



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم  
كلية الحقوق و العلوم السياسية



مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص  
تخصص قانون مدني أساسي

تحت عنوان

## عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري

تحت إشراف الدكتور :  
د. حيتالة معمر

من إعداد الطالبة :  
غامنية نورية

### أعضاء لجنة المناقشة :

- |            |                 |                        |
|------------|-----------------|------------------------|
| رئيسا      | أستاذ           | - ا. د بن عزوز بن صابر |
| مشرفا مقرر | أستاذ محاضر أ   | - د. حيتالة معمر       |
| مناقشا     | أستاذ           | - ا. د مزيان محمد امين |
| مناقشا     | أستاذة محاضرة أ | - د. زهدور كوثر        |

السنة الجامعية : 2016 - 2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ

مَسْئُولًا"

(سورة الإسراء الآية 34)

صدق الله العظيم

# أهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين  
أهدي عملي هذا

إلى أمي و أبي الغاليين اللذين طالما أعاناني و أنارا  
دربي بالصلوات و الدعاء ، و علماني أن في سبيل العلم لا بد من العطاء ، أطال  
الله في عمرهما و منحهما الصحة و العافية  
إلى زوجي و رفيق دربي الذي ساندني و علمني معنى الصبر و المثابرة  
للوصل إلى النجاح

إلى قرة عيني ابنتي الغالية رتاج ، إلى من وقفوا بجانبني دائما إخوتي و أخواتي

إلى كل من دعمني ووقف بجانبني طيلة مشواري الدراسي

الطالبة غامنية نورية

# شكر و تقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و منحنا العزم و الإرادة لانجاز هذا العمل ووفقنا لإتمامه

أتقدم بجزيل الشكر و خالص الامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور حيتالة معمر المشرف على هذا البحث المتواضع الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته و نصائحه القيمة التي كانت عوننا لنا في إتمام هذا البحث

جزاه الله خيرا عني

أشكر أساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة

أشكر كل أساتذتي عبر مختلف الأطوار و كل من قدم لي يد المساعدة و ساهم من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل و لو بكلمة زادت من همتي

الطالبة غامنية نورية

## مقدمة

يكتسي الاستثمار أهمية بالغة في تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، باعتباره القاعدة والمحرك الأساسي للتطور الاقتصادي ، خاصة بعد التغيرات و التطورات الاقتصادية التي عرفتھا معظم دول العالم في الآونة الأخيرة و ذلك نتيجة تبنيها لنظام اقتصاد السوق ، الأمر الذي جعل من الاعتماد على الاستثمار الخاص سواء كان محليا أو أجنبيا ضروريا لتحقيق النمو الاقتصادي داخل الدول.

و الدولة الجزائرية بعد تخليها عن النظام الاشتراكي الذي تبنته غداة الاستقلال و انتهاجها لنظام اقتصاد السوق بموجب دستور 1989 ، سعت إلى تحقيق النمو الاقتصادي شأنها في ذلك شأن باقي الدول ، فعملت جاهدة على توفير المناخ الاستثماري الجيد ، و ذلك بهدف تشجيع القطاع الخاص سواء كان وطنيا أو أجنبيا على الاستثمار ، وتجسد ذلك من خلال توفير الحماية القانونية و الإدارية اللازمة للمستثمرين ، تقديم مختلف الحوافز و التسهيلات القانونية و المالية ، كما حرصت على توفير الوعاء العقاري المناسب لإنشاء مختلف المشاريع الاستثمارية .

و نعني بالوعاء العقاري القطعة الأرضية التابعة لأمالك الخاصة للدولة ، والتي تكون مهياة لإقامة مختلف المنشأة الصناعية و يطلق عليها اصطلاح العقار الصناعي ، حيث يعتبر هذا الأخير بمثابة الحلقة الجوهرية في تحفيز الاستثمار الصناعي وطنيا كان أو أجنبيا ، و الوعاء الأنسب الذي يراهن عليه لترقية و تطوير الاستثمارات الصناعية داخل الدولة و بالتالي الارتقاء بجهود التنمية الاقتصادية .

و أول ما كان يتحجج به المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب هو عدم وجود ووفرة العقار الموجه لانجاز المشاريع الاستثمارية ، و ذلك إما نتيجة لعدم تهيئته أو غلائه، أو عدم احتوائه على المواد الأولية أو بعده عنها ، الأمر الذي كان يدفع المستثمرين إلى العزوف عن الاستثمار داخل الجزائر، و الحقيقة أن العقار الصناعي موجود بوفرة و لكن كيفية استغلاله و الجهة المسيرة له هو العامل الذي أدى بالمستثمر إلى التحجج بصعوبة انجاز المشاريع الاستثمارية .

و لما كان العقار الصناعي هو العنصر الأساسي في الاستثمار ، و بهدف جلب اكبر قدر من الاستثمارات ، سعت الجزائر في إطار سياستها لترقية و تطوير الاستثمار إلى توفير المواقع العقارية المهياة لاستقبال مختلف النشاطات الصناعية ، و ذلك من خلال وضع جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية حاولت من خلالها إيجاد أفضل و أحسن الطرق لتنظيم و استغلال العقار الصناعي قصد

تلبية كافة الاحتياجات العقارية للمتعاملين الاقتصاديين معها و تشجيعهم على انجاز مشاريعهم الاستثمارية .

و بالرجوع إلى مختلف هذه النصوص القانونية نجد بأنها عرفت تطورا كبيرا نتيجة تعاقب قوانين الاستثمار و قوانين المالية ، فبداية تجب الإشارة إلى انه قبل 1993 كان استغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي يتم بموجب عقد تنازل حيث كان يتم التنازل عن ملكية العقارات الصناعية لفائدة المستثمرين ، إلا أن هذا الأسلوب في استغلال العقار الصناعي ألحق أضرارا كبيرة بالاقتصاد الوطني بعد أن تبين أن عددا كبيرا من العقارات التي تم التنازل عنها لم تستغل استغلالا سليما للغرض الذي منحت لأجله ، بل تم تحويلها لمشاريع غير استثمارية ، نتيجة لان التنازل كان يتم قبل انجاز المشروع الاستثماري ، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى الاستغناء عن عقد التنازل و استبداله بعقد آخر وهو عقد الامتياز القابل للتنازل.

فظهر عقد الامتياز القابل للتنازل أول مرة في إطار القانون رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994<sup>1</sup> ، حيث تم النص من خلال المادة 17 منه على استبدال عقد التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة بعقد الامتياز مع إمكانية تحويله إلى تنازل لاحقا ، فأصبح استغلال العقار الصناعي يتم عن طريق عقد الامتياز، و بعد انجاز المستثمر للمشروع الاستثماري في المدة المتفق عليها تقوم الدولة بالتنازل عن ملكية العقار الصناعي لفائدته ، وتم التأكيد على ذلك من خلال الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجه لانجاز المشاريع الاستثمارية<sup>2</sup> .

وبقي عقد الامتياز القابل للتنازل الآلية القانونية التي يتم بموجبها استغلال العقار الصناعي إلى غاية صدور الأمر 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأمالك الدولة الخاصة و الموجه لانجاز المشاريع الاستثمارية<sup>3</sup> ، حيث ألغى هذا الأمر كافة الأحكام التي جاء بها الأمر 06-11 المذكور أعلاه ، لاغيا بذلك إمكانية تحويل عقد الامتياز إلى عقد تنازل ، و منه أصبح استغلال العقار الصناعي يتم عن طريق عقد الامتياز دون التنازل عن ملكية العقارات التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، و لقد جاء المشروع الجزائري بهذا التعديل بهدف حماية و المحافظة على العقار الصناعي و السعي إلى استغلاله على أكمل وجه .

<sup>1</sup> القانون رقم 93-18 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، الجريدة الرسمية العدد 88 المؤرخة في 30 ديسمبر 1993 ، ص 07 .

<sup>2</sup> الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجه لانجاز المشاريع الاستثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 53 المؤرخة في 30 أوت 2006 ، ص 05 .

<sup>3</sup> الأمر 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأمالك الدولة الخاصة و الموجه لانجاز المشاريع الاستثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 03 سبتمبر 2008 ، ص 03 .

إلا أن الأمر 04-08 لم يبق على حاله و إنما شملته تعديلات جديدة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، حيث اعتمدت صيغة الامتياز بالتراضي الصيغة الوحيدة التي يتم من خلالها منح الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، لاغيا بذلك صيغة المزداد العلني الذي كانت تعتبر الأصل لمنح الامتياز على عكس التراضي الذي كان يعتبر كاستثناء ، و بالتالي أصبح عقد الامتياز بالتراضي الآلية القانونية الوحيدة لاستغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي في الجزائر .

و منه فان عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي الذي هو موضوع دراستنا هو العقد الذي يتم من خلاله استغلال العقار الصناعي بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة .

و تبرز أهمية هذا الموضوع في كون عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يبرم ما بين طرفين ينتميان إلى نظامين قانونيين مختلفين ، يتم بموجبه منح حوافز و ضمانات إضافة إلى التسهيلات الإدارية الهامة تقرها مختلف القوانين و التشريعات الأخرى المرتبطة بتنظيم هذا العقد للمستثمر على اعتبار انه احد طرفي العقد ، و التي تمكنه من تحقيق مصالحه الخاصة التي يسعى إلى الوصول إليها من وراء مباشرته لهذا النشاط الصناعي ، و في المقابل من خلال سعي الدولة إلى تحقيق التنمية الاقتصادية و تطوير الاستثمار باعتبارها الطرف صاحب السيادة في عقد الامتياز، يمنح لها بموجب هذا العقد مزايا استثنائية تهدف من خلالها إلى السهر على حماية و مراقبة العقار الصناعي و الحفاظ عليه .

و يهدف عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي إلى تسهيل استغلال العقار الصناعي باعتبار موردا أساسيا من الموارد الصناعية للدولة ، إضافة إلى حل مشكلة انعدام أو صعوبة توفر العقار الصناعي التي كان يعاني منها المستثمرين ، ووضع حد لتلاعب و سوء نية المستثمرين الوهميين ، و تفعيل الاستثمار الصناعي بالتسيير الجيد للعقار الصناعي و يكون الهدف الرئيسي منها هو تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة .

و من دوافع اختيارنا لهذا الموضوع هو رغبتنا في البحث في موضوع منح الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، ذلك نظرا لانفتاح الدولة على الاستثمار و تشجيعها له سواء كان أجنبيا أو وطني ، خاصة الشباب المستثمرين من خلال تشجيعهم على إنشاء مؤسسات صناعية و توسيع قدراتها ، كما أن موضوع عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي أصبح محل اهتمام كبير في الآونة الأخيرة .

و من بين الصعوبات التي واجهتنا خلال البحث هي أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي لم يحظ بالدراسات المتخصصة ، و إنما كانت دراسته في إطار الفقه و القانون الإداري ، على اعتبار انه عقد إداري ، حيث اعتمدنا على النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار و النصوص القانونية التي نظمت

عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي و الفقه الإداري مع الاحتفاظ بخصوصية العقد ، إضافة إلى كون هذا العقد جديد في الجزائر لذلك فان المؤلفات الجزائرية قليلة في هذا المجال ، كما انه لم يتمكن من الحصول على الأحكام أو القرارات القضائية المتعلقة بمنازعات عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي نظرا لقلّة الاجتهادات القضائية في هذا المجال .

و انطلاقا مما سبق بيانه توصلنا إلى طرح الإشكالية الآتية :

ما مدى فعالية عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي في تحقيق الاستغلال الأمثل للعقار الصناعي و بالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة ؟ .

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي و التحليلي الذي يمكننا من استعراض المفاهيم القانونية المتعلقة بالموضوع من خلال تحليلها و دعمها بالبراهين ، إذ أن هذه الدراسة هي عبارة عن شرح لكيفية منح الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري .

و عليه عالجنا الموضوع عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، من خلال التطرق إلى تكوين عقد الامتياز في الفصل الأول و ذلك عن طريق تحديد ماهيته في المبحث الأول و إنشائه في المبحث الثاني ، ثم قمنا بدراسة آثار عقد الامتياز ، نهايته و منازعاته في الفصل الثاني ، و ذلك من خلال بيان آثاره في المبحث الأول ، ثم دراسة نهايته و تسوية منازعاته في المبحث الثاني .

# الفصل الأول

تكوين عقد الامتياز الصناعي

## الفصل الأول : تكوين عقد الامتياز الصناعي

تلجأ الإدارة في ممارستها لنشاطها إلى إبرام العقود مع عدة أشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين للحصول على ما تحتاج إليه و لتحقيق المنفعة العامة ، إلا أن عقود الإدارة ليست كلها عقود تخضع لنظام قانوني موحد ، و عقد الامتياز هو أهم و أقدم و أبرز هذه العقود كما يعتبر الصورة الأكثر شيوعا في تفويض المرفق العام في الجزائر، و نظرا لتزايد الاهتمام بموضوع استغلال العقار الصناعي في الجزائر ، حيث وضعت له قواعد قانونية متعلقة بطريقة استغلاله و شروط تنظيمه فانتهجت الدولة آلية قانونية لاستغلاله تتمثل في عقد الامتياز باعتباره الأسلوب الوحيد لاستغلال العقار الصناعي و ذلك من أجل الحفاظ عليه و استغلاله الاستغلال الأمثل و من ثم تحقيق المصلحة العامة للدولة الرامية إلى تطوير الاستثمار و تحقيق التنمية الاقتصادية ، لهذا كان لابد من دراسة هذا العقد من خلال التطرق إلى ماهية عقد الامتياز عن طريق البحث في مفهومه و طبيعته و ذلك في المبحث الأول ، ثم البحث في كيفية إنشائه و ذلك في مبحث ثاني.

### المبحث الأول : ماهية عقد الامتياز الصناعي

يعد عقد الامتياز الوسيلة الأمثل للدولة لخلق المشاريع الاستثمارية في المجال الصناعي، وذلك لأنه يعتبر أداة قانونية تسمح بالاستغلال الحسن لاموال الدولة ، حيث أن الدولة ممثلة بالإدارة تكون طرفا في العقد و تقدم جملة من التسهيلات بهدف جلب المستثمرين و في المقابل تحتفظ بامتيازات القانون العام ، انطلاقا من ذلك سنقوم بالبيان مفهوم عقد الامتياز في المطلب الاول ، ثم البحث في طبيعته القانونية و ذلك في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : مفهوم عقد الامتياز الصناعي

البحث في مفهوم عقد الامتياز يطلب منا الوقوف على دراسة التعريفات المختلفة التي تناولته وذلك نظرا لأهمية هذا الأخير و الاهتمام الكبير به خاصة في الأونة الاخيرة وهو ماسنقوم ببيانه في الفرع الاول ، ثم التطرق إلى سماته و أهم ما يتميز به هذا العقد من خصائص تميزه عن غيره من العقود وذلك في الفرع الثاني .

## الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز الصناعي

ل للوصول إلى تحديد تعريف واضح و دقيق لعقد الامتياز لابد من دراسة كل من تعريفات الفقه لهذا العقد ، ثم بيان تعريف المشرع لهذا الأخير من خلال دراسة مختلف النصوص القانونية في هذا الصدد ثم بيان تعريف القضاء له وهو ما سنقوم ببيانه في هذا الفرع .

### أولا : التعريف الفقهي لعقد الامتياز الصناعي

لقد اهتم الفقه بتعريف عقد الامتياز نظرا للدور الفعال الذي يكرسه في تحقيق التنمية و الرقي بالاستثمار داخل كل دولة، فوجدت عدة تعريفات سنقوم ببيانها من خلال ما يأتي :

#### 1 - التعريف الفقهي لعقد الامتياز في الجزائر :

ففي الجزائر عرفه جانب من الباحثين أمثال الدكتور ناصر لباد أنه : " عقد أو اتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخص طبيعيا (فردا ) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (البلدية) أو من القانون الخاص (شركة مثلا)، يسمى صاحب الامتياز ، بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة ، و يقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق ، مستخدما عماله وأمواله ، و متحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك ، و في مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد ، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق " <sup>1</sup> . و يلاحظ أن هذا التعريف جاء مفصلا لأنه تعرض لجميع العناصر التي يتعين توفرها في عقد الامتياز .

أما الدكتور عمار عوابدي فعرف عقد الامتياز بأنه : " عقد إداري يتعهد احد أفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ، و طبقا للشروط التي توضع له ، لأداء خدمة عامة للجمهور ، وذلك مقابل التصريح له لاستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الإرباح " <sup>2</sup> .

يلاحظ على هذا التعريف انه استخدم مصطلح الاستيلاء عند حديثه عن الأرباح و هو مصطلح لا يتناسب مع مضمون تعريف عقد الامتياز .

<sup>1</sup> ناصر لباد ، الوجيز في القانون الاداري ، الطبعة الاولى ، منشورات لباد ، الجزائر ، 2006 ، ص 212 .

<sup>2</sup> عمار عوابدي ، القانون الاداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة ، الجزائر ، 2007 ، ص 198 .

كما عرفه الأستاذ احمد محيو بأنه: " أسلوب التسيير، يتولى من خلاله شخص (وهو شخص خاص بصورة عامة ) يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، وتسلم الدخل الوارد من المنتفعين " <sup>3</sup>.

و قام جانب من الفقه بإعطاء تعريف خاص لعقد الامتياز في العقار الصناعي على انه : " عقد الامتياز في العقار الصناعي يتجسد في عقد إداري تعده مصالح أملاك الدولة المختصة إقليميا ، و يكون مرفقا بدفتر الأعباء يحدد برنامج الاستثمار و شروط الامتياز ، و يعطي للمستفيد سواء كان شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص الحق في الانتفاع من قطعة أرضية تابعة للأملاك الخاصة للدولة و المخصصة للمشاريع الاستثمارية." <sup>4</sup>

يلاحظ على هذا التعريف انه اعتبر عقد الامتياز الصناعي عبارة عن نوع من أنواع العقود الإدارية، كما انه تطرق للعناصر الواجب توافرها في عقد الامتياز، و نذكر منها ضرورة أن يكون عقد الامتياز مرفقا بدفتر الأعباء الذي يحدد من خلاله برنامج الاستثمار ، كما انه اشار إلى أن إدارة أملاك الدولة هي المختصة في تحريره .

## 2- التعريف الفقهي لعقد الامتياز في مصر :

وفي مصر عرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه : " عقد إداري يتولى الملتزم- فرد كان أو شركة - بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز " <sup>5</sup>. يلاحظ على هذا التعريف انه اعتبر عقد الامتياز بأنه عقد إداري، يتولى بمقتضاه صاحب الامتياز مسؤولية تسيير مرفق عام بطريقة غير مباشرة عوض الدولة التي تكفي بتحصيل الرسوم .

أما الدكتور علي خاطر شطناوي فعرف عقد الامتياز بأنه : " هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذو طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه احد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة ) بمهمة إشباع حاجات جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة و على مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين و لكن تحت إشراف و رقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز )" <sup>6</sup>.

<sup>3</sup> احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، الجزائر ، 1990 ، ص 440 .

<sup>4</sup> بوحفص جلاب نعاية ، النظام القانوني للعقار الاقتصادي في الجزائر ، مجلة الفكر البرلمان ، العدد 22 ، مارس 2009 ، ص 88 .

<sup>5</sup> سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، دراسة مقارنة ، مطبعة عين شمس، الطبعة الخامسة ، مصر ، 1991 ، ص 108 .

<sup>6</sup> علي خاطر شطناوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 2003 ، ص 271 .

نستنتج من خلال هذا التعريف أن عقد الامتياز ذو طبيعة مزدوجة، فله مركز لائحي من خلال اشتماله على قواعد القانون العام، و له مركز تعاقدى من خلال قواعد القانون الخاص.

كما عرفه الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط بأنه : " عقد إداري يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية و بعماله بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها المحلية و طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام اقتصادي لمدة محدودة من الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق ".<sup>7</sup>

### 3 - التعريف الفقهي لعقد الامتياز في فرنسا :

أما في فرنسا فعرفه الأستاذ Philippe Parini (فيليب بارني) بأنه : " هو طريقة تسيير المرفق حيث بواسطته تحمل الجماعة المحلية "الهيئة المانحة للامتياز" شخصا خاصا عن طريق الاتفاقية (وأحيانا شركة ) "صاحب الامتياز" تشغيل المرفق العام و على نفقته و تحمل مخاطره ويتقاضى إتاوات من المنتفعين "<sup>8</sup>. يلاحظ من هذا التعريف انه ذكر بان عقد الامتياز عبارة عن اتفاقية . في حين أن الأستاذ Francis Paul Benoit (فرنسيس بول بينوا ) يعرف عقد الامتياز بأنه :

" يبرم عقد الامتياز بين طرفين الطرف الاول هو صاحب الامتياز بمعنى الفرد و أحيانا شركة ،الذي يلتزم أمام الإدارة التي تنظم و تسيير النشاط المعلوم ، و من جهة أخرى المانح للامتياز أو السلطة المانحة للامتياز بمعنى شخص عام كالدولة و الجماعات الإقليمية و الدوائر الإدارية التي تقرر إنشاء مرفق عام"<sup>9</sup> .

كما عرف عقد الامتياز ايضا بأنه : " نمط تسيير مرفق عام من قبل شخص عام (الهيئة المانحة للامتياز) تتعاقد مع شخص صاحب الالتزام ، باستغلال المرفق و تحمله المخاطر الناجمة عن ذلك،وتسمح لصاحب الالتزام بالانتفاع بالمرفق ".<sup>10</sup>

و كنتيجة لدراسة كافة هذه التعريفات الفقهية نخرج بالتعريف التالي لعقد الامتياز : " هو نوع من التسيير للمرفق العام الاقتصادي لتحقيق المصلحة العامة من قبل الفرد أو الشركة ، بموجبه تمنح الدولة حق الانتفاع لصاحب الامتياز بعد الاتفاق بين الطرفين المرفق بدفتر الشروط ، مقابل الأرباح التي يتحصل عليها خلال فترة الاستغلال ، و الهدف من ذلك تحقيق التنمية"<sup>11</sup> .

<sup>7</sup> حمادة عبد الرزاق حمادة ،النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام ،دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، مصر ، 2012،ص 96،97.

<sup>8</sup> Philippe Parini , Institutions et Droit Administratifs,Armand Colin, Paris, France, 1984, p 95.

<sup>9</sup> Francis Paul Benoit, Le Droit Administratif Français, Librairie Dalloz, Paris, 1986, p 821.

<sup>10</sup> Mémentos Dalloz, Droit Administratif Général, 20<sup>ème</sup> édition, Dalloz, paris, France, p 174.

<sup>11</sup> بلكعبيات مراد ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، اطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 20012/2011 ، ص 48 .

## ثانيا : التعريف القانوني لعقد الامتياز الصناعي

على خلاف باقي العقود فان عقد الامتياز في المجال الصناعي لم ينظم بموجب قانون خاص وإنما جاءت أحكامه في عدة قوانين متفرعة، ولقد قام المشرع بإعطاء تعريف له في العديد من هذه القوانين وهو ما سنقوم بدراسته و توضيحه فيما يلي :

عرفت الفقرة 01 من المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-322 الامتياز بأنه: " العقد الذي تخول بموجبه الدولة مدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة".<sup>12</sup>

لقد جمع هذا التعريف بين جميع أشكال المستثمرين الطبيعي أو معنوي، مقيم أو غير مقيم، خاص أو عام.

كما عرفه المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية بأنه : " حق الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي لانجاز مشروع استثماري "<sup>13</sup> ، و هو نفس التعريف الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 09-152<sup>14</sup> الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية .

يلاحظ على هذا التعريف انه قصر عقد الامتياز على الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص واشترط أن يوجه الامتياز لانجاز مشروع استثماري .

كذلك عرف القانون رقم 08-14 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 ، المتضمن قانون الأملك الوطنية ، عقد الامتياز من خلال نص المادة 64 مكرر فقرة 01 كما يلي : " يشكل منح امتياز استعمال الأملك الوطنية العمومية ، المنصوص عليه في هذا القانون و الأحكام التشريعية المعمول بها ، العقد الذي تقوم بموجبه الجماعة العمومية صاحبة الملك ، المسماة السلطة صاحبة حق الامتياز ، بمنح شخص معنوي أو طبيعي يسمى صاحب الامتياز، حق استغلال ملحق الملك العمومي الطبيعي أو تمويل أو بناء

<sup>12</sup> المرسوم التنفيذي رقم 94-322 ، المؤرخ في 17 جانفي 1994 ، يتعلق بمنح امتياز اراضي الاملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في اطار ترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 67 المؤرخة في 19 جانفي 1991 ، ص25،ص26 .

<sup>13</sup> المرسوم التنفيذي رقم 07-121 ، المؤرخ في 23 افريل 2007 المتضمن تطبيق احكام الامر 06-11 المؤرخ في 30 اوت 2006 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الاراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 25 افريل 2007 ، الملحق الاول ص 12 .

<sup>14</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الاراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، المؤرخ في 02 ماي 2009 ، بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، المؤرخة في 06 ماي 2009 ، ص 07 .

و/أو استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية لمدة معينة تعود عند نهايتها المنشأة أو التجهيز محل منح الامتياز إلى السلطة صاحبة حق الامتياز ."

كما تضيف الفقرة الرابعة من نفس المادة : "...في حالة استغلال منشأة عمومية لغرض خدمة عمومية ، يحصل صاحب الامتياز من اجل تغطية تكاليف الاستثمار و التسيير وكسب أجرته على أتاوى يدفعها مستعملو المنشأة وفق تعريفات أو أسعار قصوى يجب أن تبين في ملحق دفتر شروط منح الامتياز "15.

ومنه يمكننا أن نستنتج التعريف التالي لعقد الامتياز: عقد يبرم بين السلطة العامة و بين شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو القانون العام ، سواء كان جزائريا أو أجنبي ، لمدة معينة بغرض للاستفادة من قطعة ارض تابعة للأملك الخاصة للدولة على أن يراعي البنود المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاص بذلك ، كما يلتزم المستفيد بدفع الإتاوة الايجارة المحددة لذلك.

### ثالثا : التعريف القضائي لعقد الامتياز الصناعي

رغم أن المشرع الجزائري عرف عقد الامتياز كما سبق بيانه في العديد من النصوص القانونية ، إلا أن الاجتهادات القضائية في هذا المجال قليلة جدا .

لقد صدر عن مجلس الدولة الغرفة الثالثة بتاريخ 2004/03/09 في قضية بين شركة نقل المسافرين " سريع جنوب " و بلدية وهران قرار تحت رقم 11950 فهرس رقم 11952 جاء فيه مايلي : " أن عقد الامتياز التابع لأملك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجب سلطة الامتياز للمستغل ، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملك الوطنية بشكل استثنائي و بهدف محدد و متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت و قابل للرجوع فيه .."16

في هذا التعريف يتضح أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الأطراف المتعاقد معها.17

و من باب المقارنة و حتى نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن نتناول تعريف القضاء المصري لعقد الامتياز ، حيث عرفه قسم الرأي بمجلس الدولة بأنه : " عقد يتعهد بمقتضاه شخص بان يقوم على حسابه و تحت مسؤوليته بإدارة مرفق عام متحملا مخاطره و ما تتطلبه

15 القانون رقم 08-14 ، المؤرخ في 20 جويلية 2008 ، المعدل و المتمم للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الاملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد 44 ، المؤرخة في 03 اوت 2008 ، ص 13 .

16 قرار مجلس الدولة ، رقم 11950 ، الغرفة الثالثة ، المؤرخ في 2004/03/09 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، 2004 ، ص 2013 .

17 عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2011 ، ص 98 .

إدارة هذا المرفق من أشغال عمومية إذا لزم الأمر، و يمنح في سبيل ذلك مؤقتا بعض السلطة العامة وذلك مقابل جعل يؤديه إلى جهة الإدارة مما يحصله من الجمهور نظير استعمالهم المرفق " 18 .

كما عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر كمايلي : ".....إن التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد احد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته و تحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع بأداء خدمة عامة للجمهور و ذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح ، فالالتزام عقد إداري ذو طبيعة خاصة ، و موضوعه إدارة مرفق عام ، و لا يكون إلا لمدة محدودة و يتحمل الملتزم نفقات المشروع المالية ، و يتقاضى عوضا في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين ... " 19 .

كذلك عرفته محكمة النقض المصرية بقولها : " أن الملتزم بإدارة المرفق العام على ما يفيد نص المادة 688 من القانون المدني هو من يربطه بالحكومة عقد التزام يكون الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية لفترة معينة من الزمن . " 20

و كنتيجة لهذه التعاريف الفقهية و القانونية و القضائية نخرج بالتعريف التالي لعقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي : هو عقد يبرم بين الدولة المانحة للامتياز والمستثمر سواء كان وطني أو أجنبي يسمى صاحب الامتياز ، يهدف إلى استغلال الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة لمدة معينة حددها المشرع مسبقا يتم تعيينها بموجب دفتر الشروط تعده الإدارة المؤهلة قانونا بذلك ، بهدف انجاز مشروع استثماري .

## الفرع الثاني : خصائص عقد الامتياز الصناعي

من خلال مختلف التعاريف الفقهية و القانونية و القضائية نستنتج إن لعقد الامتياز عدة خصائص تميزه عن غيره من العقود ، فهو عقد يرتب حق الانتفاع لصاحب الامتياز ، عقد شكلي ، كما انه يتميز بأنه عقد زمني طويل المدة إضافة إلى سمات تميز عقد الامتياز الصناعي بشكل خاص وهو ما سنقوم بدراسته بالتفصيل فيما يلي :

<sup>18</sup> حمادة عبد الرزاق حمادة ، المرجع السابق ، ص 98 .

<sup>19</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الادارية و احكام ابرامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، دون سنة ، ص 39 .

<sup>20</sup> احمد سلامة بدر ، العقود الادارية و عقد البوت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2003 ، ص 124 .

## أولاً : عقد يرتب حق الانتفاع

تنص المادة 20 من القانون رقم 14-08 على انه : " يستفيد مسير المرفق العمومي أو صاحب الامتياز مع مراعاة أحكام المادة 64 مكرر أعلاه و المادة 69 مكرر أدناه ، من حق استعمال الملك التابع للأملك الوطنية المخصص لهذه المصلحة وفق غرض تخصيصه و لفائدة المصلحة العمومية ، ويحق له الانتفاع به دون سواه ، ..... ، و تحصيل الأتاوى من المستعملين . " <sup>21</sup>

يتضح من خلال نص المادة أن عقد الامتياز يرتب حق الانتفاع لصاحب الامتياز على الأملاك الوطنية التابعة للدولة أو جماعتها المحلية من اجل انجاز مشروعه الاستثماري ، و الحصول على الفوائد التي يجنيها من خلال استغلال الاستثمار .

و قد منح المشرع الجزائري حق الانتفاع إلى المستثمر الذي يتعاقد مع إدارة أملاك الدولة و هذا ما نصت عليه المادة 844 من القانون المدني الجزائري بقولها : " يكسب حق الانتفاع بالتعاقد و بالشفعة و بالتقادم أو بمقتضى القانون . " <sup>22</sup>

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن قانون الاستثمار الجزائري استند إلى أحكام المادة 844 من القانون المدني الذي يعتبر أن المتعاقد أي صاحب الامتياز منتفع و ليس مالك .

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى انه يتم الشروع في الانتفاع من قبل صاحب الامتياز فوراً و بمجرد تسلمه عقد الامتياز عملاً بنص المادة 20 من دفتر الشروط النموذجي المطبق على منح الامتياز بالتراضي التي نصت على مايلي : " تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة و بدء الانتفاع منها من المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملك الدولة . " <sup>23</sup>

و عن هذا الحق أي حق الانتفاع فهو يعتبر حق تبعية لصاحبه ليس له الحق في التصرف في الملك بمعنى انه لا يستطيع بيع الملك أو التأجير أو التبرع به لأنه ليس له ملكية حق الرقبة ، و هناك من اعتبره من قبيل الرخصة بالانتفاع بالحق الشخصي دون الامتلاك . <sup>24</sup>

فالمنتفع يلتزم برد الشيء عند انتهاء حق الانتفاع ، فإذا كان الرد مستحيلاً كان عليه أن يرد قيمته مقدرة في هذا الوقت و لا يعفى من هذا الرد إلا إذا هلك الشيء بقوة قاهرة أثناء مدة الانتفاع أما إذا

<sup>21</sup> القانون رقم 14-08 ، المرجع السابق ، ص 15 .

<sup>22</sup> الامر رقم 58-75 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية عدد 78 ، المؤرخة في 26 سبتمبر 1975 .

<sup>23</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرجع السابق ، ص 15 .

<sup>24</sup> سامرة محمد حامد العمري ، حق الانتفاع و تطبيقاته المعاصرة - دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي-، اطروحة دكتوراه في الفقه و اصوله ، الجامعة الاردنية ، كانون الثاني 2010 ، ص 42 .

كان الشيء قد هلك بعد انتهاء الانتفاع و تأخر المنتفع في الرد فهو مسؤول عن هذا الهلاك و لو كان بسبب أجنبي .<sup>25</sup>

أما في القانون المدني الجزائري فان حق الانتفاع ينتهي بهلاك الشيء إلا انه ينتقل من الشيء الهالك إلى ما قد يقبل قيمته ، و إذا لم يكن الهلاك راجع إلى خطأ المالك فلا يجبر المالك على إعادة الشيء إلى أصله و لكن إذا أعاده رجع حق الانتفاع إلى المنتفع إذا لم يكن الهلاك بسببه و في هذه الحالة تطبق الفقرة الثانية من المادة 848 من القانون المدني. وهذا ماجاءت به المادة 853 من نفس القانون.<sup>26</sup> إذن يتحصل صاحب الامتياز على حق عيني تبعي و ليس حق الملكية و هو حق الانتفاع بالوعاء العقاري أي الأرض المراد انجاز المشروع الاستثماري عليها . و لا يمكن بأي حال من الأحوال التصرف في الأرض لأنها ملك للدولة. أما إذا قام بالبناء على الأرض لانجاز مشروعه يمكن له تملك البناية دون تملكه للأرض بعقد موثق . عملا بنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 حيث نصت على مايلي : " عند إتمام البنايات المقررة في المشروع الاستثماري المعايينة قانونا بناء على شهادة المطابقة تكرر إجباريا ملكية البنايات المنجزة من طرف المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها بمبادرة من هذا الأخير بعقد موثق . " <sup>27</sup>

و في هذا الصدد نجد بان المادة المذكورة أعلاه تكرر ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 675 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها مايلي : " و يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها " <sup>28</sup>.

## ثانيا : عقد شكلي

يتطلب العقد الشكلي توفر ركن الشكلية كركن رابع إلى جانب التراضي و المحل و السبب ، و إذا انعدمت فان العقد غير صحيح و لا يتم انعقاده ، حتى و لو كانت الأركان الثلاثة صحيحة و كاملة الشروط .

فالعقد الشكلي هو العقد الذي يتطلب فيه القانون أن يكون الرضا في قالب شكلي.<sup>29</sup>

و في هذا الصدد يرى الدكتور على خاطر الشنطاوي أن "عقد الامتياز هو عقد شكلي يحتاج إلى توثيق، لان هناك حقوق و التزامات تترتب على عاتق طرفيه ، كما أن دفتر الشروط هو وثيقة مكتوبة

<sup>25</sup> مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، دار الفتح للطباعة و النشر ، الطبعة الثانية ، دون بلد ، 2000 ، ص 74 .

<sup>26</sup> الامر رقم 58-75 ، المرجع السابق .

<sup>27</sup> المرسوم التنفيذي 09-152 ، المرجع السابق ، ص 6 .

<sup>28</sup> الامر 58-75 ، نفس المرجع السابق .

<sup>29</sup> François Terrè, Philippe Simler, Yves Liquette, Droit Civil , Les Obligations, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, France , 2002 , p 20.

و بالتالي بالنظر لأهمية هذا العقد فالكتابة شرط جوهري فيه لدرجة انه لا يمكن تصور وجود عقد امتياز غير مكتوب لأنه يحتاج إلى شكليات لإبرامه منها موافقة السلطة صاحبة الصلاحية في الإبرام .<sup>30</sup>

أما المشرع الجزائري فاعتبر أن عقد الامتياز هو عقد شكلي على أساس المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 حيث جاءت بما يلي : " يكرس الامتياز الممنوح ....، بعقد إداري تعدده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد ، طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم و يحدد بدقة برنامج الاستثمار و كذا بنود و شروط منح الامتياز...." <sup>31</sup>.

و أيضا المادة 19 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي حيث نصت على مايلي : " يتم إعداد العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة للولاية ..... " <sup>32</sup>.

و لقد عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري العقد الرسمي على انه : " عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه . " <sup>33</sup>

استناد إلى نصوص هذه المواد فان مديرية أملاك الدولة هي المؤهلة قانونا لتحرير عقد الامتياز و كما هو معروف فان هذه الأخيرة تعتبر موثق الدولة ، ومنه يمكننا الخروج بنتيجة أساسية و هي أن الشكلية في عقد الامتياز هي ركن للانعقاد و حكم انعدامها هو بطلان العقد ، و كما هو معروف فان الشكلية تعتبر كاستثناء على مبدأ الرضائية في العقود، حيث يتوجب على المتعاقدين إفراغ هذا الرضا في قالب رسمي و يعتبر شرط أساسي لانعقاد العقد ، فتصبح بذلك الرسمية ركن لانعقاد و ليس للإثبات فقط .

و سوف نتناول الشكلية بتفصيل أكثر لاحقا من خلال أركان العقد.

### ثالثا : عقد زمني طويل المدة

العقد الزمني هو الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا ، حيث تقاس به التزامات المتعاقدين مقترنة دائما بالزمن<sup>34</sup> ، و يختلف عنصر الزمن من عقد إلى آخر ، فعقد الامتياز يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد ، حيث يتطلب انجاز المشاريع الاستثمارية إمكانيات بشرية ومالية ضخمة واستعمال تكنولوجيا عالية، فان تحققها لا يتم إلا من خلال فترة زمنية طويلة ، حتى ينتج فيها

<sup>30</sup> على خاطر الشطناوي ، مبادئ القانون الإداري الاردني ، الكتاب الثاني ، مطبعة الجامعة الاردنية ، 1996 ، ص 207 .

<sup>31</sup> المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، ص 6 .

<sup>32</sup> المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي ، نفس المرجع السابق ، ص 15 .

<sup>33</sup> الامر 58-75 ، المرجع السابق .

<sup>34</sup> علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر و التوزيع ، دون طبعة ، الجزائر ، 2001 ، ص 57 .

المشروع الاستثماري أثاره كما أن أهداف المستثمر الذي يتحمل أعباء تشغيل مشروعه لا تتحقق إلا بطول مدة العقد، لهذا فإن المدة الزمنية التي تمنح للمستثمر من أجل تشغيل مشروعه الاستثماري تعتبر بمثابة العامل الرئيسي التي يستطيع فيها استرداد رأس ماله وتغطية ديونه ، وتحقيق الربح المالي ، وقد تختلف هذه المدة من مشروع إلى آخر فكلما زادت تكاليف الإنشاء و قل إيراده ، طالت هذه المدة والعكس صحيح<sup>35</sup>.

لهذا إذا أرادت الدولة تشجيع استقطاب المستثمرين لابد عليها أن تمنح لهم مدة زمنية طويلة أثناء استغلالهم للعقارات المقامة عليها استثمارهم حتى تتماشى مع مدة المشروع الاستثماري ، لان قصر مدة استغلال هذه العقارات قد لا تساعد على انجاز مشاريعهم الاستثمارية بكل طمأنينة مما يخلق في نفوسهم الشك و الريبة حول عدم تجاوب فترة استغلال الأراضي المقام عليها منشاتهم الصناعية مع المدة الزمنية التي ينتج فيها مشروعهم الاستثماري أثاره<sup>36</sup>.

هذا الأمر أدى بالمشروع الجزائري إلى إعادة النظر في المدة الزمنية التي يتم فيها استغلال الأراضي الموجه للمشاريع الاستثمارية حتى تكون متماشية مع الحد الأقصى الذي يستطيع فيه أي مستثمر إنجاز مشروعه الاستثماري و من ثم تحقيق الربح المنتظر .

وذلك لأنه في السابق في ظل الأمر رقم 06-11 مؤرخ في 30 أوت 2006 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية<sup>37</sup>، كان يحق للمستثمرين الانتفاع بالعقار الصناعي في مدة زمنية قدرها 20 سنة قابلة للتجديد مرة واحدة أي الحد الأقصى لاستغلال العقار هو 40 سنة ، مما أسفر عن قصر هذه المدة عزوف بعض المستثمرين الأجانب أصحاب الشركات الكبرى عن عدم المجازفة باستثماراتهم في الجزائر لأنها لا تتجاوب مع المدة الزمنية التي تستدعي لانجاز مشاريعهم الكبرى .

وبغية استقطاب الاستثمارات الأجنبية سارع المشرع الجزائري إلى إعادة النظر في المدة الزمنية التي تسمح للمستثمرين الانتفاع بالعقار الصناعي ، و ذلك بتعديله للأمر رقم 06-11 المذكور أعلاه ، فأصبحت مدة الانتفاع كحد أدنى 33 سنة قابلة للتجديد مرتين أي 99 سنة وهو ما نصت المادة 24 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي على انه : " يمنح الامتياز لمدة أداها ثلاثة و ثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين و أقصاها تسع و تسعون ( 99 ) سنة ."<sup>38</sup>

<sup>35</sup> حسايم سميرة ، عقود البوت اطار استقبال القطاع الخاص في المشاريع البنية التحتية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق ، جامعة ملود معمري تيزي وزو، 2011 ، ص 17 .

<sup>36</sup> معطى الله مصطفى ، عقد الامتياز في العقار الصناعي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 احمد بن حمد ، 2014-2015 ، ص 76 .

<sup>37</sup> يراجع نص المادة 04 فقرة 01 من الامر 06-11 المؤرخ في 30 اوت 2006 المحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية ، الجريدة الرسمية العدد 53 ، المؤرخة في 30 اوت 2006 ، ص 05 .

<sup>38</sup> المرسوم التنفيذي 09-152 ، بموجب نموذج دفتر الشروط لمنح الامتياز عن طريق التراضي ، المرجع السابق ، ص 12 .

و من هذا المنطلق فان عقد الامتياز في العقار الصناعي ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية، التي يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها.

و تجب الإشارة أيضا إلى أن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على انه ليس مؤبدا و أن العقار الصناعي هو ملك للجماعة العمومية ، و هذا ما يجعله و رغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص إلا أن الدولة تبقى دائما محتفظة بملكيتها له ، لان هدف الامتياز ليس التنازل عن العقار الصناعي فهو مجرد طريقة لتسيير واستغلال هذا الأخير ، و هذا متى أرادت الهيئة العمومية هذه الطريقة من التسيير<sup>39</sup>.

إلا انه عادة ما يراعى في تحديد مدة الامتياز أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع و السماح للملتزم بقدر معقول من الربح<sup>40</sup> ، و ذلك لان الملتزم من خلال اختياره لعقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يكون هدفه الأساسي من وراء ذلك هو تحقيق الربح ، و لهذا الغرض نجد بان قائمة الشروط و التي تعتبر جزءا من العقد تحتوي على كافة البيانات و الشروط المنظمة لذلك .

#### رابعا : عقد يرد على العقارات التابعة للأملك الخاصة للدولة

يتضح من خلال التعاريف السابقة لعقد الامتياز الصناعي انه من أهم الخصائص التي يتميز بها هذا الأخير انه يقع على الأراضي التابعة لأملك الدولة الخاصة ، و لتحديد هذا المفهوم يجب أولا التطرق إلى مفهوم الأملاك العقارية للدولة بصفة عامة ، ثم تحديد مفهوم الأملاك العقارية الخاصة وذلك من خلال مايلي:

#### 1- مفهوم الأملاك العقارية التابعة للدولة :

تعتبر الأملاك العقارية العامة مجموعة من العقارات مهما اختلفت طبيعتها القانونية، التي تشكل الحافظة العقارية الوطنية، و تكون تحت تسيير و تصرف الدولة المباشر أو عن طريق هيئاتها المختصة، لأنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة

عرف الفقه هذه الأملاك العامة بتعاريف عديدة وان اختلفت التعاريف إلا أنها تصب في مفهوم

واحد.

<sup>39</sup> نادية ضريفي ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 ، ص 161.

<sup>40</sup> ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة ، الاسكندرية ، مصر ، 1987 ، ص 527 .

فقد عرفها بعضهم بأنها: " الأملاك العقارية العامة هي الأملاك التي تمتلكها الدولة و تخصص لتحقيق المنافع العامة على اختلاف وجهها و تخضع لنظام استثنائي "41 ، كما عرفها آخر بأنها :  
" الأموال التي تعود إلى الشخص المعنوي في القانون العام و هي ترتبط به سواء عن طريق تحديد القانون أو تعيينها للاستخدام المباشر العام "42 .

من خلال التعاريف الفقهية لهذه الأملاك العقارية العامة ، يفهم بأنها تعتبر ملك من أملاك الدولة العامة ، تخضع لنظام قانوني يختلف تماما عن تلك الذي تخضع له الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة ، فهي تتمتع بحماية قانونية و ذلك نظرا لتخصيصها للمنفعة العامة ، حيث لا يمكن التنازل عنها أو التصرف فيها ، أو توقيع الحجز عليها أو اكتسابها بالتقادم 43 .

و مما يجب الإشارة إليه ، أن مبدأ عدم قابلية التصرف يعتبر من أهم القواعد الخاصة لحماية المال العام ، و ذلك لأنه مخصص للمنفعة العامة 44 ، و النتيجة المترتبة على قاعدة عدم جواز التصرف في الأملاك العقارية العامة التابعة للدولة ، أن كل التصرفات القانونية الخاضعة للقانون المدني كالبيع ، الهبة ، الوصية ، الرهن إلى غير ذلك من التصرفات المدنية لا يمكن تطبيقها على هذه الأملاك العقارية العامة طالما أنها مخصصة للنفع العام وان فعلت الإدارة ذلك وقع تصرفها تحت طائلة البطلان 45 .

كما أن التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة على هذه العقارات محظورة على التصرفات المدنية دون التصرفات الإدارية ، لأنه من الممكن أن تكون هذه العقارات محلا للتصرفات التي تجريها الإدارة للأفراد 46 ، قد يتخذ التصرف الإداري شكلين إما عن طريق أسلوب عقد الامتياز الذي تمنحه الإدارة لأحد الأفراد و ذلك لتحقيق أهدافها ، أو على شكل الترخيص بالانتفاع بالأموال العامة ، باعتبارهما تصرفين مؤقتين و قابلين للرجوع فيه من جانب الإدارة في أي وقت 47 .

وبهذا فان الانتفاع بالأملاك العقارية العامة التابعة للدولة يتم إما عن طريق الترخيص الإداري أو عن طريق عقد الامتياز، و للسلطة العامة الحق في إلغائه و الرجوع فيه قبل حلول أجله أي أن هذه التصرفات الإدارية تحكمها قواعد القانون العام أين تظهر فيه الدولة بمظهر قوي اتجاه الأفراد ، أي لا تخضع هذه العقارات العامة لأحكام القانون الخاص مثلما هو متعارف عليه في قوانين الإيجار المدني 48 ، و هذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 280 - 60 المؤرخ في 07 افريل 1990 الذي نص

41 ابراهيم عبد العزيز شبيحة ، الاموال العامة ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2005 ، ص 563 .

42 اسماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2003 ، ص 17 .

43 Nadine Poulet et Gibrot Leclerc , Droit Administratif des Biens , édition Bréal , 2004 , p 93.

44 Jean - Marir Auby et Pierre Bon , Droit Amintartif des Biens , édition Dalloz , 1995 , p 24.

45 حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2007 ، ص 10 .

46 حمدي باشا عمر ، نفس المرجع السابق ، ص 10 .

47 ابراهيم عبد العزيز شبيحة ، المرجع السابق ، ص 567 .

48 ابراهيم عبد العزيز شبيحة ، نفس المرجع اعلاه ، ص 567 .

على انه : " من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن الترخيص بشغل الدومين العام ذو طابع مؤقت و انه بإمكان الإدارة أن تضع حدا له في أي وقت دون أن تطالب بأي تعويض " 49 .

## 2 - مفهوم الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة :

الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة هي مجموعة من الأوعية العقارية التي يمكن التنازل عنها بشروط قانونية محددة ، لأنها تخول لمالكها أو الحاصل عليها صلاحيات الاستعمال ، الاستغلال ، التصرف 50 .

فالأملاك العقارية الخاصة يمكن التنازل عنها ، ويؤطر عملية انتقاله إلى الأفراد عن طريق توثيقها و تسجيلها في المحافظة العقارية إلا أن ما يميز عن هذا التصرف القانوني انه يتم وفقا لقواعد القانون الخاص أي وفقا للقواعد العامة المنظمة لعملية البيع أو الإيجار المدني 51 .

ومنه تستطيع الدولة أن تمارس على هذه العقارات الخاصة سلطات مادية و قانونية لامتلاكها ملكية مدنية ، فلها الحق في التصرف فيها كما يتصرف الفرد في ملكه كما يجوز الحجز عليها في حالة عدم وفاء الدولة لديونها ، أما قابلية امتلاكها بالتقادم فإنها تخضع من حيث المبدأ لذات الأحكام التي تخضع لها أملاك الأفراد ، و المال المملوك لهذا الأخير يجوز تملكه بالتقادم 52 .

من خلال تحديدنا لمفهوم الأملاك العقارية التابعة للدولة اتضح لنا أن هذه الأملاك تنقسم إلى أملاك عقارية العامة و أملاك عقارية خاصة ، غير أن الشيء الذي يميز بينهما أنهما لا يخضعان لنفس النظام القانوني ، إذ تخضع الأملاك العقارية العامة لأحكام القانون العام و تمتاز بحماية قانونية نظرا لما تقوم به من تحقيق المنفعة العامة لهذا لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو اكتسابه بالتقادم ، أما الأملاك العقارية الخاصة فإنها تخضع لأحكام القانون الخاص ، فلها وظيفة مالية متمثلة في تحقيق الدخل للخرينة العامة ، و يجوز التصرف فيها و الحجز عليها و اكتسابها بالتقادم 53 .

و كما اشرنا سابقا فان عقد الامتياز الصناعي يقع على الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة والموجهة للمشاريع الاستثمارية .

49 قرار المحكمة العليا رقم 60-280 ، المؤرخ في 07 افريل 1990 ، المجلة القضائية عدد 03 ، 199 ، ص 10 .

50 موهوبي محفوظ ، المرجع السابق ، ص 23 .

51 موهوبي محفوظ ، نفس المرجع اعلاه ، ص 23 .

52 Andre De Laubadere, Droit Administratif Spécial, Thémis, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, 1967, p94.

53 معطى الله مصطفى ، المرجع السابق ، ص 67 .

## خامسا : محتوى عقد الامتياز الصناعي

ان من خصائص عقد الامتياز الصناعي انه يحتوى على نوعين من الوثائق ، و هما العقد نفسه الذي يثبت الاتفاق بين الإدارة المانحة و صاحب الامتياز ، ودفتر الشروط الذي يحدد الشروط التنظيمية لعقد الامتياز<sup>54</sup> .

## 1 - العقد :

العقد هو عبارة عن اتفاقية تبرم بين الإدارة المانحة للامتياز و صاحب الامتياز ، تقتصر على تحديد أطراف العقد و ضبط مضمونه ، فهو بذلك يعد بمثابة الإطار العقدي بين مانح الامتياز و الملتزم معه<sup>55</sup> .

## 2 - دفتر الشروط :

إضافة إلى وجود الاتفاق التعاقدى المبرم بين الإدارة المانحة للامتياز و صاحب الامتياز، يوجد هنالك وثائق أخرى مكتوبة تتضمن حقوق و التزامات الأطراف المتعاقدة ، تحتل الجزء الأكبر من وثائق الامتياز و المعروفة بدفاتر الشروط الملحقة مع العقد ، فهي تشكل الركيزة الأساسية لشروط تنظيم منح الامتياز ، و هي عبارة عن نص مفصل تقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز المؤهلة لهذا الغرض، و عادة ما تكون هذه الدفاتر الشروط النموذجية يتم المصادقة عليها عن طريق مراسيم<sup>56</sup> . و تتباين دفاتر الشروط بين دفاتر الشروط العامة ، و هي عبارة عن وثيقة ذات طابع لائحي، مما يجعلها تتسم بالطابع العام المجرد و تقبل التطبيق على جميع العقود التي تبرمها المصلحة المختصة. إضافة إلى دفاتر الشروط المشتركة التي تحتوي على شروط خاصة بنوع واحد من العقود التي تبرمها تلك المصلحة كعقود الإشغال أو التوريد مثلا .

و هناك أيضا إلى جانب الدفاتر المذكورة سابقا ما يعرف بدفاتر الشروط و الموصفات الإدارية الخاصة ، وهي أشد الدفاتر تخصيصا ، حيث أنها تتميز بكونها تحتوي على الشروط الخاصة لكل عقد يراد إبرامه و تتمثل مهمة هذه الدفاتر في كونها تكمل ما يكون من نقص في النوعين السابقين من الدفاتر بالنسبة للعقد محل الإبرام<sup>57</sup> .

<sup>54</sup> ناصر لباد ، المرجع السابق ، ص 12 .

<sup>55</sup> اكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، سنة 2013 ، ص 66 .

<sup>56</sup> اكلي نعيمة ، نفس المرجع السابق ، ص 67 .

<sup>57</sup> سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 377 .

## المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الصناعي و تمييزه

## عن غيره من العقود

إن هدف دراسة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز هو معرفة طبيعة التصرفات القانونية التي ينتمي إليها هذا العقد ، أي التي تستعملها السلطات العمومية في تسيير المرافق العامة خاصة المرفق العام الصناعي ، خاصة و إن التسيير الكلاسيكي يعتمد على التصرفات الانفرادية للسلطة العامة في تسيير واستغلال هذا المرفق العام فهل الامتياز هو وسيلة تنظيمية في يد الشخص العام يخضع لإرادته المنفردة أم إن المتعاقد مع السلطة العامة له حرية التفاوض و ما هذا العقد إلا نتيجة اتفاق إرادتين كاملتين<sup>58</sup>، خاصة و إن الملتزم يقوم بتسيير مرفق عام تلبية لحاجات عامة مقابل ما تفرضه الخدمة العمومية من خصوصيات و التزامات معينة .

و إذا ما كانت جميع الأحكام و الأسس التي يقوم عليها ذات طبيعة قانونية واحدة ، و هذا ما يدعو إلى ضرورة البحث في طبيعته القانونية (الفرع الاول ) ، و لتفادي اللبس بينه و بين غيره من العقود وأساليب التسيير الأخرى يتعين تمييزه عنها ( الفرع الثاني ).

