



جامعة زيان عاشور - الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عقود نشأة المنشآت الصناعية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون اعمال

إشراف الأستاذة :
- د. بن سعدة حدة

إعداد الطالب :
- بن ملوكة أحمد شرف الدين

لجنة المناقشة

أ/د - جدي نجاة رئيسا
أ/د - بن سعدة حدة مشرفا
أ/د - بوروية ربيعة مناقشا



جامعة زيان عاشور - الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عقود نشأة المنشآت الصناعية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون اعمال

إشراف الأستاذاة :
- د. بن سعدة حدة

إعداد الطالب :
- بن ملوكة أحمد شرف الدين

لجنة المناقشة

أ/د - جدي نجاة رئيسا
أ/د - بن سعدة حدة مشرفا
أ/د - بوروية ربيعة مناقشا

السنة الدراسية 2022/2021

إهداء

إلى الذان أوصى بهما الرحمان في سورة الأحقاف

في الآية 15

بسم الله الرحمان الرحيم

".. وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْتًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفَصَّلَتْهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَىٰ الْمَصِيرِ.."

والى كل من ساندني طوال فترة إحداد هاته المذكرة

بن ملوكة أحمد شرف الدين

شكر وتقدير

إن الحمد لله والشكر والفضل له على توفيقتي لإتمام إعداد

هاته المذكرة، كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير الى

الأستاذة المشرفة الدكتورة " بن سعدة حدة "

تقديرًا لما على صبرها ونصائحها وتوجيهها لي في إعداد خطة

هاته المذكرة وعرفانا بفضلها لما قدمت لي طيلة فترة الإعداد

من إقتراحات و ملاحظات

والشكر موصول الى هيئة المناقشة الموقرة

بن ملوكة أحمد شرف الدين

مقدمة

مقدمة :

تعتبر العقود التي من شأنها قيام ونشأة المنشآت الصناعية من اهم اسباب التي تحقق التنمية وتسهل بدورها عمل المستثمر ومن هذا الجانب فكان لا بد من توفير الصيغ المناسبة لحل المشاكل التي قد تؤدي الي عدم نشأة المنشآت الصناعية ومن خلال ذلك انتهجت الدولة الجزائرية عدة اساليب او بالأحرى انواع من التنازلات و الامتيازات في مجال الاستثمار الصناعي وقيام المنشآت الصناعية كصيغ قانونية في سبيل تطوير آليات التنمية الصناعية واعادة بعث الاقتصاد الوطني وتحرير النشاط الاقتصادي واقامه صناعه ووطنيه قادره على تنويع الصادرات وتخليص الاقتصاد الوطني من التبعية للمحروقات بحيث يعتبر عقد التنازل و منح التنازلات عن املاك الدولة لصالح المستثمرين الوطنيين والاجانب فإن الامر 74-26 الذي بموجبه ينص على ان اراضي أملاك الجماعات المحلية وخصوصا اراضي مناطق النشاطات التي كونتها البلديات تخضع للتنازل و عقد الامتياز الذي يمنح الامتيازات لصالح المستثمرين في اطار الامر 08-04 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 الذي يبين طريقة استغلال الاراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة وجعل الامتياز الطريقة الوحيدة لإستغلال العقار الصناعي من اجل قيام المنشأة الصناعية فيه

حيث ان هذين العقدين لقيام المنشآت الصناعية يتعايشان مع اقتصاد السوق ، ويعتبران الحل الانسب للدولة من أجل خلق مشاريع صناعية وجلب المستثمرين لإنشاءها

كما ان الدولة الجزائرية وضعت عدة قوانين من شأنها النهوض وترقية الاستثمار في القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 الذي يعد قانونا لدعم وتعزيز جملة من الاصلاحات الاقتصادية حتى يتناسب الشكل القانوني مع التوجه الاقتصادي و حرية الاستثمار

كما انه لا يخفى عليكم ان العقار يعتبر من اهم العقبات التي تواجه المستثمرين في انشاء المنشآت الصناعية حيث انه بالنسبة لأملاك الدولة العقارية تنص المادة 109 من قانون الاملاك الوطنييه 90-30 المعدل بالقانون 08-14 انه لا يمكن التصرف في الاملاك العقاريه الا طبقا لهذا القانون مع مراعاة الاحكام المنصوص عليها في القوانين الاخرى وحسب الاجراءات المطبقة تبعا لطبيعة هذه الاملاك وعليه فان الاراضي المخصصة للعقار الصناعي كان لها قوانين خاصة بها تنظم عمليات التصرف فيها وصولا الى الامر 08-04 أما بقية الأراضي المخصصة للعقار الصناعي فانها تخضع للقواعد العامه وهي التنازل و البيع او غير ذلك من التصرفات

حيث ان الوصل لهذا الاخير في الجزائر جد معقد بسبب ندرة الاراضي المخصصة فاكثر من 40 بالمئة من المؤسسات تبحث عن العقار الصناعي ويصل انتظارها احيانا الى حوالي اربع سنوات او اكثر ولقد مر تنظيم العقار الصناعي في الجزائر بمرحلتين الاولى كانت التعامل في العقار مقصورا على الدولة فقط خاصة بعد صدور الامر 74-26 المؤرخ في 20/02/1974 المتضمن تكوين الاحتياطات العقارية للبلديه والذي منح للبلديات الاحتكار على جميع الاراضي العامه والخاصه فكانت كل المعاملات في العقار تتم عن طريق البلديه وكان الهدف من ذلك مكافحه المضاربه في العقارات وتنظيم الاستثمارات وكانت اول عمليه لتنظيم العقار الصناعي في الجزائر بدايه السبعينات كما ان كل من العقدين التنازل والامتياز اللذان يهدفان الي انشاء المنشآت الصناعية وذلك باستغلال العقار الصناعي بشكل اوسع من الناحية القانونية فقد عرف عقد التنازل في إطار قانون 11/82 المؤرخ في: 1982/04/21 والمتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص، حيث ان المستثمر الخاص والمعتمد من طرف الإدارة يمكنه أن يستفيد من عقد تنازل على عقار صناعي في حدود مناطق النشاط "Les zones d'activité" المنشأة والمهياة خصيصا لذلك الاستثمار وخارج حدود المناطق الصناعية.

وايضا فإن الاحكام التشريعية المنظمة تطبيقيا بموجب المادة 151 من قانون المالية لسنة 1985 تعتبر كافية لتوضيح جميع الخطوات أو الإجراءات الواجب اتخاذها لإعداد عقد التنازل باعتباره عقد إداري، حتى وان كان ذلك العقد على عقارات واقعة داخل النسيج العمراني ، ويكون عقد التنازل مصحوبا بشرط فاسخ متعلق بمدى انجاز المشروع وفق برنامج الاستثمار المعتمد وفي المواعيد المقررة له وايضا عرف عقد الامتياز والذي هو "الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع بأصل عقاري متوفر تابع لأملاكها الخاصة قصد استيعاب مشروع استثماري حسب ما جاء في احكام الامر رقم 06-11 وحسب ما نصت عليه الامر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

ومما سأتناول في هذا البحث الاسلوب الذي انتهجته الجزائر من خلال عقود التنازل والامتياز في اطار انشاء المنشآت الصناعية و تطوير الاستثمار واستغلال كل من العقدين كآلية لاستغلال العقار الصناعي من أجل تطوير أليات التنمية الصناعية.

- ولعل اهمية عقد التنازل و عقد الامتياز كأسلوب ناجع وفعال في استغلال العقار الصناعي و النهوض بالاقتصاد من الاقتصاد الموجه الى الاقتصاد الحر
- من هنا جاءت فكرة اختيار هاته المذكرة وهذا الموضوع
- والمتمثل في "عقود نشأة المنشآت الصناعية" ، من حيث ان كل من العقدين يكتسيان اهمية بالغة لدارسي القانون و ان مجمل هاته الدراسة تتمثل اهميتها في :
- تعريف المنشآت الصناعية وعقود نشأتها
 - ان دراسة هذان الموضوعان يحدد الإطار القانون لكل من عقد التنازل و الامتياز و كيفية استغلالها للعقار الصناعي
 - ان هذا الموضوع جديد مما يفتح الافاق لدراسته والتعمق فيه والاجابة عن التساؤلات و الإشكالات التي تطرحها هاته المذكرة والتي تكتسي اهمية بالغة لطلاب القانون الخاص و فئة طلبة قانون الأعمال خاصة وايضا اثناء المكتبة الجامعية
 - واما الاسباب التي دفعت بي لإختيار هذا الموضوع فعي تنقسم لقسمين ذاتية وموضوعية الاسباب الذاتية تتمثل في :
 - تعلقتي الشديد بمعرفة القوانين الخاصة بالاستثمار وكذا التحفيزات التي تعطيها الدولة للمستثمرين في العقارات الصناعية وكذا انشاء المنشآت الصناعية
 - محاولتي في فترة سابقة من حياتي لإنشاء منشأة صناعية صغيرة و فشلي فيها لعدم خبرتي في الأمور القانونية وكذا جهلي بعقود انشاء المنشآت الصناعية والامتيازات التي يقرها القانون لكل مستثمر
 - تخصصي الجامعي "قانون أعمال"
 - اما الاسباب الموضوعية تتمثل في :
 - محاولة دراسة انواع العقود الخاصة بنشأة المنشآت الصناعية والمتمثل في كل من عقد الامتياز وعقد التنازل وفهم الطبيعة القانونية الخاصة بهما و ابراز أي غموض يحيط بهما في الاطار الذي يوافق المصلحة الخاصة والمصلحة العامة وانطلاقا مما سبق يمكن ان نطرح بعض من الاشكاليات المتعلقة بالموضوع فيما يلي :
 - ماهية المنشآت الصناعية وما هي العقود الواجب إبرامها لنشأتها ؟
 - وللاجابة عن هاته الإشكاليات تطرقت في هاته الدراسة
 - الى فصلين حيث خصصت الفصل الأول لمفاهيم المنشآت الصناعية وكذا عقد التنازل و التنظيم القانوني له .

والفصل الثاني للإجابة عن الاشكالية المطروحة في ماهية عقد الامتياز وخصائصه و شروط واجراءات ابرامه والاثار المترتبة عنه .

وبالنسبة للصعوبات التي واجهتني في إعداد وإنجاز هاته المذكرة نقص المراجع والمصادر الخاصة بكل من العقدين وخاصة عقد التنازل وايضا ضيق الوقت الذي واجهته فإعدادها كان بالنسبة لي تحد ولطالما واجه هذا التحدي أي باحث والذي يؤثر بشكل كبير في البحث و التحصيل العلمي الجيد وكذا قدرته على العطاء أكثر.

الفصل الاول

عقد التنازل كألية لاستغلال العقار الصناعي

المبحث الأول :

مفهوم المنشآت الصناعية وعقد التنازل كآلية لإستغلال العقار الصناعي

المطلب الأول : مفهوم المنشآت الصناعية وعقد التنازل

الفرع الأول : تعريف المنشآت الصناعية

هي وحدة انتاجيه قائمه على العمل الجماعي الذي تؤديه مجموعة من العاملين المزودين بوسائل وامكانيات مادية ومالية¹، كما تعتبر المنشأة بشكل عام والصناعة بشكل خاص اهم مؤسسات المجتمع الصناعية الحديثة وقد ارتبط ظهورها وتطورها بتطور القوانين الخاصة بإنشاءها وايضا يمكن تعريف المنشآت الصناعية كما عرفتها المادة رقم 1 من اتفاقية العمل الدولية والتي تنص في مفهوم هذه الاتفاقية، تعني عبارة "منشأة صناعية" بوجه خاص:

- 1/ المناجم والمحاجر والأشغال الأخرى التي تتصل باستخراج مواد معدنية من باطن الأرض،
- 2/ الصناعات التي يتم فيها صنع منتجات، أو تحويلها أو تنظيفها، أو إصلاحها، أو زخرفتها، أو صقلها، أو إعدادها للبيع، أو تجزئتها، أو تدميرها، والصناعات التي يتم فيها تحويل المواد، بما في ذلك بناء السفن وتوليد وتحويل ونقل الطاقة الكهربائية أو القوى المحركة من كل نوع،
- 3/ تشييد أو تجديد أو صيانة أو إصلاح أو تعديل أو هدم أي بناء، أو سكة حديدية، أو ترام، أو ميناء، أو رصيف ميناء، أو حوض، أو قناة أو ممر مائي للملاحة الداخلية، أو طريق، أو نفق، أو جسر، أو قنطرة أو مجري للصرف الصحي، أو مصرف للمياه، أو بئر، أو تركيبات برقية أو هاتفية، أو تركيبات كهربائية، أو مصنع للغاز، أو شبكة للمياه، وغير ذلك من أعمال الإنشاء، فضلا عن الأعمال التحضيرية أو أشغال وضع الأساس لأي من هذه الإنشاءات أو المباني².

فمن خلال المنشأة يتم التكافل بتصميم و تصنيع مختلف الوسائل التي اصبح الانسان المعاصر في اشد الحاجة اليها حتى يتمكن ليس فقط من العيش ولكن من التعلم ايضا والسفر والترفيه وغير ذلك من الوسائل والخدمات الاخرى بل ان فاعلية النظام الاقتصادي برتمه بات متوقف على فعاله ما يحدث داخل هذه الوحدة الحيوية وتكتسب المنشآت اهميه بالغه من حيث كونها احد اهم المنظمات ان لم تكن اهمها على

¹ صمود يلعبود ، اقتصاد المؤسسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1982 ، ص 59-60.

² اتفاقية العمل الدولية ، مادة 1 ، الدورة الأولى ، المؤرخ في 29 اكتوبر 1919.

الاطلاق و التي بإمكانها توفير مناصب شغل كثيرة لمختلف شرائح المجتمع وهي في الوقت ذاته الخلية الأساسية لخلق الثروة الإقتصادية للدولة والمجتمعات المعاصرة كما يمكن تصور هذا التنظيم على انه عبارة عن وحدة قانونية تمتلك استقلالية القرار وتنتج سلعا وخدمات بهدف بيعها في السوق .

وعلى الرغم من ان المنشآت الصناعية تعتبر كما ذكرنا من اهم المجتمعات الصناعية الحديثة فان بروزها في شكلها الأول قد سبق ظهور المجتمع الصناعي كمجتمع يغلب على انشطته الاقتصادية النشاط الصناعي في مقابل الانشطة الاخرى كالنشاط الزراعي او الحرفي او غير ذلك من النشاطات

ويمكن القول ايضا ان بدايه نشأة المنشآت الصناعية كان في القرن السادس عشر والسابع عشر قبل ان تعرف فيما بعد انطلاقه جديده وتطورا كبيرا في شكلها الصناعي أثناء الثورة الصناعية التي شهدتها إنجلترا في القرن التاسع عشر والتي عرفت وتيرة وحركة كبيرة والذي أدى الي بروز أولى أشكال المصانع ودخول عهد الآلة ونشوء علاقة وطيدة بين العلم والانتاج الصناعي³ ، كما يؤكد "ماكس فيبر" على ان ظهور اول أشكال المنشآت الصناعية قد حدث في اللحظات التاريخية الحاسمة التي توجه فيها احد الافراد الطبقة البرجوازية الى القرية وقام باختيار مجموعه من الحرفيين المشتتين الذين كانوا ينشطون في اعمال النسيج داخل بيوتهم ونجح في اقناعهم بالعمل لحسابه مقابل تزويدهم بكل ما يحتاجونه من مواد أولية ضرورية وشراء كل ما يتم انتاجه من سلع وفقا للطلب والشروط التي يحددها لهم هو ومن هنا نستطيع ان نقول ان اول ظهور للمنشأة الرأسمالية الحديثة معلنة بذلك نهاية أساليب الحياة الهادئة التي كانت سائدة إبان العهد الحرفي⁴ فقد بدا يختفي العمل الحر الذي كان يمارسها الحرفيون وظهرت اول اشكال المنشأة بتجميعهم تحت غطاء واحد ألا وهو الشركات الصناعية بهدف الانتاج الجماعي ويرى البعض انه من اجل انشاء منشأة صناعية وجب توفر عدة من الشروط أولها المستثمر وثانيها الرغبة في الابتكار والتجديد وثالثها الاقبال على المخاطرة.

ولقيام المنشآت الصناعية في الجزائر اعطت الدولة عدة امتيازات مالية و عقارية للمستثمرين من أجل إنشاء هكذا مجتمعات صناعية بهدف تحقيق الاكتفاء الاقتصادي فالمنشآت الصناعية هي العمود الفقري للدولة في المجال الاقتصادي والخدماتي على حد سواء وبتلك الامتيازات نشأة المنشآت الصناعية في الجزائر

³ Maurice Niveau, Histoire des faits économiques, Paris, PUF, 1966, p. 49.

⁴ Max Weber, L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme, Paris, Plon, 1967, p.69-70.

الفرع الثاني : تعريف عقد التنازل

عرفه المرسوم 76-27 المؤرخ في 07 فيفري 1976 المتضمن تحديد الكيفيات المالية للبيع من قبل

البلديات لبيع الاراضي التابعة للإحتياطات العقارية للبلدية⁵.

ولقد عرف عقد التنازل في إطار قانون 11/82 المؤرخ في: 1982/04/21 والمتعلق بالاستثمار الاقتصادي

الوطني الخاص، حيث ان المستثمر الخاص والمعتمد من طرف الإدارة يمكنه أن يستفيد من عقد تنازل على

عقار صناعي في حدود مناطق النشاط "Les zones d'activité" المنشأة والمهياة خصيصا لذلك

الاستثمار وخارج حدود المناطق الصناعية.

كما أن عقد التنازل هو العقد الذي يتم بوجبه نقل ملكية عقار مبني أو غير مبني بمقابل مالي⁶.

حيث ان عقد التنازل هو ابرام عقد بين المؤسسة المالكة للاراضي المتوفرة في المناطق الصناعية والمستثمر

وضروره توفر المحل والسبب ، وايضا يمكن القول ان عقد التنازل هو عمليه تحويل ملكيه عقارية تابعة للاملاك

الخاصة للدولة بثمان لا يقل عن قيمتها التجارية وهو نقل الملكية للمشتري بصفه كلية ووجب ان تكون

الاملاك المتنازل عنها غير مخصصه وعقد التنازل في مجال الاستثمار الصناعي يتمتع بنفس الخصائص المنصوص

عليها في القانون المدني كما ان ظهور عقد التنازل جاء ليستجيب للظروف الإقتصادية أو الاعتبارات القانونية

التي اقرها النظام الاقتصادي المعاصر ومن الجانب القانوني لدولة الجزائر اصدر المشرع الجزائري مجموعه من

القوانين والمراسيم لتنظيم عمليه تنازل الدولة عن أملاكها العقارية الخاصة كآلية لإستغلال العقار الصناعي

واعطائها صبغة قانونية فعقد التنازل يعد مصطلح حديث النشأة حيث استحدثه المشرع الجزائري للتعبير عن

العقد وهو ايضا مصطلح مركب من كلمتين "عقد" و "تنازل"

تعريف العقد لغة :

معناه في اللغة الربط وايضا يمكن ان نقول انه الجمع بين اطراف الشيء وربطهما بمعنى احكام الشيء وربطه

ضد الحل او الفصل ، اريد بهذا اللفظ معنى العهد ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثوق ، والضمان وكل ما

⁵ المواد 06-07-08-09 من المرسوم 76-27 المؤرخ في 07 فيفري 1976.

⁶ تعريف وارد في موقع الوكالة الوطنية للوساطة العقارية www.aniref.dz.

ينشأ التزاماً⁷. وبذلك نقول ان العقد هو المصطلح الذي يعبر عن الربط الواقع بين الايجاب والقبول وانه ارتباط بين احد المتعاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقول عليه بينهما⁸.
 تعريف التنازل لغة: تستعمل كلمه تنازل بمعنى انحط عن درجته وتساهل كما يقال تنازل عن العرش او تنازل عن المنصب⁹، كما يمكن ان نقول انه من فعل نازل اي بمعنى شاجر ويقال تنازل شخصان اي بمعنى تضارب شخصان ويقصد بها تبادل الضربات وهي بالمعنى الصحيح قانونيا هي التحلي والتساهل في ترك الحقوق.
 التعريف الاصطلاحي لعقد التنازل :

لا نجد في التشريع الجزائري ولا في التشريعات المقارنة أي تعريف صريح لعقد التنازل رغم وجود بعض التعريفات في العقود المشابهة ويمكن القول انه اجراء قانوني إستحدثه المشرع الجزائري قصد تحويل الملكيه العقارية الصناعية من المالك الذي هو الدولة الى المستفيد الذي هو المستثمر هو عقد ناقل ملكيه عقار تابع الاملاك الوطنييه الخاصه بصفه كامله وشامله بمفهومها المعروف في قوانين القانون العام لفائده المشتري او المستثمر اذ تعتمد الاداره على عقود التنازل متى اراد التحويل ملكيتها العقارية الخاصه مقابل قيمتها التجارية ومتى ما رأّت الضرورة في ذلك بهدف انعاش الاقتصاد الوطني عقد التنازل كآلية للاستغلال العقار الصناعي يتميز باحتوائه مراعاة المصلحة العامة وضروره المحافظة على الاملاك الوطنييه الخاصه من بعض الشروط الغير المألوفة في العقود المدنية والتجارية ، والتي من شأنها أن تجعل الإدارة في مركز ممتاز لمواجهة الطرف المتعاقد معها

يكتسي عقد التنازل طابعا اداريا وفقا لما جاء في المرسوم الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فيفري 1992، واشتركت الرسمية فيه لنقل الملكيه العقارية تحت طائله البطلان بكون مديره املاك الدوله هي المختصه بتحرير هذا العقد بصفتهم موثق الدوله ، وهذا طبقا لنص الماده 61 من المرسوم 76 - 63 المتضمن تاسيس السجل العقاري حيث تنص على ان كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب ان يقدم على شكل رسمي ، كما ان من حق الإدارة توقيع جزاءات معينة في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية¹⁰.

⁷ محمد ابو زهره ، رافع عبد الرحمن النجدي ، الملكيه ونظريه العقد الشريعة الاسلاميه ، ملتزم الطبع والنشر ، دار الفكر العربي ، 1976 ، ص 199.

⁸ معجم المصطلحات القانونية والقضائية المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ، جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء العدل العربي ، "carji.org" ، 2015.

⁹ معاجم دار المشرق ، المنجد الأبيدي ، دار المشرق ، الطبعة الثالثة ، بيروت لبنان ، 1986 ، ص 288.

¹⁰ خوادجية سميحة حنان ، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر ، رسالة لنيل شهاده الدكتوراه في القانون الخاص ، قسم القانون العقاري ، جامعة قسنطينة ، سنة 2014 - 2015 ، ص 188.

كما يشمل تعريف عقد التنازل تعريف عقد البيع الذي عرفه المشرع الجزائري في المادة 351 من القانون " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل ملكية شئ أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " ويمكن ان نلخص ذلك في قول ان عقد التنازل هو عقد بيع يحمل في طياته أحكاما خاصة تبرمها الدولة بعد إستكمال الشروط والإجراءات القانونية المعمول بها في مجال تنازل الدولة عن ممتلكاتها الخاصة من اجل استغلال العقار الصناعي لفائدة المشتري جراء نقل الحقوق العقارية من أجل إنشاء منشأة صناعية إستثمارية إقتصادية تعود بالنفع على الدولة والمجتمع.

