

الإستقرار القانوني ودوره في تعزيز الاستثمار في العقار الاقتصادي

أ / مخلوف لكحل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة سكيكدة

ملخص:

عرف العقار الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية الكثير من التعديلات ما بين قوانين المالية والأوامر الرئاسية، وقد اعتمد المشرع منذ بداية التسعينيات على عقد الامتياز كآلية لمنح العقار الاقتصادي إلا أن هذه الآلية عرفت الكثير من التقلبات وكانت البداية بما يعرف بالامتياز القابل للتنازل ثم الامتياز الغير قابل للتنازل، إن تردد المشرع في تفضيل الصيغة المناسبة لمنح العقار من التنازل إلى الامتياز ثم من المنافسة إلى التراضي ومن مركزية قرار المنح وتعددده إلى قرار منح ولائي وأحادي كل هذا ترتب عنه عدم استقرار الإطار القانوني لمنح العقار الاقتصادي.

Résumé:

Le foncier destiné à la réalisation de projets d'investissement a connue beaucoup de modifications, soit celles qui concernent les lois de finances, soit les ordonnances. Sachant que le législateur Algérien a déjà adapté depuis le début des années quatre-vingt-dix des modifications qui envisagent directement le contrat de concession comme un mécanisme pour l'octroi de foncier économique, et en revanche , a cause de cette instabilité législative passant par le concept du concession cessible (la cession) vers le concession incessible (la concession) , par conséquent, cet hésitation législative envers la cession au profit de la concession et la même chose ce qui concerne la concurrence et le gré a gré d'une part et entre la centralisation du concession et la pluralité des autorités compétentes et l'unification des arrêts préfectoraux , tout cela conduit à l' instabilité du cadre juridique de la concession du foncier économique .

مقدمة:

نص المشرع الجزائري على عقد الامتياز⁽¹⁾ كآلية جديدة في مجال استغلال العقار بصفة عامة والعقار الاقتصادي بصفة خاصة، حيث ظهر عقد الامتياز في المجال الاقتصادي لأول مرة بموجب القانون 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ثم القانون 03/01 مؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار ثم الأمر 11/06 مؤرخ في 30 أوت 2006، وبعد عامين يلغى هذا الأخير بموجب الأمر 04/08 المؤرخ في الأول من سبتمبر 2008 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والمعدل بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 وقانون المالية لسنة 2013 وأخيرا قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

إن كثرة هذه النصوص القانونية المنظمة للعقار الاقتصادي وعدم استقرارها وديمومتها، يستفاد منه إصرار السلطات العمومية على تشجيع الاستثمار في العقار الاقتصادي من جهة، ومن جهة أخرى تدل هذه الوضعية على أن الحل مستعصي.

إن عدم استقرار النص القانوني في مجال منح المشاريع الاستثمارية، ترتب عنه اختلالا وتدبدا في تحديد الصيغة المناسبة لمنح هذه المشاريع، وإن كان المشرع قد اعتمد على آلية وحيدة لمنح العقار الاقتصادي وهي عقد الامتياز إلا أن طريقة منح هذا العقار خلال مرحلة ما قبل التعاقد أو ما يعرف بقرار المنح عرف الكثير من التعديلات والتقلبات، فكانت البداية بصيغة الامتياز القابل للتنازل، ثم الامتياز الغير قابل للتنازل أين برزت إشكالية جعل قرار منح المشاريع على المستوى المركزي (مجلس الوزراء، المجلس الوطني للاستثمار، الوزراء ...) أم على المستوى المحلي (الوالي، اللجان والمديريات الولائية)، كما انتقل المشرع من الازدواجية في منح المشاريع عن طريق اللجوء إلى المنافسة (المزاد العلني) أو عن طريق التراضي إلى تبني صيغة واحدة وهي التراضي.

إن نية المشرع في تكريس حماية أملاك الدولة الخاصة من المضاربين والمتطفلين من جهة، وتحفيز المستثمرين من جهة أخرى من خلال منحهم الضمانات الكافية لإنجاح مشاريعهم، ووضعت إطار قانوني للعقار الاقتصادي يتسم بالاستقرار، كل هذه الأهداف حاول المشرع تجسيدها من خلال العديد من النصوص القانونية والتنظيمية، فهل وفق المشرع في وضع نظام قانوني للاستثمار في العقار الاقتصادي يتسم بالاستقرار والديمومة ؟