## الفرع الاول : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الصناعي

لقد ثار تساؤل حول طبيعة عقد الامتياز الصناعي ، و تعدد الآراء الفقهية في تحديدها ، و سبب هذا الخلاف إن هذا العقد يتضمن جانبين من القواعد ، جانب يتعلق بحقوق الملتزم المالية و جانب يتعلق بتسيير و تنظيم المرفق العام<sup>59</sup>، فإذا ما رجعنا إلى مختلف التعاريف التي عرفت عقد الامتياز نجد بأنها تجتمع على انه يشتمل بالضرورة على الأسس الآتية:

- إن تكون الإدارة العامة طرفا في العقد .
- إن يكون العقد له صلة بالمرفق العام .
- يهدف العقد إلى خدمة النفع العام .

و إذا ما أمعنا النظر في هذه الأسس نجد أنها نفس الأسس التي يقوم عليها العقد الإداري فهل معنى هذا إن عقد الامتياز الصناعي هو عقد إداري ؟  
هذا ما سنقوم بدراسته من خلال مايلي :

<sup>58</sup> نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 173 .

<sup>59</sup> حمادة عيد الرزاق حمادة ، المرجع السابق ، ص 102 .

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 رقم 08 - 04 على انه : " يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار و كذا بنود و شروط منح الامتياز " 60 .

فبعد الامتياز اعتبره المشرع عقد شكلي و هو 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 ..... " 61 .

من خلال نص هاتين المادتين نلاحظ إن المشرع الجزائري قد اعترف بالطابع الإداري لعقد الامتياز صراحة ، بل و قد فرض ضرورة إفراغ هذا التصرف القانوني في شكل معين و نص على وجوب تحريره بموجب ورقة رسمية . إلا انه بالرجوع إلى مضمون عقد الامتياز نجد انه يجمع بين تطبيق أساليب القانون العام و أساليب القانون الخاص و سنقوم بتوضيح ذلك فيمايلي:

#### أولا : مظاهر عقود القانون العام في عقد الامتياز الصناعي

إن 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 ، و الشروط التنظيمية الموضوعية من قبل الإدارة . 62

- فأول مظهر من مظاهر القانون العام وجود شخص معنوي عام كطرف في عقد ، بمعنى أن يكون احد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام سواء تجسد ذلك في الدولة أو احد أشخاص المعنوية العامة الإقليمية و ضرورة أن يكون احد أطراف العقد الإداري شخصا معنويا عنصر بديهي ، ذلك لأنه لا يجوز أن يوصف العقد أنه إداري إلا إذا كان أحد أطرافه على الأقل جهة إدارية . 63 و هو ما يعرف بالمعيار العضوي وهو ما اخذ به المشرع الجزائري و تأثر به كثيرا وهو ما تجسد في عقد الامتياز الصناعي لأنه غالبا ما يكون الطرف الآخر في عقد الامتياز الصناعي الدولة أو جماعتها الإقليمية .

<sup>60</sup> الامر 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط و كفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية المعدل و المتمم ، جريدة رسمية المؤرخة في 03 سبتمبر 2008 ، العدد 49 ، ص 05 .

<sup>61</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي ، المرجع السابق ، ص 15 .

<sup>62</sup> خواجه حنان سميحة ، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، شعبة القانون الخاص ، قسم القانون العقاري كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، سنة 2015 ، ص 282 .

<sup>63</sup> اكلي نعيمة ، المرجع السابق ، ص 49 .

و هو ما بينته المادة 19 من الدفتر النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي المذكورة أعلاه ، فالمدبر الولائي لأملك الدولة يتعاقد باسم الدولة و لحسابها و بإشرافها <sup>64</sup>.

- ثاني مظهر من مظاهر القانون العام ، هو قيام الإدارة بتضمين عقد الامتياز مجموعة من الشروط التنظيمية ، و هو ما يبين اتجاه نية الإدارة إلى الأخذ بأساليب القانون العام ، فإذا ما احتوى العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص سواء قررت تلك الشروط امتيازات للإدارة لا يتمتع بها الطرف الآخر ، أو حقوق استثنائية للمتعاقد معها <sup>65</sup>.

و من تطبيقات ذلك بعض الشروط التنظيمية و الامتيازات 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 مايلي : " 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 " <sup>66</sup>.

بناء على نص هذه المادة نلاحظ أنها وضعت شرط تنظيمي لصالح الإدارة المالكة للعقار الصناعي و في حالة ما إذا استغله المستثمر في غير الغرض المخصص له ، يفسخ عقد الامتياز الصناعي بشكل الي مباشر من طرف الإدارة .

كما تنص المادة 21 الفقرة الأولى من المرسوم 09-152 على : " إذا لم يتمكن صاحب الامتياز من إتمام مشروعه الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز مع احترام طبيعة المشروع والبرنامج المحدد في دفتر الشروط و رخصة البناء ، يمكن منح صاحب الامتياز أجلاً إضافياً يتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات حسب طبيعة و أهمية المشروع " <sup>67</sup>.

هذه المادة جاءت بشرط تنظيمي لصالح المتعاقد المستثمر و ذلك لتشجيعه على استكمال مشروعه الاستثماري ، و لكنها في نفس الوقت ربطت تمديد الأجل بضرورة احترامه لالتزاماته وبرنامجها .

تجب الإشارة هنا إلى أن مجمل الشروط التنظيمية التي جاء بها دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي هي شروط لصالح الإدارة ، فانتهاج الدولة لسياسة التشديد و التصلب بوضع شروط تنظيمية في عقد الامتياز ، يقوم في نهاية الأمر على الواقعية التي تدعو من وجهة نظر

<sup>64</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي ، المرجع السابق ، ص 15 .

<sup>65</sup> اقلي نعيمة ، المرجع السابق ، ص 50 .

<sup>66</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي ، نفس المرجع السابق ، ص 13 .

<sup>67</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المرجع السابق ، ص 07 .

الدولة إلى حماية الرصيد العقاري الوطني و الحفاظ عليه مهما كانت طبيعته القانونية و هو ما يمثل من هذا المنظور مصلحة عامة.<sup>68</sup>

### ثانيا : مظاهر عقود القانون الخاص في عقد الامتياز الصناعي

ان وصف عقد الامتياز ، تارة بأنه الاتفاق<sup>69</sup> الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة أو أصل عقاري تابع لأملكها الخاصة ، قصد استيعاب مشروع استثماري لفائدة أشخاص طبيعية أو معنوية خاضعة للقانون الخاص ، و تارة أخرى اعتبر منح الامتياز بأنه عقد<sup>70</sup> الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع بأرض أو أصل عقاري لنفس الأهداف المذكورة سابقا . و ان كان التمييز بين الاتفاق و العقد لا أهمية له بإجماع اغلب الفقهاء مادام يهدف إلى تحقيق غاية هي إحداث اثر قانوني<sup>71</sup> ، و نفس المعنى يطبق على عقد الامتياز الصناعي . و بالتالي يخضع هذا الأخير لذات أسس و أركان العقود من ضرورة توافر التراضي بما يتضمنه من تطابق الإرادتين و خلوها من عيوب الإرادة ، و السبب ، و المحل . كما يتميز عقد الامتياز الصناعي بأنه عقد زمني ، يمثل الزمن فيه عنصرا جوهريا ، فالزمن يحدد مقدار المنفعة بالأرضية أو الأصل العقاري محل الامتياز و انقضاؤه مرهون بانقضاء الزمن ، فيمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاث و ثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين على أن لا تتجاوز مدة تسعة وتسعون (99) سنة و هو ما جاء في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-152<sup>72</sup> . و يتجلى لنا اقتراب عقد الامتياز الصناعي في بعض مظاهره من عقود القانون الخاص لأنه يخول لصاحبه حقا عينيا عقاريا ، يتضمن عنصري الاستعمال و الاستغلال لمدة محددة على القطعة الأرضية المتوفرة أو الأصل العقاري ، تستبقي الدولة حق الرقبة، دون تمكين صاحب الامتياز من جمع شتات عناصر الملكية ، إلا أن المباني و المنشآت 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<sup>73</sup> .

<sup>68</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 282 .

<sup>69</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي ، المرجع السابق ، ص 12 .

<sup>70</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز بالتراضي للاصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات

العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الاصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ، نفس المرجع السابق ، ص 20 .

<sup>71</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الالتزام ، المجلد الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،

لبنان ، 1998 ، ص 16 .

<sup>72</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المرجع السابق ، ص 06 .

<sup>73</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 284 .

و مادام عقد الامتياز الصناعي ينقل حق عيني عقاري، إذن يستلزم شهره بالمحافظة العقارية حتى ينتج آثاره في مواجهة الطرفين، الدولة أو احد أشخاصها العامين و المستثمر و في مواجه الغير<sup>74</sup>. من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن عقد الامتياز الصناعي يمتاز بالمزج بين أساليب القانون العام و أساليب القانون الخاص . الأمر الذي دفع جانب من الفقه للقول بان عقد الامتياز هو عمل وتصرف مختلط و هذه الفكرة نادى بها الفقيه ديجي ، و مفادها أن عقد الامتياز إنما هو عقد ذو طبيعة مختلطة تعاقدية و لائحية معا ، بمعنى أن بعض شروط العقد ذات طبيعة لائحية و البعض الآخر ذات طبيعة تعاقدية<sup>75</sup> .

و يرجع ذلك لان الامتياز يحقق مصلحتين متناقضتين و هما المصلحة العامة و المتمثلة في تسيير مرفق عام و توفير الخدمة العمومية للجمهور و التي يجب على الإدارة حمايتها و يتم ذلك بوضع قواعد سير المرفق العام ، و مصلحة خاصة و هي مصلحة الملتزم ، إذ أن هذا الأخير لن يلجا إلى الامتياز باتفاق مع الإدارة إلا إذا كانت مصلحته المالية محفوظة و محمية فهي محور نشاط الخواص و الهدف الأساسي له<sup>76</sup>.

و في هذا الصدد يرى الدكتور عجة الجليلي أن عقد الامتياز في العقار الصناعي هو عمل قانوني مختلط ، لكونه يضم كل من البنود التنظيمية و التعاقدية ، 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 و كذلك الإعانات التي تمنحها الجهة المانحة للامتياز فإنها تتمتع بالطبيعة التعاقدية<sup>77</sup> .

ومنه فان الشروط التنظيمية هي تلك المتعلقة بتنظيم المرفق و تشغيله ، كشرط استغلال المرفق ورسوم الانتفاع ، و الأحكام المتعلقة بالعاملين في المرفق ، و تأمين سير المرفق باضطراد و انتظام و المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق<sup>78</sup> .

أما الشروط التعاقدية فهي التي يمكن الاستغناء عنها لو أن الإدارة تولت بنفسها استغلال المرفق العام ، من تلك الشروط ما يتعلق بتحديد مدة الامتياز و الالتزامات المالية بين المتعاقدين و لا تمتد إلى كيفية أداء الخدمة للمنتفعين<sup>79</sup> .

و في الأخير و بالنظر إلى النظام القانوني لعقد الامتياز الموجه إلى الاستثمار الصناعي، يبدو جليا انه عقد ذو طبيعة خاصة يتجه إلى إحداث اثر قانوني معين ، يعد في بعض أحكامه من عقود

<sup>74</sup> خوادجية حنان سميحة، نفس المرجع اعلاه ، ص 284 .

<sup>75</sup> حمادة عبد الرزاق حمادة ، المرجع السابق ، ص 105 .

<sup>76</sup> نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 178 .

<sup>77</sup> عجة الجليلي ، الكامل في قانون الاستثمار الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 608 .

<sup>78</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، دون سنة النشر ، ص 261 .

<sup>79</sup> محمود خلف الجبوري ، العقود الادارية ، دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، 2010 ، ص 26 .

القانون العام ، فهو يكتسب من الناحية الشكلية الصفة الإدارية كما أن الأشخاص العامة تكون طرفا فيه ، و يتضمن شروط تنظيمية تنفرد الإدارة بوضعها، و في بعض أحكامه يقترب من عقود القانون الخاص باعتباره يتضمن إنشاء حق عيني على الأملاك الخاصة التابعة للمجموعة الوطنية لمدة أداها ثلاثة وثلاثون (33) سنة و أقصاها تسعة و تسعون (99) سنة ، قصد استيعاب المشروع الاستثماري ، و تركز بموجبه ملكية البنايات و المنشآت لصاحب الامتياز مع بقاء الدولة صاحبة ملكية حق الرقبة أو الأصل العقاري الموجه للاستثمار الصناعي<sup>80</sup>.

كما يخول عقد الامتياز الصناعي لصاحب الامتياز الحق في الحصول على رخصة البناء، وإنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن العقد، و على البنايات المقرر إنشاؤها ، كما يكرس للمستفيد من الامتياز حق التصرف في حقه العيني العقاري سواء كان ذلك بالتنازل أو التأجير من الباطن و ذلك بعد إعلام إدارة أملاك الدولة و بعد الانجاز الفعلي للمشروع و البدء في النشاط .

ومنه يمكننا الخروج بنتيجة مفادها أن عقد الامتياز الصناعي فهو عقد ذو طبيعة قانونية ذات مرونة تناسب موضوع تجسيد الاستثمار و تفتح المجال أمام مشاركة القطاع الخاص الأجنبي إلى جانب القطاع الخاص الوطني في تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية .

### الفرع الثاني : تمييز عقد الامتياز الصناعي عن غيره من العقود

يوجد في القانون العام الخاص و القانون العام أنظمة قانونية مشابهة لعقد الامتياز الصناعي وأخرى مخالفة له ، ولهذا يستوجب علينا تمييز عقد الامتياز عن هذه الأنظمة ، و سوف نعرض فيما يلي تمييز عقد الامتياز عن الأنظمة المشابهة له في القانون العام ثم تمييزه عن الأنظمة المشابهة له في القانون الخاص .

#### أولا : تمييز عقد الامتياز الصناعي عن الأنظمة المشابهة لهفي القانون العام

طالما أن لجهة الإدارة الحق في أن تدخل مع غيرها في روابط و نظم عقدية تتخذ صور مختلفة تتضمن شروط متعددة تتفق و مقتضيات سير المرافق العامة التي تبرم هذه العقود لخدمتها ، و لتحقيق ذلك فان الإدارة اعتمدت عدة أساليب لإعطاء القطاع الخاص الدور الرائد في المجال الاقتصادي ، أهمها عقد امتياز المرافق العامة ، عقد البناء و التشغيل و التحويل (BOT)<sup>81</sup> ، و لاقتراب هذه العقود من

<sup>80</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 314 .

<sup>81</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 314 .

حيث التسمية أو لاحتوائها على شروط تنظيمية و تعاقدية كان من الضروري التمييز بينها و بين عقد امتياز العقار الصناعي كما يلي :

### 1 - تمييز عقد امتياز العقار الصناعي عن عقد امتياز المرافق العامة :

امتياز المرفق العام ، عقد إداري يعهد بموجبه احد أشخاص القانون العام ( يسمى مانح الامتياز) إلى شخص طبيعي أو معنوي (يسمى صاحب الامتياز ) إدارة مرفق عام على نفقته و مسؤوليته تحت إشراف السلطة المانحة للامتياز ، مقابل تقاضي صاحب الامتياز بدلات من المستفيد من خدمات المرفق العام<sup>82</sup> .

من خلال هذا التعريف يمكننا استنتاج أن عقد امتياز العقار الصناعي و عقد امتياز المرافق العامة هما عقدان مختلفان ، فمن حيث الموضوع فهذا الأخير يكون لصاحبه سلطة إدارية ، و يكون تشغيل مرفق عام خاضعا لجملة من الشروط ، أهمها تأمين استمرارية المرفق العام ، و تأمين المساواة بين المستفيدين في خدمات المرفق العام ، في حين عقد امتياز العقار الموجه للاستثمار الصناعي لا يخصص لممارسة نشاط مرتبط بالمصلحة العامة ، و يمنح لصاحب الامتياز حقا عينيا عقاريا على الوعاء أو الأصل العقاري و يكون قابلا للتنازل ، التأجير من الباطن أو الرهن الرسمي ، و ذلك بعد استيفائه الشروط القانونية المحددة لذلك<sup>83</sup> .

و تجب الإشارة في هذا الصدد أن إدارة المرفق العام من طرف صاحب الامتياز في عقد امتياز المرفق العام ، لا تعني امتلاكه للمرفق أو السيطرة عليه و إنما تشغيله فقط ، في حين البنائيات و المنشآت المنجزة على العقار بموجب عقد امتياز العقار الصناعي تعد ملكا لصاحب الامتياز .

و يتميز العقدان أيضا عن بعضهما البعض في التعريف أو المقابل الذي يدفعانه ، فصاحب امتياز المرافق العامة يحصل التعريف من المستفيدين لتغطية أعباء تشغيل المرفق و حصوله على مقدار الربح معقول ، وفي حالة ما إذا حددت السلطة المانحة التعريف بشكل لا يؤمن تغطية أعباء الاستثمار ، و تحقيق الربح ، فعلى هذه الأخيرة القيام بالمساهمة أو ضمان صاحب الامتياز<sup>84</sup> . أما الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، الإتاة الايجارية يدفعها صاحب الامتياز إلى الإدارة المانحة للامتياز لقاء استغلاله للعقار الصناعي .

<sup>82</sup> مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشوات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى ، بيروت ، لبنان، 2009 ، ص 79 .

<sup>83</sup> خوادجية حنان سميحة المرجع السابق ، ص 295 .

<sup>84</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 81 .

و يبرز أيضا الاختلاف في كون عقد امتياز المرافق العامة يمنح لصاحبه بعض امتيازات السلطة العامة تمكنه من انجاز النشاط موضوع الامتياز ، و إن كان تفسير امتيازات السلطة العامة يدخل في نطاق تنفيذ عقد الامتياز ، إلا انه لا وجود لهذه الامتيازات في عقد امتياز العقار الموجه للاستثمار الصناعي<sup>85</sup> .

أما في حالة وفاة صاحب الامتياز في عقد امتياز المرفق العام فان هذا الأخير ينقضي ، لأنه في الغالب ينعدم في الورثة الصفات التقنية التي يقتضيها حسن تنفيذ المرفق العام<sup>86</sup> ، و هذا على عكس عقد الامتياز الوارد على العقار الموجه للاستثمار الصناعي .

إضافة إلى ذلك فان كل من العقدين يبرمان لمدة محددة ، إلا إن عقد امتياز المرفق العام تكون فيه المدة محددة بناء على اتفاق الطرفين ، أما عقد امتياز العقار الموجه للاستثمار الصناعي فان المدة فيه محددة بنص قانوني .

عند نهاية عقد امتياز المرفق العام ، يسترد المرفق لأنه يشكل جزءا من كيان الدولة، أما إذا انتهى عقد امتياز العقار الصناعي ، باستثناء الأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المحلّة، الإدارة لا تستردها و يشغلها مالك البناية مقابل إتاحة اجارية تحددها مصالح أملاك الدولة باعتبارها مالكة الأرض أو الأصل العقاري<sup>87</sup> .

## 2 - التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و عقد البناء و التشغيل و التحويل :

يعد عقد البوت (BOT) من الوسائل الحديثة لإقامة المرافق العامة و البنى التحتية ، حيث تمنح بمقتضاه الدولة للمتعاقد إقامة منشآت عامة و تشغيلها على عاتقه ، و عند انتهاء مدة العقد يعيد المرفق العام إلى الدولة<sup>88</sup> .

و يتميز عقد امتياز العقار الموجه للاستثمار الصناعي عن عقد البناء و التشغيل و التحويل في عدة نقاط :

- فمن حيث الهدف : يخفف عقد البناء و التشغيل و التحويل (BOT) الأعباء العامة عن كاهل الدولة من خلال إتاحة فرصة للقطاع الخاص للمشاركة في بناء المشاريع أو المرافق العامة الاقتصادية التي توجه لخدمة الصالح العام ، أما عقد الامتياز الصناعي الغرض منه توجيه

<sup>85</sup> خوادجية حنان سميحة، المرجع السابق ، ص 295 .

<sup>86</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 140 .

<sup>87</sup> خوادجية حنان سميحة ، نفس المرجع السابق ، ص 296 .

<sup>88</sup> ياسين ناصيف ، عقد البوت ، سلسلة ابحاث قانونية مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب، دون طبعة ، طرابلس ، لبنان ، دون سنة نشر ، ص 82 .

العقار لاستيعاب مشروع استثماري فهو لا يقدم خدمات للصالح العام ، لكن تكون له تأثير على التنمية الاقتصادية للبلاد ، من خلال إتاحة المزيد من فرص العمل و تشغيل الأيدي العاملة<sup>89</sup> .

- من حيث الموضوع : يتمثل موضوع عقد البناء و التشغيل و التحويل في بناء مشروع عام أو مرفق عام اقتصادي ، يحوزه الطرف المتعاقد مع الدولة ، و لا تعني الحيازة هنا تملك المشروع ، و إنما له الحق في استغلاله من الناحية التجارية بتحصيل الإيرادات الناتجة عنه ، ثم إعادة المشروع إلى الدولة دون مقابل ، أو مقابل تعويض عند انتهاء مدة العقد<sup>90</sup> . بخلاف عقد امتياز العقار الصناعي لان صاحب الامتياز فيه لا يقوم بإنشاء منشآت أو مرافق عامة، كما تكرر له إجباريا و بقوة القانون ملكية البنايات و المنشآت التي قام بتشييدها على سطح العقار الصناعي المخصص للاستثمار دون ملكية الأرض.

### ثانيا : تمييز عقد الامتياز الصناعي عن الأنظمة المشابه له في القانون الخاص

توجد بعض العقود و الأنظمة في القانون الخاص تقترب من عقد الامتياز الصناعي من حيث الطبيعة القانونية للحق العيني الذي ينشأه أو التشابه في بعض العناصر الأخرى ، أو في التسمية ، مما يستدعي تمييزه عن هذه الأنظمة على النحو الآتي بيانه :

#### 1 - التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و حق الانتفاع :

لم يرد ضمن أحكام القانون المدني تعريفا لحق الانتفاع ، و إنما عرفه الفقه على النحو الآتي :  
 " حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء ورده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع . "<sup>91</sup>  
 و انطلاقا من هذا التعريف نجد بان عقد الامتياز الصناعي و حق الانتفاع يتشابهان في أهم نقطة ، تتجلى في أن كل من المنتفع و صاحب الامتياز له حق عيني على شيء لا يملكه لمدة معينة ، يخول لهما حق الاستعمال و الاستغلال دون التصرف .

و يظهر هذا التشابه أيضا ، إذا كان محل الانتفاع عقار ، فحق الانتفاع مثل حق الامتياز يجوز رهنه رهنا رسميا ، و التنازل عنه للغير ، مع مراعاة قواعد الشهر ، بل و تأجيله أيضا في الأجل الذي يبقى فيه حق الانتفاع قائما ، إلا انه عند التنازل أو تأجيل حق الانتفاع لا يتطلب ذلك شرطا معيناً ، خلافاً

<sup>89</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 297 .

<sup>90</sup> محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 289 .

<sup>91</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط الثامن في شرح القانون المدني الجديد ، اسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 ، ص 645 .

لعقد الامتياز الصناعي فلا يجوز التصرف فيه إلا بعد انتهاء المشروع الاستثماري و تشغيله ، لاسيما إعلام الإدارة به تحت طائلة البطلان المطلق<sup>92</sup> .

و أهم خلاف بينهما يظهر من حيث انقضائهما ، فحق الانتفاع بالإضافة لانتهائه بالمدة المتفق عليها بين صاحب الانتفاع و مالك الرقبة ، فهو ينتهي حتما بموت المنتفع و لو قبل انقضاء الأجل المحدد<sup>93</sup>، على عكس حق الامتياز الذي لا ينتهي بموت صاحبه بل ينتقل لورثته .

## 2 - التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و عقد الإيجار:

عرف المشرع الجزائري الإيجار بأنه عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، و يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر .

بناء على هذا التعريف نجد أن كل من عقد الإيجار و عقد الامتياز الصناعي هما عقدان زمنيان ، حيث أن الزمن هو المحدد لمقدار المنفعة بالعين المؤجرة أو العقار الموجه للاستثمار الصناعي ، كما نجد أن كلاهما يخولان لصاحبهما المنفعة بشيء لا يملكه .

إلا أنهما يختلفان من حيث أن عقد الإيجار لا يخول للمستأجر إلا حقا شخصيا ، في حين أن عقد الامتياز الصناعي يخول لصاحبه حق عيني عقاري يقع على العقار الصناعي كما سبق بيانه .

إن تنازل صاحب الامتياز عن الحق العيني العقاري يعتبر انتقالا لحق عيني ، فيقضي التسجيل والشهر بالمحافظة العقارية، أما تنازل المستأجر عن حقه الشخصي للغير حوالة للغير لا يجب التسجيل فيها<sup>94</sup> .

و يبرز الاختلاف بينهما في الأجرة ، فالأجرة التي يدفعها المستأجر تقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، و غالبا ما تكون مبلغ نقدي ، لكن يجوز أن تكون أي تقدمية أخرى غير النقود ، في حين أن الإتاوة الإيجارية التي يدفعها صاحب الامتياز قد لا تقابل الانتفاع بالعقار الصناعي ، لان المستثمر قد يستفيد من تخفيضات قد تصل إلى غاية الدينار الرمزي للمتر المربع حسب المناطق التي يقع فيها المشروع<sup>95</sup> .

و في سياق تميزه عن عقد الإيجار التجاري ، صدر قرار رقم 275487 مؤرخ في 2002/05/08 عن المحكمة العليا ( الغرفة التجارية و البحرية ) ، يقضي بأن : " عقد الامتياز المبرم بين بلدية البويرة و ( ب م ) لا يعد عقد إيجار عادي يخضع لمقتضيات القانون التجاري مثل ما كيفه قضاة الاستئناف ، حيث أن قضاة المجلس بقضائهم المذكور أعلاه لم يأخذوا بعين الاعتبار الشروط

<sup>92</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 291 .

<sup>93</sup> المادة 852 من الامر 58-75 ، المرجع السابق .

<sup>94</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط السادس في شرح القانون المدني الجديد ، الإيجار و العارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،

لبنان ، 1998 ، ص 645 .

<sup>95</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 292 .

المدرجة بالعقد التي تعطي طابعا مميزا عن عقود الإيجار العادية ، و تخرجه من نطاق تطبيق النصوص القانونية المدرجة في القانون التجاري " 96 .

رغم هذه الاختلافات، نجد بان عقد الامتياز الصناعي يتشابه مع عقد الإيجار طويل المدى الذي يعطي للمستأجر حقا عينيا على العين المؤجرة .، و بما يماثل عقد الإيجار طويل المدى ، أدرج المشرع الجزائري في قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم<sup>97</sup>، عقد الإيجار المنشئ لحقوق عينية على المنشآت و البنائات المنجزة على الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة ، وذلك لمدة الإيجار التي لا يمكن أن تتجاوز خمسا و ستين (65) سنة محددة وفقا لطبيعة و أهمية الاستثمار<sup>98</sup>.

و كقاعدة عامة ، يكون تأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة عن طريق المزاد العلني، غير انه بالنسبة للعمليات التي تكتسي فائدة أكيدة للجماعة الوطنية يمكن التأجير بالتراضي ، بترخيص من الوالي بعد اخذ رأي لجنة ولائية تدرس الملف و تقييم الأثر الاقتصادي للمشروع المزمع انجازه<sup>99</sup>.

و يقوم التشابه بين عقد الامتياز الصناعي و عقد الإيجار المنشئ لحقوق عينية ، من حيث منح سند الإيجار حق عيني عقاري يخول صاحبه الحق في طلب رخصة البناء ، و إنشاء رهون على الأملاك المنجزة على الأملاك الخاصة للدولة لضمان القروض التي يتحصل عليها لتمويل الانجازات المقررة في عقد الإيجار ، و من حيث طلب مدير أملاك الدولة فسخ عقد الإيجار أمام الهيئة المختصة في حالة تقصير صاحب السند في التزاماته<sup>100</sup>.

و نجد أن الاختلاف بينهما يكمن من حيث توقيت الحق العيني العقاري على المنشآت خلال مدة الإيجار ، في حين عقد الامتياز الصناعي يخول حق ملكية بقوة القانون على المنشآت المنجزة ، أما المستأجر يمكنه جمع عناصر حق الملكية بمجرد انجاز المشروع طبقا لبنود دفتر الشروط و بناء على طلبه<sup>101</sup>، و يقوم الاختلاف أيضا من حيث إمكانية فسخ عقد الإيجار عقب إشعار قبلي يرسل إلى المستأجر قبل ستة أشهر إذا تعلق الأمر بعقارات غير مخصصة ترغب الدولة في استرجاعها للوفاء باحتياجات مصالحها الخاصة أو المصلحة العامة ، و ينتج عن الفسخ من طرف الإدارة لأسباب المنفعة العامة تعويض للمدة المتبقية<sup>102</sup> . و هذا لا نجده في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي .

<sup>96</sup> القرار رقم 275487 ، المؤرخ في 2002/05/28 ، صادر عن الغرفة التجارية و البحرية في المحكمة العليا ، مجلة قضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، قسم الوثائق ، دار القصة للنشر ، 2002 ، ص 358 .

<sup>97</sup> المادة 89 من قانون 90-30 ، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الاملاك الوطنية المعدل و المتمم ، جريدة رسمية عدد 52 ، المؤرخة في 02 ديسمبر 1990 ، ص 1677 .

<sup>98</sup> المادة 102 من المرسوم التنفيذي 12-427 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المحدد لشروط و كفاءات ادارة و تسيير الاملاك العمومية و الخاصة التابعة للدولة ، الجريدة رسمية عدد 69 ، المؤرخة في 19 ديسمبر 2012 ، ص 35 .

<sup>99</sup> المادة 105 من المرسوم التنفيذي 12-427 ، المرجع السابق، ص 35 .

<sup>100</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 293 .

<sup>101</sup> المادة 103 من المرسوم التنفيذي 12-427 ، المرجع السابق، ص 35 .

<sup>102</sup> المادة 107 من نفس المرسوم المذكور اعلاه ، ص 36 .

**3 - التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و حق الامتياز في التأمينات العينية :**

لا يوجد هناك تشابه أو علاقة تربط بين حق الامتياز الذي يخوله عقد الامتياز الصناعي ، وحق الامتياز المنصوص عليه في القانون المدني<sup>103</sup>، لان هذا الأخير أولوية يقرها القانون لحق معين، و يعين له مرتبة معينة مراعيًا في ذلك صفة الحق المقدم ، و ذلك بتتبع الدين في أي يد كان ، أو في التقدم على بقية الدائنين .

على عكس حق الامتياز الذي ينشأ بناء على عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، فهو ينشأ بناء على إرادة طرفيه ، و بالتالي مصدره الأساسي هو إرادة الأطراف و ليس القانون ، و يترتب عليه حق صاحب الامتياز في استغلال العقار الصناعي الممنوح بموجب هذا العقد .

**ثالثا : التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و بين الأنظمة المشابهة له**

يوجد في القانون الجزائري بعض العقود و الأنظمة القانونية التي تتشابه مع عقد الامتياز الصناعي كآلية لاستغلال العقار الصناعي،سواء من حيث التسمية أو من حيث الطبيعة القانونية و هو ما سنقوم ببيانه من خلال مالي :

**1 - تمييز عقد الامتياز الصناعي عن عقد الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية :**

بهدف إدخال الملك العمومي في الدورة الاقتصادية ، و مساهمته في التنمية الشاملة، نظم المشرع الجزائري في قانون الأملاك الوطنية عقد الشغل الخاص للأملاك الوطنية العمومية المنشئ لحقوق عينية ، و هو يدخل في نطاق الاستعمال الخاص للأملاك العمومية، و يسمح بإنشاء حقوق عينية على المنشآت الثابتة على الملك العمومي ، باستثناء الأملاك العمومية الطبيعية البرية ، المائية ، والغابية<sup>104</sup> .

و يمنح عقد الشغل لمدة أقصاها خمسا و ستين ( 65 ) سنة بالنظر لطبيعة النشاط و أهمية المنشآت المرخصة<sup>105</sup> ، فينشا لصاحب رخصة الشغل الخاص حق عيني على البنايات و المنشآت و التجهيزات الثابتة التي ينجزها من اجل ممارسة نشاط مرخص له بموجب هذا السند<sup>106</sup> ، و يخول هذا الحق لصاحبه طيلة عقد الشغل الخاص حقوق و واجبات المالك على المنشآت المقامة على الملك العمومي في حدود الأحكام الواردة في المادة 69 مكرر فقرة 01 من القانون 14-08 المؤرخ في

<sup>103</sup> المواد 982 الى 1002 من الامر 58-75 ، المرجع السابق.

<sup>104</sup> المادة 69 مكرر من القانون 14-08 ، المرجع السابق ، ص 15 .

<sup>105</sup> المادة 69 مكرر فقرة 02 ، القانون رقم 14-08 ، نفس المرجع اعلاه ، ص 15 .

<sup>106</sup> المادة 69 مكرر، القانون 14-08 ، من نفس القانون ، ص 15 .

2008/07/20 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، لما جاء فيها : " يخول هذا الحق لصاحبه خلال مدة الرخصة ، و حسب الشروط و الحدود المبينة في هذا القسم صلاحيات و واجبات المالك " <sup>107</sup> .

و يماثل عقد الشغل الخاص المنشئ لحقوق عينية عقد الامتياز الصناعي من حيث قابلية التنازل عن الحق العيني العقاري و المنشآت و البنايات ذات طابع العقاري ، لا سيما قابليته للتوريث للمدة المتبقية مع وجوب موافقة السلطات المختصة <sup>108</sup> .

و الاختلاف الذي نجد قائم بين عقد الامتياز الصناعي و عقد الشغل الخاص ، مرتبط بالحق العيني ، فهذا الأخير الناتج عن عقد الشغل الخاص المنشئ للحقوق العينية ، هو حق عيني مؤقت على المنشآت المقامة على الملك العمومي ، بينما الحق العيني الوارد على المنشآت المقامة على العقار الموجه للاستثمار ، هو حق دائم و يكرس بموجب عقد توثيقي بعد الانتهاء من المشروع <sup>109</sup> .

أيضا يختلفان من حيث موضوعهما، فإذا كان موضوع عقد الشغل الخاص القيام بمهمة مرفق عام أو تنفيذ عمليات تحقق المصلحة العامة أو استمرار خدمة عمومية، فان موضوع عقد الامتياز الصناعي لا علاقة له بمهمة المرفق العام .

كما انه خلافا لعقد امتياز العقار الصناعي الذي يبقى فيه صاحب الامتياز مالكا للمنشآت المنجزة على العقار الصناعي ، فانه في عقد الشغل الخاص المنشئ لحقوق عينية فان المنشآت المنجزة على الأملاك العمومية ترجع إلى الجماعة العمومية بعد انتهاء العقد و هو ما أكدته المادة 69 مكرر 4 من القانون 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية <sup>110</sup> .

و الاختلاف الذي يقوم بينهما أيضا يتمثل في أن عقد الشغل الخاص للأملاك الوطنية هو عقد مؤقت و قابل للنقض ، حيث تملك الإدارة التي رخصت به حق إلغائه بدافع المنفعة العامة ، أو رفض إبرامه ، أو الاعتراض على تجديده ، كما انه إذا ما قامت الإدارة بإلغاء العقد قبل انقضاء الأجل يجوز للشاغل الحصول على التعويض إلا إذا فسخ العقد بسبب عدم احترامه للشروط التعاقدية <sup>111</sup> ، و هو الأمر الذي لا يتواجد في عقد الامتياز الصناعي ، حيث فسخ العقد يجب أن يتم من خلال القضاء .

<sup>107</sup> المادة 69 مكرر فقرة 02 ، الامر رقم 08-14 ، من نفس القانون ، نفس الصفحة .

<sup>108</sup> تراجع المواد 69 مكرر 02 ، 69 مكرر 03 ، من القانون 08-14 ، المرجع السابق ، ص 16 .

<sup>109</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 301 .

<sup>110</sup> تراجع المادة 69 مكرر 04 : من القانون 08-14 ، نفس المرجع السابق ، ص 16 .

<sup>111</sup> تراجع المادة 76 من المرسوم التنفيذي 12 - 427 ، المرجع السابق ، ص 30 .

## 2 - التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و عقد الامتياز الفلاحي :

لقد جعل المشرع الجزائري عقد الامتياز الآلية القانونية لاستغلال كل من العقار الصناعي والعقار الفلاحي في الجزائر ، حيث نص على استغلال الأراضي الفلاحية العامة التابعة للأمالك الخاصة للدولة بموجب القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15<sup>112</sup> .

و لقد عرفت المادة 04 من القانون 03-10 الامتياز الوارد على الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة<sup>113</sup> ، و يلاحظ من هذا التعريف أن حق الامتياز في ظل هذا الأخير يختلف عن حق الانتفاع الدائم الذي كان مكرس بموجب القانون 87-19 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين ، فبعدها كان حق الانتفاع دائم غير مرتبط بأجل معين ، أصبح حق الانتفاع بموجب عقد امتياز الأراضي الفلاحية حق مؤقت لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد ، مع بقاء و استمرار مبدأ الفصل بين ملكية الرقبة التابعة للدولة ، و الحق العيني العقاري المخول للمنتجين الفلاحين<sup>114</sup> .

ويتضح من خلال ما سبق بيانه أن الامتياز الوارد على العقار الصناعي يتشابه مع الامتياز الوارد على العقار الفلاحي ، حيث أن كلاهما يكرسان بموجب عقد إداري ، يتكون من عقد منح الامتياز و دفتر شروط ، و تكون لإحكامه الصفة التعاقدية و الصفة التنظيمية ، كما يعطي كلاهما حق عيني عقاري لصاحب الامتياز .

و يظهر الخلاف بينهما فيما يتعلق بالتأجير من الباطن فهو المسموح به في الامتياز الصناعي على عكس الامتياز الفلاحي ، إضافة إلى ذلك فإن مدة الامتياز فلاحي تعد قصيرة ( أربعون سنة قابلة للتجديد ) مقارنة مع الامتياز الصناعي ( ثلاثة و ثلاثون سنة كحد أدنى قابلة للتجديد لتصل إلى تسعة و تسعون سنة كحد أقصى )<sup>115</sup> .

و لعل ابرز خلاف يظهر بينهما يتمثل في جنسية الشخص المعنوي أو الطبيعي الذي له الحق في الحصول على الامتياز ، حيث أن عقد الامتياز الصناعي يجيز للشخص الطبيعي أو المعنوي الانتفاع بالأساس العقاري مهما كانت جنسيته ، على عكس عقد الامتياز الفلاحي الذي يقصي من استغلال

<sup>112</sup> القانون رقم 10 - 03 ، يحدد شروط و كفيات استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة ، المؤرخ في 15 اوت 2010 ، جريدة رسمية عدد 46 ، صادرة بتاريخ 18 اوت 2010 .

<sup>113</sup> المادة 04 من القانون 10 - 03 ، المرجع السابق ، نصت على مايلي : " الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية ، يدعى في صلب النص " المستثمر صاحب الامتياز " ، حق استغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، و كذا الاملاك السطحية المتصلة بها ، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم ، لمدة اقصاها اربعون (40) سنة قابلة للتجديد ، مقابل دفع اتاوة سنوية ، تضبط كفيات تحديدها و تحصيلها و تخصيصها بموجب قانون المالية ."

<sup>114</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 298 .

<sup>115</sup> يراجع نص المادة 24 من المرسوم التنفيذي 09-152 ، بموجب نموذج دفتر الشروط لمنح الامتياز عن طريق التراضي ، المرجع السابق ،

ص 12 .

الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة، الأشخاص الطبيعيين و المعنويين من جنسية أجنبية<sup>116</sup>، بمعنى الذي يستفيد من عقد الامتياز الفلاحي يجب أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية . كما انه في حالة عدم امتثال صاحب الامتياز لالتزاماته طبقا لعقد الامتياز الفلاحي، فان هذا الأخير يفسخ بالطرق الإدارية بمبادرة من إدارة الأملاك الوطنية بعد أخطار من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، على عكس عقد الامتياز الصناعي ففي حالة وجود إخلال من صاحب الامتياز الصناعي فان فسخ عقد الامتياز يكون أمام الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا<sup>117</sup> .

### المبحث الثاني : أركان انعقاد عقد الامتياز الصناعي

يتشكل عقد الامتياز الصناعي على أساس اتفاق بين الإدارة المانحة للامتياز و صاحب الامتياز و يتعين على هذا الأخير احترام جملة من الشروط و الإجراءات القانونية و هو ما سنقوم بتناول من خلال بيان أركان تكوين عقد الامتياز الصناعي و أطرافه (المطلب الاول) ثم دراسة الإجراءات القانونية لإنشائه (المطلب الثاني).

#### المطلب الاول : أركان انعقاد عقد الامتياز الصناعي و أطرافه

سنتناول في هذا المطلب دراسة كل من أركان عقد الامتياز الصناعي و ذلك في الفرع الاول ثم نقوم بدراسة أطراف عقد الامتياز في فرع ثاني . و ذلك من خلال مايلي :

#### الفرع الاول : أركان انعقاد عقد الامتياز الصناعي

اعتبر المشرع الجزائري عقد الامتياز الصناعي عقدا إداريا ، لذلك سنتناول أركان عقد الامتياز على هذا الأساس ، و تجب الإشارة هنا إلى أن العقد الإداري لا يختلف عن العقد المدني من حيث أركان انعقاده ، حيث تطبق قواعد القانون الخاص المتعلقة بتوافق الإرادتين أي التراضي و المحل و السبب إضافة إلى الشكلية .

<sup>116</sup> تراجع احكام المادة 04 من القانون 10 - 03 ، المرجع السابق ، ص 5 .  
<sup>117</sup> خوادجية حنان سميحة ، المرجع السابق ، ص 300 .

غير انه يلاحظ أن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية من حيث القواعد الضابطة لعملية تكوينها ، حيث تخضع العقود الإدارية لضوابط تميزها ويكون من شأنها الحرص على صون مصالح الإدارة لا سيما المصالح المالية و تأمين حد أقصى من الضمانات لها حماية للمصلحة العامة<sup>118</sup>، و منه سنقوم بدراسة أركان عقد الامتياز الصناعي في مايلي :

### أولا : التراضي في عقد الامتياز الصناعي

مما لا شك فيه أن العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني لا يتم إلا بتوافق الإرادتين، إرادة الإدارة المانحة للامتياز من ناحية و إرادة المتعاقد منها من ناحية أخرى<sup>119</sup> ، لكن الإدارة - كشخص قانوني معنوي - لا تعبر عن إرادتها بنفسها لأنها لا تملك القدرة الذاتية للتعبير عن تلك الإرادة على نحو ما يملكه الأشخاص القانونيون الطبيعيون من قدرة التعبير الذاتي عن الإرادة بل يعبر عن إرادتها ممثلوها و هم مجموعة الأشخاص الطبيعيين العاملين لديها<sup>120</sup>، و من البديهي أن لا يتحقق تلاقي الإرادتين إلا إذا كان قبول المتعاقد متفقا مع عرض الإدارة و إلا انعدم الاتفاق و يجب أن يكون القبول شاملا لموضوع العرض بكامله بما يتضمنه من عناصر جوهرية ، و لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى إيجاب و قبول من الإدارة و المتعاقد معها ، فذلك جوهر الرابطة و ما يميزها عن تصرف الإدارة عن طريق القرائن القانونية ، التي تصدر عن إرادة الإدارة وحدها<sup>121</sup>.

ففي هذا السياق نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على انه : " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية<sup>122</sup>. " معنى ذلك أن رضا الطرفين هو أساس العقد ولا يجوز التعاقد على شروط تخالف القانون و تمس بالنظام العام والآداب العامة.

فالعقد هو التعبير عن الإرادة التي يمكن أن تكون بطريقة شفوية تماما ، لكن بعض العقود حاليا تكون بالوثائق المكتوبة التي تعد تعبيراً عن الإرادة في المواد المتعلقة بالاتفاقيات و اتفاق الأطراف<sup>123</sup>، و ابرز مثال على ذلك هو تعبير الإدارة المانحة للامتياز في عقد الامتياز الصناعي عن إرادتها في التعاقد بموجب دفتر الشروط المعد مسبقا .

<sup>118</sup> ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 527 .

<sup>119</sup> ابراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في مبادئ و احكام القانون الاداري ،الدار الجامعية للطباعة و النشر ، طبعة جديدة مزيدة و منقحة ،

بيروت، لبنان ، 1997 ، ص 630 .

<sup>120</sup> نذير بن محمد الطيب اوهاب ، نظرية العقود الادارية ، مركز البحوث للنشر و الطباعة لمعهد الادارة العامة ، الرياض ، المملكة العربية

السعودية ، 2006 ، ص 145 .

<sup>121</sup> سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 379 .

<sup>122</sup> الامر رقم 75 - 58 ، المرجع السابق .

<sup>123</sup> Jacques Flour, Jean luc Auber, Les Obligations "Le Rapport d'Obligations", 2<sup>ème</sup> edition, Dalloz, Paris, Armand Colin, 2001, p 16.

و العقد طبقا لما جاء به نص المادة 54 من القانون المدني الجزائري<sup>124</sup> هو اتفاق يلتزم به المتعاقدين بإعطاء أو القيام أو الامتناع عن شيء معين ، و المقصود بالاتفاق هنا هو اتحاد إرادة المتعاقدين اتجاه أمر معين ، بحيث يتفق الأطراف على كافة جوانب العقد<sup>125</sup> .

و يتمثل رضا المستثمر المتعاقد في عقد الامتياز الصناعي في اطلاعه على دفتر الشروط ، و يوقع عليه عملا بنص المادة 23 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي<sup>126</sup> .

و حتي يكون التراضي مكتملا يجب أن تكون الإرادة المعبر عنها في شكل إيجاب و قبول ، الذي يجب أن يكون نهائي و بات و قطعي ، و يجب أن يكون رضا الطرفين أي كل من الإدارة المانحة للامتياز و الطرف المتعاقد معها خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط و التدليس و الإكراه ، و هو الأمر الذي سنقوم بتناوله في ما يلي :

### 1- التعبير عن الإرادة :

إن البحث في التعبير عن الإرادة في العقد الامتياز الصناعي يتطلب منا البحث عن من هو المختص في التعبير عن الإرادة الإدارة المانحة للامتياز، وبالتالي تحديد من هو المؤهل لإبرام العقد من الأشخاص الطبيعيين لدى جهاز الإدارة ، و بعد ذلك تحديد أهلية المتعاقد الآخر من جهة أخرى و هو ماسنتناوله فيما يلي :

### 1- اختصاص الإدارة المتعاقدة :

الأصل في القانون الإداري إن اختصاص كل موظف فيما يمارس من مهام تعهد إليه تحديدا مسبقا و تحدد أيضا كيفية ممارسة ذلك الاختصاص<sup>127</sup> ، و لكن مشكلة الاختصاص تكمن في إن لأشخاص العامة مجالات يمارسون اختصاصاتهم ضمنها مكانيا أو زمانيا أو موضوعيا<sup>128</sup> ، فبالنسبة للإدارة إذا انتفت صفة عدم الاختصاص يؤدي بالتالي إلى عدم شرعية إبرام العقد<sup>129</sup> ، و نعني بأهلية الموظف للتعاقد أن يكون للموظف صلاحية إبرام العقد<sup>130</sup> .

<sup>124</sup>يراجع نص المادة 54 ، من الامر 58-75 ، نفس المرجع السابق .

<sup>125</sup> علي فيلالي ، الالتزامات ، النظرية العامة للعقد ، المرجع السابق ، ص 34 .

<sup>126</sup> بلكعبيات مراد ، المرجع السابق، ص 65 .

<sup>127</sup> نذير بن محمد الطيب اوهاب ، المرجع السابق ، ص 146 .

<sup>128</sup> مهند مختار نوح ، الإيجاب و القبول في العقد الاداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت، لبنان، 2005،

ص 257 .

<sup>129</sup> يوسف سعد الله الخوري ، مجموعة القانون الاداري ، الجزء الثاني ، ادارة المرافق العامة المؤسسات العامة و عقود الامتياز ، دون دار نشر،

الطبعة الاولى ، لبنان ، 1991 ، ص 464 .

<sup>130</sup> ابراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في مبادئ و احكام القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 629 .

و في هذا السياق فان المشرع الجزائري منح اختصاص إبرام عقد الامتياز الصناعي عن طريق التراضي إلى المدير الولائي لأملاك الدولة عملا بالمادة 19 من المرسوم التنفيذي 152-09 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي<sup>131</sup> .

تعتبر الدولة عن إرادتها بواسطة ممثلها لأنها شخص اعتباري و هو وزير المالية الذي منح تفويض الاختصاص إلى المدير الولائي لإدارة أملاك الدولة .

و التفويض الإداري يعتبر من الأساليب الإدارية المرنة لإعادة توزيع الاختصاص بما يتناسب مع مقتضيات و ظروف الواقع الموضوعية و الشخصية، الزمانية، و المكانية<sup>132</sup> .

كما لا يملك إبرام العقود باسم الإدارة إلا الأشخاص المحدودون الذين يعينهم المشرع، و الأصل - وفقا للقاعدة العامة - إن هؤلاء الأشخاص يمارسون اختصاصاتهم بأنفسهم ، بحيث لا يجوز أن يحل محلهم أي شخص آخر في ممارسة هذا الاختصاص ، كما لا يجوز لهم تفويض غيرهم لممارستها إلا في الحدود و بالقيود التي يضعها المشرع<sup>133</sup> .

و يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص في إبرام العقود عدم مشروعية ذلك العقد لان إبرام العقد الإداري يعتبر من النظام العام<sup>134</sup> ، و لان قواعد الاختصاص بالتعاقد و كذا الأشكال و الإجراءات أمور جوهرية في العقد الإداري ، فإذا ما تعاقدت إحدى الإدارات خارج حدود الاختصاص أصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا ، كذلك الخطأ و النقص في الوثائق اللازمة لإبرام العقد يبطله بشكل مطلق<sup>135</sup> .

و لا يمكن الحديث عن وجود إيجاب و قبول في العقد الإداري إلا إذا كان الشخص العام متمتعا بالحرية التعاقدية التي تسمح له بالخوض في مجال العلاقات التعاقدية ، لان هذه الحرية ذات خصوصية تختلف عن الحرية التعاقدية للإفراد ، لأنها تلتقي مع الغرض الوظيفي ، و لارتباطها بالامتيازات التي تتمتع بها<sup>136</sup> .

#### ب- تحديد أهلية المتعاقد مع الإدارة :

إن أشخاص القانون الخاص و هم أصحاب الامتياز، يلجئون في العديد من الحالات إلى استعمال طريقة الامتياز ، لما لها من فائدة فهي تهدف من ناحية إلى تخفيف عبء تشغيل المرافق العامة عن

<sup>131</sup> نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي 152-09 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرجع السابق ، على مايلي : " يتم اعداد العقد الاداري المتضمن منح الامتياز على القطعة الارضية لفائدة المستفيد من طرف مدير املاك الدولة ..... ، بموجب قرار تفويض وزير المالية بتاريخ ..... " .

<sup>132</sup> عمار عوابدي ، مبدا تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومة ، بوزريعة ، الجزائر ، 1998 ، ص 120 .

<sup>133</sup> سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 372 .

<sup>134</sup> نذير بن محمد الطيب اوهاب ، المرجع السابق ، ص 147 .

<sup>135</sup> Maurice Andre Flamme, Traite Théorique et Pratique des Marchés Publics, Tome 2, Paris, 1969, p465.

<sup>136</sup> مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 935 .

كاهل أشخاص القانون العام ، و من ناحية أخرى تهدف إلى الاستفادة من أساليب العمل في القطاع ، بحيث يؤدي العمل وفق لمعايير الجودة المعتمدة في السوق <sup>137</sup> .

أما بالنسبة إلى أهلية الشخص الطبيعي التي تعني هنا هي أهلية الأداء و هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات <sup>138</sup> ، حيث حدد المشرع الجزائري سن الرشد ب 19 سنة و أن يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية و غير محجور عليه <sup>139</sup> ، و هي نفس الأهلية التي يجب إن يتمتع بها المتعاقد المستثمر في عقد الامتياز الصناعي .

لكن بالرجوع إلى نص القانون التجاري نجد انه نص على إمكانية تخفيض السن إلى 18 سنة كاملة و كان يتمتع بكامل قواه العقلية إذا تحصل القاصر على الإذن بمباشرة النشاط الاستثماري ، من طرف والده أو أمه أو بقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة <sup>140</sup> . و هي نفس الأحكام التي تطبق على المتعاقد في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي .

## 2- عيوب الإرادة :

لابد إن تكون الإرادة سليمة و صحيحة من الناحية القانونية حتى تنتج أثرها القانوني و بالتالي إنشاء العقد، و صحة الإرادة تعني خلوها من عيوب الرضا المعروفة في القواعد العامة هي : الغلط ، التدليس ، الإكراه ، و حكم وجود احد هذه العيوب هو قابلية العقد للإبطال . و في هذا السياق فقد نصت المادة 04 من الدفتر النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على الضمان <sup>141</sup> .

و هو ما سنقوم بدراسته في مايلي :

### ➤ الغلط :

يعرف الغلط بأنه : "اعتقاد يخالف الحقيقة ، يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد ، و ما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة." <sup>142</sup> و منه يمكننا تعريف الغلط بأنه وهم تلقائي يقع فيه المتعاقد يجعله يرى الأمور على غير حقيقتها مما يدفعه إلى التعاقد ، بحيث لو علم بالحقيقة لما أبرم العقد .

<sup>137</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 97 .

<sup>138</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 285 .

<sup>139</sup> تراجع المادة 40 من الامر 58-75 ، المرجع السابق .

<sup>140</sup> تراجع في ذلك المادة 05 من الامر رقم 59-75 ، المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد 78 ، المؤرخة في 26 سبتمبر 1975 .

<sup>141</sup> تراجع المادة 04 من المسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، ص 13 .

<sup>142</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الاول ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 331 .

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الغلط بذاته ، بل قام بتحديد شروطه في المادة 82 الفقرة الأولى من القانون المدني فاشتراط حتى يكون الغلط سببا من أسباب إبطال العقد أن يكون جوهريا و أن يكون هو الدافع إلى التعاقد بحيث لو علم به المتعاقد لما أبرم العقد<sup>143</sup> .

و يقصد بالغلط الجوهري أن يكون على درجة من الجسامة ، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو انه لم يقع في هذا الغلط ، و منه نجد بان الغلط في عقد الامتياز الصناعي يقسم إلى ثلاث صور<sup>144</sup> :

- الغلط في الشخص : فالاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في العقود الإدارية و لا سيما في عقد الامتياز و ذلك لأنه يقوم على الاعتبار الشخصي للمتعاقد .
  - الغلط في الموضوع : يعني الوقوع في الغلط حول صفة جوهريّة من صفات الشئ محل العقد خاصة إذا كانت هذه الصفة هي الدافع إلى التعاقد .
  - الغلط في طبيعة العقد : و يعني الغلط في هوية و طبيعة موضوع العقد في حد ذاته، أما الغلط المادي أو الحسابي فهو لا يؤثر في صحة العقد و إنما يكون هناك تصحيح .
- و لقد نص المشرع الجزائري على الغلط المادي ضمن المادة 84 من القانون المدني، و نص على إمكانية تصحيحه<sup>145</sup> .

