



جامعة العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر
تخصص القانون الاداري و العلوم الادارية
تحت عنوان:

عقود الامتياز الصناعي في ظل قانون الاستثمار 18/22

إشراف الأستاذ:

معيفي محمد

إعداد الطالبين:

➤ بوساحية الياس

➤ ملوك سليم

أعضاء لجنة المناقشة

الاستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة الاصلية	الصفة
كنازة محمد	أستاذ تعليم عالي	جامعة تبسة	رئيسا
معيفي محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تبسة	مشرفا ومقررا
رباطي نور الدين	أستاذ مساعد "أ"	جامعة تبسة	مناقشا

السنة الجامعية 2023/2022

الشكر و التقدير

بسم الله الرحمن الرحيم و الصلاة و السلام

على رسولنا الكريم عليه أفضل الصلاة و أتم التسليم

الحمد لله حمدا كثيرا على توفيقه لنا على اتمام هذا البحث

عملا بقول رسولنا صلوات الله و سلامه عليه : " من لم يشكر الله الناس

لم يشكر الله " .

فإننا نتقدم بالشكر الجزيل للاستاذ الفاضل **معيفي محمد** الذي تكرم علينا بقبول

الإشراف علينا و كان صبره طيلة فترة اعداد البحث و الذي لم يدخر جهدا في تقديم

التوجيهات و النصائح التي ساعدتنا في تجاوز العقبات فجزاه الله عنا كل الخير و

جعله في ميزان حسناته.

كما نتوجه بالشكر لكل من كان سببا في تقديم يد العون من قريب او من بعيد

الأمهات

الى امهاتنا اللاتي لا يقدر بثمن و لا يكرهن الزمن

فوجودها حياة و دعواها نجاة و أقدامها جنة

الى آباءنا رموز الرجولة و الشهامة الذين ضحوا بكل غال

و نفيس لتحقيق أهدافنا الثمينة

الى أهلينا و أصدقائنا و أساتذتنا الأفاضل التي لا تنسى ذكراهم

من مخيلتنا فهم كاليسر بعد العسر و المطر بعد الجفاف



مقدمة

عامّة

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

مقدمة:

يعد الاستثمار احد الركائز الأساسية و البنية التحتية التي يعتمد عليها اي اقتصاد في العالم ، وعلى غرار باقي الدول ، فالجزائر تسعى جاهدة لجلب الاستثمار بشتى الطرق من خلال ترفيقته و تطويره خصوصا بعد الأزمة المالية التي مرت بها بلادنا ، مما أدى بنا بالاعتماد على التمويل غير التقليدي ، للتخلص من مديونية صندوق النقد الدولي ، و يعتبر العقار الصناعي من أهم مجالات الاستثمار نظرا لما يلعبه من اهمية في تطوير الاقتصاد الوطني ، و تحقيق التنمية المنشودة وفقا لآليات حركية السوق بموضوعات وإجراءات شكلية سهلة، بما يتماشى مع سياسة الدولة ، وبما أن موضوع العقار الصناعي أصبح من مقتضيات الوقت الراهن من أجل إيجاد التوازن المنشود بين ترقية الاستثمار من جهة وحمايته من جهة أخرى، واستكمالاً للمسار التشريعي لآلية الامتياز صدرت مجموعة من الأوامر والمراسيم التنفيذية لمنظمة لكيفية منحه على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية، وبغية تجاوز الصعوبات التي اكتتفت القوانين السابقة.

و تتمتع الجزائر بوفرة العقار الصناعي الا انه توجد إشكاليات في استغلال هذا العقار و هذا ما دفع المشرع الى البحث عن ضوابط قانونية و إدارية لتنظيمه ، و كذا البحث عن طرق و كفيات استغلاله استغلالاً أمثل في اطار تشجيع و ترقية الاستثمار بموجب قواعد تتمثل في عقد الامتياز الصناعي ، و الجديد هو ظهور هذا العقد في تسيير أوعية عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة ، و يلجأ المشرع الى اعتماد آلية عقد الامتياز الصناعي بالإضافة الى كونه يساهم في تحقيق التنمية الصناعية من خلال تشجيع الصناعات وتهيئة المواقع لتجسيدها والنهوض بها، وبصدور قانون الاستثمار 18/22 في جويلية 2022 كان لزاما علينا التطرق الى عقد الامتياز الصناعي في ظل هذا القانون، والوقوف على أهم النقاط التي مست عقد الامتياز الصناعي بموجب هذا القانون، مما أمكنه ان يكون بديل للقوانين السابقة.

أهمية الدراسة:

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

تكمن أهمية الدراسة في الاهتمام الكبير من مختلف الباحثين والمختصين في المجال، على اعتبار الدور الكبير الذي تلعبه عقود الامتياز الصناعي ضمن الأطر التشريعية في استقرار المناخ الاستثماري.

أسباب اختيار الموضوع:

تنقسم أسباب اختيار الموضوع الى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فمن الأسباب الذاتية الكامنة وراء اختيارنا لهذا الموضوع، هو محاولة الفهم والإحاطة بأحد أنواع العقود الإدارية المتمثلة في عقد الامتياز الصناعي خاصة، بالإضافة الى الأسباب الموضوعية المتمثلة في إبراز القيمة الكبيرة لعقد الامتياز الصناعي، كونها أحد الأدوات المهمة لاستغلال العقار الصناعي الذي بدوره يعتبر من البدائل المهمة لرفع الاقتصاد الوطني، وتسهيل الضوء على عقد الامتياز الصناعي في الإطار التشريعي الجزائري، وفي قانون الاستثمار 18/22 على وجه الخصوص.

هدف الدراسة:

هدفت الدراسة بالأساس الى تسليط الضوء على عقد الامتياز الصناعي في ظل القانون الجديد للاستثمار 18/22، للوقوف على أهم النقاط التي جاء بها هذا القانون، والتي من شأنها أن تقوم بتحفيز العملية الاستثمارية في الجزائر

إشكالية الدراسة:

من خلال ما التطرق اليه سابقا يمكن طرح الإشكال الرئيسي التالي:

ما مدى فاعلية تطبيق عقد الامتياز كأسلوب لاستغلال العقار الصناعي في ظل قانون

الاستثمار 18/ 22؟

الأسئلة الفرعية:

من خلال الإشكالية الرئيسية تتفرع مجموعة من الأسئلة الفرعية، من أهمها ما يلي:

- ما مفهوم عقد الامتياز الصناعي و تحديد أركانه ؟

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

-ما الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الصناعي ؟

-ما هي الأحكام و الإجراءات التي تحكم عقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22 ؟

منهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية الرئيسية ومجموعة الأسئلة الفرعية تم اتباع المنهج الوصفي عن طريق الإحاطة بالجانب النظري لعقد الامتياز الصناعي، وكذلك المنهج التحليلي الذي من خلاله حاولنا تحليل الجانب القانوني لعقد الامتياز الصناعي ضمن الاطار التشريعي الجزائري، حيث تم التركيز على عقد الامتياز الصناعي في قانون الاستثمار 18/22.

الدراسات السابقة :

يتطلب البحث في عقد الامتياز الصناعي الإلمام بجميع جوانب المادة العلمية التي تنظم الموضوع ، نذكر منها مايلي

- أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم للطالب بلكعبيات تحت عنوان منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، جامعة محمد خيضر جامعة بسكرة اين تم ابراز دور الدولة في تشجيع الاستثمار في العقار الصناعي .
- رسالة ماجستير للطالبة أسماء منصور بعنوان عقد الامتياز لاستغلال العقار الصناعي، جامعة الجزائر 01 أين تم تسليط الضوء على النظام القانوني لعقد الامتياز الصناعي .

التصريح بالخطئة:

و للإجابة عن الإشكالية قسمت الدراسة بالأساس الى فصلين رئيسيين، حيث شمل الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي، حيث تضمن ماهية عقد الامتياز في المبحث الأول؛ كما استعرضنا طبيعة عقد الامتياز الصناعي وتمييزه عن العقود المشابهة له كمبحث ثاني، أما الفصل الثاني للدراسة تضمن الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل قانون الاستثمار 18/22، حيث تم الطرق إلى إجراءات عقد الامتياز الصناعي في المبحث الأول؛ بالإضافة الى المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي ووسائل الفصل فيها في المبحث الثاني.

الفصل الاول
الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز
الصناعي

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

تعرف عقود الامتياز في عصر العولمة و التكنولوجيا انتشارا واسعا وتتوعا في جميع القطاعات، والتي شهدت تطورا من تطبيقاتها القديمة المعروفة في القانون الإداري بعقد التزام المرافق العامة إلى تطبيقات حديثة و جديدة تمزج بين قواعد القانون العام والخاص، وتستمد وجودها من مبادئ الخصوصية وتحرير الأسواق والمنافسة وحرية الاستثمار، وبالتالي هناك العديد من أنواع عقود الامتياز التي تختلف باختلاف طبيعتها وسنحاول في الفصل التطرق إلى عقد الامتياز بناء على مبحثين رئيسيين كالآتي:

المبحث الأول : ماهية عقد الامتياز وتمييزه عن النظم المشابهة له

المبحث الثاني : طبيعة عقد الامتياز الصناعي وتمييزه عن العقود المشابهة له

المبحث الأول

ماهية عقد الامتياز وتمييزه عن النظم المشابهة له

ان التطور الحاصل في الأوضاع الاقتصادية العالمية ، أسهم بشكل مباشر في تطور نظرية العقود الإدارية و هذا بغية تحقيق التنمية الاقتصادية ، و على غرار اغلب التشريعات، تبني المشرع الجزائري عقد الامتياز لأول مرة في ظل المرسوم التشريعي 12-93 المتعلق بالاستثمار¹، بحيث يمكن للدولة أن تمنح أملاكها الوطنية الخاصة للمستثمرين وفق دفتر شروط خاص ، قد تصل إلى الدينار الرمزي في التنازلات عن الأراضي التابعة للأملاك الوطنية لصالح الاستثمارات التي تتجز في المناطق الخاصة، كالمناطق الصحراوية و شبه الصحراوية و مناطق الهضاب العليا ، لهذا يستدعي البحث في مفهوم عقد الامتياز و خصائصه كمطلب الأول بالإضافة إلى توضيح أركان هذا العقد كمطلب الثاني فإنه من المهم البحث في هذه النقاط لتحديد أفضل الممارسات في إبرام وتنفيذ عقد الامتياز .

المطلب الأول :تعريف عقد الامتياز وخصائصه

الامتيازات هي إحدى طرق إدارة المرافق العامة العالم، لمشاريع الاستثمارية وآلية تطوير الممتلكات الزراعية والصناعية والسياحية، يعتبر استخدام هذه الطريقة شائعاً في دول حول العالم، وخاصة في فرنسا التي تعتبر مهد هذه الطريقة. تتوافق الامتيازات مع النهج الجديد الذي انتهجته الجزائر، لذلك يجب تحديد مفهومها لغوياً واصطلاحياً، وفقاً للقانون والفقه والقضاء، من خلال الفروع التالية:

¹ المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر العدد 64 المؤرخة في 10/10/1993.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

الفرع الأول :تعريف عقد الامتياز

عقد الامتياز يعد من أنجع الوسائل القانونية التي تبنتها الدولة لإدارة ممتلكاتها الخاصة، إذ أن بموجبه يمنح شخص طبيعي أو معنوي حقا دون سواه، ويسمى هذا الشخص بصاحب الامتياز، وتبعاً لذلك فإنه لا بد من الوقوف على تعريف هذا العقد بشيء من التفصيل فيما يتعلق بوجهة نظر كل من القانون، الفقه والقضاء، لها العديد من التعريفات القانونية والفقهية، وهي تحظى باهتمام كبير من المشرع الجزائري، حيث أنها تتعامل معها في العديد من النصوص القانونية، وتحدد تعريفها ونطاق تطبيقها²، ولهذا من الضروري لنا أن نوضح:

أولاً :التعريف القانوني لعقد الامتياز

فقد عرفه المشرع الجزائري حسب المرسوم التنفيذي رقم 322-94 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار³ ضمن الفقرة الأولى من دفتر الشروط النموذجي الملحق به " الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة، شخصاً طبيعياً أو معنوياً يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساساً في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة " فقد تبني نفس الأفكار التي ينادي بها فقهاء القانون الإداري، باعتبارها أحد أشكال تسيير المرفق العمومي.

كما عرفته المادة 01/19 من الأمر " 08-14 منح الامتياز بأنه يشكل استعمال الأملاك الوطنية العمومية المنصوص عليها في هذا القانون والأحكام التشريعية المعمول بها، العقد الذي

² جابر جاد نصار ، عقود البوت التطور الحديث لعقد الالتزام ، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002، ص13.

³ المرسوم التنفيذي رقم 322-94 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، ج ر عدد 57 الصادرة في 1994/10/17.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك العمومي الطبيعي المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء و/أو استغلال محل منشأه عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة، تعود عند نهايته المنشأة أو التجهيز منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز " ، وبهذا النص وسع المشرع من دائرة مانحي الامتياز بحيث أصبح يشمل في إطار لفظ الجماعة العمومية الدولة، الولاية، البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري.

في حين عرفه المرسوم التنفيذي رقم 09-152 من خلال نموذج دفتر الشروط الملحق به بأنه هو الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص، قصد إنجاز مشروع استثماري والمقصود بالاتفاق هو اتحاد وجهة نظر أشخاص اتجاء أمر معين حيث يتفق الأطراف على كل الجوانب المتعلقة بالعقد⁴.

من خلال ما سبق ذكره، نستخلص أن المشرع قد خصص مجموعة من التعاريف لعقد الامتياز ضمن التشريعات المنظمة له، واعتبر عقد الامتياز في بعض النصوص عقد وفي البعض الآخر اتفاقاً، والأرجح هو مصطلح عقد فلا وجود لعقد دون اتفاق سابق بين طرفيه لأن صاحب الامتياز يقدم على إمضاء العقد بعد أن يطلع عليه مرفقا بدفتر الشروط وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا طبقا لمينا سلطان الإرادة، وإن بدت لنا محاولات المشرع للتعريف به موفقة، فإننا نرى أنه في القوانين السابقة قد وسع من نطاق عقد الامتياز، الذي تمنح بموجبه الدولة قطعة أرضية لمدة محددة لمستثمر باعتماده لمصطلحات أكثر تفصيلا للشخص الطبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص (مقارنة بالتشريع الحالي)⁵.

⁴ مرسوم التنفيذي 152/09 مؤرخ في 02 ماي 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة لأملك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، ج.ر العدد 27 الصادرة في 06 ماي 2009.

⁵ جابر جاد نصار، عقود، المرجع السابق، ص 20.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

ثانيا :التعريف الفقهي لعقد الامتياز

كان الفقه الفرنسي السابق لتبني هذا المصطلح لأول مرة ، بحيث يرى فيه وليد أمر او قرار تصدره السلطة باعتبارها صاحبة امتياز بما لها من ولاية أمره، و يذعن له الملتزم لقبول شروط الملتزم، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أهمل هذا الرأي لاعتماده على فكرة السلطة العامة، وأيد فكرة المرفق العام، ثم ما لبث أن اعتبر عقد الامتياز من عقود القانون المدني ، فعرف على انه " :حد العقد الذي يكلف شخصا خاصا أو شركة بتنفيذ منشأة عامة أو تحقيق مرفق عام، على نفقته مع أو بدون إعانة مالية أو ضمانات، مع إعطاء هذا الشخص الحق بتقاضي رسم من المنتفعين من هذه المنشأة أو المستفيدين من المرفق العام."⁶

كما تناول عميد الفقه القانوني المصري السنهوري عبد الرزاق احمد عقد الامتياز على انه "عقد يقوم بمقتضاه فرد أو أفراد بتنفيذ عمل ما على أساس مكافأتهم لقاء مجهودهم ومصرفاتهم، لا بمبلغ من النقد ليدفع لهم من قبل الحكومة بعد إتمام العمل بل تسليم عائد يفرض لمدى أجل طويل إلى حد ما على الأفراد الذين يريحون من العمل"⁷

واعتمده على أنه عقد إداري يتولى الملتزم فرد كان أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة بسير المرافق العامة، فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز.

كما تم التطرق إليه من جانب آخر على أنه نظام تمنح الدولة بموجبه قطعة أرضية لمدة محددة لمستثمر معين قصد تحقيق مشروع اقتصادي لقاء دفع أجرة امتياز ، كذلك عرف بأنه عقد امتياز المرافق العامة، وفيه يقوم صاحب الامتياز فردا أو شركة على نفقته ومسؤوليته خلال مدة محددة بإدارة أحد المرافق العامة كتوزيع المياه أو الكهرباء مثلا مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين من المرفق.⁸

⁶ معطى الله مصطفى، نظام الامتياز كآلية الاستغلال العقار الصناعي في الجزائر، مجلة القانون، العقارات، جامعة مستغانم، الجزائر، المجلد 4، العدد 1، ، 2016، ص 89.

⁷ السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 255.

⁸ ليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، ط 5، 1991، ص 57.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

ثالثا :التعريف القضائي لعقد الامتياز

لقد جاء قرار مجلس الدولة الجزائري بتعريف عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة على أنه "عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي ويهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه⁹."