المطلب الأول: التطور التشريعي لمنح الامتياز خلال التسعينات

إن امتياز الأراضي الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية كان في البداية فكرة غامضة، لعدم وجود أساس قانوني لمنح امتياز أراضي أملاك الدولة الخاصة، وقد نص عليها المشرع بداية بالمرسوم التشريعي 93-18 بتاريخ 29 ديسمبر 1993⁽²⁾، وبالرجوع إلى قانون الأملاك الوطنية، نجده ينص على الامتياز ولكن في إطار قانوني مغاير، يتعلق بتسيير الدومين العام إذا تعلق الأمر باستغلال المرافق العامة، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 91-454 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط ذلك والمعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 93-303 المؤرخ في 8 ديسمبر 1993⁽³⁾، وقد حددت هذه النصوص طبيعة عقود نقل الملكية وهي نقل الملكية عن طريق المزاد العلني، البيع بالتراضي ... الخ⁽⁴⁾، وعليه فإن الأحكام المنصوص عليها في قانون الأملاك الوطنية لا تعطينا إجابة كاملة عن آلية استغلال العقار الاقتصادي⁽⁵⁾ آنذاك، ومن ثم كان لزاما على المشرع الاستعانة بقوانين المالية والأوامر لاستكمال الإطار القانوني المنصوص. بدأت السلطات العمومية باستكمال الإطار القانوني للعقار الاقتصادي بقوانين المالية في مرحلة أولى ثم الأوامر الرئاسية في مرحلة ثانية:

الفرع الأول: قانون المالية لسنة 1985:

في حقيقة الأمر فإن المعالجة التشريعية للعقار الاقتصادي تجلت منذ الثمانينيات وتحديدًا بموجب نص المادة 151 من قانون المالية لسنة 1985، أين يمكن للدولة

التنازل بالمقابل لفائدة المستثمرين عن الأراضي العارية التابعة للدولة والواقعة خارج المساحات المخصصة للتعمير والمُعترف بأهميتها لانجاز الاستثمارات الخاصة المعتمدة قانوناً، وتطبيقاً لهذا النص صدر المرسوم 86-05 الذي يحدد شروط بيع الأراضي العقارية التي تملكها الدولة وتعد ضرورية لانجاز برامج الاستثمارات الخاصة المعتمدة كما يحدد كيفيات البيع⁽⁶⁾. ويبرز دور الوالي باعتباره يترأس لجنة اختيار القطع الأرضية مخصصة للبناء أو التهيئة والتي تكون رخصة البناء والتجزئة فيها من اختصاص الوالي، وذلك حسب مقتضيات المادة 46 من المرسوم 82-304 المتعلق برخصة البناء ورخصة تجزئة الأراضي للبناء. كما تقوم المصلحة الولائية المكلفة بأملاك الدولة بتحديد ثمن القطعة الأرضية حسب القيمة التجارية وترسل الملف كاملاً إلى الوالي قصد البث في طلب تخصيص القطعة الأرضية المذكورة بعد الحصول على موافقة المصلحة الولائية المكلفة بالفلاحة.

الفرع الثاني: قانون المالية لسنة 1992:

نصت المادة 161 على إمكانية التنازل عن الأراضي العارية المتوفرة التابعة لأُملاك الدولة الخاصة التي تعتبر ضرورية لانجاز مشاريع استثمارية، يقوم بها المقيمون أو غير المقيمون بالتراضي وبمقابل مالي، لفائدة المستثمرين المعنيين وذلك على أساس دفتر أعباء يحدد شروط التنازل وكيفيات الإلغاء، في حالة عدم وفاء المتنازل له بالتزاماته. والملاحظ أن هذا القانون جاء بالجديد في نقطتين:

- مدد الاستفادة من هذه الأراضي للمستثمر المقيم وغير المقيم.

- اشترط أن يكون الغرض من الاستثمار هو إنجاز مشروع استثماري.

والملاحظ أن قانون المالية لسنة 1992 صدر في ظل القانون 88-25، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الوطنية الخاصة⁽⁷⁾، هذا الأخير واجهته مشكلتين الأولى رغم الاعتراف بدور القطاع الخاص في عملية التنمية، إلا أن الأزمة الاقتصادية أثرت على فعالية هذا القانون، والثانية التوجه من اقتصاد مسير إلى اقتصاد مفتوح

ومدى مساهمة قانون الاستثمار لهذا التوجه الجديد خاصة بعد صدور دستور 1989 أين برزت الحاجة إلى قانون استثمار جديد تجسد في المرسوم التشريعي 93 - 12⁽⁸⁾.

الفرع الثالث: قوانين المالية لسنوات: 1994، 1996، 1998؛

قانون المالية لسنة 1994 ألغى المادة 161 من قانون المالية لسنة 1992 بموجب نص المادة 118 كما نصت المادة 117 على شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة. وقانون المالية لسنة 1996 عدل المادة 117 من قانون المالية لسنة 1994، وأضافت المادة 54 حق الاستفادة في الحصول على رخصة البناء، كما يسمح زيادة على ذلك بتأسيس رهن لفائدة هيئات القرض يتعلق بالحقوق العينية العقارية الناتج عن حق الامتياز وكذا البنايات المزمع تشييدها على هذه الأراضي وهذا كضمان للقروض الممنوحة فقط لتمويل المشروع قيد المباشرة والمتابعة.

