

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة  
معهد الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ل. م. د  
شعبة: الحقوق  
تخصص: قانون إدارى  
تحت عنوان

## النظام القانونى لعقد الامتياز ودوره فى الاستثمار فى الجزائر

تحت إشراف الأستاذ:

• د. بغنى الشريف

إعداد الطالب:

• عاشور أحمد

• بلخير مصطفى

لجنة المناقشة:

الصفة	اسم ولقب الأستاذ
رئيساً	د. عبدلى مباركة
مناقشاً	د. حلوز وفاء
مشرفاً	د. بغنى الشريف

السنة الجامعية: 2023/2022

اللَّهُمَّ صَلِّ وَسَلِّمْ وَبَارِكْ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ

## شكر وعرفان

لا يسعنا بعد إتمام هذا العمل المتواضع  
إلا أن نتقدم بوافر الشكر وجزيل الامتنان إلى الأستاذ  
الفاضل الدكتور بغني شريف المشرف على هذه  
المذكرة، لما قدمه من عطاء وبدله من جهد ساهم في  
هذا العمل له منا كل الاحترام والتقدير.  
كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة،  
وإلى كل أساتذة معهد الحقوق والعلوم السياسية وعلى  
رأسهم مديرة المعهد ورئيس قسم الحقوق.  
إلى كل من قدم لنا يد العون والمساعدة من قريب أو من  
بعيد ولم نذكر اسمه وسمته.  
إلى كل هؤلاء لكم منا جزيل الشكر والامتنان.

## إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى أعز  
ما يملك الإنسان إلى رمز الحنان والعطف  
والوفاء أمي الكريمة التي علمتني أسمى معاني الحياة  
وملأت قلبي بحب العلم والتعلم وغرست في نفسي  
أسمى معاني التضحية والعزيمة والأمل.  
إلى والدي رمز العطاء والنبيل والتقاني.  
إلى أخواتي الذين كانوا أكبر عون لي في مشواري.  
إلى كل من ساعدني وساندني في انجاز هذا العمل  
أسأل الله أن يحفظهم من كل سوء.  
إلى زملائي وزميلاتي في دفعة 2023.

عاشور أحمد

بلخير مصطفى

## قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

%: بالمائة

ج. ر: جريدة رسمية

د ط: دون طبعة

د.س: دون سنة

ص: صفحة

ط: طبعة

ف. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ف: فقرة

ق. ع: القانون العضوي



# مقدمة



## مقدمة:

إن الاقتصاد الحر لا بد أن يتم بالتدرج وأن يؤخذ قدراً كافياً من الزمن، حتى تستطيع الدولة لملمة أطرافها في ظل الضعف الذي تعانيه بنيتها الاقتصادية على وجه التحديد فبدلاً من الانتقال من نقيض إلى نقيض، دخلت الدولة الجزائرية في مرحلة إصلاحات شاملة هدفها بالدرجة الأولى إنعاش الاقتصاد الوطني و وضع حداً للاختلالات الداخلية والخارجية فيه، ضف إلى ذلك وضع الإطار التشريعي وتبني سياسات متدرجة تستطيع من خلالها التحضير لتغيير النمط الاقتصادي دون نقلات فجائية ذات آثار سلبية عميقة ومن بين هذه السياسات سياسة تطوير وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي على حد سواء، إذ تتطلب هذه السياسة أن تكون للدولة تنظيم متكامل ينظم الاستثمار بالإضافة إلى وجود تشريعات أخرى تعالج موضوعات هامة تتصل بالاستثمار وتؤثر فيه بصفة مباشرة كتشريعات تنظيم استغلال العقار الذي يتحكم إلى حد بعيد في تحقيق وتجسيد هذه السياسات والذي لا يزال رهن الكثير من العراقيل، مما جعل الكثير من المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجنبياً يشكون من تداعيات هذه المسألة فاضطرت السلطات العمومية إلى تدعيم النصوص القانونية الخاصة بالاستثمار بنصوص قانونية خاصة بالعقارات الموجهة للاستثمار وكيفيات تسييرها، حيث أن من بين الآليات القانونية التي اعتمدها الدولة في إطار تحقيق مشاريع استثمارية على أملاكها العقارية الخاصة عقود الامتياز، ومنذ ظهور هذه الآلية لاستغلال العقار العمومي الموجه للاستثمار وهو في حالة تذبذب بين تبني الامتياز القابل للتنازل أو غير القابل للتنازل إلى أن صدر الأمر الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمار وكذا المراسيم المصاحبة له، ليتم الاعتماد أخيراً على عقد الامتياز غير القابل للتنازل.

إن الدولة من خلال اعتمادها على عقد الامتياز كآلية لتسيير الاستثمار، فإنها تتوخى من ذلك أن تعود عليها هذه الآلية القانونية بالمنفعة، فتسهل تحقيق المشاريع الاستثمارية التي تعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني مع تدارك بعض الممارسات

على أراضيها كتفشي حركات المضاربة الممارسة من قبل على هذه الأراضي واستهلاك احتياطاتها العقارية مع تسهيل الإجراءات القانونية للمستثمرين الوطنيين والأجانب للحصول على الأراضي الضرورية لإقامة مشاريعهم الاستثمارية.

فالإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ما دور عقد الامتياز في الاستثمار في الجزائر من خلال النظام القانوني المنتهج؟

إن الهدف من هذه الدراسة هو تسليط الضوء على موضوع عقد الامتياز في إطار الاستثمار، فعقد الامتياز في حد ذاته ليس بالجديد في الساحة القانونية والأبحاث العلمية، لكن الجديد هو ظهور هذا العقد في مجال تسيير أوعية عقارية تابعة للأموال الخاصة الوطنية في مجال الاستثمار وبنظام غير مألوف عن عقود الامتياز الأخرى. ومن أجل الإلمام بالموضوع كون عقد الامتياز في إطار الاستثمار يشمل القانون الإداري، ويتضمن كذلك أبعاد علم الاقتصاد، فإننا ارتأينا إلى إتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل قانوني لمختلف النصوص القانونية التي نظمت مثل هذه الدراسة وفق خطة ثنائية تتكون من فصلين:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز والفصل الثاني: دور عقد

الامتياز في الاستثمار



الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي

لعقد الامتياز



## الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز

تقدم المرافق عمومية خدمات للمواطنين لها أهداف ترتبط ارتباطاً وثيقاً بتطور الحياة، وهي تزداد نمواً بشكل مضطرد ومستمر، لهذا لا بد أن تكون المرافق العمومية تساير تلك التطورات لمسايرة تلك الحاجات والأهداف المسطرة لها، لهذا تسعى الإدارة جاهدة لتحسين المستوى الاقتصادي والاجتماعي للأفراد إذ تقوم بتسليم مهمة التسيير هذه المرافق العمومية إلى الخواص تحقيقاً لبعض النتائج الإيجابية من خلال تسليم التسيير لمن له القدرة على التسيير الحسن، وذلك من أجل لتقديم أكبر قدر من الخدمات.

حيث يتم إدارتها بأساليب وطرق متعدّدة من بينها عقد الامتياز، والذي يعدّ محور ووجه لتفويض المرفق العام في الجزائر.

كما يعتبر الصورة الأكثر شيوعاً في تفويض المرفق العام في الجزائر،<sup>(1)</sup> انطلاقاً من هذا سوف نعالج في هذا الفصل المقصود بعقد الامتياز في المبحث الأول والنظام القانوني له في المبحث الثاني.

(1) - نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، كلية الحقوق، 2007-2008، ص 161.

## المبحث الأول: المقصود بعقد الامتياز

تلجأ الإدارة عادة في الاضطلاع بالأعباء العامة بانتهاج أسلوبين: القرار الإداري والعقد الإداري، وهذا الأخير يعتبر تصرفاً قانونياً أخضعه المشرع الجزائري للقواعد العامة لإبرام العقود الواردة بموجب القانون، لكن ولكون أن الأمر مرتبط بالمصلحة العامة فقد خول المشرع الجزائري للإدارة خلال إبرامها لعقود إدارية تضمينها بشروط استثنائية تتلاءم وخصوصية هذه العقود، ويعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية الوثيقة بتسيير المرفق العمومي والذي يعتبر الصورة الأكثر شيوعاً في تفويض المرفق العام في الجزائر.

ترتبط العقود الإدارية بتسيير المرافق العمومية، لكن عدم استقرار مفهوم هذه المرافق، لاسيما بعد ظهور ما يسمى بالمرافق العامة الصناعية والتجارية إلى جانب المرافق العامة الإدارية، أدى إلى بروز دور القطاع الخاص في إدارة هذه المرافق مع تطبيق واسع للقانون الخاص كمظهر من مظاهر تعدد وتنوع وسائل إدارة المرافق العامة، حيث تتعدّد هذه الأخيرة بين الأساليب التقليدية المتمثلة في الاستغلال المباشر والتسيير عن طريق المؤسسة العمومية، والأساليب الحديثة مثل الامتياز الذي يعتبر وجه من أوجه التسيير الليبرالي الذي ساير النهج الجديد الذي سارت عليه الجزائر بعد 1989.<sup>(1)</sup>

وعليه سنتناول من خلال هذا المبحث مفهوم عقد الامتياز في (المطلب الأول) ثم خصائص وأركان عقد الامتياز في (المطلب ثاني).

(1) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص 9.

## المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية غير المسماة التي لم ينظمها المشرع الجزائري ولم يبين أحكامها وذلك لصلته الوثيقة بتسيير المرفق العمومي ولأن الإدارة هي المكلفة بإدارته وليس الأشخاص القانون الخاص، فعقد الامتياز هو من العقود التي تحقق المصلحة العامة حيث يطبق عليه أحكام القانون الإداري. وتسليط الضوء على عقد الامتياز يقتضي منا التطرق إلى تعريف عقد الامتياز (فقهياً وقضائياً تشريعياً) في (الفرع الأول) ثم التطرق لتطوره التاريخي في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى التعريف الفقهي لعقد الإمتياز ثم تعريفه القضائي والقانوني من خلال بعض النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة له. أولاً: التعريف الفقهي لعقد الإمتياز تعددت التعاريف الفقهية لعقد الامتياز، خاصة من قبل الباحثين الفرنسيين، والمصريين نظراً للتطبيقات الصارخة التي لمسها في كل من فرنسا ومصر، فضلاً عن التطورات التي عرفها لارتباطه بالمرافق العامة. فقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي على أنه: "عقد إداري يتولى الملتزم فرداً أو شركة بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية لسير المرفق العامة".<sup>(1)</sup>

(1) - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، مصر، 2011، ص 108.

كما تطرق الدكتور عمار بوضياف لتعريف هذا العقد بأنه: "اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الأخير فردا كان أو شركة بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين".<sup>(1)</sup>

من خلال هذين التعريفين نجد أنهما حصرا عقد الامتياز على المرافق الاقتصادية فقط دون المرافق الإدارية كما أنهما لم يشارا إلى مدة الإمتياز التي تعتبر من العناصر المهمة في عقد الامتياز، كذلك الامتياز حسب هذين التعريفين يمنح للأشخاص الخاصة من الأفراد والشركات دون الأشخاص العامة.<sup>(2)</sup>

ويعرفه الأستاذ محيو على أن: "الامتياز هو اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً بتأمين تشغيل مرفق عام، ورغم أنه عبارة عن صك تعاقدية فإن دراسته ترتبط أيضا بالنظرية العامة للمرفق العام لأن هدفه هو تسيير مرفق عام، وإن دراسته تدخل إذن ضمن نطاق العقود ودراسة المرافق العامة وباعتباره أسلوباً للتسيير، يكمن الامتياز بتولي شخص يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق.<sup>(3)</sup>

وعرفه الفقيه ليون دوجي على أن الامتياز عمل قانوني مركب يحتوي على نوعين من النصوص، نصوص تشمل الأعباء المالية المتبادلة بين مانح الامتياز من جهة والملتزم من جهة أخرى وهي نصوص لا تهم المنتفعين مباشرة، ومنها مدة الامتياز، كيفية استرداده وكيفية تنفيذ الأشغال وهي نصوص تعاقدية، ونصوص لا يقتصر أثرها على الملتزم وإنما تمتد للمنتفعين وهي الخاصة بتنظيم المرفق العام وتسييره كتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها، الإجراءات الكفيلة بحفظ سلامة المنتفعين وشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق وهي نصوص تنظيمية.<sup>(4)</sup>

(1) - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط3، المحمدية، الجزائر، 2011، ص 97.

(2) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 14.

(3) - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسة الإدارية، سلسلة العلوم القانونية والإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ط 04، ص 440.

(4) - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، لبنان، 1992، ص 344.

وعرف جانب من الفقه في الجزائر ومنهم الدكتور ناصر لباد بأن عقد الامتياز هو: عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصاً طبيعياً (فرد) أو شخصاً معنوياً من القانون العمومي (بلدية مثلاً) أو من القانون الخاص (شركة مثلاً) يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدماً عماله وأمواله ومتحملاً المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.(1)

من خلال هذا التعريف نجده قد تضمن جميع عناصر عقد الامتياز التي يمكن توفرها فيه.

### ثانياً: التعريف القضائي لعقد الإمتياز

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004، قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: "أن عقد الامتياز عقد إداري، تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بشكل استثنائي مؤقت وقابل للرجوع عنه، فإنه لاحق شخصياً دائماً للمستفيد بما في ذلك حق تجديد الامتياز، وحيث أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد متواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه وعليه فإن القضاء الإداري هو المختص للبت في النزاع ويتعين رد هذا الدفع لأنه جاء في غير محله".(2)

(1) - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2010، ص 220.

(2) - قرار رقم 11950 فهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2004، (قضية بين شركة نقل المسافرين ورئيس بلدية وهران) عقد الامتياز، ص 212.

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة اعترف بالطابع الإداري والعام لعقد الامتياز بما ينتج عنه من سلطات استثنائية تمارسها الإدارة على الطرف المتعهد.(1)

كما عرفت محكمة القضاء الإداري المصري عقد الامتياز على أن: "التزام المرفق العامة ليس إلا عقداً إدارياً يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستلائه على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذي طبيعة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام، ولا يكون إلا لمدة محدودة ويتحمل الملتزم نفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضاً في شكل رسوم يحصلها من المنتفعين...".(2)

ورغم أن عقد الامتياز يعتبر عقداً يتجلى فيه مبدأ سلطان الإدارة كأى عقد ولو في جوانب جزئية ومحددة، إلا أنه مع ذلك يتضمن جوانب عامة ويحتوي على سلطات إدارية معترف بها لجهة الإدارة تمارسها تجاه المتعهد بما يجعله أكثر اقتراباً من عقود القانون العام.(3)

### ثالثاً: التعريف القانوني لعقد الإمتياز

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف قانوني لعقد الإمتياز بل ترك ذلك للفقهاء والقضاء، وبالرغم من أن القوانين المتعلقة بالبلدية والولاية نصت صراحة على أسلوب الامتياز كطريقة استثنائية للتسيير إلا أنها أحالتها للتنظيم، والذي تطور بتطور المرافق

(1)- لعماري أمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01، أبريل 2018، ص 133.

(2)- حماده عبد الرازق حماده، منازعات عقد إمتياز المرفق العام، بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2012، ص 21.

(3)- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 99.

التي اعتمده في تسييرها والمراحل التي مرت بها الدولة الجزائرية، إلا أنه لا يوجد تعريف جامع لعقد الامتياز مما يتطلب استدراج بعض النصوص القانونية والتنظيمية التي اعتمدت على عقد الامتياز كطريقة للتسيير نذكر من أهمها:

- التعليمات الوزارية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، حيث عرفت هذه الأخيرة عقد الامتياز على أنه: "عقد تكلف بمقتضاها الجهة الإدارية المختصة فرداً أو شركة خاصة، بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن، بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز (الملتزم) على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون، من خدماته، وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق، فبموجب هذا العقد يتعهد أحد الأفراد أو الشركات الخاصة على نفقاته، وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الإدارة (الدولة، الولاية، البلدية) طبقاً للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور، مقابل السماح له باستغلال المشروع وحصوله على الأرباح التي يدرها لمدة من الزمن تحدد في العقد بحيث يعود المشروع في نهاية المدة إلى الإدارة".<sup>(1)</sup>

المشروع الجزائري استبعد الأشخاص العامة لأن تكون طرفاً في عقد الامتياز، كما حمل الملتزم الأموال اللازمة لإنجاز المشروع، بالإضافة إلى تقديم المنتفعون عوضاً مقابل ما يتحمله الملتزم من نفقات مخصصة لإدارة المرفق.

- القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 غشت 2005 والمتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، حيث جاء في مادته 76 بقولها: ".. الذي يعتبر عقداً من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص يقدم طلباً بذلك طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم".<sup>(2)</sup>

(1)- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع: إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكون، 2001-2002، ص 40.

(2)- المادة 76 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، (ج.ر. عدد 60 بتاريخ: 2005/09/04).

من خلال هذا التعريف لا يمكن منح الامتياز إلا لصالح الهيئات والمؤسسات العمومية وهذا يعكس تصوراً إيديولوجياً معيناً (الاشتراكية) وتقديس القطاع العام وهيمنته على المرافق العمومية.(1)

بالتالي فهو عقد من عقود الإدارية، يتمثل اتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة مع شخص عادة يسمى الملتزم، بإدارة ولتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحاً أو خسارة.(2)

- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، حيث عرف عقد الامتياز من خلال المواد: 01-02-03-04 على أنه "... يخضع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها وتسييرها وصيانتها، وأشغال تهيئتها و/أو توسيعها إلى منح الامتياز".(3)

"ويمكن منح امتياز الطريق السريع لكل شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص الذي يقدم طلباً بذلك، وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي الملحق بهذا المرسوم".(4)

"ويصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة".(5)

- القانون رقم 10-03 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة بالدولة فقد عرفت الامتياز على أنه عقد الذي تمنح الدولة بموجبه شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص المستثمر

(1)- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 113.

(2)- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص 05.

(3)- المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1417 الموافق 18 سبتمبر سنة 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، (ج.ر عدد 55 بتاريخ: 1996/09/25).

(4)- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المصدر السابق.

(5)- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، نفس المصدر.

صاحب الامتياز حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة كذا الأموال السطحية المتصلة بها، بناءً على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية، تضبط كيفية تحديدّها وتحصيلها بموجب قانون المالية.(1)

من خلال النصوص القانونية والتنظيمية السالفة الذكر تبين مدى نجاعة المشرع الجزائري في اعتبار عقد الامتياز من العقود الإدارية حيث يبرم بين الإدارة كمانحة للامتياز من جهة وبين أشخاص القانون العام أو القانون الخاص كصاحب امتياز من جهة أخرى لتسيير واستغلال مرفق عمومي مقابل إتاوة يتقاضاها من المنتفعين.

### الفرع الثاني: التطور التاريخي لعقد الامتياز الإداري في الجزائر

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الإدارية غير المسماة، رغم صدور العديد من التقنيات المنظمة له، والمهياة أصلاً لتسخير المنفعة العامة، ما جعل بعضاً من الأحكام المتعلقة به تتباين من قانون لآخر، نظراً لاختلاف وتباين المرافق العامة والخدمات التي توفرها، فضلاً عن ضرورة الحاجات التي تعمل على إشباعها. والحقيقة أن عقد امتياز المرفق العام قد مر بتطور منذ نشأته "وليد فكرة المرفق العام" وتنوعت مجالاته وتعددت صورته عبر السنين ولكن هذا العقد ظل في مراحل "إبرامه وتنفيذه وانقضائه" موصولاً في الخضوع للقواعد والمبادئ والأصول العامة التي تحكم المرفق العام.(2)

في هذا الفرع سنحاول معرفة ما إذا كان عقد امتياز قد عرفه التشريع الجزائري منذ الاستقلال، أم فقط بعد التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر بعد دستور 23

(1)- المادة 04 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، (ج.ر عدد 46 بتاريخ: 2010/08/18).

(2)- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، دراسة مقارنة، دار الكتاب، ط1، القاهرة، مصر، 2003، ص 06.

فيفري سنة 1989، ومعرفة الفترة الزمنية التي ازدهر فيها، وعليه سنتطرق للتطور التاريخي لعقد الامتياز الإداري في التشريع الجزائري منذ الاستقلال إلى غاية سنة 1989 (أولاً)، ثم تطوره التاريخي منذ 1989 إلى غاية يومنا هذا (ثانياً).

### أولاً: التطور التاريخي لعقد الامتياز في الجزائر منذ الاستقلال إلى سنة 1989

يعتبر عقد الامتياز وليد الإيديولوجية الليبرالية في تسيير المرفق العام، إلا أنه أستعمل في الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، لكن بنسب متفاوتة بين مختلف المراحل التي مر بها النظام القانوني الجزائري والذي تأثر بمختلف الأنظمة التي مرت بها الجزائر. (1)

أستعمل الامتياز بعد الاستقلال مباشرة مع التأميمات وأستعمل لإقامة علاقة قانونية بين الدولة والمؤسسات العامة التي أحدثت لتسيير النشاطات أو القطاعات المؤممة وأستعمل كذلك لتأطير العلاقات بين الدولة والجماعات المحلية (البلدية) كما هو الحال في امتياز قاعات السينما وهذا ما يتضح من خلال نصوص المرسوم رقم 53-67. (2)

والأملاك ذات الطابع السياحي وبعض المنشآت الرياضية وهذا ما يتضح من خلال أحكام المرسوم 68-16، (3) ثم تدهور هذا الأسلوب وتخلت عنه الدولة بالرغم من استعماله في بعض الحالات وتكريسه صراحة في قانون البلدية سنة 1967 ولاسيما المادة 220 منه، وقانون الولاية لسنة 1969 ولاسيما المادة 136 منه.

ويقول الأستاذ محمد بوسماح أن سبب تدهور الامتياز هو الاستبدال التدريجي للمؤسسة العمومية بالمؤسسة الاشتراكية، التي كلفت بتسيير المرفق العام. (4)

(1) - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 116.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 67-53 المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1386 الموافق 17 مارس سنة 1967، يتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، (ج.ر. عدد 26 بتاريخ: 1967/03/28).

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 68-16 المؤرخ في 23 شوال الأولى عام 1387 الموافق 23 يناير سنة 1968، يتضمن منح الدولة للبلديات بطريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، (ج.ر. عدد 08 بتاريخ: 1968/01/24).

(4) - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 117.

وقد عاد المشرع الجزائري ليكرس نظام الامتياز، ولكن هذه المرة بنهج جديد كوسيلة ليبرالية لتسيير المرفق العام وكرس من خلال قانون المياه لسنة 1983 القانون (83-17) التي عرفت الامتياز وكرسته كتوجه جديد، وكذا المرسوم رقم 85-260. ثانياً: التطور التاريخي لعقد الامتياز في الجزائر منذ 1989 إلى غاية يومنا هذا

تطورت الأفكار المتعلقة بالطبيعة القانونية لعقد الامتياز التي استمدت من نظام الحكم ابتداء من القرن العشرين حيث كان دفتر الشروط هو القانون الذي يحكم الطرفين وحتى بداية القرن العشرين كان امتياز المرافق العامة ثابت وغير متغير ويعتبر عقد خالص وبسيط ويحمل تفويض السلطة العمومية على أثر شغل المرفق العام وتحصيل الرسوم من المنتفعين.<sup>(1)</sup>

فشل النظام الاشتراكي بالجزائر وبدأت تظهر ملامحه منذ سنة 1988 مع الدعوة لنظام الاقتصاد الحر وحرية المنافسة وهذا ما كرسه دستور 23 فيفري سنة 1989،<sup>(2)</sup> الذي حذف من مادته الأولى عبارة "الدولة الجزائرية دولة اشتراكية"، التي كانت تتضمنها المادة الأولى من دستور 22 نوفمبر سنة 1976،<sup>(3)</sup> وكرس احترام الملكية الخاصة،<sup>(4)</sup> مما أثر إيجاباً على إدارة واستغلال المرافق العمومية بالجزائر بمختلف أنواعها والتي فتحت أبوابها لأشخاص القانون العام والخاص، الجزائريين والأجانب للاستثمار والمنافسة على تسييرها واستغلالها عن طريق عقود الامتياز.

فأصبح عقد الامتياز يأخذ مكانة مرموقة في القانون، وهذا ما نجده من خلال المرسوم 96-308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، كما أصبح عقد الامتياز في هذه المرحلة أكثر انفتاحاً على الخواص عكس المرحلة الأولى حيث أستعمل عقد

(1) - بلكعبيات مراد، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 64.

(2) - المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، (ج.ر عدد 09 بتاريخ: 1989/03/01).

(3) - الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (ج.ر عدد 94 بتاريخ: 1976/11/24).

(4) - المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المصدر السابق.

الامتياز لإقامة علاقة قانونية بين الدولة والمؤسسات العمومية، وذلك نتيجة الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر آنذاك، مما اضطرها إلى اللجوء إلى مثل هذه الآلية لتسيير المرفق وإشباع رغبات المنتفعين المتزايدة وتحسين الخدمة فلذلك نقول أن استعمال عقد الامتياز يكون دائماً ملازماً للعجز الذي تعرفه الدولة في تسيير بعض المرافق مثل مرفق النقل وتسيير المياه وما إلى ذلك، وهذا خاصة بعد خصصة تسيير بعض القطاعات التي كانت من احتكار الدولة.

وهذا ما يتضح حالياً من مختلف النصوص التي ظهرت خلال هذه المرحلة لاسيما القانون رقم 05-12 السالف الذكر والذي مكن الخواص الاستفادة من امتيازات، وبهذا بدأ المجال يتسع تدريجياً، دون أن تتخلى الدولة عن الطريق الكلاسيكية لتسيير المرفق العمومي مباشرة أو عن طريق مؤسسة عمومية.<sup>(1)</sup> إن ما يمكن أن نستخلصه من خلال ما سبق أن عقد الامتياز هو عقد إداري تبرمه الإدارة مانحة الامتياز باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة مع احد الأشخاص سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص من أجل تسيير مرفق تحت مسؤولية الملتمزم (صاحب الامتياز)، لمدة زمنية محددة مقابل أجر يتقاضاه من المستفيد على شكل رسوم.

كما يمكن أن نقول أن مفهوم عقد الامتياز قد تطور وتغير في الجزائر نتيجة التوجهات السياسية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا.

### المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز وأركانه

لعقد الامتياز نظام خاص يميزه عن غير من العقود الإدارية كما أنه يقوم على أركان تشترك مع سائر العقود، غير أن هذه الأركان تتميز ببعض الخصوصية تتناسب وطبيعة العقد.

(1) -نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 142.

## الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز

من خلال التعاريف السابقة لعقد الامتياز يتبين أنه يتميز بجملة من الخصائص والمميزات التي تميزه عن غيره من العقود والتي نوجزها فيما يلي:

**أولاً: عقد إداري**

بالرجوع للمادة 10 من الأمر رقم 04-08 والتي تنص على أن: "يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تُعده إدارة أملاك الدولة...".<sup>(1)</sup>

**ثانياً: عقد يبرم باستعمال أساليب القانون العام:**

طبقاً لنص المادة 15 من القانون رقم 11-11 المعدلة للمادة 03 من الأمر رقم 04-08 فإن الامتياز يمنح على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي،<sup>(2)</sup> بعد أن كان عن طريق المزاد العلني أو التراضي وفق المادة 03 من الأمر 04-08 قبل التعديل.

**ثالثاً: عقد زمني محدد وطويل المدة**

مفاد أن عقد الإمتياز محدد المدة هو أن تكون لأراضي التابعة للأملاك الدولة والموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية محل منح الامتياز لمدة أديها 33 سنة قابلة للتجديد وأقصاها 99 سنة، وهذا طبقاً لنص المادة 04 من الأمر رقم 04-08 السالف الذكر.<sup>(3)</sup>

كما يتميز عقد الإمتياز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد ويراعي في ذلك أن تكون مدة الإمتياز كافية لتغطية نفقات المشروع وذلك للسماح للملتزم صاحب الإمتياز بقدر معقول من الربح.

(1)- المادة 10 من الأمر رقم 04-08 المؤرخ في أول رمضان عام 1429 الموافق أول سبتمبر سنة 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، المعدل والمتمم، (ج.ر عدد 49 بتاريخ: 2008/09/03).

(2)- المادة 15 من القانون رقم 11-11 المؤرخ في 16 شعبان عام 1432 الموافق 18 يوليو سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، (ج.ر عدد 40 بتاريخ: 2011/07/20).

(3)- المادة 04 من الأمر رقم 04-08، المصدر السابق.

كما نصت التعليمية 842/03.94، المتعلقة بامتياز وتأجير المرافق العمومية المحلية على أن مدة الإمتياز بين ثلاثون سنة إلى خمسون سنة.(1)  
 فتحديد المدة الزمنية بالنسبة للامتياز دليل على أنه ليس مؤبد وأن المرفق العام يرجع للإدارة وهذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ المرفق العام، لأنه الهدف من الإمتياز ليس التنا عن طريق المرفق العام فهو مجرد طريقة للتسيير المرفق يمكن للإدارة أن تتراجع عنها متى أرادت.(2)  
**رابعاً: عقد يرد على حق عيني عقاري (قطعة أرضية تابعة للأملك الوطنية الخاصة للدولة)**

بالرجوع للمادة 02 من القانون رقم 08-14 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، والتي تنص على أنه: " تشمل الأملاك الوطنية على مجموع الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة..."(3)

وبالرجوع للمادتين 17 و18 من نفس القانون فإنها حددت بدقة تلك الأملاك الخاصة والتي تقع عليها مختلف التصرفات القانونية من بينها عقود الامتياز.(4)  
**خامساً: عقد يرتب حق الانتفاع أو استغلال العقار**

من خلال التعاريف الفقهية السابقة فإن المتعاقد مع الإدارة في عقد الامتياز الموجه للاستثمار يقوم بالانتفاع من عقار قصد استخدامه لإنجاز مشروع استثماري  
**سادساً: عقد يكون مقابل دفع إتاوة**

طبقاً لأحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 والتي تنص على أن: "يمنح الامتياز على أرض تابعة للدولة مقابل دفع إتاوة ايجارية سنوية

(1)- بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 45.

(2)- نفس المرجع، ص 45-46.

(3)- المادة 02 من القانون رقم 08-14 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، والمتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر. عدد 44 بتاريخ: 2008/08/03).

(4)- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر. عدد 52 بتاريخ: 1990/12/02).

محددة..."<sup>(1)</sup>، وعملاً بالمادة 15 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 المعدلة للمادة 9 من الأمر رقم 04-08 فإنه: "تحدد مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً الإتاوة الإجبارية السنوية التي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز."<sup>(2)</sup>

**سابعاً: عقد يمنح الامتياز لشخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص.**

يبرم عقد الامتياز بين طرفين مختلفين أحدهما ينتمي إلى القانون العام والآخر خاضع للقانون الخاص عملاً بنموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 السالف الذكر، وعليه فإن منح الامتياز هو الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملاكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري.<sup>(3)</sup>

لكن بالرجوع إلى المادة الأولى من هذا المرسوم فنجد أن المشرع الجزائري بين كيفية منح الامتياز لفائدة أشخاص طبيعية وأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام والخاص،<sup>(4)</sup> غير أن الأشخاص الخاضعة للقانون العام لا تستفيد من أسلوب منح الامتياز تطبيقاً للمادة 3 من الأمر رقم 04-08 والمعدلة بالمادة 15 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011.<sup>(5)</sup>

(1)- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر عدد 27 بتاريخ: 2009/05/06).

(2)- الفقرة 01 من المادة 15 من القانون رقم 11-11، المصدر السابق.

(3)- نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزاد العلني للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر عدد 27 بتاريخ: 2009/05/06).

(4)- المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المصدر السابق.

(5)- المادة 03 من القانون رقم 11-11، المصدر السابق.

## الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز

يقوم عقد الامتياز على مجموعة من الأركان والتي تثبت قيامه وتكوينه، وهو بذلك يتمتع بأركان خاصة تميزه عن باقي العقود وهي كالتالي:

## أولاً: الرضا

المشرع الجزائري تناول الرضا كركن من أركان العقد بصفة عامة في القانون المدني في المواد 59 وما بعدها، ويقصد به اتجاه إرادتين واتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني،<sup>(1)</sup> بحيث لا يكون هناك عقد إلا إذا تلاقى إيجاب وقبول من الإدارة والمتعاقد معها، فذلك جوهر الرابطة، وبمرور الزمن لم ينحصر العقد في توافق الإرادتين بل هو إتفاق يلتزم به المتعاقدان وهذا ما نصت عليه المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المعدلة بالمادة 23 من القانون 10-05 المتضمن القانون المدني الجزائري بقولها: "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".<sup>(2)</sup>

وعلى غرار عقود القانون الخاص، فإن سلامة الرضا في عقد الامتياز تستلزم خلوها من عيوب الرضا المعروفة، والتي عالجا المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد من 81 إلى 91.

## ثانياً: المحل

محل الالتزام هو ما يلتزم به المدين، وهو قد يكون إعطاء شيء (نقل حق عيني)، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويشترط لصحة انعقاد العقد ثلاثة شروط هي أن يكون المحل موجوداً أو ممكناً الوجود، وأن يكون معيناً أو قابل للتعيين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه.<sup>(3)</sup>

(1)- المادة 59 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (ج.ر. عدد 78 بتاريخ: 1975/09/30).

(2)- المادة 23 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (ج.ر. عدد 44 بتاريخ: 2005/06/26).

