها القطعة الأرضية أو البناية، وعليه وبالرغم من عدم نص المشرع صراحة في أحكام هذه المادة على حق المستثمر صاحب الامتياز في الحصول على رخصة بناء، إلا أنه ومع ذلك يمكن إدراج حق هذا الأخير في إطار المستأجر (طويل المدى) المرخص له قانونا، وذلك على اعتبار أن لكل من المستثمر صاحب الامتياز وكذا المستأجر حق عيني عقاري على الوعاء العقاري المؤجر أو المستغل في إطار عقود الامتياز، بالرغم من اختلاف مدة الإيجار أو الاستغلال كما أن للمستثمر صاحب الامتياز ترخيص قانوني للاستفادة من رخصة البناء، وذلك في صورة ما قضت به أحكام المادة (11) من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم).

أ-2) الشروط المتعلقة بمحتوى الملف المتضمن طلب الرخصة:

باستقراء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-19، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، نستشف أن ملف طلب رخصة البناء يحتوي بالأساس على مجموعة من الملفات والتصاميم والسندات المتعلقة بالبناء، والتي تقسم بحسب ما قضت به أحكام المادة (43) من ذات المرسوم، إلى ملف إداري يتضمن مراجع وقرارات وشهادات إدارية، وكذا ملف متعلق بالهندسة المعمارية والذي يحتوي على مختلف المخططات الهندسية والبيانات والتصاميم، بالإضافة إلى الملف تقني والذي يحتوي هو الآخر على مجموعة من البيانات التقنية، وكذا التقارير والتصاميم الخاصة بالهندسة المدنية، هذا وقد اشترط المشرع في ذات الصدد أيضا على طالب الرخصة ضرورة تقديم تقرير حول مدى تأثير البناء أو المشروع المزمع إنجازه على البيئة المحيطة، بالإضافة إلى وجوب أن يتضمن الملف المقدم مخطط خاص بالمشروع معد من قبل مهندس معماري معتمد في إطار عقد تسيير المشروع[1].

ب) إجراءات دراسة الطلب وتسليم رخصة البناء:

تستهل إجراءات دراسة طلب وتسليم رخصة البناء، بضرورة إرسال ملف طلب رخصة البناء (الملف الإداري والتقني والمتعلق بالهندسة المعمارية)، إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا حيث يتم بمقر البلدية دراسة هذا الطلب، وذلك بحسب ما إذا كان الوعاء العقاري محل البناء خاضعة لأحكام

1- انظر: المادة 05 من القانون رقم 04-05 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، والمادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو غير خاضع لأحكامه، وذلك على النحو الآتي:

ب-1) في حال انعدام مخططات التهيئة والتعمير:

يتم دراسة طلب رخصة البناء في حال عدم وجود مخططات التهيئة والتعمير، سواء مخطط شغل الأراضي أو المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير بالاستناد إلى القواعد العامة للتهيئة والتعمير[1]، والتي تبين في مضمونها الحد الأدنى من القواعد الواجب احترامها في التشييد والبناء، بالإضافة إلى الاستناد إلى بعض القوانين الخاصة كقانون حماية البيئة وحماية التراث الثقافي والوقاية من الزلازل والكوارث الطبيعية، وذلك بالنظر لارتباط عمليات البناء وتقيدها بأحكام هذه القوانين الخاصة.

ب-2) في حال وجود مخططات التهيئة والتعمير:

إن الأصل في تموقع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة للاستثمار أن يكون في المناطق الممسوحة، والتي تتوفر على مختلف المخططات المتعلقة بالتهيئة والتعمير ولاسيما منها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، حيث يدرس في إطار هذه المخططات ملف طلب رخصة البناء ووفقا لما يقتضيه محتواها، والذي يبين مدى إمكانية إنجاز البناء أو المشروع الاستثماري، وكذا القيود والارتفاقات التي ترد على هذه الأرض أو الوعاء العقاري محل هذا البناء، بالإضافة إلى مختلف الالتزامات التي تقع على المالك أو صاحب البناء، حيث تتم الدراسة في جميع الأحوال من قبل مصالح الشباك الوحيد التابعة للبلدية وذلك في حال ما إذا كان إصدار الرخصة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما إذا كان إصدار رخصة البناء من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران في الحالات المنصوص عليها قانونا، فإن دراسة هذه الأخيرة تتم بعد إرسال ملف الطلب من قبل المجلس الشعبي البلدي المعني، من قبل مصلحة الدولة المكلفة بالعمران لإبداء رأي المطابقة، وكذا الشباك الوحيد للولاية الذي يرأسه مدير التعمير أو ممثله القانوني.[2]

وعلى العموم، فإن الطلبات الخاصة برخصة البناء للمشاريع الاستثمارية المنجزة على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سواء الوطنية منها أو الأجنبية في إطار عقود الامتياز تتم على مستوى المجالس الشعبية البلدية المختصة إقليميا، وذلك على اعتبار أن مجال اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، ينحصر بالأساس في التجهيزات العمومية سواء المحلية منها أو الوطنية

1- انظر: المادة 46 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.
2- انظر: المواد 48 و 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

ومشاريع السكنات الجماعية على اختلاف سعتها، وكذا البنايات المنجزة لحساب الدول والمنظمات الأجنبية والمنشآت المنتجة والناقلة والموزعة والمخزنة للطاقة[1]، أما فيما يتعلق بتسليم رخصة البناء فتتم بموجب قرار إداري مكتوب وصريح يتضمن مدة صلاحية الرخصة، ويبلغ هذا القرار من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا إلى المستثمر صاحب الطلب وذلك في الآجال المحددة قانونا، وفي حال سكوت الإدارة عن الرد فإن ذلك يعد بمثابة قبولا ضمنيا لطلب منح الرخصة، وهذا بحسب ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية للمحكمة العليا[2].

2- الحق في إنشاء الرهن الرسمي:

يعد الرهن الرسمي، من بين أهم الضمانات العينية التي أقرها المشرع للدائن في سبيل استيفاء دينه من الذمة المالية للمدين، حيث عرفته المادة (882) من القانون المدني على أنه العقد الذي يكتسب به الدائن حقًا عينيا على العقار لوفاء بدينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان، كما أوجبت المادة (886) من ذات القانون على ضرورة أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه و بيعه بالمزاد العلني وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وبذلك فالرهن الرسمي هو حق عيني تبعي يخول لصاحبه سلطة مباشرة على مال معين يملكه المدين، بحيث يستطيع بموجبه اقتضاء حقه من المقابل النقدي لهذا المال المرهون محل حق الأفضلية، كما أنه حق تبعي لا ينفصل عن الدين المضمون بل يبقى تابعا له في وجوده وصحته وانقضائه[3]، وكذلك يمكن لصاحبه الحق في تتبع المال المرهون في أي يد كان وهو بالإضافة إلى ذلك حق عيني عقاري، بحيث لا يرد إلا على الأموال العقارية وذلك على خلاف الرهن الحيازي الذي يرد على عقارات أو منقولات.

وعليه، فإنه وبالنظر لحاجة المشاريع الاستثمارية المقررة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لرؤوس أموال معتبرة لتمويل إنجازها وارتباط عمليات التمويل، التي تعد من أهم عوائق الاستثمار في الجزائر بضرورة تقديم المستثمرون لضمانات أو تأمينات عينية للمؤسسات المالية المعنية بالتمويل والتي يعد الرهن الرسمي من أهم صورها، فقد أجاز المشرع وبصفة استثنائية لإمكانية إبرام المستثمرون

1- انظر: المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.
2- انظر: القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، رقم 52573 المؤرخ في 08 جانفي 1983، غير منشور.
3- انظر: المادة 893 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

أصحاب الامتياز، لعقود رهن رسمية كضمان قانوني لصالح هيئات القرض[1] على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وهذا بحسب ما نصت عليه المادة (11) من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي جاء فيها على أنه " يخول منح الامتياز للمستفيد منه .... كما يسمح له زيادة على ذلك، بإنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز وكذا على البنايات المقرر إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته فقط."، وكذا ما نصت عليه أيضا المادة (07) من المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، على أنه " يخول الامتياز..... بإنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل وكذا على البنايات المقرر إقامتها على الأرضية التي منح عليها الامتياز كضمان للقروض الممنوحة حصريا لتمويل المشروع الذي تتم مباشرته."

وبذلك فإن ضروريات تسهيل عمليات التمويل ورفع كافة المعيقات التي تعتري المناخ الاستثماري الوطني، قد حتمت على المشرع الجزائري منح المستثمرون على العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، لحق إنشاء رهن رسمي على هذه العقارات لضمان القروض البنكية الممنوحة لتمويل إنجاز استثماراتهم، وهذا رغم الإشكالات القانونية والعملية التي تطرحها فرضية رهن الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز ومدى إمكانية الحجز عليه وبيعه بالمزاد العلني، خاصة وأن هذا الحق يتعلق بالانتفاع بقطعة أرضية تابعة بالأساس للأملاك الوطنية الخاصة وغير مملوكة للمستثمر أو المدين الراهن وفق ما تقتضيه أحكام المادة (884) من القانون المدني[2].

وبالتالي فإن هذا التعارض، يطرح العديد من التساؤلات حول مدى إمكانية قبول البنوك والمؤسسات المالية لمنح قروض تمويلية لرهن حق انتفاع وارد على عقارات تابعة للأملاك الوطنية الخاصة، التي وعلى الرغم من وظيفتها المالية والتمليكية إلا أنها غير قابلة للحجز أو تملكها بالتقادم باعتبارها تدخل في

1- Voir : Ali BRAHITI : Op.Cit, p 99.

2- تنص المادة 884 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، على أنه " يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه."

نطاق أموال الدولة المشمولة بالقاعدة الثلاثية للحماية[1]، وفق ما تقتضيه أحكام المادة (04) من القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، وبالتالي فإذا كان الغرض الأساسي من توقيع الرهن هو تمكين الدائن المرتهن المتمثل في البنوك والمؤسسات المالية من التنفيذ على العقار المرهون، لاستيفاء حقه من الثمن في حالة عدم وفاء المستثمر أو المدين الراهن لدينه المضمون بالرهن، فما موقف البنوك والمؤسسات المالية في هذه الحالة من قبول الرهن الرسمي الوارد على مجرد حق انتفاع مستمد من عقارات غير قابلة للحجز بحكم القانون، وذلك كضمان للقروض التمويلية الممنوحة للمستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب لإنجاز استثماراتهم على هذه العقارات.

كذلك ما يلاحظ حول إجازة المشرع لإمكانية إنشاء الرهن الرسمي على البنايات المقرر إقامتها على الأرضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، الممنوحة في إطار الامتياز وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع لصالح هيئات القرض المتمثلة في البنوك والمؤسسات المالية، أن هذا الرهن يعد أيضا بمثابة خروج عن القواعد العامة في إنشاء الرهن الرسمي المنصوص عليها في القانون المدني، وذلك كون أن المشرع لم يجز في أحكام هذا الأخير إمكانية رهن المال المستقبل، بل نص على ضرورة أن يكون المال المرهون معينا تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي آخر لاحق له وإلا كان العقد باطلا[2].

وبالتالي فإن شرط التعيين الدقيق للعقار المرهون، يفترض الوجود الفعلي لهذا العقار وليس إمكانية وجوده مستقبلا، وهو ما يتطابق مع المنطق القانوني كون أن إنشاء رهن رسمي الذي يعد بمثابة ضمان عيني للدين المضمون، لا يكون له أي جدوى أو أي أثر في حال انعدام الوجود الآني للضمان العيني محل الرهن وهو العقار المرهون خاصة وأن إنشاء البنايات مستقبلا لا يقابله أي ضمان قانوني يؤكد حتمية وجودها، لكن ومع ذلك فقد برر جزء من الفقه إقرار المشرع لإمكانية رهن المال المستقبل بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المزمع إنجازها على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أنه قد جاء بالأساس لمسايرة الفكر الاستثماري الحديث القاضي بتشجيع المشاريع المنتجة ورفع كافة العوائق والصعوبات التي من شأنها شل المعاملات المالية والاستثمارية، والتي تتسم بطبيعتها بالسرعة والائتمان ويسودها مبدأ

1- انظر: سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 292. وانظر أيضا: منصوري أسماء: عقد الامتياز كوسيلة لاستغلال العقار الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 01، 2014، ص 62 63.

2- انظر: المادة 886 الفقرة 02 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني.

التوقع للتعامل بالأشياء المستقبلية[1]، وكذا التي تعيق ترقية المناخ الاستثماري الوطني ولاسيما منها العوائق المرتبطة بالضمانات الخاصة بالتمويل المالي للمشاريع الاستثمارية.

3- الحق في تملك البنايات المنجزة في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وفي التنازل عن الحق العيني الناتج عن الامتياز:

لقد كرس المشرع الجزائري للمستثمرين في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار الامتياز، الحق في ملكية البنايات المنجزة على هذه العقارات وذلك بمبادرة أو طلب يقدم من المستثمر ويكرس إجباريا بعقد موثق، وهذا بحسب ما نصت عليه المادة (13) من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي جاء فيها على أنه "عند إتمام مشروع الاستثمار، تكرس إجباريا ملكية البنايات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها وجوبا بمبادرة من هذا الأخير وبعقد موثق"، كما نصت في ذات الصدد أيضا المادة (14) من ذات الأمر على أنه " تكون ملكية البنايات والحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز قابلة للتنازل فور الإنجاز الفعلي لمشروع الاستثمار والبدء في النشاط بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة"، وبذلك فإن منح المستثمر صاحب الامتياز الحق في ملكية البنايات المنجزة، وكذا التنازل عن الحق العيني الناتج عن الامتياز وعن البنايات المنجزة على العقار محل الامتياز معلق بالأساس على شرط الإنجاز الفعلي للمشروع الاستثماري المثبت بموجب شهادة المطابقة، وكذا بالبدء بالنشاط في المشروع الاستثماري المنجز بعد المعاينة الفعلية من قبل الهيئات المؤهلة قانونا بذلك[2]، حيث تكرس ملكية هذه البنايات باعتبارها ملكية منفصلة بموجب القانون عن كامل الوعاء العقاري محل الامتياز، بموجب مبادرة أو طلب من قبل المستثمر صاحب الامتياز وبعقد رسمي موثق مع وجوب إعلام أيضا إدارة أملاك الدولة تحت طائلة البطلان بأي معاملة يحتمل إجرائها على الامتياز[3].

هذا ولا يمكن في ذات السياق أيضا التنازل عن الحق العيني الناتج عن الامتياز الممنوح على أصل عقاري مبني، إلا بعد انقضاء مدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ منح الامتياز، وفق ما تقتضيه

1- انظر: منصوري أسماء: المرجع السابق، ص 64.

2- ونخص بالذكر بالنسبة للهيئات المؤهلة لمعاينة انجاز المشروع الاستثماري كل من الهيئة المكلفة بالمدينة الجديدة، الوكالة الوطنية لتنمية السياحة، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، راجع أكثر في هذا: طيبي بن زيان: المرجع السابق، ص 203، وانظر أيضا المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، المرجع السابق.

3- انظر: المادة 18 و19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا:

- Ali BRAHITI : Op.Cit, p 99

أحكام المادة (21) من المرسوم التنفيذي رقم 09-153، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستغلة وغير المستغلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ويتم في جميع الأحوال التنازل بنقل الحق العيني العقاري إلى الخلف الخاص، سواء كان هذا النقل بعوض كالبيع أو التبادل أو دون عوض كالهبة أو الوصية، بحيث يؤدي التنازل على الحق العيني العقاري إلى انقضاء الحق بالنسبة للمتنازل انقضاء كليا على النحو الذي يفقد بموجبه صفته كصاحب امتياز، وبذلك فالحق الناتج عن عقد الامتياز المتنازل عنه ينتقل إلى المتنازل له بكل ما يتمتع به من حقوق كالحوافز والمزايا المالية، وكذا بكل ما يثقله من التزامات عينية كالرهون الرسمية مع ضرورة تعهد المستثمر المتنازل له بتنفيذ كافة الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول المتنازل وذلك تحت طائلة سحب المزايا الممنوحة[1].

أما بالنسبة لحالة التنازل عن حصص المستثمرون الأجانب المساهمين في المؤسسات العمومية الاقتصادية أو لفائدتهم، فإنها تخضع تحت طائلة البطلان لشرط استخراج شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة التي يستوجب أن تسلم إلى الموثق محرر العقد من قبل المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار، وذلك بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب[2]، كما يشترط في ذات الصدد أيضا بالنسبة لعمليات التنازل الكلي أو الجزئي التي تتم خارج الوطن عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا في شركات خاضعة للقانون الجزائري، استفادت من تسهيلات أو مزايا استثمارية عند إنشائها لأول مرة بالجزائر، إلى ضرورة استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا حفاظا على حق الدولة في شراء أسهم أو حصص الشركة المعنية بالتنازل[3].

وعلى العموم، وبغض النظر عن حق المستثمر في تملك البنايات المنجزة وفي التنازل عن الحق العيني الناتج عن الامتياز، فقد أقر المشرع ناهيك عن ذلك أيضا وبصفة استثنائية للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات

1- انظر: المادة 29 فقرة 02 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وراجع أكثر في هذا: سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 294.

2- انظر: المادة 57 من القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013 والمتضمن قانون المالية لسنة 2014 (ج.ر عدد 68 سنة 2013).

3- انظر: المادة 47 من الأمر رقم 10-01 المتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2010 (ج.ر عدد 49 لسنة 2010)، وانظر أيضا المذكرة رقم 4063 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية في 13 أفريل 2011، والمتعلقة بتنازل الشركات الأجنبية عن بعض أو كل حصصها وأسهمها في الشركات الخاضعة للتشريع الجزائري، وراجع أكثر في هذا: سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 294.

الطابع التجاري، الحق في الاستفادة من إمكانية تحويل الامتياز إلى تنازل وهذا بحسب ما قضت به أحكام المادة (09) من المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، والتي جاء فيها أنه " يحول الامتياز إلى تنازل بطلب من المستفيد بعد الإنجاز الفعلي للمشروع طبقا لدفتر الشروط والحصول على شهادة المطابقة المسلمة من المصالح المختصة وبعد موافقة اللجنة التقنية..."، وبذلك فقد أوقف المشرع حق تحويل الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، إلى تنازل على ضرورة الإنجاز الفعلي للمشروع الترقوي المبرمج والذي يترجم بالحصول على شهادة مطابقة مسلمة من قبل الجهات التقنية المختصة، وكذا على ضرورة الحصول على موافقة اللجنة التقنية الولائية المانحة للامتياز، بالإضافة إلى وجوب إبداء الرغبة أو تقديم طلب تحويل الامتياز إلى تنازل من قبل المستثمر المستفيد من الامتياز في إطار نشاط الترقية العقارية، وذلك وفق الشروط والإجراءات السابق بيانها والمنصوص عليها على وجه الخصوص في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري[1].

كما نشير أن مجمل الحقوق التي أقرها المشرع للمستثمرين الأجانب، المستفيدين من حق استغلال الأوعية العقارية الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، والتي تستمد بالأساس من الحقوق العينية العقارية المترتبة عن الامتياز، الممنوح على العقارات الاقتصادية تشكل في مضمونها ضمانات قانونية لتيسير إنجاز وتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية المقررة، وما يمكن ملاحظته على مجمل الحقوق الاستثمارية أن المشرع وفي سبيل سعيه إلى تعزيز المناخ الاستثماري الوطني وجذب شتى أشكال المشاريع الاستثمارية الأجنبية، قد أقر العديد من الحقوق والمزايا الاستثمارية التي لا تضاهي في مضمونها الحقوق والمزايا المقررة عادة للمستثمرين المستفيدين من حقوق الامتياز الواردة على المرافق العمومية للدولة، والتي تنحصر بالأساس في الحق في ضمان التوازن المالي للعقد، واقتضاء الرسوم المالية من الأشخاص المنتفعين من استغلال المرفق العمومي، حيث وان كانت تلك المبررات المتعلقة

1- انظر: المواد 09 فقرة 02 والمواد 11 و12 و13 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

بجذب واستقطاب المشاريع الاستثمارية الوطنية أو الأجنبية مقبولة مبدئيا للتوسيع من دائرة الحقوق والامتيازات الممنوحة للمستثمرين المستفيدين من حقوق الامتياز، إلا أنها ومع ذلك قد تطرح العديد من العوائق والإشكالات القانونية في حال تعارضها مع بعض المبادئ والنصوص التشريعية السارية المفعول، والمتعلقة منها خاصة بتكريس ملكية البنايات المنجزة من قبل المستثمرين على الأرضي الممنوح امتيازها إجباريا بعقد موثق، بعد إنجاز المشروع الاستثماري مع احتفاظ الدولة في نفس الوقت بحق الرقبة غير القابل للتحويل إلى تنازل، وذلك على اعتبار أن الامتياز لا يمكنه من حيث المبدأ أن يرتب بأي حال من الأحوال أي قابلية للتملك ولو بصفة جزئية أو مؤقتة على ما يعرف بأملاك الدومين[1].

وهو ما خرج عنه المشرع بشكل صريح بالنسبة للعقارات الموجهة لإنجاز المشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للتراخيص الممنوحة للمستثمرين المستفيدين من الامتياز لاستصدار رخص بناء، وكذا التوقيع على رهن رسمي على أوعية عقارية لا يستأثرون بملكيتها الخاصة، الأمر الذي من شأنه الاصطدام بواقع التنفيذ والحجز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وفق ما تم التفصيل فيه سابقا، وبالتالي فإن هذه الإشكالات أو التناقضات القانونية المطروحة من شأنها أن تعقد أكثر من الوضعية القانونية السليمة للحافظة العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الموجهة للاستثمار، خاصة في ظل الغموض التشريعي الذي يطبع أغلب المسائل التي تطرحها هذه الاشكالات، وبالتالي التأثير بالنتيجة سلبا على المناخ الاستثماري الوطني ككل ومدى جاذبيته ونجاعته لاسقطاب شتى أشكال المشاريع الاستثمارية الأجنبية.

وعلى العموم، فإن إقرار المشرع لجملة من الحقوق والضمانات القانونية للمستثمرين الأجانب في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، يقابله بالضرورة ترتيب أيضا جملة من الواجبات أو الالتزامات القانونية، والتي يستوجب على المستثمرين الأجانب التعهد بأدائها، والتقيد بمضامينها، لإنجاز وتنفيذ مختلف المشاريع الاستثمارية المقررة، والتي سنقوم بدراستها والتفصيل في أحكامها في الفرع الموالي لها المطلب.

1- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 245.

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على المستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن استئثار المستثمرون الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بجملة من الحقوق والمزايا الاستثمارية، التي أقرها المشرع في شتى النصوص القانونية لا ينفي في مقابل ذلك أيضا خضوعهم لمجموعة من الالتزامات أو الواجبات القانونية، والتي تفرضها مختلف مجالات أنشطتهم الاستثمارية، حيث أن اعتراف المشرع عادة بأي حق من الحقوق أو بمجموعة من المزايا الخاصة لفئة معينة دون غيرها من باقي فئات المجتمع، لا يكون في الأغلب بالمجان أو بدون مقابل بل يكون نظير القيام بخدمات معينة أو استيفاء مجموعة من الالتزامات، والتي يكون الغرض الأساس من إقرارها وتطبيقها هو تحقيق مقتضيات النفع العام، وهو ما ينطبق بالخصوص على مجمل الالتزامات التي رتبها المشرع على عاتق المستثمرون الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي يتحقق بتنفيذها وإنجاز المشروع الاستثماري المقرر مصلحة اقتصادية عمومية تعود في الأخير بالنفع العام على المجتمع، وبذلك فإن هذه الالتزامات تعكس بالأساس مدى احترام المستثمر لمختلف الاتفاقات التعاقدية والتعهدات التي قدمها للسلطة في مقابل منحه لحق استغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا مختلف المزايا والحوافز المالية والجبائية المستفاد منها في إطار هذا الاستغلال، بالإضافة إلى تحديد أيضا مدى جدية هذا المستثمر في إنجاز برنامجه الاستثماري وقدرته على تمويل وتنفيذ مختلف فصول هذا البرنامج، في حدود ما اتفق عليها مسبقا من آجال والتي تضمن باحترامها تحقيق مجمل الأهداف المعلنة للمشروع الاستثماري.

هذا ولا تختلف في جميع الأحوال الالتزامات المقررة للمستثمرين الأجانب حيال تجسيد استثماراتهم في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، عن الالتزامات المقررة عادة للمستثمرين أصحاب حقوق الامتياز الواردة على المرافق العمومية للدولة، حيث وبالاستناد إلى مصدر هذه الالتزامات وطبيعتها القانونية فإنها تقسم بالأساس إلى التزامات مالية أو ذات طابع مالي للمستثمرين، تجد مصدرها في الأغلب في مختلف بنود العقود والاتفاقات المبرمة مع الهيئات والسلطات الإدارية قبل البدأ في إنجاز وتنفيذ المشروع الاستثماري، أو حتى في خضم السير فيه وتمثل في مجملها المقابل المادي لاستغلال الأوعية العقارية الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا التزامات غير مالية لا تجد مصدرها فقط في بنود الاتفاقات العقدية المبرمة مع السلطات الإدارية، وإنما تفرضها أيضا مختلف النصوص

القانونية لشتى التشريعات الساري العمل بها والمتدخلة بشكل أساسي ومباشر في المشروع أو النشاط الاستثماري المقرر إنجازه، وذلك على النحو الآتي:

أولا: الالتزامات المالية المترتبة على المستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن انحصار الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في عقود الامتياز، بمختلف أشكالها سواء منها الواردة على العقارات الصناعية، أو العقارات السياحية، أو العقارات الفلاحية، أو حتى العقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، قد فرض حتمية خضوع كلا الأطراف المتعاقدة في عقود الامتياز إلى مجموعة من الالتزامات المتبادلة شأنها في ذلك شأن باقي الصيغ التعاقدية، حيث وعلى اعتبار أن المستثمرين بصفة عامة والمستثمرون الأجانب بصفة خاصة يعدون بمثابة الطرف الأصيل في شتى أشكال عقود الامتياز المبرمة في إطار استغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإن المشرع الجزائري قد رتب جملة من الالتزامات المالية أو ذات الطابع المالي على المستثمرين الأجانب، والتي تقسم بالأساس إلى التزامات بدفع أجرة مصالح إدارة أملاك الدولة وحقوق التسجيل والشهر العقاري، وكذا التزامات بدفع مبالغ الإتاوات الإيجارية السنوية ومختلف المصاريف والمستحقات المتعلقة باستغلال العقار محل الامتياز، وذلك كما يلي:

1- الالتزام بدفع أجرة مصالح إدارة أملاك الدولة وحقوق التسجيل والشهر العقاري:

تستهل الالتزامات المالية الملقاة على عاتق المستثمرون الأجانب بمناسبة تجسيد مشاريعهم الاستثمارية في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بضرورة دفع مستحقات أو أجرة المصالح الخاصة لإدارة أملاك الدولة، نظير جهودها في إبرام وتوثيق عقد الامتياز الوارد على هذه العقارات، وهذا بحسب ما نصت عليه أحكام المادة (14) من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح الامتياز، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وكذا المادة (08) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، حيث وبالنظر لاعتبار أن مصالح إدارة أملاك الدولة تعد بمثابة الخبير والموثق الخاص للدولة، فإنها تختص بتحرير شتى أشكال العقود المتعلقة بأملاك الدولة

المنقولة منها أو العقارية وتقييمها وتحديد شروطها المالية والتقنية، وفق ما قضت به أحكام المادة (183) من المرسوم التنفيذي رقم 12-427، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، والتي نصت على أنه " يمكن للوزير المكلف بالمالية .... أن يمنح تفويضا بموجب قرار للمدير الولائي لأملاك الدولة لإعداد العقود التي تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة وإعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها"، هذا وتحدد في جميع الأحوال الأجرة المخصصة لمصالح إدارة أملاك الدولة بالاستناد إلى القيمة التجارية للوعاء العقاري محل الامتياز، وكذا مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المفروضة على المستثمر مع الأخذ بعين الاعتبار مختلف الإعفاءات والتخفيضات الخاصة بالإتاوات الإيجارية، بالإضافة أيضا إلى المدة المقررة للعقد المبرم[1].

كذلك يلتزم المستثمرون الأجانب في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بالإضافة إلى تسديد أجرة مصالح إدارة أملاك الدولة، القيام أيضا بدفع كافة المصاريف والمستحقات المتعلقة بالتسجيل والشهر العقاري للامتياز، حيث يجد هذا الالتزام مصدره بالأساس بالنسبة للعقارات السياحية والعقارات الصناعية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، في مضمون المادة (14) من نموذج دفتر الشروط المحدد للبنود والشروط المطبقة على منح الامتياز الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، أما بالنسبة للعقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، فإن مصدر التزام المستثمرون المرقين بها في دفع مصاريف التسجيل والشهر العقاري، فيتحدد في كل من المادة (13) من المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وكذا المادة (08) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بذات المرسوم والتي نصت على أنه " يدفع المستفيد من الامتياز زيادة على مبلغ الاتاوة السنوية الناتجة عن الامتياز، أجر مصلحة أملاك الدولة **وحقوق التسجيل ورسم الشهر العقاري** لعقد منح الامتياز"، هذا في حين أن المشرع قد استثنى المستثمرون في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والخاضعة لنظام الامتياز في إطار الاستصلاح الفلاحي، المنصوص عليه في أحكام المنشور الوزاري المشترك رقم

1- راجع أكثر في هذا: بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 104، وانظر أيضا: لكحل مخلوف، عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص – تخصص قانون السوق، تخصص القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة 01 2018، ص 220.

1839 المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، من الالتزام بتسديد مصاريف التسجيل والشهر العقاري والتي أسندت في هذا الإطار إلى مصالح إدارة أملاك الدولة، وفق ما ورد في ذات المنشور بعنوان "إعداد عقد الامتياز" والذي نص المشرع في مضمونه أنه "...يجب على مصالح إدارة أملاك الدولة إعداد عقد الامتياز وتسليمه للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد أداء شكليات التسجيل والإشهار العقاري ضمن أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ استلام الملفات.."[1]، ولعل مرد هذا الاستثناء هو رغبة السلطة في تشجيع وتنشيط الاستثمار في إطار الاستصلاح الفلاحي لما له من أثر إيجابي في خلق الثروة والتوسيع من دائرة الحافظة العقارية الفلاحية المنتجة، بما يضمن تقليص فاتورة الاستيراد الغذائي وترقية وتنويع الاقتصاد الوطني.

وعلى العموم، فإن حقوق التسجيل والشهر العقاري تدفع من قبل المستثمرين إلى مصالح إدارة أملاك الدولة التي تولت إعداد عقد الامتياز، والتي تختص بدورها إلى دفع هذه الحقوق إلى كل من إدارة الضرائب وبالتحديد مصلحة التسجيل والطابع بالنسبة لحقوق التسجيل، وكذا المحافظة العقارية التي يقع في دائرة اختصاصها الوعاء العقاري محل الامتياز بالنسبة لحقوق الاشهار العقاري، وبذلك تقوم إدارة أملاك الدولة بشهر عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، شأنها في ذلك شأن باقي العقود المدنية التي تشهر في المحافظة العقارية، وهذا بحسب ما قضت به أحكام المادة (16) من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري[2]، والتي نصت على أن العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

هذا وقد أعفى المشرع في ذات الصدد المستثمرين المستفيدين من حقوق امتياز في إطار الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، من دفع حقوق التسجيل والشهر العقاري وفق ما جاءت به أحكام المادة (60) من القانون رقم 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، والتي جاء فيها أنه " تعفى العقود الإدارية التي تعدها مصالح أملاك الدولة والمتضمنة منح الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية، في

1- انظر: المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، ص 05.
2- الأمر رقم 75-74 ، المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري (ج.ر العدد 92 لسنة 1975).

إطار الأمر رقم 08-04 .... من حقوق التسجيل ورسم الشهر العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية مع مراعاة التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار".

وبذلك فقد أوقف المشرع استفادة المستثمرين من هذا الإعفاء بضرورة إتمام إجراءات التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، والذي استبدل في إطار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بإجراء تسجيل الاستثمارات لدى ذات الوكالة أو هياكلها اللامركزية[1]، حيث وفي حال عدم الالتزام بالقيام بهذا الإجراء واستخراج شهادة تسجيل الاستثمار يسقط حق المستثمر في الاستفادة من الإعفاء من دفع حقوق التسجيل والشهر العقاري، وهذا بحسب ما أكدته أحكام المادة 353-8 من القانون رقم 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018[2]، والتي نصت على أنه " في غياب الشهادة المنصوص عليها في أحكام المادة (08) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، تخضع عقود الاقتناء أو الامتياز المعدة في هذا الإطار لدفع رسم الإشهار العقاري المحدد قيمته حسب الحالة طبقا للفقرة الأولى والفقرة 2 من المادة 353-2 أعلاه"، وعلى العموم وبالرجوع إلى مضمون الفقرة الأولى والفقرة 02 من المادة (353-2) من ذات قانون المالية لسنة 2018، نجد أن النسب التي تحسب على أساسها قيم الرسم الخاص بالشهر العقاري تتراوح بالأساس بين 01% و 0.50% من قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في مجمل الوثائق المتعين إشهارها[3].

2- الالتزام بدفع مبالغ الإتاوة الإيجارية السنوية ومختلف المصاريف المتعلقة باستغلال العقار محل الامتياز:

إن من أبرز الالتزامات المالية التي يكلف بها أيضا المستثمرون الأجانب في مقابل استغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، هي دفع الإتاوة الإيجارية السنوية لمصالح إدارة أملاك الدولة وبالتحديد لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا، حيث وفي هذا الصدد تنص المادة (15) من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، على أنه " يمنح الامتياز على أرض تابعة للدولة مقابل دفع إتاوة إيجارية سنوية..." كما تنص أيضا المادة (08) من

1- انظر: المادة 04 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار..
2- القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 (ج ر عدد 76 لسنة 2017).
3- راجع بالتفصيل الدقيق مختلف القيم النسبية والقيم النقدية الثابتة التي يحسب على أساسها رسم الاشهار العقاري في أحكام المادة 353-2 من القانون رقم 17-11 المتضمن قانون المالية لسنة 2018.

المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، على أنه "...يترتب على منح الامتياز على قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لعملية الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، دفع إتاوة إيجارية سنوية.."، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للمادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 97-483، المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، والتي نصت على أنه " يترتب على الامتياز دفع إتاوة سنوية حسب الشروط الآتية...".

وعليه وباستقراء مضمون هذه النصوص القانونية، يتبين لنا أن المشرع لم يفرق في إقرار الالتزام بدفع الإتاوات الإيجارية السنوية بين شتى أصناف الأوعية العقارية الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة للاستثمار في إطار عقود الامتياز، حيث يكون هذا الالتزام بمثابة المقابل المالي لحق استغلال هذه الأوعية العقارية الاقتصادية، وهو في الحقيقة مقابل رمزي إذا ما تمت مقارنته مع القيمة المالية التي يمكن أن يحصلها نفس العقار الممنوح في إطار الامتياز إذا تم تأجيره بعقد إيجار عادي خاضع لأحكام القانون الخاص، هذا وتحدد المصالح المختصة إقليميا لإدارة أملاك الدولة قيمة الإتاوة الإيجارية السنوية التي يلتزم بها المستثمرون في مقابل استغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تقدر بنسبة 33/1 من القيمة التجارية للقطع الأرضية محل منح الامتياز[1]، لكن هذه النسبة قد تعرف وفق ما أقره المشرع في سبيل تشجيع وترقية الاستثمارات المنتجة مجموعة من التخفيضات المعتبرة، بالنسبة للمشاريع المنجزة على الأوعية العقارية الخاضعة لأحكام الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وهذا بحسب ما أوردته أحكام المادة (09) من ذات الأمر والتي جاء في مضمونها أن الإتاوة الإيجارية السنوية التي تحددها مصالح إدارة أملاك الدولة تخضع لتخفيضات تطبق على النحو التالي:

- 90% خلال فترة إنجاز الاستثمار التي يمكن أن تمتد من سنة (1) واحدة إلى ثلاث (3) سنوات،

1- انظر: المادة 09 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا: المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وراجع: المادة 10 و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه.

– 50% خلال فترة الاستغلال التي يمكن أن تمتد كذلك من سنة (1) واحدة إلى ثلاث (3) سنوات،

– الدينار الرمزي للمتر المربع (م2) خلال فترة عشر (10) سنوات وترتفع بعد هذه المدة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الولايات التي استعملت لتنفيذ برنامجي الجنوب والهضاب العليا،

– الدينار الرمزي للمتر المربع (م2) خلال فترة خمس عشرة (15) سنة وترتفع بعد هذه المدة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع المقامة في ولايات الجنوب الكبير.

ويتم في جميع الأحوال تحيين مبالغ هاته الإتاوات الإيجارية السنوية بعد انقضاء كل فترة إحدى عشرة (11) سنة من تاريخ منح الامتياز

هذا وقد نص المشرع أيضا على مجموعة من الإعفاءات والتخفيضات الأخرى في مبالغ الاتاوات الإيجارية السنوية، التي تشمل كافة أصنافة الأوعية العقارية الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الموجهة للاستثمار في إطار الامتياز، وذلك في أحكام القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار وبالتحديد في مضمون المواد (12) و(13) منه والتي تضمنت مجموعة من التخفيضات تصل إلى نسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح إدارة أملاك الدولة خلال فترة إنجاز المشروع الاستثماري، وكذا إلى نسبة 50% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة الاستغلال لذات المشروع الاستثماري، وهذا بالنسبة للاستثمارات العادية المنجزة في المناطق الشمالية[1]، أما بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة (الجنوب والهضاب العليا)، فإن تخفيضات مبالغ الإتاوة الإيجارية السنوية تصل إلى حد الدينار الرمزي للمتر المربع (م^2) خلال فترة عشر (10) سنوات الأولى، وترتفع بعد هذه الفترة إلى نسبة 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، وكذا المناطق الأخرى التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة، وكذا بالدينار الرمزي أيضا للمتر المربع (م^2) ولفترة خمس عشر (15) سنة الأولى، وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير[2].

وعلى العموم، فإنه وفي حال اجتماع مجمل التخفيضات لمبالغ الإتاوات الإيجارية السنوية المقررة في القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، مع مختلف الإعفاءات والتخفيضات الواردة في باقي

1- انظر: المادة 12 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.
2- انظر: المادة 13 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

النصوص القانونية الأخرى، ولاسيما منها المتضمنة في أحكام الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، فإنه وفي هذه الحالة لا يجمع تطبيق التخفيضات التي من طبيعة واحدة معا، وإنما يستفيد المستثمر فقط من التحفيز الأفضل أو التخفيض الملائم له وهذا بحسب ما قضت به أحكام المادة (15) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، أما في حالة ما إذا تم التأخير في دفع مبالغ الإتاوات الإيجارية السنوية من قبل المستثمر المستفيد من الامتياز، فإن مصالح إدارة أملاك الدولة تتولى في هذه الوضعية متابعة الدين الذي يقع على عاتق المستفيد من الامتياز وتحصيل الإتاوات الإيجارية السنوية بشتى الطرق القانونية الممكنة[1]، بحيث وبعد انقضاء أجل الدفع والمتمثل في 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ قيمة مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية تقوم مصالح إدارة أملاك الدولة بإعذار المستفيد من الامتياز من أجل تسديد المبلغ المستحق في أجل لا يتعدى أسبوع واحد مضاف إليه مبلغ الغرامة المالية، والتي تمثل 02% من مبلغ الإتاوات المستحقة ليبلغ هذا الإعذار إلى المستثمر صاحب الامتياز عن طريق سند التحصيل الذي يوضح بدقة وضعية الديون التي تقع على عاتق هذا المستثمر[2]، وذلك من دون المساس بحق إدارة أملاك الدولة في اتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لحالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وكذا اللجوء عند الاقتضاء إلى الجهات القضائية المختصة، فحتى ولو كان منح الامتياز يتم بمقابل مادي أو دفع إتاوة ايجارية سنوية فإنه ومع ذلك تبقى للسلطة المانحة له كافة السلطة والصلاحيات لسحب هذا الحق أو إلغائه متى اقتضت الضرورة أو المنفعة العمومية ذلك[3].

هذا بالإضافة إلى دفع مبالغ الإتاوات الإيجارية السنوية لمصالح إدارة أملاك الدولة، فإنه يلتزم أيضا المستثمر المستفيد من الامتياز بدفع مختلف الضرائب والمصاريف والرسوم، التي تلحق أو يمكن أن تلحق بالعقار الممنوح في إطار الامتياز ابتداء من تاريخ بدء الانتفاع، حيث وفي هذا الصدد يتكفل أيضا بدفع كافة أعباء المدنية ومصالح الطرق والشرطة وكل التنظيمات الإدارية المقررة أو التي يمكن أن تقرر بدون أي تحفظ أو استثناء[4]، كما يلتزم بدفع أيضا مصاريف التهيئة التي تكون قد تحملتها الدولة إذا لم

1- انظر: المادة 22 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-153 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المنحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.

2- انظر: المادة 17 من دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

3- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 247.

4- انظر: المادة 07 من دفتر الشروط النموذجي لمنح امتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

تكن موزعة ومحسوبة ضمن الإتاوات الإيجارية السنوية، وكذا دفع المقابل لاستغلال الشبكات وعائد الخدمات لصالح مؤسسات التسيير، بالإضافة أيضا إلى دفع مختلف الضرائب والرسوم على النشاطات الملوثة والرسم على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي[1]، وكذا الالتزام باكتتاب تأمين على العقارات الاقتصادية محل الامتياز ضد مختلف الأخطار والكوارث الطبيعية[2]، هذا ناهيك أيضا على الالتزام بتحمل كافة المصاريف والمستحقات المستلزمة لمعالجة ملفات الاستثمار والمتباينة حسب نوعية المشروع الاستثماري المزمع إنجازه، والتي أقرها المشرع بالأساس في أحكام المرسوم التنفيذي رقم 17-103 المحدد لمبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار وكيفيات تحصيله[3].

كما نشير أن مجمل الالتزامات المالية التي تقع على عاتق المستثمرين المستفيدين من الامتياز على العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تمثل في مضمونها المقابل المادي لاستغلال هذه العقارات محل عقود الامتياز، حيث إلى جانب مجمل الالتزامات المالية أقر المشرع أيضا على عاتق ذات المستثمرون مجموعة من الالتزامات القانونية الأخرى غير المالية أو التي تفتقد للطابع المالي، والتي سنسلط الضوء عليها كما يلي.

ثانيا: الالتزامات غير المالية المترتبة على المستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

لا تنحصر مجمل الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق المستثمرون الأجانب في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، في استيفاء مختلف المصاريف والأعباء المالية التي تقابل حق استغلال تلك العقارات في إطار عقود الامتياز، بل وبالإضافة إلى ذلك أيضا فقد رتب المشرع جملة من الالتزامات القانونية الأخرى التي لا تتسم بالطابع المالي المحض، وإنما تجد مصدرها بالأساس في مختلف النصوص القانونية المتدخلة بشكل مباشر أو غير مباشر في إنجاز وتنفيذ البرنامج الاستثماري المقرر، وكذا في مختلف بنود الاتفاقات التعاقدية المبرمة مع السلطات الإدارية المانحة لحق استغلال الأوعية العقارية الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، حيث وفي هذا

1- انظر م 117 (المعدلة والمتممة) من القانون رقم 91-25 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991 والمتضمن قانون المالية لسنة 1992 (ج.ر عدد 65 لسنة 1991)، وكذا المادة 94 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002 والمتضمن قانون المالية لسنة 2003.

2- انظر: الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا (ج.ر عدد 52 لسنة 2003)، وانظر أيضا: سطوطح غنية ، المرجع السابق، ص ص 298 299.

3- المرسوم التنفيذي رقم 17-103 المؤرخ في 5 مارس 2017 المحدد لمبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار وكيفيات تحصيله (ج.ر عدد 16 لسنة 2017).

الصدد يمكن تقسيم هذه الالتزامات غير المالية إلى التزامات مرتبطة بالتقيد ببنود دفتر الشروط المبرم، وباحترام شتى التعهدات التعاقدية المتعلقة بإنجاز واستغلال المشروع الاستثماري المقرر، وكذا التزامات متعلقة باحترام قواعد التهيئة والتعمير وشتى التقنينات المتعلقة بحماية البيئة والممتلكات الثقافية.

1- الالتزام بالتقيد ببنود دفتر الشروط واحترام شتى التعهدات التعاقدية المتعلقة بإنجاز واستغلال المشروع الاستثماري:

إن من بين أهم مميزات عقود الامتياز المكرسة للمشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، إذا ما تمت مقارنتها مع باقي الصيغ التعاقدية الخاضعة لأحكام القانون الخاص، هو تضمن هذه العقود لدفتر شروط ملحق بالعقد المبرم يبين على وجه الخصوص مختلف الحقوق والالتزامات المتقابلة بين الأطراف المتعاقدة في عقد الامتياز، وبذلك فإن هذا الدفتر يعكس بالأساس امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة المانحة للامتياز في مواجهة المستثمر المستفيد من الامتياز، الأمر الذي يحتم على هذا الأخير ضرورة احترام مجمل الشروط والبنود التعاقدية الواردة في دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز، والتي نجد من أبرزها ضرورة تنفيذ وإنجاز المشروع الاستثماري المقرر في الآجال المحددة مسبقا، حيث تعد المدة الزمنية لبدأ الاستغلال من العناصر الجوهرية لتحديد مدى نجاح المشروع الاستثماري وتحقيق مردوديته المطلوبة.

وقد ألزم المشرع في هذا الصدد المستثمرون بالتقيد بآجال انطلاق الأشغال والانتهاء من إنجاز المشروع الاستثماري، وكذا البدأ بالنشاط به لتحقيق المصلحة الاقتصادية العامة[1] المنتظرة منه، حيث نصت في ذلك المادة (21) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، على أنه " يجب على المستفيد من منح الامتياز أن يشرع في انطلاق أشغال مشروعه خلال مدة لا تتجاوز ..... ابتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء، يلتزم المستفيد من منح الامتياز بإنجاز مشروعه الاستثماري والبدأ في النشاط في أجل ..... من تاريخ تسليم رخصة البناء....."، كما نصت أيضا المادة (21) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، على أنه " يجب

1- سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 299.

على المستفيد من الامتياز أن يشرع في انطلاق أشغال مشروعه خلال مدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ تسليمه رخصة البناء....".

كذلك نجد أيضا من بين البنود التعاقدية المتضمنة في دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز، هو الالتزام بعدم تغيير وجهة المشروع الاستثماري والوعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية الخاصة محل الامتياز، سواء كان هذا التغيير يشمل كل أجزاء العقار أو جزء منه فقط وذلك على اعتبار أن كل تغيير في وجهة المشروع الاستثماري من شأنه التأثير على مردودية هذا الأخير، وكذا على الوجهة الاقتصادية للمنطقة الممنوح في حدودها الوعاء العقاري محل الامتياز، فلو افترضنا مثلا أن موضوع منح الامتياز على وعاء عقاري معين هو إنجاز فندق سياحي وتم إنجاز بدل ذلك مجمع صناعي أو مستثمرة فلاحية، وبالتالي فإن ذلك من شأنه بالضرورة التأثير على وجهة المنطقة السياحية الممنوح في إطارها الامتياز وعلى مردوديتها الاقتصادية، وبذلك فإن كل تغيير في وجهة المشروع الاستثماري أو حتى في حال الامتناع عن استغلال هذا الأخير خاصة بالنسبة للعقارات الفلاحية[1]، يعد إخلالا من قبل المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية التي شدد عليها المشرع، حيث وفي هذا الصدد نصت المادة (06) من دفتر الشروط الملحق بالمنشور الوزاري المشترك رقم 1839، والمتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، والتي جاء فيها أنه " يتعهد المستثمر صاحب الامتياز ..... الاعتناء بالأراضي الممنوحة والعمل على إثمارها والمحافظة على وجهتها الفلاحية ..... أن لا يستعمل مباني المستثمرة إلا من أجل أهداف ذات صلة بالنشاطات الفلاحية...".

كما نصت أيضا في ذات السياق المادة الأولى من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، على أن " القطعة الأرضية موضوع الامتياز هذا موجهة لاستيعاب مشروع استثماري كل تغيير في وجهتها أو في استعمالها كليا أو جزئيا لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ منح الامتياز"، كذلك وبالإضافة إلى الالتزام بعد تغيير وجهة المشروع الاستثماري فقد استوجب المشرع أيضا في دفاتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز، ضرورة الالتزام بعدم التنازل والتأجير من الباطن للامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك بالنظر للطابع الشخصي لهذا الحق والذي لا يمنح لأي مستثمر وإنما بناء على

1- Voir: Fatiha BAOUCHE: Op.Cit, P 129.

أسس ومعايير محددة قانونا تلتزم السلطة المانحة للامتياز باحترامها والأخذ بها، وبالتالي فإن كل إخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يدفع السلطة المانحة للامتياز إلى خيار فسخ العقد بإرادة منفردة، حيث وفي هذا الصدد نصت المادة (09) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، على أنه " لا يمكن للمستفيد من الامتياز تحت طائلة الفسخ الفوري أن يؤجر من الباطن أو أن يتنازل عن الامتياز ..." كما نصت أيضا المادة (06) من دفتر الشروط الملحق بالمنشور الوزاري المشترك رقم 1839 والمتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، على أنه " يتعهد المستثمر صاحب الامتياز ..... عدم تأجير الأراضي أو تأجيرها من الباطن...".

هذا وقد أجاز في مقابل ذلك المشرع إمكانية التنازل أو التأجير من الباطن للامتياز استثناء بالنسبة للعقارات الخاضعة لأحكام الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، وذلك بشرط إتمام المشروع الاستثماري وبدأ في استغلاله أو النشاط به، وهذا بحسب ما قضت به أحكام المادة (09) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، والتي نصت على أنه " لا يمكن للمستفيد من الامتياز تحت طائلة الإسقاط أن يتنازل أو يؤجر من الباطن الامتياز قبل إتمام المشروع وتشغيله ..."، وعليه فإن المستثمر بذلك يلتزم طيلة مدة إنجاز المشروع الاستثماري وقبل البدأ في استغلاله بعد التنازل عن الامتياز أو تأجيره من الباطن تحت طائلة إسقاط حقه أو فسخ عقد الامتياز، وهو الجزاء الذي ينطبق أيضا على أي إخلال من قبل المستثمر صاحب الامتياز بأي بند من البنود التعاقدية المنصوص عليه في فحوى دفتر الشروط الملحق بالعقد.