قانون المالية لسنة 1998 ومن خلال المادة 51 جاء بالأحكام التالية:

- يتم منح الأراضي عن طريق المزاد العلني استثناء يمكن أن يتم التنازل أو المنح بامتياز لهذه الأراضي لفائدة الاستثمارات المستفيدة من المزايا المحددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

- تحول الامتياز إلى تنازل بطلب من المستفيد فور الانتهاء من مشروع الاستثمار مع مراعاة الأحكام القانونية للتنازل.

- يمكن للمستفيدين من حق الامتياز الذين ينجزون مشاريعهم الاستثمارية طبقاً لعقد منح الامتياز من اكتساب أراضي تستعمل كوعاء لمشاريعهم، على أساس سعر التنازل كما هو محدد عند إعداد عقد المنح الامتياز ويستفيدون كذلك من إسقاط الأتاوى الإيجارية المدفوعة، إذا أتموا تحويل الامتياز إلى تنازل في أجل أقصاه سنتين بعد الأجل المنصوص عليها في عقد المنح بامتياز من مشاريعهم الاستثمارية.

الفرع الرابع: الأمر 06 - 11⁽⁹⁾؛

إن عدم وجود إطار قانوني شامل ينظم منح المشاريع الاستثمارية، والاكتفاء بنصوص متفرقة في قوانين المالية، زد إلى ذلك تسجيل العديد من الصعوبات الميدانية

عند تطبيق هذه الأحكام خاصة ما يتعلق بمشاريع الإستثمار المدمجة أو المختلطة المتعلقة بالنشاط العقاري، التي لم يتمكن بفعلها المستفيدون من حق الامتياز على هذه الأراضي من إمكانية البيع على أساس التصاميم باعتبارهم لا يتمتعون بصفة الملاك، مع العلم أن هذا الإجراء يحكمه آنذاك المرسوم التشريعي 93-03⁽¹⁰⁾، كل هذه الصعوبات أدت إلى وضع إطار قانوني يحكم الأراضي الموجهة للاستثمار تجسد في الأمر 06-11⁽¹¹⁾.

وقد ألغى هذا الأمر أحكام المادة 117 المعدلة والمتمة من المرسوم التشريعي 93-03 - 18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994 وذلك بموجب المادة 13.

الامتياز أو التنازل عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي، يتم منحهما بقرار صادر عن الوالي بناء على اقتراح من لجنة يحدد تنظيمها وتشكيلها وسيورها عن طريق التنظيم، أو بلائحة من المجلس الوطني للاستثمار بالنسبة للمشاريع التي تستفيد من نظام الاتفاقية وفقا لأحكام الأمر 01-03⁽¹²⁾. ويتحول الامتياز إلى تنازل بطلب من صاحب الامتياز، بشرط الإنجاز الفعلي للمشروع ووضعه في الخدمة، وفقا لبنود وشروط دفتر الأعباء المحدد عن طريق التنظيم، وبعد أن تتأكد من ذلك قانونا الإدارات والهيئات المؤهلة، وهنا نميز بين حالتين:

-إذا أنجز المستفيد المشروع في المدة المحددة بموجب عقد الامتياز، وطلب تحويل عقد الامتياز في ظرف السنتين اللتين تليان أجل إنجاز المشروع من الإبقاء على القيمة التجارية، على النحو الذي تحدده إدارة أملاك الدولة الوطنية أثناء إعداد عقد الامتياز وخصم الأتاوى المدفوعة.

-إذا أنجز المستفيد مشروعه في الأجل المحدد في عقد الامتياز، وطلب تحويل عقد الامتياز إلى تنازل بعد أجل السنتين اللتين تليان أجل إنجاز المشروع فإن هذا التحويل يمنح على أساس القيمة التجارية للقطعة الأرضية على النحو الذي تحدده مصالح الأملاك الوطنية عند التحويل وبدون أي خصم⁽¹³⁾.