(3)- سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، مصر، 2009، ص

ويفهم من ذلك أن محل الالتزام هو موضوعه الناشئ عن العقد. وفي عقد الامتياز ينصب المحل في إدارة مرفق عام ويراعى فيه أن يكون مرفقاً قابلاً للتفويض حيث لا يجوز مثلاً تفويض المرافق التي تثير امتيازات السلطة العامة نفسها، كما هو الحال بالنسبة لمرفق البوليس، وأن يقتصر محل العقد على إدارة واستغلال المرفق لا نقل ملكيته، وعليه فإن عملية تفويض التسيير في عقد الامتياز الإداري لا تؤدي إلى خصخصة المرفق، حيث تحتفظ الإدارة بسيادتها عليه، وما للملتزم إلا حق استغلاله لمدة محدّدة.<sup>(1)</sup>

وعادة ما يكون محل عقد الامتياز الإداري مرفقاً اقتصادياً، ذلك أن صاحب الامتياز شخص يسعى إلى تحقيق الربح، لذا لا يمكن تصور قبول الملتزم إدارة أحد المرافق التي تقدم خدمات بالمجان للجمهور مثل مرفق القضاء أو الدفاع، في الوقت ذاته لا تتجرأ الإدارة على تفويض تسييرها، كونها مرافق حساسة جداً ولا يمكن للفرد تسييرها أيّما تسيير، رغم أنّ ليس هناك ما يمنع أن ينصب عقد الامتياز على إدارة مرفق عام إداري.

ومثلما هو الحال في العقود المدنية، فإن شروط الواجب توفرها في محل العقد

هي:

- أن يكون ممكناً أو شيئاً موجوداً أو قابلاً للوجود.
- أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة.
- أن يكون مشروعاً أو شيئاً مما يجوز التعامل به.

غير أنه إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام، أو الآداب العامة، كان العقد باطلاً.

بالإضافة إلى الرضا والمحل لابد وأن يكون لعقد الامتياز سبب يدفع أطرافه للتعاقد.

**ثالثاً: السبب**

(1) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 45.

يقصد بالسبب في العقود الدافع أو الباعث للتعاقد، وفي عقد امتياز المرافق العامة سبب التزام الإدارة المانحة للامتياز تبرره اعتبارات المصلحة العامة والنفع العام من خلال توفير وتقديم وإشباع الحاجات العامة للجمهور، التي تتباين تبعاً للمرافق المسيرة عن طريق التفويض في صورة امتياز، في حين سبب التزام الملتزم أو المتعاقد هو تحقيق أقصى ربح ممكن.<sup>(1)</sup>

كما يعتبر السبب الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزام.<sup>(2)</sup>

وهو بذلك يتميز عن محل العقد حيث يقصد بالأخير الإجابة على التساؤل بماذا تعاقد؟ ... أو بماذا التزم؟ بينما السبب هو الإجابة عن لماذا تعاقد ... أو لماذا التزم؟، وهذا معناه أن السبب يعني الباعث أو الدافع إلى التعاقد بعد أن كان يقصد به أن التزام كل طرف هو سبب التزام الطرف الآخر.<sup>(3)</sup>

#### رابعاً: الشكل

إذا كانت العقود الإدارية تقوم على مبدأ سلطان كقاعدة العامة، بمعنى أن التراضي على شروط العقد وبنوده يعد كافياً لتقام الرابطة التعاقدية، بمعنى أن الشكلية ركن استثنائي في عملية إبرام العقود لا تتوقف عليها هذه الأخيرة إلا إذا استلزمها القانون، فإن هذا المبدأ العام ترد عليه بعض الاستثناءات، كما هو الشأن في عقود بيع العقار لما تستلزم من عمليتي التسجيل والإشهار، أو كما هو الحال في عملية إبرام الصفقات العمومية حيث تنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن الصفقات العمومية: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة".<sup>(4)</sup>

(1) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 45.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 413.

(3) - عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الفكر البرلماني، العدد 25، مجلس الأمة، 2010، ص 156.

(4) - المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفيضات المرفق العام، (ج.ر عدد 50 بتاريخ: 20/09/2015).

والمشروع الجزائري أخضع هذه العقود لضرورة إفراغها في قالب رسمي نظراً لخطورتها على مصالح الطرفين، ومن بينها عقد الامتياز.

وغالبا ما تكون العقود الإدارية بصفة عامة مكتوبة كون الإدارة العامة عادة ما تفضل التعامل بالشكل الكتابي، والشكل الكتابي لا يعد شرطاً لإضفاء الصفة الإدارية على عقد الامتياز الإداري، إنما شرطاً لقيامه وصحته.<sup>(1)</sup>

والجدير بالذكر أن عقد الامتياز وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها، إلا أن هذا العقد مبني أساساً على دفتر شروط تقوم الدولة أو الولاية أو البلدية بإعداده.<sup>(2)</sup>

ومثال على ذلك دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي والمنشئ بموجب قرار وزاري مشترك المؤرخ في 17 مارس 1967،<sup>(3)</sup> وكذا دفتر الأعباء النموذجي المتعلق بمنح امتياز الطريق السريع والمنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996.<sup>(4)</sup>

ومن خلال المادة 78 من القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه، أنه يتوقف منح امتياز استعمال الموارد المائية على توقيع السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز لدفتر الشروط، وهذا ما يؤكد الطابع الشكلي لعقد الامتياز الإداري.<sup>(5)</sup>

(1) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 47.

(2) - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 100.

(3) - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1386 الموافق 17 مارس سنة 1967، يتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، (ج.ر عدد 26 بتاريخ: 1967/03/28).

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المصدر السابق.

(5) - المادة 7 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، (ج.ر عدد 60 بتاريخ: 2005/09/04).

## المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز

يتميز عقد الامتياز بطبيعة قانونية متميزة عن باقي العقود الإدارية الأخرى، فيعتبر من العقود الملزمة للجانبين ما ينتج عنها حقوق والتزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين، مع ضرورة ترجيح الجهة للإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة وذلك لضمان سير المرفق العام بانتظام وباضطراد من أجل لتحقيق المصلحة العامة. كما أن موضوع عقد الامتياز ليس مجرد مساهمة في تسيير مرفق عمومي بل أكثر من ذلك لأن جوهره إدارة المرفق العام وحسن تسييره لارتباطه بالمصلحة العامة، لأنها لا تهدف من وراء إبرام العقد إلى تحقيق مصلحة مالية مباشرة، وإنما تهدف إلى تسيير المرفق العام، وإشباع حاجيات المواطنين، أما مصلحة صاحب الامتياز، هي مجرد مصلحة مالية خاصة، حيث يهدف من وراء استغلاله للمرفق الحصول على قدر معين من الربح.

وعليه يخضع عقد الامتياز لقواعد القانون العام التي تظهر جلياً في فكرة التنظيم، والتي تجعل منه عقداً إدارياً في جزء منه، إلا أنه في الجزء الآخر يخضع لقواعد القانون الخاص التي تضي عليه الصفة المدنية، وعدم توازي وتكافؤ هذه المصالح يجعل هناك تفوقاً وعدم تساوي كامل بين الإرادتين وتغوق الإدارة وسيطرتها على العقد نظراً لأسبقية المصلحة التي تهدف إليها.

من خلال هذا يمكن البحث ودراسة أطراف هاته العلاقة القانونية، وكذا التطرق لأهم أساليب إبرام وتنفيذ ونهاية هته العلاقة وصولاً إلى الحلول الناشئة عن هذه للمنازعات.

وسنحاول من خلال هذا المبحث معرفة النظام القانوني لعقد الامتياز من خلال التطرق إلى: آليات تكوين عقد الامتياز الإداري وكيفية تنفيذها في (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى الآثار القانونية المترتبة عن منح عقد الامتياز الإداري من خلال طرق نهايته والمنازعات الناشئة عنه في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: آليات تكوين عقد الامتياز الإداري

لا يختلف عقد الامتياز الإداري عن العقود الخاصة من حيث ضرورة توافر أركان العقد بصفة عامة، وحتمية تحقق شروط صحة الانعقاد من عيوب الرضا، وعيوب عدم مشروعية المحلّ أو السبب، لكن يختلف عنها في طريقة التعبير والإفصاح عن إرادة السلطة الإدارية، فارتباط عقد الامتياز الإداري بإدارة واستغلال مرفق عمومي، ونظراً لأهمية موضوعه، ولما كان تحقيق المنفعة العامة غرضه الأساسي، فإنه يتعين على الإدارة المتعاقدة مراعاة بعض الاعتبارات.<sup>(1)</sup>

باعتبار الإدارة المتعاقدة شخص قانوني عام يتعاقد باسم المصلحة العامة لاختيار صاحب الامتياز الذي يحقق الغرض المرجو والذي يتم اختياره وفق طريقة معينة، مع استحضار وثائق معينة لإبرام العقد الإداري.

### الفرع الأول: كيفية إختيار صاحب الامتياز

تجعل فكرة ارتباط عقد الامتياز بتسيير مرفق عمومي من الإدارة المانحة له حذرة ومتيقظة في اختيار المتعاقد معها، حيث أن نجاح سير المرفق العام مرتبط بحسن اختيار الملتزم، والتسيير الفعّال يبدأ بالاختيار العقلاني والأحسن، ورغم أهمية هذه المرحلة وخطورتها في عقد الامتياز الإداري، إلا أن المشرع لم ينظمها، فليس هناك أي نص خاص ينظم كيفية منح عقد الامتياز الإداري.<sup>(2)</sup>

أما في الجزائر فطريقة إختيار صاحب الامتياز تختلف باختلاف المرافق العامة موضوع الامتياز، وباستقراء جملة النصوص التي تضمنت شروط وكيفيات منح الامتياز، نجد منها ما يعطي للإدارة السلطة التقديرية في إختيار صاحب الامتياز، ومنها ما يفرض عليها إتباع إجراءات لمنح الامتياز عن طريق المزايدات مثل ما نص عليه المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المتعلق بالمناطق الحرة والذي

(1)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 59.

(2)- المرجع نفسه، ص 60.

نص على منح امتياز تسيير المنطقة الحرة واستغلالها يكون عن طريق مزيدة وطنية ودولية مفتوحة أو محدودة أو عن طريق التراضي.<sup>(1)</sup>

من جهة أخرى فإن التعليم رقم 842/3.94 السالفة الذكر والمتعلقة بامتياز المرافق المحلية وتأجيرها، قد اعتمدت إجراءات المزيدة لمنح امتياز المرافق العمومية المحلية، وحسب ما جاءت به التعليم إن اللجوء إلى طريقة المزيدة سيحقق أمرين هامين: الشفافية وضمان المنافسة المشروعة.

### أولاً: الشفافية

والتي تسمح للمرشحين بتسيير المرفق العام المحلي بالاحتجاج والاعتراض الجدي في حالة وجود سبب لذلك، وهذا سيفرض على الإدارة التزام الموضوعية في الاختيار والابتعاد عن المحاباة التي تعتبر السبب الرئيسي لسوء أداء الجماعات المحلية للمهام المنوطة بها، كما يسمح للإدارة المركزية بممارسة نوع من الرقابة الخاصة إذا قدم لها شكوى من قبل المرشحين.

### ثانياً: المنافسة

وهي التي تزيد من سعة مجال اختيار الإدارة، وتتماشى مع التوجه الاقتصادي الجديد الذي يدعو بتقديم عدة عروض أو طلبات حتى يتم اختيار المتعاقد مع الإدارة.<sup>(2)</sup>

بعد أن تتفرغ الإدارة المعنية بأهم مرحلة في عقد الامتياز والمتمثلة في اختيار المتعاقد معها (صاحب الامتياز)، تشرع في مرحلة أخرى وهي عملية إبرام العقد.

(1)- المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 17 أكتوبر سنة 1994، يتعلق بالمناطق الحرة، المعدل والمتمم، (ج.ر عدد 67 بتاريخ: 19/10/1994).

(2)- بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 58.

## الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز وتكوينه

بعد اختيار الإدارة المانحة للامتياز المتعاقد معها تشريع في عملية إبرام العقد، ويسبق إبرامه صدور إجازة من قبل السلطة المختصة التي تسمح بإبرام العقد، ويليه إجراء التصديق على العقد الذي يتضمن دفتر الشروط والاتفاقية في حد ذاتها.

## أولاً: إبرام عقد الامتياز

بعد التوقيع والمصادقة المسبقة على العقد من طرف السلطات المكلفة بذلك يتم تحرير عقد الامتياز الذي مر بمراحل متتابعة.

فقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة أنه: "يصادق على اتفاقية منح الامتياز الخاص بالطرق السريعة بمرسوم يتخذ في مجلس الحكومة، بناء على تقرير مشترك بين الوزراء المكلفين على التوالي بالداخلية والمالية والطرق السريعة".<sup>(1)</sup>

كما أن منح امتياز المرافق العامة المحلية يكون بموجب مداولة مصادق عليها من المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، ولا ينعقد إلا بعد مصادقة الوالي المختص إقليمياً على العقد المبرم بعد التحقق من سلامة الإجراءات المتخذة ومطابقتها لدفتر الشروط النموذجي، وهو ما نصت عليه التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.<sup>(2)</sup>

وأكدت عليه كل من المادة 155 الفقرة 02 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية،<sup>(3)</sup> والمادة 149 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية.<sup>(4)</sup>

(1)- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المصدر السابق.

(2)- التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المؤرخة في 07/09/1994 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية بعنوان: امتياز المرافق العمومية المحلية و تأجيرها، ص 06.

(3)- الفقرة 02 من المادة 155 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم، (ج.ر عدد 37 بتاريخ: 03/07/2011).

(4)- المادة 149 من القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، (ج.ر عدد 12 بتاريخ: 29/02/2012).

ويمثل تصديق الوالي على الاتفاق المتضمن عقد الامتياز الإداري شكلا من أشكال الرقابة الإدارية.<sup>(1)</sup>

تثير فكرة المصادقة مسألة ما إذا تعتبر عنصرا في تكوين العقد، أم أنها شرط ضروري يتوقف عليه دخول العقد حيز التنفيذ، كما يمكن القول أن الامتياز موجود لكن تنفيذه فقط هو المعلق على المصادقة المسبقة، ويعتبر العقد موجود من تاريخ إبرامه لا من تاريخ التصديق.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: وثائق ومضمون عقد الامتياز

يتكون عقد الامتياز من ثلاث أجزاء مهمة ومتكاملة وتتمثل هذه العناصر في اتفاقية الامتياز (اتفاق الالتزام) أو عقد الامتياز، دفتر الشروط والقرارات التنفيذية (وسائل التنفيذ) وهي المشار إليها في جل النصوص القانونية وكذا التنظيمية في التشريع الجزائري التي سنتطرق لها فيما يلي:

#### 1. اتفاقية الامتياز

تعتبر اتفاقية الامتياز من مكونات عقد الامتياز وهو الاتفاق الذي يبرم بين طرفي العقد الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز) من جهة، الطرف الملتزم (صاحب الامتياز) من جهة أخرى طبقا لما ينص عليه دفتر الشروط، وتكون هذه الاتفاقية في الغالب موجزة ومختصرة تتضمن المبادئ العامة والخطوط العريضة المتفق عليها أطراف عقد الامتياز.

ف نجد المادة 02 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة قد نصت على مايلي: "ويكون منح هذا الامتياز موضوع اتفاقية بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة و بين صاحب الامتياز".<sup>(3)</sup>

#### 2. دفتر الشروط:

(1) - عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، المرجع السابق، ص 183.

(2) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 65.

(3) - الفقرة 02 المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المصدر السابق.

يتطلب عقد الامتياز الإداري إضافة إلى اتفاقية الامتياز، وثائق أخرى تتجسد في دفتر الشروط الإداري، والذي يعتبر صورة سابقة عن عقد الامتياز وخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه حيث نصت المادة 04 فقرة 03 من القانون 02-03 المحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ: "يحدد دفتر الشروط المواصفات التقنية والإدارية والمالية للامتياز وتتم المصادقة عليه عن طريق التنظيم".<sup>(1)</sup>

كما نصت المادة 19 من القانون رقم 08-14 والمعدلة للمادة 64 مكرر الفقرة 03 من القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية: "يحدد دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز الشروط الخاصة التي يجب أن تتوفر لأخذ متطلبات الخدمة العمومية بعين الاعتبار".<sup>(2)</sup>

وكذلك نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 21-228 المحدد لإجراءات طلب امتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب: "يجب أن يتضمن دفتر الشروط المنصوص عليه في المدة 06 أعلاه لاسيما البنود التالية: موضوع الامتياز، مدة الامتياز ... المسؤوليات العامة والتقنية والقانونية والمالية لصاحب الامتياز، شروط سحب الامتياز".<sup>(3)</sup>

من جهة أخرى نصت الفقرة الثانية من المادة 155 من القانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية على أنه: "يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم"،<sup>(4)</sup>

(1) - الفقرة 03 من المادة 04 من القانون رقم 02-03 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، (ج.ر عدد 11 بتاريخ: 2003/02/19).

(2) - المادة 19 من القانون رقم 08-14 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر عدد 44 بتاريخ: 2008/08/03).

(3) - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 21-228 المؤرخ في 12 شوال عام 1442 الموافق 24 مايو سنة 2021، يحدد إجراءات طلب امتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب، (ج.ر عدد 42 بتاريخ: 2021/05/05).

(4) - الفقرة 02 من المادة 155 من القانون رقم 11-10، المصدر السابق.

ويعتبر دفتر الشروط الوثيقة التي تتضمن جميع الشروط التنظيمية التي تتعلق بسير المرفق العام مباشرة والشروط التعاقدية التي تهم طرفي العقد، فيعتبر دفتر الشروط أساس التعاقد وهو جزء لا يتجزأ من عقد الامتياز.<sup>(1)</sup>

ويشكل دفتر الشروط المنبع الأساسي لشروط عقد امتياز مرفق عام محدد بذاته، يتضمن شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية، ويخضع للتصديق المسبق دائماً، يتم إعداده قبل إجراء العملية العقدية، ويتوجب على الملتزم احترام الشروط الواردة فيه.<sup>(2)</sup>

وعلى العموم، إن دفاتر الشروط تتوفر على فئتين من الشروط:

**أ- الشروط التنظيمية:**

تختص بوضعها الإدارة المعنية بالتعاقد دون أدنى مشاركة من المتعاقد معها، ويلزم هذا الأخير إن رغب في التعاقد بالخضوع إليها، وتتعلق الشروط التنظيمية بكيفية تنظيم وإدارة المرفق العام موضوع عقد الامتياز وعلاقته بالمنتفعين والرسوم التي يجب تحصيلها من الأفراد مقابل الانتفاع بخدمات المرفق، وتنشئ مركزاً قانونياً غير شخصي يقبل صاحب الامتياز العمل طبقاً لها،<sup>(3)</sup> ويحق للإدارة تعديل البنود التنظيمية أثناء تنفيذ العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولا يستطيع صاحب الامتياز رفض هذا التعديل إنما له فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء التعديل.<sup>(4)</sup>

**ب- الشروط التعاقدية:**

وهي الشروط التي تتعلق بالعلاقة بين الملتزم والسلطة مانحة الامتياز وتخضع لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فهي لا تعدل إلا باتفاق إرادة طرفي العقد وتتمثل تلك الشروط في:

(1)- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 129.

(2)- أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018، ص 82.

(3)- عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني لعقود الامتياز، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد 64، القاهرة، مصر، 1994، ص 04.

(4)- مروة هيام، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها - الاستهلاك - الأشغال العامة - التنظيم المدني)، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003، ص 104.

**ب.1- المدة:**

حددت كل التعارف تقريباً أن للامتياز مدة معينة، تكون طويلة حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق، كما أن تحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنه ليس مؤبداً، وأن المرفق العام هو ملك للجماعة العمومية، وهذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام، لأن هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام فهي مجرد طريقة لتسيير واستغلال مرفق عام، وهذا متى أرادت الهيئة العمومية هذه الطريقة من التسيير. (1)

**ب.2- الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز:**

تتغير الامتيازات الممنوحة لصاحب الامتياز حسب كل عقد، وهي تتمثل في الإعانات المالية التي قد تمنحها الإدارة للملتزم بغرض تمكينه من إدارة المرفق بكفاءة تمكن المنتفعين من الاستفادة بخدمات هذا المرفق وكذلك التسبيقات القابلة للاسترجاع، والضمانات للقروض التي يلجأ إليها صاحب الامتياز.

**ب.3- شرط التوازن المالي للعقد:**

قد تكون شرطاً صريحاً أو ضمناً في العقد، فهو يحفظ التوازن المالي لصاحب الامتياز ويضمن له حقه في حالة التقلبات والظروف الاستثنائية وهي نفس المبادئ التي تحكم العقود الإدارية. (2)

**3. القرارات التنفيذية (وسائل التنفيذ):**

وسائل التنفيذ يقصد بها القرارات أو الإجراءات التي تصدرها الإدارة مانحة الامتياز لتحديد كفاءات تطبيق اتفاقية الامتياز، أو لتسهيل تنفيذها من طرف صاحب الامتياز كأصدار تراخيص مشغل المال العام، تنفيذ قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية المرتبطة بتنفيذ عقد الامتياز، أو تحديد كفاءات تسعير الخدمات الموجهة للمنتفعين من المرفق العام: كتسعيرة المياه أو النقل... الخ ومثال ذلك ما نص علي

(1)- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 116.

(2)- المرجع نفسه، ص 126.

المشروع الجزائري في المادة 01 فقرة 04 من الدفتر الأعباء النموذجي من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة: "يكتسب مانح الامتياز الأراضي الضرورية للامتياز ويضعها تحت تصرف صاحب الامتياز...".<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن منح عقد الامتياز الإداري

بالرغم من توافق الإرادتين في عقد الامتياز والعقد المدني وبالتالي إنشاء حقوق والتزامات على الأطراف المتعاقدة، إلا أن في عقد الامتياز يتمتع الشخص المعنوي بصلاحيات أثناء تنفيذه مرتبطة بسير المرفق العام وذات صلة بالسلطة العامة، على عكس العقود المدنية التي تقضي بتقييد بحرية الأطراف في إنشاء العقد. الحرية التعاقدية تنتهي عندما يبدأ النظام العام، وتكون مقيدة في مرحلة التنفيذ وذلك لاستمرار المرفق العام تحقيقاً للمنفعة العامة، وهو ما يؤدي إلى المساس بالقواعد المسلم بها في القانون الخاص التي مفادها: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون".<sup>(2)</sup>

### الفرع الأول: تنفيذ عقد الامتياز الإداري

يسري على العقود بصفة عامة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لكن الأمر مختلف بالنسبة لعقد الامتياز باعتباره عقد إداري، ونظراً لكونه من العقود الملزمة لجانبين فإنه ينتج عن تنفيذه العديد من الآثار القانونية في مواجهة الإدارة مانحة الامتياز، وكذا في مواجهة الطرف المتعاقد معها (صاحب الامتياز)، وتتمثل هذه الآثار في حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة وهذا نظراً لاعتبار المصلحة العامة التي تعتبر أساس إبرام هذا العقد.

### أولاً: السلطات والحقوق الناجمة عن عقد الامتياز الإداري

(1) - الفقرة 02 المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المصدر السابق.

(2) - المادة 106 من الأمر رقم 75-58، المصدر السابق.

تنشئ العقود الإدارية حقوقاً والتزامات متبادلة بين الأطراف، فتنتمتع الإدارة بحقوق وسلطات غير مألوفة في القانون الخاص، حيث لا يتمتع بها المتعاقد ترجيحاً للمنفعة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد، غير أنها تمارسها في إطار القانون دون أن تتعسف في ممارستها وإلا أصبحت مسؤولة قانوناً عن ذلك، وفي المقابل يقع على عاتقها التزامات والتي تمثل في نفس الوقت حقوق للمتعاقد معها، وعليه سنتناول سلطات الإدارة المانحة للامتياز الإداري في مواجهة الملتزم، ثم ننتقل إلى حقوق صاحب الامتياز في عقد الامتياز الإداري.

### 1- سلطات الإدارة المانحة للامتياز الإداري في مواجهة الملتزم:

تتمتع الإدارة المانحة للامتياز كطرف في عقد الامتياز الإداري بامتيازات وسلطات لا مقابل لها في القانون الخاص، مردها مقتضيات سير المرفق العام، وإن كانت تعهد للملتزم مهمة إدارة المرفق، واستغلاله بمقتضى العقد إلا أنه لا يعني تخليها عن المرفق الذي تراقب سيره المنتظم.

للإدارة المانحة للامتياز الإداري في مواجهة الملتزم سلطات تتمثل في سلطة الرقابة والتوجيه على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره، وسلطة توقيع الجزاءات وفرض العقوبات على إرادة صاحب الامتياز، وسلطة تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقف على إرادة صاحب الامتياز، وسلطة استرداد المرفق قبل نهاية المدة وفسخ العقد من أجل المصلحة العامة، والتي نوردتها إتباعاً:

#### أ- سلطة الرقابة والتوجيه على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره:

للإدارة سلطة الرقابة في كل العقود الإدارية ولكن تزداد أهميتها في عقد الامتياز وذلك لاتصاله المباشر بتسيير المرافق العمومية وعلاقته المباشرة بالمنتفعين به من جهة وطول مدة عقد الامتياز مقارنة بباقي العقود الإدارية من جهة أخرى. باعتبار الامتياز شكل من أشكال اللامركزية المصلحية فإن الملتزم يخضع للرقابة الوصائية، التي تعتبر في نفس الوقت حق للسلطة المانحة للامتياز في مواجهة الملتزم.<sup>(1)</sup>

(1) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 97.

ويقصد بسلطة الرقابة التحقق من أنّ المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقاً لشروطه،<sup>(1)</sup> وسلطة الرقابة تستمد شرعيتها من طبيعة المرفق العام ذاته، وهي معترف بها للإدارة سواء أكان منصوصاً عليه ضمن شروط العقد أم لا، حتى ولو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط باعتبارها مستمدة من مقتضيات المرفق العمومي المتمثلة في ضرورة ضمان أدائه الخدمة العمومية للمنتفعين على أكمل وجه وباستمرار ولا يجوز للإدارة التنازل أو التخلي عن هذه السلطة وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 05 من دفتر الشروط النموذجي لتسيير الخدمة العمومية للتزود بالماء الشروب عن طريق الامتياز: "تراقب السلطة المانحة للامتياز تسيير واستغلال الخدمة العمومية للتزود بالماء الشروب بطريقة مباشرة أو بواسطة هيئات مراقبة تعينها".<sup>(2)</sup>

وتأخذ الرقابة التي تمارسها الإدارة عدة صور وهي: الرقابة التقنية والرقابة الإدارية والرقابة المالية.

#### أ.1- الرقابة التقنية:

وتتعلق الرقابة التقنية بأشغال إنشاء وإعداد المرفق، كما أن الإدارة تراقب مدى احترام الملتزم لقواعد سير المرفق المحددة في دفتر الشروط، لذا يتعين على الملتزم تقديم تقرير سنوي للإدارة المانحة للامتياز، وتحدد كيفية ممارسة هذه الرقابة عن طريق دفتر الشروط.<sup>(3)</sup>

وفي هذا الإطار تنص المادة 18 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطريق السريع من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 على أنه: "يتم ضمان المراقبة في مرحلة الاستغلال بما فيها المراقبة التقنية للمنشآت الكبرى من طرف السلطات المعنية لهذا الغرض من طرف مانح الامتياز، ويجب على صاحب الامتياز أن يقدم لهذه السلطات

(1)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 108.

(2)- الفقرة 01 من المادة 05 من المرسوم تنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 2 صفر عام 1429 الموافق 9 فبراير سنة 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزود بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، (ج.ر عدد 08 بتاريخ: 2008/02/13).

(3)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 100.

والمصالح الوثائق والتقارير المحددة بتعليمية من مانح الامتياز بعدها بعد استشارة صاحب الامتياز المذكور".<sup>(1)</sup>

وتضيف المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 17 مارس 1967 المتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي: "يمكن في كل وقت القيام برقابة المنشآت من قبل الإدارة المختصة والتي تكون مهمتها السهر على التنفيذ التام لأحكام دفتر الشروط هذا ولهذا الغرض يجب على صاحب الامتياز أن يخول إلى أعوان هذه الإدارة المكلفة بالرقابة كل التسهيلات اللازمة للقيام بمهمتهم".<sup>(2)</sup>

**أ.2- الرقابة الإدارية:**

هناك من الفقه أمثال "وليد حيدر جابر" من يرى قيام نوع من الرقابة وهي الرقابة الإدارية، على أساس أن امتياز المرافق العامة يقوم على المعادلة "صاحب الامتياز يدير والإدارة تراقب".<sup>(3)</sup>

وتمثل الرقابة الإدارية إحدى الوظائف الإدارية الهامة، ذلك لما لها من دور في التأكد من جودة الأداء والتحقق من تنفيذ ما تم التخطيط له بكفاءة عالية، وتهدف إلى الحفاظ على الموارد المادية والبشرية في سبيل تحقيق الأهداف بأقل التكاليف في أسرع وقت بأحسن جودة، مع تصحيح الأخطاء ومعالجة الانحرافات عند ظهورها ومنع تكرارها في المستقبل.<sup>(4)</sup>

(1)- المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المصدر السابق.

(2)- المادة 11 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1386 الموافق 17 مارس سنة 1967، يتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، (ج.ر عدد 26 بتاريخ: 1967/03/28).

(3)- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، سوريا، 2009، ص 341.

(4)- بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، دراسة ميدانية لولاية برج بوعرييج، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2008، ص 16.

## أ.3- الرقابة المالية:

تتمثل الرقابة المالية في سلطة الإدارة المانحة للامتياز في فحص الحصيلة المالية التي يلتزم صاحب الامتياز بإعدادها سنوياً، وتتم من خلال اطلاع الإدارة المانحة للامتياز على كل الوثائق الضرورية لتحديد التقديرات الخاصة بإيرادات قسم التسيير، فضلاً عن تفاصيل النفقات وتطويرها بالمقارنة مع السنة الماضية، ويتعين على الملتزم التعاون مع الإدارة بتمكينها من الإطلاع على كل ما تطلبه، رغم أن الأموال التي يُسير بها المرفق العام هي أموال خاصة تعود للملتزم.(1)

## أ.4- رقابة الصيانة والتجديد:

تتعرض الأجهزة والآلات المستعملة في تسيير المرفق العمومي محل الامتياز للهلاك بمرور الزمن، مما يستوجب صيانتها وتجديدها باستمرار، ما يعطي للإدارة مانحة الامتياز سلطة الرقابة للتأكد من مدى تنفيذ هذه الصيانة، وهذا ما نصت عليه المادة 36 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة أوبيرة بقولها: "تتم أشغال التحويل وصيانة المنشآت تحت مراقبة مملين ن مانح الامتياز...".(2)

## ب- سلطة توقيع الجزاءات وفرض العقوبات على صاحب الامتياز

هذه السلطة معترف بها للإدارة مانحة الامتياز كلما كانت المصلحة العامة مهددة جراء التنفيذ السيئ لعقد الامتياز من طرف المتعاقد معها، أو لعدم احترامه للمواعيد، أو تنازله عن الامتياز لصالح الغير، خلافاً لما تم الاتفاق عليه في العقد وتتمارس هذه السلطة بصفة انفرادية من الإدارة بعد توجيه إعدارات لصاحب الامتياز لتصحيح أخطائه، مع الإشارة أنه لا يجوز لصاحب الامتياز في أي وقت من الأوقات التذرع بخطأ الإدارة لتوقيف تنفيذ التزاماته التعاقدية فهو يبقى ملزم بتنفيذها لغاية البث في النزاع من طرف القاضي الإداري.

(1)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 100.

(2)- المادة 54 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة أوبيرة، (ج.ر. عدد 51 بتاريخ: 2003/03/4).

- لكن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته ليست مطلقة وإنما تخضع لبعض الضمانات والقيود أهمها:
- خضوع سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات للرقابة القضائية والتي تشمل رقابة المشروعية، وتمتد إلى البواعث التي أدت بالإدارة توقيع الجزاء، كما تشمل رقابة الملائمة وما إذا كان الجزاء يتناسب مع الخطأ من عدمه.
  - ضرورة إعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء.
  - تطبيق نصوص العقد، إذا حدد العقد الجزاءات الملائمة لكل مخالفة يرتكبها المتعاقد ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة سوى تطبيق توقيع الجزاء المنصوص عليه في العقد.

وتأخذ الجزاءات التي يمكن للإدارة المانحة للامتياز توقيعها على الملتزم صاحب الامتياز عدة أشكال منها: الجزاءات المالية، الجزاءات غير المالية (الجزاءات الضاغطة)، جزاء إسقاط الامتياز، إضافة إلى الجزاءات الجنائية.

**الجزاءات المالية**

وهي عبارة عن مبالغ مالية للإدارة حق مطالبة المتعاقد معها بها حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية،<sup>(1)</sup> والجزاءات المالية نوعين فقد تكون مرتبطة بحصول ضرر لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، وقد تكون نوعاً من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه، فالجزاءات المالية في العقود الإدارية لا تقتصر على تعويض الضرر بل تشمل الغرامات التأخيرية التي تعد ضماناً لإنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه ويشكل إرغاماً للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، وعليه يمكن الإشارة إلى أهم هذه الجزاءات والمتمثلة في :

### التعويضات

(1) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 107.