#### ➤ التندليس :

لقد عرف الفقه التندليس بأنه : " إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد " ، و العلاقة إذن وثيقة ما بين التندليس و الغلط ، و التندليس لا يجعل العقد قابلا للإبطال إلا للغلط الذي يولده في نفس المتعاقد<sup>146</sup> .

أما المشرع الجزائري فلقد تناول التندليس في نص المادة 86 من القانون المدني<sup>147</sup> و يتضح من خلال نص هذه المادة أن التندليس يقوم على شروط أساسية تتمثل في :

- استعمال طرق احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد بالغلط
  - أن يكون الاحتيال هو الدافع إلى التعاقد.
  - اتصال الاحتيال بطرف آخر سواء كان المتعاقد الثاني أو من الغير .
- و يتخذ التندليس بهذا المعنى عدة صور نكر منها : السكوت العمدي عن واقعة معينة أو إقدام المتعاقد على التصريح بمعلومات كاذبة تكون هي السبب في إبرام العقد

<sup>143</sup> تراجع المادة 82 فقرة 01 من الامر 58-75 ، المرجع السابق .

<sup>144</sup> يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 452 .

<sup>145</sup> تراجع المادة 84 من الامر 58-75 ، نفس المرجع السابق .

<sup>146</sup> احمد عيد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الاول ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 342 .

<sup>147</sup> تراجع المادة 86 من الامر 58-75 ، المرجع السابق .

و في هذا السياق فان التدليس في العقود الإدارية يعني به استعمال المتعاقد لطرق احتيالية لحملها على التعاقد ، كادعائه بقيامه بأعمال سابقة تدل على خبرته في طبيعة العمل، أما التدليس من جانب الإدارة فهو أمر مستبعد حيث يفترض أن الموظفين القائمين بالتعاقد يتحلون بالنزاهة و يهدفون إلى تحقيق المصلحة العامة<sup>148</sup> .

### ➤ الإكراه :

لقد تناول المشرع الجزائري الإكراه في نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري<sup>149</sup> ، حيث يفهم من نص هذه المادة أن الإكراه في العقود يعني به حمل المتعاقد على إبرام العقد تحت ضغط الخوف و الرهبة سواء كان الخوف على نفسه أو ماله أو على نفس أو احد أقاربه .

و عرف علي سليمان الإكراه في الإرادة بأنه جعل المتعاقد يبرم العقد تحت سلطان خوف حال ، فالخوف هو الذي يكون حال و ليس الخطر ، يجعل إرادته غير حرة و إذا وصل الإكراه إلى حد إعدام الإرادة بتاتا كان العقد باطلا لا قابلا للإبطال<sup>150</sup> .

إما في العقود الإدارية فالإكراه نادر الوقوع ، و الواقع انه لا مجال لقياس الإكراه في العقود المدنية مع الإكراه في العقود الإدارية ، خاصة و انه كما سبق بيان فان الإكراه في العقود المدنية يأتي من الغير و يصعب تصور ذلك في العقود الإدارية<sup>151</sup> .

### ثانيا : المحل في عقد الامتياز الصناعي

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن معظم الفقهاء عرف المحل بأنه الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن<sup>152</sup> ، و بإسقاط هذا التعريف على عقد الامتياز الصناعي نجد بان محل هذا العقد بالنسبة للدولة هو الوعاء العقاري الصناعي المملوك لها و هو ما جاء به نص المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية<sup>153</sup>، إما المحل بالنسبة لصاحب الامتياز فيتمثل في انجاز المشروع الصناعي .

و للمحل بهذا المعنى شروط سنتناولها فيمايلي :

<sup>148</sup> محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 18 .

<sup>149</sup> المادة 88 من الامر 75 - 58 ، نفس المرجع السابق .

<sup>150</sup> علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000 ، ص 64 ، ص 65 .

<sup>151</sup> عيد الاله الخاني ، القانون الاداري علما و عملا و مقارنا ، المجلد 4 ، العقود الادارية ، دون دار نشر ، الطبعة الثانية ، دمشق ، سورية ،

دون سنة ، ص 143 .

<sup>152</sup> خليل احمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الاول ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة

الثانية ، الجزائر ، 2005 ، ص 72 .

<sup>153</sup> تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 09-152 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرجع السابق ، على مايلي :

"القطعة الارضية المملوكة للدولة بموجب .....".

**1 - أن يكون المحل موجود أو قابل للوجود و ممكنا :**

يشترط في المحل طبقا للقواعد العامة أن يكون موجودا وقت التعاقد أو قابلا للوجود، إضافة إلى ذلك يجب أن يكون ممكن الالتزام به و ليس مستحيلا و هذا ما سنقوم ببيانه من خلالي ما يلي :

**ا- أن يكون موجودا أو قابلا للوجود :**

نعني بهذا الشرط أن يكون الشيء محل العقد موجودا وقت نشوء الالتزام أو أن يكون ممكن الوجود بعد ذلك ، بمعنى يجوز أن يقع الالتزام على شيء يوجد في المستقبل ، أما إذا هلك بعد نشوء الالتزام فانه في هذه الحالة يكون هذا الأخير قد قام وقت نشوئه على محل موجود ، و يكون العقد بعد ذلك للفسخ<sup>154</sup> .

و هو أيضا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث أجاز أن يكون محل العقد شيء ممكن الوجود مستقبلا و لكن اشترط أن يكون محقق الوجود و هو ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 92 من القانون المدني الجزائري<sup>155</sup> .

و لعل ابرز مثال على ذلك هو تعهد الدولة بتوفير العقار الصناعي أو تهيئة الأرضية للمتعاقد لتمكينه من انجاز مشروعه الاستثماري .

**ب-أن يكون ممكنا :**

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على بطلان العقد بطلانا مطلقا إذا ما كان محل الالتزام فيه مستحيلا ، و هذا نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري<sup>156</sup> .

و تطبيقا لهذا المبدأ العام حدد المشرع الجزائري المحل بالنسبة لعقد الامتياز الموجه للمشاريع الاستثمارية على سبيل الحصر في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 152 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة و الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية<sup>157</sup> ، حيث نستنتج من نص هذه المادة أن الوعاء العقاري الذي يصلح لان يكون محلا في عقد الامتياز الصناعي لابد أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

<sup>154</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الاول ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 284 .  
<sup>155</sup> الفقرة الأولى من المادة 92 من الامر 75 - 58 ، المرجع السابق ، تنص على ما يلي : " يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا و محققا " .

المادة 93 من الامر 75 - 58 ، المرجع السابق ، نصت على مايلي : " اذا كان محل الالتزامات مستحيلا بذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا "<sup>156</sup> .

<sup>157</sup> المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 152 ، المرجع السابق تنص على مايلي : " يجب ان تكون الاوعية العقارية التي يمكن ان تكون محل حق امتياز في اطار هذا المرسوم :- تابعة للأملاك الخاصة للدولة  
- غير مخصصة و ليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها  
- واقعة في قطاعات معمرة او قابلة للتعمير كما هو محدد في ادوات التهيئة و التعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها " .

• أن يكون الوعاء العقاري تابع للأمالك الخاصة للدولة :

نعني بالأمالك الخاصة للدولة هي تلك الأملاك الغير مصنفة ضمن الأملاك العمومية و التي تؤدي وظيفة امتلاكية و مالية ، أما إذا كانت أملاك خاصة فلا يمكن التعاقد عليها كمحل لعقد الامتياز عملا بالمادة 03 من القانون 14-08 الذي يعدل و يتم القانون رقم 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية<sup>158</sup> ، يفهم من نص هذه المادة أن الأوعية العقارية الموجه للاستثمار لا تشمل ملكية الخواص و لا الأملاك العامة للدولة ، و لا الأملاك الوقفية .

• أن يكون الوعاء العقاري غير مخصص و ليس في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها :

إذا كانت الأملاك العقارية الخاصة التابعة للدولة أو إحدى جماعتها المحلية خاصة للتخصيص أو في طور التخصيص فان ذلك يؤدي إلى استحالة المحل المخصص للمشاريع الاستثمارية<sup>159</sup> . و لقد عرفت المادة 82 من القانون 90-30 التخصيص بأنه إجراء تقوم به الإدارة العمومية المختصة و المؤهلة قانونا بتخصيص ملك عام لغرض تحقيق المنفعة العامة<sup>160</sup> . التخصيص هو عملية تقتضيها مصلحة المرفق العام ، و تتمثل في أن تضع الإدارة العامة منقولا أو عقارا تحت تصرف المصلحة العامة لتمكينها من أداء مهامها النظامية<sup>161</sup> . و تجب الإشارة إلى أن قاعدة عدم قابلية الملك الوطني العام للتصرف لا يتعارض مع الاستغلال الصناعي و التجاري لتوابع الأملاك الوطنية العمومية التي يمكن أن تكون محل الانتفاع لتحقيق مشاريع استثمارية . و منه فان الثروات المنصوص عليها في المادة 17 من الدستور الجزائري لسنة 1996 رغم تصنيفها ضمن الأملاك العمومية ممكن أن تكون محل استغلال صناعي و تجاري حسب الكيفيات التي تحددها القوانين الخاصة<sup>162</sup> .

<sup>158</sup> المادة 03 من القانون 14-08 ، المرجع السابق ، تنص على مايلي : " تمثل الاملاك الوطنية العمومية الاملاك المنصوص عليها في المادة 02 اعلاه و التي لا يمكن ان تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها او غرضها " .

<sup>159</sup> بلعبيبات مراد ، المرجع السابق ، ص 74 .

<sup>160</sup> المادة 82 من القانون 90-30 ، المرجع السابق، تنص على مايلي : " يعني التخصيص باستعمال ملك عقاري او منقول يملكه شخص عمومي في مهمة تخدم الصالح العام للنظام ، و يتمثل في وضع احد الاملاك الوطنية الخاصة التي تملكها الدولة او الجماعة الاقليمية تحت تصرف دائرة وزارية او مصلحة عمومية تابعة لاحدهما و قصد تمكينها من اداء المهمة المسندة اليها" .

<sup>161</sup> اعمر يحيوي ، الوجيز في الاموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 212 ، ص 122 .

<sup>162</sup> يراجع في ذلك المادة 17 من الدستور الجزائري لسنة 1996 ، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ، جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 08

ديسمبر 1996 .

- أن يكون الوعاء العقاري واقع في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة و التعمير باستثناء المشاريع الاستثمارية التي يستلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها :

لقد اعتمدت الدولة العديد من المخططات العمرانية أهمها المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير الذي يقسم المناطق إلى :

- المناطق المعمرة .
- المناطق القابلة للتعمير على المدى القصير .
- المناطق القابلة للتعمير على المدى البعيد .
- المناطق الغير معمرة .
- أما مخطط شغل الأراضي فهو موجود في كل بلدية و يعنى بالمجالات الآتية :
- الاستغلال العقلاني و الجيد للمناطق المعمرة أو القابلة للتعمير .
- العناية بالمناطق الغابية و الحدائق و المساحات الخضراء .
- استغلال الموارد الطبيعية بشكل منتظم .
- عدم اعمار المناطق غير المعمرة كالمناطق المهذبة بالكوارث الطبيعية
- حماية البيئة .

كما أن الدولة أنشأت المناطق الصناعية خارج النسيج العمراني و هو القطاع المعمر للمحافظة على السكنية العامة و الصحة العامة ، و استبعاد حدوث التلوث داخل النسيج و إظهار الطابع الحضاري للمدينة<sup>163</sup>.

و خلاصة لما سبق توضيحه نقول أن هذان المخططان يسمحان بتجسيد المبادئ العامة للتهيئة العمرانية و ذلك بتحقيق مايلي :

- تحديد الطبيعة الجيولوجية و عدم الخروج عن غرضها .
- تحديد الطبيعة القانونية
- تحديد يد الوجهة المقصود بها استغلال هذا الملك ، هل للاستثمار الصناعي أو للاستثمار الفلاحي أو للسكن أو للتجهيزات العمومية ... الخ .

## 2- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين :

يجب أن يكون محل العقد معيناً تعيناً دقيقاً نافياً للجهالة أو قابلاً للتعين ، فهذا الشرط يعتبر أساسياً و ضروريا لصحة العقد ، حيث يترتب إذا تخلف هذا الأخير ترتب على ذلك بطلان العقد ، و هذا

<sup>163</sup> بلعبيبات مراد ، المرجع السابق ، ص 76 .

ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 94 من القانون المدني الجزائري<sup>164</sup>، و يقصد بالتعيين بهذا المعنى معرفة المواصفات القطعة الأرضية، الموقع، المساحة، الحدود، ... الخ .

وفي هذا الإطار أدرج المشرع الجزائري بعض النصوص القانونية ضمن المرسوم التنفيذي رقم 152-09 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة و الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي قام من خلالها بتكريس هذا شرط .

حيث نصت المادة 11 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان موقع القطعة الأرضية على ما يلي : " تقع هذه القطعة الأرضية في إقليم بلدية .....بالمكان المسمى.....، الدائرة .....

ولاية.....،

يحددها :

شمالا :.....

جنوبا :.....

شرقا:.....

غربا :....." 165 .

كما نصت المادة 12 من نموذج دفتر الشروط لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان قوام الأرضية على مايلي : " مساحة القطعة الأرضية هي .....

والسعة المذكورة في العقد هي سعة القطعة الأرضية التي قيست بقصد منح الامتياز و الناتجة عن الإسقاط الأفقي. هذه المساحة وافق الطرفان على صحتها . " 166

و نصت المادة 14 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي بعنوان وصف المشروع الاستثماري على مايلي : " وصف دقيق للمشروع الاستثماري المزمع انجازه " 167 .

يتضح لنا جليا من خلال استقراءنا لكافة النصوص القانونية المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري اكد على ضرورة أن يكون محل عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي معينا تعيينا دقيقا نافيا للجهالة ، و ذلك من خلال تحديد موقع القطعة الأرضية و مساحتها و حدودها ..... الخ .

<sup>164</sup> الفقرة الأولى من المادة 94 من الامر 75 - 58 ، المرجع السابق : " اذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ، و يجب ان يكون معينا بنوعه ، ومقداره و الا كان العقد باطلا".

<sup>165</sup> المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، ص 14 .

<sup>166</sup> المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، نفس المرجع اعلاه ، ص 14 .

<sup>167</sup> المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، نفس المرسوم المذكور اعلاه ، نفس الصفحة .

**3 - أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه :**

يجب أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه، فالمحل يكون غير مشروع، إذا كان يرد على شيء غير قابل للتعامل فيه أما بحكم طبيعته أو بحكم الغرض الذي خصص له أو بناء على وجود نص قانوني يمنع التعامل فيه.

و منه فلا يصح أن يكون العقار محلاً لعقد الامتياز الصناعي إذا كانت طبيعته أو الغرض الذي خصص له يأبى ذلك ، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع.

**ثالثاً : السبب في عقد الامتياز الصناعي**

السبب هو أساس وجود أي عقد ، فهو أيضاً الأساس و المبرر للقيام بأي عمل قانوني حيث يفترض أن يوجد لكل عمل ما يبرره و هذا المبرر يتجسد في السبب، فكل تصرف قانوني يقدم عليه الفرد يجب أن يكون مسبباً<sup>168</sup>، و الاجتهاد في فرنسا كما في لبنان يطبق على العقود الإدارية القواعد المنصوص عليها في القانون المدني<sup>169</sup> .

و السؤال الذي يطرح للدلالة على السبب هو لماذا التزم ؟ و تكمن الإجابة عن هذا السؤال في عقد الامتياز الصناعي هو التزم لانجاز مشروع استثماري بغض النظر هل انجح أو افشل ، و بالتالي فان السبب هو الغرض من التعاقد .

**1- السبب في القانون المدني :**

تقتضي القواعد العامة في القانون المدني انه إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب غير مشروع أي مخالف للنظام العام و الآداب العامة فان العقد يكون باطلا ، و يفترض في كل التزام أن له سبباً مشروع حتى و لو لم يذكر في العقد ما لم يقد الدليل على خلاف ذلك ، أما إذا ذكر في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على خلاف ما ذكر في العقد<sup>170</sup> .

و لقد عرف عبد الرزاق احمد السنهوري السبب بأنه : " الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه " <sup>171</sup> .

<sup>168</sup> محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت ، لبنان ، 2004 ، ص 11 .

<sup>169</sup> يوسف سعد الله خوري ، المرجع السابق ، ص 32

<sup>170</sup> راجع في ذلك المواد 96، 97، 98، من الامر 58-75 ، المرجع السابق .

<sup>171</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الاول ، مصادر الالتزام ، المرجع السابق ، ص 413 ،

كما نص المشرع الجزائري على بطلان العقد بطلانا مطلقا إذا انعدم السبب أو كان غير مشروع و هو ما جاءت به المادة 97 من القانون المدني الجزائري<sup>172</sup>.

## 2- السبب في العقد الإداري :

أجمع الفقه على ضرورة السبب كركن في العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقد المدني ، و تبعا لذلك فان كافة الأحكام التي تطبق على هذا الأخير و التي تم بيانها سابقا هي نفسها التي تطبق على العقد الإداري مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية<sup>173</sup>.

و إذا كانت مشروعية السبب ووجوده تقتضيها طبيعة التعامل و العلاقات القانونية في إطار القانون الخاص، فان ذات المبررات تكون مطبقة في العقود الإدارية مضافا إليها أن الدافع الأساسي في العقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة.

و من النادر أن تتعاقد الإدارة مع شخص دون سبب أو لسبب غير مشروع لان الإدارة دائما تخضع إلى نظام قانوني معين و لا يمكن التحايل عليها ، فإذا ثبت أن السبب غير مباح كان يتم العقد لتحقيق هدف غير مباح بالنسبة للإدارة يدخل ذلك ضمن انحراف السلطة<sup>174</sup>.

فلقد نصت المادة الأولى من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على انه : " القطعة الأرضية موضوع منح الامتياز هذا ، موجه لاستيعاب مشروع استثماري ، كل تغيير في وجهتها أو استعمال كلي أو جزئي لإغراض أخرى غير الإغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ عقد الامتياز"<sup>175</sup> ، يلاحظ أن هذه المادة تعالج سبب منح الامتياز و هو انجاز مشروع استثماري ، فإذا كان السبب غير مشروع أو غير في وجهته يترتب على ذلك فسخ العقد .

و في الأخير تجب الإشارة إلى أن ضرورة قيام سبب حقيقي و مشروع في العقود الإدارية حقيقة لا نقاش حولها<sup>176</sup> ، و ظلما أن المشرع الجزائري اعتبر عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي عقد إداري فان كافة الأحكام السابقة الذكر تطبق عليه .

و عليه يجب أن يكون السبب في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي، مشروعاً و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، و أن يكون هو الباعث و الدافع الحقيقي على التعاقد.

<sup>172</sup> المادة 97 من الامر 58-75 ، نفس المرجع السابق ، تنص على مايلي : " اذا التزم المتعاقد او لسبب مخالف للنظام العام او الاداب العامة كان العقد باطلا " .

<sup>173</sup> سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 78 .

<sup>174</sup> بلكعبيات مراد ، المرجع السابق ، ص 80 .

<sup>175</sup> المرسوم التنفيذي 09-152 ، المرجع السابق ، بموجب نموذج دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، ص 13 .

<sup>176</sup> عبد الاله الخاني ، المرجع السابق ، ص 163 .

## رابعاً : الشكيلة في عقد الامتياز الصناعي

تعد الشكيلة كركن في العقد قيذا على مبدأ الرضائية في العقود ، و هو الأصل العام و يعرف بمبدأ سلطان الإرادة أي بمجرد توافر الأركان الموضوعية العامة و هي التراضي و المحل و السبب ينعقد العقد و ينشا صحيحا ، إلا أن هناك بعض العقود التي تطلب فيها المشرع إضافة إلى هذه الأركان العامة ركنا أساسيا وهو الشكيلة و رتب على تخلفها بطلان العقد و من بين هذه العقود عقد الامتياز الصناعي ، و سنقوم بدراسة الشكيلة كركن في عقد الامتياز الصناعي فيما يلي :

## 1- مفهوم الشكيلة في عقد الامتياز الصناعي :

الشكيلة هي جملة من الإجراءات و الترتيبات يقوم بها المتعاقدون بعد تمام الأركان الموضوعية العامة حيث يتم إفراغ هذه الأخيرة في قالب رسمي .  
انطلاقاً من هذا التعريف هناك من الفقهاء من يرى انه : " يجب أن يكون عقد الامتياز مكتوباً ، لذا فالشكل الكتابي أو التحريري شرط ضروري و إلزامي ، فمن غير المنطقي أن يكون عقد الامتياز شفويًا لتضمنه عناصر متعددة و معقدة تحدد حقوق و التزامات طرفيه و تبين قواعد و أسس تسيير و استغلال المرفق العام <sup>177</sup> .

كما يتضح أيضا أن عقد الامتياز يعتمد على الشكل و لا يمكن أن يكون شفاهة. وهو إجباري كما يرى الأستاذ Andre De Laubadere (أندري دي لوبادير) أن الشكل في عقد الامتياز هو إجباري لأنه يحمل في طياته دفتر الشروط موضوعة من قبل الإدارة و يحدد القواعد العامة و حقوق التزامات الطرفين <sup>178</sup> ، و من خلال ذلك نستنتج أن عقد الامتياز دائما مرفقا بدفتر الشروط معد سلفا يحدد حقوق و التزامات الطرفين .

في حين يرى الأستاذ الطماوي أن الشكيلة لا يشترطها المشرع صراحة في العقود الإدارية ، إلا أنها قد تفرض طبيعة العقد ففي عقد الامتياز فانه من العسير تصور هذا الأخير دون وثيقة كتابية تحدد حقوق و واجبات الملتزم و كيفية تصفية الامتياز <sup>179</sup> .

الملاحظ انه يستحيل أن يكون عقد الامتياز غير مكتوب لان الكتابة تعتبر ضمان للطرفين من أي إخلال للالتزامات من قبل أحدهما.

<sup>177</sup> علي خاطر شطناوي ، الوجيز في القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 278 .

<sup>178</sup> Andre De Laubadere , Traité de Droit Administratif, 6<sup>ème</sup> édition, I.g.d.j.Paris,1973, p 605.

<sup>179</sup> محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 377 .

## 2- موقف المشرع الجزائري من الشكلية في عقد الامتياز الصناعي :

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على اعتبار الشكلية ركن أساسي و ضروري في عقد الامتياز الصناعي و ألزم الإدارة بضرورة التقيد بالشكل المكتوب حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 على انه : "يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر 04-08.....، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد، طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار و كذا بنود و شروط منح الامتياز."<sup>180</sup> من خلال نص الفقرة يتضح انه يجب أن ينعقد العقد بواسطة الجهة الإدارية المختصة و بالتحديد إدارة أملاك الدولة التي تعمل تحت وصاية وزارة المالية ، حسب ما تحدده القوانين و اللوائح ، بالاستناد إلى دفتر الشروط أو ما يسمى بدفتر الأعباء ، حيث أن إدارة أملاك الدولة هي طرف في العقد و ممثلة الدولة ، و أن القانون أعطى لها الاختصاص للقيام بذلك<sup>181</sup> .

و في هذا الصدد أثرت مناقشة حول الطبيعة القانونية للشروط الواردة في دفتر الشروط و المواصفات العامة ، و يتفق الرأي الراجح في القانون الإداري على التمييز بين عقد الامتياز و بين العقود الإدارية الأخرى ، أما بالنسبة إلى عقد الامتياز فان التكييف يتم على أساس التمييز بين الشروط اللائحية و الشروط التعاقدية<sup>182</sup> .

كما أن الإدارة تتقيد باحترام الأشكال و الإجراءات الجوهرية التي يحددها القانون ، و التي تحمي مصالح الأفراد و حقوقهم حتى لا يلحق البطلان قراراتهم نتيجة لعيب الشكل<sup>183</sup> . بينما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية وحيده فيما يتعلق بالأشكال غير جوهرية التي لم يوجب القانون مراعاتها و لم يرتب البطلان على مخالفتها إذ يكون في مقدورها اتخاذ الشكل الذي تراه مناسباً لإصدار قرارها فيه. و القاعدة أن تتم العقود الإدارية في صورة دفاتر شروط و يطلق هذا الاصطلاح على مجموعة الوثائق التي تحتوي على شروط العقد الإداري و تحررها الإدارة عادة ، و يقتصر دور المتعاقد على قبولها كما هي و يترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان العقد<sup>184</sup> .

و تجب الإشارة هنا إلى انه من حيث الأصل لا تكون الكتابة شرطا لانعقاد العقد الإداري، إلا إذا اشترط القانون ذلك ، و لكن تعقيد مرحلة إبرام العقد الإداري من جهة ، و اشتراط القانون للكتابة في معظم العقود الإدارية من جهة أخرى يكاد يقلب هذه القاعدة ، و يجعل الكتابة شرطا لانعقاد في العقود

<sup>180</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المرجع السابق ، ص 6 .

<sup>181</sup> بلكعبيات مراد ، المرجع السابق ، ص 83 .

<sup>182</sup> محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 379 .

<sup>183</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشات المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص 221 .

<sup>184</sup> سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، طبعة منقحة و مزيدة و معدلة ، مدينة نصر ، مصر ، 1996 ، ص 632 .

الإدارية ، مع ملاحظة الدور المحوري الذي تلعبه الوثائق المكتوبة الملحقة بمحرر العقد ذاته ، و لاسيما دفاتر الشروط العامة (في فرنسا خصوصا )<sup>185</sup> .

إلا أن الراجح أن إحالة المتعاقدين على دفاتر الشروط ، و أن كان يفصح عن نية الطرفين باختيار تلك الشروط لتكون جزء من العقد ليس بالأمر الكافي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد إلا إذا كانت تلك الشروط بطبيعتها استثنائية أو غير مألوفة في قواعد القانون الخاص<sup>186</sup> ، حيث أن أحكام الاتفاق نجدها في دفتر الشروط<sup>187</sup> ، هذا الدفتر يتضمن القسم الأكبر من الالتزامات بين المتعاقد والإدارة ، حيث لا يمكن مناقشتها حول شروط التعاقد أما القبول أو الرفض<sup>188</sup> ، و لا يصح أن يتضمن دفتر الشروط بنودا مخالفة للنظام العام و الآداب العامة<sup>189</sup> .

### الفرع الثاني : أطراف عقد الامتياز الصناعي

عقد الامتياز في العقار الصناعي يبرم بين شخصين ينتميان إلى نظام قانوني مختلف، وهما الدولة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام المتمثلة في السلطة المتعاقدة المانحة للامتياز و من جهة أخرى المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي يخضع للقانون الخاص المتمثل في صاحب الامتياز مستغل العقار الموجه للمشروع الاستثماري.

و هو ما سنقوم بدراسته من خلال ما يأتي :

#### أولا : السلطة المانحة للامتياز

يقصد السلطة المانحة للامتياز جميع الجهات الإدارية التي خول لها القانون صلاحيات السهر على تنفيذ هذا العقد و مراقبته و تتمثل في جهتين هما :

الجهة المؤهلة لإبرام العقد وهي الهيئة التي خول لها القانون حق التصرف في الأملاك العقارية الخاصة الموجهة للمشاريع الاستثمارية ، و تتمثل في إدارة أملاك الدولة ، و الجهات المؤهلة لتسيير العقد و هي الجهات الإدارية التي تم إنشاؤها من اجل متابعة المشاريع الاستثمارية ، و يتلخص دورها في تقديم كل التسهيلات الإدارية و كافة المزايا للمستثمر، و هو ما سنقوم ببيانه من خلال ما يلي :

<sup>185</sup> مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص 937 .  
<sup>186</sup> مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الاسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص 78 .

<sup>187</sup> Philippe Parini, Institutions et Droit Administratifs, Armand Colin, Paris, France, 1981, p 54 .

<sup>188</sup> Gustavo Peiser, Droit Administratif, 15<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, France, 1991, p55.

<sup>189</sup> مورييس نخلة ، العقود الادارية ، دار المنشورات الحقوقية ، دون طبعة ، دون بلد ، 1986 ، ص 101 .

**1 - الجهة المؤهلة لإبرام العقد :**

كما وضحنا سابقا فان عقد الامتياز الصناعي يقع على العقارات التابعة للأملاك الدولة الخاصة ، و السلطة المختصة بتسيير و التصرف في هذه العقارات هي إدارة أملاك الدولة، باعتبارها الممثل الوحيد المسؤول قانونا عن أملاك الدولة .

و تتمثل إدارة أملاك الدولة في الأجهزة الموجودة على المستوى المركزي الممثلة من طرف وزير المالية و هو ما جاء بصفة صريحة في المادة 120 فقرة 02 و 03 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية التي تنص على انه : " يتصرف الوزير المكلف بالمالية باسم الدولة في جميع التسيير و التصرف التي تهم الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة و كذلك عقود الاقتناء و الاستئجار ،.....و يضيفي الوزير على هذه العقود الطابع الرسمي و يتولى المحافظة عليها " 190 .

غير انه على المستوى المحلي ، فان وزير المالية قد منح تفويضا لمدير أملاك الدولة لإدارة أملاك الدولة إقليميا ، و هذا ما جاءت به المادة 175 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة للدولة التابعة الدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك في إطار تطبيق أحكام الفقرتين 02 و 03 من المادة 120 من القانون رقم 90-30 أن يمنح تفويضا بموجب قرار لمدير أملاك الدولة لإعداد العقود التي تهم الأملاك العقارية الخاصة للدولة وإعطائها الطابع الرسمي و السهر على حفظها 191 .

نستنتج من هذه النصوص أن الجهة المؤهلة لإبرام عقد الامتياز الصناعي هي إدارة أملاك الدولة باعتبارها الجهاز الإداري الذي أعطى له القانون حق التسيير و التصرف في جميع العقارات الخاصة التابعة للدولة و الموجه لانجاز المشاريع الاستثمارية و هذا ما أكدته المادة 10 من الأمر رقم 04-08 192 .

**2 - الجهة المؤهلة لتسيير العقد :**

بهدف تمكين المستثمرين من انجاز مشاريعهم الاستثمارية في وقت قصير و مساعدتهم على التخلص من العوائق التي تعترضهم ، أنشأت عدة هيئات و أجهزة مكلفة بمتابعة الاستثمار ، و لما كان عقد الامتياز الصناعي يمنح لانجاز المشاريع الاستثمارية ، صار السهر على تنفيذه متوقفا على هذه الهيئات و تتمثل هذه الجهات في مايلي :

<sup>190</sup> القانون رقم 90-30 ، المرجع السابق ، ص 1681 .

<sup>191</sup> المرسوم التنفيذي رقم 91-454 ، المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 ، يحدد شروط ادارة الاملاك الخاصة و العامة للدولة و تسييرها و يضبط كفاءات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 60 ، المؤرخة في 24 نوفمبر 1991 ، ص 2340 .

<sup>192</sup> الامر رقم 04-08 ، المرجع السابق ، ص 05 .

## • المجلس الوطني للاستثمار :

أنشأ المجلس الوطني للاستثمار (CNI) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 281-01 المؤرخ في 25 سبتمبر 2001 يتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار و تنظيمه وسيره<sup>193</sup>، و تم إنشاؤه بهدف تدعيم الجهاز التشريعي و التنظيمي للاستثمار ، فهو يقوم بوضع و تحديد إستراتيجية تطوير الاستثمار وذلك باقتراح التدابير التحفيزية للاستثمار و يفصل في الاتفاقيات المبرمة بين الوكالة الوطنية للاستثمار و المستثمر في ظل نظام استثنائي ، و في المزايا الممنوحة للمستثمرين ، و يقوم بتحديد المناطق التي يمكن أن تستفيد من مزايا النظام الاستثنائي<sup>194</sup>، بالإضافة إلى ذلك فان قرارات و تعليمات هذا المجلس لا توجه مباشرة إلى المستثمر بل توجه إلى الهيئات المكلفة بتطبيق النصوص المتعلقة بتطوير الاستثمار، و على وجه التحديد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار<sup>195</sup>.

يتشكل أعضاء المجلس كما يلي :

- رئيس الحكومة رئيسا .
  - الوزير المكلف بالمالية .
  - الوزير المكلف بترقية الاستثمارات .
  - الوزير المكلف بالجماعات المحلية .
  - الوزير المكلف بالتجارة .
  - الوزير المكلف بالطاقة و المناجم .
  - الوزير المكلف بالصناعة .
  - الوزير الكلف بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة .
- يشترك وزير القطاع المعني أو وزراء القطاعات المعنية بجدول الأعمال في أشغال المجلس<sup>196</sup>.

يلاحظ أن المجلس الوطني للاستثماري يشكل مجلس وزاري مصغر الذي يعبر عن تكفل الحكومة بذلك، و هذا تسهيلا لإدارة أملاك الدولة التي تطبق قرارات السلطة المركزية، و يجسد وحدة تقدير الإتاوة السنوية على كامل الإقليم الوطني<sup>197</sup>.

و تجسد مهام المجلس الوطني للاستثمار في مايلي : " يقوم هذا المجلس بما يأتي :

<sup>193</sup> المرسوم التنفيذي رقم 281-01 المؤرخ في 25 سبتمبر 2001 ، يتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار و تنظيمه و سيره ، الجريدة الرسمية العدد 55 ، المؤرخة في 26 سبتمبر 2001 ، ص 19 .

<sup>194</sup> ناجي بن حسين، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر ، اطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2006-2007 ، ص 126 .

<sup>195</sup> سعدي يحي ، تقييم مناخ الاستثمار الاجنبي المباشر في الجزائر ، اطروحة دكتوراه دولة في العلوم الاقتصادية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2006-2007 ، ص 185 .

<sup>196</sup> المرسوم الرئاسي رقم 06-185 المؤرخ في 31 ماي 2006 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 281/01 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 ، المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار و تنظيمه و سيره ، الجريدة الرسمية العدد 36 ، المؤرخة في 31 ماي 2006 ، ص 09 .

<sup>197</sup> بلعبيبات مراد ، المرجع السابق ، ص 103 .

- يقترح إستراتيجية تطوير الاستثمار و أولويته .
- يدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار الذي يسند إليه و يوافق عليه و يحدد الأهداف في مجال تطوير الاستثمار.
- يقترح موامة التدابير التحفيزية للاستثمار مع التطورات الملحوظة .
- يدرس كل اقتراح لتأسيس مزايا جديدة و كذا كل تعديل للمزايا الموجودة.
- يدرس قائمة النشاطات و السلع المستثناة من المزايا و يوافق عليها و كذا تعديلها و تحيينها .
- يدرس مقاييس تحديد المشاريع التي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني و يوافق عليها .
- يفصل على ضوء أهداف تهيئة الإقليم فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من النظام الاستثنائي.
- يقيم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الاستثمار.
- يضبط قائمة النفقات التي يمكن اقتطاعها من الصندوق المخصص لدعم الاستثمار ترقيته .
- يقترح على الحكومة كل القرارات و التدابير الضرورية لتنفيذ إجراء دعم الاستثمار و تشجيعه.
- يحث على إنشاء و تطوير المؤسسات و أدوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار و يشجع على ذلك
- يعالج كل مسألة أخرى ذات علاقة بالاستثمار "

#### • الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار :

- تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) هيئة عمومية ذات طابع إداري ، تم إنشاؤها سنة 2001 إذ حلت محل الوكالة الوطنية لترقية و متابعة الاستثمار (APSI) و ذلك بناء على المادة 21 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المذكور سابقا ، و تعمل هذه الوكالة تحت إشراف المجلس الوطني للاستثمار ، تضم مديريتين : مديرية الاستثمارات الأجنبية و مديرية الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار ، تتمثل مهامها الأساسية في تطوير و متابعة و دعم الاستثمارات المحلية و الأجنبية ، إضافة إلى ذلك استقبال المستثمرين و تقديم كل التسهيلات الإدارية لهم<sup>198</sup> .
- و تتمثل مهامها في تسيير عقد الامتياز في العقار الصناعي في مايلي<sup>199</sup> .
- تقوم باستقبال المستثمر عن طريق توجيهه و مساعدته على تنفيذ مشروعه الاستثماري على العقار محل الامتياز .
  - تسهيل استيفاء الشكليات المرتبطة باستغلال العقار موضوع الامتياز .
  - تمنح المزايا و التسهيلات المالية المرتبطة بالعقار محل الامتياز .

<sup>198</sup> سعدي يحي ، المرجع السابق ، ص 186 .

<sup>199</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 55 المؤرخة في 26 سبتمبر 2001 ، ص 08 .

- إبلاغ صاحب الامتياز بقرار منحه أو عدم منحه الامتيازات المتعلقة بالعمارة موضوع المنح .
  - تتأكد من احترام صاحب الامتياز لكل الالتزامات التي تعهد بها أثناء استغلاله للعمارة.
- إضافة إلى هذه المهام المذكورة أعلاه قام المشرع الجزائري بتكليف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالتنسيق مع الإدارات و الهيئات المعنية بجملة من المهام و ذلك بموجب المادة 26 من القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار<sup>200</sup> ، و تتلخص هذه المهام فيما يلي :

- تسجيل الاستثمارات .
  - ترقية الاستثمارات في الجزائر و الترويج لها في الخارج .
  - تسهيل ممارسة الأعمال و متابعة تأسيس الشركات و انجاز المشاريع .
  - ترقية الفرص و الامكانيات الإقليمية
  - دعم المستثمرين و مساعدتهم و مرافقتهم
  - الاعلام و التحسيس في مواقع الأعمال
  - المساهمة في تسيير نفقات دعم الاستثمار ، طبقا للتشريع المعمول به .
  - تسيير حافظة المشاريع السابقة لهذا القانون<sup>201</sup>.
- و مما يضاعف من أهمية الصلاحيات المسندة لها هو وجود الشباك الوحيد اللامركزي الذي يخفف الكثير من الإجراءات الإدارية بجعل المستثمر يتعامل مع هيئة إدارية واحدة بدل التوجه إلى عدة جهات إدارية .

#### ● الشباك الوحيد الامركزي :

قصد تقريب الإدارة من المستثمرين و تسهيل مهمة إتمام الإجراءات الإدارية ، تم استحداث الشباك الوحيد غير مركزي الموجود على المستوى المحلي لكل الوكالات الوطنية لتطوير الاستثمار ، وهو يضم ممثلين عن الإدارات التي لها علاقة بإقامة المشروعات الاستثمارية ، و ذلك قصد تبسيط وتخفيف إجراءات و تشكيلات تأسيس المؤسسات و انجاز المشاريع .

يضم الشباك الوحيد داخل الوكالة مكاتب الوكالة ذاتها و مكاتب إدارة الجمارك و الضرائب و بنك الجزائر و السجل التجاري و الأملاك الوطنية و التهيئة العمرانية و البيئة و مأمور المجلس الشعبي البلدي.

<sup>200</sup> القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 46 ، المؤرخة في 03 أوت 2016 .

<sup>201</sup> تراجع في ذلك المادة 26 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، نفس المرجع أعلاه ، ص 22 .

إن هذه الإدارات الموجودة على مستوى الشباك الوحيد لها دور فعال في تسيير عقد الامتياز في العقار الصناعي و ذلك عن طريق ما تقدمه من تسهيلات إدارية و إجرائية أثناء استغلال العقار موضوع الامتياز.

وفي هذا الصدد تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قام باستحداث أربعة مراكز لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و ذلك بموجب نص المادة 27 من القانون 09-16 المتعلقة بترقية الاستثمار<sup>202</sup> ، حيث تضم هذه المراكز مجموع المصالح المؤهلة لتقديم الخدمات الضرورية لإنشاء المؤسسات و دعمها و تطويرها ، و كذا لانجاز المشاريع ، إلا انه ترك تحديد صلاحيات هذه المراكز وتنظيمها و سيرها إلى التنظيم ، كما انه اوكل مهمة تطبيق أحكام القانون 09-16 إلى الشباك الوحيد اللامركزي في انتظار تنصيب المراكز المذكورة في المادة 27 أعلاه<sup>203</sup>.

و تتمثل هذه المراكز فيما يلي<sup>204</sup> :

- مركز تسيير المزايا : يكلف بتسيير المزايا و التحفيزات المختلفة الموضوعه لفائدة الاستثمارات بواسطة التشريع الساري المفعول باستثناء تلك الموكلة للوكالة .
  - مركز استيفاء الإجراءات : يكلف بتقديم الخدمات المرتبطة باجراء إنشاء المؤسسات و انجاز المشاريع .
  - مركز الدعم لإنشاء المؤسسات : يكلف بمساعدة و دعم إنشاء و تطوير المؤسسات
  - مركز الترقية الإقليمية : يكلف بضمان ترقية الفرص و الامكانيات المحلية .
- إضافة إلى ذلك أعطى المشرع الجزائري للقرارات الصادرة عن أعضاء هذه المراكز حجية أمام الإدارات التابعة لها .

#### • صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة :

أنشئ صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة (FGAR) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 373-02 المؤرخ في 11 نوفمبر 2002 الذي يحدد قانونه الأساسي<sup>205</sup>، و يسعى هذا الصندوق إلى تسهيل الحصول على القروض المتوسطة الأجل التي تدخل في التركيب المالي للاستثمارات ، و ذلك من خلال منح الضمان للمؤسسات التي تفتقر إلى الضمانات العينية اللازمة التي تشترطها البنوك .

<sup>202</sup> القانون 09-16 ، المرجع السابق ، ص 22 .

<sup>203</sup> تراجع المادة 36 من القانون 09-16 ، نفس المرجع اعلاه ، ص 36 .

<sup>204</sup> تراجع المادة 27 من القانون 09-16 ، نفس المرجع اعلاه ، ص 22 ، ص 23 .

<sup>205</sup> المرسوم التنفيذي رقم 373-02 المؤرخ في 11 نوفمبر 2002 المتضمن القانون الاساسي لصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الجريدة الرسمية العدد 74 ، المؤرخة في 13 نوفمبر 2002 ، ص 13 .

أما عن طبيعة الاستثمارات التي يغطيها هذا الصندوق فتتعلق بمشاريع إنشاء مؤسسات جديدة، تجديد أجهزة الإنتاج، توسعة المؤسسات الموجودة.

يعتبر عدم توفر صاحب الامتياز على الضمانات الكافية بهدف الحصول على قروض من البنوك من أهم العقبات التي تقف وراء حصوله على التمويل اللازم للقيام بنشاطه الاستثماري على العقار ، وإزالة هذه العقبات تدخل صندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة لتغطية نسبة معينة من القروض المقدمة من طرف البنوك عم طريق تقديمه شهادة ضمان توجه إلى البنك المقرض من اجل ضمان تسديد جزء من الخسارة التي يتحملها البنك في حالة عدم تسديد القرض من قبل المستثمر ، و حدد المبلغ الأدنى للضمان 04 ملايين دينار في حين حدد المبلغ الأقصى للضمان 250 مليون دينار لمدة لا تتجاوز مدة القرض البنكي<sup>206</sup> .

### • صندوق دعم الاستثمار :

أنشئ صندوق دعم الاستثمار بموجب المادة 28 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>207</sup>، و يعتبر هذا الصندوق بمثابة جهاز تم استحداثه من اجل دعم الاستثمار ، و يتمثل دوره في تسيير عقد الامتياز في العقار الصناعي ، التكفل بمساهمة الدولة في كلفة الامتيازات الممنوحة للاستثمارات المشتملة على التعويض الكلي أو الجزئي لنفقات المنشآت المنجزة في المناطق التي تتطلب مساهمة خاصة من طرف الدولة و كذلك التكفل بالنفقات المتعلقة بالامتيازات الممنوحة للاستثمارات بموجب مقرر من المجلس الوطني للاستثمار المكرسة بالاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستثمر المعني بالأمر<sup>208</sup> ، و تتضمن هذه الأشغال خصوصا<sup>209</sup>:

- انجاز شبكة الطرق لايصالها بالشبكة الوطنية ، الولائية أو البلدية الواقع فيها العقار موضوع الامتياز .
- انجاز أشغال التطهير المرتبطة بالعقار موضوع الامتياز.
- انجاز أشغال شبكات التزويد بالماء الصالح للشرب و الصناعي المرتبطة بالعقار موضوع الامتياز بما فيها الادوات الخاصة بها .
- انجاز أشغال شبكات التزويد بالطاقة ( الكهرباء و الغاز ) و شبكات التزويد بالموصلات لايصالها بالعقار موضوع الامتياز .

<sup>206</sup> المادة 05 من المرسوم التنفيذي 373-02 ، نفس المرجع السابق ، ص 13 .

<sup>207</sup> الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ، جريدة الرسمية العدد 47 ، المؤرخة في 22 أوت 2001 .

<sup>208</sup> الأمر 03-01 ، نفس المرجع اعلاه المرجع السابق .

<sup>209</sup> تراجع المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 جويلية 2011 ، يحدد قائمة الإيرادات و نفقات حساب التخصيص الخاص رقم 302-107 الذي عنوانه " صندوق دعم الاستثمار " ، الجريدة الرسمية العدد 64 المؤرخة في 27 نوفمبر 2011 ، ص 38 .

– ايصال العقار موضوع الامتياز بشبكة السكة الحديدية

### • الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري :

أنشأت الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري (ANIRAF) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 119-07 المؤرخ في 23 افريل 2007 المحدد لمهامها و قانونها الأساسي<sup>210</sup>، و هي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي و تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة و تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير<sup>211</sup> ، وضعت تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمار<sup>212</sup> .

و لقد تم استحداثها من طرف المشرع الجزائري بهدف تحقيق جملة من الأهداف من بينها تخفيف العبء على مديرية أملاك الدولة و ذلك بتسيير و ترقية و ضبط العقار الصناعي التابع للأملك الوطنية الخاصة للدولة<sup>213</sup> ، تتولى أيضا ملاحظة العقار الصناعي و تقوم بتقديم كافة المعلومات للهيئة صاحبة القرار المختصة محليا بالعرض و الطلب العقاري و توجهات السوق العقارية و آفاقه ، و يتمثل نشاط الضبط بالنسبة للوكالة في المساهمة في إبراز السوق العقارية الحرة الموجهة للاستثمار<sup>214</sup> ، كما أنها تقوم بنشر المعلومات حول الأصول العقارية المتوفرة ذات الطابع الاقتصادي ، كما تقوم بإعداد بنك معلومات يجمع العرض الوطني حول أصول العقار الصناعي مهما كانت طبيعته القانونية<sup>215</sup> .

و يمكننا تلخيص دور الوكالة في تسيير عقد الامتياز الصناعي في النقاط التالية :

- تقوم الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري بتهيئة المناطق الصناعية و مناطق النشاط و المناطق المخصصة للنشاط الاقتصادي الذي يقع ضمن حدودها العقار الموجه للاستثمار الصناعي على نفقة صندوق دعم الاستثمار ، وذلك بتوفير المنشآت الضرورية للتسهيل على صاحب الامتياز عملية انجازه للمشروع الاستثماري على العقار الممنوح له ، مثل التكفل بأشغال شق الطرقات و تعبيدها ، تزويد المنطقة بالغاز ، الكهرباء ، المياه ، الخطوط الهاتفية و كافة المسائل الأخرى المهيأة لهذا الغرض<sup>216</sup> .

<sup>210</sup> المرسوم التنفيذي رقم 119-07 المؤرخ في 23 افريل 2007 ، يتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة و ضبط العقار و يحدد قانونها الاساسي ، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخة في 25 افريل 2007 .

<sup>211</sup> المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 119-07 ، نفس المرجع اعلاه ، ص 03 .

<sup>212</sup> المادة 02 من المرسوم 119-07 ، نفس المرجع اعلاه، نفس الصفحة .

<sup>213</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 126-12 المؤرخ في 19 مارس 2012 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 119-07 المؤرخ في 23 افريل 2007 و المتضمن انشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و تحديد قانونها الاساسي ، الجريدة الرسمية العدد 17 المؤرخة في

25 مارس 2012 ، ص 13 .

<sup>214</sup> المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 119-07 ، المرجع السابق، ص 04 .

<sup>215</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 119-07 ، نفس المرجع اعلاه، نفس الصفحة .

<sup>216</sup> المادة 04 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 126-12 ، المرجع السابق، ص 14 .

- تسيير المناطق و الفضاءات المذكورة أعلاه و التي يقع عليها عقد الامتياز الصناعي، كما يحق للوكالة بناء على ذلك أن تسجل أي مخالفة واقعة على العقار الممنوح بموجب هذا الأخير<sup>217</sup>.
- تقوم الوكالة بضبط توجهات السوق العقارية و آفاقها ، و تساعد مهمة الضبط العقاري في المساهمة في إبراز هذه السوق ، و تسيير و مراقبة كل التصرفات الواردة على السوق العقارية بهدف منع احتكار العقار الصناعي ، إضافة إلى تكفلها بإحصاء العقارات الموجودة و هذا ماسعى المشرع الجزائري إلى تكريسه من خلال إنشائه لهذه الوكالة حيث لها وكالات جهوية تساعدها في أداء هذه المهام<sup>218</sup>.

استكمالاً لهذا الدور تقوم الوكالة بشر المعلومات حول الأصول العقارية و الوفرة العقارية ذات طابع اقتصادي و تتولى مهمة ترقيتها لدى المستثمرين و تضع لهذا الغرض بنك معلومات يجمع العرض الوطني حول الأصول و الأوعية العقارية ذات الطابع الاقتصادي مهما كانت طبيعتها القانونية و إعداد جداول أسعار العقار الصناعي و القيام بتقييمه و تحديثه كل ستة أشهر و يمكن أن يشكل هذا الجدول مرجعاً للأسعار الاقتصادية عند عمليات الامتياز<sup>219</sup>.

للكوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري مديرية عامة و مقرها الوطني بالجزائر العاصمة ، لها مديريات جهوية و لكل واحدة منهم ولاية تتبعها ، و يتشكل مجلس إدارتها على النحو الآتي<sup>220</sup> :

- ممثل للوزير المكلف بترقية الاستثمارات رئيساً .
- ممثل للوزير المكلف بالمالية .
- ممثل للوزير المكلف بالجماعات المحلية .
- ممثل للوزير المكلف بالعمران .
- ممثل للوزير المكلف بالنقل .
- ممثل للوزير المكلف بالطاقة .
- ممثل للوزير المكلف بتهيئة الإقليم و البيئة و السياحة .
- ممثل للوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة .
- ممثل الوكالة الوطنية لتهيئة الإقليم .
- ممثل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار .

<sup>217</sup> المادة 04 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 12-126 ، نفس المرجع اعلاه ، نفس الصفحة .

<sup>218</sup> موهوبي محفوظ ، مركز العقار من منظور قانون الاستثمار ، مذكرة ماجستير في قانون الاعمال ، كلية الحقوق ، جامعة احمد بوقرة ، بومرداس، 2008-2009 ، ص 116 .

<sup>219</sup> صفيح صادق ، الاستثمار الاجنبي المباشر و الحكم الراشد( دراسة حالة الجزائر ) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ، تخصص تسيير ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، 2015 ، ص 191 .

<sup>220</sup> قرار وزاري مؤرخ في 03 ديسمبر 2007 ، الجريدة الرسمية العدد 16 ، مؤرخة في 26 مارس 2008.

• لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار :

أنشأت لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار (CALPIREF) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-20 المؤرخ في 12 جانفي 2010 الذي يحدد تشكيلاتها و سيرها<sup>221</sup>، و تضم هذه اللجنة الوالي رئيسا و أعضاء من مختلف الإدارات المعنية بمسائل الاستثمار<sup>222</sup>، و تهدف إلى المساهمة في الضبط و الاستعمال الرشيد للعقار الموجه للاستثمار في إطار إستراتيجية الاستثمار على مستوى الولاية .

و تتلخص مهامها في تسيير عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي فيمايلي<sup>223</sup>:

- مساعدة المستثمرين في تحديد موقع الأراضي التي سيتم إنشاء المشاريع الاستثمارية عليها
- متابعة و تقييم صاحب الامتياز عند إقامته للمشاريع الاستثمارية على العقار .
- معاينة بدء نشاط المشاريع الاستثمارية الواقعة على العقار موضوع الامتياز طبقا لأحكام المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المذكور سابقا .
- معاينة صاحب الامتياز عند انجازه المشاريع الاستثمارية الجارية على العقار .

### ثانيا : صاحب الامتياز ( المستثمر )

من خلال التعريفات التشريعية لعقد الامتياز الصناعي ، نرى بأن المشرع الجزائري لم يقم بتحديد جنسية المستفيد من عقد الامتياز و كذلك لم يقم بتحديد شروط الإقامة في الجزائر ، بل اكتفى فقط بالنص على أن يكون صاحب الامتياز كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص . وانطلاقا من ذلك فان معيار الجنسية و كذلك شروط الإقامة لا يعتبران العاملين المحددين الذي على أساسها يمنح عقد الامتياز في العقار الصناعي مما يفهم أن المشرع فتح الباب على مصراعيه للاستفادة من هذا العقد لكل مستثمر و طني أو أجنبي مقيم أو غير مقيم بالجزائر مادام لا يتعارض مع القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 01 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تنص على مايلي : " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات و كذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة"<sup>224</sup>.

<sup>221</sup> المرسوم التنفيذي رقم 10-20 المؤرخ في 12 جانفي 2010 ، يحدد تشكيلة اللجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط

العقار ، الجريدة الرسمية عدد 04 ، النورخة في 17 جانفي 2010 ، ص 07 .

<sup>222</sup> المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-20 ، نفس المرجع اعلاه ، ص 08 .

<sup>223</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10-20 ، نفس المرجع اعلاه ، نفس الصفحة .

<sup>224</sup> الامر رقم 03-01 ، المرجع السابق ، ص 04 .

و تجدر الإشارة هنا إلى أنه بعد الغاء القانون 01 - 03 بموجب القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار أصبح نص المادة 01 على النحو الآتي : " يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لانتاج السلع و الخدمات "225 .

و طالما أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يمنح لكل مستثمر و طني أو أجنبي ، نجد أنفسنا أمام مبدأ قانوني أساسي يتمثل في مبدأ عدم التمييز و المساواة بين هؤلاء المستثمرين أثناء استفادتهم من هذا العقد ، فهو يعد من المبادئ الأساسية التي تحاول الدولة من خلالها استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية باعتبارها عنصر هام من العناصر التشجيعية للاستثمارات الأجنبية ، لأنها تضمن للمستثمرين الأجانب نفس المعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين دون تمييز<sup>226</sup> .

كما أن مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين يعد من المبادئ المقررة في القوانين الداخلية للدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية من جهة ، لذلك فانه من بين الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب أثناء استفادتهم من عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين و الأجانب و المعروف بمبدأ المعاملة الوطنية .

يقصد بمبدأ المعاملة الوطنية السماح للمستثمر الأجنبي بالاستفادة بنفس المعاملة التي يحظى بها المستثمر الوطني ، و يتجسد هذا المبدأ من خلال الاتفاقات الثنائية المبرمة بين الدول ، و نذكر على سبيل المثال ما جاءت بت المادة 03 من الاتفاق الثنائي الجزائري الايطالي حيث نصت على مايلي : "تمنح كل من الدولتين المتعاقبتين على اقليمها للاستثمارات و المداخل التابعة لها التي تمت من قبل المواطنين و الأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى ، معاملة لا تقل امتيازاً عن تلك التي تمنح للاستثمارات و المداخل المتعلقة بها و التي يقوم بها مواطنوها ...."227 .