2- الالتزام باحترام قواعد التهيئة والتعمير وشتى التقنينات المتعلقة بحماية البيئة والممتلكات الثقافية:

إن من بين أبرز الالتزامات التي يتعهد بها أيضا المستثمرون أصحاب حقوق الامتياز هو احترام مختلف القواعد والأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير، المنصوص عليها قانونا وكذا قواعد الهندسة المدنية والهندسة المعمارية المجسدة بالخصوص لوسائل وأدوات التعمير سواء منها المخططات العمرانية المعتمدة

قانونا[1]، في صورة المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي أو الرخص العمرانية أو كما اصطلح عليه المشرع بعقود التعمير، والمتجلية بالخصوص في كل من رخص التجزئة، ورخص البناء، وشهادات التعمير، وشهادات التقسيم، وكذا شهادات المطابقة[2]، فرغم أن الأصل هو تحمل المستثمر صاحب الامتياز لأعباء وتكاليف الحصول على عقود التعمير، إلا أنه وبالنظر لخصوصية عقود الامتياز وكذا لسعي المشرع إلى تنظيم الفضاء العقاري الاستثماري كأولية خاصة في ظل ما يشهده هذا الفضاء من غياب تام لإستراتيجية حقيقية لتهيئة الإقليم[3]، فإن أعباء الحصول على عقود التعمير قد قسمت بين كل من مالك الرقبة وهي الدولة وكذا المستغل المستفيد من الامتياز وهو المستثمر، فتلتزم بذلك الدولة مالكة الوعاء العقاري بتجزئة الأرض محل الامتياز والقيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة للحصول على رخصة التجزئة، ومنح الأوعية العقارية الناجمة عن التجزئة للمستثمرون المستفيدون من حقوق الامتياز، بينما يلتزم المستثمر المستفيد من الوعاء العقاري في إطار الامتياز بضرورة الحصول على رخصة البناء الخاصة بمشروعه الاستثماري، وذلك كخطوة أولى في سبيل استغلال القطعة الأرضية محل الاستثمار ثم الحصول على شهادة المطابقة بعد انتهاء أشغال البناء وإتمام إنجاز المشروع الاستثماري[4].

هذا ولا يقتصر في جميع الأحوال الالتزام باحترام قواعد التهيئة والتعمير في وجوب الحصول على عقود التعمير فحسب، وإنما يستوجب بالإضافة إلى ذلك أيضا ضرورة احترام مخططات التهيئة والتعمير وعدم الخروج على مضامينها، وذلك من خلال استغلال الملك العقاري الممنوح في إطار الامتياز في حدود النشاط الموجه إليه بموجب كل من مخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، بحيث لا يستساغ بذلك مثلا إنجاز مشروع استثماري فلاحي على مناطق التوسع السياحي، أو إنجاز مشروع استثماري صناعي على أراضي فلاحيه أو ذات وجهة فلاحيه بموجب تصنيفات مخططات التهيئة والتعمير، كما لا يجوز أيضا للمستثمر صاحب الامتياز تعطيل الأرض أو الوعاء العقاري الممنوح له في

1- انظر: المادة 02 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، والمحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، المرجع السابق، وانظر أيضا المادة 02 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

2- انظر: المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2019، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

3- Chabane BENAKEZOUH: Op.Cit, P 129.

4- سطوطح غنية: المرجع السابق، ص ص 296 297.

إطار الامتياز بإهماله وعدم استعماله[1] على النحو الذي ينعكس بالنتيجة سلبا على مردودية العقار الاقتصادي الممنوح، خاصة بالنسبة للعقارات الفلاحية الذي يعد عدم استعمالها واستثمارها بمثابة تعسف في استعمال الحق وذلك بالنظر لوظيفتها الاجتماعية وأهميتها الاقتصادية البالغة[2].

وعلى العموم فإنه وبالإضافة إلى احترام القواعد والأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير، يلتزم المستثمرون المستفيدون من الامتياز أيضا باحترام شتى التقنينات والقواعد المتعلقة بحماية البيئة والممتلكات الثقافية، حيث وبالنسبة لحماية البيئة من خلال عقود الامتياز فإنها تكرس بالأساس فكرة العقد المستدام وذلك للحفاظ على مقومات التنمية والرصيد العقاري للأجيال الحاضرة والمستقبلة[3]، ويلتزم في هذا الصدد المستثمر بأهم دراستين لتقييم الآثار البيئية لمشروعه الاستثماري، وهما كل من دراسة مدى التأثير على البيئة، وكذا دراسة الخطر بالإضافة إلى الالتزام بالحصول أيضا على كافة التراخيص البيئية المطلوبة لاستغلال المشروع الاستثماري بحسب نوع النشاط المقرر، خاصة بالنسبة للمشاريع التي التدخل في إطار المؤسسات المصنفة المنصوص عليها في أحكام القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة[4]، وذلك لتحقيق مسعى الموازنة بين كل من الالتزام البيئي وما يعرف بمنطق تعظيم الربح الذي تسعى إليه المؤسسات والشركات المنجزة للمشاريع الاستثمارية[5]، هذا ويلتزم المستثمر المستفيد من الامتياز أيضا في مقابل انتفاعه بالارتفاقات الايجابية الخاصة بمشروعه الاستثماري بتحمل مختلف الارتفاقات السلبية الظاهرة منها والخفية، الدائمة والمتقطعة التي يمكن أن تثقل القطعة الأرضية محل منح الامتياز إلا إذا تذرع ببعضها واعتذر عن الأخرى تحت مسؤوليته دون أي طعن ضد الدولة ودون أن يلتمس ضمان الدولة بأي حال من الأحوال، ودون أن يمكن هذا الشرط من منح أكثر من الحقوق الناتجة عن القانون أو من السانداتالشرعية غير المتقادمة سواء للمستفيد من منح الامتياز أو للغير[6]، كذلك يلتزم المستفيد صاحب الامتياز بالإبلاغ عن كل الممتلكات الثقافية المكتشفة في خضم

1- سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 297.

2- انظر: المادة 48 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، وانظر: المادة 06 من دفتر الشروط الملحق بالمنشور الوزاري المشترك رقم 1839 والمتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز

3- لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص 215.

4- انظر: المواد 18 و19 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (ج.ر عدد 43 لسنة 2003).

5- سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 296.

6- انظر: المادة 05 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، والمحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا: المادة 05 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

تشييده للمشروع الاستثماري المقرر خاصة خلال أشغال الحفريات، حيث يتولى في هذا الصدد الإبلاغ عن هذه الممتلكات إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليميا الذي يعلم بدوره مدير الثقافة للولاية التي يتواجد في حدود إقليمها الملك الثقافي المكتشف، وذلك قصد تنفيذ أحكام القانون رقم 98-04 المتعلق بحماية التراث الثقافي[1]، وبذلك تحتفظ الدولة ممثلة في وزارة الثقافة بملكية كل الممتلكات الثقافية المكتشفة خصوصا البنايات والفسيفساء والنقوش الخفية والتماثيل والميداليات والمزهريات والنقوش والكنوز والنقود القديمة والأسلحة، وكذلك المناجم وحتى المعادن المكتشفة على ظاهر أو باطن القطعة الأرضية الممنوحة في إطار الامتياز.[2]

وعليه وبغض النظر عن مآل الممتلكات الثقافية المستكشفة على ظاهر أو باطن الأراضي الممنوحة في إطار الامتياز، فإن ما تجدر الإشارة إليه عموما في ختام الحديث عن التزامات المستثمرين الأجانب في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة محل الامتياز سواء منها الالتزامات المالية أو غير المالية، أن المشرع الجزائري وفي سبيل تجسيد مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، المقرر على وجه الخصوص في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ومختلف النصوص التنظيمية المطبقة له، لم يفرق في مجمل الالتزامات المقررة في مقابل استغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار الامتياز بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب، حيث يخضع كل مستثمر سواء باعتباره شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا وطنيا أو أجنبيا لذات الالتزامات أو الواجبات، والتي تجد مصدرها بالأساس في فحوى بنود عقد الامتياز المبرم بين الطرفين وفي دفتر الشروط الملحق به، وكذا في مضمون مختلف النصوص القانونية المتدخلة بشكل مباشر أو غير مباشر في العملية الاستثمارية، وبذلك فلا يكاد يختلف عموما موقف المستثمر المتعاقد مع الإدارة في عقود الامتياز عن موقف باقي المتعاقدين في سائر الصيغ التعاقدية الإدارية وفقا للقواعد العامة، حيث يتقرر لهذا المتعاقد حقوق وامتيازات عديدة بموجب العقد المبرم يتوقف الاستفادة من أغلبها على القيام بكافة الالتزامات أو الواجبات المقررة، سواء منها المستمدة من بنود العقد أو نصوص القانون، بحيث يترتب بذلك عن كل إخلال بأداء أي التزام من تلك الالتزامات المقررة جزاءات متفاوتة قد تصل

1- القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998المتعلق بحماية التراث الثقافي (ج.ر عدد 44).

2- انظر: المادة 06 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 09-152 والمحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر المادة 06 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

حتى إلى حد فسخ عقد الامتياز، واسترداد السلطة المانحة له والممثلة في مصالح إدارة أملاك الدولة للقطعة الأرضية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الممنوحة في إطار الامتياز.

وما جدر الإشارة إليه أيضا في نهاية هذا المطلب من الدراسة، والمتعلق بالآثار القانونية المترتبة للمستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أن تسليط الضوء على حقوق والتزامات المقررة والمترتبة على المستثمرين الأجانب في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يستوجب بالضرورة أيضا التطرق في مقابل ذلك لحقوق والتزامات الإدارة أو السلطة المانحة للامتياز على ذات العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وهذا ما سندرسه بشيء من التفصيل في المطلب الموالي من الدراسة، والمعنون ب الآثار القانونية المترتبة للسلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة للسلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

إن تمتع الدولة أو السلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، بامتيازات السلطة العامة والتي تجعل منها في مرتبة أسمى أو أعلى من المركز القانوني لهؤلاء المستثمرون المتعاقدين، لا تمنع أو تحول من تحمل هذه السلطة أو الدولة أيضا ممثلة في الأجهزة والهيئات الإدارية المنوط بها تنظيم وتأطير المشاريع الاستثمارية، لجملة من الأعباء والالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية في مقابل استئثارها بالحقوق والامتيازات المقررة لها بموجب القانون وبموجب الاتفاق التعاقدي المبرم مع المستثمرون، والتي ترمي في جميع الأحوال من خلاله إلى تحقيق مقتضيات وأهداف النفع العام، الأمر الذي يرسم بذلك الانطباع الايجابي للمناخ الاستثماري الوطني ويولد كذلك الاطمئنان لدى المستثمرون والمتعاملين الاقتصاديين بشكل عام، سواء منهم الوطنيين أو الأجانب للتعاقد مع الدولة والاستثمار في شتى المجالات المتاحة دون أدنى توجس أو ريبة من إمكانية تعرض الدولة أو أحد هيئاتها العامة لامتيازات وحقوق هؤلاء المستثمرون أو انحرافها عن أداء الأهداف والمهام المنوطة بها.

وعليه ومن أجل ذلك فإن تساوي الدولة بمفهومها الواسع والمستثمرون في اكتساب الحقوق والمزايا وتحمل الأعباء والالتزامات بموجب عقد الامتياز، يستوجب في إطار تسليط الضوء على مجمل الآثار القانونية المترتبة للدولة أو السلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ضرورة التطرق إلى كل من الحقوق (الفرع الأول) والالتزامات (الفرع الثاني) المقررة والمترتبة على هذه السلطة المانحة للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: الحقوق المقررة للسلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

إن استئثار الدولة أو السلطة المانحة للامتياز، ممثلة في إدارة أملاك الدولة بملكية الرقبة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمستغلة في إطار عقود الامتياز، يرتب لها بموجب القانون مجموعة من الحقوق والامتيازات في مواجهة المستثمرون المستفيدين من حق استغلال هذه العقارات، حيث وبالنظر لثبات المركز القانوني للإدارة المانحة لحق استغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة باعتبارها طرف أصيل في عقود الامتياز، وكذا لاضطلاعها بمهام تحقيق النفع العام والاستغلال الأمثل والعقلاني للحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة، فإنها تتمتع بسلطات وامتيازات عديدة بالمقارنة مع الملتزم المتعاقد معها سواء باعتباره شخص طبيعي أو شخص اعتباري، وهو ما يفسر بذلك تصنيف عقود الامتياز في خانة العقود المسيرة أو الموجهة، والتي يكون فيها الشق الموضوعي أو اللائحي منظم في مجمله بأحكام وشروط قانونية خاصة معدة مسبقا من قبل السلطات والهيئات الوصية[1]، والتي تراعي بدورها من خلال هذه الشروط والأحكام تحقيق مقتضيات المصلحة الاقتصادية العامة.

وعلى العموم، وباستقراء مختلف النصوص القانونية المؤطرة للاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وبالأخص منها الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ومختلف النصوص التنظيمية المطبقة له، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، بالإضافة إلى المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، وغيرها من الأطر القانونية المكرسة للمشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإننا نستشف أن حقوق وامتيازات السلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في عقود الامتياز، تتجلى بالأساس في كل من الحق في الإشراف والرقابة على المشاريع الاستثمارية الأجنبية، وكذا الحق في تعديل بنود وشروط عقد الامتياز بالإضافة إلى الحق في توقيع مختلف الجزاءات القانونية على المستثمرين المتعاقدين.

1- أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 96.

أولا: الحق في الإشراف والرقابة

تملك الإدارة أو السلطة المانحة الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة حقا أصيلا مستمدا من الأحكام والمبادئ العامة للعقد الإداري، والذي يتجلى في الإشراف والرقابة على المستثمر المتعاقد معها وتوجيهه أثناء تنفيذه للالتزامات التعاقدية، وذلك دون حاجة لورود نص أو بند خاص بالعقد يمنحها تلك السلطة ودون إمكانية الاعتراف بأي نص يرد به ويحظر عليها استعمال هذا الحق لارتباطه الوثيق بفكرة النظام العام، وبالتالي لا يجوز للإدارة التنازل عن استعمال الحق في الإشراف والرقابة أو الاتفاق بأي شكل من الأشكال على إعفاء المستثمر المتعاقد منه، هذا ويقصد في جميع الأحوال بحق الرقابة على المستثمر المتعاقد القيام بجميع عمليات التحقق من أعمال هذا المستثمر من خلال التأكد من مباشرته لتنفيذ بنوذ العقد ودفتر الشروط الملحق به، بحيث تمارس الإدارة عادة هذا الحق عن طريق إيفاد مستخدميها لتفقد مواقع المشاريع الاستثمارية والتأكد من حسن سيرها وفقا للخطط والمواعيد المتفق عليها والمحددة مسبقا[1]، في حين يفهم من حق التوجيه أو الإشراف بشكل عام أن تقوم الإدارة المانحة للامتياز بإصدار مختلف التعليمات والتوجيهات للملتزم المتعاقد معها وذلك بضرورة إتباع طرق معينة في تنفيذ التزاماته أو الامتناع عن تنفيذها[2].

وبذلك فقد استقر على هذا الأساس الاجتهاد الفقهي الفرنسي حول فكرة أن حق الدولة في الرقابة على عقود الامتياز، هو شرط جوهري يندرج ضمن الشروط التنظيمية المقررة في العقد المبرم ودفتر الشروط الملحق به، فسلطة الرقابة موجودة دائما وحتى في حال عدم اشتراطها في العقد وذلك على اعتبار أن هذه السلطة لا تستمد وجودها من بنود العقد في حد ذاته، لأن هذا الاشتراط ما هو إلا كاشف ومبين لهذه السلطة وليس منشأ لها، وهو ما أقره في هذا الصدد الفقيه الفرنسي "DEL Aubader" حين اعتبر أن "سلطة الرقابة موجودة خارج بنود العقد ودفاتر الشروط والنص عليها ما هو إلا لغرض تنظيمها وتحديدها فقط."[3]

وعلى العموم، فإن سلطة الدولة في الرقابة على المشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، تشمل بالأساس كل من مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال، وتظهر جليا في كل من جانب الالتزام بالشروط التعاقدية، وكذا جانب التهيئة والتعمير، بالإضافة إلى جانب البيئة، حيث

1- بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 135.
2- أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 97.
3- لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص 230.

وبالنسبة لجانب الرقابة على مدى التزام المستثمر المستفيد من الامتياز بالشروط والبنود التعاقدية، فإن هذه الرقابة تباشرها بالدرجة الأولى إدارة أملاك الدولة المؤهلة إقليميا باعتبارها تمثل وتنوب عن الدولة في إبرام عقد الامتياز مع المستثمر المتعاقد، وكذا في مراقبة مدى التزام هذا الأخير ببنود دفتر الشروط الملحق بالعقد، خاصة من حيث التقيد بإنجاز نفس المشروع الاستثماري المحدد في العقد فإذا منح على سبيل المثال عقد الامتياز لإنجاز مشروع استثمار صناعي على وعاء عقاري متواجد في منطقة صناعية وأنجز بدله مشروعا استثماريا سياحيا، فهنا يكون المستثمر قد خرج عن مضمون بنود عقد الامتياز وما على إدارة أملاك الدولة إلا التدخل بعد إجراء عمليات المعاينة والمراقبة المستمرة للمشروع الاستثماري خلال مرحلة الإنجاز وكذا مرحلة الاستغلال، حيث يجوز حتى لإدارة أملاك الدولة في حالة ما إذا كان الإخلال معتبر من قبل المستثمر المتعاقد بالتزاماته في عقد الامتياز أن تبادر بإسقاط الحق في الامتياز باللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، وهو ما قضت به أحكام المادة (20) من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي نصت على أنه "...يؤدي كل اخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع المعمول به وللالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط إلى إلى إسقاط الحق من الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص اقليميا."

هذا وتباشر كذلك مهام الرقابة على التزامات المستثمر المتعاقد، بالإضافة إلى إدارة أملاك الدولة كل من الدوائر الوزارية ومؤسساتها اللامركزية على المستوى المحلي، المعنية مباشرة بالمشاريع الاستثمارية المنجزة فتختص بذلك الهيئات الإدارية الخاضعة للوزارة المكلفة بالفلاحة بالمراقبة والاشراف على المشاريع الاستثمارية الفلاحية المنجزة على الأوعية العقارية الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للدوائر الوزارية المكلفة بالسكن بالنسبة لمشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري المنجزة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا الدوائر الوزارية المكلفة بالصناعة والسياحة بالنسبة للمشاريع الصناعية، والمشاريع السياحية المقرر إنجازها في أوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث تتولى هذه القطاعات الوزارية والمؤسسات والهيئات الإدارية التابعة لها على المستوى المحلي مهام الإشراف والمتابعة والمراقبة المستمرة لمختلف المشاريع الاستثمارية التابعة قطاعيا لها، وذلك من خلال إيفاد لجان وفرق متابعة مختصة لمعاينة مدى تقدم الأشغال واحترامها للآجال، وكذا مطابقتها للمعايير والنظم المعمول بها خلال مرحلة الإنجاز وكذا التأكد خلال مرحلة

الاستغلال من دخول المشروع الاستثماري حيز الاستغلال الفعلي ومدى تقيده بممارسة النشاط المرخص له[1].

كذلك وبالإضافة إلى الإشراف والرقابة على مدى التزام المستثمر المتعاقد بالتزاماته العقدية، فإن هذا الأخير يخضع أيضا وكما سبقت الإشارة إليه إلى الرقابة من حيث مدى احترام قواعد التهيئة والتعمير وحماية البيئة، حيث وبالنسبة للالتزام بقواعد التهيئة والتعمير فإنه وبالاستناد إلى أحكام القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير (المعدل والمتمم)، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، فإن المستثمر المستفيد من الامتياز يخضع طوال فترة إنجاز المشروع الاستثماري للمراقبة المستمرة من قبل الهيئات المختصة لمدى التزامه بمضمون الرخص العمرانية الممنوحة له وعدم الخروج عنها، وكذا احترامه لأحكام وقواعد التهيئة والتعمير، حيث وفي هذا الصدد يختص علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية بالبحث ومعاينة مخالفات التهيئة والتعمير بما في ذلك على مستوى المشاريع الاستثمارية كل من مفتشي التعمير، وكذا أعوان البلدية المكلفين بالتعمير، وكذا موظفي إدارة التعمير والهندسة المعمارية[2]، كما تنشأ أيضا وبالاستناد إلى أحكام المادة (90) من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، لدى الوزير المكلف بالعمران ولدى كل والي وكل رئيس مجلس شعبي بلدي لجنة لمراقبة عقود التعمير تكلف بالأساس بمراقبة الأشغال طبقا للرخص المسلمة وكذا متابعة العرائض المقدمة لدى السلطات المختصة في مجال تسليم عقود التهيئة والتعمير[3].

وبالتالي فإن كل هاته اللجان والهيئات الرقابية هي التي تأخذ دور الرقابة والإشراف على المشاريع الاستثمارية المنجزة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في المجال العمراني، في حين وفي مقابل ذلك تنشأ أيضا بالنسبة لمجال المراقبة في إطار حماية البيئة لذات المشاريع الاستثمارية لجنة ولائية مختصة على مستوى كل ولاية لمراقبة المؤسسات الاستثمارية المصنفة، والتي تتشكل من مديري مختلف المصالح المعنية وكذا محافظ الغابات أو ممثله وممثلا للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وكذا ثلاثة خبراء مختصين في المجال المعني بأشغال اللجنة، بالإضافة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني أو ممثله مع إمكانية استدعاء أي شخص لاستشارته عند الحاجة، وتكون في جميع الأحوال أمانة هذه اللجنة على مستوى المصالح المختصة بالبيئة بالولاية، بحيث تختص بالأساس بمهام السهر على احترام

1- سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 316.
2- انظر: المادة 76 مكرر من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
3- المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

التنظيم الذي يسير المؤسسات المصنفة وفحص طلبات إنشائها والسهر على مطابقة المؤسسات الجديدة لنص مقرر الموافقة المسبقة لإنشاء المؤسسات المصنفة[1]، وبذلك فإن دور الرقابة على المشاريع الاستثمارية المنجزة في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في المجال البيئي تحمله بالأساس اللجنة الولائية لحماية البيئة، والتي يبرز دورها في الاستثمارات الصناعية التي لها تأثير مباشر أو غير مباشر على المحيط البيئي للمشروع المنجز، وذلك على النحو الذي يفرض بالضرورة تأطير هذا التأثير والتكثيف المستمر للرقابة على مجمل المشاريع الاستثمارية المحتمل إضرارها بالوسط البيئي.

ثانيا: الحق في تعديل بنود وشروط عقد الامتياز

على اعتبار أن عقد الامتياز يخضع لأحكام وقواعد استثنائية غير واردة في مجمل الصيغ التعاقدية الخاضعة للقانون الخاص، فإن الإدارة المانحة للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة تتمتع بسلطات وصلاحيات واسعة لتحديد مضمون العقد، وشروطه وكيفية تنفيذه وحتى إمكانية تعديله في أي مرحلة من مراحل العقد متى كان ذلك ضروريا ويستجيب للمتطلبات والحاجات المستجدة التي تفرضها ضروريات تحقيق المصلحة العمومية[2]، حيث يستند بذلك حق الدولة في تعديل العقود الإدارية إلى ما تحمله مسؤولية الإدارة في تأمين متطلبات وحاجات المرافق العمومية، والتي تتسم بالتغير والتطور المستمر بتغير الزمان والمكان نظرا لطول مدة تنفيذ عقود الامتياز، والتي قد تحدث في خضمها متغيرات عديدة تفرض التعديل المستمر لشروط وبنود العقد[3]، وذلك على اعتبار أن ضروريات مواكبة هذه المتغيرات والتطورات تُلزم الإدارة أو السلطة المانحة للامتياز إلى إصدار قرارات تعديل شروط وبنود العقود الإدارية المبرمة مع أشخاص القانون الخاص، سواء تم النص على إمكانية ذلك في مضمون العقد أو لم يتم النص على ذلك، فحتى لو وجد نص صريح في فحوى العقد يجيز للإدارة تعديل العقد بإرادة منفردة فإن هذا النص لا يعدو دوره سوى أن يكون نصا كاشفا لحق موجود أصلا وليس منشئا له، وهو ما يعد خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المعمول به في مجال العقود الخاضعة لأحكام القانون الخاص، بحيث تتجاوز الإدارة بذلك سلطة الرقابة في تنفيذ مضامين العقود إلى امتلاك الحق في تعديلها

1- انظر: المواد رقم 28 و30 و33 من المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 أوت 2006، والمتضمن ضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة (ج.ر عدد 37 لسنة 2006). و انظر أيضا: سطوطح غنية: المرجع السابق، ص 316.

2- شكلاط زيوش رحمة: المرجع السابق، ص 206.

3 - laurent richer : Op.Cit, P 203.

بإرادتها المنفردة ودون أن يكون للمتعاقد معها الحق في رفض أو الاعتراض على قراراتها ما دامت قد اتخذت في إطار احترام مبدأ المشروعية[1].

هذا وتقيد في جميع الأحوال السلطة أو الإدارة المانحة للامتياز في تعديلها للبنود والشروط التنظيمية في عقد الامتياز بمجموعة من القيود القانونية المستقر عليها فقهيا، وذلك لضمان عدم تعسفها في استعمال سلطتها اتجاه الطرف المتعاقد وكذا لتحقيق الغرض المنشود من إبرام عقد الامتياز، حيث تتجلى هذه القيود فيما يلي:

1)- عدم مساس الإدارة المانحة للامتياز بالمزايا المالية للمتعاقد:

تلتزم الإدارة المانحة للامتياز، في سبيل تعديل الشروط التنظيمية لعقد الامتياز بعدم المساس بالحقوق والمزايا المالية للطرف المتعاقد، وذلك لتجنب الإضرار بحقوق هذا الأخير كون الملتزم قد أبرم عقد الامتياز بالاستناد إلى إمكانات مالية وفنية معينة، وبالتالي فإذا منحت الإدارة كامل الحرية في تعديل العقد لترتب عليه نفور المتعاقدين نظرا لإمكانية الإضرار بمصالحهم، وعليه واستنادا إلى مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة للمتعاقدين فإنه لا يجوز للإدارة بأي حال من الأحوال وفي خضم ممارستها لحق تعديل عقد الامتياز، أن تباشر بأي إجراء من شأنه التأثير سلبا على مجمل الحقوق والمزايا المالية للمتعاقدين.

2)- ضرورة حدوث ظروف تبرر تعديل العقد:

لا يمكن للإدارة المانحة للامتياز، اللجوء إلى خيار تعديل بنود أو شروط عقد الامتياز باردة منفردة ودون أي تغير في الأحداث أو الظروف التي تبرر ذلك، بل يستوجب للجوء إلى هذا الخيار ضرورة تغير الأوضاع، التي أبرم في ظلها العقد للمرة الأولى أو حدوث ظروف استثنائية توجب تعديل العقد بما يتماشى مع ضروريات تحقيق الهدف المرجو من إبرام عقد الامتياز[2].

3)- مراعاة القواعد العامة للمشروعية:

يستوجب على الإدارة أو السلطة المانحة لعقد الامتياز في ممارستها لحق تعديل عقود الامتياز مراعاة القواعد العامة للمشروعية الإدارية، وذلك من خلال صدور التعديل من قبل السلطة المختصة بإجرائه تماشيا والإجراءات الشكلية المقررة قانونا استنادا لقاعدة توازي الأشكال والإجراءات، بحيث وفي

1- بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 145.
2- أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 103 104.

حال عدم إتباع الإدارة لجملة الإجراءات المقررة قانونا لتعديل العقود الإدارية، فإن الملتزم المتعاقد يكتسب بموجب ذلك حق التمسك ببطلان أي تعديل يتم على نحو مخالف لما هو مقرر قانونا.

4)- أن لا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد أو تجديد محله:

تلتزم الإدارة المانحة للامتياز وفي إطار تعديلها للعقد المقرر لهذا الحق، أن لا تجعل من هذا التعديل سببا لتغيير طبيعة العقد المبرم لأول مرة، أو أن يتم بموجب هذا التعديل تجديد لمحل العقد بما يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف خلال المرة الأولى لإنشائه، إذ لا يستوجب بذلك أن يبلغ تعديل العقد حدا يجعل من العقد الأصلي عقدا جديدا، بحيث ما كان للملتزم المتعاقد أن يقبله لو عرض عليه هذا العقد عند التعاقد للمرة الأولى[1].

ويتجلى على العموم حق الدولة في تعديل بنود وشروط عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، في كل من مراجعة وتحيين قيمة الإتاوة الإيجارية السنوية المفروضة دوريا من قبل مصالح إدارة أملاك الدولة، وكذا في مسألة تمديد مدة آجال إنجاز المشروع الاستثماري المحددة مسبقا في دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز، حيث وفي هذا الصدد نصت المادة (16) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، على أنه "....عند انقضاء فترة (11) سنة، يتم تحيين مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية كما هي محددة من إدارة أملاك الدولة واستنادا إلى السوق العقاري..."، كما تنص أيضا المادة (21) من دفتر الشروط الملحق بذات المرسوم التنفيذي، على أنه "...تمدد آجال انطلاق وتنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط هذا، وتنفيذها إذا حال سبب قاهر دون التقييد به، وذلك بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزامه، لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار صعوبات التمويل سببا قاهرا."

كذلك نجد أيضا من صور ممارسة الإدارة أو السلطة المانحة للامتياز لحق تعديل بنود وشروط عقد الامتياز، بالنسبة للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمكرسة لمشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، في تحويل الامتياز الممنوح على هذه العقارات إلى تنازل بعد الإنجاز الفعلي للمشروع الترقوي، طبقًا لدفتر الشروط والحصول على شهادة المطابقة من قبل المصالح التقنية المختصة، وهذا وفق لما قضت به أحكام المادة (9) و (10) و (11) من المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد

1- أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 103.

لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

وعليه، فإن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بصفة عامة وعقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سواء بزيادة الالتزامات على عاتق المستثمر صاحب الامتياز أو بتخفيضها ليست سلطة مطلقة كما أنها ليست سلطة تقديرية، وإنما هي سلطة تنبع بالأساس من نصوص القانون ومن دوافع الاستجابة لمتطلبات تحقيق المنفعة العمومية[1]، وذلك على اعتبار أن السلطة التقديرية تعني الحرية الواسعة للإدارة في تملصها من التزاماتها التعاقدية، أو بالأحرى فإن القول بأن الإدارة تستقل بتقدير ضرورات تعديل العقود من عدمه يعني إعطائها بالنتيجة سلطة مجردة وقائمة بذاتها ولذاتها كجزء من سلطاتها العامة، الأمر الذي يجعل من سلطة التعديل وسيلة من وسائل التقدير وليس وسيلة من وسائل التسيير[2]، وتحقيق الأهداف المقررة للعقود المبرمة تحقيقا لمقتضيات النفع العام.

ثالثا: الحق في توقيع جزاءات على المستثمر المتعاقد

إن من بين أهم الحقوق التي تستأثر بها أيضا الإدارة أو السلطة المانحة للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، هي الحق في توقيع جزاءات على المستثمر المتعاقد في عقد الامتياز وذلك في حال إخلاله بالتزاماته العقدية، حيث وعلى خلاف المعمول به في العقود الخاضعة لأحكام القانون الخاص فإن تنفيذ الجزاءات على المتعاقد الملتزم لا يستلزم اللجوء بالضرورة إلى الجهات القضائية المختصة، وإنما منح هذا الحق بصفة استثنائية كسلطة للإدارة المانحة للامتياز تمارسها في حال ما إذا قصر أو أخل الملتزم المتعاقد في تنفيذ التزاماته، سواء بالامتناع أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ غير المرضي أو حتى في حال إحلال غيره في التنفيذ من دون الموافقة المسبقة للإدارة المانحة للامتياز، وكل ذلك تحت رقابة وسلطة جهاز القضاء لتجنب أي تعسف من قبل الإدارة في استعمال هذا الحق، حيث تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات بنفسها عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية ودون الحاجة إلى اللجوء إلى الجهات القضائية أو الحاجة إلى إثبات حدوث ضرر معين، والذي يفترض وقوعه كنتيجة لإخلال الطرف المتعاقد بالتزاماته العقدية، وبذلك فإن هدف الجزاءات التي توقعها السلطة الإدارية على الملتزم المتعاقد في عقود الامتياز يختلف عن هدف الجزاءات التي تطبق على العقود المدنية، والتي

1 - André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 244.

2- بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 147.

تستهدف إصلاح الأخطاء التعاقدية وتعويض الطرف المتعاقد، وبالتالي إعادة التوازن العقدي إلى الالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين الطرفين وهذا على خلاف الجزاءات الإدارية، والتي ترمي إلى ضمان السير الحسن للأملاك والمرافق العمومية التي تخدمها العقود الإدارية المبرمة، وبالتالي تحقيق أهداف ومقتضيات النفع العام[1].

وعلى العموم، فإن الجزاءات المقررة من قبل الإدارة أو السلطة المانحة للامتياز على المستثمر المتعاقد، تتناسب بالضرورة مع مدى تقصير هذا المتعاقد أو إخلاله في الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في عقد الامتياز، وهي جزاءات تتباين في جميع الأحوال من حيث طبيعتها القانونية بين جزاءات مالية وجزاءات غير مالية، ولعل من أبرز هذه الجزاءات المنصوص عليها في بنود وشروط عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة كل من التعويضات المالية، وكذا الغرامات بالإضافة إلى فسخ العقد وذلك على النحو الآتي:

1)- التعويضات:

يقصد بالتعويضات "les dommages intérêts"، تلك المبالغ المالية التي يلتزم المستثمر المتعاقد بدفعها للإدارة في مقابل إخلاله بالتزاماته التعاقدية ومن دون أن تكون مقدرة مقدما في العقد، والهدف منها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة خطأ المستثمر المتعاقد، حيث يقترب بذلك التعويض في العقود الإدارية عامة وفي عقد الامتياز خاصة من فكرة التعويض في القانون الخاص خاصة فيما يتعلق بكيفية تقديره، وكذا في اشتراط ركن الضرر وإن كان يختلفإن من حيث طريقة التحصيل، هذا ويجوز للإدارة الموقعة للجزاء بتقدير التعويض مقدما من تلقاء نفسها مع إمكانية أن ينازع الملتزم المتعاقد ذلك التقدير أمام القضاء، كما يجوز في مقابل ذلك أيضا أن تعدل الإدارة عن استعمال حقها في تقدير مقدار التعويض لصالح الجهات القضائية المختصة[2]، ومن صور التعويض كجزاء إداري في عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ما جاءت به أحكام المادة (10) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي نصت بعنوان فسخ الامتياز على التعويض كجزاء إداري، وذلك باقتطاع نسبة 10% من فائض القيمة التي جاء بها المستثمر المتعاقد على القطعة الأرضية الممنوحة في إطار الامتياز، وهذا في سبيل

1- أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 105.
2- المرجع نفسه، ص 107 108.

التعويض للدولة على عدم إتمام إنجاز المشروع الاستثماري في الآجال المحددة في عقد الامتياز، وكذا في الآجال الإضافية الممنوحة في حدود الثلاث (03) سنوات حسب طبيعة وأهمية المشروع، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لحالة النطق بحكم هدم البنايات من طرف القضاء المختص، حيث يلتزم في ذلك المستثمر المتعاقد بتعويض الإدارة المانحة للامتياز تعويضا عينيا، وذلك من خلال الالتزام وبمصاريفه الخاصة بإعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية التي كانت عليها قبل تسليمها للمستثمر[1].

2)- الغرامات:

تعرف الغرامات "les pénalités"، على أنها عبارة عن مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما بناء على نص أو بند في العقد يقضي بتوقيعها على المتعاقد متى أخل بأي التزام من الالتزامات المفروضة عليه، ولاسيما من ذلك ما تعلق بالتقصير أو التأخير في التنفيذ حسب المواعيد المحددة بالعقد، وتحدد الغرامة عادة بنسب تصاعدية عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر بحيث توقع بمجرد حصول الإخلال في التنفيذ كالتقصير أو التأخير ولو لم يترتب عليه أي ضرر للإدارة، وذلك دون الحاجة أيضا إلى تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم قضائي، هذا وتهدف الإدارة من خلال فرض الغرامات على الأشخاص المتعاقدين معها إلى ضمان تنفيذ بنود العقود المبرمة في المواعيد والآجال المتفق عليها، حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبالتالي تحقيق مقتضيات وأهداف النفع العام، وعلى ذلك الأساس فإن للإدارة الحق في إعفاء المتعاقدين من دفع قيمة الغرامات إذا ما قدرت أن المصلحة العامة لم يلحقها أي ضرر وان تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها لم يكن ضرورة حتمية، كما يجوز أيضا للإدارة أن تعفى الملتزم المتعاقد معها من دفع الغرامات إذا ما اثبت أن إخلاله بالتزامه يرجع بالأساس إلى قوة قاهرة أو إلى خطأ ارتكب من طرف الإدارة المتعاقدة، لكن ومع ذلك لا يجوز في جميع الأحوال الاتفاق على إعفاء الملتزم المتعاقد مسبقا من دفع الغرامات المقررة قانونا في حال إخلاله بالتزاماته العقدية ضمن بنود وشروط التعاقد مع الإدارة[2].

وعلى العموم، فإن من صور الغرامات التي تفرضها الدولة على المستثمر المستفيد من الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ما نصت عليه المادة (17) من دفتر الشروط النموذجي

1- المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
2- انظر : بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 140 141.

لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي ألزمت المستفيد من الامتياز بدفع مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية ومجمل المصاريف الملحقة بها، إلى صندوق مفتشية أملاك الدولة في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما ابتداءً من تاريخ تبليغ مبلغ الإتاوة السنوية، حيث وبعد انقضاء هذا الأجل يتم إعذار المستفيد من الامتياز لأجل تسديد مبلغ الإتاوة السنوية في أجل لا يتعدى أسبوع، مضاف إليه مبلغ الغرامة المفروض عليه والذي يمثل 2% من المبلغ الإتاوة المستحق.

3)- فسخ العقد:

يعد فسخ العقد، من أشد الجزاءات أو العقوبات الإدارية التي يمكن للإدارة توقيعها على الملتزم المتعاقد معها جراء إخلاله الجسيم بالتزام قانوني معين، حيث يتم توقيعه عادة بعد استنفاذ كافة الوسائل الممكنة لإصلاح خطأ المتعاقد وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الخطأ، مما يفقد الإدارة الثقة اللازمة في التعامل مع هذا المتعاقد نتيجة التيقن بأن أي تعامل مستقبلي معه من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة، التي من أجلها تم التعاقد وهو ما يتماشى مع الطرح الفقهي القاضي بأن حق هذه الإدارة أو السلطة المانحة للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية ليس هو في الأصل حق ملكية بالمفهوم التقليدي، وإنما يعد بمثابة حق توجيه الملك لتحقيق أهداف ومقتضيات النفع العام[1]، وبذلك فإن فسخ العقد يعتبر جزاءا من النظام العام فهو قائم ولو لم ينص عليه العقد، كما لا يكون للملتزم المتعاقد الطعن ضد قرار الإدارة بفسخ العقد بالإلغاء لأن مثل هذا القرار ليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، وإنما هو إجراء متصل به تتخذه الإدارة بوصفها طرفا أصيلا في العقد، هذا وقد قيد في جميع الأحوال فسخ عقد الامتياز وبالنظر لجملة الآثار الوخيمة المترتبة عليه خاصة بالنسبة للملتزم المتعاقد بمجموعة من الشروط أو القيود والتي تتجلى بالأساس في كل من:

- ضرورة إخلال الملتزم المتعاقد بالتزاماته أو ارتكابه خطأ جسيما: بحيث يتعذر مع هذا الإخلال الوصول إلى حل للخطأ المرتكب، وكذا مواصلة تنفيذ العقد على النحو الذي يضمن تحقيق المنفعة العمومية

المرجوة من خلال هذا التعاقد[2].

1- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 237.
2- Voir : Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p p 381 382.

– ضرورة إعذار الملتزم المتعاقد بقرار الفسخ: حيث يتعين على الإدارة المانحة للامتياز وقبل توقيع جزاء الفسخ إعذار الملتزم بالقرار المتخذ من قبل الإدارة، والذي لا تتحرر منه إلا بناء على شرط صريح في العقد، أو إذا ثبت من ظروف الحال أن الإعذار لا فائدة منه في صور العجز الكلي للملتزم المتعاقد في تنفيذ بنود العقد[1].

وعلى العموم فإن من تطبيقات جزاء فسخ العقد في عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ما نصت عليه أحكام المادة (10) من من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي، الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي أقرت إمكانية فسخ عقد الامتياز بمبادرة من الإدارة في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط الملحق بالعقد، وذلك بعد توجيه إعذارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام ولكن بدون جدوى، وكذلك الشأن أيضا عند عدم إنهاء المستثمر صاحب الامتياز من إنجاز المشروع الاستثماري في الآجال المحددة في العقد المبرم، ناهيك عن الآجال الإضافية الممنوحة له أيضا حسب طبيعة وأهمية المشروع[2]، وهو نفس الحكم التي قضت به كذلك أحكام المادة (10) من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

وعليه، كانت هذه أهم الجزاءات الإدارية التي يخول للإدارة المانحة للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، توقيعها على المستثمرين المستفيدين من الامتياز على هذه العقارات، حيث يلتزم كل مستثمر صاحب الامتياز باحترام الشروط التعاقدية واللائحية وتنفيذ العقد طبقا للأحكام الواردة عليه في دفتر الشروط الملحق به، وفي حال الإخلال بتنفيذ هذه الالتزامات ولاسيما منها التأخير في التنفيذ أو التقصير فيه، فإن الإدارة المانحة للامتياز تفرض عليه جزاءات مالية أو غير مالية متباينة حسب طبيعة وجسامة الخطأ المرتكب ومدى تأثيره على تنفيذ العقد، وذلك كنوع من العقوبات الردعية المقررة قانونا في حال إخلال المستثمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته، بحيث يقصد بها إما تغطية الضرر

1- انظر: أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص ص 112 113.
2- المادة 10 من من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، المرجع السابق.

الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد أو توقيع العقاب في حد ذاته على المتعاقد بغض النظر عن أي ضرر قد يلحق بالإدارة.

وبغض النظر عن أهمية فرض الجزاءات الإدارية على المستثمرين المستفيدين من الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ومدى نجاعتها في تنفيذ بنود وشروط عقد الامتياز، فإن ما تجدر الإشارة إليه في ختام الحديث عن مجمل الحقوق المقررة للدولة أو للسلطة المانحة للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أن استخدام هذه الحقوق والسلطات يهدف بالأساس إلى تحقيق مجمل الأهداف والغايات المسطرة من خلال إبرام عقود الامتياز، ولاسيما من ذلك مراقبة وضبط الأنشطة الاستثمارية الخلاقة للثروة وتحقيق الاستغلال الأمثل والعقلاني للأوعية العقارية الاقتصادية، وبالتالي تحقيق مقتضيات وأهداف المصلحة الاقتصادية العمومية، حيث يعد بذلك إقرار هذه الحقوق أو السلطات من النظام العام فلا يجوز للإدارة المانحة للامتياز أن تتنازل عنها أو تمتنع عن استخدامها بمحض إرادتها، إذا تحققت الأسباب والظروف التي تستدعي استخدامها وبذلك يكون أي تعاقد أو اتفاق موضوعه إدراج بنود تمنع أو تقيد سلطات الإدارة في الرقابة والتوجيه أو تعديل بنود العقد أو توقيع جزاءات وعقوبات على المستثمر المتعاقد يكون باطلا بطلانا مطلقا، بل وأكثر من ذلك يجوز للدولة أو الإدارة المانحة للامتياز اللجوء إلى تلك السلطات أو استعمالها حتى ولو لم تنص عليها بنود العقد أو الاتفاق المبرم في حد ذاته.

بحيث لا يخول للمستثمر المتعاقد إمكانية رفض أو دفع تلك السلطات بالاستناد إلى قاعدة القوة الملزمة للعقد أو قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[1]، لأن الأمر يتعلق بالأساس بعقد تكون الإدارة بصفتها صاحبة السلطة والسيادة طرفا أصيلا فيه، وما يكون للمستثمر المتعاقد معها إلا تنفيذ البنود والشروط اللائحية المقررة في هذا العقد ودفتر الشروط الملحق به، وفي جميع الأحوال فإن ما يجدر الإشارة إليه أيضا أن إقرار المشرع لتلك الحقوق أو السلطات المخولة للإدارة المانحة للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لا يمس أو يعيق بأي حال من الأحوال تنفيذ وإنجاز البرامج الاستثمارية المقررة على تلك الأوعية العقارية، وذلك بشرط عدم انحراف أو تحيز الإدارة أو تعسفها في استعمال تلك الحقوق والسلطات المنوطة بها في سبيل ضبط وتنظيم النشاط الاستثماري، وتحقيق أهداف ومقتضيات تثمين العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث وفي هذه الحالة لا يكون للمستثمرين

1- لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص 229.

المتعاقدين إلا حق اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة والدفع بعدم شرعية القرارات المتخذة من قبل الإدارة، وبالتبعية المطالبة بتطبيق القانون وجبر مختلف الأضرار الواقعة نتيجة هذه القرارات.

هذا ولا يكتمل على العموم الحديث عن الآثار القانونية المترتبة للدولة أو السلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بالتطرق فقط للحقوق المقررة للسلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب لهذه العقارات في إطار عقود الامتياز، وإنما يستوجب بالإضافة إلى ذلك أيضا، ضرورة تسليط الضوء على الواجبات أو الالتزامات المترتبة على ذات السلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على السلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

يقابل مصطلح الالتزام الحرية، وبالمفهوم القانوني يمثل الواجب الذي يناقض الحق، والامتياز باعتباره عقدا يربط بين طرفين ويلقى على عاتق كل منهما آثار متبادلة، فإنه يخول لكل من الملتزم المتعاقد والسلطة أو الإدارة المانحة للامتياز جملة من الالتزامات القانونية المتقابلة، والتي يقصد بها مختلف الأعباء التي تقع على عاتق كل طرف في مقابل ما يتمتع به من حقوق والتي تشكل في مضمونها الضمانة القانونية للالتزام الطرف الآخر دون أية مخاوف على مصالحه[1]، حيث إلى جانب الالتزامات التي يتحملها المستثمر المستفيد من عقد الامتياز فإن الدولة أو الإدارة بصفتها مالكة الوعاء العقاري الممنوح في إطار الامتياز، تلتزم هي الأخرى بالقيام بجملة من الواجبات أو الالتزامات العقدية وغير العقدية في سبيل ضمان تنفيذ شروط وبنود عقد الامتياز وتحقيق الأهداف المنوطة به.

ولاسيما من ذلك القيام بمهام الإشراف والتوجيه وحتى الرقابة حول مدى التزام المستثمر المتعاقد بتنفيذ التزاماته المنوطة به، خلال كل من مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال وكذا القيام بتنفيذ مجمل البنود والتعهدات المالية وغير المالية الملتزم بها في مضمون عقد الامتياز سواء المتعلقة منها بمنح مختلف الامتيازات المالية، وإقرار الإعفاءات المقررة قانونا أو ضمان الاستغلال الكامل والمضطرد للوعاء

1- أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 138.

العقاري الاقتصادي التابع للأملاك الوطنية الخاصة والممنوح في إطار الامتياز خلال طوال فترة الامتياز، بالإضافة أيضا إلى الالتزام بضمان التوازن العقدي والمالي في تنفيذ بنود عقد الامتياز بين مصلحة كل من المستثمر المتعاقد المستفيد من الامتياز، والدولة أو الإدارة المانحة لهذا الحق على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

وعليه، وانطلاقا مما سبق وباستقراء أحكام مختلف النصوص القانونية المؤطرة لإنجاز المشاريع الاستثمارية على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وبالأخص من ذلك الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، ومختلف النصوص التنظيمية المطبقة له، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، بالإضافة إلى المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، فإننا نستشف أن أهم الالتزامات المترتبة على السلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يمكن تقسيمها بالأساس بحسب مصدر هذه الالتزامات إلى التزامات تعاقدية تجد مصدرها في البنود والشروط الواردة في مضمون عقد الامتياز ودفتر الشروط الملحق به، وكذا إلى التزامات غير تعاقدية لا تجد مصدرها في فحوى العقد المبرم، وإنما في نصوص القانون وفي خصوصية المركز القانوني التي تستأثر به الإدارة في مقابل المستثمر المتعاقد معها، وذلك على النحو الآتي.

أولا: الالتزامات التعاقدية

يقصد بالالتزامات التعاقدية، مجموع البنود والشروط التنظيمية الواردة في عقد الامتياز المبرم ودفتر الشروط الملحق به، والتي تلزم الدولة ممثلة في السلطة المانحة للامتياز كطرف أصيل في العقد، بأداء واجبات أو التزامات معينة في مواجهة المستثمر المتعاقد لحسن أداء وتنفيذ عقد الامتياز وتحقيق مجمل الأهداف والغايات المنوطة به، حيث وفي هذا الصدد وباستقراء مختلف النصوص القانونية المنظمة للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، نجد أن من أبرز الالتزامات التعاقدية التي تختص بها الإدارة المانحة للامتياز هو كل من الالتزام بإعداد العقد الإداري المتضمن منح الامتياز، وتسجيله وشهره، وكذا الالتزام باحترام بنود عقد الامتياز ودفتر الشروط الملحق به، وذلك كما يلي:

1)- الالتزام بإعداد وتسجيل وشهر عقد الامتياز:

يعد إعداد عقد الامتياز الإداري، من أهم الالتزامات العقدية التي تبادر بها السلطة المانحة للامتياز في مواجهة المستثمر المتعاقد، حيث تختص مصالح إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا القيام بهاته المهمة، وفقًا لما أقرته أحكام المادة (10) من الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي جاء فيها على أنه " يكرس الامتياز... بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز"، وكذا ما نصت عليه أحكام المادة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 15-281، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، على أنه " يكرس الامتياز بعقد إداري تعده مصالح أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط يطابق النموذج الملحق بهذا المرسوم "، بالإضافة إلى ما ورد أيضا في فحوى المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، والمتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، والذي جاء فيه على أنه "يجب على مصالح أملاك الدولة إعداد عقد الامتياز وتسليمه إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بعد أداء شكليات التسجيل والشهر العقاري..."[1].

هذا وتلتزم مصالح إدارة أملاك الدولة بإعداد عقود الامتياز مرفقة بدفتر الشروط الملحق بها في أجل لا يتعدى 15 يوما[2]، في حين تلتزم في مقابل ذلك أيضا المحافظات العقارية بعد استلامها لهذه العقود بإتمام الإجراءات القانونية اللازمة لشهرها في أجل لا يتعدى (10) أيام[3]، وذلك بالنظر لأهمية الإسراع بإعداد عقود الامتياز وتأثيرها المباشر على إنجاز المشروع الاستثماري المزمع، خاصة من حيث إجراءات الحصول على رخصة البناء، وكذا الاستفادة من القروض اللازمة لتمويل المشروع الاستثماري، وتستهل على العموم إجراءات إعداد وشهر عقود الامتياز بدراسة ملف الامتياز من قبل الشباك الوحيد

1- انظر: المحور الثالث، الفقرة "ج" من القسم الثاني بعنوان "إعداد عقد الامتياز" من المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 والمتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، ص 05.