يقصد بالتعويضات تلك المبالغ المالية التي يلتزم الملتزم بدفعها للإدارة مقابل إخلاله بالتزاماته دون أن تكون مقدرة في العقد، والهدف منها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة لخطئه.(1)

### الغرامات التأخيرية

والتي تعتبر كجزاء مالي تلجا إليه الإدارة المتعاقدة كوسيلة لتأثير على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته أملا منها في تدارك ذلك تحقيقاً لغرض العقد الذي هو تحقيق المنفعة العامة من خلال إشباع الحاجات العامة للجمهور.(2)

### الجزاءات غير المالية (الجزاءات الضاغطة)

يقصد بالجزاءات الضاغطة إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر، أو أن تعهد بتنفيذها إلى الغير، وتعتبر وسائل الضغط بمثابة جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد إنما توكل مهمة تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤولية هذا الأخير، وتستهدف تنفيذ العقد تنفيذا عينيا، وتتمثل جزاءات الضغط في عقد الامتياز الإداري في وضع المشروع تحت الحراسة، وهو من قبيل السلطات المخولة للجهة الإدارية بصفة انفرادية تطبقها حتى في غياب نص قانوني على ذلك، ويمكن اللجوء إليه حتى دون وجود خطأ من جانب الملتزم، كأن يكون سبب التوقف الكلي أو الجزئي عن التنفيذ مرده القوة القاهرة.(3)

ولكل عقد من عقود الإدارية صورة مناسبة للضغط أما بالنسبة لعقد الامتياز فتمارس الإدارة بالنسبة للمتعاقد وسيلة وضع المشروع تحت الحراسة للضغط وإذا كانت الحراسة تقتضي رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق، فإنه من المتعين أن يفرق بين أسباب وضع المرفق تحت الحراسة، لتحديد نتائجها فيما يتعلق بالإدارة المالية فإذا أعلنت الحراسة كجزاء لتقصير الملتزم، فإنه يتحمل مخاطر الإدارة، أما

(1) - المرجع نفسه، ص 107.

(2) - لعماري آمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، المرجع السابق، ص 137.

(3) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 110.

إذا أعلنت الحراسة بغير خطأ الملتزم، لاسيما إذا كان سبب ذلك القوة القاهرة أو خطأ الإدارة، فإنه لا يتحمل مخاطر الإدارة المالية.<sup>(1)</sup>

**إسقاط الامتياز أو فسخ العقد**

الإسقاط هو وهو أن تنتهي الإدارة بإرادتها المنفردة العقد إذا لاحظت تقصيرا من طرف صاحب الامتياز يكون كبيراً ولمدة طويلة، وبذلك تسقط الإدارة حقه في تسيير المرفق العام، وقد يكون منصوصاً عليه في دفتر الشروط ويسمى فسخاً عقدياً (متفق عليه مسبقاً).<sup>(2)</sup>

كما يمكن أن تتمثل العقوبة في سحب الامتياز وهذا ما نصت عليه مثلا المادة 60 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف) الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-280 المؤرخ في 23 أوت 2003، يحدد كيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح، العقوبة: "يعاقب صاحب الامتياز في حالة التهاون أو عدم تنفيذ أي التزام ناجم عن دفتر الشروط بسحب الامتياز".<sup>(3)</sup>

**الجزاءات الجنائية**

تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"،<sup>(4)</sup> فإنه لا يجوز للإدارة المانحة للامتياز كقاعدة عامة أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقد معها.

وإن كان عقد الامتياز من العقود الإدارية التي تتضمن شروطا استثنائية غير معروفة في القانون الخاص، بالتالي إمكانية الإدارة المانحة للامتياز تضمين عقودها شروطا استثنائية، إلا أن تلك الشروط لا يمكن أن ترقى إلى حد تخويلها توقيع عقوبات

(1)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 530.

(2)- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 132.

(3)- المادة 60 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف)، (ج.ر. عدد 51 بتاريخ: 2003/08/24).

(4)- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، (ج.ر. عدد 49 بتاريخ: 1966/07/11).

جنائية على المتعاقد، ذلك أن تلك الشروط حتى ولو قبل بها الملتزم تعتبر باطلة لمخالفتها النظام العام، ويسمح في حالات استثنائية للإدارة المانحة للامتياز بتوقيع عقوبات جنائية على المتعاقد المقصر، ومرد ذلك نصوص القوانين واللوائح التي تملك وحدها إنشاء مثل هذا الجزاء، كون أن العقد في حد ذاته لا يمكن أن يكون مصدرا لجزاء جنائي كأثر لمخالفة بنوده.(1)

هذه العقوبات كلها معترف بها للإدارة مانحة الامتياز لتسليطها على المتعاقد المخالف لالتزاماته حتى ولو لم يتم الاتفاق عليها، ولكن بشرط أن يكون قد تم إعداره لتنفيذ التزاماته.

**ت- سلطة تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون الوقوف على إرادة صاحب الالتزام**

تعتبر سلطة التعديل من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية بما فيها عقد الامتياز الإداري، من خلالها تحاول الإدارة المانحة للامتياز أن تغير من الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد.

كما للإدارة حق التدخل في أي وقت ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك، لتعديل المقابل المالي بالزيادة أو النقصان، دون تدخل الملتزم كونه يتمتع بمركز ممتاز مستمد من صفة المصلحة العامة التي يبني عليها المرفق العام بما لا يسمح له أن يجني أرباحاً من استغلالها ينصب ضررها بالأخص على المنتفعين، حسب ما ورد في تعليمة وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري رقم 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.(2)

وسلطة الإدارة في التعديل بإرادتها المنفردة تقتضيها طبيعة موضوع العقد، فهي مستمدة من النظام العام، ولا يجوز لها التنازل عنها أو الاتفاق على ذلك، وإن فعلت كان الاتفاق باطلاً.(3)

(1)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 114.

(2)- التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المصدر السابق، ص 08.

(3)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 103.

وقد قيدت حرية الإدارة المانحة للامتياز في ممارسة سلطة تعديل البنود التنظيمية لعقد الامتياز بمجموعة من الشروط، ضمناً لعدم تعسفها في استعمالها لسلطتها وذلك تحقيقاً لغرض المرفق العمومي من العقد المبرم، والمتمثلة فيما يلي:

- عدم مساس الإدارة المانحة للامتياز بالمزايا المالية للمتعاقد.
- أن تكون هناك ظروف استجدت بعد إبرام العقد تبرر التعديل.
- يجب أن يتم التعديل وفقاً لما تحدده دفاقر الشروط مع مراعاة القواعد العامة للمشروعية.
- لا يجب أن يكون التعديل جذرياً بحيث لا يؤدي إلى تغيير طبيعة العقد وموضوع الامتياز أو تجديد محله.
- يجب أن تأخذ التوازنات المالية للعقد بعين الاعتبار حتى لا يتحمل صاحب الامتياز أعباء كبيرة تفوق قدراته المالية والتقنية.

نجد المشرع الجزائري نص صراحة على سلطة الإدارة في التعديل من خلال بعض النصوص القانونية والتنظيمية لعقود الامتياز ومنها ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 08 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة الصادرة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، بقولها: "يتعين عليه حسب نفس الشروط، إنجاز أو استعمال التعديلات والمنشآت الكبرى الإضافية التي قد يأمر بها مانح الامتياز...".<sup>(1)</sup>

كما نصت المادة 65 من دفتر الشروط المتعلقة بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف) على أنه: "يمكن تعديل أحكام دفتر الشروط هذا أو تتميمها طبقاً للتنظيم الجاري به العمل".<sup>(2)</sup>

(1)- الفقرة 02 من المادة 08 من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع، (ج.ر. عدد 55 بتاريخ: 1996/09/25).

(2)- المادة 65 من دفتر الشروط المتعلقة بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف)، مصدر سابق.

ويقابل حق الإدارة في التعديل حق صاحب الامتياز باللجوء إلى القضاء إما لطلب تعويضات في اختلال التوازن المالي للعقد أو الفسخ إن كان التغيير جذري للعقد أو التعديل يفوق وبصفة كبيرة قدرات الملتزم.<sup>(1)</sup>

ث- سلطة فسخ عقد الامتياز من أجل المصلحة العامة واسترداد المرفق العمومي قبل نهاية العقد

المتفق عليه فقهاً وقضاء أنه يمكن للسلطة الإدارية مانحة الامتياز فسخ عقد الامتياز واسترداد المرفق العمومي حتى قبل نهاية مدة الامتياز إذا رأت أن أسلوب الامتياز لم يعد يجدي نفعاً، أو أنه لم يعد يتماشى والمصلحة العامة التي أنشئ لأجلها المرفق العمومي.<sup>(2)</sup>

مع تعويض صاحب الامتياز في هذه الحالة، كما يمكن للإدارة فسخ عقد الامتياز كعقوبة لصاحب الامتياز في حالة ثبوت تقصيره في تنفيذ بنود العقد وحرمانه من التعويض.

وهذا ما نصت عليه المادة 59 من دفتر الشروط المتعلقة بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف) الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-280 المؤرخ في 23 أوت 2003، يحدد كيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح: "منع الامتياز: يمكن منح الامتياز عندما تبرر ذلك الاعتبارات التقنية أو العملية أو الاقتصادية، أن يحدد الامتياز أو يمنعه من حيث الزمان والمكان.

لا يمكن لصاحب الامتياز في أي حال من الأحوال المطالبة بالتعويض".<sup>(3)</sup> إن هذا الحق ناتج عن السلطة التقديرية للإدارة مانحة الامتياز، وبالتالي إذا رأت أن طريقة الامتياز لم تعد تتفق مع المصلحة العامة التي أنشئ المرفق العام من أجلها، يمكنها أن تسترد المرفق العام وتعوض صاحبه عما يلحق به من أضرار ولا

(1)- التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المصدر السابق، ص 08.

(2)- التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المصدر السابق، ص 12.

(3)- المادة 59 من دفتر الشروط المتعلقة بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف)، مصدر سابق.

يجوز له أن يحتج بالحق المحتسب ولا بقاعدة القوة الملزمة للعقد، بل حقه الوحيد هو التعويض.<sup>(1)</sup>

قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم كل الأضرار التي لحقت به وليس للملتزم أن يتمسك بفكرة الحق المكتسب أو القوة الملزمة للعقد وهذا ما أكدته الفقه والقضاء.<sup>(2)</sup>

## 2- حقوق صاحب الامتياز في عقد الامتياز الإداري

عقد الامتياز يكون وليد توافق إرادتين على إنشاء رابطة قانونية، فهو ملزم للطرفين، فكما خول للجهة الإدارية المانحة له مجموعة من السلطات والامتيازات، فإنه يعتر بنوع آخر من الحقوق للملتزم مع الإدارة والتي تشكل نفس الوقت التزامات على عاتق الإدارة مانحة الامتياز وتستمد هذه الحقوق أساسها من الشق التعاقدى لعقد الامتياز وبعد التفاوض بين الأطراف المتعاقدة رغم أن بعضها يغلب عليها الطابع التنظيمي كالمقابل المالي (الأتاوى) ومن أبرز هذه الحقوق: الحق في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه والحق في إعادة التوازن المالي لعقد الامتياز، الحق في احترام الإدارة المتعاقدة لالتزاماتها الناشئة عن عقد الامتياز والتي سوف نتطرق لها فيما يلي:

### أ- الحق في الحصول على المقابل المالي المتفق عليها

يعتبر قبض المقابل المالي المتفق عليه من أهم حقوق الملتزم على الإطلاق كونه يستهدف تحقيق الربح، ويطلق على المقابل الذي يتلقاه الملتزم في عقد الامتياز "رسمًا"، والذي يعرف بذلك المقابل الذي تستقل الإدارة بتحديدته، ويلتزم بأدائه في عقد التزام المرافق العامة جمهور المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد.<sup>(3)</sup>

(1)- نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 132.

(2)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط4، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص36.

(3)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 116.

وكما يقول الدكتور سليمان الطماوي أنه يجوز وضع حد أقصى لصاحب الامتياز لأنه يتمتع بامتيازات يقررها له العقد، ونظراً لطبيعة المصلحة العامة، لا يجب أن يحقق أرباحاً باهظة يقع ضررها على المرتفقين.<sup>(1)</sup>

### ب- الحق في الحصول على المزايا المالية المتفق عليها

كثيراً ما تتعهد السلطة المانحة للامتياز بامتيازات ومزايا لصاحب الامتياز، وهي تدخل ضمن الأحكام التعاقدية التي يتفق عليها الطرفان كالإعانات المالية، الاحتكار (بعدم وجود منافسة وذلك بعدم منح امتيازات أخرى)، تسهيل القروض، تقديم تسبيقات قابلة للاسترجاع استعمال الأملاك الوطنية... الخ.<sup>(2)</sup>

قد يتفق الملتزم والإدارة المانحة للامتياز على بعض المزايا المالية تقدمها هذه الأخيرة، وهي حق للملتزم نظير تعاقدته والتزامه بتحقيق المصلحة العامة، وتعد من صميم الشروط التعاقدية التي لا يمكن أن تستأثر بها الجهة الإدارية، ومن قبيل هذه المزايا القروض التي تعهد الإدارة بتقديمها للمتعاقد معها والتسهيلات الائتمانية، فضلاً عن المزايا المالية، يمكن للإدارة المانحة للامتياز التعهد بامتيازات أخرى، مثل تعهداتها بعدم السماح لشخص آخر بممارسة نفس النشاط في نفس المنطقة التي ينشط فيها الملتزم وإمكانية استعمال الملتزم للأملاك الموجهة لاستغلال المرفق العام.<sup>(3)</sup>

### ت- الحق في ضمان التوازن المالي لعقد الامتياز

يسعى الملتزم إلى تحقيق الربح واستهداف مصلحته الشخصية، وعليه إذا ما حال بينه وبين تحقيق تلك المصلحة إجراءات اتخذتها الإدارة أو فرضتها ظروف أو صعوبات جعلت تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيراً، ومكلفاً بصورة فاقت توقعاته، يكون على الإدارة التدخل لضمان التوازن المالي.

(1) - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014، ص 110.

(2) - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 133.

(3) - أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 117.

والذي يعتبر كمقابل لامتياز السلطة الإدارية (مانحة الامتياز) في تعديل عقد الامتياز كلما اقتضت ذلك ضرورات المرفق العام، مع ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه.

وحسب الدكتور سليمان الطماوي فقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد لأول مرة بمناسبة تدخل الدولة الفرنسية في عقود الامتياز التي تولى المفوض ليون بلوم صياغتها في تقريره الذي قدمه في قضية الشركة الفرنسية للترامواي التي صدر فيها حكم مجلس الدولة في 11/03/1910.<sup>(1)</sup>

ويتم تدخل الإدارة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ، فيكون أساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة وما يستتجبه عقد الامتياز الإداري من توافر حسن النية، فضلا عن مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم معاونة المتعاقد مع الإدارة لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، ما يؤدي إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته للجمهور.<sup>(2)</sup>

### ثانياً: الواجبات والالتزامات الناشئة عن عقد الامتياز الإداري

يربط عقد الامتياز بين طرفين يلقي على عاتقهما آثار متبادلة، في حين خولهما من الحقوق ما يدفعهما وما يضمن سبب ارتباطهما، يفرض عليهما من الالتزامات ما تضمن الوفاء بحقوق كل طرف، ويفهم منها الأعباء التي تقع على الطرف الآخر في مقابل ما تتمتع به من حقوق، ومن جانب آخر تشكل ضمانة لالتزام الطرف الآخر دون أية مخاوف على مصالحه.

تفرض القواعد العامة المسلّم بها في نطاق المرافق العامة على الجهة الإدارية المانحة للامتياز التزامات مردّها تحقيق هدف المرفق العام محلّ التعاقد، وإن كانت لذات الغرض تفرض على الملتزم احترام بعض المبادئ والالتزامات.

### 1- واجبات والتزامات الإدارة المانحة للامتياز الإداري في مواجهة الملتزم

تشكل التزامات الإدارة مانحة الامتياز الإداري في المقابل حقوق لصاحب الامتياز لحماية وضعيته التعاقدية وتمكينه من تسيير المرفق العمومي على أكمل

(1)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 584.

(2)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 118.

وجه، فبرغم من أن الإدارة مانحة الامتياز مكلفة بإدارة وتسيير المرافق العامة وتفويض جزء من اختصاصاتها للخواص في شكل عقد امتياز إداري إلا أن ذلك لا يرفع يدها عنها، إذ يبقى لها من السلطات ما تضمن حسن سيره وتلبية الحاجات العامة للجمهور، في المقابل يفرض عليها التزامات ضرورية لإدارة المرافق العمومية على أحسن وجه.

**أ- منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز:**

تتولى الإدارة المانحة للامتياز منح الملتمزم التراخيص اللازمة لاستثمار واستغلال الملك العام إن اقتضى الأمر ذلك، وإن كان مضمون الالتزام يفرض القيام بإنشاءات أو تجهيزات تمتد على الملك العام، لذلك يمكن أن يتضمن عقد الامتياز المبادئ المتعلقة بمنح صاحب الامتياز إمكانية استعمال الملك العام، ويجب على الإدارة تأمين سائر التراخيص لصاحب الامتياز في مصلحة تنفيذ مضمون عقد الامتياز الإداري كوضع الارتفاقات، فالإدارة ملزمة باتخاذ القرارات اللازمة بهذا الشأن.<sup>(1)</sup>

وطبقاً للمادة 22 الفقرة 03 و04 من نظام الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب الملحق بدفتر الشروط النموذجي لتسيير الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب عن طريق الامتياز والصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-54 المؤرخ 9 فبراير سنة 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، يخول صاحب الامتياز سلطة القيام بغلق التوصيل في حالة عدم دفع المستعمل لفاتورة المياه في المهل القانونية المحددة، بالإضافة إلى تمتع صاحب الامتياز بسلطة إلغاء الاشتراك تلقائياً بدون إنذار سابق إذا لم يتم التسديد خلال سنة.<sup>(2)</sup>

#### **ب- التقيد بحقوق عقد الامتياز الإداري:**

الإدارة مانحة الامتياز لا يحق لا التعرض للحقوق التي منحها العقد لصاحب الامتياز، أما في حال قيام هذا الأخير بتصرف من شأنه مخالفة عقد الامتياز كالحصول على رسوم مرتفعة، فهنا لا يحق للإدارة التدخل مباشرة والطلب من

(1)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 139.

(2)- الفقرة 03-04 من المادة 22 نظام الخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب، المرسوم التنفيذي رقم 08-54، المصدر السابق.

المنتفعين عدم تسديد الفواتير بل عليها اتخاذ الإجراءات الأخرى في حق صاحب الامتياز لحمله على إعادة النظر في الأمور التي قد تجاوز فيها مضمون عقد الامتياز. بالإضافة إلى ضرورة احترام الإدارة كافة الشروط المنصوص عليها في العقد، وما هو مفروض عليها كما تلتزم بمراعاة قواعد حسن النية، فضلا عن تنفيذ العقد بأكمله دون الاقتصار على جزء منه فقط، وفي حالة ما إذا قصرت الإدارة المتعاقدة في التقيد بالتزاماتها، فإنها كغيرها من المتعاقدين العاديين تخضع لعقوبات، وإن كانت متباينة على تلك التي توقع على الطرف الخاص.<sup>(1)</sup>

## 2- التزامات صاحب الامتياز في عقد الامتياز الإداري

عقد الامتياز الإداري ينتمي إلى طائفة العقود الملزمة للجانبين، تلتزم الجهة الإدارية بجملة من الالتزامات تُمكن الملتزم من تنفيذ التزاماته التعاقدية، والتي تعتبر من الواجبات والالتزامات، فعليه مراعاتها وتنفيذها بدقة اعتباراً لهدف العقد وما يقتضيه الصالح العام، إذ يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يوفي بالتزاماته التعاقدية وفقاً للشروط المحددة في العقد، وأهم هذه الالتزامات ما يلي:

### أ- التزام المتعاقد مع الإدارة بإدارة المرفق العام

يعتبر قيام المتعاقد بإدارة المرفق العام محلّ العقد الالتزام الجوهري الذي يترتب في ذمته ومن أجله منح الالتزام، ويتضمن ذلك أن يكفل للمرفق الاستمرار والانتظام ومسيرة التطور، فتقرض القواعد العامة في تسيير المرفق على الملتزم ضمان استمرارية المرفق، حيث لا يمكن التخلي عن التزاماته لمجرد خطأ الإدارة المتعاقدة أو ما يعتريه من صعوبات مادية أو مالية ما لم يكن في حالة قوة قاهرة.<sup>(2)</sup>

كما يلتزم بالتشغيل والصيانة الدورية للمرفق، حيث تمثل عملية التشغيل جوهر العقد بالنسبة للملتزم، إذ أن هذا التشغيل هو الذي يكفل له استرداد ما أنفقه وتحقيق قدر من الربح كما أن لهذه العملية أهميتها بالنسبة للجهة مانحة الامتياز، ويترتب على الملتزم بالتشغيل، وأن يقوم بدفع الإتاوة المتفق عليها لمانح الامتياز، كما يجب

(1)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 140.

(2)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع نفسه، ص 142.

عليه أن يبدأ في سداد القروض المستحقة عليه، وأن يقوم بعمل الصيانة الدورية للمرفق موضوع الامتياز. (1)

### ب- التزام صاحب الامتياز مع الإدارة بتنفيذ التزاماته شخصياً

يلتزم المتعاقد بتنفيذ الالتزام الأساسي الملقى على عاتقه والمتمثل في تسيير المرفق العمومي بنفسه بانتظام واضطراد مع اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير اللازمة لتحقيق ذلك.

فيجب أن يقوم بالتنفيذ الشخصي وذلك للقيام بأعمال المرفق وتقديم خدماته للجمهور دون أن يكون له في هذا الصدد حق التنازل عن أدائه تلك الأعمال والخدمات كلها أو بعضها للغير، ذلك أن التزامه ذو طابع شخصي يعتمد الوفاء به على شخصية حامل الامتياز في المقام الأول والتي كانت محلاً للاعتبار عند إبرام العقد وعند تنفيذه. (2)

ولهذا لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة التنازل عن الامتياز لشخص آخر أو التعاقد من الباطن إذا كان دفتر الشروط ينص على التنفيذ الشخصي فقط دون منحه للغير مثلما نصت عليه المادة 17 من دفتر الشروط والصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-280 المؤرخ في 23 أوت 2003، يحدد كيفية منح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرتي أوبيرة وملاح بقولها: "النظام القانوني للامتياز شخصي وغير قابل للتنازل عنه ...". (3)

كما نصت المادة 47 من نفس دفتر الشروط على أنه: "... لا يمكن صاحب الامتياز أن يمنح أي إيجار من الباطن....". (4)

(1)- حماده عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد الإمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 753.

(2)- نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2007، ص 357.

(3)- المادة 17 من دفتر الشروط المتعلقة بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة أوبيرة، المصدر السابق.

(4)- المادة 47، المصدر نفسه.

وترد بعض الاستثناءات على الالتزام بالتنفيذ الشخصي كالتنازل عن العقد للغير أو التعاقد من الباطن أو تفويض الخدمة أو حالة وفاة الملتزم أو تعرضه للإفلاس أو التسوية القضائية، ولا يمكن الاعتداد بأي استثناء من هذه الاستثناءات إلا بموافقة الإدارة مانحة الامتياز، ولكن عادة ما تتضمن دفاتر الشروط على بنود لمواجهة مثل هذه الحالات لاعتبار أن مدة الامتياز غالباً ما تكون طويلة، وهذا ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، بقولها: "يكون الامتياز شخصياً، ولا يمكن التنازل عنه ولا يمكن أن يكون محل إيجار أيا كان شكله، ويكون مؤقتاً وقابلًا للإلغاء، غير أن في حالة وفاة صاحب الامتياز، يمكن ذوي حقوقه أن يواصلوا استغلال خدمات النقل البحري إلى غاية نهاية مدة الامتياز، شريطة أن يبلغوا بذلك السلطة المانحة للامتياز في أجل لا تتجاوز مدته شهرين (2) ويمثلوا لدفتر الشروط".<sup>(1)</sup>

ت- التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الامتياز في المواعيد المحددة والتي يقصد بها المواعيد الدورية لأداء الخدمات للمنتفعين بخدمات المرفق العام موضوع التعاقد، واحترام هذه المدة له أهمية بالغة في عقد الامتياز لاتصاله المباشر بتسيير مرفق عمومي، والمتعاقد مكلف بتقديم خدمات للمنتفعين بصورة دائمة ومنظمة، ويمكن لمدة التنفيذ أن تتضمن ثلاثة معاني وهي:

### ت.1- مدة استغلال المرفق العمومي

حددت كل التعارف تقريباً أن للامتياز مدة معينة، تكون طويلة مقارنة بالاستئجار حتى يستطيع صاحب الامتياز استرداد الأعباء المالية التي دفعها في إنشاء واستغلال المرفق، وتحديد المدة بالنسبة للامتياز هو دليل على أنه ليس مؤبداً، وأن المرفق العام هو ملك للجماعة العمومية، وهذا ما يجعله ورغم طول مدة استغلاله من طرف الخواص يحتفظ بصفة المرفق العام، لأن هدف الامتياز ليس التنازل عن المرفق العام

(1)- المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 6 صفر عام 1429 الموافق 13 فبراير سنة 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، (ج.ر عدد 09 بتاريخ 2008/02/24).

فهي مجرد طريقة لتسيير واستغلال مرفق عام، وهذا متى أرادت الهيئة العمومية هذه الطريقة من التسيير. (1)

### ت.2- مدة البداية في تنفيذ عقد الامتياز

عادة ما تكون قصيرة حيث نصت المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المحدد لشروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته: "يتعين على صاحب امتياز خدمات النقل البحري أن يضع الامتياز حيز التنفيذ في أجل مدته 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على اتفاقية الامتياز". (2)

### ت.2- مدة المواعيد الدورية لأداء الخدمات للمنتفعين

هذه المواعيد عادة ما تحدد في دفاتر الشروط كمواقيت انطلاق الرحلات الجوية أو ساعات غلق بعض المحطات أو أوقات تقديم الخدمات بصفة عامة، ويجب احترامها من طرف صاحب الامتياز وإلا تعرض لعقوبات الغرامة أو فسخ العقد باستثناء حالات القوة القاهرة ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 12 الفقرة 02 من دفتر الأعباء النموذجي الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 18 سبتمبر سنة 1996، والمتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، بقولها: "وفي جميع الأحوال، يمكن إعفاء صاحب الامتياز جزئياً أو كلياً، وفي حالة القوة القاهرة التي تثبت قانوناً من المسؤولية إزاء مانح الامتياز، وينبغي أن يخطر هذا الأخير بالحدث كتابياً في مهلة عشرة (10) أيام على الأكثر". (3)

وعادة ما يتم النص في العقد على تحديد تاريخ بداية تنفيذه، والذي تحسب منه مدة تنفيذه، وإن خلا العقد من تحديد لتاريخ بداية التنفيذ فإن هذه الأخيرة تحسب من تاريخ إخطار المتعاقد بالأمر الإداري بالبداية في تنفيذ الأعمال. (4)

(1)- بن مبارك راضية، المرجع السابق، ص 46.

(2)- المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57، المصدر السابق.

(3)- الفقرة 02 من المادة 12 من دفتر الأعباء النموذجي الخاص بمنح امتياز الطريق السريع، (ج.ر عدد 55 بتاريخ: 1996/09/25).

(4)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 144.

علاوة على ذلك يلتزم صاحب الامتياز بتنفيذ كل التعديلات التي تقوم بها الإدارة مانحة الامتياز وعدم رفضها، وله حق طلب التعويض عن الالتزامات الإضافية، كما يجب عليه تسيير المرفق العمومي وفق الأحكام والمبادئ التي تحكم سير المرفق العمومية من حيث تقديم الخدمات بانتظام واضطراد والمساواة بين المنتفعين أمام خدمات المرفق العمومي دون محاباة أو مجاملة تطبيقاً للمبدأ الدستوري: "كل المواطنين سواسية أمام القانون"،<sup>(1)</sup> وأكدته المادة 23 فقرة 02 من دفتر الأعباء النموذجي الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-308، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة، بقولها: "يجب أن يتم تحصيل رسوم المرور بكيفية متساوية بالنسبة للجميع دون أي محاباة...".<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز وتسوية منازعاته

يعتبر تفويض الدولة لتسيير أحد مرافقها عن طريق عقد الامتياز، مجرد طريقة مؤقتة تتحدد بمدة زمنية، يؤول بعدها المرفق إلى الدولة المالكة الأصلية، ما يفسر أن عقد الامتياز من العقود الزمنية والذي ينتهي نهاية طبيعية بانتهاء مدته، أو قد ينتهي قبل ذلك نهاية غير طبيعية ضحية خلافات بين الأطراف، نظراً لعدم احترام أي منهما للالتزامات المفروضة عليه، وفي كلتا الحالتين تثار مشكلة تصفية الامتياز وما مصير الأموال المادية المستخدمة في إنشاء واستغلال المرفق، ما يستدعي البحث في تسوية المنازعات الناشئة عنه.

#### أولاً: نهاية عقد الامتياز

بعدما تطرقنا لنشأة عقد الامتياز وتنفيذه، نوضح في هذا الفرع طرق نهايته ونتائج المترتبة على ذلك، حيث نتعرض على مصير الأملاك المكونة للمرفق العام بعد نهاية الامتياز.

(1) - المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، (ج.ر عدد 85 بتاريخ 2020/12/30).

(2) - الفقرة 02 من المادة 23 من دفتر الأعباء النموذجي الخاص بمنح امتياز الطريق السريع، المصدر السابق.

## 1- طرق نهاية عقد الامتياز

يستمر صاحب الامتياز في تسيير واستغلال المرفق العمومي طيلة المدة المتفق عليها، لأن عقد الامتياز من العقود المحددة المدة كما سبق وأن ذكرنا وبانتهائها ينقضي العقد، وقد ينتهي قبل نهاية المدة المتفق عليها بين الأطراف المتعاقدة، وعليه قد ينتهي عقد الامتياز إما بطريقة عادية، أو بطريقة غير عادية.

## أ- نهاية عقد الامتياز وفقاً للطريقة العادية

ينتمي عقد الامتياز إلى طائفة العقود الزمنية التي يعتبر الزمن فيها جوهرياً، ولهذا فإن النهاية الطبيعية لهذا العقد تكون بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، ويبدأ احتساب هذه المدة ابتداء من دخول العقد حيز النفاذ وذلك بتوقيع اتفاقية الامتياز.<sup>(1)</sup>

تثير في العادة النهاية الطبيعية للامتياز مسألتين هما: مد مدة الامتياز وتجديد الامتياز.

لا يثير تجديد العقد أي إشكال خاصة وأن العقد لم يعد يخضع إلى أي إجراءات شكلية لاختيار صاحب الامتياز، ولكن يجب تقديمه قبل مدة محددة، حيث تنص المادة 14 من الرسوم التنفيذية 08-57 على أنه: "يجدد الامتياز حسب الأشكال نفسها، ويجب تقديم طلب التجديد خلال ستة (6) أشهر قبل انقضاء أجل الامتياز".<sup>(2)</sup> لكن تحديد مدة الامتياز لا تحول دون تجديده إن كانت النصوص القانونية أو التنظيمية المنظمة للامتياز تسمح بذلك، وهو ما نصت عليه المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المحدد لكيفيات استغلال خدمات النقل الجوي بقولها: "يمنح الامتياز لمدة عشر (10) سنوات يمكن أن يجدد بالأشكال نفسها..."<sup>(3)</sup> وبعد انقضاء مدة الامتياز المتفق عليها يرجع المرفق العمومي.

(1)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 709.

(2)- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57، المصدر السابق.

(3)- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1420 الموافق 26 فبراير سنة 2000، يحدد شروط استغلال خدمات الجوية وكيفياته، المتمم (ج.ر عدد 08 بتاريخ: 2000/03/01).

يلاحظ أن هذا المرسوم لم يذكر حالة رفض التجديد من السلطة مانحة الامتياز، وما إذا كان لصاحب الامتياز حق تقديم طعن إن تم رفض طلب تجديد الامتياز، ولكن وطبقاً للقواعد العامة، فإن رفض تجديد العقد يعتبر قراراً إدارياً منفصلاً يجوز الطعن فيه بالإلغاء، أما بالنسبة إلى مد مدة الامتياز، فالأصل فيها عدم الجواز لأنها تتنافى مع فكرة تقييد عقود الامتياز بمدة محددة.

#### ب- نهاية عقد الامتياز وفقاً للطريقة الغير العادية

أجمعت مختلف القوانين أن عقد الامتياز ينقضي بعد نهاية المدة المتفق عليها في العقد، غير أنه ينقضي قبل استنفاد هذه المدة، وهو ما يسمى بالطريقة الغير العادية والتي تكون لأسباب متنوعة منها ما يكون بسبب خطأ جسيم ارتكبه الملتزم (إسقاط الامتياز) أو سحب الالتزام، ومنها ما يكون بسبب طلب صاحب الامتياز لإنهاء عقد الامتياز، أو بالإرادة المنفردة للإدارة حفاظاً على المصلحة العامة (الاسترداد والفسخ) أو لأسباب أخرى.