المطلب الثاني : خصائص عقد التنازل وأركانه

يقال أن العقد شريعة المتعاقدين، لذلك نظم المشرع الجزائري عملية تنازل وجعله آلية من آليات نشأة العقار الصناعي و ذلك عن طريق تنازل الدولة عن أملاكها العقارية الخاصة لفائدة المستثمرين ، كما أن المشرع الجزائري وضع قواعد قانونية خاصة بمباشرة عملية التنازل، و لا تختلف طبيعة عقد تنازل الدولة عن أملاكها العقارية الخاصة الواجب إبرامه بين الإدارة المتنازلة و المستفيد عن طبيعة العقود الأخرى من كل الجوانب إذ يتمتع هذا العقد كغيره من العقود القانونية بمجموعة من المواصفات، متمثلة في عدة خصائص وأركان وقد إرتأيت أن أقسمها على فرعين

الفرع الأول خاص بعد التنازل و الفرع الثاني عن أركانه وقد جاء على الشكل التالي

الفرع الاول : خصائص عقد التنازل

يتميز عقد التنازل في إطار استغلال العقار الصناعي من حيث تنازل الدولة عن املاكها العقارية الخاصة بعدة خصائص سواء التي تحمل الطابع الاداري أو الرسمية كركن فيه او حتى كصيغته القانونية كعقد ملزم لطرفين او انه عقد من عقود المعاوضة وبالنظر في المواد القانونية المنظمة لهذا العقد والتي تحدد خصائصه والدراسات التي عاجلت مثل هاته المواضيع

نجد ان عقد التنازل سواء في شقه الاداري يحمل طابعين اولا طابعا اداريا و ثانيا طابعا رسميا كركن في عقد التنازل ونجد ثالثا انه عقد ملزم لطرفين ، ورابعا هو عقد من عقود المعاوضة و خامسا وأخيرا هو عقد مجرد من المساومة .

1- الطابع الإداري لعقد التنازل :

يعرف بالمعيار العضوي فهو طابع إداري يرجع فيه الاختصاص للجهات القضائية الإدارية وقد عرفته المادة 800 مكرر من قانون الاجراءات المدنية¹¹.

لكن اعتماد هذا المعيار لوحده غير كافي لإضفاء الطابع الإداري على عقد التنازل ذلك بأن وجود شخص معنوي عام طرفا في العقد و إن كان يعقد الاختصاص للقضاء الإداري لا يعني مطلقا انه عقد إداري لذلك ظهرت الحاجة الى الباحث في محتوى العقد ذاته، فظهر بما يسمى المعيار المادي وقد جاء بهذا المعيار القضاء وكرسه الفقه في فرنسا غير المألوف والذي يتمثل في :

- وجود بنود داخل عقد التنازل غير معروفة ولا نجد لها عادة في العقود المبرمة في القانون المدني
- موضوع العقد يهدف الى تحقيق مهمة المرفق العام فاذا توفر هذا الشرط اصبح عقد إداري حيث انه من أجل اعتبار ان العقد إداري يكفي وجود شرط واحد

- الشروط التنظيمية التي تقع على عاتق المستفيد والغير مألوفة في العقود العادية الأخرى

2 - الرسمية كركن في عقد التنازل :

- نصت عليه المادة 324 مكرر 1 "العقد الرسمي يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للاشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن" وباعتبار ما جاء في هذه المادة بشكل عام لم يخصص طبيعه هذه العقود سواء كانت عقودا مدنيه او إداريا او أملاك الدولة الخاصة او ملك للخواص والتي تعتبر ركن في تكوين العقد

- المادة 16 من الامر 75 - 74 التي تحمل البيان الآتي: "ان العقود الإدارية والإنفاقيات التي ترمي الى إنشاء او نقل او تسريح او تعديل او إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعه البطاقات العقارية¹²."

- كل عقد يكون موضوع شهر يجب ان يقدم في شكل رسمي وهذا ما اكدته المادة 61 من المرسوم 76

- 63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تاسيس السجل التجاري¹³،

¹¹ . القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 / 02 / 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

¹² الامر 75 - 74 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتاسيس السجل التجاري.

¹³ الامر 76 - 63 ، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن "تاسيس السجل التجاري الجديدة" ، الرسمية المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 ، المؤرخ في 19 ماي 1993.

حيث تنص على ان : "كل عقد يكون موضوع اشهار في المحافظه عقاريه يجب ان يقدم على شكل رسمي". وهذا الحكم لا يرد عليه اي استثناء مهما كان ومنه الشكليه هي ركن من عقد التنازل الاداري وعليه فالعقد رسمي تحرره مصلحه املاك الدوله بصفتها موثق الدوله في شخص المدير الفرعي او الولاوي لاملاك الدوله.

3- عقد ملزم لطرفين :

ويقصد به الزام طرفي التعاقد بالقيام بعمل أو الامتناع عنه ، فأحد طرفي عقد التنازل في إطار استغلال العقار الصناعي هي الدوله كونها المالك للعقار الصناعي والمتنازله عنه ، والطرف الثاني هو المستفيد من هذا التنازل

ويترتب عن عقد التنازل إلتزامات متقابلي في ذمة كل من طرفي التعاقد اذا يعتبران دائئا ومدينا فالدولة دائنة بالثمن ومدينة بنقل الملكية و المستفيد (المستثمر) دائن بتسليم المبيع و مدين بثمانه للدولة وأهم ما يميز هاته العملية عن العقود التقليدية وهو ان الالتزام واقع على عاتق كل طرف من طرفي عقد التنازل من نقل وتسديد للثمن ، وأن ناتج عملية التنازل يعود الي الخزينة العامة للدولة¹⁴.

4 - عقد التنازل من عقود المعاوضة ناقل للملكية :

- يشترط في عقد التنازل أن يكون هناك مقابل لشيء المبيع، ويجب ان يكون هذا المقابل ماديا او بالأحرى مبلغا من النقود، وبهذا فهو يختلف عن الهبه وعن المقايضه المشتري ياخذ العقار والدوله تقبض الثمن الذي يدفعه المشتري والمحدد سابقا

- عقد التنازل على غرار البيوع الأخرى يكون ثمنه ماديا لا تافها ولا بخسا حيث انه يصور القيمة التجارية للعقار موضوع التنازل في وقت التنازل او معروف في المجتمع الجزائري وحسب المشرع الجزائري بالدينار الرمزي وليس له اي اساس قانوني.

- اهم خصائص عقد التنازل هو نقل لحق الملكية في مقابل العوض و أن يكون الثمن نقدا¹⁵ ، وبالتالي عقد التنازل عن الأملاك العقارية الخاصة والتابعة للدولة الموجه كآلية لإستغلال العقار الصناعي هو عقد معاوضه كما هو معروف عادة في القواعد العامة ، يهدف الى نقل الملكية مقابل العوض المادي أي النقدي

5 - عقد البيع مجرد من المساومة :

¹⁴ هدوري عايدة، "أحكام بيع املاك الدوله العقارية الخاصة، ع 47، المجلد "ب"، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق ، جامعه الإخوة، منتوري، قسنطينه، 2017، ص 144.

¹⁵ اركان مصطفى، مهام محافظ البيع، مجله الموثق، ع 09، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، طبعة 2001 ، ص 19.

- اصل البيوع التي تقوم بها الدولة ما هي الا حالات خاصة فيها تكون عن طريق السبل التي تحتمل المنافسة اي عن طريق المزاد العلني أما البيع بالتراضي فهو الاستثناء
- المعنى الحقيقي لكلمة مجرد من المساومة في عقد التنازل ان صح التعبير الموجودة بين البائع والمشتري هي المفاوضة ، حيث ان البائع المشتري كل منهما يتفقان على عدة اشياء ومنها الثمن ، اوصاف الشيء المبيع ، التسليم أو مسائل اخرى.
- يكون البيع عن طريق المزاد العالمي عن طريق الاعلانات الموجوده في الصحف والاماكن العموميه بحيث تحدد شروطه من صيغه البيع مزايدة شفويه كانت أو مختومة... إلخ مكان المعاينة، كيفية سحب دفتر الشروط ، تحديد قيمه سعر الافتتاح، لجنة فتح الاظرفة، ومصاريف البيع¹⁶.
- التصرف في الاملاك العقارية الخاصة والتابعة للدولة في إطار للإستغلال العقار الصناعي ، ولا يكون الا طبقا للقوانين والتنظيمات الجاري العمل بها وحسب الاجراءات المطبقة التي تقوم بها الدولة المتمثلة في مديرية أملاك الدولة مجردة من المساومة.

الفرع الثاني : أركان عقد التنازل

- كل العقود القانونية لا بد أن يتوافر فيها أركان أهم اركان العقود تتشابه والتي هي التراضي والمحل والسبب و اذا كان العقد متعلق بعقار يضاف إليه ركن الشكلية كرايع ركن التراضي كركن أول : ويقصد به توافق إرادتين من ناحية الإيجاب والقبول كما انه يشترط أن يكون الرضا صادر عن ذي أهلية و لم يحجر عليه، و يكون صحيحا عند خلوه من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط، التدليس و الإكراه، ففي حالة بيع الدولة لأملاكها العقارية الخاصة، تكون أهلية الدولة في الشخص المعنوي المالك للعقار، و عيوب إرادتها تظهر في طبيعة العقار، فلا يمكن لهيئة معينة أن تتنازل عن أملاك هيئة أخرى مثلا، أو أن تعرض الدولة عقارا بصفات مخالفة للصفات الحقيقية، كنوعية المباني، أو أن تعرض الدولة عقارا مخصصا للمنفعة العمومية للتنازل عنه، أما بالنسبة للمشتري فأهليته أن يكون بالغاً سن 19 سنة كاملة و لم يحجر عليه.¹⁷

¹⁶ هودوري عايدة ، مرجع سابق ، ص 145.

¹⁷ المادة 40 من القانون المدني الجزائري: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة."

2- المحل كركن ثاني : المقصود بالمحل هو العملية القانونية التي يريد المتعاقدان تحقيقها، و من أجل ذلك يترتب إلتزامين أساسيين يقعان على عاتق كل طرف في عقد التنازل، هما التزام الدولة (كونها هي البائع) بنقل ملكية الشيء المبيع، و إلتزام المشتري بتسديد الثمن، بذلك يكمن محل عقد التنازل في الشيء المبيع و الثمن، (هيدوري عايذة ، مرجع سابق ، ص145). و يجب أن يكون المحل نقل حق عيني أو شخصي و يجب أن يكون هذا الشيء موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل ، فالمحل لا يكون ممكنا إلا إذا كان موجودا أو سيوجد في المستقبل. و عدم وجود المحل يمنع قيام العقد أو بطلانه بطلانا مطلقا و لا يترتب عليه أي أثر .

3- السبب كركن ثالث : والسبب في العقد، هو الغرض الذي يقصد المتعاقد إلى تحقيقه، أو هو الباعث الذي حمل المتعاقد على إبرام العقد ، و إشتراط المشرع الجزائري أن يكون التزام المتعاقد لسبب مشروع أو لسبب غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، إذ ورد هذان الشرطان في المادة 97 من القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975

وجاء في نصه "إذا التزم متعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام و الآداب العامة كان العقد باطلا".¹⁸ و من جهة الدولة لا يمكن أن نتصور أنها تقوم بالتنازل لأسباب غير مشروعة أو مخالفة للآداب العامة،

4- الشكلية كركن رابع : لا يلزم القانون لإبرام عقد البيع شكلا معيناً مهما كان نوع هذا البيع، باعتباره عقد رضائي، إذ يتم بمجرد تطابق إرادتي المتعاقدين، لكن هذا الأمر لا يؤخذ بعين الاعتبار في مطلق الحالات، فلكل قاعدة استثناء، والقانون ذاته قد نص بموجب الفقرة الأولى من المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري، والتي جاء في نصها على أنه ".زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير، محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد "

و بطبيعة الحال، فإن محل البيع في موضوعنا هذا منصب على عقار فلا بد من إفراغه في قالب شكلي، يعني بعقد كتابي رسمي و لا يكفي بالتراضي، و إلا كان العقد باطلا،

¹⁸ المادة 97 من قانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، ج ر ، ع 78 ، صادر في 1979، المعدل والمتمم.

المبحث الثاني : التنظيم القانوني لعقد التنازل

لإنشاء المنشآت الصناعية تم تسخير الكثير من الأملاك الخاصة للدولة بهدف إنجاز المشاريع الاستثمارية وفي حقيقه الامر الأراضي هاته تشكل حافظة العقار الصناعي وقد عرفت هاته العقود تغيرات متواصلة ومتعاقبة تجسدت في بدايتها في ظل النظام الاشتراكي الذي اثر بشكل سلبي لانجاز هاته العقود والذي بدوره تأثر بتأثر الاقتصاد الوطني ، مما دفع بالدولة الى اعادة تنظيمها وقد تشكل شكل هذا التنظيم في اعداد هذا العقد الذي كان في المناطق الصناعية بشكل أولي تليها مناطق النشاطات وأخرها المناطق المطلوب ترقيتها وايضا التطبيق القانوني لعقد التنازل في إطار الأمر رقم 06 - 11، وقد إرتأيت تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب ستكون محور الدراسة فيها حول المناطق المكونة للعقار الصناعي والتطبيق القانوني الخاص بها .

المطلب الأول : عقود التنازل في المناطق الصناعية ومناطق النشاطات

يمكن القول ان العقار الصناعي المواجه لانشاء المنشآت الصناعية كان محصورا في المناطق الصناعية و

مناطق النشاطات حيث انه في سنة 2004 بلغ عدد المناطق الصناعية الى 72 منطقة صناعية و 472 منطقة نشاطات.¹⁹

حيث ان المشرع الجزائري قام بإعداد عقود التنازل لكل من المناطق الصناعية ومناطق النشاطات و قد قسمت هذا المطلب الى فرعين والمتمثلان فيما ما يلي :

- الفرع الأول : عقد التنازل في المناطق الصناعية

لا يوجد تعريف محدد للمناطق الصناعية عرفه المشرع الجزائري الا انها هي المناطق المقامة خصيصا من اجل انشاء المنشآت الصناعية ، ويتم تحديدها من قبل ديوان التهيئة والتعمير²⁰ ، والتي يجب تنشأ خارج النطاق العمراني .

وبالنسبة لعقد التنازل حيث كان اول ظهور له في المناطق الصناعية المتمثل في التنازلات التي قدمتها الدولة للمؤسسات التي من شأنها تولي المناطق الصناعية و المتمثلة في الحالات الآتية :

1 - مؤسسة عمومية ذات طابع اقتصادي انشأت في اطار أحكام المرسوم رقم 83 - 200 المؤرخ في 19 مارس 1983 ، اذ أقيم في المنطقة الصناعية المعنية ما يلي :

- أعمال ذات مصلحة محلية .

- أعمال متعددة الصلاحيات ذات مصلحة وطنية تابعة لوصاية وزارات متعددة .

2 - مؤسسة ذات طابع اقتصادي انشأت حسب كيفية منصوص عليها في المرسوم ، اذا أقيمت في المنطقة الصناعية المعنية أعمال نوعية او ذات مصلحة وطنية تابعة لمؤسسة واحدة

3 - وحدة متخصصة انشأت في إطار قوانين وتنظيمات معمول بها ، اذا أقيمت في المنطقة الصناعية المعنية أعمال نوعية او ذات مصلحة وطنية تابعة لمؤسسة واحدة.²¹

¹⁹ تقرير المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ، سنة 2004 .

²⁰ معيني عزيز ، "الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري اي فعاله في توفير العقار الموجه للاستثمار في الجزائر" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 14، ع 02 ، كليه الحقوق والعلوم السياسييه ، 2006 ، ص 132-133 .

²¹ فسيح حمزة، التنظيم القانوني لاستغلال العقار الصناعي في عملية الاستثمار ، مذكرة لنيل الماجستير ، فرع دولة ومؤسسات ، جامعة الجزائر ، سنه 2004 - 2005 ، ص 25 .

كما يمكن القول أن أول ظهور لهذه المناطق عائد الى سنة 1973 وذلك من خلال صدور المرسوم رقم 73 - 45 المؤرخ في 28 فيفري 1973 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية وقد تم تحديد شروطها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 84 - 56 المؤرخ في 3 مارس 1984 المتضمن تنظيم مؤسسات المناطق الصناعية (1 المرسوم رقم 84 56 المؤرخ في 3 مارس 1984 المتضمن تنظيم المؤسسات في المناطق الصناعية ، ج ر ، ج ج د ش ، الصادر في 6 مارس 1984).

حيث ان عملية التسيير التي تقوم بها مؤسسات عمومية صناعية وتجارية تنشأ وفق كفاءات محددة في المرسوم ، وفي هذا الإطار ظهرت مؤسسات التسيير بصفه مؤقتة وذلك في إنتظار تحديد المعيار القانوني المطبق لتحديد طبيعة هاته المؤسسات حيث كان تنظيمها في أول الأمر محدد بميثاق ، والأمر المتعلق بالتسيير الجماعي للمؤسسات في ذلك الوقت.

كما ان المؤسسات المكلفة بتهيئة وتسيير المناطق الصناعية بتلقي العقارات واكتساب ملكيتها بصفه قانونية للأراضي المكونة للمناطق الصناعية والتي قد تكون ضمن أملاك الدولة حيث تقوم إدارة أملاك الدولة بتحويل ملكيتها لفائدة المؤسسات بواسطة عقود التنازل مشهورة²²، وبعد أن تقوم هاته الأجهزة المهيئة بإكتساب هاته العقارات تقوم بإعادة التنازل او البيع لفائدة المستثمرين وبواسطة عقود توثيقية ومشهورة لدى المحافظه العقاريه طبقا لنص المادة رقم 06 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 84-55 المتعلق بإدارة المناطق الصناعية.

- الفرع الثاني : عقد التنازل في مناطق النشاطات

يمكن القول ان مناطق النشاط عباره عن مناطق صغيره المساحه والحجم انشئت الاستقطاب الصناعات الصغيره والمتوسطة ذات الطابع المحلي كنشاط انتاج السلع والخدمات²³. ولقد عرف عقد التنازل في إطار القانون 82 - 11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الوطني الخاص وبصدور القانون رقم 90 - 25 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 90 - 405 تم انشاء الوكالة المحلية ، حيث تعود ملكية هاته العقارات في الاصل لهاته الجماعات ، وهذا ما نصت عليه المادة 03 فقره 01 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 405 السالف الذكر ،

²² المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 91 - 454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الوطنية الخاصة والعمومية التابعة للدولة وتسييرها ، ج ر ، ع 60 ، لسنة 1990 ، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 12 - 427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 ، يحدد شروط وكفاءات إدارة الأملاك الوطنية العمومية والخاصة ، ج ر ، ع 69 ، الصادرة في 19 ديسمبر 2012.
²³ معيني لعزیز ، المرجع السابق ، ص 133.

بخصوص الأراضي المخصصة لإقامة مناطق النشاطات فقط قامت هذه الوكالات بالحصول على ملكيتها من الجماعات المحلية المتمثلة في البلدية ، لتقوم بعد ذلك بتهيئتها وتجزئتها وفي الاخير تقوم بالتنازل عن هاته القطع الأرضية او بيعها لفائده المستثمرين.

ويشترك في ملكية هاته الأراضي كل من الملاك الشاغلين والى الوكالات المحلية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين²⁴ ، يمكن القول ان مناطق نشاطات لا نجد نص قانوني او تنظيم خاص بهم وواضح في المنظمه التشريعيه لذلك فهي تستند الى قواعد التهيئه والتعمير.²⁵

وايضا لا يمكن بأي شكل من الأشكال ان تقام مناطق النشاطات فوق أراضي فلاحية ، بحيث تكون هناك دراسة مسبقه مع الاخذ بعين الإعتبار الإحتياجات المتعلقة بتهيئه الإقليم²⁶ حيث نصت عليه المادة 58 والتي جاء في بيانها : " لا يمكن للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من القطاع الخاص ، إنشاء وتهيئة وتسيير مناطق النشاط والمناطق الصناعية على أراضي فلاحية".

²⁴ المادة 73 من القانون رقم 90 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر ، ج ج د ش ، ع 49 ، الصادر في 1990.

²⁵ العماري وليد ، بن بوعزيز أسيا ، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ودورها في الإستثمار العقاري ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني المنظم يوم 11 - 12 ديسمبر 2013 ، حول الاستثمار العقاري في الجزائر ، كليه الحقوق والعلوم السياسييه ، قسم الحقوق ، جامعه حمة لخضر ، الوادي ، ص 07 .

²⁶ مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، ع 01 ، ص 529 ، افريل 2019 .

المطلب الثاني : عقد التنازل في المناطق المراد ترقيتها و في تطبيق الأمر

06 - 11 وكذا المرسوم التنفيذي 07-122

نظرا لطبيعة تنظيم عقد التنازل في إطار استغلال أليات العقار الصناعي والذي هو من بين العقود المنشأة للمنشآت الصناعية فقد شرع المشرع الجزائري عدة عقود منظمة له وأوامر ومراسيم تنفيذية فقد ارتأيت تقسيم هاته العقود الخاصة بالتنازل الى فرعين ، الفرع الأول خاص بعقود التنازل في المناطق الصناعية المراد ترقيتها والفرع الثاني يحكي عن تطبيق الأمر 06-11 و المرسوم التنفيذي رقم 07-122 و قد جاء الفروع على الشكل التالي :

الفرع الأول : عقد التنازل في المناطق المراد ترقيتها

عرف المشرع الجزائري مفهوم المناطق المطلوب ترقيتها بأنها هي المناطق المحرومة أو الجنوب أو أقصى الجنوب أو المعزولة ، كلها في جملة واحده وهي المناطق التي يجب ترقيتها.²⁷

وقد عرفت هذه المناطق عقد التنازل طبقا للقانون رقم 90 - 03 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالاملاك الوطنية اذ نص عليه ضمن أحكام المادة والتي جاء فيها ما يلي "يمكن بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والجماعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها إذ ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية ويكون ذلك بالشروط والأشكال والكيفيات المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها" ، وتنظم هذه المناطق وتضبط حدودها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91 - 321 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991 الذي عرفها على أنها البلديات التي تعرف تأخيرا هاما بالنسبة للمستوى الوطني او المستوى الولائي في اشباع الاحتياجات الاجتماعية في درجه التجهيز وفي مستوى المداخيل²⁸ ، وايضا القانون رقم 87 03 المتعلق بالتهيئه العمرانية على انه وحدات ترايبه تحتاج الى تنمية وتقتضي منح تدابير تشجيعيه وتحفيزيه ذات طابع اقتصادي اجتماعي وضرربي في بطاقه قوانين الماليه والمخططات الوطنيه للتنمية²⁹ ، وتنفيذا للقانون

²⁷ مشنتي أمال ، العقار كآليه محفزة للإستثمار ، مذكرة لنيل شهاده الماجستير ، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعه البليدة ، 2010 ، ص 42 .

²⁸ بن شريط فاطمة ، مذكرة لنيل شهاده الماستر ، إشكالية العقار الصناعي في الجزائر ، 2020-2021 ، ص 38.

²⁹ المادة 51 من القانون رقم 87 - 03 ، مؤرخ في 27 جانفي 1987 ، متضمن التنمية العمرانية ، ج ر ج ج د ش ، ع 05 ، الصادر في 28 جانفي 1987 (الملغي) .