2- انظر: المذكرة رقم 06422 المؤرخة في 08 جوان 2011 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة بتمثيل إدارة أملاك الدولة على مستوى الشباك الوحيد على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

3- المذكرة رقم 05794 مؤرخة في 11 جوان 2013، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية تحت والمتعلقة بترقية الاستثمار – إعداد وإشهار العقود.

اللامركزي على مستوى مديرية الصناعة والمناجم على مستوى الولاية والموافقة عليه[1]، ليتعين بعدها على مدير أملاك الدولة المختص إقليميا مراسلة مدير مسح الأراضي الولائي بعد 48 ساعة من استلام المحضر المتضمن رأي الشباك الوحيد وذلك بهدف تسليم مستخرج مسح الأراضي، حيث يتحمل في هذا الصدد المستثمر الأعباء المالية الناجمة عن عملية المسح العام عند اللجوء إلى خدمات المهندسين والخبراء العقاريين، والمسجلين في جدول هيئة المهنة لإعداد المخطط الطبوغرافي للوعاء العقاري محل منح الامتياز، بشرط أن تتم المصادقة عليه من طرف مصالح مسح الأراضي العام[2]، فإذا كان الوعاء العقاري محل الامتياز واقعا بمنطقة ممسوحة يسلم المدير الولائي لمسح الأراضي مستخرج مسح الأراضي (PR4dis)، وإذا كان الملك العقاري بمنطقة غير ممسوحة فلا يحتاج الأمر إلى ذلك، إذ وبمجرد استلام مستخرج مسح الأراضي يتم إعداد مشروع القرار المتضمن منح الامتياز، وذلك لإمضائه من طرف الوالي المختص إقليميا، وبعد إمضاء هذا القرار يتولى مدير أملاك الدولة استدعاء المستثمر الملتزم لدفع مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية ثم يتم استدعاءه مرة أخرى خلال 48 ساعة لإمضاء العقد، ليخضع بعدها لشكليات التسجيل لدى مصالح الضرائب المختصة

وبمجرد تسجيل العقد يستوجب استعادته مرة أخرى وإيداعه لدى المحافظة العقارية لغرض الإشهار، ليتولى في هذا الصدد المحافظ العقاري المختص إقليميا دراسة عقد الامتياز من حيث مدى قانونية إشهاره من عدمها، فإذا لم يجد أي سبب موضوعي يحول دون إشهار العقد يلزم المحافظ العقاري بإشهار هذا الأخير في أجل لا يتعدى 48 ساعة ابتداء من تاريخ إيداعه، كما يلزم مدير أملاك الدولة أيضا على السهر على حسن سير شتى الإجراءات الخاصة بمنح الامتياز وأن يعقد بصفة دائمة جلسات قصد إعداد تقارير دورية تتعلق بسير عمليات منح الامتياز، وإعلام الجهات الإدارية المعنية بالاختلالات التي تمت ملاحظتها[3].

وبذلك وبعد الانتهاء من إعداد وتسجيل وشهر عقد الامتياز الإداري من قبل مصالح إدارة أملاك الدولة الممثلة للسلطة المتعاقدة والمانحة للامتياز، تتولى هذه الأخيرة أيضا الالتزام بتمكين المستثمر

1- لقد كانت دراسة ملفات الامتياز والموافقة عليها تتم على مستوى لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار التي تتولى بدورها إرسالها إلى مديرية أملاك الدولة، ثم حل محلها بعد ذلك الشباك الوحيد على مستوى مديرية الصناعة والمناجم وذلك بموجب المادة (48) من قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

2- انظر: المذكرة رقم 01637 المؤرخة في 21 فيفري 2012، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة باجراءات تنفيذ القرارات المتخذة من طرف لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار.

3- لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص ص 242 243.

المتعاقد من استغلال الوعاء العقاري التابع للأملاك الوطنية الخاصة الممنوح في إطار الامتياز، وتنفيذ واحترام شتى بنود عقد الامتياز المبرم ودفتر الشروط الملحق به، وذلك على النحو الآتي.

2)- الالتزام باحترام بنود عقد الامتياز ودفتر الشروط الملحق به:

على الرغم من اكتساب الإدارة المانحة للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لسلطات وصلاحيات واسعة في سبيل تنفيذ بنود عقد الامتياز وتحقيق مقتضيات النفع العام، حيث تتصرف الإدارة في تطبيق وفرض أحكام عقد الامتياز كسلطة سيادية تتمتع بامتيازات السلطة العامة، إلا أنه ومع ذلك فإن هذه السيادة تسير جنبا إلى جنب مع العناصر التعاقدية التي تحكم هذا العقد بحيث لا يفقد بأي حال من الأحوال طبيعته التعاقدية[1]، وذلك بالنظر إلى أنه عقد تبادلي وملزم للجانبين تتحمل فيه الإدارة وعلى اعتبار أنها طرفا أساسيا في العقد، جزءا معتبرا من الالتزامات التعاقدية، وذلك من خلال احترام بنود وشروط عقد الامتياز والتقيد بدفتر الشروط الملحق به، وفقا لمقتضيات مبدأ حسن النية باعتباره مبدأ أصيل ومعمول به في جميع العقود المدنية والإدارية حفاظا على استقرار المعاملات والأوضاع القائمة، ويعد تنفيذ عقد الامتياز وفقا لمبدأ حسن النية تطبيقا للقواعد العامة المعمول بها في مجال تنفيذ العقود الإدارية، والذي تكون بمقتضاه الإدارة المانحة للامتياز والمستثمرون المتعاقدين ملتزمين بتحقيق المصلحة العامة، التي يستهدفها العقد وعدم الانحراف عن هذه المصلحة وعن السلوك التعاقدي المعتاد، إذ أن كل إخلال به يعد إخلالا بالمبدأ ويشكل خطأ عقديا يستلزم بالتبعية تحمل المسؤولية العقدية[2].

وتلتزم في جميع الأحوال الإدارة المانحة للامتياز، باحترام شروط وبنود عقد الامتياز ودفتر الشروط الملحق به سواء وردت بشكل صريح أو ضمني، ولا تشمل الالتزامات المنوطة بها ما تم نص عليه في مضمون العقد فقط، بل تشمل بالإضافة إلى ذلك أيضا ما يعد من مستلزماته وفقا للقانون والعرف بحسب طبيعة الالتزام، فالقاضي يضيف إلى التزامات المتعاقدين التي وردت بالعقد ما تقضي به القواعد القانونية المكملة لذلك، والتي من أهمها منح التراخيص القانونية اللازمة لإبرام عقد الامتياز وبدأ الاستغلال الفعلي للمشروع الاستثماري، في صورة القرار الصادر عن الوالي المختص إقليميا ومتضمن منح الامتياز والذي على أساسه يتم إعداد عقد الامتياز، بحيث أن إدارة أملاك الدولة وعند إعدادها لعقد الامتياز لابد أن

1- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 243.

2- أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2018 ص ص 232 233.

تراعي في ذلك مضمون القرار الصادر عن الوالي، فلا يمكن لها وبأي حال من الأحوال أن تخالف أو تعدل من موضوع القرار أو أن يمنح الامتياز لمستثمر آخر غير ذلك المحدد في قرار المنح.

وعلى العموم فإن من أهم الالتزامات التي تختص الإدارة المانحة للامتياز بتنفيذها تطبيقا لبنود وشروط عقد الامتياز، هو تسليم الوعاء العقاري محل الامتياز سواء كان قطعة أرضية شاغرة أو وعاء عقاري مبني وتمكين المستثمر المتعاقد من الانتفاع به، وذلك عن طريق محضر رسمي يعده المدير الولائي لإدارة أملاك الدولة، حيث وفي هذا الصدد تنص المادة (20) من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، على أنه "تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة وبدأ الانتفاع بها عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة"[1]، حيث وبمجرد إعداد هذا المحضر تلتزم الإدارة بعدم المساس بحق المستثمر المتعاقد بالانتفاع بالوعاء العقاري وتوفير جميع الظروف الملائمة لإنجاز المشروع الاستثماري المبرمج على هذا العقار، وأي تقاعس من قبل الإدارة في هذا الجانب يرتب المسؤولية العقدية للإدارة التي تلتزم بتعويض المستثمر المتعاقد عما أصابه من ضرر نتيجة ذلك[2].

كما تلتزم أيضا الإدارة المانحة للامتياز، وفي إطار تطبيق بنود عقد الامتياز بتعويض المستثمر الملتزم عن فائض القيمة، التي جاء بها المستثمر المتعاقد على القطعة الأرضية عند إسقاط الامتياز، وهذا وفقا لما قضت به أحكام المادة (21) من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، والتي نصت على أنه "..... في حالة عدم إتمام المشروع عند انتهاء الأجل الإضافي يؤدي إسقاط الحق إلى دفع الدولة تعويضا مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية..."، كذلك من الالتزامات المنوطة أيضا بالإدارة المانحة للامتياز تنفيذا لبنود وشروط العقد المقرر لهذا الحق، ضرورة احترام التعهدات والالتزامات المالية المقررة في العقد، ولاسيما من ذلك التحفيزات الجبائية والتخفيضات المطبقة على مبالغ الاتاوة الإيجارية السنوية، المدفوعة في مقابل الانتفاع بالوعاء العقاري الممنوح سواء خلال مرحلة الإنجاز أو مرحلة الاستغلال[3]، هذا ناهيك أيضا عن تكريس ملكية

1- تنص أيضا المادة 20 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، على أنه "تكرس عملية الحيازة وبدأ انتفاع المستفيد من الامتياز على القطعة الأرضية الممنوحة بموجب محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة بعد تسليم عقد الامتياز."

2- لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص ص 244 245.

3- انظر: المادة 09 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

البنايات المنجزة من قبل المستثمر على الأرضي الممنوح امتيازها وجوبا بعقد موثق عند إتمام المشروع الاستثماري، وكذا الترخيص باستصدار رخص البناء وإنشاء عقود الرهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز، وكذا على البنايات المقرر إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الاستثماري الذي تمت مباشرته[1].

وعليه، تلتزم بذلك الدولة ممثلة في إدارة أملاك الدولة باحترام مجمل البنود والشروط التعاقدية الواردة في عقد الامتياز، ودفتر الشروط الملحق به مثلها مثل المستثمر المتعاقد بحيث وعلى الرغم من تكفلها بتحديد ووضع هذه البنود والشروط التعاقدية، إلا أنه ومع ذلك لم يمنح لها القانون أي امتياز أو سلطة في التعسف والإخلال بشروط العقد، إذ وبمجرد تعاقدها مع المستثمر صاحب الامتياز تصبح بنفس درجته في تحمل الالتزامات وتسأل على كل إخلال تقوم به، وهو ما يظهر جليا من خلال خضوعها في حال طعن المستثمر ضد تصرفاتها إلى أحكام القضاء الإداري[2].

ثانيا: الالتزامات غير العقدية:

لا يقتصر مصدر الالتزامات المنوط بالإدارة المانحة للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في مواجهة المستثمر المتعاقد، في البنود والشروط التعاقدية المنصوص عليها في عقد الامتياز ودفتر الشروط الملحق به، بل تمتد بالإضافة إلى ذلك إلى التزامات غير تعاقدية لا تجد مصدرها في مضمون الاتفاق التعاقدي المبرم وإنما في نصوص القانون وفي خصوصية المركز القانوني التي تستأثر به الإدارة في مقابل المستثمر المتعاقد، والتي تفرض عليها القيام بالتزامات إضافية أخرى غير تعاقدية في سبيل تحقيق مجمل الأهداف المنتظرة من إبرام عقد الامتياز، وعلى العموم فإن أهم الالتزامات غير التعاقدية التي تلزم بأدائها الإدارة المانحة للامتياز كل من الالتزام بالإعلام والتوجيه للمستثمر المتعاقد، وكذا الالتزام بضمان التوازن المالي بالإضافة إلى الالتزام بتوفير المناخ الاستثماري الملائم، وذلك على النحو الآتي:

1)- الالتزام بالإعلام والتوجيه:

يعد ضمان حق المستثمر المتعاقد في الإعلام والتوجيه في الاستفادة من الامتياز وتنفيذ مضمونه وإنجاز بالتبعية المشروع الاستثماري المقرر، من أهم الالتزامات غير التعاقدية التي تستهل الإدارة المانحة

1- انظر: المادة 11 والمادة 13 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.
2- بوشنة ليلى: المرجع السابق، ص 103.

للامتياز بأدائها قبل الحرص على تنفيذ مجمل البنود والشروط المكرسة في عقد الامتياز، حيث تلتزم الإدارة وقبل إبرام العقد بتقديم وطرح كافة المعلومات اللازمة لتوضيح نظام الامتياز وطبيعة العقد المكرس له، للإلمام بمجمل عناصره الأساسية ولتجنب أي احتجاج أو تظلم بعدي للمستثمر المتعاقد، كما تلتزم أيضا الإدارة المانحة للامتياز بإعلام المستثمر المتعاقد بالمعلومات الفنية والتقنية الخاصة بالوعاء العقاري محل الامتياز وحقوق الملكية المتعلقة به، وكذا مختلف الارتفاقات المثقلة بهذا الوعاء، حيث وفي هذا الصدد نجد أن الأهمية البالغة لإعلام الملتزم المتعاقد مع الإدارة قد دفعت بالتشريعات المقارنة، في صورة التشريع الفرنسي إلى إصدار قانون خاص بتنظيم مسألة الالتزام بالإعلام قبل التعاقد للملتزم المتعاقد في عقود الامتياز، وهو قانون دوبين «loi doubin» رقم 1008/89[1] والذي صدر أيضا تطبيقا له المرسوم رقم 337/91[2]، الذي تضمن البيانات الواجب توفرها في الوثيقة التي يلتزم صاحب الامتياز بتقديمها إلى المتعاقد المحتمل[3].

أما في التشريع الجزائري، فعلى الرغم من عدم نص المشرع صراحة في النصوص القانونية المؤطرة لمنح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، على هذا الالتزام المتعلق بضمان حق المستثمر المتعاقد في الإعلام، إلا أنه ومع ذلك فإن إدارة أملاك الدولة وباعتبارها تضطلع بمهام التوثيق لتعاملات الدولة العقارية والممثل القانوني لها في التعاقد مع المستثمر المتعاقد، تختص قبل وبعد إبرام عقد الامتياز بضمان إحاطة المستثمر بكافة المعلومات الضرورية الخاصة بعقد الامتياز وبالوعاء العقاري الممنوح بموجب هذا العقد، وذلك بالطرق والوسائل القانونية المتاحة في سبيل إعلام واتصال الإدارة بمختلف المتعاملين في المجالات المنوطة بها.

كذلك تتولى الإدارة المانحة للامتياز بالإضافة إلى ضمان حق الإعلام، الالتزام بتأطير وتوجيه المستثمر المتعاقد في الانتفاع بالوعاء العقاري الممنوح في الإطار الامتياز، وكذا في إنجاز المشروع الاستثماري المبرمج، حيث تفرض الطبيعة الإدارية لعقد الامتياز باعتبارها تستهدف تحقيق المنفعة العامة، ضرورة تدخل الإدارة المانحة للامتياز لتسيير وتوجيه ولو بصفة غير مباشرة المشاريع الاستثمارية المزمع إنجازها على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تثبت لها (للإدارة) باعتبارها التزاما

1- Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, (JORF n°1 du 2 janvier 1990 p 09).

2 - Arrêté du 21 février 1991 relatif à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise, (JORF n°52 du 1 mars 1991 p 2963).

3- انظر: محمد محمد سادات: المرجع السابق، ص ص 68 69.

وسلطة في ذات الوقت حتى ولو لم تتضمنها بنود وشروط عقد الامتياز، وذلك بالنظر لكون أن هذا الأخير وإن كان يرتب مجموعة من السلطات والالتزامات العقدية المتبادلة على عاتق كل من المستثمر والإدارة المتعاقدة، إلا أنه ومع ذلك لا يمكن لهذه الإدارة التدخل في إنشاء هذه الالتزامات أو تعديلها تعسفيا لمصلحتها، وإنما سلطتها تقتصر فقط على تأطيرها وتنظيمها لاستهداف تحقيق مقتضيات النفع العام.

وعلى العموم، فإن الإدارة المانحة للامتياز تمارس سلطتها في التوجيه والرقابة على أعمال المستثمر المتعاقد، للتأكد من مدى تنفيذه لبنود العقد وفقا لما هو مفروض، وذلك من خلال الزيارات الميدانية لمواقع إنجاز المشروع والتأكد من مطابقته للبطاقة التقنية الخاصة به، وكذا من مدى سلامة المواد المستعملة فيه وجودتها وهو ما يكرس الرقابة الداخلية بمعناها الضيق، كما يمكن أيضا للهيئة الإدارية المتعاقدة وتجسيدا للالتزام وسلطة الإشراف والرقابة التدخل بموجب تصرفات قانونية، من خلال إصدار أوامر أو تعليمات إدارية تحدد أو تعدل في كيفية تنفيذ العقد، بما يتناسب ومضمون المشروع الاستثماري المزمع إنجازه بحيث تكون لها قوة تنفيذية تفرض على المستثمر المتعاقد مع الإدارة ضرورة الالتزام والتقيد بمحتواها تحت طائلة تحمل المسؤولية القانونية، وهذا في إطار ما يعرف بالرقابة الداخلية بمفهومها الواسع[1].

هذا وتمارس في جميع الأحوال الإدارة المانحة للامتياز، التزام أو سلطة الإشراف والرقابة على أعمال المستثمر المتعاقد في إطار الحدود والأطر المقررة قانونا، وذلك من خلال عدم المساس باستقلالية إدارة وتسيير المشروع الاستثماري سواء خلال مرحلة الإنجاز أو مرحلة الاستغلال، فعلى الرغم من مآل ملكية الرقبة للوعاء العقاري محل الامتياز والمنجز في حدوده المشروع الاستثماري المبرمج، للدولة إلا أن هذه الأخيرة ممثلة في الولاية أو إدارة أملاك الدولة أو باقي الأجهزة والهيئات الإدارية المكلفة بتأطير المشاريع الاستثمارية، لا يمكن لها وبأي حال من الأحوال التدخل أو المشاركة في تسيير وإدارة هذه المشاريع المنجزة استنادا إلى اعتبارات ممارسة واجب الإشراف والرقابة، وذلك تحت طائلة عدم مشروعية القرارات والأوامر الصادرة في هذا الشأن مما يعرضها للقابلية للطعن والإلغاء بدعاوى القضاء الكامل أمام الجهات القضائية المختصة[2].

1- أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر: المرجع السابق، ص ص 234 235.
2- أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر: المرجع السابق، ص 235.

2)- الالتزام بضمان التوازن المالي:

إن طبيعة العقود الإدارية بصفة عامة وعقود الامتياز بصفة خاصة، تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الالتزامات والأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي يتمتع بها، حيث أن مرونة التزامات المستثمر المتعاقد تقتضي بالضرورة مرونة لحقوقه وذلك للعلاقة الوثيقة بين هذه الالتزامات وتلك الحقوق لتعاقد المستثمر مع الإدارة، فعند قبول هذا الأخير للالتزامات المقررة عليه بموجب العقد فإنه بالأحرى قد وضع نصب عينيه الحقوق التي ستقرر له بمجرد تحمله لتلك الالتزامات أو الأعباء، ومادامت هذه الالتزامات قابلة للزيادة أو النقصان فيجب أن يكون هذا هو الشأن أيضا بالنسبة للحقوق المقابلة لها، أي يجب أن يكون هناك توازنا بين الحقوق المقررة للمستثمر المتعاقد والتزامات المترتبة عليه، وهو ما يعبر عنه بمبدأ التوازن المالي للعقد الإداري أو "التوازن الشريف" بين حقوق المتعاقد والتزاماته، والذي يعد حاليا من المبادئ الأساسية التي تسود كافة العقود التي تكون الإدارة بصفتها صاحبة السلطة والسيادة طرف أصيل فيه، وبذلك فإذا كان عقد الامتياز يحقق نسبيا التوازن المنشود بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة والمزايا التي ينتفع بها، فإن هذه الأعباء أو الالتزامات قد تزيد على عاتق المستثمر المتعاقد بفعل الإجراءات الإدارية المتخذة، والتي لا تمس العقد مباشرة ولكنها تؤثر فيه بحيث يؤدي ذلك إلى قلب الموازين الاقتصادية للعقد وتحميل المستثمر أعباء إضافية إلى جانب الأعباء المقرر عليه، وبالتالي فإنه وفي هذه الحالة تتدخل الإدارة المانحة للامتياز لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لضمان إعادة التوازن المالي للعقد ورفع الغبن الواقع على المستثمر المتعاقد، وذلك بالاستناد إلى نظرية المخاطر الإدارية أو كما يطلق عليها بنظرية "الفعل الأمير"[1]، والتي تستوجب لتطبيقها توفر جملة من الشروط القانونية والمتمثلة في ما يلي:

- ضرورة قيام عقد الامتياز مستوفي لجميع الشروط القانونية لإبرامه وتسجيله وشهره.

- اتخاذ الإدارة إجراء أو تصرف مشروع بمفهوم القانون، فإذا كان غير مشروع يمكن مسائلة هذه الإدارة طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

- أن يكون التصرف صادر عن الجهة الإدارية المتعاقدة، أما في حالة ما إذا صدر عن جهة أجنبية عن العقد فهنا لا يكون للملتزم إلى المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

1- بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص131.

– ضرورة أن يسبب هذا التصرف أو الإجراء المتخذ من قبل الإدارة ضرارا معتبرا للمستثمر المتعاقد من شأنه قلب اقتصاديات العقد، ويتعين أن يكون محددا وحقيقيا وليس محتملا[1].

وعليه، وبمجرد تحقق هذه الشروط يجوز للمستثمر المتعاقد مع الإدارة المطالبة بإعادة التوازن المالي لعقد الامتياز بالاستناد إلى نظرية الفعل الأمير، كذلك وفي ذات الشأن قد تكون الزيادة في الالتزامات أو الأعباء المقررة على المستثمر المتعاقد خلال تنفيذه لمضمون عقد الامتياز ناتجة عن أوضاع أو ظروف اقتصادية استثنائية، ترجع بالأساس إلى صعوبات طارئة وغير متوقعة خارجة عن إطار العقد المبرم وعن إرادة المتعاقدين، وهي ما تعرف بنظرية المخاطر الاقتصادية أو نظرية الظروف الطارئة[2]، والتي يجوز بموجبها للمستثمر المتعاقد المطالبة أيضا بإعادة التوازن الاقتصادي والمالي للعقد بالاستناد إلى هذه الأوضاع أو الظروف الاستثنائية الخارجة عن نطاق الإدارة، والتي أضرت به وجعلت تنفيذ التزامه وإن لم يكن مستحيلا إلا أنه مرهق ويهدد بضرر اقتصادي محدق، وهذا بحسب ما أقره المشرع في أحكام الفقرة الثالثة من المادة (107) من القانون المدني[3]، والتي قضت بجواز تدخل القاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة جميع الأطراف بأن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول والذي تم على أساسه التعاقد في المرة الأولى، وبذلك فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة كأساس لتحقيق التوازن المالي في عقد الامتياز يقتضي بالضرورة توفر الشروط التالية:

– قيام حدث أو طارئ عام أي لا يقتصر على الملتزم بصفة شخصية أو حصرية وإنما يمتد ليشمل طائفة ترتبط بجملة من الخصائص والمميزات.

– ضرورة أن يكون الحدث الواقع استثنائي وغير متوقع أثناء تنفيذ العقد، وأن يكون مستقل عن إرادة الأطراف ويتعذر بأي حال من الأحوال دفعه.

– ضرورة أن يؤدي هذا الحدث الطارئ إلى قلب الموازين الاقتصادية للعقد، مما يلحق بالمستثمر المتعاقد خسائر فادحة تتجاوز الحد المعقول الذي تفرضه طبيعة المعاملات فيصبح بذلك تنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه مرهقا ويتعارض مع نيته في التعاقد بحيث لو علم بتلك المتغيرات لما أقدم على إبرام العقد.

1- أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر: المرجع السابق، ص 218.

2- بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص131.

3- تنص المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني في فقرتها الثالثة (03) على أنه "...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

وبذلك إذا تحققت هذه الشروط مجتمعة فإنه ينشأ للمستثمر المتعاقد حق مطالبة الإدارة بمشاركته في تحمل جزء من الخسائر التي ألحقت به، وذلك بأن تعوضه جزئيا سواء بموجب اتفاق مشترك بينهم أو بتدخل من قبل الجهات القضائية المختصة، وهذا في سبيل إعادة التوازن المالي للعقد المبرم[1].

3)- الالتزام بتوفير المناخ الاستثماري الملائم:

إن من بين أهم الالتزامات المترتبة أيضا على الإدارة المانحة للامتياز في مواجهة المستثمر المتعاقد، هو الالتزام بتوفير المناخ الملائم لإنجاز واستغلال المشروع الاستثماري المقرر بموجب عقد الامتياز، حيث وفي هذا الصدد تلتزم بشكل عام الدولة الراغبة في تطوير النشاط الاقتصادي وإنجاح مختلف المشاريع الاستثمارية المنجزة بتعزيز الثقة لدى المستثمرون والمتعاملين الاقتصاديين، وذلك من خلال توفير مناخ استثماري ملائم عن طريق وضع إطار قانوني وتنظيمي محكم يسمح بتشجيع وترقية الأنشطة الاستثمارية ويكفل تحصيل عائداتها، ويتبلور هذا الإطار أساسا في شكل إقرار قوانين ونصوص تنظيمية خاصة، تعمل على كبح أية إعاقة لمشاركة مستثمري القطاع الخاص أو المستثمرون الأجانب في إنجاز واستغلال المشاريع الاستثمارية الخلاقة للثروة والداعمة لنمو الاقتصاد الوطني، وكذا المساهمة في تنظيم مختلف النشاطات الاستثمارية وتيسير إجراءاتها، بالإضافة إلى حسن تأطير وتهيئة مختلف المناطق المخصصة لاستقطاب المشاريع الاستثمارية، بما يلزمها في ذلك من أعمال مادية كالترميم والصيانة وضمان توفر البنى التحتية الملائمة للاستثمار[2].

وعليه وتطبيقا لذلك، فقد سعت الدولة الجزائرية وعلى اختلاف حكوماتها المتعاقبة على العمل على تحسين وترقية المناخ الاستثماري الوطني، وتقديم الدعائم المادية والقانونية اللازمة لدفع عجلة الاقتصاد وتشجيع جذب واستقطاب المستثمرين الوطنيين والأجانب، وتيسير آليات ولوجهم في فضاء الاقتصاد الوطني، وهذا من خلال حث الأجهزة والهيئات الإدارة المتدخلة بشكل مباشر أو غير مباشر في المجال الاستثماري على توفير الظروف الملائمة لتجسيد مختلف أشكال المشاريع الاستثمارية، وهو ما يظهر جليا في مضمون كل من المذكرة رقم 1165 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة بتحسين مناخ الاستثمار من خلال تحسين شروط استقبال المستثمرون من طرف مديريات أملاك الدولة، وكذا المذكرة رقم 05794 المتعلقة بترقية الاستثمار وإعداد وإشهار العقود والصادرة هي الأخرى عن المديرية

1- أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر: المرجع السابق، ص ص 224 245.
2- بوشنة ليلى: المرجع السابق، ص 99.

العامة للأملاك الوطنية[1]، واللتان حملتا في سبيل تشجيع وترقية المناخ الاستثماري جملة من التدابير نذكر منها:

– ضرورة الالتزام بحسن استقبال وتوجيه المستثمرون.

– ضرورة شرح وتوضيح وتوجيه المستثمرون فيما يتعلق بالاستفادة من الأوعية العقارية الموجة للاستثمار

– التكتل ومعالجة المشاكل المرفوعة من طرف المستثمرون بالسرعة المطلوبة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.

– ضرورة الإسراع في إعداد العقود الإدارية المتعلقة بالعقارات الموجهة للاستثمار وتقديمها لاستيفاء إجراءات الشهر العقاري[2].

هذا وقد ركزت في ذات الشأن أيضا خطابات السلطة الرامية لتشجيع وترقية المناخ الاستثماري الوطني، على ضرورة عصرنة إدارة الأملاك الوطنية لتتلائم مع متطلبات ترقية المناخ الاستثماري الوطني، وذلك من خلال تقليص أجال تسليم عقود الامتياز وتخفيف الشروط والإجراءات الخاصة بمنح العقارات الاقتصادية، وكذا استكمال عمليات مسح الأراضي العقارية في كامل التراب الوطني، أما فيما يخص تعبءة العقارات الموجهة للاستثمار فقد جاء في مخطط عمل الحكومة لسنة 2014، على أنه " إن الحكومة التي تدرك أن العرض العقاري للاستثمار يظل يشكل عائقا أمام المتعاملين الاقتصاديين، ستسهر على تسهيل الوصول إلى العقار الصناعي وعلى زيادة وفرة العقار الاقتصادي من خلال الاستمرار في إنشاء مناطق صناعية جديدة وتطوير إنشاء مناطق للنشاط وإعادة تأهيل المواقع الاقتصادية إلى جانب تعبءة الأصول الفائضة والمتبقية للمؤسسات العمومية ".

وبالتالي فإن هذه الوعود والاقتراحات المقدمة من قبل السلطة والمترتبة عن الاختلالات المسجلة في تسيير وإدارة حافظة العقار الاقتصادي، ولاسيما فيما تعلق منها بندرة الأوعية العقارية والمضاربة في الاستفادة من استغلالها، قد أوجب وفي كل مرة على الدولة ضرورة التدخل لتسهيل إجراءات الاستثمار والاستفادة من العقارات الاقتصادية، وكذا تقليص أجال إعداد وإشهار العقود الإدارية، لكن من دون الوصول إلى وضع حلول جذرية لهذه النقائص والاختلالات، حيث لا يزال الاستثمار في مجال العقار الاقتصادي يتخبط في نفس الإشكالات المطروحة والتي تعيق تطوير وترقية مناخ الاستثمار في الجزائر، حيث ولتدارك ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد بادر في الأمر رقم 15–01 المتضمن قانون المالية

1- المذكرة رقم 05794 الصادرة بتاريخ 11 جوان 2013 عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة بترقية الاستثمار - إعداد وإشهار العقود.

2- راجع أكثر في هذا: لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص ص 245 246.

التكميلي لسنة 2015[1]، على إقرار بعض الأحكام التي من شأنها تحسين المناخ الاستثماري الوطني ولاسيما من ذلك تبسيط الإجراءات المتعلقة بإنشاء المؤسسات، وكذا الاستفادة من العقار الاقتصادي التابع للأملاك الوطنية الخاصة بالتراضي في إطار عقود الامتياز، بالإضافة إلى ما أورده أيضا في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي جاء هو الآخر بالعديد من التدابير الرامية إلى تحسين مناخ الاستثمار كاستحداث آلية الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار على المستوى المحلي لتقريب الإدارة من المستثمر، وإلغاء إلزامية إجراء التصريح بالاستثمار واستبداله بإجراء آخر وهو تسجيل الاستثمارات[2]، والذي لا يكون إلزاميا إلا في حالة طلب الاستفادة من المزايا الاستثمارية المقررة قانونا، هذا ناهيك أيضا عن إقرار تدابير تحفيزية أخرى من شأنها تطوير وترقية المناخ الاستثماري الوطني.

وعليه، فإن العمل على ترقية مناخ الاستثمار والالتزام بتحقيق التوازن المالي في عقد الامتياز، وكذا ضمان حق المستثمر في الإعلام والإشراف والتوجيه، تعد من أبرز الالتزامات غير التعاقدية التي يستوجب على الدولة ممثلة في الأجهزة والهيئات الإدارية المنوط بها تنظيم وتأطير المشاريع الاستثمارية، أن تلتزم بها في مواجهة المستثمرين الوطنيين أو الأجانب، حيث ما يلاحظ على العموم على هذه الالتزامات بالإضافة إلى الالتزامات التعاقدية المتمثلة على وجه الخصوص في كل من الالتزام بإعداد وتسجيل وشهر عقود الامتياز، وكذا احترام كافة البنود والشروط العقدية الواردة بها، أن ترتب التزامات على عاتق الدولة أو أي مؤسسة من مؤسساتها على الرغم من تمتعها بكامل امتيازات السلطة العامة، إلا أن ذلك لم يمنع خضوعها لجملة من الواجبات والالتزامات العقدية وغير العقدية في تعاملها مع المستثمرين الوطنيين منهم أو الأجانب، فامتلاك الدولة لتلك السلطة لم يمنح لها الحرية المطلقة في التصرف خارج الأطر القانونية وخارج مضمون العقد المبرم، كما لم تستثنيه تلك السلطة من الرقابة القانونية أو القضائية في حالة الإخلال بالالتزامات المترتبة عليها، وهذا ما يولد بالنتيجة الاطمئنان لدى المستثمرين الوطنيين منهم والأجانب للتعاقد مع الدولة والاستثمار في شتى المجالات، دون أدنى توجس أو ريبة من إمكانية تعرض الدولة لحقوق وامتيازات هؤلاء المستثمرون أو انحرافها عن أداء مجمل الالتزامات المنوطة بها، بنصوص القانون أو بموجب العقد المبرم في التعامل مع المشاريع الاستثمارية

1- الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 جويلية 2015، والمتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2015 (ج.ر عدد 40 لسنة 2015).
2- لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص ص 246 247.

المقررة خاصة، في ظل الاحتفاظ بإمكانية لجوء المستثمرون للجهات القضائية المختصة للنظر في أي تجاوزات قد تطرأ من أي مؤسسة من مؤسسات الدولة.

وعلى العموم، وبغض النظر عن تعدد وتباين الالتزامات المترتبة على الدولة أو السلطة المانحة لحق استغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، ومدى إمكانية اعتبار هذه الالتزامات كضمانات قانونية للمستثمرين وخاصة منهم الأجانب في استيفاء حقوقهم وضمان عدم المساس بها حيال التعاقد مع الدولة والاستثمار في الفضاء الاقتصادي الوطني، فإن ما تجدر الإشارة إليه أيضا في ختام دراسة مجل الآثار القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أن الدراسة القانونية الشاملة لهذه الآثار لا تكفي ولا تكتمل لوحدها من غير تسليط الضوء أيضا على مجمل المنازعات القانونية المثارة والمترتبة على تحقيق هذه الآثار، وعلى تجسيد المشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وهذا ما سنتولى التطرق إليه بشيء من التفصيل في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: المنازعات المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

يترتب على تنفيذ واستغلال المشاريع الاستثمارية الأجنبية في الدول المضيفة لها، باعتبارها تمثل أعمال قانونية تفرز حقوق والتزامات متقابلة بين أطراف العلاقة الاستثمارية كسائل الأعمال القانونية الأخرى، جملة من العوائق والإشكالات المتباينة خلال كل من مرحلة الإنجاز أو مرحلة الاستغلال والتي قد تتطور وتتعقد أكثر لتطرح في شكل منازعات قانونية، يوقف تنفيذ أو استغلال المشروع الاستثماري المقرر على العمل على إيجاد الحلول الملائمة لفظها وتسويتها، على النحو الذي يعيد بعث المشروع الاستثماري من جديد، سواء كان على مستوى الجهات القضائية المختصة أو من خلال الطرق والآليات الودية أو البديلة عن القضاء المتاحة قانونا لتسوية المنازعات، حيث وفي هذا الصدد فإن تشعب الإشكالات والثغرات القانونية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في الجزائر، وتداخل واتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة في موجهة هذه الاستثمارات، بالإضافة إلى عدم استقرار المنظومة القانونية للعقارات الاقتصادية الحاضنة للمشاريع الاستثمارية الأجنبية، خاصة في ظل كثرة التعديلات الواقعة على النصوص القانونية المنظمة لها وكذا غموضها في حالات الأخرى، قد أدت كلها كعوامل إلى خلق مناخ جد ملائم لإثارة ونشوء العديد من المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

والتي تتطلب دراستها والتفصيل فيها ضرورة تحديد كل من طبيعة المنازعات المترتبة عن هذه الاستثمارات الأجنبية، سواء الناشئة منها أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز المكرس للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو الناشئة أثناء مرحلة تنفيذه، وهذا ما سنتولى التطرق إليه في المطلب الأول من الدراسة، أما في المطلب الثاني فسنسلط الضوء فيه على مختلف الآليات القانونية لتسوية المنازعات المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سواء منها الآليات الودية أو البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات أو الآليات العادية للتسوية على مستوى الجهات القضائية المختصة.

المطلب الأول: تحديد طبيعة المنازعات المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن تحديد طبيعة المنازعات المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، تعد من أبرز المسائل الفاصلة في الدارسة القانونية الدقيقة لهذه المنازعات، حيث تتشكل المنازعات المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات الاقتصادية التابعة لحافظة الأملاك الوطنية الخاصة، من مجمل المسائل القانونية العالقة في مجال استغلال وتثمين هذه العقارات من خلال الآليات القانونية المتاحة من قبل المستثمرين الأجانب، والتي تستوجب وفي كل مرة تدخل الجهات القضائية المختصة لتسويتها والفصل فيها، حيث وعلى اعتبار أن عقود الامتياز تمثل الآلية القانونية الوحيدة للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإنه قد يطرأ لدى إبرام وتنفيذ هذه العقود لتجسيد المشاريع الاستثمارية المقررة جملة من الإشكالات القانونية والمنازعات، ولاسيما الناشئة منها بين الإدارة المانحة للامتياز والممثلة على وجه الخصوص في الوالي أو إدارة أملاك الدولة والمستثمر المستفيد من الامتياز، وذلك في حال إخلال أي من الأطراف بالتزاماتهم القانونية والعقدية.

وبالتالي فإنه ولتحديد طبيعة المنازعات المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يستوجب التطرق بالأساس إلى كل من المنازعات الناشئة أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك في الفرع الأول من الدراسة أما في الفرع الثاني فسنتولى فيه، تسليط الضوء على مجمل المنازعات الناشئة أثناء مرحلة تنفيذ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على النحو الآتي.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن حداثة التجربة الجزائرية في ظل نظام اقتصاد السوق، وعدم استقرارها بداية على آلية قانونية محددة لاستغلال وتثمين العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وما صاحبها في ذلك من تحول دراماتيكي من تبني نظام التنازل على هذه الأملاك إلى نظام الامتياز، بالنظر لتعدد الآثار السلبية التي تخللت هذا النظام خاصة من حيث استنزاف الحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة الممنوحة في إطار التنازل وتغيير وجهتها الاستثمارية، من خلال استغلالها في تلبية الحاجيات السكنية الملحة والمضاربة بأسعارها وما ترتب عن ذلك من بروز لما يعرف بأزمة العقار الاقتصادي، والتي أثرت سلبا على تنفيذ العديد من المشاريع الاستثمارية المبرمجة التي كان من شأنها خلق الثروة ودعم نمو الاقتصاد الوطني، وبالتالي فإن هذا الوضع قد دفع بالسلطة إلى الإسراع في الأخذ بنظام الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل كآلية قانونية وحيدة للاستغلال والاستثمار في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وعدم أخذ الوقت الكافي للدراسة القبلية لكافة الإشكالات والعوائق القانونية والمادية التي من شأنها أن تواجه المستثمرين الوطنيين والأجانب في تنفيذ وإنجاز مشاريعهم الاستثمارية على هذه العقارات، وهو ما رتب بالنتيجة بروز جملة من المنازعات القانونية والتي أضحت تشكل عائقا أمام إنجاز وتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية المقررة وخاصة منها المشاريع الاستثمارية الأجنبية.

حيث نجد بالنسبة للمنازعات السابقة لإبرام عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو الناشئة أثناء مرحلة إبرامه، أنها منازعات تتعلق بالأساس بالوضعية القانونية لهذه العقارات الاقتصادية الممنوحة في إطار الامتياز، سواء كانت عقارات صناعية أو فلاحية أو سياحية أو حتى عقارات موجة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وكذا حول مدى تطهير المركز القانوني لهذه الأوعية العقارية باعتبارها تابعة لأملاك الدومين الخاص وموجة لإنجاز مشاريع استثمارية محددة، بالإضافة إلى منازعات أخرى تتعلق برفض أو عدم قبول طلب المستثمرون الرامي للاستفادة من الامتياز على الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية من قبل الهيئات الإدارية المختصة بذلك، هذا ناهيك أيضا عن المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة إعداد عقد الامتياز وشهره لدى المحافظة العقارية ليسري أثره على كافة الأطراف المتعاقدة، وعليه ومن أجل ذلك

سنفصل في شتى أصناف هذه المنازعات، الناشئة أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز المكرس للمشاريع الاستثمارية الأجنبية الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على النحو الآتي:

أولا: المنازعات المتعلقة بالوضعية القانونية للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن تجسيد المشاريع الاستثمارية الأجنبية على الأوعية العقارية الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، يتطلب ضرورة التطهير التام للوضعية القانونية لهذه العقارات الحاضنة لمختلف الصيغ الاستثمارية، وذلك لتجنب أي إشكالات أو عوائق مادية أو قانونية من شأنها التأثير على تنفيذ وسير هذه المشاريع الاستثمارية، أو إثارة أي شكل من أشكال المنازعات القضائية بشأنها، حيث وبالنظر لعدم إتمام عمليات التطهير التام للوضعية القانونية للملكية العقارية في الجزائر وإيجاد الحلول اللازمة لكافة الإشكالات القانونية المتعلقة بها، وهذا على الرغم من مرور أكثر من 40 سنة من انطلاق عمليات مسح الأراضي العقارية بصدور الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتعلق باعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبالتالي فإن ذلك قد انعكس سلبا على شتى أصناف الملكية العقارية في الجزائر[1] بما في ذلك العقارات المدرجة في حافظة الأملاك الوطنية الخاصة، والتي لا تزال العديد من المنازعات القضائية تطرح بشأن وضعيتها القانونية ولاسيما من ذلك في حال منحها للاستغلال من قبل المستثمرين الوطنيين أو الأجانب في إطار عقود الامتياز.

إذ وفي هذا الصدد تتباين أشكال المنازعات المتعلقة بالوضعية القانونية للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي نجد من أبرزها المنازعات المتعلقة بالعقارات التي كانت خاضعة مسبقا لنظام قانوني مغاير قبل إلحاقها بحافظة الأملاك الوطنية الخاصة، ولاسيما في ظل التعديلات الدستورية لسنة 1989 والتي مست النظام القانوني للأملاك الوطنية، واستبدال مفهوم ملكية الدولة بالملكية العامة مع إعادة الاعتبار للملكية الخاصة، وما لحق ذلك من إشكالات قانونية وعملية عديدة في تطهير المنظومة العقارية السابقة[2]، حيث ومن صور هذه المنازعات ما تعلق منها بالعقارات المستردة من المؤسسات العمومية والاقتصادية المنحلة والتي طرحت بشأنها العديد من القضايا، خاصة المرتبطة منها بتصفية هذه المؤسسات[3] المنحلة والتي تم بيعها وخوصصتها، لتطرأ بموجب ذلك إشكالية عدم معرفة الطبيعة القانونية

1- Chabane BENAKEZOUH: Op.Cit, P P 147 148.
2- Voir : Tahar KHALFOUNE: Op.Cit, p p 342 343.

3- يقصد بإجراء تصفية المؤسسات العمومية: "العملية التي تنقضي بها المؤسسة العمومية الاقتصادية، فيتم بمقتضاها إنهاء الآثار التي خلفتها المؤسسة إما باعتبارها شركة تجارية تخضع لأحكام القانون التجاري وإما تلك التي تخضع

لأصل الملكية المشيد عليها هذه المؤسسات العمومية، خاصة في ظل التغير المستمر للقوانين التي تخضع لها من الناحية الاقتصادية دون أن يتبع ذلك بالموازاة تغير في قوانين الملكية العقارية الخاصة بها[1]، كما تبين فيما بعد أن هذه المؤسسات لا تملك في الأغلب أي سند رسمي لملكية القطع الأرضية التي كانت تشغلها وأن هذا الشغل كان بموجب قرارات إدارية فقط، وبالتالي فقد أثيرت العديد من المنازعات مع الغير المدعي بأسبقية ملكيته للعقارات الممنوحة للمؤسسات الاقتصادية العمومية المنحلة بموجب قرارات إدارية، وذلك رغم تحمل الدولة كل تبعات التصفية وخوصصة المؤسسات العمومية[2]، وكذا إدراج الأملاك العقارية لهذه المؤسسات ضمن حافظة الأملاك الوطنية الخاصة بالمجان[3].

كذلك من بين المنازعات التي تثيرها أيضا الوضعية القانونية للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ما تعلق منها بتجاوز في بعض الحالات للهيئات أو الوكالات المكلفة بالمجال الاستثماري للمهام والصلاحيات المنوطة بها، في صورة تنازل الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين لأوعية عقارية تابعة لأملاك الدولة للمستثمرين، دون اكتساب أي صلاحية للإقدام على ذلك مما يستدعى تدخل القضاء، وهو الأمر الواقع في القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 6426 بتاريخ 08 أفريل 2002، والقاضي "بعدم نظامية التنازل الذي تم لفائدة المستأنف عليه من طرف الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين عن قطعة أرض ملك للدولة من أجل الاستثمار السياحي، على اعتبار أن التنازل تم بموجب عقد توثيقي مشهر بالمحافظة العقارية، في حين أنه إجراء مخالفا للقانون لأنه ليس من صلاحيات الوكالة."[4]، هذا ناهيك أيضا عن تدخل القضاء وفي كل مرة لإخلاء الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة للاستثمار من الحيازة غير القانونية من قبل الغير، خاصة في حال ما إذا تم منح هذه العقارات للمستثمرين لإنجاز مشاريعهم المقررة في إطار عقود الامتياز، حيث يتدخل القضاء حماية لأملاك الدولة بما فيها الأملاك الوطنية الخاصة غير القابلة لأي

للقانون العام، وذلك باستيفاء حقوقها وحصر موجوداتها وسداد ديونها، عن طريق تحويل مفردات أصولها على نقود لتكون كتلة إيجابية ضامنة من الأموال، وذلك حتى يستوفي المتعاملين معها حقوقهم منها، فتبقى المؤسسة العمومية محتفظة بشخصيتها المعنوية إلى غاية إتمام عملية التصفية بإقفالها"، انظر: بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص ص 33 34.

1- بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص 40، وراجع أيضا في هذا:
- Chabane BENAKEZOUH, Op.Cit, P P 146.

2- بوشنة ليلى: المرجع السابق، ص 107.

3- انظر: القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 018977، بتاريخ 04 أكتوبر 2005 في القضية بين (ش ذ م م اكسل) ضد (ب ع توتة)، منشور في مجلة مجلس الدولة العدد رقم 07 لسنة 2005، الجزائر ص 136.

4- انظر: القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 6426، بتاريخ 08 أفريل 2002 في قضية (ت ن) ضد (م ر)، منشور في مجلة مجلس الدولة العدد رقم 02 لسنة 2002، منشورات الساحل للطباعة والنشر، الجزائر ص 122، نقلا عن: خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 327.

شكل من أشكال الحيازة أو التملك بالتقادم من أي كان، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها ولاسيما بموجب القرار رقم 150719، والذي جاء فيه أنه " لا يمكن اكتساب الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادم، وليس لأي كان حق الأولوية فيها"[1]، بالإضافة إلى ما قضى به أيضا مجلس الدولة في ملف القضية رقم 008040 بالقرار المؤرخ في 10 ديسمبر 2002 بأنه "من المقرر قانونا، وطبقا لأحكام القانون المدني وقانون الأملاك الوطنية، فإنه لا يمكن تملك عقار ملك للدولة مهما طالت مدة حيازته، والثابت في قضية الحال أن العقار المتنازع عليه قد آل إلى أملاك الدولة بموجب الأمر 102/66 والذي يعد من وسائل نقل الملكية العقارية لفائدة الدولة بالنسبة لأملاك المعمرين، وبالتالي فإن حيازة المستأنفين للعقار المتنازع عليه لا يعني ملكيتهم له."[2]

هذا ونجد أيضا من بين أهم المنازعات المطروحة بشأن الوضعية القانونية للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ما تعلق منها بعدم اتخاذ إدارة أملاك الدولة للإجراءات القانونية اللازمة لإدراج الأملاك الشاغرة في الحافظة العقارية للأملاك الوطنية مع إمكانية منحها فيما بعد للمستثمرين في إطار عقود الامتياز، ومن نماذج ذلك القضية التي أصدرت بشأنها المحكمة العليا القرار رقم 38213، والذي جاء فيه أن " إدارة أملاك الدولة اعتبرت أن العقد الرسمي بين (ت م) والمعمر السابق، المالك السابق للقطعة الأرضية المتنازع عليها هو باطل وكأن لم يكن تطبيقا لأحكام المرسوم رقم 62-03، الذي يمنع شراء الأملاك الشاغرة، وبالتالي فإن القطعة المتنازع عليها تم إدماجها ضمن أملاك الدولة قانونا، وأنه علاوة على ذلك فإن المادة (02) من هذا المرسوم، تستوجب التصريح تحت طائلة البطلان عن أية معاملة خاصة بعقار أو منقول يتعلق بأملاك المعمرين سابقا.

حيث أن هذا النص القانوني، لا يعفي الإدارة من اتخاذ قرار يكرس إبطال البيع وبإمكانه أن يثبت أن عقد البيع باطل وأن القطعة الأرضية موضوع التنازل أصبحت ملكا تابعا للأملاك الوطنية، وأنه في – قضية الحال– لم يتم اتخاذ أي إجراء في هذا الصدد وأن القطعة الأرضية المتنازع عليها لا تزال باسم الملاك على مستوى إدارة الأملاك وبالتالي يتعين تأييد القرار المطعون فيه."[3]

1- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 150719، بتاريخ 25 فيفري 1998 في قضية بين (ق ب) ضد (و ن)، المنشور في المجلة القضائية عدد خاص، جزء 02 لسنة 2004، الجزائر ص 245.

2- انظر: القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 008040، بتاريخ 10 ديسمبر 2002 في قضية بين (و ح، ومن معه) ضد (المديرية الولائية لأملاك الدولة)، المنشور في نشرة القضاة العدد رقم 58 لسنة 2006، وزارة العدل، الجزائر ص 282.

3- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 38213، بتاريخ 20 أكتوبر 1984، منشور في المجلة القضائية العدد رقم 01 لسنة 1990، الجزائر ص 200، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري- في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الجزائر 2002، ص 25.