#### ب.1- إسقاط الامتياز أو سحب الالتزام

ويقصد به فسخ العقد من طرف الإدارة على حساب المتعاقد نتيجة لخطأه، بل هو جزاء توقعه السلطة مانحة الامتياز على صاحب الامتياز جراء أخطاء جسيمة ارتكبتها في إدارته للمرفق بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق وتسييره وعادة ما تتضمن عقود الامتياز شروطاً مفصلة تبين الحالات التي يكون للإدارة فيها الحق في توقيع هذا الجزاء.<sup>(1)</sup>

ويعتبر إسقاط الالتزام العقوبة القصوى التي يمكن أن تتخذها الإدارة في حق الملتزم، حيث تعود إلى إقصاءه نهائياً من إدارة المرفق العام محل التعاقد، ويقصد به فسخ العقد على حساب الملتزم نتيجة لخطأه، حيث تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب الملتزم لمخالفات جسيمة لا تنفع معه أساليب الضغط والإكراه التي تستعملها الإدارة لردعه، تسببت في اختلال

(1)- وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 539.

المرفق، أو تكرر إهماله أو عجزه عن تسيير المرفق، على شرط الإنذار المسبق للملتزم قبل توقيع هذا الجزاء.<sup>(1)</sup>

ونظرا لقسوة عقوبة إسقاط الامتياز وجسامة الآثار المترتبة عنها يشترط الفقهاء توافر بعض الشروط لإعطائه طابع المشروعية المتمثلة فيما يلي:

- وجوب إثبات ارتكاب صاحب الامتياز أفعالا إيجابية أو سلبية تشكل خطأ جسيماً يضر بالسير العادي للمرفق العمومي كعجزه عن تسيير المرفق العمومي وأدائه للخدمات المطلوبة أو عدم وفائه بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة مانحة الامتياز، حيث نصت الفقرة 01 من المادة 30 من دفتر الأعباء النموذجي لامتياز الطرق السريعة مايلي: "يتحمل صاحب الامتياز سقوط حقوقه بسبب عدم استئناف تأدية الخدمات إذا ما توقفت وبسبب عدم الوفاء بالتزاماته التي يفرضها دفتر الأعباء هذا ...".<sup>(2)</sup>

- وجوب إعدار أو إخطار الملتزم بالأخطاء المنسوبة إليه ويطلب منه إزالة الأسباب المؤدية بالإدارة إلى التفكير في إسقاط الامتياز وإعطائه فرصة لتدارك الوضع واستئناف تسيير المرفق العمومي هذا ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57 الذي يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري بقولها: "عندما يتوقف صاحب امتياز خدمات النقل البحري عن استغلال الامتياز كلياً أو جزئياً لأي سبب من الأسباب يتعين على الوزير المكلف بالبحرية التجارية إعداره باستئناف الاستغلال في أجل مدته ثلاثة (3) ثلاثة أشهر...".<sup>(3)</sup>

## ب.2- فسخ عقد الامتياز بطلب صاحب الامتياز

يمكن للملتزم إذا كان غير قادر على الاستمرار في تسيير واستغلال المرفق العمومي بطلب من السلطة الإدارية بفسخ عقد الامتياز وذلك قبل نهاية المدة المتفق عليها في دفتر الشروط، وهذا ما نصت عليه المادة 54 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة أو بيرة بقولها: "الفسخ بطلب صاحب الامتياز: يمكن فسخ عقد الامتياز قبل الأجل المحدد بطلب من صاحب

(1)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 152.

(2)- الفقرة 01 من المادة 30 من الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع، المصدر السابق.

(3)- الفقرة 01 من المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-57، المصدر السابق.

الامتياز يترتب عن هذا الفسخ نفس النتائج المنصوص عليها في المادتين 49 و53 من دفتر الشروط هذا، يتعين على صاحب الامتياز زيادة على ذلك القيام بكل التصليحات وإعادة التأهيل المطلوبة<sup>(1)</sup>.

### ب.3- استرداد الامتياز

هو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون وجود أخطاء من جانب الملتزم، ولكن مقابل تعويضه تعويضاً عادلاً، والاسترداد هنا هو عبارة عن فسخ لعقد الامتياز بالإرادة المنفردة للإدارة دون إخلال من صاحب الامتياز من أجل تحقيق المصلحة العامة والحفاظ عليها.

الاسترداد قد يكون منصوص عليه في العقد، وقد يكون بموجب الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة، كما يمكن للإدارة مانحة الامتياز بإرادتها المنفردة ودون رضا صاحب الامتياز متى اقتضت ضرورات المرفق العمومي ذلك.

### ب.4- الفسخ لأسباب أخرى

قد يفسخ عقد الامتياز قبل مدته الطبيعية لأسباب أخرى أهمها:

#### الفسخ الاتفاقي:

وهو الذي يتم باتفاق بين الإدارة وصاحب الامتياز قبل نهاية المدة المحددة للامتياز فالعقد الإداري يستند في إبرامه إلى رضا الطرفين وبالتالي فإنه يزول برضائهما أيضاً ولا صعوبة في هذا المجال إذ تطبق القواعد المدنية العامة.

#### الفسخ بقوة القانون:

وأوضح مثال لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة التي تؤدي إلى تدمير المرفق الذي يدار عن طريق الامتياز، ويمكن الإشارة إلى هذه الحالة في المادة 86 من القانون رقم 05-12 المتضمن قانون المياه بقولها: " يمكن، في أي وقت كان، تعديل رخصة أو امتياز استعمال الموارد المائية أو تقليصها أو إلغائها من أجل المنفعة العامة، مع

(1)- المادة 54 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة أوبيرة، المصدر السابق.

منح تعويض، في حالة ما إذا تعرض صاحب الرخصة أو الامتياز لضرر مباشر، حسب الكيفيات المحددة في الرخصة أو دفتر الشروط".<sup>(1)</sup>

### الفسخ القضائي بناء على طلب صاحب الامتياز

يلجأ إليه المتعاقد في حالة إخلال مانح الامتياز بالتزاماته في الحفاظ على التوازن المالي للعقد، إذا عدلت الإدارة عقد الامتياز بما يخل بتوازنه الاقتصادي إخلالاً جسيماً يفوق إمكانياته، وهو حق ممنوح للمتعاقد يمارسه مع حقه في تعويض عادل، كذلك لو تعلق الأمر بظرف طارئ وثبت لصاحب الامتياز أن التوازن المالي للعقد لن يعود إليه.<sup>(2)</sup>

### 2- نتائج نهاية عقد الامتياز الإداري

يعتبر عقد الامتياز من أهم العقود الإدارية نظراً للأموال الباهظة والأدوات المستعملة في إدارة المرفق العمومي، وبالتالي فإن نهايته تثير موضوعاً هاماً يتعلق بتصفيته العقد سواء كانت طبيعية أو غير طبيعية وذلك لمعرفة مصير الأموال المستعملة في تنفيذ المرفق وتصفية الحسابات بين الإدارة وصاحب الامتياز.

وقد تناولت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 09 أفريل سنة 2008 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، والتي قسمت تلك الأموال إلى الأنواع التالية: أملاك الامتياز، الأملاك الخاصة، أملاك الاسترجاع، أملاك العودة وسنتعرض لمصير هذه الأموال ثم إلى تصفية الحسابات بين الإدارة وصاحب الامتياز.

إن من أهم آثار نهاية عقد الامتياز انتقال إدارة المرفق العمومي إلى الإدارة مانحة الامتياز كذلك الفصل في هذه الأموال المتعلقة بتسيير هذا الامتياز والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أنواع ولكل واحد منها مصير: أملاك للإرجاع، أملاك للاسترداد "أملاك العودة" والأملاك الخاصة.

### أ- أملاك للإرجاع أو الأموال التي تؤول للإدارة المتعاقدة مجاناً

(1)- المادة 86 من القانون رقم 05-12، المصدر السابق.

(2)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 795.

وهي تشمل الأموال المستغلة كالمنشآت والتجهيزات والتي تمثل جزء لا يتجزأ من الامتياز كالأراضي والطرق والعقارات بالتخصيص،<sup>(1)</sup> ويحدّد عقد الامتياز الإداري الأموال التي تؤوّل إلى الدولة مجاناً عقب انقضاء العقد، بحيث لا يمكن للإدارة استغلاله أو تسييره دون الاستعانة بها، وعادة ما تنص اتفاقيات الامتياز أو دفا تر الشروط على هذه الأموال اللازمة للتسيير وكيفية أيلولتها للإدارة.

وإن كان الأصل أن يتم النص في العقد على أيلولة الأموال السابقة إلى الدولة بقوة القانون بمجرد انقضاء الالتزام، فإنّه قد يحدث أن يتضمن العقد نصاً على حق الإدارة الاختياري في ترك بعض الأدوات التي يتبيّن عند انقضاء العقد أنها قد أصبحت غير صالحة أو ضرورية لاستغلال المرفق.<sup>(2)</sup>

وقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 السالف الذكر أن: "أمالك الاسترجاع: الأملاك المخصصة للامتياز، غير الأملاك المعينة كأمالك للعودة، المستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز، يمكن أن تسترد أملاك الاسترجاع من طرف الدولة، لكن بمحض مبادرتها، عند انتهاء مدة الامتياز، مقابل تعويض صاحب الامتياز".<sup>(3)</sup>

#### ب- أملاك للاسترداد أو أملاك العودة

وهي الأملاك المخصصة للامتياز غير الأملاك المعنية كأمالك للإرجاع والمستخدم في إطار المرفق موضوع الامتياز والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز.

ويمكن أن تسترد أملاك العودة من طرف الدولة بمحض إرادتها عند انتهاء مدة الامتياز، ومقابل تعويض صاحب الامتياز.

وقد نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 السالف الذكر أن: "أمالك العودة: الأملاك الضرورية للمرفق المتنازل عنه لتوزيع الكهرباء أو الغاز

(1)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 778.

(2)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 157.

(3)- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 9 أبريل سنة 2008، يحدد كميّات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، (ج.ر عدد 20 بتاريخ: 2008/04/13).

والتي يجب أن تعاد ملكيتها أو التصرف فيها حتماً إلى الدولة عند انتهاء مدة الامتياز، يمكن أن تكون هذه الأملاك من أملاك عمومية أو من الأملاك الخاصة للدولة، كما يمكن ألا تكون كذلك، في هذه الحالة الأخيرة تكون الأملاك ابتداءً ملكاً للدولة<sup>(1)</sup>.

### ت- الأملاك الخاصة أو الأموال الشخصية

وهي الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة<sup>(2)</sup>، وتشمل الأموال الشخصية الخاصة بالملتزم التي يملكها ملكية خاصة، حيث تبقى ملك للملتزم وهي غير مشروطة بأي شرط للرجوع لمانح الامتياز ويبقى بذلك الملتزم حر في التصرف فيها دون ترخيص من السلطة مانحة الامتياز وتبقى خاضعة للقانون الخاص، وهي خاصة بالمنشآت الإضافية والثانوية المتعلقة بالامتياز فقد أشار المشرع الجزائري للأموال المتعلقة بتسيير المرفق العمومي ونظمها في عدة مواضع نذكر على سبيل المثال المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 09 أفريل سنة 2008 المحدد لكيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز والتي نصت على ما يلي: "يقصد في مفهوم هذا المرسوم بما يأتي:  
أملاك الامتياز: مجموع أملاك الاسترجاع وأملاك العودة المقررة للامتياز.  
الأملاك الخاصة: الأملاك التي يملكها صاحب الامتياز خارج أملاك الاسترجاع وأملاك العودة.

أملاك الاسترجاع: الأملاك المخصصة للامتياز، غير الأملاك المعينة كأموال للعودة، المستخدمة في إطار المرفق المتنازل عنه والتي يملكها صاحب الامتياز طيلة مدة الامتياز، يمكن أن تسترد أملاك الاسترجاع من طرف الدولة، لكن بمحض مبادرتها، عند انتهاء مدة الامتياز، مقابل تعويض صاحب الامتياز.

أملاك العودة: الأملاك الضرورية للمرفق المتنازل عنه لتوزيع الكهرباء أو الغاز والتي يجب أن تعاد ملكيتها أو التصرف فيها حتماً إلى الدولة عند انتهاء مدة الامتياز،

(1)- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، المصدر السابق.

(2)- المصدر نفسه.

يمكن أن تكون هذه الأملاك من أملاك عمومية أو من الأملاك الخاصة للدولة، كما يمكن ألا تكون كذلك، في هذه الحالة الأخيرة تكون الأملاك ابتداءً ملكاً للدولة.<sup>(1)</sup>

ث- تصفية الحسابات بين صاحب الامتياز والسلطة مانحة الامتياز:

يثير انقضاء عقد الامتياز الإداري مسألة تصفية الحسابات بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز، وخاصة وإن كانت هذه الأخيرة قد التزمت في مواجهة الملتزم بضمان حد أدنى له من الربح، وتكون قد تسببت بتصرفاتها بأن تحمله بعض الأعباء، كما لو كان الملتزم مقصراً فيما يتعلق بصيانة الأموال التي توول إلى الإدارة المانحة للامتياز، ما يقضي تصفيته على أساس المقاصة بين حقوق والتزامات كل من الطرفين، وغالباً ما تنص دفاتر الشروط على أنه عند نهاية العقد يتم اللجوء إلى تصفية الحسابات، بين تلك التي تحدّد الديون والتي تحدد الحقوق المتبادلة بين الطرفين.<sup>(2)</sup>

#### ثانياً: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الامتياز الإداري

ينفرد عقد الامتياز الإداري بسمات جعلت منه عقداً ذو طبيعة خاصة، وهو يعبر عن علاقة عقدية بين الدولة ممثلة في أحد الإدارات حسب المرفق محل العقد وشخص آخر، يتعهد فيه الملتزم بإدارة واستغلال المرفق حسب ما يمليه عليه العقد بما فيه دفتر الشروط النموذجي، الذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه، فضلاً عن مقتضيات السير الحسن للمرفق العام المستمدة من طبيعة هذا الأخير، وبذلك يعتبر تصرفاً ثنائي الجانب ملزم للطرفين، يكسبهما حقوقاً ويحملهما التزامات.

ما قد يجعل من أحدهما أو كليهما مقصراً في الوفاء بالتزاماته، وهو ما يمهد لنشوب أو خلق نزاع بينهما، ما يملّي على الطرف المتضرر حق التسوية من خلال رفع دعوى قضائية أمام الجهات المختصة، من جهة أخرى فإن المدة التي ينفذ فيها عقد الامتياز تعتبر مناخاً خصباً لمجموعة كبيرة من المنازعات بين أطراف العقد.

وقد جعلت الطبيعة المركبة من عناصر لائحية وعقدية لعقد الامتياز الإداري منازعات التي تثور بشأنه صنفين، منها ما يأخذ الوصف الإداري بالتالي انعقاد

(1)- المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-114، المصدر السابق.

(2)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 158.

الاختصاص للقاضي الإداري، ومنها ما هو من قبيل المنازعات العادية تخضع لما تخضع لها هذه الأخيرة من إجراءات واختصاص.

### 1- اختصاص القضاء الإداري في تسوية منازعات عقد لامتياز الإداري

نظراً لكون عقد الامتياز من العقود الإدارية بنص القانون، فإن أحد أطرافه الإدارة العمومية ما يخول بالضرورة الجهة القضائية الإدارية صاحبة الاختصاص في كل ما يثور من منازعات تكون الإدارة طرفاً فيها حسب المادة 800 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء كانت مدعية أو مدعى عليها من طرف الملتزم.<sup>(1)</sup>

وفي ذات المعنى اعترف مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004، قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: "أن عقد الامتياز عقد إداري، تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، ... وعليه فإن القضاء الإداري هو المختص للبت في النزاع ويتعين رد هذا الدفع لأنه جاء في غير محله".<sup>(2)</sup>

وبالرجوع للتعليمية الوزارية رقم 842/3.94، نجدها قد فصلت في الاختصاص القضائي، حيث جعلت المنازعات الناشئة بين مانح الامتياز من اختصاص المحاكم الإدارية والمعياري المعتمد لتقرير ذلك هو المعيار المادي حيث ينص على أنه: "فبالنسبة للمنازعات التي تنشأ بين الإدارة مانحة الامتياز والملتزم، فإنها من اختصاص الغرف الإدارية..، وذلك لكونها تتعلق بعقد إداري".<sup>(3)</sup>

تكون العلاقة بين الإدارة المانحة للامتياز والملتزم دائماً من القانون العام، ما يجعل منازعاتها من اختصاص القضاء الإداري، وذلك أمام المحكمة الإدارية، ويكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة، والمسلم به أن قضاء العقود الإدارية منها عقد الامتياز باعتباره عقداً إدارياً ينتمي أساساً إلى القضاء الكامل، رغم أن هذه القاعدة ليست مطلقة فهناك من النواحي ما يتعلق بقضاء الإلغاء والقضاء الاستعجالي.

(1)- المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، (ج.ر. عدد 21 بتاريخ: 2008/04/23).

(2)- قرار رقم 11950 فهرس رقم 11952، المرجع السابق، ص 212.

(3)- التعليمية الوزارية رقم 842/3.94، المصدر السابق، ص 11.

## أ- خضوع منازعات عقود الامتياز للقضاء الكامل

لقد استقرت أحكام القضاء الإداري، على أن العقود الإدارية تخضع لولاية القضاء الكامل، وأن اختصاصه في هذا الشأن اختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، ابتداءً من أول إجراء في تكوينها إلى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها.

يدخل في مجال القضاء الكامل كل منازعة إدارية محلها عقد إداري سواء اتصلت بانعقاده، أو صحته، أو تنفيذه أو انقضاءه.<sup>(1)</sup>

كما تدخل القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية المانحة للامتياز استناداً إلى أحد نصوص العقد في هذا النطاق، كقرارها بسحب العمل ممن تعاقدت معه تطبيقاً للمادة 801 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: 1- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2- دعاوي القضاء الكامل.

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".<sup>(2)</sup>

وهذه الدعوى لا يمكن رفعها إلا من طرف الأطراف المتعاقدة عكس دعوى الإلغاء التي يمكن رفعها من أي شخص ذي مصلحة ودعاوى القضاء الكامل في عقود الامتياز تأخذ إحدى الصورتين إما المطالبة ببطلان العقد أو المطالبة بالتعويض.

**دعوى طلب بطلان عقد الامتياز:** يقيمها أحد أطراف العقد للمطالبة بإبطاله لعيب في إجراءات تكوينه أو شروط صحته أو أركانه، إذ ليس للمتعاقد الذي يريد أن يتوصل

(1)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 162.

(2)- المادة 801 من القانون رقم 08-09، المصدر السابق.

إلى إلغاء العقد لعيب في تكوينه إلا سبيل القضاء الكامل، لأن القاعدة المسلم بها أن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية.<sup>(1)</sup>

والحكم ببطلان عقد الامتياز يترتب عليه نفس الآثار التي تترتب في القانون الخاص من حيث أنه يجعل العقد كأن لم يكن ويرجع الأطراف المتعاقدة للحالة السابقة على العقد، ولا يلزم الطرف المتعاقد الذي لم ينفذ بعد التزاماته بأي تعويض، ولكن الإشكال يثور في حالة بدأ أحد الأطراف في تنفيذ العقد خاصة الملتزم باعتباره الطرف الضعيف؟ هنا يمكن للقاضي الإداري التحقق من مدى حسن نيته وأن بطلان العقد لم يكن بسبب خطأ منه، بالإضافة إلى هذا فيمكن للطرف المتضرر من بطلان العقد أن يطلب من القاضي الإداري الحكم له بالتعويض بناءً على أحكام وقواعد المسؤولية العقدية.<sup>(2)</sup>

**دعوى طلب الحصول على مبالغ مالية أو على تعويض:** مفادها المطالبة بالثمن أو الأجر المتفق عليه في العقد أو للمطالبة بالتعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد الآخر لأي سبب من الأسباب، فرغم أنه يجوز للقاضي الإداري الحكم على الإدارة بالتعويضات كما يجوز له فسخ العقد ولكن لا يمكنه إصدار قرارات تتدخل في التسيير الإداري للإدارة، كما يمنع على القاضي الإداري أن يشمل حكمه بفرض غرامة تهديدية على الإدارة لإجبارها على التنفيذ وما على المتضرر إلا طلب التعويض.

يأخذ المقابل المالي الذي يتحصل عليه الملتزم مع الإدارة لقاء ما يقدمه من خدمات صورة رسم يتقاضاه من المنتفعين بالتالي لا دخل لهذا المقابل من جهة الإدارة، إلا وأن دور هذه الأخيرة يظهر بشكل جلي في تعويض الملتزم معها بسبب الأضرار التي تلحق به سواء من جراء فعلها أو بسبب فعل أجنبي، إضافة إلى ما تتعهد به للملتزم من مزايا مالية، وكل إخلال من جانبها يخول الملتزم حق إقامة

(1) - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 171.

(2) - سماعيل نادية، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008، ص 41.

دعوى، وعليه كل دعوى يقيمها الملتزم أساسها الحصول على المبالغ المالية المستحقة له تخضع لولاية القضاء الكامل.<sup>(1)</sup>

وبموجب المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فللقاضي الإداري الحكم على الإدارة وإلزامها باتخاذ تدابير معينة والحكم عليها بالغرامة التهديدية في حالة عدم التنفيذ.<sup>(2)</sup>

#### ب- مجال قضاء الإلغاء في منازعات عقود الامتياز:

تقضي القاعدة العامة بخضوع المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز لولاية القضاء الكامل أمام القضاء الإداري، أي عدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف صاحب الامتياز بإلغاء القرارات المتعلقة بعقود الامتياز الصادرة من الإدارة مانحة الامتياز. لكن استثناءً أجاز القضاء الفرنسي (مجلس الدولة)، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية السابقة على انعقاد العقود الإدارية،<sup>(3)</sup> في حالتين هما: حالة القرارات المنفصلة عن هذا العقد، وحالة الطعون المقدمة من طرف المنتفعين من عقود الامتياز.

#### القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الامتياز الإداري:

يمكن تعريف القرار المنفصل أنه قرار يساهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف عنه في طبيعته، ما يجعل الطعن فيه بالإلغاء جائز، فهو قرار يسبق إبرام العقد نظراً لأنه يمهد لهذا الإبرام، فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً عن العقد.<sup>(4)</sup>

ومن أمثلة القرارات المنفصلة التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء القرارات الممهدة لإبرام العقد كقرارات اختيار المتعاقد وقرارات تجديد العقد أو تمديده، ومثال ذلك قرار الوالي برفض المصادقة على منح المجلس الشعبي البلدي لامتياز استغلال مرفق عمومي، أو رفض مجلس الحكومة المصادقة على امتياز تم منحه من طرف وزير مكلف بالقطاع، باعتبار هذه القرارات مستقلة عن عقد الامتياز وتدخل في الإجراءات

(1)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 166.

(2)- المادة 983 من القانون رقم 08-09، المصدر السابق.

(3)- دريوشي نور الدين، محاضرات في القانون الإداري أقيمت على الطلبة القضاة السنة الأولى، المدرسة العليا للقضاء، 2007، ص 54.

(4)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 170.

الإدارية السابقة على إبرامه وهو ما يُعرف فقهاً وقضاءً بنظرية الأعمال الإدارية المنفصلة والتي بناءً عليها يمكن للمتعاقد مع الإدارة وكذلك لأي شخص له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذا النوع من القرارات.

### طعون المستفيدين من عقود الامتياز الإدارية:

يرتب عقد الامتياز الإداري للمستفيدين من خدمات المرفق الذي يُدار بواسطته حقوقاً، وقد أعطى مجلس الدولة الفرنسي منذ أمد بعيد للمستفيدين من عقود الامتياز الإدارية حق الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة من الإدارة المتضمنة الإخلال بأحد شروط هذه العقود.(1)

ومن حقوق المنتفعين من عقود الامتياز الإدارية تقديم طلب إلى الجهة المختصة للتدخل بناءً على سلطتها لتجبر صاحب الامتياز على احترام شروط العقد التنظيمية، إن رفضت الإدارة بصراحة أو ضمناً ويعتبر هذا القرار إدارياً قابلاً للإلغاء أمام قاضي الإلغاء.(2)

### ت- منازعات القضاء الاستعجالي السابق على إبرام العقد الامتياز

وتكون في حالة مخالفة إجراءات الإشهار والمنافسة في كل العقود الإدارية من بينها عقود الامتياز، إذ يجوز لكل شخص له مصلحة في إبرام العقد رفع دعوى استعجالية أمام القاضي الإداري الذي يجوز له إما الأمر بتوقيف إبرام العقد، أو إلغاء القرارات غير الشرعية، أو أمر الإدارة بتعديل البنود أو الشروط غير القانونية.

هذه الإجراءات الحديثة العهد التي كُرسَتْ في فرنسا لأول مرة في سنة 1992،(3) والتي نجد المشرع الجزائري كرسها في الفصل الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان "الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات"، حيث نصت المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها

(1)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع نفسه، ص 172.

(2)- حدوم كمال، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، 2012-2013، ص 164.

(3)- دريوشي نور الدين، المرجع السابق، ص 55.

عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرام العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد".<sup>(1)</sup>

## 2- اختصاص القضاء العادي في تسوية منازعات عقد لامتياز إداري

تختص الجهات القضائية العادية أساساً بتسوية المنازعات التي تفتقر للشخص المعنوي طرفاً فيها، وتتمحور حول النزاعات التي تدور بين الملتزم صاحب الامتياز والعاملين بالمرفق العمومي، أو تلك التي تنشأ بينه وبين المنتفعين من المرفق العمومي، أو مع الغير.

### أ- منازعات صاحب الامتياز الإداري مع العاملين بالمرفق العمومي

يتوقف موقف العاملين في المرافق العامة المسير عن طريق الامتياز على تحديد طبيعة الشخص المسؤول عن تسيير واستغلال المرفق العامة، فإذا كان شخصاً من أشخاص القانون الخاص ففي هذه الحالة يكون الأفراد العاملين تحت إشرافه ورقابته ويعتبرون عمالاً خاضعين للقانون الخاص، تجمعهم وصاحب الامتياز علاقة عقدة مدنية بحتة، وعليه يشغلون مركزاً قانونياً تعاقدياً، يختص القضاء العادي بالتحديد القسم الاجتماعي بالنظر في منازعاتهم، وفقاً لقواعد وأحكام قانون العمل بالإضافة إلى بعض التنظيمات المكملة المنظمة لبعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض من أحكام علاقات العمل المعمول بها.<sup>(2)</sup>

وقد يكون الملتزم شخصاً من أشخاص القانون العام، ففي هذه الحالة فإن العاملين في هذه المرافق موظفون عموميين تربطهم بهذه الجهات علاقة لائحية تنظيمية، وبالتالي يختص بتنظيم هذه العلاقة، القضاء الإداري وليس القضاء العادي.<sup>(3)</sup>

(1)- المادة 946 من القانون رقم 08-09، المصدر السابق.

(2)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 174.

(3)- حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد إمتياز المرفق العام، بين القضاء والتحكيم، المرجع السابق، ص

وكذلك وفق بعض التنظيمات المكملّة المنظمة لبعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ولكن دون تعارضها مع أحكام علاقات العمل المعمول بها وهذا ما نصت عليه المادة 191 من القانون رقم 98-06، المتعلق بالطيران المدني بقولها: "دون المساس بأحكام علاقات العمل، يحدد النظام النوعي لعلاقات الشغل الخاصة بالمستخدمين الملاحين المهنيين عن طريق التنظيم".<sup>(1)</sup>

#### ب- منازعات صاحب الامتياز الإداري مع المنتفعين من المرفق العمومي

تعدّ العلاقة بين الملتزم (صاحب الامتياز) والمرتفقين أو المنتفعين من خدمات المرفق العمومي أكثر العلاقات تعقيداً، فتعقد الصلاحية للقاضي العادي عندما يتعلق النزاع باحتياجات أو مطالبة ضدّ الملتزم إذا ما كان هذا الأخير شخصاً خاصاً، وعلى سبيل المثال ما أشار له القانون رقم 98-06، المتعلق بالطيران المدني في القسم الثالث من الفصل الثامن منه عند تحديده لمسؤولية الناقل الجوي (صاحب الامتياز) إزاء المسافرين والشحن والأمتعة، في المواد 145، 146، 147،<sup>(2)</sup> عند تحديده لحالات مسؤولية الناقل الجوي (صاحب الامتياز) اتجاه المسافرين وأصحاب البضائع (المنتفعين) عن كل المنازعات التي تثور جراء الأضرار التي تصيب المنتفعين جسدياً أو تصيب بضائعهم، أو الأضرار الناتجة عن التأخر في الرحلات، وذلك لانعدام المعيار العضوي لاعتبار النزاع إدارياً.

أما إذا كان صاحب الامتياز من أشخاص القانون العام، ففي حالة نشوء نزاع بينه وبين المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد فالاختصاص ينعقد للقضاء الإداري لتوافر المعيار العضوي طبقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل المثال الامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي.<sup>(3)</sup>

(1)- المواد 191 من القانون رقم 98-06 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، المعدل والمتمم، (ج.ر. عدد 48 بتاريخ: 1998/06/28).

(2)- المواد 147-146-145 من القانون رقم 98-06، المصدر السابق.

(3)- المادة 800 من القانون رقم 08-09، المصدر السابق.

ويمكن للمرتفقين تأسيس طعن لتجاوز السلطة في حالة عدم مراعاة الملتمزم للالتزامات الواردة في دفتر الشروط، ولهم مطالبة تدخل الإدارة لإجباره على ذلك، وفي حالة رفضها أو سكوتها يمكن لهم أيضا رفع طعن لتجاوز السلطة، كما يحق للمنتفعين الطعن بعدم مشروعية الإجراءات والقرارات الصادرة عن الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد، والتي تكون مخالفة للأحكام التنظيمية لاتفاقية الالتزام، ويستند سبب ذلك إلى الطبيعة اللائحية لبعض شروط عقد الامتياز الإداري.<sup>(1)</sup>

### ت- منازعات صاحب الامتياز الإداري مع الغير

يسعى الملتمزم صاحب الامتياز في إطار المهمة المسندة إليه والمتمثلة في إدارة وتسيير مرفق عمومي تحقيقاً لاستمراريته، فيقوم بتلبية الحاجات العامة، على درجة عالية من الأهمية وكذا الوفاء بالتزاماته مما يستلزم عليه إبرام عقود مختلفة ومتنوعة مع الغير، ك شراء الأجهزة والآلات والمستلزمات الضرورية لاستغلاله، مما قد يؤدي إلى ظهور خلافات بين الطرفين باعتبار هذه المنازعات ناشئة عن إبرام عقود مدنية وتجارية فإن اختصاص الفصل فيها يؤول للقضاء القضائي العادي، وتكون قواعد وأحكام القانون الخاص (القانون المدني أو التجاري) وعلى الأخص قواعد المسؤولية التعاقدية هي المطبقة.

كما قد يمكن أن تضاف لمنازعات الملتمزم مع الغير بعض النزاعات الناشئة عن الأضرار التي قد تصيب الغير أثناء تنفيذ مهمة تسيير المرفق العمومي، كما لو أصيب شخص من طرف عربة تابعة لمسير المرفق العام، وهذا ما حددته المادتين 159،165 من القانون رقم 98-06، المتعلق بالطيران المدني، حالات مسؤولية الناقل الجوي اتجاه الغير، والمسؤولية الناتجة عن اصطدام طائرتين.<sup>(2)</sup>

أما بخصوص المسؤولية غير التعاقدية عن الأضرار التي لحقت بهؤلاء غير المنتفعين بالمرفق، فإنها تخضع للقانون العام إذا كانت الأضرار التي تسببت للغير من دون المنتفعين نشأت عن وجود منشآت عامة أو تنفيذ أشغال عامة، أي كانت إدارة المرفق حتى ولو كان المرفق يدار بطريق الالتزام، كما يختص القاضي الإداري

(1)- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 174.

(2)- المواد 165-159 من القانون رقم 98-06، المصدر السابق.

أيضاً وليس القاضي العادي بالنظر في الأضرار التي تسببها المرافق الصناعية والتجارية أثناء ممارسة امتيازات السلطة العامة؛ مثل نزع الملكية فإذا ما منح الملتزم بعض السلطات العامة عند قيامه على الالتزام كنزع الملكية فإن الملتزم، وإن كان شخصاً خاصاً فإن علاقة القانون العام هي التي تحكم هذا الوضع، باعتبار أن الملتزم يعد هنا مفوضاً من قبل الدولة بممارسة هذه السلطات والتي تعد في الأصل من



الفصل الثاني:

دور عقد الامتياز في

الاستثمار في الجزائر



## الفصل الثاني: دور عقد الامتياز في الاستثمار في الجزائر

### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار

لتحديد وتوضيح المصطلحات من الضروري وضع إطار مفاهيمي وهو المدخل العام لأي دراسة كانت قانونية او سياسية او اجتماعية حتى يتمكن القارئ من فهم موضوع الدراسة ولذا سنتطرق الى مفهوم الاستثمار (المطلب الأول) وتطور النظام القانوني للاستثمار والأجهزة المكلفة به (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مفهوم الإستثمار:

ليس من السهل ان تضع تعريفا كاملا شاملا للاستثمار وذلك أن مفهومه أوسع ومعقد لذا يتعين علينا تحديد تعريف الاستثمار (الفرع الأول) وأنواع الاستثمار (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف الاستثمار:

إن الاهتمام بموضوع الاستثمار باعتباره ضرورة حتمية أخذ عدة تعاريف اختلفت حسب نظرة كل بلد إليه فمنه من يغلب عليه الطابع الاقتصادي أكثر من القانوني ومنه من يغلب عليه الطابع القانوني أكثر من اقتصاديا لدى سننطرق للاستثمار من الناحية اللغوية (أولا) والفقهية (ثانيا) والتشريعية (ثالثا).

#### أولا: التعريف اللغوي للاستثمار:

الاستثمار في اللغة هو الثمر وهي حمل الشجر وأنواع المال والولد والمال والثمر والمثمر ويقال ثمر فاله أي نماء، ويقال ثمر الله مالك أي كثره، وأثمر أكثر ماله.