كذلك المادة 04 من الاتفاق الثنائي بين الجزائر و مصر حيث تنص على مايلي : " يمنح كل طرف متعاقد على اقليمه استثمارات مواطني و شركات الطرف المتعاقد الآخر معاملة لن تكون اقل امتيازاً من تلك التي تمنح لمواطنيه و شركاته ..... "228 .

يعد هذا المبدأ المذكور أعلاه بمثابة الضمان القانوني الذي يمكن المستثمر الأجنبي من توطيد استثماراته على العقار الموجه للاستثمار الصناعي بكل طمأنينة طالما انه يعامل بنفس ما يعامل به المستثمر الوطني سواء كان ذلك أثناء إبرامه أو تنفيذه لعقد الامتياز ، و هو ما اكده المشرع الجزائري

<sup>225</sup> القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ، المرجع السابق ، ص 18 .

<sup>226</sup> حسين نوار ، الحماية القانونية لملكية المستثمر الاجنبي في الجزائر ، اطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص 115 .

<sup>227</sup> المرسوم الرئاسي رقم 91 - 346 المؤرخ في 05 اكتوبر 1991 ، يتضمن التصديق على التفاه المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الايطالية ، حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 18 ماي 1991 ،

الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 06 ماي 1991 ، ص 147 .

<sup>228</sup> المرسوم الرئاسي رقم 08-320 المؤرخ في 11 اكتوبر 1998 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع عليها في القاهرة بتاريخ 29 مارس 1997 ، جريدة رسمية عدد 52 ، مؤرخة في 12 اكتوبر 1998 ، ص 25 .

من خلال نص المادة 14 فقرة 01 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار حيث نصت على مايلي: " يعامل الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب بمثل ما يعامل بت الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق و الواجبات ذات الصلة بالاستثمارات "229 .

إلا أنه بعد الغاء الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار بموجب القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار جاء نص المادة 21 منه بمايلي : " مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية و الجهوية و المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية ، يتلقى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الأجانب معاملة منصفة و عادلة ، فيما يخص الحقوق و الواجبات المرتبطة باستثماراتهم "230 .

### المطلب الثاني : إجراءات منح الامتياز الصناعي

في هذا الصدد نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 09-152 على انه : " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر سنة 2008 و المذكور أعلاه ، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد ، طبقا للنماذج الملحقة بهذا المرسوم و يحدد بدقة برنامج الاستثمار و كذا بنود و شروط منح الامتياز "231. كما يحدد هذا الاتفاق منطقة الامتياز بصورة واضحة و هي الرقعة الجغرافية التي يمارس فيها نشاطه و تحدد المنطقة في دفتر الشروط المتفق عليه .

حيث نصت المادة 15 من القانون رقم 11-11 التي عدلت الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 04-08 على انه : " .....يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص ، و ذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية ، و مع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها "232 .

نستنتج من خلال نص هذه المادة أن المشرع ابقى على طريقة واحدة فقط لمنح الامتياز الصناعي و هي التراضي و ألغى منح الامتياز عن طريق المزاد العلني ، و هذا هو الجديد الذي جاء به القانون 11-11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، و ذلك خلافا لما كان معمول به سابقا

<sup>229</sup> الامر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، المرجع السابق ، ص 07 .

<sup>230</sup> القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، المرجع السابق ، ص 21 .

<sup>231</sup> المرسوم التنفيذي 09-152 ، المرجع السابق ، ص 06 .

<sup>232</sup> القانون رقم 11-11 ، المؤرخ في 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، جريدة رسمية عدد 40 ، مؤرخة في 20 جويلية 2011 ، ص 08 .

حيث كان منح الامتياز الصناعي يتم بطريقتين و هما عن طريق المزاد العلني كقاعدة عامة وعن طريق التراضي كاستثناء ، و هو ما كانت تنص عليه الفقرة الاولى من المادة 03 من الأمر 04-08<sup>233</sup>.

ان المشرع الجزائري كان يهدف من وراء هذا التعديل إلى تقديم المزيد من التسهيلات لصالح المستثمرين ، و كذا إزالة كافة الحواجز و العراقيل الإجرائية التي كانت تواجههم ، ذلك لان أسلوب التراضي يتسم بمرونة عالية لأن الإدارة من خلاله تتحرر من مختلف القيود الإجرائية ، و تتعاقد مباشرة مع المستثمرين ، وذلك على خلاف طريقة المزاد العلني أين تفيد حرية الإدارة بموجبه نسبيا وتخضع لجملة من القيود الشكلية و الإجرائية<sup>234</sup>.

انطلاقا من ذلك سنتناول إجراءات منح الامتياز بالتراضي على مرحلتين : مرحلة أولى في الفرع الاول ندرس فيها إجراءات الموافقة على منح الامتياز ، و مرحلة ثانية في الفرع الثاني ندرس فيها إجراءات التعاقد .

### الفرع الأول : إجراءات الموافقة على منح الامتياز

تتجسد إجراءات الموافقة على منح الامتياز الصناعي في طلب منح الامتياز و اقتراحه ، حيث يمنح الامتياز قانونا بناء على طلب الاستفادة من منح الامتياز يقدم من المستثمر صاحب الامتياز ، يتضمن طلب العقار الصناعي من اجل انجاز المشروع الاستثماري ووصف دقيق لهذا الأخير عملا بنص المادة 14 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بعنوان وصف المشروع الاستثماري<sup>235</sup>.

حيث يتم دراسة هذا الملف من قبل جهتين إداريتين مكلفتين بذلك و هما : هيئة تسيير المدينة الجديدة و المدير الولائي المكلف بالاستثمار، ثم يصدر القرار بمنح الامتياز فمن هي الهيئة المخولة قانونا بإصدار قرار بمنح الامتياز؟

بالرجوع إلى أحكام القانون فقد نصت المادة 05 من القانون 11-11 نلاحظ بان الهيئة المخولة لمنح الامتياز بالتراضي هو الوالي المختص إقليميا .

و تجب الإشارة هنا إلى أن المادة 48 من الأمر 01-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 قد عدلت أحكام المادة 05 من القانون 11-11 حيث نصت على مايلي : " يرخص بالتراضي بقرار من الوالي :

<sup>233</sup> الفقرة الاولى من المادة 03 من الامر 04-08 ، المرجع السابق تنص على انه : " يمنح الامتياز على اساس دفتر الاعباء ، عن طريق المزاد العلني المفتوح او المقيد ، او بالتراضي على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية والاشخاص الطبيعيين او المعنويين الخاضعين للقانون الخاص و ذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية و بشرط احترام قواعد التعمير المعمول بها" .  
<sup>234</sup> عمار بوضياف ، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في الجزائر ، دار الجسور، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2010 ، ص 133 .  
<sup>235</sup> المادة 14 من المرسوم التنفيذي 152-09 ، المرجع السابق ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي : " وصف دقيق للمشروع الاستثماري المزمع انجازه " ، ص 14.

- بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف ، كما تطلب الأمر ذلك ، بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية ، على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات .
  - بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة ،
  - بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة " 236 .
- يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن منح الامتياز الصناعي يتم بقرار من الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من هيئات معينة حددها المشرع ضمن نص المادة المذكور أعلاه و ذلك على النحو الآتي بيانه :

- بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار ، و تجب الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري كان يعطى الاختصاص لاقتراح منح الامتياز الصناعي للجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار إلا انه بعد تعديله للمادة 05 من الأمر 11-11 بموجب نص المادة 48<sup>237</sup> من الأمر 01-15 أصبح يعطى الاختصاص للمدير الولائي المكلف بالاستثمار بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية .
  - بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة ، بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة .
  - بناء على موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة بعد موافقة الوزير الملف بالسياحة .
- و عليه سنقوم بدراسة دور هذه الهيئات المكلفة بدراسة الطلب و تقديم الاقتراح إلى الوالي من خلال مايلي :

#### أولا : المدير الولائي المكلف بالاستثمار

يجب أن يتقدم كل مستثمر بغرض الاستفادة من منح الامتياز بالتراضي بطلب قطعة ارض لدى الوالي المختص إقليميا ، تحت عنوان طلب تعيين قطعة أرض يودع لدى المدير الولائي المكلف بالاستثمار .

<sup>236</sup> الامر رقم 01-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون الملية التكميلي لسنة 2015 ، الجريدة الرسمية العدد 40 المؤرخة في 23 جويلية 2015 ، ص 16 .

<sup>237</sup> يراجع نص المادة 48 من الامر 01-15 ، المرجع السابق .

و منه إذا كان العقار محل عقد الامتياز واقعا ضمن الأراضي التابعة لأملك الدولة الخاصة ، فان الوالي يصدره قراره بمنح الامتياز بعد اقتراح من الوكالة الوطنية للاستثمار ، باعتبارها إحدى الهيئات التي تقوم بتسيير عقد الامتياز إلى جانب دورها الأساسي في متابعة و دعم و تطوير الاستثمار المحلي و الأجنبي ، وكذا استقبال المستثمرين الراغبين في الحصول على عقد الامتياز و تقديم التسهيلات الإدارية لهم.

وتجسد ذلك من خلال إنشاء مصلحة الشباك الوحيد اللامركزي الذي يضم بدوره ممثلين عن مختلف الهيئات و الإدارات التي لها علاقة بانجاز المشاريع الاستثمارية<sup>238</sup> ، و يقوم المدير الولائي للاستثمار بدوره بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية ، أي جميع الهيئات و الإدارات التي خول القانون لها مهمة إبرام عقد الامتياز الصناعي و تسييره .

كما أن الدولة تمتلك أصول العقار الصناعي المحولة إليها من مؤسساتها العمومية الاقتصادية المحلة و هذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون المالية لسنة 2006 على انه : " تكفل الدولة بخصوم المؤسسات العمومية الاقتصادية المحلة التي لم يتم التنازل عن أي أصل من أصولها لفائدة الإجراء، يترتب عن هذا التكلفة تحويل أصول المؤسسات العمومية الاقتصادية المحلة المعنية إلى الدولة"<sup>239</sup>.

### ثانيا : الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري

أما فيما يتعلق بباقي الأصول العقارية المتبقية و الفائضة الواقعة خارج المحيطات المعمرة والمعنية بهذا التنظيم يتعين السهر على التطبيق السريع للإجراءات المسطرة في مجال التسليم من طرف المصفيين و تسجيلهم في سجل الإحصاء و تسليمها للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري التي تقوم بتسييرها وفق الكيفيات المنصوص عليها ، مع الإشارة إلى أن إدماج الأصول الفائضة و الأجزاء المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية التي تتم لفائدة الدولة مجانا ، يجب تكريسها على أساس لائحة مجلس مساهمات الدولة بموجب عقد إداري يتخذ من طرف إدارة أملك الدولة و إدارة الحفظ العقاري<sup>240</sup>

حيث تضعه الدولة من اجل انجاز مشاريع استثمارية من خلال الانتفاع بها بكل حرية، دون تملكها أو التنازل عنها ، و هذه المؤسسات العمومية عبارة عن مرافق اقتصادية عمومية و هذا ما نصت

<sup>238</sup> المواد 23 ، 24 ، 25 ، من الامر 03-01 ، المرجع السابق ، ص 08 .

<sup>239</sup> الامر رقم 06-04 المؤرخ في 15 جويلية 2006 ، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006، الجريدة الرسمية العدد 47 ، المؤرخة في

19 جويلية 2006 ، ص 09 .

<sup>240</sup> مذكرة السيد المدير العام للاملاك الوطنية ، المؤرخة في 30 جوان 2009 ، ص 02 .

عليه الفقرة 02 من المادة 03 من الأمر 04-08 على انه : " تخضع الأملاك العقارية التي تشكل الأصول المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية بنفس الشروط المحددة في الفقرة أعلاه" <sup>241</sup>.

و نظرا للعبء الكبير الذي يقع على إدارة أملاك الدولة التي تقوم بعدة ادوار ، دور المالكة ، ودور المتعاقد و دور موثق الدولة و دور السلطة العامة تستخدم وسائل القانون العام ، لهذا لا يمكن لها تسيرها كون أن هذه الأصول كثيرة ، فقد أسندت الدولة تسيير هذه المؤسسات بغرض توجيهها إلى المشاريع الاستثمارية للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري .

يقوم الوالي المختص إقليميا بإصدار قرار بمنح الامتياز حول الأراضي التابعة للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ، بعد موافقة الوزير المكلف بالصناعة و ترقية الاستثمارات. و تعمل هذه الوكالة في اتجاه واحد وهو ترقية الاستثمار و هو ما جاءت به المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 07 - 119 على انه : " تتولى الوكالة مهمة تسييرحافضتها العقارية و ترقيتها بهدف ترميتها في إطار ترقية الاستثمار " <sup>242</sup>.

يمكن للمستثمر أن يلجا إلى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري بطلب العقار الواقع في المناطق الصناعية التي تشرف عليها عملا بالفقرة الثانية من المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-152 حيث نصت على مايلي : "يعاد إدماج الأراضي الموجودة بالمناطق الصناعية و المتوفرة عند تاريخ نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية ضمن الأملاك الخاصة للدولة و تخضع لأحكام هذا المرسوم" <sup>243</sup> . المقصود بالإدماج هو تحويل مجاني لجميع أملاك المناطق الصناعية القديمة و التي لا تمارس النشاط إلى الحظيرة العقارية الخاصة التابعة للدولة سواء كانت أراضي داخل محيطها أو بنايات غير مستغلة و تطبق عليها أحكام قانون الاستثمار الجزائري .

و السؤال المطروح كيف يمكن طلب منح الامتياز على العقار الواقع داخل المناطق الصناعية ؟ يتم توجيه الطلب إلى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري على أساس أنها الهيئة المسيرة، حيث تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 على انه : " يسند تسيير الحافظة العقارية المتكونة من الأصول الفائضة المسترجعة تدريجيا و الأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية إلى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و ذلك لحساب الدولة .

<sup>241</sup> الامر رقم 08-04 ، المرجع السابق، ص 04 .

<sup>242</sup> المرسوم التنفيذي رقم 07 - 119 ، المرجع السابق ، ص 04 .

<sup>243</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، المرجع السابق ، ص 18 .

يتم هذا التسيير من طرف الهيئة المحلية للوساطة و الضبط العقاري و على مستوى الولاية المعنية على أساس اتفاقية تبرم بين مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا و الهيئة المحلية المسيرة المعنية التي تعمل لحساب الوكالة الوطنية السالفة الذكر .<sup>244</sup>

الأصل في تسيير الأصول المتبقية و الأصول الفائضة المسترجعة التابعة للأملاك الخاصة من مهام إدارة أملاك الدولة ، لكن نظرا للأهمية الكبرى للعملية و كثرة هذه الأملاك و الأدوار المشار إليها خفف المشرع المهام الملقاة على عاتق إدارة أملاك الدولة و كلف الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري بتسيير هذه الأملاك لحساب الدولة<sup>245</sup> .

أما عن الأجر الذي تتلقاه الوكالة من المستثمرين مقابل التوسط بين الدولة و المستثمر فقد نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-153 على انه : " يمنح لفائدة الوكالة الوطنية المذكورة أعلاه اجرا يمثل كحد أقصى الإتاوتين السنويتين الأوليتين المستحقة للامتياز و ذلك مقابل تسيير هذه الحافطة العقارية لحساب الدولة"<sup>246</sup> .

تقوم الوكالة بنشر المعلومات حول الأصول العقارية و الوفرة العقارية ذات الطابع الاقتصادي تتولى ترقيتها لدى المستثمرين كما تضع لهذا الغرض بنك معطيات يجمع العرض الوطني حول الأصول العقارية ذات الطابع الاقتصادي مهما كانت طبيعتها القانونية<sup>247</sup> . و هكذا تمكن المستثمرين من معرفة و تحديد مواصفات العقار الصناعي المراد انجاز المشروع الاستثماري عليه على أكمل وجه .

كما تعمل على معرفة أسعار السوق المتعلقة بالعقار الصناعي بشكل روتيني ، و هذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 07 - 119 : " تعد الوكالة جدول أسعار العقار الاقتصادي التي تقوم بتحيينه كل 06 أشهر ، و تعد دراسات و مذكرات دورية حول توجهات السوق العقارية ، ويمكن أن تشكل الأسعار المتضمنة في جدول الأسعار مرجعا بالنسبة للأسعار الاقتصادية عند عمليات الامتياز أو التنازل " <sup>248</sup> .

و تجسيدا لمخطط شغل الأراضي فان الأصول المتبقية و الفائضة الواقعة داخل النسيج العمراني لا يمكن توجيهها للمشاريع الاستثمارية ، بل توجه للتجهيزات العمومية ، تطبيقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-153 على انه : " .... فان الأصول المتبقية والفائضة الواقعة بالقطاعات المعمرة لا يمكن توجيهها للمشاريع الاستثمارية ، و هي بذلك خارجة عن النظام القانوني الذي يرمي إلى تسييرها من طرف الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري " .<sup>249</sup>

<sup>244</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، المرجع السابق ، ص 18 .

<sup>245</sup> بلكعبيات مراد ، المرجع السابق ، ص 93 .

<sup>246</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، نفس المرجع السابق ، ص 18 .

<sup>247</sup> المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07-119 ، المرجع السابق ، ص 04 .

<sup>248</sup> المرسوم التنفيذي رقم 07 - 119 ، المرجع السابق ، ص 04 .

<sup>249</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، المرجع السابق ، ص 17 .

يتضح من خلال هذه المادة أن القانون اخرج الأصول المتبقية و الفائضة الواقعة للمحافظة على البيئة و استبعاد التلوث بجميع أنواعه ، الذي يمس بالصحة العامة ، و الصخب الذي يمس بالسكينة العامة<sup>250</sup>.

و بالتالي يتعين على إدراك أملاك الدولة مطالبة الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري إرجاع لفائدة مصالح إدارة أملاك الدولة الأصول المعنية الواقعة داخل القطاعات المعمره و التي يجب أن تخصص لا سيما لإيواء مرافق عمومية على أساس ترخيص من وزير المالية على اقتراح الوزير المختص قطاعيا<sup>251</sup>. وهذه المرافق العمومية تساهم في تنمية القطاعات المعمره التي هي في حاجة إلى العقار .

بناء على الدراسة الدقيقة للمدير الولائي المكلف بالاستثمار لطلب منح الامتياز ، و بعد التنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية يتم اقتراح منح الامتياز على الوالي المختص إقليميا ، الذي يتخذ قرار بمنح حق الامتياز و يتم فيه تحديد مواصفات العقار ، تعيين المستفيد ، نوعية المشروع ، مخطط التمويل المالي للمشروع لاسيما التكلفة المحتملة ، الرأس المال و القروض ان وجدت<sup>252</sup>.

### ثالثا : الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة

عرفت الفقرة 05 من المادة 03 من القانون رقم 01-20 المدينة الجديدة على أنها : " تجمع حضري مبرمج بكامله في موقع خالي أو انطلاقا من خلية أو خلايا السكنات الموجودة"<sup>253</sup>. يتضح أن المشرع الجزائري و كأنه ربط إنشاء أي مشروع استثماري صناعي في موقع غير معمر ، لكن غير بعيد كثيرا ن تجمع سكاني جديد و ليس في وسطه، حتى يحدث تكامل بين احتياجات رب العمل من السكان الذين يمدونه باليد العاملة بحكم قربهم من المصنع ، و تجب الإشارة إلى أن البناء في المدينة الجديدة لا يقتصر على المصانع و السكنات بل يتجه إلى إنشاء مرافق عامة ضرورية لا تؤثر على التنمية المستدامة ، و كل هذه الانجازات من مهام هيئة تسيير المدينة الجديدة .

وفي هذا الصدد حدد المشروع معايير و مقاييس المدينة الجديدة عن طريق مخطط التهيئة ، وهذا ما نصت عليه المادة 03 ن المرسوم التنفيذي رقم 11-76 على انه : " يحدد مخطط تهيئة المدينة الجديدة على ما يلي :

- حدود محيط التعمير و التهيئة و محيط حماية المدينة الجديدة .

<sup>250</sup> مذكرة السيد المدير العام للاملاك الوطنية ، المؤرخة في 30 جوان 2009 ، ص 06 .

<sup>251</sup> مذكرة السيد المدير العام للاملاك الوطنية ، نفس المرجع اعلاه ، نفس الصفحة .

<sup>252</sup> بلعبيات مراد ، المرجع السابق ، ص 96.

<sup>253</sup> القانون رقم 01-20 ، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 ، المتعلق بتهيئة الاقليم و تنمية المستدامة ، الجريدة الرسمية العدد 77 المؤرخة في 15 ديسمبر 2001 ، ص 19 .

- المخطط العام للمدينة و شروط البناء و الكثافة العامة .
- العراقل و المرتفعات و تدابير الوقاية من الأخطار الكبرى .
- التخصيص العام للأراضي و ذلك بالعلاقة ع برنامج المدينة المعينة .
- نظام تعميم الأحياء .
- تموقع التجهيزات الكبرى و المنشآت الأساسية و برنامج المدينة الجديدة المعينة .
- نظام تعميم الأحياء .
- تموقع التجهيزات الكبرى و المنشآت الأساسية و برنامج السكن و الخدمات و النشاطات .
- مخطط الشبكات الأولية و الثانوية و جلب الماء الشرب و التطهير و الطاقة و الاتصالات السلكية و اللاسلكية .
- الأشغال ذات المنفعة العامة .
- نظام النقل .
- نظام تسيير النفايات .
- برنامج العمل العقاري .
- برنامج التجهيزات الجماعية و الأشغال العمومية حسب كل قطاع .
- المواصفات المطبقة على محيط الحماية "254

و على غرار الوكالة الوطني للوساطة و الضبط العقاري ، تشرف الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الوعاء العقاري الذي تتنازل عليه الدولة لفائدة الهيئة لكن تبقى تعمل لحسابها ، و هذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 08-02 على انه : " تتولى الدولة تكوين كل أو جزء من المحافظة العقارية التي تتخذ و عاء لإقامة كل مدينة جديدة ، من أموال عمومية و تتنازل عنها لهيئات المدينة الجديدة المنصوص عليها في المادة 07 أعلاه .

تقوم هيئة المدينة الجديدة بتهيئة و انجاز المنشأة القاعدية و التجهيزات لحساب الدولة، و التنازل عنها بالبيع للمستعملين الآخرين وفقا للتشريع المعمول به "255 .

معنى ذلك أن الدولة تحيل تسيير الوعاء العقاري إلى الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة التي تتلقى طلبات المستثمرين و بدورها تقترح منح الامتياز على الوالي .

كما عرفت المادة 02 من القانون رقم 08-02 المدينة الجديدة على أنها : " تعد مدنا جديدة كل تجمع بشري ذي طابع حضري ينشأ في موقع خال أو يستند إلى نواة أو عدة نوى سكنية موجودة .

<sup>254</sup> المرسوم التنفيذي رقم 11-76 ، المؤرخ في 16 فيفري 2011 ، يحدد شروط و كفاءات وضع مخطط التهيئة للمدينة الجديدة و اعداده واعتماده، الجريدة الرسمية العدد 11 ، المؤرخة في 20 فيفري 2011 ، ص 10 .

<sup>255</sup> القانون رقم 08-02 ، المؤرخ في 08 ماي 2002 ، يتعلق بشروط انشاء المدن الجديدة و تهيئتها ، جريدة رسمية عدد 34 ، مؤرخة في 14 ماي 2002 ، ص 05 .

تشكل المدن الجديدة مركز توازن اجتماعي و اقتصادي و بشري بما يوفره من إمكانيات التشغيل و الإسكان و التجهيز<sup>256</sup> .

لابد للمدينة الجديدة أن تكون قريبة من المناطق السكنية بهدف تشغيل الساكنين البطالين في المصانع ، إلى جانب قربها من المرافق الضرورية العامة كالمدرسة ، المستشفى ، العيادة ، المحلات التجارية و الحرفية ، وسائل النقل ، المياه ، الطرق ، ..... الخ ، و هكذا يكمن التوازن بين الحاجيات الاجتماعية و الحاجيات الاقتصادية ، بمعنى آخر تحقيق التناغم و التكامل بين الحاجيات اليومية للأطراف<sup>257</sup> .

وقد حدد المشرع الجزائري المناطق التي تصبح مدينة جديدة بموجب المادة 04 من القانون 08-02 على أنها : " لا يمكن إنشاء مدن جديدة إلا في الهضاب العليا و الجنوب .

غير انه و بصفة استثنائية ، و تقليلا للضغط على المدن الكبرى وهران و الجزائر و قسنطينة و عنابة يمكن إنشاء مدن جديدة في المناطق الشمالية للبلاد"<sup>258</sup> .

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن القاعدة في إنشاء المدينة الجديدة في الجنوب أو الهضاب العليا أما الاستثناء يكون في شمال الوطن ، و السبب في ذلك فك الضغط عن هذه المدن التي أصبحت تعاني من الازدحام و التلوث ، فالمدينة الجديدة لابد أن تكون مدينة عصرية تحتوي على جميع المتطلبات و المرافق العامة الضرورية ، و أن تكون منتجة و تجلب المستثمرين و تحقق التوازن بين النمو الديمغرافي و النمو الاقتصادي .

أعطى القانون اختصاص الموافقة على منح الامتياز بالتراضي داخل محيط المدينة الجديدة للوزير المكلف بتهيئة الإقليم بصفته ممثل الدولة ، الذي ينتهج سياستها الوطنية في مجال تهيئة الإقليم و تنميته المستدامة ، حيث نصت المادة 02 من القانون 20-01 على انه: "تبادر الدولة بالسياسة الوطنية لتهيئة الإقليم و تنميته المستدامة و تديرها .

تسير هذه السياسة بالاتصال مع الجماعات الإقليمية في إطار اختصاصات كل منها ، وكذلك بالتشاور مع الأعوان الاقتصاديين و الاجتماعيين للتنمية ، و يساهم المواطنون في إعداد هذه السياسة و تنفيذها طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما"<sup>259</sup> .

و منه فان منح الامتياز بالتراضي على المناطق الواقعة ضمن محيط المدينة الجديدة يتم بموجب قرار صادر من الوالي المختص إقليميا بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة و بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة .

<sup>256</sup> القانون رقم 08-02 ، المرجع السابق، ص 04 .

<sup>257</sup> بلكعبيات مراد ، المرجع السابق ، ص 98 .

<sup>258</sup> القانون رقم 08-02 ، نفس المرجع السابق ، ص 05 .

<sup>259</sup> القانون رقم 20-01 ، المرجع السابق ، ص 19 .

## الفرع الثاني : إجراءات التعاقد في عقد الامتياز الصناعي

حتى ينعقد عقد الامتياز الصناعي لابد من المرور بمرحلتين ، المرحلة الأولى تتلخص في الإجراءات السابقة للتعاقد ثم المرور إلى المرحلة الثانية و تتجسد في تحرر عقد الامتياز الصناعي و هو ما سنقوم بدراسته من خلال مايلي :

## أولا : الإجراءات السابقة للتعاقد

يتم منح الامتياز على العقار الصناعي كما سبق بيانه بقرار من الوالي المختص ، بعد الموافقة على طلب المستثمر ، حيث يرسل الوالي ملف هذا الأخير مرفقا بقرار منحه الامتياز إلى إدارة أملاك الدولة التي تحقق في هذا العقار الممنوح له ، هل انه تابع لها أو لا؟ إذا كانت تابعة لإدارة أملاك الدولة تقوم بتقييم العقار و إذا كانت تابعة لجهات أخرى تسجله و تحوزه .

تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد التقييم و تكريس قرار منح الامتياز بعقد إداري يسمى عقد الامتياز على العقار الصناعي في إقليم اختصاص إدارة أملاك الدولة .

تعتبر هذه الإدارة السلطة المتعاقدة مع المستثمر ، و يحرر عقد الامتياز مرفقا بدفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152-09<sup>260</sup> ، الذي يحدد حقوق و التزامات المتعاقدين ، و بعد اطلاع المستثمر على بنود العقد و شروطه يمضي العقد .

نتناول فيمايلي:

## • التزام الدولة بإعلام صاحب الامتياز قبل تحرير العقد :

تطبيقا للقواعد العامة و ما جاءت به من نظرية صحة الإرادة ، و تجنبنا للطعن في الشيء المتعاقد عليه و تكييفه على أساس أن صاحب الامتياز قد وقع في عيب من عيوب الإرادة ، فان إدارة أملاك الدولة تعلم صاحب الامتياز بطبيعة الأرضية علما كافيا ، و هذا ما نصت عليه المادة 04 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على انه : " يعتبر كل مستفيد من الامتياز عارفا تمام المعرفة للقطعة الأرضية التي اكتسب عليها الامتياز و يأخذها في الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع، دون أن يطلب ضمانا أو أي تخفيض في الثمن بسبب الإتلاف أو أخطاء في التعيين أو لأسباب أخرى .

<sup>260</sup> المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق .

يمنح الامتياز بدون ضمان في قياس المساحة و لا يمكن القيام بأي طعن +التعويض الثمن أو تخفيضه أو رفعه مهما كان الفرق في القياس أو القيمة .  
غير أنه عندما يكون في نفس الوقت خطأ في تعيين الحدود و في المساحة المعلنة ، يحق لأي طرف أن يثير فسخ العقد ، لكن إذا توفر احد الشرطين فقط ، لا يمكن قبول أي طلب للفسخ أو التعويض، و يطلب كذلك الفسخ إذا ضم الامتياز ملكا أو جزءا من ملك غير قابل أن يكون محلا لمنح الامتياز .  
لا يمكن في أي حال من الأحوال و مهما كان السبب، مطالبة الدولة بأي ضمان كان و لا حتى أن تكون طرفا ، لكن إذا كان موضوع الحق التابع للدولة محل نزاع ، و جب على المستفيد من منح الامتياز إبلاغ الإدارة بالإشكال "261 .

### ثانيا : تحرير عقد الامتياز الصناعي

يرسل قرار منح الامتياز إلى المديرية الولائية لأملاك الدولة ، حيث تقوم هذه الإدارة باستدعاء المستثمر بناء على ترخيص الوالي . و تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد العقد بعد إرساله إلى مفتشيه التسجيل بإدارة الضرائب لتسجيله ، بعد ذلك يرسل إلى المحافظة العقارية لشهره و يكون مرفوقا بدفتر الشروط إلى غاية تسليمه إلى المتعاقد حاملا اسمه الكامل .  
بعد ذلك ينعقد عقد الامتياز من طرف الإدارة بصفتها متعاقدة و المستثمر متعاقد آخر ، و العبرة بالتعاقد هي قرار الوالي المرسل إلى إدارة أملاك الدولة التي لا يمكن التعاقد بدون القرار .  
تنص المادة 15 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي بعنوان القدرات المالية على انه : " يتعين على المستفيد من الامتياز أن يقدم مخطط تمويل للعملية المذكورة في دفتر الشروط هذا . و يجب أن يوضح مخطط التمويل هذا ما يأتي :

- التكلفة المالية التقديرية للمشروع كما هو محدد في المادة 14 أعلاه .
- مبلغ القسط الشخصي ( رأس المال الخاص للمستفيد من الامتياز )
- مبلغ الاعتمادات المالية التي يمكنه الحصول عليها أو التي يستطيع التصرف فيها".<sup>262</sup>

و تجب الإشارة هنا إلا أن المشرع الجزائري قام بإعفاء عقود الامتياز التي تعدها إدارة أملاك الدولة لفائدة المستفيدين من الامتياز في إطار الأمر 04-08 من حقوق التسجيل و رسم الشهر العقاري و مبالغ الأملاك الوطنية و لكن مع مراعاة التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و ذلك

<sup>261</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-153 ، المرجع السابق ، ص 13 .

<sup>262</sup> المرسوم التنفيذي 09-152 ، المرجع السابق ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، ص 15 .

بموجب المادة 60 من القانون 01-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015<sup>263</sup>.

إلا انه إذا أمعنا النظر في نص المادة المذكورة سابقا نستنتج انه بمفهوم المخالفة أن كافة عقود الامتياز التي لم تحصل على التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية للتطوير و الاستثمار تبقى ملزمة بدفع رسوم التسجيل ، رسم الشهر العقاري ، المبالغ المستحقة للأملك الوطنية و ذلك وفق ما هو مقرر قانونا .

وإضافة إلى ذلك يتعين على المستفيد من عقد الامتياز دفع ايتاوة ايجارية سنوية قام المشرع بتحديد مبلغها بموجب المادة 09 من الأمر رقم 04-08 المعدلة بموجب المادة 62 من القانون 04-14 حيث جاء نصها كالآتي : " ...تحدد مصالح أملك الدولة المختصة إقليميا الإتاوة السنوية التي تمثل 33/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز ..... " <sup>264</sup>.

و منه نلاحظ بان المشرع الجزائري قام برفع قيمة الإتاوة ايجارية إلى 33/1 ، بعدما كان يحدد قيمتها ب 20/1 بموجب نص المادة 15 من القانون 11-11<sup>265</sup>.

كما أن أحكام هذه المادة 62 من القانون 01-14 تطبق بأثر رجعي على حقوق الامتياز التي تم منحها لفائدة المشاريع الاستثمارية في إطار الأمر 04-08 و هذا دون استرجاع مبالغ الايتاوة ايجارية التي تم تحصيلها سابقا من قبل إدارة أملك الدولة<sup>266</sup>.

و يستفيد المستثمر من جملة من التخفيضات على مبلغ الايتاوة ايجارية وفق ما هو مقرر في نص المادة 15 من القانون 11-11 التي عدلت أحكام المادة 09 من الأمر 04-08<sup>267</sup>.

و يتم تحيين الايتاوة السنوية كل فترة إحدى عشرة (11) سنة من طرف مديرية أملك الدولة .  
وإذا رأى المستثمر أن قيمة الإتاوة مرتفعة ، يمكنه طلب تخفيض إضافي بناء على قرار من مجلس الوزراء و هذا ما نصت عليه المادة 15 من القانون 11-11 التي عدلت المادة 08 من الأمر 04-08 بأنه : " يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية بناء على اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار و بعد

<sup>263</sup> المادة 60 من القانون 01-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد 78 ، المؤرخة في 31 ديسمبر 2014 تنص على مايلي : " تعفى العقود الادارية التي تعدها مصالح املك الدولة و المتضمنة منح الامتياز على الاملاك العقارية المبنية و غير المبنية ، في إطار الامر رقم 04-08 المؤرخ في اول سبتمبر سنة 2008 الذي يحدد شروط و كفييلت منح الامتياز على الاراضي التابعة للاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، المعدل و المتمم ، من حقوق التسجيل و رسم الشهر العقاري و مبالغ الاملاك الوطنية مع مراعات التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار . "

<sup>264</sup> القانون 01-14 ، نفس المرجع اعلاه ، ص 23 .  
<sup>265</sup> يراجع في ذلك نص المادة 15 من القانون 11-11 ، المرجع السابق ، ص 08 .

<sup>266</sup> المادة 62 من القانون 01-14 ، المرجع السابق ، ص 23 .  
<sup>267</sup> تراجع المادة 15 من القانون 11-11 ، نفس المرجع السابق ، ص 08 .

قرار مجلس الوزراء ، من تخفيض إضافي على مبلغ الإتاوة الايجارية السنوية المحددة في المادة 09 أدناه «268» .

---

<sup>268</sup> القانون رقم 11-11 ، نفس المرجع اعلاه ، ص 07 .

# الفصل الثاني

آثار عقد الامتياز ، نهايته  
وتسوية منازعته

## الفصل الثاني : آثار عقد الامتياز الصناعي ، نهايته و تسوية منازعاته

من خلال دراستنا لتكوين عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي في الفصل الأول و من خلال تطرقنا لماهية هذا الأخير تبين لنا أن عقد الامتياز الصناعي يعتبر من العقود الإدارية الملزمة لجانبين و التي ترتب التزامات و حقوق متبادلة بين الطرفين ، يبرم بين شخصان ينتميان إلى نظام قانوني مختلف ، فصاحب الامتياز ملزم باستغلال العقار الصناعي الممنوح له وبالتالي تنفيذ العقد وفق ما تم الاتفاق عليه ، وفي المقابل السلطة المانحة للالتزام ملزمة بتمكينه من استغلال هذا الأخير تحت إشرافها و رقابتها بغية التأكد من تنفيذ بنود العقد و دفتر الشروط المتفق عليه .

و طالما أن عقد الامتياز الصناعي يعتبر من العقود الزمنية التي يتطلب تنفيذها مدة زمنية معينة فان هذا الأخير ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المتفق عليها ، كما يمكن أن ينتهي بطرق أخرى كأن يخل صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية مما يؤدي إلى فسخ العقد و بالتالي إسقاط حق الامتياز، أو يتم الاتفاق على إنهاء عقد الامتياز الصناعي برضا الطرفين .

و نظرا لطول مدة تنفيذ عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، فمن الطبيعي أن ينشأ على تنفيذه منازعات بين صاحب الامتياز و السلطة المانحة للامتياز ، مما يفرض ضرورة تسويتها إما باللجوء إلى القضاء أو باستعمال الطرق الودية بغية التوصل إلى حل ودي يرضي الطرفين .  
انطلاقا مما سبق بيانه سنقوم بدراسة كل من تنفيذ عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي في المبحث الأول ، ثم التطرق إلى نهايته و تسوية منازعاته من خلال المبحث الثاني .

### المبحث الأول : تنفيذ عقد الامتياز الصناعي

يترتب على تنفيذ عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي كما سبق بيانه التزامات و حقوق متبادلة مابين طرفي العقد و هما صاحب الامتياز و السلطة المانحة للامتياز ، فهذه الأخيرة هي الطرف صاحب السيادة ، تتمتع بامتيازات السلطة العامة ، تبرم هذا العقد و تنفذه وفقا لقواعد القانون العام بغية تحقيق مصالحها العامة ، و لتحقيق ذلك يقر القانون لها جملة من الحقوق و يرتب عليها التزامات ، و من جهة أخرى هناك صاحب الامتياز(المستثمر)وهو شخص عادي لا يتمتع بتلك الامتيازات ، يبحث عن الحماية القانونية و ذلك باستفادته من الحوافز و الضمانات التي يقرها القانون له، ليضمن من خلال ذلك تحقيق أهدافه و مصالحه ، وفي المقابل يتعين عليه الالتزام بما تم الاتفاق عليه بموجب عقد الامتياز الصناعي ، وهو ما سنقوم بدراسته من خلال هذا المبحث و ذلك ببيان حقوق

والتزامات صاحب الامتياز الصناعي (المستثمر) في المطلب الأول ، ثم بيان حقوق و التزامات السلطة المانحة للامتياز في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : حقوق و التزامات صاحب الامتياز (المستثمر)

ينشأ عن إبرام عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي آثار بالنسبة إلى صاحب الامتياز ، تتمثل في الاعتراف له بجملة من الحقوق ، و في المقابل تحميله جملة من الالتزامات و هو ما سنقوم ببيانه من خلال هذا المطلب .  
و عليه سنقوم بدراسة حقوق صاحب الامتياز في فرع الأول ثم التطرق إلى الالتزامات في الفرع الثاني .

### الفرع الأول : حقوق صاحب الامتياز (المستثمر)

نظرا للسلطات الواسعة التي منحها القانون السلطة المانحة للامتياز ، اقر القانون مقابل ذلك لصاحب الامتياز الصناعي جملة من الحقوق و التي تعتبر في الوقت ذاته التزامات على عاتق الإدارة المانحة للامتياز يتعين عليها الوفاء بها و تتلخص هذه الحقوق في مايلي :

#### أولا : حق صاحب الامتياز في الحصول على الرخص الإدارية

حتى يتمكن صاحب الامتياز من البدء في تنفيذ عقد الامتياز لابد له من الحصول على الرخص الإدارية التي تسمح له باستغلال العقار الصناعي ، و الجهات المختصة بإصدار هذه الرخص هي الهيئات الإدارية المعنية بالاستثمار ، وان تمكين المستثمر من الحصول على هذه الرخص هي مسؤولية الإدارة المانحة للامتياز ، و الغاية من التزام هذه الأخيرة بتوفير هذه الرخص هي السماح للمستثمر بأداء عمله دون عراقيل ، و بالتالي السماح له بانجاز مشروعه الاستثماري ضمن المدة المتفق عليها في العقد<sup>257</sup> .

<sup>257</sup> علاء إبراهيم محمود ، الالتزامات و الحقوق الناشئة عن عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية ، دراسة مقارنة ، ماجستير في القانون العام ، جامعة بابل ، العراق ، 2008 ، ص 126 .

وفي هذا الإطار و قصد التسهيل على صاحب الامتياز ( المستثمر ) الحصول على كافة الرخص الإدارية المطلوبة و بهدف تبسيط الإجراءات عليه ، قام المشرع الجزائري بإنشاء الشباك الوحيد اللامركزي بموجب نص المادة 23 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>258</sup> ، و يضم هذا الشباك مختلف الإدارات و الهيئات المعنية بالاستثمار وذلك قصد تخفيف الشكليات و الإجراءات بغرض انجاز المشاريع الاستثمارية بسهولة اكبر<sup>259</sup>، من ضمن هذه الإدارات هناك إدارة الضرائب ، السجل التجاري ، مديرية التهيئة العمرانية والبيئة،مديرية أملاك الدولة ، مديرية التشغيل ، المجلس الشعبي البلدي و الهيئات المكلفة بتسيير العقار الموجه للاستثمار.

يعتبر هذا الجهاز الإداري بمثابة أداة و وسيلة قانونية تمكن صاحب الامتياز (المستثمر) من الحصول على كافة الرخص الإدارية المطلوبة و المتعلقة باستغلال العقار الصناعي الممنوح له بموجب عقد الامتياز و ذلك في مدة زمنية سريعة و بالتالي تمكينه من انجاز مشروعه الاستثماري في المدة المطلوبة و بموجب إجراءات سهلة وسلسة ، لأنه قبل إنشاء هذا الجهاز كان المستثمر يعاني من صعوبة في الحصول على هذه الرخص نتيجة لكثرة الإجراءات و الشكليات و تعقيدها إضافة إلى طول المدة مما يؤدي إلى عرقلة انجاز المشروع الاستثماري .

وفي هذا الصدد هناك دراسة قام بها البنك الدولي سنة 2000 أي قبل إنشاء هذا الجهاز الإداري، حيث أجريت هذه الدراسة على عينة تتكون من 562 مؤسسة ، ووجد أن 38 % من هذه المؤسسات استغرقت مدة 05 سنوات للحصول على العقار و الرخص اللازمة لاستغلاله ، و طول هذه المدة يعتبر من بين العوامل التي تؤدي إلى عزوف المستثمرين خاصة الأجانب منهم لعدم وجود المناخ الاستثمار الملائم لانجاز مختلف المشاريع الاستثمارية<sup>260</sup>.

و لعل ابرز مثال على هذه الرخص الإدارية هو حق صاحب الامتياز في الحصول على رخصة البناء و ذلك لان الغرض من عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي هو إقامة منشآت على العقار الممنوح بموجب هذا الأخير ، و هو ما جاءت به المادة 11 من الأمر 04-08<sup>261</sup> الذي يحدد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة للمشاريع الاستثمارية .

<sup>258</sup> المادة 23 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، المرجع السابق ، تنص على مايلي : " ينشأ الشباك الوحيد ضمن الوكالة ، يضم الإدارات و الهيئات المعنية بالاستثمار ..... " ، ص 08 .

<sup>259</sup> المادة 25 من الأمر 01-03 ، المرجع السابق ، تنص على مايلي : " يتأكد الشباك الوحيد ، بالاتصال مع الإدارات و الهيئات المعنية، من تخفيف و تبسيط إجراءات و شكليات تأسيس المؤسسات و انجاز المشاريع " ، ص 08 .

<sup>260</sup> Ali Brhiti, Politique d'offre foncière publique dans le cadre de la promotion de l'investissement (évaluation et perspectives), bulletin d'information trimestriel par l'agence nationale d'intermédiation et de régulation foncière , N10 , juin 2011 , p 07.

<sup>261</sup> المادة 11 من الأمر 04-08 ، المرجع السابق ، تنص على مايلي : " يخول منح الامتياز للمستفيد منه الحق في الحصول على رخصة البناء...." ، ص 05 .

و هذه الرخصة عبارة عن قرار إداري صادر من السلطة المختصة قانونا يمنح بمقتضاها الحق للشخص سواء كان طبيعيا أو معنوي بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم وذلك قبل البدء في أعمال البناء التي يجب أن تحترم قواعد قانون العمران<sup>262</sup>.

و بالتالي لا يعد ترخيصا بالبناء أي شكل من أشكال التصرفات القانونية التي لا تتم في صورة قرار إداري ، إذ كثيرا ما تثار نزاعات بسبب عدم احترام الإدارة للشكلية اللازمة في إصدار قراراتها مما يجعل مصلحة المستفيد من الرخصة مهددة ، فرخصة البناء لا تتعلق بقانون البناء و إنما حاليا تتعلق بقواعد البناء و بالتحديد قواعد التعمير<sup>263</sup>.

### ثانيا : حق صاحب الامتياز في تملك المنشأة الصناعية المقامة على العقار الموجه للاستثمار الصناعي

إن المشرع الجزائري اعترف للمستفيد من عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ( المستثمر ) بملكية المنشآت الصناعية المقامة على العقار الصناعي موضوع عقد الامتياز ، و هو ما جاءت به المادة 13 من الأمر 08-04 المذكور سابقا حيث نصت على مايلي : " عند إتمام مشروع الاستثمار ، تكرر إجباريا ملكية البنايات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها وجوبا بمبادرة من هذا الأخير و بعقد موثق " <sup>264</sup>.

يفهم من نص هذه المادة أن ملكية المنشآت المقام على الأراضي الممنوحة بموجب عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي تكرر إجباريا بقوة القانون بعد إتمام المشروع الاستثماري و بناء على مبادرة من صاحب الامتياز ( المستثمر ) و يكون ذلك بموجب عقد توثيقي .

ومنه يمكننا القول بان هذه المادة تعتبر بمثابة ضمان قانوني يمنح للمستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب يمكنهم أثناء استغلالهم للعقار موضوع الامتياز التمتع بصلاحيات المالك الأصلي باستثناء حق التصرف في العقار محل الامتياز ، وذلك لان المشرع الجزائري نص صراحة على عدم قابلية العقارات التي تكون محلا لعقود الامتياز للتملك ، لذلك و بغية تشجيع المستثمرين و طمأننتهم قام المشرع الجزائري بتوفير حماية قانونية لهؤلاء المستثمرين بتمكينهم من حق الاحتفاظ بمنشآتهم الصناعية المقامة على العقار الصناعي بعد نهاية المشروع الاستثماري .

<sup>262</sup> عزري الزين ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة فكر البرلمان ، العدد 09 ، جويلية 2005 ، ص 135 .

<sup>263</sup> عزري الزين ، نفس المرجع أعلاه ، ص 231 .

<sup>264</sup> الأمر 04-08 ، نفس المرجع السابق ، ص 05 .

إن هذا الحق يوفر نوعاً من المرونة تتمثل في انتقال ملكية المنشآت الصناعية بعد نهاية مدة استغلال العقار الصناعي إلى أصحاب الامتياز (المستثمرين) ، مما يسمح لهم بالتصرف في هذه الأخيرة عند نهاية عقد الامتياز إما عن طريق بيعها ، تأجيرها أو عن طريق توريثها ، مما يبعث الطمأنينة في نفس المستثمرين الذين يكونون منشغلين بمصير مؤسساتهم المشيدة على أرض لا يملكونها<sup>265</sup>.

### ثالثاً : حق صاحب الامتياز في طلب التعويض و فسخ العقد

من بين الحقوق التي اقرها المشرع الجزائري لصاحب الامتياز ، حقه في احترام الإدارة المانحة للامتياز لالتزاماتها التعاقدية ، و من بين هذه الالتزامات العمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه . فمن حق المتعاقد أن تعمل الإدارة على تنفيذ العقد المبرم معه بمجرد إبرامه من قبل السلطة المختصة مع مراعاة طبيعة العقد ، و تنفيذ التزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة<sup>266</sup>.

كما يتعين على الإدارة المانحة للامتياز أن تقوم بتنفيذ عقد الامتياز الصناعي وفقاً لمقتضيات مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ، وفي حالة ما إذا خالفت هذه الأخيرة التزاماتها التعاقدية يؤدي ذلك إما لدفعها للتعويض أو فسخ العقد على مسؤوليتها<sup>267</sup>.

و كما هو معروف و من المستقر عليه في نظرية العقد بصفة عامة انه في حالة إخلال احد المتعاقدين لالتزاماته ، يلزم الطرف المخل بالتزامه بتعويض الطرف الثاني ، و طالما أن عقد الامتياز كما سبق الإشارة إليه يعتبر من العقود الملزمة لجانبين و هما الإدارة المانحة للامتياز و صاحب الامتياز ( المستثمر ) ، و بالتالي فان إخلال احد هذين الطرفين لالتزاماته يؤدي إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر ، ومنه فان الإدارة كطرف في العقد تعتبر مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالمتعاقد معها بسبب مخالفتها لالتزاماتها العقدية<sup>268</sup>.

انطلاقاً من ذلك يكون من حق المتعاقد أن يطلب التعويض عن الأضرار التي تلحقه بسبب مخالفة الإدارة لالتزاماتها المترتبة على العقد<sup>269</sup>، فيتوجب على الإدارة استناداً إلى ذلك أن تعوض صاحب الامتياز عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ تعويضاً عادلاً و منصفاً ، و يقدر هذا التعويض وفقاً للقواعد العامة المعمول بها في جميع العقود بصفة عامة<sup>270</sup>.

<sup>265</sup> راجع المادة 14 من الأمر 04-08 ، المرجع السابق ، ص 05 .

<sup>266</sup> محمد موسى إبراهيم ، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية قسم القانون العام ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان ، الأردن ، 2005 ، ص 71 .

<sup>267</sup> الياس ناصف ، عقود الدولة (عقد البوت في القانون المقارن) ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2011 ، ص 287 .

<sup>268</sup> علاء إبراهيم محمود ، المرجع السابق ، ص 102 .

<sup>269</sup> عبد الله بن حمد الوهبي ، القواعد المنظمة للعقود الإدارية و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، مطابع الحميضي ، الطبعة الأولى ،

الرياض ، 2002 ، ص 354 .

<sup>270</sup> الياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 287 .

و في حالة ما إذا قامت السلطة المانحة للامتياز بمخالفة الشروط المتفق عليها ضمن عقد الامتياز و دفتت الشروط يحق لصاحب الامتياز أن يطلب فسخ العقد ، و يترتب عليه إنهاء الرابطة العقدية معها و يكون ذلك أمام القضاء الإداري <sup>271</sup>.

و منه فان من حق صاحب الامتياز في حالة فسخ عقد الامتياز نتيجة إخلال الإدارة المانحة للامتياز بالتزاماتها التعاقدية ، الاستفادة حسب الحالات من مبلغ التعويض مقابل فائض القيمة التي أتى بها هذا الأخير على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10 % على سبيل التعويض <sup>272</sup>.

#### رابعاً : حق صاحب الامتياز في الحصول على العائد المالي

عند إبرام المستفيد لعقد الامتياز الصناعي مع الإدارة فهو يسعى من وراء تنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب هذا العقد إلى تحقيق الربح و بالتالي فان حصول صاحب الامتياز على العائد المالي من وراء استغلال العقار الصناعي الممنوح له بموجب هذا العقد يعتبر من الحقوق الثابتة له على الإطلاق .

فالمستثمر يلجأ إلى التعاقد بنظام الامتياز لاستغلال العقار الصناعي ، لأنه يعتبر وسيلة تمكنه من إقامة مشروعه الاستثماري و من ثم إقامة منشأة صناعية بهدف توظيف رأسماله و استخدامه بهدف تحقيق الربح .

و لتحقيق هذا الهدف نجد بان المستثمر يبحث عن المناخ المناسب لإقامة مشروعه الاستثماري ، مما يجعل هذا الأخير يبحث عن أحسن معاملة في جميع النواحي و التي تكون لها علاقة مباشرة بالاستثمار و المعروفة عند الفقهاء الاقتصاديين بالمتطلبات القانونية و السياسية و الاجتماعية التي تكون البيئة التي يتم فيها الاستثمار <sup>273</sup>.

كما يمكن لصاحب الامتياز بموجب هذا العقد اللجوء إلى مؤسسات بنكية و التقدم لها من اجل طلب قروض استثمارية بفوائد خاصة بالمستثمر مقابل تقديم ضمانات عينية أو شخصية ، كما يحق له في هذا الصدد إنشاء رهن رسمي على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد الامتياز و كذا على البنائات المقرر إقامتها على الأرض محل عقد الامتياز كضمان للقروض التي تم منحها لصاحب الامتياز (المستثمر) لتمويل المشروع الاستثماري <sup>274</sup>.

<sup>271</sup> عبد الله بن حمد الوهبي ، المرجع السابق ، ص 359 .

<sup>272</sup> يراجع في ذلك نص المادة 12 فقرة 2 ، من الأمر 04-08 ، المرجع السابق ص 05 .

<sup>273</sup> ناجي بن حسين ، المرجع السابق ، ص 249 .

<sup>274</sup> تراجع في ذلك المادة 11 من الأمر 04-08 ، المرجع السابق ، ص 05 .

## الفرع الثاني : التزامات صاحب الامتياز

إن المتعاقد مع الإدارة بموجب عقد الامتياز الصناعي يلتزم بجملة من الالتزامات شأنه في ذلك شأن المتعاقد في أي عقد إداري آخر ، و لا يكاد يختلف موقف المتعاقد في العقود الإدارية من هذه الناحية عن موقف غيره من سائر المتعاقدين إلا فيما يتعلق بخصوصية العقد الإداري ، هذه الالتزامات تجد أساسها في العقد و في دفاتر الشروط التي تنظم علاقة السلطة المانحة للامتياز بالمتعاقد معها ، وتتمثل هذه الالتزامات الملقة على عاتق صاحب الامتياز فيما يلي :

### أولا : التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته العقدية

عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يتضمن كما سبق الإشارة إليه التزامات متقابلة فهو عقد ملزم لجانبين ، لذلك فهو يعتبر وثيقة واجبة الاحترام بين الطرفين لأنها عبرت عن اتفاق إرادتهما<sup>275</sup>. لذلك يتعين على صاحب الامتياز أن ينفذ التزاماته وفق ما تم الاتفاق عليه في بنود العقد و ذلك تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، و المقصود بهذا المبدأ أن العقد يكون ملزما لطرفيه فلا يجوز لهما الانفراد بتعديل العقد أو بإنهائه إلا باتفاقهما معا و كذلك لا يجوز للقاضي أن يقوم بذلك<sup>276</sup>. إلا أن هذا المبدأ في العقود الإدارية يأخذ منحى آخر، فالمتعاقد مع الإدارة يكون ملزما بتنفيذ التزاماته وفقا لنوع خاص من القواعد ووفق أحكام قانونية خاصة و بالرغم من ذلك يبقى هذا الأخير ملزم بتنفيذ التزاماته شأنه في ذلك شأن أي متعاقد آخر إلا أن التزامه بالتنفيذ هنا لا يكون مصدره الوحيد العقد و إنما يضاف إليه ما هو منصوص عليه في دفاتر الشروط إضافة إلى النصوص الأمرة في القوانين و التعليمات التي تنظم التعاقد مع الإدارة و كذلك ما يجري عليه العرف<sup>277</sup>. وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال الفقرة 02 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري<sup>278</sup>.