رقم 90 - 03 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية صدر المرسوم التنفيذي رقم 12 - 724 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المحدد لشروط إدارة وتسيير الأملاك الوطنية الخاصة والعمومية التابعة للدولة ، وطبقا لهذا المرسوم تكون عملية التنازل عن الأملاك الوطنية الخاصة بصفه أصلية عن طريق المزاد العلني وهذا ما ورد في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 12 - 724 ، كما انه يستثني طريق التراضي طبقا للمادة رقم 161 من قانون المالية لسنة 1992 والذي نص على انه يمكن التنازل عن الاراضي العارية المتوفرة والتابعة لأملاك الدولة الخاصة التي تعتبر ضرورية لإنجاز المشاريع الاستثمارية بالتراضي وبمقابل مالي لفائدة المستثمرين، والمقصود بهم الجماعات الاقليمية والجمعيات والهيئات وكذا المؤسسات العمومية والمتعاملين العموميين الخواص او التعاونية العقارية³⁰ ، إلا أن تطبيق نص المادة 161 أعلاه والقيام بعملية التنازل المباشر على العقار الصناعي أدى إلى ظهور العديد من المشاكل أهمها المضاربة على الأراضي الممنوحة، الأمر الذي سرع بالتراجع عنها وإلغاؤها بموجب المادة 181 من قانون المالية لسنة 1994³¹.

الفرع الثاني : عقد التنازل في إطار الأمر 06-11 والمرسوم التنفيذي 07-122

1- عقد التنازل في إطار الأمر رقم 06 - 11 :

بعد صدور الأمر رقم 06 - 11 المؤرخ في 30 اوت 2006 والذي حدد كيفية منح التنازل عن الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية اصبح عقد التنازل محصورا بين صنفين من الأصول المكونة للحافظة العقارية ، وهما الأصول العقارية المبنية و المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة ، وكذا الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية.

وعليه تتم دراسة عقد التنازل عن طريق الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية، وعلى هذا سوف نتطرق الي التنازل على الأصول المبنية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة ثم التنازل عن الاصول المتوفرة على المناطق الصناعية³²، والمتمثلة فيما يلي :

³⁰ المادة 161 من القانون رقم 91 - 25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر ، ع 65 ، الصادر في 18 ديسمبر 1991.

³¹ / المادة 181 من المرسوم التشريعي رقم 93 - 98 مؤرخ في 29 ديسمبر 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، ج ر ، ع 87 ، الصادر في 1994.

³² بن شريط فاطمة ، مرجع سابق ، ص 39.

1 - التنازل على الأصول المبنية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة :

لتحديد مفهوم الأصول للمؤسسات العمومية المحلة وما هو زائد عن حاجتها من العقارات المبنية المتبقية والتي تعتبر منشآت صناعية أو شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس مالها بصفه مباشرة أو غير مباشرة وتقوم بتسيير مرافق عمومية بصفة مستقلة وتمتع بإستقلال قانوني³³ ، بالرجوع إلى الملحق الثاني والثالث من المرسوم التنفيذي رقم 7-122 المحدد لشروط وكيفيات سير الأصول المتبقية عن المؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلية والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية، نجد أنها على التوالي يتضمنان دفتر الشروط للتنازل بالمزاد العلني أو بالتراضي على الأصول العقارية المتبقية المبنية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة . وبقي هذا الإجراء ساريا إلى غاية صدور الأمر 08-04 الذي حدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الذي تم بموجبه استبعاد فكرة التنازل كمنط لاستغلال العقار الصناعي.

2 - التنازل على الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية :

تنص المادة 32 من المرسوم التنفيذي 07-122 على تكريس عمليات التنازل أو منح الامتياز عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي، وذلك بعقد تعدد إدارة أملاك الدولة. فالعقد الإداري الذي تعدده إدارة أملاك الدولة وفقا لدفتر الشروط يقصد به عقد امتياز، أما بالنسبة للعقد التوثيقي فيقصد به عقد تنازل، وبالرجوع إلى الملاحق الأربعة المرفقة بالمرسوم 07-122 لا نجد منها ما يتضمن الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية، مما يعني أن استغلال هذه العقارات يكون بموجب عقد تنازل من قبل إدارة أملاك الدولة، وبعد قيام هذه المؤسسات بعملية التهيئة، تقوم بالتنازل عن الأصول لفائدة المستثمر بموجب عقود بيع تخضع للشروط العامة المألوفة في بيع العقار بحيث تكون عقود موثقة ومشهرة، وهذا ما جاء في نص المادة 06 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 84-55 المتعلق بإدارة المناطق الصناعية.³⁴ وتجدر الإشارة إلى أن الأمر 06-11 من المرسوم التنفيذي 07-121 كان ينص على تحويل الامتياز إلى تنازل إذا أنجز المستفيد منه المشروع الاستثماري وكذا فإن المرسوم التنفيذي رقم 07-122 ينص كذلك على

³³ المادة 02 من الأمر رقم 04-01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ، ج ر ج د ش ، ع 47 ، الصادر في 22 أوت 2001 .

³⁴ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 84 - 55 المؤرخ في 03 مارس 1984 ، متعلق بالمناطق الصناعية ، ج ر ، ع 10 ، الصادر في 06 مارس 1984.

التنازل بالمزاد العلني على الأصول العقارية المبنية وغير المبنية التابعة للمؤسسات العمومية المنحلة³⁵ ، وإذا حول الامتياز إلى تنازل فانه يتم اقتطاع مبلغ الاتوات التجارية من مبلغ التنازل، وعقد التنازل هنا هو عقد إداري يجره مدير أملاك الدولة المختص حسب المادة 07 من الأمر رقم 06/11 وفي حالة عدم التزام المستفيد للالتزامات المقررة بدفتر الأعباء يفسخ عقد التنازل أمام الجهة القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص وهذا طبقاً للأمر 06/11 الذي تم إغائه بموجب الأمر 08/04.

وكخلاصة لكل ما سبق يمكن القول بأنه بعد صدور الأمر 06/11 في ظل قانون تطوير الاستثمار 01/03³⁶ المعدل بموجب الأمر 06/08³⁷ ، والذي تضمن وضع حافظة عقارية تحت تصرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لاستعمالها في توفير الأوعية العقارية للمستثمرين، وقد جاء هذا القانون ليحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأوعية العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لإقامة مشاريع استثمارية، حيث اعتمد المشرع ولأول مرة طريق المزاد العلني للتنازل عن هذه الأوعية العقارية بعد أن كان الأمر مقصوراً على التراضي.

ويتم التنازل سواء كان بالتراضي أو بالمزاد العلني بناء على ترخيص إما من:

- الوالي المختص إقليمياً بناء على اقتراح من لجنة ولائية. - المجلس الوطني للاستثمار بالنسبة للمشاريع الاستثمارية التي تخضع لنظام الاتفاقية.

ويتم التنازل عن الأوعية العقارية إما من طرف إدارة الأملاك الوطنية أو من طرف الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، فالوكالة تختص بالتنازل عن الأوعية العقارية التي تخضع لتسييرها وهي الأصول الفائضة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية والأصول المتبقية من المؤسسات المحلولة، وأما الأوعية العقارية الأخرى فتختص بالتنازل عنها إدارة الأملاك الوطنية.

ويوقع المتنازل له على دفتر شروط يحدد حقوقه وواجباته، ويكون هذا التنازل قابلاً للفسخ باتفاق الطرفين أو بمبادرة من الإدارة في حالة إخلال المستفيد بالبنود أو الشروط الموقع عليها.³⁸

³⁵ انظر الملحق الثاني والثالث من المرسوم التنفيذي رقم 07-122، مؤرخ في 23 ابريل 2007، متضمن دفتر الشروط للتنازل بالمزاد العلني وبالتراضي على التوالي للأصول العقارية المبنية التابعة للمؤسسات العمومية المنحلة، ج.ر.ع 27 الصادر في 25 ابريل 2007.

³⁶ الأمر 01-03 المؤرخ في 01 أوت 2003 ، المتضمن قانون تطوير الإستثمار ، ج ر ، ع 12.

³⁷ الأمر 06/08 المؤرخ في 15/07/2006 ، المتضمن تعديل الأمر 01/03 المؤرخ 01/08/2003 ، المتضمن قانون تطوير الاستثمار، ج ر ، ع 47.

³⁸ خواجهية سميحة حنان، مرجع سابق، ص 243.

وما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن المشرع جمع في هذا القانون بين التنازل والامتياز، دون أن يحدد الحالات التي يتم فيها التنازل والحالات التي يتم فيها الامتياز، مما يجعل الأمر مبهما غير أن التطبيق العملي لهذا القانون كان محدودا بل منعدم ، لأنه صدر في شهر أوت 2006، وصدرت نصوصه التنظيمية 2 أفريل 2007 وجمد العمل به في بداية 2008 ليتم إلغاؤه في سبتمبر من نفس السنة، مما يدفعنا إلى القول بعدم تطبيقه لا سيما بالنسبة للشق المتعلق بالتنازل.

2 - المادة 31 من المرسوم التنفيذي 07/122 :

ومن النظام العام عند تهيئة وإنجاز أي عقار صناعي، ومن اجل هذا كله نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 07-122 انه بصفة استثنائية وعندما لايمكن نظرا لأدوات التعمير تخصيص الأصل العقاري لمشروع صناعي أو تجاريا أو خدمات يمكن التنازل عنه بالتراضي أو عن طريق المزاد العلني حسب موقعة البناء على اقتراح من اللجنة المذكورة في المادة 22 أعلاه في إطار الترقية العقارية وطبقا للتنظيم الذي يخضع له هذا النشاط ومعنى ذلك أن القطعة الأرضية التي لا يمكن استغلالها في مشروع صناعي وكانت محلا لمنح الامتياز عليها لأجل ذلك المشروع الصناعي ثم تبين أنها لا تتطابق مع أدوات التعمير فانه يتم التنازل عنها للمستفيد من الامتياز وذلك بعد موافقة اللجنة الولائية المختصة في استرجاع أراضي المؤسسات العمومية وفي كل الأحوال فان المستفيد من الامتياز في الأراضي التابعة لأملاك الدولة الخاصة أو المتنازل له على قطعة أرضية تابعة لأملاك الجماعات المحلية أو أراضي المناطق الصناعية فانه ملزم باستغلال تلك الأرض في إطار الاستثمار لايمكن أن يغير من تخصيص الأرض وإلا تم فسخ العقد الذي تم بواسطته الاستفادة من قطع الأراضي بالإضافة

إلى المتابعات التي يواجهها من طرف الجهة المختصة بالتهيئة والتعمير في حالة بناء دون رخصة بناء أو بناء مغاير لما جاء فيها. أما بالنسبة للشروط الواجبة على المترشح للاستفادة من قطعة ارض في إطار الإستثمار خصوصا الإستثمار في المجال الصناعي أو الإنتاجي يجب أن يكون له دراسة أو مشروع صناعي أو إنتاجي أو استثماري وان يقوم بالتصريح به لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الممثلة في الشباك الوحيد اللامركزي لكي يستفيد من المزايا المقررة في قانون الاستثمار 03-01 المعدل والمتمم خصوصا إذا كان المزاد العلني مقيدا بذلك للإشارة فان كل من الأراضي الموجهة للإستثمار تكون محددة في قائمة معدة من طرف الوالي المختص

حليا و تنشر على مستوى أمانة اللجنة الولائية المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط

العقار "CALPIRF"³⁹

ولن يقدم طلبه للاستفادة قطعة الأرض إلى الوالي المختص إقليميا ويودع لدى أمانة اللجنة الولائية المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتنظر اللجنة في طلبه التي يتولى رئيسها وهو الوالي بإعداد مقرر تعين موقع المشروع الاستثماري ويجب على المترشح أن يكون ملف فيه طلب يبين فيه طبيعة المشروع، دراسة تقنية واقتصادية يعدها مكتب دراسات معتمد تبين تشكيلة البنايات وعمليات التهيئة المزمع إنجازها وكذلك و، مساحة القطعة خصائصها الأرضية اللازمة وموقعها، الاحتياجات اللازمة التي يقتضيها المشروع (ماء وغاز وكهرباء ونقل....الخ)

وكذا نوع الارتفاقات والأضرار اللاحقة، وكذا المخطط الإجمالي للإنجاز المزمع الذي يشتمل على الوصف التقديري للعملية و برنامج الاستغلال، خطة تمويل تبين مبلغ التمويل الشخصي للمترشح لحق الامتياز أو التنازل ومبلغ القروض المالية التي يمكن أن تمنح له أو يمكن أو تتوفر لديه الموقع المرغوب فيه ونسخة من القانون الأساسي بالنسبة للأشخاص المعنوية⁴⁰، وبعد ذلك على كل مستفيد من تخصيص القطعة الأرضية القيام بالإجراءات المتعلقة بمنح الامتياز وهي المشاركة في المزاد العلني لكي يرسو عليه المزاد أو القيام بإبرام عقد التنازل مع مالك القطعة الأرضية بعد تخصيصها من طرف اللجنة وفي كل الأحوال يجب على المستفيد من قطعة الأرض أن يستغلها في حدود المشروع الاستثماري اما بالنسبة للنشاط الصناعي المراد الجازه فانه يتم البت فيه من طرف اللجنة الولائية المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار C ALPIRF وكذا الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI التي تعمل تحت وصاية وزارة الصناعة وترقية الاستثمارات بالإضافة إلى المجلس الوطني للاستثمار في إطار نظام الاتفاقية وكقاعدة عامة فإن الإستثمارات تنجر في حرية تامة، مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة⁴¹، ومن تلك النشاطات المقننة للأنشطة الصناعية والإنتاجية البترولية المقيدة بما جاء به القانون 05-07 المتضمن قانون المحروقات وكذا الصناعات الاستخراجية المقيدة بقانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم وبصفة عامة فان النشاطات الصناعية أو الإنتاجية تعتبر نشاطات تجارية تخضع إلى إلزامية القيد في السجل

³⁹ أنشأت هذه اللجنة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-120، ج ر، ع 27، سنة 2007.

⁴⁰ المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121 و المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07-120

⁴¹ المادة 04 من قانون تطوير الاستثمار 03-01 المعدل والمتمم.

التجاري⁴² ، إلا أن هناك بعض التشريعات تتطلب ترخيصا خاصا لممارسة الأنشطة الصناعية كما هو الحال في القانون اللبناني⁴³ ، المشرع الجزائري في إطار قانون الاستثمار الأمر 03-01 نص في المادة الأولى أن الإستثمارات تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة و نظام الرخصة مقترن بالنشاطات المقننة فمثال ذلك تنص المادة الثانية من القانون 03-2000 على أن إنشاء أو استغلال شبكات عمومية للمواصلات السلكية و اللاسلكية أو توفير خدمات الهاتف، يخضع لنظام الرخصة، ويقصد بالرخصة الترخيص الذي تختص الإدارة بمنحه في مقابل مالي من أجل استغلال نشاط يدخل ضمن النشاطات المقننة إذن فالرخصة أو الترخيص عبارة عن قرار إداري خاضع للقواعد التي تحكم القرارات الإدارية الانفرادية. وفي المقابل يستفيد المستثمر الذي يصرح بمشروعه لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بمقرر منح المزايا أو الامتيازات و التي هي منظمة عن طريق ثلاثة نظم

- أ - التنظيم العام: يخص مشاريع الاستثمار الحالية المحصورة خارج المناطق الواجب النهوض بهما.
- ب - النظام الاستثنائي: وتخص مشاريع الاستثمار الحالية المحصورة في المناطق الواجب النهوض بها.
- ج - التنظيم المتعلق بمواثيق الاستثمار أو الاتفاقيات الدولية للاستثمار : و يخص مشاريع الاستثمار التي تقدم فائدة استثنائية للإقتصاد الوطني وفي كل الحالات يستفيد المستثمر من إعفاءات جبائية وضريبية وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي 07-08 المؤرخ في 11 يناير 2007 ، ليحدد النشاطات والسلع والخدمات المستثنات من المزايا المحددة في الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار⁴⁴ ، و صدر القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 25 يوليو سنة 2008 المتعلق بمعاينة الدخول في الإستغلال للإستثمارات المصرح بها بموجب الامر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁴⁵ ، وأهم الضمانات الممنوحة للمستثمرين بموجب التصريح بالإستثمار هو الحصول على مقرر منح المزايا من الوكالة الوطنية لاستثمار ANDI وبعد بداية الاستغلال وبمساعدها يستفيد المستثمر من إعفاءات جبائية والشيء المهم الذي أتى به قانون الاستثمار الجزائري هي المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب وعدم المصادرة ونزع الملكية يكون

⁴² القانون 09-11 المتعلق بالسجل التجاري والقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

⁴³ الدكتور نعيم مغيب ، الجديد في الترخيص الصناعي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، 2006 ، ص 19 الى 24.

⁴⁴ الأمر 03-01 المتضمن تطوير الإستثمار ، ج ر ، ع 04 ، سنة 2007 .

⁴⁵ الأمر 03-01 المتضمن تطوير الإستثمار ، ج ر ، ع 57 ، سنة 2008 .

بتعويض وفض كل النزاعات تفصل فيها الجهات القضائية مع احترام الاتفاقيات الشائية في حالة ما نصت على المصالحة والتحكيم.⁴⁶

المطلب الثاني : عقد الامتياز القابل للتحويل الى عقد تنازل

ان اول ظهور لعقد الامتياز كان بموجب المادة 23 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05-10-1993 المتضمن ترقية الاستثمار اذ نصت المادة على انه ".يمكن للدولة ان تمنح بشروط امتيازية ، قد تصل الى الدينار الرمزي تنازلات عن ارض تابعة للاملاك الوطنية لصالح الاستثمارات التي تنجز في المناطق الخاصة..⁴⁷ ، تحدد تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .
و عليه سوف نتطرق في هذا المطلب الى عقد الامتياز للتحويل الى عقد تنازل في اطار قوانين الاستثمار (الفرع الاول) و في اطار قوانين المالية المتعاقبة (الفرع الثاني) .

الفرع الاول : قابلية التحويل الى عقد تنازل في اطار قوانين الاستثمار

تطبيقا للمادة 24 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار صدر المرسوم التنفيذي 94-322⁴⁸ المتعلق بالاملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار المؤرخين في 17-10-1994 و قد حدد المرسومين عقد الامتياز و شروطه و كفيات ابرامه في هذه المناطق . و في سنة 2001 تم تعديل المرسوم التشريعي 93-12 بموجب الامر 03-01 الذي جاء بقواعد جديدة لذا لابد من التطرق الى عقد الامتياز القابل للتحويل الى عقد تنازل في اطار قوانين الاستثمار ضمن ما يلي :

1- عقد الامتياز في اطار قانون الاستثمار 93-12 المعدل و المتمم :

⁴⁶ المواد من 14 الى 17 من الأمر 03-01 ، المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بالأمر 06-08 ، ج ر ، ع 47 ، سنة 2001 ، ج ر ، ع 47 ، سنة 2006 .

⁴⁷ المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05-10-1993 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر ، ع 64 ، 1993 .

⁴⁸ المرسوم التنفيذي 94-320 المؤرخ في 17-10-1994 ، المتعلق بالمناطق الحرة ، ج ر . ع 67 .

⁴⁹ المرسوم التنفيذي 94-322 المؤرخ في 17-10-1994 ، المتضمن منح الامتياز لاراضي املاك الدولة الواقعة في مناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار ، ج ر ، ع 67 .

في اطار قانون الاستثمار نص على عقد الامتياز و امكانية تحويله الى عقد تنازل و صدور المرسومين التنفيذيين له اللذان تناولوا عقد الامتياز و شروطه في المناطق الحرة و في المناطق الخاصة و قد اضاف طريقة جديدة لاستغلال العقار الصناعي و هي الرخصة .

- عقد الامتياز في اطار المناطق الحرة :

وردت الأحكام المتعلقة بعقد الامتياز في الفصل الثاني تحت عنوان امتياز المناطق الحرة و تسييرها من خلال المواد 04 و 05 و 06 و 07 و 08 من المرسوم التنفيذي 94-320 المتعلق بالمناطق الحرة . اما الاحكام المتعلقة بعقد الامتياز فقد وردت في الفصل الثاني تحت عنوان " امتياز المنطقة الحرة وتسييرها " وهي كالتالي:

- يمنح الامتياز لشخص معنوي فقط عام او خاص، أي يخضع القانون العام أو الخاص ويسمى في مضمون احكام المرسوم بالمستغل، أما الطرف الآخر فهو الدولة ممثلة في "ادارة الاملاك الوطنية " تطبيقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي 94-320.⁵⁰

- يمنح امتياز تسيير المنطقة الحرة واستغلالها بإجرائين عن طريق المزايدة وطنية او دولية مفتوحة أو محدودة او عن طريق التراضي تقوم بها وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها.

- يمنح الامتياز على أساس إتفاقية يلحق بها دفتر الشروط، يحدد شروط وحقوق وواجبات صاحب الامتياز، بعبارة أخرى يترتب على هذا المنح للامتياز إعداد إتفاقية بين المستغل والوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها.

- يوافق على الاتفاقية بمرسوم تنفيذي ولا تسري الامتياز بحسب المرسوم المتضمنة الموافقة عليها ان الامتياز في المناطق الحرة مؤقت حيث يمنح لمدة محدودة تصل الى 40 سنة قابلة للتجديد مرة أخرى ولمدة معادلة، ويمكن تمديد هذا الامتياز بتجديد ضمني لفترات مدة كل منها 5 سنوات

- . يترتب عن الامتياز دفع اناوى ايجارية سنوية في بداية كل سنة تحدد في الاتفاقية المذكورة

- يهدف الامتياز الى تحويل المستغل الحق في تهيئة المنطقة الحرة واستغلالها وتسييرها، فالامتياز يمنح اذن لتسيير واستغلال المنطقة الحرة وليست هناك اية نية من المشرع للتنازل.

⁵⁰ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 94-320 المؤرخ في 17-10-1994 ، المتعلق بالمناطق الحرة وقد نصت على " ..يمنح امتياز استغلال المنطقة الحرة واستغلالها عن طرق مزايدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي تقوم بها وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها .."

- عقد الامتياز يكون لقاء دفع اتاوى سنوية تكون بالدينار الرمزي خلال مدة انجاز المشروع و اتاوى تجارية خلال المدة الباقية للاستغلال وهذه الاتاوى لاتصل بأى حال من الاحوال قيمة الأجرة في عقد الايجار المعروف في القواعد العامة.

- عقد الامتياز يقع على قطعة ارضية تابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة وغير مخصصة او محتملة التخصيص وهذا أمر طبيعي مرتبط بإمكانية تحويله الى تنازل حسبما هو منصوص عليه في قوانين الاستثمار حيث ان الاملاك الخاصة للدولة يمكن ان تكون محل تصرف أو تنازل وهذا عكس الأملاك الوطنية العامة التي لا يمكن ان تكون محل تملك او تصرف او حجز او تقادم.

نستخلص مما سبق، ان الإمتياز في إطار المناطق الحرة مجرد ترخيص للإستغلال او مايسمى بعقود الشغل المؤقت للأملاك الوطنية فهو يقوم على فكرة الاستغلال فقط.⁵¹

2 - عقد الامتياز في اطار المناطق الخاصة 94-322 تطبيقا لمقتضيات المادة 23 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار المعدل و المتمم حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 94-322 ليحدد شروط امتياز أراضي الاملاك الوطنية الخاصة بالدولة لانجاز مشاريع الاستثمار في المناطق الخاصة ، و بموجب المرسوم التنفيذي 94-322 تضمن ان عقد الامتياز هو عقد تحول بموجبه الدولة ممثلة في ادارة املاك الدولة الوطنية حق انتفاع بقطعة ارضية غير مخصصة او محتملة التخصيص اي متوفرة و تابعة لاملاكها الخاصة شخص طبيعي او معنوي او مؤسسة عمومية اقتصادية و هذا لاستعمالها كأساس لإنجاز المشروع الإستثماري المصرح به في منطقة خاصة.⁵²

عقد الامتياز في المناطق الخاصة محدد المدة اذ يتراوح ما بين 20 و 40 سنة حسب درجة اهمية المشروع و هي قابلة للتجديد ان عقد الامتياز في المناطق الخاصة يمكن تحويله الى تنازل حسب ما تقتضيه المادة 06 من المرسوم التنفيذي 94-322⁵³، نستخلص انه اذا تم انجاز المشروع الاستثماري في الاجال و الشروط المقررة

51 تاتولت فاطمة ، المعالجة القانونية للعقار الصناعي في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2014-2015، ص 94 .