فالاستثمار هو مصدر لجزر الكلمة (ثمر) وكل مصدر من الفعل الثلاثي المزاد يكون على وزن استفعال يكسر أوله وثالثه وإضافة ألف قبل الآخر فكان (الاستثمار)، وكلمة استثمار مصدر الفعل السداسي (استثمر) الدال على الطلب وتعني استخدام المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام يكثر المال وينمو بذلك على مدى الزمن. (1)

### ثانيا: التعريف الفقهي:

يبدو أن مصطلح الاستثمار مألوفاً، ولكن هناك اختلاف في التعريف بين فقهاء القانون والاقتصاد. سنبدأ بمناقشة التعريف الاقتصادي، ثم سنتقل إلى التعريف القانوني.

#### 1. التعريف الاقتصادي للاستثمار عند الفقهاء:

تعددت التعاريف من الناحية الاقتصادية لمصطلح الاستثمار فهو لا يخرج عن المعنى اللغوي وعليه سنتطرق الى ذكر بعض التعاريف الفقهية من الناحية الاقتصادية للاستثمار.

ولقد عرف بأنه "كل استغلال لموارد وأصول مادية او مالية التي تكون بمثابة مغامرة مدروسة من المستثمر وهذا بغية الحصول على أرباح مستقبلية تسودها المغامرة".<sup>2</sup>

ويعرف كذلك الاستثمار على انه عملية ضرورية تتطلب تدخل فعال وتنشيط لأحد المتعاملين الاقتصاديين من أجل خلق رأس مال بمعنى ثروة المستثمر.<sup>(3)</sup>

#### 2. التعريف القانوني للاستثمار عند الفقهاء:

(1) مرتضى حسني إبراهيم السعدي، المرجع السابق ص 28

2 نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جلب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي

الإسكندرية 2014 ص 13

(3) بلطرش عبد الوهاب، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أوراسكوم، رسالة ماجستير تخصص قانون

الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة السنة الجامعية 2009-2010 ص 07

لقد عرف الفقهاء الاستثمار من الناحية القانونية على أنه "كل اسهام نقدي او مالي يقوم به شخص طبيعي او غالبا ما يكون من طرف شخص معنوي خاص، ويمكن ان يأخذ شكل إما إنشاء شركة جديدة او المساهمة في رأسمال مؤسسة قائمة كالمؤسسات المعروضة على الخوصصة"<sup>1</sup>.

### 3. التعريف التشريعي للاستثمار: سنتطرق في هذا العنصر الى التعريف الذي

جاء به قانون الاستثمار رقم 22-18 وكذا التعريف من خلال القانوني الاتفاقي.

#### - تعريف الاستثمار في القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار:

تم ذكر عدة تعاريف لمصطلح الاستثمار من قبل فقهاء القانون، ولكن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً محدداً للاستثمار في مجموعة القوانين المتعلقة بالاستثمار. ومع ذلك في القانون الصادر مؤخرًا 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار في مادته الأولى<sup>2</sup> حيث اكتفى المشرع الجزائري فقط بتحديد مجالات التي يمكن ان يتخذها الاستثمار وقد جاء فيها ما يلي<sup>(3)</sup>

"يهدف هذا القانون الى تحديد القواعد التي تنظم الاستثمار وحقوق المستثمرين والتزاماته، والأنظمة التحفيزية المطبقة على الاستثمارات في الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات المنجزة من طرف الأشخاص الطبيعيين او المعنويين، الوطنيين او الأجانب مقيمين كانوا او غير مقيمين".

#### - تعريف الاستثمار في القانون الاتفاقي: لقد تطرقت العديد من الدول الى تعريف

الاستثمار على غرار الجزائر من خلال ابرام اتفاقيات ثنائية او جماعية وفي هذا العنصر إلى تعريفه في كل من الاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية.

<sup>1</sup> Terki Nour-eddine, la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, RASJEP, vol 39, N° 02, 2001, p 09

<sup>2</sup> المادة الأولى من القانون 22-18 لمؤرخ في 28/06/2022 المتعلق بالاستثمار ج ر ع 2022/50

<sup>(3)</sup> الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47 الصادر بتاريخ 22/08/2001 ص 05

أ/ تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف: لقد أبرمت عدة اتفاقيات دولية متعددة الأطراف في مجال الاستثمار، وستقتصر على بعض الاتفاقيات مثل اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.<sup>(1)</sup>

### \* اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي:

عرفت اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 22 يوليو 1990، الاستثمار في الفقرة الرابعة من الفصل الأول على أنه: "هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في اتحاد المغرب العربي".

يلاحظ من خلال ما سبق بأن هذه الاتفاقية في الحقيقة لم تعرف الاستثمار بل بينت فقط بأنه كل استخدام لرأس المال في أحد المجالات المسموح بها في دول المغرب العربي، وهذا لتجنب النزاعات التي قد تكون حول تحديد مفهوم الاستثمار. بينما عرف رأس المال في الفقرة الثانية من الفصل الأول بأنه: "هو المال الذي يملكه المواطن ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية، ثابتة أو منقولة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الودائع المصرفية والاستثمارات المالية، والحصص الشائعة وغير الشائعة، والأسهم والسندات، وكذلك العقارات وما يتعلق بها من ضمانات والامتيازات بكل صورها والديون، وحقوق الملكية الفكرية...".

### \* الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:

(1) المادة 01 الفقرة من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الموقعة بليبيا المؤرخة في 09/10/1995، ج ر المؤرخة في 10/03/1991 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 95 ع 59 سنة 1995.

تعد اتفاقية سيول لسنة 1985 المنشأة للوكالة الدولية للاستثمار والتي صادقت عليها الجزائر من أهم الاتفاقيات في مجال الاستثمار، لكن من خلال تفحصها نجد بأنها تقادت تعريف الاستثمار، بل اكتفت فقط بتحديد الاستثمارات الصالحة للضمان، وهذا للإبقاء على التعريف الواسع للاستثمار وترك ليونة أكثر حول تعريفه بين المتعاقدة.(1)

تم تحديد الاستثمارات الصالحة للضمان بموجب المادة 12 فقرة أ من الاتفاقية السالفة الذكر التي جاءت على النحو التالي: "تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة والطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر".

#### \* اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى

لم تتضمن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي صادقت عليها الجزائر أي تعريف للاستثمار، والسبب في ذلك هو تعارض مواقف ممثلي الدول خلال المفاوضات في وضع تعريف موحد للاستثمار هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتوسيع من اختصاصات المركز إلى كل ما من شأنه أن يعتبر استثمارا.

#### ب/ تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية

بسبب عدم وجود اتفاق عالمي على تعريف دقيق وشامل لمصطلح الاستثمار في إطار الاتفاقيات الجماعية، تم اللجوء إلى الاتفاقيات الثنائية التي تركز على تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل. يجدر بالذكر أن الجزائر تعد واحدة من الدول التي أبرمت العديد من هذه الاتفاقيات الثنائية في ميدان الاستثمار.(2)

(1) اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-345

المؤرخ في 1995/10/30 ج ر ع 66 الصادر في 1995/11/05

(2) محند وعلي عيبوط، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، 2012، ص 132.

اعتمدت الجزائر في تحديد مفهوم الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية غيرها من الدول على طريقتين وهما: طريقة التعداد الشامل، وطريقة الإحالة للقانون الداخلي للدولة المستقبلية للاستثمارات.

\* **طريقة التعداد الشامل:** يشير مصطلح "طريقة التعداد الشامل"، أو ما يُعرف بنظام القائمة أحياناً، إلى وضع قائمة شاملة وشاملة تشمل، على سبيل المثال دون حصر، جميع الأصول الاقتصادية التي تُعتبر استثماراً من قبل الدول المتعاقدة. تعتمد الجزائر هذه النهج في تعريف الاستثمار في عدة اتفاقيات ثنائية. كمثال، يمكن الإشارة إلى اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات. في هذه الاتفاقية، تم تعريف الاستثمار في المادة الأولى على أنه: "... كل عنصر من الأصول، بغض النظر عن نوعه، بالإضافة إلى أي حصص مالية مباشرة أو غير مباشرة، سواء كانت نقدية أو غير نقدية أو خدمات، سواء تمت استثمارها أو إعادة استثمارها في أي قطاع اقتصادي، بغض النظر عن نوعه."

وتعتبر في نظر هذا الاتفاق على سبيل المثال لا الحصر، كاستثمارات:

الأموال المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري، الامتيازات، والرهن الامتيازي وحق الانتفاع والحقوق المماثلة.(1)  
 الأسهم، الحصص الاجتماعية، وكل شكل من الأشكال الأخرى حتى وإن كانت تمثل أقلية أو غير مباشرة في الشركات المؤسسة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة.  
 الالتزامات، الديون وحقوق في الخدمات التي لها قيمة اقتصادية.  
 حقوق المؤلف، حقوق الملكية الصناعية، الأساليب التقنية، الأسماء المسجلة والمحل التجاري.

(1) تطبيقاً للمادة 1 الفقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية فإن عبارة "استثمار تشير إلى الأموال كالأموال و الحقوق بخلاف أنواعها إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه و المرتبطة بنشاط اقتصادي."

امتيازات القانون العام أو الامتيازات التعاقدية (لاسيما تلك المتعلقة بالتنقيب، والزراعة واستخراج أو استغلال الموارد الطبيعية) فيما يتصل بالحقوق الناتجة مباشرة عن الاتفاقية المبرمة ما بين المستثمر المستفيد من الامتياز وصاحب الامتياز...". يمكن ملاحظة من المادة الأولى في الاتفاقية المذكورة أنها مكتوبة بشكل طويل جداً، وذلك نتيجة لاعتماد صاغي الاتفاقية على نهج تعداد كل ممتلكات يمكن اعتبارها استثماراً. يُقصد هذا بتضمين جميع الأصول المحتملة للاستثمار، بدون استثناء، وهذا النهج يهدف إلى توسيع مفهوم الاستثمار لتجنب الاختلافات بين الدول المتعاقدة حول تصنيفه. ويتسبب هذا التوسيع في الحفاظ على تجنب النزاعات بين الأطراف المتفاوضة في الاتفاقية.

\* **طريقة الإحالة للقانون الداخلي للدولة المستقبلية للاستثمارات:** يتم تحديد مفهوم الاستثمار في هذه الطريقة وفقاً لما هو متبع في التشريع الداخلي للدولة المستقبلية للاستثمار باعتبارها صاحبة القرار السيادي في هذا الشأن، وهذا بهدف تذكير المستثمر بضرورة الالتزام بالقانون الداخلي من جهة، ومن جهة أخرى للتقليل من النزاعات التي قد تحدث حول تكييف الاستثمار سواء بين الدول المتعاقدة فيما بينها، أو بين المستثمر والدولة المستضيفة.

اعتمدت الجزائر على طريقة الإحالة إلى القانون الداخلي للأطراف المتعاقدة لتحديد مفهوم الاستثمار في عدة اتفاقيات منها نذكر على سبيل المثال الاتفاق والبروتوكول الإضافيين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وألمانيا الاتحادية، المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، إذ تم الإحالة إلى القانون الداخلي للدولة المستضيفة لتحديد المقصود بالاستثمار حيث تنص المادة الأولى(1) من الاتفاقية السالفة الذكر على أنه: "...كلمة "استثمارات" تشير إلى كل

(1) المادة 1 الفقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية الإسبانية، ج ر رقم 23 بتاريخ 26/04/1995. و المادة 1 الفقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، ج ر بتاريخ 02/01/1994.

عنصر من الأصول المستثمرة من طرف مواطني وشركات أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر وطبقا لتشريعات الطرف المتعاقد الآخر...".

### الفرع الثاني: أنواع الإستثمار

تتعدد الاستثمارات حسب المعيار المستخدم في تصنيفها من حيث طبيعة أدواتها أو نوع ملكيتها أو المكان الجغرافي لتواجدها أو جنسية القائم بها... الخ، و فيما يلي البعض من هذه التصنيفات.

أولاً- حسب نوعية الاستثمار:

- يمكن التمييز بين أربعة أنواع من الاستثمارات وفقا لهذا المعيار و هي:(1)
1. استثمارات اقتصادية تهدف مباشرة إنتاج سلع و/أو خدمات تخصص للاستهلاك و/أو للاستثمار. كالمشروعات الصناعية و الزراعية و الخدمية... الخ .
  2. استثمارات اجتماعية تهدف إلى زيادة الرفاهية الاجتماعية للفرد، كتلك الموجهة للأنشطة. الرياضية و الثقافية و الصحية و الترفيهية... الخ .
  3. استثمارات إدارية تهدف إلى تطوير المرافق الإدارية التي تصون المجتمع، أو تنظم أداءه، و ذلك كمرفق الجيش و الأمن و المصالح الحكومية.
  4. استثمارات في الموارد البشرية تقوم على التنمية البشرية، و تتجلى في برامج تدريب المواطنين و المدارس الرسمية و أنواع أخرى من التعليم، فهذا الاستثمار يركز على الثروة البشرية.

ثانياً - حسب أداة الاستثمار .

تصنف الاستثمارات وفقا لهذا المعيار إلى استثمارات حقيقية أو مادية واستثمارات مالية واستثمارات معنوية.

1. الاستثمارات الحقيقية أو المادية: وتسمى أيضا باستثمارات الأعمال أو استثمارات المشروعات أو الاستثمارات في غير الأوراق المالية. " ويعتبر الاستثمار حقيقيا

(1) منى محمود إدلبي، سياسة الحوافز الضريبية وأثرها في توجيه الاستثمارات في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص 86-87.

... متى وفّر للمستثمر الحق في حيازة أصل حقيقي كالعقار والسلع والذهب... الخ، و يقصد بالأصل الحقيقي كل أصل له قيمة اقتصادية في حد ذاته و يترتب على استخدامه منفعة اقتصادية إضافية تظهر على شكل سلعة أو على شكل خدمة". (1)

بمعنى أن هذه الاستثمارات تتعلق " بشراء أو إنشاء سلع تجهيزية. تسمح بتجديد المعدات القديمة أو المهجورة (استثمار تعويضي)؛ أو تنمي طاقة النشاط في المؤسسة سواء في نفس القطاعات التي تعمل فيها عادة (استثمار توسعي) أو في قطاعات جديدة (استثمار تنوعوي)" (2)

2. الاستثمارات المالية: وهي " شراء تكوين رأسمالي موجود. وهذا يعني شراء حصة في رأسمال (سهم) أو حصة في قرض (سند أو شهادة ايداع أو إذن خزينة) تعطي مالكاها حق المطالبة بالأرباح أو الفوائد وبالحقوق الأخرى التي تضمها القوانين ذات العلاقة". (3)

3. الاستثمارات المعنوية: و تتعلق بامتلاك أو كسب المعارف والأصول الفكرية لشراء التراخيص أو إنجاز أعمال بحثية علمية، و تكوين العمال... الخ. (4)

فالاستثمارات الحقيقية أو المادية أو العينية وتدعى أحيانا الاقتصادية لها كيان مادي ملموس وذات صلة بالطبيعة وبالبيئة، بينما الاستثمارات المالية تعبر عن حقوق والتزامات تنشأ بين طرفين نتيجة معاملات بينهما أدواتها أوراق تسمى الأصول المالية . وهذه الأخيرة " عبارة عن وثائق ومستندات تبرهن على حق حاملها بمطالبة الجهة التي أصدرتها بقيمتها أو عوائدها". (5)

(1) زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي و الحقيقي، ط1، دار وائل للنشر، عمان، سنة 1998، ص 37-38.

(2) Denis Babusiaux, Décision d'investissement et calcul économique dans l'entreprise, Economica, Paris, 1990, PP 7-8.

(3) زياد رمضان، المرجع السابق، 39.

(4) Denis Babusiaux, Op cit, P 8.

(5) زياد رمضان، المرجع السابق، 16.

فإذا كان الاستثمار المادي يمثل الحصول على الأصول المادية أو الملموسة فإن هناك ارتباط وثيق بين هذين النوعين من الاستثمار (المادي والمالي)، بحيث يستخدم الاستثمار المالي في الحصول الأموال اللازمة للحصول على هذه الأصول المادية. (1)

### ثالثا - حسب معيار التعدد و عدم التعدد.

ويقصد بالتعدد تنوع الاستثمار في أكثر من أداة واحدة من أدوات الاستثمار المادي أو المالي. أما عدم التعدد فهو الاستثمار في أداة واحدة فقط لا أكثر. لذلك يكون تقسيم الاستثمار إلى قسمين هما:

1- استثمار متعدد: و يسمى أيضا باستثمار المحفظة، حيث يقوم المستثمر بالاستثمار في عدة أنواع مختلفة من أدوات الاستثمار المادية و/أو المالية في نفس الوقت.

2- استثمار غير متعدد (وحيد): "وهو القيام بعمل استثمار واحد فقط كأن يقوم الشخص الطبيعي أو الاعتباري بشراء أصل مادي أو شراء أصل مالي<sup>(2)</sup> (و هذا حتى لو تكررت عملية)".

الشراء لنفس الأصل فيبقى نوع الاستثمار وفق هذا المعيار استثمار غير متعدد أي وحيد كأن يشتري شخص سهما واحدا فقط لشركة ما أو عدد من أسهم نفس الشركة فالاستثمار يكون وحيدا حتى لو تعددت وحدا ته طالما أنه من نفس النوع، و لكنه يكون متعددا و لو ضم استثمارات فقط من نوعين مختلفين

### رابعا - حسب معيار القائم بالاستثمار :

يعتمد هذا التصنيف على شخصية المستثمر إن كانت شخصية طبيعية أو شخصية اعتبارية .

لهذا تصنف الاستثمارات إلى استثمارات مؤسسية و استثمارات شخصية .

- 1 الاستثمارات المؤسسية: و هي الاستثمارات التي تنفذ من طرف أشخاص اعتباريين (مؤسسات، هيئات...) و ليس طبيعيين، أي استثمارات المؤسسات بكل

(1) عبيد سعيد توفيق، الاستثمار في الأوراق المالية، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1998، ص 24-25.

(2) عبيد سعيد توفيق، المرجع السابق، ص 26

أنواعها في مختلف مجالات الاستثمار و باستخدام مختلف أدوات الاستثمار المادية و المالية.

2 - الاستثمارات الشخصية: و هي تلك التي ينفذها شخصا طبيعيا بمفرده دون الاشتراك مع غيره من الأفراد أو المؤسسات. بغض النظر عن أدوات الاستثمار التي يستخدمها إن كانت مالية كالأسهم و السندات، أو مادية كالعقارات و غيرها، أو مزيج من الأدوات المادية و المالية .

#### خامسا - حسب معيار ملكية الاستثمار:

و نقصد بمعيار الملكية إن كان الاستثمار ملكا للدولة فقط، أو لفرد أو لمجموعة من الأفراد فقط، أو موزعة بين فرد واحد أو مجموعة من الأفراد من جهة و الدولة ممثلة بمؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات من جهة أخرى. أي ما يسمى بالاستثمار العام و الاستثمار الخاص و الاستثمار المختلط .

1 - **الاستثمار الخاص:** و هو ما يقوم به " شخص أو مجموعة من الأشخاص تحت أي شكل قانوني من أشكال الشركات الخاصة ".<sup>(1)</sup>

2 - **الاستثمار العمومي:** و هو ما تقوم به مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات مملوكة للدولة تحت أي شكل قانوني من أشكال الشركات العمومية.

3 - **الاستثمار المختلط:** و هو ما يقوم به فرد أو مجموعة من الأفراد أو مؤسسة خاصة أو مجموعة من المؤسسات الخاصة من جهة و مؤسسة أو مجموعة من المؤسسات العمومية من جهة ثانية تحت أي شكل قانوني من أشكال الشركات المختلطة بحيث تكون ملكية هذا الاستثمار موزعة بين طرف خاص و طرف عمومي سادسا - حسب المعيار الجغرافي .

تصنف الاستثمارات وفقا لهذا المعيار إلى استثمارات داخلية و أخرى خارجية .

1 - **الاستثمارات الداخلية:** هي جميع الاستثمارات المنجزة داخل الحدود الجغرافية للبلد المعني باستثناء المناطق الحرة بغض النظر عن أداة الاستثمار المستعملة مالية أو حقيقية، و عن جنسية المستثمر، وطني مقيم أو أجنبي.

(1) عبيد سعيد توفيق، المرجع السابق، ص 27

**2 - الاستثمارات الخارجية:** هي جميع الاستثمارات التي تتم خارج الحدود الجغرافية لبلد ما من طرف مواطنيه ، سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات، أو استثمارات الأجانب داخل بلد ما. و يصطلح على النوع الأول بالاستثمار الأجنبي الصادر و على النوع الثاني بالاستثمار الأجنبي الوارد وفق معيار الجنسية.

**3 - الاستثمار في المناطق الحرة:** و هو الاستثمار القائم في قطعة أرض تابعة للدولة و لها حدود جغرافية واضحة و تقع في نطاق ميناء بحري أو بري أو جوي أو بالقرب منه، و يتم عزلها جمركيا عن الدولة، بحيث تعامل البضائع الداخلة إلى هذه المنطقة من الدولة ذاتها معاملة الصادرات و معاملة البضائع الخارجة منها لهذه الدولة معاملة الواردات، و مع أنها تخضع لسيادة الدولة و تطبق عليها نفس قوانين الدول، إلا أنها تتمتع بنظام قانوني خاص من حيث نظام العمل، و منح تراخيص شغل (الأراضي و العقارات، و دخول و خروج البضائع إليها و منها... الخ).<sup>(1)</sup>

**سابعا- حسب معيار الجنسية:** و نميز هنا بين نوعين من الاستثمارات هما:

**1 - الاستثمارات الوطنية:** هي جميع الاستثمارات المادية و المالية التي يقوم بها المواطنون المقيمون) داخل و خارج الحدود الجغرافية لوطنهم الأصل، أي استثمارات المواطنين داخل وطنهم (الاستثمار المحلي)، و استثماراتهم في بلدان أخرى الاستثمار الخارجي الصادر.<sup>(2)</sup>

**2 - الاستثمارات الأجنبية:** و هي جميع الاستثمارات المادية و المالية التي يقوم بها الأجانب غير المقيمين) داخل دولة ما، أي مجموع الاستثمارات الداخلية المنفذة من قبل الأجانب سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات.

و يصطلح في الأدب الاقتصادي عن الاستثمارات الأجنبية المالية بالاستثمارات الأجنبية غير المباشرة أو الاستثمارات الأجنبية في المحفظة. أما الاستثمارات الأجنبية المادية فيصطلح عليها بالاستثمارات الأجنبية المباشرة، و هي نوعين:

(1) منى محمود إدلبي، المرجع السابق، ص 88.

(2) شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار، دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع تحولات الدولة جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر 2009 ص

أ- استثمارات أجنبية مباشرة صادرة، تتمثل في الاستثمارات المادية للمواطنين مؤسسات و أفراد خارج وطنهم.

ب- استثمارات أجنبية مباشرة واردة، تتمثل في الاستثمارات المادية للأجانب غير المقيمين (مؤسسات و أفراد) في بلد ما؛ و هو النوع المقصود بالدراسة و التحليل في هذا البحث.

إن التصنيفات السابقة لأنواع الاستثمارات لا يمكن الفصل بينها بصفة كاملة بل يقع التداخل بينها بشكل كبير قف. د يكون الاستثمار داخل البلد يقوم به فرد أو مؤسسة أو مجموعة من الأفراد أو مجموعة من المؤسسات العمومية و الخاصة منها الوطنية (المحلية) و الأجنبية باستخدام أدوات استثمارية متنوعة (مادية و مالية). مما يعني أن هذا النوع من الاستثمار يسري عليه أكثر من معيار واحد، حيث ينطبق عليه المعيار الجغرافي والنوعي والشخصية والمؤسسية والملكية والجنسية والتعدد

### المطلب الثاني: تطور النظام القانوني للاستثمار والأجهزة المكلفة به:

بعد استعادة الجزائر لاستقلالها، ورثت اقتصادًا هشًا نتيجة للآثار السلبية التي خلفها الاستعمار الفرنسي على الاقتصاد الوطني من خلال نهب الثروات الطبيعية الغنية التي تتمتع بها البلاد. وبناءً على أن استعادة الجزائر لاستقلالها كانت حديثة، اعتمدت في البداية نموذجًا اقتصاديًا اشتراكيًا مشابهًا لنماذج الدول النامية الأخرى، حيث اعتمدت على دور الدولة في تسيير الاقتصاد الوطني.

ومع ذلك، شهدت الأمور تغيرًا كبيرًا بعد أزمة النفط التي تعرضت لها الجزائر خلال سنوات الثمانينات. وجدت الجزائر نفسها مضطرة للقيام بإصلاحات اقتصادية شاملة في مختلف القطاعات الاقتصادية، وذلك من خلال تبني سياسة الانفتاح الاقتصادي

وتحرير الاقتصاد من السيطرة الكاملة للدولة وعليه سنتطرق في (الفرع الأول) الى تطور النظام القانوني للاستثمار و(الفرع الثاني) الأجهزة المكلفة بعملية الاستثمار.<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول: تطور النظام القانوني للاستثمار:

تماشيا مع الأوضاع السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي عرفتها الجزائر كان لابد على الدولة بالمرور بعدة محطات للنظر في قانون الاستثمار ومراجعته مع الوضع السائد وقد نميز من هذه المحطات مرحلتين، مرحلة النظام الموجه (أولا) ومرحلة نظام اقتصاد السوق (ثانيا).

#### أولا: تطور القانون في ظل النظام الموجه (النظام الاشتراكي)

في ظل هذا النظام قد نميز بين فترتين، الفترة ما بين 1963 الى 1966 والفترة ما بين 1982 الى 1988 حيث صدرت في الفترتين عدة قوانين للاستثمار، تبنت الجزائر عدة مشاريع استثمارية اقتصادية واجتماعية.

#### 1. الفترة ما بين 1963 الى 1966

عرفت هذه الفترة صدور عدة قوانين للاستثمار والتي كان الهدف منها تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وعليه سنتطرق بإيجاز للقوانين التي صدرت في هذه الفترة

#### - القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمارات

قانون الاستثمار رقم 63-277 هو أول قانون صدر في ميدان الاستثمار في الجزائر، وذلك بهدف تحديد الضمانات العامة والخاصة الممنوحة للمستثمرين

(1) المادة 16 من القانون 22-18 ، المشار اليه سابقا

والاستثمارات المنتجة في البلاد. يهدف هذا القانون أيضاً إلى تحديد التزامات وحقوق المستثمرين من جهة، ومن جهة أخرى، لتحديد الإطار العام لتدخل الدولة في مجال الاستثمار.

نلاحظ من خلال تحليل أحكام القانون رقم 63-277 السالف الذكر أنه يتميز بما يلي:

الاعتراف للمستثمر الأجنبي مهما كانت جنسيته بالحق في الاستفادة من الضمانات والامتيازات التي يتضمنها قانون الاستثمار، حيث استعمل المشرع الجزائري كلمة أي مهما كانت أصلهم، للتأكيد على استثناء المستثمر الفرنسي من مجال تطبيق هذا القانون باعتباره ينتمي للدولة المستعمرة سابقاً.<sup>(1)</sup>

الاعتراف للمستثمر الأجنبي (شخص طبيعي أو معنوي) بالحق في الاستفادة من مبدأ حرية الاستثمار لكن بشرط احترام النظام العام والقانون، وهذا بعد الحصول على الترخيص من اللجنة الوطنية للاستثمار.<sup>(2)</sup>

تدخل الدولة للاستثمار في المجالات الهامة بالنسبة للاقتصاد الوطني من خلال إنشاء شركات وطنية أو باستخدام شركات مختلطة بالشراكة مع رؤوس الأموال الأجنبية.

لكن لم ينجح هذا القانون في جذب اهتمام المستثمر الأجنبي لعدة أسباب منها عدم اكتساب الجزائر لثقة المستثمرين الأجانب في تلك الفترة باعتبارها دولة فتية حديثة الاستقلال، وكذا لحصر المشرع الجزائري للمجالات المفتوحة للاستثمار

(1) عبد الرحمن تومي، واقع وآفاق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، ع8، الجزائر، مجلة البصيرة للدراسات، 2010، ص 1.

(2) المادة 1 و 2 من قانون 277/63 الملغى المتضمن قانون الاستثمارات المؤرخ في 26/07/1963 ج ر ع 53 بتاريخ 02/08/1963.

الأجنبي في القطاعات الثانوية أما الاستراتيجية فلا يمكن له الاستثمار فيها إلا في إطار الشراكة مع الدولة الجزائرية أو أحد المؤسسات العمومية الاقتصادية.

### - الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات

لقد عرف قانون الاستثمار رقم 63-277 فشل في تحقيق الأهداف المرجوة من هذا القانون المتضمن قانون الاستثمارات<sup>(1)</sup>، وبهدف تحديد مجال تدخل الرأس مال الخاص في التنمية الاقتصادية الوطنية، ومن أهم النقاط التي تضمنها هذا القانون نجد:

انفراد الدولة والمؤسسات العمومية بحق الاستثمار في القطاعات الحيوية بالنسبة للاقتصاد الوطني وهذا كأصل عام، لكن استثناء يمكن لهذه الأخيرة الاستعانة بالمستثمر الخاص (وطني أو أجنبي) عن طريق إنشاء شركات للاقتصاد المختلط التي يصادق على قوانينها الأساسية بموجب مرسوم.

فتح المجال أمام المستثمر الخاص الوطني والأجنبي للاستثمار في القطاعات التي لا تعتبر حيوية والمتمثلة في الصناعة والسياحة بشرط الحصول على رخصة مسبقة من وزير المالية والتخطيط بالاشتراك مع وزير القطاع المعني.

محاولة المشرع الجزائري جذب رؤوس الأموال الخاصة من خلال منحها مجموعة من الضمانات كحماية الملكية، السماح بالاستعانة بالإطارات الأجنبية مع العمل على تكوين الإطار الوطني، الاستفادة من مبدأ المساواة أمام القانون والحق في تحويل رؤوس الأموال بالنسبة للمساهمات الأجنبية، كما تم تحفيز الاستثمار الخاص بمجموعة من الحوافز المالية حددتها المادة 13، 14 و 15 من الأمر رقم 66-284 السالف الذكر.

(1) الأمر الملغى رقم 284/66، المتضمن قانون الاستثمارات المؤرخ في 17/09/1966 ج ر ع 80.

في الأخير نشير إلى أن قانون الاستثمار لسنة 1966 قد فشل في استقطاب الاستثمار الخاص نظرا لتشديد الرقابة عليه وكذا للتقليص من مجالات تدخله، بالإضافة لسبب آخر يتمثل قيام الجزائر بتأميم العديد من الشركات الاقتصادية وهو ما دفع بالمستثمرين الأجانب لمغادرة الجزائر والاستقرار في البلدان التي توفر لهم مناخ استثماري ملائم.<sup>(1)</sup>

## 2. الفترة ما بين 1982 الى 1988

عرفت هذه الفترة كذلك صدور ثلاثة قوانين للاستثمار، القانون المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ثم القانون المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وتسييرها، ثم القانون المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية.

### - القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني

بصدور القانون 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، تأكدت الرغبة في تنظيم تدخل المستثمر الوطني الخاص وتوجيهه لتحقيق الأهداف الاقتصادية المشار إليها في المخطط، والذي نضم القطاع الخاص في عدة نقاط أساسية منها:

تحديد المستثمر المخاطب: يسري القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني تلك المشاريع الاقتصادية المنجزة من طرف المستثمر الوطني الخاص المقيم في الجزائر والتي لا يتجاوز مبلغها 30 مليون دينار، مع استثناء المشاريع الاستثمارية التي يبادر بها الحرفيون ورجال الفن والمهن الحرة والفلاحون لخضوعها لنصوص قانونية خاصة.

(1) عبد الكريم بعداش، سفيان بطاطا، مكانة الاستثمار الأجنبي في القوانين الاستثمار الجزائرية 1962-

2016، مجلة الميادين، م 2، ع 01، ص 1.

الأهداف المرجوة من الاستثمار الوطني الخاص: يهدف المشرع الجزائري من خلال هذا القانون لتحقيق مجموعة من الأهداف كالعمل على توسيع القدرات الإنتاجية الوطنية، وتوفير مناصب العمل للمواطنين إضافة إلى تحقيق التكامل الاقتصادي مع المؤسسات العمومية الاقتصادية.<sup>(1)</sup>

المجالات المفتوحة أمام المستثمر الوطني الخاص: حددت المشرع الجزائري المجالات المفتوحة أمام المستثمر الوطني الخاص بموجب المادة 11 من القانون السالف الذكر وذلك على سبيل المثال ليس الحصر كتأدية الخدمات المتمثلة في التصليح الصناعي وصيانة آلات الصنع، الصناعة الصغيرة والمتوسطة والمكملة للقطاع الاشتراكي خاصة معالجة المواد الأولية ذات المصدر الزراعي وتلك الموجهة للاستهلاك العائلي. الزامية الحصول على الاعتماد: لا يمكن إنجاز مشروع استثماري من طرف المستثمر الوطني الخاص إلا بعد حصوله اعتماد مسبق يمنح بموجب رسم نظامي ويحرر بعد أخذ الرأي المطابق للجنة الوطنية أو اللجان الولائية. الاستفادة من عدة ضمانات وحوافز مالية: استفاد المستثمر الوطني الخاص في إطار هذا القانون من عدة ضمانات قانونية وحوافز مالية.

### - القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصادية وسيرها

دفعت حاجة الجزائر للاستثمارات الأجنبية بالمشرع الجزائري إلى وضع قانون خاص بها والمتمثل في القانون رقم 82-13 المتعلق بالشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها والذي كرس طريقة جديدة للاستثمار الأجنبي في الجزائر تتمثل في تكريس أسلوب الشراكة الدنيا مع الدولة أو أحد المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تحوز

(1) عبد الرحمن تومي، واقع وآفاق الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، جامعة الجزائر، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، مذكرة ماجستير، 2000-2001، ص 275.

على 51% على الأقل من الأسهم، بهدف التمتع بسلطة ممارسة الرقابة على الشركة المختلطة الاقتصاد.<sup>(1)</sup>

لإنشاء الشركات المختلطة الاقتصاد يقوم الشركاء بإعداد بروتوكول اتفاق يتضمن عدة نقاط نذكر منها على الخصوص:

تحديد الهدف من الشركة المختلطة الاقتصاد، مجال اختصاصها ومدة عملها. التزامات وواجبات الشركاء.

كيفية تحرير رؤوس الأموال المشتركة وآجال استحقاقها... إلخ.

غير أن هذا القانون فشل في تحقيق الأهداف المرجوة بسبب فرض أسلوب الشراكة الدنيا على المستثمر الأجنبي مما سيسمح للدولة بالحصول على غالبية الأسهم بالتالي تسيير مجلس إدارة الشركة، دون أن ننسى سبب آخر يتمثل في تخوف المستثمرين الأجانب من التوجهات الاشتراكية الدولة الجزائرية.

#### - القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية

الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الجزائر في أواخر الثمانينات دفعت بالمشروع الجزائري الى البحث عن طرق للخروج من هذه الأزمة وبذلك بوضع مجموعة من النصوص القانونية التي تركز على المستثمر الأجنبي في بعض الحالات وفي أخرى على المستثمر الوطني، كما هو الحال بالنسبة للقانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية<sup>(2)</sup>، الملغى للقانون رقم 82-11 السالف الذكر، وقد كان هذا القانون موجه للمستثمر الوطني دون الأجنبي، لكن بشرط أن لا يكون المشروع الاستثماري ضمن النشاطات الاستراتيجية المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية.

(1) ميدون إلياس، تحليل تطور التأطير القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل التوجه والواقع الاقتصادي للجزائر خلال فترة 1962-2020، حوليات جامعة الجزائر 1 م 34، ع 04، ص 272.

(2) القانون رقم 98-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة

بالعودة إلى أحكام هذا القانون نجد بأنه يتضمن ما يلي:

تحديد المجالات المفتوحة أمام المستثمر الوطني الخاص: حيث يمكن للمستثمر الوطني الخاص الاستثمار في النشاطات الاقتصادية ذات الأولوية سواء تعلق الأمر بالنشاطات الصناعية أو الخدمات لكن يمنع عليه ممارسة النشاطات الاستراتيجية المتمثلة في سبيل المثال في: القطاع المصرفي التأمينات، المناجم، المحروقات، النقل البحري والجوي، الصناعة القاعدية للحديد والصلب وكل النشاطات ذات الصلة بتسيير الأملاك الوطنية.

الأهداف التي تنتظر الدولة تحقيقها من المستثمر الوطني الخاص: حددت المادة 07 من القانون المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية مجموعة من الأهداف التي يجب على المستثمر الوطني الخاص تحقيقها من خلال ممارستها للنشاطات الصناعية وتلك المنجزة في القطاعات ذات الأولوية بالنسبة للاقتصاد الوطني كتوفير مناصب الشغل، استبدال الواردات وتحقيق التكامل الاقتصادي الوطني... إلخ.

### ثانيا: تطور القانون في ظل نظام اقتصاد السوق

من أجل إعادة التوازنات الاقتصادية، تبنت الجزائر إصلاحات اقتصادية وذلك بإصدار عدة قوانين، ومما جاء في هذه القوانين تشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي، وفي هذه الحقبة قد نميز فترتين، الفترة ما بين 1990 الى 1993 والفترة ما بين 2016 الى يومنا هذا.

### 3. الفترة ما بين 1990 الى 1993

لقد شهدت الجزائر عدة إصلاحات اقتصادية لإعادة التوازن الاقتصادي ولقد عرفت هذه الحقبة صدور عدة قوانين نذكر منها ما يلي:

#### - القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض

بالرغم من أن قانون النقد والقرض لا يعدّ قانوناً للاستثمار، بل هو تشريع يتعلق بتنظيم القطاع المصرفي، إلا أنه يُعتبر القانون الأول الذي يتعامل مع مسائل

الاستثمار الأجنبي. يُعزى هذا الاعتبار إلى تحديد الإجراءات المتعلقة بملفات الاستثمار الأجنبي على مستوى بنك الجزائر، وإلى منح مجلس النقد والقرض سلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بالمشروعات الاستثمارية الأجنبية المقدمة لنقل رؤوس الأموال. وبفعل هذا التطور، تم إلغاء التمييز الذي كان موجوداً بناءً على الجنسية بدلاً منه تم تبني معيار الإقامة، مما سمح للأشخاص غير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر بهدف إنشاء مشاريع اقتصادية.

### - المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار

المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار أول قانون صدر في مجال الاستثمار وتبنت عليه الجزائر الانفتاح الاقتصادي لتنظيم كل من الاستثمارات الأجنبية والوطنية، حيث تضمن ما يلي:

**تحديد مجال التطبيق:** حيث يسري المشروع التشريعي رقم 93-12 السالف الذكر على كل من المستثمر الوطني الخاص والمستثمر الأجنبي، أما المستثمر الوطني العمومي فلا يمكن له الاستفادة من أحكام المرسوم التشريعي السالف الذكر إلا بموجب مرسوم تنظيمي المادة 43 منه.<sup>(1)</sup>

**الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار:** اعترف المشرع الجزائري لأول بمبدأ حرية الاستثمار بموجب نص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، لكن بصفة نسبية وليست مطلقة نظراً لوجود استثناءات على هذا المبدأ تتمثل في الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخدمات المخصصة صراحة للدولة أو أحد فروعها وكذا الاستثمارات التي تنجز في النشاطات المقننة.<sup>(2)</sup>

**استخدام نظام التصريح كوسيلة لتجسيد مبدأ حرية الاستثمار:** لقد جاء التصريح كأسلوب بديل عن الأنظمة السائدة أثناء مرحلة الاشتراكية، المتمثلة في الزامية

(1) عجة جيلالي، المرجع السابق، 121-122.

(2) عبد الرحمن تومي، المرجع السابق، ص 274.

الحصول على الترخيص أو الاعتماد من الجهات المختصة قبل الشروع في إنجاز المشروع الاستثماري.

استفادة الاستثمارات المصرح بها من الضمانات والمزايا القانونية التي يتضمنها المرسوم التشريعي السالف الذكر: كاستفادة المستثمر الأجنبي من نفس المعاملة التي يستفيد منها المستثمر الوطني تكريس مبدأ عدم رجعية القوانين، حماية الملكية، إمكانية لجوء المستثمر الأجنبي إلى التحكيم الدولي في حالة وجود نزاع مع الدولة الجزائرية بشرط وجود اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم.<sup>(1)</sup>

إنشاء وكالة لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSSI): والتي توضع تحت وصاية رئيس الحكومة بهدف مساعدة المستثمرين في الإجراءات اللازمة لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية.

#### أ. الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

تعززت الضمانات والحوافز الممنوحة للمستثمر الوطني والأجنبي في الجزائر بشكل ملحوظ بمناسبة صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والذي تضمن عدة إيجابيات منها:

**التوسيع من مجالات تطبيقه:** حيث يسري هذا القانون على كل من المستثمر الوطني والأجنبي في النشاطات المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات، الاستثمار في إطار منح الامتياز أو الرخصة... إلخ.

**التأكيد على مبدأ حرية الاستثمار:** اعترف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الاستثمار بموجب نص المادة 03 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي جاءت لتعزز مبدأ حرية التجارة والصناعة المكرس بموجب المادة 37 من دستور 1996، لكن بشرط مراعاة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

(1) سعد محمود الكواز، وعمر غازي العبادي، مخاطر الاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة لعينة من الدول العربية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، العراق، 2007، ص 5.

استفادة المستثمر من عدة ضمانات قانونية وحوافز مالية: منح المشرع الجزائري في ظل القانون المتعلق بتطوير الاستثمار عدة ضمانات للمستثمرين بغية تحفيزهم وتشجيعهم للاستثمار في الجزائر منها: الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار، ضمان الاستقرار التشريعي، استفادة المستثمر الأجنبي من مبدأ المعاملة الوطنية... إلخ، أما المزايا المالية فقد قسمها المشرع إلى نوعين مزايا النظام العام ومزايا النظام الاستثنائي.<sup>(1)</sup>

اعتماد جهاز استقبال مرن يتمثل في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI): والتي تعتبر مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتخضع لوصاية الوزير المكلف بالاستثمار.

زود المشرع الجزائري الوكالة بعدة صلاحيات تم تحديدها بموجب المادة 26 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار وكذا المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المعدل والمتمم المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها.<sup>(2)</sup>

تتمثل هذه الصلاحيات في تسجيل الاستثمارات، منح المزايا، الإعلام، تكوين ومرافقة المستثمرين، ترقية الاستثمارات... إلخ.

في المقابل هناك جهاز استراتيجي يتمثل في المجلس الوطني للاستثمار (CNI) الذي يعتبر كمجلس حكومة مصغر، إذ يحظى بتشكيلة موسعة تضم عدة وزارات، نظرا لأهميته في تنظيم العملية الاستثمارية، لأنه أنشأ أساسا للقيام بالمهام الاستراتيجية للمساهمة في ترقية الاستثمار باعتباره هيئة تصور واقتراح ومبادرة، لكنه أصبح حاليا يتدخل حتى في المهام الإدارية التي تعتبر من صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وذلك بتدخله لمنح المزايا للاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها

(1) أسماء حدانة، سياسة تحويل الديون إلى استثمارات أجنبية وأثرها على الاقتصاد الوطني، بسكرة، الجزائر، جامعة محمد خيضر، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير، رسالة ماجستير، 2005-2006. ص 156-160.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 09/10/2006 المعدل والمتمم والمتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ج ر ع 2006/16

خمسة ملايين دينار وكذا تلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، بل ذهب إلى أكثر من ذلك بحيث لا يمكن تسجيل الاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغها خمسة ملايين دينار وتلك التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إلا بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار وهو ما يعتبر تدخلا صريحا في صلاحيات الوكالة.

#### 4. الفترة ما بين 2016 الى يومنا هذا

وفي هذه الفترة ونظرا للتحويلات السياسية والثقافية والاجتماعية كان لابد على الدولة سن قوانين للاستثمار من أجل تحفيزي وتشجيع المستثمرين للنهوض بالاقتصاد الوطني ومن بين هذه القوانين نذكر ما يلي:

#### - القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

عرفت الجزائر في سنة 2016 مجموعة من الإصلاحات السياسية والاقتصادية بفضل تعديل الدستور الجزائري بموجب القانون رقم 16-01، وصدور القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>(1)</sup> والذي عاد فيه المشرع الجزائري إلى تكريس السياسة المطبقة في النص المرجعي للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار مع بعض التعديلات الطفيفة.

بالعودة إلى أحكام هذا القانون نجد بأنه يسري على كل من المستثمر الوطني والأجنبي في مجال إنتاج السلع والخدمات، وللمستثمر الحرية في اختيار الشكل القانوني للمشروع الاستثماري، الذي يتم إنجازه باتباع مجموعة من الإجراءات القانونية تتمثل في تسجيل الاستثمار وطلب منح المزايا من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، والتي قسمها المشرع الجزائري إلى المزايا المشتركة لكل أنواع الاستثمار القابلة للاستفادة، المزايا الإضافية الممنوحة للنشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب

(1) قانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الصادر في 03/08/2016 ج ر ع 2016/46.

الشغل وأخيرا المزايا الاستثنائية الممنوحة للاستثمارات ذات الأولوية بالنسبة للاقتصاد الوطني.

أما فيما يخص الضمانات الممنوحة للاستثمارات فقد اعترف المشرع الجزائري بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، مبدأ حرية الاستثمار، ضمان عدم رجعية القوانين، حماية الملكية، حق المستثمر الأجنبي باللجوء للتحكيم بعد توفر مجموعة من الشروط وكذا ضمان حق تحويل الرأسمال المستثمر.

### - القانون رقم 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار

لقد أحدث صدور قانون الاستثمار 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار قفزة نوعية لتحسين مناخ الاستثمار وذلك بتعزيز الضمانات والتحفيزات التي توجه الى الاستثمار، كما أحدث هذا القانون إصلاحات في الإطار المؤسسي وذلك بتعديل تسمية الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) الى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار (AAPI) وتوسيع صلاحياتها مع إنشاء منصة رقمية تسمح بتوفير كل المعلومات للمستثمر وتم إنشاء شبك وحيد وطني وشبابيك أخرى محلية من أجل المشاريع الكبرى والاستثمارات الوطنية.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: الأجهزة المتعلقة بتطوير وترقية الاستثمار في الجزائر

لتدعيم وترقية الاستثمار أنشئت عدة هيكل إدارية نذكر منها:

#### أولاً: الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار (AAPI):

لقد أشار إليها المشرع الجزائري في نص المادة 16 من القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار ونص المادة 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على انها مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وقد أنشأت

(1) قانون رقم 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار المؤرخ في 28/06/2022 ج ر ع 2022/50

بموجب الأمر 03-01 بعد أن كانت تدعى في صلب المرسوم التنفيذي رقم 319/94، وكالة ترقية ومتابعة الاستثمارات APSI، وحددت مهامها مؤخرا بنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 17-100. (1)

### ثانيا: المجلس الوطني للاستثمار

وهو هيئة أنشأت لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات تحت سلطة ورئاسة رئيس الحكومة، ويكلف المجلس بالوسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات وبسياسة دعم الاستثمارات... إلخ (2)

### 1. الإجراءات الإدارية المستحدثة لتشجيع الاستثمار

ما جاء به القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار هو ما ورد في القانون المتعلق بترقية الاستثمار 16-09 قد ترك تنظيم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وسيرها للمرسوم التنفيذي 17-100 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، والمرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به (3)، وبناء على ما سبق فإن أهم الإجراءات الإدارية التي اتخذت لتشجيع الاستثمار في الجزائر تتمثل فيما يلي:

اعتمد المشرع الجزائري في القانون 22-18 آلية التسجيل لدى الوكالة الوطنية للاستثمار ويقصد بالتسجيل في هذا الإطار، الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات، ويمكن للمستثمر أن يباشر بنفسه عملية التسجيل كما يمكن ذلك من طرف كل شخص

(1) المرسوم التنفيذي رقم 17-100 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 06/356 بتاريخ في 09/10/2006

والمتمم صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ج ر ع 16.

(2) المادة 18 من الأمر 06-08 المعدل والمتمم للأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة

به، المؤرخ في 05/03/2017 ج ر ع 16.

يمثله، بناء على وكالة مصادق عليها تعد وفقا لنموذج محدد ويكون ذلك أمام أي هيئة لامركزية للوكالة يختارها المستثمر، كما يتم تسجيل الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق 5 ملايين دينار بعد قرار من المجلس الوطني لتطوير الاستثمار كقرينة على إمكانية المستثمر الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في المواد 27-29 من القانون 22-18 السالف ذكره.

تمكين المستثمر من الحق في الطعن في حالة ما إذا رأى أنه غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ نص القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار، فيما يتعلق بالاستفادة من المزايا أو في حالة القيام بتجريده من الحقوق التي يمنحها له القانون بالشروط المحددة في إطاره، ويكون الطعن أمام لجنة تحدد تشكيلتها وسيرها عن طريق التنظيم دون المساس بحق المستثمر في اللجوء إلى الجهات القضائية.

## 2. الضمانات التي منحها المشرع الجزائري للاستثمار.

لتوفير المناخ الاستثماري وجذب المستثمر وضعت الدولة الجزائرية العديد من الضمانات القانونية التي منحها للمستثمرين، وذلك على ثلاث مستويات: على مستوى القانون الداخلي ويعرف هذا النوع بالضمانات التشريعية، على المستوى الدولي وهو ما يعرف بالضمانات الاتفاقية، وعلى المستوى القضائي وهو ما يعرف بالضمانات القضائية.

## 3. الضمانات التشريعية للاستثمار في الجزائر.

فالضمانات التشريعية يقصد بها بصفة عامة مجموعة الضمانات المنصوص عليها قانونيا.

وقد نص القانون 18-22 المتعلق بترقية الاستثمار(1) على هذا النوع من الضمانات في المواد من 06 إلى 10 منه، وسنتناولها كما يلي:

#### 4. ضمان عدم التمييز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني

معنى هذا الضمان أن الدولة المضيفة تكون مستعدة لمعاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملتها للمستثمر الوطني في إطار منصف وعادل، وهو ما يقصد به أن يتمتع كل منها بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات.

ويعتبر ضمان عدم التمييز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والوطني، مبدأ مكرسا في أغلبية الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار، وهو ما دفع بالمشروع الجزائري إلى تكريسه بدوره في مختلف التشريعات الوطنية للاستثمار، ويمكن الجزم بأن البداية الفعلية لإلغاء التمييز بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني كانت بصدور قانون النقد والقرض الذي اعتمد معيار المقيم وغير المقيم (جنسية رؤوس الأموال بدلا من جنسي المستثمر)، وتلاه بعد ذلك المرسوم التشريعي 93-12 في تكريس هذا المبدأ، ثم الأمر 01-03 بموجب المادة 14 منه.

بينما يستنتج اعتماد هذا المبدأ من المشروع الجزائري في إطار القانون 22-18 من خلال نص مادته الأولى التي تؤكد على أن كلا من الاستثمارات الوطنية والاستثمارات الأجنبية تخضع لنفس القواعد القانونية وهي تلك الواردة في نص القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار.(2)

كما دعم المشروع مبدأ عدم التمييز في المعاملة بتأكيدده على عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب بعضهم البعض في نص المادة 03 من القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار: "يرسخ هذا القانون المبادئ الآتية: حرية الاستثمار والشفافية

(1) القانون 18-22 المتعلق بترقية الاستثمار

(2) المرسوم التنفيذي 18-22، المشار إليه سابقا

والمساواة في التعامل مع الاستثمارات<sup>(1)</sup>، ومن النص أعلاه نستنتج أن المبدأ يحكمه عاملان اثنان قاعدة عامة واستثناء:

**القاعدة العامة:** ضمان عدم التمييز التام في المعاملة بين جميع المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم في الجزائر.

**الاستثناء:** ضمان عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، ماعدا ما يتعلق بالأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المبرمة مع دولهم الأصلية، إذ يراعى أنه قد يتم إبرام اتفاقيات تمنح فيها امتيازات أفضل لرعايا الدول المتفق معها من المستثمرين، وبالتالي تطبق نصوص هذه الاتفاقيات التفضيلية استثناء عن المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز بين المستثمرين الأجانب.

### 5. ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به (الاستقرار التشريعي)

يلعب الاستقرار التشريعي في مجال الاستثمار دورا هاما في جذب المستثمرين وتشجيعهم على تجسيد مشاريعهم الاستثمارية في الدولة المضيفة، حيث يهتم المستثمر دائما بالنظام القانوني الذي سيخضع له طيلة مباشرته لأعماله الاستثمارية ومدى ملائمة قواعده.

وفي هذا الإطار عملت الجزائر على غرار أغلبية الدول، على تضمين قانونها للاستثمار مبدأ "استقرار القانون المطبق"، وهو ما جاء صريحا في نص المادة 13 من القانون 18-22 المتعلق بترقية الاستثمار<sup>(2)</sup>: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

(1) المادة 03 من القانون 18-22 المشار اليه سابقا

(2) المادة 13 من قانون 18-22 المشار اليه سابقا

وانطلاقا من النص أعلاه يمكن أن نستنتج أن "مبدأ استقرار القانون" المطبق يحكمه شقان:

**القاعدة العامة:** مضمونها عدم تطبيق أي تعديلات أو نصوص قانونية جديدة متعلقة بالاستثمارات التي يتم إنجازها في إطار سريان القانون 09-16، بحيث يبقى هو القانون المطبق عليها.

الاستثناء: ومضمونه أن هذه التعديلات الجديدة أو النصوص القانونية التي قد تصدر مستقبلا، يمكن أن تطبق في حالة ما إذا طلب ذلك المستثمر صراحة، وهذا يكون غالبا إذا جاءت بضمانات وحوافز جديدة أفضل من تلك التي احتوى عليها القانون 09-16 السابق الإشارة إليه.

#### 6. ضمانات ضد نزع الملكية

قد يثير انشغال المستثمرين الأجانب في البلد المستضيف بشأن احتمال تعرض استثماراتهم للمصادرة بشكل تعسفي. لهذا السبب، تسعى الدول التي تهدف إلى جذب رؤوس أموال أجنبية وتنتهج سياسات تشجيعية إلى توفير ضمانات للمستثمرين، بهدف تقديم حماية لاستثماراتهم وتقليل مخاوفهم، وذلك لتشجيعهم على اتخاذ قرارات الاستثمار.

وكرس المشرع الجزائري حماية الاستثمار الأجنبي بضمان عدم نزع الملكية، حيث نصت المادة 20 من الدستور الأخير 1996: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون".

أما بالنسبة لتكريس هذا الضمان في قانون الاستثمار، فقد ورد صريحا في نص المادة 09 من القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار: "تضمن الدولة حماية حقوق الملكية الفكرية طبقا للتشريع المعمول به".<sup>(1)</sup>

(1) المادة 09 من القانون 22-18 المشار إليه سابقا

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ضمن للمستثمر عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه التشريع المعمول به، وهو القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ومختلف نصوصه التنظيمية، باعتباره القانون الذي يحدد الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية والشروط التي يجب توافرها تحت طائلة البطلان، وهو ما ينبغي أن يشجع المستثمرين على الاستثمار في الجزائر.

وفيما يلي نظرة موجزة عن أشكال نزع الملكية في القانون الجزائري:

- **نزع الملكية للمنفعة العامة:** الذي يعتبر امتيازاً صريحاً للإدارة لحرمان مالك العقار جبراً من ملكه من أجل المنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر، وينفذ هذا الإجراء الإداري في إطار القانون وفي حدود الحالات المنصوص عليها، فهو إجراء استثنائي تحكمه شروط يحددها القانون مسبقاً، كما يتم في مقابل تعويض منصف وعادل، مما يمكن أن يحد من خطورة هذا الإجراء على مصالح المستثمرين لأنهم سيكونون على علم مسبق بشروط تطبيقه وبحقوقهم في هذا الإطار. (1)

- **المصادرة:** أقر المشرع الجزائري نظام المصادرة على غرار التشريعات الأخرى المقارنة، حيث يُعتبر هذا النظام عقوبة تكميلية تُفرض إلى جانب العقوبات الأساسية المفروضة على الشخص المُدان بارتكاب جريمة. يُمارس هذا الإجراء في مجال الاستثمار من قِبَل السلطة العامة في الحالات التي ينتهك فيها المستثمرون، سواء كانوا مواطنين أو أجانب، القوانين. وذلك عند ارتكابهم أفعالاً جرمية تؤدي إلى حرمانهم من ملكيتهم للعقار أو الممتلكات القابلة للنقل بشكل إجباري، وذلك لضمان تنفيذ العقوبة الأصلية المفروضة عليهم..

(1) القانون 91-11 يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة المعدل ج ر ع

إن المصادرة تُعتبر عقوبة تكميلية تُفرض على أي شخص يُثبت ارتكابه لجريمة في مجال الجباية أو الأمور المالية، وتُعتبر هذه المخالفات انتهاكاً لقوانين القانون الاقتصادي. وبموجب هذه العقوبة، يتم التصرف في كل الأموال التي تملكها الشخص المُدين أو جزء منها، وحتى في الأصول المستخدمة في ارتكاب الجريمة بما يشمل هذا الممتلكات الشخصية. وما يميز إجراء المصادرة بشكل بارز هو عدم إمكانية تعويض المتضررين، على العكس من نزع الملكية لصالح المصلحة العامة.

**التأميم:** يعتبر من أعمال السيادة لتعلقه بحق الدولة في تنظيم إقليمها اقتصادياً واجتماعياً وثقافياً بما في ذلك الحق في الملكية، ويكون استثنائياً جداً في حالات معينة تتعلق بتغيير نظام الدولة الاقتصادي والسياسي، كما حدث في الجزائر في إطار التوجه نحو الاشتراكية الذي تبعه تأميم المحروقات، وبالتالي تملك الشركات الأجنبية التي كانت تسيطر على المحروقات بالإضافة إلى تأميم الأراضي الزراعية في إطار ما يعرف بالثورة الزراعية، وعادة ما يتم هذا الإجراء بصفة فجائية وبمقابل تعويض نسبي، مما يجعله من أشد أشكال نزع الملكية تأثيراً على مستقبل الاستثمار الأجنبي، وعموماً لم يشر المشرع الجزائري إلى إجراء التأميم في قانون 22-18(1)، لكن القانون المدني نص عليه في المادة 678: "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".(2)

**الاستيلاء:** ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 23 من قانون ترقية الاستثمار 16-09 السابق ذكره، كما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري وجاء فيها: "يجوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد، إما

(1) القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار، المشار إليه سابقاً

(2) المادة 678 من القانون المدني الجزائري

باتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".

ويمكن القول أن الاستيلاء هو إجراء تتخذه الجهة المختصة بموجب قرار إداري بهدف الانتفاع بالمال المستولى عليه دون انتقال ملكيته إلى الدولة، فهو إجراء غير ناقل للملكية بحيث تبقى من حق المستثمر الأجنبي، حتى تنتهي المدة المخصصة للاستيلاء، ويختلف عن باقي أشكال نزع الملكية، في كونه يقوم على تمكين الدولة المضيفة من الانتفاع بالاستثمارات الأجنبية خلال مدة زمنية محددة في مقابل الحصول على تعويض عادل، ثم ترجع في الأخير لأصحابها بعد نهاية المدة.

وكخلاصة لما سبق ذكره، يمكن القول بأن المشرع الجزائري في إطار قانون الاستثمار الجديد لم يشر إلى إجراء التأميم وإجراء المصادرة، حيث اكتفى في نص المادة 23 منه بالإشارة إلى كل من الاستيلاء ونزع الملكية، مع التركيز على ضرورة الأخذ في هذا الإطار بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 23 أعلاه، بما تنص عليه القواعد التي تحكم نزع الملكية.

#### 7. ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه

يعتبر من أهم الركائز التي تهم المستثمر بالنظر إلى أنه في الحقيقة لا تهمه الأرباح بقدر ما يهمه إمكانية تحويلها، لذلك يشكل وقوف قوانين الدولة المضيفة ضد تحويل رؤوس الأموال المستثمرة عائقا حقيقيا أمام جذب الاستثمار الأجنبي.

من جهته حاول المشرع الجزائري منح المستثمرين الأجانب هذا الضمان، وقد ورد ذلك صريحا في نص المادة 08 من القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار(1)، الذي جاء في 04 فقرات نحاول تحليلها كالتالي:

جاء نص المادة 1/08 كالتالي: "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في

(1) القانون 22-18 المشار اليه سابقا

شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه..."

ومن الفقرة أعلاه نستنتج أن المستثمر الأجنبي في الجزائر يتمتع بحرية كاملة في تحويل رؤوس أمواله المستثمرة (الأموال التي جلبها معه بالعملة الصعبة القابلة للتحويل)، كما أنه مطلق الحرية في تحويل العائدات الناجمة عن هذه الأموال على أن تكون قيمتها مساوية أو تفوق النسب المحددة حسب تكلفة المشروع.

نص المادة 2/08 جاء لتجسيد مسعى المشرع الجزائري في توسيع حدود ضمان التحويل لرؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها، إلى منح الحرية كذلك في تحويل الفوائد وأرباح الأسهم المعاد الاستثمار فيها، وقد جاء النص أعلاه كما يلي: "كما تقبل كحصة خارجية إعادة الاستثمار في رأس المال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

نص المادة 3/08 منح بمقتضاه المشرع الجزائري حق التحويل للاستثمارات الأجنبية المقامة في شكل تقديم مساهمات أو حصص عينية كما يلي: "يطبق ضمان التحويل ... على الحصص العينية المنجزة... شريطة أن يكون مصدرها خارجياً".

وهو ما لم يكن مسموحاً به في الأمر 01-03 الذي اقتصر فيه التحويل على الاستثمارات المقامة اعتماداً على رؤوس أموال بالعملة الصعبة (مساهمات بحصص نقدية).

في نص المادة 4/08(1) نجد أن المشرع الجزائري صرح بأن ضمان التحويل يمكن أن يشمل إضافة إلى رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها والفوائد وأرباح الأسهم المعاد استثمارها والاستثمارات التي تقوم على مساهمات بحصص عينية، أيضاً المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية للاستثمارات، حتى

(1) المادة 08 الفقرة 04 الأمر 01/03 المتعلقة بتطوير الاستثمار المعدلة والمتممة ج ر ع 2001/47

ولو كان مبلغها أكبر من رأس المال المستثمر في البداية، على أساس أنه يمكن للمستثمر الأجنبي نقل ملكية الاستثمار أو التنازل عنه لفائدة مستثمر آخر.

وعليه فإن ناتج عملية التنازل أو تصفية المشروع الاستثماري يتمتع هو الآخر بنفس ضمان التحويل حتى ولو فاق قيمة رأس المال المستثمر في حد ذاته، وقد جاء نص المادة 4/08 كآتي: "يتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه كذلك، المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي، حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية".

### المبحث الثاني: تطبيقات عقد الامتياز في إطار الاستثمار

من أجل مواكبة التطورات الاقتصادية والتنمية، اعتمدت الجزائر سياسة منح الامتيازات في مجال الاستثمار، حيث قامت بتخصيص حقوق استغلال لأفراد أو جهات قانونية للأراضي التابعة للممتلكات الوطنية الخاصة عبر نظام الامتياز. وقد تم تطبيق هذا النهج منذ الاستقلال، حيث تم وضع تشريعات الاستثمار المناسبة وذلك بوضع قوانين تميز عدة أشكال لعقد الامتياز في إطار الاستثمار، وباعتبار الاستثمار عنصر من عناصر التنمية الاقتصادية قامت الدولة الجزائرية بجملة من الإجراءات، سنتناول أشكال عقد الامتياز (المطلب الأول) وإجراءات منح الامتياز والآثار المترتبة عليه في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أشكال عقد الامتياز في إطار الاستثمار

تحقيق تطوير الاستثمار في أي دولة يتطلب إنشاء بيئة مناسبة للأعمال، ووضع إطار قانوني وتنظيمي مناسب لضمان نجاح هذا الاستثمار. منذ استقلال الجزائر، تم إصدار العديد من الأنظمة واللوائح التي تنظم الاستثمار الوطني والأجنبي. هذه الأنظمة القانونية تضمنت مجموعة من التحسينات القانونية التي تهدف إلى استعادة التوازن الاقتصادي للدولة. وتسعى هذه الأنظمة إلى تعزيز تنظيم الاستثمار وضبطه بشكل يمكن الدولة من تحقيق استقرار اقتصادي. وبالنظر إلى القوانين المعمول بها،

نجد أن هناك شكلين من الامتياز اعتمدت عليهم الدولة بالنهوض بالاقتصاد من خلال الاستثمار وهما الامتياز القابل للتنازل (الفرع الأول) والامتياز الغير قابل للتنازل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الامتياز القابل للتنازل:

رغم الجهود المبذولة من أجل تحقيق تنمية اقتصادية في ظل نظام الاقتصاد الموجه، إلا أن الاقتصاد الجزائري عرف أزمة حادة خاصة عقب انهيار أسعار النفط بسبب الاعتماد المطلق على قطاع المحروقات وكذا الحالة الأمنية التي عاشتها الجزائر خلال هذه الفترة، ومن أجل النهوض بالاقتصاد الوطني بادرت السلطات بمجموعة من الإصلاحات بداية بصدور المرسوم الرئاسي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وما جاء به هذا القانون فتح المجال أمام رأس المال الخاص والأجنبي وتحرير الاقتصاد الوطني، كما تضمن مبادئ وقواعد وإجراءات نصت على امتيازات و ضمانات للمستثمرين وعلى انشاء وكالة ترقية الاستثمارات وكيفية دعمها ومتابعتها حيث كانت عقود الامتياز في ظل هذا القانون قابلة للتنازل.(1)

لم يساهم المرسوم التشريعي 93-12 في تحريك عجلة الاستثمار حيث الغي بالأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار و صدر هذا القانون لإعطاء نفس جديدة لترقية الاستثمارات وتحسين المحيط الإداري والقانوني والاقتصادي، وتضمن مجموعة من المبادئ أهمها إلغاء التمييز بين الاستثمارات العمومية والاستثمارات الخاصة، توسيع مفهوم الاستثمار ليشمل الاستثمارات المنجزة عن طريق الامتياز والمساهمات النقدية والعينية في رأس مال المؤسسات، وكذا في إطار الخوصصة الكلية والجزئية، وإنشاء أجهزة للاستثمار ممثلة في المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وصندوق الدعم.(2)

(1) المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار ج ر ع 64/1993 (ملغى)

(2) الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار ج ر ع 47/2001 (ملغى)

ثم صدر الأمر 06-11 حيث تضمن شروط منح الامتياز وكيفيات تحويل الى تنازل بطلب من صاحب الامتياز بشرط الإنجاز الفعلي للمشروع الاستثماري ووضعه تحت الخدمة وفقا لبنود دفتر الشروط.(1)

### الفرع الثاني: الامتياز الغير قابل للتنازل

للحد من المضاربة بالعقار صدر الأمر 04-08 الذي يهدف إلى تحديد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنشاء مشاريع استثمارية، فبعد أن كان الامتياز قابل للتحويل إلى تنازل أصبح غير قابل للتنازل، بحيث تكون الأراضي الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية محل منح امتياز لمدة أدناها 33 سنة قابلة للتجديد وأقصاها 99 سنة(2). و يرخص للامتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد أو بالتراضي، و بعده صدر المرسوم التنفيذي ان للأمر 04-08، الأول يحمل رقم 152-09 الذي يهدف إلى تحديد شروط و كيفيات منح الامتياز بالمزاد العلني المفتوح أو المحدود أو بالتراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية لفائدة أشخاص طبيعية وأشخاص معنوية خاضعة للقانون العام أو الخاص(3)والثاني رقم 153-09 الذي يهدف إلى تحديد شروط و كيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها والقانون 16-09 المتعلق بترقية

(1) الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30/08/2006 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة عن الأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ج ر ع 53/2006 ملغى  
(2) الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01/09/2008، المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز عن الأراضي التابعة للأملاك

الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 49 - 2008 المعدل والمتمم.  
(3) المرسوم التنفيذي رقم 09-153، المشار إليه سابقا.