و منه فان صاحب الامتياز يكون ملزما بتنفيذ التزاماته وفق ما تم الاتفاق عليه بموجب العقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي و ووفق ما نص عليه دفتر الشروط ، وحسب ما جاءت به النصوص القانونية في هذا الإطار ووفق ما تمليه الشروط العامة في تنفيذ المشاريع الاستثمارية ،

<sup>275</sup> محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 437 .

<sup>276</sup> محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الرابعة، عين مليلة ، الجزائر ، 2007 ، ص 47 .

<sup>277</sup> محمود خلف الجبوري ، نفس المرجع السابق ، ص 161 ، ص 162 .

<sup>278</sup> الفقرة 02 من المادة 107 من الأمر 75-58 ، المرجع السابق ، تنص على مايلي : " و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون ، والعرف ، و العدالة ، بحسب طبيعة الالتزام " .

فبموجب الشروط التعاقدية يتحدد موضوع الالتزام المالي على عاتق المتعاقد مع الإدارة و بموجبه أيضا يتحدد مقداره و مواعيد تنفيذه<sup>279</sup> .

كما تجب الإشارة هنا إلى أن المتعاقد أثناء إبرامه للعقد مع الإدارة يكون على علم بان ثمة قواعد لا يجوز له أن يتفاوض بشأنها لتعلقها بالنظام العام ، كما لا يجوز للإدارة التنازل عنها و إلا وقع هذا التنازل باطلا ، إلا أن هناك مسائل أخرى تقبل هذا التفاوض<sup>280</sup> .

معنى ذلك إن صاحب الامتياز أثناء تنفيذه للعقد عليه أن يراعي في ذلك ما تم الاتفاق عليه و تم تكريسه في بنود عقد الامتياز الصناعي في حد ذاته ، إضافة إلى ما جاء ضمن دفتر الشروط المتفق عليه و في حالة مخالفته لذلك تعرض عقد الامتياز الممنوح له إلى فسخ كجزء لعدم تنفيذ التزاماته ، و ابرز مثال على ذلك ما جاء ضمن نص المادة 01 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز بالتراضي للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية حيث تنص على مايلي : " القطعة الأرضية موضوع منح الامتياز هذا موجه لاستيعاب مشروع استثماري ، كل تغيير في وجهتها أو استعمال كلي أو جزئي لإغراض أخرى غير الإغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ منح الامتياز " <sup>281</sup> .

### ثانيا : التزام صاحب الامتياز بتنفيذ العقد شخصيا

عندما يتعلق الأمر بعقد الامتياز الصناعي فان السلطة المانحة للامتياز تراعي عدة اعتبارات خاصة في الشخص الذي تتعاقد معه من حيث كفاءته ، قدراته المالية و الفنية ، الخبرة السابقة ، والقدرة على تنفيذ العقد ، لان الأمر هنا يكون مرتبط بإنشاء مشاريع استثمارية و بالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة ، لذلك فان الإدارة تولي اهتمام كبير للاعتبار الشخصي للمتعاقد معها و يوضع ذلك في المقام الأول ، سواء فيما يتعلق باختيار المتعاقد ، أو تنفيذ العقد<sup>282</sup> .

<sup>279</sup> محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 164 .

<sup>280</sup> احمد محمد مصطفى نصير ، دور الدولة إزاء الاستثمار ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2009 ، ص 270 .

<sup>281</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المرجع السابق .

<sup>282</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 429 .

و نعى بفكرة الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد ، التزام صاحب الامتياز بتنفيذ العقد شخصيا فلا يجوز أن يحل محله شخصا آخر ، ويستند هذا المنع إلى الطبيعة الخاصة لعقد الامتياز الصناعي الذي يكون فيه صاحب الامتياز محل اعتبار شخصي كما سبق بيانه ، حيث ترى فيه السلطة المانحة للامتياز المؤهلات الكافية لتنفيذ العقد على النحو الذي يحقق المصلحة العامة .

من خلال ذلك يمكننا أن نستنتج أن التزام المتعاقد في عقد الامتياز الصناعي بالتنفيذ شخصيا تحكمه المبادئ الآتية :

– يلزم صاحب الامتياز بتنفيذ العقد شخصيا فلا يجوز أن يحل محله شخصا آخر، حيث يظل مسؤولا عن التزاماته بصورة شخصية، ومنه لا يجوز لصاحب الامتياز الذي توافر فيه الشروط التي على أساسها تعاقدت معه السلطة المانحة للامتياز التهرب من واجب تنفيذ التزاماته التعاقدية و حلول شخصا آخر محله و بالتالي إجبار الإدارة على التعامل مع هذا الأخير في حين أن نيتها لم تنصرف للتعاقد معه .

– لا يجوز لصاحب الامتياز التنازل عن حق الامتياز أو التعاقد من الباطن قبل إتمام المشروع الاستثماري .

انطلاقا من ذلك سنقوم بدراسة كل من حكم التنازل عن عقد الامتياز الصناعي و حكم التعاقد من الباطن فيما يلي :

### 1- التنازل عن الامتياز :

يقصد بالتنازل عن العقد ، أن المتعاقد يتنازل عن كل الالتزامات و الحقوق الناتجة عن العقد وحلول شخص آخر محله في تنفيذ العقد بشكل كلي<sup>283</sup> .

و تجب الإشارة هنا أن دفتر الشروط الملحق بعقد الامتياز ينص في اغلب الحالات على مبدأ الموافقة المسبقة من قبل السلطة المانحة للامتياز على تنازل صاحب الامتياز عن العقد كليا أو جزئيا<sup>284</sup>، و هو ما اخذ به المشرع الجزائري من خلال نص الفقرة 05 من المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 المذكور سابقا حيث نصت على مايلي : " يجب إعلام إدارة أملاك الدولة ، تحت طائلة البطلان ، بأي معاملة يحتمل إجراؤها على حق الامتياز"<sup>285</sup> .

<sup>283</sup> حسايم سميرة ، المرجع السابق ، ص 106 .

<sup>284</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 137 .

<sup>285</sup> المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، ص 7 .

إضافة إلى ذلك قام المشرع الجزائري بربط التنازل عن عقد الامتياز بجملة من الشروط وذلك بموجب نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المذكور أعلاه حيث جاء نصها كالآتي :

" يمكن التنازل عن ملكية البنايات و الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز بالنسبة للمدة المتبقية بشرط :

- انجاز البنايات المقررة في المشروع الاستثماري المعايينة قانونا بشهادة المطابقة المسلمة من المصالح المختصة بالتعمير .
  - بدء النشاط المعايين قانونا ،حسب الحالة ، من اللجنة المذكورة في المادة 11 أعلاه ، أو من الهيئة المكلفة بالمدينة الجديدة .
  - يجب أن يكون بدء النشاط معايين كذلك من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالنسبة للمشاريع التي تكون موضوع تصريح بالاستثمار<sup>286</sup> .
- و لقد عاد المشرع الجزائري و أكد على موقفه هذا من خلال نص المادة 09 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي حيث نصت على ما يلي : " لا يمكن للمستفيد من الامتياز تحت طائلة الإسقاط أن يتنازل أو يؤجر من الباطن الامتياز قبل إتمام المشروع و تشغيله ...."<sup>287</sup> .
- و منه يمكننا القول انه حتى يكون التنازل عن عقد الامتياز صحيحا و منتجا لأثاره القانونية ، لابد من توافر جملة من الشروط تتمثل فيما يلي<sup>288</sup> :

- موافقة الإدارة عن التنازل عن العقد كتابة .
  - أن يكون المتعاقد قد وفى بكافة التزاماته الناجمة عن العقد ، لغاية تقديم طلب التنازل.
  - أن يقدم المتنازل إليه لجهة الإدارة دليلا يثبت قدرته المالية و الفنية .
- و في حالة موافقة الإدارة على هذا التنازل ، يحل المتعاقد الجديد محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ الالتزامات ، و تنشأ علاقة عقدية مباشرة بين الإدارة و المتنازل إليه ، ليصبح هذا الأخير هو المسؤول الوحيد أمام جهة الإدارة ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك<sup>289</sup>.

## 2 - التعاقد من الباطن في عقد الامتياز :

التعاقد من الباطن هو عبارة عن اتفاق يبرم بين المتعاقد الأصلي و الغير يتولى بموجبه هذا الأخير تنفيذ جزء من الالتزامات التعاقدية الواقع على عاتق الاول ، و ذلك لأنه نتيجة لضخامة المشروع

<sup>286</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، نفس المرجع اعلاه ، ص 6 ، ص 7 .

<sup>287</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرجع السابق ، ص 14 .

<sup>288</sup> بولقواس سناء ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات طابع دولي (التحكيم نموذجاً)، ماجستير في القانون الإداري و الإدارة العامة ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010-2011 ، ص 74 .

<sup>289</sup> حسايم سميرة ، المرجع السابق ، ص 107 .

المراد انجازه و تشعب التكنولوجيا و كثرة التخصصات يجعل من الصعب على المتعاقد الأصلي أن يقوم بتنفيذ المشروع دون الاستعانة بالغير من ذوي الاختصاص<sup>290</sup> .

و في هذا المجال تجب الإشارة إلى انه من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري هو ضرورة موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن ، بالرغم من انه في العديد من الحالات يكون من الضروري الاستعانة بذوي الخبرة و الاختصاص لتنفيذ جزء من العقد<sup>291</sup> .

و تطبيقاً لمبدأ توازي الاختصاص فان السلطة المختصة بإبرام العقد هي ذاتها المختصة بالموافقة على التعاقد من الباطن<sup>292</sup> ، و هو ما كرسته الفقرة 05 من المادة 19 من المرسوم التنفيذي 152-09<sup>293</sup> المذكورة سابقاً ، حيث نصت على ضرورة إعلام إدارة أملاك الدولة بأي معاملة يحتمل إجراؤها على حق الامتياز ، و كما سبق بيانه فان الجهة المؤهلة قانوناً لإبرام عقد الامتياز هي إدارة أملاك الدولة .

ومنه فان التعاقد من الباطن في عقد الامتياز الصناعي يقصد به أن صاحب الامتياز يقوم بالاتفاق مع متعاقد آخر حيث يسمح له بموجب هذا الاتفاق من المساهمة في استغلال العقار الصناعي موضوع الامتياز من خلال انجاز جزء من المشروع الاستثماري ، و ذلك نظراً لضخامة هذا الأخير مما يجعل انجازه بالكامل صعب على صاحب الامتياز بمفرده ، و بذلك يبقى صاحب الامتياز هو المسؤول الوحيد عن تنفيذ التزاماته أمام السلطة المانحة للامتياز ، و موافقة الإدارة في هذه الحالة على التعاقد من الباطن يكون الهدف منها جعل هذا الأخير مشروعاً .

### ثالثاً : التزام صاحب الامتياز باحترام مدة التنفيذ المتفق عليها

من ضمن المبادئ المتفق عليها في العقود الإدارية بصورة عامة هي احترام المدة المتفق عليها لتنفيذ العقد ، و ذلك تجسيدا لفكرة المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إبرامها لمختلف العقود الإدارية ، لذلك غالباً ما تتضمن هذه العقود أو دفا تر الشروط الملحقة بها تحديداً للمدة التي يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزامه خلالها<sup>294</sup> .

<sup>290</sup> الياس ناصف ، المرجع السابق ، ص 288 .

<sup>291</sup> إبراهيم الشهاوي ، عقود امتياز المرافق العامة (دراسة مقارنة) ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2011 ، ص 321 .

<sup>292</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاءً و تحكيمياً ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 ،

ص 293 .

<sup>293</sup> تراجع الفقرة 05 من المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، ص 07 .

<sup>294</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 280 .

لذلك فان تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية يشكل خطأ يمنح للإدارة الحق في توقيع الجزاء عليه ، و لعل ابرز هذه الجزاءات فرض على الملتزم غرامة تأخير عن كل يوم يتأخر فيه على تنفيذ العقد<sup>295</sup> .

و في هذا الصدد فان المشرع الجزائري لم يغفل عن الإشارة إلى ضرورة تنفيذ العقد في المدة المحددة و التي تم الاتفاق عليها ضمن بنود العقد ، وذلك من خلال تنظيمه لكيفية منح الامتياز في العقار الصناعي حيث نص على ضرورة أن يتم تحديد مدة التنفيذ ضمن العقد ، و ذلك لارتباط عقد الامتياز الصناعي بانجاز مشروع استثماري و في هذا الإطار يجب على صاحب الامتياز أن يحترم المدة المتفق عليها في العقد ، و في حالة مخالفته لذلك أي في حالة تأخر عن التنفيذ يترتب على ذلك حق السلطة المانحة للامتياز توقيع الجزاءات عليه ، و هذا ما جاءت به المادة 21 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بموجب المرسوم التنفيذي 09-152 حيث نصت على ما يلي :

"يجب على المستفيد من منح الامتياز أن يشرع في انطلاق مشروعه خلال مدة لا تتجاوز .....ابتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء .

يلزم المستفيد من منح الامتياز بانجاز مشروعه الاستثماري و البدء في النشاط في اجل..... من تاريخ تسليم رخصة البناء ....."<sup>296</sup> .

و يلاحظ من خلال نص المادة المذكور أعلاه أن المشرع الجزائري أثناء تنظيمه لعقد الامتياز الصناعي لم يرق بتحديد مدة تنفيذه بل ترك ذلك إلى السلطة المانحة للامتياز، بمعنى انه أعطى السلطة التقديرية لهذه الأخيرة في تحديد المدة التي تراها مناسبة لتنفيذ العقد .

و هنا يمكننا القول انه يراد بمدة تنفيذ العقد المدة التي يلتزم من خلالها صاحب الامتياز بإقامة منشاته الاستثمارية و تجهيزها في الأجل التي تحددها السلطة المانحة للامتياز و تبدأ من تاريخ تسلم رخصة البناء .

و تجب الإشارة هنا إلى إن الالتزام باحترام المدة المتفق عليها في العقد ، هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس التزام ببذل عناية ، و منه فانه لا يكفي لإعفاء صاحب الامتياز من المسؤولية عن التأخير انه بذل عناية الشخص العادي في انجاز المشروع في المدة المتفق عليها ، بل يجب أن يثبت و جود سبب أجنبي المتمثل في القوة القاهرة او الحادث المفاجئ أو أن يثبت خطأ الغير حتى ينفي المسؤولية عن نفسه ، و عليه إن استطاع أن يثبت أن وجود إحدى هذه الحالات هو الذي أدى إلى تأخير التنفيذ تنتفي بذلك مسؤوليته أمام السلطة المانحة للامتياز<sup>297</sup> .

<sup>295</sup> سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، المرجع السابق ، ص 452 .

<sup>296</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09 - 152 ، المرجع السابق ، ص 15 .

<sup>297</sup> حسايم سميرة ، المرجع السابق ، ص 107 .

يعفى صاحب الامتياز من المسؤولية عند ثبوت إحدى هذه الحالات المذكورة سابقا ، لأنها تعتبر أسباب خارجة عن إرادته و لا يد له فيها و هي التي أدت إلى تأخره في التنفيذ في المدة المحددة في العقد.

و لقد أكد المشرع الجزائري على اعتبار القوة القاهرة سببا قانونيا يؤدي إلى إعفاء صاحب الامتياز من تنفيذ التزامه في المدة التي حددتها السلطة المانحة للامتياز في العقد ، و ذلك من خلال منح صاحب الامتياز أجلا إضافيا يساوي المدة التي تعذر فيها عليه تنفيذ التزامه ، و هو ما جاءت به الفقرة 03 من المادة 21 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي، المرسوم التنفيذي رقم 152-09 حيث نصت على ما يلي : " تمدد الأجل انطلاق و تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط هذا، و تنفيذها إذا حال سبب قاهر دون التقيد به ، و ذلك بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزاماته ..... " 298.

#### رابعا : التزام صاحب الامتياز بتسديد مبالغ الإتاوة الايجارية للعقار موضوع الامتياز

يلتزم صاحب الامتياز بتسديد مبلغ الإتاوة الايجارية مقابل انتفاعه بالعقار الصناعي موضوع عقد الامتياز ، و التي يتم تحديدها من طرف مصالح أملاك الدولة وفق ما هو مقرر قانونا . و منه فان الإتاوة هي عبارة عن حق مالي للدولة مقابل الانتفاع بالأراضي المخصصة للمشاريع الاستثمارية<sup>299</sup>، إلا إن هناك بعض الفقهاء من أطلق عليها تسمية مبلغ الإيجار و لكن هذا المصطلح يتعارض أيضا مع مفهوم مبلغ الإيجار في حد ذاته ، لان المشرع الجزائري لا يعترف بوجود عقد إيجار بينه و بين المستثمرين<sup>300</sup>.

وتجب الإشارة هنا إلى أن صاحب الامتياز يكون ملزما بدفع مبلغ هذه الإتاوة سنويا على مستوى صندوق مفتشيه أملاك الدولة المختصة إقليميا ، و في حالة التأخير في الدفع يتم تحصيل هذا الحق بكافة الطرق القانونية .

كما تجب الإشارة هنا إلى أن المبلغ الذي تم تحديده ضمن عقد الامتياز يبقى مستقرا طيلة مدة 11 سنة ، و يتم تحيينه عند نهاية هذه الفترة استنادا إلى مؤشرات سعر السوق العقاري<sup>301</sup>.

<sup>298</sup> المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، ص 15 .

<sup>299</sup> عجة الجليلي ، أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005 ، ص 274 .

<sup>300</sup> بن رقية يوسف ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2001 ، ص 81 .

<sup>301</sup> تراجع المادة 16 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، ص 15 .

و على هذا الأساس يرى جانب من الفقه في الجزائر بان نظام منح الامتياز عن طريق تسديد الإتاوة الايجارية يحقق مزايا لصاحبه أثناء تشغيله لمشروعه الاستثماري ، إذ يسمح له بالحصول في أسرع وقت ممكن على العقار المطلوب دون ان يلتزم بدفع الثمن مسبقاً<sup>302</sup> .

كما يمكن لصاحب الامتياز الاستفادة من تخفيضات إضافية على مبالغ الإتاوة الايجارية السنوية وفقاً لموقع المشروع ، و تعتبر هذه التخفيضات من بين المزايا الممنوحة لمستغل العقار و تحفيزه على إقامة مشروعه الاستثماري في هذه المناطق ، و هذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 15 من القانون 11 - 11 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 حيث نصت على مايلي :

" .....تخضع الإتاوة الايجارية السنوية التي تحددها مصالح أملاك الدولة لتخفيض يطبق كالأتي :

– 90 % خلال فترة انجاز الاستثمار التي يمكن ان تمتد من سنة (1) واحدة إلى ثلاث(3) سنوات .

– 50 % خلال فترة استغلال الاستثمار التي يمكن ان تمتد من سنة (1) واحدة إلى ثلاث(3) سنوات .

– الدينار الرمزي للمتر المربع (م2) خلال فترة عشرة (10) سنوات و ترتفع بعد هذه المدة إلى 50 % من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الولايات التي استعملت لتنفيذ برنامجي الجنوب و الهضاب العليا .

– الدينار الرمزي للمتر المربع (م2) خلال فترة خمسة عشرة (15) سنة و ترتفع بعد هذه المدة إلى 50 % من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الولايات الجنوب الكبير"<sup>303</sup> .

و يلاحظ من خلال نص هذه المادة ، أن التخفيضات المتعلقة بتسديد مبالغ الإتاوة الايجارية للعقار موضوع عقد الامتياز الصناعي المقدمة لصاحب الامتياز أساسها موقع الاستثمار ، إذ يهدف المشرع الجزائري من ورائها إلى إشراك المستثمرين الوطنيين و الأجانب في تنفيذ برنامج التنمية الاقتصادية المحلية لتطوير و تنمية مناطق الهضاب العليا و الجنوب .

<sup>302</sup> عجة الجليلي ، الكامل في قانون الاستثمار ، المرجع السابق ، ص 623 .

<sup>303</sup> القانون 11-11 ، المرجع السابق ، ص 08 .

## المطلب الثاني : حقوق و التزامات السلطة المانحة للامتياز

إن الإدارة تتميز بامتلاكها جملة من السلطات و الحقوق في مواجهة المتعاقد معها و هذا يعتبر من أهم المظاهر التي تتميز بها العقود الإدارية عن غيرها من العقود في مختلف فروع القانون الأخرى و ذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة ، و طالما أن عقد الامتياز الصناعي يعتبر كما سبق بيانه عقد إداري فان السلطة المانحة للامتياز تتمتع بكامل هذه السلطات و الحقوق.

و طالما أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يمنح بهدف انجاز مشاريع استثمارية وبالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة<sup>304</sup>، فان المشرع رتب على السلطة المانحة للامتياز بعض الالتزامات التي من شأنها مراعاة المصلحة الخاصة لصاحب الامتياز إلى جانب تحقيق المصلحة العامة من خلال استغلاله للعقار الصناعي .

و انطلاقا من ذلك سنقوم بدراسة حقوق السلطة المانحة للامتياز في الفرع الأول ثم ننتقل لدراسة التزاماتها في الفرع الثاني و ذلك فيمالي :

### الفرع الأول : حقوق السلطة المانحة للامتياز

طالما أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يعتبر عقدا إداريا فان السلطة المانحة للامتياز باعتبارها طرفا في العقد تتمتع بكافة الحقوق المعترف للسلطة المتعاقدة في العقود الإدارية ، وتتمثل هذه الحقوق في حق الرقابة و التوجيه ، الحق في تعديل العقد ، الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها<sup>305</sup> .

و هو ما سنقوم ببيانه من خلال مايلي :

#### أولا : حق الرقابة و الإشراف

استناد إلى المبادئ العامة التي تحكم العقد الإداري فان الإدارة تمتلك حقا أساسيا يتمثل في رقابة المتعاقد معها و توجيهه أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية دون الحاجة إلى وجود نص ضمن العقد يمنحها

<sup>304</sup> بلعبيبات مراد ، المرجع السابق ، ص 135

<sup>305</sup> Jean Rivero - Jean Walin, droit administratif, 18 éditions , Dalloz , France,2000 , p 129 .

تلك السلطة ، و منه لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن استعمالها لهذا الحق أو الاتفاق على إعفاء المتعاقد معها من تلك الرقابة<sup>306</sup> ، و هو ما سنقوم ببيانه فيما يلي :

### 1- تعريف حق الرقابة و الإشراف :

تجب الإشارة أولاً إلى أن سلطة الرقابة و الإشراف الذي تمارسه الإدارة على المتعاقد معها يراد به المعنى الضيق لهذه السلطة ، و الذي ينحصر في التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد ، و لا يوجد جدال في هذا الحق حيث أننا نجد مرادف له حتى في عقود القانون الخاص ، و تمارس الإدارة هذا الحق عادة عن طريق إيفاد بعض المراقبين لزيارة مواقع العمل ، و التأكد من سيره وفق المواعيد المحددة ، و لفحص المواد المستعملة للتأكد من جودة نوعها ، و للتأكد من أن كل شيء يسير طبقاً لمقتضيات الصالح العام<sup>307</sup> .

و بذلك تقتصر رقابة الإدارة العامة وفق المفهوم الضيق على صلاحية الإشراف فقط بغية التأكد من أن المتعاقد ينفذ العقد وفق الشروط المتفق عليها ، و تتخذ صلاحيات الإشراف الإداري على تنفيذ العقد صورة الأعمال المادية كدخول المصانع و فحص المواد المستخدمة للتأكد من أنها مطابقة للشروط و المواصفات المتفق عليها في العقد ، كما يشتمل أيضاً مفهوم الإشراف على صلاحية التوجيه أيضاً<sup>308</sup>، و يراد بهذه الأخيرة أن تقوم الإدارة بإصدار تعليمات لصاحب الامتياز بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عنها<sup>309</sup> .

كما أن هذا الحق يستمد مشروعيته من طبيعة عقد الامتياز ، و هو ثابت للإدارة المانحة للامتياز سواء كان منصوصاً عليه ضمن دفتر الشروط و العقد أو لا ، و لو انه جرت العادة على إدراجه ضمن بنود دفتر الشروط ، حيث ينظم هذا الأخير هذه الرقابة و يبين تفاصيلها<sup>310</sup> .

و تسمح سلطة الرقابة في عقد الامتياز للإدارة بالتدخل بدرجة تزيد على مجرد التأكد من سلامة التنفيذ إلى التدخل في التنفيذ و تغيير بعض الأوضاع فيه ، و لو لم يرد النص على ذلك صراحة في العقد<sup>311</sup> ، حيث للإدارة الحق في مراقبة تنفيذ العقد و التحقق من مطابقة تنفيذ الشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية و كذا من الناحية الإدارية<sup>312</sup> .

<sup>306</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 32 .

<sup>307</sup> سليمان محمد الطماوي ، الاسس العامة للعقود الادارية ، المرجع السابق ، ص 454 .

<sup>308</sup> علي خاطر شطناوي ، الوجيز في القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 715 .

<sup>309</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، القرارات و العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، دار

الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 215 .

<sup>310</sup> عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه ، القضاء ، التشريع ، منشآت المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 35 .

<sup>311</sup> إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 242 .

<sup>312</sup> وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ،

ص 341 .

كما تجب الإشارة هنا انه إذا كان الأصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته فان للإدارة في بعض العقود حق توجيه طرق التنفيذ على النحو الذي تفضله ، و لكن بالرغم من ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن تبالغ في ذلك استناد إلى حقها في الرقابة و التوجيه إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر<sup>313</sup> ، و ذلك لان الهدف الأساسي من تمكين الإدارة من هذه السلطة (الرقابة و التوجيه ) هو التحقق من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ العقد وفقا للمواصفات و الشروط التي تضمنتها بنود العقد و قائمة الشروط العامة الملحقة به<sup>314</sup>.

و لقد أكد المشرع الجزائري على حق السلطة المانحة للامتياز في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي في ممارسة سلطتها في الرقابة و الإشراف ، و تجسد ذلك من خلال إنشاء لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار على مستوى كل ولاية و أوكل إليها مهمة متابعة العقار الموجه للمشاريع الاستثمارية و هو ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 120-07 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار المؤرخ في 23 ابريل 2007 حيث نصت على مايلي : " متابعة إقامة و انجاز المشاريع الاستثمارية و تقييمها " <sup>315</sup>.

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أوكل مهمة الرقابة و الإشراف فيما يخص عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي إلى لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار .

إضافة إلى ذلك سمح المشرع الجزائري بتكليف لجنة فرعية تقنية تابعة للجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار بمهمة الرقابة و الإشراف و هذا ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 120-09 حيث نصت على مايلي : " يمكن إسناد مهمة متابعة إقامة و انجاز المشاريع الاستثمارية و تقييمها إلى لجنة فرعية تقنية " <sup>316</sup>.

## 2 - نطاق رقابة السلطة المانحة للامتياز :

إن سلطة الرقابة و الإشراف في عقد الامتياز تتناول الجوانب المالية و الإدارية و الفنية<sup>317</sup>، ولا يشترط لممارسة السلطة المانحة للامتياز رقابتها على تنفيذ العقد وجود نص في العقد أو في دفتر الشروط يجيزها ، و إنما تمارس رقابتها دون الحاجة إلى ذلك و لها أن تتوسع في اتخاذ الإجراءات التي

<sup>313</sup> ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 644 .

<sup>314</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في مبادئ و احكام القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 643 ، ص 644 .

<sup>315</sup> المرسوم التنفيذي رقم 120-07 المؤرخ في 23 افريل 2007 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، جريدة رسمية عدد 27 ، المؤرخة في 25 افريل 2007 ، ص 08 .

<sup>316</sup> المرسوم التنفيذي رقم 120-07 ، المرجع السابق ، ص 08 .

<sup>317</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحة ، الوسيط في مبادئ و احكام القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 644 .

تراها مناسبة لتحقيق المصلحة العامة ، على اعتبار أن البنود المذكورة في العقد و التي تتعلق بالرقابة هي بنود تنظيمية و يحق للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة<sup>318</sup> .

و تتم الرقابة بالتفتيش ، زيارة العمل ، طلب البيانات ، الإحصاءات و فحص طبيعة العمل ، وإذا اقتضى الأمر لها أن تصدر قرارا إداريا يلزم المتعاقد بإتباع الطريقة التي تراها مناسبة في تنفيذ العقد، دون الاكتفاء في ذلك على الطرق المنصوص عليها في العقد، كما يتم التحقق من أن المتعاقد قد نفذ التزاماته المالية الناجمة على العقد حسب ما هو متفق عليه<sup>319</sup> .

### 3 - حدود و ضوابط رقابة و إشراف السلطة المانحة للامتياز :

إن المعيار الأساسي الذي يضبط رقابة السلطة المانحة للامتياز هو عدم تأثيرها على طبيعة عقد الامتياز في حد ذاته ، بحيث لا تكون مفرطة و لا يكون هناك تدخل سافر في الأعمال المتعلقة بالتشغيل و الاستثمار ، لان الشخص العام طالما انه اختار أسلوب الامتياز فعليه أن يسمح إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي منح له الامتياز باستعمال وسائله الخاصة وإعطائه نوعا من الاستقلالية ، في حين يقتصر دور السلطة المانحة للامتياز على الرقابة و الإشراف بمعناها الضيق<sup>320</sup> .

و ذلك لأن الهدف من تمكين الإدارة من سلطة الرقابة و الإشراف هو تحقيق المصلحة العامة التي من اجلها ابرم العقد ، فإذا استخدمت الإدارة هذه السلطة على تنفيذ العقد عن طريق التعسف و تجاوز حدود هذه السلطة ، فان تصرفها بهذا النحو يجعل المتعاقد يلجأ إلى القضاء من أجل الطعن في تصرفها على أساس الانحراف في استعمال السلطة<sup>321</sup> .

و مما يجب التأكيد عليه أن سلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقد مهما اتسع مداها فهي ليست مطلقة بل مقيدة ، و يجب أن لا تتجاوز حدودا معينة و تقف عند حد عدم تغيير طبيعة العقد و أن لا تستخدم لتحقيق غرض غير الذي منح لأجل العقد<sup>322</sup> .

و بناء على ما تم بيانه فان صور الرقابة و الإشراف تتنوع في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، نذكر على سبيل المثال أن السلطة المانحة للامتياز تراقب العقار لتتأكد من حسن استغلال صاحب الامتياز له و مطابقة هذا الاستغلال للشروط المنصوص عليها في العقد و في دفتر الشروط النموذجي الملحق به ، كما أنها تراقب دفعه للإتاوة الإيجارية السنوية مقابل انتفاعه من العقار الصناعي، إضافة إلى ذلك تتأكد من انجازه للمشروع الاستثماري في المدة المتفق عليها من خلال مراقبتها لوتيرة

<sup>318</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 112 .

<sup>319</sup> محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 110 .

<sup>320</sup> مروان محي الدين القطب ، نفس المرجع السابق ، ص 112 .

<sup>321</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته ، المرجع السابق ، ص 34 .

<sup>322</sup> محمد موسى إبراهيم ، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية ، قسم القانون العام ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان ، الأردن ، 2005 ، ص 43 .

العمل في المشروع، إضافة إلى مراقبتها للعديد من المسائل الأخرى المرتبطة باستغلال العقار الصناعي موضوع عقد الامتياز .

### ثانيا : حق السلطة المانحة للامتياز في تعديل العقد

خروجا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المعمول به في مجال العقود المدنية ، فإن الإدارة في العقود الإدارية يكون لها أن تتجاوز حدود سلطة رقابة تنفيذ العقد إلى امتلاك الحق في تعديله بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد الآخر الحق في الاعتراض على قرارها في هذا الشأن مادامت قد اتخذته في إطار المشروعية<sup>323</sup> ، و هذه السلطة تقتضيها طبيعة موضوع العقد فهي مستمدة من النظام العام ، ولا يجوز للسلطة المانحة للامتياز التنازل عنها أو الاتفاق على ذلك ، و إن فعلت ذلك يقع هذا الاتفاق باطلا<sup>324</sup> .

و يعتبر حق السلطة المانحة للامتياز في تعديل عقد الامتياز حقا من حقوق الإدارة التي تتطلبها مقتضيات المصلحة العامة في العقود الإدارية<sup>325</sup> ، و يرجع السبب في الاعتراف لها بسلطة تعديل شروط العقد هو أن ثبات بنود العقد لا يتلاءم مع متطلبات المصلحة العامة ، لذا فمن حق الإدارة الممثلة في السلطة المانحة للامتياز أن تتدخل و تغير شروط العقد بما يضمن تحقيق المصلحة العامة<sup>326</sup> . كما تعتبر سلطة التعديل من قبيل الشروط الاستثنائية و الغير مألوفة التي تتميز بها العقود الإدارية و من بينها عقد الامتياز ، حيث تحاول الإدارة المانحة للامتياز من خلالها أن تغير من الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد إما بالزيادة أو النقصان ، إضافة إلى ذلك فإن الإدارة لا تستطيع أن تتناول جميع بنود عقد الامتياز بالتعديل ، و إنما يحق لها تعديل البنود التي لها طابع تنظيمي فقط ، أما البنود التعاقدية فلا حق للإدارة في تعديلها إلا بالاتفاق مع صاحب الامتياز<sup>327</sup> .

و منه فإن سلطة الإدارة في تعديل العقد تقف عند حدود معينة و معقولة ، فيجب أن يكون الدافع من وراء هذا التعديل هو تحقيق المصلحة العامة ، أما إذا كان الدافع غير ذلك كان تستهدف مضايقة

<sup>323</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته ، المرجع السابق ، ص 115 .

<sup>324</sup> حسين درويش ، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، 1961 ، ص 48 .

<sup>325</sup> Michel Gegoffe, droit administratif , ellipses , 2008 , p 293 .

<sup>326</sup> إبراهيم محمود ، الالتزامات و الحقوق الناشئة عن عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية ، دراسة مقارنة ، ماجستير في القانون العام ، جامعة بابل العراق ، 2008 ، ص 153 .

<sup>327</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 116 ، ص 117 .

الملتزم حتى تدفعه إلى التنازل عن العقد فان تصرفها في هذه الحالة يكون مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>328</sup>، و يجب أن لا يصل التعديل إلى حد تغيير جوهر العقد ذاته<sup>329</sup>.

لذلك فان القانون الإداري في مبادئه العامة قيد سلطة الإدارة المانحة للامتياز في تعديل البنود التنظيمية في عقد الامتياز بمجموعة من الشروط ، و ذلك ضماناً لعدم تعسفها في استعمالها لسلطتها هذه و تحقيقاً للمصلحة العامة<sup>330</sup> ، و تتلخص هذه الشروط فيما يلي :

– عدم مساس السلطة المانحة للامتياز بالمزايا المالية للمتعاقد ، ذلك لان صاحب الامتياز قد ابرم العقد بناء على إمكانياته المالية و الفنية .

– أن تكون هنا ظروف استجدت بعد إبرام العقد تبرر التعديل ، حيث لا يجوز للإدارة أن تقوم بتغيير شروط العقد بإرادتها المنفردة دون وجود تغيير في الظروف التي ابرم العقد في ظلها<sup>331</sup>.

– أن لا يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد او تجديد محله بما يختلف عن المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف ، إذ لا يجب أن يبلغ التعديل حداً يجعل من العقد الأصلي عقداً جديداً ، ما كان الملتزم ليقبله لو عرض عليه لأول مرة<sup>332</sup>.

و انطلاقاً مما سبق بيانه فانه يحق للسلطة المانحة للامتياز في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي أن تقوم بتعديل العقد وفق ما تتطلبه المصلحة العامة ، إلا أن هذا المبدأ الأساسي التي تتميز به هذه الأخيرة قد يتعارض مع المبادئ التي جاء بها قانون الاستثمار الذي جاء هو بدوره ليقيد من سلطات الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة ، فقام بتقرير شرط أساسي يعرف بشروط الثبات التشريعي ، و يكون ذلك غالباً عندما تتعاقد الإدارة مع مستثمر أجنبي ، حيث يقوم هذا الأخير يقوم بإدراج هذا الشرط ضمن بنود العقد من اجل ضمان استمرار تطبيق القانون الذي كان ساري المفعول وقت إبرام العقد .

و يقصد بشرط الثبات التشريعي تلك الشروط التي يتم بموجبها تجميد القانون الواجب التطبيق على العقد ، على الحالة التي كان عليها وقت إبرامه ، وغالباً نجد هذا الشرط في العقود التي تبرم بين الدولة و احد المستثمرين الأجانب<sup>333</sup>، و منه فان هذا الشرط يعطي للإطراف المتعاقدة صلاحية تجميد

<sup>328</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 478 .

<sup>329</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 648 .

<sup>330</sup> محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 151 .

<sup>331</sup> هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري - النشاط الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع ، عمان ، 2009 ، ص 287 .

<sup>332</sup> مصطفى أبو زيد فهمي ، القانون الإداري - ذاتية القانون الإداري - الإدارة العامة في معناها العضوي - الإدارة العامة في معناها الوظيفي ، دار الجامعة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1993 ، ص 349 .

<sup>333</sup> حفيدة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 240 .

القانون المطبق على العقد المبرم من حيث الزمان، بحيث تسري عليهم أحكام القانون النافذة و سارية المفعول وقت إبرام العقد دون التعديلات المستقبلية التي قد تطرأ عليه<sup>334</sup> .

و من أمثلة هذه التعديلات تلك النصوص التشريعية التي ترفع من قيمة الضرائب أو من قيمة الإتاوة الايجارية أثناء مرحلة تنفيذ عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، خاصة و أن هذا الأخير يعتبر من العقود الزمنية التي يتطلب تنفيذها مدة زمنية طويلة و ذلك لأنه يهدف إلى انجاز مشاريع استثمارية ، و هنا يظهر دور شرط الثبات التشريعي فهو يعفي المستثمر الأجنبي المتعاقد مع السلطة المانحة للامتياز من الخضوع لهذه التشريعات الضريبية الجديدة أو تلك التي رفعت من قيمة الإتاوة الايجارية .

و هذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 15 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار حيث جاء نصها كالاتي : " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"<sup>335</sup> .

و يفهم من نص هذه المادة بان المشرع الجزائري أضفى نوعا من الحماية القانونية للعقد أثناء تنفيذه ، فنص على عدم تطبيق القوانين الجديدة على العقد أثناء تنفيذه إلا في حالة طلب المستثمر ذلك صراحة .

وفي هذا الصدد تجب الإشارة إلى انه بعد إلغاء الأمر 03-01 بموجب القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار تم إلغاء نص المادة 15 المذكورة أعلاه و جاء نص المادة 22 من القانون 09-16 كالاتي : " لا تسرى الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون ، التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون ، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"<sup>336</sup> .

و تجب الإشارة هنا إلى أن هذا الشرط الذي جاء به المشرع الجزائري في قانون الاستثمار يعتبر دافعا للمستثمرين الأجانب من اجل توظيف أموالهم و استثمارها بالجزائر ، لان هذا الشرط يعتبر بمثابة ضمان قانوني يسمح بإعطاء نوع من الاستقرار للمستثمر أثناء إنشائه لمشروعه الاستثماري ، وذلك لان التغييرات الفجائية التي قد تطرأ على التشريعات الخاصة بالاستثمار قد تؤدي إلى تضییع فرص الربح على المستثمرين ، لذلك فان هذا الشرط يعتبر التزام تتعهد الدولة بموجبه بعدم تغيير التشريع الساري المفعول أثناء تنفيذ العقد إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة<sup>337</sup> .

وفي الأخير يمكننا القول بأن شرط الثبات التشريعي يعتبر من ضمن القيود التي ترد على حق السلطة المانحة للامتياز في تعديل عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي .

<sup>334</sup> طه احمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2008 ، ص 83 .

<sup>335</sup> الأمر 03-01 ، المرجع السابق ، ص 07 .

<sup>336</sup> القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ، المرجع السابق ، ص 22 .

<sup>337</sup> محمد سارة ، الاستثمار الأجنبي في الجزائر (دراسة حالة اوراسكوم) ، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009-2010 ، ص 47 .

**ثالثاً : حق السلطة المانحة للامتياز في توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز**

تمتلك الإدارة المتعاقدة صلاحية توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، حيث تختص بتوقيع الجزاء الذي يتناسب مع مدى تقصير المتعاقد معها أو إهماله الوفاء بالتزاماته ، ويثبت لها هذا الحق حتى ولو لم يوجد نص في العقد يشير إلى ذلك<sup>338</sup> ، كما يتعين على الإدارة إنذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاءات عليه إلا في حالات الاستعجال أو إذا نص العقد على خلاف ذلك<sup>339</sup> .

و بهدف حماية المتعاقد مع الإدارة من تعسف السلطة المانحة للامتياز عند استعمالها لسلطتها في توقيع الجزاءات ، و كضمانة فعالة تمنح للمتعاقد يتوجب خضوع ممارسة هذه السلطة إلى الرقابة القضائية ، فتراقب مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة بتوقيع الجزاءات سواء من حيث الشكل أو الاختصاص ، مخالفة القانون ، التعسف في استعمال السلطة ، لتمتد لتشمل دوافع توقيع الجزاء وأسبابه و مدى مناسبة الجزاء المحدد من الإدارة للخطأ المنسوب للملتزم<sup>340</sup> .

و تتعدد الجزاءات التي توقعها الإدارة المانحة للامتياز تبعاً لنيتها من وراء فرضها لتلك الجزاءات و تأخذ أشكالاً متميزة بين الجزاءات المالية ، الجزاءات الضاغطة ، إضافة إلى الجزاءات الفاسخة و الجزاءات الجزائية و سنقوم بدراستها من خلال مايلي:

**1 - الجزاءات المالية :**

هي عبارة عن المبالغ المالية التي يكون من حق الإدارة مطالبة المتعاقد معها بها إذا اخل بالتزاماته التعاقدية ، و هي نوعان منها ما يقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي لحق الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد و منها ما يراد به توقيع الجزاء على المتعاقد بغض النظر عن حجم الضرر الذي لحق الإدارة<sup>341</sup>، و سنقوم بتناول ذلك بالتفصيل فيما هو آتي :

**أ - التعويض :**

التعويض هو الجزاء الأصلي للإخلال بالتزامات التعاقدية في العقود الإدارية ، و يقصد به تلك المبالغ المالية التي يلتزم المتعاقد بدفعها للإدارة مقابل إخلاله بالتزاماته و دون أن تكون مقدرة مسبقاً في العقد ، و الهدف منها هو تغطية الضرر الحقيقي الذي لحق بالإدارة نتيجة خطأ المتعاقد معها ، وهو يعتبر قريب إلى حد كبير من النظام المعمول به في القانون المدني خاصة فيما يتعلق بكيفية تقديره و في اشتراطه لركن الضرر، حيث القاضي لا يحكم بالتعويض إلا في حالة ثبوت الضرر مع مراعاته

<sup>338</sup> إبراهيم عبد العزيز شحبة، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 644 .

<sup>339</sup> ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 593 .

<sup>340</sup> ماجد راغب الحلو ، نفس المرجع اعلاه ، ص 594 .

<sup>341</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 509 .

لجسامته و ذلك عند تقديره لمبلغ لتعويض ، إلا انه يسمح للإدارة الموقعة للجزاء بتقدير التعويض مقدما من تلقاء نفسها على يمنح للمتعاقد معها حق منازعة هذا التقدير أمام القضاء إن شاء<sup>342</sup> ، كما يمكن للإدارة أن تعدل عن استعمال حقها في تحديده تاركة إياه للقضاء<sup>343</sup> .

### ب - الغرامات :

الغرامات هي عبارة عن مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة المتعاقدة مقدما بناء على وجود بند في العقد ينص على توقيعها متى اخل المتعاقد بالتزام معين خاصة فيما يتعلق بالتأخر في تنفيذ العقد حسب المواعيد المحددة في هذا الأخير، فهي تعتبر كوسيلة للتأثير على المتعاقد المقصر في التزاماته ، يكون الهدف من إدراجها في العقد هو ضمان تنفيذه في المواعيد المحددة<sup>344</sup> .

فالغرامة هي عبارة عن تعويض جزائي يكون من حق الإدارة توقيعها دون ان تلزم بإثبات الضرر الذي لحقها ، حيث أن هذا الأخير يكون مفترض دائما عن مجرد وجود التأخير ، كما لا يشترط فيها وجود تناسب بين الضرر الحاصل و قيمة الغرامة ، حيث يتم تحديدها عادة بنسب تصاعدية عن كل يوم ، أو كل أسبوع، أو كل شهر ، و توقع الغرامة بمجرد حصول تأخير حتى ولو لم يترتب عليه ضرر و ذلك دون الحاجة إلى أي تنبيه أو اعدار ويحق للإدارة توقيعها بقرار منها دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها<sup>345</sup> .

## 2 - الجزاءات الضاغطة :

تعتبر هذه الجزاءات الضاغطة من بين الوسائل التي تستخدمها الإدارة من اجل إرغام المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية و تكون إما بطول الإدارة محل المتعاقد المخل بالتزامه أو بطول الغير محله في تنفيذ تلك الالتزامات ، بمعنى أن الهدف من توقيع هذه الجزاءات هو ضمان تنفيذ العقد من اجل تحقيق المصلحة العامة ، و لذلك فان وسائل الضغط هذه تعتبر بمثابة جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد ، و لكنها توكل تنفيذ الالتزامات التي تقاعس المتعاقد عن تنفيذها إلى شخص آخر و على مسؤولية هذا الأخير<sup>346</sup> .

و من بين وسائل الضغط في عقد الامتياز هو وضع المشروع تحت الحراسة ، وهو من بين السلطات المخولة للإدارة المانحة للامتياز بصفة انفرادية تطبقها حتى في غياب نص قانوني يشير إلى

<sup>342</sup> رياض عيسى ، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون سنة ، ص 19 .

<sup>343</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، نفس المرجع السابق ، ص 510 .

<sup>344</sup> إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 263 .

<sup>345</sup> عبد الحميد الشورابي ، المرجع السابق ، ص 39 .

<sup>346</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 525 .

ذلك<sup>347</sup> ، و هذا الإجراء لا يؤدي إلى فسخ عقد الامتياز و لا إلى إسقاط حقوق المتعاقد الأصلي إنما كل ما يترتب عليه هو رفع يد هذا الأخير مؤقتاً عن تنفيذ العقد ، ووضع المشروع تحت الحراسة ، ويفرض على الإدارة المانحة للامتياز في هذه الحالة تولى إدارة المشروع بنفسها أو التعهد بذلك إلى حارس مؤقت تختاره ، و كون الحراسة عبارة عن إجراء مؤقت فإن مصير عقد الامتياز يتقرر بعد ذلك<sup>348</sup> .

و ثاني مثال على هذه الوسائل هو التنفيذ الحتمي ، حيث تقوم السلطة المانحة للامتياز بالتنفيذ الحتمي للالتزامات التي لم يحم بها صاحب الامتياز ، وذلك عن طريق قيامها بتنفيذ الالتزام على نفقة هذا الأخير و على مسؤوليته<sup>349</sup> .

### 3 - الجزاءات الفاسخة :

تعتبر الجزاءات الفاسخة من بين أخطر الإجراءات التي يمكن للإدارة المتعاقدة اللجوء إليها ضد المتعاقد معها ، و تكون غالباً عند وقوع أخطاء جسيمة من طرفه مما يؤدي إلى عدم إمكانية استمرار العقد<sup>350</sup> ، و تلجأ الإدارة إليه بعدما تكون قد جربت كافة الوسائل في إصلاح الخطأ المرتكب مما يفقد الإدارة الثقة في التعامل مع صاحب الامتياز<sup>351</sup> .

و في التشريع الجزائري فإن الفسخ في جميع العقود الإدارية يتم بالإرادة المنفردة للإدارة المتعاقدة دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء ، و يتميز هذا الجزاء عن غيره من الجزاءات الأخرى انه يؤدي إلى إنهاء عقد الامتياز ، لذلك فإن السلطة المانحة للامتياز لا تلجأ إليه إلا إذا كان إخلال صاحب الامتياز للالتزاماته على درجة كبيرة من الجسامه<sup>352</sup> .

### 4 - الجزاءات الجزائية :

إن القاعدة العامة تقضي بأنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قاني ، و بالتالي لا يحق للإدارة المانحة للامتياز أن توقع عقوبة جزائية على صاحب الامتياز مهما كانت جسامه المخالفة المرتكبة ،

<sup>347</sup> Auby Jean - Marir, Robert Ducos-Ader, Grands Services Publics et Entreprises Nationales, 1<sup>ère</sup> édition, Puf Edition, Paris, 1969, p 221.

<sup>348</sup> خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرفق العام ، القرار الإداري ، العقود الإدارية ، الأموال العامة ، الطبعة الأولى ، الكتاب الثاني ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، دون سنة ، ص 266 .

<sup>349</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 122 ، ص 123 .

<sup>350</sup> إبراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 274 .

<sup>351</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد ، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2007 ، ص 209 .

<sup>352</sup> مروان محي الدين القطب ، نفس المرجع السابق ، ص 125 .

وتضمن العقد أو دفتر الشروط بنودا تجيز للسلطة المانحة للامتياز توقيع عقوبات جزائية يعد مخالفا للنظام العام و يؤدي ذلك إلى بطلان هذه البنود<sup>353</sup>.

و تجب الإشارة انه يتعين على الإدارة كقاعدة عامة أن تقوم بإنذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاءات عليه ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات تعفى من خلالها الإدارة من الاعذار و ذلك إذا تضمن العقد أو دفتر الشروط ذلك أو إذا كانت هناك ضرورة ملحة<sup>354</sup>، كما تتمتع الإدارة بحرية التصرف في توقيع الجزاء إلا أنها تبقى دائما خاضعة لرقابة القضاء الإداري<sup>355</sup>.

طبقا للأحكام العامة المذكورة سابقا و المتعارف عليها في جميع العقود الإدارية و التي تمنح للإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، نستنتج أن السلطة المانحة للامتياز في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يمكن لها أن توقع الجزاءات على صاحب الامتياز في حالة مخالفته للشروط المتفق عليها في العقد أو في دفتر الشروط ، أو في حالة عدم وفاءه بالالتزامات المترتبة على عاتقه بموجب العقد .

### الفرع الثاني : التزامات السلطة المانحة للامتياز

طبقا لما هو معمول به في كافة العقود الإدارية فان السلطة المانحة للامتياز ملزمة بتنفيذ بنود العقد كما تم الاتفاق عليها و لا يمكن لها أن تنهرب من التزاماتها ، لأنها مطالبة بتنفيذها أمام صاحب الامتياز ، و سنقوم بدراسة هذه الالتزامات بالتفصيل فيما يلي :

#### أولا : التزام السلطة المانحة للامتياز بتنفيذ العقد

إن الواجب الأول الذي يقع على عاتق السلطة المانحة للامتياز هو تنفيذ التزاماتها المنصوص عليها ضمن بنود العقد ، و لا يقتصر هذا الواجب على تنفيذ الالتزامات الأساسية فحسب ، و إنما يشمل الأمر أيضا الالتزامات الإضافية المنصوص عليها في دفتر الشروط الملحق بالعقد<sup>356</sup>.

انطلاقا من ذلك يتعين على السلطة المانحة للامتياز تسليم العقار لصاحب الامتياز في الموعد المتفق عليه ، بحيث كلما تأخرت الإدارة في تسليم العقار تأخر تبعا لذلك انجاز المشروع الاستثماري ،

<sup>353</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 125 .

<sup>354</sup> ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 593 .

<sup>355</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 493 .

<sup>356</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 127 .

و خاصة و أن إجراءات التسليم لها أهمية بالغة في تنفيذ عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، ذلك لان مدة العقد تبدأ من تاريخ تسليم القطعة الأرضية موضوع الامتياز .

كما يجب أن يكون العقار الصناعي مطابقاً للمواصفات المتفق عليها و المنصوص عليها في العقد من حيث المساحة و الموقع و طبيعة العقار ، كما انه لا يسمح للإدارة في هذا الصدد من استعمال سلطتها في التعديل و تغيير موقع العقار أو مساحته مثلاً ، و ذلك لان صاحب الامتياز عندما يعين له موقع العقار سيباشر بإجراءات دراسة الموقع و إعداد الرسومات و الخرائط و ما إلى ذلك من الإجراءات الضرورية ، و بالتالي فان السماح للإدارة بتغيير موقع العقار سيضر بصاحب الامتياز الذي انفق أمواله على دراسة الموقع ، و في حالة مخالفة السلطة المانحة للامتياز لهذه الالتزامات تكون بذلك مرتكبة لخطأ عقدي<sup>357</sup>، ذلك لان تسليم العقار محل التعاقد في المدة المحددة يقتضيه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية ، مما يتيح للمتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته في الموعد المحدد و دون أن يتحمل خسائر ناجمة عن ارتفاع الأسعار و الأجور بسبب طول فترة تسليم العقار موضوع الامتياز<sup>358</sup> .

كما أن التزام السلطة المانحة للامتياز لا يقتصر على تسليم العقار موضوع الامتياز في المدة المحددة ، و إنما يتعين عليها أن تقوم بتسليم العقار خالياً من أي موانع او عقبات تحول دون تمكين صاحب الامتياز من الانتفاع من العقار و بالتالي عدم تنفيذ العقد مما يؤدي إلى التأخير في انجاز المشروع الاستثماري و عدم إتمامه في الوقت المحدد<sup>359</sup>، و في حالة مخالفة السلطة المانحة للامتياز لهذه الالتزامات العقدية يجوز لصاحب الامتياز الحق في طلب التعويض عما لحقه من ضرر<sup>360</sup> .

كما تلتزم السلطة المانحة للامتياز بتمكين صاحب الامتياز من الحصول على كافة الرخص الإدارية و ذلك لان هذا الأخير لن يستطيع مباشرة تنفيذ العقد ما لم يحصل على هذه الرخص ، و لعل أهم هذه الرخص تتمثل في الترخيص له بالانتفاع من العقار عن طريق منحه عقد الامتياز ، و الرخص المتعلقة بانجاز البناء ، و كافة التسهيلات التي من شأنها مساعدة صاحب الامتياز على استغلال العقار الصناعي على أكمل وجه .

و يعتبر عقد الامتياز الصناعي قبل الحصول على هذه الرخص الإدارية بأنه عقد معلق على شرط فاسخ ، و ذلك نظراً لأهمية هذا الالتزام ، و إن قصرت الإدارة في هذا الالتزام فان ذلك سيؤثر على عملية التنمية الاقتصادية التي تسعى الدولة إلى تحقيقها ، إضافة إلى التأثير على ثقة المستثمرين بالإدارة<sup>361</sup> .