52 مرسوم تنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار ، ج ر ج ، ع 67 ، ص 25-26 ، الصادر في 14 أكتوبر 1994 (ملغى).

53 المادة 06 من المرسوم التنفيذي 94-322 ، نفس المرجع ، " .تتضمن يحق لصاحب الامتياز الحصول على ما يأتي طبقا للتشريع المعمول به شريطة أن ينجز فعلا مشروع الاستثمار حسب الشروط والاجال المقررة : - اما تجديد الامتياز عند انقضائه واما التنازل بمقابل مالي بمجرد انتهاء المشروع الذي تعينه قانونا السلطة المؤهلة..".

يمكنه تجديد الامتياز عند انقضائه لمدة اخرى و اما ان تتنازل له الإدارة المعنية بمقابل مالي بعد 3 المعاينة لانتهاء المشروع من الجهات او السلطات المؤهلة قانونا.⁵⁴

ثانيا / عقد الامتياز في اطار الامر 03-01 :

لقد تم تعديل المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار بموجب الامر 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 و المتضمن تطوير الاستثمار و قد جاء هذا الامر بنوع من المناطق و هي المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة كما سبق بيانه في المطلب الثاني من الدراسة الحالية حيث ميز هذا الامر نوعين من التصرفات الممكن ابرامها على هذه المناطق في اطار تطوير و ترقية الاستثمار و هما عقد منح الامتياز و الرخصة وبالتالي فانه و بموجب الامر 03-01 نص على عقد منح الامتياز فقط دون امكانية تحويله الى تنازل و اضاف طريقة جديدة لاستغلال العقار الصناعي و هي الرخصة علما انه و بموجب الامر 03-01 تم الغاء المادة 35 من المرسوم التشريعي 93-12 و التي تضمنت التخفيض من فوائد القروض البنكية و التي ألغيت تماما بموجب الامر 03-01 .

و عليه فان ابرام المعاملات على اراضي الاملاك الوطنية الخاصة تتم بناء على القواعد المذكورة في المرسوم التنفيذي 91-454⁵⁵ المؤرخ في 23-11-1991 المتضمن شروط ادارة الاملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و يضبط كفيات ذلك يكون طبقا لقوانين المالية للسنة و بهذا او لغاية صدور المرسوم التنفيذي الذي ينظم عقد الامتياز و بالفعل فقد صدر الامر 06-11⁵⁶ الذي أكد على نظام الامتياز لمنح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة.⁵⁷

الفرع الثاني : قابلية التحويل الى التنازل في إطار قوانين المالية للسنة المتعاقبة

يمكن للمرقي والمستثمر الحصول على الاراضي وفقا لدفتر الشروط يتضمن امتيازات مالية جد مشجعة على ان يلتزم الحائز باستعمال العقار في الوجهة المخصص له وان حاد عن ذلك و تصرف فيه بالبيع او الايجار او ا

⁵⁴ تناولت فاطمة ، مرجع سابق ، ص 96 .

⁵⁵ المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23-11-1991 ، المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها وضبطها ، ج ر ، ع 60 ، 1994 .

⁵⁶ الأمر 06-11 المؤرخ في 30-08-2006 ، المتضمن تحديد شروط وكفيات منح الامتياز والتنازل عن الاراضي التابعة للاملاك الخاصة بالدولة والموجهة لانجاز مشاريع إستثمارية ، ج ر ، ع 53 ، 2006 .

⁵⁷ تناولت فاطمة . مرجع سابق ، ص 97 .

لتبادل او انه لم يتم بإنجاز المشروع المقرر في الأجل المحددة دون أي سبب تعرض الى فسخ البيع بقوة القانون.

تم التأكيد على هذه الاجراءات في المادة 161 من القانون 91/25 المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، والي تنص "مع مراعاة المخططات الرئيسية للتهيئة والتعمير، يمكن التنازل عن الاراضي العارية المتوفرة، التابعة لأملاك الدولة الخاصة التي تعتبر ضرورية لانجاز مشاريع استثمارية يقوم بها المقيمون او غير المقيمون بالتراضي وبمقابل مالي لفائدة المستثمرين المعنيين وذلك على اساس دفتر اعباء يحدد شروط اجاز التنازل وكيفيات الالغاء في حالة عدم وفاء التنازل له بالتزاماته يطبق تخفيض على القيمة التجارية للأراضي المتنازل عنها لفائدة الاستثمارات في النشاطات المعترف بأولويتها في المخططات السنوية او نشاطات التصدير وذلك حسب النسب التالية: 80% عندما تكون الاستثمارات في المناطق الواجب ترميمها .

25% عندما تكون الاستثمارات خارج المناطق المشار اليها اعلاه . تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم." الا انه حماية لمصالح الدولة ضد الممارسات الاحتكارية السائدة في اطار الاحكام السابقة، ذلك ان التنازل عن الاراضي العمومية للمستثمر بشروط امتيازية قد تدفع بعض المستثمرين المستفيدين الى القيام بعمليات احتكارية على العقار وتغيير الوجهة المخصصة له.⁵⁸ لهذا بعد صدور قانون الاستثمار 93-12 اعتمد المشرع على طريقة جديدة لمنح العقار الصناعي وهي طريقة الامتياز القابل للتحويل الى تنازل.

تطبيقا لهذا المبدأ الذي جاء به قانون الاستثمار 93-12 المعدل و المتمم السالف الذكر تم بموجب المادة 118 من المرسوم التشريعي 93-18⁵⁹ المؤرخ في 21 ديسمبر 1993 و المتضمن قانون المالية لسنة 1994 الغاء المادة 161 من القانون 91-25⁶⁰، المؤرخ في 18 ديسمبر 1991 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 والتي حددت اجراءات وكيفيات التنازل واستبداله بطريقة جديدة للاستغلال وهي عقد الامتياز مع امكانية تحويله الى تنازل كما سبق ذكره. بالموازاة نصت المادة 117 من المرسوم التشريعي 93-18 انه " يمكن ان تمنح هيئات عمومية او معترف بمنفعتها العمومية، أو جمعيات ليس لها طابع سياسي ومؤسسات عمومية

⁵⁸ تناولت فاطمة ، مرجع سابق ، ص 98 .

⁵⁹ المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 21 ديسمبر - 1993 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، ج ر ، ع 88 ، المؤرخة في 30-12 ديسمبر 1993.

⁶⁰ المادة 161 القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18-12-1991 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر ، ع 65 .

ذات طابع اقتصادي واشخاص طبيعيين او معنويون خاضعون للقانون الخاص، أراضي تابعة للأملاك الخاصة الدولة من أجل سد حاجيات تكتسي على الخصوص، طابع المنفعة العمومية ولاسيما إنجاز مشاريع التجهيز او الاستثمار المقررة في اطار سياسة التنمية الوطنية.

يخول المنح المذكور في الفقرة السابقة، المستفيد منه، الحق في الحصول على رخصة البناء طبقا للتشريع المعمول به.

وستحدد عن طريق التنظيم اجراءات المنح وكيفيات هو اعتبارها، وشروطه وكذلك احتمال تحويل المنح الى تنازل.⁶¹

هذه المادة عدلت مرتين على التوالي بالمادة 148 من الامر 95-27 المؤرخ في 31 ديسمبر 1995 المتضمن قانون المالية لسنة 1996⁶²، ثم بموجب المادة 51 من القانون 97/02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 المتضمن قانون المالية لسنة 1998 .

جاء هذا التحول نظرا للنتائج السلبية التي نتجت عن تطبيق التنازل المباشر لصالح المستثمرين، وبذلك عوض تفكرة الشرط الفاسخ في عقد التنازل بفكرة الامتياز الذي قد يتحول بعد ذلك الى تنازل بعد إنجاز المشروع الاستثماري.

فبموجب المادة 148 من قانون المالية لسنة 1996 تم التأكيد على عقد المنح والامتياز وامكانية تحويله الى تنازل له، حيث تمكن و تدعيما لفكرة ترقية الاستثمار المقررة في اطار سياسة التنمية الوطنية انتم نحراض يتابعة للأملاك الوطنية الخاصة لصالح المستثمرين لانجاز مشاريعهم الاستثمارية.

ولتفادي مشكل القروض المالية او نقص السيولة النقدية من جراء رفض المؤسسات المالية منح المستثمرين قروض مالية ، وبسبب عدم توفرهم على عقود ملكية على اراضيهم فقد اقر المشرع لاول مرة حق المستثمر في رهن القطعة الارضية الممنوحة لصالح هيئة القرض ، في سنة 1998 وبموجب المادة 51 من القانون 97-02 المؤرخ في 31 ديسمبر 1997 تم التأكيد على المنح بالامتياز وتم انتهاج مبدأ المزاد لعل نيل منح الامتياز في إطار الإستثمار على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة وهذا من اجل إضفاء أكثر شفافية وصرامة في مجال منح العقار العمومي وكذا تمييزه عن طريق المزايدات ، وبذلك فقد اعتمد هذا القانون على طريقتين

⁶¹ تاتولت فاطمة ، مرجع نفسه ، ص 99 .

⁶² الأمر 95-27 المؤرخ في 31-12-1995 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، ج ر ، ع 82 .

لإبرام عقد الامتياز، وهما طريقة المزاد العلني وهو الاصل والتراضي. فبالنسبة للطريقة الاولى أي منح الامتياز عن طرق المزاد العلني يتم على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية. يكون المنح لفائدة هيئات عمومية او معترف بمنفعتها العمومية، او الى الجمعيات التي لا تتسم بالطبع السياسي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، او اشخاص طبيعيين او اعتباريين خاضعين للقانون الخاص، يمكن تحويل هذا المنح الى تنازل، وذلك بناء على طلب صاحب الامتياز فور الانتهاء من المشروع الاستثماري، مع مراعاة الاحكام القانونية في مجال التنازل عن الاملاك الوطنية الخاصة وتمتع ملية منح الامتياز على الشكل التالي⁶³:

-عرض المنح بالامتياز عن القطعة الارضية على المزاد العلني.

-عند رسو المزاد على احد المستثمرين، والذي يصبح مستفيدا من حق الامتياز عن طريق المزاد العلني، يبدأ في عملية انجاز المشروع المعلن عنه يتقدم صاحب الامتياز بعد الانتهاء من انجاز المشروع الى ادارة املاك الدولة للمطالبة بتحويل عقد الامتياز الى تنازل، اما بالنسبة لمنح الامتياز عن طريق التراضي، فهي طريقة استثنائية لمنح الامتياز ويمكن التنازل او المنح بالامتياز عن طريق التراضي على الاملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة ويكون المنح لفائدة المستثمرين الذين استفادوا من المزايا المحددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول به كما نصت المادة ان شروط طبق هذه المادة سيحدد عن طريق التنظيم، هكذا بقي الأمر على هذا الحال لغاية صدور قانون المالية لسنة 2005 الذي أكد على إمكانية تحويل عقد الامتياز الى تنازل وتطبيق لذلك أصدر المشرع الجزائري الامر 06-11 الذي أكد و جاء بقواعد وإجراءات جديدة⁶⁴.

⁶³ تناولت فاطمة، مرجع سابق، ص 100.

⁶⁴ تناولت فاطمة، مرجع نفسه، ص 100-101.

الفصل الثاني :

عقد الإمتياز كألية لإستغلال العقار الصناعي

المبحث الأول :

مفهوم عقد الإمتياز و خصائصه

المطلب الأول : تعريف عقد الإمتياز

لمعرفة التعريف الفعلي لعقد الإمتياز وجب التطرق لعدة مفاهيم تخص عقد الإمتياز سواء الفقهية والقضائية مروراً بالتعريف التشريعي القانوني لعقد الإمتياز ومن خلال هذا المطلب إرتأيت ان أقدم هاته التعريفات كفرعين ، الفرع الأول خاص بالتعريف الفقهي والقضائي لعقد الإمتياز و الفرع الثاني للتعريف بعقد الإمتياز التشريعي

1 - الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الإمتياز

كان أول ظهور لعقد الإمتياز في المرفق العام سواء على الصعيد المحلي أو الدولي⁶⁵ وقد عرفه ايضا الاستاذ سليمان محمد الطماوي بان "عقد الإمتياز عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي او صناعي وإستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز"⁶⁶

كما عرفه الأستاذ بوجدرة مخلوف على أنه "ذلك العقد الذي تخول بموجبه الدولة مده معينة، حق الانتفاع بقطعه أرضية متوفرة وتابعه لأملكها الخاصة ، ويخضع فيها المنتفعون سواء كان أشخاص طبيعيين أو معنويون للقانون الخاص وسواء كانوا مقيمين أو غير ذلك ، لتستعمل في إقامة مشروع إستثماري ، ويشهر لدى المحافظة العقارية"⁶⁷.

كما أيضا عرفه الأستاذ عمار عوابدي بأنه: عقد التزام المرفق العام هو عقد إداري يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ،

⁶⁵ عمري ابتسام ، أنظمة استغلال العقار الصناعي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة بجاية ، 2016-2017 ، ص 47.

⁶⁶ سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، سنة 1991 ، ص 108.

⁶⁷ بوجدرة مخلوف ، العقار الصناعي ، ط 3 ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، سنة 2009 ، ص 69.

وطبقا للشروط التي توضع له ،لأداء خدمة للجمهور ،و ذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح.(عمار عوابدي ، القانون الإداري ، 2005 ، ص 197.) وعرفه الدكتور عصمت عبد الله الشيخ بأنه: " اتفاق يتم بين الإدارة وبين أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه يتعهد الملتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور على نفقته وتحت مسؤوليته وطبقا للشروط التي يحددها ذلك الاتفاق من حيث السعر أو من حيث الكيفية التي تؤدي بها الخدمة وذلك مقابل الإذن لهذا الفرد أو لهذه الشركة باستغلال المشروع لفترة معينة من الزمن ويقوم الاستغلال عادة في صورة التصريح للملتزم بتحصيل رسم معين من المنتفعين من المرفق"⁶⁸.

كما يمكن القول بأن عقد الإمتياز من الجانب الفقهي هو نظام بوجبه تمنح الدولة قطعة أرضية لمدة محددة لمستثمر معين قصد إنشاء منشأة صناعية لقاء دفع أجرة الإمتياز⁶⁹.

ومن هنا يمكن القول أن عقود الإمتياز عبارة عن صيغ قانونية يتم بموجبها إبرام عقود ثنائية بين المستثمر والإدارة حيث انه يكون في محتواها دفتر شروط يبين الحقوق والإلتزامات على الهيئة المتعاقدة و المستثمرين⁷⁰

2- الفرع الثاني: التعريف القضائي لعقد الإمتياز

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: "أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل ،بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه."⁷¹

كما انه ايضا تعتبر الأحكام والاجتهادات القضائية بالجزائر في مجال عقد الامتياز في العقار الصناعي قليلة جد مقارنة مع باقي المنازعات المطروحة على الجهات القضائية الإدارية وما يمكن الرجوع إليه هو القرار الصادر عن مجلس الدولة ، تناول عقد الامتياز كما يلي: "... و حيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد

⁶⁸ عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، جمهورية مصر ، 2002، ص 188.

⁶⁹ بجاوي أعمار الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 138.

⁷⁰ موهوبي محفوظ ، مركز العقار في منظور قانون الإستثمار ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، 2009-2010 ، ص 66

⁷¹ القرار رقم 11950 ، مجلس أمن الدولة ، الصادر ب تاريخ 09 مارس 2004 ، فهرس رقم 11952 ، مجلة مجلس الدولة ، ع 5 ، سنة 2004 ، ص 57-212.

إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة، لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه.⁷²

يتضح من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والعام لعقد الامتياز، بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها في مواجهة الطرف المتعهد خاصة فيما تعلق بسلطة أو حق الرجوع، فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المتنفعين.⁷³

من خلال هذا القرار نصل إلى القول أنه يمكن الاعتماد على هذا التعريف الذي يخص منح الامتياز على الأملاك العامة التابعة للدولة على سبيل الاستئناس و المقارنة ولا يمكن تطبيقه على الأملاك الخاصة للدولة لعدة أسباب : كون الامتياز الوارد على الاملاك العامة للدولة مؤقت و قابل للرجوع أما الامتياز الوارد على الأملاك الخاصة للدولة غير قابل للفسخ أو الرجوع فيه إلا في حالة الاخلال بالتزامات الواردة في دفتر الشوط و بنود العقد كما أن المستفيد من الامتياز عندما يكون محله الأملاك العامة للدولة لا يملك الحق في تجديد العقد على عكس المستفيد من الامتياز على الأملاك الخاصة للدولة الذي يملك الحق في تجديد العقد مرتين تصل مدته 99 سنة كحد أقصى 25 ، إضافة إلى أن عقد الامتياز في مجال الأملاك العامة للدولة يمكن تعديله بالإرادة المنفردة للدولة أما عقد الامتياز المبرم في مجال الأملاك الخاصة للدولة لا يمكن تعديله بإرادتها المنفردة

الفرع الثالث : التعريف القانوني (التشريعي) لعقد الإمتياز

الأصل أن المشرع يعزف عن إعطاء تعريف لمصطلحات قانونية تاركا هذه المهمة للفقهاء والقضاء غير انه وبالرجوع لبعض القوانين نجدها قد عرفت عقد الامتياز في نص المادة 4 من الأمر 96-13 المؤرخ في 15 يونيو 1996 و المتضمن قانون المياه: (يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا ،قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية) و بصدر المرسوم التنفيذي رقم 07-121 فقد قام بتعريف الامتياز في نموذج دفتر الشروط الملحق به على أنه : " الاتفاق

⁷² أسماء منصور ، عقد الإمتياز كوسيلة لإستغلال العقار الصناعي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر.

⁷³ جابر جاد ناصر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ص 72.

الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي ، لإنجاز مشروع استثماري " 74 .

وقد تم تعريف عقد الإمتياز في المرسوم التنفيذي رقم 94-322 الذي يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار و ذلك في دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز أراضي أملاك الدولة لإنجاز الاستثمارات في المناطق الخاصة الملحق به بأنه : " العقد الذي تحول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة في إطار المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار " 75

كما أنه قد نصت المادة 64 مكرر من قانون الأملاك الوطنية أن منح الامتياز 76 " هو العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك المسماة السلطة صاحبة 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 نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز. و يعرف عقد الامتياز حسب دفتر الشروط النموذجي الملحق للمرسوم التنفيذي رقم 09/152 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لمشاريع استثمارية. بأنه " هو الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكه الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي، قصد استيعاب مشروع استثماري. 77

كما عرفه القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 أوت 2010 الذي يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في المادة 04 على انه : العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة

74 المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 07-121، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية ، مرجع سابق .

75 مرسوم تنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الإستثمار ، ج ر ج ج ، ع 67 ، الصادر في 14 أكتوبر 1994 (ملغى) .

76 المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المؤرخ في 02-05-2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج ر ، ع 27 ، المؤرخة في 06-05-2009.

77 المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، البند الأول من دفتر الشروط المؤرخ في 02-05-2009، الجزائر ، ج ر .

للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها ، بناءً على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاه 40 سنة قابلة لتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تضبط كفاءات تحديدها وتحصيلها وتخصيصها بموجب قانون المالية.⁷⁸ وبتحليل هذه المواد نجد أن الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة شخصاً طبيعياً أو معنوياً يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساساً في إقامة مشروع استثماري. ومن خلال هذه التعاريف نجد أن عقد الامتياز يعتبر من أهم العقود الإدارية التي قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكامه وتحديد أسسه القانونية ، عن طريق مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية تحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على العقار الصناعي الموجه للاستثمار ، وهو بذلك عقد يجمع بين أساليب القانون العام والقانون الخاص في إقامة المشاريع الاستثمارية.

المطلب الثاني : خصائص عقد الإمتياز وأركانه

الفرع الأول : خصائص عقد الإمتياز

لعقد الإمتياز عدة خصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى ومن خلال التعريفات السابقة لعقد الإمتياز يتبين لنا مميزاته وخصائصه وقد إرتأيت ان أوضحهم على الشكل التالي :

1- عقد الامتياز عقد إداري يتم بين سلطة إدارية مركزية أو لا مركزية كجهة مانحة للإمتياز ، و بين أحد أشخاص القانون العام أو الخاص لإدارة و تسيير مرفق عمومي .
تنص المادة 10 من الأمر رقم 04-08 على أنه « يكرس الإمتياز المذكور المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة من خلال إستقراء هذه المادة، فإن عقد الإمتياز يجرى من طرف مدير أملاك الدولة حسب كفاءات محددة في دفتر الشروط الملحق بالمراسيم التنفيذية المنظمة للأمر رقم 04-08، ثم يقوم المدير الفرعي بتسجيل قرار منح الإمتياز، لهذا يتطلب أن يكون عقد إداري موثق أي يفرغ في قالب رسمي، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر من القانون المدني، ويسلط عليه إجراءات الشهر لكونه وارد على العقار.⁷⁹

⁷⁸ القانون رقم 10-03 ، المحدد لشروط وكيفية إستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، الصادر بتاريخ 15 أوت 2010 ، الجزائر ،

ج ر .

⁷⁹ 1 بودادة نورية و عماري ابتسام، النظمة استغلال العقار الصناعي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون

عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان سيرة، بجاية، ص47

- 2 . أن المشروع محل الامتياز يحتفظ دائما بصفته مرفقا عاما رغم أن تسييره قد تم من طرف أحد أشخاص القانون العام أو الخاص، و لكن تحت الرقابة الدائمة للإدارة مانحة الامتياز.
- 3 . - عقد الإمتياز عقد محدد المدة بحيث تكون الأراضي التابعة لأملاك الدولة الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية، محل منح إمتياز لمدة أدناها 33 سنة قابلة للتجديد، وأقصاها 99 سنة، وذلك طبقا لنص المادة 4 من الأمر رقم 08-04.⁸⁰
- يبدأ سريان هذه المدة فور إتمام إجراءات التوقيع على عقد الإمتياز، ويثبت تاريخ حيازة الأرض بمحضر يمثل تاريخ إنطلاق عقد الإمتياز، تعده إدارة أملاك الدولة. وتظهر أهمية هذا المحضر في حساب مواعيد تنفيذ المشروع الإستثماري، وفي هذا الجانب يخضع صاحب الإمتياز للمتابعة والرقابة، لأنه ملزم بالإنتلاق في تنفيذ الأشغال في الآجال المحددة في دفتر الشروط.⁸¹
- 4 . نفقات و مخاطر استغلال المرفق العمومي يتحملها صاحب الامتياز و تحت مسؤوليته الكاملة ، لكن هذا لا يمنع من تدخل الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد عند اختلاله حفاظا على استمرارية المرفق العام.
- 5 . مقابل تسييره للمرفق العمومي يتقاضى الملتزم أتعابه من المنتفعين به ،
- 6 . -عقد يرد على حق عيني عقاري بحيث أنه في مجال العقار الصناعي، يستفيد المستثمر من العقار الموجه للإستثمار لمدة محددة قانونا، إلا أنه لا يعد مالكا لياو إنما مجرد منتفعا وفي هذا الصدد نصت المادة 844 من القانون المدني الجزائري على أنه :«مكسب حق الإنتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون».⁸²
- 7 . يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد. ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية.وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين.
- 8 . يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيرا منتظما ومطردا . وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في حال اختلال توازنه المالي بأن تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن .
- 9 . يعتبر الإمتياز عقد من عقود الإذعان بحيث تتمتع الإدارة المانحة لعقد الإمتياز، بمجموعة من السلطات المخولة لها بموجب القانون كتعديل العقد أو فسخه أو إلغائه، يجعل المتعاقد معها ملزما بقبوله، كما هو

⁸⁰ المادة 4 من الأمر رقم 08-04، مرجع سابق.