الاستثمار.(1) وصدور مؤخرا قانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار الذي جاء بما جاء القانون سالف الذكر.

وصدر مؤخرا قانون يتعلق بترقية الاستثمار لسنة 2016 يهدف إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، كما تضمن مزايا تمنح للمستثمرين(2) بعدما تطرقنا إلى تطور قوانين الاستثمار عبر المراحل سألغة الذكر، سنعرج إلى مختلف الهيئات والأجهزة المكلفة بعملية الاستثمار في المطالب الموالي.

### المطلب الثاني: إجراءات منح الامتياز والآثار المترتبة عليه

بصدور القانون 16-09 الذي يتعلق بترقية الاستثمار وتلاه القانون 22-18 الذي جاء في طياتهما ما جاء به الأمر 04-08 على ألا يكون الامتياز قابل للتنازل ولقد ضمن القانونين مزايا تمنح للمستثمرين، فبعدهما تطرقنا إلى الامتياز القابل للتنازل والغير قابل للتنازل سنعرج على إجراءات منح الامتياز في إطار الاستثمار (الفرع الأول) والآثار المترتبة عليه (الفرع الثاني)

(1) المرسوم التنفيذي رقم 09-153 المؤرخ في 02/05/2009، المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول

المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية

الاقتصادية و تسييرها، ج ر عدد 27-2009.

(2) القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03/08/2016، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46-2016.

## الفرع الأول: إجراءات منح الامتياز في إطار الاستثمار

الامتياز هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة الانتفاع من أرضية تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي، قصد استيعاب مشروع استثماري لمدة معينة.(1)

ولقد بينت أحكام الأمر 04-08 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية و النصوص التطبيقية له، خضوع الأراضي الخاصة للدولة، و الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المحلة، الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية التي هي في حالة نشاط، و كذا الأراضي المتوفرة الواقعة داخل مناطق النشاطات، والمناطق الصناعية، والأراضي التابعة لمناطق التوسع السياحي، ومحيطات المدن الجديدة الغير قابل للتحويل إلى تنازل، حيث يتم منح الامتياز على أساس دفتر أعباء عن طريق المزاد العلني كأصل عام، أو بالتراضي(2) إلا إن وضع هذا الإجراء حيز تنفيذ سمح بتسجيل بطئ في إجراءات منح العقار بالتراضي من جهة؛ و قلة الإقبال على صيغة المزاد العلني من جهة أخرى، ومن أجل إنعاش الاستثمار قررت السلطات العليا إدخال إجراءات جديدة في مجال الحصول على العقار الصناعي الموجه للاستثمار، حيث أن الأمر 04-08 مسته تعديلات بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011، وذلك باعتماد صيغة الامتياز بالتراضي كصيغة وحيدة لمدة ثلاثة وثلاثون سنة قابلة للتجدي دمرتين(3)و يمنح الامتياز من طرف الوالي المختص إقليميا، على أساس قرار يتخذ من طرفه باقتراح من اللجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار وضبط العقار حيث كانت هذه الأخيرة تقوم بدراسة ملفات الاستثمار، لكن بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2015 والذي أقر إجراءات جديدة تحدد شروط و كفاءات منح الامتياز بالتراضي على الأراضي التابعة للأملك

(1) المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المشار إليه سابقا.

(2) الأمر 08-04، المشار إليه سابقا

(3) القانون 11-11، المشار إليه سابقا.

الخاصة للدولة و الموجهة لمشاريع استثمارية(1) ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى الإجراءات القديمة التي كانت تتم بها دراسة الملف (أولا)، وإلى الإجراءات المستحدثة لدراسة الملف (ثانيا)، ثم إلى إعداد عقد منح الامتياز (ثالثا).

**أولا: الإجراءات القديمة:**

كانت ملفات الاستثمار تخضع للدراسة من قبل اللجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار، وقبل التطرق إلى الكيفية التي يتم بها دراسة الملف من قبل اللجنة، وجب علينا التطرق إلى مكونات ملف الاستثمار، و الذي يتضمن طلب قطعة أرض يوضح فيه المستثمر مساحة القطعة و موقعها، دراسة تقنية اقتصادية للمشروع معدة من طرف مكتب دراسات معتمد يبين فيها تشكيلة البناءات و عمليات التهيئة المزمع إنجازها، مساحة القطعة الأرضية و موقعها، الاحتياجات التي يقتضيها المشروع، مخطط إجمالي للمشروع يشمل خصوصا على كشف كمي و تقديري ووصفي للعملية وبرنامج الأشغال، خطة تمويل المشروع يبين فيها طبيعة التمويل إن كان التمويل شخصي أو بنكي، عدد المناصب المراد إنشاؤها، مخطط طبوغرافي مزود بإحداثيات G.P.S ، الوثائق التعريفية للمستثمر إن كان شخص طبيعي، و القانون الأساسي و الوثائق التعريفية للمسيران إن كان شخص معنوي، ويرفق الملف بسبع نسخ، يتولى المدير الولائي المكلف بالصناعة و ترقية الاستثمارات تسيير أمانة اللجنة تحت سلطة الوالي(2) و تجتمع اللجنة مرة واحدة في الشهر، و كلما دعت الضرورة لذلك و تفصل اللجنة في الطلبات في أجل أقصاه 30 يوم(3)بعد استقبال طلبات المستثمرين، يتم تحضير جدول أعمال اجتماعات بالتنسيق مع مصالح الولاية و يرسل جدول الأعمال لأعضاء اللجنة قصد الدراسة و إبداء الرأي على الأقل 08 أيام قبل موعد الاجتماع، أثناء الاجتماع يقوم المستثمر بعرض وجزيز يشرح فيه طبيعة

(1) الأمر 01-15 المؤرخ في 2015/07/23 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 201.

(2) المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 10-20، المشار إليه سابقا.

(3) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 10-20، المشار إليه سابقا.

المشروع المزمع إنشاؤه، بعد دراسة الملف يحزر المحضر و يمضى من طرف الأمين العام للولاية و يتم موافاة أعضاء اللجنة بنسخة منه، بعد ذلك تقوم اللجنة بإعلام المستثمرين عن طريق البريد بقرارات اللجنة سواء بالموافقة أو بالرفض، وفي حالة الموافقة يرسل الملف إلى مديرية أملاك الدولة لغرض إعداد قرار منح الامتياز.

### ثانيا: الإجراءات الجديدة

هذه الإجراءات أحدثها قانون المالية التكميلي لسنة 2015، والذي على إثره صدرت التعليمات الوزارية رقم 01 المؤرخة في 06/08/2015 التي تهدف إلى تحديد كفاءات تطبيق الأحكام الجديدة المتعلقة بمنح حق الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة إلى إنجاز مشاريع استثمارية، وتتم دراسة الملفات المتضمنة طلب الامتياز لمشاريع الاستثمار تبعا للإجراءات التالية :

**أولا:** يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص والذي يتقدم بطلب الحصول على حق الامتياز بالتراضي على أرض أو عقار موجه للاستثمار، أن يودع ملف لدى مديرية الصناعة والمناجم متضمنا طلبا مرفوقا بدراسة تقنية اقتصادية، تسمية المشروع مسلمة من مصالح السجل التجاري، مخطط وضعية و مخطط كتلة للأرضية المقترحة مؤشر عليها من طرف مكتب دراسات، هذه المخططات يجب أن تستخرج من مخطط شغل الأراضي POS، أو المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير PDAU، الوثائق التعريفية، القانون الأساسي بالنسبة للشخص المعنوي(1).

**ثانيا:** توكل مهمة دراسة طلبات الحصول على حق الامتياز للمدير الولائي المكلف بالاستثمار، يستشير في ذلك مديريات الولاية المعنية مباشرة بذات المشروع، بعد استشارة المديريات الولائية المعنية، و التي يجب أن تبدي رأيها في أجل 08 أيام و إلا اعتبر رأيه ايجابيا، بعد تشكيل الملف وفق الإجراءات المشار إليها سابقا، يرسل

(1) التعليمات الوزارية المشتركة رقم 01 المؤرخة في 06/08/2015 المتضمنة الإجراءات الجديدة لوضع حيز التنفيذ الأحكام المتعلقة بمنح الامتياز على العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية

هذا الأخير إلى الوالي مرفوقا بتقرير تقييمي تعده مديرية الصناعة و المناجم في أجل لا يتعدى 08 أيام من تاريخ حصول على آراء المديريات المعنية.(1)  
بعد ذلك يحول الملف إلى مديرية أملاك الدولة من أجل إعداد قرار منح الامتياز.

### ثالثا: إعداد عقد الامتياز:

قبل تحويل الملف إلى مديرية أملاك الدولة لغرض إعداد قرار منح الامتياز وعقد منح الامتياز، يتم أولا إعداد محضر اختيار الأرضية، وذلك ببرمجة خرجة ميدانية يحضرها جميع أعضاء اللجنة التقنية الولائية، لاختيار القطعة الأرضية موضوع منح الامتياز.

ثم بعد ذلك يحول الملف الذي أشرنا إلى مكوناته سابقا، مرفقا بمحضر اختيار الأرضية، تقوم مصالح أملاك الدولة بإعداد قرار منح الامتياز(2) و يتم إرساله إلى السيد الوالي من أجل الإمضاء، بعد عملية الإمضاء يتم تحديد قيمة الإتاوة الإيجارية السنوية للقطعة محل الامتياز و التي يتم تحديدها وفقا للمادة 15 من قانون المالية التكميلي لسنة (3) 2011 التي عدلت المادة 09 من الأمر 08-04، و يحرر أمر بالتحصيل بالإضافة مصاريف العقد و يرسل إلى المفتش المختص إقليميا من أجل القيام بإجراءات التحصيل، بعد تسديد هذه المصاريف من قبل المستثمر يتحصل على وصل تسديد هذه المصاريف، يسلم وصل التسديد إلى مديرية أملاك الدولة لإتمام إجراءات إعداد العقد.

إذا كان المستثمر يحوز على تصريح بالاستثمار من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فإن العقد يعفى من حقوق التسجيل والإشهار ومصاريف أملاك الدولة.(4) يكرس الامتياز بعقد تعده إدارة أملاك الدولة، مرفق بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج، وهذا ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 09-2 الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز من

(1)التعليمية الوزارية المشتركة رقم 01 المؤرخة في 06/08/2015، المشار إليها سابقا.

(2) ملحق رقم 01

(3)المادة 15 من القانون 11-11 المؤرخ في 18/06/2011 يتضمن قانون المالية التكميلي ج ر ع 2011/40

(4) المادة 60 من القانون 14-10 المؤرخ في 30/12/2014، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ع

3 خلال نص المادة 17 منه، كما يستوجب أن يتضمن العقد تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع.<sup>(1)</sup>

يتم تحرير العقد في أربعة نسخ ويتم استدعاء المستثمر من أجل الإمضاء، حيث تتم عملية الإمضاء من قبل المستثمر صاحب الامتياز و مدير أملاك الدولة، بعد ذلك يتم إرسال العقد إلى مفتشية الضرائب من أجل التسجيل، ثم إلى المحافظ العقاري من أجل عملية الشهر العقاري، بعد أن يتم شهر العقد يسلم إلى المستثمر مرفوقاً بمحضر الانطلاق في الامتياز على أن يحترم المستثمر البنود العامة في دفتر الشروط المرفق بالعقد، خصوصاً الانطلاق في إنجاز المشروع واحترام الآجال المحددة لانجازه . وبالموازاة تقوم إدارة أملاك الدولة بإشعار مديرية الصناعة والمناجم بتسليم المستثمر لعقد الامتياز، حيث تقوم هذه الأخيرة بإعداد إحصائيات دورية عن عدد الملفات المدروسة وعدد العقود المنجزة.

وتترتب على عقد الامتياز مجموعة من الآثار القانونية تتمثل في حقوق والتزامات لكل من مانح الامتياز وصاحب الامتياز، وهذا ما سنكتشفه في المطلب التالي.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على عقد الامتياز في إطار الاستثمار

إن النظام القانوني للامتياز يعتبر نظاماً شاملاً يشمل نصوصاً تعاقدية وتنظيمية، ويُنْتِج آثاراً قانونية هامة ترتبط بين الأطراف الثلاثة: السلطة الإدارية المانحة للامتياز وصاحب الامتياز. يتجلى تأثير الامتياز من خلال حقوق والتزامات كل طرف، وسنقوم بمناقشة هذه الآثار بالنسبة لصاحب الامتياز (أولاً)، ثم سنتطرق إلى الآثار المترتبة على المانح للامتياز (ثانياً).

#### أولاً : الآثار بالنسبة لصاحب الامتياز

يتمتع صاحب المستثمر صاحب الامتياز من حقوق و يترتب عليه التزامات وهذا ما سنتناوله من خلال النقاط التالية:

(1) المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المشار إليه سابقاً.

## 1. حقوق صاحب الامتياز

لصاحب الامتياز مجموعة من الحقوق سنحاول إيجازها فيما يلي :

## أ. الحق في ملكية البنايات المنجزة

عند إتمام البنايات المقررة في المشروع الاستثماري والتي يتم معاينتها، و بناء على شهادة المطابقة، تكرر إجباريا ملكية البنايات المنجزة من طرف المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها بمبادرة من هذا الأخير بعقد موثق.<sup>(1)</sup>

## ب. الحق في التنازل عن ملكية البنايات

يمكن التنازل عن ملكية البنايات والحق العين العقاري الناتج عن الامتياز بالنسبة للمدة المتبقية بشرط إنجاز البنايات المقررة في المشروع الاستثماري المعاينة بشهادة المطابقة المسلمة من المصالح المختصة في التعمير وكذلك بدء النشاط المعين قانونا حسب الحالة من اللجنة المختصة بذلك، كما يجب إعلام إدارة أملاك الدولة تحت طائلة البطلان بأي معاملة يحتمل إجراؤها على حق الامتياز.<sup>(2)</sup>

## ت. الحق في طلب أجل إضافي

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 أجلا إضافيا يتراوح من سنة إلى ثلاث سنوات حسب طبيعة و أهمية المشروع.<sup>(3)</sup>

## ث. الحق في التعويض

(1) المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المشار إليه سابقا  
 (2) المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المشار إليه سابقا .  
 (3) المادة 2/21 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المشار إليه سابقا.

في حالة عدم إتمام المشروع عند انتهاء الأجل الإضافي يؤدي إسقاط الحق، إلى دفع الدولة تعويضا مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية، من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وسعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض، حيث تحدد مصالح أملاك الدولة فائض القيمة.<sup>(1)</sup>

### ج. الحق في رهن الامتياز

على الرغم من أن القانون المدني يشترط في المدين الراهن أن يكون مالكا للعقار، إلا أن منح حق الامتياز يخول للمستثمر إنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض المرهون<sup>(2)</sup> إلى الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز وكذا البنائيات المقرر إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته فقط<sup>(3)</sup>، وهذا من أجل تشجيع الاستثمار على أراضي موضوع منح الامتياز.

### ح. الحق في تقسيط مصاريف التسجيل والإشهار

للمستثمر، صاحب الامتياز، حق تقسيط تكاليف التسجيل والإعلان المتعلقة بعقد الامتياز، وذلك بناءً على طلب يُقدم إلى مدير أملاك الدولة. يمكن تقسيط تكاليف التسجيل على مدى 33 عامًا، بنسبة 3% من قيمة الإيجار السنوي، ويمكن أيضًا تقسيط تكاليف الإعلان لمدة 11 عامًا.

### الحق في فسخ عقد الامتياز

(1) المادة 1/21 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152، المشار إليه سابقا.

(2) ليلي زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 130.

(3) المادة 11 من الأمر رقم 08-04، المشار إليه سابقا.

لصاحب الامتياز الحق في فسخ العقد بالتراضي<sup>(1)</sup>، إذا تبين له انه لا يستطيع المواصلة في انجاز مشروعه الاستثماري، وذلك بناء على طلب يقدمه إلى مدير أملاك الدولة.

## 2. التزامات صاحب الامتياز

بعدما تطرقنا لحقوق صاحب الامتياز سنتعرض إلى التزاماته.

### أ. دفع الإتاوة الإيجارية السنوية

يتعين على المستثمر صاحب الامتياز دفع الإتاوة الإيجارية السنوية إلى صندوق مفتش أملاك الدولة المختص إقليميا في أجل أقصاه 15 عشر يوم ابتداء من تاريخ تبليغه، وبعد انقضاء هذا الأجل، يتم اعدار المستثمر من أجل تسديد مبلغ الإتاوة في أجل لا يتعدى أسبوع مضاف إليه غرامة تتمثل في 2% من المبلغ المستحق، وفي غير ذلك يعد المستفيد من الامتياز قد تراجع عن الاستفادة منه.<sup>(2)</sup>

### ب. انجاز المشروع في المدة المحددة

يجب على المستثمر المستفيد من منح الامتياز أن يشرع في انطلاق أشغال مشروعه خلال المدة المحددة في دفتر الشروط و يبدأ حساب هذه المدة ابتداء من تاريخ تسليمه لرخصة البناء.<sup>(3)</sup>

### ت. احترام قواعد التعمير والبناء

(1) انظر الملحق رقم 02

(2) المادة 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-125 المشار اليه سابقا

(3) تانولت فاطمة، المعالجة القانونية للعقار الصناعي في ضوء التشريع والاجتهاد القانوني، مذكرة ماجستير،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 142

يجب انجاز المشروع الاستثماري أو القيام بعملية التعمير أو البناء، وفقا لاحترام قواعد التعمير ومعاييرها، والهندسة المعمارية والبيئة الناجمة عن الأحكام التنظيمية المعمول بها والمطبقة على الأرض محل الامتياز.<sup>(1)</sup>

يجب على صاحب الامتياز الإبلاغ عن كل الممتلكات الثقافية والأشياء الأثرية المكتشفة على قطعة الأرض محل الامتياز إلى مدير أملاك الدولة المختص إقليميا.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: آثاره بالنسبة لمانح الامتياز

لمانح الامتياز حقوق يتمتع بها وعليه التزامات ومن أهم الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها الدولة مايلي :

**أولاً: حقوق مانح الامتياز**

تتمثل حقوق مانح الامتياز في العناصر التالية :

#### 1. الحق في ملكية الأرض محل الامتياز

من أهم الحقوق التي تثبت للدولة بموجب عقد الامتياز هو حق ملكية الأرض أو ما يعرف بحق الرقبة، حيث أن المستثمر يتمتع بحق الاستغلال فقط لمدة 33 سنة قابلة للتجديد مرتين، وبالتالي تكون الدولة احتفظت بملكية الأرض لنفسها .

#### 2. حق الرقابة

#### 3. الحق في فسخ عقد الامتياز

على اعتبار أن للدولة حق ملكية الأرض محل الامتياز، فهي مسؤولة على المحافظة عليها، وعلى استغلالها من طرف المستثمر استغلالا يتماشى وطبيعة مشروعها الاستثماري<sup>(3)</sup> ، بالإضافة إلى مهمة متابعة إقامة وانجاز المشاريع الاستثمارية وتقييمها، حيث تمارس هذه المهام عن طريق لجنة فرعية تقنية تحدد

(1) المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المشار إليه سابقا

(2) المادة 06 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المشار إليه سابقا

(3) كيجل حكيمة، المرجع السابق ص 122

تشكيلتها وسيرها بموجب نظام داخلي يحدد بتعليمات وزارية مشتركة يتخذها الوزراء المكفون بالداخلية والجماعات المحلية والمالية والصناعة وترقية الاستثمار، وترسل هذه اللجنة تقريرا يتعلق بمتابعة مشاريع الاستثمار كل 06 أشهر إلى اللجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار.<sup>(1)</sup>

### 3- الحق في فسخ عقد الامتياز:

للإدارة مانحة الامتياز الحق في فسخ عقد منح الامتياز في إطار الاستثمار<sup>(2)</sup>، في حالة عدم احترام المستثمر لبنود دفتر الشروط وبعد توجيه إعدارين له برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، تباشر الجهات القضائية المختصة في إجراء إسقاط حق الامتياز.<sup>(3)</sup>

### ثانيا : التزامات مانح الامتياز

تتمثل الالتزامات التي تقع على عاتق الدولة مانحة الامتياز اتجاه المستثمر صاحب الامتياز في :

#### 1. إعداد عقد منح الامتياز

يكرس الامتياز بعقد تعده أملاك الدولة مرفق بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار، وهذا ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 09-152 من خلال وكذا بنود وشروط منح الامتياز<sup>(4)</sup> نص المادة 17 منه، حيث أضافت زيادة على ذلك على أن يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز، ويجب أن يتضمن العقد تحت طائلة البطلان، شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع.

#### 2. تسليم عقد الامتياز

(1) المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10-20 المشار اليه سابقا

(2) أنظر الملحق رقم 03

(3) المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المشار اليه سابقا

(4) المادة 10 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 09-152 المشار اليه سابقا

بعدما يتم إعداد عقد الامتياز والإمضاء عليه من قبل طرفي العقد، و بعد عملية التسجيل لدى مصالح الضرائب و عملية الشهر العقاري، يسلم عقد الامتياز إلى المستثمر مرفقا بدفتر الشروط وكذلك محضر الانطلاق في الامتياز.

### 3. تعويض المستثمر صاحب الامتياز

تدفع الدولة نتيجة إسقاط حق الامتياز تعويضا مستحقا بعنوان فائض القيمة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد وسعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض.<sup>(1)</sup>

---

(1) المادة 02/12 من الأمر 04-08 المشار اليه سابقا

## الخاتمة

بعد هذه الدراسة اتضح جليا التوجه الجديد للجزائر نحو التفتح الاقتصادي للسوق الجزائرية وتحرير التجارة الخارجية، فلقد سعت الحكومة الجزائرية إلى تغيير منظومتها القانونية عبر محطات عدة تزامنت مع تغيير الحكومات ورؤساء الدولة، فكانت تهدف من وراء هذه السياسة تنمية اقتصادية شاملة بديلة عن المحروقات التي تمثل المورد الأساسي للدولة، وبما أن المحروقات ثروة زائلة فكان لا بد من التفكير في أساليب عملية تساهم في الدفع بعملية النمو الاقتصادي من أجل خلق ثروة تحافظ على التوازنات الاقتصادية للدولة، فنجد أسلوب الامتياز باعتباره من أهم العقود الإدارية، حيث استخدمته الدولة كإلية لتشجيع المستثمرين وفق أطر قانونية من أجل المحافظة على العقار كونه مورد مالي للدولة ومن بين هذه الأطر القانونية نجد القانون 03-10 المتضمن تحويل حق الانتفاع الدائم إلى امتياز والأمر 03-08 المتضمن شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لمشاريع استثمارية وكل ما صدر من أوامر وقوانين إلى غير ذلك، فهو من أجل تشجيع وتسهيل الاستثمار، حيث كان موضوع الدراسة وهو عقد الامتياز ودوره في الاستثمار في الجزائر ومن خلال هذه الدراسة خلصنا على مايلي:

النتائج:

- باعتبار ان العقار مورد من الموارد العمومية فلقد أسلوب الامتياز للحفاظ على هذا المورد
- تعهد القطاع الخاص من أجل إنشاء المشاريع بدل الدولة عن طريق عقد الإمتياز للتخفيف من أعبائها.
- مراقبة ومتابعة الدولة للمستثمر لاستغلال العقار مع الحق في استرجاعه في حالة الإخلال بشروط العقد.

- انتهاج المشرع لترسانة من القوانين لمواكبة التطورات لتسير العقار الموجه للاستثمار عن طريق الامتياز.
- من خلال النتائج المتوصل إليها تحصلنا على التوصيات التالية :

التوصيات:

- التأكد من جدية المستثمر على المشروع الاستثماري سواء كان الاستثمار وطني او أجنبي وذلك بوضع أطر قانونية تعتمد على الرقمنة لتسهيل الرقابة على المستثمر من جهة والتسريع في الإجراءات الإدارية والحد من الاستثمارات الوهمية.
- إحصاء الأراضي القابلة للاستثمار ومنحها للمستثمرين حسب طبيعة موارد المنطقة.
- التقيد بمبدأ المساوات والشفافية والمصادقية في منح عقد الامتياز للمستثمر.
- ترشيد الحوافز الضريبية لجذب المزيد من الاستثمارات
- توفير حماية تامة من مخاطر التأميم والمصادرة والأخطار الأمنية وذلك بمنح الضمانات الكافية للمستثمر الوطني أو الأجنبي.

الملاحق

**ملحق رقم 01:**  
**قرار منح الامتياز**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية النعامة

مديرية أملاك الدولة بالنعامة

مصلحة العمليات والخبرات العقارية

قرار رقم 608 مؤرخ في 01 جويلية 2015  
يتضمن منح امتياز قطعة أرض تابعة للأملك الخاصة للدولة  
في إطار ترقية الاستثمار لصالح: [REDACTED]

إن والسبي ولاية النعامة

- قنضى القانون رقم 84-09 المؤرخ في 04/02/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد
- بمقتضى القانون رقم 90/30 المؤرخ في 01/12/90، المتضمن الأملاك الوطنية المعدل و المتمم.
- قنضى القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتضمن قانون البلدية.
- قنضى القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبري 2012 المتعلق بالولاية .
- بناء على الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01/09/2008 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة لأملك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدل و المتمم.
- بمقتضى القانون رقم 11-11 المؤرخ في 18/07/2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011.
- مقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07/05/2008 ، المتضمن تعيين السيد : حميدو محمد واليا لولاية النعامة
- مقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12/427 المؤرخ في 16/12/2012، الذي يحدد شروط وكفاءات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والأملك الخاصة التابعة للدولة.
- اء على المرسوم التنفيذي رقم 09/152 المؤرخ في 02/05/2009 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية
- بناء على المرسوم التنفيذي رقم 10/20 المؤرخ في 12/01/2010 المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها.
- نظرا للرأي بالموافقة على منح الامتياز الذي أبدته لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار في الاجتماع المنعقد يوم 20/11/2014 موضوع المحضر رقم 06 بتاريخ 20/11/2014.
- ناء على محضر اختيار الأرضية رقم 226 المؤرخ في 26/11/2014.
- بناء على المخطط الطبوغرافي رقم E10BVIDJ0013/15 المعد بتاريخ 26/01/2015 من طرف الخبير العقاري جلول بلهادي المعتمد تحت رقم 554 ناحية وهران .

بافتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار

يقرر

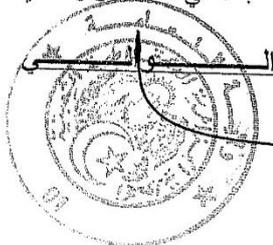
**إادة الأولى:** يمنح امتياز غير قابل للتحويل إلى تنازل لقطعة أرض تابعة لأملك الدولة الخاصة في إطار ترقية الاستثمار لصالح السيد: [REDACTED] من أجل إنجاز مخبرة صناعية بالمكان المسمى **مخطط شغل الاراضي 30** بلدية القصدير تقدر مساحتها بـ: **200 م** محددة كمايلي:  
شمالا: أرض ملك للدولة  
جنوبا: طريق  
شرقا: مشروع استثماري لفائدة دقاق يحي +مشروع استثماري لفائدة بوخلخال كبير  
غربيا: طريق+سكنات ريفية

كما هو مبين في المخطط المذكور أعلاه

**إادة الثانية:** تمنح هذه القطعة عن طريق الامتياز غير قابل للتحويل إلى تنازل بالدينار الرمزي للمتر المربع مدة عشر سنوات و ترفع الأتاوى بعد هذه المدة إلى 50 % من مبلغ الأتاوى السنوية المحددة من طرف مصالح أملاك الدولة.

**إادة الثالثة:** يتجسد هذا الامتياز بموجب عقد امتياز ملحق بدفتر الشروط النموذجي تعده إدارة أملاك الدولة و يمضي عليه المستفيد بعد الإطلاع المسبق عليه.

**إادة الرابعة:** يكلف كل من السادة الأمين العام للولاية، مدير التنظيم والشؤون العامة، مدير أملاك الدولة، مدير التعمير و الهندسة المعمارية و البناء ، مدير الحفظ العقاري، مدير التنمية الصناعية و ترقية الاستثمار، رئيس دائرة مكنم بن عمار و رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية القصدير كل فيما يخصه بتنفيذ ما جاء في هذا القرار الذي سينشر في مصنف العقود الإدارية للولاية.



التواقيع

# ملحق رقم 02: فسخ العقد بالتراضي

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية  
مديرية الحفظ العقاري لولاية النعامة

إجراء إشهار عقاري

رسم

إيداع

حجم ..... في .....  
رقم .....  
مجلد ..... رقم .....

نار مخصص  
سحافظ  
العقاري

مراجع مسح الأراضي  
(في حالة عقار ممسوح)

بلدية : ..... ، قسم : .....  
مجموعة ملكية رقم : ..... ، حصة رقم : .....

بطار خاص  
بالمحافظ

وزارة المالية  
المديرية العامة للأموال الوطنية  
مديرية أملاك الدولة بالنعامة  
رقم ل.ب.ب. من سجل العقود الادارية لسنة 2015

06 شهر 2015

عقد يتضمن فسخ عقد امتياز رقم 802  
المؤرخ في 2012/12/30 المشهر بالمحافظة العقارية  
بالمشربية بتاريخ 2013/03/20 مجلد 258 رقم 58

نحن الممضين أسفله السيد: [Redacted] مدير أملاك الدولة لولاية النعامة

- نظرا للأمر رقم 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- نظرا للقانون رقم 25/90 المؤرخ في: 1990/11/18 المتعلق بالتوجيه العقاري.
- نظرا للقانون رقم 29/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة العمرانية و التعمير المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/04 المؤرخ في: 2004/08/14 .
- نظرا للقانون رقم 30/90 المؤرخ في: 1990/12/01 المتعلق بالاملاك الوطنية المعدل و المتمم.
- بمقتضى الامر رقم 03/01 المؤرخ في 2001/08/20 المتضمن تطوير الاستثمار المعدل و المتمم .
- بمقتضى القانون 16/05 المؤرخ في 2005/12/31 المتضمن قانون المالية سنة 2006 لا سيما المادة 54 منه .
- بناءا على الامر رقم 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 الذي يحدد شروط و كيفية منح الامتياز على الاراضي التابعة لاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في أول جمادي الأولى عام 1429 الموافق 07 مايو 2008 المتضمن تعيين السيد محمد حميدو واليا لولاية النعامة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 الذي يحدد شروط إدارة الاملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و يضبط كفاءات ذلك المعدل و المتمم.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 20/10 المؤرخ في 2010/01/12، المتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقيية الاستثمارات و ضبط العقارات و تشكيلها و سيرها .
- بناءا على المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الاراضي التابعة لاملاك الخاصة للدولة و الموجهة لمشاريع استثمارية .
- بمقتضى القانون رقم 11/11 المؤرخ في 2011/07/18 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 لا سيما المادتين 15 و 16 منه .
- بناءا على المذكرة رقم 7875 المؤرخة في 2009/06/30 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية

الصفحة الأولى

- بناءا على المذكرة رقم 7982 المؤرخة في 2011/08/08 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية و المتضمنة وضع حيز التنفيذ لكيفيات الجديدة لمنح الامتياز على الاملاك العقارية سيما التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.
- بمقتضى القرار الولائي رقم 692 المؤرخ في 2010/12/12 المتضمن إنشاء اللجنة الولائية للمساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار.
- بناءا على قرار السيد: والي ولاية النعامة رقم 1162 المؤرخ في 2014/12/15 يتضمن إلغاء القرار الولائي رقم 778 بتاريخ 2012/10/17، يتضمن الترخيص بمنح حق الامتياز في إطار الاستثمار لقطعة أرض تابعة لأملاك الدولة لصالح السيد: [REDACTED]
- بناءا على طلب المعني بتاريخ 2014/09/07.
- بناءا على الرأي بالموافقة على إلغاء عقد منح الامتياز الذي أبدته لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار في الاجتماع المنعقد يوم 2014/11/20 بطلب المعني المؤرخ في 2014/09/07.
- بناءا على إرسال السيد الوالي رقم 6077 بتاريخ 2014/11/23.