<sup>357</sup> علاء إبراهيم محمود ، المرجع السابق ، ص 125 .

<sup>358</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 222 .

<sup>359</sup> محمد عبد المجيد اسماعين ، عقود أشغال الدولة و التحكم فيها ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2003 ، ص 193 .

<sup>360</sup> حمدي ياسين عكاشة ، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ و الأسس العامة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 281 .

<sup>361</sup> علاء إبراهيم محمود ، المرجع السابق ، ص 126 .

## ثانيا : التزام السلطة المانحة للامتياز بتوفير المنشآت الأساسية الضرورية للاستثمار لصاحب الامتياز

يقصد بالمنشآت الأساسية و الضرورية للاستثمار كل ما يتعلق بتهيئة المكان المخصص للاستثمار من خلال توفير شبكات الطرق و توفير الكهرباء و الماء إضافة إلى الغاز و تهيئة قنوات الصرف الصحي ، خطوط الهاتف ، و غير ذلك من العوامل و المسائل المرتبطة بالعقار الصناعي موضوع عقد الامتياز ، و هذه العوامل هي التي تؤدي إلى استقطاب المستثمرين و خاصة الأجانب منهم ، لأنها تعتبر بمثابة حافز مادي يدفعهم إلى مباشرة استثماراتهم طالما أن العقار الصناعي الذي سيتم إقامة المشروع عليه مهياً من جميع النواحي و خال من كافة العقبات التي يمكن أن تحول دون انجاز المشروع الاستثماري<sup>362</sup>.

حيث أن توفير المنشآت الأساسية من طرق و نقل و إمداد المياه و الاتصالات و غيرها بالكم المناسب و بجودة عالية يعتبر من الدعائم الأساسية التي تؤدي إلى جذب الاستثمارات الوطنية و الأجنبية و من ثم تحقيق التنمية الاقتصادية .

و لمساعدة صاحب الامتياز المتحصل على عقد الامتياز على إقامة منشآته الاستثمارية على العقار الصناعي ، فانه يقع على عاتق الدولة المانحة للامتياز المتمثلة في إدارتها المحلية و أجهزتها المسيرة ، الالتزام بتوفير المنشآت الأساسية الضرورية لانجاز مشروعه الاستثماري و ذلك على نفقتها الخاصة ، من خلال القيام بكافة الأشغال المتعلقة بشق الطرقات و تعبيدها و وضع شبكات و قنوات التزويد بالمياه ، و كذا شبكات صرف مياه الأمطار ، و تزويد هذه العقارات بالكهرباء ، الغاز و الهاتف و ذلك من خلال التنسيق مع المؤسسات المختصة بذلك .

و هذا ما قام المشرع الجزائري بالتأكيد عليه من خلال نص المادة 28 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار حيث نصت على مايلي: " ينشأ صندوق لدعم الاستثمارات في شكل حساب تخصيص خاص ، يوجه هذا الصندوق لتمويل التكفل بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات ، و لاسيما منها النفقات بعنوان أشغال المنشأة الأساسية الضرورية لانجاز الاستثمار "363. يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتبر هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الهيئة المانحة للامتياز و المتمثل في تكفل الدولة على حسابها الخاص بالنفقات المتعلقة بالمنشآت الضرورية التي تتصل بالعقار ، من بين المزايا الممنوحة لصاحب الامتياز قصد مساعدته على انجاز مشروعه الاستثماري ، و ذلك لأن هذه المنشآت الأساسية يصعب على صاحب الامتياز إنشائها على

<sup>362</sup> حسايم سميرة ، المرجع السابق ، ص 01 .

<sup>363</sup> الأمر 03-01 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، المرجع السابق ، ص 08 .

نفقته الخاصة و من ثم كان لزاما على الدولة أن تقوم بتوفيرها لتصبح بذلك من بين الحوافز المشجعة لجلب المستثمرين خاصة الأجانب منهم .

و تجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن ضعف المنشآت القاعدية التي تعتبر الخدمات الأساسية اللازمة التي يسعى جميع المستثمرين إلى تواجدها في الدول التي سيقومون عليها استثماراتهم ، يعتبر من أكبر المشاكل التي تواجهها الدول النامية في استقطاب الاستثمارات الأجنبية ، حيث أدى تراكم هذه المشاكل لفترة طويلة إلى تعقيد الأمور بدرجة كبيرة ، و أصبحت هذه المنشآت الأساسية لإقامة الاستثمارات تمثل أعباء مالية ضخمة على ميزانية الدول<sup>364</sup> .

كما أن عدم توفير المنشآت الأساسية الضرورية للاستثمار يعد من أهم العقبات التي تواجه الدول النامية في عملية التصنيع بصفة خاصة و التنمية الاقتصادية بصفة عامة ، لان عدم توفيرها يشكل عامل من عوامل طرد للاستثمارات الأجنبية و بالتالي يكون إقبال المستثمرين الأجانب على هذه الدول قليل<sup>365</sup> .

### ثالثا : التزام السلطة المانحة للامتياز بتوفير الضمانات الكافية

#### لصاحب الامتياز

بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية فان كافة الدول النامية تسعى إلى استقطاب الاستثمارات الأجنبية<sup>366</sup>، إلا أن تحقيق ذلك لا يتم إلا من خلال تبديد كافة المخاوف و الشكوك لدى المستثمرين الأجانب بخصوص المخاطر و العوائق التي قد تصادفهم إذا ما قاموا باستثمار أموالهم في دولة معينة<sup>367</sup>. لذلك فان كافة الدول المضيفة تحرص على استحداث نصوص قانونية تقرر الحماية المناسبة للاستثمارات المقامة على أراضيها و ذلك من خلال قوانين خاصة متعلقة بتشجيع الاستثمار<sup>368</sup> .

فالمستثمر الأجنبي يسعى دائما للبحث عن الحماية الكافية لأمواله المستثمرة ، فقبل اتخاذ قرار الاستثمار في دولة معينة ينظر إذا ما كانت هذه الدولة توفر الضمانات و الحماية الأفضل لاستثماره<sup>369</sup> . و طالما أن موضوع عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يتعلق بانجاز مشروع استثماري ، فانه يجب على السلطة المانحة للامتياز تقديم الحماية الكافية لصاحب الامتياز من كل المخاطر التي قد

<sup>364</sup> عبد القادر فتحي ، نظم المشاركة بين القطاعين العام و الخاص في مشروعات البنية الأساسية ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، 2010 ، ص 05 .

<sup>365</sup> إيمان عطية ناصف ، اقتصاديات الموارد البيئية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص 253 .

<sup>366</sup> بلقواس سناء ، المرجع السابق ، ص 69 .

<sup>367</sup> هشام خالد ، عقد ضمان الاستثمار ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 10 .

<sup>368</sup> حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 237 .

<sup>369</sup> رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 144 .

يتعرض لها هذا الأخير أثناء استغلاله للعقار الصناعي ، و ذلك من خلال تقديمها لكافة الضمانات القانونية المقررة لذلك .

و يقصد بالضمانات القانونية تلك الوسائل المقدمة للمستثمر التي تكفل له حفظ حقوقه، ومشروعه الاستثماري من أي خطر يهدد استغلاله للعقار الصناعي موضوع عقد الامتياز ، و تتجسد هذه الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة للاستثمارات في نوعين من الضمانات ، ضمانات موضوعية و ضمانات إجرائية<sup>370</sup> .

أما الضمانات الموضوعية التي تمنح للمستثمر ، فتتمثل في تعهد الدولة المانحة للامتياز بحماية صاحب الامتياز أثناء استغلاله للعقار الصناعي الذي أقيم عليه المشروع الاستثماري .

و لعل من أهم الأخطار التي تواجه المستثمر أثناء انجازه للمشروع الاستثماري هي اتخاذ السلطات العامة المضيفة لهذه الاستثمارات إجراءات يكون من شأنها حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره و خاصة تلك المتعلقة بالتأميم<sup>371</sup> ، نزع الملكية<sup>372</sup>، المصادرة<sup>373</sup> سواء كانت الكلية او الجزئية للمشروع الاستثماري المقام على العقار موضوع الامتياز<sup>374</sup> ، و في حال اتخاذ الإدارة المتعاقدة مثل هذه التدابير يترتب عن ذلك نشوء مسؤوليتها العقدية اتجاه المتعاقد معها ، و بذلك يقع عليها الالتزام بتعويض صاحب الامتياز تعويضا عادلا و منصفا عن الأضرار التي لحقت به .

و تجب الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قام بمنح و وضع الضمانات الكافية في مواجهة المخاطر السياسية التي قد يتعرض لها المستثمرون الأجانب أثناء استغلالهم للعقار موضوع الامتياز ، و ذلك من خلال نص المادة 16 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، حيث جاء في مضمون هذا النص أن الدولة تلتزم بعدم القيام بأي مصادرة لأي مشروع استثماري تم انجازه على هذه العقارات ، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، و يترتب عن هذه المصادرة تعويض عادل و منصف<sup>375</sup> .

و هنا تجب الإشارة إلى انه بعد صدور القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار و الذي ألغى الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار عوضت المادة 16 المذكور أعلاه بالمادة 23 التي جاء نصها

<sup>370</sup> عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2008 ، ص

23.

<sup>371</sup> التأميم : الإجراء الذي يراد به نقل ملكية المنشأة الصناعية من نطاق المستثمر صاحب الامتياز إلى نطاق ملكية الدولة لتتولى استغلالها لخدمة المصلحة العامة .

<sup>372</sup> نزع الملكية : هو الإجراء تقوم به الدولة بنفسها أو بواسطة شخص معنوي عمومي لنزع الحقوق العينية العقارية لدواعي المصلحة العامة .

<sup>373</sup> المصادرة : هو إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة و تستولي بمقتضاه على ملكية المنشأة الصناعية المقامة على العقار موضوع الامتياز المملوك للمستثمر دون مقابل .

<sup>374</sup> قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ( التحكيم التجاري الدولي ، ضمان الاستثمارات ) ، دار هومة ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2006 ، ص 62 .

<sup>375</sup> المادة 16 من الأمر رقم 03-01 ، المرجع السابق ، تنص على : " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع المصادرة الإدارية ، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " .

كالآتي " زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية ، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .  
يترتب على هذا الاستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل و منصف "376 .

أما الضمانات الإجرائية فهي تلك التي يتم بموجبها السماح للمستثمر و خاصة الأجنبي باللجوء إلى القضاء الداخلي لحماية حقوقه و استثماراته المقامة على العقار الصناعي موضوع عقد الامتياز 377 .

### رابعاً : التزام السلطة المانحة للامتياز بضمان التوازن المالي للعقد

نظرا لان العقود الإدارية بطبيعتها تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة والمزايا التي يتمتع بها و بين الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء هذا العقد والذي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة ، و ما دامت هذه الالتزامات قابلة للزيادة أو النقص ، فيجب أن يكون هذا هو شان الحقوق المقابلة لها ، أي يجب أن يكون هناك توازن بين حقوق المتعاقد و التزاماته ، و هو ما يعبر عنه بمبدأ التوازن المالي للعقد الإداري بين حقوق المتعاقد و التزاماته و الذي يعد حاليا من المبادئ الأساسية التي تسود كافة العقود الإدارية 378 .

و طالما أن الدافع الأساسي لصاحب الامتياز من وراء إبرامه لهذا العقد هو تحقيق الربح وتحقيق مصلحته الشخصية ، و منه إذا حال بينه و بين تحقيق تلك المصلحة إجراءات اتخذتها الإدارة أفرضتها ظروف و صعوبات جعلت تنفيذ الالتزامات التعاقدية على المتعاقد عسيرا ، و مكلفا بصورة فاقت التوقعات يكون على الإدارة المانحة للامتياز التدخل في هذه الحالة لضمان التوازن المالي للعقد ، الذي يفهم منه ضرورة وجود تناسب بين حقوق المتعاقد و التزاماته حتى يتمكن من تنفيذ العقد على النحو المنفق عليه 379 .

و تجب الإشارة هنا إلى أن الإدارة تتدخل لضمان التوازن المالي للعقد حتى و لو لم ترتكب أي خطأ ، فيكون أساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة و ما يستوجبه تنفيذ عقد الامتياز من حسن نية ، فضلا عن متطلبات المصلحة العامة التي تستلزم مساعدة المتعاقد مع الإدارة لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية 380 .

376 القانون 16-09 ، متعلق بترقية الاستثمار ، المرجع السابق ، ص 22 .

377 حسليم سميرة ، المرجع السابق ، ص 93 .

378 سعيد السيد علي ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) ، دار الكتاب الحديث درارية ، الجزائر

العاصمة ، الجزائر ، 2006 ، ص 06 .

379 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 212 .

380 علاء محي مصطفى أبو احمد ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية و أحكام محاكم

التحكيم (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الازاريطية ، 2008 ، ص 142 .

و يكون تدخل الإدارة في هذه الحالة بهدف إعادة التوازن المالي للعقد على أساس توافر إما شروط نظرية فعل الأمير ، أو شروط نظرية الظروف الطارئة ، أو شروط نظرية الظروف المادية الغير متوقعة و هو ما سنقوم ببيانه فيما يلي :

### 1 - نظرية فعل الأمير :

يقصد بفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لسلطاتها المشروعة خاصة في تعديل شروط العقد ، مما يؤدي إلى إرهاب المتعاقد معها ، الأمر الذي يستوجب دعمه ماليا و تعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة ، وهي نظرية أوجدها القضاء الفرنسي ، و تقوم مسؤولية الإدارة بموجب فعل الأمير دون وجود خطأ<sup>381</sup> ، و تطبيق هذه النظرية معلق على جملة من الشروط هي كالآتي :

– يجب أن يكون هناك عقد إداري ، حيث لا تطبق نظرية فعل الأمير على عقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة طرفا في العقد<sup>382</sup> ، و طالما أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي هو عقد الإداري فانه بالتالي يكون محلا لتطبيق هذه النظرية .

– صدور تصرف من طرف الجهة المانحة للامتياز ، و منه فان الإجراء الذي تطبق على أساسه نظرية فعل الأمير هو كل إجراء صادر عن السلطة الإدارية المتعاقدة ، و قد ينصب هذا الإجراء على العقد مباشرة كأن تعدل السلطة المانحة للامتياز بعض شروطه اللائحية ، و قد يؤثر في التزامات المتعاقد بطريقة غير مباشرة كتعديل قوانين المالية بما يزيد في أعباء المتعاقد<sup>383</sup> .

– يجب أن يكون هذا الإجراء غير متوقع ، يتعين لصحة تمسك المتعاقد بتطبيق نظرية فعل الأمير اتجاه ما اتخذته الإدارة من إجراءات ، أضرت بمركزه المالي ، أن لا تكون تلك الإجراءات متوقعة من المتعاقد وقت التعاقد<sup>384</sup> ، كما يتعين ألا يكون بوسعه توقع الإجراء استنادا إلى معيار الرجل العادي الذي يتواجد في نفس ظروفه ، كما أن نظرية فعل الأمير تطبق إذا توقع الملتزم صدور الإجراء و لكن لم يكن في إمكانه توقع مدى الأثر الذي يحدثه<sup>385</sup> .

<sup>381</sup> محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 89 .

<sup>382</sup> سمير عثمان يوسف ، نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن المالي للعقد الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009 ، ص 70 .

<sup>383</sup> محمود حلمي ، العقد الإداري ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1977 ، ص 144 .

<sup>384</sup> محمود عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية ، دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، 1998 ، ص 84 .

<sup>385</sup> علاء محي الدين مصطفى أبو احمد ، المرجع السابق ، ص 144 .

– يجب أن يلحق الإجراء ضررا بالمتعاقد ، إذن يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يلحق الإجراء المتخذ من طرف الإدارة المانحة للامتياز ضررا للمتعاقد معها<sup>386</sup> .

استناد على ذلك فانه متى توافرت شروط نظرية فعل الأمير يصبح من حق المتعاقد الحصول على تعويض كامل يعيد التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل صدور التصرف من الإدارة المانحة للامتياز ، و تقدير التعويض يقوم على عنصرين أساسيين هما :

ما لحق المتعاقد من خسارة و يشمل التكاليف الفعلية التي تحملها المتعاقد ، و ما فاتته من كسب على اعتبار أن من حقه أن يعوض على الربح الذي كان سيحققه<sup>387</sup> .

## 2 - نظرية الظروف الطارئة :

هي نظرية قضائية حديثة أنشأها القضاء الفرنسي ، و ظهرت لمواجهة آثار ظرف يقع أثناء مدة تنفيذ العقد يلحق بالمتعاقد مع الإدارة خسائر فادحة يختل معها التوازن الاقتصادي للعقد ، حيث أن المتعاقد لم يتوقع حدوث هذا الظرف عند إبرامه للعقد ، ولم يكن في مقدوره دفعه ، الأمر الذي يلزم الإدارة المانحة للامتياز مشاركته في تحمل جزء من الخسارة ، يعود من خلالها التوازن المالي للعقد ، ويستوي أن يكون مصدر الظرف الطارئ ظواهر طبيعية أو ظروف اقتصادية ، و تعتبر هذه النظرية من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية<sup>388</sup> ، و يشترط لقيامها ما يلي :

– حدوث ظرف أو حادث استثنائي غير متوقع و غير ممكن الدفع ، يجب حتى يمكن التمسك بهذه النظرية حدوث ظرف أو حادث استثنائي أثناء تنفيذ العقد ، و قد يكون هذا الأخير عبارة عن ظواهر طبيعية كالزلازل ، و قد يكون ظروف اقتصادية أدت إلى ارتفاع الأسعار بصورة خيالية، كما قد يتمثل في أحداث سياسية كالحروب<sup>389</sup> ، و ينبغي أن يكون هذا الظرف الاستثنائي غير متوقع من طرف المتعاقد أثناء إبرام العقد و لم يكن في استطاعته دفعه ، ويمكن تطبيق هذه النظرية إذا لم يكن في استطاعة المتعاقد توقع الآثار الوخيمة المترتبة على حدوثه<sup>390</sup> .

– أن يكون الظرف خارجا عن إرادة المتعاقدين ، بمعنى أن يكون الظرف مستقلا عن إرادة الإدارة<sup>391</sup> ، و لا دخل للمتعاقد في حدوثه .

<sup>386</sup> سمير عثمان يوسف ، نفس المرجع السابق ، ص 70 .

<sup>387</sup> محمود حلمي ، المرجع السابق ، ص 121 .

<sup>388</sup> أكلي نعيمة ، المرجع السابق ، ص 123 .

<sup>389</sup> تميمي نجا ، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري ، رسالة ماجستير في القانون ، تخصص الإدارة و المالية ، كلية

الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002-2003 ، ص 13 .

<sup>390</sup> علاء محي الدين مصطفى أبو احمد ، المرجع السابق ، ص 147 .

<sup>391</sup> هاني علي الطهاوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ( التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، بيروت ، 2006 ، ص 305 .

– الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد ، يشترط في الضرر الذي يحدث بفعل الطرف الاستثنائي أن يبلغ من الجسامة درجة يختل معها التوازن المالي للعقد ، بحيث تتجاوز جسامتها الخسائر العادية المألوفة التي يكون أي متعاقد عرضة لتحملها أثناء تنفيذه للعقد<sup>392</sup> .  
و بالتالي إذا ما تحققت هذه الشروط جميعها كانت الأولوية إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، و ما يترتب عنها من مساهمة الجهة الإدارية المانحة للامتياز مع المتعاقد معها في تحمل الأعباء المالية الناجمة عنها ، بما يعيد التوازن المالي للعقد إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوثها .

### 3 - نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة :

تقوم هذه النظرية على أساس انه إذا ما صادف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه لالتزاماته صعوبات مادية استثنائية خاصة لم يكن في وسعه توقعها أثناء إبرامه للعقد ، تجعل من تنفيذ العقد أكثر إرهاقا و تكلفة ، فانه من حق المتعاقد المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار<sup>393</sup> .

و يشترط لاستحقاق المتعاقد مع الإدارة التعويض الكامل بتوافر شروط خاصة تتمثل فيما يلي :

– أن تواجه المتعاقد صعوبات مادية غير متوقعة ، و منه حتى يتم تطبيق هذه النظرية يجب أن يعترض المتعاقد صعوبات ذات طابع مادي بحت، و يجب أن تكون هذه الصعوبات ذات طابع استثنائي تجاوز كل ما كان متوقعا من المتعاقد وقت إبرامه للعقد ، كما يشترط أن تكون خارجة عن إرادة المتعاقدين<sup>394</sup> .

– أن تكون هذه الصعوبات غير ممكنة التوقع عند إبرامه للعقد ، و تعتبر سلطة تقدير ما إذا كانت الصعوبة التي واجهت تنفيذ العقد متوقعة او بالإمكان توقعها سلطة مخولة للقاضي، وفق معيار يعتمد فيه معيار الرجل العادي المتواجد في نفس ظروف المتعاقد أثناء إبرامه للعقد .

– أن تلحق هذه الصعوبات ضررا بالمتعاقد ، حيث لا تطبق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة بمجرد اعتراض تنفيذ العقد صعوبية مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين ، إذ يفترض إصابة المتعاقد بضرر جراء ذلك<sup>395</sup> .

فان توفرت شروط قيام نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة فيلقى على عاتق الإدارة تبعا لذلك تعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا عما لحقه من ضرر، الا انه تجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري نص صراحة على عدم اعتبار الصعوبات المالية من قبيل القهوة القاهرة و هو ما

<sup>392</sup> عمار عوادي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2002 ، ص 226 .

<sup>393</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة في تنفيذ العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 714 .

<sup>394</sup> ناصر لباد ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، منشورات لباد ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2004 ، ص 447 .

<sup>395</sup> علاء محي الدين مصطفى أبو احمد ، المرجع السابق ، ص 149 .

جاء ضمن الفقرة 03 من المادة 21 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، من المرسوم التنفيذي 152-09 ،<sup>396</sup> و بالتالي فانه لا مجال لتطبيق هذه النظرية في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي .

### المبحث الثاني : نهاية عقد الامتياز الصناعي و تسوية منازعاته

يعتبر عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي وسيلة من وسائل استغلال الوعاء العقاري الصناعي المملوك للدولة ، و ذلك من اجل تحقيق و بلوغ الهدف الذي وجد هذا الأخير لأجله و منه الوصول إلى تحقيق المصلحة العامة و بالتالي تحقيق التنمية الاقتصادية، و غالبا ما تلجا الدولة إلى هذا النوع من العقود نظرا لنقص الإمكانيات المالية و التقنية لاستغلال هذا الوعاء العقاري ، إضافة إلى رغبتها في إشراك أطراف من القطاع الخاص في استغلال هذا الأخير، و ذلك بهدف الاستفادة من خبراتهم و مؤهلاتهم المالية و العلمية خاصة إذا كانوا أجنب .

و تجب الإشارة هنا إلى إن قيام الدولة بتوكيل مهمة استغلال العقار الصناعي عن طريق عقد الامتياز إلى أشخاص من القانون الخاص لا يعني تخلي هذه الأخيرة أو تنازلها عن ملكية هذا العقار ، إنما يعتبر هذا العقد مجرد طريقة لاستغلال هذا الأخير تحدد بمدة زمنية مؤقتة ، يعود بعدها العقار إلى الدولة على اعتبار أنها هي المالكة الأصلية .

و ذلك إن دل على شيء إنما يدل على أن عقد الامتياز هو من العقود الزمنية التي لا بد من حلول ساعة زواله و نهايته و يكون ذلك إما بالطرق العادية المعهودة ، أو بطرق غير عادية تكون نتيجة لعدم احترام أي منهما للالتزامات المفروضة عليه و هو ما سنقوم بدراسته في المطلب الأول ، كما قد يكون هذا العقد أساسا لخلافات بين الأطراف مما يستدعي ضرورة التدخل لحل هذه النزاعات و الخلافات إما بطرق ودية أو عن طريق اللجوء إلى القضاء و هو ما سنقوم بدراسته في المطلب الثاني .

### المطلب الأول : نهاية عقد الامتياز الصناعي

يعتبر عقد الامتياز من العقود الزمنية كما سبق بيانه ، لذلك فان صاحب الامتياز لا يتحلل من التزامه إلا بعد انقضاء المدة المعينة في العقد او في دفتر الشروط المرفق به ، و هو ما يجسد النهاية الطبيعية للعقد، إلا انه قد يتحلل صاحب الامتياز من التزاماته اتجاه الإدارة المانحة للامتياز و ذلك قبل

<sup>396</sup> المرسوم التنفيذي 152-09 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرجع السابق ، ص 15 .

انقضاء المدة المتفق عليها و ذلك إذا ما اعتري حسن تنفيذ العقد احد العوارض أو الأسباب التي تؤدي بطبيعة الحال إلى نهاية هذا العقد و هو ما يسمى بالنهاية الغير عادية للعقد .

انطلاقاً من ذلك سوف نقوم بدراسة النهاية الطبيعية لعقد الامتياز في الفرع الأول ، ثم نتطرق إلى النهاية الغير طبيعية في الفرع الثاني ، و ذلك في مايلي :

### الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز الصناعي

عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي هو عقد إداري ينتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر فيها الزمن عنصراً جوهرياً ، و بالتالي فان انقضاء هذه المدة الزمنية المحددة لنفاذه يؤدي ذلك حتماً إلى انقضاءه بقوة القانون ، و يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ المصادقة النهائية على العقد<sup>397</sup> .

في حالة ما إذا اغفل ذكر المدة في العقد ، هو في الحقيقة أمر نادر الوقوع إن لم نقل يكاد يكون مستحيلاً ، ففي هذه الحالة يأخذ بالمدة القصوى المحددة قانوناً لتمثل تاريخ نهايته، و يراعى في تقدير مدة عقد الامتياز تمكين صاحب الامتياز من استغلال العقار الصناعي على أكمل وجه بهدف الحصول على الحد المعقول من الأرباح<sup>398</sup> ، و تجب الإشارة أيضاً إلى أن المدة المتفق عليها في العقد الأصلي يجب أن لا تتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه قانوناً<sup>399</sup> .

و منه فان عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ينتهي بصورة طبيعية في التاريخ المحدد له أصلاً في العقد أو في دفتر الشروط الملحق به<sup>400</sup> ، إلا انه يمكن في بعض الحالات أن تلجأ السلطة المانحة للامتياز ، إلى تجديد أو تمديد مدة استغلال العقار الصناعي و بالتالي مدة عقد الامتياز على اعتبار انه الوسيلة القانونية المعدة لاستغلال هذا الأخير و ذلك ضمن شروط لا بد من توفرها على نحو سليم و صحيح و هو ما سنقوم بتوضيحه في ما هو آتي :

### أولاً : تمديد عقد الامتياز الصناعي

يمكن لعقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي أن يمدد عند انتهاء مدة العقد المتفق عليها ، ويجري ذلك باتفاق الطرفين إما أثناء سريان مدة العقد أو عند انتهائها و يأخذ الاتفاق شكل الملحق الذي

<sup>397</sup> شروق أسامة عواد حجاب ، النظرية العامة للتفويض الإداري و التشريع ( دراسة مقارنة ) ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2009 ، ص 560 .

<sup>398</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 163 .

<sup>399</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 560 .

<sup>400</sup> يوسف سعد الله خوري ، المرجع السابق ، ص 366 .

يضاف إلى العقد الأساسي ، وإرادة تمديد العقد يجب أن يعبر عنها صراحة ، و أن تصدر من السلطة المختصة بإبرام عقد الامتياز <sup>401</sup>.

و هو ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 21 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز عن طريق التراضي ، من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجه لانجاز مشاريع استثمارية ، حيث نصت على مايلي : " تمدد أجال انطلاق و تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط هذا ، و تنفيذها إذا حال سبب قاهر دون التقيد به ، و ذلك بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزاماته . لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار الصعوبات التمويل سببا قاهرا " <sup>402</sup>.

يتضح من خلال نص هذه المادة أن هذا التمديد لا يخص الانتهاء الطبيعي لعقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي الذي يؤول مباشرة إلى تجديد العقد من عدمه على حسب رغبة الأطراف ، و إنما يتعلق بتمديد أجال العقد و من ثم تمديد المدة الطبيعية المتفق عليها في بنود العقد نتيجة توقف صاحب الامتياز عن التنفيذ بسبب قوة قاهرة مما يؤدي إلى بدء المهلة من جديدة عند زوال القوة القاهرة، و من ثم تصبح مدة العقد هي المدة المتفق عليها ضمن بنود العقد وهي ثلاثة و ثلاثون (33) سنة زائد المدة التي توقف فيها تنفيذ العقد .

و منه يمكننا القول انه يمكن تعليق سريان مدة تنفيذ عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي إلى حين توفرت شروط تنفيذ العقد حسب نص الفقرة 03 من المادة 21 المذكورة سابقا و ذلك بسبب وجود قوة قاهرة و عند زوال هذه الأخيرة يبدأ سريان مدة العقد من جديد ، فالقوة القاهرة هي من المبادئ القانونية المنصوص عليها في القواعد العامة التي تطبق على كافة العقود القانونية والتي نصت عليها أحكام القانون المدني .

كما أن المشرع الجزائري أكد من خلال نص المادة أعلاه على أن الصعوبات المالية التي تواجه صاحب الامتياز في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي لا تعتبر قوة قاهرة ، و بالتالي لا يمكن للمستفيد بالدفع بأنه ظرف من الظروف الطارئة .

إضافة إلى ذلك سمح المشرع الجزائري بإمكانية تمديد مدة عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي بثلاث سنوات و ذلك إذا اثبت المستثمر عدم إمكانية انجاز المشروع في المدة المتفق عليها ، وهذا ما كرسته الفقرة الأولى من المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 حيث نصت على مالي : " إذا لم يتمكن صاحب الامتياز من إتمام مشروعه الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز

<sup>401</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 163 .

<sup>402</sup> المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المرجع السابق ، ص 15 .

مع احترام طبيعة المشروع و البرنامج المحدد في دفتر الشروط و رخصة البناء ، يمكن منح صاحب الامتياز أجلا إضافيا يتراوح من سنة إلى ثلاث (3) سنوات حسب طبيعة و أهمية المشروع " 403 .  
يتضح من خلال نص هذه المادة انه إذا ما احترم صاحب الامتياز طبيعة المشروع ، و البرنامج المحدد في دفتر الشروط و رخصة البناء ، و بالرغم من ذلك لم يتمكن من إتمام مشروعه في الأجل المتفق عليه ، فانه يستفيد من اجل إضافي من خلال تمديد مدة العقد ، و يتم تحديد الأجل الجديد حسب طبيعة المشروع و أهميته .

### ثانيا : تجديد عقد الامتياز الصناعي

يمكن تجديد عقد الامتياز بهدف مواصلة استغلال العقار الصناعي الممنوح بموجب هذا العقد ويكون ذلك بعد انتهاء المدة المتفق عليها و بناء على اتفاق الطرفين ، أو أثناء مدة العقد ، و يأخذ هذا الاتفاق شكل الملحق المنصوص عليه في دفتر الشروط الملحق بالعقد ، كما أن إرادة التجديد تصدر عن السلطة المانحة للامتياز و المؤهلة قانونا بإبرام العقد ، و ذلك عملا بنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 حيث جاء نصها كالاتي : " يمنح الامتياز المذكور في المادة 7 أعلاه لمدة أدناها ثلاث و ثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين و أقصاها تسع و تسعون (99) سنة " 404 .  
و نص المادة 03 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرسوم التنفيذي رقم 152-09 حيث جاء نصها مطابق لنص المادة المذكورة أعلاه 405 .

يتضح من خلال نص المادتين أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يكون قابل للتجديد طالما أن دفتر الشروط ينص على ذلك ، إلا إذا صرح احد المتعاقدين قبل انتهاء مدة العقد بخلاف ذلك و تجب الإشارة هنا إلى أن الهيئة المانحة للامتياز تستطيع رفض تجديد العقد استنادا إلى مبرر المصلحة العامة 406 ، لان ذلك يعتبرها من ضمن سلطاتها باعتبارها هي الحريصة على تحقيق المصلحة العامة ، كما أنها لا تلتزم بتعويض الملتزم نتيجة لهذا الرفض 407 .  
كما أن عقد الامتياز قد يحتوى في بعض الأحيان على شرط الأولوية عند التجديد أي شرط الأفضلية و هذا الشرط يعني انه إذا ما أرادت الإدارة عند نهاية العقد الأصلي الاستمرار في استغلال

403 المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، ص 07 .

404 المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، ص 06 .

405 المادة 03 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، تنص على مايلي : "يمنح الامتياز لمدة أدناها ثلاث و ثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين و أقصاها تسع و تسعون (99) سنة " .

406 Jean François Dénoyer, L'Exploitation du Domaine Public , Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1969, p 80.

407 مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 143 .

المشروع موضوع التعاقد عن طريق الامتياز ، فان الملتزم القديم يفضل عند تساوي الشروط والظروف فيما بينه و بين المتقدمين الجدد للتعاقد<sup>408</sup>.

بمعنى آخر قد يتضمن عقد الامتياز بندا يعطى لصاحب الامتياز حق الأفضلية ، فإذا أرادت السلطة المانحة للامتياز عند انتهاء مدة العقد أن تعهد بالمرفق العام إلى صاحب امتياز جديد يكون صاحب الامتياز القديم حق الأفضلية على غيره من المتقدمين الراغبين في إدارة المرفق العام<sup>409</sup> ، وهذا الشرط مشروع و يتعين على الإدارة المانحة للامتياز احترامه لأنه لا يتنافى مع مقتضيات المصلحة العامة ، بل أن العدالة تحتمه لان الملتزم القديم يمتاز عن سائر المتقدمين الجدد للتعاقد باكتسابه الخبرة في إدارة و استغلال محل العقد ، و بالتالي فانه عند تساوي الظروف بينه و بينهم فان الأولوية تكون له<sup>410</sup>

و منه يتضح أن اعتبارات العدالة و مقتضيات الصالح العام تعطي الحق و الأولوية للمتعاقد القديم من أجل إبرام عقد جديد مع الإدارة المانحة للامتياز بسبب تميزه عن باقي المتقدمين الجدد بخبرته السابقة في المجال<sup>411</sup>.

إذن حق الأفضلية المعطى في سبيل الحصول على امتياز ما ، يولي صاحب هذا الحق الحصول على الامتياز في حال قبوله بالشروط المعروضة من الغير أو عرضه لشروط أفضل منها ، و لأجل تمكنه من استعمال هذا الحق يجب إعلامه بالشروط المعروضة من الغير و تخبيره في القبول بها أو في عرض شروط أفضل منها ، و لذلك لا يحق للإدارة ، بعد قبولها مبدئياً بمنح الامتياز أن ترفض اطلاع صاحب حق الأفضلية على شروط غيره متحججة برغبتها في السرية<sup>412</sup>.

و تجب الإشارة هنا إلى أن حق الأفضلية يختلف عن شرط تمديد مدة الامتياز لان إعطاء الأفضلية لصاحب الامتياز يؤدي عند اختياره من جديد لإدارة المرفق العام ، إلى إبرام عقد الامتياز جديد و الخضوع إلى دفتر شروط جديد أما عند الاتفاق على تمديد العقد فيستمر صاحب الامتياز بتطبيق دفتر الشروط و العقد الأساسي<sup>413</sup>.

و في بعض الأحيان تكون السلطة المانحة للامتياز في حل من الاستجابة لطلب تجديد عقد الامتياز ، إذا كان صاحب الامتياز طالب التجديد قد أساء استغلال و استثمار العقار الصناعي الممنوح له بموجب عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي<sup>414</sup>.

<sup>408</sup> ابراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 377 .

<sup>409</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 164 .

<sup>410</sup> سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 791 .

<sup>411</sup> ابراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 378 .

<sup>412</sup> مورييس نخلة ، المرجع السابق ، ص 436 .

<sup>413</sup> مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 164 .

<sup>414</sup> يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 338 .

في حالة عدم تجديد العقد تسترجع الدولة الأصل المتبقي ، و يجب على مالك البنايات المنجزة على الأصل العقاري الممنوح له بموجب عقد الامتياز ، تسديد لفائدة الدولة بصفتها مالكة للأصل العقاري إتأوة ايجارية سنوية تحددها إدارة أملاك الدولة حسب ما يجري به العمل في السوق العقارية<sup>415</sup>.

### الفرع الثاني : النهاية الغير طبيعية لعقد الامتياز الصناعي

من المقرر أن يلتزم صاحب الامتياز بموجب عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي مع الإدارة لمدة معينة ، يوفي فيها بالتزاماته و يحقق ما يسعى إليه من أرباح ، لكن قد يحدث أن يتقاعس في الوفاء السليم بها ، أو يرتكب خطأ جسيماً أثناء تنفيذ ما التزم به بموجب هذا العقد ، و هو ما يؤدي إلى وضع حد لهذا العقد قبل حلول اجله ، و يتجسد ذلك إما من خلال فسخ العقد ، أو إسقاطه ، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 10 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المذكور سابقاً حيث جاء نصها كالآتي " يفسخ الامتياز :

- في أي وقت و باتفاق الطرفين .

- بمبادرة الإدارة إذا لم يحترم المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط ..... " <sup>416</sup>.

انطلاقاً من ذلك سنقوم بدراسة الطرق الغير عادية لنهاية عقد الامتياز من خلال ما يلي :

### أولاً : فسخ عقد الامتياز الصناعي

يعرف الفسخ بأنه : " حل الرابطة العقدية بناء على طلب احد طرفي العقد إذا اخل الطرف الثاني بالتزاماته ، فالفسخ بهذا المعنى هو جزء إخلال المتعاقد للالتزامات المترتبة على عاتقه و التي يفرضها عليه العقد " <sup>417</sup>.

و الفسخ لا يخص العقد المدني فقط بل يطبق في جميع العقود ، و في العقود الإدارية فهو يعتبر وسيلة لإنهاء العقد الإداري قبل نهايته الطبيعية<sup>418</sup> ، و بالتالي يطبق الفسخ على عقد الامتياز واستناداً

<sup>415</sup> المادة 16 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المرجع السابق ، ص 18 .

<sup>416</sup> المرسوم التنفيذي 09-152 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرجع السابق ، ص 14 .

<sup>417</sup> محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص 348 .

<sup>418</sup> على خاطر شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 720 .

إلى الفقرة الأولى من المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي المذكورة سابقا نجد بأن فسخ عقد الامتياز يمكن أن يتجسد في الصورة التالية :

#### • الفسخ في أي وقت و باتفاق الطرفين :

حيث يمكن في أي وقت و تطبيقا لمقتضيات المصلحة العامة فسخ عقد الامتياز ، ويتم ذلك بناء على اتفاق الطرفين و هما الإدارة المانحة للامتياز و صاحب الامتياز و هو ما يعرف بالفسخ الاتفاقي للعقد ، ولقد عرفه الأستاذ الطماوي بأنه : " يتم عن تراض كامل بين الإدارة و الملتزم و بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يناله الملتزم ، و كيفية دفعه ، و تلجا الإدارة عادة إلى هذه الطريقة إذا قدرت صعوبة الالتجاء إلى طريقة الاسترداد " 419 .

إذن يقصد بالفسخ الاتفاقي بأنه فسخ العقد بموجب اتفاق بين طرفيه قبل انتهاء مدته ، و هذا الفسخ قد يتضمن تعويضا لصالح صاحب الامتياز ، و ذلك وفقا للقواعد و الأحكام المحددة في الاتفاق الفاسخ للعقد 420 ، و مما لا شك فيه أن الفسخ الاتفاقي يكون بناء على اتفاق بين طرفي العقد أثناء تنفيذ العقد مع او بدون تعويض وفق ما جاءت به بنود هذا الاتفاق ، كما يمكن أن يكون في شكل اتفاق سابق حيث يتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخا إذا لم يتم احد المتعاقدين بتنفيذ التزامه و هنا في هذه الحالة يعتبر هذا الشرط ترديدا للقاعدة العامة في الفسخ بصورة عامة 421 .

و يتم الفسخ الاتفاقي بين الإدارة المانحة للامتياز و بين الملتزم قبل نهاية مدة العقد المتفق عليها، فهو يتم عن تراض كامل بين طرفي العقد ، و منه فانه يزول أيضا برضاها ، و لا توجد أي صعوبة في هذا المجال إذ تطبق الأحكام العامة المدنية في هذا الصدد 422 ، بمعنى آخر هو اتفاق الطرفين على إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية ، و ذلك بناء على موافقة الإدارة المانحة للامتياز و صاحب الامتياز صراحة على ذلك ، سواء كان الفسخ مقابل تعويض أو بلا تعويض 423 .

وقد يتضمن العقد محل الفسخ شرطا يقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه بسبب عدم التنفيذ 424 ، وذلك طبقا لنص المادة 120 من القانون المدني الجزائري 425 ، و بناء على نص هذه المادة يتقرر فسخ العقد بمجرد توافر الشروط المتفق عليها و دون الحاجة إلى حكم قضائي إلا انه بالرغم من ذلك

419 سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 794 .

420 مروان محي الدين القطب ، المرجع السابق ، ص 175 .

421 يوسف سعد الله خوري ، المرجع السابق ، ص 358 .

422 سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، نفس المرجع السابق ، ص 790 ، ص 765 .

423 سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، دون طبعة ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 ، ص 674 .

424 علي فيلاي ، المرجع السابق ، ص 353 .

425 المادة 120 من الأمر 58-75 ، المرجع السابق ، تنص على مايلي : " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون الحاجة إلى حكم قضائي . هذا الشرط لا يعفي من الاعذار ، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين " .

يتعين على الدائن اعدار المدين وجوبا وفق ما تم الاتفاق عليه و في حالة غياب ذلك يتم اعداره طبقا لما هو متعارف عليه .

و عموما يحدد المتعاقدان بمقتضى هذا الشرط المسمى الفسخ الاتفاقي أو الشرط الفاسخ الصريح الشروط والأسس التي يتم بناء عليها فسخ العقد دون الحاجة إلى حكم قضائي ، إضافة إلى ذلك الشرط الذي يقضي بفسخ العقد عند عدم تنفيذ احدهما للالتزامات المترتبة على عاتقه بموجب العقد ، و يجب أن تنصرف إرادتهما إلى استبعاد الفسخ القضائي ، حيث يقتصر دور القضاء عند وجود هذا الشرط على معاينة مدى توفر الشروط التي وضعها المتعاقدان من أجل تحقق الفسخ ، و تثبت الفسخ و ذلك لان العقد يفسخ بمجرد تحقق الشروط و هذا عكس ما يحصل في الفسخ القضائي ، إذ يبقى العقد قائما إلى حين صدور الحكم بالفسخ و هكذا فان الحكم الذي يثبت فيه الفسخ الاتفاقي يعتبر حكما كاشفا له و ليس منشئ<sup>426</sup> .

و في الأخير يمكننا القول بان الفسخ الاتفاقي هو ذلك الفسخ الذي يتم باتفاق بين صاحب الامتياز و الإدارة المانحة للامتياز قبل نهاية مدة عقد الامتياز ، يتولى بمقتضاه الطرفان تقدير التعويض الذي يستحقه الملتزم و كيفية دفعه ، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، إذ يتم بطريقة ودية بين الطرفين .

### ثانيا : إسقاط حق الامتياز الصناعي

عرف إسقاط حق الامتياز بأنه : " فسخ للعقد كجزء على إخلال الملتزم بالتزاماته التعاقدية ولما كان الفسخ هو اخطر الجزاءات لما يترتب عنه من إنهاء للرابطة العقدية ، لذلك فان القضاء الإداري في مصر و فرنسا لا يعترف بحق الفسخ إلا إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي إخلالا خطيرا أو إذا تبين انه لم يعد في وسع المتعاقد الوفاء بالتزاماته " <sup>427</sup> ، و لا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد للالتزامات المفروضة عليه في المستقبل <sup>428</sup> .

و هناك من عرف إسقاط الامتياز بأنه : " طريقة من طرق إنهاء الالتزام بصورة غير طبيعية، و يكون نتيجة الخطأ الجسيم في تنفيذ الملتزم لالتزاماته بحيث يصبح من المتعذر على الإدارة المانحة للامتياز الاطمئنان إليه في استمرار تنفيذ العقد على نحو سليم و صحيح ، و الملتزم لا يستحق أي تعويضات نتيجة لإسقاط الالتزام" <sup>429</sup> .

<sup>426</sup> على فيلاي ، نفس المرجع السابق ، ص 354 .

<sup>427</sup> محمود عاطف البنا ، الوسيط في شرح القانون الإداري ، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية ، القاهرة ، مصر ، 1992 ، ص 519 .

<sup>428</sup> ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 593 .

<sup>429</sup> محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 243 .

من خلال ما سبق يمكننا تعريف إسقاط الالتزام في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي بأنه الجزاء الذي تستطيع السلطة المانحة للامتياز أن توقعه على صاحب الامتياز نتيجة إخلاله بالتزاماته الناشئة عن العقد ، و الذي يترتب عنه إنهاء عقد الامتياز و بالتالي استبعاد صاحب الامتياز من استغلال العقار موضوع الامتياز ، و من ثم إيقاف مشروعه الاستثماري .

و تجب الإشارة إلى انه حتى يتم تقرير إسقاط حق الامتياز ، لابد من توافر شروط معينة تتمثل في ارتكاب صاحب الامتياز لخطأ جسيم ، أن تقوم السلطة المانحة للامتياز باعذار صاحب الامتياز وإعطائه أجلا إضافيا قبل أن تقوم بإسقاطه ، أن يتم هذا الإسقاط تحت رقابة القضاء ، و هو ما سنقوم بتوضيحه فيما يلي :

### 1 - ارتكاب صاحب الامتياز لخطأ جسيم :

يقصد بالخطأ الجسيم إخلال صاحب الامتياز بالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد أوفي دفتر الشروط الملحق به ، و يشترط لتقرير إسقاط الامتياز من جانب السلطة المانحة للامتياز أن يصدر من صاحب الامتياز أثناء تنفيذه للعقد خطأ يكون على درجة كبيرة من الجسامة<sup>430</sup> . كما يكون للقاضي السلطة التقديرية في النظر في مشروعية و ملائمة جسامة الخطأ من عدمه<sup>431</sup> .

و ما يلاحظ على المشرع الجزائري في هذا الخصوص انه لم ينص بشكل صريح عن الأفعال التي تبرر إسقاط الامتياز و إنما نص عليها بعبارة عامة تخلو من التفصيل و ذلك من خلال تنظيمه لأحكام منح عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، و يتضح ذلك من خلال نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 التي جاءت لتطبق أحكام المادة 12 من الأمر 04-08 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجه للمشاريع الاستثمارية حيث جاء نصها كمايلي : " يؤدي كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع المعمول به وللتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط إلى إسقاط الحق من الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا " <sup>432</sup> .

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قصد بالأفعال التي تعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى إسقاط حق الامتياز ، كل الأفعال التي يقوم بها صاحب الامتياز حين تكون مخالفة للقانون و للالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط و التي يرتكبها أثناء تنفيذه للعقد بهدف استغلاله للعقار الصناعي موضوع الامتياز .

<sup>430</sup> محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 243

<sup>431</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 545 .

<sup>432</sup> المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، ص 07 .

و من خلال استقراءنا لمختلف النصوص القانونية التي نظم من خلالها المشرع الجزائري أحكام و شروط منح عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يمكننا استنتاج بعض الالتزامات التي تؤدي مخالفتها إلى إسقاط حق الامتياز و تتمثل فيما يلي:

- استعمال العقار موضوع الامتياز كلياً او جزئياً لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط<sup>433</sup> .
- انجاز المشروع الاستثماري مخالفا لقواعد التعمير و المعايير البيئية<sup>434</sup>
- إذا قام صاحب الامتياز بالتنازل عن العقار موضوع الامتياز أو تأجيله من الباطن دون موافقة الإدارة المانحة للامتياز و علمها<sup>435</sup> .
- عند عدم انتهاء صاحب الامتياز من انجاز المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز<sup>436</sup> .
- في حالة عدم تسديد صاحب الامتياز للإتاوة الايجارية للعقار موضوع الامتياز<sup>437</sup> .

## 2- الاعذار :

إضافة إلى شرط ارتكاب صاحب الامتياز لخطأ جسيم يشترط لتقرير إسقاط حق الامتياز ضرورة اعدار هذا الأخير من قبل الهيئة المانحة للامتياز ، مع إعطائه أجلاً محدداً قصد امتثاله لتنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقه بموجب عقد الامتياز و ذلك حتى يصحح أخطاءه وينتهي الإشكال عند هذا الحد من غير الوصول إلى حد إسقاط حق الامتياز<sup>438</sup> .

ذلك لان الاعذار وفقاً للقواعد العامة هو إثبات قانوني لحالة تأخر صاحب الامتياز عن تنفيذ التزاماته من الناحية القانونية<sup>439</sup> ، فإذا انقضت مدة الاعذار و لم يستجب هذا الأخير جاز للسلطة المانحة للامتياز في هذه الحالة تقرير إسقاط الالتزام ، لأنه لا فائدة من بقاء العقد قائماً طالما لا أمل في تنفيذه .

و في هذا الصدد سار المشرع الجزائري على نفس المسار الذي نادى به الفقه الإداري بخصوص ضرورة اعدار المتعاقد مع الإدارة لتنفيذ التزامه قبل الحكم بإسقاط حق الامتياز ، و هو ما تجسد من خلال تنظيم المشرع الجزائري لأحكام منح الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، حيث نصت

<sup>433</sup> المادة 01 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 ، المرجع السابق، ص 13 .

<sup>434</sup> المادة 02 من دفتر الشروط النموذجي المذكور أعلاه ، ص 13 .

<sup>435</sup> المادة 09 من نفس دفتر الشروط النموذجي المذكور أعلاه ، ص 14 .

<sup>436</sup> المادة 10 من نفس دفتر الشروط النموذجي المذكور أعلاه ، نفس الصفحة .

<sup>437</sup> المادة 17 من نفس دفتر الشروط النموذجي المذكور أعلاه ، ص 15 .

<sup>438</sup> سحر جبار يعقوب ، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة الكوفة ، العدد

السابع ، 2008 ، ص 152 .

<sup>439</sup> محمد شكري سرور ، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، مصر ،

1984 ، ص 39 .

المادة 10 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 على مايلي : " في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط و بعد توجيه اعدارين له برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام و لكن بدون جدوى ، تباشر الجهات القضائية المختصة في إجراء إسقاط الحق طبقا لأحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي 152-09 ..... " <sup>440</sup>.

يتضح من خلال نص المادة أن الاعذار يعتبر شرطا جوهريا يجب على السلطة المانحة للامتياز إتباعه قبل تقرير إسقاط حق الامتياز ، و ان كانت لها القدرة و الصلاحية في توقيع الجزاء على صاحب الامتياز المخل بالتزاماته العقدية ، إلا أنها تكون ملزمة بتوجيه اعدارين له برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام قبل صدور قرار إسقاط حق الامتياز ، فإذا لم تقم بذلك فان قرار إسقاط حق الامتياز يكون قرار غير مشروع .

و لقد أكد القضاء الجزائري في بعض أحكامه على ضرورة الاعذار المسبق للمتعاقد قبل صدور قرار إسقاط حق الامتياز ، و من ذلك ما جاء عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية ( توهامي طاهر) ضد والي ولاية عنابة الذي جاء في مضمونه ، أن الإدارة لم توجه الاعذار للمتعاقد معها قبل توقيع جزاء الإسقاط ، فالاعذار يعتبر شرطا أساسيا قبل توقيع جزاء الإسقاط ، لابد للمصلحة المتعاقدة أن تلتزم به ، و من دونه فالقرار الصادر بتوقيع إسقاط الامتياز يكون غير مشروع و يتعين إعفاء المتعاقد من النتائج الباهظة المترتبة عليه <sup>441</sup> .

### 3 - الرقابة القضائية على قرار إسقاط حق الامتياز :

تستطيع السلطة المتعاقدة أن تلجا إلى إسقاط الامتياز بقرار إداري صادر منها و ذلك إذا رأت أن المتعاقد معها قد أخطأ في تنفيذ التزاماته العقدية المفروضة عليه بموجب دفتر الشروط ، و لكن الفقه الإداري يستثني من ذلك حالة عقود الامتياز ، فيجعل إنهاءها من اختصاص القضاء إلا إذا تضمن العقد نصا يقضي بغير ذلك <sup>442</sup> .

و لقد اخذ المشرع الجزائري الفكرة التي نادى بها الفقه الإداري بشأن ضرورة مباشرة إنهاء عقد الامتياز بالإرادة المنفردة للإدارة المانحة للامتياز أمام الجهات القضائية ، و هذا ما يستنتج من من خلال نص المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز، المرسوم التنفيذي رقم 152-09 لمذكورة سابقا <sup>443</sup> .

<sup>440</sup> المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرجع السابق ، ص 14 .  
<sup>441</sup> سبكي ربيحة ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير في القانون ، فرع قانون إجراءات إدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 ، ص 145 .

<sup>442</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 764 .  
<sup>443</sup> المادة 10 بموجب دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي ، المرسوم التنفيذي رقم 152-09 ، المرجع السابق ، ص 14 .

يتبين من خلال هذا النص أن السلطة المانحة للامتياز حينما تريد إسقاط عقد الامتياز لا بد عليها أن تلجا إلى القضاء قصد إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ، نتيجة ارتكاب صاحب الامتياز خطأ جسيم يتمثل في عدم الوفاء بالتزاماته العقدية ، و يعتبر هذا الإجراء الشكلي بمثابة الضمان القانوني الممنوح لصاحب الامتياز ( المستثمر ) في مواجهة تعسف الإدارة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة ، مما يجعل هذا التصرف محل رقابة من جانب القضاء .

و بهذا فان قرار إسقاط عقد الامتياز لا بد أن يكون خاضعا لرقابة القضاء ، غير انه لا يمكن لصاحب الامتياز أن يقوم بتوجيه الطعن ضد قرار السلطة المانحة للامتياز المتعلق بإسقاط الامتياز إذا كان غير مشروع ، حيث إن مثل هذا القرار لا يعتبر من قبيل القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد التي هي محل لدعوى الإلغاء ، و إنما هو قرار تتخذه الهيئة المتعاقدة تنفيذا له ، و من ثم فان المنازعة هنا لا تدخل ضمن ولاية قضاء الإلغاء ، إنما تدخل ضمن ولاية القضاء الكامل ، و يرجع اختصاص النظر في هذه المنازعة إلى المحاكم الإدارية التي تعتبر جهات الولاية العامة في منازعات العقود الإدارية و ذلك عن طريق دعوى التعويض<sup>444</sup> .