وعليه، فإن عدم اتخاذ إدارة أملاك الدولة للإجراءات القانونية اللازمة لنقل الأملاك العقارية الشاغرة وإدراجها ضمن الحافظة العقارية للأملاك الوطنية، قد أدى إلى إعادة إثارة النزاع حول الوضعية القانونية للقطعة الأرضية المتنازع عليها، ومدى أحقية إدارة أملاك الدولة لإعادة إدراجها ضمن حافظتها العقارية وتصحيح الوضع، على الرغم من أن هذه العقارات لا تزال مسجلة باسم الملاك السابقين وهو ما لم يتم القضاء به في القضية المعروضة، وبالتالي فإن هذه الوضعية كان من شأنها في حال عدم إثارة النزاع أن تصادف المستثمرون في حال منحهم لهذه القطعة الأرضية في إطار الامتياز، بإقحامهم في نزاع مع الغير المطالب بحق ملكيتها وهو ما سيعطل لا محالة من إنجاز مشاريعهم الاستثمارية المقررة، وبالتالي فإن هذه المنازعات القضائية المطروحة عموما بخصوص الوضعية القانونية للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وعلى اختلاف أشكالها من شأنها إن صادفت المستثمرون سواء الوطنيين منهم أو الأجانب أن تقحمهم في متاهات قضائية عديدة هم في غنى عنها لتسوية الوضعية القانونية للعقارات الاقتصادية الممنوحة لهم في إطار الامتياز، مع احتمال أيضا عدم تسويتها لمصلحتهم، الأمر الذي سيؤثر بالضرورة سلبا على إنجاز وتنفيذ البرامج الاستثمارية المقررة ويؤثر بالنتيجة أيضا على المناخ الاستثماري الوطني وجاذبيته للمشاريع الاستثمارية الأجنبية.

ثانيا: المنازعات الخاصة برفض طلب منح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

لا خلاف أن الاستفادة من وعاء عقاري اقتصادي في إطار عقود الامتياز، هو الهاجس الأول الذي يسعى إليه المستثمرين في سبيل إنجاز وتنفيذ برامج مشاريعهم الاستثمارية، وذلك على اعتبار أن العقار هو اللبنة الأساسية لتجسيد ذلك وبالتالي فإن عدم رد السلطة أو الإدارة على طلب المستثمر لمنح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أو ردها على ذلك بالرفض أو حتى منحها لنظام تشجيعي للاستثمار مخالف لما طلبه بموجب عقد الامتياز[1]، يشكل دون أدنى ريب مصدر دائم لإثارة المنازعات بين المستثمرون والسلطة المانحة لهذا الحق ممثلة في الوالي المختص إقليميا، حيث وعلى الرغم من عدم تحديد المشرع للآليات والسبل القانونية الواجب إتباعها لطعن المستثمر إداريا أو قضائيا في القرار المتخذ من قبل الوالي لمنح الامتياز من عدمه على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، إلا أنه ومع ذلك فقد أقر وكمبدأ عام في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حق كل مستثمر سواء كان وطني أو أجنبي في تقديم الطعن واللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للدفاع عن

1- بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص 98.

حقوقه، بما فيها الحقوق غير المكتسبة في صورة الاستفادة من الامتياز، وذلك في مضمون المادة (11) من ذات القانون، والتي نصت على أنه " يحق للمستثمر الذي يرى أنه قد غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون بشأن الاستفادة من المزايا أو كان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق .... الطعن أمام لجنة تحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم وذلك دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة."

وعليه، فإن آليات تسوية المنازعات المتعلقة برفض طلب منح المستثمر للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، تستهل بداية عن طريق تقديم طعن إداري من قبل المستثمر أمام لجنة الطعن الخاصة المنصوص عليها في أحكام المادة (11) من القانون رقم 16-09، حيث يتضمن هذا الطعن طلبا إلى لجنة الطعن الخاصة مرفقا بدراسة تقنية واقتصادية للمشروع الاستثماري المزمع إنجازه، والتي تتضمن على وجه الخصوص هوية واسم المستثمر أو الشركة التي تحمل المشروع ونسخة من القانون الأساسي الخاص بها، وتحديد طبيعة النشاط، ومختلف هياكل الاستثمار من مباني وتجهيزات، وكذا بيان لعدد المناصب المحتمل خلقها للشغل، وخطة تمويل المشروع توضح مبلغ التمويل لطالب حق الامتياز ومبلغ القروض التي يمكن أن تمنح له أو المتوفرة لديه، بالإضافة إلى تحديد الأرض المطلوبة ومساحتها وموقعها، وكذا دراسة تأثير المشروع على البيئة، واحتياجات المشروع من غاز وكهرباء وماء وغيرها،[1] لتفصل بعدها لجنة الطعن في طلب المستثمر الذي وإن لم يكن إيجابيا يكون لهذا الأخير كامل الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لنقل تظلمه.

وفي هذا الصدد وبالحديث عن الطعن القضائي للمستثمر، فإن عدم تحديد المشرع للآليات والإجراءات القانونية الواجب اتخاذها في حال رفض طلب المستثمر للاستفادة من الامتياز، سواء في أحكام الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، أو المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، أو حتى المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، وبالتالي فإن ذلك قد يفهم منه خضوع المنازعات المتعلقة برفض

1- خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 346.

طلب منح الامتياز للقواعد العامة للتسوية القضائية للمنازعات، والتي تكون فيها الإدارة طرفا أصيلا في الدعوى باعتبارها صاحبة السلطة والسيادة.

ومن صور هذه المنازعات ما تعلق منها برفض الوالي المختص إقليميا طلب المستثمر للاستفادة من الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من دون أدنى مراعاة للمعايير القانونية التي يتم على أساسها تقييم المشروع واتخاذ القرار الملائم بالقبول أو الرفض، أو اتخاذ القرار دون التأسيس على سند قانوني معين يقع عليه التسبيب بالرفض، حيث أقرت في هذا الصدد المحكمة عليا مبدأ عام للحد من تصرفات الولاة غير المسؤولة في العقارات التابعة للأملاك الوطنية، وذلك بموجب القرار رقم 42895، والذي جاء فيه أنه "من المقرر أن اكتفاء الوالي بالتصريح أنه يستطيع التصرف بكل حرية في أملاك الدولة يعد تجاوزا للسلطة."[1]، وعليه فإن منح قرار القبول أو الرفض لمنح الامتياز للوالي المختص إقليميا، لا يعني بالضرورة أن لهذا الأخير كامل الحرية في التصرف في أملاك الدولة والتفاضل في منحها بين المستثمرون دون الاستناد إلى الأسس القانونية المتطلبة لذلك، وهو ما يعد تجاوزا في استعمال السلطة حسب تقدير الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا.

كذلك وفي ذات السياق فإن من صور المنازعات التي طرحت بشأن تجاوز السلطة من قبل الولاة، المخولون قانونا لقبول أو رفض طلب المستثمرون لمنح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ما عالجه مجلس الدولة في ملف القضية رقم 010355 المؤرخة بتاريخ 16 سبتمبر 2003[2]، والتي يتبين من استقراء فحواها بأن والي ولاية مسيلة قد منح بموجب القرار رقم 1050 المؤرخ في 1995/12/11، للسيد (م.ب) حق امتياز وارد على قطعة أرضية ذات مساحة 330 متر مربع، وذلك في إطار تدعيم الاستثمار، حيث وبعد أن تحصل المستفيد من الامتياز من حيازة القطعة الأرضية وشرع في تحقيق استثماره فوجئ بتصرف البلدية المتمثل في أشغال تزييف القطعة الأرضية، الأمر الذي دفعه إلى رفع دعوى استعجاليه من أجل وقف الأشغال وقد استجابت لذلك الغرفة الإدارية لمجلس قضاء المسيلة، لكن وبعد استئناف المدعى عليه والمتمثل في البلدية تبين أن القطعة الأرضية الممنوحة للسيد (م. ب) في إطار تدعيم الاستثمار هي ملك للبلدية، كما أصدر والي الولاية خلال سير الدعوى القرار رقم 1594 المؤرخ في 1997/11/16، والقاضي بإلغاء قرار منح الامتياز للسيد (م. ب) على القطعة

1- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 42895، بتاريخ 31 جانفي 1987، المنشور في تطبيقات قضائية في المادة العقارية لسنة 1995، الجزائر ص 227، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 43.

2- انظر: القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 010355، بتاريخ 16 سبتمبر 2003 في قضية (م . ب) ضد (والي ولاية مسيلة)، منشور في نشرة القضاة العدد رقم 59 لسنة 2006، وزارة العدل، الجزائر ص 301.

الأرضية محل النزاع، وقد برر الوالي ذلك عن طريق موكله "بأن قرار منح الامتياز تم على أساس أن ملكية القطعة الأرضية محل النزاع تعود لأملاك الدولة بينما الحقيقة خلاف ذلك إذ هي ملك للبلدية مما استوجب إلغاء القرار تبعا لقاعدة من لا يملك الشيء لا يملك التصرف فيه"، وعليه وبغض النظر عن ما آلت إليه القضية من حكم، فإن ما يستشف من هذه الأخيرة وبالتحديد من تصرفات والي الولاية أنه وناهيك عن تجاوز هذا الأخير لسلطته في قبول طلب منح الامتياز والتصرف في قطعة أرضية هي ملك للغير دون التحري والتدقيق حول أصل ملكيتها، فإن تبرير هذا الوالي في الدعوى ينم عن عدم اهتمام الولاية كهيئة بمصير المستثمر ومشروعه، والذي لم يذكر مطلقا في هذا التبرير على الرغم من أنه يعد المتضرر الأول في القضية كونه قد باشر مشروعا استثماريا واستهلك جهد ومال معتبر في ذلك، ليتم نسف كل هذا الجهد بخطأ من إدارة وقرار إلغاء من قبل الوالي، وبالتالي فإن مثل هذه التصرفات من شأنها أن تأثر على ثقة المستثمرين في التعامل مع الإدارة خاصة في حال صدورها من هيئة إدارية بحجم الولاية.

وعلى العموم، فإن المنازعات المتعلقة بطلب منح الامتياز لا تقتصر فقط في تجاوز الولاة لسلطتهم في منح الامتياز، من عدمه أو في أخطاء الهيئات الإدارية في ذلك، وإنما تمتد هذه المنازعات أيضا لتشمل حتى حالات عدم استجابة المستثمر طالب الامتياز لكافة الشروط والإجراءات القانونية اللازمة، التي تجيز له إمكانية الاستفادة من قطعة أرضية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار الامتياز لإنجاز مشروعه الاستثماري، حيث أن مرد رفض قبول طلب المستثمر للاستفادة من الامتياز لا يقتصر بالضرورة في حالات خطأ الإدارة أو سوء تقديرها، وإنما يقع ذلك أيضا على المستثمر طالب الامتياز خاصة في حالة عدم استيفاء مشروعه الاستثماري للشروط القانونية والتقنية التي تخول له الحصول على الامتياز، أو حالات عدم توفر قطعة أرضية ملائمة لإنجاز المشروع الاستثماري المقرر خاصة بالنسبة للمشاريع، التي يتطلب إنجازها توفر مميزات جغرافية خاصة لتجسيدها، هذا ناهيك أيضا عن حالات استفادة مشاريع استثمارية معينة من الامتياز في إطار الأولوية التي تتطلبها السلطة لترقية منطقة معينة استثماريا، وذلك على حساب مشاريع استثمارية أخرى يكون مرد رفضها ليس عدم استيفائها للشروط القانونية والتقنية اللازمة، وإنما لعدم ملائمتها اقتصاديا مع الخطط والبرامج الاستثمارية المقرر إنجازها، هذا ويبقى في جميع الأحول للهيئات والسلطات الإدارية المكلفة بمنح الامتياز كامل الحرية كأصل عام

لقبول أو رفض طلبات منح الامتياز من عدمه، لكن مع الخضوع في ذات الوقت لواجب معنوي يقضي بعدم استبعاد طلبات الامتياز التي من شأنها تحقيق المنفعة العمومية خاصة من الناحية الاقتصادية[1].

ثالثا: المنازعات المتعلقة بإعداد وشهر عقد الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن من أهم المنازعات التي تطرأ أيضا أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ما تعلق منها بإجراءات إعداد وشهر عقد الامتياز والتي تسبق عملية بدأ المشرع أو النشاط الاستثماري المقرر، حيث وفي هذا الصدد تستهل بداية إجراءات إعداد عقد الامتياز وفق ما قضت به أحكام التعليمة الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015، والمتضمنة الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ الأحكام المتعلقة بمنح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية[2]، من خلال قيام كل مستثمر بإيداع ملف متضمن طلبا مرفقا بدراسة تقنية واقتصادية لدى مديرية الصناعة والمناجم المؤهلة إقليميا، لتوكل بعدها مهمة دراسة هذه الطلبات الخاصة بالحصول على الامتياز للمدير الولائي المكلف بالاستثمار، والذي يستشير كلما اقتضت الضرورة مختلف المديريات المعنية مباشرة بالمشروع في الولاية المقرر إنجازه بها.

إذ وبعد استشارة المديريات المختصة، تتولى هذه الأخيرة إبداء الرأي في أجل لا يتعدى 8 أيام وفي غياب ذلك يعتبر الرأي إيجابيا، هذا وبعد دراسة الملف وإبداء الرأي فيه يرسل هذا الأخير إلى الوالي المختص، مرفقا بتقرير تقييمي مبرر في أجل لا يتعدى 08 أيام ابتداء من تاريخ الحصول على آراء المديريات المعنية، حيث يبت الوالي في الطلب باتخاذ قرار منح الامتياز بالتراضي مع تبليغه إلى المستثمر، وإرسال الملف إلى إدارة أملاك الدولة التي تلتزم بإتمام إجراءات الإمضاء مع المستثمر وإعداد عقد الامتياز مسجلا خلال 15 يوم الموالية، أما في حالة الرفض فيبلغ قرار الرفض أيضا للمستثمر طالب الامتياز من طرف المدير الولائي المكلف بالاستثمار، في أجل 15 يوما بموجب تبليغ مبرر بالرفض.

وبالتالي، فإنه وفي حال رفض منح الامتياز أو رفض إعداد العقد المقرر له يمكن للمستثمر المترشح للاستفادة من الامتياز، رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا تطبيقا لأحكام

---

1 - André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 243.

2- تهدف هذه التعليمة إلى تحديد كيفيات تطبيق الأحكام الجديدة المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة إلى إنجاز المشاريع الاستثمارية والمنصوص عليها في المادة 05، الفقرة 01 من الأمر رقم 08-04 المعدل والمتمم والمؤرخ في 01 سبتمبر 2008.

المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تختص في دعوى إلغاء القرارات الإدارية سواء كان قرار رفض منح الامتياز صادر عن الوالي أو حتى من قبل المدير الولائي المكلف بالاستثمار، لأن مضمون المادة قد وضع حدا للإشكال القانوني والقضائي المتعلق بمسألة الصفة للمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية[1]، أما بالنسبة للمنازعات التي تطرح عادة حيال إعداد عقد الامتياز فهي تتعلق على وجه الخصوص بتحرير أو إعداد عقد الامتياز من سلطة تنعدم فيها الصفة القانونية، أي يعد من قبل إدارة أو هيئة عمومية خارج إدارة أملاك الدولة المخولة قانونا، وهو ما يجعل القرار أو العقد المحرر خارج عن أحكام مبدأ المشروعية، وبما أنه عمل غير مشروع فالعقد باطل لأن ما بني على باطل فهو باطل، ومن صورة ذلك ما أفرزه النزاع القائم في ملف القضية رقم 478957 المعروضة على الغرفة العقارية للمحكمة العليا، والتي قضت في موضوع النزاع بمبدأ عام مفاده أنه "لا يحق للبلدية منح شهادة إدارية منصبة على أراضي المستثمرات الفلاحية باعتبارها من الأملاك الوطنية"[2]، وبالتالي فإن منح قرار استغلال هذه العقارات التابعة للأملاك الوطنية سواء للمستثمرين أو غير المستثمرون يعد باطلا ولا أساس له من الصحة، إلا في حال منحه وإعداده من قبل الهيئات العمومية المؤهلة بذلك والمتمثلة على وجه الخصوص في والي الولاية المختص إقليميا.

هذا وتثار أيضا بالنسبة لمسألة شهر عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة العديد من المنازعات القضائية، والتي ترتبط على وجه الخصوص بطبيعة نظام الشهر العقاري المعتمد في الجزائر، والذي يقوم على أساس مبدأ القوة الثبوتية النسبية للشهر وليس القوة الثبوتية المطلقة كما هو الحال بالنسبة لأغلب أنظمة الشهر العيني المقارنة، حيث وبموجب ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز إمكانية الطعن في الحقوق العينية الناتجة عن الوثائق والعقود المشهرة، بما في ذلك عقد الامتياز والخاضع هو الآخر لشكليات التسجيل والإشهار العقاري[3]، حيث نصت في هذا الصدد المادة (85) من

1- خوادجية سميحة حنان: "منازعات عقد امتياز الأملاك الخاصة للدولة الموجهة للاستثمار الصناعي"، مداخلة غير منشورة ألقيت في أشغال الملتقى الوطني حول: عقود الإمتياز كآلية لتسيير الاستثمار في الأملاك الوطنية الخاصة المنعقد يومي 14-15 ديسمبر 2015 بكلية الحقوق – جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، ص 09.

2- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة العقارية- تحت رقم 478957، بتاريخ 12 نوفمبر 2008، في قضية بين (ع.أ) ضد (ح.ز)، المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2009 عدد 01، الجزائر ص 214.

3- انظر: المادة 08 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم 09-152 المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا: المادة 08 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وانظر أيضا : المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، بعنوان إعداد عقد الامتياز، ص 05.

المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1]، على أنه "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا..."، وبذلك فقد أعطى المشرع الحق للأطراف المتعاقدة للطعن قضائيا في الحقوق العينية المشهرة بما فيها الحقوق المترتبة عن عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك بإحدى الدعاوى المنصوص عليها في هذه المادة، وهذا على الرغم من أن الأصل أن إدارة أملاك الدولة على دراية مسبقة بالوضعية القانونية للعقارات محل الامتياز، وبالتالي لا يتصور أن تمنح الإدارة الامتياز على عقار تابع للأملاك الوطنية العامة أو عقار تابع للخواص باستعمال وسائل غير قانونية، إلا أن هذا لا يمنع مع ذلك من إمكانية تقديم طعون من قبل الغير على العقار المخصص لمنح الامتياز، والذي هو محل إشهار في المحافظة العقارية بما أن القانون يجيز ذلك، حيث قد يحصل وأن يكون الغير حائز للقطعة الأرضية محل المنح أو مالكا لها بموجب عقد عرفي بما أنه كان يحوز سابقا نفس حجية العقد الرسمي، كما يثبت الواقع العملي أيضا أنه في بعض الحالات تقوم الإدارة باستغلال الأملاك العقارية للمواطنين بدون أي سند قانوني يجيز ذلك، وعليه فإن مجمل هذه الأسباب أدت كلها إلى خلق العديد من المنازعات، والتي على أساسها يمكن إبطال عقد مشهر في المحافظة العقارية يتضمن ملكا تابع للأملاك الوطنية الخاصة، وتندرج المنازعة في هذا الشأن ضمن منازعات أملاك الدولة[2].

ومن صور المنازعات المتعلقة بالشهر العقاري الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ما تعلق منها خاصة بمدى نفاذ عقد الامتياز غير المشهر على أطراف العقد أو على الغير، ولاسيما على اعتبار أنه عقد يضمن اكتساب ونقل حقوق عينية عقارية للمستثمر على العقار محل الامتياز، حيث وفي هذا الشأن فقد أصدرت المحكمة العليا مبدأ عام حول إشهار الحقوق العقارية وهذا بموجب القرار رقم 336399 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 08 فيفري 2006، والقاضي بأنه "من المقرر قانونا أن العقد المتضمن اكتساب حقوق عقارية لا يحتج به إلا إذا تم إشهاره."[3]، أي أنه وعلى الرغم من عدم اعتبار العقد المقرر لاكتساب حقوق عقارية بطالا في حال عدم إشهاره، إلا أنه ومع ذلك لا يجوز الاحتجاج به ولا يكون له أي أثر بالنسبة للغير، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للتنازل على

1- المرسوم رقم 76-63، المؤرخ في 25 مارس 1976 والمتعلق بتأسيس السجل العقاي. (ج.ر عدد 30 لسنة 1976).

2- بوشنة ليلى، المرجع السابق، ص ص 110 111.

3- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة العقارية- تحت رقم 336399، بتاريخ 08 فيفري 2008، في قضية بين (الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط) ضد (ب.أ)، المنشور في النشرة القضائية لسنة 2008 عدد 63، الجزائر ص 352.

العقارات التابعة للأملاك الوطنية، كما هو الحال بالنسبة لعقود الامتياز الواردة على العقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، والتي تخضع هي الأخرى لزوما لقواعد الإشهار العقاري لانتقال ملكية العقارات الممنوحة في إطار الامتياز بعد إنجاز المشروع الترقوي المقرر إلى المستثمر صاحب الامتياز، وهو ما أقره على وجه الخصوص مجلس الدولة في القرار رقم 209380 المؤرخ في 27 مارس2000، والذي جاء فيه على أنه "كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار، حرصا على تساوي حظوظ المترشحين ومن ثمة فإن القرار الإداري المخالف لهذا يعد مشوبا بعيب خرق القانون."[1]، وعليه ومن أجل ذلك فإنه يستوجب لنفاذ جميع الآثار القانونية المترتبة عن عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ولاسيما بالنسبة للغير، ضرورة استيفاء كافة الشكليات والشروط القانونية المتطلبة لإشهار العقد لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

وبالغض النظر عن مآل المنازعات المترتبة عن إعداد وشهر عقد الامتياز، الملاحظ أيضا في ختام الحديث المنازعات الناشئة أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أنه رغم نشوء هذه المنازعات قبل مرحلة تنفيذ عقد الامتياز، إلا أنها ومع ذلك تأثر وبشكل مباشر على إبرام العقد وإنجاز المشروع الاستثماري المقرر بل وإيقافه إن لم يتم تسوية هذه المنازعات، والتي يطول في الأغلب أجل تسويتها قضائيا وذلك بالنظر لتعلقها بأملاك الدولة أو كما يصطلح عليها بالأموال العامة والتي تحظى بحماية قانونية خاصة، وكذا لاختصاص القضاء الإداري في أغلب القضايا للنظر فيها استنادا إلى المعيار العضوي، والذي يتسم عمليا بالبطيء خاصة في حال ما إذا تم رفع النزاع على مستوى مجلس الدولة، وبالتالي فإن هذه العوامل وغيرها من شأنها التأثير على سرعة الفصل في المنازعات الناشئة أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز، وبالنتيجة التأثير سلبا على إنجاز وتنفيذ المشروع الاستثماري المقرر.

وعلى العموم، فإنه وبعد التطرق إلى مختلف المنازعات الناشئة أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإنه يستوجب في مقابل ذلك أيضا التطرق لزوما إلى مجمل المنازعات الناشئة هي الأخرى بعد إبرام عقد الامتياز أو أثناء مرحلة تنفيذه من قبل المستثمر المتعاقد، وهذا ما سنختص بالتفصيل فيه في الفرع الموالي من الدراسة.

1- انظر: القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 209380، بتاريخ 27 مارس 2000، "غير منشور"، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 52.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة أثناء مرحلة تنفيذ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن خصوصية الطبيعة القانونية التي يتسم بها عقد الامتياز باعتباره من العقود الزمنية طويلة الأجل، والتي تظل فيها العلاقة العقدية بما فيها الالتزامات المتقابلة بين الأطراف قائمة ومستمرة، لفترة زمنية جد معتبرة إلى غاية انتهاء عقد الامتياز أو إنهائه بالطرق القانونية المقررة، قد رتبت إمكانية نشوء العديد من الإشكالات والمنازعات القانونية المتباينة سواء بين أطراف العقد أو مع الغير سواء باعتبارهم خواص أو هيئات إدارية ومؤسسات عمومية، إذ تنشأ هذه المنازعات على وجه الخصوص بعد إبرام عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة أو أثناء مرحلة تنفيذه، حيث وعلى اعتبار أن عقد الامتياز يمنح للمستثمر المتعاقد بموجب عقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا استنادا إلى قرار المنح الصادر عن الوالي، يتضمن دفتر شروط أو أعباء يحدد بدقة البرنامج الاستثماري المقرر والحقوق والالتزامات المتقابلة الملقاة على عاتق كل من الأطراف المتعاقدة، وبالتالي فإنه وفي حال إخلال أحد هؤلاء الأطراف بالتزاماتهم العقدية أو الخروج عن برنامج المشروع الاستثماري المقرر، فإن العديد من المنازعات القانونية من شأنها أن تثار من قبل الأطراف أو حتى الغير الذي له مصلحة في ذلك، والتي قد يتم تسويتها في جميع الأحوال إما وديا أو عن طريق اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، خاصة وأن المشرع قد قدم كافة الضمانات القانونية اللازمة للمستثمر المتعاقد للجوء إلى القضاء في سبيل تشجيع وترقية المناخ الاستثماري، وهو ما قضت به على وجه الخصوص أحكام المادة (11) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[1].

وعليه وباستقراء وتحليل مجمل المنازعات المطروحة على مستوى الجهات القضائية المختصة، والناشئة أثناء مرحلة تنفيذ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإننا نجد أن هذه المنازعات يمكن تقسيمها بالأساس إلى منازعات واردة خلال مرحلة إنجاز المشروع الاستثماري المقرر محل عقد الامتياز، وكذا منازعات ناشئة أثناء مرحلة استغلال وتنفيذ برنامج المشروع الاستثماري محل عقد الامتياز، بالإضافة إلى منازعات متعلقة بإنهاء وفسخ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على النحو الآتي:

1- تنص المادة (11) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، على أنه: " يحق للمستثمر الذي يرى أنه قد غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون بشأن الاستفادة من المزايا أو كان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق ....الطعن أمام لجنة تحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم وذلك دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة."

أولا: المنازعات المتعلقة بإنجاز المشروع الاستثماري محل عقد الامتياز

تستهل مرحلة تنفيذ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بإنجاز برنامج المشروع الاستثماري المقرر على الوعاء العقاري محل الامتياز، وذلك من قبل المستثمر المتعاقد وفقا للأشكال والآجال المتفق عليها مسبقا، حيث وخلال هذه المرحلة قد تطرأ العديد من الإشكالات القانونية والمنازعات التي من شأنها إعاقة عمليات بناء وإنجاز المشاريع الاستثمارية المبرمجة، خاصة الناشئة منها بين كل من المستثمر المتعاقد ومختلف الهيئات الإدارية المأطرة للمجال الاستثماري، والتي تستدعي وفي كل مرة تدخل القضاء لتسوية هذه المنازعات وإعادة سير وبعث المشاريع الاستثمارية المبرمجة، ولعل من أبرز هذه المنازعات التي قد تواجه المستثمرون خلال مرحلة إنجاز استثماراتهم ما تعلق منها بضرورة الحصول على رخصة البناء لتشيد المشروع الاستثماري المقرر، حيث وفي هذا الصدد قد يصطدم المستثمر المتعاقد بامتناع الإدارة عن الرد على طلبه القاضي بالحصول على رخصة البناء المقدم من قبله وفقا للأشكال والإجراءات المقررة قانونا، مما قد يعرض مشروعه الاستثماري للتجميد دون أي سبب يستوجب ذلك.

وبالتالي ففي هذه الحالة ولتفادي التجميد غير المبرر للمشاريع الاستثمارية نجد أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا قد تدخل لتفادي ذلك، من خلال إصدار القرار رقم 52573[1] والقاضي بأنه "من المقرر قانونا أن سكوت الإدارة الذي تلتزم به السلطات البلدية اتجاه البت في طلب تسليم رخصة البناء يعد قرارا ضمنيا بالقبول، وأن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذه المقتضيات يعد خطأ في تطبيق القانون."، كذلك وفي ذات السياق فإنه ومن صور الإشكالات القانونية التي تعيق أيضا حصول المستثمرون على رخصة البناء لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية، ما تعلق منها بتجاوز الإدارة للسلطات المخولة لها واتخاذها لقرارات وقف تنفيذ رخصة البناء دون الاستناد إلى أي مرجع قانوني يتيح لها ذلك، وهذا ما قضت فيه أيضا المحكمة العليا بموجب القرار رقم 53878[2] والذي جاء فيه أنه " من المقرر قانونا أنه عندما يتحصل على رخصة إدارية حتى ولو كانت ضمنية، لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها

1- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 52573، بتاريخ 08 جانفي 1983، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 04، الجزائر ص 206، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 134.

2- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 53878، بتاريخ 18 أفريل 1987، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1990 عدد 03، الجزائر ص 194، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 135.

عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ، ومن ثم فإن المقرر الآمر بتأجيل تنفيذ المقرر الأول يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة."

هذا وقد يصطدم أيضا المستثمر في حالات أخرى بالتعرض إلى الأمر بوقف أشغال مشروعه الاستثماري، وذلك من خلال إقدام الجهات القضائية المختصة بعد رفع شكاوي من قبل الغير للمطالبة بملكية الأراضي محل الامتياز، على إصدار أوامر استعجاليه بالوقف الفوري لأشغال إنجاز المشروع الاستثماري، على الرغم من أن ذلك يعد بمثابة فصل مسبق في موضوع النزاع وهو ما يخرج عن اختصاص القاضي الاستعجالي في هذه الحالات، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 33252[1] والقاضي بأنه " متى كان مقرر قانونا أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان المجلس القضائي الذي أمر عن طريق الاستعجال بوقف الأشغال المتنازع فيها، تعرض للفصل في الملكية بين الطرفين فإنه بهذا القضاء يكون قد مس الموضوع وخرق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه تأسيسا عن الوجه المثار من الطاعن بمخالفة هذا المبدأ "، وقد بين في ذات الصدد أيضا الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا المفهوم القانوني الدقيق لحالة الاستعجال، والذي يستوجب بموجبها تدخل القضاء لوقف أشغال البناء وذلك في القرار رقم 151591[2]، والذي جاء فيه " إن وقف الأشغال من طرف الجهة الاستعجالية لا يمس بأصل الحق، فهو مجرد تدبير مؤقت لحماية الحق من الخطر الناجم عن مواصلة البناء في انتظار الفصل النهائي في موضوع الدعوى".

كذلك إلى جانب وقف أشغال إنجاز المشروع الاستثماري، فإن من أبرز المنازعات أو الإشكالات التي قد يواجهها أيضا المستثمرون خلال مرحلة إنجازهم للمشروع الاستثماري محل الامتياز، هو تدخل السلطات المحلية باتخاذ إجراءات الهدم الكلي أو جزئي للبناءات المشيدة ضمن المشروع الاستثماري المقام دون أي وجه حق، وهذا على الرغم من الحصول على رخصة بناء واحترام كلي لمضمونها، وفي ذلك فقد قضت أيضا المحكمة العليا في القرار رقم 167252[3]، على أنه "من المقرر قانونا بالمادة 124

1- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 33252، بتاريخ 06 مارس 1985، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 04، الجزائر ص 34، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 317.

2- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 151591، بتاريخ 11 جوان 1997، منشور في النشرة القضائية لسنة 1999 عدد 56، الجزائر ص 102، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 318.

3- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 167252، بتاريخ 27 أفريل 1998، منشور في المجلة القضائية لسنة 1998 عدد 01، الجزائر ص 198، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 136.

من القانون المدني أن كل عمل أيا كان يرتكبه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، ولما كان – ثابتا في قضية الحال– أن البلدية قامت بالتعدي على الجدار وتحطيمه بدون أن تحصل على حكم يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية، رغم أن المستأنف استظهر برخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية، وعليه فإن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها مما يتعين إلغاء القرار المستأنف الذي رفض تعويض المستأنف."

وبالتالي فإن أي تدخل من قبل السلطات المحلية لإيقاف أشغال إنجاز وبناء أي مشروع استثماري، أو هدم كل أو جزء من هذا البناء دون أي وجه من الأوجه المقررة قانونا، يفرض على السلطات المصدرة لهذه القرارات في حالة لجوء المستثمر إلى الجهات القضائية المختصة، إلزامية إلغائها ورفع التجميد عن مختلف الرخص الممنوحة للمستثمر وفقا للأشكال المقررة قانونا ولاسيما من ذلك رخص البناء ورخصة التجزئة، هذا ناهيك أيضا عن تعويض المستثمر صاحب المشروع عن مختلف الأضرار التي قد تكون لحقت به، جراء اتخاذ ضده هذه القرارات التي من شأنها التأثير سلبا على إنجاز واستغلال مشروعه الاستثماري المبرمج.

ثانيا: المنازعات المتعلقة باستغلال المشروع الاستثماري محل عقد الامتياز

تثار خلال مرحلة استغلال المشروع الاستثماري محل عقد الامتياز من قبل المستثمر المتعاقد، العديد من المنازعات والإشكالات العملية التي تقتضي اللجوء في أغلب الأحيان إلى الجهات القضائية المختصة لغرض تسويتها وإعادة السير في استغلال المشروع الاستثماري المقرر، حيث نجد من أبرز المنازعات التي تثار في هذه المرحلة ما تعلق منها خاصة بإقدام الإدارة بسحب المزايا الاستثمارية الممنوحة من قبلها للمستثمر، سواء المزايا المالية أو المزايا الجبائية أو المزايا الجمركية والشبه الجمركية، وذلك في حالة عدم احترام المستثمر للالتزامات المترتبة عليه والمنصوص عليها خاصة في أحكام قانون ترقية الاستثمار رقم 16–09، والذي نصت المادة (34) منه على أنه " 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 تشريع المعمول به، تكون الاستثمارات التي تدخل في إطار الفقرة أعلاه حسب الحالة إما موضوع مقرر سحب المزايا أو موضوع مقرر سحب المزايا أو موضوع إجراء تجريد من الحقوق...."، وبالتالي فإنه وفي حال سحب الإدارة المكلفة بتطبيق قانون ترقية الاستثمار ولاسيما من ذلك الشباك الوحيد اللامركزي لأي من المزايا الاستثمارية الممنوحة للمستثمر صاحب الامتياز، فإن هذا

الأخير لا يكون له إلا حق الطعن بذلك أمام الجهات القضائية المختصة والذي تكفله أحكام المادة (11) من قانون ترقية الاستثمار، ليفصل بهذا القضاء حول مشروعية سحب المزايا الاستثمارية من عدمه وفق ما تقتضيه النصوص القانونية في هذه الحالة.

كذلك ومن بين المنازعات التي تثار أيضا خلال مرحلة استغلال المشروع الاستثماري محل عقد الامتياز، نجد المنازعات المترتبة عن إجراء الحجز التنفيذي على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد الامتياز من قبل الغير المدين للمستثمر المتعاقد، حيث وعلى اعتبار أن المشرع قد أجاز للمستثمر صاحب الامتياز رهن الحق العيني الناتج عن عقد الامتياز لصالح هيئات القرض، وكذا رهن البنايات المقرر إقامتها على الأرضي الممنوح امتيازها وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشاريع الاستثمارية الذي تمت مباشرتها[1]، فإنه يجوز لدائني المستثمر (هيئات القرض) الحجز على هذا الحق العيني متى حازوا على سند تنفيذي يتيح لهم ذلك، مع إثبات عدم وجود أو كفاية الأموال المنقولة التي يتوفر عليها المستثمر المدين، وهذا ما أكده القرار الصادر عن المحكمة عليا تحت رقم 149600 والذي جاء فيه أنه " من المقرر قانونا أنه لا يجوز نزع ملكية عقارات المدين إلا في حالة عدم كفاية المنقولات المحجوزة للوفاء بالدين، ويتولى القائم بالتنفيذ المصرح له قانونا بإجراء الحجز وتوقيع الحجز العقاري بموجب أمر الحجز المبلغ بصفة قانونية "[2]، وبذلك فإن العديد من الإشكالات العملية قد تطرح بشأن إجراء رهن الحق العيني الناتج عن عقد الامتياز، ومدى إمكانية الحجز عليه وبيعه عن طريق المزاد العلني خاصة، وأن هذا الأخير يتعلق بالانتفاع بوعاء عقاري أو قطعة أرضية هي تابعة في الأصل للحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة، وغير مملوكة للمستثمر صاحب الامتياز (المدين الراهن) وفق ما تقتضيه أحكام المادة (884) من القانون المدني.

حيث وبالإضافة إلى هذه الإشكالات القانونية، قد يصطدم المستثمر صاحب الامتياز أيضا بنشوء مناعات خلال مرحلة استغلال المشروع الاستثماري، وهي ما تعلق منها على وجه الخصوص بتأثير هذا المشروع على البيئة والمحيط المقام عليه المشروع، خاصة إذا تعلق الأمر بالمشاريع الاستثمارية

1- انظر: المادة 11 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا: المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

2- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 149600، بتاريخ 10 ديسمبر 1997، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1997 عدد 02، الجزائر ص 64، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 59.

الصناعية الملوثة بحكم خصوصية نشاطها للنظام البيئي[1]، والتنوع البيولوجي[2]، الذي تزخر بها المناطق المقام في محيطها النشاط الاستثماري الملوث للبيئة، وبالتالي فإن هذا الوضع قد أوجب على القضاء التدخل وبحزم لضمان حماية حق المواطن في بيئة سليمة ونظيفة لاسيما وأنه حق دستوري[3]، وكذا جبر مختلف الأضرار التي سببتها الأنشطة الاستثمارية المقامة على كل من المواطنين والمحيط البيئي، حيث ومن صور القضايا المعروضة على القضاء في هذا الشأن نجد ما قضت به المحكمة العليا بموجب القرار رقم 334050 الصادر عن الغرفة المدنية[4]، والذي أقامت فيه مسؤولية المصانع عن المواد السامة التي تطرحها وتسبب أضرارا للمواطنين والبيئة، إذ جاء في نص القرار أن " التسمم الناجم عن استنشاق الزئبق، يقيم مسؤولية المصنع المتسبب في تطاير الزئبق في الهواء "، كما اعتبرت المحكمة العليا أيضا في قرار آخر يحمل رقم 443620 الصادر عن الغرفة العقارية[5]، أن الأضرار البيئية الناشئة عن المشاريع الاستثمارية ولاسيما منها الفلاحية تعد من مضار الجوار غير المألوفة والتي يستوجب أيضا جبرها وتعويض المضرورين منها، حيث جاء في نص القرار أنه " تعد من مضار الجوار غير المألوفة، الأضرار اللاحقة بالبيئة، الناجمة عن منشآت الفلاحية مجاورة منطقة سكنية، غير مراعية القوانين ذات الصلة "، وبذلك فإن أي ضرر بيئي ناجم عن استغلال المشروع الاستثماري المنجز يصنف ضمن خانة مضار الجوار غير المألوفة، ويُلزم المستثمر صاحب الامتياز بتعويض وجبر هذا الضرر تطبيقا لأحكام المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانون المدني.

وبالحديث عن أبرز المنازعات أو الإشكالات العملية التي تطرح في خضم استغلال المشروع الاستثماري محل عقد الامتياز، لا يفوتنا التطرق أيضا لإشكالية عدم تسديد مبالغ الإتاوات الإيجارية السنوية من قبل المستثمر صاحب الامتياز، حيث قد يتهاون هذا الأخير في دفع ما هو مترتب عليه من إتاوة ايجارية سنوية في مقابل الانتفاع بالوعاء العقاري الممنوح له في إطار الامتياز، وذلك في الآجال

1- يقصد بالنظام البيئي: حسب المادة 03 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 يوليو 2003 والمتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (ج.ر عدد 43 لسنة 2003) على أنه: "مجموعة ديناميكية مشكلة من أصناف النباتات والحيوانات، وأعضاء مميزة وبيئتها غير الحية والتي حسب تفاعلها تشكل وحدة وظيفية."

2- يقصد بالتنوع البيولوجي: حسب المادة 03 من القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على أنه: "قابلية التغير لدى الأجسام الحية من كل مصدر بما في ذلك الأنظمة البيئية البرية والبحرية وغيرها من الأنظمة المائية والمركبات الايكولوجية التي تتألف منها، وهذا يشمل التنوع ضمن الأصناف وفيما بينها، وكذا تنوع النظم البيئية."

3- انظر: المادة 68 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، والمتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 (ج.ر عدد 14 لسنة 2016).

4- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة المدنية - تحت رقم 334050، بتاريخ 19 جويلية 2006، المنشور في مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2007، الجزائر ص 217.

5- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة العقارية - تحت رقم 443620، بتاريخ 12 مارس 2008، المنشور في مجلة المحكمة العليا عدد 02 لسنة 2008، الجزائر ص 257.

القانونية والمتمثلة في (15) يوما ابتداءً من تاريخ تبليغ مبلغ الإتاوة الإيجارية، إذ وفي حالة عدم دفع الإتاوة في الآجال القانونية تقوم إدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا، بإعذار المستثمر صاحب الامتياز من أجل تسديد مبلغ الدين المترتب عليه، مضاف إليه غرامة مالية تقدر ب 02% من المبلغ المستحق وذلك في أجل أسبوع واحد من تاريخ الإعذار ليتم الدفع على مستوى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا[1]، بحيث يختص مفتش أملاك الدولة على مستوى هذه المفتشية بمهام تبليغ مبالغ الإتاوات الإيجارية والإعذارات وكذا متابعة تسديد وتحصيل مستحقات أملاك الدولة، وعلى العموم فإنه يجوز للمستثمر صاحب الامتياز وبمجرد استلامه لتبليغ سند التحصيل الخاص بالإتاوة الإيجارية، أن يحتج على صحة أو مقدار المبالغ المدعى بها أو أن يطلب استرجاع المبالغ المحصلة دون وجه حق، في حال خطأ إدارة أملاك الدولة في التقدير أو خطأ المستثمر الملزم بدفع أكثر مما هو مطلوب « Paiement de l'indu »[2]، وذلك برفع معارضة مكتوبة إلى المدير الولائي لإدارة أملاك الدولة الذي يخضع له المفتش القائم بمهام التحصيل، حيث لا تقطع المعارضة مبدئيا تنفيذ سند التحصيل فيمكن لمفتش أملاك الدولة أن يباشر المتابعات رغم ذلك، كما يمكنه أيضا أن يصدر قرار تأجيل الدفع إذا قدم المستثمر صاحب الامتياز الضمانات الكفيلة لتحصيل المبالغ محل المعارضة، وفي غير ذلك يعد المستفيد من الامتياز قد تراجع عن الاستفادة منه[3]، وهو ما يؤدي بالنتيجة إلى فسخ عقد الامتياز بسبب عدم احترام صاحب الامتياز للبنود الواردة في دفتر الشروط الملحق بالعقد، مع ضمان حق هذا الأخير في اللجوء إلى القضاء لرفع قضية ضد مفتش إدارة الدولة المعني في حال تقديره لوجد تعسف أو إجحاف في حقه[4].

1- انظر: المادة 17 من دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا: المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري..

2- انظر: أعمر يحياوي: منازعات أملاك الدولة، دار هومه، الجزائر 2005، ص ص 13 14.

3- انظر: المادة 17 من دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا: المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

4- بوشنة ليلى: المرجع السابق، ص ص 113 114.

ثالثا: المنازعات المتعلقة بفسخ عقد الامتياز

إن من أبرز الحقوق والسلطات التي تستأثر بها إدارة أملاك الدولة والمستمدة من امتيازات السلطة العامة، اتجاه المستثمر المتعاقد معها سواء كان شخص طبيعي أم اعتباري خاضع لأحكام القانون العام أو القانون الخاص، هي سلطة الرقابة وتوقيع العقوبات وكذا سلطة تعديل العقد بصورة انفرادية بالإضافة سلطة فسخ العقد ولاسيما من ذلك عقد الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث أن هذا الأخير قد ينتهي بصورة طبيعية بانقضاء آجاله أو إنهائه نتيجة تنفيذ كامل الالتزامات المترتبة على أطرافه، أو قد ينتهي قبل انقضاء آجاله وتنفيذ الغرض من إنشائه وذلك عن طريق الفسخ والذي إما أن يكون فسخً بقوة القانون أو كما يصطلح عليه بالانفساخ، بحيث ينتهي بهلاك محل العقد أو بسبب ناتج عن قوة قاهرة[1]، أو تحقق ظروف وشروط معينة منصوص عليها في القانون أو التنظيم المعمول به أو دفتر الشروط الملحق بالعقد، أو يكون فسخً فضائيا أي عن طريق اللجوء إلى القضاء والذي يتحقق من خلال رفع دعوى قضائية من قبل أحد طرفي العقد، والذي غالبا ما يتمثل في إدارة أملاك الدولة بسبب عدم تنفيذ المستثمر المستفيد من الامتياز لالتزاماته العقدية[2].

هذا ولا يكون في جميع الأحوال لإدارة أملاك الدولة الحق في فسخ عقد الامتياز بقرار إداري منفرد، استنادا إلى خطأ المستثمر المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية، فلا يكون الفسخ إلا من خلال اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة[3]، وهذا باستثناء عقود الامتياز الواردة على العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والمخصصة للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي المنصوص عليها في المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، والذي أجاز المشرع بموجبه لإدارة أملاك الدولة المختصة إقليميا إمكانية اللجوء المباشر إلى الفسخ الإداري للامتياز بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حال إخلال المستفيد من هذا الحق بالتزاماته العقدية وهذا من دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة[4]، وهو ما قد يطرح بالنتيجة إشكالية عميقة حول مدى مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بإجراءات الفسخ من

1- Voir : Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Op.Cit, p 382.

2- طيبي بن زيان: المرجع السابق، ص ص 207 208.

3- انظر: المادة 12 من الأمر رقم 08-04، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، المرجع السابق، وانظر أيضا: المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

4- انظر: المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، الجزء السادس بعنوان: الفسخ، ص 06.

عدمها، كما يفتح أيضا باب التعسف الإداري عن طريق الفسخ في مواجهة المستثمر المستصلح للأراضي الفلاحية، وعلى العموم فإنه ومن أبرز صور المنازعات المتعلقة بفسخ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة نجد الحالات الآتية:

1)- حالة فسخ عقد الامتياز بسبب إخلال المستثمر بالتزاماته العقدية:

إن من أبرز حالات فسخ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ما تعلق منها بإخلال المستثمر المستفيد من الامتياز بالقيام بالتزاماته العقدية المنصوص عليها على وجه الخصوص في دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز، حيث تختص في هذا الصدد إدارة أملاك الدولة وبعد توجيه إعذارين للمستثمر عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام[1]، بمباشرة إجراءات إسقاط الامتياز اتجاه المستثمر المخل بالتزاماته وفسخ العقد على مستوى الجهات القضائية المختصة، أو بصورة مباشرة إذا تعلق الأمر بالامتياز الممنوح في إطار المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، ومن صور إخلال المستثمر بالتزاماته العقدية نجد حالة عدم إنجازه للمنشآت والبنايات المشكلة للمشروع الاستثماري محل عقد الامتياز، رغم استلامه للوعاء العقاري الممنوح له في إطار الامتياز وكذا لرخصة البناء التي تتيح له تشيد المشروع المقرر، أو حالة إنجاز البنايات والهياكل الاستثمارية في الآجال المحددة لكن مع عدم مطابقتها لرخصة البناء ومن ثمة لبرنامج الاستثماري المقرر، حيث وفي هذه الحالة يتم اسقاط الامتياز عن المستثمر بدون الحصول على تعويض لإخلاله بالالتزامات المترتبة عليه، مع إلزامه أيضا عند نطق الجهة القضائية المختصة بهدم البنايات التي أنجزها بإعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية وعلى حسابه الخاص[2].

كذلك من حالات إخلال المستثمر صاحب الامتياز بالتزاماته العقدية الموجبة لفسخ العقد، نجد ما تعلق منها بحالة إنجاز المشروع الاستثماري وفقا لرخصة البناء والبرنامج المقرر، لكن مع الانحراف في

1- انظر: المادة 10 من دفتر الشروط الملحق لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

2- انظر: المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

استغلاله عن الغرض المنشأ لأجله أو استغلاله بصورة غير مشروعة، على النحو الذي يتنافى مع طبيعة الوعاء العقاري المنتفع به والممنوح في إطار الامتياز، حيث في السياق أقرت المحكمة العليا بموجب القرار رقم 718274 الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 14 جوان 2012[1] مبدأ عاما، مفاده أنه " يحق لمالك الرقبة إنهاء حق الانتفاع، في حالة الاستعمال غير المشروع أو غير المتفق مع طبيعة العقار المنتفع به "، وهو ما ينطبق على حالة الاستغلال غير المشروع للاستثمار المنجز والمتنافي مع طبيعة الوعاء العقاري الممنوح في إطار الامتياز، هذا ناهيك أيضا عن حالات إقدام المستثمر المستفيد من الامتياز على القيام بإجراءات التنازل أو التأجير من الباطن (التأجير الثانوي) للامتياز قبل إتمام المشروع الاستثماري المقرر، والبدء في تشغيله وهو الأمر الذي يترتب عليه إسقاط الامتياز بقوة القانون وفسخ العقد المبرم.[2]

2)- حالة فسخ عقد الامتياز إداريا ومن دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة:

قد تلجأ إدارة أملاك الدولة إلى اتخاذ إجراءات فسخ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، مع المستثمر المستفيد من الامتياز وذلك بصورة مباشرة عن طريق قرار إداري ودون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، وهو ما يخالف مضمون النصوص القانونية المقررة في هذا الشأن والتي تستوجب في حالة إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته العقدية، ضرورة لجوء إدارة أملاك الدولة إلى الجهات القضائية المختصة بطلب فسخ عقد الامتياز، والذي لا ينفذ إلا بصدور حكم قضائي يقرر ذلك وهذا إذا ما استثنينا عقود الامتياز المبرمة في إطار المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز.

وبالتالي فإن تعسف إدارة أملاك الدولة أو والي الولاية بفسخ عقد الامتياز إداريا وبصورة منفردة، يطرح العديد من المنازعات والتي يحتج من خلالها المستثمرون بالمطالبة بتطبيق النصوص القانونية حيال مباشرة إجراءات فسخ العقد، وهو ما تتماشى معه الجهات القضائية المختصة المعروض أمامها هذه

1- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة العقارية - تحت رقم 718274، بتاريخ 14 جوان 2012، منشور في مجلة المحكمة العليا عدد 02 لسنة 2012، الجزائر ص 403.

2- انظر: المادة 09 من دفتر الشروط لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152، المحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا المادة 09 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15-281 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وكذا انظر أيضا: بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص 102.

النزاعات، حيث ومن صور ذلك ما قضت به المحكمة العليا بموجب القرار رقم 117969 الصادر عن الغرفة الإدارية[1]، والذي جاء فيه أنه "من المقرر قانونا أنه في حالة اقتراف المستغلين للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية، إحدى المخالفات أو الإخلال بواجباتهم، يرفع الوالي قضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية، وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها، ولما كان ثابتا أن الوالي ألغي قرار استفادة المستأنف عليه من الأرض الفلاحية، دون مراعاته للإجراءات المنوه عنها في أحكام المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-51، مما جعل قراره مشوبا بعيب تجاوز السلطة، ومن تم فإن القضاة بقضائهم بإلغاء قرار الوالي طبقوا القانون تطبيقا سليما، مما يتعين تأييد قرارهم "، وبالتالي فإن أي فسخ إداري لعقد الامتياز سواء بموجب قرار من الوالي أو من إدارة أملاك الدولة بصورة انفرادية ومن دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، يعد بمثابة تجاوزا للسلطة مما يعرض القرار للإلغاء القضائي تطبيقا لأحكام القانون، كما لا يمكن اعتبار في هذا الصدد أيضا القرار القاضي بسحب الامتياز عن المستثمر المتعاقد والصادر بصفة انفرادية من قبل الإدارة بمثابة فسخ لعقد الامتياز المبرم بالمعنى القانوني للمصطلح، وإنما لا يعدو أن يكون سوى قرار عادي بالسحب صادر عن الإدارة[2]، بحيث يكون مآل تنفيذه الإلغاء من قبل الجهات القضائية المختصة.