وتطبيقاً لأحكام الأمر 06 - 11 صدر المرسوم التنفيذي 07 - 121 المؤرخ في 23 أبريل 2007⁽¹⁴⁾، وكأصل عام يمنح حق الامتياز لمدة 20 سنة قابلة للتجديد، ويمكن تحويل الامتياز إلى تنازل بطلب من المستفيد من الامتياز شريطة الإنجاز الفعلي للمشروع وبدء النشاط ويتم إثبات ذلك بعد معاينة المشروع من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار فيما يخص المشاريع الاستثمارية الخاضعة لدراسة المجلس الوطني للاستثمار أو عن طريق شهادة المطابقة التي تسلمها المصالح المكلفة بالتعمير وبعد موافقة لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار. ثم فصل المشرع هذا الأصل بالنظر إلى وقت طلب تحويل الامتياز إلى تنازل كما يلي:

-أولاً: إذا كان طلب تحويل الامتياز إلى تنازل في ظرف سنتين اللتان تليان تاريخ إنجاز المشروع تحسب قيمة التنازل كما يلي:

1 -إذا تعلق الأمر بمنح الامتياز بالتراضي فإن قيمة التنازل تساوي القيمة التجارية للعقار عند إبرام عقد الامتياز مخصوم منها المبلغ الإجمالي للأتاوى المدفوعة (القيمة التجارية - المبلغ الإجمالي للأتاوى).

2 -إذا تعلق الأمر بمنح الامتياز عن طريق المزاد العلني فإن قيمة التنازل تساوي 20 مرة مبلغ الأتاوى السنوية الناتجة عن المزاد العلني مخصوم منها المبلغ الإجمالي للأتاوى المدفوعة في إطار منح حق الإمتياز.

-ثانياً: إذا كان طلب تحويل الامتياز إلى تنازل بعد سنتين من تاريخ المدة المحددة لإنجاز المشروع يتم التنازل على أساس القيمة التجارية كما تحددها مصالح أملاك الدولة وبدون أي خصم⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني: الامتياز الغير قابل للتنازل:

إن قاعدة قابلية تحويل الامتياز إلى تنازل بطلب من المستثمر أدت إلى استهلاك الكثير من الاحتياطات العقارية، وظهور المضاربين بالعقار ومن ثم غياب دور الدولة كمنظم للعقار الموجه للاستثمار، وعدم إمكانية تخصيصه حسب مقتضيات الاقتصاد

الوطني واحتياجاته كل هذه الأسباب وغيرها أدت بالمشرع إلى تبني آلية جديدة، وهي الامتياز الغير قابل للتنازل وتجسد ذلك من خلال الأمر 08-04⁽¹⁶⁾ وقوانين المالية التي تلتها:

الفرع الأول: الأمر 08-04:

ألغى هذا الأمر قاعدة تحويل الامتياز إلى تنازل، لكن السؤال المطروح لماذا ألغى المشرع هذه القاعدة ؟ الرأي الراجح أن هذا الإلغاء الهدف منه هو حماية الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة من مخاطر المضاربة على العقار، وإذا ما أردنا المفاضلة بين الصيغتين، فإن التنازل يؤدي إلى المضاربة بالعقار، وفي نفس الوقت يعتبر ضمانه وحافز لأي مستثمر، بينما الامتياز يؤدي إلى حماية العقار من المضاربة، ذلك أنه لا يوجد تحويل للملكية، وفي نفس الوقت قد يؤدي ذلك إلى عزوف وتردد المستثمر.

إن مبدأ ملكية الدولة للأراضي والتنازل عن البنايات، هو في الحقيقة مأخوذ من أحكام القانون المدني حيث تنص المادة 675 منه « تشمل ملكية الأرض ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعمقا.

ويجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها » وفي هذا الصدد من الفقهاء من يرى أن الدولة تتصرف في الشيء كما يتصرف الفرد في ملكه الخاص، غير أن الدولة مقيدة بكثير من القوانين واللوائح التي تخضع لها في تصرفها في الأشياء الخاصة وفي استثمارها، وعليه فإن حق الدولة في الملكية الخاصة هو حق ملكية مدنية فإذا لم يوجد قيد في قانون أو لائحة فإن قواعد القانون المدني هي التي تسري على تصرف الدولة في الأشياء الخاصة المملوكة لها⁽¹⁷⁾.

ولغرض توحيد الإجراءات، والاستغلال الأمثل لكل موارد الدولة، وسعت أحكام الامتياز لتشمل الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁸⁾.

وقد كان دور الوالي في مجال منح المشاريع الاستثمارية أو ما يعرف بمنح أو الترخيص بالامتياز، يمنح في ظل الأمر 08 - 04 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز بطريقتين عن طريق اللجوء إلى المنافسة (المزاد العلني) أو عن طريق التراضي بقرار من مجلس الوزراء، كما كانت الجهات المانحة للامتياز بموجب قرار متعددة كالوزير المكلف بالسياحة الوزير المكلف بالصناعة وترقية الاستثمارات الوزير المكلف بتهيئة الإقليم والوالي ومجلس الوزراء، والجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد حدود اختصاص الوالي، أم أنه جعل كل الأوعية العقارية الخارجة عن نطاق اختصاص الوزراء من اختصاص الوالي ؟ هذه الوضعية المعقدة وتداخل الصلاحيات أدت بالمشرع إلى تعديل هذا الأمر.