كما عرفه قسم الرأي بمجلس الدولة المصرية في فتواه رقم 369 الصادرة في 16 ديسمبر 1949 أنه حد "عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم على حسابه وعلى مسؤوليته بإدارة مرفق عام محتملا مخاطره وما تتطلبه إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إن لزم الأمر، ويمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة، وذلك مقابل جعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من أجور من الجمهور نظير استعمالهم للمرفق."

وعرفته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكم صدر بتاريخ 25 مارس " 1956 امتياز المرفق العام ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركاء بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن والاستيلاء عليه¹⁰."

رابعا :تمايز مصطلح الامتياز

قد يتبادر إلى كل باحث قانوني وجود عقد امتياز واحد، كما تجدر الإشارة أن استخدام المشرع لمصطلح عقد الامتياز يثير العديد من الجدل، إذا ما قرن باستخداماته من طرف المشرعين الآخرين، كالمشرع الفرنسي والذي استخدمه في إطار الصفقات العمومية، أما المشرع المصري فقد أن عقد الامتياز بعد الامتياز أو الالتزام من أهم العقود الإدارية ولهذا العقد صورتان:

1. عقد امتياز الأشغال العامة :

⁹ قرار رقم 11950 الصادر عن مجلس الدولة في 09 مارس 2004 ، فهرس رقم 11952 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 57 ص 71.

¹⁰ حفيظة السيد الحداد، القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 45.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

وفيه يقتصر دور صاحب الامتياز على إقامة منشأة عامة كالموائى مقابل تحصيل رسم معين من مستغلي هذه المنشأة طوال مدة الامتياز

2. عقد امتياز المرافق العامة:

وفيه يقوم صاحب الامتياز فردا كان أو شركة على نفقته ومسؤوليته خلال مدة محددة بإدارة أحد المرافق العامة كتوزيع المياه أو الكهرباء مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين.

فيما يرى الغير أن عقد الامتياز هو عقد إداري ونظرا لتطور عناصر عديدة في أطراف العقد وأسلوب أداء الالتزامات أصبح يعرف بعقد التزام المرافق العامة " اتفاق يكلف بمقتضاه شخص عام شخصا آخر باستغلال مرفق عام مقابل مكافأة محددة تتحدد بناء على النتائج المالية لاستغلال المرفق " ليوسع بذلك التعريف ليكون المتعاقد شخصا من أشخاص القانون العام وأن يكون الالتزام متعلقا بمرفق صناعي أو تجاري، وفرق بين مصطلح امتياز باعتباره " الحق الذي يمنح لشركة المشروع أو الاتحاد المشروع لكي تبني وتشغل المرفق الأساسي العام وتفرض رسوما أو ثمنا مقابل الانتفاع به أو ما ينتجه من خدمات أو سلع " كما عبر على أن عقد الامتياز بأنه "الاتفاق بين الحكومة المضيفة وشركة المشروع أو اتحاد المشروع الذي ينص على شروط تنفيذ المشروع"¹¹.

نجد أن مصطلح امتياز قد تعددت استعمالاته ضمن العقود الإدارية، فهناك ما عبر عنه بعقد امتياز المرفق العام " : وهو العقد التي تقوم الإدارة بموجبه بتكليف شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص باستغلال مرفق يسلم إليه جاهزا بإنشاءاته من جانب الإدارة وذلك مقابل مبلغ محدود من المال يدفعه للإدارة " ، فيما يرى البعض بأن عقود الامتياز هي الصورة التقليدية لعقود البترول إذ ترجع نشأة هذا النوع من العقود إلى أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين وبمقتضاه تمنح الدولة لشركة أجنبية حقا خالصا وقاصرا عليها في البحث والتنقيب عن المواد البترولية في إقليمها واستخدام الناتج البترولي واستثماره خلال مدة زمنية محددة، كما اعتبر مصطلح الامتياز أنه منح الانتفاع أو الإجازة أو التمليك أو الاحتكار أو الحق الخاص لشركة

¹¹ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 63.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

وطنية أو أجنبية من قبل الدولة ضمن منطقة محددة من أراضيها لأجل مسمى فهذا المصطلح واسع النطاق فالتعريف تعددت وفقا لمصطلح الامتياز، الا ان بعض الفقهاء يرون ان عقد الامتياز هو عقد الأشغال العامة الدولي لا يصبو أن يكون العقد الذي يبرم بين شخص معنوي عام ومقاول أجنبي، بهدف إنجاز أعمال من طبيعة عقارية، وفقا لقواعد خاصة لاشتغال التكنولوجيا والأموال من دولة إلى أخرى، وتأخذ هذه العقود صورا عديدة منها عقود تسليم المفتاح وعقود البوت¹².

ومما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حاول إعطاء تعريف واسع وشامل لعقد الامتياز واهتم بجميع عناصره، أين ضمنها النصوص القانونية الخاصة به ولم يترك المجال للفقهاء، وبدورنا نرى أنه يمكن أن نستخلص تعريف بسيط لعقد الامتياز الصناعي على أنه:

هو عقد إداري تمنح الدولة لشخص طبيعي أو معنوي يستفيد من حق الانتفاع على أرضية متوفرة من أملاكها الخاصة لمدة زمنية محددة في العقد قابلة للتجديد قصد إقامة مشروع استثماري صناعي مقابل دفع إتاوة إيجارية سنوية¹³.

الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز

لقد اعتبر البعض أن اختيار تسمية عقد الامتياز راجع لتفرد هذه الطريقة بإدارة المرفق العام بصفات وخصائص لا نظير لها في أساليب الإدارة الأخرى، والظاهر من استعراض التعريف الخاصة بعقد الامتياز، نجد أنه يتمتع بجملة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود، بحيث يرتب عقد الامتياز لصاحبه الحصول على حق عيني تبعي، الذي تكون مدته طويلة، كما انه عقد إداري ألزم القانون الأطراف بكتابته، وسنتعرض في هذا الشأن لتلك الخصائص بنوع من التفصيل فيما يلي:

¹² عوابدي عمار، المرجع نفسه، ص 78.

¹³ عجة الجيلالي، الكامل في قانون الاستثمار الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 51.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

أولا :يرتب حق انتفاع

يعتبر الانتفاع حق عيني تبعي لصاحب الامتياز الذي ليس له الحق في التصرف في الملك، بمعنى أنه لا يستطيع بيع الملك أو مبادلاته أو تأجيريه أو التبرع به، فهو يشمل حق الاستعمال والاستغلال لأن ملكية الرقبة تبقى للدولة ، أما المشرع الجزائري فإنه لم يتعرض إلى تعريف حق الانتفاع بل نظم أحكامه ضمن القانون المدني¹⁴ بنصه في المادة 844 يكسب حق الانتفاع بالتعاقد بالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى الامر 04/08¹⁵ الذي يحدد شروط و كفيات منح الامتياز ،التي نصت المادة منه 20 على أن مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز يستفيد مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر والمادة 69 مكرر من ذات النص من حق استعمال الملك التابع للأملاك الوطنية المخصص لهذه المصلحة، وفق غرض تخصيصه والفائدة المصلحة العمومية، ويحق له الانتفاع به دون سواه والاستفادة من ناتجة وتحصيل الإتاوة من المستعملين والانتفاع تصرف يبتغي من ورائه الحصول على فائدة من شيء قد يكون غير مملوك للمنتفع به .

ثانيا :عقد إداري

يكرس الامتياز بعقد إداري حسب نص المادة 10 من الأمر 04-08 فتعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز، ويتوجب على صاحب الامتياز أن يحترم كافة الشروط الواردة فيه والمتفق عليها بموجب هذا الدفتر والتي تكون :

في غالب الأحيان غير قابلة للمناقشة لأنه يصادق عليها مسبقا من طرفه فقد فصلت المادة 1/17 من المرسوم التنفيذي 09-152 ذلك بنصها " يكرس الامتياز بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الاستثمار " بحيث يربط هذا العقد بين صاحب الامتياز والسلطة الإدارية

¹⁴ الامر 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري م م ، ج ر عدد78 الصادرة 1975.

¹⁵ أمر رقم 04-08 مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط و كفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج ر عدد 42 الصادر في 3 سبتمبر 2008.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

الممثلة في وزير المالية الذي فوض المدير الولائي لأملاك الدولة بإعداده) يتعاقد باسم الدولة ولحسابها وتحت إشرافها.¹⁶

تبدو الحكمة من منح العقار الاقتصادي بموجب قرار إداري صادر عن الوالي ثم تحرير العقد الإداري من قبل مديرية أملاك الدولة، هو إضفاء الطابع التعاقدية على العلاقة بين المستثمر والدولة، ومن ثم إعطاء ضمانات أقوى للمستفيد ولا يمكن فسخه إلا باللجوء إلى القضاء، وهذا ما جاء تأكيده في نص المادة 12 من الأمر 04-08 بينما قرار المنح هو قرار إداري يمكن للإدارة سحبه أو إلغاؤه أو تعديله دون اللجوء إلى القضاء و جاء في القانون المتعلق بالاستثمار¹⁷ 22-18 في نص المادة رقم 13 حيث " التجميد الزمني لقانون الاستثمار ابتداء من مرحلة الإنجاز بعد التوقيع على العقد أو اتفاقية الاستثمار إلى غاية إنهاء المشروع الاستثماري " وهذا استنادا لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين "فإرادة المتعاقدين هي مصدر القوة الملزمة للعقد وبالتالي تجنب التغيرات الفجائية التشريعية لقوانين الاستثمار والتي من شأنها أن تحدث تخوفا لدى المستثمرين وتضيع عليهم فرص تحقيق الربح.

لاشك أنه لا مجال للاجتهاد بوجود النص، خاصة وأن المشرع هو من قرر اعتبار أحد العقود عقد إداريا أو نص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بنظر بعض أنواع العقود، كالمشرع الفرنسي الذي نص صراحة على عقد الأشغال العامة وعقد بيع العقارات الدولة بأنها عقود تخضع للقضاء الإداري ويطبق عليها القانون الإداري، و لقد حرص على إضفاء الطبيعة الإدارية على بعض العقود التي تبرمها الدولة أو جهة الإدارة على نحو قاطع لا يسمح بالجدل أو الاختلاف حولها، فيما يرى البعض أن الشرط الأساسي لثبوت الصفة الإدارية للعقود التي تبرمها الإدارة، هو وجود قانون إداري مستقل يحكم هذه العقود، وليس وجود قضاء إداري يختص بالنظر في المنازعات التي تثيرها هذه العقود¹⁸.

¹⁶ سالمى عمور ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، محاضرات منشورة مخصصة لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009، ص 125.

¹⁷ القانون 18/22 المؤرخ في 2022/06/24 المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 2022/06/28.

¹⁸ بوحفص جلاب نغاعة ، " النظام القانوني للعقار الاقتصادي في الجزائر "، مجلة البحوث و الدراسات البرلمانية ، العدد 22 ، الجزائر ، مارس 2009 ، ص 85

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

ثالثا : عقد طويل ومحدد المدة

فهو من العقود الزمنية والذي لا يمكن إلا أن يكون ممتدا مع الزمن، ويقدر ما يمتد يكون تغير الظروف محتملا، فيمنح الامتياز لمدة أدناه ثلاث وثلاثون (33) سنة قابلة لتجديد مرتين، على أن لا تتجاوز مدة تسعة وتسعون (99) سنة طبقا لأحكام المادة 24 من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 وقد ينتهي عقد الامتياز قبل بلوغ أجله فينتهي حق الانتفاع بموت المنتفع فتعود ملكية العين كاملة إلى الدولة¹⁹.

رابعا : عقد إذعان

لقد رتب القانون للإدارة مانحة الامتياز من امتيازات السلطة العامة، ما يجعل المتعاقد يقبل بشروط العقد دون أن يكون له حق مناقشة أو تعديل هذه الشروط غير مألوفة " ما يماثل في ذلك عقد الإذعان، بينما يرى البعض أنها ليست كذلك لأن عقود الإذعان معروفة في مجالات القانون الخاص، وهي عقود يضمنها أحد أطرافها شروط مجحفة بالطرف الآخر ويفرضها عليه فرضا، مما يخل بمبدأ المساواة الذي يسود كل علاقات القانون الخاص، ومن أمثلة عقود الإذعان عقد توريد الكهرباء، وعقد توريد المياه.

حيث القانون المدني قد وضع تنظيماً خاصاً لعقود الإذعان، بما يسمح للقاضي أن يعدل شروط الإذعان أو يلغيها بكاملها، فضلاً عن أن القاضي يلتزم في تفسيره لشروط الإذعان لصالح الطرف المدعى حماية له من تعسف الطرف الثاني، في حين أن القاضي الإداري لا يمكنه تعديل أو إلغاء الشروط الاستثنائية لعقد الامتياز، لأنه لو فعل ذلك فإنه يصبح خالياً من الشروط الاستثنائية، مما يترتب عليه افتقاد العنصر المميز له كعقد إداري ويتحول إلى عقد مدني، ويتمخض عنه نتيجة حتمية وهي زوال العقود الإدارية من الساحة القانونية والإدارية جميعاً²⁰.

¹⁹ أوسرير منور، عليان ندير، "حوافز الاستثمار الخاص المباشر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا عدد 2، الجزائر، 2005، ص 95.

²⁰ نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، الجزائر، 2004، ص 66.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

خامسا : عقد شكلي

هو العقد الذي لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين بل يجب لتمامه فوق ذلك إتباع شكل مخصوص يعينه القانون ، فأوجب المشرع توفر ركن الشكلية في عقد الامتياز بنص المادة 19 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي، فالشكلية لها أهمية في تنبيه الأطراف إلى نطاق التزاماتهم من جهة وكدليل لأنه يحدد قراراتهم بشكل أفضل من جهة أخرى فوجوب الشكلية قانونا تهدف إلى انتقال المشروع إلى الفعل، فيما يرى البعض أن الأصل في العقود هو التراضي فهو يكفي لإبرام العقد، فاقصاديا يسمح بتسريع المعاملات بينما الشكلية فهي استثناء تسمح بتحقيق العديد من الأهداف كحماية أطراف العقد والغير ووسيلة إثبات يمكن الرجوع إليها عند الحاجة ، وتختلف الشكلية الحديثة عن القديمة في أنها أكثر مرونة وفي كون الحديثة إذا كانت لازمة فهي ليست كافية لابد أن تقترن بإرادة المتعاقدين²¹.

فعندما ينص القانون على احترام الشكل وإجراء ما، فهو بذلك يقدم ضمانا مباشرا لسير المرفق العام بصورة مطردة ومنظمة، وفي الوقت نفسه يلجم طيش التصرفات الغير المتبصرة للطرف الآخر.

سادسا : يكون مقابل إتاة إجارية

المستفاد من ذلك أن المشرع قد جعل مقابلا للانتفاع إتاة سنوية والتي يتم تحيينها كل 11 سنة، مما يستشف من خلاله نيته لتسهيل وتحفيز الاستثمار والتي اعتبرها في مناطق بأسعار رمزية ومغرية للمستثمرين كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع ومن أجل تشجيع المستثمرين أكثر، فقد خفض من مبلغ الإتاة الإيجارية السنوية بموجب نص المادة 9 من الأمر رقم 04-08 المعدلة وفقا للمادة 15 من قانون المالية لسنة 2012 ، وعلى صاحب الامتياز دفع الإتاة الإيجارية في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تبليغه²².

²¹ عزري الزين ، إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، عدد 3 جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، د س ن ، ص 21 .

²² عليوش قريوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ص 29.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

المطلب الثاني :أركان عقد الامتياز

إذا كان من الثابت أن العقود الإدارية لها نفس أركان العقود المدنية، فإن الاختلاف يكمن في وجود شروط غير مألوفة، تنطوي على منح الإدارة امتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعاقد معها، وهذا ما استقر عليه المشرع ضمن نص المادة 10 من الأمر 04-08 ، فالعقد الإداري شأنه شأن سائر العقود بوجه عام، فلا بد من توافر أركانه وهي ذات أركان العقد المدني من رضا، محل سبب إضافة إلى الركن رابع وهو الشكلية حتى يقوم العقد صحيحا من الناحية القانونية، وبالتالي يتعين علينا استعراض هذه الأركان بنوع من التفصيل انطلاقا من التراضي (كفرع أول) مرورا بالمحل) الفرع الثاني (السبب) الفرع الثالث (وصولاً إلى الشكلية) كفرع رابع.