3)- حالة طلب إدارة أملاك الدولة لفسخ عقد الامتياز قضائيا دون القيام بالالتزامات المترتبة على عاتقها:

في هذه الحالة قد تتجه إدارة أملاك الدولة إلى الجهات القضائية المختصة بغرض فسخ عقد الامتياز للمستثمر المتعاقد، على أساس عدم تنفيذ هذا الأخير للالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب دفتر الشروط الملحق بالعقد، على الرغم من عدم التزامها هي الأخرى بتوفير الظروف الملائمة لإنجاز المشروع الاستثماري وتنفيذ المستثمر المتعاقد للالتزامات المترتبة عليه، حيث ومن صور المنازعات الناشئة في هذه الحالة ما قضت به المحكمة الإدارية لولاية الوادي في ملف القضية رقم 17/01299 والتي صدر الحكم بشأنها بتاريخ 23 أفريل 2018، حيث تدور وقائعها باختصار من خلال إقدام وزير المالية ممثلا من طرف مدير أملاك الدولة لولاية الوادي برفع دعوى قضائية ملتمسا فسخ عقد الامتياز ضد مستثمر مستفيد من الامتياز على قطعة أرضية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة لانجاز مشروع

1- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة الإدارية - تحت رقم 117969، بتاريخ 06 جويلية 1997، المنشور في المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1997، الجزائر ص 148.

2- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 249.

استثماري، حيث استندت إدارة أملاك الدولة في رفع دعواها على أساس عدم تنفيذ المستثمر لأشغال إنجاز المشروع الاستثماري المقرر رغم إعذاره بذلك قانونا، وهو ما يخالف أحكام المادة (09) من دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز، والتي يتحدد مجالها القانوني بالمادة (12) من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية[1]، في حين أن المستثمر المستفيد من الامتياز تقدم بدفوع قانونية مفادها أن سبب عدم إنجازه للمشروع الاستثماري مرده عدم الحصول على رخصة بناء من قبل الهيئات الإدارية المختصة رغم تقديمه لطلب بذلك وفقا للأشكال المقررة قانونا، وكذا عدم تسلمه للقطعة الأرضية محل الامتياز فعليا بالنظر لعدم تحديد معالمها من طرف مصالح مسح الأراضي العقارية، هذا ناهيك أيضا عن عدم تكفل إدارة أملاك الدولة بتهيئة المنطقة المتواجد بها القطعة الأرضية الممنوحة في إطار الامتياز، ومدها بمختلف شبكات الحياة ولاسيما من ذلك الكهرباء والماء والغاز، وبالتالي فإن هيئة المحكمة وبعد التداول وتأكدها من خلال الوثائق والمستندات المقدمة إليها من صحة دفوع المستثمر المستفيد من الامتياز، قد قضت في موضوع النزاع برفض الدعوى المرفوع من قبل إدارة أملاك الدولة لعدم التأسيس[2]، أي رفض طلب هذه الأخيرة بفسخ عقد الامتياز قضائيا وذلك بالنظر لعدم قيامها بجملة من الالتزامات العقدية المترتبة عليها والتي يتسنى من خلالها للمستثمر صاحب الامتياز تنفيذ التزاماته وإنجاز المشروع الاستثماري المقرر.

وعليه فإن ما يمكن ملاحظته على مختلف الحالات التي تثور من خلالها المنازعات المتعلقة بفسخ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أنه على خلاف الرخص الإدارية وعقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية العمومية، والتي يجوز للوالي أو لإدارة أملاك الدولة فسخها بصورة انفرادية ومن دون اللجوء إلى القضاء المختص، فإن المشرع قد استوجب بالنسبة لفسخ عقود الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ضرورة اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لإقرار الفسخ بموجب حكم أو قرار قضائي حائز لقوه الشيء المقضي فيه[3]،

1- تنص الم 12 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية،، المرجع السابق، على أنه: " يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز، لدى الجهات القضائية المختصة، بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا."

2- انظر: الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية لولاية الوادي – الغرفة رقم 01، في القضية رقم 17/01299 وفي الجلسة بتاريخ 23 أفريل 2018 وتحت رقم الفهرس: 18/00501 ، غير منشور ، نقلا عن محده جلول: دور الحق العيني الوارد على الأملاك الوطنية في تشجيع الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة يحي فارس – المدية 2018، الملحق رقم 12.

3- بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص 101.

وهو ما يعد بذلك ضمانة قانونية للمستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب من إمكانية تعسف الإدارة واتخاذها لإجراءات فسخ عقد الامتياز دون أي وجه حق، وهذا مع استثناء عقود الامتياز المبرمة في إطار المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، والتي أجاز المشرع فيها لإدارة أملاك الدولة اتخاذ بصورة مباشرة لإجراء الفسخ الإداري للامتياز، بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حال إخلال المستفيد من هذا الحق بالتزاماته العقدية، وذلك من دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لبسط رقابتها على مدى مشروعية إجراء الفسخ من عدمه.

وهذا بالرغم من أن كثرة العمل الإداري ومرونة النصوص القانونية، قد يوسع أحيانا من سلطة تقدير ممثلي إدارة أملاك الدولة باختلاف درجاتهم في السلم الإداري، الأمر الذي قد يوقعهم في الخطأ في مسألة إقرار فسخ عقد الامتياز[1]، وهو ما سينعكس بالنتيجة سلبا على تنفيذ برامج المشاريع الاستثمارية المقررة على العقارات الفلاحية الموجهة للاستثمار في إطار الاستصلاح، وعلى العموم فإنه وفي حال مباشرة إدارة أملاك الدولة لإجراءات فسخ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والمنجز بها مشاريع استثمارية أجنبية سواء إداريا أو قضائيا وفق ما تقتضيه النصوص القانونية المقررة في ذلك، فإن آثار هذا الفسخ تنصرف بالأساس إلى استرجاع الدولة للوعاء العقاري الممنوحة في إطار الامتياز من خلال إعادة ضمه للحافظة العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

أما بالنسبة للأملاك المنقولة والتجهيزات الاستثمارية التي تعود ملكيتها للمستثمر الأجنبي، فإنه وفي حال عدم تصرف هذا الأخير فيها ولاسيما من خلال البيع أو الإدماج في مشروع استثماري آخر، فإنه لا محال من تطبيق عليها قاعدة الأملاك الشاغرة للأجانب والتي تقتضي بمآل هذه الأملاك بعد إثبات حالة الشغور للدولة، وهي القاعدة التي كرستها أيضا الجهات القضائية المختصة بشأن المنازعات المطروحة عليها في هذا الصدد، وهذا في صورة القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 440038[2]، والذي جاء فيه أنه: " من المقرر قانونا أن الدولة هي الوارث القانوني للملكية الشاغرة للمالك الأجنبي."

1- أعمر يحياوي: المرجع السابق، ص 07.

2- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 440038، بتاريخ 11 جويلية 1987، المنشور في المجلة القضائية عدد 04 لسنة 1991، الجزائر ص 216، نقلا عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 24.

هذا وما تجدر الإشارة إليه أيضا في الأخير، أن التطرق لمجمل المنازعات المترتبة عن الاستثمار في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سواء الناشئة منها أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز أو أثناء مرحلة تنفيذه، من خلال تحديد طبيعتها وأطرافها وحتى ظروف نشوئها وإثارتها، لا يكفي لوحده للإلمام التام بموضوع مبحث الدراسة، وإنما يستوجب بالإضافة إلى ذلك أيضا ضرورة تسليط الضوء على مختلف الآليات القانونية التي أوجدها التشريع لتسوية المنازعات المترتبة عن الاستثمار في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، ولاسيما من ذلك الاستثمارات الأجنبية الواردة على هذه العقارات، سواء كانت هذه التسوية بالطرق الودية أو بالطرق القضائية لفض النزاعات، وهو ما سنتولى في جميع الأحوال دراسته بشيء من التفصيل في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الآليات القانونية لتسوية المنازعات المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن من أهم الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في سبيل ترقية المناخ الاستثماري الوطني وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، هو ضمان التسوية العادلة والمحايدة للمنازعات الاستثمارية بعيدا عن أي تدخل من قبل الدولة أو الهيئات الإدارية بصفة عامة، لحل الإشكالات والمنازعات المثارة من قبل المستثمرين الأجانب، وذلك بصورة انفرادية أو بقرارات ارتجالية تتغلب فيها المصلحة العامة للدولة على حساب المصلحة الخاصة للمستثمرين الأجانب في النزاعات المطروحة، حيث وفي هذا الصدد نجد أن المشرع قد أقر بموجب أحكام المادة (24) من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، مبدأ عام مفاده أن أي نزاع قد ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، إلى الجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة وتتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر الأجنبي ينص على بند للتسوية الودية يسمح للطرفين بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الخاص.

وبذلك فإن الآليات القانونية التي أقرها المشرع لتسوية المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي، بما فيها المنازعات الواقعة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يمكن تقسيمها بالأساس إلى آليات ودية أو بديلة عن القضاء لتسوية هذه المنازعات، تتضمن كل من آليات الصلح وآلية الوساطة وآلية التحكيم الدولي، وكذا آليات قضائية لتسوية المناعات الاستثمارية تتم على وجه الخصوص على مستوى كل من الجهات القضائية العادية أو الجهات القضائية الإدارية في حدود إقليم القطر الوطني، وذلك على النحو الآتي بيانه.

الفرع الأول: الآليات الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

لقد أفرزت التطورات السريعة في مجال المعاملات التجارية والاستثمارية في ظل النظام الاقتصادي العالمي الحديث، الحاجة إلى ضرورة استحداث آليات قانونية غير قضائية لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه المعاملات وديا وبصورة رضائية، تتم وفقا لأطر قانونية تتسم بالسرعة في الفصل والمرونة والاختصار في أمد الخصومة مع ضمان الحياد والعدالة في تطبيق أحكام القانون، وهو ما تبناه المشرع الجزائري وعلى غرار العديد من التشريعات المقارنة خاصة في ظل التحول الاقتصادي إلى نظام الرأسمالي في بداية التسعينات، حيث أن تعدد العيوب التي تعتري إجراءات التقاضي العادية على مستوى المحاكم والمجالس القضائية، ولاسيما من حيث التعقيدات الإجرائية وطول آجال الفصل في القضايا المعروضة مما زاد في حجم وتراكم الملفات التى لم يتم الفصل فيها رغم أهميتها وحاجة أطرافها إلى ذلك، الأمر الذي أثر سلبا على دور الجهاز القضائي ككل في القيام بالدور المنوط به وعلى قدرته في تحقيق العدالة المنشودة[1]، وبالتالي فإن هذه السلبيات قد بررت ظهور أساليب التسوية البديلة أو الودية للمنازعات والتي نص عليها على وجه الخصوص الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، وذلك في أحكام المواد (990) وما يليها والمتمثلة في كل من الصلح والوساطة والتحكيم.

وعلى الرغم من أن تحديد آليات حسم المنازعات الاستثمارية التي قد تثار لا تعد كأصل عام، من أبرز النقاط التي يفكر فيها المستثمرون الأجانب خلال إبرامهم للعقود والاتفاقيات الاستثمارية على المستوى الدولي، إلا أنه ونظرا لخصوصية هذه العقود والاتفاقيات ولاسيما من حيث إبرامها بين طرف خاضع لأحكام القانون العام وطرف خاضع لأحكام القانون الخاص، وكذا اختلاف وتباين مصالح أطرافها بين تحقيق النفع العام بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمارات والربح والنفع الخاص بالنسبة للمستثمر الأجنبي المتعاقد معها، قد جعل من مسألة التحديد المسبق للآليات القانونية لتسوية المنازعات الاستثمارية مسألة في غاية الأهمية، بل وأضحت تشكل أكبر هاجس للمستثمرين الأجانب خاصة في ظل انعدام الثقة في حياد القضاء الوطني وحتى في عدم كفائته، الأمر الذي دفعهم للمطالبة وفي أغلب اتفاقياتهم الاستثمارية إلى اللجوء إلى خيار الآليات البديلة لتسوية المنازعات كشرط أساسي لتنفيذ مشاريعهم على

1- لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص 293.

المستوى الدولي، وهو ما جعل من هذه الآليات بمثابة ضمانات قانونية بل ومن أهم الضمانات التي يمكن أن تقدمها الدول المضيفة للمشاريع الاستثمارية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وهذا في صورة الجزائر بحيث أجاز المشرع للمستثمرين الأجانب حيال تنفيذ مشاريعهم الاستثمارية على مستوى القطر الوطني، تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين الاتفاق مع الشركاء الوطنيين (الجزائريين) الخواص أو مع الدولة، باعتبارها شريك أو طرف متعاقد على إلزامية اللجوء في حال نشوء منازعات متعلقة بهذه المشاريع إلى الآليات البديلة أو الودية لتسوية المنازعات الاستثمارية، وذلك بحسب ما تقتضيه أحكام النصوص القانونية المعمول بها في هذا المجال ولاسيما من ذلك قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تتم هذه التسوية الودية إما من خلال آلية الصلح أو آلية الوساطة أو آلية التحكيم الدولي، وهي الآليات القانونية التي سنتولى دراستها بشيء من التفصيل وذلك فيما يلي:

أولا: الصلح والوساطة كآليات ودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

لقد نص المشرع الجزائري على كل من آلية الصلح وآلية الوساطة، باعتبارهما من أهم الطرق الودية أو البديلة عن الأجهزة القضائية المختصة في تسوية وفظ المنازعات، وذلك في أحكام الباب الأول من الكتاب الخامس من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، حيث تتيح هاتين الآليتين أيضا إمكانية تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، في حال اتجاه إرادة الأطراف إلى ذلك أو وجود اتفاق مسبق على اللجوء إلى أي من هاتين الآليتين في حال نشوء أي نزاع محتمل، وعلى العموم فإنه ولدراسة هاتين الآليتين لابد من تفصيل في كل من مفهوم وخصائص وإجراءات كل آلية، وذلك على النحو الآتي:

1)- الصلح:

لقد عرف المشرع الجزائري إجراء الصلح في أحكام المادة (459) القانون المدني، على أنه "عقد ينهي به الطرفإن نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، أما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد نص فيه على أنه "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة"[1]، وبذلك فإن ما يفهم من هاتين المادتين أن الصلح يعد بمثابة إجراء جوازي، تتم المبادرة به من قبل أطراف النزاع أو حتى بسعي من القاضي المعروض عليه

1- انظر: المادة 990 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

النزاع، مع منح المشرع للأولوية في ذلك لأطراف النزاع تجسيدا منه لفكرة تقريب العدالة من المواطنين ومنحهم لفرص إيجاد حلول لنزاعاتهم ذاتيا بطريقة ودية واتفاقية بعيدا عن أي الإجبار أو إلزام.

هذا ورغم إقرار المشرع لإمكانية مبادرة أطراف النزاع بإجراء الصلح، إلا أنه لم يمنحهما الحرية في التصرف في ذلك، إذ تظل صلاحية حسم النزاع من مهام القاضي المختص والذي له رقابة ملائمة الإجراءات المتخذة من قبل أطراف النزاع للتأكد من مدى صحتها، وكذا ممارسة أيضا الرقابة على شرعية الصلح فتكون له سلطة تقديرية في إعادة تكييف الوقائع وتقديرها، والتأكد من عدم صدور حكم أو قرار قضائي نهائي سبق وأن فصل في النزاع المطروح محل إجراء الصلح[1].

وعلى العموم فإنه وبالنسبة للإجراءات القانونية المقررة لإتمام عملية الصلح، فإنها تختلف بين كل من المنازعات المطروحة على القضاء العادي والمنازعات المطروحة على القضاء الإداري، حيث وبالنسبة للمنازعات المطروحة على مستوى القضاء العادي فإن إجراء الصلح يتم بها في جميع مراحل الخصومة سواء بصفة تلقائية وبمبادرة من أطراف الخصومة أو بسعي من القاضي المختص، وذلك في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك[2]، ويثبت الصلح عموما بموجب محضر يوقع عليه من قبل أطراف الخصومة، وكذا القاضي وأمين الضبط ويودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة، ويعد هذا المحضر في جميع الأحوال بمثابة سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة المعروض أمامها النزاع[3]، وبذلك فإن ما يستشف من هذه الإجراءات أن الصلح ينطلق بداية اختياريا وذلك في وقت اللجوء إليه من قبل أطراف النزاع، لينتهي بعد ذلك في صورة جبرية من خلال الإلزام بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف المعنية بعملية الصلح[4].

أما بالنسبة لإجراءات الصلح على مستوى الجهات القضائية الإدارية، فتتم في أي مرحلة تكون عليها الخصومة بسعي من الأطراف المتخاصمة أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم، فإذا حصل الصلح فعلا فإن رئيس تشكيلة الحكم يحرر محضرا يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف ليكون هذا الاتفاق غير قابل في جميع الأحوال لأي إجراء من إجراءات الطعن[5]، وبذلك فإن الصلح كآلية للتسوية الودية في المنازعات الإدارية لم يعد يكتسب الطابع الإجباري

1- انظر: أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر: المرجع السابق، ص ص 269 270.
2- انظر: المواد 990 و 991 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3- انظر: المواد 992 و 993 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
4- خوادجية سميحة حنان، المرجع السابق، ص 355.
5- انظر: المواد 971 و 972 و 973 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفق ما تقتضيه أحكام القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما جعله المشرع إجراءا جوازيا يخضع لتقدير الجهة القضائية الإدارية المختصة نوعيا وإقليميا في نظر النزاع محل الصلح[1]، وذلك على عكس ما كان عليه الأمر في ظل الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق (المعدل والمتمم)، والذي أقر الصلح كإجراء وجوبي يبادر به القاضي المختص من تلقاء نفسه[2].

وعلى العموم فاللجوء إلى آلية الصلح في المنازعات المعروضة على الأجهزة القضائية الإدارية، لا يكون حسب ما استوجبه المشرع إلا في دعاوى القضاء الكامل[3]، أي يجوز إجراء الصلح بذلك في كل من الدعاوى الرامية إلى فسخ عقود الامتياز المكرسة للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتي تكتسب الصفة الإدارية باعتبار أن الإدارة طرفا فيها، وكذا يجوز في دعاوى المستثمر الرامية إلى فحص مدى شرعية القرارات المتخذة من قبل الإدارة، والتي من شأنها أن تمس بمصالحه الخاصة حيث يطلب من خلالها بالتعويض وجبر الضرر الواقع، هذا في حين أنه لا يجوز إجراء الصلح في المواد الإدارية بالنسبة لدعاوى الإلغاء، التي يرفعها المستثمر لإلغاء القرارات الإدارية المخالفة لأحكام القانون وذلك لتنافي القيام بالصلح في ظل انعدام المشروعية، هذا ناهيك عن استبعاد وعدم جدوى إجراء الصلح في الدعاوى الإدارية الاستعجالية، والتي لا تفصل بطبيعتها في أصل الحق.

وفي جميع الأحوال وباستقراء أحكام المادة (970) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يتضح لنا من فحوى عبارات المادة أن الصلح في المواد الإدارية يخص بالأساس كل من المحاكم الإدارية وكذا مجلس الدولة، لكن وبما أن ذات المادة قد قصرت في مضمونها إجراء الصلح على دعاوى القضاء الكامل فحسب، فإن الصلح بذلك وكمبدأ عام يتم حصرا على مستوى المحاكم الإدارية فقط باعتبارها جهات الولاية العامة في النزاعات الإدارية، والتي تختص بالأساس بتسوية دعاوى القضاء الكامل، وهذا على عكس مجلس الدولة الذي وعلى اعتبار أنه يمثل هيئة تقويمية لأعمال المحاكم الإدارية من خلال الاستئناف أو النقض، وبالتالي فإنه يستبعد وكقاعدة عاملة إجراء الصلح على مستوى مجلس الدولة لاسيما وأنه يختص بالفصل كدرجة أولى وأخيرة في كل من دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية الصادرة عن قرارات السلطات الإدارية المركزية[4]، لكن ومع ذلك يمكن وبصفة استثنائية

1- انظر: المادة 974 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2- انظر: المادة 169 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق، (ملغى).
3- انظر: المادة 970 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية..
4- انظر: المواد 901 و 902 و 903 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إجراء الصلح على مستوى مجلس الدولة، في كل من حالة الاستئناف والنقض الموجه بالأساس ضد الأحكام الفاصلة في دعاوى القضاء الكامل[1].

2)- الوساطة:

تعد الوساطة من أهم الوسائل الودية أو البديلة لتسوية المنازعات خارج إطار القضاء، حيث يتم اللجوء إليها بإرادة أطراف الخصام في أي مرحلة من مراحل النزاع، وتعرف عموما على أنها "وسيلة لتسوية النزاعات بعيدا عن القضاء تتم من خلال إجراءات سرية تكفل الخصوصية بين أطراف النزاع وتعمل على تسوية خلافاتهم باستخدام وسائل وفنون ومهارات التفاوض بهدف الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف ويحقق لكل طرف مآربه وأهدافه، يقوم بها طرف أجنبي عن العقد ميزته الحياد والاستقلال والكفائة"[2]، كما تعرف أيضا على أساس أنها " طريق بديل لحل النزاعات بصفة ودية، تعتمد في جوهرها على وجود طرف ثالث، يكون محايداً ومستقلاً، ومحل ثقة من طرف الخصوم، يتولى مهمة تلقي وجهات نظرهم وتقريبها، من أجل التوصل إلى حل رضائي للنزاع القائم بينهم"[3].

أما الوساطة في التشريع الجزائري، فقد نص عليها المشرع على وجه الخصوص في أحكام المادة (994) وما يليها من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، حيث وعلى عكس آلية الصلح فإن الوساطة إجبارية على القاضي بحيث يلتزم بعرض إجرائها على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل القضايا التي من شأنه أن تمس بالنظام العام، فإذا قبل الخصوم بهذا الإجراء يتعين على القاضي تعين وسيط لتلقي وجهة نظر كل طرف من أطراف الخصومة ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع، وقد يكون هذا الوسيط إما شخص طبيعي أو جمعية فإذا كان يمثل جمعية، فإنه يتعين في هذه الحالة على رئيسها تعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها على أن يخطر القاضي بذلك، أما إذا كان الوسيط يمثل شخص طبيعي فإنه يستوجب أن يعين هذا الأخير من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة[4] وأن تتوفر

1- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص ص 355 356.

2- هوام علاوة و قروي سميرة: "أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي"، مقال علمي منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية – الصادرة عن جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 06 / جوان 2016، ص 121.

3- أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر: المرجع السابق، ص 272.

4- انظر: المواد 994 و 997 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيه جميع الشروط القانونية المطلوبة في ذلك[1]، وعلى العموم فإنه يستوجب أن يتضمن الأمر القاضي بتعيين الوسيط سواء باعتباره شخص طبيعي أو جمعية كل من موافقة الخصوم، وكذا تحديد الآجال الأولى الممنوحة للوسيط للقيام بمهمته وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة، إذ وبمجرد النطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط يتولى أمين الضبط المختص القيام بتبليغ نسخة منه للخصوم، وكذا الوسيط القاضي والذي يخطر بقبوله مهمة الوساطة دون تأخير ويدعو الخصوم إلى أول لقاء للوساطة، ويجوز للوسيط في جميع الأحوال وبعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يقبل ذلك ويرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع، كما يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه في القيام بمهامه[2].

هذا وتمتد الوساطة في جميع الأحوال إلى كل النزاع المطروح أو إلى جزء منه، ولا يترتب على إجرائها تخلي القاضي المختص عن القضية إذ يمكنه وفي سبيل ذلك اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت، كما لا يمكن أن تتجاوز أيضا مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر والتي يمكن تجديدها لنفس المدة لمرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء وبعد موافقة كل الخصوم، أما بالنسبة لإنهاء الوساطة فإنه يمكن للقاضي وفي أي وقت إنهائها سواء بطلب من الوسيط أو من الخصوم، كما يمكن للقاضي أيضا إنهاءها بصفة تلقائية عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها، وفي جميع الحالات ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين ضبط المحكمة، وعند إنهاء الوسيط لمهمته يخبر القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه، وفي حالة الاتفاق يحرر الوسيط محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه والخصوم لترجع بذلك القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا، كما يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الاتفاق بمثابة سندا تنفيذيا[3]، وعليه يتضح لنا من خلال هذه الأحكام أن أهم ما يميز آلية الوساطة في النظام القانوني الجزائري باعتبارها إجراءا قضائياً، هي كون أن قبول أطراف النزاع لها كطريقة لحل النزاعات لا يخرج الخصومة أو القضية عن ولاية القضاء، وذلك على اعتبار أن تعيين الوسيط ليس من

1- تنص المادة 998 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: " يجب أن يعين الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك والاستقامة، وأن تتوفر فيه الشروط الآتية:
- ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، وألا يكون ممنوعا من حقوقه المدنية،
- أن يكون مؤهلا للنظر في المنازعة المعروضة عليه،
- أن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة،... ".

2- انظر: المواد 999 و 1000 و1001 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- انظر: المواد 995 و 996 و 1002 و 1003 و 1004 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

شأنه استخلاف منصب القاضي والحلول محله، إذ تتم عملية الوساطة تحت رقابة هذا الأخير وإشرافه الأمر الذي يضفي عليها أكثر طابع الشرعية والمصداقية[1].

وبرجوع في جميع الأحوال إلى مسألة تطبيق آلية الوساطة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإنه ورغم عدم نص المشرع صراحة على إمكانية ذلك وعدم وضوح موقفه في هذا الشأن، إلا أنه وباستقراء أحكام الوساطة الواردة في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، فإنه يتبين لنا خاصة من مضمون المادة (994) منه أن المشرع قد استثنى وبصفة صريحة للمنازعات التي لا يمكن أن تخضع بأي حال من الأحوال في تسويتها لإجراء الوساطة، والمتمثلة بالأساس في كل من قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل القضايا التي من شأنها مساس بالنظام العام، وبالتالي فإنه وبالقياس على المفهوم المخالف لأحكام هذه المادة، فإنه يتضح لنا وبشكل جلي جواز تطبيق أحكام الوساطة على باقي المنازعات، التي لم تذكر صراحة ضمن مجال الاستثناء التشريعي بما في ذلك المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

ثانيا: التحكيم كآلية ودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

لا خلاف أن التحكيم وباعتباره آلية ودية أو بديلة لتسوية المنازعات خارج إطار الجهاز القضائي، يعد من أبرز الضمانات الكلاسيكية للمستثمرين الأجانب لتجسيد مشاريعهم الاستثمارية في دول المضيفة لها، ليعكس بذلك مدى تطبيق مبدأ حرية الاستثمارات في هذه الدول[2]، بحيث يشترط في أغلب العقود والاتفاقيات الاستثمارية الدولية من قبل المستثمرين الأجانب في سبيل تنفيذ مشاريعهم على المستوى المحلي، وذلك لكونه آلية جد فعالة وسريعة تتسم إجراءاتها بالشفافية وتمكن أطراف النزاع من إيجاد حلول لنزاعاتهم في أسرع وقت ممكن[3]، ويعرف التحكيم عموما في هذا الإطار على أنه "عبارة عن نظام للقضاء الخاص ينظمه القانون ويسمح بمقتضاه بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكي تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم كقاعدة ويسندون إليهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات"[4]، كما

1- أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر: المرجع السابق، ص 274.

2 - Mostafa TRARITANI : op.cit, p 25.

3- EDUARDO Silva Romero: op.cit, p p 100 190.

4- حسان نوفل: المرجع السابق، ص 17.

يعرف أيضا على أنه "عبارة عن تقنية تهدف إلى إعطاء حل لمسألة تتعلق بالعلاقات بين شخصين أو عدة أشخاص آخرين – المحكم أو المحكمين– يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص ويحكمون بناء على ذلك الاتفاق و دون أن يكونوا مكلفين بتلك المهمة من قبل الدولة "[1]، أما في التشريع الجزائري فقد نص المشرع على آلية التحكيم في الباب الثاني من الكتاب الخامس المعنون ب "الطرق البديلة لحل المنازعات" من القانون رقم 08–09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، والذي وعلى الرغم من عدم تعريفه للتحكيم إلا أنه بين متى يكون دوليا أي يشمل المنازعات ذات العنصر الأجنبي بما فيها المنازعات الاستثمارية، وذلك في أحكام المادة (1039) منه والتي قضت بأن التحكيم لا يعد دوليا إلا إذا ارتبط بالنزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.

وبالتالي فإن المشرع قد اعتمد بموجب هذه المادة على المعيار الاقتصادي فحسب لتحديد مدى دولية النزاعات محل التحكيم، وهذا على خلاف ما كان عليه الأمر سابقا في ظل المرسوم التشريعي رقم 93–09، المعدل والمتمم للأمر رقم 66–154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية السابق (الملغى)[2]، والذي كان المشرع قد اعتمد فيه على كل من المعيار الاقتصادي والمعيار القانوني لتحديد دولية التحكيم من عدمه، وبذلك فإن اعتماد المشرع على المعيار الاقتصادي لتحديد دولية التحكيم يجد أهميته بالأساس في مدى إمكانية تطبيق آلية التحكيم على المنازعات التي تكون فيها الأشخاص المعنوية العامة أحد أطرافها، وذلك على اعتبار أن المشرع قد حظر لجوء هذه الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في تسوية منازعاتها باستثناء المنازعات المتعلقة بالعلاقات الاقتصادية الدولية أو منازعات الصفقات العمومية[3]، وبالتالي فإن المشرع قد أجاز وبصفة ضمنية من ذلك إمكانية تسوية المنازعات الناشئة بين الدولة الجزائرية أو أحد هيئاتها العمومية والمستثمرون الأجانب في إطار آلية التحكيم الدولي، باعتبارها منازعات تتعلق بالعلاقات الاقتصادية الدولية.

وهو ما كرسه المشرع بشكل أكثر وضوح في القانون رقم 16–09 المتضمن قانون ترقية الاستثمار، والذي نصت المادة (24) منه على أنه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية..... للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند

1- عبد العزيز قادري: الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2006، ص 223.

2- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ج.ر عدد 27 لسنة 1993)، (ملغى).

3- انظر: المواد 1006 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على التحكيم الخاص"، وعليه فإن ما يستشف من أحكام هذه المادة أن المشرع قد أجاز وبشكل صريح إمكانية الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم الدولي في حال نشوء منازعات بين الدولة الجزائرية أو أحد هيئاتها العمومية الممثلة لها والمستثمرون الأجانب، وهذا ما يكرس بالنتيجة ضمانة قانونية جد ضرورية لتطبيق حماية فعالة للاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة لها لتجسيد المشاريع الاستثمارية[1]، كما يمثل عامل جذب جد مهم للمناخ الاستثماري الوطني.

وعلى العموم، فإنه ولتعمق أكثر في الدراسة القانونية لآلية التحكيم لتسوية المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي في التشريع الجزائري، سنتولى التطرق إلى كل من اتفاق التحكيم وكذا الإجراءات التحكيمية بالإضافة إلى الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه، وذلك فيما يلي:

1)- اتفاق التحكيم

لقد عرف المشرع الجزائري اتفاق التحكيم، في أحكام المادة (1011) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، والتي نصت على أن " اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"، أما فقهيا فيعرف اتفاق التحكيم على أنه القرار المشترك للأطراف الذي يقضي بالإنهاء الودي لنزعاتهم[2]، وبذلك فإن لاتفاق التحكيم بين أطراف النزاع أهمية جد بالغة كون أنه يسقط حق الهيئات القضائية للدولة في تسوية وحل النزاع محل اتفاق التحكيم، كما أن الدولة وفي تعاملاتها التجارية والاستثمارية عندما تتفق على هكذا شروط إنما تتنازل ضمنيا عن كل من مبدأ السيادة والمبدأ الحصانة القضائية اللذان تتمتع بهما، وكذا الأمر وبدرجة أقل بالنسبة للمستثمرين الوطنيين الخواص في تعاملهم مع المستثمرون الأجانب، والذين لا يجوز لهم في حال الاتفاق معهم بشكل مسبق على اللجوء إلى آلية التحكيم، الاحتجاج بحقهم الدستوري في التقاضي على مستوى الجهات القضائية الوطنية، وهذا ما أكدته الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا في قرارها تحت رقم 626204 الصادر في 03 جوان 2010[3]، والذي جاء فيه كمبدأ قضائي عام أنه " لا يمكن الاحتجاج بالحق الدستوري في التقاضي، لاستبعاد إعمال شرط اللجوء إلى التحكيم المتفق عليه ".

أما بالنسبة للشروط القانونية لصحة اتفاق التحكيم فتتجلى هذه الشروط بالأساس في وجوب أن يكون التعبير عن إرادة الأطراف في اتفاق التحكيم واضح وصريح، وقد اشترط المشرع لصحة هذا الاتفاق

1- EDUARDO Silva Romero, Op.cit, p 201.
2- Jean-Marie TCHAKOUA: Op.cit, p 775.
3- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة التجارية والبحرية - تحت رقم 626204، بتاريخ 03 جوان 2012، المنشور في مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2012، الجزائر ص 247.

الكتابة، حيث نصت المادة (1008) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.... "، كما نصت أيضا المادة (1040) من ذات القانون على أنه ".....يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة...."، كذلك من شروط اتفاق التحكيم وجوب أن يتضمن هذا الأخير في فحواه كل من موضوع النزاع محل التحكيم وكذا تحديد أسماء المحكمين وكيفية تعيينهم وذلك تحت طائلة البطلان أيضا[1]، بحيث أنه وفي حال عدم تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين وطرق تعيينهم أو تخلف عنصر الكتابة في اتفاق التحكيم، فإنه يترتب على ذلك بطلان الاتفاق وعدم جواز الاحتجاج به من قبل أي طرف من أطراف النزاع.

2)- الإجراءات التحكيمية للمنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي:

تستهل الإجراءات التنظيمية للتحكيم الدولي للمنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي، وفق ما نص عليه المشرع في المواد (1041) وما يليها من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، بتعيين الشخص المحكم أو الأشخاص المحكمين المكلفين بتسوية النزاع التحكيمي أو تحديد شروط تعينهم وعزلهم أو استبدالهم، حيث وفي غياب هذا التحكيم أو صعوبته يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر فإن الأمر يرفع إلى رئيس محكمة الجزائر، هذا ويمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيمي معين، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم في حالة عدم نص الاتفاقية على ذلك.

وتتولى في جميع الأحوال محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة سواء بصفة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم[2]، حيث أن أول مسألة جوهرية تلتزم الهيئة التحكيمية بالبث فيها هي التأكد من اختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بموجب اتفاق التحكيم، إذ يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفع في الموضوع، فتفصل بذلك هيئة التحكيم في اختصاصها بحكم أولي إلا إذا كان الدفع بعدم الاختصاص مرتبطا بموضوع النزاع، إذ وبعد التأكد من الاختصاص تتولى هيئة التحكيم البحث عن الأدلة ولا يجوز للسلطات القضائية الوطنية وتكريسا للمبدأ الذي أقره المشرع بشأن احترام إرادة

1- انظر: المادة 1012 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
2- انظر: المواد 1041 و 1043 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحكمين في النزاع التحكيمي، التدخل في مهام الهيئة التحكيمية إلا إذا اقتضت الضرورة المساعدة في تقديم الأدلة أو تمديد مهمة المحكمين أو تثبيت الإجراءات وغيرها من الحالات الأخرى، كما يجوز في هذا الإطار أيضا لهيئة التحكيم أو لأطراف النزاع بالاتفاق أو الترخيص في حالة الاستعجال من قبل هذه الأخيرة، المطالبة بموجب عريضة لتدخل القاضي الوطني المختص وتطبيق قانون بلد القاضي.[1]

هذا ويجوز لهيئة التحكيم، إصدار أحكام اتفاق أطراف النزاع أو الأحكام الجزئية للنزاع التحكيمي ما لم يتفق أطراف النزاع مسبقا على خلاف هذا الشأن، بحيث تفصل في جميع الأحوال هيئة التحكيم المختصة في النزاع المطروح، عملا بقواعد وأحكام القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار تفصل هذه الهيئة بحسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة في ذلك[2].

3)- تنفيذ الحكم التحكيمي وطرق الطعن فيه:

يعد حكم التحكيم بمثابة النتيجة التي سعى الأطراف إلى تحقيقها من خلال اللجوء إلى آلية التحكيم، حيث يمثل القرار النهائي الذي يفصل في الخصومة التحكيمية بالطريق الودي، ويتم الاعتراف بهذا الحكم الصادر على المستوى الدولي في الجزائر ولاسيما في المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي، من خلال إثبات الطرف المتمسكن به لوجوده على أن لا يكون هذا الاعتراف مخالف للنظام العام الدولي، وتعتبر أحكام التحكيم قابلة للتنفيذ في الجزائر بنفس هذه الشروط وبأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو في محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر هيئة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني، ليثبت بذلك حكم التحكيم بتقديم أصل الحكم مرفقا باتفاقية التحكيم[3] أو بنسخ عنهما تستوفي شروط صحتها بحيث تودع هذه الوثائق على مستوى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من قبل كل طرف معني بالتعجيل[4].

هذا وإذا كان الحكم التحكيمي يعد بمثابة الجوهرة الأساسية للتحكيم، فإنه لن يكون له أية قيمة قانونية أو عملية إذا لم يتسنى له التنفيذ، حيث أن تنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم وتتحدد به مدى فعاليته لتسوية وفض المنازعات الاستثمارية[5]، ويكون بذلك حكم التحكيم النهائي أو

1- انظر: المواد 1044 و 1047 و 1048 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2- انظر: المواد 1049 و 1050 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3- راجع أكثر في الاتفاقيات الثنائية والجماعية التي أبرمتها الجزائر حول آلية التحكيم في المجال الاستثماري، في كل:
-Mostafa TRARITANIM op.cit. p 29, et Abderrezak ZOUITEN: Op.Cit, p p 260 261.

4- انظر: المواد 1051 و 1052 و 1053 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
5- والي نادية: المرجع السابق، ص 295.

الجزئي أو التحضيري قابلا للتنفيذ بأمر من قبل رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها الحكم، بحيث يودع بعدها أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من قبل الطرف الذي يهمه التعجيل، ويتحمل في هذا الصدد أطراف النزاع نفقات إيداع العرائض والوثائق وأصل حكم التحكيم، ليسلم في الأخير رئيس أمناء الضبط نسخة رسمية ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من أطراف النزاع[1]، وعلى العموم فقد بينت جل الإحصائيات على المستوى الدولي أن معظم المنازعات المعروضة لآلية التحكيم غالبا ما تنتهي بطريقة ودية وقبل صدور أي قرار أو حكم للتحكيم، وهو ما يعكس مدى نجاعة هذه الآلية في إيجاد الحلول للمنازعات المعروضة عليها، ولاسيما ما تعلق منها بالمنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي وذلك في أسرع وقت وأقل جهد ممكن[2].

أما بالنسبة لطرق الطعن في القرار أو الحكم التحكيمي، فإنها تنطبق بالأساس على أمر القاضي الرامي إلى رفض الاعتراف أو رفض تنفيذ الحكم التحكيمي والذي يكون قابلا للاستئناف، بحيث يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي المختص خلال أجل شهر واحد (1)، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، لا يجوز في جميع الأحوال استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ الخاص بالحكم التحكيمي إلا في الحالات الآتية:

- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،
- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،
- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،
- إذا لم يراع مبدأ الوجاهية،
- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،
- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي[3].

كذلك وفي حال تحقق أي من هذه الحالات، يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان، ولا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ هذا الحكم التحكيمي أي وجه من أوجه الطعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه، ويرفع في جميع الأحوال الطعن بالبطلان في حكم التحكيم الدولي

1- انظر: المواد 1035 و 1036 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- Jean-Marie TCHAKOUA: Op.cit, p 775.

3- انظر: المواد 1055 و 1056 و 1057 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الصادر في الجزائر، أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه وقبل الطعن فيه ابتداء من تاريخ النطق بالحكم، ولا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ[1]، كما لا يقبل الطعن أيضا في قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني سواء بالإلغاء أو التعديل وذلك أمام الجهات القضائية الجزائرية حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية تحت رقم 662514، والذي أقر كمبدأ عام أن " قرار التحكيم الدولي الصادر خارج التراب الوطني، غير قابل للطعن فيه بالإلغاء والتعديل أمام الجهات القضائية الجزائرية، حتى ولو تعلق الأمر بالنفاذ المعجل "[2].

هذا ويوقف في حالة تقديم الطّعون المقررة قانونا على الحكم التحكيمي وأجل ممارستها تنفيذ أحكام التحكيم، كما تكون القرارات الصادرة أيضا في إطار الطعون المقدمة سواء بالاستئناف أو بالبطلان قابلة للطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا[3]، وهذا على الرغم من عدم تحديد المشرع للأوجه التي يمكن أن يؤسس عيها هذا الطعن بالنقض، الأمر الذي يفتح المجال أكثر للاجتهاد والقياس على أوجه الطعن المنصوص عليها في أحكام المادة (358) من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، وعليه يتبين لنا من خلال هذه الأحكام أن المشرع الجزائري قد تأثر بالتشريع الفرنسي من حيث توسيعه من دائرة طرق الطعن في الأحكام التحكمية بجعلها تشمل أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر أو خارجها[4]، وهذا على غرار التشريع المصري أيضا والذي اقتصر في هذا الصدد على وسيلة الطعن بالبطلان ووسع من حالاتها من خلال جعلها تشمل أحكام التحكيم التجارية الدولية الصادرة في مصر أو خارج مصر، مخالفا في ذلك كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي وكذا التشريع البلجيكي والذين ضيقوا أكثر من طريق الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم التجاري الدولي، وجعلوها تقتصر فقط في أحكام التحكيم التجارية الدولية الداخلية[5].

1- انظر: المواد 1058 و 1059 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة التجارية والبحرية - تحت رقم 622514، بتاريخ 05 ماي 2011، المنشور في مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2013، الجزائر ص 183.

3- انظر: المواد 1060 و 1061 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- Voir : l'**Article 1518** de code de procédure civile français, Modifié par le Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2 , et Voir aussi l'**Article 1520** de code de procédure civile français Créé par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2, et Voir dans le même contexte l'**Article 1523** du code de procédure civile français Créé par Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2, - consulté par le site Web: **www.legifrance.gouv.fr** le 11/08/2019 a 16 :43 Pm.

5- معمر حيتالة و الحاج سي فضيل : **"**طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**"**، مقال علمي منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية – الصادرة عن جامعة حمة لخضر بالوادي، العدد 15 / جانفي 2017، ص 106.

وعلى العموم فإن ما يمكن استخلاصه بصورة عامة، حول آليات الودية أو البديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سواء ما تعلق منها بالتحكيم أو الصلح أو الوساطة، أن هذه الآليات وعلى اختلاف خصوصيتها والأحكام المنظمة لها، تعد من أهم الضمانات القانونية لجذب واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، خاصة وأن وجود الدولة أو أحد هيئاتها العمومية كطرف أصيل أو حتى ثانوي في أغلب العقود والاتفاقيات الاستثمارية، يجعل من المستثمر الأجنبي في حاجة ماسة إلى توفير ضمانات قانونية لحماية استثماراته في حال نشوء نزاعات متعلقة بها، وذلك من تعسف وتماطل الإدارة أو انحياز القضاء الوطني وبطئه في حل المنازعات الاستثمارية المطروحة، خاصة في ظل تعدد التعقيدات الإجرائية التي تعتري هذه المنازعات، الأمر الذي يحتم على المستثمرين الأجانب اشتراط في تنفيذ مشاريعهم الاستثمارية في الدول المضيفة لها، ضرورة اللجوء إلى الأنظمة الودية أو البديلة عن القضاء الوطني، والتي تضمن الشفافية والسرعة في الفصل وكذا الحياد في تسوية أي منازعات من شأنها أن تثار بشأن هذه الاستثمارات.

لكن ورغم هذه الايجابيات التي تتمتع بها الآلية البديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية في مقابل القضاء الوطني، إلا أنه ومع ذلك قد يعتري تنفيذ هذه الآليات الودية على أرض الواقع صعوبات وعوائق عديدة، نجد من أبرزها وجود الدولة ممثلة في الإدارة العمومية كطرف أساسي في أغلب المنازعات الاستثمارية الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بحيث لا تقبل هذه الأخيرة وفي أغلب الأحيان بصفتها صاحبة السلطة والسيادة النزول إلى منزلة الخواص بما فيهم المستثمرون الأجانب، وتساوي أمامهم بموجب جلسة صلح أو وساطة أو تحكيم وذلك حتى في حال وجود اتفاق مسبق يلزم باللجوء لهذه الآليات، كما أن قيام الطرق البديلة لتسوية المنازعات على مبدأ سلطان الإرادة في اختيار الطريقة التي يتم بها تسوية النزاع يرتب صعوبات عديدة في مسألة تلاقي إرادة أطراف النزاع، للاتفاق على اللجوء لأي من الآليات الودية لتسوية المنازعات الاستثمارية خاصة في حال عدم وجود اتفاق المسبق بذلك، وحتى وفي حال إيجاد أرضية اتفاق تقرها جميع الأطراف المتنازعة فإنه قد يستغل أحد أطراف النزاع اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية المنازعات لغرض ربح الوقت وإطالة أجل النزاع الاستثماري أكثر، وذلك للاستفادة من آجال التقادم وسقوط الدعوى القضائية خاصة وأن اللجوء إلى الآليات الودية ليس محكوم عليه بالضرورة بالخروج بحل مرضي لجميع الأطراف ومنهي للنزاع المطروح، كذلك ومن تناقضات هذه الآليات البديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية في التشريع الجزائري، أنه وإذا كان الغرض من اعتمادها هو المساهمة في التخفيف عن القاضي، وتجنب مختلف التعقيدات الإجرائية على

مستوى القضاء للفصل في أقصى أجل ممكن في موضوع النزاع، فما جدوى ذلك إذا كانت كل من إجراءات الصلح وإجراءات الوساطة لا تتم إلا تحت إشراف الهيئات القضائية الوطنية[1].

وعليه، فإن لجوء أطراف النزاع للآليات الودية أو البديلة عن جهاز القضاء والمتمثلة على وجه الخصوص في كل من الصلح أو الوساطة أو التحكيم، قد لا يمثل بالضرورة الحل الأمثل لتسوية المنازعات الاستثمارية المطروحة ذات العنصر الأجنبي، وذلك على النحو الذي يرضي جميع أطراف النزاع، بحيث وإذا كانت هذه الآليات والتي تقوم على مبدأ سلطان الإرادة تمثل الاستثناء على الأصل العام وهو التسوية على مستوى القضاء الوطني المختص، فإن هذا الأخير يمثل لا محالة المرجع الأساسي الذي يناط به تسوية جميع أصناف المنازعات الناشئة على مستوى حدود الإقليم الوطني بما في ذلك المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والذي من شأنه تغطية مجمل النقائص والثغرات المسجلة في الآليات الودية أو البديلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، وهذا ما سنتولى في جميع الأحوال دراسته والتفصيل فيه في الفرع الموالي.

1- لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص ص 299 300.

الفرع الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن الهدف الأسمى من وضع الأنظمة القانونية والعمل على تطبيقها على أرض الواقع، هو السعي إلى تنظيم جميع العلاقات الناشئة بين الأشخاص داخل المجتمع سواء في حالة الوفاق أو في حالة النزاع، فإذا غابت هذه الأنظمة القانونية حل محلها قانون الغاب الذي كان سائدا ومعمول به في المجتمع الطبيعي، بحيث ومع التطور الحضاري للبشرية ظهرت ما تسمى حاليا بالدولة الحديثة، والتي تقوم بالأساس على ثلاثة سلطات هي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية[1]، هذه الأخيرة وباعتبارها سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل وعلو وسيادة القانون، وكذا حماية جميع الحقوق والحريات المكفولة قانونا للأشخاص، بالإضافة إلى الفصل في جميع المنازعات المعروضة أمامها والتي تختص بها نوعيا وإقليميا بما تمليه القوانين والأنظمة المعمول بها، وبذلك فإن القضاء الوطني في جميع الدول بما في ذلك الجزائر يعد كأصل عام صاحب الاختصاص في تسوية جميع المناعات الناشئة في حدود الإقليم الوطني، بما فيها المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي والتي رغم طابعها الدولي إلا أن الاختصاص الأصيل في تسويتها يعود بالأساس للجهات القضائية الوطنية للدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بالأساس في أحكام المادة (24) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والتي نصت على أنه "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا....".

وبذلك فإن إقرار هذه المادة لحق المستثمر الأجنبي في التقاضي وتقديم أوجه دفاعه أمام القضاء الوطني كغيره من المستثمرين الوطنيين، يعد من أهم الضمانات القانونية التي كرسها المشرع تحقيقا لمبدأ المساواة[2]، كما من شأن هذا الضمان أن يحد أيضا من السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الهيئات الإدارية الممثلة للدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية في اتخاذ القرارات الجريئة اتجاه هذه الاستثمارات، وبالتالي فإنه وفي حال عدم اتفاق المستثمرون الأجانب حيال تنفيذ مشاريعهم في حدود القطر الوطني

1- لشهب حورية و مراد بلكعيبات : "التقاضي في عقود الامتياز الموجهة للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري"، مقال علمي منشور في مجلة الاجتهاد القضائي – الصادرة عن جامعة محمد خيضر ببسكرة، العدد 09 / مارس 2013، ص 122.

2- Mehdi HAROUN : Op.Cit, p p 169 201.

على إخضاع المنازعات التي قد تثار بشأن هذه المشاريع الاستثمارية ولاسيما منها الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، إلى الآليات الودية أو البديلة لتسوية المنازعات المقررة قانونا سواء منها الصلح أو الوساطة أو التحكيم على مستوى المؤسسات الدولية، فإن الجهات القضائية الوطنية المختصة إقليميا ونوعيا هي التي سيؤول إليها الاختصاص في الفصل في هذه المنازعات، سواء منها الأجهزة القضائية العادية أو الأجهزة القضائية الإدارية وذلك بالاستناد إلى المعيار العضوي المعتمد في التشريع الجزائري[1]، وكذا بحسب خصوصية وطبيعة المنازعات الناشئة في هذا الشأن سواء بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أو أحد هيئاتها العمومية، أو مع المستثمر الوطني بصفته شريك في المشروع أو المتعاقد من خلاله، أو حتى مع الغير أيضا وذلك في تعاملات المستثمرون الأجانب الخارجية.