كما ذكرنا من قبل أن قانون الأملاك الوطنية لا يعطينا أساس قانوني واضح لعقد الامتياز كآلية لمنح العقار الاقتصادي، وبعد صدور المرسوم التنفيذي 12 - 427 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة⁽¹⁹⁾، جاء في نص المادة 92 « يمكن أن تكون العقارات المبنية وغير المبنية التابعة للأملاك الخاصة للدولة موضوع شكل من أشكال التصرف لفائدة متعاملين عموميين وخواص على أساس دفتر شروط طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم الترقية العقارية وكذا الاستثمار »

والملاحظ أن عبارة شكل من أشكال التصرف جاءت عامة تشمل العديد من أشكال التصرف بيع إيجار امتياز تنازل ... رغم أن موضع المادة جاء تحت عنوان البيوع والتسيير الخاضعان لقواعد خاصة، فإذا كان المشرع قد نص على الامتياز في مجال أملاك الدولة العامة دون الأملاك الخاصة، فعلى المشرع استحداث نص يتطرق من خلاله صراحة لعقد الامتياز كآلية لإدارة وتسيير أملاك الدولة الخاصة.

الفرع الثاني: قانون المالية التكميلي لسنة 2011:

جاء المشرع بتعديل جوهري كرس من خلاله دور الوالي في التنمية المحلية والوطنية على حد سواء، وأن ترقية الاستثمار تبدأ من قاعدة التنظيم الإداري في

الدولة وتنطلق إلى قمة هذا التنظيم. وتجسد هذا التعديل في قانون المالية التكميلي 11- 11⁽²⁰⁾ حيث عدلت المادة 15 منه المواد 3 و5 و8 و9 من الأمر 08- 04. حيث جعل قرار منح الامتياز يتم بطريقة واحدة وهي التراضي، وبقرار منح واحد صادر عن الوالي بناء على اقتراح أو موافقة جهة معينة تحدد حسب الوعاء العقاري محل المشروع الاستثماري وذلك كما يلي:

أ -**الاقتراح:** يقدم من لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، إذا تعلق المشروع بأراضي تابعة للأمولاك الخاصة للدولة والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، والأراضي التابعة للمناطق الصناعية، ومناطق النشاطات. كما يمنح الامتياز باقتراح الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة، على الأراضي الواقعة داخل محيط مدينة جديدة.

ب -**الموافقة:** بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة وبعد موافقة وزير القطاع المختص إذا تعلق الأمر بالأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي، والسؤال المطروح هنا ما الفائدة من اشتراط موافقة الهيئة والوزير معاً؟

خاصة إذا علمنا بموجب المرسوم التنفيذي 98- 70 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي بأن وزير السياحة هو نفسه رئيس مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة، إذا ومن أجل تسهيل الإجراءات الإدارية وعدم عرقلة المستثمر بإجراءات لا فائدة ترجى من اشتراطها قرر المشرع إلغاء هذا الشرط بموجب الفقرة 3 من المادة 34 من قانون المالية لسنة 2013 وجاء فيها: « بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي » والملاحظ أن المادة 34 المعدلة للمادة 5 من الأمر 08- 04 لم تأت بتعديلات جوهرية، واقتصرت التعديل على إدراج شرط موافقة وزير تهيئة الإقليم على الأراضي المتواجدة داخل حدود مدينة جديدة، وإلغاء موافقة وزير السياحة فيما يخص الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي.

الفرع الثالث: قانون المالية التكميلي لسنة 2015:

جاء بالجديد حيث ألغى دور لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، وخول سلطة الاقتراح للمدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك، بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة، والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة، والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاط⁽²¹⁾.