الفرع الأول :التراضي

مما لا جدال فيه أن التراضي هو طريقة اختيار كل طرف من الأطراف العقد لآخر عن طريق الإيجاب والقبول، وهذا طبقاً لنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري، إلا أن الأستاذ على علي سليمان يرى، أن المشرع الجزائري قد أخطأ في تسمية التراضي بالرضا في القانون المدني بمجاراته للقانون المدني المصري، ذلك أن الرضا يصدر من جانب واحد بينما التراضي يصدر من طرفين وهو المقصود هنا، بحيث يتم التعبير عن تلك الإرادة بالكتابة وفقاً لنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري والمادة 23 من المرسوم التنفيذي 152-09 ، ويتميز الإيجاب في هذا النوع من العقود بصدوره من الطرف المميز في هذه العلاقة المتمثل في الإدارة التي تتمتع بحرية اختيار المتعاقد معها، عكس ما كان سابقاً تلتزم بإتباع أساليب محددة للتعاقد ويكون وفقاً لما يستلزمه القانون في اختيار المتعاقد معها، أما فيما يخص منح الامتياز فإنه يكون على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي وهو ما أكدت عليه المادة 15 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011²³، واستناداً لما سبق لا بد من استعراض ما يميز طرفي تلك العلاقة التعاقدية وشروط التي أوجبها القانون كما سيأتي بيانه:

²³ قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40 ، الصادرة في 20 يوليو 2011 ، معدل و متمم.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

أولا :أطراف عقد الامتياز

عقد الامتياز في العقار الصناعي يبرم بين شخصين ينتميان إلى نظام قانونيان مختلفان، الدولة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام من جهة ومن جهة أخرى صاحب الامتياز وهو كل مستثمر وطني أو أجنبي يخضع للقانون الخاص، وبالطبع يجب أن تتوفر لديهما الأهلية القانونية" ، وإلا فإن العقد باطلا وهو يشمل كل من:

1. اختصاصات منح للامتياز:

إن إجراءات المتبعة لإبرام العقود من هذا النوع لا تكون، إلا من قبل أشخاص محددين يعينهم المشرع، والأصل أن يمارس هؤلاء اختصاصاتهم بأنفسهم ولا يجوز لهم تفويضها إلا في حدود القانون ويقصد بها جميع الجهات الإدارية التي خول لها القانون صلاحيات السهر على تنفيذ هذا العقد ومراقبته وتتمثل:

-المجلس الوطني للاستثمار :

طبقا لنص المادة 17 من القانون رقم 18/22 المتعلق بالاستثمار وكذا نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 297/22، يتكون من 11 عضوا وتحت سلطة الوزير الأول، إلا أن المشرع لم يعرف لنا المجلس الوطني للاستثمار على خلاف ما فعل في الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار وهذا لاحتكاكها أكثر بالمستثمر ومرافقته، باستقراءنا لنص المادة الثانية من المرسوم السابق ذكره، نجد أن المجلس الوطني للاستثمار يكلف باقتراح إستراتيجية الدولة في مجال الاستثمار والسهر على تناسقها الشامل وتقييم تنفيذها كما يعد تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية.

-الوكالة الجزائرية للاستثمار:

قام المشرع في القانون 18/22 المتعلق بالاستثمار، باستبدال مصطلح " الوكالة الوطنية " المنصوص عليها في القانون الملغى²⁴ 09/16 واستبداله بمصطلح الوكالة الجزائرية " المنصوص عليها في القانون الحالي، وتتولى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار التي حلت في 8 سبتمبر

²⁴ القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 02 غشت 2016 ، ج ر عدد 46 الصادرة في 03 أوت 2016.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

2022 محل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 25/ 22 / 298 ، وهي " مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير الأول."

- مهام الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار :

تتعدد مهام لتشمل عدة مجالات الإعلام التسهيل ترقية الاستثمار مرافقة المستثمر، إلى جانب تسيير الامتيازات المتابعة، وقد عمل الوزير الأول بذات المناسبة على إطلاق المنصة الرقمية للمستثمر التي ستعمل على توجيه الاستثمارات ومرافقتها ومتابعتها منذ تسجيلها وطيلة فترة استغلالها فالهدف من المنصة هو التكفل بإنشاء الشركات والاستثمارات وتبسيطها وتسهيلها وتحسين التواصل بين المستثمرين والإدارة الاقتصادية وضمان الشفافية في الإجراءات التي يتعين القيام بها والإسراع في معالجة ملفات المستثمرين ودراستها من قبل الإدارات المعنية والسماح للمستثمرين بمتابعة مشاريعهم عن بعد.

2. المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي (صاحب الامتياز) :

نرى أن المشرع الجزائري لم يحدد جنسية المستفيد بل اكتفى فقط بأن يكون صاحب الامتياز شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص، مما يفهم من ذلك أن المشرع فتح الباب للاستفادة من هذا العقد على مصراعيه لكل مستثمر وطني أو أجنبي.

كما يستوي أن يكون المستثمر الأجنبي في عقود الاستثمار شخصا طبيعيا أو اعتباريا مقيم أو غير مقيم دون أن يؤثر ذلك في طبيعة العقد مادام موضوعها يتعلق بتحقيق التنمية الاقتصادية، ولا يتعارض مع القاعدة العامة التي جاءت بها المادة الأولى من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تنص على أنه " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على

²⁵ المرسوم التنفيذي رقم 298/22 الذي يحدد كليات تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، العدد 60، الصادرة في

18 سبتمبر 2022.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة²⁶.

وإذا كان للاعتداد بالاعتبار الشخصي أهمية كبرى في العقود الإدارية، مما يترتب عنه تحديد نطاق العقد بالصفات الأساسية الواجب توافرها في المتعاقد كالكفاية المالية المقدره الفنية، الخبرة السابقة وحسن السمعة، فإننا نرى أنه من الأجدر أن يتم تنظيم هذا الجانب من طرف المشرع الجزائري ضمن الشروط الواجب توافرها في صاحب الامتياز مستقبلا في هذا النوع من العقود، وهذا لتفادي العديد من الإشكالات القانونية وما يعكسه ذلك لضمان حسن واستمرار تنفيذ العقد.

ثانيا: صحة التراضي وشروطه

غني على التعريف أن الإدارة هي دائما طرف أصيل في عقد الامتياز ولا يمكن أن يطرح إشكالا فيما يخص التراضي الخاص بها، في حين أن الشيء الذي لا بد من التمعن فيه هو سلامة التراضي الخاص بالطرف الثاني وأن يكون أهلا للتعاقد طبقا لنص المادة 78 من القانون المدني " كل شخص أهل للتعاقد ما ام يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها' ، فالأهلية هنا هي أهلية الأداء التي مناطها التمييز لا أهلية الوجوب التي تلازم الشخص منذ ميلاده حتى وفاته ، فقد تم التمييز بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء من قبل الفقه الإسلامي، فالأولى هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له ،وعليه، فالشخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا يكون صالحا لأن تكون له حقوق وعليه واجبات أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحق، فقد يقع أن تتوافر للشخص أهلية وجوب دون أهلية أداء²⁷.

الفرع الثاني: المحل

فالمحل في عقد الامتياز هو العملية القانونية التي تراضي الطرفان على تحقيقها والتي تقتضي إنشاء التزامات على عائق الطرفين، فهو بالنسبة للدولة يتمثل في كونها صاحبة الملك

²⁶ طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2005، ص 101.

²⁷ عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية الالتزام بوجه عام -، دار إحياء التراث العربي، لبنان، الجزء الأول، 1952، ص255.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

العقاري طبقا نص المادة 6 من المرسوم 09-152 ، أما بالنسبة للصالح العام فينصب عقد الامتياز في إطار الاستثمار أساسا على الانتفاع واستغلال الوعاء العقاري التابع لأملاك العقارية الخاصة الوطنية من أجل إنجاز مشروع استثماري، وذلك لفترة معينة من الزمن والمحددة طبقا لنص المادة 4 من الأمر 04-08 ، وبإبراء ما تقدم من قول لا بد لنا من التعرّيج على الشروط المميزة لمحل عقد الامتياز استنادا للشروط العامة.

أولا :الشروط العامة للمحل

يتعين توافر الشروط العامة للقول بصحة المحل، وهي ذات الشروط المنصوص عليها ضمن قواعد القانون المدني، والتي تستلزم أن يكون موجودا وممكنا وأن يكون معينا أو قابل للتعيين وأن يكون قابلا للتعامل طبقا للقواعد العامة وغير مخالف للنظام العام.

ثانيا :الشروط الخاصة

إذا كانت القواعد العامة قد حددت له شروطا، فإن المشرع قد خصص له نصيبا من خلال النص عليه ضمن أحكام المادة 4 من دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسوم رقم 09-152 ، والمتضمن الشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية" يعتبر كل مستفيد من الامتياز عارفا تمام المعرفة للقطع الأرضية التي اكتسب عليها الامتياز وبأخذها في الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع²⁸

كما أكد ذلك من خلال المادة 11 من دفتر الشروط النموذجي لنفس المرسوم المذكور أعلاه، والذي عنونها بموقع القطعة الأرضية حيث تناولت تحديد كامل وشامل لموقع تلك الأرض وتعيين حدودها، وتناول قوام الأرضية من مساحة والسعة المذكورة في العقد ضمن المادة 12 من دفتر الشروط، وهذا حتى لا يكون العقد عرضة للفسخ طبقا لنص المادة 4 الفقرة 3 من دفتر الشروط لنفس المرسوم.

²⁸ عجة الجبالي، نفس المرجع ، ص 47 .

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

الفرع الثالث :السبب

إذا كان السبب في العقد هو الباعث الدافع للتعاقد، فالسبب في العقود التبادلية هو التزام كل من المتعاقدين بمعنى أن كل التزام من أحد المتعاقدين هو السبب في التزام المتعاقد الآخر.

أولا :الشروط العامة للسبب

أما بالنسبة للقواعد التي تحكم السبب في العقد الإداري فهي ذاتها التي تحكمه في العقد المدني، ويقصد به الغرض الذي يهدف المتعاقد به من استثماره ويشترط فيه أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه²⁹.

ثانيا :القيود الواردة على السبب في عقد الامتياز

حيث جاء ضمن نص المادة 1 من دفتر الشروط للمرسوم التنفيذي رقم " 09-152" القطعة الأرضية موضوع الامتياز هذا موجهة لاستيعاب مشروع استثماري " ، حيث ميز السبب في عقد الامتياز هو ما جاء به المشرع في عنوان المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 09-152 والذي جاء فيه الهدف من الامتياز استعمال الأراضي للغرض الذي منحت من أجله وأن أي تغيير في وجهتها أو في استعمال كلي أو جزئي لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط ينجر عنه فسخ منح الامتياز والأكثر من ذلك فقد أوجب على المستفيد بوصف المشروع الاستثماري وصفا دقيقا مما لا يترك له المجال للتلاعب.³⁰

الفرع الرابع :الشكلية

فقد اعتبر القانون الجزائري عقد الامتياز من العقود الشكلية بموجب المادة 10 من الأمر " 04-08" يكرس الامتياز بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز"، وقد خص المشرع إدارة أملاك الدولة باعتبارها

²⁹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003، ص 33.

³⁰ علي علي سليمان، المرجع نفسه ، ص55.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

الجهاز الإداري الذي خول له القانون حق التسيير والتصرف في جميع العقارات الخاصة التابعة للدولة الموجهة للمشاريع الاستثمارية.

فيتعين على إدارة أملاك الدولة أن تفرغه في قالب شكلي، يتم تحريره من قبل المفتش الفرعي الشؤون أملاك الدولة والشؤون العقارية، وبالضبط في مصلحة تحرير العقود الإدارية لأن هناك حقوقا والتزامات تترتب على الطرفين، وبالتالي نظرا لأهمية هذا العقد فالكثافة شرط جوهري فيه، فقد ماثله القانون للعقود الرسمية التي يحررها ضابط العمومي الموثق³¹ حسب أحكام نص المادة 324 القانون المدني، ويتشكل من:

أولا: العقد

ولقد أوكل المشرع لمديرية أملاك الدولة تحريره، بحيث يتم تعيين طرفي العقد بصفة دقيقة، على أن يحدد فيه برنامج الاستثمار طبقا لنص المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، كما أوجب المشرع أن يتضمن العقد شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع، وبالطبع يقع على كاهل مديريةية أملاك الدولة إشهار العقد طبقا للقانون.

ثانيا: دفتر الشروط

وعلى هذا الأساس فقد قيد المشرع مدير أملاك الدولة من خلال نموذج دفتر الشروط الواجب إلحاقه بالعقد، والذي لا بد من احتوائه على البنود المذكورة قانونا على سبيل الحصر، والتي تم تقسيمها إلى قسمين أحكام عامة (أحكام) خاصة حتى لا يتسنى لصاحب الامتياز التهرب من المسؤوليات الملقاة عليه والتي تتمثل في:

1. أحكام عامة:

وتتعلق ب الهدف من منح الامتياز، احترام قواعد التعمير ومعايير البيئة، مدة الامتياز، الضمان الارتفاقات الممتلكات الثقافية الضرائب الأعباء والمصاريف، مصاريف منح الامتياز التأجير من الباطن بيع الامتياز قبل إتمام المشروع، فسخ الامتياز.

³¹ عوابدي عمار، المرجع السابق ، ص 88.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

2. الأحكام الخاصة:

فهي تتعلق بكل ما يخص موقع القطعة الأرضية، قوام الأرضية، أصل الملكية، وصف المشروع الاستثماري القدرات المالية الشروط المالية للامتياز، مكان دفع الإتاوة السنوية وطريقته الترخيص بمنح الامتياز، عقد منح الامتياز، بدء الانتفاع انطلاق الأشغال أجل التنفيذ- التمديد المحتمل للأجل³².

ويستشف من محتوى تلك البنود أن المشرع قد ركز على الهدف من عقد الامتياز، بالإضافة إلى الجوانب المالية والإدارية لمتابعة المشروع، مع تأكيده على حالات اللجوء إلى فسخ هذا العقد، لكن يعاب عليه عدم تضمينه لعقوبات مالية بإجراءات بسيطة ومباشرة تلقى على عاتق صاحب الامتياز، حتى تكون رادعا له في حالة عدم مباشرته للأعمال وعدم انجاز المشروع في الأجل.

³²مخلد توفيق مشاوش خشمان ومحمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزائها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3، كلية الحقوق، جامعة سوريا، 2006

المبحث الثاني

طبيعة عقد الامتياز الصناعي وتمييزه عن العقود المشابهة له

في هذا الجزء سيتم تناول طبيعة عقد الامتياز الصناعي كمطلب أول؛ بالإضافة الى تمييز عقد الامتياز الصناعي عن باقي العقود المشابهة له، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: طبيعة عقد الامتياز الصناعي

يصدر منح الامتياز في شكل قرار صادر عن الوالي، حيث يسمح هذا القرار لإدارة أملاك الدولة بتحرير عقد الامتياز، حيث نصت المادة 10 من الأمر 08/04 على أنه " يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز " ، فعقد الامتياز اعتبره المشرع الجزائري عقد شكلي ذلك ما جاءت به المادة 19 من الدفتر النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي حيث جاء نصها كما يلي " :يتم إعداد العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة لولاية...قرار تفويض وزير المالية بتاريخ " .³³

وبناء على هاتين المادتين يتبين أن المشرع الجزائري قد اعترف بالطابع الإداري لعقد الامتياز صراحة بل وقد فرض ضرورة إفراغ هذا التصرف القانوني في شكل معين ونص على وجوب تحريره بموجب ورقة رسمية، غير أنه بالرجوع الى مضمون عقد الامتياز الصناعي نجد أنه يجمع بين تطبيق أساليب القانون العام وأساليب القانون الخاص، كما يلي:

³³ تمام أمال يعيش ، حاجة عبد العالي ، " دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ، " مجلة المفكر ، العدد 4 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2009 ، ص 320 .

الفصل الأول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

الفرع الأول :مظاهر عقود القانون العام في عقد الامتياز الصناعي

وقوع عقد الامتياز على الأملاك الخاصة التابعة للمجموعة الوطنية لا ينفي اقترابه من القانون العام لأنه يبرز فيه الصفة السلطوية للإدارة المنتهجة لأسلوب القانون العام، والشروط التنظيمية الموضوعية من قبل الإدارة .

المظهر الأول من مظاهر القانون العام وجود شخص معنوي عام كطرف في عقد، بمعنى أن يكون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام سواء تجسد ذلك في الدولة أو أحد أشخاص المعنوية العامة الإقليمية وضرورة أن يكون أحد أطراف العقد الإداري شخصا معنويا عنصر بديهي، ذلك لأنه لا يجوز أن يوصف العقد أنه إداري الا إذا كان أحد أطرافه على الأقل جهة إدارية، وهو ما بينته المادة 19 من الدفتر النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي المذكورة أعلاه، فالمدير الولائي لأملاك الدولة يتعاقد باسم الدولة ولحسابها وبإشرافها

ثاني مظهر من مظاهر القانون العام هو قيام الإدارة بتضمين عقد الامتياز مجموعة من الشروط التنظيمية، وهو ما يبين اتجاه نية الإدارة إلى الأخذ بأساليب القانون العام، فإذا ما احتوى العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص سواء قرت تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها الطرف الآخر، أو حقوق استثنائية للمتعاقد معها³⁴.