وعليه، ومن أجل التفصيل أكثر في آليات تسوية هذه المنازعات على مستوى القضاء الوطني سنتولى التطرق إلى كل من اختصاص القضاء العادي، وكذا اختصاص القضاء الإداري في التسوية والفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك على النحو الآتي:

أولا: اختصاص القضاء الإداري في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إن ما بين المعيار الموضوعي والمعيار العضوي، في تحديد اختصاص كل من القضاء العادي والقضاء الإداري في النظام القضائي الجزائري بعد تبني خيار الإزدواجية القضائية، فقد استقر المشرع على اعتماد المعيار الأقل تعقيدا والأكثر نجاعة وهو المعيار العضوي، والذي يكفي من خلاله أن تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، طرفا في النزاع ليؤول الاختصاص للنظر فيه للقضاء الإداري، حيث وعلى اعتبار أن تنفيذ المشاريع الاستثمارية الأجنبية في الجزائر وبالأخص في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يفترض تعامل المستثمرون الأجانب مع الدولة أو أحد الهيئات العمومية التابعة لها، وكذا الخضوع لمختلف القرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية الصادرة في حقهم من قبل هذه الهيئات الإدارية، وذلك حيال تنفيذ برامج مشاريعهم الاستثمارية المقررة، وبالتالي فإن ذلك قد يفترض أيضا إمكانية نشوء منازعات بين كل من المستثمرون الأجانب والدولة أو أحد هيئاتها العمومية، والتي يؤول الاختصاص للنظر والفصل فيها استنادا إلى المعيار العضوي للجهات

1- انظر: المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القضائية الإدارية، حيث يمكن تقسيم طبيعة هذه المنازعات بالأساس إلى منازعات إدارية في دعاوى الإلغاء، وكذا منازعات إدارية في دعاوى القضاء الكامل بالإضافة إلى منازعات إدارية ناشئة في المواد الاستعجالية.

1)- دعاوى الإلغاء المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة:

تعرف دعوى الإلغاء على أنها الدعوى القضائية التي ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع بإجراءات خاصة ومحددة قانونا[1]، بحيث تندرج هذه الدعوى تحت إطار قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي وهو صورة من صور القضاء الإداري، الذي يختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بتهديد المراكز القانونية الموضوعية التي يشغلها الأفراد أو الاعتداء عليها، فتستهدف هذه الدعاوى بالأساس مخاصمة الأعمال القانونية والقرارات الإدارية التي تشوبها عيوب عدم المشروعية، بما في ذلك القرارات الصادرة حول العقود الإدارية والتي تخضع هي الأخرى لقضاء الإلغاء ولاسيما من ذلك القرارات الممهدة لإبرام العقد الإداري والتي تكون منفصلة عنه ويكون الطعن فيها بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية، وذلك في صورة القرارات الصادرة تنفيذا للعقود المبرمة كعقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا القرار المتعلقة بمصادرة التأمين أو الضمان أو الكفالة أو غيرها من القرارات[2].

وعليه، فقد يحدث وأن تصدر السلطات المؤهلة قانونا خلال تنفيذ برامج المشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لقرارات إدارية يشوبها عيب عدم المشروعية سواء المتعلقة منها بالمشروع الاستثماري في حد ذاته، أو باستغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، الأمر الذي يتيح للمستثمر الأجنبي إمكانية الطعن اتجاه هذه القرارات بدعاوى الإلغاء وذلك بغرض إبطال جميع آثارها القانونية في حال إثبات عدم مشروعيتها، خاصة وأن هذه القرارات تعد نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها[3]، حيث يمكن في هذا السياق

1- عمار بوضياف: دعوى الالغاء، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص 48.

2- كادم صافية: "الجانب الإجرائي لتسوية منازعات الاستثمار العقاري"، مداخلة "غير منشورة"، ألقيت في أشغال الملتقى الوطني الوطني حول الاستثمار العقاري في الجزائر، المنعقد يومي 11 و12 ديسمبر 2013 في جامعة حمة لخضر بالوادي، ص ص 3 4.

3- لقد جاء كمبدأ عام في قرار صادر عن مجلس الدولة – الغرفة الرابعة، تحت رقم 019341 المؤرخ في 15 نوفمبر 2005، على أنه: " القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها."، انظر: مجلة مجلس الدولة، عدد 07 لسنة 2005، الجزائر ص 133.

التفريق بين نوعين من القرارات الإدارية القابلة للطعن بالإلغاء، وهي إما القرارات الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة، أو القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود المبرمة من قبل الإدارة.

أ)- دعاوى الإلغاء في القرارات الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة:

إذا أصدرت الإدارة لقراراتها بغير صفتها التعاقدية أي لا تكون لهذه القرارات أي علاقة مباشرة بالعقود المبرمة من قبلها مع المستثمر المتضرر منها، فحينئذ يكون لهذا الأخير الحق في طلب إلغاء هذه القرارات إذا ما استوفى شرط المصلحة وكان القرار الإداري المتخذ مشوب بعدم المشروعية، حيث ومن صور ذلك ما تصدره الهيئات الإدارية بناء على سلطتها في الضبط الإداري من قرارات إدارية يكون لها أثر على تنفيذ المشروع الاستثماري المقرر[1]، كإصدار الإدارة مثلا لقرار يتضمن غلق طريق معين يؤدي إلى المشروع الاستثماري المنجز، مما يخلق صعوبة في الولوج إلى هذا المشروع وفي توريده بالسلع والخدمات اللازمة لاستغلاله، أو إصدار قرار من قبل السلطات الإدارية المختصة بوقف استغلال شاطئ معين محاذي لمشروع استثماري سياحي، الأمر الذي من شأنه التأثير سلبا على الجذب السياحي للمنطقة المتواجد بها المشروع، وبالتالي التأثير على مداخيله بطريقة غير مباشرة، وبذلك وفي حال إصدار الإدارة لمثل هذه القرارات استنادا لاكتسابها لامتيازات السلطة العمومية، وكانت هذه القرارات الإدارية تضر أو تأثر بالسلب على إنجاز أو سير المشروع الاستثماري الأجنبي، فإنه يحق للقائمين على هذا المشروع الطعن فيها بدعوى الإلغاء إذا أثبتوا مصلحتهم في ذلك مع إثبات أيضا عدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة، وذلك أم الجهات القضائية الإدارية المختصة.

ب)- دعاوى الإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود المبرمة من قبل الإدارة:

تعرف القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد على أنها القرارات التي تساهم في تكوين العقود المبرمة من قبل الإدارة وتستهدف إتمامهم، إلا أنها تنفصل عن هذه العقود وقد تسبق إبرامها نظرا لأنها تمهد لهذا الإبرام وبالتالي تختلف عنها من حيث طبيعتها مما يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائز قانونا[2]، حيث ومن صور القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقود المبرمة من قبل الإدارة وبالأخص عقد الامتياز والصادرة بشأن المشاريع الاستثمارية الأجنبية، نجد على سبيل المثال القرارات المتعلقة بإصدار السلطات البلدية لقرار تأجيل تنفيذ رخصة البناء الممنوحة للمستثمر لإنجاز مشروعه الاستثماري رغم عدم

1- لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص 272.
2- أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 170.

مشروعية ذلك، وهذا ما أقرته وقضت به المحكمة العليا بموجب القرار رقم 53878[1]، والذي جاء فيه أنه " من المقرر قانونا أنه عندما يتحصل على رخصة إدارية حتى ولو كانت ضمنية، لا يحق للإدارة إعادة النظر فيها عن طريق اتخاذ قرار ناطق بوقف التنفيذ، ومن ثم فإن المقرر الآمر بتأجيل تنفيذ المقرر الأول يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة..."، وبذلك فإنه وفي حال إصدار الإدارة لقرار إداري من هذا القبيل مشوب بعيب تجاوز السلطة، فإنه يجوز للمستثمر الصادر في حقه هذا القرار الطعن فيه بموجب دعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، كذلك ومن القرارات الإدارية القابلة أيضا للانفصال وكذا للطعن فيها بالإلغاء نجد القرارات الصادرة في المواد الجبائية، خاصة ما تعلق منها بتحميل المستثمر الأجنبي لأعباء جبائية أكثر استنادا إلى حجج تفتقد للمشروعية القانونية، وكذا القرارات الصادرة من قبل المحافظة العقارية بشأن شهر عقد الامتياز المكرس للاستثمارات الأجنبية على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة[2] على الرغم من أن عدم شهر العقد لا يرتب بالضرورة بطلانه[3]، هذا ناهيك عن القرارات الإدارية المتعلقة بالتجريد من الحقوق في صورة سحب الامتياز الذي لا يتم في الأصل إلا عن طريق القضاء[4]، وكذا سحب المزايا الاستثمارية الممنوحة بعد إتمام إجراءات التصريح للمستثمرين سواء بعنوان مرحلة الإنجاز أو مرحلة الاستغلال، بحيث يجوز بعد الطعن في ذلك أمام اللجنة الخاصة المنصوص عليها في أحكام المادة (11) من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، الطعن أيضا بدعوى الإلغاء أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة.

2)- دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة:

تعرف دعاوى القضاء الكامل، على أنها الدعاوى التي ترمي إلى فحص مدى شرعية تصرف الإدارة الذي يمس بمصالح الطرف المتعاقد معها، والحكم بإلغائه إذا ثبت عدم شرعيته ثم التصدي للتعويض المناسب له وذلك جبرا للضرر الناجم[5]، وبذلك فإن القضاء الكامل يعد بمثابة قضاء شخصي تدور المنازعة فيه حول التعدي على مركز قانوني شخصي للطاعن، ويستهدف مخاصمة الأعمال القانونية

1- انظر: القرار الصادر عن المحكمة العليا - تحت رقم 53878، بتاريخ 18 أفريل 1987، المنشور في المجلة القضائية، عدد 03 لسنة 1990، الجزائر ص 194، نقلا عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 135.

2- راجع أكثر في هذا: لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص ص 270 271.

3- لقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا – الغرفة العقارية، تحت رقم 0861535 المؤرخ في 12 جوان 2014، على أنه: " شهر العقد بالمحافظة العقارية شرط لنقل الملكية، لا يرتب على عدم شرط العقد بطلانه....."، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2015، الجزائر ص 207.

4- Ali BRAHITI : Op.Cit, p 99.

5- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص 372.

التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد والمستمدة من تعاقداتهم مع الإدارة، خاصة ما تعلق منها بالمطالبة بتنفيذ العقد أو بطلانه وكذا التعويض عليه، حيث ينعقد الاختصاص للنظر في هذه الدعاوى للمحاكم الإدارية استنادا لما قضت به أحكام المادة (801) من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل المثارة بشأن المشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فهي تتعلق بالأساس بالإخلال بالالتزامات التعاقدية المبرمة مع الدولة، والمنصوص عليها على وجه الخصوص في عقود الامتياز المكرسة للاستثمارات الأجنبية على هذه العقارات، وكذا في باقي الاتفاقيات العقدية الأخرى التي يبرمها المستثمرون الأجانب مع الدولة أو أخد هيئاتها العمومية، والتي يمكن تقسيمها بالأساس إلى دعاوى متعلقة بتنفيذ العقد وكذا دعاوى رامية إلى بطلان العقد، بالإضافة إلى دعاوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالأطراف المتعاقدة وذلك على النحو الآتي:

1)- دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بتنفيذ العقد:

يرتب أي عقد يبرمه المستثمرون الأجانب مع الدولة بما في ذلك عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الخاصة، حقوق والتزامات متقابلة بين الأطراف المتعاقدة، إذ وفي حال إخلال أي طرف من هذه الأطراف المتعاقدة بالتزاماته أو عدم تنفيذها، فإنه يسوغ للطرف الآخر بعد تقديم الإعذار القانوني بالتنفيذ إمكانية الطعن أمام الجهات القضائية الإدارية بدعوى القضاء الكامل لتنفيذ بنود العقد وإعادة التوازن المالي فيه، حيث ومن صور هذه الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد نجد الدعاوى الرامية إلى طلب المستثمر لإعداد وتحرير عقد الامتياز، وكذا استلام الوعاء العقاري محل هذا العقد وذلك بموجب محضر رسمي يعده المدير الولائي لإدارة أملاك الدولة[1]، بعد استفاء جميع الشكليات القانونية المتطلبة لتجسيد ذلك، وكذا الدعاوى المتعلقة بطلب تنفيذ الالتزام بتكريس حق ملكية البنايات المنجزة من قبل المستثمر على الأرضي الممنوح امتيازها بموجب عقد موثق عند إتمام المشروع الاستثماري[2].

1- انظر: المادة 20 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي والملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.
2- انظر: المادة 11 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

هذا بالإضافة إلى الدعاوى أيضا الرامية إلى تنفيذ التعهدات والالتزامات المالية المقررة في العقد المبرم مع الإدارة، ولاسيما من ذلك التحفيزات الجبائية والتخفيضات المطبقة على مبالغ الاتاواة الإيجارية السنوية المدفوعة في مقابل الاستفادة من الانتفاع بالوعاء العقاري محل الامتياز سواء خلال مرحلة الإنجاز أو مرحلة الاستغلال[1]، والتي يجوز هي الأخرى الطعن فيها بموجب دعوى القضاء الكامل أمام الجهات القضائية الإدارية.

2)- دعاوى القضاء الكامل المتعلقة بالتعويض:

تعرف دعوى التعويض الإدارية، على أنها كل دعوى ترمي إلى المطالبة بمبالغ مستحقة لأحد أطراف العقد تندرج ضمن القضاء الكامل، وتصنف على أنها دعوى شخصية تستند في قيامها على أساس حق شخصي لرافعها كالامتياز المرتب لحق الانتفاع[2]، وتهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية عن طريق التعويض وجبر الأضرار الواقعة سواء المادية منها أو المعنوية[3]، حيث ومن تطبيقات هذه الدعوى على عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، نجد دعاوى التعويض المرفوعة من قبل المستثمر المتعاقد على الإدارة، في حال إخلال هذه الأخيرة بالتزاماتها العقدية والتي تسببت بأضرار مادية للمشروع الاستثماري المقرر كحالة عدم تسليم الوعاء العقاري في الآجال القانونية المعقولة لإنجاز هذا الأخير، أو عدم تهيئة القطعة الأرضية الممنوحة في إطار الامتياز الأمر الذي يجبر المستثمر المتعاقد على تهيئتها على نفقته الخاصة.

هذا بالإضافة إلى دعاوى التعويض المرفوعة من قبل المستثمر الذي أسقط حقه في الامتياز على الإدارة المانحة له[4]، إذ وفي حالة تعسف هذه الأخيرة في تقدير مبلغ التعويض عن المنشآت المنجزة أو ما يعرف بفائض القيمة، التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية محل الامتياز من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية، وذلك من دون أن يتجاوز قيمة هذا المبلغ المقدر لتعويض قيمة المواد المستعملة استنادا إلى السعر الرسمي[5]، وكذا سعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع ما نسبته 10% على سبيل

1- انظر: المادة 09 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

2- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p p 239 246.

3- لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص 256.

4- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 249.

5- تعتمد الجهات القضائية الإدارية المختصة في تقديرها للتعويض على البناءات المنشأة على أسعار مواد البناء الرسمية وليس على أساس السعر المتداول على مستوى السوق السوداء، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا بموجب القرار رقم 89434 المؤرخ في 29 ديسمبر 1991 والذي جاء فيه أنه: " من المبادىء المستقر عليها في القضاء الإداري أن الجهات القضائية غير مخولة قانونا باعتبار السوق السوداء لتقدير قيمة ما أنفق على عملية البناء ...."، انظر:

التعويض[1].

3)- دعاوى القضاء الكامل المتعلقة ببطلان العقد:

تستلزم مختلف العقود المبرمة من قبل الإدارة، ضرورة توفر الأركان المعهودة عادة في عقود القانون الخاص، والمتجلية على وجه الخصوص في كل من الرضا والمحل والسبب وكذا ركن الشكلية في حال استلزامها، بالإضافة إلى ضرورة توفر جملة من الشروط القانونية والتي تختلف بحسب خصوصية العقد المبرم، إذ أن تخلف أي ركن من هذه الأركان أو الشروط أو الإخلال بهما يؤثر على سلامة العقد وعلى تنفيذه مما يخول للأطراف المتعاقدة حق المطالبة القضائية للحكم ببطلانه، وذلك عن طريق دعوى القضاء الكامل والتي تعد السبيل الوحيد للطعن بالبطلان في عقود الامتياز، وذلك على اعتبار أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية كما لا يمكن لغير المتعاقدين أن يرفعها لاعتباره أجنبي عن أطراف العلاقة التعاقدية[2].

ومن صور دعاوى القضاء الكامل، المتعلقة ببطلان العقد والواردة على الاستثمارات الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، نجد ما تعلق منها بطعن الإدارة ببطلان عقد الامتياز[3]، بالنظر لإثبات وجود عيب من عيوب الرضا كالغلط في شخص المستثمر المتعاقد، أو إثبات الغش، أو التدليس، من قبله لدفع الإدارة لإبرام العقد على الرغم من أن ذلك أمر جد مستبعد أن تقع فيه الإدارة[4]، وكذا إمكانية طعن المستثمر المتعاقد أيضا ببطلان عقد الامتياز، بالنظر لتخلف ركن الشكلية فيه كحالة عدم تحرير العقد وشهره بالمحافظة العقارية، ومطالبة إدارة أملاك الدولة في ذات الوقت المستثمر بتنفيذ التزاماته العقدية وإنجاز المشروع الاستثماري محل الامتياز، في حين أن العقد الحامي لهذا المشروع لم يحرر ويشهر بعد، هذا بالإضافة إلى حالة طعن المستثمر بالبطلان أيضا في قرارات الإدارة المتعلقة

المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 1993، الجزائر، ص 123، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 136.

1- انظر: المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المؤرخ في 02 ماي 2009، والمحدد لشروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، وانظر أيضا: لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص 256.

2- انظر: لكحل مخلوف: المرجع السابق، ص 252، وانظر أيضا: أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر: المرجع السابق، ص 289.

3- على الرغم من الطبيعة التعاقدية التي يتسم بها عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية والتي يترتب عليها التزامات متقابلة بين أطراف العلاقة التعاقدية، إلا أن جزء من الفقه الفرنسي قد أجاز للسلطات الإدارية المختصة إمكانية إبطال وسحب الحق المترتب عن هذا العقد على الرغم من أن الانتفاع به لا يكون إلا بمقابل مادي، وذلك بإرادة منفردة إذا اقتضت المنفعة العمومية ذلك، راجع أكثر في هذا:

- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p p 247 249.

4- انظر: أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر: المرجع السابق، ص 290.

بزيادة مبلغ الاتاواة الإيجارية السنوية المفروضة على المستثمر عن المبلغ المحدد في دفتر الشروط، مما يعد بمثابة إخلال صريح بشروط العقد الأمر يتيح إمكانية الطعن فيه بدعوى القضاء الكامل المتعلقة بإبطال العقد، وعلى العموم فإن عدم تجديد الإدارة لعقد الامتياز رغم قابليته لذلك لا يعد بمثابة إخلال من قبلها بالتزاماتها بموجب العقد، بحيث لا يجوز رفع المستثمر المتعاقد المستفيد من الامتياز دعوى القضاء الكامل المتعلقة بالبطلان في حال رفض الإدارة لتجديد العقد، لأن ذلك يعد بمثابة إنهاء قانوني له وللإدارة كامل الحرية في تجديد عقد الامتياز من عدمه، وهذا ما أقره أيضا مجلس الدولة في القرار رقم 11950 المؤرخ في 09 مارس 2004، والذي جاء فيه أنه " لما كان عقد الامتياز عقدا إداريا تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بشكل استثنائي مؤقت، وقابل للرجوع عنه، فإنه لا حق شخصيا دائما للمستفيد بما في ذلك حق تجديد الامتياز."[1]

هذا وبغض النظر عن دعاوى القضاء الكامل، سواء الرامية منها لبطلان العقد أو تنفيذه و/أو التعويض والواردة بشأن الاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فإنه وبالإضافة إلى هذه الدعاوى وكذا دعاوى الإلغاء السابق التفصيل فيها فإن الجهات القضائية الإدارية تختص بالنظر والفصل أيضا في الدعاوى الاستعجالية، التي لا تمس بطبيعتها بأصل الحق ولا بموضوع النزاع وإنما تتضمن تدابير مؤقتة يتم الفصل فيها في أقرب الآجال الممكنة[2]، حيث تتعلق على وجه الخصوص هذه الدعاوى المرفوعة بشأن المنازعات التي تخص المشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بكل من الدعاوى المرفوعة بشأن إبرام العقود والصفقات العمومية التي يشارك فيها المستثمرون الأجانب، والمنصوص عليها في أحكام المادة (946) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، وكذا دعاوى الاستعجال المرفوعة في مواد إثبات الحالة وتدابير التحقيق القضائي ومواد التسبيق المالي، وكذا المواد الجبائية[3] والتي تخص المشاريع الاستثمارية الأجنبية المنجزة، هذا بالإضافة إلى الدعاوى الرامية أيضا إلى توقيف تنفيذ مختلف القرارات الصادرة عن الإدارة والتي تتصف هي الأخرى بذات صفات الدعوى الاستعجالية، كحالة رفع المستثمر لدعوى توقيف تنفيذ قرار استعجالي صادر عن السلطات الإدارية بالهدم الفوري للمنشآت والبنايات

1- انظر: القرار الصادر عن مجلس الدولة - تحت رقم 11950، بتاريخ 09 مارس 2004، المنشور في مجلة مجلس الدولة، عدد 05 لسنة 2004، الجزائر ص 212.
2- انظر: المادة 918 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3- راجع أكثر في هذا المواد: 940 و 942 و 948 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الاستثمارية المشيدة، والتي يؤول الاختصاص بالنظر والفصل فيها هي الأخرى للقاضي الاستعجالي على مستوى الجهات القضائية الإدارية المختصة.

ثانيا: اختصاص القضاء العادي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة

إذا كان القضاء الإداري يمثل الاستثناء عن الأصل العام، في تسوية المنازعات ذات الطابع الإداري استنادا إلى المعيار العضوي، المكرس في أحكام المادة (800) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن هذا الأصل يمثله بالأساس القضاء العادي والذي يختص بالنظر والفصل في جميع المنازعات التي لا تكون فيها الدولة أو أحد هيئاتها العمومية طرفا في النزاع، ولاسيما من ذلك في القضايا الناشئة بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الخاضعين لأحكام القانون الخاص، أو بينهم وبين الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون العام (الدولة وهيئاتها العمومية) وذلك في تعاملاتهم كأشخاص عاديين من دون التمتع بامتيازات السلطة العامة، وعليه فإن القضاء العادي يختص من ذلك في الفضل في العديد من القضايا والمنازعات الناشئة حيال تنفيذ المشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة[1] في الجزائر، والناشئة على وجه الخصوص في كل من المواد الجزائية والمواد التجارية وكذا المواد المدنية بالإضافة إلى المواد العقارية وذلك على النحو الآتي:

1)- منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الناشئة في المواد الجزائية:

قد يرتكب خلال إنجاز وتنفيذ المشاريع الاستثمارية الأجنبية على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أعمال توصف أو تكيف كجرائم منصوص عليها في الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات[2] (المعدل والمتمم)، ويؤول الاختصاص للفصل فيها كأصل عام للقضاء العادي على مستوى القسم الجزائي في المحاكم الابتدائية بالنسبة للمخالفات والجنح، خاصة ما تعلق منها بالجرائم المرتبطة

1- تفرض النظرية العامة لازدواجية الأملاك الوطنية التي جاء بها الفقه الفرنسي الحديث، خضوع المنازعات المتعلقة بالأملاك الوطنية الخاصة لاختصاص القضاء العادي استنادا لوظيفتها المالية والتملكية والتي تخضع بموجبها للأحكام والقواعد المستمدة من القانون الخاص، انظر:
- Ahmed RAHMANI : Op.Cit, p 40, et Voir aussi Tahar KHALFOUNE : Op.Cit, p 165 166.

2- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات (ج.ر عدد 49 لسنة 1966).

بالصناعة والتجارة وكذا المزايدات العمومية، بحيث تنص في هذا الصدد المادة (170) من قانون العقوبات على أن " كل إخلال بالنظم المتعلقة بالمنتجات المعدة للتصدير التي من شأنها ضمان جودة صنفها ونوعها وأحجامها يعاقب بغرامة من 500 إلى 20.000 دج وبمصادرة البضائع "، كما تنص المادة (172) أيضا من ذات القانون على أنه "يعد مرتكبا لجريمة المضاربة غير المشروعة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 5000 إلى 100.000 دج كل من أحدث بطريق مباشر أو عن طريق وسيط رفعا أو خفضا مصطنعا في أسعار السلع أو البضائع أو الأوراق المالية العمومية أو الخاصة أو شرع في ذلك..."، أما إذا وقع رفع أو خفض الأسعار على الحبوب أو الدقيق أو المواد التي من نوعه أو المشروبات أو المستحضرات الطبية أو مواد الوقود أو الأسمدة التجارية سواء من المستثمرين الوطنيين أو الأجانب فإن العقوبة تكون للمتسبب فيها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 1.000 دج إلى 10.000 دج[1].

هذا وقد نصت في ذات السياق أيضا المادة (175) من قانون العقوبات، على أنه وفي حالة ارتكاب الأشخاص لجريمة التعرض لحرية المزايدات والمتعلقة على وجه الخصوص، بعرقلة سير المزايدات أو المناقصات أو التعرض لها أو الإخلال بها بطريق التعدي أو العنف أو التهديد، وذلك في المزايدات على الملكية أو حقوق الانتفاع أو تأجير الأموال العقارية والمنقولة أو على المقاولات والتوريدات والاستغلالات أو أية خدمات أخرى، أو شروع في ذلك سواء قبل المزايدة أو المناقصة أو أثناءهما، فإن العقوبة تقدر بشأنها كل من الحبس من شهرين إلى ستة أشهر، وبغرامة من 500 إلى 200.000 دينار، لكل مرتكبيها بما في ذلك المستثمرون سواء الوطنيين أو الأجانب.

وعليه، فإنه قد يحصل وأن يرتكب المستثمرون الأجانب خلال إنجاز أو استغلال مشاريعهم الاستثمارية في الجزائر، لأي من هذه الجرائم المتعلقة بالإخلال بالنظم الخاصة بالمنتجات المعدة للتصدير، أو المضاربة غير المشروعة، أو حتى التعرض لحرية المزايدات، وذلك بغرض تحقيق اكبر قدر ممكن من الأرباح أو الحصول والفوز بصفقات معينة، بحيث يتابعون بذلك أمام الجهات القضائية الجزائية المختصة نوعيا وإقليميا بنظر هذه القضايا، حتى لو كان هؤلاء المستثمرون الأجانب مرتكبي الجرائم السالفة ممثلين في شكل أشخاص اعتبارية، بحيث لم يستثنيهم المشرع من المسؤولية الجزائية والعقوبات المنصوص عليها في هذه المواد، بالإضافة إلى العقوبات الخاصة بالأشخاص الاعتبارية

1- انظر: المادة 173 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

والمنصوص عليها على وجه الخصوص في أحام المواد (18) مكرر و(18) مكرر2 من قانون العقوبات[1].

هذا وناهيك عن هذه الجرائم المرتبطة بشكل وثيق بالمشاريع الاستثمارية الأجنبية، فإنه قد يثار أيضا حيال تنفيذ هذه المشاريع في الجزائر جملة من المنازعات الأخرى التي يؤول الاختصاص للنظر فيها للقاضي الجزائي والتي لا يسع المقام للتفصيل في فحواها ككل، حيث ومن أبرز هذه المنازعات نجد ما تعلق منها بارتكاب المستثمرون الأجانب للجرائم ضد القوانين والأنظمة المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال من إلى الخارج[2]، وجرائم السرقات الواقعة على المشاريع الاستثمارية الأجنبية، وكذا جرائم النصب وإصدار شيك بدون رصيد، بالإضافة إلى جرائم التفليس وجرائم تبييض الأموال[3]، وغيرها من الجرائم الأخرى التي قد يرتكبها المستثمرون الأجانب، أو ترتكب عليهم بمناسبة تنفيذهم لبرامح مشاريعهم الاستثمارية في الجزائر.

2)- منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الناشئة في المواد التجارية:

يختص القضاء العادي وبالأخص القسم التجاري على مستوى المحاكم الابتدائية، بتسوية جميع المنازعات الناشئة في المواد ذات الطابع التجاري والتي قد تطرأ بشأن تنفيذ الاستثمارات الأجنبية الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك بالنظر للجانب التجاري والمالي المهم الذي يطبع أغلب المعاملات الخاصة المستثمرين الأجانب، خاصة في ظل تكريس الجزائر لمبدأ حرية الاستثمار والذي من شأنه التقليل من مجالات تدخل الأشخاص الاعتبارية العامة في القطاعات التجارية والاستثمارية وفتح المجال أكثر أمام هذه المعاملات الخاصة[4]، حيث ومن أبرز القضايا المثارة في هذا الشأن نجد ما تعلق منها بدعوى المنافسة غير المشروعة والتي تتقرر بالأساس لحماية حقوق المستثمرون الأجانب الصناعية، وذلك عند إخلال الغير بأي التزام قانوني يفرضه إتباع الأساليب الشريفة والمشروعة في المنافسة، والتي تجد مصدرها بالأساس في مدى مخالفة أحكام القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد

1- انظر: المادة 175 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

2- راجع أكثر في هذا: الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج (ج.ر عدد 50 لسنة 2010)، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 11-34 المؤرخ في 29 جانفي 2011 والمتعلق بضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفية إعدادها (ج.ر عدد 08 لسنة 2011)

3- انظر: المواد 175 مكرر1، 350، 372-375مكرر، 383-385، 389 مكرر إلى 389 مكرر 7، من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات.

4- Hervé CAUSSE et Marcel SINKONDO et autres : Op.cit, p 64.

المطبقة على الممارسات التجارية [1]، وذلك في الحالات التي لا يستطيع فيها المستثمر الأجنبي اللجوء للحماية بموجب القوانين الخاصة بحماية الملكية الصناعية والتجارية المقررة، سواء كانت هذه الملكية أو الحقوق محل الحماية عبارة عن علامات أو براءة اختراع أو تصاميم أو تسميات، وذلك عند الاعتداء على هذه الحقوق في حالة عدم اكتمال عناصرها الأساسية أي عدم تسجيلها على النحو الذي يستوجبه القانون[2].

كذلك ومن بين المنازعات ذات الطابع التجاري المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية والتي يختص بها القضاء العادي، نجد القضايا الناشئة بشأن الشركات التجارية الناشطة في الجزائر والتي قد يكون المستثمرون الأجانب أحد مؤسسيها أو شركائها، حيث تتعلق هذه القضايا على وجه الخصوص بطرق تسيير وإدارة الشركات التجارية ولاسيما منها التي تضم عدة مجالس للإدارة في صورة شركات المساهمة (مجلس المديرين، مجلس المراقبة، جمعية المساهمين)[3]، وكذا بمدى مشروعية تعديل رأس مال الشركة من عدمه سواء بالزيادة أو النقصان، بالإضافة إلى القضايا المتعلقة باكتتاب الشركات لأسهمها الخاصة أو شرائها أو بيعها وتداول القيم المنقولة الصادرة عنها، وكذا قضايا حل الشركات التجارية، التي تضم شركاء أجانب وتصفيتها وإعمال نظرية الشركة الفعلية بشأنها، هذا ناهيك أيضا عن اختصاص القضاء العادي (القسم التجاري) بالمنازعات المترتبة عن الإفلاس والتسوية القضائية، والتي قد تمس المستثمرون الأجانب المفلسين بحيث لا يتقرر هذا الإفلاس ولا التسوية القضائية إلا بصدور حكم قضائي يقرر ذلك[4]، كما أن إتمام كافة الإجراءات المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية لا تتم إلا تحت رقابة وإشراف القضاء العادي المختص، ولاسيما من خلال تعيين القاضي المنتدب المكلف بذلك، وكذا في إدارة أموال المستثمر الأجنبي المدين في حالة الحكم عليه بالإفلاس أو التسوية القضائية، بالإضافة إلى الإشراف من خلال وكيل التفليسة على إجراءات تحقيق الديون والاسترداد[5] وغيرها من الإجراءات الأخرى.

وبذلك فإنه وفي حال نشوء أي من هذه المنازعات التجارية المرتبطة خاصة بالاستثمارات الأجنبية المنجزة في حدود القطر الوطني، سواء التي تم ذكرها أو التي لم يسع المقام للتفصيل فيها في صورة المنازعات المتعلقة ببيع ورهن المحلات التجارية من قبل المستثمرين الأجانب، والإيجارات التجارية

1- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج.ر عدد 41 لسنة 2004).

2- حسين نوارة: الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو 2013، ص 465.

3- انظر المواد: 642-685 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري.

4- انظر: المادة 225 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري.

5- انظر: المواد 235 و 268 و 273 و 280 و 306 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري

المترتبة من قبلهم، وكذا دعاوى التقليد[1]، والمنازعات المتعلقة بالقروض البنكية الممنوحة للمستثمرين الأجانب، فإن الاختصاص القضائي للنظر والفصل فيها يؤول وكما سبق الإشارة إليه، للقضاء العادي وبالتحديد على مستوى القسم التجاري[2]، في المحاكم الابتدائية بصفتها صاحبة الولاية العامة للقضاء العادي.

3)- منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الناشئة في مواد المسؤولية المدنية:

إن الأصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، التي يؤول الاختصاص للنظر والفصل فيها للقضاء العادي هي المنازعات الناشئة في مواد المسؤولية المدنية، والمترتبة على الأضرار الناجمة على الأملاك الوطنية الخاصة[3]، وكذا على المستثمر الأجنبي في خضم تنفيذ برنامج مشروعه الاستثماري سواء المتعلقة منها بالمسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية، حيث وبالنسبة للقضايا المثارة بشأن المسؤولية التقصيرية فهي تنشأ بالأساس عن كل خطأ قد يرتكبه المستثمر الأجنبي حيال تنفيذ استثماراته ويسبب بموجبه ضرر للغير، فيلتزم بذلك بالتعويض وجبر الأضرار التي ألحقها، وهذا استنادا إلى أحكام المادة (124) من القانون المدني، والتي تنص على أنه " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وبالتالي فإن ما يمكن ملاحظته على هذه المادة أن المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا على ضرورة توافر أركانها الأساسية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببي، فإذا تحققت هذه الأركان كان مرتكب الخطأ مسؤولا بالتعويض عن الأخطاء التي ترتبت على خطأه في مواجهة الغير المتضرر.

هذا وإن كانت المادة (124) من القانون المدني قد نصت على أحكام المسؤولية التقصيرية، فإن هذه الأخيرة لا تمثل إلا المسؤولية عن العمل الشخصي أو الخطأ الشخصي، بحيث قد تقوم أيضا المسؤولية التقصيرية على أساس الأفعال أو الأخطاء المرتكبة من قبل الغير، والمتجلية على وجه الخصوص في كل من مسؤولية متولي الرقبة، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[4]، وهي مسؤوليات مستبعدة كأصل عام من نطاق التطبيق على الاستثمارات الأجنبية، كما قد تقوم في هذا الشأن أيضا

1- راجع أكثر في هذا: حسين نوارة: المرجع السابق، ص 430.
2- انظر: المادة 531 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- Philippe GODFRIN et Michel DEGOFFE : Op.Cit, p 21.
4- انظر: المواد 134 و 136 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

المسؤولية التقصيرية على أساس الأشياء أي المسؤولية الناشئة عن الأشياء والتي نجد الأقرب منها للتطبيق على المستثمرين الأجانب حيال تنفيذ مشاريعهم الاستثمارية في الجزائر، ما تعلق منها بمسؤولية حائز العقارات أو المنقولات في حالة إصابتها بحريق مسبب لضرر للغير والتي تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات، وكذا مسؤولية المستثمر مالك المباني في حالة انهدامها كليا أو جزئيا وإلحاقها بأضرار للغير، والتي تقوم على خلاف سابقتها أساس الخطأ المفترض الوقوع، هذا ناهيك أيضاعن مسؤولية عن المنتج، والتي تنطبق وبشكل جلي على النشاطات الاستثمارية للأجانب المنتجة للسلع والخدمات، بحيث يكون بموجب هذه المسؤولية المستثمر الأجنبي المنتج مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن العيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر أي علاقة تعاقدية[1].

هذا وبالإضافة للقضايا المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية فقد تثار أيضا بشأن الاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، منازعات تتعلق بالمسؤولية العقدية التي تقوم هي الأخرى على أساس إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية، حيث قد يبرم المستثمرون الأجانب ولضمان إنجاز مشاريعهم الاستثمارية أو استغلالها على النحو الأمثل، جملة من العقود ذات الالتزامات المتبادلة مع المتعاملين الخواص، وذلك في صورة كل من عقود المناولة وعقود البيع أو الإيجار المتعلقة بالمنقولات، وكذا عقود التموين بالسلع والخدمات، وغيرها من العقود الأخرى التي تلقي أعباء متقابلة على المتعاقدين، إذ وفي حال إخلال المستثمر الأجنبي بالتزاماته بشأن هذه العقود أو عدم تنفيذها أو إخلال المتعامل المتعاقد معه بذلك أيضا، فإن هذا الوضع من شأنه أن يثير منازعات قد تؤدي إلى فسخ العقد المبرم وتعويض الطرف المتضرر[2]، بحيث يؤول الاختصاص للنظر والفصل في هذه القضايا والمنازعات للقضاء العادي وبالأخص على مستوى القسم المدني في المحاكم الابتدائية.

4)- منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة الناشئة في المواد العقارية:

يؤول الاختصاص القضائي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والناشئة في المواد العقارية، كأصل عام إلى الجهات القضائية الإدارية وهذا استنادا إلى المعيار العضوي، المكرس في أحكام المادة (800) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم)، والذي يجد تبريره بالأساس كون أن هذه العقارات

1- انظر: المواد 140 و 140 مكرر من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.
2- انظر: المادة 19 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني.

التابعة للأملاك الوطنية الخاصة التي قد تكون محل نزاعات هي في الأصل ملك للدولة، وما للمستثمر صاحب الامتياز عليها إلا حق الانتفاع طويل المدى[1]، بحيث يرتب هذا الحق للمستثمر وبمجرد شهر عقد الامتياز على مستوى المحافظة العقارية حق عيني عقاري[2] يخول له إمكانية رهنه لصالح هيئات القرض، وذلك لضمان القروض الممنوحة له لتمويل المشروع الاستثماري الذي تم مباشرته[3]، وبالتالي فإن المنازعات المترتبة عن تصرف المستثمر في هذا الحق العيني العقاري، وكذا في ملكية البنايات المنجزة من قبله على الأرض الممنوح امتيازها، يؤول الاختصاص للنظر والفصل فيها للقسم العقاري على مستوى المحاكم الابتدائية باعتبارها صاحبة الولاية العامة للقضاء العادي وليس لاختصاص القضاء الإداري.

حيث تتعلق هذه المنازعات على وجه الخصوص، بالنظر في طلبات البنوك أو المؤسسات المالية في مباشرة إجراءات الحجز على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز محل الرهن، وذلك في حالة عدم امتثال المستثمر صاحب الامتياز للالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الرهن، ولاسيما بدفع مبالغ الديون المستحقة عند حلول أجل الدين[4]، وكذا بالنظر أيضا في القضايا الناشئة عن التصرفات غير القانونية في البنايات المنجزة عن طريق المستثمر على العقارات الممنوحة في إطار الامتياز، خاصة في حالة عدم تكريس ملكيتها قانونا بموجب عقد توثيقي للمستثمر[5]، أو حالة التنازل عن هذه البنايات من دون استيفاء الإجراءات القانونية اللازمة لذلك، ولاسيما الإنجاز الفعلي لمشروع الاستثماري محل الامتياز والبدء بالنشاط فيه بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة[6]، هذا ناهيك أيضا على أن المنازعات المترتبة عن فسخ عقود الامتياز المكرسة للاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة هي كذلك تدخل ضمن اختصاص القاضي العادي، وذلك على أساس أن هذه العقود المشهرة والمرتبة لحقوق عينية عقارية لصالح المستثمر المستفيد من الامتياز، لا يمكن قانونا الحكم بفسخها إلا عن طريق القاضي المختص بإسقاط الحقوق العينية العقارية المرتبة لحق الاستعمال وحق الاستغلال للملك العقاري محل الامتياز دون حق الرقبة، وهو القاضي العادي والذي يعد القاضي الأقرب من حيث

---

1 - André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Op. Cit, p 236.

2- بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص 110.

3- انظر: المادة 11 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

4- خوادجية سميحة حنان: المرجع السابق، ص 373.

5- لقد في اجتهاد قضائي لمجلس الدولة الجزائرية فيما يخص شرعية العقود التوثيقية أنه " من المقرر قانونا.....أن تسري شرعية العقود التوثيقية ابتداءا من يوم إشهارها في المحافظة العقارية "، انظر: القرار رقم 186443 المؤرخ في 2000/02/14، صادر عن مجلس الدولة - الغرفة الثانية، "غير منشور"، نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري: المرجع السابق، ص 07.

6- انظر: المادة 13 من الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

الكفاءة والاختصاص بالفصل في أحكام الفسخ منه على القاضي الإداري الذي يعتبر كقاعدة عامة بمثابة قاضي للملائمة وتقدير المشروعية[1].

وعليه، كانت هذه إذًا أبرز المجالات التي تنشأ في إطارها المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، إذ يؤول الاختصاص للنظر والفصل فيها للجهات القضائية العادية، والتي تعد المحاكم الابتدائية بها صاحبة الولاية العامة في تسوية هذه المنازعات غير الإدارية كما تعد بمثابة القاعدة الأساسية التي يبنى عليها هرم القضاء العادي، بحيث وعلى غرار الجهات القضائية الإدارية فقد تنشأ في مواد المنازعات التي تختص بها الجهات القضائية العادية ولاسيما في المواد المدنية والتجارية والعقارية، دعاوى استعجالية لا تمس بأصل ولا بموضوع النزاع، وإنما ترمي لاتخاذ تدابير تحفظية ذات طابع استعجالي بغرض حماية مختلف الحقوق والحريات التي أقرها القانون، والمتعلقة على وجه الخصوص بالمشاريع الاستثمارية الأجنبية الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، في صورة الدعاوى الاستعجالية الرامية لإلزام الطرف المتعاقد مع المستثمر الأجنبي والخاضع لأحكام القانون الخاص للتنفيذ الفوري لإلتزماته التي تتسم بالطابع الاستعجالي لارتباطها بآجال محددة، قد يؤدي عدم تنفيذها في الآجال إلى إلحاق خسائر معتبرة بالمستثمر المتعاقد، وكذا الدعاوى المتعلقة بإشكالات الناشئة في حالات الحجز التحفظي والحراسة القضائية[2]، وكذا التنفيذ الجبري[3]، بالإضافة أيضا إلى الدعاوى الاستعجالية الرامية لوقف اعتداء الغير على الوعاء العقاري الممنوح للمستثمرين في إطار عقد الامتياز، والذي يحول دون انتفاعهم به سواء يتم ذلك من خلال وقف أشغال البناء، أو وقف الاستغلال غير القانوني لهذا الوعاء العقاري محل عقد الامتياز.

هذا وتنتهي في جميع الأحوال الخصومة القضائية في المنازعات المتعلقة بالعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سواء الخاضعة منها لاختصاص القضاء العادي أو لاختصاص القضاء الإداري بصدور حكم أو قرار قضائي نهائي فاصل في موضوع النزاع، وذلك بعد استنفاذ كل طرف من أطراف هذا النزاع لجميع الطرق القانونية المتاحة للطعن فيه سواء المتعلقة منها بطرق الطعن العادية أو طرق

1- بوجردة مخلوف: المرجع السابق، ص ص 110 111.
2- انظر: المواد من 636 إلى 789 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3- انظر: المواد من 600 إلى 635 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الطعن غير العادية[1]، حيث وبمجرد النطق بهذا الحكم أو القرار القضائي وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه تستنفذ الجهة القضائية المختصة سواء على مستوى القضاء العادي أو القضاء الإداري، ولايتها في النظر والفصل في موضوع النزاع، كما لا يجوز وفي أي ظرف من الظرف للطرف المحكوم عليه أو الخاسر في الخصومة إعادة طرح نفس النزاع مجددا، ولو بشكل أو صيغة مختلفة أمام أي جهة من الجهات القضائية على مستوى القطر الوطني بموجب دعوى ابتدائية جديدة، في حين يستلزم في مقابل ذلك وبمجرد صدور وتسليم الصيغة التنفيذية للحكم أو القرار القضائي الفاصل في موضوع النزاع، تبليغ هذا الحكم أو القرار تبليغا رسميا وفي حدود الآجال المحددة قانونا لجميع أطراف الخصومة بما في ذلك الأطراف المتدخلة فيها أثناء سيرها[2]، وكذا العمل على تنفيذ مجمل مضامينه إما بالطرق ودية أو بالطرق الجبرية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية إن اقتضى الأمر ذلك[3]، وهذا وفقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانونا ولاسيما في أحكام القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المعدل والمتمم).

1- انظر: المواد من 949 إلى 969 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وانظر: المواد من 407 إلى 438 وكذا من 495 إلى 531 مكرر1 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

2- انظر المواد: من 406 إلى 416 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- انظر المواد: من 600 إلى 635 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ملخص الفصل الثاني

إن أبرز ما يمكن استخلاصه من هذا الفصل، المعنون بالآثار القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمنازعات المترتبة عليها، أن إنجاز وتنفيذ مختلف المشاريع الاستثمارية الأجنبية في الجزائر، يستوجب بالضرورة توفير المادة الأساسية أو اللبنة الأولى لتجسيد ذلك، وهي الأوعية العقارية الاقتصادية الحاضنة للمشاريع الاستثمارية والمتجلية بالأساس في الاقتصادية العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، حيث يتم استغلال وتثمين هذه العقارات من قبل المستثمرين الأجانب من خلال صيغ الامتياز المقررة قانونا، وفي إطار عقود الشراكة الوطنية الأجنبية تجسيدا للقاعدة الاستثمارية (51-49%)، والتي تقيد نسبيا حق المستثمرون الأجانب في الانفراد بإدارة وتسيير مختلف برامج المشاريع الاستثمارية المنجزة، وبذلك فاستقرار التشريع الجزائري على هذه الآليات القانونية لتنفيذ الاستثمارات الأجنبية في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، يرتب بالضرورة جملة من الآثار قانونية، والتي لا يُختلف على تقسيمها في العموم، إلى آثار مترتبة للمستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تضم مختلف الحقوق المقررة والالتزامات المترتبة لهؤلاء المستثمرون في استغلالهم للعقارات الاقتصادية الموجهة للاستثمار، وكذا آثار قانونية مترتبة للدولة أو للسلطة المانحة للامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والتي تضم هي الأخرى كل من الحقوق والالتزامات المقررة والمترتبة على السلطة المانحة لحق استغلال المستثمرون الأجانب للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

وهذا ما ارتأينا العمل على دراسته في المبحث الأول من هذا الفصل، أما في المبحث الثاني منه فقد تولينا تخصيصه للتطرق إلى مختلف الإشكالات والمنازعات الاستثمارية، المحتمل نشوئها بشأن إنجاز وتنفيذ برامج المشاريع الاستثمارية الأجنبية في الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وذلك من خلال تحديد طبيعة المنازعات المترتبة عن هذه الاستثمارات الأجنبية، سواء الناشئة منها أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز، أو أثناء مرحلة تنفيذه على العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا تسليط الضوء أيضا على مجمل الآليات القانونية المقررة لتسوية هذه المنازعات الاستثمارية سواء المتعلقة منها بآليات التسوية الودية أو البديلة عن القضاء، والمتجلية على وجه الخصوص في كل من آلية الصلح والوساطة، وكذا التحكيم الدولي، أو آليات التسوية العادية على مستوى

الجهات القضائية الوطنية، سواء التي يؤول الاختصاص للنظر والفصل فيها إلى الجهات القضائية الإدارية أو الجهات القضائية العادية، وذلك على النحو الذي يقره ويمليه القانون.

خاتمة

إن صفوة القول، في مقام اختتام موضوع الدراسة والموسوم بالنظام القانوني للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، أن معيار تطور ورقي أي أمة أو أي دولة في خضم ما تشهده الساحة العالمية، في رحاب القرن الواحد والعشرين من تطورات وتقلبات متسارعة ومضطردة، مرهون بمدى تطور وازدهار أنظمتها الاقتصادية وارتفاع ورقي ناتجها القومي الإجمالي، والذي لا يتاح إلا بدعم وتطوير القطاعات الإنتاجية، والخدماتية المنتجة للثروة ورفع وتيرة التصنيع والإنتاج، وتنويع الإيرادات الخارجية في حياد ريع الثروات الطبيعية والنفطية، بحيث لا تتحقق هذه المعادلة الاقتصادية إلا من خلال السعي لفتح المجال أمام المبادرات الاستثمارية الخاصة الكفيلة بجذب قدر معتبر من رؤوس الأموال، والاستئثار بالخبرات التقنية والتكنولوجية الداعمة لنمو وتطوير شتى القطاعات الاقتصادية، وبالأخص من ذلك تشجيع واستقطاب الاستثمارات الأجنبية باعتبارها من أهم الدعائم الاقتصادية الناقلة للخبرات وحاملة للتقنيات، وأحد أبرز مصادر التمويل الخارجية الضرورية لتحقيق التنمية الشاملة والانتعاش الاقتصادي المنشود.

لكن ومع ذلك فإن تدفق واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، مرتبط بالأساس بمدى انفتاح الدول المضيفة لها سياسيا واقتصاديا وتكريسها لحرية الاستثمار، وكذا رفع مجمل العوائق والقيود القانونية والإجرائية المفروضة على الاستثمارات، حيث أن المتعارف عليه اقتصاديا أن الرأس المال الأجنبي يبحث بطبيعته عن الحماية والاستقرار في بيئة الدول المضيفة له، وبالتالي فإن الدول الراغبة في تشجيع وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، عليها الالتزام بتعزيز الثقة لدى المستثمرون والمتعاملين الاقتصاديين الأجانب، وذلك من خلال إفراد منظومة قانونية متكاملة الأطر والمعالم تعمل على كبح أية إعاقة لمشاركة مستثمري القطاع الخاص أو المستثمرون الأجانب، في إنجاز واستغلال المشاريع الاستثمارية الداعمة لمسار تطوير وترقية الإيرادات الذاتية وشتى أشكال النشاطات الاقتصادية الإنتاجية، حيث وفي هذا السياق تعد الجزائر من بين أبرز الدول النامية التي سارعت إلى إضفاء صبغة أكثر مرونة في تعاملها ملف الاستثمار الأجنبي، خاصة بعد إقرار دستور 23 فبراير 1989 وتبني نهج الإصلاحات السياسية والاقتصادية من خلال الاستقرار على خيار التوجه نحو النظام الرأسمالي، إذ عمدت في ذلك إلى تعديل وتحيين ترسانتها القانونية وأطرها المؤسساتية على النحو الذي يضمن توفير المناخ الاستثماري الملائم، لخلق فرص الاستثمار والإنتاج بما يكفل إيجاد الحلول الناجعة لإشكالية ندرة الأوعية العقارية الاقتصادية.