⁸¹ جلاجل عبد الحميد، م التنظيم القانوني للعقار الصناعي ودوره في تشجيع الاستثمار في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون اقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيده ، 2014-2015، ص 43.

⁸² المادة 844 من القانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، ج ر ، ع 78 ، صادر في 1979، المعدل والمتمم.

مفروض عليه دون أن يكون له الحق في المناقشة أو تعديل بنوده وهذا ما يجعل من عقد الإمتياز عقد إذعان.⁸³

10. عقد يمنح لشخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص تنص المادة 3 من الأمر 08-04 على « يمنح الإمتياز.. الفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص..... من خلال نص المادة يظهر لنا أن صاحب الإمتياز هو كل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص يرغب في إنجاز مشروع إستثماري، قد يكون شخصا وطنيا أو أجنبيا. فالمرشح الجزائري كرس مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي من خلال المادة 14 من الأمر رقم 03-01.⁸⁴
- عقد الإمتياز يرد على قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة والمتوفرة⁸⁵
 - حيث أن الأملاك الخاصة للدولة يمكن أن تكون محل تصرف أو تنازل على عكس الأملاك الوطنية العامة التي لا تحتتمل التمليك أو التصرف أو الحجز أو التقادم.⁸⁶
 - عقد الإمتياز يمنح مقابل دفع إتاوة إيجارية سنوية كما هي محددة من مصالح أملاك الدولة المختصة، والتي تمثل 1/20 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الإمتياز، تحيين الإتاوة السنوية بعد إنقضاء كل فترة (11) إحدى عشر سنة⁸⁷ ، لكن بصدور قانون المالية لسنة 2015، تم تعديل المادة 9 من الأمر رقم 04-08، بموجب المادة 62 منه، حيث أصبحت مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا هي التي تحدد الإتاوة الإيجارية السنوية، والتي تمثل 1/33 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الإمتياز.

⁸³ تناولت فاطمة، المعالجة القانونية للعقار الصناعي في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015، م ص 125، نقلا عن بودادة نورية و عماري ابتسام ، أنظمة استغلال العقار الصناعي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2014-2015، ص 49.

⁸⁴ المادة 14 من الأمر رقم 03-01 ، مرجع سابق.

⁸⁵ المادة 03 من الأمر رقم 04-08، مرجع سابق.

⁸⁶ المادة 04 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية ، عدد 52، صادر في 02/12/1990، معدل وتمتم.

⁸⁷ المادة 09 من الأمر رقم 04-08، مرجع سابق.

الفرع الثاني : أركان عقد الإمتياز

عقد الامتياز هو كسائر العقود الاداريه ومن بين اركانه والتي هي ذاتها اركان العقد المدني من رضا ومحل وسبب⁸⁸ ، وقد تطرقت من خلال دراستي وبحثي عن اركان عقد الامتياز في إطار إستغلال العقار الصناعي وجدت ان عقد الامتياز يتكون من ركنين ركن موضوعي وركن شكلي وقد بينتهم على الشكل التالي:

1- الركن الموضوعي : الاركان الموضوعيه تتكون من رضا ومحل وسبب وهي كالآتي :

- الرضا : يقوم مبدا التراضي على توافق ارادتين⁸⁹، قصد انشاء اثار قانونيه بحيث ان وجود الرضا في عقد الامتياز يتمثل في اختيار كل طرف للاخر ويتم ذلك عن طريق الايجاب والقبول⁹⁰، ويمكن القول ان مظهر الرضا في عقد الامتياز في اطار استغلال العقار الصناعي يكمن في الاتفاق المبرم بين المتعاقدين على بنود العقد والتوقيع عليه بعد الاطلاع عليه ومفهوم الرضا في القانون الاداري في عقد الامتياز يختلف عنه في القانون المدني لكون احد اطرافه هي الدوله كشخص اعتباري قانوني كما ان الرضا في القانون الاداري في اغلب احيانه يكون من طرف واحد وهذا ما يميز عقد الامتياز الاداري عن العقد المدني وقد اكده الدكتور علي سليمان عندما ذكر بان التراضي يختلف عن الرضا فالتراضي يكون عند اقتران الايجاب والقبول وهو ركن من اركان انعقاد اي عقد⁹¹

- المحل : المحل هو المصطلح القانوني للشيء المراد التعاقد حوله وهي العملية القانونية التي تراضى فيها الطرفان⁹²، ويجب ان يكون المحل معيناً او قابلاً للتعيين حسب احكام ماده 94 القانون المدني الجزائري⁹³ وقد نشط ايضا ماده 93 المعدله على انه " اذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته او مخالفاً للنظام العام والاداب العامة كان باطلاً بطلاناً مطلقاً..." كما يشترط شرط الامكان اي ان يكون موجوداً او من الممكن وجوده وان كان محل العقد مستحيلاً يكون العقد باطلاً⁹⁴، وايضا من شروط مشروعيه المحل الذي نصت عليه ماده 93

⁸⁸ محمد الأعرح ، مقال بعنوان النشاط التجاري ، ص 81.

⁸⁹ Laurent «...Le contrat administratif est formé, comme tout contrat par l'échange des Consentements...» Richer, Droit des contrats Administratifs, L.G.D.J, extenso éditions, édition 2012 .page 143

⁹⁰ أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 2010، ص 52.

⁹¹ مراد بلكعبيات، منح الإمتياز للإستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2011-2012 ، ص 62.

⁹² سيد أحمد محمد جاد الله ، سلطة القاضي ازاء العقد الإداري ، (دراسة مقارنة) ، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2007-2008، ص 109

⁹³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج ر ، ع 78 ، المؤرخ في 30-09-1975.

⁹⁴ أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق، ص 54.

سالفه الذكر بالاضافه الى الشروط القانونيه التي يخضع لها المحل هناك شروط خاصه في محل عقد الامتياز ومن تلك الشروط هي الشروط المتعلقة بالعقار الصناعي كتوفر القطاع الأرضية وان تكون تابعه للاملاك الخاصه للدوله وغير مخصصه وليست في طور التخصيص ومن بين الشروط الاداريه المتعلقة باستغلال العقار الصناعي تلك الارض محل الامتياز والواقع في قطاعات معمره او قابله للتعمير وكذلك العقارات الصناعيه محل الامتياز التي من قواعدها حماية البيئة.

- السبب : ويقصد به الدافع الى التعاقد و ايضا يمكن القول ان السبب هو الاجابه عن لماذا التعاقد ، ويقصد بذلك ان كل طرف من اطراف العقد هو السبب للالتزام⁹⁵ ، ويشترط بسبب التعاقد ان يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام والاداب العامين ، والا كان باطلا كما انه يقع عبء إثبات عدم وجود السبب او عدم مشروعيته على المدعي وذلك لان السبب في العقود الاداريه ليس شرطاً شكلياً يجب ان يتضمنه سند التعاقد والا كان هذا العقد باطلاً⁹⁶، وتجدد الاشاره في الاخير ان السبب في عقد الامتياز هو الانجاز الفعلي للمشروع الاستثماري كما نصت عليه المادة 01 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي من المرسوم التنفيذي 09-152 المتضمن تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعه للاملاك الخاصه للدوله والموجهه لإنجاز مشاريع استثماريه ، حيث جاء فيها " .. القطعه الارضيه موضوع الامتياز هذا موجهه لاستيعاب مشروع استثماري وكل تغيير في وجهتها او في استعمالها كلياً او جزئياً لاغراض اخرى غير الاغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجز عنها فسخ منح الامتياز.⁹⁷

2 - الأركان الشكلية : عقد الامتياز الذي اعتبره القانون عقد شكلي بموجب احكام ماده 10 من الامر 08 04 السابق ذكره حيث جاء فيه " ... الامتياز في ماده 04 اعلاه بعقد اداري تعده اداره املاك الدوله مرفقا بدفتر اعباء يحدد بدقه برنامج الاستثمار وكذا البنود وشروط منح الامتياز .." وكذلك أقرته ماده 19 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي في المرسوم التنفيذي 09-152 والذي سبق وان ذكرته وقد اوجب المشرع من خلال هذان النصان ضروره الرسميه في عقد الامتياز كركن بالاضافه الى ارفاق العقد الاداري بدفتر شروط معد سلفاً ومرفق بالعقد في حين رأى الاستاذ سليمان الطماوي ان الشكلي لا

⁹⁵ أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 56.

⁹⁶ ماده 97 من الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 26-09-1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج ر ، ع 78 ، المؤرخة في 30-09-1975

⁹⁷ المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 02-05-2009 ، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعه للاملاك الخاصه للدوله والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر ، ع 27 ، المؤرخة في 06-05-2009.

يشترطها المشرع صراحة في العقود الادارية الا انها قد تفرض هذه شكلية طبيعه العقد ففي عقد الامتياز فانه من الصعب تصور عقد امتياز دون وثيقه كتابيه تحدد حقوق وواجبات الملتزم وكيفية تصفيه الامتياز والملاحظ انه يكون عقد الامتياز غير مكتوب لان الكتابه تعبير عن ضمان الطرفين من اي اخلال بالالتزامات العقدية⁹⁸

- أن يكون سند منح الإمتياز من طرف موظف عام : ويقصد بهذا الموظف هو الذي تعينه الدولة للقيام باداره شؤونها في مجال معين ولا يطلق عليه لفظ موظف عام الا حين تنصيبه وهذا ما أكدته المادة 05 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 23-03-1985 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية⁹⁹.

3 - إصدار السند وإختصاصه من سلطة الموظف : ان السند الذي يحرره الموظف العام لا يكون له طابع رسمي ولا تكون بياناته ذات حجيه ملزمه الا اذا كان هذا الموظف صاحب الاختصاص بكتابته¹⁰⁰، اي انه لم يكن معزول او موقوف اثناء تحرير السند كما انه لا يجب ان يكون مدير أملاك الدولة المختص بإفراغ السند الخاص بمنح الإمتياز خارج دائرة الإختصاص الإقليمي وهذا ما أكدته المادة 19 من دفتر الشروط النموذجي .

⁹⁸ مراد بلكعبيات ، مرجع سابق ، ص 81 .

⁹⁹ المرسوم التنفيذي 85-59 المؤرخ في 23-03-1985 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، ج ر ، ع 13 ، المؤرخة في 24-03-1985.

¹⁰⁰ يحيى بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 1981 ، ص 96.

المبحث الثاني :

إجراءات إبرام عقد الإمتياز والهيئات المسؤولة عنه

المطلب الأول : إجراءات إبرام عقد الإمتياز

لعل من اهم السبل التي تدفع لتشجيع الاستثمار لدى الخواص في شتى المجالات الصناعية ومختلف الانشطه الاقتصادية هو منح الامتياز حيث ان المشرع الجزائري سعى الى توفير عده اجراءات من شأنها تطوير وتوفير بيئه مناسبه لتشجيع المستثمرين وتمكينهم من اقامه استثماراتهم من اجل خلق منشآت صناعيه من خلال كفاءات و أوامر، ولضمان ذلك قام المشرع الجزائري بوضع مجموعه من الاجراءات تهدف الى ضبط تطبيق عقد الامتياز ومن ذلك المنطلق إرتأيت تقسيم هذه الاجراءات الى فرعين الفرع الاول خاص بي كيفية ابرام عقد الامتياز والفرع الثاني خاص بي اوامر المنح لعقد الامتياز

الفرع الأول : كيفية إبرام عقد الإمتياز

قد جاء في الامر 04 08 النصوص التنظيميه له وكذا الامر 11 06 والنصوص التنظيميه له كيفية ابرام عقد الامتياز وعلى ضوء دراسه هذه الكيفيات التي اقرها المشرع الجزائري والتي تبين طرق ابرام هذا العقد وحيث انه قد جاء بموجب قانون المالىه التكميلي لسنة 2015 المعدل للامر 04 08 حيث اقر ان منح عقد الامتياز يتم عن طريق الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالاستثمار ان هذا الامر يتطلب التنسيق مع كل من مدراء القطاعات المعنية¹⁰¹.

¹⁰¹ لماده 48 من الامر 01-15 ، المتضمن قانون المالىه التكميلي ، المؤرخ في 2 يوليو 2015 الصادر في 23 يوليو 2015 ، ج ر ، ع 40 ، المعدل والمتمم للماده 05 من الامر 04-08 ، مرجع سابق.

بحيث ان هاته المادة قد تم تعديلها ونظرا لان قرار المنع كان يمنح من الوالي والذي بدوره استجاب لقرار واقتراح لجنة المساعدة¹⁰²، في حين انه كان قبل ذلك يمنح عقد الامتياز من طرف الوزير المكلف بالاستثمار او من طرف المجلس الوطني للاستثمار.

ومما سبق ذكره نرى ان المشرع الجزائري قد نظم طرق منح الاستثمار وحصرها في الوالي فقط لتجنب اي مشاكل تتعلق بعدم توحيد القرارات الصادره من مختلف الهيئات وايضا وجب مراعاة اختصاص الوالي الاقليمي حيث انه هو الشخص الوحيد الذي يدري حاجات الولاية والمشاري الناقصة في الولاية التي هو على رأسها كما انه هو المخول بذلك من اجل منح عقود الامتياز للاستثمار في الولاية وكذا درايته بالاوعيه العقارية المتوفرة

ومن بين الاجراءات التي من شأنها اعطاء عقود الامتياز هي التراضي والمزاد العلني .

1- منح الامتياز عن طريق التراضي :

حيث يعد اسلوب التراضي الاسلوب الوحيد لمنح عقد الامتياز لانه بالرجوع لقانون الماليه التكميلي لسنة 2011 الذي يمنح الامتياز عن طريق التراضي وذلك وفق دفتر شروط خاص بالاملاك الخاصه التابعه للدوله المتوفرة مع مراعاة واحترام قواعد التعمير¹⁰³،

وعليه وفي نص هذا القانون تم الغاء صيغه المزاد العلني في منح حق الامتياز على العقار الصناعي من طرف المستثمرين واصبح عقد الامتياز يمنح عن طريق التراضي كصيغه وحيدة ، ويمكن ان نقول على ان التراضي مأخوذ من قانون الصفقات العموميه باعتبار ان الصفقه عقد اداري فهو يتشابه مع عقد الامتياز في كل الاجراءات واطراف التعاقد حيث ان المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-

2015 يتضمن تنظيم الصفقات العموميه وتفويضات المرفق العام¹⁰⁴، على ان التراضي هو اجراء تخصيص صفقه لمعامل متعاقد واحد دون الدعوه الشكلييه الى المنافسه ويمكن ان يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط او الشكل بعد الاستشاره وان التراضي البسيط هو استثناء لابرام عقد الامتياز ولا يمكن اعتماده الا في الحالات الوارده في نص المادة 49 ، وعلى ضوء ذلك يمنح عقد الامتياز من طرف الدوله عن طريق

¹⁰² المادة 15 من الامر 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 ، المتضمن قانون الماليه التكميلي ، الصادر في 20 يونيو 2011 ، ج ر ، ع 40 ، المعدل المتمم لاحكام المادة 05 من الامر 08-04 ، مرجع سابق.

¹⁰³ المادة 03 من الامر 08-04 ، مرجع سابق ، بموجب المادة 15 من الامر 11-11 ، مرجع سابق.

¹⁰⁴ المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 يتضمن تنظيم الصفقات العموميه وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، ع 50 ، المؤرخة في 20-09-2015.

التراضي لمدة 33 سنة قابله للتجديد مرتين ولا يمكن باي شكل من الاشكال تحويل هذا العقد الى تنازل

ويمكن القول ان عقد التراضي الممنوع عن طريق الامتياز مخصص للاملاك التالية :

- الاصول الفائضه والاصول المتبقية التابعه للمؤسسات العموميه المستقله والمحله

- القطع الارضيه في مناطق النشاط والمناطق الصناعيه

- العقارات او الاراضي التابعه لاملاك الدوله

2 - منح الإمتياز عن طريق المزاد العلني :

ولك تعريف بسيط يمكن ان نقول انه بالامكان ان يشارك كل شخص طبيعي او معنوي من جنسيه جزائريه

كانت او اجنبيه حامل لمشروع استثماري في الجزائر ويتمتع بجميع الحقوق المدنيه ، وكما نصت ماده 03 من

الامر 04-08 السابق ذكره ان الامتياز يمنح عن طريق المزاد العلني المفتوح او المقيد ومن ناحيه المزاد العلني

المفتوح يمكن ان يشارك فيه كل المستثمرين الذين تتوفر فيهم بعض شروط التأهيل¹⁰⁵ ، والتي نصت عليها

الماده 04 من نموذج دفتر الشروط والتي تحدد شروط منح الامتياز للقطاع الارضيه عن طريق المزاد العلني .

حيث انه لتحديد المراد اقامه به المزاد العلني سواء كان مفتوحا او مقيد كان من شأن كل من الوزير المختص

إقليميا والوزير المكلف بالصناعه وترقيه الاستثمارات كما نصت عليه ماده 03-05 من الامر 04-08

السابق ذكرى ومن بين اجراءات منح عقد الامتياز القانونيه عن طريق المزاد العلني يمنح عن طريقتين وهما

أ - المزايدة الشفوية : القيمه الدنيا لبدء المزايدة الشفويه لا تقل عن 1000 دينار جزائري عند بدء المزايدة لا

يتجاوز 500 الف دينار جزائري في حين تكون قيمه بدء المزاد 2000 دينار جزائري للمعروض الذي

تتجاوز قيمته 500 الف دينار جزائري ولا يمكن باي شكل من الاشكال ان يعلن منح الامتياز الا بعد

انقضاء المزاد برسوه على احد الاشخاص او ان صح التعبير بعد انطفاء الاضواء ويعلن المزاد لصالح صاحب

العرض الذي توقد عليه الاضواء بشرط ان لا تتم اي مزايدة في مده اشتعال هذه الاضواء.

لا يعلن المزاد على الاقل حتى تتم مزايدة واحده وفق الشروط سالفه الذكر ، ولا يمكن تخفيض السعر الادنى في

الجلسه نفسها كما انه ان لم تجرى اي مزايدة يؤخر المزاد، وفي حاله تساوي المزايدة المزايدون لهم حقوق

متساويه وذلك عن طريق اجراء مزايدة اخرى ، تجمع بينهم وان اتفق هؤلاء المزايدون على عدم المزايدة او لم

تجري اي مزايدة اخرى بينهم يمكن ان تجرى عمليه القرعه بحسب الكيفيه التي يحددها رئيس مكتب المزاد¹⁰⁶ .

¹⁰⁵ ماده 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، الذي يحدد شروط وكيفيه منح الامتياز على الاراضي التابعه للاملاك الخاصه للدوله

والموجهه لانجاز مشاريع استثماريه.

¹⁰⁶ ماده 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، مرجع سابق.

ب - التعهدات المختومة : والمقصود به تقديم عرض منح الامتياز عن طريق تعهد عليه الطابق ومصحوب باستماره معلومات مطابقه لنموذج الذي تسلمه الاداره يمكن ارسال هذا التعهد عن طريق البريد او بالايديع المباشر في مديريه املاك الدوله الولائيه المعنيه على حد اقصى قبل يوم من الفرز فاذا كان الايديع مباشر يسلم المودع وصلا يبين فيه تاريخ ايداعه لهذا التعهد وان كان الايديع عن طريق البريد فهناك شروط وجب على المودع اتباعها واحترامها كارسال التعهد في ظرفين الظرف الخارجي يحمل التوصيه مع اشعار الاستلام وفي الظرف الداخلي يحمل الصيغه التاليه "التعهد من اجل منح الامتياز..... الجزء.... رقم المزاد.... المؤرخ في..." ويترتب على عرض الامتياز قانونا قبول المتعهد كل الاعباء والشروط المفروضه في دفتر الشروط هذا ، ولا يمكن الغاء التعهد بعد تاريخ الاجل النهائي للايديع المبين في الاشهار¹⁰⁷.

- يعلن المزاد قبل 30 يوما على الاقل عن طريق الجرائد والملصقات.. الخ .

- التعيين الدقيق والمفصل للقطعه المراد المزايدة عليها وكذا شروطها... الخ .

- بيان مكان اجراء المزاد.

- تحديد تاريخ المزايدة الشفويه او تاريخ ايداع التعهد .

توفر الشروط القانونيه والشكليه للشخص الذي يريد المشاركه في المزاد حيث انه يقوم باعداد ملف شامل وكامل يحتوي على بطاقه تقنيه وصفيه للمشروع وكذا البطاقه العقاريه للعقار المختار ووجب على هذا الشخص سحب دفتر الشروط من مديريه املاك الدوله الخاصه بالولايه المزمع انعقاد فيها المزاد ، كما انه يجب عليه دفع كفاله ماليه تمثل 10% من مبلغ الثمن الادنى ويكون الايديع على مستوى المديرية الجهويه للوكاله الوطنيه للوساطه العقاريه والضبط العقاري .

يجري ما زاد سواء عن طريق المزايدة او بفرز التعهدات المختومه في التاريخ المبين في الجرائد او الملصقات

الموجوده لدى المديرية العقاريه او مديرية الاملاك الخاصه للدوله وبحسب الكيفيه المقرره بواسطه لجنه

تنصيب كمكتب المزاد العلني كما هو محدد في دفتر الشروط الموافق عليه بموجب القرار المؤرخ في 05 03

1997 والمتضمن المصادقه على دفتر الشروط النموذجي المحدد لبنود والشروط المطبقه على البيع عن طريق

المزاد العلني للعقارات التابعه للاملاك الخاصه للدوله وان وقع المزاد عن طريق التعهدات المختومه وجب حضور

كل المتعهدين في جلسه الفرز او عن طريق تعيين وكيل¹⁰⁸ ، ويجزر محضر المزاد في الجلسه نفسها ويوقع عليه

¹⁰⁷ ماده 03 من المرسوم التنفيذي صفر 09-152 ، مرجع سابق.

¹⁰⁸ ماده 06 من المرسوم التنفيذي 09-152 ، مرجع سابق.

اعضاء مكتب المزاو وكذلك الراسي عليه او عليهم المزاو ((9.. الماده 03 من المرسوم التنفيذي 09-152 ، مرجع سابق.)) كما يجب على الراسي عليه المزاو أن يعين في محضر المزاو موطنا داخل اقليم اختصاص دائره مفتشيه املاك الدوله ، ويمكن تبليغه فيما يخص كل العقود اللاحقه في مقر البلديه الجاري فيها المزاو¹⁰⁹.