### نقرر و نصرح ما يلي:

يفسخ عقد حق الامتياز غير قابل للتحويل إلى تنازل رقم 802 المؤرخ في 2012/12/30 المشهر بالمحافظة العقارية بالمشربية بتاريخ 2013/03/20 مجلد 258 رقم 58 الخاص بالسيد: بلقور كمال ولد أحمد المولود بتاريخ: 1976/07/26 ب: المشربية حسب شهادة ميلاده رقم 702 المؤرخة في 2012/03/26 الصادرة عن بلدية المشربية صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم 786203 الصادرة بتاريخ 2007/02/19 عن دائرة المشربية و من جنسية جزائرية مهنته مستثمر عن قطعة أرض تابعة للأملاك الخاصة للدولة لأجل إنشاء حديقة تسليية ببلدية: المشربية بناءا على طلب المعني.

### التعيين

تتمثل الاملاك العقارية موضوع حق الامتياز فيما يلي:  
قطعة أرض تقع ببلدية المشربية بالمكان المسمى: حي السايح عبد القادر مساحتها الاجمالية: 20.000 م2 و المحددة كما يلي:

**شمالا:** طريق موجود+ سكنات موجودة

**جنوبا:** 104 مسكن ريفي

**شرقا:** أرض خالية+ سكنات موجودة

**غربا:** أرض خالية+ الخط الكهربائي متوسط الضغط

و الكل محدد حسب المخطط الطبوغرافي المنجز من طرف المهندس الخبير العقاري بوقريين أحمد رقم F11 LIII 013 المؤرخ في 2012/04/28.

### أصل الملكية

إن قطعة الأرض محل حق الامتياز تعود ملكيتها للدولة بموجب أحكام المواد 01، 09 و 10 من الامر رقم 43/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق بقانون الرعي و المسجلة بسجل المحتويات رقم I حجم 06 المادة 2054 بتاريخ 2012/09/03 تم منح حق الإمتياز للسيد: [REDACTED] بموجب عقد حق الإمتياز رقم 802 المؤرخ في 2012/12/30 المشهر بالمحافظة العقارية بالمشربية بتاريخ 2013/03/20 مجلد 258 رقم 58.

### الموطن

لتنفيذ أحكام هذا العقد و توابعه يصرح الطرفان بتعيين موطنهما كما يلي:

- السيد: مدير أملاك الدولة في مقر مديرية أملاك الدولة لولاية النعامة الكائن ب: نزل العالمة بالنعامة.
- المستفيد: في مقره الاجتماعي المذكور أعلاه.



### شهادة المطابقة

نحن الممضي أسفله السيد: نواح الشيخ مدير أملاك الدولة لولاية النعامة، نشهد أن هذا القرار حرر في أصل واحد، و أنه صورة مراجعة و مطابقة للأصل معدة لإجراء الإشهار كما أن البيانات المذكورة أعلاه قد تم إثباتها لدي حرر هذا العقد من ثلاث صفحات (03).

### شهادة الشروط الشخصية

يشهد السيد: [ممسوخ] مدير أملاك الدولة لولاية النعامة بالمصادقة على صحة الشروط الشخصية للمستفيد، أنه من جنسية جزائرية وكامل الأهلية المدنية التي لا يشوبها عيب خصوصا إجراءات الحجز أو نقص الأهلية طبقا لأحكام المادة 65 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 .

حرر بالنعامة في : 06 أبريل 2015

المدير الولائي لأملاك الدولة



مستفيدة الضريبة الأمير عبد القادر بنصيرية
سجل بن: <b>المشورية</b>
يوم: 17 ماي 2015
حساب الوصل: 02 / 274 07
رقم: [ممسوخ]
حقوق منافعها: [ممسوخ]



رئيس مصلحة جباية المقارنات  
إمضاء: جلوني محمد



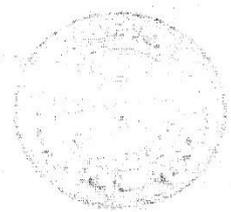
الصفحة الثالثة و الأخيرة

الرقم	/	الإذاع رقم 2015
الإذاع	/	تم شهره بالخطوة الأولى بتاريخ 2 جوان 2015
التمهات	/	مجلد 312 رقم 06
بوسان	/	مقابل مبلغ
المجموع	/	وفقا للتفصيل
		بمطابق المراسي



*Bejj*  
مصادق من طرف  
إستاذة

مصادق من طرف  
إستاذة



ملحق رقم 03:  
فسخ عقد الامتياز  
عن طريق القضاء

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية  
مديرية الحفظ العقاري لولاية النعامة

إجراء إشهار عقاري

رسم  
مجاناً

في ..... حالتي .....  
رقم ..... 319 .....  
مجلد ..... 70

إيداع  
حجم .....  
رقم ..... 899

بلدية : ..... مجموعة ملكية رقم : ..... قسم : ..... حصاة رقم : .....	مراجع مسح الأراضي (في حالة عقار ممسوح)	صان مخصص لمحافظ عقاري
--	---	-----------------------------

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

مديرية أملاك الدولة لولاية النعامة

إيداع حكم  
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
باسم الشعب الجزائري

المحكمة الإدارية: النعامة  
الغرفة رقم 01

حكم

رقم الملف : 15/00155  
رقم فهرس : 15/00142  
جلسة يوم : 15/12/08

إن المحكمة الإدارية النعامة  
بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة :  
في الثامن من شهر ديسمبر سنة الفين و خمسة عشر

برئاسة السيد(ة): بن شهيدة عز الدين  
بعضوية السيد(ة): نقادي باقي  
بعضوية السيد(ة): حدادي رشيدة  
بمحضرة السيد(ة): جابري أمحمد  
بمساعدة السيد(ة): خليفي أسماء  
صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم 15/00155

المدعى:  
وزارة المالية ممثلة  
من طرف وزير  
المالية و الممثلة من  
طرف مديرية أملاك  
الدولة بالنعامة

المدعى عليه:  
1) وزارة المالية ممثلة من طرف وزير المالية و المعثلة  
من طرف مديرية أملاك الدولة لولاية النعامة  
المباشر للخصام بنفسه

من جهة

المدعى عليه

و بين :

1) المباشر للخصام بنفسه

من جهة ثانية

و بحضور :

1) السيد محافظ الدولة

إن المحكمة الإدارية بالنعامة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2015/12/08

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ: 1998/05/30 و المتعلق  
بالمحاكم الإدارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ: 2008/02/25 المتضمن قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية، لاسيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) بن شهيدة عز الدين المقرر

في تلاوة تقريره (ها) المكتوب:

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) جابري أمحمد محافظ الدولة

و الاستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية

صفحة 1 من 5

رقم الجدول: 15/00155  
رقم الفهرس: 15/00142

و بعد المداولة القانونية أصدر الحكم الآتي:

**الوقائع والإجراءات:**

- أنه بموجب عريضة افتتاحية مودعة بكتابة ضبط المحكمة الإدارية بالنعامة بتاريخ 2015/06/15 و مسجلة تحت رقم 2015/155 رفعت المدعية وزارة المالية الممثلة من طرف وزير المالية و الممثلة من طرف مديرية أملاك الدولة لولاية النعامة الممثلة في شخص مديرها و الكائن مقرها بنزل المالية بالنعامة بواسطة ممثلها القانوني [REDACTED] بموجب تفويض دعوى ضد المدعى عليه دقداق يحي ولد كبير جاء فيها أنه بمقتضى الأمر 09/152 المؤرخ في 2009/05/02 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة لمشاريع استثمارية قامت اللجنة الولائية المكلفة بالمساعدة على تحديد موقع ترقية الاستثمار و ضبط العقار بإعداد المحضر المحرر بتاريخ 2011/11/15 المتضمن الموافقة على تحديد الأرضية لفائدة المدعى عليه بالإضافة إلى المخطط الطبوغرافي المنجز في فيفري 2012 من طرف الخبير العقاري مصطفى بوعبيد و على اثرها صدر القرار الولائي المؤرخ في 2012/02/07 تحت رقم 161 و الذي تم بموجبه منح امتياز على قطعة أرض تابعة للمدعية محددة المعالم واقعة ببلدية القصدير دائرة مكن بن عمار ولاية النعامة و المقدر مساحتها 200 متر مربع لفائدة المدعى عليه و بناء على ذلك قامت المدعية بإعداد عقد الإمتياز المحرر بتاريخ 2012/09/30 تحت رقم 576 و المشهر بالمحافظة العقارية بالمشربية بتاريخ 2013/01/08 مجلد 252 رقم 73 لفائدة المدعى عليه مرفقا بدفتر الشروط المضمن من طرف مدير أملاك الدولة و المدعى عليه و بناء على المادة 20 من دفتر الشروط المرفق بالعقد قامت المدعية بإعداد محضر تسليم عقد الإمتياز بتاريخ 2013/01/22 غير أن المدعى عليه لم ينطلق في المشروع رغم تسلمه لرخصة البناء بتاريخ 2014/01/20 مخالف بذلك أحكام المادة 21 من دفتر الشروط و هو ما جعل المدعية تقوم بإعداره عدة مرات آخرها كان عن طريق المحضر القضائي بموجب محضر تبليغ بتاريخ 2014/12/30 غير أنه لم يجده مما أجبره على إرساله عن طريق البريد المضمون ليواصل إجراءات التبليغ عن طريق التعليق بالبلدية بتاريخ 2014/12/31 و عن طريق التعليق بالمحكمة بتاريخ 2015/01/06 المتضمن إعداره لعدم انطلاقه في أشغال المشروع و أنه بناء على محضر اللجنة الولائية المتضمن إبداء الرأي بالموافقة على إلغاء عقد الإمتياز الممنوح لفائدة المدعى عليه صدر القرار الولائي رقم 505 المؤرخ في 2015/05/28 المتضمن إلغاء القرار الولائي المؤرخ في 2012/02/07 تحت رقم 161 المتضمن الترخيص بمنح حق إمتياز في إطار ترقية الاستثمار على قطعة أرض تابعة للأموال الخاصة للدولة و من أجل ذلك تلتزم المدعية قبول العريضة الافتتاحية شكلا لورودها طبقا للأوضاع المنصوص عليها قانونا و في الموضوع الحكم بإلغاء عقد الامتياز المحرر بتاريخ 2012/09/30 تحت رقم 576 و المشهر بالمحافظة العقارية بالمشربية بتاريخ 2013/01/08 مجلد 252 رقم 73.

- تخلف المدعى عليه دقداق يحي عن الحضور رغم صحة تكليفه بالحضور و تبليغه شخصيا بتاريخ جلسة التحقيق .

- بعدما أصبحت القضية مهية للفصل فيها تم إصدار أمر باختتام التحقيق بتاريخ 2015/11/17 ووضعت في التقرير ثم أحييت على محافظ الدولة الذي إلتمس فيها تطبيق القانون.

- بعد إخطار أطراف الخصومة بتاريخ الجلسة المحددة بتاريخ 2015/12/01 وضعت القضية في المرافعة لجلسة 2015/12/08 ثم المداولة في نفس التاريخ.

و عليه فإن المحكمة

بعد الاطلاع على عريضة الدعوى الافتتاحية.

- بعد الإطلاع على الوثائق و المستندات المرفقة بالملف

- بعد الاطلاع على إلتماسات السيد محافظ الدولة الذي طلب تطبيق القانون.

رقم الجدول: 15/00155  
رقم الفهرس: 15/00142



- بعد الإطلاع على أحكام المواد 13-14-15-16-17-18-19-20-21-22-23-24-25-26-27-28-29-30-31-32-33-34-35-36-37-38-39-40-41-42-43-44-45-46-47-48-49-50-51-52-53-54-55-56-57-58-59-60-61-62-63-64-65-66-67-68-69-70-71-72-73-74-75-76-77-78-79-80-81-82-83-84-85-86-87-88-89-90-91-92-93-94-95-96-97-98-99-100-101-102-103-104-105-106-107-108-109-110-111-112-113-114-115-116-117-118-119-120-121-122-123-124-125-126-127-128-129-130-131-132-133-134-135-136-137-138-139-140-141-142-143-144-145-146-147-148-149-150-151-152-153-154-155-156-157-158-159-160-161-162-163-164-165-166-167-168-169-170-171-172-173-174-175-176-177-178-179-180-181-182-183-184-185-186-187-188-189-190-191-192-193-194-195-196-197-198-199-200-201-202-203-204-205-206-207-208-209-210-211-212-213-214-215-216-217-218-219-220-221-222-223-224-225-226-227-228-229-230-231-232-233-234-235-236-237-238-239-240-241-242-243-244-245-246-247-248-249-250-251-252-253-254-255-256-257-258-259-260-261-262-263-264-265-266-267-268-269-270-271-272-273-274-275-276-277-278-279-280-281-282-283-284-285-286-287-288-289-290-291-292-293-294-295-296-297-298-299-300-301-302-303-304-305-306-307-308-309-310-311-312-313-314-315-316-317-318-319-320-321-322-323-324-325-326-327-328-329-330-331-332-333-334-335-336-337-338-339-340-341-342-343-344-345-346-347-348-349-350-351-352-353-354-355-356-357-358-359-360-361-362-363-364-365-366-367-368-369-370-371-372-373-374-375-376-377-378-379-380-381-382-383-384-385-386-387-388-389-390-391-392-393-394-395-396-397-398-399-400-401-402-403-404-405-406-407-408-409-410-411-412-413-414-415-416-417-418-419-420-421-422-423-424-425-426-427-428-429-430-431-432-433-434-435-436-437-438-439-440-441-442-443-444-445-446-447-448-449-450-451-452-453-454-455-456-457-458-459-460-461-462-463-464-465-466-467-468-469-470-471-472-473-474-475-476-477-478-479-480-481-482-483-484-485-486-487-488-489-490-491-492-493-494-495-496-497-498-499-500-501-502-503-504-505-506-507-508-509-510-511-512-513-514-515-516-517-518-519-520-521-522-523-524-525-526-527-528-529-530-531-532-533-534-535-536-537-538-539-540-541-542-543-544-545-546-547-548-549-550-551-552-553-554-555-556-557-558-559-560-561-562-563-564-565-566-567-568-569-570-571-572-573-574-575-576-577-578-579-580-581-582-583-584-585-586-587-588-589-590-591-592-593-594-595-596-597-598-599-600-601-602-603-604-605-606-607-608-609-610-611-612-613-614-615-616-617-618-619-620-621-622-623-624-625-626-627-628-629-630-631-632-633-634-635-636-637-638-639-640-641-642-643-644-645-646-647-648-649-650-651-652-653-654-655-656-657-658-659-660-661-662-663-664-665-666-667-668-669-670-671-672-673-674-675-676-677-678-679-680-681-682-683-684-685-686-687-688-689-690-691-692-693-694-695-696-697-698-699-700-701-702-703-704-705-706-707-708-709-710-711-712-713-714-715-716-717-718-719-720-721-722-723-724-725-726-727-728-729-730-731-732-733-734-735-736-737-738-739-740-741-742-743-744-745-746-747-748-749-750-751-752-753-754-755-756-757-758-759-760-761-762-763-764-765-766-767-768-769-770-771-772-773-774-775-776-777-778-779-780-781-782-783-784-785-786-787-788-789-790-791-792-793-794-795-796-797-798-799-800-801-802-803-804-805-806-807-808-809-810-811-812-813-814-815-816-817-818-819-820-821-822-823-824-825-826-827-828-829-830-831-832-833-834-835-836-837-838-839-840-841-842-843-844-845-846-847-848-849-850-851-852-853-854-855-856-857-858-859-860-861-862-863-864-865-866-867-868-869-870-871-872-873-874-875-876-877-878-879-880-881-882-883-884-885-886-887-888-889-890-891-892-893-894-895-896-897-898-899-900-901-902-903-904-905-906-907-908-909-910-911-912-913-914-915-916-917-918-919-920-921-922-923-924-925-926-927-928-929-930-931-932-933-934-935-936-937-938-939-940-941-942-943-944-945-946-947-948-949-950-951-952-953-954-955-956-957-958-959-960-961-962-963-964-965-966-967-968-969-970-971-972-973-974-975-976-977-978-979-980-981-982-983-984-985-986-987-988-989-990-991-992-993-994-995-996-997-998-999-1000

- في الشكل:  
- حيث أن الدعوى الحالية رفعت وفقا للأشكال و الاوضاع القانونية المنصوص عليها في المواد 827-828-829-830-831-832-833-834-835-836-837-838-839-840-841-842-843-844-845-846-847-848-849-850-851-852-853-854-855-856-857-858-859-860-861-862-863-864-865-866-867-868-869-870-871-872-873-874-875-876-877-878-879-880-881-882-883-884-885-886-887-888-889-890-891-892-893-894-895-896-897-898-899-900-901-902-903-904-905-906-907-908-909-910-911-912-913-914-915-916-917-918-919-920-921-922-923-924-925-926-927-928-929-930-931-932-933-934-935-936-937-938-939-940-941-942-943-944-945-946-947-948-949-950-951-952-953-954-955-956-957-958-959-960-961-962-963-964-965-966-967-968-969-970-971-972-973-974-975-976-977-978-979-980-981-982-983-984-985-986-987-988-989-990-991-992-993-994-995-996-997-998-999-1000

- في الموضوع:  
- حيث أن موضوع الطلب القضائي في الدعوى الحالية ينصب حول المطالبة بإلغاء عقد الإمتياز المحرر بتاريخ 2012/09/30 تحت رقم 576 المشهر بالمحافظة العقارية بالمشربية بتاريخ 2013/01/08 مجلد 252 رقم 73.

- حيث أن المدعية طلبت بواسطة ممثلها القانوني [REDACTED] بموجب تفويض الحكم بإلغاء عقد الإمتياز المحرر بتاريخ 2012/09/30 تحت رقم 576 و المشهر في المحافظة العقارية بالمشربية بتاريخ 2013/01/08 مجلد 252 رقم 73.

- حيث أن المدعى عليه دقداق يحي ولد كبير تخلف عن الحضور رغم صحة تكليفه و تبليغه شخصيا بتاريخ جلسة التحقيق مما يتعين إعتبار الحكم الصادر في جانبه حضوريا طبقا لأحكام المادة 293 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية.

- حيث أن محافظ الدولة التمس في طلباته تطبيق القانون.

- حيث تبين من مجموع أوراق ملف القضية أنه بموجب عقد إمتياز ميرم بين طرفي النزاع بتاريخ 2012/09/30 تحت رقم 576 استفاد المدعى عليه بقطعة أرضية تعود ملكيتها للدولة موجهة لإنجاز مشروع إستثماري من أجل إنجاز مقهى + مطعم ببلدية القصدير و ذلك وفقا للشروط المحددة بدفتر الشروط النموذجي تكليفه و تبليغه شخصيا بتاريخ جلسة التحقيق مما يتعين إعتبار الحكم الصادر في النموذجي الذي تضمنه عقد الإمتياز.

- و حيث ثبت من نزاع الحال أن المدعى عليه قد تحصل على رخصة البناء لإنجاز مشروعه الإستثماري بتاريخ 2014/01/20 غير أنه ورغم مرور أكثر من سنة لم ينطلق في المشروع إلى غاية الآن رغم إعداره في هذا الخصوص عدة مرات آخرها الإعداد المؤرخ في 2014/12/17 و المبلغ له بواسطة المحضر القضائي الأستاذ علالي عبد المجيد عن طريق إجراءات التعليق بموجب محضر التبليغ المؤرخ في 2014/12/31 خلافا لأحكام المادة 21/2 من دفتر الشروط التي تقتضي أن يبدأ إنطلاق أشغال المشروع في خلال مدة ستة (06) أشهر من تاريخ تسلمه رخصة البناء الأمر الذي يجعل طلب المدعية الرامي إلى إلغاء عقد الإمتياز مؤسس قانونا طبقا لأحكام المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المحدد لشروط و كيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لمشاريع إستثمارية مما يتعين الاستجابة لها.

- حيث أن من خسر الدعوى يلزم بمصاريفها القضائية و المقدرة ب: 1000 دج.

### لهذه الأسباب

تقرر المحكمة الإدارية علنيا، إعتباريا حضوريا و ابتدائيا  
في الشكل: قبول الدعوى شكلا  
في الموضوع: الحكم بإلغاء عقد منح حق الإمتياز المحرر لفائدة المدعى عليه [REDACTED] بتاريخ 2012/09/30 تحت رقم 576 و المشهر بالمحافظة العقارية بالمشربية بتاريخ 2013/01/08 مجلد 252 رقم 73.

- إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المدعى عليه و المقدرة ب: 1000 دج .  
- لذا صدر هذا الحكم و أفصح به جهازا في الجلسة العلنية و المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه و لصحته أمضاه كل من الرئيس المقرر و أمين الصبط.

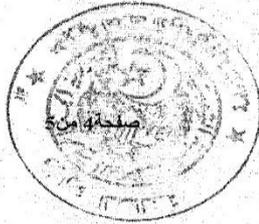


الجدول: 15/00/155  
م الفهرس: 15/00/142

إمضاء غير مقروء أمين الضبط

الرئيس (ة) المقرر

رقم الجدول: 15/00155  
رقم الفهرس: 15/00142





## قائمة المصادر والمراجع



## أولاً: المصادر

### 1- الدستور:

- الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 30 ذي القعدة عام 1396 الموافق 22 نوفمبر سنة 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، (ج.ر. عدد 94 بتاريخ: 1976/11/24).
- المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 22 رجب عام 1409 الموافق 28 فبراير سنة 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، (ج.ر. عدد 09 بتاريخ: 1989/03/01).
- المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، (ج.ر. عدد 85 بتاريخ 2020/12/30).

### 2- النصوص التشريعية:

#### أ- القوانين العادية:

- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر. عدد 52 بتاريخ: 1990/12/02).
- القانون رقم 98-06 المؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، (ج.ر. عدد 48 بتاريخ: 1998/06/28).
- القانون رقم 03-02 المؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يحدد للقواعد العامة للاستعمال والاستغلال السياحيين للشواطئ، (ج.ر. عدد 11 بتاريخ: 2003/02/19).

- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (ج.ر عدد 44 بتاريخ: 2005/06/26).
  - القانون رقم 05-12 المؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 4 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، المعدل والمتمم، (ج.ر عدد 60 بتاريخ: 2005/09/04).
  - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر عدد 21 بتاريخ: 2008/04/23).
  - القانون رقم 08-14 المؤرخ في 17 رجب عام 1429 الموافق 20 يوليو سنة 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 90-30 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، (ج.ر عدد 44 بتاريخ: 2008/08/03).
  - القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010، يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة، (ج.ر عدد 46 بتاريخ: 2010/08/18).
  - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم، (ج.ر عدد 37 بتاريخ: 2011/07/03).
  - القانون رقم 11-11 المؤرخ في 16 شعبان عام 1432 الموافق 18 يوليو سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، (ج.ر عدد 40 بتاريخ: 2011/07/20).
  - القانون رقم 12-07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012، يتعلق بالولاية، المعدل والمتمم، (ج.ر عدد 12 بتاريخ: 2012/02/29).
- ب- الأوامر:**

- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، (ج.ر. عدد 49 بتاريخ: 1966/07/11).

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (ج.ر. عدد 78 بتاريخ: 1975/09/30).

- الأمر رقم 08-04 المؤرخ في أول رمضان عام 1429 الموافق أول سبتمبر سنة 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر. عدد 49 بتاريخ: 2008/09/03).

### 3- النصوص التنظيمية:

#### أ- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج.ر. عدد 50 بتاريخ: 2015/09/20).

#### ب- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 67-53 المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1386 الموافق 17 مارس سنة 1967، يتعلق بالامتياز الممنوح للبلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، (ج.ر. عدد 26 بتاريخ: 1967/03/28).

- المرسوم التنفيذي رقم 68-16 المؤرخ في 23 شوال الأولى عام 1387 الموافق 23 يناير سنة 1968، يتضمن منح الدولة للبلديات بطريق الامتياز حق استغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها، (ج.ر. عدد 08 بتاريخ: 1968/01/24).

- المرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرخ في 12 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 17 أكتوبر سنة 1994، يتعلق بالمناطق الحرة، (ج.ر عدد 67 بتاريخ: 19/10/1994).
- المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1417 الموافق 18 سبتمبر سنة 1996، يتعلق بمنح امتيازات الطرق السريعة، (ج.ر عدد 55 بتاريخ: 25/09/1996).
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرخ في 21 ذي القعدة عام 1420 الموافق 26 فبراير سنة 2000، يحدد شروط استغلال خدمات الجوية وكيفياته، (ج.ر عدد 08 بتاريخ: 01/03/2000).
- المرسوم تنفيذي رقم 08-54 المؤرخ في 2 صفر عام 1429 الموافق 9 فبراير سنة 2008، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، (ج.ر عدد 08 بتاريخ: 13/02/2008).
- المرسوم التنفيذي رقم 08-57 المؤرخ في 6 صفر عام 1429 الموافق 13 فبراير سنة 2008، يحدد شروط منح امتياز استغلال خدمات النقل البحري وكيفياته، (ج.ر عدد 09 بتاريخ 24/02/2008).
- المرسوم التنفيذي رقم 08-114 المؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 9 أبريل سنة 2008، يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلقة بحقوق صاحب الامتياز وواجباته، (ج.ر عدد 20 بتاريخ: 13/04/2008).
- المرسوم التنفيذي رقم 09-152 المؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر عدد 27 بتاريخ: 06/05/2009).

- المرسوم التنفيذي رقم 21-228 المؤرخ في 12 شوال عام 1442 الموافق 24 مايو سنة 2021، يحدد إجراءات طلب امتياز لنقل المحروقات بواسطة الأنابيب، (ج.ر عدد 42 بتاريخ: 2021/05/05).

### ت- دفتر الشروط والاتفاقية:

- دفتر الأعباء النموذجي الخاص بمنح امتياز الطريق السريع، (ج.ر عدد 55 بتاريخ: 1996/09/25).

- الاتفاقية النموذجية الخاصة بمنح امتياز الطريق السريع، (ج.ر عدد 55 بتاريخ: 1996/09/25).

- دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة أوبيرة، (ج.ر عدد 51 بتاريخ: 2003/03/4).

- دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح (ولاية الطارف)، (ج.ر عدد 51 بتاريخ: 2003/08/24).

- نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة على منح الامتياز عن طريق المزاد العلني للقطع الأرضية التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، (ج.ر عدد 27 بتاريخ: 2009/05/06).

### ث- التعليمات الوزارية:

- التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، المؤرخة في 07/09/1994 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية بعنوان: امتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.

### ج- قرارات وزارية مشتركة:

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1386 الموافق 17 مارس سنة 1967، يتضمن إنشاء دفتر الشروط المتعلق بالامتياز الممنوح من الدولة إلى البلديات لاستغلال المحلات التجارية للعرض السينمائي، (ج.ر عدد 26 بتاريخ: 1967/03/28).

## ح- قرارات مجلس الدولة:

- قرار رقم 11950 فهرس رقم 11952، الصادر عن الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، العدد 5 لسنة 2004، (قضية بين شركة نقل المسافرين ورئيس بلدية وهران) عقد الامتياز، ص 212.

## ثانياً: المراجع

### 1- الكتب والمؤلفات

#### أ- الكتب العامة:

- إبراهيم الشهاوي، عقد امتياز المرفق العام، دراسة مقارنة، دار الكتاب، ط1، القاهرة، مصر، 2003.
- وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، سوريا، 2009.
- حماده عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد الإمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.
- حماده عبد الرزاق حماده، منازعات عقد إمتياز المرفق العام، بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر، 2012.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
- محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- مروة هيام، القانون الإداري الخاص (المرافق العامة الكبرى وطرق إدارتها - الاستهلاك - الأشغال العامة - التنظيم المدني)، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، دار المجد للنشر والتوزيع، ط4، الجزائر، 2010.

- نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2007.
  - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، لبنان، 1992.
  - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة، مصر، 2011.
  - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري (الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2014.
  - سمير عبد السيد تتاغو، مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، مصر، 2009.
  - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
  - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط4، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017.
  - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط3، المحمدية، الجزائر، 2011.
- ب- الكتب المتخصصة:**

## 2- المقالات المنشورة في المجلات العلمية:

- لعماري أمال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد 01، أفريل 2018.
- عمار بوضياف، عقد الامتياز ودوره في تطوير العلاقة بين الإدارة المحلية والقطاع الخاص، مجلة الفكر البرلماني، العدد 25، مجلس الأمة، 2010.
- عمر بن أبو بكر باخشب، النظام القانوني لعقود الامتياز، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، عدد 64، القاهرة، مصر، 1994.

### 3- المحاضرات:

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسة الإدارية، سلسلة العلوم القانونية والإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 1986.
- دربوشي نور الدين، محاضرات في القانون الإداري أقيمت على الطلبة القضاة السنة الأولى، المدرسة العليا للقضاء، 2007.

### 4- أطروحات ورسائل التخرج:

#### أ- أطروحات الدكتوراه:

- أكلي نعيمة، عقد الامتياز الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018.
- بلكعبيات مراد، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012.

#### ب- رسائل الماجستير:

- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون العقود، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013.
- بن مبارك راضية، التعليق على التعليمات 842/3.94، المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع: إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2001-2002.
- بن مرزوق عنتر، الرقابة الإدارية ودورها في مكافحة الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، دراسة ميدانية لولاية برج بوعريج، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير بقسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، تخصص إدارة الموارد البشرية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، 2008.

- حدوم كمال، عقد امتياز خدمات النقل البحري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص القانون البحري والنشاطات المينائية، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بن عكنون، 2012-2013.

- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر "بن يوسف بن خدة"، كلية الحقوق، 2007-2008.

- سماعيل نادية، عقد الامتياز في المرافق العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008.

### 5- مواقع رسمية الإلكترونية

- محرك البحث Google، [www.Google.dz](http://www.Google.dz).
- موقع الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، [www.Joradp.dz](http://www.Joradp.dz).
- الموقع الرسمي لمجلس الدولة الجزائري، <https://www.Conseildetat.dz>.
- الموقع الرسمي لمجلس الأمة الجزائري، <https://www.Majlslma.dz>.
- الموقع الرسمي للمنصة الجزائرية للمجلات العلمية، <https://www.Asjp.cerist.dz>.



# فهرس الموضوعات



2	مقدمة:
5	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الامتياز
6	المبحث الأول: المقصود بعقد الامتياز
7	المطلب الأول: مفهوم عقد الامتياز
7	الفرع الأول: تعريف عقد الامتياز
13	الفرع الثاني: التطور التاريخي لعقد الامتياز الإداري في الجزائر
16	المطلب الثاني: خصائص عقد الامتياز وأركانه
17	الفرع الأول: خصائص عقد الامتياز
20	الفرع الثاني: أركان عقد الامتياز
24	المبحث الثاني: النظام القانوني لعقد الامتياز
25	المطلب الأول: آليات تكوين عقد الامتياز الإداري
25	الفرع الأول: كيفية إختيار صاحب الامتياز
27	الفرع الثاني: إبرام عقد الامتياز وتكوينه
32	المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن منح عقد الامتياز الإداري
32	الفرع الأول: تنفيذ عقد الامتياز الإداري
51	الفرع الثاني: نهاية عقد الامتياز وتسوية منازعاته
70	الفصل الثاني: دور عقد الامتياز في الاستثمار في الجزائر
70	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للاستثمار
70	المطلب الأول: مفهوم الإستثمار:

70	الفرع الأول: تعريف الاستثمار:
77	الفرع الثاني: أنواع الإستثمار
82	المطلب الثاني: تطور النظام القانوني للاستثمار والأجهزة المكلفة به:
83	الفرع الأول: تطور النظام القانوني للاستثمار:
94	الفرع الثاني: الأجهزة المتعلقة بتطوير وترقية الاستثمار في الجزائر
104	المبحث الثاني: تطبيقات عقد الامتياز في إطار الاستثمار
104	المطلب الأول: أشكال عقد الامتياز في إطار الاستثمار
105	الفرع الأول: الامتياز القابل للتنازل:
106	الفرع الثاني: الامتياز الغير قابل للتنازل
107	المطلب الثاني: إجراءات منح الامتياز والآثار المترتبة عليه
108	الفرع الأول: إجراءات منح الامتياز في إطار الاستثمار
116	الفرع الثاني: آثاره بالنسبة لمانح الامتياز
119	الخاتمة
121	الملاحق
134	قائمة المصادر والمراجع
144	فهرس الموضوعات
147	الخلاصة

## الخلاصة

لتطوير الاستثمار وتشجيع المستثمر سواء كان أجنبي أو وطني تطلب على الدولة سياسة محكمة قانونية تنظم الاستثمار وذلك باستغلال العقار الذي يتحكم في حد بعيد في تجسيد هذه السياسة، فلقد اعتمد المشرع على عقد الامتياز كآلية قانونية لاستغلال الأملاك العقارية الخاصة في إطار تحقيق مشاريع استثمارية من خلال الأمر 04/08 المؤرخ في 2008/09/01 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع إستثمارية و والمرسوم التنفيذي رقم 152/09 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية فعند الإمتياز تسبقه إجراءات إدارية من بينها قرار منح العقار بالتراضي الصادر عن الوالي، و تحرير عقد إداري من طرف مديرية أملاك الدولة و هذا الاسلوب قد يرتب حقوق و التزامات، فبنوده تشكل حماية مزدوجة بالنسبة للدولة من خلال حماية الرصيد العقاري و تحقيق التنمية الاقتصادية و بالنسبة للمستثمر من خلال حماية مشروعه الاستثماري وتحقيق عائد.