فغني عن البيان، أن الحديث عن تشجيع وتطوير الاستثمار يقتضي بالضرورة التطرق إلى ظروف استيعابه ماديا على أرض الواقع، والتي لا تتم إلا من خلال توفير الحافظة العقارية الحاضنة له باعتبارها أحد أهم متطلبات التنمية الاقتصادية المستدامة، والركيزة الأساسية لإنجاز أي مشروع استثماري وضمان تنفيذ برامجه، حيث وفي هذا الصدد تعد العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة وبالنظر للوظائف المالية والتمليكية التي تختص بأدائها، بمثابة الدعامة الأساسية التي اتجهت الدولة للاعتماد عليها كحاضنة أولى لضمان تشجيع وترقية مختلف النشاطات الاستثمارية، وتيسير وتيرة إنجازها وتنفيذها عمليا، وبالأخص من ذلك المشاريع الاستثمارية الأجنبية الخلاقة في أصلها للثروة، لكن ومع ذلك فإنه وفي ظل الخوف والريبة التي اعترت فصول السلطة في الجزائر، من خطر امتلاك الأجانب للأراضي والعقارات في حدود الإقليم الوطني، ولو في إطار الاستثمار ومدى إمكانية تعارض ذلك مع مبادئ السيادة الوطنية وتكريس المفاهيم الاستعمارية، فقد اتجهت الدولة استنادا إلى هذه الحجج إلى التفكير جديا في آليات قانونية ناجعة لمنح الأوعية العقارية التابعة للأملاك الدومين الخاص للأجانب، على النحو الذي يضمن تحقيق التوازن بين حق المستثمر الأجنبي في إنجاز وتنفيذ مشروعه الاستثماري، وكذا حق الدولة في إحكام سيطرتها على هذه الأوعية العقارية باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة، والرقابة على حسن إدارتها وتسييرها، وكذا ضمان تثمينها وتحقيق مردوديتها الاقتصادية المنشودة، فكانت النتيجة بذلك الاستقرار على نظام الامتياز غير قابلة للتحويل إلى تنازل، كآلية قانونية لاستغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار تجسيد المشاريع الاستثمارية الأجنبية خارج قطاع المحرقات في الجزائر.

وبذلك فقد تعاملت الدولة في المجمل مع ملف الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، من منطلق أن هذا الأخير يستوجب أن يكون مكملا للاستثمار المحلي وليس استثناءً عليه أو بديلا له، وذلك على اعتبار أن البيئة الطاردة للمستثمر الوطني هي بالضرورة بيئة طاردة أيضا للمستثمر الأجنبي، واستنادا إلى ذلك فقد سعى المشرع الجزائري وكأصل عام، إلى تكريس مبدأ المساواة بين كل من المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب، في الاستفادة من الامتياز لاستغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سواء منها العقارات الصناعية، أو العقارات السياحية، أو العقارات الفلاحية، أو حتى العقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، والتي أتاح المشرع من خلالها للمستثمرين الأجانب إمكانية تجسيد مشاريعهم الاستثمارية على هذه العقارات من

خلال آليات الامتياز المقررة قانونا، والمقيدة في مضمونها بجملة من الإجراءات والتدابير القبلية المفروضة على المستثمرين الأجانب لإنجاز استثماراتهم في حدود القطر الوطني، حيث وبالنسبة للاستثمار في العقارات الصناعية أو العقارات السياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، فرغم عدم تفريق المشرع في أحكام الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية (المعدل والمتمم)، والمراسيم التنظيمية المطبقة له، بين كل من المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب في الاستفادة من منح الامتياز على هذه الأوعية العقارية.

إلا أنه وباستحضار واستقراء مجمل النصوص القانونية المؤطرة لتنظيم عمليات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، فإننا نستشف أن المشرع قد فرض بعض التدابير التمييزية على المستثمرين الأجانب في حال تجسيد استثماراتهم على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقود الامتياز، حيث تعد هذه التدابير التمييزية بمثابة إجراءات تحضيرية تسبق تقديم طلب الحصول على عقد الامتياز، وهي تتجلى بالأساس في ضرورة التقيد بقاعدة الشراكة الوطنية الأجنبية بالأقلية النسبية (51 - 49%)، بحيث يستوجب على هؤلاء المستثمرون وقبل تقديمهم لطلب الاستفادة من الأوعية العقارية الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية في إطار عقود الامتياز، ضرورة إيجاد مسبقا شريك وطني مقيم خاضع لأحكام القانون العام أو القانون الخاص بغرض إنشاء معه لعقد شراكة على مستوى أي مكتب عمومي للتوثيق بالقطر الوطني، وأن يحوز هذا الأخير على نسبة لا تقل عن 51% من الرأس المال الاجتماعي للشركة، ليتم تقديم طلب منح الامتياز بموجب ذلك باسم الشركة أو الشخص الاعتباري المنشأ في إطار عقد الشراكة المبرم بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، والذي ينصهر في شكل شخص اعتباري يتعامل عن طريق ممثليه مباشرة مع الهيئات الإدارية المتدخلة في منح الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية في إطار عقود الامتياز، بحيث يتعين في هذا الصدد على إدارة أملاك الدولة ضرورة التحقق المسبق قبل إعداد عقود الامتياز في إطار الشراكة الوطنية الأجنبية على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، من مدى احترام الشركاء للحد الأقصى لنسبة المساهمة الخاصة المستثمرين الأجانب (49%) في المشروع الاستثماري المزمع إنجازه، وذلك تحت طائلة الرفض الكلي للملف الخاص بطلب منح الامتياز.

وبالتالي فإن مجمل هذه الإجراءات التقيدية، تعكس بالأساس عدم جدية والتزام المشرع بما أقره في أحكام القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، من مبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين

والمستثمرين الأجانب، والتي نصت في مضمونه المادة (21) منه على أنه "... يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم."، كما يتناقض ذلك أيضا مع ما اتجه إليه المؤسس الدستوري في أحكام المادة (43) من التعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، من التزام الدولة بتحسين مناخ الأعمال وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية، حيث أن هذه الأحكام وغيرها تقتضي بالضرورة ووجوب تمتع المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب بنفس المعاملة ونفس الحقوق والمكاسب القانونية، وكذا نفس الالتزامات الإدارية والمالية والتدابير الإجرائية الواجب اتخاذها لاعتماد وإنجاز المشاريع الاستثمارية دون أدنى تمييز أو مفاضلة ولو كانت جزئية، وبذلك فإن نسبية تطبيق مبدأ المساواة في التشريع الاستثماري الجزائري وتقييد الاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز بقاعدة الشراكة بالأقلية النسبية (51-49%)، من شأنه أن يزعزع أكثر من ثقة المستثمرين الأجانب في ظل إلزامهم لإبرام عقود شراكة مع مستثمرين أو شركاء وطنيين قد لا يكتسبون الخبرة والكفاءة اللازمة لقيادة المشاريع الاستثمارية، كما قد يثبط خاصة من أداء عقود الامتياز للوظائف الاقتصادية المنوطة بها ويعرقل بذلك إنجاز واستغلال مختلف برامج المشاريع الاستثمارية المقررة، خاصة وأن هذا التقييد وإن كان ظاهره حفظ مبادئ السيادة الوطنية وحماية الحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة من الاستنزاف والتسيير غير العقلاني، وكذا صون الاقتصاد الوطني من سيطرة واستحواذ الأجانب، إلا أنه وفي مقابل ذلك أيضا فإن آثاره سلبية جدا على مسار تطوير وترقية المناخ الاستثماري الوطني وجذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، بما يؤثر بالنتيجة على مسعى تنويع الإيرادات والمصادر الذاتية للثروة خارج قطاع المحروقات، هذا ناهيك عن آثاره في تعقيد الوضعية القانونية للأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، من خلال ربط مسألة تثمينها واستغلالها بعدة متعاملين اقتصاديين في إطار عقود الشراكة الوطنية الأجنبية.

وعلى العموم فإنه بغض النظر عن جملة الآليات القانونية التي أقرها المشرع، وأتاح من خلالها إمكانية تجسيد مختلف أشكال المشاريع الاستثمارية الأجنبية في الحافظة العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وفي سياق إلزامية التقيد أيضا بقاعدة الشراكة الوطنية الأجنبية بالأقلية النسبية، سواء على مستوى العقارات الصناعية، أو العقارات السياحية، أو العقارات الفلاحية، أو حتى العقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، والتي تشكل في مضمونها جوهر موضوع الدراسة

التي سيقت من خلالها فصول هذه الأطروحة، فإن أبرز ما يمكن استنتاجه في خاتمة هاته الأطروحة، نوجزه كمايلي:

– إن المنظومة القانونية المؤطرة للمجال الاستثماري، وكذا لإدارة وتسيير استغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، تتسم في مجملها بكثرة النصوص القانونية والإفراط في التشريع والتنظيم المعمول به مما نجم عنه ما يعرف فقهيا بالتضخم القانوني، والذي انعكس بالأساس على تعارض العديد من النصوص القانونية، وكذا غموض وعدم وضوح مفرداتها الأمر الذي فتح المجال أكثر لتطبيقها بطريقة متباينة وانتقائية، ضف إلى ذلك أيضا تبعثر هذه النصوص في عدة أطر قانونية وتدخل قوانين المالية بشكل مستمر في تعديلها أو تتميمها أو إلغائها، هذا ناهيك أيضا عن سيطرة السلطة التنفيذية على جل النشاطات التشريعية المتعلقة خاصة منها بالاستثمارات الأجنبية، وكذا بتسيير العقارات الاقتصادية محل هذه الاستثمارات، وذلك عن طريق التشريع بأوامر في تغيب صريح لدور البرلمان كسلطة ومؤسسة تشريعية، تضطلع وبصفة أصيلة بمهام سن القوانين والتنظيمات بدلا عن السلطة التنفيذية، وهو ما كرس بالنتيجة البعد السياسي لتعامل السلطة مع الاستثمارات الأجنبية، وكذا مع ملف استغلال الحافظة العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يحترم في المجمل مبدأ الاستقرار التشريعي، وذلك بالنظر لكثرة التعديلات والتحيينات التي شهدتها الأطر القانونية المنظمة للمجال الاستثماري، وكذا لتسيير واستغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وظرفية الأحكام والنصوص القانونية المتعلقة بهما، في صورة التعديلات المستمرة التي شهدها على سبيل المثال، الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والتي قدرت بخمس (05) تعديلات مضطردة في الفترة ما بين سنة 2008 إلى سنة 2015، مع تسجيل أيضا تعارض في النصوص التنظيمية والمناشير، والمذكرات، وحتى التعليمات مع مضمون العديد من النصوص القانونية السارية، في تعدي صارخ لمبدأ تدرج القاعدة القانونية وقاعدة توازي الأشكال والإجراءات، لأن هذه التشريعات الفرعية لا تعدو في الأصل إلا أن تكون نصوص قانونية ترمي للتفسير والتوجيه فقط، وبذلك فإن انعدام الاستقرار التشريعي وعدم ثبات المنظومة القانونية للاستثمار وتسيير العقار الاقتصادي، من شأنه أن يزعزع ثقة المستثمرين لاسيما منهم الأجانب في توظيف رؤوس أموالهم في الجزائر، لما يقدمه من دلالات دامغة من انعدام أي إستراتيجية أو سياسة تشريعية محددة وواضحة

المعالم في المجال الاقتصادي عامة والاستثماري خاصة، الأمر الذي سيؤثر لا محالة سلبا على مبادرة المستثمرون الأجانب وإقدامهم على تنفيذ برامج مشاريعهم الاستثمارية، في بيئة يسودها عدم الثبات والمخاطرة الاستثمارية.

– إن الوضعية القانونية لأغلب الأوعية العقارية الموجهة للاستثمار حاليا في الجزائر، هي وضعية معقدة وغامضة بسبب غياب سياسات واضحة في تسيير وتثمين هذه العقارات، والذي رافق نظامها القانوني مختلف التغيرات الإيديولوجية والاقتصادية التي شهدتها البلاد، وتأثر بمجمل التوجهات السياسية والاقتصادية للدولة، وهو ما كرس الشعبوية في التسيير واستغلال الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، بحيث سعى المشرع ويسعى باستمرار من خلال إقراره لمختلف النظم القانونية الخاصة بتسيير وإدارة هذه العقارات، إلى تحقيق الشفافية الكاملة في مجال منحها والنجاعة المطلوبة لحسن تثمينها واستغلالها، لكن ومع ذلك يبقى يطبع تسيير العقارات الاقتصادية جانب من الركود والبيروقراطية في تعامل الإدارة مع المستثمرون الراغبين في تجسيد برامج مشاريعهم على هذه العقارات.

وذلك بالنظر لتضخم الإطار المؤسساتي المكلف بهما سواء على المستوى المركزي أو على المستوى المحلي، والذي رتب بالنتيجة تعدد مراكز اتخاذ القرار وتداخل الصلاحيات بين الأجهزة وهيئات الإدارية المتدخلة في إدارة الحافظة العقارية للأملاك الدومين الخاص، مع تجريد الهيئات التي من الأجدر أنها المعنية الأولى بمجال حماية وحسن تسيير واستغلال هذه الحافظة العقارية في صورة إدارة أملاك الدولة، من أهم الصلاحيات ذات التأثير البالغ على مسار تثمينها بالمقارنة مع مجالات تدخلاتها وثقل المسؤولية الملقاة على عاتقها، خاصة في ظل تكريس التشريع الجزائري في سبيل الحد من مركزية القرار الإداري لتفرد الوالي، باعتباره ممثل الدولة على المستوى المحلي في اتخاذ جل القرارات المصيرية ولاسيما المتعلقة منها بالعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وبالتالي فإن ذلك يثبت التناقض الواقع بين خطاب السلطة الرامي إلى تسهيل كافة الظروف والإجراءات الإدارية لتيسير الاستفادة من الأوعية العقارية الحاضنة لمختلف أشكال المشاريع الاستثمارية الوطنية منها أو الأجنبية، في حين أن الواقع القانوني والعملي يثبت ما هو خلاف ذلك.

– أما بالنسبة للإطار المؤسساتي الذي أفرده المشرع في سبيل تنظيم ومرافقة تدفقات المشاريع الاستثمارية الأجنبية، فهو إطار يتربع بالأساس وكما سبق الوقوف عليه على شكل هرمي يشكل قمته المجلس الوطني للاستثمار وقاعدته الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار وتتوسطهما الوكالة الوطنية لتطوير

الاستثمار، حيث أن أبرز ما يمكن تسجيله حول هذا الإطار المؤسساتي أنه وناهيك شكلية المجلس الوطني للاستثمار، وعدم استئثاره بأي سلطات أو صلاحيات فاصلة في الميدان الاستثماري، فإن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار قد خصها المشرع بصلاحيات واسعة نسبيا، لكن عمليا لا تتناسب في مضمونها مع مختلف الوسائل والإمكانات المادية والبشرية الموضوعة تحت تصرفها، كما أن بعض هذه المهام لا تخرج عن كونها مهام السلطة العمومية والتي تتعارض في جوهرها مع الأهداف الأساسية التي أنشأت من أجلها الوكالة وكذا مع طبيعتها القانونية غير المستقلة، باعتبارها خاضعة لسلطة ووصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمار.

هذا بالإضافة إلى اتسام الطبيعة القانونية للوكالة أيضا بعدم التناسق الصارخ بينها وبين طبيعة المهام الموكلة إليها، فإذا كان تكييف الوكالة باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ينسجم ويتماشى مع المهام الإدارية المنوطة بها، فإنه ومع ذلك لا يتماشى مع المهام غير الإدارية التي تختص بها، وذلك على اعتبار أن هذه الأخيرة تحتاج في قيامها بهاته المهام إلى قواعد أكثر مرونة وقابلية للتطور المستمر، والتي تنسجم أكثر مع قواعد القانون الخاص وليس مع القواعد المستمدة من أحكام القانون العام، والتي تتصف في المجمل بالصرامة والجمود وهو يؤدي في الأغلب إلى تسيير بيروقراطي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أما بالنسبة للجهاز اللامركزي لهذه الوكالة وهو للشباك الوحيد للاستثمار، فإن استحداثه لا يخرج عن كونه عبارة عن تجميع وتركيز لمجمل الخدمات الإدارية والمالية المتعلقة بالعملية الاستثمارية، بحيث يعتري هذا التجميع أيضا جملة من النقائص والثغرات القانونية في صورة غياب التنسيق والتكامل بين مختلف ممثلي الأجهزة والهيئات الإدارية على مستوى مصالح الشباك، فغالبا ما يجد المستثمر نفسه مضطرا لاستخراج نفس الملفات والوثائق لتسليمها للعديد من ممثلي الأجهزة والهيئات الإدارية المتواجدة على مستوى مصالح نفس الشباك، وهو ما يمثل بذلك إهدارا للوقت والجهد وتعطيلاً للبرامج والمشاريع الاستثمارية المراد إنجازها.

في ظل انعدام أيضا الآليات القانونية لحل الإشكالات الاستثمارية الظرفية عمليا على مستوى الشباك في حال غياب النص القانوني أو قصوره، الأمر الذي يفرض بالنتيجة الرجوع وفي كل مرة إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو الهيئات الوصية المكلفة بالمجال الاستثماري، وبالتالي فإن مجمل هذه النقائص والاختلالات من شأنها أن تحفز أكثر على تفشي الأسلوب البيروقراطي الجامد في تسيير الأجهزة والهيئات الإدارية المكلفة بالمجال الاستثماري، وكذا في تعاملها مع برامج المستثمرون ولاسيما منهم الأجانب، مما يجعل منها مجرد أجهزة شكلية يقتصر دورها فقط في تسجيل الاستثمارات، لتكون

بذلك أجهزة عاقرة عن خلق وإحداث أي مبادرة استثمارية ذاتية أو توجيه برامج المشاريع المقررة إلى القطاعات الاقتصادية الإستراتيجية التي تحتاج الدولة إلى تنميتها والنهوض بها.

– الجدير بالملاحظة أيضا أن المشرع وفي ظل أحكام القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار، قد استقر على نظام تسجيل الاستثمارات كبديل إجرائي على نظام التصاريح، والذي يتم على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار "ANDI" وبالتحديد على مستوى الشبابيك الوحيدة اللامركزية للاستثمار، حيث يعد هذا الإجراء بمثابة قيد قانوني للاستفادة من مختلف المزايا والإعفاءات والحوافز المقررة للمشاريع الاستثمارية الوطنية منها أو الأجنبية، فهو يمثل ثقلا إجرائيا إضافيا على كاهل المستثمرون من شأنه تقييد أكثر من نطاق حرية الاستثمار في الجزائر، إلا أنه ومع ذلك فإن ما يسجل على نظام تسجيل الاستثمارات أن له دورا وأهمية بالغة جدا في مسار حسن سير العملية الاستثمارية، خاصة من الناحية الإعلامية والإحصائية بحيث يمكن السلطات العمومية من معرفة حجم وعدد المشاريع الاستثمارية المسجلة، وطبيعة نشاطاتها وقيمها المالية والاقتصادية، وحتى حجم العمالة التي تشغلها، وبالتالي المساهمة من خلال الإحاطة بهذه المعلومات والإحصائيات الدقيقة في رسم صورة حقيقية لواقع وتحديات الاستثمار في فضاء الاقتصاد الوطني، دون أي مبالغة إيجابية أو تهويل سلبي.

كما يمكِن نظام التسجيل أيضا، من تجسيد عمليات الموازنة والمقارنة بين حجم الاستثمارات المسجلة على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وبين حجم ما حقق منها فعليا على أرض الواقع، وذلك في سبيل متابعة ومراقبة مدى تنفيذ وإنجاز مجمل المشاريع الاستثمارية المسجلة، وكذا الوقوف في حال عدم إنجازها أو التأخير في ذلك على جملة الأسباب والخلفيات الحقيقية التي أدت إلى هذا الوضع، لإيجاد بالنتيجة الحلول الملائمة والسبل المثلى لمعالجة شتى الإشكالات التي تعتري المشاريع الاستثمارية.

– كذلك ما يستشف أيضا في خضم انفتاح السلطة على اقتصاد السوق، وإقرارها لجملة من الضمانات القانونية والمبادئ الاستثمارية في سبيل ترقية مناخ الأعمال في الجزائر، وتذليل كافة الصعوبات والعوائق التي من شأنها التأثير على تشجيع واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، باعتبارها من أهم مصادر الثروة والتمويل الخارجي، أن هذه الضمانات والمبادئ الاستثمارية تبقى من الناحية العملية تعتريها العديد من النقائص والثغرات القانونية التي حالت وتحول دون تحقيقها لمجمل الأهداف والغايات الاقتصادية المسطرة لها، في صورة ما يعكسه تطبيق مبدأ حرية الاستثمار والذي يرتبط بالأساس بمدى تخلي الدولة المضيفة

عن القيود والتراخيص والاعتمادات المسبقة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، إذ كلما قلصت الدولة من تدخلاتها في النشاطات الاقتصادية كلما ارتفع مؤشر الحرية في محيط مناخها الاستثماري، لكن وبتطبيق هذا المؤشر على واقع الاستثمار في الجزائر فإننا نستشف أن هذه الحرية هي على العموم حرية نسبية وليست حرية مطلقة، وذلك بالنظر لتعدد القيود القانونية والإجرائية الواردة عليها خاصة من حيث فرض جملة من التراخيص والاعتمادات القبلية على العديد من النشاطات الاستثمارية المقننة.

هذا بالإضافة أيضا إلى مجمل الثغرات والتناقضات العملية التي تطبع تطبيق باقي الضمانات والمبادئ الاستثمارية المقررة، حيث يقابل في هذا الصدد تطبيق مبدأ الاستقرار التشريعي كثرة التعديلات المضطردة للقوانين والتنظيمات الاستثمارية المؤرقة للخيار التشريعي للمستثمرين، ويقابل كذلك مبدأ المساواة المكرس دستوريا فرض المشرع لإلزامية الشراكة بالأقلية النسبية في حدود (49%) على المستثمرين الأجانب فيما يخص إنجاز مشاريعهم الاستثمارية في الجزائر، كما يقابل أيضا تطبيق مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج تعقيد وضعف النظام البنكي المحلي وعدم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية، هذا ناهيك أيضا عن ارتباط تطبيق مبدأ حرية اختيار الجهة المؤهلة لتسوية المنازعات الاستثمارية، بكثرة القيود الواردة على تطبيق هذا المبدأ خاصة من حيث استلزام وجود عقود واتفاقيات مسبقة، تقضي في بنودها على إمكانية اللجوء لغير القضاء الوطني لتسوية المنازعات المثارة ذات العنصر الأجنبي، وبذلك فإن تعزيز مختلف هذه المبادئ الاستثمارية وإعادة النظر في مجمل النقائص التي تعتريها ضرورة حتمية في سبيل ترقية جاذبية مناخ الأعمال في الجزائر واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، خاصة وأن المستقر عليه اقتصاديا أن رأسمال المستثمر هو رأسمال جبان، بحيث تبنى أغلب قراراته للاستثمار من عدمه على مدى توفير الدول المضيفة للاستثمارات لمجمل هذه المبادئ والضمانات القانونية الكفيلة بتطبيقها لحماية مشاريعه الاستثمارية وضمان تحقيقها لعوائدها الربحية.

– فضلا عن ذلك أيضا فإن مبالغة السلطة وتماديها في منح المزايا والحوافز المالية والجبائية للمستثمرين، ولاسيما في أحكام القانون رقم 16–09 المتعلق بترقية الاستثمار ومجمل المراسيم التنظيمية المطبقة له، يعد بمثابة مخاطرة اقتصادية وتصرف غير سديد وغير مدروس العواقب يؤثر على الاقتصاد الوطني أكثر من كونه يمثل عامل جذب بالنسبة للمستثمرين وبالأخص منهم الأجانب، حيث أن هذه الحوافز الاستثمارية تعد باهضة جدا الثمن اقتصاديا وغير منتجة عمليا لأي مقابل مادي ملموس من قبل المستثمرين المستفيدين منها على الاقتصاد الوطني، فهي تلغي في مضمونها جزءا من سيادة الدولة على

مواردها المالية وثرواتها الطبيعية وتشكل عامل ضغط إضافي على مصادر تمويل الخزينة العمومية، بالإضافة أيضا إلى كونها لا تمثل العامل الحاسم في اتخاذ المستثمرون وبالأخص منهم الأجانب لقرارات الاستثمار من عدمها، وبالتالي فإنه قد كان من الأحرى على الدولة السعي إلى اعتماد سياسة رشيدة وانتقائية بعيدا عن الشعبوية في إقرار ومنح المزايا والحوافز الاستثمارية، بل وتحويل بعض مواردها المالية إلى تحسين وترقية البنية التحتية والمناخ الاستثماري الوطني ككل.

– هذا ويمكن في جميع الأحوال أيضا تسجيل العديد من النقائص والثغرات القانونية التي لاتزال تكتنف نظام الامتياز، باعتباره الآلية القانونية لاستغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار الاستثمار الأجنبي، والتي نجد من أبرزها منح المشرع للمستثمر المستأثر بالامتياز للحق في إمكانية مباشرة إجراءات رهن الحق العيني الناتج عن عقد الامتياز، وكذا البنايات المقرر إنشاؤها على الأوعية العقارية محل هذا العقد وذلك لتمويل مشروعه الاستثماري، في حين أن محل هذا الرهن لا يشكل في الواقع ضمانة كافية لاستيفاء مبلغ الدين المضمون بالرهن، الأمر الذي انعكس عمليا سلبا على عزوف العديد من البنوك والمؤسسات المالية عن منح القروض لفائدة المستثمرين في إطار عقود الامتياز، وكذا اكتناف الغموض القانوني أيضا فيما يخص مآل المنشآت المقامة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة حيال استغلالها من قبل المستثمرين الأجانب في إطار عقود الامتياز، وهذا في حال إنهاء هذه العقود لأي سبب من الأسباب وهو ما من شأنه أن يؤثر سلبا على قرار الاستثمار من عدمه، خاصة في ظل إمكانية تكبيد المستثمرون الأجانب لخسائر معتبرة جدا تتعلق بهذه المنشآت الاستثمارية المشيدة.

بالإضافة إلى كثرة التعديلات والتحيينات في الأطر الإجرائية لمنح الامتياز، وكذا تعدد النصوص القانونية المنظمة لهذه الأطر والتي من شأنها المساس بمبدأ الاستقرار التشريعيي، وبالنتيجة التأثير على مناخ الاستثمار في الجزائر وجاذبيته بالنسبة للمستثمرين الأجانب، خاصة في ظل ثقل بعض الإجراءات الإدارية وتعقيدها على النحو الذي يعرقل سير المشاريع الاستثمارية، في صورة ارتباط الاستثمار في مناطق التوسع السياحي بموافقة الوزير المكلف بالسياحة، وكذا موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة، مما قد يعطل أكثر من صدور قرارات منح الامتياز ويكرس بالنتيجة البيروقراطية الإدارية في التعامل مع الاستثمارات السياحية، وكذا تكريس المشرع لاعتماد صيغة التراضي كأسلوب وحيد لمنح عقود الامتياز لاستغلال العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار الاستثمار، لمركزية القرار محليا وحصر

كافة الصلاحيات في منح الامتياز بيد الوالي، مما قد يشكل ذلك عبءا إضافيا على هذا الأخير خاصة في ظل كثرة وتشعب المهام والوظائف المنوطة به، ضف إلى ذلك أيضا ما قد تُرتبه هذه المركزية في اتخاذ القرار من تفشي لظاهرة المحاباة في منح الامتياز، خاصة في ظل إلغاء دور لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، الأمر الذي قد يبعث بالنتيجة الريب في ثقة المستثمرين في الإدارة أو السلطة المانحة لعقود الامتياز، وذلك على رغم من جملة النتائج الايجابية التي حملتها في مقابل ذلك أيضا صيغة التراضي خاصة من حيث التخفيف من الأعباء الإدارية والمالية على المستثمرون، وكذا التقليل من ثقل وطول مدة الإجراءات العملية لمنح الامتياز التي كانت سارية سابقا في ظل صيغة منح الامتياز بالمزاد العلني.

هذا ناهيك أيضا عن استثناء المشرع لعقود الامتياز، المبرمة في إطار المنشور الوزاري المشترك رقم 1839، المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، من إلزامية اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لإقرار فسخ العقد بموجب حكم أو قرار قضائي حائز لقوه الشيء المقضي فيه، كما هو الشأن بالنسبة لسائر عقود الامتياز الأخرى، بحيث أجاز المشرع استثناءً في العقود المتعلقة بالاستصلاح لإدارة أملاك الدولة اتخاذ بصورة مباشرة لإجراء الفسخ الإداري للامتياز، بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في حال إخلال المستفيد من هذا الحق بالتزاماته العقدية، وذلك من دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لبسط رقابتها على مدى مشروعية إجراء الفسخ من عدمه، إذ أن كثرة وتشعب العمل الإداري ومرونة النصوص القانونية، قد يوسع في أغلب الأحيان من سلطة تقدير ممثلي إدارة أملاك الدولة باختلاف درجاتهم في السلم الإداري، الأمر الذي قد يوقعهم في الخطأ في مسألة إقرار فسخ عقد الامتياز من عدمه، وهو ما سينعكس بالنتيجة سلبا على تنفيذ برامج المشاريع الاستثمارية المقررة في إطار الاستصلاح الفلاحي.

وعليه، كانت هذه إذًا في المجمل أبرز النتائج والمحصلات المحورية التي أمكن الخروج بها في مقام اختتام موضوع الدراسة، لكن ومع ذلك يمكننا أيضا في سبيل المساهمة في إثراء هذا الموضوع، أن نتولى تقديم جملة من التوصيات، التي قد يكون لها دور جد قيم في معالجة وتقويم مختلف النقائص والثغرات، والإشكالات القانونية المسجلة، حيال تنفيذ المشاريع الاستثمارية الأجنبية في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر، وذلك في مجمل النقاط التالية:

- تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي في النصوص القانونية المؤطرة للمجال الاستثماري ومجال استغلال العقارات الاقتصادية التابعة لأملاك الدومين الخاص، وذلك على اعتبار أن بوصلة الرأس المال الأجنبي تتجه في الأغلب نحو البلدان التي تتوفر على أنظمة قانونية مستقرة وثابتة، والتي لا يتخللها أي غموض أو لبس قانوني، فالاستقرار التشريعي هو المدخل الرئيسي لولوج وتدفق المشاريع الاستثمارية الأجنبية، حيث أن عدم وجود إطار قانوني شامل للاستثمار يتسم بالوضوح والشفافية وعدم التعارض مع باقي النصوص القانونية ذات الصلة، من شأنه التأثير على مساعي تطوير وترقية مناخ الاستثمار في الجزائر.
- ضرورة العمل على تسخير جميع الإمكانات المالية والمادية للدولة، والإنفاق من أجل تهيئة البنى التحتية الأساسية والمساحات العقارية المتوفرة والموجهة للاستثمار، وهذا من خلال تخصيصها بشروط وآليات قانونية تتلائم مع طبيعة المشاريع الاستثمارية المقررة، وفي إطار ذلك ينبغي أيضا على الدولة تسخير عائدات الريع النفطي للنهوض بشتى القطاعات الاقتصادية الخلاقة للثروة، في صورة القطاع السياحي أو القطاع الفلاحي، وذلك على النحو الذي يسمح بإنعاش هذه القطاعات اقتصاديا وترقية جاذبيتها واستقطابها للاستثمار الأجنبي.
- تفاديا لتداخل الجهات الإدارية المكلّفة بالمجال الاستثماري، فإنه من المفيد إعادة توزيع الأدوار التنظيمية وتوضيح الاختصاصات والصلاحيات المنوطة بها، لتكون هذه الأجهزة بذلك أكثر فاعلية في تشجيع وترقية النشاطات الاستثمارية المنتجة، كما يستوجب أيضا العمل على توحيد جهود مختلف الأجهزة والهيئات الإدارية المعنية بملف الاستثمار، تحت غطاء هيئة وطنية واحدة تحظى وتستأثر بجميع السلطات والصلاحيات القانونية، وهذا لضمان تسهيل وتبسيط إجراءات الاستثمار وخفض تكاليفها، وكذا الحد من مظاهر البيروقراطية الإدارية.
- العمل على إقرار إطار قانوني خاص ومتكامل للاستثمار في شتى العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، سواء العقارات الصناعية أو العقارات السياحية أو العقارات الفلاحية أو العقارات الموجهة لإنجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، وإفراده بنصوص قانونية وتنظيمية تتسم بالشفافية والوضوح دون أي غموض أو تناقض تشريعي، وأن يكون هذا النظام قائم على مبادئ وضوابط المنافسة وحرية التجارة والاستثمار، مع الحفاظ في ذات الوقت على المصالح الاقتصادية العامة وحماية موارد الحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة.

- ضرورة إعادة النظر في مختلف الثغرات والنقائص التشريعية التي تعتري آليات الاستثمار في العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر، وهذا في صورة تقييد حق المستثمر في القيام بإجراء رهن الحق العيني الناتج عن عقد الامتياز، وكذا البنايات المقرر تشييدها على العقارات محل هذا العقد، وذلك بتقديم ضمانات قانونية إضافية كفيلة بتسديد كامل مبلغ الدين المضمون بالرهن، وكذا ضرورة إبقاء ملكية البنايات المنجزة من قبل المستثمر على الأوعية العقارية محل الامتياز ملكا للدولة، مع تعويض المستثمر بعد انقضاء عقد الامتياز تعويضا يتلائم مع القيمة التجارية للبنايات المنجزة، وذلك على النحو الذي يضمن فيه المستثمر استرجاع حقه في قيمة ما أنفقه على هذه البنايات في حياد أي منازعات قد تثار في هذا الشأن، مع ضمان أيضا حق الدولة في استرجاعها لكامل ملكية العقار الممنوح في إطار الامتياز، خالي من أي قيد أو رهن وغير منقوص من أي حق من حقوق الملكية المترتبة على هذا العقار.
- إلزامية اعتماد سياسة عقلانية وانتقائية في إقرار ومنح المزايا والحوافز الاستثمارية والإعفاءات الضريبية والجمركية وفق الضوابط القانونية، بعيدا عن الشعبوية وسوء تسيير وصرف المال العام في غير محله، وذلك بإفراد ومنح هذه المزايا حصرا للمشاريع الاستثمارية المنتجة للثروة والمنجزة والمستغلة فعليا على أرض الواقع، مع وجوب محاربة كل أشكال الفساد دون هوادة، وبشتى الأساليب لأن تكلفته باهضة جدا على مسار التنمية والنهوض بالاقتصاد الوطني.
- لقد أثبتت التجربة والواقع العملي أيضا أن أغلب المشاريع الاستثمارية في إطار الشراكة الأجنبية مع الدولة أو المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين، قد باءت بالفشل ولم تحقق أي نجاحات اقتصادية على المدى المتوسط أو البعيد، وذلك على اعتبار أن الشراكة بين طرفين غير متكافئين من حيث الإمكانيات البشرية والمادية والسلطات المستأثرة قد تؤدي حتما إلى نتائج تصب لصالح الطرف الأقوى، والذي يحوز على أكبر نسبة من المشاركة على حساب الطرف الآخر وهو المستثمر الأجنبي، وبالتالي فإن ذلك من شأنه أن يؤثر سلبا على جاذبية رؤوس أموال الأجنبية في الجزائر، الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في تطبيق قاعدة (49-51%) أو قصر تطبيقها حصرا على القطاعات الإستراتيجية التي يتطلبها الاقتصاد الوطني دون باقي القطاعات التنافسية، وهو ما من شأنه أن يعود بالإيجاب على مساعي تعزيز وترقية المناخ الاستثماري الوطني.

- ضرورة تفعيل دور الاجتهاد القضائي الجزائري في استحداث القواعد والأحكام القانونية في مجال الاستثمار العقاري، وتغطية مختلف النقائص والثغرات التشريعية المسجلة في مجال استغلال العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة من قبل المستثمرين الأجانب، حيث أن الملاحظ في هذا الصدد أن الجهات القضائية العادية أو الجهات القضائية الإدارية، غير شجاعة بما يكفي لابتكار مبادئ أو اجتهادات قضائية، تتيح للمشرع بالاستناد إليها إمكانية الخروج بإطار قانوني متكامل يعالج شتى العوائق والإشكالات المطروحة عمليا، فيما يخص قضايا الاستثمار الأجنبي واستغلال العقارات التابعة لحافظة الأملاك الوطنية الخاصة، على النحو الذي يحترم خصوصية المنظومة القانونية الجزائرية، ويبتعد عن سياسة الاستلهام الكلي وغير المدروس من شتى التشريعات المقارنة ولاسيما منها التشريع الفرنسي.
- العمل على إسناد ملف العقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، لسلطة اقتصادية مستقلة على المستوى المركزي مع إنشاء فروع محلية لها على مستوى كافة الولايات، تعمل بالتنسيق مع مختلف القطاعات التي لها علاقة باستغلال وتثمين هذه العقارات، مع ضرورة استحداث أيضا منظومة أو بنك وطني للمعلومات يخص العقار الاقتصادي، ويضم كل المعلومات المتعلق به، خاصة ما تعلق منها بمدى وفرته وأسعاره في السوق العقارية وكذا تهيئته لاحتضان المشاريع الاستثمارية وطبيعة هذه المشاريع، وذلك لتنوير المستثمرون وتجنيب شتى أشكال المضاربة والتسيير غير العقلاني لهذه العقارات الاقتصادية باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة.
- إلزامية توفير البيئة الإدارية الملائمة لتشجيع واستقطاب الاستثمارات الأجنبية، والتي تجمع في مضمونها بين مرونة التدابير الإجرائية ونجاعة التأطير والرقابة على تنفيذ المشاريع الاستثمارية، من خلال الاستفادة من مختلف التجارب الناجحة للدول المتقدمة في القضاء على مجمل العوائق البيروقراطية وشتى صور الفساد الإداري، مع ضرورة العمل أيضا على دعم التغطية الدعائية والترويجية ورفع الكفاءة الإعلامية للهيئات الإدارية المكلفة بملف الاستثمار، للتعريف وبشكل دوري بالمناخ الاقتصادي السائد في الجزائر، ومن ذلك وضع قاعدة بيانات شاملة ومتجددة بصفة دورية تحتوي على جميع الفرص الاستثمارية حسب القطاعات المستهدفة، مع تحديد الضمانات والحوافز المرتبطة بها على النحو الذي يتسنى لجميع المستثمرون الإطلاع عليها وبناء مشاريعهم باستناد إليها.

وفي الأخير نأمل في نهاية هذه الخاتمة البحثية، أن يكون هذا الجهد العلمي والأكاديمي المقدم، قد أحاط بمختلف جوانب موضوع الدراسة ووصل بها إلى درجة معتبرة من الوضوح والإفادة العلمية، وأن يكون فاتحة لجهود واجتهادات علمية وبحثية أخرى، تكون لا محالة مكملة لمجال دراستنا في هذه الأطروحة.

وما توفيقنا في الختام إلا بالله عز وجل.

الملاحق

قائمــة المراجـع

أولا: المراجع والمؤلفات باللغة العربية

1- الكـتب العلمية والأكاديمية:

أ)- الكـتب العامة:

01- حمدي باشا عمر: القضاء العقاري- في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه، الجزائر 2002.

02- حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة العاشرة، دار هومه، الجزائر 2014.

03- محمد أنس قاسم جعفر: النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.

04- محمد فاروق عبد الحميد: التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988.

05- سلام رفيق محمد: الحماية الجنائية للمال العام، الطبعة الثانية (02)، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.

06- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية – دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر 1991.

07- سليمان محمد الطماوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة سنة 1979.

08- عبد الرحمان بن محمد ابن خلدون (732-808هج)، "مُقَدمَة ابن خلدون"، تحقيق: عبد الله الدرويش، الجزء الأول، دار يعرب، دمشق 2004.

09- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة 1967.

10- علي علي سليمان: النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1990.

11- علي فيلالي: الالتزامات – النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر 1997.

12- عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.

13- خليل أحمد حسن قدادة: شرح النظرية العامة للقانون في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988.

ب)- الكتب المتخصصة:

01- أحمد سمير أبو الفتوح: دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر، الطبعة الأولى، المكتب العربي للمعارف، القاهرة 2015.

02- أسامة عثمان: أحكام التصرف في أملاك الدولة العامة والخاصة – في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987.

03- بوجردة مخلوف: العقار الصناعي، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر 2006.

04- بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية – دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009.

05- جابر فهمي عمران: الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية – حمايتها – تسوية منازعاتها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2013.

06- جيلاني عجة: أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها، دار الخلدونية، الجزائر، 2005 .

07- دريد محمود السامرائي: الاستثمار الأجنبي – المعوقات والضمانات القانونية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2006.

08- هفال صديق اسماعيل: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي – دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2015.

09- وسام مجدي عطية: الآليات القانونية والاقتصادية لتحفيز الاستثمار الأجنبي المباشر – بين النظرية والتطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2012.

10- حسان نوفل: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة ، الجزائر 2010.

11- حسن عز الدين دياب: القانون الجزائي للاستثمار – دراسة مقارنة، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2011.

12- معاوية عثمان الحداد: القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015.

13- مفتاح عامر سيف النصر: الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2016.

14- ناصر عثمان محمد عثمان: ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2009.

15- عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الاستثمار في الدول العربية – دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008.
16- عبد العزيز قادري: الاستثمارات الدولية – التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر 2006.
17- عجة الجيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار – الأنشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
18- عيبوط محند وعلي: الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر 2012.
19- قادري عبد العزيز: الاستثمارات الدولية – التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر 2006.
20- رمضان علي عبد الكريم دسوقى عامر: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة – و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة 2011.
21- خالد سعد زغلول حلمي: الاستثمار المباشر في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
22- غسان عبيد محمد المعموري: عقد الاستثمار الأجنبي للعقار- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2015.

2- الرسائـل الجامعيـة:

أ)- أطروحات الدكتوراه:

01- أكلي نعيمة: عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2018.
02- أوباية مليكة: المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2016.
03- بوشريط حسناء: النظام القانوني للعقار الفلاحي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.
04- بلكعيبات مراد: منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.
05- والي نادية: النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2016.

06- وليد شريط: السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
07- زروال معزوزة: الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان، 2016.
08- حنان ميساوي: آليات حماية الأملاك الوطنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد– تلمسان، 2015.
09- كحيل حكيمة: آليات استغلال الأراضي الفلاحية المتوفرة التابعة للأملاك الخاصة للدولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة يحي فارس المدية، 2016.
10- لكحل مخلوف: عقد الامتياز ودوره في تطوير الاستثمار (دراسة حالة العقار الاقتصادي)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص – تخصص قانون السوق، تخصص القانون الخاص، جامعة الحاج لخضر باتنة 01، 2018.
11- معيفي لعزيز: الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري– تيزي وزو، 2015.
12- محمد عبد الكريم عدلي: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، 2011.
13- نور الدين بوسهوة: المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، جامعة سعد دحلب بالبليدة، 2005.
14- سطوطح غنية: النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة يحي فارس المدية، 2017.
15- عبد الله كعباش: مسؤولية الدولة المضيفة تجاه أموال المستثمر الأجنبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون: تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة – الجزائر، 2013.
16- عايلي رضوان: مردودية الأملاك الوطنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، جامعة يوسف بن خدة– الجزائر، 2015.
17- رفيقة قصوري: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر بباتنة،2011.
18- شايب باشا كريمة: الآليات القانونية والمؤسساتية لتنظيم العقار الصناعي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العقاري، جامعة سعد دحلب – البليدة، 2013.
19- خوادجية سميحة حنان: النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، قسم القانون العقاري، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، 2015.

ب)- مذكرات الماجستير:

01- أكلي نعيمة: النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

02- أمال مشتي: العقار كآلية محفزة للاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة سعد دحلب- البليدة، 2010.

03- بوشنة ليلى: النظام لقانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر رقم 08-04، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2013.

04- بريك الزوبير: النظام القانوني لعقد الامتياز الفلاحي في ظل التعديلات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 01، 2015.

05- حيطوم مسعود: تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، 2015.

06- طيبي بن زيان: مجال تدخل إدارة أملاك الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، 2014.

07- كعباش عبد الله: الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة يوسف بن خدة بالجزائر، 2002.

08- لعميري إيمان: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة، 2006.

09- منصوري أسماء: عقد الامتياز كوسيلة لاستغلال العقار الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 01، 2014.

10- نور الدين يمينة، دور الوالي في حماية الأملاك الوطنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، 2012.

11- صراح ذهبية: التوفيق بين القانون الوطني والقانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري – تيزي وزو، 2012.

12- شرفي حسان: الأملاك الوطنية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر، 2006.

3- المقالات العلمية:

01- العياشي سراتي: إجراءات الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، مقال علمي منشور في مجلة القانون العقاري – الصادرة عن مخبر القانون والعقار- جامعة البليدة 02، العدد 04، مارس 2017.

02- بوبالو يمينة: عن واقع مبدأ المعاملة الوطنية المكرس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني – جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 14/ العدد 02، 2016.

03- بلكعيبات مراد: الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري في التشريع الجزائري، مقال علمي منشور في مجلة العلوم الإنسانية – جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 23، نوفمبر 2011

04- بغني شريف: إجراءات الاستفادة من الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، مقال علمي منشور في مجلة القانون العقاري – الصادرة عن مخبر القانون والعقار، بجامعة البليدة 02، العدد 04، مارس 2017.

05- جبوري أحمد: الأحكام الجديدة لحق الامتياز في مجال الترقية العقارية، مقال علمي منشور في مجلة القانون العقاري – الصادرة عن مخبر القانون والعقار، بجامعة البليدة 02، العدد 04، مارس 2017.

06- جبوري أحمد: الأملاك الوطنية الخاصة الممنوحة في إطار امتياز الاستصلاح بعد قانون التوجيه الفلاحي، مقال علمي منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية- جامعة البليدة 02، العدد 07، جوان 2015 .

07- جبوري أحمد: الطبيعة القانونية للامتياز في مجال الأملاك الوطنية الخاصة للدولة، مقال علمي منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية- جامعة يوسف بن خدة الجزائر 01، العدد 02، جوان 2015.

08- جلال عزيز و عبد الكريم موكه: عقد الامتياز كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار: العقار الصناعي –نموذجا- ، مقال علمي منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية – الصادرة عن جامعة محمد الصديق بن يحي بجيجل، بجامعة البليدة 02، العدد 03، 2017.

09- هوام علاوة و قروي سميرة: أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي، مقال علمي منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية – الصادرة عن جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 06، جوان 2016.

10- زايدي أمال: الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر بعد تطبيق قاعدة (49-51)، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني – جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 13، العدد 01، 2016.

11- زايدي سيد علي: الامتياز بالتراضي كصيغة وحيدة لاستغلال العقار الصناعي في الجزائر، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني- جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، المجلد 15 / العدد 01، 2017.

12- حسين العيساوي: التحكيم و حصانة الدولة، مقال علمي منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(01) يوسف بن خدة ، العدد 09، 2011.

13- حرز الله كريم: تقييم واستغلال الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري، مقال علمي منشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية- جامعة البليدة 2، العدد 06، 2015.

14- لعميري إيمان: تقييم أداء المرفق العمومي: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار نمودجا، مقال علمي منشور في مجلة المدرسة الوطنية للإدارة – إدارة، المجلد 21، العدد 02، 2011.

15- لشهب حورية، مراد بلكعيبات : التقاضي في عقود الامتياز الموجهة للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، مقال علمي منشور في مجلة الاجتهاد القضائي – الصادرة عن جامعة محمد خيضر ببسكرة، العدد 09، مارس 2013.

16- مجرالي محمد لمين: موقف المشرع الجزائري من تنظيم استثمارات الشركات الأجنبية متعددة الجنسيات، والمنشور في مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية – جامعة البليدة 02، العدد العاشر (10)، جانفي 2017.

17- محمد عبد الكريم عدلي: تكييف بنود الاستقرار التشريعي وتقييم دورها في عقود الدولة، مقال علمي منشور في مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد رقم 11، 2011.

18- محند وعلي عيبوط: عقد الاستثمار الأجنبي – بين القانون الداخلي والقانون الدولي: مقال علمي منشور في مجلة المدرسة الوطنية للإدارة – إدارة، المجلد 21، العدد 41، 2011.

19- مسعودي يوسف: القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار، القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية – أدرار، العدد 37، 2016.

20- معيفي لعزيز: المعاملة الإدارية للاستثمارات في قانون الاستثمار الجزائري، مقال علمي منشور في المجلة الأكادمية للبحث القانوني – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 06، العدد 02، 2012.

21- معيفي لعزيز: الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري: أي فعالية في توفير العقار الموجه للاستثمار في الجزائر؟، مقال علمي منشور في المجلة الأكادمية للبحث القانوني – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 14، العدد 02، 2016.

22- معمر حيتالة و الحاج سي فضيل : طرق الطعن في أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، مقال علمي منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية – الصادرة عن جامعة حمة لخضر بالوادي، العدد 15 / جانفي، 2017.

23- معمر قوادري محمد: تطور مفهوم الأملاك الوطنية في قانون الجزائري، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية – جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، العدد 05، 2011.

24- سمير عبد الله السماعنة: عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري، مقال علمي منشور في مجلة دراسات: علوم الشرعية والقانون، عمادة البحث العلمي، جامعة الأردن، المجلد 42، عدد 02، 2015.

25- فردي كريمة: النظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار، مقال علمي منشور في مجلة العلوم الإنسانية – جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، عدد 46، ديسمبر 2016.

26- شايب باشا كريمة: عقد الامتياز ودوره كآلية لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر، مقال علمي منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية- جامعة يوسف بن خدة الجزائر 01، العدد 01، جوان 2012.

27- شكلاط زيوش رحمة: مكانة ومدى نجاعة عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مقال علمي منشور في المجلة الجزائرية للمالية العامة، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد الثالث، ديسمبر 2013.

28- تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الأجنبي – القطاع المصرفي كنموذج، مقال علمي منشور في المجلة الأكاديمية للبحث القانوني – جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، المجلد 09/ العدد 01، 2014.