ومن تطبيقات ذلك بعض الشروط التنظيمية والامتيازات التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 09/152، من خلال دفتر الشروط النموذجي الملحق به الذي يحدد الشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي حيث نصت المادة 01 منه على ما يلي " :القطعة الأرضية، موضوع الامتياز هذا، موجه لاستيعاب مشروع استثماري، كل تغيير في وجهتها أو في استعمالها كلياً أو جزئياً لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ منح الامتياز " ، كما تنص المادة 21 الفقرة الأولى من المرسوم 152/09 على " : إذا لم يتمكن صاحب الامتياز من إتمام مشروعه الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز مع احترام طبيعة المشروع والبرنامج

³⁴ موهوبي محفوظ ، مركز العقار في منظور قانون الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، 2009، ص 59.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

المحدد في دفتر الشروط ورخصة البناء، يمكن منح صاحب الامتياز أجلا إضافيا يتراوح من سنة الى ثلاث سنوات حسب طبيعة وأهمية المشروع³⁵ .

وتجدر الإشارة الى أن مجمل الشروط التنظيمية التي جاء بها دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي هي شروط لصالح الإدارة، فانتهاج الدولة لسياسة التشديد والتصلب بوضع شروط تنظيمية في عقد الامتياز، يقوم في نهاية الأمر على الواقعية التي تدعو الى حماية الرصيد العقاري الوطني من جهة نظر الدولة والحفاظ عليه مهما كانت طبيعته القانونية وهو ما يمثل هذا المنظور مصلحة عامة³⁶ .

الفرع الثاني: مظاهر عقود القانون الخاص في عقد الامتياز الصناعي

إن وصف عقد الامتياز تارة بأنه الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة من الانتفاع من أرضية متوفرة أو أصل عقاري تابع لأملكها الخاصة، قصد استيعاب مشروع استثماري لفائدة أشخاص طبيعية أو معنوية خاضعة للقانون الخاص، وتارة أخرى اعتبر منح الامتياز بأنه عقد الذي تخول الدولة لمدة معينة الانتفاع بأرض أو أصل عقاري لنفس الأهداف المذكورة سابقا، وإن كان التمييز بين بين الاتفاق والعقد لا أهمية له بإجماع أغلب الفقهاء ما دام يهدف الى تحقيق غاية هي إحداث أثر قانوني، ونفس المعنى يطبق على عقد الامتياز الصناعي.

كما يتميز عقد الامتياز الصناعي بأنه عقد زمني، يمثل الزمن فيه عنصرا جوهريا، فالزمن يحدد مقدار المنفعة بالأرضية أو الأصل العقاري محل الامتياز وانقضاؤه مرهون بانقضاء الزمن، فيمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاث وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين على أن لا يتجاوز مدة تسعة وتسعون (99) سنة وهو ما جاء في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 152/09³⁷ .

³⁵ مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 2 ماي 2009 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، ج رعد 27 الصادر في 6 ماي 2009 .

³⁶ فسيح حمزة ، التنظيم القانوني لاستغلال العقار الصناعي في عملية الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2005 ، ص 63 .

³⁷ بوجردة مخلوف العقار الصناعي ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2009 ، ص 71 .

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

ويتجلى اقتراب عقد الامتياز الصناعي في بعض مظاهره من عقود القانون الخاص لأنه يخول لصاحبه حقا عينيا عقاريا، يتضمن عنصرى الاستعمال والاستغلال لمدة محددة على القطعة الأرضية المتوفرة أو الأصل العقاري، تستبقي الدولة حق الرقابة دون تمكين صاحب الامتياز من جمع شتات عناصر الملكية، الا أن المباني والمنشآت المقررة في المشروع الاستثماري المعايينة قانونا، بناء على شهادة المطابقة تكرر ملكيتها إجباريا من طرف المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها بمبادرة من هذا الأخير بعقد موثق.

وفي هذا الصدد يرى الفقه أن عقد الامتياز الصناعي هو عمل قانوني مختلط لكونه يضم كل من البنود التنظيمية والتعاقدية، فالشروط التي تتعلق بتنظيم استغلال العقار موضوع الامتياز تتمتع بالطبيعة التنظيمية في مواجهة صاحب الامتياز، أما الشروط التي تتعلق بالحفاظ على التوازن المالي للمتعاقدين، مدة العقد، المنافع المادية وكذلك الإعانات التي تمنحها الجهة المانحة للامتياز فإنها تتمتع بالطبيعة التعاقدية، ومنه فإن الشروط التنظيمية هي تلك المتعلقة بتنظيم المرفق وتشغيله كشرط استغلال المرفق ورسوم الانتفاع، والأحكام المتعاملين في المرفق، وتأمين سير المرفق باضطراد وانتظام المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق، اما الشروط التعاقدية فهي التي يمكن الاستغناء عنها ولو أن الإدارة تولت بنفسها استغلال المرفق العام، من تلك الشروط ما يتعلق بتحديد مدة الامتياز والالتزامات المالية بين المتعاقدين ولا تمتد الى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين³⁸.

بالتالي بالنظر إلى النظام القانوني لعقد الامتياز الصناعي جليا انه عقد ذو طبيعة خاصة يتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، يعد في بعض أحكامه من عقود القانون العام، فهو يكتسب من الناحية الشكلية الصفة الإدارية كما أن الأشخاص العامة تكون طرفا فيه، ويتضمن شروط تنظيمية تفرد الإدارة بوضعها وفي بعض أحكامه يقترب من عقود القانون الخاص، باعتباره يتضمن إنشاء حق عيني على الأملاك الخاصة التابعة للمجموعة الوطنية، قصد استيعاب المشروع الاستثماري وتكرس بموجبه ملكية البنايات والمنشآت لصاحب الامتياز مع بقاء الدولة صاحبة ملكية حق الرقابة أو الأصل العقاري الموجه للاستثمار الصناعي³⁹.

³⁸ بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2009، ص 43.

³⁹ زروقي ليلي ، حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، طبعة 13 ، دار هومة للطباعة ، الجزائر، 2011، ص 121.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز الصناعي عن العقود المشابهة له

نميز عقد الامتياز الصناعي عن عقد الامتياز الفلاحي وعقود البوت وعقد امتياز المرفق العام وعقد الامتياز التجاري على النحو الآتي:

الفرع الأول: التمييز بين عقد الامتياز الصناعي والفلاحي

نصت المادة 2 من القانون 03/10⁴⁰ المتضمن تحديد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها والتي كانت خاضعة للقانون 19/87⁴¹، وكذا المادة الأولى من دفتر الشروط الملحق، و على ما تم ذكره نستنتج أن محل عقد الامتياز الفلاحي قد اقتصر على منحه للشخص الطبيعي دو الشخص الاعتباري يدعى مستثمر فلاحي و يمنح له حق استغلال الأراضي الفلاحية وكذا الأملاك السطحية المرافقة لها ، و التي تعني جميع السلع المرتبطة بالمستثمرة الفلاحية لاسيما الموارد المائية ، وفقا لمواصفات و شروط محددة في قانون المالية التكميلي مع تحديد قيمة الرسوم السنوية .

كما قام المشرع بإدراج استثناء و المتمثل في المزارع النموذجية- مؤسسات التكوين والبحث- معاهد التنمية"،، ويكون هذا الاستثمار على الأراضي المتوفرة دون المساس بأراضي المنتجين وذلك بهدف الاستغلال الأمثل و الأنجع للأراضي الفلاحية، و الوصول الى النتائج المرجوة وفق برنامج تنموي اقتصادي محض .

كما ان الإطار القانوني لعقد الامتياز الصناعي وسع من الوعاء العقاري المخصص للمشاريع الاستثمارية، ممثلة في الأملاك التابعة للخواص و الأملاك الخاصة للدولة ، والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية

⁴⁰ قانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، يحدد شروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، ج ر عدد 46 ، الصادر في 18 أوت 2010.

⁴¹ قانون رقم 87-19 مؤرخ في 8 ديسمبر 1987 ، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، ج ر عدد الصادر في 9 ديسمبر 1987 ملغى.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية، ومناطق المنشآت والأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة والأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي.

أما السلطة المانحة لعقد الامتياز الفلاحي فمديرية أملاك الدولة بإشراف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هي الهيئة المسؤولة عن منح عقد الامتياز للأشخاص الطبيعيين فقط و هدفه تطوير المادة الحيوانية او النباتية و مدة منحه 40 سنة قابلة للتجديد، بينما تتعدد الجهات المانحة في عملية منح عقد امتياز صناعي، أما ان يكون والي أو إدارة أملاك الدولة ، أما فيما يخص الأطراف المستفيدة من الامتياز الصناعي فإنه يمنح لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، كما ان المدة المحددة لعقد الامتياز الصناعي 33 سنة قابلة للتجديد مرتين.⁴²

الفرع الثاني : التمييز بين عقد الامتياز الصناعي وعقود البوت

إن التعريف الفقهي لعقود البوت هو اتفاق بين الدولة و شركة متخصصة من شركات القطاع الخاص ، توكل بموجبه الدولة إلى الشركة مهمة القيام بأعمال تدخل في نشاطات القطاع العام عن طريق منح هذا الأخيرة امتياز وفق شروط محددة .

و تعد مدة الامتياز التي تمنح للملتزم والتي يتم من خلالها إدارة المرفق محل الامتياز وعادة ما تكون المدة معقولة، حيث يتمكن الملتزم من تعويض ما تكبده من نفقات لإنشاء المشروع وإدارته، وفي عقود البوت لا توجد مدة محل إجماع بين التشريعات، فمثلا في مصر لم تقم دساتير 1958-1956-1923 مدة معينة الأمر الذي سمح في دستور 1923 بمنح مشاريع تصل الى 99 سنة) عقد قناة السويس (ثم جاء قانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بالتزام المرافق العامة والذي نص في مادته الأولى لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد عن ثلاثين سنة مما يدل ان منح امتياز لمدة طويلة 99 سنة يشكل عائقا في وجه المصالح العامة وعقبة في وجه

⁴² ضريفي نادية ، تسبير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010، ص55.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

التطورات وطموحات الأجيال اللاحقة، وعلى العكس من ذلك فإن منح عقد الامتياز الصناعي يكون لمدة 33 سنة قابلة للتجديد مرتين ليكون المجموع 99 سنة كحد أقصى⁴³.

إن الهدف الأساسي من عقود البوت هو إقامة لمشروع على نفقة الملتزم على أن يحوزه لمدة معينة يسترد خلالها تكاليف إنشاء المشروع من خلال تشغيله ثم يقوم بنقل ملكيته في نهاية المدة المتفق عليها، في حين أن عقد الامتياز الصناعي تكرر فيه ملكية البنايات على الأرض محل الاستثمار عند نهاية المشروع بعقد موثق فهناك فصل بين الأرضية محل الاستثمار التي تبقى ملكا للدولة والبنايات المنجزة على سطح العقار محل الامتياز.

الفرع الثالث: التمييز بين عقد الامتياز الصناعي وعقد امتياز المرفق العام

يعتبر عقد امتياز المرفق العام تحكمه العديد من النصوص القانونية يأتي في مقدمتها قانون البلدية والولاية وقانون الصفقات العامة، وتفويضات المرفق العام، حيث يعتبر أحد أساليب تفويض المرفق العام، ويفهم ذلك من خلال نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 236/10 حيث جاء فيها " يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة بشكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير"، كما جاء في الفقرة الثانية " كما يمكن أن يأخذ تفويض المرافق العامة أشكالاً أخرى غير تلك المبينة فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم"⁴⁴

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع جاء بمفهوم واسع لتفويضات المرفق العام وترك المجال مفتوحاً ليشمل عقود غير الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير وبذلك يكون المشرع قد ساهم في الغموض الذي شهده الفقه حول تحديد مفهوم عقد الامتياز - أزمة مفاهيمية- ، حيث يطلق على عقود إدارة المرافق العامة تسمية موحدة هي عقود تفويض المرافق العامة وتضم هذه

⁴³ شرف الدين أحمد، المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ديوان المطبوعات، الإسكندرية، 1988، ص120.

⁴⁴ مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

العقود كل العقود التي هي على شاكلة عقد الامتياز وهي عقود استغلال المرافق العامة ومشاطرة الاستغلال.

استخدم مصطلح تفويضات المرفق العام لأول مرة في الثمانينات في كتابه المرافق العمومية المحلية، فهو اطار عام بجمع كل العقود التي تتضمن تفويض التسيير فتفويض المرفق العام هو التقنية التي تسمح بالتعاقد مع شخص خاص لتسيير مرفق عام حسب العقود المعروفة من قبل امتياز، إيجار، التسيير..ألخ، وبالتالي فهو يضم كل العقود التي تنتازل الهيئات العمومية من خلالها عن تسيير مرفق عام دون التنازل عنه كلية، ويعرف بأنه العقد الذي من خلاله يخول شخص من القانون العام تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج استغلال المرفق ويتحمل بذلك كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق⁴⁵.

الفرع الرابع :التمييز بين عقد الامتياز الصناعي وعقد الامتياز التجاري

يعرف عقد الامتياز التجاري بأنه عقد يتكفل بموجبه شخص يدعى المانح بتعليم شخص آخر يدعى الممنوح له المعرفة العملية والتي تشمل نقل المعرفة الفنية وتقديم المساعدة التقنية وتخويله استعمال علاماته التجارية وتزويده بالسلع اما الممنوح له فيتكفل بالاستثمار باستثمار المعرفة العلمية واستعمال العلامات التجارية بالإضافة الى التزام الممنوح له بدفع الثمن والالتزام بعدم المنافسة والمحافظة والسرية، من خلال التعريف السابق يتضح الفرق الكبير عقد الامتياز الصناعي والتجاري وذلك أن الامتياز التجاري هو عقد تجاري، تطبق عليه قواعد القانون التجاري كحرية الإثبات والضمان..ألخ، على عكس امتياز العقار الصناعي فهو عقد اداري بنص القانون، كما يختلف العقدان من حيث المدة فمدة الامتياز التجاري عادة قصيرة لا تتعدى عن خمس سنوات، وهي مدة قصيرة إذا ما قورنت بمدة عقد الامتياز الصناعي 33 سنة، كما يختلفان من حيث الأطراف فإذا كان عقد الامتياز الصناعي عقد اداري أحد أطرافه سلطة عامة فإن عقد الامتياز التجاري يضم طرفين وهما :المانح وهو كل شخص طبيعي أو معنوي تاجر أو حرفي أو

⁴⁵ قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

صناعي صاحب معرفة فنية معتبرة أو ملكية أو حق استعمال إشارات مميزة ومجموع منتجات أو خدمات أو تقنية تكنولوجيا والطرف الثاني هو الممنوح له :هو شخص طبيعي أو معنوي مستقل قانونيا واقتصاديا مرتبط بعقد مع المانح يحصل بموجبه على حق الفرانشايز ويقوم بتشغيله مستخدما نفس اسم المانح التجاري وعلامته التجارية ومعرفته الفنية بعدما يقوم المانح بتدريبه على طريقة التشغيل⁴⁶.

⁴⁶ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري ، منشورات لباد ، الجزائر ، 2006 ، ص 22.

الفصل الاول : الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي

تم التطرق في هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي، حيث تعتبر الامتيازات من إحدى طرق إدارة المرافق العامة في العالم للمشاريع الاستثمارية وآلية تطوير الممتلكات الزراعية والصناعية والسياحية، كما يعتبر استخدام هذه الطريقة شائعاً في دول حول العالم، حيث تم تحديد مفهومها لغوياً واصطلاحياً، ووفقاً للقانون والفقهاء والقضاء، كما تم التطرق إلى طبيعة عقد الامتياز الصناعي والتي تتجلى من خلال مظاهر عقود القانون العام والخاص في عقد الامتياز الصناعي ، وفي الأخير تم التمييز بين عقود الامتياز الصناعي عن باقي العقود المشابهة له مثل :عقد الامتياز الفلاحي ، عقود البوت، وعقد الامتياز

الفصل الثاني

الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي

في ظل القانون 18/22

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

عرف قانون الاستثمار في الجزائر عدة تغييرات متتالية في التشريعات القانونية ، و الذي من شأنه أن يخلق عدم الاستقرار في المناخ الاستثماري في الجزائر مع غياب الأطر القانونية الثابتة، ويصدر القانون الجديد للاستثمار 22/18 ، يبحث المشرع الى تحفيز الاستثمار في الجزائر ومواكبة التطورات الجديدة التي تطرأ عليه، كما سنحاول التطرق الى هذا القانون من زاوية عقود الامتياز الصناعي والوقوف على أهم النقاط التي مست هاته العقود والتي تهتم بالأساس في استغلال العقار الصناعي ، لذلك سنحاول في هذا الفصل التطرق الى الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 22/18 من خلال مبحثين رئيسيين كما يلي:

المبحث الأول :إجراءات عقد الامتياز الصناعي.

المبحث الثاني :المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي ووسائل الفصل فيها.

المبحث الأول

إجراءات عقد الامتياز الصناعي

سيتم في هذا الجزء تناول نطاق تطبيق عقد الامتياز الصناعي كمطلب أول؛ بالإضافة الى حقوق والتزامات المستفيد من الاستثمار الصناعي كمطلب ثاني؛ بالإضافة الى الإطار المؤسسي في المطلب الثالث.