كما اشترط المشرع موافقة الوزير المكلف بالمدينة، وكان النص القديم يشترط موافقة الوزير المكلف بتهيئة الاقليم، والغريب في الأمر أن المشرع اشترط موافقة الوزير المكلف بالسياحة، فيما يخص الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بعدما كان قد ألغى هذه الموافقة بموجب قانون المالية لسنة 1320. والغرض من هذا التعديل هو تبسيط وتسهيل إجراءات الحصول على العقار الاقتصادي، وهذا ما تجسد بصور تعليمية وزارية مشتركة (الصناعة، الداخلية، المالية) تطبيقاً لنص المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 (المعدلة والمتمة للمادة 5 من الأمر 08 - 04)، وحددت هذه التعليمات إجراءات جديدة للحصول على أملاك الدولة الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، حيث يتم إيداع ملفات الاستثمار لدى مديريات الصناعة والمناجم المحلية، والتي تبدي رأيها في المشروع في مدة لا تتجاوز 8 ثمانية أيام، ثم يرسل الملف إلى الوالي الذي يصدر بدوره قرار منح الامتياز، ويبلغ المستثمر بالقرار بدون تأخير، ثم يرسل الملف إلى مديرية أملاك الدولة التي تتولى إعداد دفتر الشروط وتوقيعه في أجل 8 ثمانية أيام، وفي كل الأحوال لا يمكن أن تتجاوز مدة الامتياز شهر واحد من تاريخ استلام الملف المرسل من قبل الوالي، وفي حالة رفض الملف يجب تبليغ المستثمر في غضون أسبوعين بإشعار مسبق صادر عن المدير الولائي المكلف بالاستثمار⁽²²⁾.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع بموجب الأمر 08 - 04 والنصوص التطبيقية مثل المرسومين التنفيذيين 09 - 152، 09 - 153 لم يوفق في وضع إطار قانوني ثابت

للعقار الاقتصادي، فإذا كان المشرع قد لجأ قبل صدور الأمر 06 - 11 إلى قوانين المالية لعدم وجود نص ينظم كيفية منح العقار الاقتصادي فما الداعي إلى تعديل الأمر 08 - 04 بموجب قوانين المالية. وكما هو معروف فإن قانون المالية آلية من آليات التشريع حيث تراجع فيه سنويا جملة من القوانين بالتعديل أو بالإلغاء سواء تعلق الأمر بالجانب المالي والنقدي أو بإصلاحات في أي قطاع يكون من شأنها أن تخدم التنمية وتحمي الاقتصاد الوطني⁽²³⁾. إلا أن هذه الآلية تنطوي على الكثير من العيوب فهي ذات طابع استعجالي يصدرها رئيس الجمهورية في مدة 75 يوما إذا لم يصادق عليها البرلمان (المادة 120 من دستور 1996)، زد على ذلك كثرة المواضيع التي يتناولها قانون المالية ما يجعل من الصعب التحكم في فن صياغتها.

الفرع الرابع: قرار المنح بين الإلغاء والإبقاء:

لم يتطرق المشرع إلى تعريف قرار منح الامتياز، ويرجع إلى دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 09 - 152⁽²⁴⁾ نجد المشرع استعمل مصطلح الترخيص بمنح الامتياز وأن هذه الرخصة تكون طبقا لقرار إداري بينما النص بالفرنسية استعمل مصطلح autorisation de concession أي الترخيص بالامتياز وهذا الخلط في المصطلحات راجع إلى استعمال مصطلح منح الامتياز لدلالة على عقد الامتياز، رغم أن منح الامتياز قد يطلق على الترخيص بالامتياز أيضا، كما عرف عقد الامتياز بموجب دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسومين 09/152 و 09/153⁽²⁵⁾ بأنه « الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة حق الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري »

la concession est le contrat par lequel l'état confère pour une durée déterminée, la jouissance d'un terrain disponible relevant de son domaine privé a une personne physique ou morale de droit privé pour servir a la réalisation d'un projet d'investissement .

هذا التعريف جاء ذكره في دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز عن طريق المزداد العلني وهو يختلف في صياغته عن التعريف المذكور في دفتر الشروط المتعلقة بمنح الامتياز بالتراضي حيث عرفه بأنه « هو الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي قصد استيعاب مشروع استثماري ». ويشبه قرار المنح إلى حد بعيد ما كان يعرف في ظل القانون 87-19 بقرار منح أو تخصيص حق الانتفاع الدائم، وبالرجوع إلى نظرية القرارات الإدارية فإن قرار المنح يصنف ضمن طائفة القرارات الإدارية المركبة وتعرف بأنها « القرارات التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل قانوني آخر ومرتبطة به وكمثال على ذلك القرارات السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للعقود الإدارية »⁽²⁶⁾.

وتبدو الحكمة من منح العقار الاقتصادي بموجب قرار إداري صادر عن الوالي، ثم تحرير العقد الإداري من قبل مديرية أملاك الدولة، هو إضفاء الطابع التعاقدي على العلاقة بين المستثمر والدولة ومن ثم إعطاء ضمانات أقوى للمستفيد تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولا يمكن فسخه إلا باللجوء إلى القضاء بينما قرار المنح هو قرار إداري، يمكن للإدارة سحبه أو إلغاؤه أو تعديله دون اللجوء إلى القضاء، وفي هذا نصت المادة 12 من الأمر 08-04 « يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول والالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز لدى الجهات القضائية المختصة بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً ».