الفرع الثاني : أوامر المنح في عقد الإمتياز

حدد المشرع الجزائري منح الإمتياز على عدة أوامر ومنها المرسوم التنفيذي رقم 93-12 وكذا الأمر 06-11 والامر 08-04 وقد ارتأيت ترتيبها وبيانها على الشكل التالي :

1- منح الامتياز في إطار المرسوم التشريعي 93-12

وذلك حسب ما ذكرته الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية وقد جاء فيها مايلي :

لقد جاء المرسوم التشريعي 93-12 في ظل انفتاح جزائري على الاستثمار الأجنبي، حيث ألغى المشرع بموجبه شرط الإقامة الذي جاء به قانون النقد والقرض لسنة 1990، وتبنى مبدأ عدم التمييز، وأما بالنسبة للاستثمار الوطني فقد ألغى المشرع جميع الفوارق التي جاءت بها القوانين السابقة ، حيث أصبح بإمكان المستثمر الخاص سواء كان وطنيا أو أجنبيا اقتحام جميع مجالات الاستثمار باستثناء تلك التي سماها المشرع بالاستراتيجية، وكما هو معروف فإن العقار يعتبر ذا أهمية خاصة في تشجيع الاستثمار، ولذلك قام المشرع الجزائري بتوفير الأوعية العقارية اللازمة لاستيعاب المشاريع الاستثمارية في إطار المناطق الخاصة، وحدد شروط وإجراءات منحها، حيث اعتمد طريقة وحيدة وهي الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل.¹¹⁰

وتمنح هذا الامتياز إلى الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون الخاص دون أن يفرض المشرع الجزائري شرط الجنسية، علما أن المشرع الجزائري كرس مبدأ عدم التمييز في هذا القانون، لا سيما وأن المعاملات العقارية التي يكون فيها العنصر الأجنبي تخضع للتحقيق الإداري¹¹¹ ، وقد عرف دفتر الشروط النموذجي الخاص بمنح الامتيازي هذه المناطق، الامتياز بأنه العقد الذي تمنح بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة

¹⁰⁹ الماده 07 من المرسوم التنفيذي 09-152 ، مرجع سابق.

¹¹⁰ المرسوم التنفيذي 94-322 المؤرخ في 17-10-1994 ، المتضمن منح الامتياز لاراضي املاك الدوله الواقعة في مناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار ، ج ر ، ع 67.

¹¹¹ المرسوم التنفيذي 83-344 المؤرخ في 21-05-1983 ، يعدل بعض أحكام المرسوم 15-64 المؤرخ في 20-01-1964 ، المتعلق بجرية المعاملات ، ج ر ، ع 21.

أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة، شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص، مقيما أو غير مقيم، أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك القطعة الأرضية أساسا في إقامة مشروع استثماري في منطقة خاصة. ويمنح الامتياز بناء على طلب يقدم من المستثمر إلى وكالة ترقية الاستثمار ودعمه ومتابعته، يبين فيه مساحة القطعة الأرضية وموقعها، حيث تحوله الوكالة إلى الوالي المختص إقليميا الذي يقوم بدراسته في إطار لجنة ولائية ويبلغ رأيه إلى الوكالة في أجل شهر واحد ، فإذا تمت الموافقة يصدر الوالي مقرر المنح الذي يحول إلى إدارة الأملاك الوطنية لتحديد قيمة إتاوة الامتياز، وتثبت انطلاق المشروع عن طريق محضر، ويمنح الامتياز لمدة تتراوح بين 20 و 40 سنة قابلة للتجديد، ويكون هذا الامتياز بالدينار الرمزي طوال مدة الإنجاز ، ومقابل إتاوة سنوية تحددها إدارة الأملاك الوطنية طوال المدة المتبقية.

ويكون هذا الامتياز قابل للتحويل إلى تنازل بناء على طلب صاحبه، شريطة أن يكون قد أتم الإنجاز ودخل في مرحلة المشروع، ويتخذ الوالي قرار التنازل بعد استشارة اللجنة الولائية السالفة الذكر. وقد جعل المشرع الجزائري عقد منح الامتياز قابل للفسخ باتفاق الطرفين أو بمبادرة من صاحب المشروع أو من الإدارة ، 2 حالة عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط، ولا سيما إنجاز المشروع حسب الشروط وفي الأجل المحددين.¹¹²

2 - منح الامتياز في إطار الأمر 06/11 :

أدى إلغاء قانون ترقية الاستثمار واستبداله بقانون تطوير الاستثمار إلى غياب نظام قانوني ينظم منح العقار الصناعي لا سيما وأن القوانين السابقة قد ألغيت بداية من سنة 1990، مما حتم على المشرع إصدار قانون يسمح بتشجيع الاستثمار عن طريق منح العقار الصناعي، ولذلك كان صدور الأمر 06/11 أمر حتميا، ولقد ذكرت بمناسبة الحديث عن التنازل أن الأمر 06/11 تضمن نظامين لمنح الأوعية العقارية وهما التنازل والامتياز، وبعد أن تناولت التنازل بالتفصيل ، أتطرق هنا للامتياز.

لقد تضمن الأمر 06/11 أسلوبيين لمنح الامتياز وهما التراضي والمزاد العلني، ويتم اللجوء إلى أحد الأسلوبين حسب أهمية المنطقة، فالأوعية العقارية التي يتم منحها بالمزاد العلني وهي العقارات الواقعة بكل من:

- بلديات ولايات الجزائر، عنابة، قسنطينة ووهران. - بلديات مقر الولاية ومقر الدائرة في الولايات الأخرى الواقعة شمال البلاد.

- بلديات مقر الولاية في الهضاب العليا.

¹¹² الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، المجلد 11 ، العدد 02 ، سنة 2019 ، ص 57.

وأما المنح بالتراضي فيكون في باقي البلديات وهي باقي بلديات الهضاب العليا باستثناء بلديات مقر الولاية، وبلديات الجنوب الجزائري¹¹³، وكما نلاحظ ان هناك اختلاف بين الأمر 06-11 ونظيره في المرسوم التشريعي 93-12 ما يلي

- القيمة التجارية للقطعة الأرضية بين التراضي والإمتياز قدرت ب 5% كإتاوة سنوية

- يتم منح الأرض المراد إنشاء فيها عقار صناعي بالتراضي أو بالمزاد العلني

حيث نلاحظ ان هذا الأمر اعتمد مسلك آخر لمنح الإمتياز كآلية لإستغلال العقار الصناعي وذلك عن طريق المزايدة العلنية وذلك من اجل إضفاء وزيادة قيمة العقار الصناعي حيث انه كما يعرف أن المزاد العلني تعرف فيه المنافسة بين المستثمرين ولكن مع العلم ان هذا الطريق الذي أخذه هذا الأمر لا يقضي على ما يسمى بالمضاربة ومن جهة أخرى عدم التفريق بين المعايير المعتمدة في المنح عن طريق التراضي والمزاد العلني في كل من مناطق الشمال والهضاب والجنوب على حد سواء اذ اننا نجد ان بعض البلديات الواقعة في الشمال يمنح لها الإمتياز عن طريق المزاد العلني على غرار مناطق الهضاب والجنوب الذان يمنح لهما عن طريق التراضي .

1. منح الامتياز في إطار الأمر 08/04

وهذا حسب ما جاء في بيان الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية إن تطبيق الأمر 06/11 بصورة عملية لم يتجسد بصورة يمكن من خلالها الحكم عليه وتقييمه، ذلك أن الفترة بين صدور النصوص التنظيمية وإلغائه لم تتجاوز السنة إلا بثلاثة أشهر فقط، رغم أنه تزامن مع إحداث الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري المكلفة بتنفيذ جزء منه، إلا أن إلغائه بعد فترة وجيزة لم يمكن من العمل به بالصورة المناسبة للحكم عليه، حيث صدر الأمر 04/08 الذي جاء بإجراءات جديدة لمنح الامتياز وألغى فكرة التنازل بصورة نهائية، حيث لا يمكن منح الأوعية العقارية لإقامة مشاريع استثمارية إلا عن طريق الامتياز غير القابل للتنازل، وبمنح هذا الامتياز عن طريق المزاد العلني كأصل عام ، ويتم المزاد من طرف إدارة الأملاك الوطنية أو الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، حسب الحالة، وبناء على ترخيص يصدر عن:

الوزير المكلف بالسياحة، إذا كانت القطعة الأرضية تدرج

ضمن محيط منطقة التوسع السياحي.

¹¹³ المادة 05 من المرسوم التنفيذي 07-120 المؤرخ في 23-04-2007، يتضمن لجنة المساعدة على تحديد الموقع ترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلها وسيرها ، ج ر ، ع 27 ، المؤرخة في 25-04-2007 ، ص 07 .

- الوزير المكلف بترقية الاستثمار، إذا كانت القطعة الأرضية خاضعة للتسيير من طرف الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري.

الوزير المكلف تهيئة الإقليم، إذا كانت القطعة الأرضية تندرج ضمن محيط مدينة جديدة

- الوالي المختص إقليميا في الحالات الأخرى¹¹⁴.

وأما منح الامتياز عن طريق التراضي فلا يكون إلا في حالات محدودة وبناء على ترخيص من مجلس الوزراء وبناء على اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار، وبعد عرض يقدمه الوزير المكلف بالقطاع أو الوالي المختص إقليميا عن المشاريع القابلة لمنح الامتياز عن طريق التراضي إلى المجلس الوطني للاستثمار، وتمثل المشاريع التي يمكن أن تستفيد من الامتياز بالتراضي فيما يلي :

المشاريع التي يكون لها طابع الأولوية والأهمية الوطنية مثل الاستثمارات الإنتاجية التي يمكن أن تساهم في استبدال عمليات الاستيراد في القطاعات الإستراتيجية للاقتصاد الوطني¹¹⁵.

المشاريع التي تشارك في تلبية الطلب الوطني على السكن من خلال العمليات التي تندرج في إطار السياسة السكنية. المشاريع التي تحدث مناصب شغل أو تحقق قيمة مضافة بشكل قوي وتؤدي إلى تقليص البطالة في المنطقة وإلى التحول التكنولوجي.

المشاريع التي تساهم في تنمية المناطق المحرومة أو المعزولة التي يحدد قائمتها المجلس الوطني للاستثمار. ويحدد الامتياز بمدة أدناها ثلاث وثلاثون سنة وأقصاها 99 سنة مقابل دفع إتاوة سنوية يتم تحديدها في حالة التراضي كل إحدى عشر سنة.

لقد حاول المشرع الجزائري من خلال هذا القانون سد جميع الفراغات التي كانت في القوانين السابقة، والتي أدت إلى استنزاف العقار الصناعي دون تحقيق المبتغى الذي وجد من أجله وهو إقامة مشاريع استثمارية، حيث جعل الامتياز غير قابل للتنازل، ومحدد بمدة لا تتجاوز تسعة وتسعون سنة، ويمنح عن طريق المزاد العلني كأصل عام، ولا يمنح عن طريق التراضي إلا في حالات محدودة، بعد إجراءات معقدة، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد انتقل من فكرة التبذير إلى فكرة العقلانية، لا سيما وأن العقار الممنوح يبقى مملوكا للدولة ويتم استرجاعه نهائيا بعد أجل أقصاه تسعة وتسعون سنة، ليبقى دائما عقارا صناعيا غير قابل للتحويل إلى أغراض

¹¹⁴ المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 02-05-2009، يحدد شروط وكيفية منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج ر ، ع 27 ، المؤرخة في 06-05-2009.

¹¹⁵ المادة 14 من نفس المرجع.

أخرى، غير أن هذه الإجراءات سرعان ما تراجع المشرع عن بعضها من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2011 وقوانين المالية لسنوات 2013، 2014 و 2015¹¹⁶، وتتجلى أهم التعديلات فيما يلي:

- التخلي عن المزداد العلني واعتماد التراضي كأسلوب وحيد لمنح الامتياز.
- حصر الترخيص بمنح الامتياز في الوالي المختص إقليميا بعد أخذ رأي الهيئات المختصة مثل لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار، والهيئة المكلفة بتسيير المدن الجديدة والوكالة الوطنية لتطوير السياحة، حسب وضعية العقار، وبعد أخذ رأي الوزير المكلف بالقطاع.
- تخفيض منحة الامتياز إلى 90% في السنوات الثلاث الأولى، وبالدينار الرمزي في العشر سنوات الأولى بالنسبة للاستثمارات التي تنجزه الهضاب العليا والجنوب، ثم تخفيضها مرة أخرى إلى نسبة 1-33 بعد أن كانت 1-20، وبتطبيق السعر الأدنى من فوارق الأسعار المطبقة على مستوى إقليم البلدية المعنية.

¹¹⁶ المادة 15 من الامر 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي، الصادر في 20 يونيو 2011، ج ر، ع 40، المعدل المتمم لاحكام المادة 03-05-08-09 من الامر 04-08، مرجع سابق

المطلب الثاني : الهيئات الوصية على منح عقد الإمتياز

بموجب المرسوم التشريعي 12 93 المؤرخ في 05-10-1993 المتعلق بترقيه الاستثمار اسندت مهمه دراسه عقد الامتياز لعهده هيئات محوله قانوني مختلفه بدايه من الوكاله الوطنيه لترقيه الاستثمار (APSI) الى الوكاله الوطنيه لتطوير الإستثمار (ANDI) وصولا الى الهيئات التي كلفت في اطار الامرين 06-11 و 08-04 وهذا ما تناولته في دراسه عنه وقد جاءت على الشكل التالي :

الفرع الأول : الهيئات المستحدثة بموجب قانون الإستثمار

وهي الهيئات المستحدثة بموجب الامر 03 01 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي جاءت بعد الغاء المرسوم التشريعي 12 93 المتعلق بترقيه الاستثمار حيث ان المشرع الجزائري الغاها واحل محلها الوكاله الوطنيه لتطوير الاستثمار بموجب الامر 03-01 السابق ذكره ، من بين هاته الهيئات المستحدثة :

أ - الوكاله الوطنيه لترقيه الاستثمار و دعمه ومتابعته (APSI) :

بعد صدور المرسوم التشريعي 12 93 المتعلق بترقيه الاستثمار والذي ادى الى فشله في تحقيق النتائج المرجوه منه والذي عائق رئيسي للاستثمار¹¹⁷، وتحت هذا الانشغال كلفت هيئه تعمل تحت سلطه موصى بها من طرف رئيس الحكومه لانشاء وكاله ترقيه الاستثمار (APSI) التي تم انشائها بموجب المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05-10-1993 المتعلق بترقيه الاستثمار وايضا بما صدر في ماده 07 من المرسوم سابق الذكر ، الذي يحدد صلاحيات وتنظيم هاته الوكاله وقد صدر هذا التنظيم على شكل مرسوم تنفيذي 94 319 المؤرخ في 17-10-1994 يتضمن صلاحيات وتنظيم الوكاله الخاصه بترقيه الاستثمار و دعمه ومتابعته¹¹⁸، حسب نفس المرسوم الذي يبين ان هذه الوكاله هي مؤسسه عموميه ذات طابع اداري تتمتع بالشخصيه المعنويه والاستقلال المالي ويديرها كل من ممثلي الوزارة المكلفين بالتهيئه العمرانيه والصناعية وكذا الميزانية وبنك الجزائر والغرفه الوطنيه للتجاره وكذلك المكلف بالمؤسسات المتوسطة والصغيره وتمثل مهام هاته الوكاله في ماني متابعه الاستثمارات كما تختص في مجال انشاء المنشآت الصناعيه وذلك عن طريق منح العقار الصناعي لصالح المستثمرين ووضع تحت ايديهم كل المعلومات التقنيه والتشريعيه والتنظيميه المتعلقه بممارسه

¹¹⁷ الجليلي عجه ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، دار الخلدونيه ، الجزائر ، 2006 ، ص 654.

¹¹⁸ المرسوم التنفيذي 14-319 ، المؤرخ في 17-10-1994 ، يتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكاله ترقيه الاستثمار و دعمه ومتابعته ، ج ر ، ع 67 ، المؤرخ في 19-10-1994.

انشطتهم واقامه شبك وحيد طبقا احكام المادة 08 من مرسوم تشريعي 93-12 لأجل مساعدة المستثمرين وعلى اثر الانتقادات التي واجهت لهذه الوكالة التي انشأت بموجب الامر 93-12 ، ان الوكالة تحمل طابع مركزي وبيروقراطي¹¹⁹ ، لانها تشكل عائق لدى المستثمرين تحت طائر ثقل الاجراءات للحصول على القطع الارضية واستحاله الامر احيانا وكذا صعوبه الاستفاده من اشكال التمويل وايضا عدم ملائمة قانون 93-12 مع مقتضيات التطور الاقتصادي الذي تشهده الجزائر ونظرا للرهانات الجديدة المتعلقة بانضمام الجزائر الى الشركه الاجنبية مما يفرض قواعد جديدة

ب- الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI):

تم استحداث هذه الوكالة بموجب المادة 06 من الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم ، ويمكن القول بانها مؤسسه عموميه تتمتع بالاستقلال المالي والشخصيه المعنويه¹²⁰ ، مقرها الرئيسي الجزائر العاصمة ، وهذه الوكالة موجهه خصيصا لدعم وتسيير المناطق الصناعيه ومناطق النشاطات وكذا من مهامها تحمل اعباء المؤسسات العموميه المحله وقد نصت المادة 35 من الامر 01-03 بإلغاء الأحكام السابقة المخالفه لهذا الامر وخاصه تلك المتعلقة بالمرسوم التشريعي 93 12 حيث ان استحداث هذه الوكالة لم ياتي بمفاهيم جديده وانما طور وازداد مبادئ جديده لقانون ترقية الاستثمار حيث انه في سنة 2006 تم صدور امر 06-08 المؤرخ في 15-07-2006 معدل ومتمم للامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار¹²¹ ، وتطبيقا للاحكام الجديده صدر المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09-10-2006 الذي يتضمن صلاحيات الوكالة المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 17-100 المؤرخ في 05-03-2017¹²² ، ولهذا اعيد تفعيل مهام الوكالة واصبحت حلقة التطبيق الميداني والمكلف بجعل اليات الاستثمار اكثر فاعليه تتمثل مهامها في :

¹¹⁹ كريمه شايب باشا ، الاليات القانونيه والمؤسسيه لتنظيم العقار الصناعي في الجزائر ، اطروحة دكتوراه ، قسم قانون خاص ، تخصص قانون عقاري ، جامعة سعد دحلب ، البلية ، 2013-2014 ، ص 79.

¹²⁰ محمد وعلي عيوط ، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري دارهومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 73.

¹²¹ كريمه شايب باشا ، مرجع سابق ، ص 80.

¹²² المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09-10-2006 ، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وتسييرها، ج ر ، ع 64 ، المؤرخ في 11-10-2006 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 17-100 ، المؤرخ في 05-03-2017 ، ج ر ، ع 16 ، المؤرخة في 08-03-2017.

- مهمة الاعلام : ذلك بابلاغ المستثمرين بمختلف التطورات من خلال ضمان احسن مصادر للمعلومات المتعلقة بالتعرف على التشريعات والتنظيمات الخاصه بالاستثمار وكذا الاستقبال والتوجيه و ضمان الحصول على المعطيات الاقتصادية بكل اشكالها من اجل تحضير مشاريعهم
- مهمة التسهيل : وذلك عن طريق الشباك الوحيد غير مركزي كهينه محليه¹²³
- انجاز مختلف الدراسات التي من شأنها تسهيل وتبسيط الاجراءات المتعلقة بالاستثمار ومعالجه التدابير التنظيميه المعرفله والتي تعيق الاستثمار.
- مهمة ترقية الإستثمار : ومن شأنها القيام بعملية خدمه الاتصال وكذا اقامه علاقات تعاونيه اقتصاديه مع الدول الاجنبيه وتطوير سبل التعاون وكذلك ترقية مشاريع المستثمرين غير المقصيين وكذلك ترقية محيط الاستثمار
- مهمة المساعدة : وتتجلى في الاستقبال الحسن والتوجيه الفعلي وكذلك التكافل الجيد بالمستثمرين ومساعدته المستثمرين الاجانب الغير المقيمين من خلال مساعده الاداره لهم وعدم ارهاق كاهلهم وكذلك تقديم المساعدات في مختلف الادارات
- مهمة تسيير الإمتيازات : وتتجلى في التحقيق والتقصي وايجاد وتحديد المشاريع التي تصب في صالح الاقتصاد الوطني وكذلك القيام بالتحقيق في الاستثمارات المصرح بها كما انها تضمن السير الحسن لكل التعديلات ويمكنها إلغاء وسحب كلي او جزئي للإمتيازات
- مهمة المتابعة : يقصد بها جمع المعلومات حول مدى تقدم المشاريع والقيام بضمان الاحصائيات التي تتعلق بها وايضا المتابعه في ما بعد انجاز الاستثمار والسهر على احترام إلتزامات المستثمرين في ما يتعلق بتطبيق الاتفاقيات (18..المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09-10-2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وتسييرها.مرجع سابق.))
- مهمة المساهمة في تسيير العقار الإقتصادي : وذلك من خلال ضمان تسيير الحافظه العقاريه وغير المنقوله الموجهه للمستثمر ((19..الأمر 03-01 المؤرخ في 20-08-2001 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، معدل ومتمم ، ج ر ، ع 47 ، المؤرخة في 22-08-2001 .)) واعلام المستثمرين في حاله توفر اوعيه عقاريه وتمثيل الوكالة على مستوى الوزارة المكلفه بترقية الإستثمار.

¹²³ المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09-10-2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وتسييرها.مرجع

سابق .

الفرع الثاني : الهيئات المكلفة بمنح الإمتياز في إطار الأمرين 06-11 و الأمر 08-04

وبموجب هذين الأمرين كلفت هيئات وطنية بمنح عقد الإمتياز في إطار استغلال العقار الصناعي فمنها ما هو عبارة عن جهاز سياسي كالمجلس الوطني للاستثمار (CNI)

ولجنه مكلفه بتسيير العقار الصناعي والتي هي اللجنة المساعده على تحديد الموقع وترقيه الاستثمارات وضبط

العقار (CALPIREF) وكذلك مؤسسه عموميه ذات طابع قانوني متمثله في الوكالة الوطنية للضبط

العقاري (ANIREF) وقد جاء تبيانها على الشكل التالي :

1- المجلس الوطني للإستثمار (CNI) :

وهي هيئه انشئت بمقتضى المرسوم التنفيذي 01-281 مؤرخ في 24 09 2001 من طرف المسؤول على

ترقيه الاستثمارات ووضعت تحت سلطة رئيس الحكومة¹²⁴ ، الذي يتولى رئاسته ويقوم بوظيفه الاقتراح

والدراسه وتمنح له سلطه فعلييه في اتخاذ القرار كما انها تعتبر خلاصه الجهود المبذوله الى توحيد مركز القرار

المتعلق والاستثمارات الوطنيه والاجنبيه¹²⁵ ، ومن خلال ذلك نصت الماده 12 من الامر 06 08 المؤرخه في

15-07-2006 المعدله والمتتمه للماده 18 من الامر 01-03 المؤرخ في 20-08-2001 والمتعلق

بتطوير الاستثمار على انه ينشا لدى الوزير المكلف بترقيه الاستثمار يدعى في صلب النص "المجلس" ويوضع

تحت سلطه ورئاسة رئيس الحكومة.

وذلك من اجل منح ضمانات اضافيه للمستثمر الاجنبي كما يؤكد على حرص الدوله على التوفيق بين

مصالحها ومصالح المستثمر وطبقا لذلك تم تحديد تشكيله المجلس عن طريق المرسوم التنفيذي 06 355 المؤرخ

في 09-10-2006¹²⁶ ، الذي الغى المرسوم التنفيذي 01-281 المؤرخ في 24-10-2001 ، ومن

بين مهامه الرئيسية :

أ - مهام ذات طابع استراتيجي :

¹²⁴ بعد تعديل الدستور 1996 بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15-11-2018 ، ج ر ، ع 63 ، المؤرخة في 16-11-2018 ، استبدال منصب رئيس الحكومة كرئيس المجلس التنفيذي بمنصب الوزير الاول الذي اقتصر دوره بموجب هذا التعديل لعمل الحكومة دون الحكم في مشروعيه قرارات المجلس الوطني للاستثمار بعد هذا التعديل.

¹²⁵ الجليلي عجة ، مرجع سابق ، ص 682.