المطلب الأول : نطاق تطبيق عقد الامتياز الصناعي

يتم في هذا المطلب التطرق الى إجراءات عقد الامتياز الصناعي على النحو الآتي:

الفرع الأول :الحافظة العقارية

تحتوي الحافظة العقارية على كل العقارات سواء المبنية أو غير المبنية المتواجدة داخل المناطق الصناعية ومناطق النشاطات وكذا الأصول الفائضة والمتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المنحلة، واكتفى المشرع بالنص على مكوناتها ، وأعاد المشرع إدماجها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 152/09 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز المشاريع، حيث يلاحظ أن المشرع أعاد توحيد المصطلحات والمفاهيم المتعلقة بالعقار الموجه للاستثمار الصناعي بأن حصره في الأملاك الخاصة التابعة للدولة وذلك بإدراج جميع الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية ومناطق النشاطات وكذا الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المنحلة والمتوفرة، وتعتبر كأصول فائضة كل الأملاك العقارية غير اللازمة موضوعيا لنشاط المؤسسة الاقتصادية⁴⁷، وتتكون الحافظة العقارية مما يلي:

⁴⁷ بريرة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 104.

أولا : المنطقة الصناعية

إن المنطقة الصناعية من وجهة نظر خبراء الأمم المتحدة للتنمية الصناعية هي عبارة عن " مساحة أرضية غير مهياة مخصصة لإقامة مشاريع صناعية، تنشأ عموما بقرار من رئيس البلدية، ويشترط أن تكون مدرجة في مخطط التنمية العمرانية" ، أما من وجهة نظر وزارة تهيئة البيئة والإقليم فالمنطقة الصناعية هي " المساحة التي تمنح للمؤسسة المحيط الملائم والايجابي للعمل، بحيث تشكل عاملا من أهم عوامل الترقية الاستثمار وتحسين مردودية المؤسسة"⁴⁸.

وقد عرفت الجزائر ما يسمى بالمناطق الصناعية بصدور المرسوم 45/73 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية⁴⁹، حيث أصبحت واقعا لا بد منه بات من الضروري إرساء إطار قانوني لها يحدد إجراءات تسييرها وهذا من خلال المرسوم رقم 55/84 ، الذي حدد الهيئات المكلفة بإدارة المناطق الصناعية⁵⁰ والتي تتمثل فيما يلي:

-مؤسسة محلية ذات طابع اقتصادي؛ عندما تكون المنطقة الصناعية تحتوي على نشاطات ذات مصلحة محلية أو ذات مصلحة وطنية تابعة لوصاية وزارات متعددة.

-مؤسسة ذات طابع اقتصادي تنشأ بموجب مرسوم عندما، تكون المنطقة الصناعية تحتوي على نشاطات ذات مصلحة وطنية أو نوعية تابعة لوصاية واحدة.

-وحدة متخصصة؛ عندما تكون المنطقة الصناعية تحتوي على نشاطات نوعية أو ذات مصلحة وطنية تابعة لمؤسسة واحدة.

ثانيا : مناطق النشاطات

⁴⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيمًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 68.

⁴⁹ مرسوم تنفيذي 45/73 المؤرخ في 1973/02/28 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية، ج ر 20 الصادرة 1973/03/09.

⁵⁰ مرسوم تنفيذي رقم 55/84 ، الذي حدد الهيئات المكلفة بإدارة المناطق الصناعية ، ج ر 10 الصادرة 1984/03/06.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

تعرف مناطق النشاطات بأنها "مساحات تحددها أدوات التعمير مخصصة لاستقبال نشاطات ذات طابع محلي أو نشاطات متعددة الخدمات وهي مساحات تشترك في ملكيتها الجماعات المحلية الولائية والوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين والملاك الشاغلين⁵¹".

نستخلص من التعريف السالف الذكر إن إنشاء مناطق النشاطات يكون تحت وصاية الهيئات المحلية بعد موافقة الوالي بالدرجة الأولى، مع اقتراح مل من لجنة المساعدة المختصة و كذا رئيس المجلس الشعبي البلدي ، أما تسييرها فقد أسند للوكالات الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين، بمشاركة الوكالة الوطنية للوساطة والضبط .

و عليه يتضح لنا جليا إن مناطق النشاطات تعبر عن مساحة صغيرة تم تهيئتها لاستقطاب صناعات صغيرة ومتوسطة ذات طابع محلي كنشاط إنتاج السلع والخدمات، يتم إنشاؤها بمبادرة من الهيئات المحلية من أجل إقامة مناطق نشاطات وأعمال، كما انه لا يوجد قانون أو تنظيم خاص ينظمها في إطار تشريعي خاص مستقل ، الا أن إنشائها يكون وفق القواعد العامة للتهيئة والتعمير، أما تسييرها فقد أسندت هذه الصلاحية الى الوكالات المحلية للتنظيم والتسيير العقاريين الحضريين⁵².

ثالثا :حافطة المناطق الخاصة،

قسم المشرع الجزائري المناطق الخاصة للدولة من خلال القانون المتعلق لترقية الاستثمار، الى نوعين من المناطق:

1. مناطق مطلوب ترقيتها:

خصص المشرع الجزائري المناطق المطلوب ترقيتها وضبط حدودها بآليات مناسبة حسب طبيعة المنطقة، و تحدد هذه المناطق الواجب ترقيتها من قبل البلديات التي تحدد قائمتها كما يمكن عند الاقتضاء التراجع بقرار مشترك من السلطة المكلفة بالتهيئة العمرانية والسلطة المكلفة

⁵¹ القانون 29/90 المؤرخ 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم ، ج ر، رقم 52 الصادرة . 1990/12/02

⁵² عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 ،الجزائر، العدد 03 ،2013، ص49.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

بالجماعات المحلية والمالية، وبعد استشارة السلطات المحلية، وعلى أساس المقاييس التي تعكس الضوابط الديموغرافية الاجتماعية، الاقتصادية والمالية للبلديات، وقد عرفت هذه المناطق في القوانين باسم مناطق الظل، والتي تمتاز بما يلي:

-ندرة او انعدام في الهياكل و المرافق الضرورية للعيش الكريم بالمقارنة مع جهات أخرى من الوطن.

-انعدام المشاريع الاقتصادية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو الخدماتي⁵³.

2. مناطق التوسع الاقتصادي.

هي تلك الفضاءات والأراضي التي تمتاز بخصائص متكاملة من الجانب الاقتصادي والاجتماعي ، و تتوفر على جملة من الموارد الطبيعية البشرية او الهياكل الأساسية الضرورية التي يجب توفرها، كي تكون القاعدة او اللبنة الأساسية التي تقوم عليها الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، وقد استنتجت من مناطق التوسع في مجال تهيئة العمرانية ما يلي:

-الأقطاب الصناعية في التجمعات السكانية الكبرى، والمحددة وفق القانون 03/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم⁵⁴.

-مواقع المركبات السياحية و الاستجمامية الكبرى.

-مساحات الارتفاق أو الخدمات العمومية، وخاصة المساحات التي تشمل الموانئ والمطارات.

رابعا :حافزة عقار المؤسسات العمومية الاقتصادية

بصدور الأمر 04/01 المتعلق بالتنظيم و التسيير و خصصة المؤسسات العمومية و الاقتصادية⁵⁵ ، الذي نص على ان تسييرها يكون تحت وصاية و رقابة الوكالة الوطنية للوساطة و

⁵³ عزيزي جلال وموكة عبد الكريم، عقد الامتياز كآلية الاستغلال العقار الموجه للاستثمار العقار الصناعي - نموذجاً، مجلة أبحاث قانونية وسياسية جامعة جيجل، الجزائر، المجلد 02، العدد 1، 2017، ص 277 .

⁵⁴ القانون 30/90، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر. العدد 52 الصادرة في 02 ديسمبر 1990.

⁵⁵ الامر رقم 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصصتها، ج.ر. عدد 47 الصادرة في 20 غشت 2001.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

الضبط العقاري ، و يكون إنشائها بناء على اتفاقية مبرمة بين أملاك الدولة المختصة إقليميا والهيئة المحلية التي تعمل لحساب الوكالة الوطنية، وقد تمثلت عملية الخوصصة وفقا للقانون، حيث تم إدماج الأصول العقارية للمؤسسات العمومية في نطاق الأملاك العقارية الخاصة للدولة كما يلي:

1. الخوصصة عن طريق السوق المالية:

هناك طريقتين للخوصصة عن طريق السوق المالية ، الآلية الأولى تكون إما بعرض بيع الأسهم والقيم المنقولة الأخرى وتعرف أيضا ببورصة القيم المنقولة، والثانية فتكون عن طريق العرض العلني لبيع السهم بسعر ثابت.

2. الخوصصة خارج إطار السوق المالية:

تناولتها المادة 26 من الأمر 04/01 والتي قد تكون فيها الخوصصة عن طريق التنازل عن الأسهم والأصول بموجب مناقصة، وتتعلق بكل موجودات المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما أن تكون عن طريق عقد التراضي من أجل التنازل عن الأصول ويتم اللجوء إليها في حالة فشل المناقصة مرتين متتاليتين.

3. الخوصصة الكلية أو الجزئية لصالح الأجراء:

يتم تنظيم إجراءاتها تبعا للأمر السالف الذكر و وفقا للشروط المحددة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وكيفية تسييرها.⁵⁶

الفرع الثاني : الأراضي المستثناة من تطبيق عقد الامتياز الصناعي

بغية توحيد الإجراءات والاستغلال الأمثل لكل الموارد المتاحة للدولة وسعت أحكام الامتياز لتشمل الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المنحلة والأصول

⁵⁶ فردي كريمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر العدد 46، 2016، ص 51.

الفصل الثاني : الاطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي فى ظل القانون 18/22

الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ووفقا للمرسومين التنفيذيىين رقم 152/09 و 153/09⁵⁷ حددت الأراضي الموجهة للاستثمار كما يلي:

- الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة غير المخصصة ولا في طور التخصيص .
- الأراضي الواقعة ضمن المناطق المعمرة أو القابلة للتعمير .
- الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية المستقلة وغير المستقلة المنحلة.
- الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية.
- الأراضي المتوفرة التابعة للمناطق الصناعية.
- الأراضي المتوفرة التابعة للمناطق الصناعية.
- الأراضي المتوفرة التابعة لمناطق النشاطات.

وقد استثنى المشرع من هذا المجال العقار الصناعي الموجه للاستثمار أصنافا حددها على سبيل الحصر طبقا لنص المادة 2 من الامر 04/08 المعدل والمتمم وهي:

- الأراضي الفلاحية.
- القطاع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية.
- القطاع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهروبايئة والغازية.
- القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الاثرية والثقافية.
- القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة.

⁵⁷المرسوم التنفيذي رقم 153/09 مؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المنحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج.ر. العدد 27 الصادرة في 06 ماي 2009.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

-القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية التي تخضع لصيغة منح امتياز قابل للتحويل الى تنازل عند الإنجاز الفعلي للمشروع طبقا لأحكام دفتر الشروط والمثبت قانونا بموجب شهادة مطابقة.

مما سبق ذكره نجد أن هذه الأراضي المستثناة لها إطار تشريعي خاص بها، هذا ما يزيل الغموض عن استبعادها من نطاق التطبيق في ظل الأمر 04/ 08 المعدل و المتمم ، فمثلا منح امتياز استغلال الأراضي الفلاحية لمدة 40 سنة قابلة للتجديد، دون ان يكون للمستثمر الأجنبي الحق في ذلك الا في إطار شراكة مع مستثمر وطني⁵⁸ .

الفرع الثالث : أطراف عقد الامتياز الصناعي

يمكن تبيان أطراف عقد الامتياز الصناعي على النحو الآتي:

أولا :الدولة

باعتبارها الجهاز الإداري المؤهل قانونا الذي له صلاحيات إبرام عقد الامتياز الصناعي، والمتمثلة أساسا في إدارة أملاك الدولة ، وتتمثل هذه الأخيرة في الأجهزة و الهيئات المركزية التي تعمل تحت إشراف وزير المالية ، الممثل الرسمي الذي يتصرف باسم الدولة في جميع المسائل التي تهم الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة⁵⁹ .

أما على المستوى المحلي، فبناءا على نص المادة 183 من المرسوم التنفيذي رقم 427/12⁶⁰ يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك، فإن وزير المالية يمنح تفويض بموجب قرار لمدير أملاك الدولة لإعداد العقود والتي تهم الأملاك العقارية الخاصة وإعطائها الطابع الرسمي والسهر على حفظها.

ثانيا :المستثمر

⁵⁸ شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1 ،المجلد 05 ،العدد 05 ،2013، ص 1588.

⁵⁹ سردو محمود، تسيير العقار الصناعي في الجزائر بين العقلانية والتبذير، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 11 ،العدد 02 ،2019، ص 788.

⁶⁰ المرسوم التنفيذي رقم 427/12 ،مؤرخ في 12 ديسمبر 2012 ، يحدد شروط وكفيات إدارة وتسيير للأملاك التابعة للدولة، ج. رع 69 ،الصادرة في 19 ديسمبر 2012

الفصل الثاني : الاطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

المادة 03 من الأمر 08/ 04 نصت على أن الامتياز يمنح لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين والمعنويين الخاضعين للقانون الخاص دون إعطاء شروط أخرى ، وعليه تعتمد الشروط العامة في التعاقد كأهلية التعاقد المنصوصة عليها في القانون المدني ، كما اشترط أن المشارك في المزاد العلني المتعلق بمنح الامتياز يجب ان يكون بجميع حقوقه المدنية ، مع وجود رصيد مالي في احد المؤسسات المالية بالإضافة ان يكون جزائري الجنسية و و له موطن في الجزائر.⁶¹

كما نصت المادة 5 من القانون 18/22 بأن المستثمر هو " كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أو أجنبيا، مقيما أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمارا طبقا لأحكام القانون ."⁶²

المطلب الثاني :حقوق والتزامات المستفيد من الاستثمار الصناعي

في هذا المطلب سيتم تناول حقوق والتزامات المستفيد من الاستثمار الصناعي على النحو الآتي:

الفرع الأول :حقوق المستفيد من الاستثمار الصناعي

سنتطرق للحقوق التي تمس صاحب الامتياز بصفة مباشرة لأن هناك عدد كبير من الحقوق والمزايا والضمانات التي تم إقرارها بموجب قانون الاستثمار 22/18 ، ومن أهم حقوق المستفيد من صاحب الامتياز الصناعي ما يلي :

أولا :ضمان حرية الاستثمار ومبدأ المساواة

جاء هذا التعديل بجملة من الحقوق و التحفيزات المشجعة للاستثمار ، كما كرست الحرية الاقتصادية بتسهيلات إجرائية و إدارية بعيدا على البيروقراطية التي كانت تؤرق المستثمرين سواء كانوا محليين أو أجانب ، تم التأكيد على مبدأ حرية الاستثمار الذي وصف حرية الاستثمار بالحرية التامة، كما أكد ذات الأمر أن حرية الاستثمار نسبية وتتمارس في إطار احترام التشريع

⁶¹ معيني لعزیز ، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري: أي فعالية في توفير العقار الموجه للاستثمار في الجزائر؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، الجزائر، المجلد 14 ،العدد02 ،2016، ص 433.

⁶² القانون رقم 18/22 مؤرخ في 12 جويلية 2022 يتعلق بالاستثمار، ج.ر العدد 50 الصادرة في 28 جويلية 2022.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، و قد جسد قانون الاستثمار 18/22 بأن هذا القانون يرسخ المبادئ العامة لحرية الاستثمار و الشفافية و المساواة في منح الاستثمارات ، ونذكر على سبيل المثال ، استثمار شركة فيات لصناعة السيارات بالجزائر.⁶³

ثانيا :الحق في الحصول على رخصة بناء

يعد الشباك الوحيد للاستثمار من أهم اجابيات قانون الاستثمار ، الذي يهدف هذا الشباك الى تذليل الصعوبات و العراقيل الإدارية للمستثمرين كونه يضم جميع الهيئات المعنية بالاستثمار ، و تعتبر رخصة البناء وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار إداري تمنح بموجبه الإدارة لطالبا الحق في إنجاز مشروعه بعد أن تتأكد من عدم خرقه للأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير،

أما فيما يخص القانون 18/22 في المادة 21 صراحة على ذلك والتي تضمنت "منح المقررات والتراخيص وكل وثيقة لها علاقة بممارسة النشاط المرتبط بالمشروع الاستثماري،- الحصول على العقار الموجه للاستثمار،- متابعة الالتزامات المكتتبه من طرف المستثمر.⁶⁴

ثالثا :الحق في الحصول على العائد المالي

من اهم ما يجلب المستثمر و يشجعه على الاستثمار هو المناخ المناسب او البيئة التي تساعده لإقامة مشروعه الاستثماري مما يجعل هذا الأخير يبحث عن أحسن معاملة في جميع النواحي والتي تكون لها علاقة مباشرة بالاستثمار والمعروفة بالاستقرار القانوني و السياسي و الاجتماعي الذي يتم فيه الاستثمار، بالإضافة الى أن صاحب الامتياز بإمكانه اللجوء الى مؤسسات بنكية للاستفادة من معاملات مالية خاصة بالمستثمر مقابل تقديم ضمانات عينية أو شخصية، إذ يتم تسجيل خروج المشرع عن القواعد العامة التي تشترط لصحة الرهن الرسمي ، كما نجد أنه في المشرع في إطار قانون الاستثمار الاخير حرص على أنه في حالة ما سخرت الإدارة المستثمر فإن ذلك يترتب عليه تعويض عادل ومنصف، والذي نص انه لا يمكن أن يكون

⁶³ عجة الجبالي ، المرجع السابق ، ص 66.