وإذا كان هناك ما يبرر وجود عقد إداري من ضمانات وحماية لحقوق المستثمرين فهل هناك ما يبرر وجود قرار المنح ؟

إن العقد الإداري يمكن أن يقوم مقام القرار الإداري للاعتبارات التالية:

- كثرة المنازعات الناجمة عن سحب أو إلغاء قرار المنح.

- إمكانية تعسف الإدارة في منح هذه الأراضي.
- التعارض في بعض الأحيان بين مضمون القرار الإداري ومضمون العقد الإداري.
- تضییع الوقت والجهد بإجراءات إدارية تثقل كاهل المستثمر كان بالإمكان اختزالها في إجراء واحد وهو العقد الإداري⁽²⁷⁾.
- كثرة تعديلات الإطار القانوني لمنح المشاريع الاستثمارية وصعوبة الوصول إلى صيغة تتصف بالديمومة والاستقرار.

خاتمة:

يتبين من خلال ما سبق أن عدم استقرار النص القانوني في مجال منح العقار الاقتصادي يعود إلى الاعتماد المفرط على قوانين المالية والأوامر الرئاسية في تنظيم العقار الاقتصادي، ومن ثم تغييب دور البرلمان كسلطة تشريعية أصيلة، إن منح المشاريع الاستثمارية وإن كان نظمه الأمر 08 - 04 إلا أن هذا الأخير عدل تعديلا جوهريا بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011، وقوانين المالية لسنتي 2013 و2015 هذه الوضعية تدل على وجود نقص في الأمر 08 - 04 هذا النقص مرده إلى بعد المشرع عن الواقع من جهة وعدم الاستفادة من التجارب السابقة فبعد ما يقارب ثلاث عقود لا يزال هذا النوع من العقار ينعت بمشكلة العقار الاقتصادي.

إن استقرار النص القانوني لا شك في أنه يجسد ضمانات قوية للمستثمر الوطني أو الأجنبي على حد سواء، ويحافظ على استقرار المراكز القانونية، كما يؤدي إلى مساعدة كل من الأكاديمي والمتمرس في القراءة المتأنية والفهم السليم للقانون من جهة، وفعاليته في الميدان من جهة أخرى.

كما أن منح سلطة إصدار قرار منح المشاريع الاستثمارية للولاية على الرغم من كثرة صلاحياتهم وتشعبها ذلك أن عدد اللجان التي يترأسها الوالي على مستوى الولاية لا يمكن حصرها نظرا لكثرة النصوص التي تحكمها وقد أحسن المشرع بموجب قانون المالية لسنة 2015 حيث ألغى دور لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار CALPIREF وخول سلطة الاقتراح للمدير الولائي المكلف

الإستقرار القانوني ودوره في تعزيز الإستثمار في العقار الاقتصادي ——— أ/ مخلوف لكل

بالإستثمار الذي يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية.

وترتكز أغلب التعديلات على قرار المنح أو مرحلة ما قبل التعاقد، هذا الأخير كان السبب في الكثير من الاختلالات والتجاوزات في عملية منح هذه المشاريع الإستثمارية ومن ثم على المشرع إعادة النظر في الجهات المتدخلة في هذه العملية، وتكريس مبدأ التخصص بجعل كل وعاء عقاري للجهة أو القطاع صاحب الملك العقاري مع إشراك السلطات المحلية بشكل أوسع مما هي عليه الآن خاصة البلدية والدائرة. وكذا تكريس وتقوية دور مديرية أملاك الدولة خاصة في مرحلة ما قبل التعاقد (قرار المنح).

إن تطور التنظيم القانوني لمنح المشاريع الإستثمارية واستقراره لن يتأتى إلا بإشراك كل الفاعلين في المجال التنموي من سلطة تشريعية وأرباب العمل ورجال الأعمال... هذا الإشراك لا بد أن يكون قائم على ضوابط ومبادئ المنافسة وتحرير السوق مع مراعاة المصلحة العامة وحماية أملاك الدولة الخاصة من أي تلاعب ومضاربة. إن التسيير المركزي أو اللامركزية للملك العقار الاقتصادي منذ عقود أثبت عجز هذا التسيير الإداري وغياب الكفاءة والتخصص والشفافية في منح العقار، وعليه اقترح وتماشيا مع مبادئ اقتصاد السوق أن يتم إسناد هذا الملف لسلطة اقتصادية مستقلة على المستوى المركزي مع إنشاء فروع ولائية وبلدية تعمل بالتنسيق مع كافة القطاعات الأخرى التي لها علاقة بالوعاء العقاري محل الامتياز.