- و تتجلى سلطات القاضي الإداري في مراقبة قرار إسقاط الامتياز في صورتين و هما<sup>445</sup> :
- رقابة المشروعية : إذ يجب أن ينطوي الفعل الذي ارتكبه صاحب الامتياز على خطأ جسيم في التنفيذ ، و أن تشكل الوقائع المنسوبة له طابعا من الجسامة يبرر توقيع إسقاط الامتياز ، و إلا اتسم القرار بعدم المشروعية .
  - رقابة الملائمة : حيث يتأكد القاضي من مدى التناسب بين الجزاء الموقع على صاحب الامتياز مع جسامة الخطأ المنسوب إليه ، فإذا لم يكن هدف السلطة المانحة للامتياز من اتخاذ قرار إسقاط الامتياز تحقيقا لمصالحه العامة ، جاء القرار معيبا بسوء استعمال السلطة أو الانحراف بها .
- و يملك القاضي الإداري في هذه الحالة الحكم بالتعويض لصالح صاحب الامتياز إذا رأى أن الهيئة المانحة للامتياز قد تعسفت في إصدارها لقرار إسقاط عقد الامتياز<sup>446</sup> .

<sup>444</sup> Janicot Laetitia, Réflexions sur la Théorie de l'Acte Détachable dans le Contentieux Contractuel, Revue du Droit public, 2011, n° 03 , p 34.

<sup>445</sup> ابراهيم الشهاوي ، المرجع السابق ، ص 492 ، ص 494 .  
<sup>446</sup> سيكي ربيحة ، المرجع السابق ، ص 153 .

## المطلب الثاني : تسوية منازعات عقد الامتياز الصناعي

يعتبر عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي من العقود الإدارية الملزمة لجانبين ، يكسب طرفيه حقوقا و يحملهما التزامات ، يتعين عليهما الوفاء بها وفق ما هو متفق عليه في العقد و في دفتر الشروط النموذجي الملحق به ، و قد يحدث أن يقصر احد الطرفين إما السلطة المانحة للامتياز أو صاحب الامتياز أو كليهما في الوفاء بهذه الالتزامات ، مما يمهد الطريق لنشوب أو خلق نزاعات بينهما ، مما يؤدي إلى ضرورة السعي لحل هذه النزاعات إما عن طريق اللجوء إلى الطرق الودية لحل النزاعات أو كما تعرف بالطرق البديلة لحل النزاع قبل اللجوء إلى القضاء (الفرع الأول) ، أو عن طريق اللجوء إلى القضاء (الفرع الثاني) .

بناء على ذلك سنقوم بدراسة تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الموجه للاستثماري الصناعي على النحو الآتي بيانه :

### الفرع الأول : الطرق البديلة لحل منازعات عقد الامتياز الصناعي ( الطرق الودية لحل النزاع )

لقد استحدثت المشرع الجزائري وسائل بديلة لحل النزاعات التي أثقلت كاحل القضاء، و ذلك رغبة منه في تحقيق السرعة و تجنب طول المدة الفصل في النزاعات أمام القضاء ، و تتمثل هذه الوسائل في الصلح ، الوساطة و التحكيم ، و طالما أنها تعتبر من الوسائل الودية لحل النزاعات فيجوز لأطراف النزاع في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي أن يقوموا بتسوية الخلاف القائم بينهما باستعمال هذه الوسائل لحل النزاع قبل اللجوء إلى القضاء، و هو ما سنقوم بدراسته فيما يلي :

#### أولا : الصلح في عقد الامتياز الصناعي

لقد عرف المشرع الجزائري الصلح من خلال نص المادة 459 من القانون المدني الجزائري بأنه : " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " <sup>447</sup> .

<sup>447</sup> الأمر 58-75 ، المرجع السابق .

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الهدف من الصلح هو إنهاء المنازعة في حال وجودها أو تجنب الأطراف التنازع أصلا ، و هذا عن طريق تنازل كل طرف عن بعض مطالبه أو حقوقه و ذلك لتقريب وجهات النظر .

و الصلح بها المعنى يمكن أن يكون في جميع المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية و هو ما جاء به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت على ما يلي : " يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت "448 .

يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أجاز الصلح في كافة المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية ، و منه يجوز الصلح في المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي .

أما عن التعاريف الفقهية للصلح فهناك من عرفه بأنه : " عقد يحسم بمقتضاه الأطراف نزاعا ثار بينهما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، و يأتي ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبه "449 .

و ظهور فكرة الصلح في المنازعات الإدارية قاصت من الفوارق بين الأطراف، حيث يكون كلا الطرفين متساويان أمام القاضي للقيام بمحاولة الصلح و يكونان في نفس المرتبة دون النظر إلى امتيازات و السلطة الممنوحة للإدارة ، و إنما تكون هذه الأخيرة و الطرف الثاني في مستوى واحد 450 .

كما أن لإجراء الصلح في المنازعات الإدارية له أهمية كبيرة تتمثل فيمايلي 451 :

- تدارك النزاع بحيث عن طريق الصلح يتجنب الأطراف متابعة الدعوى القضائية الإدارية.
- الفصل في النزاع بصفة جدية بحيث يستطيع القاضي أثناء عملية الصلح أن يتعرف على المشكل المطروح بصورة واسعة و شاملة .
- الفصل في النزاع يكون أكثر إنصافا و بصفة أوسع من الحدود التي يفرضها القانون على القاضي .

من خلال التعاريف المشار إليها يتبين لنا ان الصلح هو عبارة عن عقد ينهي بموجبه الطرفان نزاعا قائما بينهما أو يتجنبان وقوعه ، فيتفقان بمقتضاه على تنازل كل منهما عن جزء من حقوقه .

لقد نظم المشرع الجزائري الصلح في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث اعتبره من الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، و وضع لهذا الغرض مجموعة من المواد حدد من خلالها إطاره

<sup>448</sup> القانون رقم 09-08 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المؤرخ في 23 فبراير 2008 ، الجريدة الرسمية العدد 21 ، المؤرخة في 24 فبراير 2008 .

<sup>449</sup> لزه بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الأردن ، 2010 ، ص 39 .

<sup>450</sup> فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية ، منشورات مؤسسة الشروق للإعلام و النشر ، الجزائر ، بدون سنة ، ص 59 .

<sup>451</sup> رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الجزائر ، 2002 ، ص 104 ، ص 105

القانوني و صورته ، و مجاله ، كما أشار إلى الجهات القضائية المختصة للقيام به و كذا إجراءاته و آثاره على المنازعة المفصول فيها بواسطة الصلح<sup>452</sup> .

أما فيما يتعلق بالجهة القضائية المختصة بإجراء الصلح فلقد حددها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جاء نصها كالآتي : " لا يجوز للجهة القضائية الإدارية أن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها "<sup>453</sup> . بمعنى أن الجهة القضائية الإدارية قبل أن تخوض في الصلح عليها التأكد أولا من مدى اختصاصها ، فلا بد أن تكون مختصة نوعيا و إقليميا للنظر في النزاع لأنهما من النظام العام .

أما عن كيفية انعقاد الصلح في المنازعة الإدارية فيتم بناء على مبادرة من الخصوم أو من قاضي الحكم بعد موافقة الخصوم ، و هذا ما أكدته المشرع الجزائري من خلال نص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث جاء نصها كالآتي : " يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم بعد موافقة الخصوم "<sup>454</sup> ، إضافة إلى ذلك لا بد من توافر شروط معينة لانعقاد الصلح تتلخص فيما يلي :

#### • وجود نزاع قائم أو محتمل :

حيث إذا لم يكن هنا نزاع قائم أو على الأقل محتمل الوقوع فلا مجال للحديث عن الصلح ، بمعنى أن مجرد احتمال وقوع النزاع يكفي لانعقاد الصلح<sup>455</sup> . و الملاحظ ان المشرع الجزائري لم يغلق الباب أمام إمكانية الصلح في المنازعة حتى بعد مباشرة الدعوى و النظر فيها من القاضي طالما أن الحكم لم يصدر بعد و هذا ما تأكد من خلال نص المادة 971 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت على مايلي : " يجوز إجراء الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة " <sup>456</sup> .

#### • نية إنهاء النزاع :

و يراد بذلك أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما ، إما بإنهائه إذا كان قائما أو بتوقيه إذا كان محتملا و ليس من الضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع عليها، فقد ينهي

<sup>452</sup> رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 212 .

<sup>453</sup> القانون رقم 09-08 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المرجع السابق .

<sup>454</sup> القانون 09-08 ، نفس المرجع أعلاه .

<sup>455</sup> نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008 ،

ص 542 ، ص 543 .

<sup>456</sup> القانون رقم 09-08 ، نفس المرجع السابق .

بعضها لتثبت المحكمة في الباقي<sup>457</sup> .

### • النزول المتبادل عن الادعاءات :

حتى نكون بصدد الصلح لا بد أن يكون هناك تنازل عن جزء من الادعاءات أو المطالب من جانب كلا الطرفين ، فإذا لم يتم هذا التنازل فلا مجال للحديث عن الصلح<sup>458</sup> .

و في حالة ما إذا حصل الصلح و اتفق أطراف العقد عليه ، يقوم القاضي الإداري بتحرير محضر يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ، و يأمر بتسوية النزاع و عدم إثارته مرة أخرى من طرف نفس الخصوم و بخصوص نفس الخلاف ، و يكتسب هذا الأمر قوة الشيء المقضي فيه ، وهو ما جاء به نص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>459</sup> .

و بناء على ذلك يمكن لإطراف عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي في حالة وقوع نزاع بينهم أن يطلبوا من القاضي المختص بالنظر في منازعة العقد ، أن يلجؤا برضائهم إلى تسوية الخلاف القائم فيما بينهم عن طريق الصلح في أي مرحلة تكون عليها الخصومة ، كما يمكن أن يكون هذا الإجراء بمبادرة من القاضي الإداري و ذلك بعد موافقة الأطراف عليه .

### ثانياً : الوساطة في عقد الامتياز الصناعي

تعد الوساطة من بين الوسائل المساعدة و البديلة لحل النزاعات ، تقوم على محاولة إيجاد حل ودي للنزاع خارج ساحة القضاء ، عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد يتم اختياره و يحظى بقبول الطرفين ، و من أهم ميزات الوساطة أن النزاع مع الخصم يظل خصوصياً بعيداً عن علنية الجلسات<sup>460</sup> ، كما أنها توفر على المتنازعين الوقت و المال ، و تكمن فائدتها الأساسية في ضمان تنفيذ الحل الذي وصلت إليه نظراً لموافقة الجميع عليه<sup>461</sup> .

و ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بإعطاء تعريف للوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، لذلك يتعين علينا الرجوع إلى التعاريف الفقهية حيث نجد أنها عرفت الوساطة بمايلي :

<sup>457</sup> نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 543 .

<sup>458</sup> نبيل صقر ، نفس المرجع أعلاه ، ص 543 .

<sup>459</sup> يراجع نص المادة 972 من القانون 08-09 ، المرجع السابق .

<sup>460</sup> بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي ، الطبعة الأولى ، باش جراح ، الجزائر ، 2009 ، ص

532 .

<sup>461</sup> ناريمان عبد القادر ، اتفاق التحكيم و الموضوعات التي يجب ان يشملها ، الجديد في القانون التجاري أبحاث منتقاة و مهداة من الفقهاء

والقضاة العرب ، دون دار نشر ، دون طبعة ، مصر ، 2005 ، ص 217 .

" هي اللجوء إلى طرف ثالث لمساعدة الأطراف المتنازعة على إزالة سوء التفاهم و الوصول إلى اتفاق قد يجنبهم كثيرا من الوقت و الجهد و النفقات على خلاف ما إذا ما لجأ إلى ساحة القضاء " <sup>462</sup> .  
و منه فان الوساطة هي إحدى الطرق الفعالة لفض النزاعات بين الأشخاص ، بعيدا عن ساحة القضاء و ذلك من خلال إجراءات سرية و سريعة تقوم على محاولة تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع بغية الوصول إلى تسوية ترضي الجميع ، تتم بمشاركة شخص ثالث و هو الوسيط .  
و تتخذ الوساطة أشكالا عديدة و متنوعة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، الوساطة البسيطة التي تقترب نوعا ما من نظام التوفيق وذلك من خلال وجود شخص ثالث يسعى إلى تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع ، وساطة التحكيم التي يقف فيها الأطراف على قيام الوسط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطة ، و هناك الوساطة القضائية و هي الوساطة المعمول بها في النظم الانجلوسكسونية ، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة <sup>463</sup> ، و هذه الأخيرة هي التي تبناها المشرع الجزائري أثناء تنظيمه للوساطة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

لقد اعتبر المشرع الجزائري الوساطة طريقة من الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية ، فنظمها من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ووضع جملة من المواد القانونية بين من خلالها إطارها القانوني ، صورها ، مجالها ، إجراءاتها ، و أثارها في حالة موافقة الأطراف عليها .  
و منه يمكننا القول انه في حالة وقوع نزاع بين أطراف عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي، يمكن أن يقوم القاضي المختص بتعيين وسيط بهدف تقريب بين وجهات نظر طرفي العقد ، وذلك من خلال تلقيه لوجهة نظر كل واحد منهم على حدى و محاولة التوفيق بينهم ، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع و ذلك خلال مدة ثلاثة (03) أشهر <sup>464</sup> ، و إذا قبل أطراف النزاع الحل الذي تم التوصل إليه من خلال الوساطة ، يقوم الوسيط بتحرير محضر يبين فيه ما تم الاتفاق عليه ، و يرجع النزاع بعد ذلك إلى القاضي الذي يقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ، و يعد محضر الاتفاق هذا سندا تنفيذيا <sup>465</sup> .

من خلال ما تم توضيحه يتبين لنا أن الوساطة تعتبر من بين الوسائل البسيطة و المجدية في حل النزاع القائم بين أطراف عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، و ذلك بواسطة شخص ثالث حيادي و نزيه يقوم بتسهيل المفاوضات بين الأطراف ، إلا إنها رغم ذلك تبقى وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها بموافقة أطراف النزاع .

<sup>462</sup> محمد عبد المجيد اسماعين ، المرجع السابق ، ص 322 .

<sup>463</sup> أنور ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات و علاقتها بالقضاء ، مجلة الراافدين للحقوق ، العدد 24 ، 2010 ، ص 52 .

<sup>464</sup> انظر المادة 994 و 995 من القانون 08-09 ، المرجع السابق .

<sup>465</sup> تراجع المواد 1003 و 1004 من نفس القانون المذكور أعلاه .

و بالرجوع إلي خصائص الوساطة نجد بأنه من أهمها أن هذه الأخيرة تكون دون المساس بأي إجراءات قضائية قد اتخذت بهدف تسوية النزاع القائم ، كما أنها تتميز بتوفير قدر من السرية أثناء تسوية النزاع ، فعلى الوسيط أن يحفظ قدرا من السرية عند تقريبه لوجهات النظر بين الطرفين ، والحرص على عدم تسريب كل المعطيات المتعلقة بالنزاع<sup>466</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن ما يميز الوساطة أيضا أنها غير مرتبطة بأصول المحاكمات و الشكليات التي تعرف بالطول و التعقيد ، بل أنها وسيلة سهلة و مرنة يراد من خلالها الوصول إلى حلول ترضي جميع أطراف النزاع عن طريق الوسيط الذي يسهر على مساعدتهم في التركيز على مصالحهم المشتركة ، هذا على خلاف ما يكون عليه الحال في النزاع القضائي ، أين يكون الصراع بين طرفي النزاع على أشده حيث يحاول كل طرف منهم توفير و تقديم المستندات و الأدلة القانونية التي تكون ضد مصلحة الخصم ، على عكس الوساطة حيث يعمل الأطراف جميعا بمساعدة الوسيط على إيجاد حل مشترك للنزاع، و بذلك تكون الوساطة تعمل على تقديم حل عمليا يحقق تسوية للنزاع تقوم على قناعات الأطراف و رؤيتهم المشتركة<sup>467</sup>.

و لكن بالرغم من المزايا التي تحققها الوساطة لصاحب الامتياز ، و ذلك استنادا إلى ما توفره له من سرعة و مرونة في حل النزاع ، إضافة إلى قلة التكاليف ، إلا أنها تنطوي على بعض المساوئ كونها لا تقوم على أساس قانوني أثناء تسوية الخلاف بل تعمل أساسا على تقريب وجهات النظر و تقريب المواقف و تجعل الحوار بين الأطراف قائما للوصول من خلال ذلك إلى حل للخلاف و الذي يضع أساسه الأطراف المتخاصمة أنفسهم ، و بالتالي فهي تعتبر وسيلة سياسية و دبلوماسية إن صح القول لحل النزاع أكثر منها قانونية ، و هذا ما يجعلها قليلة الاستعمال في مجال العقود الإدارية كونها لا تقدم أي ضمان قانوني للمستثمرين الأجانب<sup>468</sup>.

### ثالثا : التحكيم التجاري الدولي في عقد الامتياز الصناعي

يعتبر التحكيم من بين الطرق البديلة لحل النزاعات وهو على نوعين : التحكيم الداخلي و التحكيم التجاري الدولي ، و بحكم أن دراستنا هذه تتعلق بنزاع يكون احد أطرافه بالضرورة شخص عام ، وحيث انه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد بأنه سمح للأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية وفي الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر

<sup>466</sup> محمد عبد المجيد اسماعين ، المرجع السابق ، ص 322 .

<sup>467</sup> طاهري حسين ، شرح و جيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية ، القبة ، الجزائر ، 2005 ، ص 65 .

<sup>468</sup> حرزي لونس ، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار ، ماجستير في القانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، السنة الجامعية 2013 ، ص 114 .

وذلك حسب المادة 975 من القانون السابق الذكر<sup>469</sup> ، أو في علاقاتها الدولية الاقتصادية حسب المادة 1006<sup>470</sup> من نفس القانون ، لذلك سوف نقتصر الدراسة على التحكيم التجاري الدولي .

فالتحكيم التجاري الدولي يعتبر أداة فعالة في تسوية النزاعات بالسرعة و السرية المطلوبتين ، و أصبح من اسمي عبارات التحضر لما ينطوي عليه من معاني الوعي التام ، و تحقيق المصلحة الخاصة<sup>471</sup> ، فهو مفهوم قانوني يقوم على سحب الاختصاص من القضاء في حل النزاعات و إسناده إلى أشخاص خواص ، إذ يعد مساراً خاصاً استثنائياً عن المسار العام ( القضاء ) ، حيث يتيح إمكانية الفصل في النزاعات بعيداً عن الجسم القضائي ، مما يجعله عبارة عن عدالة خاصة تعاقدية<sup>472</sup> .

و لقد عرف التحكيم التجاري الدولي بأنه : " ذلك الإجراء الذي يتفق بموجبه الطرفان المتعاقدان على طرح النزاع على طرف ثالث (المحكم ) للفصل فيه بحكم ملزم لهما " <sup>473</sup> ، كما عرف بأنه : " اتفاق الطرفين و عزمهما على الالتجاء إلى التحكيم لفض المنازعات الواقعة أو المحتملة و عقد العزم على عدم اللجوء إلى القضاء الوطني " <sup>474</sup> .

و لقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه : " يعد التحكيم دولياً بمفهوم هذا القانون ، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " .

يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً للتحكيم التجاري الدولي و إنما اكتفى بتحديد شروط وجوده و تمثلت في ضرورة ان يكون النزاع دولياً و ان يكون متعلقاً بنزاع حول المصالح ذات طابع اقتصادي .

و لقد اعتمد المشرع الجزائري التحكيم التجاري الدولي كوسيلة من الوسائل البديلة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين طرفين العقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي و ذلك بهدف توفير و منح آليات و ضمانات لحل النزاعات التي قد تنشأ بموجب هذا العقد خاصة بالنسبة للمستثمرين الأجانب ، بغية جلب اكبر عدد من المستثمرين ، و تكرر ذلك بموجب نص المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت على ما يلي : " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها . لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم .

<sup>469</sup> تراجع المادة 975 من القانون رقم 08-09 ، المرجع السابق

<sup>470</sup> تراجع المادة 1006 من نفس القانون المذكور أعلاه .

<sup>471</sup> منى ميمون ، التحكيم التجاري الدولي وفقاً لتعديلات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 07 ،

جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ص 163 .

<sup>472</sup> حسن طالبي ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ،

جامعة الجزائر ، 2005-2006 ، ص 27 .

<sup>473</sup> بشير سليم ، دور القاضي في التحكيم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،

2003 ، ص 07 .

<sup>474</sup> محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري ، دون طبعة ، منشورات بغدادية ، باش جراح ، الجزائر ، 2008 ، ص

لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في إطار الصفقات العمومية " 475 .

و في هذا الصدد تنص المادة 14 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار على انه :  
" يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص " 476 .

و تجب الإشارة هنا إلى انه بعد صدور القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار الذي ألغى الأمر 03-01 تم إلغاء نص المادة 14 المذكور سابقا و عوضت بالمادة 24 من القانون 09-16 حيث جاء نصها الآتي : " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على التحكيم " 477 .

و منه في حالة وقوع نزاع بين أطراف عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة بديلة عن القضاء للفصل في النزاع المطروح ، و لكن اشترط المشرع الجزائري لذلك ضرورة وجود اتفاقية ثنائية أو اتفاقية متعددة الأطراف تنص على ذلك ، بين الجزائر و الدولة التي ينتمي إليها المستثمر ، أو عن طريق إدراج شرط التحكيم كبند سابق قبل حدوث النزاع و ذلك من خلال إدراجه في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، يتم من خلاله توضيح كافة البيانات و الإجراءات المتعلقة بالأطراف و المحكم أو المحكمين في حالة تعددهم كما يمكن للأطراف اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي بعد نشوء النزاع عن طريق اتفاق الأطراف على عرض النزاع الذي سبق نشوؤه على التحكيم و هو ما يسمى باتفاق التحكيم 478

و يكون المحكم ملزما بالفصل في النزاع المعروض عليه وفق قواعد القانون الذي اختاره الأطراف و في حالة غياب ذلك يفصل هذا الأخير وفق قواعد القانون و الأعراف التي يراها مناسبة 479 .

475 القانون رقم 09-08 ، نفس المرجع السابق .

476 الأمر 03-01 ، المتعلق بتطوير الاستثمار ، المرجع السابق .

477 القانون 09-16 ، يتعلق بترقية الاستثمار ، المرجع السابق ، ص 22 .

478 تراجع المواد 1007 ، 1008 ، 1011 ، من القانون 09-08 ، نفس المرجع السابق .

479 تراجع المادة 1050 من نفس القانون المذكور أعلاه .

تنتهي مهمة التحكيم عند الفصل في النزاع المعروض عليه ، و يكتسب حكم التحكيم فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه ، و يكون هذا الحكم محررا و مسببا و ينص على مكان صدور الحكم و تاريخه و موقعا عليه <sup>480</sup> .

### الفرع الثاني : التسوية القضائية لعقد الامتياز الصناعي

إن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يعتبر من بين العقود التي يتطلب تنفيذها مدة زمنية طويلة كما سبق بيانه ، و بالتالي فانه من الطبيعي انه قد تنشأ منازعات بين الهيئة المانحة للامتياز و بين صاحب الامتياز سواء كان وطني او أجنبي ، لذلك فانه لا بد من تدخل الجهات القضائية المختصة لتسوية النزاعات القائمة و إيجاد حل لها من خلال النظر في هذا النزاع ، و ذلك إذا لم يتفق أطراف العقد على تسوية الخلاف بينهم عن طريق التسوية ما قبل قضائية من خلال استعمال الوسائل البديلة لحل النزاع التي سبق الإشارة إليها .

فينعقد بناء على ذلك الاختصاص للقاضي المختص للنظر في هذا النوع من النزاعات و الذي يعطى له أيضا الاختصاص و الصلاحية لمراقبة هذا العقد ، فيتم تحريك دعوى قضائية من طرف صاحب الامتياز أمامه للوصول إلى حل للخلاف القائم ، و ذلك حتى يكفل له عدم ضياع حقوقه أمام تعسف السلطة المانحة للامتياز خلال استعمالها لسلطاتها .

وهو ما سنقوم بدراسته من خلال تحديد الجهة القضائية المختصة في النظر في هذا النوع من النزاعات ، ثم تحديد طرق تسوية هذه المنازعات ، و ذلك فيما يلي :

#### أولا : الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات عقد الامتياز الصناعي

يعتبر اللجوء إلى القضاء الوطني من بين الضمانات القضائية الممنوحة لصاحب الامتياز سواء كان وطنيا أو أجنبيا، فلقد اعترف المشرع الجزائري في إطار الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار للمستثمر بحقه في اللجوء إلى القضاء الوطني لحماية حقوقه وتجسد ذلك بموجب نص المادة 17 من

<sup>480</sup> الغوثي بن ملحة ، القانون القضائي الجزائري ، طبعة منقحة و مزيدة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الثانية ، الجزائر العاصمة ، 2000 ، ص 413 .

الأمر المذكور أعلاه<sup>481</sup> ، إضافة إلى الفقرة 03 من المادة 07 مكرر من نفس الأمر حيث نصت على مايلي : " و يمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر " <sup>482</sup> .

و كما هو معروف فان الدولة الجزائرية تعد من الدول التي تنتهج نظام القضاء المزدوج ، فهي تفرق بين التصرفات التي يقوم بها الإدارة و التصرفات التي يقوم بها الفرد العادي ، حيث يعطى الاختصاص للقضاء العادي فيما يخص المنازعات التي تثور بين الأفراد فيما بينهم ، بينما فيما يتعلق بالمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها فيعطى الاختصاص للقضاء الإداري ، على اعتبار أن هذه الأخيرة تهدف دائما من خلال تصرفاتها إلى تحقيق المصلحة العامة ، و بالتالي لا بد من إخضاعها لقانون مميز و لقاوض خاص يتفهم مصالحها و دوافعها .

الأمر الذي يدفعنا إلى ضرورة التساؤل عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة بين أطراف عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، و المؤهلة قانونا للفصل فيها ، بالرجوع إلى نص المادة 10 من الأمر 04-08 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية نجد بأنها تنص على انه : " يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر الأعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار و كذا بنود و شروط منح الامتياز " <sup>483</sup> .

من خلال نص المادة نجد بان المشرع الجزائري قد أضفى الطابع الإداري على عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، مما يعني بان الجهة القضائية المختصة للنظر و الفصل في المنازعات الناشئة بين أطراف هذا العقد هو القضاء الإداري .

غير أن وجود نص صريح في القانون يؤكد على هذا العقد من العقود الإدارية غير كافي لتحديد اختصاص القاضي الإداري بالفصل في هذه المنازعات ، ذلك لان المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اعتمد على المعيار العضوي كأساس لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادي و الإداري ، حيث يعتمد هذا المعيار على الجهة التي صدر منها التصرف و ذلك من خلال نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>484</sup> ، بمعنى أن القاضي الإداري يكون مختص بالنظر في جميع المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية الإدارية طرفا فيها ، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها .

و بناء على ذلك و طالما أن احد أطراف عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يعتبر شخصا عموميا من الأشخاص التي حددتها المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابقة

<sup>481</sup> تراجع المادة 17 من الأمر 03-01 ، المرجع السابق .

<sup>482</sup> المادة 07 مكرر فقرة 03 من الأمر 03-01 ، المضافة بموجب الأمر 08-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 الذي يعدل و يتمم الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، جريدة رسمية العدد 47 ، المؤرخة في 19 جويلية 2006 ، ص 18 .

<sup>483</sup> الأمر 08 - 04 ، المرجع السابق .

<sup>484</sup> تراجع المادة 800 من القانون 09-08 ، المرجع السابق .

الذكر<sup>485</sup> ، و تكريسا للمعيار العضوي فان القضاء الإداري هو صاحب الاختصاص للنظر و الفصل في المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي .

### ثانيا : طرق تسوية منازعات عقد الامتياز الصناعي

إذا كان القضائي الإداري هو المختص قانونا بالفصل في المنازعات المترتبة عن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، فان تدخل القاضي لا يكون من تلقاء نفسه ، و إنما يكون بناء على رفع دعوى قضائية سواء إما من احد طرفي العقد أو من طرف الغير المتضرر صاحب الصفة و المصلحة ، و ذلك يكون إما من خلال دعوى القضاء الكامل ، أو عن طريق دعوى الإلغاء ، و هو ما سنقوم بدراسته فيما يلي :

#### 1 - دعوى القضاء الكامل في عقد الامتياز الصناعي :

تعرف دعوى القضاء الكامل بأنها دعوى شخصية ذاتية يرفعها صاحب الصفة و المصلحة المتعاقد مع الإدارة دفاعا عن مركزه القانوني الناشئ عن العقد ، أمام جهات القضاء الإداري وفقا للإجراءات و الشكليات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل لإصلاح الضرر الناجم عن النشاط الإداري الضار ، و سلطات القاضي فيها واسعة إذ يبحث عن مدى وجود الحق الشخصي المكتسب ثم الضرر اللاحق به ، ثم البحث عن نسبة الضرر ، و أخيرا تقدير التعويض بغية الحكم بالتعويض الكامل و العادل عن الضرر<sup>486</sup> .

فدعوى التعويض ترفع ضد الإدارة صاحبة النشاط الضار ، لهذا يشترط فيها أن يكون رافعها صاحب الحق ، كما على الطرف المتعاقد أن يؤسس دعواه بناء على وجود حالة من حالات إخلال الطرف الثاني بالتزاماته<sup>487</sup> .

و طالما أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يعتبر عقدا من العقود الإدارية، و قد يحدث أثناء تنفيذه أن تخل الإدارة المانحة للامتياز بالتزامات المترتبة على عاقبتها أو تقدم على تصرف معين يؤثر على المتعاقد معها و يلحق ضررا به ، و منه فانه يحق لهذا الأخير أن يقوم برفع دعوى القضاء الكامل للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من وراء تصرف الإدارة على هذا النحو .

<sup>485</sup> القانون 08-09 ، المرجع السابق .

<sup>486</sup> سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء التعويض و طرق الطعن في أحكامه ) ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، مصر ،

1977، ص 250 .

<sup>487</sup> سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، نفس المرجع أعلاه ، ص 252 .

و قد تتخذ دعوى القضاء الكامل التي يرفعها صاحب الامتياز للمطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري عدة صور نذكر منها مايلي :

#### ا - دعوى المطالبة ببطان عقد الامتياز :

إن العقود الإدارية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث نشوؤها من خلال ضرورة توافر أركان العقد من الرضا ، المحل ، السبب و الشكلية ، إضافة إلى شروط صحة و سلامة انعقاده ، إضافة إلى ذلك فإن الإدارة تخضع في عقودها إلى تلك الشروط الإجرائية التي نص المشرع عليها<sup>488</sup> . بناء على ذلك فإنه في حالة تخلف ركن من أركان عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي أو وجود عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري بالحكم ببطلانه ، وفي هذا المجال فإن للقاضي الإداري السلطة التقديرية الكاملة لمراقبة مدى صحة العقد سواء من حيث مدى توافر ركن الرضا و سلامته من كل العوارض التي لحقت به ، و كذا مراقبة أهلية المخول له قانونا إبرام هذا العقد ، كما يقوم القاضي بتفحص ما إذا العقد جائزا و مشروعاً ، و في كل الأحوال إذا تأكد القاضي الإداري أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي شاب احد أركانه عيب من العيوب التي يترتب عليها بطلان العقد ، فإنه يحكم ببطلان العقد مع الحكم بالتعويض لصاحب الامتياز عن الأضرار التي كان عليه تحملها خلال الوقت الذي اعتقد فيه أن العقد كان صحيحاً<sup>489</sup> .

#### ب - دعوى المطالبة بإبطال تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية :

في حالة ما إذا صدر عن الإدارة المانحة للامتياز تصرف يتعارض مع الالتزامات التعاقدية المفروضة عليها بموجب عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، فيجوز لصاحب الامتياز الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل ، لأنه بوصفه متعاقدا لا يستطيع رفع دعوى إلغاء<sup>490</sup> ، و هذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها : "إذا كان الإجراء صادرا من جهة الإدارة استنادا إلى نصوص العقد الإداري و تنفيذا له ، فإن هذا الإجراء لا يعد قرارا إداريا ، و بالتالي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ ، و إنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاضي العقد ، و تكون محلا للطعن أمام القضاء الكامل ..... " <sup>491</sup> .

<sup>488</sup> سليمان سعيدي ، دور القاضي الإداري في منازعة العقود الإدارية ، مجلة الفقه و القانون ، الجزائر ، العدد الثالث ، جانفي 2013 ، ص 10 .  
<sup>489</sup> Juen Henri, Les Pouvoirs du Juge du Contrat, Revue Française de Droit Administratif, 2010, n°03, p54.

<sup>490</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص 352 .  
<sup>491</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته ، المرجع السابق ، ص 308 .

**ج- دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتعاقد أثناء التنفيذ :**

إذا لحق صاحب الامتياز أضرار نتيجة تصرفات الجهة المانحة للامتياز ، جاز له مطالبة القاضي الإداري بالتعويض عن تلك الأضرار ، شريطة أن لا يكون هو المتسبب فيها ، و منه فان كافة الأفعال التي من شأنها أن تلحق أضرارا بالمتعاقد ، تكون مجال للمطالبة بالتعويض<sup>492</sup> .

و بالتالي يمكن للقاضي الإداري متى تأكد من وجود الضرر و لو كان لأسباب خارجة عن إرادة الإدارة المانحة للامتياز أن يحكم ضد هذه الأخيرة بالتعويض ، و تكون له السلطة التقديرية الكاملة في ذلك .

**د - دعوى المطالبة بفسخ عقد الامتياز :**

إذا كان للإدارة سلطة إسقاط عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى إذن من القضاء ، فان صاحب الامتياز مستغل العقار لا يمكنه فسخ العقد بإرادته ، إذ يجب عليه التقدم بدعوى أمام القضاء في إطار دعوى القضاء الكامل للمطالبة بفسخ العقد بسبب إخلال الإدارة المانحة للامتياز إخلالا جسيما عند تنفيذ التزاماتها التعاقدية ، أو نتيجة تجاوزها للحدود المسموح بها في مجال استعمالها لسلطات الممنوحة لها ، خاصة سلطاتها في تعديل العقد ، كما لو تضمن التعديل تغييرا في موضوع العقد أو محله ، أو أن يؤدي هذا التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي أو الاقتصادي للعقد ، مما يجعل التزامات المتعاقد لا تتناسب مع حقوقه<sup>493</sup> .

و منه إذا تأكد القاضي الإداري أن تصرف الإدارة كان غير جائز و أن الأسباب التي من أجلها يفسخ العقد كانت متوافرة ، فانه يحكم استنادا إلى ذلك بفسخ عقد الامتياز مع إلزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها نتيجة الأضرار التي لحقت به .

**2 - دعوى الإلغاء في عقد الامتياز الصناعي :**

تعرف دعوى الإلغاء بأنها دعوى موضوعية عينية يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية وفقا للشكليات و الإجراءات القانونية للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع<sup>494</sup> .

و تتمثل صلاحيات القاضي الإداري في هذه الدعوى في تقديره مدى مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري ، و من أهم الشروط الشكلية لقبولها هو أن القرار الإداري يكون معيبا بعدم

<sup>492</sup> سليمان سعيدي ، المرجع السابق ، ص 12 .

<sup>493</sup> عبد العزيز عبد المنعم الخليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته ، المرجع السابق ، ص 309 .

<sup>494</sup> André de Laubadère, Trait de Droit Administratif, édition ,l.g.d.j , 1999,p536 .

المشروعية ، و عليه يبدو غريبا نوعا ما أن يكون لدعوى الإلغاء علاقة بعقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي بالرغم من انه عقد و ليس قرار ، لان المنازعات المرتبطة بالعقود الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية مجاله الأصل هو دعوى القضاء الكامل ، فدعوى الإلغاء مجال تطبيقها في العقود الإدارية محدود جدا و يرجع ذلك إلى مبدئين<sup>495</sup> :

- إن دعوى الإلغاء لا يمكن أن تكون موجة ضد العقود الإدارية بل توجه ضد القرارات الإدارية ، لان العقد هو عبارة عن توافق إرادتين ، بينما القرار هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها .
- انه في مجال دعوى الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، كسبب من الأسباب التي تبيح طلب إلغاء القرار الإداري ، فدعوى الإلغاء هي جزء من مبدأ المشروعية ، و الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية .
- و بالرغم من ذلك فان دعوى الإلغاء تجد مجال لها في عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي و ذلك في الحالات الآتية :

#### أ - دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز :

إن الهيئة المانحة للامتياز لا تتمتع بنفس الحرية التي يتمتع بها الأفراد عند إبرامهم لعقودهم ، فهي تكون ملزمة في معظم الحالات بإتباع إجراءات و شكليات معينة تكون مفروضة عليها مسبقا بموجب القانون خاصة عند اختيارها للمتعاقد معها .

و تطبيقا لذلك تقوم بإصدار مجموعة من القرارات التي تهدف من خلالها إلى إبرام العقد الإداري مراعية في ذلك احترام ثلاث مبادئ أساسية تتجسد في كل من مبدأ الشفافية ، العلانية ، المساواة بين المتعاملين معها من اجل اختيار المتعاقد معها ، و تسمى هذه القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة المانحة للامتياز أثناء مرحلة إبرام عقودها الإدارية، بالقرارات الإدارية المنفصلة او المستقلة ، و يكون القاضي الإداري هو المختص بإلغائها<sup>496</sup> .

و طالما أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يعتبر من العقود الإدارية فان الإدارة المانحة للامتياز تكون ملزمة أثناء مرحلة إبرامها للعقد ان تحترم المبادئ الثلاث المشار إليها سابقا ، وبالتالي فهي تقوم أثناء مرحلة تكوينها للعقد بإصدار عدة قرارات إدارية ، مما قد يحدث ضررا

<sup>495</sup> سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 177 .

<sup>496</sup> Janicot Laetitia, Réflexions sur la Théorie de L'Acte Détachable dans le Contentieux Contractuel , Revue du Droit Public, 2011, n° 03, p34.

لأطراف أخرى غير الطرف المتعاقد معها ، مما يجعل هذه القرارات عرضة للطعن فيها من قبل المتضررين أما القاضي الإداري عن طرق دعوى الإلغاء<sup>497</sup> .

إلا انه تجب الإشارة هنا إلى أن دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي لا تقبل من المتعاقد مع الجهة المانحة للامتياز ، و ذلك لان هذا الأخير له الحق رفع دعوى أخرى و هي دعوى القضاء الكامل .، و إنما يعطى الحق في رفعها إلى الغير الذي لم يتعاقد مع الإدارة ، و يستمد هذا الأخير حقه في رفع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد ، من كون هذا القرار قد اثر في مركزه القانوني و الحق ضررا به و من ثم تكون له المصلحة في الطعن فيه بالإلغاء ، ويشترط أن يرفع هذا الطعن في الأجل المحددة قانونا ووفق الشروط والإجراءات المقررة لرفع هذه الدعوى<sup>498</sup> .

#### ب - دعوى الإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

تعد الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار شخصا معنويا عاما تشكل جزء من هيئات الدولة المسؤولة عن تسيير عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، فهي تعتبر احد أشخاص القانون العام ، و بذلك تمتلك عدة سلطات عند ممارستها لاختصاصها ، من بينها قيامها بجملة من الأعمال المادية والتصرفات القانونية التي تتخذ شكل القرارات الإدارية متى تم صدورها بصورة انفرادية من جانبها ، وقد يؤدي إصدار هذه القرارات إلى حدوث منازعات بينها و بين صاحب الامتياز المنتفع من خدماتها ، و تخضع هذه المنازعات التي تتخذ طابعا إداريا لاختصاص القضاء الإداري و يجوز بالتالي الطعن فيها بدعوى الإلغاء<sup>499</sup> .

و عليه يظهر تطبيق دعوى الإلغاء فيما يخص القرارات الإدارية الصادرة عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في مجال عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي فيمايلي :

#### • دعوى إلغاء قرار الوكالة المتعلق برفض منح المزايا المتعلقة بالقرار الصناعي موضوع الامتياز :

بإمكان صاحب الامتياز أثناء منحه لعقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، أن يطلب من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار الاستفادة من أحكام المزايا المقررة بموجب قانون الاستثمار المتعلقة

<sup>497</sup> بن احمد حورية ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2010-2011 ، ص 23 .

<sup>498</sup> أكلي نعيمة ، المرجع السابق ، ص 171 .

<sup>499</sup> لعميري إيمان ، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2006 ، ص 24 .

بالعقار موضوع الامتياز التي يقدمها ممثلو الهيئات المعنية بالاستثمار على مستوى الشباك الوحيد اللامركزي ، و يتعين على الوكالة أن تعلن عن رغبتها بمنح المزايا بشكل صريح خلال مدة زمنية معينة حددها قانون الاستثمار<sup>500</sup> .

و بعد انتهاء المدة القانونية المقررة للوكالة من اجل الرد على طلب المستثمر بخصوص منح المزايا المتعلقة بالعقار موضوع الامتياز ، يمكن لها بوصفها سلطة إدارية عامة و هي تمارس اختصاصها أن تصدر قرارا إداريا إما يتضمن الموافقة على طلب المستثمر بمنحه المزايا التي اقرها قانون الاستثمار ، أو يتضمن رفض هذا الطلب .

غير انه في حالة رفض طلب المستثمر بمنحه المزايا المتعلقة بالعقار الصناعي ، يجوز لهذا الأخير في هذه الحالة أن يقوم بالطعن ضد مقرر الرفض الذي أصدرته الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أمام لجنة الطعن في مجال الاستثمار ، و يمكن لهذه الأخيرة أن تفصل في الطعن المقدم لها من طرف المستثمر إما بالقبول أو الرفض ، وهو ما تجسد من خلال نص المادة 07 مكرر من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>501</sup> .

و منه فانه في حالة رفض الطعن الإداري الذي قدمه المستثمر أمام لجنة الطعن في مجال الاستثمار ، فان القرار الإداري المتضمن رفض منح المزايا الذي أصدرته الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار يصبح نهائيا في مواجهة المستثمر ، و لا يبقى لهذا الأخير لضمان حقوقه إلا إمكانية ممارسة الطعن القضائي ضد هذا القرار عن طريق دعوى إلغاء.

كما أن حق الطعن الذي يمارسه المستثمر ضد قرارات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار يعد من بين الضمانات القانونية التي منحت له بموجب الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، حيث تنص في هذا الصدد المادة 07 فقرة 05 منه على انه : " يمكن ان يكون قرار الوكالة موضع الطعن أمام القضاء " <sup>502</sup> ، لان هذا الحق في مقاضاة الإدارة كان قد حرم منه المستثمر في ظل المرسوم التشريعي رقم 12-93 المتعلق بترقية الاستثمار و ذلك بموجب المادة 09 فقرة 03 و التي نصت على

<sup>500</sup> المادة 07 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ، المرجع السابق ، تنص على انه : "....للوكالة ، ابتداء من تاريخ إيداع طلب الاستفادة من المزايا ، مدة أقصاها : - اثنتان و سبعون (72) ساعة لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالانجاز - عشرة (10) أيام لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالاستغلال .....".

<sup>501</sup> المادة 07 مكرر من الأمر 03-01 المضافة بموجب الامر 08-06 ، المرجع السابق ، تنص على انه : " يجوز حق الطعن للمستثمرين الذين يرون أنهم قد غبنوا بشأن الاستفادة من المزايا ، من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا الأمر ، و كذا الأشخاص الذين يكونون موضوع إجراء سحب تمت مباشرته تطبيقا للمادة 33 .

يمارس هذا الطعن لدي لجنة تحدد تشكيلاتها و تنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم .

تفصل اللجنة في الطعن في اجل شهر واحد و يكون لقرارها الحجية أمام الإدارة او الهيئة المعنية بالطعن . "

<sup>502</sup> الأمر 03-01 ، نفس المرجع المذكور أعلاه .

انه : " ..... و يكون القرار غير قابل للطعن القضائي " <sup>503</sup> ، و كذلك المادة 35 فقرة 02 من نفس المرسوم نصت على انه : " ...يعتبر مقرر الوكالة نهائيا و غير قابل للطعن القضائي " <sup>504</sup> .  
و عليه أصبح يمكن للمستثمر بموجب المادة 07 فقرة 05 من الأمر 01-03 المذكورة سابقا أن يبادر برفع دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرار الإداري الصادر عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المتعلق برفض المزايا المتعلقة بالعقار موضوع الامتياز ، في الآجال المقررة لرفعها ووفق للإجراءات و الشروط المتعلقة برفع دعوى الإلغاء <sup>505</sup> .

### • دعوى الإلغاء في قرار الوكالة المتعلق بسحب المزايا المتعلقة بالعقار الصناعي موضوع الامتياز :

يتم منح المزايا كما سبق الإشارة إليه سابقا عن طريق قرار إداري صادر عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، غير انه قد يحدث أثناء ممارسة هذه الأخيرة لمهامها في متابعة مراقبة المشاريع الاستثمارية ، أن تجد المستثمر الذي استفاد من مقرر منح المزايا المتعلقة بالعقار الصناعي موضوع الامتياز انه لم يتم باحترام الالتزامات التي تعهد بالقيام بها عند انجازه لمشروعه الاستثماري ، ففي هذه الحالة يجوز للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و طبقا للصلاحيات الموكلة إليها أن تقوم بسحب المزايا من المستثمر بموجب قرار إداري

و هذا ما اقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 33 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، حيث جاء نصها كمايلي : " في حالة عدم احترام الالتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر أو الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون ، تسحب المزايا الجبائية و الجمركية و شبه الجبائية و المالية ، دون المساس بالإحكام التشريعية الأخرى ، و تصدر الوكالة مقرر سحب " <sup>506</sup> .

و منه فانه في حالة عدم احترام صاحب الامتياز للالتزامات التي تعهد بها أثناء استفادته من المزايا المتعلقة بالعقار الصناعي موضوع الامتياز ، فانه يجوز للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار باعتبارها سلطة إدارية عامة تتولى مهمة السهر على مراقبة تنفيذ صاحب الامتياز للالتزامات المترتبة على عاتقه <sup>507</sup> ، أن تصدر قرارا إداريا يتضمن سحب المزايا التي استفاد منها المستثمر أثناء انجازه لمشروعه الاستثماري ، و هذا القرار الإداري يمكن ان يكون محل طعن إداري و قضائي بنفس الشروط و الإجراءات التي سبقت الإشارة إليها في طلب إلغاء قرار رفض منح المزايا .

<sup>503</sup> المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 ، المتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 64 ، المؤرخة في 10 أكتوبر 1993 .

<sup>504</sup> المرسوم التشريعي 93-12 ، نفس المرجع المذكور أعلاه .

<sup>505</sup> عادل بوراس ، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، مجلة الفقه و القانون ، العدد الثالث ، جانفي 2013 ،

ص 06 .

<sup>506</sup> الأمر 01-03 ، المرجع السابق .

<sup>507</sup> تراجع المادة 32 من الأمر 01-03 ، نفس المرجع أعلاه .

و انطلاقا مما سبق بيانه يمكننا القول بان حق الطعن القضائي الذي منح للمستثمر الحق في ممارسته ضد القرارات الصادرة عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و التي تهدف إلى سحب المزايا الممنوحة له ، يعتبر من بين الضمانات الممنوحة له لحماية حقوقه و عدم المساس بها ، و بهذا يمكنه في حالة ما إذا رأى بان قرار سحب المزايا يشوبه عيب من عيوب اللامشروعية أن يقوم برفع دعوى إلغاء أمام القضاء الإداري للمطالبة بإلغائه و يشترط أن ترفع الدعوى في المواعيد المقررة لرفعها ، ووفقا للشروط و الإجراءات المتعلقة برفع دعوى الإلغاء ، و للقاضي ان يفصل فيها بعد تأكده من صحة الشروط الشكلية و الموضوعية .

الختامة

## الخاتمة

استنادا إلى ما تقدم من دراسة و تحليل لموضوع عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ،  
تمكنا من التوصل إلى جملة من الاستنتاجات ، فضلا عن بعض الاقتراحات التي يمكن تقديمها  
بخصوص هذا الموضوع ، تمثلت فيما يلي :

1 - لقد تخلى المشرع الجزائري عن عقد التنازل كآلية لاستغلال العقار الصناعي ، و تبنى عقد الامتياز  
بالتراضي و جعله الآلية الوحيدة التي يتم بموجبها استغلال العقار الموجه للاستثمار الصناعي و ذلك  
بغية وضع حد لتحويل الأراضي المخصصة لانجاز المشاريع الاستثمارية إلى إغراض أخرى غير  
الذي خصصت لأجلها، و بالتالي المحافظة على الوعاء العقاري الصناعي بهدف الوصول إلى تحقيق  
التنمية الاقتصادية للدولة .

2 - عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي هو ذلك العقد الذي يبرم ما بين شخصين ينتميان إلى  
نظامين قانونيين مختلفين ، هما الدولة المانحة للامتياز و المستثمر صاحب الامتياز سواء كان وطنيا  
أو أجنبيا ، يتم بموجه منح لهذا الأخير حق الانتفاع و استغلال العقار الصناعي بهدف إنشاء مشروع  
استثماري و يكون ذلك خلال مدة زمنية محددة .

3 - يقع عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة ،  
إضافة إلى العقارات التابعة للمناطق الصناعية القديمة و العقارات التابعة لأصول المؤسسات العمومية  
الاقتصادية المحلة ، حيث نجد أن الدولة جعلت من هذه العقارات محلا لعقد الامتياز الموجه للاستثمار  
الصناعي بهدف توفير اكبر قدر ممكن من العقارات وبالتالي تجنب احتجاجات المستثمرين بعدم وجود  
العقار الصناعي ، كما أنها أوكلت مهمة إدارة و تسيير هذه العقارات للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط  
العقاري و ذلك لتخفيف العبء على إدارة أملاك الدولة ، و هي تعتبر خطوة ايجابية قامت بها الدولة  
الجزائرية بهدف تشجيع الاستثمار و جلب اكبر عدد من المستثمرين خاصة الأجانب منهم .

4 - و تكمن أهمية هذا العقد في توفيقه ما بين المصلحة العامة للدولة و المصلحة الخاصة للمستثمر  
صاحب الامتياز ، حيث انه يحقق المصلحة العامة من خلال تمكين الدولة من السهر على ضمان التسيير

الحسن للعقار الصناعي عن طريق مراقبة استغلاله و حمايته من أي تغيير قد يمسه و يؤدي بالتالي إلى تغيير وجهته الاستثمارية .

و يحقق في نفس الوقت المصلحة الخاصة من خلال توفير العقار الصناعي للمستثمر صاحب الامتياز و تقديم كافة التسهيلات و الضمانات القانونية له ، بهدف تمكينه من إقامة مشروعه الاستثماري، إضافة إلى منحه حق الانتفاع بالعقار موضوع الامتياز خلال مدة زمنية معينة دون أن يكون له الحق في تملكه .

5 - إن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يعتبر عقدا من العقود الإدارية ، حيث نص المشرع الجزائري على طابعه الإداري بنص قانوني صريح ، و منه فان يتميز بكافة خصائص و مميزات العقد الإداري . إلا أن اعتباره عقدا إداريا هذا لا يعفيه من ضرورة اشتراط توافر كافة الأركان الموضوعية العامة لانعقاده ، من تراضي ، محل و شروط صحتها ، السبب و مشروعيته ، الشكلية، إضافة إلى ذلك لابد لانعقاده احترام جملة من الإجراءات القانونية التي يتعين على المستثمر إتباعها ، فيتم منح الامتياز بموجب عقد الامتياز تحرره مديرية أملاك الدولة على اعتبار أنها ممثلة الدولة و موثقها، الذي يكون مرفقا بدفتر الشروط حيث يطلع عليه المستثمر المتعاقد و يوقعه قبل تسلم العقد ، و تجب الإشارة هنا إلى أن عقد الامتياز لا يبرم إلا بناءا على قرار بمنح الامتياز يصدر من الوالي المختص بعد موافقة الوزير المختص .

6 - و في هذا الصدد لابد من التمييز بين منح الامتياز و عقد الامتياز ، حيث يكمن الفرق بينهما في كون الأول يشمل الثاني ، فمنح الامتياز يبدأ بتقديم المستثمر طلبا لدى الهيئات المختصة ، و بعد الموافقة يتم اقتراحه لدى الوالي الذي يصدر قرارا بمنح الامتياز ، أما عقد الامتياز فيحرر من طرف إدارة أملاك الدولة بناءا على مراسلة الوالي المختص التي تتضمن ملف المستثمر المرفق بقرار الموافقة على منح الامتياز .

7 - و كما أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يعتبر من العقود الملزمة لجانبيين ، يترتب عليه حقوق و التزامات متقابلة لكلا الطرفين مما يحقق توازنا بين المصالح المشتركة للطرفين ، فالدولة المانحة للامتياز على اعتبار أنها تمثل السلطة العامة في العقد و تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة تمتلك سلطات واسعة اتجاه المتعاقد معها ، و يرجع الهدف الأساسي لمنحها هذه السلطات إلى ضمان تنفيذ العقد على أحسن وجه بما يضمن انجاز المشروع الاستثماري بانتظام خلال المدة المحددة ، ووفق

الشروط المتفق عليها في العقد ، و في المقابل يتعين عليها الالتزام بكافة الالتزامات العقدية المفروضة عليها اتجاه المستثمر صاحب الامتياز .

و من جهة أخرى يمنح بموجب عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي للمستثمر صاحب الامتياز جملة من الحقوق التي يستطيع من خلالها مباشرة انجاز مشروعه الاستثماري على العقار الصناعي على أكمل وجه و بصورة خالية من أي عقبات أو قيود تمنعه من تحقيق مصالحه خاصة ، وفي الوقت ذاته يكون ملزم بتنفيذ العقد وفق ما تم الاتفاق ، و بالتالي يتعين عليه الالتزامات بما يفرضه هذا الأخير عليه .

8 - و طالما أن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي يعتبر من العقود الزمنية التي يتطلب تنفيذها مدة زمنية معينة ، فان إنهاء هذا الأخير بصورة طبيعية يكون بانتهاء المدة المحددة و المتفق عليها في العقد ، إلا انه قد يحدث و يرد على تنفيذ العقد بعض العوائق مما يستدعي ضرورة تمديد تنفيذه و يكون ذلك بناء على اتفاق بين الطرفين، كما قد يتم الاتفاق على تجديده بعد انتهاء المدة المتفق عليها طالما أن المشرع الجزائري نص على إمكانية تجديده ، إلا انه قد يحدث أن يقصر احد طرفي العقد في تنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتقه مما يؤدي إلى إنهاء العقد بصورة غير طبيعية .

9 - و مما لا شك فيه انه أثناء تنفيذ عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي قد تثار عدة منازعات بين طرفيه ، و كضمان لحقوق المستثمر صاحب الامتياز على اعتبار انه الطرف الضعيف في العقد منح المشرع له إمكانية اللجوء إلى عدة وسائل لتسوية أي خلاف قد يثور بينه و بين الدولة المانحة للامتياز ، و ذلك حماية لمصالحه الخاصة إذا ما أضرت الدولة بها .

فيمكن للمستثمر صاحب الامتياز أن يلجا إلى وسائل غير قضائية لتسوية المنازعات التي تنشأ بينه و بين الإدارة المانحة للامتياز ، و هي معروف بالوسائل البديلة لحل المنازعات كالصلح و الوساطة و التحكيم التجاري الدولي ، فهي تعتبر من بين الضمانات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و لا يوجد مانع من لجوء المستثمر لها .