⁶⁴ كوسام أمينة، الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في اطار قانون الاستثمار الجديد 22-11، مجلة طلبة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي ببليكة، باتنة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص 98.

الفصل الثاني : الاطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة الا في الحالات المنصوص عليها في القانون، ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف، طبقا للتشريع المعمول به⁶⁵.

رابعا :ضمان تحويل رأس المال والعائدات الناجمة عنه

يعد تحويل رأس المال و العائدات المترتبة عنه هي اهم ضمانة يريد المستثمر للحصول عليها ، كونها هي الغاية التي يسعى إليها المستثمر الأجنبي من تحويل رأس المال والأرباح من الجزائر نحو الخارج من قبل الأشخاص المقيمين في الجزائر من أجل تمويل الاستثمارات المزمع إنجازها في الخارج، وكذلك دخول رؤوس الأموال من الخارج الى الجزائر من قبل الأشخاص غير المقيمين في الجزائر من أجل ممارسة نشاطات استثمارية في الجزائر، أما إعادة التحويل فيقصد بها خروج الأموال الناجمة عن الاستثمار الذي سبق تمويله عن طريق رؤوس الأموال المستوردة ورأس المال الأصلي في الجزائر من الجزائر الى الخارج⁶⁶.

الفرع الثاني :التزامات المستفيد من الاستثمار الصناعي

يلتزم المستفيد من عقد الامتياز الصناعي بإنجاز المشروع الاستثماري باحترام قواعد التعمير ومعاييره والبيئة والتزامات العقدية، كما يلتزم بتنفيذ العقد شخصيا، بالإضافة الى احترام مدة التنفيذ المتفق عليها.

أولا :التزام المستفيد باحترام قواعد التعمير ومعاييره والبيئة

عرف المشرع الجزائري البيئة بموجب القانون 10/03 المتعلق بحماية البيئة بأنها " تتكون البيئة من الموارد الطبيعية اللاحيوية والحيوية الهواء والجو والماء والأرض وباطن الأرض والنبات

⁶⁵ كوسة أمينة ، المرجع نفسه ، ص 211.

⁶⁶ حساين سامية، انتقال العقار الصناعي في الجزائر من العائق إلى الحافز، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد 01، 2019، ص 66.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

والحيوان بما في ذلك التراث الوراثي وأشكال التفاعل بين هذه الموارد وهذه الأماكن والمناظر والمعالم الطبيعية⁶⁷

وبالرجوع إلى القانون 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير نجد المادة الأولى تنص " يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد الرامية الى تنظيم إنتاج الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل المبنى في إطار التسيير الاقتصادي للأراضي والموازنة بين وظيفة السكن والفلاحة والصناعة وأيضا وقاية المحيط والأواسط الطبيعية والمناظر والتراث الثقافي والتاريخي على أساس احترام مبادئ وأهداف السيادة الوطنية للتهيئة العمرانية⁶⁸ ."

ثانيا :تنفيذ الالتزامات العقدية

في الغالب و المتعارف عليه ان كل طرف في العقد تكن له حقوق و عليه التزامات ، وفق ما وردت في نصوص العقد أو ما تمليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال، فبموجب الشروط التعاقدية يتحدد الالتزام المالي للمستثمر مع الإدارة وفق دفتر شروط متفق عليه مسبقا ، إلا أن هذا المبدأ من العقود الإدارية يأخذ منحى آخر فالمتعاقد مع الإدارة يكون ملزما بتنفيذ التزاماته وفقا لنوع خاص، بمعنى هنا لا يكون مصدره الوحيد العقد وإنما يضاف إليها ما هو منصوص عليه في دفاتر الشروط إضافة الى النصوص الآمرة في القوانين والتعليمات التي تنظم التعاقد مع الإدارة وكذلك ما يجري عليه العرف.⁶⁹

ثالثا :التزام صاحب الامتياز على تنفيذ العقد شخصيا

تأخذ السلطة المانحة للامتياز في دراستها لحالة المستثمر عدة جوانب سواء المالية و الفنية و كذلك الكفاءة و الخبرة و أهم شئ هو القدرة على تنفيذ العقد تنفيذا صحيحا دون الإخلال بأي جانب من الجوانب المتفق عليها، لأن الأمر هكذا يكون مرتبط بإنشاء مشاريع استثمارية وبالتالي

⁶⁷ القانون 10/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ،يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر العدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003

⁶⁸ القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 متعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، ج.ر رقم 52 المؤرخ 02/12/1990.

⁶⁹ غامنية نوريه وحيالة معمر، التنظيم القانوني والتقني للمناطق المكونة للعقار الصناعي في الجزائر،مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم،الجزائر،المجلد 08 ،العدد 14 ،2020، ص 211.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة، لذلك فإن الإدارة تولي اهتمام كبير للاعتبار الشخصي للمتعاقد معها ويوضح ذلك في المقام الأول، سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد، أو تنفيذ العقد⁷⁰.

رابعاً :التزام صاحب الامتياز باحترام مدة التنفيذ المتفق عليها

أهم مبدأ تشدد عليه الإدارة المانحة للامتياز هو احترام المدة المتفق عليها لتنفيذ العقد، كون هذه النقطة حساسة جداً ، و قلة من المستثمرين الذين يحترمون الآجال المحددة لاستغلال عقد الامتياز الصناعي بغية تحقيق النتائج المرجوة منه ، فمعظم النزاعات تتمحور حول هذه الفكرة ، لذلك فإن المشرع الجزائري لم يغفل عن الإشارة الى ضرورة تنفيذ العقد في المدة المحددة والتي تم الاتفاق عليها ضمن بنود العقد من خلال تنظيمه لكيفية منح الامتياز في العقار الصناعي، حيث نص على ضرورة تحديد مدة تنفيذ العقد وذلك لارتباط عقد الامتياز الصناعي بإنجاز مشروع استثماري وفي هذا الإطار يجب على صاحب الامتياز أن يحترم المدة المتفق عليها في العقد⁷¹.

المطلب الثالث :الإطار المؤسساتي

في إطار متابعة الاستثمار تم تعيين في مواد الفصل 3 من القانون 22/18 الأجهزة المكلفة بالاستثمار حيث تم المحافظة على المجلس الوطني للاستثمار، في حين تم تغيير تسمية الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بالإضافة الى استحداث منصة رقمية للمستثمر ولجنة مختصة للنظر في الطعون.

الفرع الأول :المجلس الوطني للاستثمار

المجلس الوطني للاستثمار هي أسمى هيئة رقابية عليا وظيفتها الأساسية الإشراف على الاستثمارات الوطنية والأجنبية، حيث تتكون من أعضاء ينتمون لمختلف الوزارات و الإدارات المعنية بالاستثمار، حيث تم انشاء المجلس الوطني بموجب المادة 18 من الأمر رقم 03/01

⁷⁰ حرز الله كريم وعمرو خليل، تقييم واستغلال الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2 ،الجزائر، 2013، ص 123.

⁷¹ عجابي عماد ، المرجع السابق، ص 64.

الفصل الثاني : الاطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ويوضع المجلس الوطني للاستثمار تحت سلطة رئيس الحكومة او الوزير الاول الذي يتولى رئاسته ويتكون من:

كما بين قانون الاستثمار 18/22 وظيفة المجلس الوطني للاستثمار الذي يعمل على وضع إستراتيجية الدولة في مجال الاستثمار والسهر على تنفيذها، إضافة الى وظيفة إعلامية ، حيث تقوم لجنة خاصة بإعداد تقرير سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية ، بالنسبة لتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار ، والتي كانت كما يلي:

أولا :الأعضاء الدائمون

- الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية.
- الوزير المكلف بالمالية.
- الوزير المكلف بالصناعة.
- الوزير المكلف بالاستثمار.
- الوزير المكلف بالتجارة.
- الوزير المكلف بالسياحة.
- الوزير المكلف بالعمل والتشغيل.
- الوزير المكلف بالبيئة.
- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

ثانيا :الأعضاء المشاركون

يشاركون كملاحظين فقط في اجتماعات المجلس وهم:

-وزير أو وزراء القطاع المعني⁷².

الفرع الثاني :الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار

⁷² كوسام أمينة ، المرجع السابق ، ص 186.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

مرت تسمية الوكالة على عدة تسميات ابتداء من المرسوم التشريعي 12/93 الذي نص على تسمية الوكالة لتطوير وتشجيع الاستثمار ، ثم الأمر 03/01 تحت تسمية تطوير الاستثمار ثم جاء القانون 18/22 و عدل تسميتها الى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار ، مع الاحتفاظ لها بنفس الشكل القانوني فهي تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع معنوي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع تحت وصاية الوزير الأول ، مع وجود بعض الاختلافات البسيطة و التي هي كالآتي:

-الشكل القانوني لأية مؤسسة يكون بواسطة النص الدستوري أو النص التشريعي ، الا ان الوكالة أنشئت بموجب مراسيم تنفيذية عكس الهيئات ذات الطابع العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ، الا ان هذا الفارق لا يعد إشكالا حيث يتم الرجوع للتنظيم في مسألة تحديد شكلها القانوني .

-نرى أن صلاحيات المدير العام للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار واسعة عكس التنظيم السابق التي حدثت من مهام و صلاحيات رئيس الوكالة ، فقد تم التأكيد على أن المدير العام هو المسؤول الإداري المباشر على الوكالة من حيث التسيير الإداري لها وممارسته للسلطة السلمية او الرئاسية على مستخدميها ناهيك عن مكانته في التدخل في كل ما له صلة بالاستثمار⁷³ .

الفرع الثالث : استحداث المنصة الرقمية للمستثمر ولجنة الطعون

قصد إعطاء شفافية و مصداقية اكبر للوكالة أمام المستثمرين في منح عقد الامتياز الصناعي ، فقد قام المشرع الجزائري باستحداث منصة رقمية للمستثمر بالإضافة الى لجنة المتعلقة بالاستثمار .

أولا : المنصة الرقمية للمستثمر

تم استحداث منصة رقمية الكترونية تحتوي على جميع المعلومات و البيانات اللازمة للمستثمر حول الفرص و التحفيزات والمزايا المرتبطة بالاستثمار إضافة الى الإجراءات المتعلقة بالاستثمار عبر الانترنت، وتهدف المنصة الرقمية الى ما يلي:

⁷³ فردي كريمة ، المرجع السابق ، ص 96.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

- توطيد العلاقة بين المستثمرين والإدارة الاقتصادية.
- إعطاء مصداقية الإجراءات التي تشرف عليها الوكالة.
- تسهيل معالجة ملفات المستثمرين ودراستها في اقرب الآجال .
- السماح للمستثمرين بمتابعة تقدم ملفاتهم عن بعد.
- تحسين أداء المرافق العامة وجعلها أكثر إتاحة وولوج أسهل بالنسبة للمستثمرين.
- التنسيق الفعال بين مصالح الإدارة المعنية بفعل الاستثمار.
- التبادل المباشر والفوري بين أعوان الإدارات والهيئات المعنية⁷⁴.

ثانيا :لجنة الطعون

هي هيئة عليا تنشأ على مستوى رئاسة الجمهورية تحت اشراف وسيط الجمهورية كرئيس لجنة مختصة تكلف بالبت في الطعون المقدمة من المستثمرين في حالة رفض إعداد المقررات والوثائق والتراخيص من طرف الإدارات والهيئات المعنية.

وتتشكل اللجنة من الأعضاء الآتية ذكرهم:

- ممثل رئيس الجمهورية رئيسا.
 - قاض من المحكمة العليا وقاض من مجلس الدولة يقترحهما المجلس الأعلى للقضاء.
 - قاض من مجلس المحاسبة يقترحه مجلس القضاة ومجلس المحاسبة.
 - ثلاثة خبراء اقتصاديين وماليين مستقلين يعينهم رئيس الجمهورية.
- تتكون لجنة الطعون من قضاة وخبراء اقتصاديين وماليين مستقلين ، فأعضائها يعدون اهل اختصاص فكل عضو هو خبير في مجاله ، و هذا ما يعطي مكانة و ديناميكية في التعامل مع الملفات المراد معالجتها ⁷⁵.

⁷⁴ معطى الله مصطفى ، المرجع السابق، ص 78.

⁷⁵ كوسام امينة ، المرجع السابق ، ص 92.

المبحث الثاني

المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي ووسائل الفصل فيها

سيتم التطرق في هذا المبحث الى المنازعات التي تنشأ في عقد الامتياز الصناعي بالإضافة الى مجموعة الوسائل التي تساهم في إيجاد حلول لتلك المنازعات على النحو الآتي:

المطلب الأول :المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي

هناك مجموعة من المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي والمتمثلة في:

الفرع الأول :المنازعات الناشئة عند التنازل عن عقد الامتياز الصناعي

إن أهم المنازعات المتعلقة باكتساب العقار الصناعي تتمحور في جزئيتين أساسيتين الأولى هي عدم الاتفاق عن سعر التنازل و الثانية هي فسخ عقد التنازل، كما تتعلق ببيع الأملاك التابعة للدولة لفائدة المؤسسات العمومية الاقتصادية

أولا :عدم الاتفاق على سعر التنازل

أهم ما يميز هذه المنازعة هو السعر المطبق على أساس سعر الشراء المتفق عليه ، حيث يتمثل النزاع أساسا في الاختلاف بين المستثمر ومؤسسات التهيئة ، على أساس سعر إعادة التنازل ، فمن جهة نجد أن المستثمر يطالب بإعادة التنازل لفائدته على أساس سعر الاقتناء أو الشراء المحدد من إدارة أملاك الدولة، و من جهة أخرى ترفض هذه الأخيرة هذا الاقتراح، باعتبارها مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري تعمل وفق آليات المردودية التجارية التي تهدف الى تحقيق الارباح ، الا ان التنظيم من خلال المراسيم و اللوائح التنظيمية أتت بحل لهذا الإشكال

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

القائم على أساس سعر الاقتناء الذي اشترت به المؤسسة بإضافة تكاليف التهيئة والتجهيز وهامش معقول من الربح.⁷⁶

ثانيا : المنازعات المتعلقة بعدم استكمال إجراءات التنازل

قد يشوب إجراءات عملية التنازل بعض النقائص بين المستثمر أو الإدارة مالكة الوعاء العقاري ، و الذي يترتب عليه عدة إشكالات قانونية ينتج عدم انتقال ملكية العقار للمستثمر ، فأصبح المستثمرين شاغلين لهذه الأراضي بموجب قرارات تخصيص دون انتقال الملكية للوعاء العقاري في إطار الاستثمار ، و يعد هذا الإشكال الأبرز في إجراءات عملية التنازل عن الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية بعد خضوعها لإجراءات الخصخصة.

الا انه في بعض الحالات نجد ان السبب الأساسي هي البيروقراطية الإدارية التي أصبحت متغلغلة في المؤسسات العامة بمختلف أنواعها على المستوى المحلي او الولائي و كذا على مستوى جهوي و حتى مستوى مركزي، و الأمثلة كثيرة في قضايا الحال و المعروضة أمام القضاء ، و هذا راجع لغياب الرقابة و كذا انعدام الرقمنة ، هذه الأخيرة تعد هي الحل الأنسب لمعالجة مثل هذه الحالات وفق منظومة الكترونية تصدر قراراتها وفق بيانات تخص الاستثمار⁷⁷

ثالثا : منازعات ناجمة عن فسخ عقد التنازل

نعلم أن للعقود أوصاف منها ما هو مرتبط باجل و منها ما هو معلق على شرط فاسخ او واقف ، الا ان المشرع ربط عقد التنازل في البداية بالشرط الفاسخ المتعلق بمدى إنجاز المشروع المسلم للمستثمر وفق البرنامج و المواعيد المقررة له ، ففي حالة عدم التزام المستثمر تكون الإجراءات بإرسال نسخة من الملف ومحضر معاينة عدم الإنجاز الى المدير الفرعي الولائي لأمالك الدولة ليتابع إجراءات الفسخ أمام القضاء، وقد طرحت هذه القضية عدة نزاعات تمثلت فيما يلي:

⁷⁶ بن هلال ندير، المركز القانوني للمجلس الوطني للاستثمار على ضوء القانون رقم 22-11 المتعلق بالاستثمار،مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية ، الجزائر، المجلد05، العدد2، 2021 ، ص 714.

⁷⁷ بن هلال ندير ، المرجع نفسه، ص 855.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

- حيثيات القضية : مستثمرين اكتسبوا أراضي متواجدة خارج المحيطات العمرانية لإنجاز مشاريع لا يمكن نظرا لطبيعتها أن تنشأ داخل النسيج العمراني لكن هؤلاء المستثمرين لم يتمكنوا من إنجاز مشاريعهم لأسباب موضوعية يطالبون الإدارة المركزية، إلغاء بند الفسخ وامتتاع إعادة البيع قصد تمكينهم من بيع الأراضي التي يملكونها في بعض الأحيان لمدة تزيد عن 10 سنوات.