الهوامش:

(1)-عرفه المشرع بموجب المرسوم التنفيذي 09-152 بأنه >>الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة

حق الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري << هذا التعريف جاء ذكره في دفتر الشروط >>.

(2)-مرسوم تشريعي 93-18، مؤرخ في 9 ديسمبر 1994، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، جريدة رسمية عدد 88 مؤرخة في 30 ديسمبر 1993.

(3)-المرسوم التنفيذي 91-454، مؤرخ في 23 نوفمبر 1991 يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفاءات ذلك، جريدة رسمية عدد 60 مؤرخة في 24 نوفمبر 1991.

- (4) -المواد 10، 11، 12 من المرسوم التنفيذي 91 -454.
- (5) -من الصعب تحديد مفهوم العقار الاقتصادي فأخذ البعض بالمفهوم الضيق واستعمله للدلالة على العقار الصناعي دون سواه رغم أن هذا الأخير أيضا من صعب إعطاؤه مفهوم دقيق وشامل وعرف بأنه مجموعة الأراضي المعمرة أو القابلة للتعمير وكذا العقارات الموجهة للاستثمار ومن شأنها استيعاب وحدات إنتاج ثروة أو خدمات، كما أخذ البعض بالمفهوم الواسع وبناء عليه يشمل العقار الاقتصادي الكثير من الأوعية كالعقار الصناعي والسياحي والحضري والغابي والفلاحي، وبناء على ذلك استخدم مصطلح العقار الاقتصادي في هذا البحث.
- (6) -مرسوم 86 -05 مؤرخ في 7 يناير 1986، يحدد شروط بيع الأراضي العقارية التي تملكها الدولة وتعد ضرورية لإنجاز برامج الاستثمارات الخاصة المعتمدة قانونا كما يحدد كفاءات هذا البيع، جريدة رسمية العدد الأول، مؤرخة في 8 يناير 1986.
- (7) -قانون رقم 88 -25 مؤرخ في 12 يوليو 1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، جريدة رسمية مؤرخة في 13 يوليو 1988.
- (8) -مرسوم تشريعي 93 -12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 64، مؤرخة في 30 أكتوبر 1993.
- (9) -أمر 06 -11 مؤرخ في 30/8/2006، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية عدد 30/8/200653).
- (10) -ملغى بموجب القانون 11 -04، المؤرخ في 17 فبراير 2011.
- (11) -تقرير لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط حول مشروع القانون المتضمن الموافقة على الأمر 06 -11، المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمداولات، السنة الخامسة رقم 205، مؤرخة في 8 نوفمبر 2006. ص: 20.
- (12) -المادة 5 من الأمر 06 -11.
- (13) -المادة 10 من الأمر 06 -11.
- (14) -مرسوم تنفيذي 07 -121، مؤرخ في 23 أبريل 2007، يتضمن تطبيق أحكام الأمر 06 -11، جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 25 أبريل 2007، والملغى بموجب المرسوم التنفيذي 09 -152.
- (15) -المادتين 11، 12 من المرسوم التنفيذي 07 -121.
- (16) -أمر رقم 04/08، مؤرخ في 9/20081، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، جريدة رسمية عدد 49 - (3/9/2008).
- (17) -عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 167.
- (18) -Ahmed Rahmani, problématique de la fonction économique du foncier industriel face au droit, aniref 4, janvier 2010, p 8, 9 .

الإستقرار القانوني ودوره في تعزيز الاستثمار في العقار الاقتصادي ===== أ/ مخلوف لكلل

- (19)-مرسوم تنفيذي 12 - 427 مؤرخ في 16 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، جريدة رسمية عدد 69 مؤرخة في 19 ديسمبر 2012.
- (20)-قانون 11 - 11، مؤرخ في 18 جويلية 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، جريدة رسمية عدد 40 مؤرخة في 20 جويلية 2011.
- (21)-امر 15 - 01 مؤرخ في 23 يوليو 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، جريدة رسمية عدد 40، مؤرخة في 23 يوليو 2015.
- (22)- Le gouvernement simplifie l'accès au foncier industrielle, aniref voice n 26, septembre 2015, p 4
- (23)-عبد الرحمان تومي، قراءة في الاقتصاد الجزائري من خلال قانون المالية، مجلة دراسات اقتصادية، العدد 17، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة الجزائر العاصمة، اكتوبر 2010.
- (24)-مرسوم تنفيذي 09 - 152 مؤرخ في 05/2/2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج - عدد 27 في 5/6/2009.
- (25)-مرسوم تنفيذي 09 - 153 مؤرخ في 2 مايو 2009، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في 6 مايو 2009.
- (26)-عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة 1990، ص: 495.
- (27)- بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر العاصمة، الطبعة الأولى، 2001، ص 148.