¹²⁶ المرسوم التنفيذي 06-355 المؤرخ في 09-10-2006 ، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتسييره ، ج ر ، ع 64 ، المؤرخة في 11-10-2006 .

والتي تتضمن السياسه العامه للاستثمار وتحديد القطاعات المرتبطه به مع توجيه الاستثمار نحو الاهداف التي تنسجم مع برنامج الحكومه كما يحدد الصلاحيات التي منحت له من خلال نص ماده 19 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الى جانب دراسه مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي اهميه بالنسبه للاقتصاد الوطني¹²⁷.

ب - مهام ذات طابع تنفيذي :

وجاء ذلك من خلال تسليط الضوء على الاهداف التي من شأنها تهيئه الاقليم وذلك بخصوص المناطق التي يمكن ان تستفيد من النظام الاستثنائي¹²⁸، المنصوص عليه في الامر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار فان كان المجلس هو الذي يقوم بالفصل في اطار ماده 19 الملغات من الامر 01-03 فان الوكالة هي التي تبرم هذه الاتفاقيات المبرمه بين الوكالة والمستثمر وتنشرها في الجريده الرسميه وان رفضت الوكالة طلب المستثمرين في اضافه مزايا لهاته الاتفاقيات ، وقامت برفضه فان المجلس الوطني للاستثمار هو الذي يفصل بينهم¹²⁹ ، الا ان المجلس الوطني للاستثمار وبالنظر في الامر 06-11 المؤرخ في 30-08-2006 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الاراضي التابعه للاملاك الخاصه للدوله بترخيص منح الامتياز بالتراضي بالنسبه للمشاريع المستفيدة من النظام الاتفاقيه¹³⁰ ، وهي عبارة عن المؤسسات التي تحافظ على البيئه وتحصي الموارد الطبيعيه وتدخر الطاقة وتفضي الي تنمية مستدامة ، الى ان صلاحيات التي كان يتمتع بها هذا المجلس بدأت في التراجع لسيما بعد الامر 08-04 المؤرخ في 01-09-2008 ، المتضمن شروط وكيفيات منح الامتياز مما سبق ذكره مقارنة بالامر 06-11 حيث أنه في أحكام المادة 08 من الأمر 08-04 الذي سبق وان ذكرته المعطل بموجب المادة 15 من القانون 11-11 المؤرخ في 18-07-2011 ويتضمن قانون المالىه التكميلي لسنة 2011 حيث جاء فيه انه يمكن ان تستفيد المشاريع الاستثماريه بناء على اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار وبعد قرار مجلس الوزراء من تخفيض اضافي على مبلغ الايتاوه الاجاريه السنويه المحدده في

¹²⁷ كريمة شايب باشا ، مرجع سابق ، ص 78.

¹²⁸ الجليلي عجة ، مرجع سابق ، ص 692.

¹²⁹ كريمة شايب باشا ، مرجع سابق ، ص 79

¹³⁰ سميحة حنان خوادجية ، مرجع سابق ، ص 138

المادة 09 من نفس القانون ، ومما سبق ذكره فان قانون المالىة التكميلي لسنة 2011 قد الغى ترخيص منح الامتياز بالتراضي بعد الغاء المادة 06 و المادة 07 من الأمر 04-08 السابق ذكره.¹³¹

ج - مهام ذات طابع استشاري :

بموجب المرسوم التنفيذي 355 06 السابق ذكرى يتبين لنا مهام مجلس الاستشارية وذلك عن طريق دراسته البرنامج الوطني لترقيه الاستثمار الذي يسند اليه ويوافق عليه مع دراسته كل المقترحات لاضافه مزايا جديده وكذلك التعديل على المزايا الموجوده فهو بذلك يقترح على الحكومة القرارات الضرورية لتنفيذها ، ولعل من اهم ما سلف ذكره اقتراحه على مجلس الوزراء بعد قرارهم والذي ادى الى انه يمكن ان تستفاد المشاريع الاستثمارية من تخفيض اضافي على الإتاوة الإيجارية السنوية .

2- لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقيه الإستثمارات وضبط العقار (CALPIREF)

أنشئت هذه اللجنة في اطار التكفل بطلبات المستثمرين وبموجب تعليمة وزارية مشتركة تحت رقم 28 المؤرخة في 1994 وقد كانت عبارة عن لجنة مساعدة على تحديد الموقع وترقيه الاستثمار (CALPI) كان يقتصر بالمجمل عملها على الاعلام والاتصال ودورها الاجابه على مختلف الاستفسارات الى حين ارتقائها بموجب المرسوم التنفيذي بدل التعليمة الوزارية وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-07 المؤرخ 23-04-2007 المتضمن انشاء مهام لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقيه الاستثمارات وضبط العقار¹³² ، فاضيف بموجب ذلك مصطلح ضبط العقار (CALPIREF) ، مع تبني الدوله لعقود الامتياز الغير قابله للتنازل بموجب الامر 04-08 المؤرخ في 01-09-2008 الذي سبق ذكره والذي ألغى بالمرسوم التنفيذي 07-120 ليحل محله المرسوم التنفيذي 10-20 المؤرخ في 12-01-2010 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع سالفه الذكر حيث انه يرأس هاته اللجنة الوالي او ممثل عنه وتضم جميع القطاعات المعنية ومن مهامها:

- انشاء بنك معلومات حول العرض العقاري على مستوى الولاية

- اقتراح انشاء مناطق صناعية

¹³¹ بموجب احكام المادة 16 من قانون المالىة التكميلي لسنة 2011 اذ جاء فيه " تلغى احكام المادتين 06 و 07 من الأمر 04-08 المؤرخ في 01 رمضان 1429 الموافق ل 01-09-2018 ، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية..".

¹³² Ministère de l'industrie et de la restructuration, programme de Réhabilitation et de modernisation des zones industrielles et zones d'activités, problématique, Bilan et perspectives. Mais 2000, page 26-27

- اقتراح منح الامتياز على الاراضي المتوفرة حسب المادة 11 من المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 02-2009

- تقييم سير ومتابعه المشاريع الاستثمارية

- معاينة بدأ نشاط المشاريع الاستثمارية لأحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي 09-152 والذي سبق وذكرته

ومن بين اجراءات الحصول على القطع الارضية المخصصة للاستثمار يقدم المستثمر طلبا الى الوالي المختص إقليميا ويكون ذلك الطلب مرفق بملف شامل فيه الدراسة التقنية والاقتصادي للمشروع الذي يريد الاستثمار فيه.

وتجدر الاشارة الا انه في كل مره تتغير طريقه تسيير العقار الصناعي عن طريق كيفية سير عملية المنح مما يتبعه تغيير في مهام هذه الهيئات التي تربطها علاقه بهذا التسيير¹³³.

3 - الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري (ANIREF)

عرفتها الفقرة الاولى من المادة رقم 01 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 بالوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري على انه "... تنشأ مؤسسه عموميه ذات طابع صناعي وتجاري تحت تسميه الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وتدعى في صلب النص "الوكالة"، حيث انها تتمتع بالشخصيه المعنويه والاستقلال المادي...".¹³⁴

وقد أنشأت هاته الوكالة لازاله المعوقات التي تقف في طريق الحصول على العقار وتطوير سوق العقار الاقتصادي حسب المرسوم التنفيذي 07-119 سالف الذكر ويمكن انشاء هياكل محليه للوكالة عبر كامل التراب الوطني وهذا ما جاء في الفقرة الثانيه من المرسوم التنفيذي 07-119 السابق ذكره¹³⁵ توضع الوكالة تحت وصايه الوزير المكلف بترقيه الاستثمار مقرها الجزائر العاصمة يسير الوكالة مجلس اداره ويديرها مدير عام ويراس مجلس الوكالة الوزير المكلف بالاستثمار ومن بين مهامها :

- مهمة خاصة بالمرفق العام : حيث من خلاله تنظم السوق العقاري بناء على طلب السلطات العامه للبلاد عن طريق وضع بنك للمعلومات يتضمن العرض العقاري وكذلك تقوم بترقيه العرض العقاري وملاحظه سوق

¹³³ كريمة شايب باشا ، مرجع سابق ، ص 98.

¹³⁴ المادة 01 من المرسوم التنفيذي 07-119 ، المؤرخ في 23-04-2007، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ج ، ر ، ع ، 27 ، المؤرخ في 25-04-2007، ص 03 .

¹³⁵ المرسوم التنفيذي 07-119 ، المؤرخ في 23-04-2007 ، فقرة 2 ، مرجع سابق

العقار المخصص للنشاط الاقتصادي واعداد ونشر جداول اسعار دورية للعقار المخصص للنشاط

الإقتصادي... الخ

- مهمه تجارية : وتندرج تحت تولي الوكالة الوساطه العقاريه الى جانب تسيير حافظتها العقارية وترقيتها من خلال :

أ- الوساطة العقارية : وذلك بلعب دور الوسيط بين المالكين للأصول العقارية المبنية والغير مبنية الموجهه للاستثمار والمستثمرين على وعاء عقاري بموجب المرسوم التنفيذي 12-126 المعدل والمتمم للماده 05 من المرسوم التنفيذي 07-119

ب- الترقية العقارية : تتولى الوكالة دور المرقي العقاري وذلك بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي 07-119 سالف الذكر المعدل بموجب المادة 04 من المرسوم التنفيذي 12-126 سالف الذكر اذ اصبحت الوكالة مؤهلة قانونا لتهيئه جميع الاوعيه العقاريه كإنجاز مناطق صناعيه ومناطق النشاطات وكذلك إنجاز بنايات ذات طابع صناعي كما يمكنها تسيير وتطوير الوكالة لما يخدم مصالحها لا سيما في ابرام العقود والاتفاقيات المتصله بنشاطها... الخ

ج- مهمة تسيير الحافطة العقارية : والتي تشكل كل الاصول المتبقية للمؤسسات العموميه وكذلك الاصول التي لم تستغل منذ سنوات والاصول الفائضه ومن بين شروط تسييرها حسبما جاء في احكام المرسوم التنفيذي 09-153 المؤرخ في 02-05-2009 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة والغير مستقلة حيث أسند تسيير الحافطة العقارية الى إدارة أملاك الدولة بموجب أحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي 09-153 سابق ذكره¹³⁶

¹³⁶ المادة 13 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 02-05-2009 ، يتضمن تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي للأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية ، ج ر ، ع 27 ، المؤرخة في 06-05-2009.

المطلب الثالث : الآثار القانونية المترتبة على عقد الإمتياز

عقد الامتياز كسائر العقود يترتب عليه مجموعه من الآثار ومن خلال دراستي لهاته الآثار ارتايت ان اقدمها في فرعين الفرع الاول بعنوان حقوق والتزامات صاحب الامتياز والفرع الثاني حقوق والتزامات الإدارة مانحة الإمتياز :

الفرع الأول : حقوق والتزامات صاحب الامتياز

في النظام القانوني الوارد في الامر 04-08 والذي سبق وان ذكرته وكذلك جل المراسيم المصاحبه له قد حددت بدقه حقوق والتزامات المستثمر صاحب الامتياز وفي هذا الفرع تطرقت الى بيان حقوق صاحب الامتياز الا وهو المستثمر وكذلك التزامات صاحب الامتياز فقد جاءت على الشكل التالي:

1- الحقوق الممنوحة لصاحب الامتياز : تعددت الحقوق الممنوحة لصاحب الامتياز خصوصا بعد صدور الامر 04-08 سالف في الذكر ومن خلال التحليل الدقيق والمعق لهذا الامر نلاحظ ان المستفيد يتمتع بعده صلاحيات والتي هي تندرج تحت صلاحيات المالك باستثناء حق التصرف في المال محل الامتياز ولعل من ابرز حقوق صاحب الامتياز

أ - الحق في انشاء الرهن الرسمي : وقد تطرقت اليه احكام الامر 04-08 في نص المادة 11 منه والتي تنص على انه "... كما يسمح له زياده على ذلك بانشاء رهن الرسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز وكذا على البنائات المقرر اقامتها على الارض الممنوح امتيازها وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته فقط..."¹³⁷

ب - الحق في الحصول على التراخيص القانونيه وقد عرفته المادة 11 من الامر 04-08 سالف الذكر في شقها الأول وقد جاء في نص المادة "... يخول منح الإمتياز للمستفيد منه الحق في الحصول على رخصة البناء..."

وقد بينت الفقرة الأولى من المادة 50 أحكام القانون 90-29 المتضمن التهيئة والتعمير¹³⁸

¹³⁷ المادة 11 من الأمر 04-08 ، مرجع سابق .
¹³⁸ المادة 50 من قانون رقم 90-29 ، المؤرخ في 14 جمادى الأولى 1411 الموافق لـ 01-12-1990 ، المتضمن التهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون 04-05 ، المؤرخ في 14-08-2004 ، ج ر ، المؤرخة في 10-11-2004 ، ع 71 ، ص 12 .

وقد تباين من تشريع لآخر عدده مصطلحات للرخصه في مختلف الانظمة القانونيه للبلاد العربية ولكن المشرع الجزائري حافظ على نفس الإسم وتعد رخصة البناء ، من اهم الرخص العمرانيه حيث انه يتم من خلالها ضبط وتنظيم عمليه البناء من خلال القانون 82-02 المؤرخ في 06-02-1982، المتعلق برخصه البناء ورخصه التجزئه وعند الانتهاء من عمليه البناء للمشروع الصناعي الموجه للاستثمار فانه طبقا للماده 75 من القانون 90 29 المعدل والمتمم سالف الذكر وجب استهداف شهادة المطابقة ، والتي من خلالها يثبت صاحب الامتياز مطابقة البناية للمواصفات التي جاءت في رخصة البناء وهذا من اجل مباشرة بدأ تنفيذ المشروع الاستثماري.

ج- تكريس ملكية البنايات المنجزه من طرف صاحب الإمتياز : نصت المادة 13 من الأمر 08-04 والذي وأن سبق وذكرته على أنه " .. عند إتمام مشروع الاستثمار تكرس إجباريا ملكية البنايات المنجزه من المستثمر على الارض الممنوح امتيازها وجوبا ، بمبادرة من هذا الاخير وبعقد موثق .. " .
كما نصت المادة 18 من المرسوم 09-152 المؤرخ في 02-05-2009 والذي سبق وذكرته حيث جاء في بيانها " .. عند اتمام البنايات المقرره في المشروع الاستثماري المعايه قانونا بناء على شهاده المطابقه تكرس اجباريا ملكيه البنايات المنجزه من طرف المستثمر على الارض الممنوح امتيازها بمبادره من هذا الاخير .. " .
ومما يلاحظ ان المشرع الجزائري وضع شرطين :

-الشرط الاول : وهو وجوب اتمام انجاز البنايات المقرره في المشروع الاستثماري وهذا ما يتوافق مع احكام الماده 75 من قانون 90-29 سالف الذكر ، والذي يتعلق بالتهيئه والتعمير حيث جاء في بيانه " .. يتم عند انتهاء أشغال البناء اثبات مطابقه الاشغال مع رخصه البناء بشهاده مطابقه تسلم حسب الحاله من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي او من قبل الوالي تحدد شروط وكيفيات هذه الماده بموجب مرسوم .. " ولتطبيق هاته جاءت المادة 63 من المرسوم التنفيذي 15-19 والتي تحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها.¹³⁹
-الشرط الثاني : استصدار المستفيد من حق الامتياز عقد الملكية الموثق ويكون ذلك بعد الحصول على شهاده المطابقه فلا يمكن باي شكل من الاشكال استخراج عقد الملكيه بدونها ويكون ذلك بطلب من المستثمر دون الإدارة المانحة للامتياز

¹³⁹ المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2015، المتضمن تحديد كيفية تحضير عقود التعمير و تسليمها ، ج ر ، ع 07 ، المؤرخة في 12-02-2015.

- د - الحق في التنازل على البنائيات و الحق العقاري : وقد عرفته المادة 14-1 من الأمر 08-04 سالف الذكر حيث جاء في نصها "... تكون ملكيه البنائيات والحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز قابل للتنازل فور الانجاز الفعلي لمشروع الاستثمار والبدء في النشاط بعد المعايينه الفعليه من طرف الهيئات المؤهله..."
- 2 - إلتزامات صاحب الإمتياز : وجب على المتعاقد الوفاء بإلتزاماته التعاقدية وفقا لشروط العقد وحسب القواعد العامة ومن بين هذه الإلتزامات والتي جاءت كالآتي :
- أ- الإلتزام باحترام ما جاء به عقد الامتياز وينود دفتر الشروط وقد وضحته المادة 10 من الامر 08-04 سالف الذكر والذي جاء فيها "... يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 اعلاه بعقد اداري تعده اداره املاك الدوله مرفقا بدفتر اعباء يحدد بدقه برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الإمتياز .." كما على صاحب الامتياز ان يلتزم بما يتضمنه العقد حيث انه قد نصت عليه المادة 12 من الامر 08-04 "... بانه يترتب على كل اخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول والالتزامات التي يتضمنها دفتر الاعباء اتخاذ اجراءات من اجل اسقاط حق الامتياز لدى الجهات القضائيه المختصة بمبادره من مدير أملاك الدولة المختصة إقليميا..."
- ب - الإلتزام بمنح التنازل عن الإمتياز قبل إتمام المشروع
- ج - الإلتزام بالامتناع عن الإيجار من الباطن لحق الإمتياز وذلك :
- مده الايجار من الباطن لا يجب ان تتجاوز مده الامتياز¹⁴⁰
- مقدار الاجره الذي يدفعها المستاجر من الباطن يمكن ان يكون اعلى من مبلغ الاتاره الاداريه ولا يوجد ما يمنع ذلك.¹⁴¹
- دفع الاجره لصاحب الامتياز وقت وصول إنذار الدفع إليه ولا يكون الدفع إلا للإدارة¹⁴²
- عدم استحقاق الإيتاوة السنوية اذا كان اكثر مما هو مستحق¹⁴³
- وكذلك الإلتزام بتحمل الارتفاقات السلبيه والإلتزام بالابلاغ عن كل ممتلك ثقافي عشر عليه.

¹⁴⁰ سميحة حنان خوادجية ، مرجع سابق ، ص 288.

¹⁴¹ سميحة حنان خوادجية، مرجع سابق ، ص 288.

¹⁴² سميحة حنان خوادجية، مرجع سابق ، ص 289.

¹⁴³ سميحة حنان خوادجية، مرجع سابق ، ص 288-289.

الفرع الثاني : حقوق والتزامات الاداره مانحه الامتياز

من خلال دراستي لهذا الفرع والتعمق فيه وجدت ان للإدارة حقوق مستمدة أساسا من المبادئ العامة في الدوله حيث تضمنها دفتر الشروط كما تلتزم بما تضمنته بنود العقد ولائها لا يمكن ان تتخلص من التزاماتها ومطالبه بتنفيذها امام صاحب الامتياز.¹⁴⁴ ومن بين حقوق الاداره مانحه الامتياز والتي تعد السلطه غير مألوفه تندرج في إطار القانون العام لها صلاحيات كما لها حقوق عملا بنص المادة 847-2 من القانون المدني والتي جاء فيها.. وللمالك ان يعترض على اي استعمال غير مشروع او غير متفق مع طبيعه الشيء فاذا اثبت ان حقوقه في خطر جاز له ان يطالب بتقديم تامينات فان لم يقدمها المنتفع او استمر على الرغم من اعتراض المالك في استعمال الشيء استعمالا غير مشروع او غير متفق مع طبيعه الشيء فالقاضي له ان ينزع العين من تحت يده وان يسلمها الى الغير ليتولى ادارتها بل له تبعا لخطوره الحال ان يقرر انتهاء حق الانتفاع دون اخلال بحقوق الغير.. " ومن بين الحقوق:

أ- حق الاداره المتعاقده في الحصول على الإيتاوة الإيجارية بحيث انه يدفع المستثمر صاحب الإمتياز مالك القطعة الأرضية المزمع إقامة عليها المشروع الإستثماري إيجارا يعرف بالإتاوة الإيجارية، الذي نصت عليها المادة 09 من الأمر 08/04 السالفة الذكر بقولها: "يمنح الإمتياز بالمزاد العلني مقابل تسديد الإتاوة الإيجارية السنوية الناتجة عن المزاد العلني. يمنح الإمتياز بالتراضي مقابل دفع إتاوة ايجارية سنوية كما هي محددة من مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا والتي تمثل 1/20 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الإمتياز . تحيين الإتاوة السنوية كما هي محددة في الفقرتين أعلاه بعد إنقضاء كل فترة إحدى عشر (11) سنة"، وقد أكدت ذلك المادة 15 من المرسوم التنفيذي 09/152 المؤرخ في 02/05/2009 السالفة الذكر.

ب - حق الإشراف والرقابة وكمفهوم له هو أن الإدارة تملك حقا أصيلا مستمدا من المبادئ العامة للعقد الاداري في رقابة المتعاقد معها وتوجيهه أثناء تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية، دون حاجة لورود نص بالعقد يمنحها تلك السلطة، ودون الإعتراف بأي نص يرد به يحضر عليها إستعمالها لهذا الحق لتعلقه بالنظام العام، الأمر الذي لا يجيز للإدارة التنازل عن إستعمالها أو الإتفاق على إعفاء المتعاقد من تلك الرقابة¹⁴⁵

¹⁴⁴ مراد بالكعبيات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 125.

¹⁴⁵ مراد بالكعبيات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 125.

وتتخذ صلاحية الإشراف الإداري على تنفيذ العقد، صورة الأعمال المادية كدخول مصانع الإنتاج، اللوازم المتفق عليها وفحص المواد الأولية المستخدمة في تصنيعها للتأكد من أنها تصنع وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد، ولا يقتصر مفهوم الإشراف الإداري على تنفيذ العقد، ففي المفهوم الواسع يدخل كذلك بالإضافة إلى صلاحية الإشراف، صلاحية التوجيه كذلك.¹⁴⁶

ب - الحق في التعديل لإن للإدارة مانحة الإمتياز على خلاف مبادئ القانون الخاص الحق في تعديل بعض الشروط بإرادتها المنفردة ودون موافقة الطرف الآخر، ولم يكن للإدارة في عهد سابق الحق في تعديل الشروط إلا إذا كان ذلك منصوص عليه في دفتر الشروط¹⁴⁷ إلا أنه قد تم التخلي عنه .

وينصب حق الإدارة في التعديل على شروط العقد التنظيمية المتعلقة أساسا بشروط التنفيذ المتفق عليها ونوع الأشياء محل التعاقد، مدة التنفيذ وطرق التنفيذ، كما يتجلى حق الإدارة مانحة الإمتياز في تعديل شروط العقد، فيما يخص تمديد مدة إنجاز المشروع ومسألة مراجعة الإتاوة المحددة والتي تتم من طرف مديرية أملاك الدولة.¹⁴⁸

ويمكن فسخ العقد في حالة عدم الإلتزام بشروطه و عدم احترام بنوده

ج - الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد صاحب الإمتياز بحيث أنه إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية بأن أهمل أو قصر في تنفيذ العقد، أو لم يحترم المدة القانونية المحددة للتنفيذ إلى غير ذلك من صور الإخلال بالإلتزام التعاقدية، فإن للإدارة الحق في توقيع جزاءات معينة على المتعاقد معها تختلف باختلاف الإهمال والتقصير المنسوب للمتعاقد ، وقد يحدث أثناء تنفيذ صاحب الإمتياز لإلتزاماته أن يخل أو يمتنع عن تنفيذ العقد المبرم بينه وبين الدولة، أو أن يتأخر في تنفيذ العقد ضمن الأجل القانونية المحددة لمراحل التنفيذ، أو يخالف تعليمات الإدارة وتوجيهاتها، أو يتنازل عن الحق العيني العقاري الناتج عن الإمتياز أو يؤجره من الباطن دون إحترام الشروط القانونية المبينة سابقا أو دون الحصول كذلك على ترخيص من الهيئات المختصة¹⁴⁹

2 - إلتزامات الإدارة مانحة الإمتياز : من الجلي في عقود الإمتياز أن المتعاقدان في العقد لا يكونان على قدم المساواة إذ أن الإدارة تلتزم بما تتضمنه بنود العقد ولا يمكن لها التخلص من إلتزاماتها وإن عقد الإمتياز في مجال

¹⁴⁶ مراد بالكعبيات ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 136.