- قبل سنة 1990 تنازلت الإدارة في إطار الترقية العقارية عن عدد كبير من القطع الأرضية المتواجدة داخل المحيطات العمرانية لفائدة مستثمرين خواص، من طرف البلديات طبقا لقانون الاحتياطات العقارية وعمليات التنازل هذه التي أنجزت على أساس عقود إدارية تتضمن بند عدم إعادة التنازل عن الأراضي المعنية⁷⁸.

الفرع الثاني : منازعات تنفيذ عقد الامتياز الصناعي

تتمثل المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد الامتياز الصناعي فيما يلي:

أولا : منازعات رفض طلب منح الامتياز

قدم المشرع للمترشح للمنازعة عدة ميكانيزمات و حلول في طلب رفض منح الامتياز، و اولا و قبل كل شيء يجب لتمييز بين طلبات المستثمرين الأجانب وطلبات المستثمرين المستفيدين من الامتيازات طبقا لقانون الاستثمار السابق ، فيستلزم الأمر تصريحا للاستثمار دراسة مسبقة صادرا عن المجلس الوطني للاستثمار ، ثم يأتي دور اللجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار ويمكن للوكالة الرد إما بالقبول او الرفض او عدم الرد ، و للمستثمر له حق الطعن في الأجال المحددة.⁷⁹

⁷⁸ أرزيل الكاهنة، نظرة حول جديد قانون الاستثمار لسنة 2022 ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، المجلد 17 ،العدد 02 ،2022، ص77.

⁷⁹ عبد الرحيم يسمينه و سعدودي فريدة، منح العقار الصناعي في إطار عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2019-2020، ص 110.

الفصل الثاني : الاطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

ثانيا :منازعات مرتبطة بالشروط القانونية لمنح الامتياز

في هذه الحالة يكون العقد المبرم بين طرفي النزاع المستثمر و الهيئة المعنية و يكون محل العقد امتياز إداري، تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت للعقار التابع للأملك الوطنية بشكل متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه متى رأت السلطة المانحة ذلك.

ثالثا :منازعات فسخ عقد الامتياز

أعطى المشرع للإدارة المختصة صلاحيات بأن تقوم بفسخ عقد الامتياز باتفاق الطرفين ومن جانب واحد إذا لم يحترم المستفيد من الامتياز بنود العقد باعتبار أن هذا العقد يقع على أملاك وطنية عامة، وتتمثل إجراءات الفسخ في توجيه إعدارين للمستثمر برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول وعند عدم جدوى الإعدارين، تباشر إجراءات الفسخ لدى الجهات القضائية ويجب تحت طائلة البطلان أن توجه الإدارة المعنية إعدار للمستفيد بواسطة رسالة مسجلة لتدارك التقصي قبل 06 أشهر من الفسخ⁸⁰.

المطلب الثاني :وسائل الفصل في المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي

تم ذكر في قانون الاستثمار 22/18 الى الطرق البديلة التي بإمكانها أن تساهم في حل النزعات، كما تم التلميح الى باقي الطرق الأخرى التي يمكن اللجوء اليها في حالة لم يتم إيجاد حل لتلك النزعات بالطرق البديلية

الفرع الأول :الطرق البديلة لحل منازعات الامتياز الصناعي

⁸⁰ بن عيسى نصيرة، آلية عقود الامتياز لتسيير الاستثمار في العقار الصناعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 ، 2021/2022 ، ص 201.

الفصل الثاني : الاطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

تعد الطرق الودية لحل النزاعات من أفضل الطرق لحل منازعات الامتياز الصناعي بشكل ودي، دون اللجوء الى الخوض في تفاصيل الإجراءات المعقدة لاختصار الوقت وفض النزاع بسرعة، وتتمثل تلك الطرق فيما يلي:

أولا: الصلح

قبل التطرق لإجراءات الصلح وجب الإحاطة بتعريف الصلح و طبيعته هل هو عقد او نظلم او اتفاق ، و يعرف على انه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الطرفين أثناء مراحل الخصومة ، ويعتبر الصلح إجراء جوازي ، إلا أن سعي القاضي لإجراء الصلح لا يعفيه من مراقبة القواعد الإجرائية العامة للخصومة القضائية كالاختصاص النوعي والمحلي، فالاختصاص بإجراء الصلح بين الأطراف يجب أن يكون متماشيا مع اختصاص المحكمة بنظر النزاع، فمثلا لا يمكن في المواد الإدارية إجراء الصلح الا في دعوى القضاء الكامل.

على عكس الاختصاص الإقليمي في المسائل المدنية، يعد الاختصاص النوعي من النظام العام، فيمكن للجهة القضائية غير المختصة إقليميا مباشرة عقد الصلح بين الطرفين و مراقبة إجراءات الصلح ، و بمجرد إيداعه لدى أمانة المحكمة يعد سند تنفيذي⁸¹.

ثانيا: الوساطة

بعد التطرق لإجراء الصلح ، سندرس إجراء ثاني من الطرق الودية الا و هي الوساطة، فالوساطة هي تدخل طرف حيادي مستقل لتقريب وجهات النظر بين الطرفين للوصول الى حل يرضي الطرفين ، ولم يرد تعريفا واضحا للوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد ولكن يمكن خلال أحكام المواد التي تناولها القانون، يمكن تعريف الوساطة بأنها إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بين الأشخاص، بعيدا عن عملية التقاضي وذلك من خلال إجراءات سرية وسريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع بغية الوصول الى التسوية.

⁸¹ معاشو عمار، " إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري " ، مجلة منظمة المحامين ، عدد 4 ، تيزي وزو ، الجزائر ، جوان 2009 ، ص 72 .

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

ولقد بين المشرع الجزائري الوساطة بإطارها القانوني و التنظيمي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث نص صراحة انه يمكن القاضي المختص بتعيين وسيط ذو كفاءة لتقريب وجهات النظر بين المتعاقدين وذلك خلال مدة 3 أشهر ، ثم يقوم الوسيط بتحرير محضر يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويعد محضر الاتفاق هذا سندا تنفيذيا⁸².

ثالثا :التحكيم التجاري الدولي

يعتبر التحكيم احدث و اهم الطرق البديلة لحل النزاعات كونه وليد المنازعات الدولية ، غالبا ما يتفق أطراف العقد عند اختياره و يكون مدون في بنود العقد انه في حالة الاختلاف يتم اجراء التحكيم و مثال ذلك قضية الجزائر مع متعامل الهاتف النقال جازي المصري نجيب ساوريس ، الذي انتهى الحكم لصالح الدولة الجزائرية و تم تنفيذه و استحوذ الدولة الجزائرية على أصول الشركة، بعد عدة جلسات و طعون من جانب الطرفين .

وفي حالة وقوع نزاع بين أطراف عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يتم تطبيق ما ذكر أعلاه على العقد بشرط ان يكون التحكيم مدون ضمن بنود العقد، تنتهي مهمة التحكيم عند الفصل في النزاع المعروض عليه، ويكتسب حكم التحكيم فور صدوره حجية الشئ المقضي فيه، أي سند مهور بالصيغة التنفيذية .⁸³

الفرع الثاني :الجهة القضائية المختصة في عقد الامتياز الصناعي

في حالة لم يتم فض النزاعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي بالطرق البديلة وجب المرور الى الجهات القضائية المختصة في ذلك، وذلك كما يلي:

أولا :القضاء الكامل

لقد اسند للقاضي الإداري المختص صلاحيات واسعة في هذه الدعوى مقارنة بسلطته المحدودة في دعوى الإلغاء، وتعرف دعوى القضاء الكامل بأنها دعوى شخصية يرفعها المتعاقد

⁸² غناي رمضان ، " قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 09 سنة 2009 ، ص 35 .

⁸³ خوادجية سميحة حنان، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم: القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 2014/2015 ص 141.

الفصل الثاني : الاطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

مع الإدارة دفاعا عن مركزه القانوني الناشئ عن العقد، أمام جهات القضاء الإداري وفقا للإجراءات والشكليات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل. و فالقاضي هنا تكون له جملة من الإجراءات للوصول للتكيف القانوني الصحيح ، و إصدار حكمه بالتعويض الكامل لصاحب الحق و المصلحة.⁸⁴

وقد تتخذ دعوى القضاء الكامل التي يرفعها صاحب الامتياز للمطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري عدة صور نذكر منها ما يلي:

1. دعوى بطلان العقد:

ترتبط بتقييم أحد أطراف العقد لعيب في شروط الصحة أو أركان العقد أو تكوينه أو إجراءاته، وسبيل القضاء الكامل هو الأنسب لأن دعوى الإلغاء إلا على القرارات وليس العقود الإدارية

2. دعوى الحصول على مبالغ مالية :

يقصد به التعويض المالي المستحق الناجم عن الأضرار التي مست الطرف المضرور.

3. دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة - الإخلال بالتزاماتها -

إذا ثبتت ان تصرفات الإدارة غير مشروعة ، فيمكن للمتعاقد معها أن يحصل على ابطال لهذه التصرفات عن طريق القضاء الكامل، إما بفسخ العقد أو إنهائه أو إلغائه .

4. تستهدف هذه الدعوى فسخ العقد :

هذه الدعوى يكون سببها مثل :القوة القاهرة أو إخلال الإدارة بالتزاماتها ،فللمتعاقد له الحق بفسخ العقد في الحالات السالفة الذكر ، المذكورة على سبيل الحصر .

5.الفصل في أمور الاستعجال :

⁸⁴ ساسي سليم ، النظام القانوني الاستغلال العقار الصناعي في الجزائر ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،
الدفعة السابعة عشر ، الجزائر ، 2009، ص 81.

الفصل الثاني : الاطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

إذا ما توافرت شروط الاستعجال خضع الفصل في طلب لولاية القضاء الكامل، ذلك لأن منازعات أمور الاستعجال المتعلقة بالعقود الإدارية هي بطبيعتها منازعات متفرعة عن العقد الإداري⁸⁵.

ثانيا :دعوى الإلغاء في عقد الامتياز الصناعي

يمكن التطرق الى دعوى الإلغاء في عقد الامتياز الصناعي كما يلي :

1.دعوى الغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز:

هناك إجراءات و شكليات معينة يجب على الهيئة المانحة للامتياز إتباعها في إبرامها للعقود مع المستثمرين سواء محليين او أجانب ، و هذا باحترام ثلاث مبادئ أساسية : مبدأ الشفافية، العلانية، المساواة، بين المتعاملين معها و إصدار عدة قرارات إدارية قد تكون عرضة للطعن إذا أحدثت ضررا للمتعاقد .

إن مسألة تحديد مدى اعتبار القرار الإداري منفصل عن العقد الإداري ، يخضع حسب الفقهاء القانون العام الى معيار شخصي ومعيار موضوعي، كما يلي:

-المعيار الشخصي:

لا يمكن الدفاع عن الحقوق والمراكز القانونية الا بواسطة دعوى الإلغاء، فيقوم هذا المعيار على أساس المركز القانوني الشخصي لرافع دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري .

-المعيار الموضوعي:

⁸⁵ غربي رشيدة و شهبه مونة إيمان، أثر قوانين الاستثمار على تحقيق النمو الاقتصادي في الجزائر مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات التطبيقية ، فرع قانون الأعمال جامعة التكوين المتواصل ، المدية ، 2007 ص 89.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

المعيار الموضوعي يكون في تحديد القرارات الإدارية القابلة للانفصال كدعاوى العقود والدعاوى الضريبية ودعاوى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة ومن بين العناصر الموضوعية نذكر:

-مدى اعتبار القرار الإداري غير فعال في العملية الإدارية فيكون القرار الإداري قابل للانفصال.
-مدى ملائمة دعوى الإلغاء لرفعها من دعاوى القضاء الكامل من حيث الفعالية في تحقيق الحماية الجدية للحقوق والمراكز القانونية ومن حيث سهولة وبساطة الإجراءات القضائية والاقتصاد في تكلفة القاضي⁸⁶.

2.الدعاوى المتعلقة برخصة بناء المنشآت:

رخصة البناء هي ترخيص او قرار ذات طابع إداري صادر عن جهة إدارية ، تسلمه السلطة المختصة للمستفيد للقيام بإنجاز مشروعه، قد يصادف أن تلاحقه عراقيل ، فيجوز طرح النزاع على جهة إدارية مختصة وتتعدد الحالات فيما يلي :

-حالة رفض تسليم لرخصة البناء أو عدم الرد :

إذا استوفى للفرد لكافة الوثائق والمستندات المطلوبة، و تطابقها مع ما هو مطلوب منه ، فإن للإدارة الحق في منحها أو رفضها ، كما قد تتعسف الإدارة بالسكوت عن الرد على الطلب خلال الأجل المحدد لها قانوناً، و قد اختلف الفقه بين ما هو مؤيد و معارض في تدخل القضاء في القرارات الإدارية للإدارة المانحة :

• المؤيدين :

يرى جانب من الفقه عدم جواز توجيه أوامر الإدارة من قبل القاضي الإداري فهو يعتبر تدخل صارخاً في أعمال الإدارة ، وإنما يجوز له فقط إلغاء قرار الرفض او رفع دعوى القضاء الكامل من أجل الحصول على التعويض.

⁸⁶ بلكعبيات مراد ، المرجع السابق ، ص 45.

الفصل الثاني : الإطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

• المعارضين :

وما دام أن قانون التهيئة والتعمير قد حدد حالات رفض تسليم رخصة البناء على سبيل الحصر، يرى الجانب الثاني بجواز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري لأن الحق في البناء هو مرتبط بحق ملكية الأراضي المكرسة دستوريا.⁸⁷

- حالة سحب رخصة البناء:

و في هذه الحالة قد يحدث أن يتم سحب القرار بتدخل الإدارة لسبب من الاسباب التي تراها هي في خدمة المصلحة العامة ، فقد حدد القانون شروط معينة حتى يتسنى للإدارة سحب رخصة البناء ومن فإنه لا يمكن إجراءه الا بتوافرها ووفقا للنظرية العامة لسحب القرارات الإدارية، وفي حالة سحبها دون مبرر فإن رفع دعوى بإلغاء قرار السحب لدى القضاء الإداري⁸⁸.

3.الدعاوى المتعلقة بملكية البناءات

من مميزات عقد الامتياز بالتراضي ، أنه عند إتمام المشروع و تتم معاينته من قبل اللجنة المختصة بالمواصفات المتفق عليها في دفتر الشروط و حيازته على شهادة المطابقة التي تعد قرار إداري يمنحه رئيس المجلس الشعبي البلدي ، تمنح لصاحب الامتياز ملكية البناءات ، كما يمكن لصاحب الامتياز قبل أن يرفع دعواه الحق في تقديم طعن إداري لدى الولاية.

عليه فان طرق حل المنازعات الخاصة بعقد الامتياز الصناعي تكون بين القضاء الإداري والقضاء العادي، بالرغم من انه عقد إداري، فيما يرى البعض أنه من الضروري إناطة منازعات العقود الإدارية بالقضاء الإداري دون القضاء المدني⁸⁹.

⁸⁷ اقلولي محمد، " شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار "، المجلة النقدية للقانون والعلوم

السياسية عدد 01 ، كلية ثمة الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 2006 ، ص25.

⁸⁸ بلكعبيات مراد ، المرجع نفسه ، ص 63.

⁸⁹ بن عيسى نصيرة ، المرجع السابق ص 56.

الفصل الثاني : الاطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22

بناءا على ما تم ذكره، يمكن القول بأن عقد الامتياز الصناعي يخضع الى نطاق تطبيقي يختلف على أنواع العقود الأخرى، كما جاء في هذا القانون بحقوق تمس المستفيد من الامتياز الصناعي والتي يمكن أن يتمتع بها، بالإضافة الى التزامات وجب التقيد، بالإضافة الى أن عقد الامتياز الصناعي يخضع الى إطار مؤسساتي لمتابعة الاستثمار حيث تم المحافظة على المجلس الوطني للاستثمار، في حين تم تغيير تسمية الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بالإضافة الى استحداث منصة رقمية للمستثمر ولجنة مختصة للنظر في الطعون.

ويعتبر عقد الامتياز كغيره من باقي العقود الإدارية تنشأ عنه مجموعة من المنازعات التي بالإمكان حلها بالطرق البديلة والمتمثلة في الصلح؛ الوساطة؛ التحكيم التجاري، بالإضافة الى أن هناك جهات قضائية مختصة يمكنها النظر في منازعات عقد الامتياز الصناعي.

خاتمة

خاتمة

عامّة

خاتمة

خاتمة:

يعتبر عقد الامتياز الصناعي أداة من الأدوات المهمة لدى المستثمرين في الجزائر التي من شأنها أن تقوم بالحد من التلاعبات التي قد تطال أملاك الدولة، لذلك فالمشرع الجزائري يبحث في كل مرة عن الاستقرار التشريعي للنصوص القانونية المتعلقة بعقد الامتياز الصناعي والتي طالتها كثرة التعديلات التي بإمكانها أن تؤثر سلبا على استقرار المناخ الاستثماري في الجزائر.