4- مداخلات الملتقيات:

01- بلكعيبات مراد: تحديد دور الدولة في توفير العقار في قانون الاستثمار الجزائري، مداخلة "غير منشورة"، ألقيت في أشغال الملتقى الوطني الدولي الثاني حول "النظام القانوني للعقار ودوره في التنمية وترقية الاستثمار"، المنعقد يومي 27 و28 أفريل 2016، بجامعة الجيلالي بونعامة بخميس مليانة.

02- زعموش فوزية: دور عقد الامتياز للعقار الصناعي في تشجيع الاستثمار الصناعي الاجنبي، مداخلة "غير منشورة"، ألقيت في أشغال الملتقى الوطني الملتقى الوطني حول "الاطار القانوني للاستثمار الاجنبي في لجزائر، المنعقد يومي 18 و19 نوفمبر 2015، بجامعة قاصدي مرباح ورقلة.

03- كادم صافية: الجانب الإجرائي لتسوية منازعات الاستثمار العقاري، مداخلة "غير منشورة"، ألقيت في أشغال الملتقى الوطني الوطني حول "الاستثمار العقاري في الجزائر"، المنعقد يومي 11 و12 ديسمبر 2013، بجامعة حمة لخضر بالوادي.

04- لعماري وليد و بن بوعزيز آسيا: الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (ANIREF) ودورها في الاستثمار العقاري، مداخلة مشتركة "غير منشورة"، ألقيت في أشغال الملتقى الوطني السادس، المتعلق بالاستثمار العقاري في الجزائر، المنعقد يومي 11 و 12 ديسمبر 2013، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة الوادي.

05- خوادجية سميحة حنان: منازعات عقد امتياز الأملاك الخاصة للدولة الموجهة للاستثمار الصناعي، مداخلة غير منشورة ألقيت في أشغال الملتقى الوطني حول عقود الإمتياز كآلية لتسيير الاستثمار في الأملاك الوطنية الخاصة، المنعقد يومي 14-15 ديسمبر 2015 بكلية الحقوق – جامعة الإخوة منتوري – قسنطينة.

ثانيا: المراجع والمؤلفات باللغات لأجنبية

1- المراجع والمؤلفات باللغة الانجليزية:

01- Kaj ARESKONG: Private Foreign Investment and Capital Formation in Developing Countries, article published in the journal of Economic Development and Cultural Change, Vol. 24, No 03 (Apr., 1976), and Published by: The University of CHICAGO Press – USA (Dec., 2016).
02- M. SORNARAJAH: The International Law on Foreign Investment, Third Edition, United Kingdom, 2010.
03- Rudolf DOLAZER And Christoph SCHREUER: Principles Of International Investment Law, Oxford University Press, New York 2008.

2- المراجع والمؤلفات باللغة الفرنسية:

A- Ouvrages :

I - Ouvrages Généraux:

01- Dominique CARREAU et Patrick JUILLARDM: Droit International économique, 2ème édition, Dalloz, France, sans Date.
02- Henri JACQUE et François PRIET : droit de l'urbanisme, 3eme édition, dalloz dalta 1992.
03- Michel DELAPIERRE et Christian MILELLI: Les Firmes Multinationales, Librairie Vuibert, Paris 1995.

II - Ouvrages Spéciaux:

01- Anne GILLES : La Définition de l'investissement international, édition Larcier, Bruxelles 2012.
02- Ali BRAHITI : le Régime Foncier et Domanial en Algérie : Evolution et Dispositif Actuel, ITCIS édition, Alger 2013.

03- Ahmed RAHMANI : Les Biens Publics en Droit Algérien, Editions Internationales, Alger 1996.
04- André BUTTGENBACH et Jacques GILLET : Concession – Extrait du Répertoire Pratique du Droit Belge Complément II, établissement émile Bruylant, Bruxelles, Sans date.
04- Charles P.KINDLEBERGER : les investissements des États-Unis dans le monde, Calmann-Lévy, France 1971.
05- Jean DUFAU : Le Domaine Public – Composition, Délimitation, Protection, Utilisation, édition le Moniteur, Paris 2001.
06- Jean-Marie AUBY et Pierre BON et Jean-Bernard AUBY et Philippe TERNEYRE: Droit Administratif des Biens – Domaine Public et privé, Travaux et Ouvrage Publics, Expropriation, 6ème édition, DALLOZ, Paris 2011.
07- Hervé CAUSSE et Marcel SINKONDO et autres : le concept d'investissement – Regards croisés des droit interne, international et communautaire, Etablissements Emile Bruylant, S.A, Bruxelles 2011.
08- Lahcène SERIAK : Les Conditions Juridique et Réglementaires de l'Investissement National et Etranger en Algérie, AGS Corpus et Bibliographie Editions, Alger 2005.
09- Mostafa TRARITANI : Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, 1ère Edition, BERTI Editions, Alger 2007.
10- Mehdi HAROUN : Le Régime Des Investissements En Algérie – A La Lumière Des Conventions Franco-Algériennes, Litec, Paris 2000.
11- Philippe GODFRIN et Michel DEGOFFE : Droit Administratif des Biens – Domaine, Travaux, Expropriation, 9ème édition, SIREY, Paris 2009.
12- Robert CHARVIN : L'investissement international et le droit du développement, L'Harmattan, France 2002.
13- Tahar KHALFOUNE : Le Domaine Public en Droit Algérien, Réalité et Fiction, l'Harmattan, Paris 2004.

B- Thèses :

01- Abdelghani SLIMANI : promotion et protection juridique des investissements internationaux en Algérie, Thèse de Doctorat en Droit, option Droit des Relations Internationales économiques, Université Abdelhamid Ibn Badis de Mostaganam, 2015.
02- Abderrezak ZOUITEN: l'Investissement en Droit Algerien, Thèse de Doctorat en Droit, option Droit de l'Entreprise, Université des Frères Mentouri Constantine, 2015.
03- Aurélien CAMUS : Le Pouvoir de Gestion du Domaine Public, Thèse de Doctorat en Droit public, Université Paris Ouest Nanterre la Defense – UFR Droit et Sciences Politiques,2013.
04- Benoît SCHMALTZ : Les personnes publiques propriétaires, Thèse de Doctorat en Droit public, Université Jean-Moulin (Lyon III) , 2014.
05- Caroline CHAMARD : La Distinction des Biens Publics et des Biens Privés, Thèse de Doctorat en Droit, Université Jean-Moulin (Lyon III) , 2002.
06- Fatiha BAOUCHE : L'évolution du foncier agricole en Algérie à travers les réformes, Thèse de Doctorat en Droit Rural, Université De Poitiers – École Doctorale Droit et Science Politique - Pierre Couvrat, 2014.
07- Fatima BOUALAM : L'investissement Direct a l'étranger le Cas de l'Algérie, Thèse de Doctorat en Sciences Economiques, Université Montpellier 1 – École Doctorale Economie et Gestion, 2010.

08- Helene SAUGEZ: l'affectation des biens à l'utilité publique, Contribution à la théorie générale du domaine public, Thèse de Doctorat en Droit public, Université D'ORLÉANS – École Doctorale Sciences de L'Homme et de la Société, 2012.
09- Hind OUGUENOUNE: La Politique de Promotion et d'Attraction de l'Investissement en Algérie, Thèse de Doctorat en Economie, Université Paris 03 – Sorbonne Nouvelle, 2015.
10- Houria YESSAD : le Contrat de Vente Internationale De Marchandises, Thèse de Doctorat en Droit, Université Mouloud Mammeri – Faculté de Droit, Tizi Ouzou 2008.
11- Rola ASSI: Le régime juridique des investissements étrangers au Liban au regard de l'ordre juridique international, Thèse de Doctorat en Droit, École Doctorale Sciences Juridiques et Politiques, Université Aix-Marseille, 2014.

C- Articles de Revues:

01- Alain SAINTE-MARIE : Législation foncière et société rurale – L'application de la loi du 26 juillet 1873 dans les douars de l'Algérois, Article publié dans la revue scientifique « d'études Rurales », N° 57, Éditions de l'EHESS, France 1975.
02- Amelle GUESMI et Ammar GUESMI: Le Nouveau Cadre Juridique Des Investissement étrangers en Algérie, Revue Entreprise et Commerce – Université d'Oran, N° 5 – 2009.
03- Chabane BENAKEZOUH : La Problématique du Foncier Industriel, Approche Juridique, article publié au Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, N° 01/ 2008.
04- Farida BEKOUR et Abdellaziz AMOKRANE : Les Investissements Directs Etrangers Comme Forme De Redéploiement Stratégique Des Entreprises Publiques Algériennes, Etat des lieux et perspectives, article publié au Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, N° 01 Mars 2011.
05- Jean-Marie TCHAKOUA : Le Statue De La Sentence Arbitrale D'accord Parties, Les Limites d'un Déguisement Bien Utile, Revue de Droit Des Affaires Internationales, FEC, Paris 2002.
06- KHOUADJIA Samiha Hanene : Le Foncier Industriel en Algérie, Revue des Sciences Humaines – Université Mohamed Khider Biskra, N° 43 Mars 2016.
07- Mathias AUDIT : Droit Des Investissements Internationaux, Juris Classeur – Droit International, France 2008.

D- Colloques:

01- EDUARDO Silva Romero: « le droit européen et l'arbitrage d'investissement » journée d'étude organisé le 08 décembre 2010, sous la direction de CATHERINE Kessedjian, a l'institut de droit comparé, université panthéon-assas (Paris 02), édition Panthéos-Assas, Paris 2011.

E- Liens électroniques :

01- www.andi.dz
02- www.aniref.dz
03- https://www.economie.gouv.fr/facileco/paul-samuelson

04- www.data.bnf.fr
05- https://www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1970/samuelson/biographical/
06- www.economie.gouv.fr/vous-orienter/organigramme/direction-immobilier-etat
07- www.legifrance.gouv.fr
08- www.mf.gov.dz/article/41/Domaine-National/188/-Direction-Génerale-du-Domaine-National:-missions-et-organisation.html
09- www.foncier-finance.gov.dz
10- https://fr.wikipedia.org/wiki/Victor_Proudhon

ثالثا- القرارات والأحكام القضائية:

1)- القرارات القضائية:

01- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 52573، بتاريخ 08 جانفي 1983، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04، الجزائر 1989.
02- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 33252، بتاريخ 06 مارس 1985، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04، الجزائر 1989.
03- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 38213، بتاريخ 20 أكتوبر 1984، منشور في المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 01، الجزائر 1990.
04- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 42895، بتاريخ 31 جانفي 1987، المنشور في تطبيقات قضائية في المادة العقارية لسنة 1995، الجزائر 1995 .
05- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 53878، بتاريخ 18 أفريل 1987، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 03، الجزائر 1990.
06- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 440038، بتاريخ 11 جويلية 1987، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 04، الجزائر 1991.
07- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 89434، المؤرخ في 29 ديسمبر 1991، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 02، الجزائر 1993.
08- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 151591، بتاريخ 11 جوان 1997، منشور في النشرة القضائية لسنة 1999، العدد 56، الجزائر 1999.
09- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 149600، بتاريخ 10 ديسمبر 1997، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 02، الجزائر 1997.

10- القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة الإدارية – تحت رقم 117969، بتاريخ 06 جويلية 1997، المنشور في المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 02، الجزائر 1997.
11- الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 150719، بتاريخ 25 فيفري 1998، المنشور في المجلة القضائية لسنة 2004، عدد خاص جزء 02، الجزائر 2004 .
12- القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 167252، بتاريخ 27 أفريل 1998، منشور في المجلة القضائية لسنة 1998، العدد 01، الجزائر 1998.
القرار رقم 186443 المؤرخ في 14 فيفري 2000، صادر عن مجلس الدولة - الغرفة الثانية، "غير منشور".
13- القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 209380، بتاريخ 27 مارس 2000، "غير منشور".
14- القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 6426، بتاريخ 08 أفريل 2002، منشور في مجلة مجلس الدولة لسنة 2002، العدد 02، الجزائر 2002 .
15- القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 008040، بتاريخ 10 ديسمبر 2002، المنشور في نشرة القضاة لسنة 2006، العدد 58، وزارة العدل، الجزائر 2006 .
16- القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 010355، بتاريخ 16 سبتمبر 2003، منشور في نشرة القضاة لسنة 2006، العدد رقم 59، وزارة العدل، الجزائر 2006 .
17- القرار الصادر عن مجلس الدولة – تحت رقم 11950، بتاريخ 09 مارس 2004، المنشور في مجلة مجلس الدولة لسنة 2004، العدد 05، الجزائر 2004.
18- القرار الصادر عن مجلس الدولة تحت رقم 018977، بتاريخ 04 أكتوبر 2005، منشور في مجلة مجلس الدولة لسنة 2005، العدد 07، الجزائر 2005 .
19- قرار صادر عن مجلس الدولة – الغرفة الرابعة، تحت رقم 019341 المؤرخ في 15 نوفمبر 2005، مجلة مجلس الدولة لسنة 2005، عدد 07، الجزائر 2005 .
20- القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة المدنية – تحت رقم 334050، بتاريخ 19 جويلية 2006، المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد 01، الجزائر 2007 .
21- القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة العقارية- تحت رقم 336399، بتاريخ 08 فيفري 2008، المنشور في النشرة القضائية لسنة 2008، العدد 63، الجزائر 2008 .
22- القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة العقارية – تحت رقم 443620، بتاريخ 12 مارس 2008، المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2008، العدد 02، الجزائر 2008 .
23- القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة العقارية- تحت رقم 478957، بتاريخ 12 نوفمبر 2008، المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2009، العدد 01، الجزائر 2009.

24- القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة التجارية والبحرية – تحت رقم 622514، بتاريخ 05 ماي 2011، المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2013، العدد 01، الجزائر 2013.
25- القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة التجارية والبحرية – تحت رقم 626204، بتاريخ 03 جوان 2012، المنشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، العدد 01، الجزائر 2012.
26- القرار الصادر عن المحكمة العليا – الغرفة العقارية – تحت رقم 718274، بتاريخ 14 جوان 2012، منشور في مجلة المحكمة العليا لسنة 2012، العدد 02، الجزائر 2012.
27- قرار صادر عن المحكمة العليا – الغرفة العقارية، تحت رقم 0861535، بتاريخ 12 جوان 2014، المنشور قي مجلة المحكمة العليا، لسنة 2015 عدد 01، الجزائر 2015 .

2)- الأحكام القضائية:

01- الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية لولاية الوادي – الغرفة رقم 01، في القضية رقم 17/01299، وفي الجلسة بتاريخ 23 أفريل 2018، وتحت رقم الفهرس: 18/00501 ، "غير منشور".

رابعا: النصوص القانونية

1- النصوص القانونية الوطنية:

أ- الوثائق الدستورية:

01- الدستور الجزائري المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، (ج.ر عدد 76 لسنة 1996) ، المعدل والمتمم بموجب كل من القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، (ج.ر عدد 25 لسنة 2002)، وكذا القانون رقم 08-17 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 (ج.ر عدد 63 لسنة 2008)، وأيضا القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، (ج.ر عدد 14 لسنة 2016).

ب- القوانين العادية:

01- القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية 1962 ، والمتضمن قانون الاستثمار، (ج.ر عدد 53 لسنة 1963)، (ملغى).
02- القانون رقم 82-11 المؤرخ في 21 اوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، (ج.ر عدد 34 لسنة 1982)، (ملغى).

03- القانون رقم 83-18 المؤرخ في 03 اوت 1983، والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، (ج.ر عدد 34 لسنة 1983)، (ملغى).
04- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، والمتضمن قانون الأسرة، (ج.ر 24 لسنة 1984)، المعدل والمتمم بموجب القتنون رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، (ج.ر عدد 15 لسنة 2005).
05- القانون رقم 84-16، المؤرخ في 30 جوان 1984، والمتعلق بالأملاك الوطنية، (ج.ر عدد 27 لسنة 1984)، (ملغى).
06- القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987، المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، (ج ر عدد 50 لسنة 1971)، (ملغى).
07- القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990، والمتعلق بالنقد والقرض، (ج.ر عدد 16 لسنة 1990)، المعدل بالقانون رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، (ج.ر عدد 14 لسنة 2001).
08- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والمتضمن التوجيه العقاري، (ج.ر عدد49 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، (ج.ر عدد 55 لسنة 1995).
09- القانون رقم 90 – 30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر عدد 52 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، (ج.ر عدد 44 لسنة 2008).
10- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، والمحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، (ج.ر عدد 21 لسنة 1991).
11- القانون رقم 91-10 المؤرخ في27 أفريل 1991، المتضمن قانون الأوقاف، (ج.رعدد21 لسنة 1991)؛ المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-07 المؤرخ في 22 ماي 2001، (ج.رعدد29 لسنة2001)، والقانون رقم 02-10 المؤرخ في14 ديسمبر2002، (ج.ر عدد 83 لسنة 2002).
12- القانون رقم 91-25 المؤرخ في 16 ديسمبر 1991، والمتضمن قانون المالية لسنة 1992، (ج.ر عدد 65 لسنة 1991).
13- القانون رقم 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1998، (ج.ر عدد 89 لسنة 1997).
14- القانون رقم 98-04 المؤرخ في 15 يونيو 1998، المتعلق بحماية التراث الثقافي، (ج.ر عدد 44).
15- القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، (ج.ر عدد 43 لسنة 2003).

16- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، (ج.ر عدد 41 لسنة 2004).
17- القانون رقم 04-19 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل، (ج.ر عدد 83 لسنة 2004).
18- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005، والمتعلق بالمحروقات، (ج.ر عدد 50 لسنة 2005).
19- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر عدد 21 لسنة 2008).
20- القانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008، والمعدل والمتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01-12-1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية (ج.ر عدد 44 لسنة 2008).
21- القانون رقم 08-16 المؤرخ في 03 أوت 2008، والمتضمن قانون التوجيه الفلاحي، (ج.ر عدد 46 لسنة 2008).
22- القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010، والمحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، (ج.ر عدد 46 لسنة 2010).
23- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، (ج.ر عدد 14 لسنة 2011).
24- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، والمتعلق بالبلدية، (ج.ر عدد 37 لسنة 2011).
25- القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011، والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، (ج.ر عدد 40 لسنة 2011).
26- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012، المتعلق بالولاية، (ج.ر عدد 12 لسنة 2012).
27- القانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، والمتضمن قانون المالية لسنة 2013، (ج.ر رقم 72 لسنة 2012).
28- القانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، والمتضمن قانون المالية لسنة 2014، (ج.ر عدد 68).
29- القانون رقم 14-10 المؤرخ في 31 ديسمبر 2014، والمتضمن قانون المالية لسنة 2015، (ج.ر عدد 78 لسنة 2014).
30- القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، والمتضمن قانون المالية لسنة 2016، (ج.ر عدد 72 لسنة 2015).

31- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، والمتعلق بترقية الاستثمار، (ج.ر 46 عدد لسنة 2016).
32- القانون رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، والمتضمن قانون المالية لسنة 2018، (ج.ر عدد 76 لسنة 2017).
33- القانون رقم 18-13 المؤرخ في 11 جويلية 2018، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، (ج.ر عدد 42 لسنة 2018).

ب-1- القوانين العادية الصادرة باللغة الفرنسية:

1- Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 tendant à la reconduction, jusqu'à nouvel ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962.

ج)- الأوامر :

01- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر عدد 49 لسنة 1966)، (ملغى).
02- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، (ج.ر عدد 49 لسنة 1966)، (ملغى).
03- الأمر رقم 66- 284 المؤرخ في 15 سبتمبر 1966، والمتضمن قانون الاستثمارات، (ج.ر عدد 08 لسنة 1966)، (ملغى).
04- الأمر رقم 68-653 المؤرخ في 30 ديسمبر1968، والمتضمن التسيير الذاتي في الفلاحة، (ج ر عدد 15 لسنة 1969)، (ملغى).
05- الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، والمتضمن قانون الثورة الزراعية، (ج ر عدد 97 لسنة 1971)، (ملغى).
06- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، (ج.ر عدد 78 لسنة 1975).
07- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، (ج.ر عدد 92 لسنة 1975).
08- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، والمتضمن قانون التسجيل، (ج.ر عدد 81 لسنة 1976).
09- الأمر رقم 95-26 مؤرخ في 28 أوت 1995، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، والمتضمن التوجيه العقاري، (ج ر عدد 55 لسنة 1995).

10- الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 15 يونيو 1996، المعدل والمتمم للقانون رقم 83-17، المتضمن قانون المياه، (ج.ر عدد 37 لسنة 1996).
11- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، (ج.ر رقم 47 لسنة 2001)، (ملغى).
12- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بالنقد والقرض، (ج.ر عدد 52 لسنة 2003)، والمعدل والمتمم بموجب أحكام الأمر رقم 09-01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج.ر عدد 44 لسنة 2009)، وكذا المعدل بموجب الأمر رقم 10-04، (ج.ر عدد 50 لسنة 2010)، وكذا المعدل بموجب أحكام القانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، والمتضمن قانون المالية لسنة 2014، وكذا المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 17-10 المؤرخ في 11 اكتوبر 2017، (ج.ر عدد 57 لسنة 2017).
13- الأمر رقم 03-12 المؤرخ في 26 أوت 2003، والمتعلق بإلزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، (ج.ر عدد 52 لسنة 2003).
14- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، (ج.ر عدد 46 لسنة 2006).
15- الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، والمتعلق بتطوير الاستثمار، (ج.ر عدد 47، لسنة 2006)، (ملغى).
16- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر عدد 49 لسنة 2008).
17- الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، (ج.ر عدد 44 لسنة 2009).
18- الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، والمتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2010، (ج.ر عدد 49 لسنة 2010).
19- الأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، (ج.ر عدد 50 لسنة 2010).
20- الأمر رقم 11-06 المؤرخ في 30 أوت 2006، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر عدد 53 لسنة 2006)، (ملغى).
21- الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 جويلية 2015، والمتضمن القانون المالية التكميلي لسنة 2015، (ج.ر عدد 40 لسنة 2015).

22- الأمر رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، والمتضمن قانون المالية لسنة 2016، (ج.ر عدد لسنة 72 لسنة 2016).

د)- المراسيم التشريعية:

01- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993، والمتعلق بالنشاط العقاري، (ج ر عدد 14 لسنة 1993)، (ملغى).

02- المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، (ج.ر عدد 27 لسنة 1993)، (ملغى).

03- مرسوم تشريعي رقم 93 -12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، والمتعلق بترقية الاستثمار، (ج.ر عدد 64 لسنة 1993)، (ملغى).

04- المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993، المتضمن قانون المالية لسنة 1994، (ج.ر 88 لسنة 1993).

ج)- المراسيم الرئاسية:

01- المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، والموقع عليها بتاريخ 23 جويلية 1990، (ج.ر عدد 05 لسنة 1990).

02- المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، المتضمن المصادقة على اتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، والموقع عليها بتاريخ 13 فيفري 1993، (ج.ر عدد 01 لسنة 1994).

03- المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، (ج.ر عدد 66 لسنة 1995).

04- المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المؤرخ في27 أكتوبر 1999، والمتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، (ج.ر عدد 76 لسنة 1999).

05- المرسوم الرئاسي رقم 06-404 المؤرخ في 14 ديسمبر ّ2006، المتضمن المصادقة على الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وتونس في 16 فيفري 2006 بتونس، والمتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، (ج.ر عدد 73 لسنة 2006).

06- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج.ر عدد 50 لسنة 2015).

د)- المراسيم التنفيذية:

01- المرسوم التنفيذي رقم 63-127 المؤرخ في 19 أفريل 1963، والمتعلق بهيكلة وزارة المالية، (ج.ر عدد 23 لسنة 1963)، (ملغى).

02- المرسوم رقم 64- 15 المؤرخ في 20 جانفي 1964، والمتعلق بحرية المعاملات، والمعدل بموجب المرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 21 ماي 1983، (ج.ر عدد 21 لسنة 1983)، (ملغى).

03- المرسوم التنفيذي رقم 71-259 المؤرخ في 19 أكتوبر 1971، والمتعلق بتنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية، (ج.ر عدد 90 لسنة 1971)، (ملغى).

04- المرسوم التنفيذي رقم 73-789 المؤرخ في 19 أكتوبر 1973، والمتعلق بتنظيم الإدارة المركزية بوزارة المالية، (ج.ر عدد 98 لسنة 1973)، (ملغى).

05- المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، والمتعلق بتأسيس السجل العقاي، (ج.ر عدد 30 لسنة 1976).

06- المرسوم التنفيذي رقم 82-238 المؤرخ في 17 جويلية 1982، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة المالية، (ج.ر عدد 29 لسنة 1982)، (ملغى).

07- المرسوم التنفيذي رقم 89-52 المؤرخ في 16 أفريل 1989، والمتضمن تعديل القانون الأساسي للمزارع النموذجية، (ج.ر عدد 16 لسنة 1989).

08- المرسم التنفيذي رقم 90-190 المؤرخ في 23 جويلية 1990، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الاقتصاد، (ج.ر عدد 26 لسنة 1990)، (ملغى).

09- المرسوم التنفيذي رقم 90-226 المؤرخ في 25 يوليو 1990، والمحدد لحقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، (ج.ر عدد 31 لسنة 1990).

10- المرسوم التنفيذي رقم 90-230 المؤرخ في 25 يوليو 1990، والمحدد لأحكام القانون الأساسي الخاص بالمناصب والوظائف العليا في الإدارة المحلية، (ج.ر عدد 31 لسنة 1990).

11- المرسوم التنفيذي رقم 90-405 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، والمحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضاريين وتنظيم ذلك، (ج.ر عدد 56 لسنة 1990)، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-408 المؤرخ في 5 نوفمبر 2003، (ج. عدد 68 لسنة 2003).

12- المرسوم التنفيذي رقم 91-65 المؤرخ في 02 مارس 1991، والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، (ج.ر عدد 36 لسنة 1991)، (ملغى).

13- المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، والمحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كيفية ذلك، (ج.ر عدد 60 لسنة 1991).

14- المرسوم التنفيذي رقم 91-455 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991، المتعلق بجرد الأملاك الوطنية، (ج.ر عدد 60 لسنة 1991).

15- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993، والمحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، (ج.ر عدد 51 لسنة 1993)، والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-248 المؤرخ في 10 جويلية 2005، (ج.ر عدد 48 لسنة 2005).

16- المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس 1994، المتعلق بنموذج عقد بيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية، (ج ر 13 لسنة 1994)، (ملغى).

17- المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، والمتعلق بالمناطق الحرة (ج ر عدد 67 لسنة 1994)، (ملغى).

18- المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، والمتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار، (ج ر عدد 67 لسنة 1994)، (ملغى).

19- المرسوم التنفيذي رقم 95-55 المؤرخ في 15 نوفمبر 1995، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، (ج.ر عدد 15 لسنة 1995)، (ملغى).

20- المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997، والمحدد لكيفيات منح حق امتياز قطع الأرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه، (ج.ر عدد 83 لسنة 1997).

21- المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، والمتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وتسييره، (ج.ر عدد 36 لسنة 2006)، (ملغى).

22- المرسوم رقم 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيره، (ج.ر عدد 55 لسنة 2001)، (ملغى).

23- المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، والمتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، (ج.ر عدد 46 لسنة 2006).

24- المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006، والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، (ج.ر عدد 64 لسنة 2006).

25- المرسوم التنفيذي رقم 06-198 المؤرخ في 31 أوت 2006، والمتضمن ضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة، (ج.ر عدد 37 لسنة 2006).

26- المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 أفريل 2007، والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتحديد قانونها الأساسي، (ج.ر عدد 27 لسنة 2007)، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012، (ج.ر عدد 17 لسنة 2012).

27- المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المؤرخ في 23 أفريل 2007، المتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر عدد 27 لسنة 2007).
28- المرسوم التنفيذي رقم 07-145 المؤرخ في 19 ماي 2007، والمحدد لمجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، (ج.ر عدد 34 لسنة 2007).
29- المرسوم التنفيذي رقم 07-364 المؤرخ في 8 نوفمبر 2007، والمتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة المالية، (ج.ر عدد 75 لسنة 2007).
30- المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس 2008، والمتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، (ج.ر 16 لسنة 2008)، (ملغى).
31- المرسوم التنفيذي رقم 09-18 المؤرخ في 20 جانفي 2009، المحدد للتنظيم المتعلق بممارسة مهنة الوكيل العقاري، (ج.ر عدد 06 لسنة 2009).
32- المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر عدد 27 لسنة 2009).
33- المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 02 ماي 2009، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، (ج.ر عدد 27 لسنة 2009).
34- المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 23 ديسمبر 2010، والمحدد لكيفية تطبيق حق الامتياز للاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، (ج.ر عدد 79 لسنة 2010).
35- المرسوم التنفيذي رقم 11-06 المؤرخ في 10 جانفي 2011، المحدد لكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات والمؤسسات العمومية، (ج.ر عدد 02 لسنة 2011).
36- المرسوم التنفيذي رقم 11-34 المؤرخ في 29 جانفي 2011، والمتعلق بضبط أشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج وكيفية إعدادها، (ج.ر عدد 08 لسنة 2011).
37- المرسوم تنفيذي 12-84 المؤرخ في 20 فيفري 2012، والمحدد لكيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، (ج.ر عدد 11 لسنة 2012).
38- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012، المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، (ج.ر عدد 69 لسنة 2012).

39- المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، والمحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، (ج.ر عدد 07 لسنة 2015).
40- المرسوم التنفيذي رقم 15-234 المؤرخ في 29 اوت 2015، المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، (ج.ر رقم 70 لسنة 2015).
41- المرسوم التنفيذي رقم 15-281 المرخ في 26 أكتوبر 2015، والمحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري، (ج.ر عدد 58 لسنة 2015).
42- المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 05 مارس 2017، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، (ج.ر عدد 16 لسنة 2017).
43- المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017، والمحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل والنتائج الشهادة المتعلقة به، (ج.ر عدد 16 لسنة 2017).
44- المرسوم التنفيذي رقم 17-103 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد لمبلغ مستحقات معالجة ملفات الاستثمار وكيفيات تحصيله، (ج.ر عدد 16 لسنة 2017).
45- المرسوم التنفيذي رقم 17-104 المؤرخ في 05 مارس 2017، والمتعلق بمتابعة الاستثمارات والعقوبات المطبقة في حالة عدم احترام الالتزامات والواجبات المكتتبة، (ج.ر عدد 16 لسنة 2017).
46- المرسوم التنفيذي رقم 17-105 المؤرخ في 05 مارس 2017، والمحدد لكيفيات تطبيق المزايا الإضافية للاستغلال الممنوحة للاستثمارات المنشئة لأكثر من (100) منصب شغل، (ج.ر عدد 16 لسنة 2017).

هـ)- الأنظمة

01- النظام رقم 14-04 المؤرخ في 29 سبتمبر 2014، والمحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، (ج.ر عدد 34 لسنة 2014).

و)- القرارات الوزارية:

01- القرار الوزاري المؤرخ في 04 يونيو 1991، والمحدد للتنظيم الداخلي لمفتشيات أملاك الدولة والحفظ العقاري، (ج.ر عدد 38 لسنة 1991).

02- القرار الوزاري رقم 442 المؤرخ في 22 أكتوبر 1998، والمتضمن تحويل الطابع القانوني للمزارع النموذجية.

03- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جوان 2017، والمحدد لمصالح ومكاتب مديريات أملاك الدولة ومديريات الحفظ العقاري على مستوى الولايات، (ج.ر عدد 58 لسنة 2017).

ز)- المناشير الوزارية:

01- المنشور الوزاري المشترك رقم 1809 المؤرخ في 05 ديسمبر 2017، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الاقليم ووزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، والمتعلق بإجراءات تطبيق حق الاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

02- المنشور الوزاري المشترك رقم 1839 المؤرخ في 14 ديسمبر 2017، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية وتهيئة الإقليم ووزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري ووزارة الموارد المائية، المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز، والذي يهدف إلى تحديد أحكام الاستفادة من العقار الفلاحي المخصص للاستثمار في اطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز.

03- المنشور الوزاري رقم 750 المؤرخ في 18 جويلية 2018، الصادر عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزارة المالية ووزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري، والمتعلق بتطهير العقار الفلاحي.

ح)- المذكرات:

01- المذكرة رقم 2037 المؤرخة في 18 أفريل 2005، وصادرة عن وزارة المالية – مديرية الأملاك الوطنية، والمتعلقة بالتنازل و/أو منح حق الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة (منشورة).

02- المذكرة رقم 4420 المؤرخة في 11 جوان 2007، والصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية، والمتعلقة بشروط وكيفيات تسيير الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة للاستثمار والأصول المتبقية والأصول الفائضة والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية (منشورة).

03- المذكرة رقم 07875 المؤرخة في 30 جوان 2009، الصادرة عن وزارة المالية – المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة بالأصوول المتبقية والفائضة للمؤسسات العمومية المحلة والقطع المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية.

04- المذكرة رقم 4063 المؤرخة في 13 أفريل 2011، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة بتنازل الشركات الأجنبية عن بعض أو كل حصصها وأسهمها في الشركات الخاضعة للتشريع الجزائري.

05- المذكرة رقم 10672 المؤرخة في 30 اكتوبر 2011، الصادرة عن مديرية تثمين الأملاك التابعة للدولة، والمتعلقة بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للقطاع العمومي.

06- المذكرة رقم 06422 المؤرخة في 08 جوان 2011، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة بتمثيل إدارة أملاك الدولة على مستوى الشباك الوحيد على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

07- المذكرة رقم 01637 المؤرخة في 21 فيفري 2012، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة باجراءات تنفيذ القرارات المتخذة من طرف لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار.

08- المذكرة رقم 05794 المؤرخة في 11 جوان 2013، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة بترقية الاستثمار – إعداد وإشهار العقود.

09- المذكرة رقم 03760 والمؤرخة في 29 مارس 2016، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتضمنة منح الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري.

10- المذكرة رقم 12177 المؤرخة في 22 نوفمبر 2017، الواردة في موضوع لائحة مجلس مساهمات الدولة رقم 153/01 المؤرخة في 03 ماي 2017، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية – مديرية تثمين الأملاك التابعة للدولة.

11- المذكرة رقم 01043 المؤرخة في 25 جوان 2018، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية – مدريرية تثمين الأملاك التابعة للدولة، والمتعلقة بالاستثمار في العقار الفلاحي التابع التابع للأملاك الخاصة للدولة والاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز.

ط)- التعليمات:

01- التعليمة رقم 5977 المؤرخة في 07 أوت 2006، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، والمتعلقة بعمليات التقييم.

02- التعليمة رقم 002 المؤرخة في 12 ماي 2013، والمتعلقتين باقتطاع الأراضي الفلاحية لتلبية الاحتياجات اللازمة المرتبطة بإنجاز المشاريع العمومية للتنمية.

03- التعليمة الوزارية رقم 219 المؤرخة في 14 مارس 2011، الصادرة عن وزارة الفلاحة والتنمية الريفية، والمتعلقة بشروط وكيفيات تنفيذ الشراكة من أجل تسيير واستغلال المزارع النموذجية المشادة إلى مؤسسات عمومية اقتصادية (شركات ذات أسهم).
04- التعليمة الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015، والمتضمنة الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ الأحكام المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية.
05- التعليمة رقم 003 المؤرخة في 27 ماي 2018، والمتعلقة باقتطاع الأراضي الفلاحية لتلبية الاحتياجات اللازمة المرتبطة بإنجاز المشاريع العمومية للتنمية.

2- النصوص القانونية الأجنبية:

أ- قوانين الدول العربية:

01- القانون المصري رقم (08) لسنة 1997 المؤرخ في 11 ماي 1997، والمتعلق بضمانات وحوافز الاستثمار.
02- القانون الكويتي رقم (08) لسنة 2001، المؤرخ في 23 محرم 1422 الموافق ل 17 أبريل 2001، المتعلق بتنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي.

ب- قوانين الدول غير العربية:

ب-1)- التشريع الفرنسي:

01- Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989, relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, (JORF n°1 du 2 janvier 1990 p 09).
02- Arrêté du 21 février 1991, relative à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise, (JORF n°52 du 1 mars 1991 p 2963).
03- Décret n° 2003-196 du 7 mars 2003, réglementant les relations financières avec l'étranger, (JORF n°58 du 9 mars 2003).
05- Décret n°2005-1739 du 30 décembre 2005, réglementant les relations financières avec l'étranger et portant l'application de l'article L. 151-3 du code monétaire et financier Français, (JORF n°304 du 31 décembre 2005).
06- l'ordonnance N° 2006 – 460 du 21 Avril 2006, relative a la partie législative du code générale de la propriété des personnes publiques, (CGPPP), (JORF du 22 avril 2006).

07- le décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975, relative au code de procédure civile français, (JORF 9 décembre 1975 rectificatif JORF 27 janvier 1976), Modifié par le Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011.
08- Code monétaire et financier français, Modifié par L'article 01 du Décret n°2012-691 du 7 mai 2012, relative aux investissements étrangers soumis à autorisation préalable, (JORF n°0108 du 8 mai 2012).

الفهرس

الموضــوع	الصفحة
المقدمـــــــــــــــــــــة	03
الباب الأول: الأطر القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	15
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي في الأملاك الوطنية الخاصة	18
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار الأجنبي	19
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي	20
الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي	20
أولا: تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه الاقتصادي	21
ثانيا: تعريف الاستثمار الأجنبي في الفقه القانوني	23
ثالثا: تعريف الاستثمار الأجنبي على المستوى الدولي	24
رابعا: تعريف الاستثمار الأجنبي على مستوى التشريعات الداخلية	27
الفرع الثاني: الأشكال القانونية للاستثمار الأجنبي	30
أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر	30
ثانيا: الاستثمار الأجنبي غير المباشر	34
المطلب الثاني: الوسائل القانونية للاستثمار الأجنبي	39
الفرع الأول: المقصود بعقود الاستثمار الأجنبي	39
أولا: تعريف عقود الاستثمار الأجنبي	40

ثانيا: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي	42
الفرع الثاني: الخصائص القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي	48
أولا: الخصائص القانونية العامة لعقود الاستثمار الأجنبي	48
ثانيا: الخصوصيات القانونية الخاصة لعقود الاستثمار الأجنبي	51
المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لعقارات الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي	58
المطلب الأول: تحديد المركز القانوني للأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري	59
الفرع الأول: تعريف الأملاك الوطنية باعتبارها صنف من أصناف الملكية	59
أولا: تعريف الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري	62
ثانيا: تمييز الأملاك الوطنية عن باقي أصناف الملكية	65
الفرع الثاني: تعريف الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري	73
أولا: المعايير الفقهية للتفرقة بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة	77
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من معايير التفرقة بين الأملاك الوطنية العامة والأملاك الوطنية الخاصة	80
المطلب الثاني: التنظيم القانوني للأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري	86
الفرع الأول: الطرق القانونية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة في الجزائر	87
أولا: الطرق العادية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة (طرق القانون الخاص)	89
ثانيا: الطرق الاستثنائية لتكوين الأملاك الوطنية الخاصة (طرق القانون العام)	96
الفرع الثاني: التكيف القانوني لطبيعة حق الأشخاص المعنوية العامة على الأملاك	105

الوطنية الخاصة	
أولا: تكييف حق الأشخاص المعنوية العامة على الأملاك الوطنية الخاصة على أنه حق ملكية	107
ثانيا: نتائج الاعتراف بحق ملكية الأشخاص المعنوية العامة للأملاك الوطنية الخاصة	110
الفصل الثاني: الإطار المؤسساتي والتنظيمي للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	122
المبحث الأول: الإطار المؤسساتي للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	123
المطلب الأول: الأجهزة الإدارية المؤطرة للاستثمارات الأجنبية	124
الفرع الأول: المجلس الوطني للاستثمار	125
أولا: تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وسيره	126
ثانيا: الصلاحيات والمهام المنوطة بالمجلس الوطني للاستثمار	129
الفرع الثاني: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار	133
أولا: تعريف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتحديد طبيعتها القانونية	133
ثانيا: التنظيم الإداري والهيكلي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار	136
ثالثا: الصلاحيات والمهام المنوطة بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار	140
الفرع الثالث: الشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار	146
أولا: التنظيم الإداري والهيكلي للشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار	147
ثانيا: المهام المنوطة بالشباك الوحيد اللامركزي للاستثمار	152
المطلب الثاني: الأجهزة الإدارية المؤطرة للعقارات التابعة الأملاك الوطنية الخاصة	158
الفرع الأول: والي الولاية	158

أولا: المهام والسلطات العامة المنوطة بالوالي	160
ثانيا: المهام والسلطات الخاصة للوالي في مجال الأملاك الوطنية الخاصة	164
الفرع الثاني: إدارة أملاك الدولة	172
أولا: التنظيم الإداري والهيكلي لإدارة أملاك الدولة	175
ثانيا: المهام المنوطة بإدارة أملاك الدولة	180
الفرع الثالث: الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري	184
أولا: التنظيم الإداري للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وسيرها	185
ثانيا: صلاحيات ومهام الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري	189
المبحث الثاني: الإطار التنظيمي للاستثمار الأجنبي في الجزائر	195
المطلب الأول: المبادئ الأساسية للاستثمار الأجنبي في الجزائر	196
الفرع الأول: المبادئ الاستثمارية العامة	196
أولا: مبدأ حرية الاستثمار	197
ثانيا: مبدأ المساواة بين المستثمرين	202
ثالثا: مبدأ عدم المساس بأملاك المستثمرين	205
الفرع الثاني: المبادئ الاستثمارية الخاصة	210
أولا: مبدأ الثبات التشريعي	211
ثانيا: مبدأ حرية تحويل رؤوس الأموال	214
ثالثا: مبدأ حرية اختيار الجهة المؤهلة لتسوية المنازعات الاستثمارية	219
المطلب الثاني: الإجراءات التنظيمية لتنفيذ الاستثمارات الأجنبية في الجزائر	226
الفرع الأول: إجراءات تسجيل الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري	226
أولا: مفهوم نظام تسجيل الاستثمارات	227
ثانيا: الإجراءات العملية لتسجيل المشاريع الاستثمارية	232

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تسجيل الاستثمارات الأجنبية في التشريع الجزائري	238
أولا: الاستفادة من المزايا الاستثمارية العامة	239
ثانيا: الاستفادة من المزايا الاستثمارية الخاصة	244
الباب الثاني : الأحكام القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	253
الفصل الأول: الاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	256
المبحث الأول: النطاق القانوني للاستثمار الأجنبي في إطار عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة	257
المطلب الأول : مفهوم عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة محل الاستثمار الأجنبي	258
الفرع الأول: تعريف عقود الامتياز وتمييزها عن باقي الصيغ التعاقدية	259
أولا: تعريف عقود الامتياز	259
ثانيا: تمييز عقود الامتياز عن باقي الصيغ التعاقدية	266
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود الامتياز	270
أولا: الاجتهادات الفقهية حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	271
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تكييف الطبيعة القانونية لعقد الامتياز	275
المطلب الثاني : تحديد أركان عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة وتطور مركزها القانوني في التشريع الجزائري	281
الفرع الأول: أركان عقود الامتياز	282
أولا: ركن التراضي	282

ثانيا: ركن المحل	284
ثالثا: ركن السبب	287
رابعا: ركن الشكلية	288
الفرع الثاني: تطور المركز القانوني لعقود الامتياز في التشريع الجزائري	293
أولا: الامتياز في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار والنصوص التنظيمية المطبقة له	294
ثانيا: الامتياز في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار	297
ثالثا: الامتياز في إطار الأمر رقم 06-11 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية	298
رابعا: الامتياز في إطار الأمر رقم 08-04 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع الاستثمارية والمراسيم التطبيقية له	301
المبحث الثاني: الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في اطار عقود الامتياز الواردة على عقارات الأملاك الوطنية الخاصة	307
المطلب الأول: الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	308
الفرع الأول: الشروط القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	309
أولا: الشروط المتعلقة بالأطراف المتعاقدة	309
ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقار محل الامتياز	314
الفرع الثاني: الإجراءات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	320

أولا: الإجراءات التحضيرية لإبرام عقود الامتياز في إطار الاستثمار الأجنبي على العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	321
ثانيا: إجراءات منح عقود الامتياز في إطار الاستثمار الأجنبي على العقارات الصناعية والسياحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	326
المطلب الثاني: الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الفلاحية والعقارات الموجهة لانجاز المشاريع الترقوية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	336
الفرع الأول: الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	337
أولا: الاستثمار الأجنبي في إطار المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المحدد لكيفيات منح امتياز قطع أراضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية:	341
ثانيا: الاستثمار الأجنبي في إطار الشراكة في العقارات الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموضوعة تحت تصرف المزارع النموذجية عن طريق الامتياز	345
ثالثا: الاستثمار الأجنبي في إطار المنشور رقم 1839 المتضمن الاستفادة من العقار الفلاحي التابع للأملاك الخاصة للدولة والمخصص للاستثمار في إطار استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز	349
الفرع الثاني: الآليات القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري	355
أولا: الشروط والإجراءات القانونية لمنح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري	360
ثانيا: المتطلبات القانونية لتحويل الامتياز إلى تنازل على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والموجهة لانجاز مشاريع الترقية العقارية ذات الطابع التجاري	363
الفصل الثاني: الآثار القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة	374

للأملاك الوطنية الخاصة والمنازعات المترتبة عليها	
المبحث الأول: الآثار القانونية للاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	375
المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة للمستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.	376
الفرع الأول: الحقوق المقررة للمستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	377
أولا: حقوق المستثمرين الأجانب المتعلقة بالمشروع الاستثماري	378
ثانيا: حقوق المستثمرون الأجانب متعلقة بالوعاء العقاري محل المشروع الاستثماري	383
الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على المستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	394
أولا: الالتزامات المالية المترتبة على المستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	395
ثانيا: الالتزامات غير المالية المترتبة على المستثمرين الأجانب في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	402
المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة للسلطة المانحة لحق استغلال المستثمرين الأجانب للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.	410
الفرع الأول: الحقوق المقررة للسلطة المانحة لحق استغلال المستثمرين الأجانب للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.	411
أولا: الحق في الإشراف والرقابة	412
ثانيا: الحق في تعديل بنود وشروط عقد الامتياز	415
ثالثا: الحق في توقيع جزاءات على المستثمر المتعاقد	418

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة على السلطة المانحة لحق استغلال المستثمرين الأجانب للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	424
أولا: الالتزامات التعاقدية	425
ثانيا: الالتزامات غير العقدية	430
المبحث الثاني: المنازعات المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	439
المطلب الأول: تحديد طبيعة المنازعات المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	440
الفرع الأول: المنازعات الناشئة أثناء مرحلة إبرام عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	441
أولا: المنازعات المتعلقة بالوضعية القانونية للعقارات الاقتصادية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	442
ثانيا: المنازعات الخاصة برفض طلب منح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	445
ثالثا: المنازعات المتعلقة بإعداد وشهر عقد الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	449
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة أثناء مرحلة تنفيذ عقد الامتياز الوارد على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	453
أولا: المنازعات المتعلقة بانجاز المشروع الاستثماري محل عقد الامتياز	454
ثانيا: المنازعات المتعلقة باستغلال المشروع الاستثماري محل عقد الامتياز	456
ثالثا: المنازعات المتعلقة بفسخ عقد الامتياز	460
المطلب الثاني: الآليات القانونية لتسوية المنازعات المترتبة عن الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	467

الفرع الأول: الآليات الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	468
أولا: الصلح والوساطة كآليات ودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	469
ثانيا: التحكيم كآلية ودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	474
الفرع الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	483
أولا: اختصاص القضاء الإداري في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة	484
ثانيا: اختصاص القضاء العادي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة.	492
الخاتمة	503
الملاحق	518
قائمة المراجع	519
الفهرس	546

ملخص

إن المعادلة السائدة في فضاء المنظومة الاقتصادية العالمية، تستلزم بأن مسألة استقطاب المشاريع الاستثمارية الأجنبية من قبل الدول المضيفة لها، لا ترتبط حصرا بإقرار هذه الأخيرة لجملة من الحوافز والإعفاءات والمزايا الاستثمارية الظرفية، وإنما ترتكز بالأساس إلى ما هو أعمق من ذلك، بتحديد مدى انتهاج هذه الدول لسياسات اقتصادية وتنموية سليمة، واستئثارها بمنظومة قانونية متكاملة الأطر والمعالم تحيد عن كافة مظاهر النقص واللبس والتناقض التشريعي، وتكون قادرة على احتواء شتى أشكال المشاريع الاستثمارية الأجنبية وتهيئة كافة الظروف الملائمة لجذبها وتحفيز إنتاجيتها، والتي نجد في مقدمتها توفير الأوعية العقارية الاقتصادية الحاضنة والمستقبلة ماديا لهذه المشاريع الاستثمارية، والتي تعد فيها العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة – وبالنظر للوظائف المالية والتمليكية التي تختص بأدائها–، بمثابة الدعامة الأساسية واللبنة الأولى التي اتجهت الدولة للاعتماد عليها في سبيل استيعاب جل برامج المشاريع الاستثمارية الأجنبية المقررة في الجزائر، وذلك من خلال إقرار جملة من الآليات القانونية والإجرائية، التي سعى المشرع من خلالها إلى ضمان تحقيق التوازن المنشود بين حق المستثمر الأجنبي في اكتساب وعاء عقاري لإنجاز وتنفيذ مشروعه الاستثماري، وبين حق الدولة في الرقابة على هاته الأوعية العقارية وحسن تسييرها واستغلالها، وكذا تثمين مردوديتها الاقتصادية باعتبارها ثروة وطنية غير متجددة.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي، الحافظة العقارية للأملاك الوطنية الخاصة، الامتياز، العقارات الاقتصادية، الشراكة، المنازعات الاستثمارية.

ABSTRACT

The equation prevalent in the space of the world economic system, holds that the attracting foreign investment projects, by their host countries is not exclusively linked, adoption of his last year for a set of incentives, exemptions and circumstantial investment advantages, But rather essentially, it goes deeper than this by determining the extent to which countries are adopting policies sound economic, and development and exclusivity of an integrated legal system frameworks, and milestones deviate from all manifestations of deficiency, confusion and legislative contradiction, and be able to contain them various forms of foreign investment projects, and creating all appropriate conditions to attract them and stimulating their productivity, foremost among which is the provision of economic real estate containers.

The incubator and financially received for this investment projects, which block real estate affiliated to the private national property, in view of the financial and ownership functions that specialize performance.

It is the mainstay and the first building block that the state has tended to rely on In order to absorb most of the foreign investment projects scheduled in Algeria. And that by approving a number of legal and procedural mechanisms through which the legislator sought, To ensure the desired balance between the right of the foreign investor to acquire a container real estate to complete and implement his investment project, He explained the state's right to control this real estate containers, their proper functioning and exploitation, as well as evaluating their economic returns as a non-renewable national wealth.

KEY WORDS: ***foreign investment, real estate portfolio of private national properties, concession, economic real estate, partnership, investment disputes.***