¹⁴⁷ أسماء منصور مرجع سابق ، ص 75.

¹⁴⁸ المادة 16 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط التي تطبق على منح الإمتياز بالتراضي للأراضي

التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية.

¹⁴⁹ أسماء منصور ، مرجع سابق ، ص 76.

العقار الصناعي يحوي شق تعاقدى مبدأه الأساسي العقد شريعة المتعاقدين بالإضافة الى إلتزامات تجسد عمليه الحيازة ولعل من أهم الإلتزامات المتعلقة بالادارة مانحة الإمتياز :

أ- إلتزام الإدارة مانحة الإمتياز بتنفيذ ما جاء به في العقد : إذا كانت السلطة مائحة الإمتياز ملزمة بتنفيذ جميع بنود عقد الإمتياز، فلا يحول دون إستعمال حقها في تعديل بنود العقد التنظيمية وذلك بقرارات صادرة بإرادتها المنفردة، كما أن السلطة المانحة ملزمة أيضا بعدم إتخاذ أي إجراء قانوني يتعارض مع إلتزاماتها التعاقدية لأن العقد يقضي بإتخاذ الإجراءات التي تضع إلتزاماتها موضوع التنفيذ، و كل إجراء مخالف يقيم مسؤوليتها أمام قاضي العقد¹⁵⁰

ب - إلتزام الإدارة بتجسيد عملية الحيازة وتحرير محضر بذلك : نصت عليه المادة 20 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط التي تطبق على منح الإمتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية المرفق بالمرسوم التنفيذي 09-152 السالف الذكر بعنوان بدء الإنتفاع والتي جاء فيها " .. تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة وبدء الإنتفاع منها من المستفيد من منح الإمتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأمالك الدولة... " وكذلك المادة 19 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط التي تطبق على منح الإمتياز بالتراضي للأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الإقتصادية، المرفق بالمرسوم التنفيذي 09-153 السالف الذكر، والتي جاء فيها " ..تجسد عملية حيازة وبدء الإنتفاع من طرف المستفيد من حق الإمتياز على الأصل العقاري الممنوح عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأمالك الدولة بعد تسليم عقد الإمتياز.. " .

¹⁵⁰ مراد بلكعبيات، منح الإمتيازات للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص126.

خاتمة

خاتمة :

وفي ختام هاته المذكرة و دراستي المعمقة والسعي الحثيث من لموضوع بحثي هذا والمتمثل في عقود نأة المنشآت الصناعية وتبيان ما طبيعة العقود التي من شأنها تقوم المنشآت الصناعية ونظرا للجهد المبذول في عملية التقصي والتحري عن عقود نشأة المنشآت الصناعية التي والأکید أن الباحث سيعاني فيها نظرا للنقص الشديد للنصوص التشريعية ومصادر المعلومات المتعلقة بعنوان هاته المذكرة وخاصة في شق عقد التنازل والتي هي شبه معدومة في التشريع الجزائري ، وكخاتمة أتناول فيها باختصار ما ورد في البحث والذي تطرقت فيه الى بيان ما هي المنشآت الصناعية والتي تعتبر من الهياكل الأساسية الإقتصادية للدولة ، ولعل بروزها في الشكل الحالي قد سبقه شكلها الأول في السنوات التي قبل الثورة الصناعية والتي كانت عبارة عن منشآت بدائية إقتصرت على الفلاحة والأعمال الحرفية ولكن بعد الثورة الصناعية عرفت تحولا جذريا ولم يصبح مفهومها بدائيا بل تطور وازدهر بفضل الطبقة البرجوازية ، أما في العصر الحديث أو كما أحب أن اسميه العصر الصناعي الاقتصادي وخصوصا في الجزائر حيث أسس المشرع الجزائري الخطوات الأولى لنشأة المنشآت الصناعية والمتمثلة في عقودها والمتركة على شق العقار الصناعي كألية لقيامها ، حيث اني تناولت بإسهاب وحرص على بيان عقود التنازل والإمتياز ووضحت أن التنازل وكما عرفه القانون 11-82 انه من أهم العقود التي أقرها المشرع الجزائري كألية لإستغلال العقار الصناعي والتي يعتبر بمفهومها البسيط أن عقد التنازل هو عقد يتم بموجبه نقل ملكية عقار مبني أو غير مبني بمقابل مالي وأيضا أن عقد التنازل هو عقد بيع وهذا ما كان في القديم قبل أن يسمى تنازل ، كما أنه من بين العقود المنشأة للمنشآت الصناعية عقد الإمتياز والذي هو عقد الغرض منه إستغلال الأملاك الوطنية الخاصة والعامة التابعة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية لتحقيق المنفعة الشخصية والعامة وكما عرفته المادة 04 من الأمر 96-13 .

ولعل على ضوء دراستي أجد أن هذان العقدان لا زالا يفتقدان الي النصوص التشريعية التي تضمن المنافسة والشفافية بين المستثمرين في تنفيذ بنود العقدان وهذا بإعتبار أنه في إطار منح الإمتياز

والتنازل لا يزالان يداران ويطبقتان بطرق كلاسيكية ينتج عنها البيروقراطية في الأسلوب المتبع في المنح دون ضوابط أخلاقية وقانونية.

كما أنني لاحظت أن المشرع الجزائري حاول عمل إصلاحات فيما يخص التنازل و الإمتياز ولكنها باءت بالفشل ولم تؤدي هاته الإصلاحات الى معالجة جذرية لما يتخلل هاته العقود وكحرص مني كطالب في الحقوق ومعد لهاته المذكرة إرتأيت أن أقدم بعض المقترحات والحلول المتعلقة بإصلاح بعض النقائص والمتعلقة بعقود نشأة المنشآت الصناعية وهي كالآتي :

❖ تكوين لجنة خاصة تتمتع بصلاحيات تامة ومكلفة من رئيس الجمهورية لمتابعة سير وتطوير العقود الخاصة بإنشاء المنشآت الصناعية الصغيرة والمتوسطة وحتى الكبيرة بما يتوافق مع الوضع الإقتصادي الحالي.

❖ تغيير نص المادة 14 من الأمر 08-04 المؤرخ في 01-09-2008 لأنه لا يخدم

المستثمرين ولا يتقطب إهتمام المستثمرين الاجانب.

لرفع اللبس والغموض عن عمليات التنازل عن البنائيات المنجزة.

❖ إعطاء الفرصة للكفاءات الشبانية والتي من شأنها تغيير السياسات المتبعة في الوضع الراهن للبلاد

❖ تعزيز دور القضاء الإستعجالي الإداري في مجال عقود التنازل والإمتياز الصناعي بإدخالهم في

دعوى الإستعجال ما قبل التعاقدية فيما يخص إجراءات منح التنازل والإمتياز ، وما قد يشهده

من تجاوزات

وكل ذلك من أجل الصالح العام للبلاد ومن أجل إرساء دولة القانون التي يتساوى فيها كل أفراد

المجتمع والحاملين لمشاريع إستثمارية صناعية هدفها مصلحة الوطن .

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر

1- النصوص التشريعية :

- الأمر 04-08 المؤرخ في 01 رمضان 1429 الموافق ل 01-09-2018 ، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، المعدل والمتمم ، ج ر ، ع 49 ، المؤرخة في 03-09-2008
- المواد 06-07-08-09 من المرسوم 76-77 المؤرخ في 07 فيفري 1976.
- القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 / 02 / 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
- الامر 75 - 74 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل التجاري.
- الامر 76 - 63 ، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن "تأسيس السجل التجاري الجديدة" ، الرسميه المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93 - 123 ، المؤرخ في 19 ماي 1993.
- القانون رقم 90 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر ، ج ج د ش ، ع 49 ، الصادر في 1990.
- القانون رقم 87 - 03 ، مؤرخ في 27 جانفي 1987 ، متضمن التنمية العمرانية ، ج ر ج ج د ش ، ع 05 ، الصادر في 28 جانفي 1987 (الملغي) .
- القانون رقم 91 - 25 مؤرخ في 18 ديسمبر 1991 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر ، ع 65 ، الصادر في 18 ديسمبر 1991.
- الأمر رقم 01-04 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسيرها وخصصتها ، ج ر ج ج د ش ، ع 47 ، الصادر في 22 أوت 2001 .
- القانون رقم 10-03 ، المحدد لشروط وكيفية إستغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، الصادر بتاريخ 15 أوت 2010 ، الجزائر ، ج ر .

- قانون رقم 90-29 ، المؤرخ في 14 جمادى الاولى 1411 الموافق ل 01-12-1990 ، المتضمن التهيئة والتعمير المعدل والمتمم بالقانون 04-05 ، المؤرخ في 14-08-2004 ، ج ر ، المؤرخة في 10-11-2004 ، ع 71
- الأمر 01-03 المؤرخ في 01 أوت 2003 ، المتضمن قانون تطوير الإستثمار ، ج ر ، ع 12.
- الأمر 06/08 المؤرخ في 15/07/2006 ، المتضمن تعديل الأمر 01-03 المؤرخ 01/08/2003 ، المتضمن قانون تطوير الاستثمار، ج ر ، ع 47.
- المادة 04 من قانون تطوير الاستثمار 01-03 المعدل والمتمم.
- القانون 09-11 المتعلق بالسجل التجاري والقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.
- الأمر 01-03 المتضمن تطوير الإستثمار ، ج ر ، ع 04 ، سنة 2007 .
- الأمر 01-03 المتضمن تطوير الإستثمار ، ج ر ، ع 57 ، سنة 2008 .
- الأمر 01-03 ، المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بالأمر 06-08 ، ج ر ، ع 47 ، سنة 2001 ، ج ر ، ع 47 ، سنة 2006 .
- الأمر 06-11 المؤرخ في 30-08-2006 ، المتضمن تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الاراضي التابعة للاملاك الخاصة بالدولة والموجهة لانجاز مشاريع إستثمارية ، ج ر ، ع 53 ، 2006
- القانون رقم 91-25 المؤرخ في 18-12-1991 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1992 ، ج ر ، ع 65 .
- الأمر 95-27 المؤرخ في 31-12-1995 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1996 ، ج ر ، ع 82
- القانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج ر ، ع 78 ، صادر في 1979 ، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية ، عدد 52 ، صادر في 02/12/1990 ، معدل ومتمم
- الامر 15-01 ، المتضمن قانون المالىة التكميلي ، المؤرخ في 2 يوليو 2015 الصادر في 23 يوليو 2015 ، ج ر ، ع 40 ، المعدل والمتمم للمادة 05 من الامر 08-04.

- الامر 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 ، المتضمن قانون المالىة التكميلي ، الصادر في 20 يونيو 2011 ، ج ر ، ع 40 ، المعدل المتمم لاحكام المادة 05 من الامر 08-04.
- 2- النصوص التشريعية :**
- الملحق الثاني والثالث من المرسوم التنفيذي رقم 07-122، مؤرخ في 23 ابريل 2007، متضمن دفتر الشروط للتنازل بالمرز العلني وبالتراضي على التوالي للأصول العقارية المبنية التابعة للمؤسسات العمومية المنحلة، ج.ر.ع 27 الصادر في 25 ابريل 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-120 المؤرخ في 23-04-2007 ، يتضمن لجنة المساعدة على تحديد الموقع وتريقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلها وسيرها ، ج ر ، ع 27 ، المؤرخة في 25-04-2007 .
- المرسوم التنفيذي رقم 07-121 و المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07-120.
- المرسوم التنفيذي 84 - 55 المؤرخ في 03 مارس 1984 ، متعلق بالمناطق الصناعية ، ج ر ، ع 10 ، الصادر في 06 مارس 1984.
- المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05-10-1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ، ع 64 ، 1993.
- المرسوم التنفيذي 94-320 المؤرخ في 17-10-1994 ، المتعلق بالمناطق الحرة ، ج ر . ع 67.
- المرسوم التنفيذي 94-322 المؤرخ في 17-10-1994 ، المتضمن منح الامتياز لاراضي املاك الدولة الواقعة في مناطق خاصة في اطار ترقية الاستثمار ، ج ر ، ع 67.
- المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23-11-1991 ، المتضمن تحديد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامه للدولة وتسييرها وضبطها ، ج ر ، ع 60 ، 1994 .
- المرسوم التشريعي رقم 93-18 المؤرخ في 21 ديسمبر - 1993 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، ج ر ، ع 88 ، المؤرخة في 30-12-1993.
- المرسوم التنفيذي 09-152 المؤرخ في 02-05-2009، يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية، ج ر ، ع 27 ، المؤرخة في 06-05-2009.
- المرسوم التنفيذي 83-344 المؤرخ في 21-05-1983 ، يعدل بعض أحكام المرسوم 15-64 المؤرخ في 20-01-1964 ، المتعلق بحرية المعاملات ، ج ر ، ع 21.

- المرسوم التنفيذي 14-319 ، المؤرخ في 17-10-1994 ، يتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمار و دعمه ومتابعته ، ج ر ، ع 67 ، المؤرخ في 19-10-1994 .
 - المرسوم التنفيذي 06-355 المؤرخ في 09-10-2006 ، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتسييره ، ج ر ، ع 64 ، المؤرخة في 11-10-2006 .
 - المرسوم التنفيذي 06-356 المؤرخ في 09-10-2006 ، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وتسييرها، ج ر ، ع 64 ، المؤرخ في 11-10-2006 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 17-100 ، المؤرخ في 05-03-2017 ، ج ر ، ع 16 ، المؤرخة في 08-03-2017
 - تعديل الدستور 1996 بموجب القانون 08-19 المؤرخ في 15-11-2018 ، ج ر ، ع 63 ، المؤرخة في 16-11-2018 .
 - المرسوم التنفيذي 07-119 ، المؤرخ في 23-04-2007 ، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري، ج ر ، ع 27 ، المؤرخ في 25-04-2007 .
 - المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25-01-2015 ، المتضمن تحديد كفاءات تحضير عقود التعمير و تسليمها ، ج ر ، ع 07 ، المؤرخة في 12-02-2015 .
 - المرسوم التشريعي رقم 93 - 98 مؤرخ في 29 ديسمبر 1993 يتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، ج ر ، ع 87 ، الصادر في 1994 .
- 3- الدساتير والقرارات الرئاسية :**
- القرار رقم 11950 ، مجلس أمن الدولة ، الصادر ب تاريخ 09 مارس 2004 ، فهرس رقم 11952 ، مجلة مجلس الدولة ، ع 5 .
 - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16-09-2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، ع 50 ، المؤرخة في 20-09-2015 .

ثانيا : قائمة المراجع

1- الكتب :

- صمود يلعوب ، اقتصاد المؤسسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1982 .
- محمد ابو زهره ، رافع عبد الرحمن النجدي ، الملكيه ونظريه العقد الشريعة الاسلاميه ، ملتزم الطبع والنشر ، دار الفكر العربي ، 1976 .

- الدكتور نعيم مغيب ، الجديد في الترخيص الصناعي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 1 ، 2006
- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، ط 5 ، جامعة عين شمس ، مصر، سنة 1991.
- بوجدرة مخلوف ، العقار الصناعي ، ط 3 ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، سنة 2009.
- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، جمهورية مصر، 2002
- يجاوي أعمار، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2004
- جابر جاد ناصر ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر.
- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 2010.
- الجيلالي عجه ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006.
- محند وعلي عبيوط ، الاستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري ، دارهومة ، الجزائر ، 2012

2- مذكرات التخرج :

- خوادجية سميحة حنان ، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر ، رسالة لنيل شهاده الدكتوراه في القانون الخاص ، قسم القانون العقاري ، جامعة قسنطينة ، سنة 2014 - 2015 .
- مراد بلكعيبات، منح الإمتياز للإستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2011-2012.
- سيد أحمد محمد جاد الله ، سلطة القاضي ازاء العقد الإداري ، (دراسة مقارنة) ، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2007-2008.
- كريمه شايب باشا ، الاليات القانونية والمؤسساتيه لتنظيم العقار الصناعي في الجزائر ، اطروحة دكتوراه ، قسم قانون خاص ، تخصص قانون عقاري ، جامعة سعد دحلب ، البلدية ، 2013-2014.
- فسيح حمزة، التنظيم القانوني لاستغلال العقار الصناعي في عملية الاستثمار ، مذكرة لنيل الماجستير ، فرع دولة ومؤسسات ، جامعة الجزائر ، سنه 2004 - 2005.

- مشتي أمال ، العقار كآليه محفزة للإستثمار ، مذكرة لنيل شهاده الماجستير ، تخصص قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعه البليدة ، 2010 .
- بن شريط فاطمة ، مذكرة لنيل شهاده الماستر ، إشكالية العقار الصناعي في الجزائر ، 2020-2021
- تاتولت فاطمة ، المعالجة القانونية للعقار الصناعي في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2014-2015.
- عماري ابتسام ، أنظمة استغلال العقار الصناعي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة بجاية ، 2016-2017.
- موهوبي محفوظ ، مركز العقار في منظور قانون الإستثمار ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، 2009-2010.
- أسماء منصور ، عقد الإمتياز كوسيلة لإستغلال العقار الصناعي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر.
- بودادة نورية وعماري ابتسام، النظمة استغلال العقار الصناعي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان سيرة، بجاية
- جلاجل عبد الحميد، المتضمن القانوني للعقار الصناعي ودوره في تشجيع الاستثمار في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون اقتصادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الطاهر مولاي ، سعيدة ، 2014-2015.

3- المقالات والمجلات والتدخلات :

- هدوري عايدة، "أحكام بيع املاك الدولة العقارية الخاصة، ع 47، المجلد "ب" ، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق ، جامعه الإخوة، منتوري، قسنطينه، 2017.
- اركان مصطفى، مهام محافظ البيع، مجله الموثق، ع 09، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، الجزائر ، طبعة 2001 .
- تقرير المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي ، سنة 2004 .
- مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، ع 01 ، ص 529 ، افريل 2019 .

- معيفي لعزیز ، "الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري اي فعالیه في توفير العقار الموجه للاستثمار في الجزائر" ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 14، ع 02 ، كليه الحقوق والعلوم السياسيه، 2006 .
- محمد الأعرج ، مقال بعنوان الوسائل القانونية للنشاط التجاري ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية ، الطبعة الأولى ، 2014.
- المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية ، المجلد 11 ، العدد 02 ، سنة 2019
- العماري وليد ، بن بوعزيز آسيا ، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ودورها في الإستثمار العقاري ، مداخلة أقيمت في الملتقى الوطني المنظم يوم 11 - 12 ديسمبر 2013 ، حول الاستثمار العقاري في الجزائر ، كليه الحقوق والعلوم السياسيه ، قسم الحقوق ، جامعه حمة لخضر ، الوادي ، ص 07 .

4- المواقع الالكترونية والمعاجم :

- موقع الوكالة الوطنية للوساطة العقارية www.aniref.dz.
- معجم المصطلحات القانونية والقضائية المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ، جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء العدل العربي ، "carji.org" ، 2015.
- معاجم دار المشرق ، المنجد الأبجدي ، دار المشرق ، الطبعة الثالثة ، بيروت لبنان ، 1986 ، ص 288.

وأیضا :

- اتفاقية العمل الدولية ، مادة 1 ، الدورة الأولى ، المؤرخ في 29 أكتوبر 1919.

المراجع باللغة الفرنسية :

- **Max Weber, L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme, Paris, Plon, 1967.**
- Le contrat administratif est formé, comme tout contrat par l'échange des Consentements... » Laurent Richer, Droit des contrats Administratifs, L.G.D.J, extenso éditions, édition 2012.
- Ministère de l'industrie et de la restructuration, programme de Réhabilitation et de modernisation des zones industrielles et zones d'activités, problématique, Bilan et perspectives. Mais 2000

الفهرس

الفهرس

.....	الشكر
.....	الإهداء
1	المقدمة

الفصل الأول : عقد التنازل كآلية لإستغلال العقار الصناعي

5	المبحث الأول : مفهوم المنشآت الصناعية وعقد التنازل كآلية لإستغلال العقار الصناعي
5	المطلب الأول : مفهوم المنشآت الصناعية وعقد التنازل
5	الفرع الأول : تعريف المنشآت الصناعية
7	الفرع الثاني : تعريف عقد التنازل
9	المطلب الثاني : خصائص عقد التنازل وأركانه
9	الفرع الاول : خصائص عقد التنازل
12	الفرع الثاني : أركان عقد التنازل
14	المبحث الثاني : التنظيم القانوني لعقد التنازل
15	المطلب الأول : عقود التنازل في المناطق الصناعية ومناطق النشاطات
15	الفرع الأول : عقد التنازل في المناطق الصناعية
16	الفرع الثاني : عقد التنازل في مناطق النشاطات
	المطلب الثاني : عقد التنازل في المناطق المراد ترقيتها و في تطبيق الأمر 06 - 11
18	وكذا المرسوم التنفيذي 122-07
18	الفرع الأول : عقد التنازل في المناطق المراد ترقيتها
18	الفرع الثاني : عقد التنازل في إطار الأمر 06 - 11 والمرسوم التنفيذي 122-07 ...

- 25المطلب الثاني : عقد الامتياز القابل للتحويل الى عقد تنازل
- 25الفرع الاول : قابلية التحويل الى عقد تنازل في اطار قوانين الاستثمار
- 28الفرع الثاني : قابلية التحويل الى التنازل في إطار قوانين المالية للسنة المتعاقبة.....

الفصل الثاني : عقد التنازل كآلية لإستغلال العقار الصناعي

- 32المبحث الأول : مفهوم عقد الإمتياز و خصائصه
- 32المطلب الأول : تعريف عقد الإمتياز.....
- 32الفرع الأول : التعريف الفقهي لعقد الإمتياز.....
- 33الفرع الثاني : التعريف القضائي لعقد الإمتياز.....
- 34الفرع الثالث : التعريف القانوني (التشريعي) لعقد الإمتياز.....
- 36المطلب الثاني : خصائص عقد الإمتياز وأركانه.....
- 36الفرع الأول : خصائص عقد الإمتياز
- 39الفرع الثاني : أركان عقد الإمتياز.....
- 42المبحث الثاني : إجراءات إبرام عقد الإمتياز والهيئات المسؤولة عنه.....
- 42المطلب الأول : إجراءات إبرام عقد الإمتياز.....
- 42الفرع الأول : كيفية إبرام عقد الإمتياز.....
- 46الفرع الثاني : أوامر المنح في عقد الإمتياز.....
- 51المطلب الثاني : الهيئات الوصية على منح عقد الإمتياز.....
- 51الفرع الأول : الهيئات المستحدثة بموجب قانون الإستثمار.....
- الفرع الثاني : الهيئات المكلفة بمنح الإمتياز في إطار الأمرين 06-11
و الامر 04-08.....
- 54و الامر 04-08.....
- 59المطلب الثالث : الآثار القانونية المترتبة على عقد الإمتياز.....
- 59الفرع الأول : حقوق والتزامات صاحب الامتياز.....
- 62الفرع الثاني : حقوق والتزامات الاداره مانحه الامتياز.....

65	خاتمة
67	قائمة المصادر والمراجع
74	الفهرس