بالتالي فإن المشرع الجزائري بهذا القانون الجديد أضفى على عقد الامتياز الصناعي نوع من الخصوصية مقارنة مع بقية العقود الإدارية الأخرى، حيث كرس المشرع إطار قانوني متكامل يحكم عقد الامتياز في مجال استغلال العقار الصناعي، وهذا بهدف النهوض بقطاع الصناعة وتشجيع الاستثمار وترغيب الخواص في مزاوله النشاط الصناعي مما يساهم في خلق اقتصاد قوي ومتنوع لا يعتمد على البترول كمورد وحيد.

كما أن هذا القانون أزال بعض المسائل التي اثارت انتقادات واسعة في ظل سريان القوانين السابقة، وبالتالي فإن المشرع الجزائري قد ضمن القانون الجديد كل ما يطالب به المستثمر من خلال اتباع منهج مغاير لما كان سائدا في القوانين السابقة من حيث احداث نوع من القطيعة مع السلوكيات والآثار السلبية التي كانت تشوب مضمون القوانين السابقة ومن ثمة عدم تفعيلها من الناحية العملية، وعليه يعتبر القانون الجديد للاستثمار قانون وضع وفق منهج اقتصادي مميز يندرج في مسار انتهاج الدولة لسياسة البحث الحقيقي لكل ما من شأنه الاتيان بالثروة للاقتصاد الجزائري ومحاولة لخلق مناصب شغل في اطار تنمية وطنية شاملة.

نتائج الدراسة:

حاولنا من خلال دراستنا الإجابة على الإشكالية الرئيسية المتمثلة في: " هل يعتبر عقد الامتياز الصناعي أداة فعالة لدى المستثمرين في ظل قانون الاستثمار 18/22؟، حيث تم التوصل الى مجموعة من النتائج أهمها:

-تم الإبقاء على النفس التسمية للمجلس الوطني للاستثمار مع تم تقييد مهام المجلس، وتم حصرها في اقتراح استراتيجية الدولة في مجال الاستثمار وتنسيق وتقييم وتنفيذها، وإعداد تقرير تقييمي سنوي يرسل إلى رئيس الجمهورية.

-تغيير تسمية الوكالة الوطنية للاستثمار الى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار مع الاحتفاظ لها بنفس الشكل القانوني السابق.

-تم استحداث منصة رقمية للمستثمر ولجنة مختصة للنظر في الطعون، وتسمح المنصة بتوفير كل المعلومات اللازمة على الخصوص حول فرص الاستثمار في الجزائر والعرض العقاري والتحفيزات والمزايا المرتبطة بالاستثمار إضافة الى الإجراءات ذات الصلة، فالمنصة الرقمية للمستثمر هي الأداة الالكترونية لتوجيه الاستثمارات ومرافقتها ومتابعتها منذ تسجيلها وخلال فترة استغلالها.

-اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار هيئة عليا تنشأ على مستوى رئاسة الجمهورية تكلف بالبت في الطعون المقدمة من المستثمرين الذين يروا أنهم غبنوا في إطار تطبيق أحكام القانون 18/22

- هناك مجموعة من المنازعات التي قد تنشأ عن عقد الامتياز الصناعي، كما أن هناك العديد من الطرق التي بإمكانها فض تلك النزاعات، وذلك إما اللجوء الى الطرق الودية أو الجهات القضائية المختصة.

-يعتبر عقد الامتياز الصناعي أداة بالغة الأهمية لدى مستثمر في الجزائر، خاصة بعد صدور قانون الاستثمار 18/22، لأن ما تضمنه هذا القانون من مزايا و ضمانات بإمكانه أن يعزز آفاق الاستثمار في الجزائر.

🚩 توصيات الدراسة:

-على الرغم من المحطات التشريعية العديدة التي مر بها عقد الامتياز الصناعي في الجزائر، لا زال يمثل عقبات في وجه المستثمر، مما يستدعي ضرورة العمل على الإبقاء على تشريع موحد يختص بعقود الامتياز الصناعي، بغية الحفاظ على استقرارية المناخ الاستثماري.

-التركيز على توفير جميع الضمانات لفض النزاعات بالطرق الودية.

-السعي نحو تعزيز شروط تكوين قضاة متخصصين في المجال، للنظر في المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي والتي تتجه الى الجهات القضائية المختصة لحلها.

✚ آفاق الدراسة:

-تشجيع مختلف التظاهرات العلمية للتعريف بعقد الامتياز الصناعي والاحاطة بمختلف الجوانب النظرية والتطبيقية المتعلقة به.

-الاستعانة بخبراء مختصين لتقييم القانون 18/22 ومقارنته مع باقي القوانين السابقة.

-الاستعانة بمختلف الخبرات للدول المتقدمة في المجال، والتي تمكنت من وضع أطر قانونية ثابتة تسري على مختلف العقود الإدارية، وعقد الامتياز الصناعي على وجه الخصوص.

قائمة المراجع و المصادر

المصادر

النصوص القانونية و التنظيمية

القوانين

- القانون 18/22 المؤرخ في 24/06/2022 المتعلق بالاستثمار، ج ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 28/06/2022.
- قانون رقم 10-03 مؤرخ في 15 أوت 2010 ، يحدد شروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، ج ر عدد 46 ، الصادر في 18 أوت 2010.
- القانون 10/03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر العدد 43 الصادرة في 20 جويلية 2003
- القانون 30/90 ، مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 ، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر العدد 52 الصادرة في 02 ديسمبر 1990 .
- قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40 ، الصادرة في 20 يوليو 2011 ، معدل و متمم.
- قانون رقم 87-19 مؤرخ في 8 ديسمبر 1987 ، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم ، ج ر عدد الصادر في 9 ديسمبر 1987 ملغى.
- القانون 29/90 المؤرخ 01/12/1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير المعدل و المتمم ، ج ر ، رقم 52 الصادرة 02/12/1990 .
- القانون 29/90 المؤرخ في 01/12/1990 متعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، ج.ر رقم 52 المؤرخ 02/12/1990.
- القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المؤرخ في 02 غشت 2016 ، ج ر عدد 46 الصادرة في 03 أوت 2016.

الاورامر

قائمة المراجع و المصادر

- الامر 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري م م ، ج ر عدد 78 الصادرة 1975.
- الامر 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري م م ، ج ر عدد 78 الصادرة 1975.
- الأمر رقم 04-08 مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، ج ر عدد 42 الصادر في 3 سبتمبر 2008.
- الامر رقم 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصصتها، ج.ر عدد 47 الصادرة في 20 غشت 2001.

المراسيم

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 ، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر عدد 58 ، الصادر في 7 أكتوبر 2010.
- المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار ، ج ر العدد 64 المؤرخة في 1993/10/10. المرسوم التنفيذي رقم 322-94 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار ، ج ر عدد 57 الصادرة في 1994/10/17.
- المرسوم التنفيذي 73/45 المؤرخ في 1973/02/28 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية، ج ر 20 الصادرة 1973/03/09.
- المرسوم التنفيذي رقم 84/55 ، الذي حدد الهيئات المكلفة بإدارة المناطق الصناعية ، ج ر 10 الصادرة 1984/03/06.
- المرسوم التنفيذي رقم 153/09 مؤرخ في 02 ماي 2009 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المنحلة
- المرسوم التنفيذي رقم 12/427 ، مؤرخ في 12 ديسمبر 2012 ، يحدد شروط وكفاءات إدارة وتسيير للأملاك التابعة للدولة، ج.ر 69 ، الصادرة في 19 ديسمبر 2012
- المرسوم التنفيذي رقم 22/298 الذي يحدد كفاءات تنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وسيرها، العدد 60 ، الصادرة في 18 سبتمبر 2022.

قائمة المراجع و المصادر

- والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، ج.ر العدد 27 الصادرة في 06 ماي 2009.

المراجع

الكتب

- بعلي محمد الصغير ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2009.
- بوجردة مخلوف العقار الصناعي ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2009.
- جابر جاد نصار ، عقود البوت التطور الحديث لعقد الالتزام ، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2002.
- حفيفة السيد الحداد، القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.
- زروقي ليلي ، حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، طبعة 13 ، دار هومة للطباعة ، الجزائر، 2011.
- السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني -نظرية الالتزام بوجه عام -، دار إحياء التراث العربي، لبنان، الجزء الأول، 1952.
- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998 .
- شرف الدين أحمد، المرشد إلى إعداد تشريع الاستثمار، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ديوان المطبوعات ، الإسكندرية ، 1988 .
- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر، 2010 .
- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، 2005.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.

قائمة المراجع و المصادر

- عجة الجيلالي، الكامل في قانون الاستثمار الجزائري ،دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003.
- عليوش قريوع كمال ، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- قدوج حمامة ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2008 .
- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري ، منشورات لباد ، الجزائر ، 2006.
- ليमान محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، ط5، 1991.

المجلات العلمية

- أرزيل الكاهنة، نظرة حول جديد قانون الاستثمار لسنة 2022 ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، المجلد 17 ،العدد 02، 2022 .
- اقلولي محمد، " شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد 01 ، كلية ثمة الحقوق ، جامعة تيزي وزو، 2006 .
- أوسرير منور، عليان ندير ، "حوافز الاستثمار الخاص المباشر "، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا عدد 2 ، الجزائر ، 2005 . بن هلال ندير، المركز القانوني للمجلس الوطني للاستثمار على ضوء القانون رقم 11-22 المتعلق بالاستثمار،مجلة الدراسات حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية ، الجزائر، المجلد05، العدد2، 2021
- بوجردة مخلوف العقار الصناعي ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2009.

قائمة المراجع و المصادر

- بوحفص جلاب نعناعة ، " النظام القانوني للعقار الاقتصادي في الجزائر " ، مجلة البحوث و الدراسات البرلمانية ، العدد 22 ، الجزائر ، مارس 2009 .
- تمام أمال يعيش ، حاجة عبد العالي ، " دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ، " مجلة المفكر ، العدد 4 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2009 .
- حرز الله كريم وعمرو خليل، تقييم واستغلال الأملاك الوطنية الخاصة في التشريع الجزائري مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2 ،الجزائر، 2013.
- حساين سامية، انتقال العقار الصناعي في الجزائر من العائق إلى الحافز، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد 01، 2019.
- سردو محمود، تسيير العقار الصناعي في الجزائر بين العقلانية والتبذير، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 11 ،العدد 02 ،2019،
- شايب باشا كريمة، دور قوانين الاستثمار في تنظيم العقار الصناعي في الجزائر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1 ،المجلد 05 ،العدد 05 ،2013،
- عجابي عماد، تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1 ،الجزائر، العدد 03 ،2013.
- عزري الزين ، إجراءات إصدار قرارات البناء و الهدم في التشريع الجزائري ، مجلة المفكر ، عدد 3 جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، د س ن.
- عزيزي جلال وموكة عبد الكريم، عقد الامتياز كآلية الاستغلال العقار الموجه للاستثمار العقار الصناعي - نموذجاً، مجلة أبحاث قانونية وسياسية جامعة جيجل، الجزائر، المجلد 02 ،العدد 1 ،2017 .
- غامنية نوريه وحيالة معمر، التنظيم القانوني والتقني للمناطق المكونة للعقار الصناعي في الجزائر،مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم،الجزائر،المجلد 08 ،العدد 14 ،2020،
- غناي رمضان ، " قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية " ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 09 سنة 2009 .

قائمة المراجع و المصادر

- فردي كريمة، النظام القانوني لعقد الامتياز في إطار الاستثمار، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر العدد 46، 2016.
- كوسام أمينة، الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في اطار قانون الاستثمار الجديد 11-22، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المركز الجامعي ببيركة، باتنة، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2022.
- مخلد توفيق مشاوش خشمان ومحمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، ملحق 3، كلية الحقوق، جامعة سوريا، 2006
- معاشو عمار، " إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري " ، مجلة منظمة المحامين ، عدد 4 ، تيزي وزو ، الجزائر ، جوان 2009 .
- معطى الله مصطفى، نظام الامتياز كآلية الاستغلال العقاري الصناعي في الجزائر، مجلة القانون، العقارات، جامعة مستغانم، الجزائر، المجلد 4، العدد 1 ، 2016.
- معيفي لعزیز، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري: أي فعالية في توفير العقار الموجه للاستثمار في الجزائر؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، الجزائر، المجلد 14 ، العدد 02، 2016.



المذكرات العلمية

- بن عيسى نصيرة، آلية عقود الامتياز لتسيير الاستثمار في العقار الصناعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 ، 2021/2022 .
- خوادجية سميحة حنان، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم: القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1 2015/2014 .
- ساسي سليم ، النظام القانوني الاستغلال العقاري الصناعي في الجزائر ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السابعة عشر ، الجزائر ، 2009.

قائمة المراجع و المصادر

- سالمى عمور ، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية ، محاضرات منشورة مخصصة لطلبة الكفاءة المهنية للمحاماة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009.
- عبد الرحيم يسمينه و سعدودي فريدة، منح العقار الصناعي في إطار عقد الامتياز في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2019-2020.
- فسيح حمزة ، التنظيم القانوني لاستغلال العقار الصناعي في عملية الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2005 .
- موهوبي محفوظ ، مركز العقار في منظور قانون الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، 2009.
- نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12 ، الجزائر، 2004.
- غربي رشيدة و شهبه مونة إيمان، أثر قوانين الاستثمار على تحقيق النمو الاقتصادي في الجزائر مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات التطبيقية ، فرع قانون الأعمال جامعة التكوين المتواصل ، المدية ، 2007 .

قرارات قضائية

- قرار رقم 11950 الصادر عن مجلس الدولة في 09 مارس 2004 ، فهرس رقم 11952 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 57 .

الفهرس

Contents

5.....	مقدمة
8.....	الفصل الاول: الاطار المفاهيمي لعقد الامتياز الصناعي
11.....	المبحث الأول
11.....	ماهية عقد الامتياز وتمييزه عن النظم المشابهة له
11.....	المطلب الأول: تعريف عقد الامتياز وخصائصه
12.....	الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز
17.....	الفرع الثاني: خصائص عقد الامتياز
22.....	المطلب الثاني: أركان عقد الامتياز
22.....	الفرع الأول: التراضي
25.....	الفرع الثاني: المحل
27.....	الفرع الثالث: السبب
27.....	الفرع الرابع: الشكلية
30.....	المبحث الثاني
30.....	طبيعة عقد الامتياز الصناعي وتمييزه عن العقود المشابهة له
30.....	المطلب الأول: طبيعة عقد الامتياز الصناعي
31.....	الفرع الأول: مظاهر عقود القانون العام في عقد الامتياز الصناعي
32.....	الفرع الثاني: مظاهر عقود القانون الخاص في عقد الامتياز الصناعي

الفهرس

- 34.....المطلب الثاني: تمييز عقد الامتياز الصناعي عن العقود المشابهة له
- 34.....الفرع الأول: التمييز بين عقد الامتياز الصناعي والفلاحي
- 35.....الفرع الثاني: التمييز بين عقد الامتياز الصناعي وعقود البوت
- 36.....الفرع الثالث: التمييز بين عقد الامتياز الصناعي وعقد امتياز المرفق العام
- 37.....الفرع الرابع: التمييز بين عقد الامتياز الصناعي وعقد الامتياز التجاري
- 35..... الفصل الثاني : الاطار التشريعي لعقد الامتياز الصناعي في ظل القانون 18/22
- 42.....لمبحث الأول
- 42.....إجراءات عقد الامتياز الصناعي
- 42.....المطلب الأول : نطاق تطبيق عقد الامتياز الصناعي
- 42.....الفرع الأول: الحافطة العقارية
- 46.....الفرع الثاني : الأراضى المستثناة من تطبيق عقد الامتياز الصناعي
- 48.....الفرع الثالث : أطراف عقد الامتياز الصناعي
- 49.....المطلب الثاني: حقوق والتزامات المستفيد من الاستثمار الصناعي
- 49.....الفرع الأول: حقوق المستفيد من الاستثمار الصناعي
- 51.....الفرع الثاني: التزامات المستفيد من الاستثمار الصناعي
- 53.....المطلب الثالث: الإطار المؤسسي
- 53.....الفرع الأول: المجلس الوطني للاستثمار
- 54.....الفرع الثاني: الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار
- 55.....الفرع الثالث: استحداث المنصة الرقمية للمستثمر ولجنة الطعون
- 57.....المبحث الثاني
- 57.....المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي ووسائل الفصل فيها
- 57.....المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي
- 57.....الفرع الأول: المنازعات الناشئة عند التنازل عن عقد الامتياز الصناعي
- 59.....الفرع الثاني: منازعات تنفيذ عقد الامتياز الصناعي
- 60.....المطلب الثاني: وسائل الفصل في المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الصناعي
- 60.....الفرع الأول: الطرق البديلة لحل منازعات الامتياز الصناعي

الفهرس

58..... الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة في عقد الامتياز الصناعي

68..... خاتمة

75..... قائمة المراجع