كما يمكن للمستثمر سواء كان وطني أو أجنبي أن يلجا إلى القضاء الوطني لتسوية المنازعات الناتجة عن عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي ، إذ ذلك يعتبر بمثابة ضمان من الضمانات الإجرائية التي تمنحها الدولة إلى المستثمرين خاصة الأجانب منهم بهدف تشجيعهم على الاستثمار .

و بدى لنا جليا من خلال هذه الدراسة أن الدولة تسعى جاهدة إلى تحقيق التنمية الاقتصادية ، وذلك عن طريق توجيهها للأوعية العقارية التي تكون محلا لعقد الامتياز إلى انجاز المشاريع

الاستثمارية ، إضافة إلى تقديم كافة التسهيلات الإدارية و الضمانات القانونية و الإجرائية للمستثمرين ، إضافة إلى سعيها لتوفير الاستقرار و الأمان اللذان يمكنان هذا الأخير من إقامة مشروعه الاستثماري على العقار الصناعي الممنوح له بموجب عقد الامتياز و وصوله إلى تحقيق الأرباح المرجوة من وراء مباشرته لهذا النشاط الاستثماري .

فجعلت الدولة من عقد الامتياز الأسلوب الوحيد لاستغلال العقار الصناعي و احتفظت بملكيتها له و ذلك بهدف الحفاظ عليه ، لان العقار الصناعي يعتبر بمثابة المحرك الأساسي للاستثمار ، و بالتالي يساعد على تحقيق التنمية الاقتصادية ، بل انه يعتبر حجر الأساس لخلق اقتصاد بديل للاقتصاد المبني على الطاقة .

و الملاحظ انه بالرغم من كافة الجهود الجبارة التي تبذلها الدولة لتفعيل الاستثمار الصناعي إلا انه لا يزال إقبال المستثمرين ضئيل إلى حد ما ، و لعل السبب في ذلك راجع إلى عدة عوامل ، فبرغم من سعي الدولة الجزائية إلى توفير كل المستلزمات الضرورية التي تساعد المستثمر على إقامة مشروعه الاستثماري على العقار الصناعي دون عراقيل ، إلا أن هناك عدد كبير من العقارات الصناعية لا تزال لا تحتوي على المنشأة القاعدية الضرورية للاستثمار ، مما أدى إلى عزوف عدد كبير من المستثمرين عن إقامة مشاريعهم الاستثمارية على تلك العقارات ، إلى جانب تخوفهم من عدم الثبات التشريعي للقوانين .

إضافة إلى الذهنية الإدارية و كثرة البيروقراطية التي لا تزال تصاحب مؤسساتنا الإدارية و عدم وجود التنسيق بينها ، و التي غالبا ما يصطدم بها المستثمر عند مباشرته لإجراءات منح الامتياز ، إضافة إلى كثرة هذه الإجراءات و تعقيدها .

و انطلاقا من ذلك ننهي هذه الدراسة بتقديم جملة من المقترحات و التوصيات نجملها فيما يلي :

✓ العمل على تكثيف الجهود بين جميع الجهات الإدارية المعنية بالعقار الصناعي و التنسيق بينها بغية الوصول إلى تنفيذ عقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي على نحو سليم و حسب الغرض الذي وضع لأجله.

✓ تهيئة مناخ استثماري جيد بهدف جلب الاستثمارات الوطنية و الأجنبية ، و ذلك عن طريق تحسين الظروف الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية في البلاد ، و العمل على توفير المنشأة

القاعدة الضرورية لانجاز المشاريع الاستثمارية على العقارات المخصصة لانجاز المشاريع الاستثمارية .

✓ العمل على تبسيط و تخفيف إجراءات منح الامتياز ، و توفير البيئة الإدارية الملائمة التي تساعد على التخلص من عوائق البيروقراطية التي تواجه المستثمرين أثناء حصولهم على العقار الصناعي .

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....  
مديرية أملاك الدولة  
مصلحة العمليات العقارية

قرار رقم م أ د مؤرخ في المتضمن الموافقة على منح حق الإمتياز بالتراضي غير قابل للتحويل إلى تنازل عن قطعة أرض كائنة ببلدية ..... دائرة ..... من أجل إنجاز: لفائدة: .....

إن والي ولاية .....

- بمقتضى الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل و المتمم،
- بمقتضى الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية المعدل و المتمم،
- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 أفريل 1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد،
- بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل و المتمم،
- بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل و المتمم،
- بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم،
- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية،
- بمقتضى القانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية،
- بمقتضى القانون رقم 10/14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015،
- بمقتضى الأمر رقم 01/15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 سيما المادة 48 منه،
- بمقتضى القانون رقم 18/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 المتضمن قانون المالية لسنة 2016 ،
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في ..... المتضمن تعيين السيد ..... والي لولاية .....
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 16 ديسمبر 2012 المحدد لشروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة،
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 292/14 المؤرخ في 16 أكتوبر 2014 المتضمن إلغاء تصنيف قطع أراضي فلاحية مخصصة لإنجاز مناطق صناعية على مستوى بعض الولايات،
- بمقتضى التعليمات الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 06 أوت 2015 المتضمنة الاجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ للأحكام المتعلقة بمنح الامتياز على العقارات التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية،
- بمقتضى المذكرة رقم 7829 بتاريخ 13 أوت 2015 الصادرة عن المدير العام للأمالك الوطنية،
- بمقتضى محضر الإجتماع الخاص بدراسة ملفات المستثمرين المنعقد تحت إشراف السيد والي ولاية .....
- رقم ..... بتاريخ ..... المتضمن الموافقة على المساحة موضوع منح حق الإمتياز لفائدة: .....

بإقتراح من مدير الصناعة و المناجم لولاية .....

## يقرر

**المادة الأولى:** يوافق على منح حق الإمتياز بالتراضي غير القابل للتحويل إلى تنازل لفائدة:

.....  
عن قطعة أرض تقدر مساحتها ..... (.....) متر مربع المأخوذة  
من المنطقة الصناعية ..... المتواجدة ببلدية ..... من  
أجل إنجاز مشروع استثماري يتمثل في:

\* ..... \*

**المادة 02:** يحدد موقع و حدود هذه القطعة الأرضية بعد موافقتنا بوثيقة القياس التي ستعد لاحقا من طرف مصالح مسح الأراضي بالإعتماد على مخطط التهيئة المعد من طرف الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ب.....

**المادة 03:** يمنح حق الإمتياز مقابل دفع أتاوة سنوية تحددتها إدارة أملاك الدولة لاحقا

**المادة 04:** تحدد نسبة الإستفادة من التخفيض المقرر بموجب المادة 09 من القانون رقم 11/11 المؤرخ في 2011/07/18، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 كما يلي :  
- 90 % خلال فترة إنجاز الإستثمار في حدود ثلاث سنوات قابلة للتجديد  
- 50 % خلال فترة الإستغلال في حدود ثلاث سنوات قابلة للتجديد

**المادة 05:** يجسد هذا القرار بعقد إمتياز تعده إدارة أملاك الدولة للولاية ملحق بدفتر الشروط لتمكين المستفيد من الحصول على رخصة البناء.

**المادة 06:** يكلف السادة: الأمين العام للولاية، مدير التنظيم والشؤون العامة، مدير أملاك الدولة، مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء، مدير الحفظ العقاري، مدير مسح الأراضي، مدير الصناعة و المناجم، رئيس دائرة ..... رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ..... ، كل في ما يخصه بتنفيذ هذا القرار الذي سينشر في سجل العقود الإدارية للولاية.

## الوالي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
إدارة أملاك الدولة لولاية .....

جزء:..... إيداع رقم:.....	في:..... جزء:..... رقم:.....	أتاوة
قسم رقم :	بلدية: مجموعة الملكية رقم:	مراجع مسح الأراضي
		إطار مخصص للمحافظ العقاري
		<p>مديرية أملاك الدولة لولاية .....</p> <p>مصلحة العمليات العقارية</p> <p>عقد إداري رقم ..... من سجل العقود الإدارية لسنة .....</p> <p>رقم: ..... من سجل المحتويات</p> <p>عقد إداري يتضمن منح الإمتياز بالتراضي غير قابل للتحويل إلى تنازل عن قطعة أرض تابعة للأملك الخاصة للدولة لفائدة :.....</p> <p>عام ألفين و.....</p> <p>في</p> <p>نحن السيد ..... مدير أملاك الدولة لولاية ..... المتصرف باسم وحساب الدولة.</p> <p>بمقتضى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.</p> <p>بمقتضى الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.</p> <p>بمقتضى الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 المتضمن تحديد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.</p> <p>بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.</p> <p>بمقتضى القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم.</p> <p>بمقتضى القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.</p> <p>بمقتضى القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم.</p> <p>بمقتضى الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 و المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل و المتمم.</p> <p>بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية.</p> <p>بمقتضى القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية المتمم.</p> <p>بمقتضى القانون رقم 10/14 المؤرخ في 2014/12/31 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.</p> <p>بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 1991/11/23 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية.</p> <p>بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 2009/05/02 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية..</p> <p>بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 427/12 المؤرخ في 2012/12/16 الذي يحدد شروط وكيفية إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك.</p>
— الدور الأول —		

- بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 20 جانفي 1992، المتضمن منح تفويض لتحرير وإمضاء العقود التي تخص أملاك الدولة الخاصة وإضفاء الصبغة الرسمية والمحافظة عليها.
- بمقتضى التعليمات الوزارية المشتركة رقم 001 المؤرخة في 2015/08/06 المتضمنة الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ للأحكام المتعلقة بمنح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية.
- بناء على المذكرة رقم 7829 المؤرخة في 2015/08/13 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ،
- بمقتضى محضر الاجتماع الخاص بدراسة ملفات المستثمرين المنعقد برئاسة السيد والي ولاية ..... بتاريخ ..... المتضمن الموافقة على منح حق الامتياز لفائدة: .....
- بناء على القرار رقم ..... المؤرخ في ..... المتضمن الموافقة على منح حق الإمتياز بالتراضي غير قابل للتحويل الصادر عن السيد والي ولاية .....
- نظرا للملف المقدم من طرف:.....

### التصريح

يمنح حق امتياز غير قابل للتحويل إلى تنازل لفائدة:.....

.....

.....

.....

.....

### التعيين

قطعة أرض كائنة ..... بلدية ..... دائرة ..... ولاية .....

مساحتها ..... ( ..... ) متر مربع القسمة المساحية رقم ..... مجموعة

الملكية رقم ..... حسب (وثيقة القياس أو المخطط) المعد من طرف مصالح مسح الأراضي بتاريخ .....

### أصل الملكية

.....

.....

.....

### إستعمال العقار

يخصص الأصل العقاري المعني لإنجاز:

.....

- الدور الثاني -

### بدل أتاوى منح الإمتياز

- يمنح الامتياز لمدة ثلاث و ثلاثون (33) سنة قابل للتجديد مرتين (2) و أقصاها تسع و تسعون (99) سنة .  
م منح الامتياز مقابل إتاوة سنوية قدرها ..... (دينار جزائري) .....  
المحددة من طرف مصالح أملاك الدولة لولاية ..... حسب التقرير التقييمي المصادق عليه تحت رقم .....  
المؤرخ في .....  
يستفيد صاحب الإمتياز من التخفيضات الآتية :  
- 90 % لمدة ثلاثة (03) سنوات المتمثلة في فترة إنجاز المشروع ابتداء من تاريخ إمضاء هذا العقد .  
- 50 % لمدة ثلاثة (03) سنوات المتمثلة في فترة الاستغلال الموالية لمدة الإنجاز .  
إن الإتاوة المحددة أعلاه تبقى سارية المفعول لمدة إحدى عشرة (11) سنة، تحين بعد كل فترة مماثلة وفقا للسوق العقاري.  
سدد المستفيد (بعد تخفيض 90 %) مبلغ قدره .....  
(.....) دينار جزائري لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة ..... وفقا للإيصال المثبت لذلك حجم ..  
طلیحة ..../. بتاریخ .....  
- على المستثمر (المستفيد) من الامتياز احترام بنود دفتر الشروط الملحق بالعقد و التقيد بمحتواه الذي اطلع مسبقا عليه و صادق عليه الآتي مضمون.

### دفتر الشروط

#### أحكام عامة

**المادة الأولى: الهدف من منح الامتياز - استعمال العقار**  
العقار موضوع الامتياز هذا، موجه لاستيعاب مشروع استثماري، إن كل تغيير في وجهته أو في استعماله كليا أو جزئيا لأغراض أخرى غير الأغراض المحددة في دفتر الشروط هذا ينجر عنه فسخ منح الامتياز.

**المادة الثانية: قواعد التعمير و معاييرهِ والبيئة**  
يجب إنجاز المشروع الاستثماري أو القيام بعملية التعمير أو البناء مع احترام قواعد التعمير و معاييرهِ، و الهندسة المعمارية و البيئة الناجمة عن الأحكام التنظيمية المعمول بها و المطبقة على المنطقة المقصودة و الأحكام المنصوص عليها في المواد أدناه.

**المادة الثالثة: مدة الامتياز- تجديده**  
يمنح الامتياز لمدة أدناه ثلاث و ثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين (2) و أقصاها تسع و تسعون (99) سنة.

**المادة الرابعة: الضمان**  
يعتبر كل المستفيد من الامتياز عارفا تمام المعرفة للقطعة الأرضية التي اكتسب عليها حق الامتياز و يأخذها في الحالة التي هي عليها يوم بدء الانتفاع ، دون أن يطلب ضمانا أو أي تخفيض في الثمن بسبب الإتلاف أو أخطاء في التعيين أو لأسباب أخرى.

يمنح الامتياز بدون ضمان في قياس المساحة، و لا يمكن القيام بأي طعن لتعويض الثمن أو تخفيضه أو رفعه مهما كان الفرق في الزيادة أو نقصان في القياس أو القيمة.  
غير أنه ، عندما يكون في نفس الوقت خطأ في تعيين الحدود و في المساحة المعلنة، يحق لأي طرف أن يثير فسخ العقد، لكن إذا توفر أحد الشرطين فقط ، لا يمكن قبول أي طلب للفسخ أو التعويض.

و يطلب كذلك الفسخ إذا ضم الامتياز ملكا أو جزءا من ملك غير قابل أن يكون محلا لمنح الامتياز.  
لا يمكن في أي حال من الأحوال و مهما كان السبب ، مطالبة الدولة بأي ضمان كان و لا حتى أن تكون طرفا ، لكن إذا كان موضوع الحق إتباع للدولة محل نزاع، وجب على المستفيد من منح الامتياز إبلاغ الإدارة بالإشكال.

### - الدور الثالث -

#### المادة الخامسة: الارتفاقات

ينتفع المستفيد من الامتياز بالارتفاقات الإيجابية و يتحمل الارتفاقات السلبية، الظاهرة منها و الخفية الدائمة أو المنقطعة التي يمكن أن تثقل القطعة الأرضية محل منح الامتياز، إلا إذا تدرج ببعضها و اعتذر عن الأخرى تحت مسؤوليته دون أي طعن ضد الدولة و دون أن يلتمس ضمان الدولة بأي حال من الأحوال و دون أن يمكن هذا الشرط من منح أكثر من الحقوق الناتجة عن القانون أو من السندات الشرعية غير المتقدمة ، سواء للمستفيد من منح الامتياز أو للغير.

#### المادة السادسة : الممتلكات الثقافية

تحتفظ الدولة بملكية كل الممتلكات الثقافية ، خصوصا البنايات و الفسيفساء و النقوش الخفية و التماثيل و الميداليات و المزهريات و النقوش و الكنوز و النقود القديمة والأسلحة ذلك المناجم و المعادن الموجودة أو التي قد تكتشف على أوفي باطن الأرض محل منح الإمتياز. يجب على صاحب الامتياز الإبلاغ عن كل الممتلكات الثقافية و الأشياء الأثرية المكتشفة على قطعة الأرض محل الامتياز إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليميا الذي يعلم مدير الثقافة للولاية قصد تنفيذ أحكام القانون رقم 04-98 المؤرخ في 15 يونيو سنة 1998 و المذكور أعلاه.

#### المادة السابعة : الضرائب - الأعباء و المصاريف الأخرى

يتحمل المستفيد من الامتياز كل الضرائب و الرسوم و المصاريف المتنوعة التي تلحق أو يمكن أن تلحق بالعقاري الممنوح خلال مدة الامتياز و يتكفل، ابتداء من تاريخ بدء الانتفاع ، بكل أعباء المدينة و مصلحة الطرق و الشرطة كذا كل التنظيمات الإدارية المقررة أو التي يمكن أن تقرر بدون أي استثناء و أي تحفظ.

#### المادة الثامنة :مصاريف منح حق الامتياز

تعفى العقود الإدارية التي تعدها مصالح أملاك الدولة و المتضمنة منح الامتياز على الأملاك العقارية المبنية و غير المبنية في إطار الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01/09/2008 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدل و المتمم من حقوق التسجيل و رسم الشهر العقاري و مبالغ الأملاك الوطنية مع مراعاة التصريح بالاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار تطبيقا لنص المادة 60 من قانون المالية لسنة 2015.

#### المادة التاسعة : التاجير من الباطن - بيع الإمتياز قبل إتمام المشروع

لا يمكن المستفيد من الامتياز تحت طائلة الإسقاط أن يتنازل أو يؤجر من الباطن الامتياز قبل إتمام المشروع و تشغيله و يمنع المستفيد صراحة أيضا، تحت طائلة الإسقاط من استعمال جزء أو كل من القطعة الأرضية ممنوح امتيازها لأغراض غير تلك التي منحت له من أجله .

#### المادة العاشرة : فسخ الامتياز

- يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها و بدون حاجة إلى حكم قضائي، و هذا الشرط لا يعفي من الإضرار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين و هذا تطبيقا لنص المادة 120 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

#### يفسخ الامتياز :

- في أي وقت و باتفاق الطرفين ،  
- بمبادرة الإدارة إذا لم يحترم المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط .  
في حالة عدم احترام المستفيد من الامتياز بنود دفتر الشروط و بعد توجيه إعدار ين له برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام و لكن بدون جدوى ، تباشر الجهات القضائية المختصة في إجراء إسقاط الحق طبقا لأحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009.

- عند عدم انتهاء صاحب الامتياز من المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز مع احترام طبيعة المشروع و البرنامج المحدد في دفتر الشروط و رخصة البناء، يمكن منح صاحب الامتياز أجلا إضافيا يتراوح بين سنة و ثلاث (3) سنوات حسب طبيعة و أهمية المشروع.

- في حالة عدم إتمام المشروع عند انتهاء الأجل الإضافية فإن إسقاط الحق يؤدي إلى دفع الدولة تعويضا مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على قطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض.

#### - الدور الرابع -

تحدد مصالح أملاك الدولة المؤهلة إقليمياً فائض القيمة.  
- عند إنجاز البنائيات في الأجل المحددة بدون مطابقتها للبرنامج المحدد و/أو رخصة البناء ، فإن إسقاط الحق يتم بدون أي تعويض

- عند عدم إنجاز المشروع في الأجل المحددة مع عدم مطابقة البنائيات مع البرنامج المحدد و/أو رخصة البناء، فإنه لا يمكن لصاحب الامتياز طلب الاستفادة من التعويض،

- عند النطق بهدم البنائيات من طرف القضاء المختص، فإنه يتعين على صاحب الامتياز و بمصاريفه الخاصة القيام بإعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية .

تحول الامتيازات والمرهون التي يحتمل أنها أثقلت القطعة الأرضية بسبب صاحب الإمتياز المخل بالتزاماته إلى مبلغ التعويض الناتج عن إسقاط الحق .

### أحكام خاصة

#### المادة الحادية عشر: موقع القطعة الأرضية

قطعة أرض كائنة ..... دائرة ..... ولاية ..... مساحتها .....  
..... (.....) متر مربع القسمة المساحية رقم ..... مجموعة الملكية رقم  
..... حسب (وثيقة القياس أو مخطط) المعد من طرف مصالح مسح الأراضي بتاريخ .....

#### المادة الثانية عشر : أصل الملكية

.....  
.....  
.....  
.....

#### المادة الثالثة عشر : وصف المشروع الاستثماري

.....

#### المادة الرابعة عشر : القدرات المالية

يتعين على المستفيد من الامتياز أن يقدم مخطط تمويل للعملية المذكورة في دفتر الشروط هذا ، ويجب أن يوضح مخطط التمويل هذا ما يأتي :  
- التكلفة المالية التقديرية للمشروع كما هو محدد في المادة 14 أعلاه ،  
- مبلغ القسط الشخصي ( رأس المال الخاص للمستفيد من الإمتياز ) ،  
- مبلغ الإعتمادات المالية التي يمكنه الحصول عليها أو التي يستطيع التصرف فيها.

#### المادة الخامسة عشر : الشروط المالية للامتياز

- يمنح الامتياز مقابل دفع إتاوة سنوية تمثل نسبة 33/1 من القيمة التجارية المحددة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها من طرف مصالح أملاك الدولة، تدفع هذه الإتاوة سنوياً ومسبقاً لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليمياً، وفي حالة التأخير في الدفع يتم تحصيل الحق بكل الطرق القانونية.

تخضع الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة أعلاه لتخفيض يطبق كما يلي :

- 90 % خلال فترة إنجاز الاستثمار المحددة بسنة واحدة قابلة للتجديد في حدود ثلاث سنوات
- 50% خلال فترة الاستغلال المحددة بسنة واحدة قابلة للتجديد في حدود ثلاث سنوات

### - الدور الخامس -

عند انقضاء كل فترة إحدى عشرة (11) سنة ، يتم تحيين مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية كما هي محددة من إدارة أملاك الدولة و استنادا إلى السوق العقارية.

وفي حالة عدم تجديد الامتياز، يتعين على مالك البنائيات دفع إتاوة إيجارية سنوية لفائدة الدولة بصفتها مالكة الأرض تحدها إدارة أملاك الدولة بالاستناد إلى السوق العقاري.

#### المادة السادسة عشر : مكان دفع الإتاوة السنوية و طريقته

يدفع المستفيد من الامتياز مبلغ الإتاوة السنوية والمصاريف المذكورة في المادة 8 أعلاه إلى صندوق مفتش أملاك الدولة ب..... في أجل أقصاه خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مبلغ الإتاوة السنوية.

و بعد انقضاء هذا الأجل ، يتم إعدار المستفيد من الامتياز من أجل تسديد مبلغ الإتاوة السنوية في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف إليه غرامة تمثل 2% من المبلغ المستحق.

و في غير ذلك ، يعد المستفيد من الامتياز قد تراجع عن الاستفادة منه.

#### المادة السابعة عشر : الترخيص بمنح الامتياز

بناء على القرار رقم ..... المؤرخ في ..... المتضمن الموافقة على منح حق الامتياز بالتراضي غير قابل للتحويل الصادر عن السيد والي ولاية .....

#### المادة الثامنة عشر : عقد منح الامتياز

يتم إعداد العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة لولاية ....., طبقا لقرار تفويض وزير المالية بتاريخ 20 يناير سنة 1992

#### المادة التاسعة عشر : بدء الانتفاع

تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة و بدء الانتفاع منها من المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأملاك الدولة .

#### المادة العشرون: انطلاق الأشغال – آجال التنفيذ – التمديد المحتمل للأجال

يجب على المستفيد من منح الامتياز أن يشرع في انطلاق أشغال مشروعه ابتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء.

يلتزم المستفيد من منح الامتياز بإنجاز مشروعه الاستثماري والبدء في النشاط خلال مدة 36 شهرا ابتداء من تاريخ تسليم رخصة البناء.

تمدد آجال انطلاق و تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في دفتر الشروط هذا وتنفيذها إذا حال سبب قاهر دون التقيد بها، و ذلك بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها على المستفيد الوفاء بالتزاماته، لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار صعوبات التمويل سببا قاهرا.

#### المادة الحادية والعشرون: أحكام ختامية

يعلن المستفيد من الامتياز في لعقد المبرم أنه أطلع مسبقا على دفتر الشروط هذا وأنه يتخذ صراحة مرجعا له.

### تحديد الموطن

لتحديد بنود هذا العقد اتفق أطرافه السيد المدير الولائي لأملاك الدولة لولاية .....  
و :..... على اختيار مقر مديرية أملاك الدولة  
ب.....

### التسجيل

يتم تسجيل هذا العقد بمفتشية التسجيل و الطابع : ب.....

### الشهر العقاري

يتم شهر هذا العقد بالمحافظة العقارية ب.....

### - إثباتات لذلك -

حرر هذا العقد بمقر مديرية أملاك الدولة لولاية ..... بتاريخ :  
في أصل واحد ونسختين، تسلّم إحداهما للمحافظة العقارية و الأخرى للمستفيد، بعد الإطلاع و التوقيع عليه بحضور مدير  
أملاك الدولة.

مدير أملاك الدولة

المستفيد من الإمتياز

- الدور السابع -

### التصديق

أنا الموقع أسفله السيد ..... مدير أملاك الدولة لولاية ..... أشهد أن هذه النسخة صورة مراجعة ومطابقة للأصل المعدة للحصول على تأشيرة الشهر العقاري و أشهد أيضا أن هوية الأطراف المذكورة في هذه الوثيقة كما هي مبنية تحت الأسماء قد تم إثباتها لدي.  
ب..... في :.....

مدير أملاك الدولة

- الدور الثامن و الأخير -

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولا :المراجع باللغة العربية

1 - الكتب :

ا - المراجع العامة :

- 1 - اسماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2003 .
- 2 - الغوثي بن ملحمة ، القانون القضائي الجزائري ، طبعة منقحة و مزيدة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية ، الجزائر العاصمة ، 2000 .
- 3 - بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، منشورات بغدادي ، الطبعة الأولى، باش جراح ، الجزائر ، 2009 .
- 4 - حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007.
- 5 - خليل احمد حسن قعادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .
- 6 - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 .
- 7 - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط السادس في شرح القانون المدني ، الإيجار و العارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 .
- 8 - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط الثامن في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 1998 .
- 9 - علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2000 .
- 10 - علي فيلالي ، الالتزامات - النظرية العامة للعقد - ، موفم للنشر و التوزيع ، دون طبعة، الجزائر ، 2001 .
- 11 - عمار عوابدي ، مبدا تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ، 1998 .

- 12 - لزهر بن سعيد ، كرم محمد زيدان النجار ، التحكيم التجاري الدولي ( دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي ، الأردن ، 2010 .
- 13 - مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، دار الفتح للطباعة و النشر ، دون بلد ، 2000 .
- 14 - محمد علي عبده ، نظرية السبب في القانون المدني ( دراسة مقارنة ) ، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2004 .
- 15 - محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الرابعة ، ، عين مليلة ، الجزائر ، 2007 .
- 16 - محمد شكري سرور ، موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى، القاهرة ، مصر ، 1984 .
- 17 - محمد كولا ، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادى ، دون طبعة، باش جراح ، الجزائر ، 2008 .
- 18 - نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008 .
- 19 - ناريمان عبد القادر ، اتفاق التحكيم و الموضوعات التي يجب ان يشملها ، الجديد في القانون التجاري ، أبحاث منتقاة و مهداة من الفقهاء و القضاة العرب ، دون دار نشر، دون طبعة ، مصر ، 2005 .

#### ب - المراجع المتخصصة :

- 1 - احمد سلامة بدر ، العقود الإدارية و عقد البوت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2003 .
- 2 - احمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990 .
- 3 - إبراهيم عبد العزيز شيحة ، الأموال العامة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر، 2005 .
- 4 - إبراهيم عبد العزيز شيحة ، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري ، طبعة جديدة مزيدة و منقحة ، الدار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1997 .
- 5 - امر يحيوي ، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة و الجماعات المحلية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 .

- 6 - الياس ناصف ، عقود الدولة ( عقد البوت في القانون المقارن ) ، منشورات حلبي الحقوقية ، لبنان ، 2011 .
- 7 - إبراهيم الشهاوي ، عقود امتياز المرافق العامة ( دراسة مقارنة ) ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2011 .
- 8 - إيمان عطية ناصف ، اقتصاديات الموارد البيئية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2010 .
- 10 - بن رقية يوسف ، شرح قانون المستثمرات الفلاحية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، الجزائر ، 2001 .
- 11 - حمادة عبد الرزاق حمادة ، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، مصر ، 2012 .
- 12 - حسين درويش ، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الانجلو المصرية ، القاهرة ، 1961 .
- 13 - حمدي ياسين عكاشة ، العقود الإدارية في التطبيق العملي ( المبادئ و الأسس العامة ) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 .
- 14 - حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 .
- 15 - خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري ( دراسة مقارنة ) ، المرفق العام ، القرار الإداري ، العقود الإدارية ، الأموال العامة ، الطبعة الأولى ، الكتاب الثاني ، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة ، عمان ، دون سنة .
- 16- رياض عيسى ، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، دون سنة .
- 17 - رمضان على عبد الكريم دسوقي عامر ، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى ، مصر ، 2011 .
- 18 - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، دون طبعة ، الجزائر ، 2002 .
- 19 - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 .

- 20 - سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ( دراسة مقارنة) ، مطبعة عين شمس ، الطبعة الخامسة ، مصر ، 1991 .
- 21 - سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة ) ،منقحة و مزيدة و معدلة ، دار الفكر العربي ، مدينة نصر ، مصر ، 1996 .
- 22 - سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ( قضاء التعويض و طرق الطعن في أحكامه )، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، مصر، 1977.
- 23 - سعيد السيد علي ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية ( دراسة مقارنة) ، دار الكتاب الحديث ، درارية ، الجزائر العاصمة ، الجزائر ، 2006 .
- 24 - سمير عثمان يوسف ، نظرية الظروف الطارئة و أثرها في التوازن المالي للعقد الإداري ، منشورات حلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، 2009 .
- 25 - سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف، دون طبعة ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 .
- 26 - شروق أسامة عواد حجاب ، النظرية العامة للتفويض الإداري و التشريع (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ، القاهرة ، 2009 .
- 27 - طه احمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2008 .
- 28 - طاهري حسين ، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية ، دار الخلدونية ، القبة ، الجزائر ، 2005 .
- 29 - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007 .
- 30 - علي خاطر الشطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2003 .
- 31 - علي خاطر الشطناوي ، مبادئ القانون الإداري الأردني ، الكتاب الثاني ، مطبعة الجامعة الأردنية ، الاردن ، 1996 .
- 32 - عجة الجيلالي ، الكامل في قانون الاستثمار الجزائري ، دائر الخلدونية ، الجزائر ، 2006 .
- 33 - عجة الجيلالي ، أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005 .

- 34 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، دون سنة نشر .
- 35 - عبد الإله الخاني ، القانون الإداري علما و عملا و مقارنا ، المجلد الرابع ، العقود الإدارية ، دون دار نشر، الطبعة الثانية ، دمشق سورية ، دون سنة نشر .
- 36 - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1996 .
- 37 - عمار بوضياف ، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في الجزائر ، دار الجسور للطباعة والنشر، الجزائر ، 2010 .
- 38 - عبد الله بن حمد الوهبي ، القواعد المنظمة للعقود الإدارية و تطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، مطابع الحميضي ، الطبعة الأولى ، الرياض ، 2002 .
- 39 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2009 .
- 40 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، القرارات و العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 .
- 41 - عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه ، القضاء ، التشريع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2003 .
- 42 - عبد القادر فتحي ، نظم المشاركة بين القطاعين العام و الخاص في مشروعات البنية الأساسية ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، الأردن ، 2010 .
- 43 - علاء محي مصطفى أبو احمد ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الأزاريطية ، 2008 .
- 44 - فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية ، منشورات مؤسسة الشروق للإعلام و النشر ، الجزائر ، دون سنة نشر .
- 45 - قادري عبد العزيز ، الاستثمارات الدولية ( التحكيم التجاري الدولي ، ضمان الاستثمارات ) ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2006 .
- 46 - مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، دون سنة .

- 47 - ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، دون طبعة ، الإسكندرية ، مصر ، 1987 .
- 48 - محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، 2010 .
- 49 - مروان محي الدين القطب ، طرق خصخصة المرافق العامة ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2009 .
- 50 - مهند مختار نوح ، الإيجاب و القبول في العقد الإداري ( دراسة مقارنة الأولى ) ، منشورات حلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2005 .
- 51- مازن ليليو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 .
- 52 - موريس نخلة ، العقود الإدارية ، دار المنشورات الحقوقية ، دون بلد ، 1986 .
- 53 - مصطفى ابو زيد فهمي ، القانون الإداري ، ذاتية القانون الإداري ، الإدارة العامة في معناها العضوي ، الإدارة العامة في معناها الوظيفي ، دار الجامعة للطباعة و النشر ، بيروت ، لبنان ، 1993 .
- 54 - مفتاح خليفة عبد الحميد ، إنهاء العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2007 .
- 55 - محمد عبد المجيد اسماعين ، عقود أشغال الدولة و التحكيم فيها ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2003 .
- 56 - محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- 57 - محمود حلمي ، العقد الإداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، مصر ، 1977 .
- 58 - محمود عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق ) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ، لبنان ، 1998 .
- 58 - محمود عاطف البنا ، الوسيط في شرح القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، مصر ، 1992 .
- 59 - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، منشورات لباد، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2006 .
- 60 - ناصر لباد ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، منشورات لباد ، الطبعة الأولى ، الجزائر، 2004 .
- 61 - نادير ضريفي ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة ، دار بلقيس للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2010 .

- 62 - نذير محمد الطيب أوهاب ، نظرية العقود الإدارية ، مركز البحوث للنشر و الطباعة لمعهد الإدارة العامة ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2006 .
- 63 - هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري ، ماهية القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري ، الإصدار الرابع ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2009 .
- 64 - هشام خالد ، عقد ضمان الاستثمار ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2000 .
- 65 - وليد حيدر جابر ، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة ( دراسة مقارنة ) ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 .
- 66 - ياسين ناصف ، عقد البوت ، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة ، دون طبعة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، دون سنة نشر .
- 67 - يوسف سعد الله خوري ، مجموعة القانون الإداري ، الجزء الثاني ، إدارة المرافق العامة ، المؤسسات العامة و عقود الامتياز ، الطبعة الأولى ، دون دار نشر ، لبنان ، 1991 .

## 2 - الرسائل الجامعية :

### أ- أطروحات الدكتوراه :

- 1 - احمد محمد مصطفى نصير ، دور الدولة إزاء الاستثمار ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 2009 .
- 2 - بلكعبيات مراد ، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2011-2012 .
- 3 - حسن طالبي ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005-2006 .
- 4 - حسين نواره ، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 .
- 5 - خواجية حنان سميحة ، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، قسم قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، 2015 .
- 6 - سعيدي يحيى ، تقييم مناخ الاستثمار المباشر في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2006-2007 .

- 7 - سامرة محمد حامد العمري ، حق الانتفاع و تطبيقاته المعاصرة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي) ، أطروحة دكتوراه في الفقه و أصوله ، الجامعة الأردنية ، 2010 .
- 8 - صفيح صادق ، الاستثمار الأجنبي المباشر و الحكم الراشد دراسة حالة الجزائر ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، تخصص تسيير ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 .
- 9 - محمد موسى إبراهيم ، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الدراسات القانونية ، قسم القانون العام ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، عمان ، الأردن ، 2005 .
- 10 - ناجي بن حسين ، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2006-2007 .

#### ب- مذكرات الماجستير :

- 1 - أكلي نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013 .
- 2 - بولقواس سناء ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات طابع دولي (التحكيم نموذجاً) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري و الإدارة العامة ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2010-2011 .
- 3 - بشير سليم ، دور القاضي في التحكيم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2003 .
- 4 - بن احمد حورية ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2010-2011 .
- 5 - تيممي نجاه ، حالة الظروف الاستثنائية و تطبيقاتها في الدستور الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص الإدارة و المالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2002-2003 .
- 6 - حسايم سميرة ، عقود البوت في إطار استقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2011

- 7 - حزري لونس ، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013 .
- 8 - علاء إبراهيم محمود ، الالتزامات و الحقوق الناشئة عن عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة بابل ، العراق، 2008 .
- 9 - لعميري إيمان ، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2006 .
- 10 - محمد سارة ، الاستثمار الأجنبي في الجزائر (دراسة حالة اوراسكوم ) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009-2010 .
- 11- موهوبي محفوظ ، مركز العقار من منظور الاستثمار ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة احمد بوقرة ، بومرداس ، 2008-2009 .
- 12 - معطى الله مصطفى ، عقد الامتياز في العقار الصناعي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 احمد بن حمد ، 2014-2015 .

### 3 - المقالات العلمية :

- 1 - أنور ناجي ، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات و علاقاتها بالقضاء ، مجلة الرافدين للحقوق ، العدد 24 ، 2010 .
- 2 - بوحفص جلابة نعناع ، النظام القانوني للعقار الاقتصادي في الجزائر ، مجلة فكر البرلمان ، العدد 22 ، مارس 2009 .
- 3 - سحر جبار يعقوب ، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة الكوفة ، العدد السابع ، 2008 .
- 4 - سليمان سعيدي ، دور القاضي الإداري في منازعة العقود الإدارية ، مجلة الفقه و القانون، الجزائر ، العدد الثالث ، جانفي 2013 .
- 5 - عزري الزين ، النظام القانوني لرخصة البناء في التشريع الجزائري ، مجلة فكر البرلمان ، العدد 09 ، جويلية 2005 .

6 - عادل بوراس ، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، مجلة الفقه و القانون ، العدد 03 ، جانفي 2013 .

7 - منى ميمون ، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد 07 ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة .

#### 4 - المجالات القضائية :

1 - مجلة مجلس الدولة ، العدد 05 ، 2004 .

#### 5 - النصوص التشريعية و التنظيمية

##### أ - الدساتير :

- الدستور الجزائري لسنة 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 ، جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .

##### ب - النصوص التشريعية :

1 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 78 ، المؤرخة في 26 سبتمبر 1975 .

2 - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 19 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، جريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 26 سبتمبر 1975 .

3 - الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ، جريدة الرسمية العدد 47 ، المؤرخة في 22 أوت 2001 .

4 - الأمر رقم 06-04 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006 ، جريدة الرسمية العدد 47 المؤرخة في 19 جويلية 2006 .

5 - الأمر 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يعدل و يتم الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 47 ، المؤرخة في 19 جويلية 2006 .

6 - الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة الرسمية عدد 53 المؤرخة في 30 اوت 2006 .

- 7 - الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 03 سبتمبر 2008 .
- 8 - الأمر رقم 01-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ، جريدة رسمية عدد 40 ، مؤرخة في 23 جويلية 2015 .
- 9 - القانون رقم 30-90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في 02 ديسمبر 1990 .
- 10 - القانون رقم 18-93 المؤرخ في 29 ديسمبر 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 ، الجريدة الرسمية العدد 88 المؤرخة في 30 ديسمبر 1993.
- 11 - المرسوم التشريعي رقم 93 - 12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 64 المؤرخة في 10 أكتوبر 1993 .
- 12 - القانون رقم 20-01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتعلق بتهيئة الإقليم و التنمية المستدامة ، جريدة رسمية عدد 77 مؤرخة في 15 ديسمبر 2001 .
- 13 - القانون رقم 08-02 المؤرخ في 08 ماي 2002 يتعلق بشروط إنشاء المدن الجديدة وتهيئتها ، جريدة رسمية عدد 34 مؤرخة في 14 ماي 2002 .
- 14 - القانون رقم 14-08 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم للقانون 30-90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية عدد 44 ، المؤرخة في 03 أوت 2008 .
- 15 - القانون رقم 09-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 24 فيفري 2008 .
- 16 - القانون رقم 10 - 03 المؤرخ في 15 أوت 2010 المحدد لكفاءات و شروط استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 46 ، مؤرخة في 18 أوت 2010 .
- 17 - القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ، جريدة رسمية عدد 40 المؤرخة في 20 جويلية 2011 .
- 18 - القانون رقم 01-14 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، جريدة رسمية عدد 78 ، مؤرخة في 31 ديسمبر 2014 .

19 - القانون رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 يتعلق بترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 46 ، مؤرخة في 03 أوت 2016 .

### ج - النصوص التنظيمية :

1 - المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها ويضبط كفيات ذلك ، جريدة رسمية عدد 60 ، مؤرخة في 24 نوفمبر 1991 .

2 - المرسوم الرئاسي رقم 91 - 346 المؤرخ في 05 اكتوبر 1991 ، يتضمن التصديق على التفاف المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الايطالية ، حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 18 ماي 1991 ، الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 06 ماي 1991

3 - المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 14 جانفي 1994 المتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق الخاصة في إطار ترقية الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 67 ، مؤرخة في 19 جانفي 1994 .

4 - المرسوم الرئاسي رقم 08-320 المؤرخ في 11 اكتوبر 1998 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية مصر العربية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع عليها في القاهرة بتاريخ 29 مارس 1997 ، جريدة رسمية عدد 52 ، مؤرخة في 12 اكتوبر 1998 .

5 - المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 25 سبتمبر 2001 يتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار و تنظيمه و سيره ، جريدة رسمية عدد 55 ، المؤرخة في 26 سبتمبر 2001 .

6 - المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ، جريدة رسمية عدد 55 ، مؤرخة في 26 سبتمبر 2001.

7 - المرسوم التنفيذي رقم 02-373 المؤرخ في 11 نوفمبر 2002 المتضمن القانون الأساسي لصندوق ضمان القروض للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، جريدة رسمية عدد 74 ، مؤرخة في 13 نوفمبر 2002 .

- 8 - المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار و تشكيلته و تنظيمه ، جريدة رسمية عدد 64 المؤرخ في 11 أكتوبر 2006 .
- 9 - المرسوم الرئاسي رقم 06-185 المؤرخ في 31 ماي 2006 ، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المؤرخ في 24 سبتمبر 2001 ، المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه و سيره ، جريدة رسمية عدد 36 ، مؤرخة في 31 ماي 2006 .
- 10 - المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 افريل 2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري ، جريدة رسمية عدد 27 ، مؤرخة في 25 افريل 2007 .
- 11 - المرسوم التنفيذي رقم 07-121 المؤرخ في 23 افريل 2007 المتضمن تطبيق أحكام الأمر 06-11 المؤرخ في 30 اوت 2006 المحدد لشروط و كيفية منح الامتياز و التنازل عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية ، جريدة رسمية عدد 27 ، مؤرخة في 25 مارس 2007 .
- 12 - المرسوم التنفيذي رقم 07-120 المؤرخ في 23 افريل 2007 ، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها ، جريدة رسمية عدد 27 ، مؤرخة في 25 افريل 2007 .
- 13 - المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد لشروط و كيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية عدد 27 ، مؤرخة في 06 ماي 2009 .
- 14 - المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 02 ماي 2009 المحدد لشروط و كيفية منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها ، جريدة رسمية عدد 27 ، مؤرخة في 06 ماي 2009 .
- 15 - المرسوم التنفيذي رقم 10-20 المؤرخ في 12 جانفي 2010 يحدد تشكيله اللجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار، جريدة رسمية عدد 04، مؤرخة في 17 جانفي 2010 .

- 16 - المرسوم التنفيذي رقم 11-76 المؤرخ في 16 فيفري 2011 يحدد شروط و كفيات وضع مخطط التهيئة للمدينة الجديدة و إعداده و اعتماده ، جريدة رسمية عدد 11 ، مؤرخة في 20 فيفري 2011 .
- 17 - المرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 07-119 المؤرخ في 23 افريل 2007 و المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و تحديد قانونها الأساسي ، جريدة رسمية عدد 17 ، مؤرخة في 25 مارس 2012 .
- 18 - قرار وزاري مؤرخ في 03 ديسمبر 2007 ، جريدة رسمية عدد 16 ، مؤرخة في 26 مارس 2008 .
- 19 - قرار وزاري مشترك المؤرخ في 24 جويلية 2011 ، يحدد قائمة الايرادات و نفقات حساب التخصيص الخاص رقم 107-302 الذي عنوانه " صندوق دعم الاستثمار " ، الجريدة الرسمية العدد 64 المؤرخة في 27 نوفمبر 2011 .
- 19 - مذكرة السيد المدير العام للأملاك الوطنية ، المؤرخة في 30 جوان 2009 .

## ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

### – LES LIVRES:

- 1 - André De Laubadère, Droit Administratif Spécial, Thémis, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, 1967.
- 2 - André De Laubadère, Traité de Droit Administratif, 6<sup>ème</sup> édition, 1.g.d.j, Paris, 1973.
- 3 - Auby Jean-Marir , Robert Ducos-Ader, Grands Services Publics Puf édition, Paris,1969
- 4 - Francis Paul Benoit, Le Droit Administratif Français, Librairie Dalloz, Paris,1986.
- 5 - François Terré, Philippe Simler, Yves liquette, Droit Civil, Les Obligations, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, France ,
- 6 - Gustavo Peiser, Droit Administratif, 15<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, France, 1991.
- 7 - Jacques Flour, Jean luc Auber, Les Obligations "Le Rapport d'Obligations", 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, Armand Colin,2001.
- 8 - Jean -Marir Auby et Pierre Bon, Droit Administratif des Biens, Edition Dalloz , 1995.

- 9 - Jean Rivero - Jean Walin, Droit Administratif, 18<sup>ème</sup> édition, Dalloz, France, 2000
- 10 - Maurice André Flamme, Traite Théorique et Pratique des Marchés Publics, Tome 2, Paris, 1969.
- 11 - Mementos Dalloz, Droit Administratif Général, 20<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, France.
- 12 - Michel Gegoffe, Droit Administratif, Ellipses , France, 2008.      13- Nadine Poulet et Gibrot Leclerc, Droit Administratif des Biens, édition Bréal, 2004.
- 14- Philippe Parini, Institutions et Droit Administratifs, Armand Colin, Paris, France, 1984.
- 15 - Philippe Parini, Institutions et Droit Administratifs, Armand Colin, Paris, France, 1981.

– **LES ARTICLES :**

- 1 - Ali Berhiti, Politique d'offre foncière publique dans le cadre de la promotion de l'investissement (évaluation et perspectives), bulletin d'information trimestriel par l'agence nationale d'intermédiation et de régulation foncière , N10 , juin 2011.
- 2 - Janicot Laetitia , Réflexions sur la Théorie de l'Acte Détachable dans le Contentieux Contractuel, Revue du Droit Public, 2011, n° 03.
- 3 - Jean François dénoyer, l'Exploitation du Domaine Public , Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1969.
- 4 - Juen Henri, Les Pouvoirs du Juge du Contrat, Revue Française Droit Administratif, 2010, n°03.

الفهرس

## الفهرس

01	مقدمة
05	الفصل الأول : تكوين عقد الامتياز الصناعي
05	المبحث الأول : ماهية عقد الامتياز
06	المطلب الأول : مفهوم عقد الامتياز
06	الفرع الأول : تعريف عقد الامتياز
06	أولا: التعريف الفقهي لعقد الامتياز
06	1 -التعريف الفقهي لعقد الامتياز في الجزائر
07	2 - التعريف الفقهي لعقد الامتياز في مصر
08	3 - التعريف الفقهي لعقد الامتياز في فرنسا
09	ثانيا : التعريف القانوني لعقد الامتياز
10	ثالثا : التعريف القضائي لعقد الامتياز
11	الفرع الثاني : خصائص عقد الامتياز الصناعي
12	أولا : عقد يرتب حق الانتفاع
13	ثانيا : عقد شكلي
14	ثالثا : عقد زمني طويل المدة
16	رابعا : عقد يرد على الفارات التابعة للأملك الخاصة للدولة
16	1 - مفهوم الأملك العقارية التابعة للدولة
18	2 - مفهوم الأملك العقارية الخاصة التابعة للدولة
19	خامسا : محتوى عقد الامتياز
19	1 - العقد
19	2 - دفتر الشروط
20	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الصناعي و تمييزه عن غيره من العقود
20	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الموجه للاستثمار الصناعي
21	أولا : مظاهر عقود القانون العام في عقد الامتياز
23	ثانيا : مظاهر عقود القانون الخاص في عقد الامتياز
25	الفرع الثاني : تمييز عقد الامتياز الصناعي عن غيره من عقود
25	أولا : تمييز عقد الامتياز عن الأنظمة المشابهة له في القانون العام
26	1 - تمييز عقد الامتياز الصناعي عن عقد امتياز المرافق العامة
27	2 - التمييز بين عقد الامتياز و عقد البناء و التشغيل و التحويل
28	ثانيا : تمييز عقد الامتياز عن الأنظمة المشابهة له في القانون الخاص
28	1 - التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و حق الانتفاع
29	2 - التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و عقد الإيجار
31	3 - التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و حق الامتياز في التأمينات العينية
31	ثالثا : التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و بين الأنظمة المشابهة له
31	1 - تمييز عقد الامتياز الصناعي عن عقد الشغل الخاص للأملك الوطنية العمومية
33	2 - التمييز بين عقد الامتياز الصناعي و عقد الامتياز الفلاحي
34	المبحث الثاني : أركان انعقاد عقد الامتياز الصناعي

34	<b>المطلب الأول : أركان انعقاد عقد الامتياز و أطرافه</b>
34	الفرع الأول : أركان انعقاد عقد الامتياز الصناعي
35	أولا : التراضي في عقد الامتياز الصناعي
36	1 - التعبير عن الإرادة
38	2 - عيوب الإرادة
40	ثانيا : المحل في عقد الامتياز الصناعي
41	1 - أن يكون المحل موجودا او قابلا للوجود و ممكنا
43	2 - أن يكون المحل معيناً او قابلاً للتعيين
45	3 - أن يكون المحل مما يجوز التعامل فيه
45	ثالثا : السبب في عقد الامتياز الصناعي
45	1 - السبب في القانون المدني
46	2 - السبب في العقد الإداري
47	رابعا : الشكلية
47	1 - مفهوم الشكلية في عقد الامتياز الصناعي
48	2 - موقف المشرع الجزائري من الشكلية في عقد الامتياز الصناعي
49	الفرع الثاني : أطراف عقد الامتياز الصناعي
49	أولا : السلطة المانحة للامتياز
50	1 - الجهة المؤهلة لإبرام العقد
50	2 - الجهة المؤهلة لتسيير العقد
58	ثانيا : صاحب الامتياز ( المستثمر وطني او اجنبي )
60	<b>المطلب الثاني : إجراءات منح الامتياز الصناعي</b>
61	الفرع الأول : إجراءات الموافقة على منح الامتياز
62	أولا : المدير الولائي المكلف بالاستثمار
66	ثانيا : الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة
69	الفرع الثاني : إجراءات التعاقد في عقد الامتياز الصناعي
69	أولا : الإجراءات السابقة للتعاقد
70	ثانيا : تحرير عقد الامتياز الصناعي
73	<b>الفصل الثاني : آثار عقد الامتياز الصناعي، نهايته و تسوية منازعاته</b>
73	<b>المبحث الأول : تنفيذ عقد الامتياز الصناعي</b>
74	<b>المطلب الأول : حقوق و التزامات صاحب الامتياز (المستثمر)</b>
74	الفرع الأول : حقوق صاحب الامتياز
74	أولا : حق صاحب الامتياز في الحصول على الرخص الإدارية
76	ثانيا : حق صاحب الامتياز في تملك المنشأة الصناعية المقامة على العقار الموجه للاستثمار الصناعي
77	ثالثا : حق صاحب الامتياز في طلب التعويض و فسخ العقد
78	رابعا : حق صاحب الامتياز في الحصول على العائد المالي
79	الفرع الثاني : التزامات صاحب الامتياز
79	اولا : التزام صاحب الامتياز بتنفيذ التزاماته العقدية
80	ثانيا : التزام صاحب الامتياز بتنفيذ العقد شخصا

81	1 - التنازل عن الامتياز
82	2 - التعاقد من الباطن
83	ثالثا : التزام صاحب الامتياز باحترام مدة التنفيذ المتفق عليها
85	رابعا : التزام صاحب الامتياز بتسديد مبالغ الاتاوة الاجارية للعقار موضوع الامتياز
87	<b>المطلب الثاني : حقوق و التزامات السلطة المانحة للامتياز</b>
87	الفرع الأول : حقوق السلطة المانحة للامتياز
87	أولا : حق الرقابة و الإشراف
88	1 - تعريف حق الرقابة و الإشراف
89	2 - نطاق رقابة السلطة المانحة للامتياز
90	3 - حدود و ضوابط رقابة و إشراف السلطة المانحة للامتياز
91	ثانيا : حق السلطة المانحة للامتياز في تعديل العقد
94	ثالثا : حق السلطة المانحة للامتياز في توقيع الجزاءات على صاحب الامتياز
94	1 - الجزاءات المالية
95	2 - الجزاءات الضاغطة
96	3 - الجزاءات الفاسخة
96	4 - الجزاءات الجنائية
97	الفرع الثاني : التزامات السلطة المانحة للامتياز
97	أولا : التزام السلطة المانحة للامتياز بتنفيذ العقد
99	ثانيا : التزام السلطة المانحة للامتياز بتوفير المنشآت الأساسية الضرورية للاستثمار لصاحب الامتياز
100	ثالثا : التزام السلطة المانحة للامتياز بتوفير الضمانات الكافية لصاحب الامتياز
102	رابعا : التزام السلطة المانحة للامتياز بضمان التوازن المالي للعقد
103	1 - نظرية فعل الأمير
104	2 - نظرية الظروف الطارئة
105	3 - نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة
106	<b>المبحث الثاني : نهاية عقد الامتياز الصناعي وتسوية منازعات</b>
106	<b>المطلب الأول : نهاية عقد الامتياز</b>
107	الفرع الأول : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز الصناعي
107	أولا : تمديد عقد الامتياز
109	ثانيا : تجديد عقد الامتياز
111	الفرع الثاني : النهاية الغير طبيعية لعقد الامتياز
111	أولا : فسخ عقد الامتياز الصناعي
113	ثانيا : إسقاط حق الامتياز الصناعي
114	1 - ارتكاب صاحب الامتياز لخطأ جسيم
115	2 - الاعذار
116	3 - الرقابة القضائية على قرار إسقاط حق الامتياز
118	<b>المطلب الثاني : تسوية المنازعات عقد الامتياز الصناعي</b>
118	الفرع الأول : الطرق البديلة لحل المنازعات (الطرق الودية لحل النزاع)
118	اولا : الصلح في عقد الامتياز الصناعي

121	ثانيا الوساطة في عقد الامتياز الصناعي
123	ثالثا : التحكيم التجاري الدولي في عقد الامتياز
126	الفرع الثاني : التسوية القضائية لعقد الامتياز الصناعي
126	أولا : الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات عقد الامتياز الصناعي
128	ثانيا : طرق تسوية منازعات عقد الامتياز الصناعي
128	1 - دعوى القضاء الكامل في عقد الامتياز الصناعي
130	2 - دعوى الإلغاء في عقد الامتياز الصناعي
136	الخاتمة
141	الملاحق
151	قائمة المراجع
166	الفهرس