

ملكية العقار الموجه للاستثمار و تحقيق التنمية المستدامة.

أ. كريم كريمة

أستاذة محاضرة قسم-أ.
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة جيلالي ليايس سيدي

بلعباس.

krimkarima_2@yahoo.fr

الملخص:

يعد العقار عامل أساسي لإنجاز مختلف المشاريع الاقتصادية، وملكيته تحقق التنمية المستدامة. و ذلك اعتمادا على تعديلات التشريعات العقارية منذ 2008 إلى نهاية 2014. و التي تؤكد أيضا، إرادة المشرع في ضبط سوق العقار، مع احتفاظ الدولة بدور المراقب لتطبيق القانون. فهي تبقى مالكة للأرض التي ستقام عليها المشاريع، لكن مع ضرورة حماية ملكية المستثمر الخاصة للعقارات المبنية. **الكلمات المفتاحية:** العقار، الاستثمار، الملكية العامة للأرض، الملكية الخاصة للمباني، التنمية المستدامة.

ABSTRACT :Real Estate, remains the key factor for the realization of various economic projects, its property achieves development durable. This is based on modifications of real estate legislation since 2008 at the end of 2014. And these modifications, also confirm the legislator's desire to control the real estate mar, with retaining to the State the observer role and enforcing the law. It remains the owner of the land, on which the project will be built. But, it is always necessary to protect the private property of the investor, by the acquisition of constructed buildings.

Keywords:The real estate, Investment, Public land ownership, The private ownership of buildings, Development durable.

المقدمة:

يعد العقار عامل أساسي لتحقيق و انجاز مختلف المشاريع الإنمائية، ميزته الأساسية أنه يمكن أن يكون ملكا للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، مهما كانت وجهته و يستلزم لاستغلاله ضرورة تسليمه، على خلاف الأملاك المنقولة التي تكون تحت تصرف الشخص الطبيعي حتى لو كانت ملكيتها للشخص

المعنوي دون اشتراط تسليمها دائما¹. اهتم المشرع به بوضع عدة آليات لحماية حق الملكية الذي يرد عليه و تحديده و الحفاظ عليه باعتبارها تدر عائدا ماليا دائم و مستمر معتبر مقارنة بالأمالك المنقولة.

غداة الاستقلال ، تم توسيع نطاق ملكية الدولة العقارية و تضييق الملكية الخاصة، و إذا تم السماح بالملكية الخاصة فكان في حدود معينة على أن لا تتوسع على حساب الملكية العامة، كان ذلك نتيجة التوجه الاشتراكي الذي كان يحكم الدولة الجزائرية و العمل للحفاظ على العقار. لكن تغيرت تلك الظروف منذ الثمانينات حيث تم تدعيم الملكية الخاصة و ذلك بموجب عدة قوانين منها : قانون 81-01² التوجه نحو التنازل عن الأملاك العقارية ، ثم قانون 82-11³، قانون 90-25⁴ المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل بموجب أمر 95-26⁵. و ذلك تأكيد للتوجه نحو الاقتصاد الحر بضمان الملكية الخاصة بموجب الدستور الجزائري.

و من أجل جلب الاستثمار -وطني كان أو أجنبي- الذي تسعى الدولة من خلاله الوصول للتنمية الاقتصادية بالتوجه نحو اقتصاد السوق، فقد أصبح اهتمام الجزائر بضرورة توفير العقار التنموي و طرق توجيهه للاستثمار، ليكون أساس انجاز المشاريع الاستثمارية هي الأملاك العقارية الخاصة للدولة دون الأملاك العقارية الخاصة للأفراد لأن هذه الأخيرة لا يمكن توجيهها للاستثمار إلا في حالات الضرورة كعملية نزع الملكية للمنفعة العامة أو لأنها تندرج ضمن منطقة التوسع السياحي التي تعد ملكية العقارات التي تدخل ضمنها كلها للدولة ملكية خاصة . فهل ملكية العقار التنموي الاقتصادي الذي يستغل للاستثمار بوجهيها : إما بملكية الأرض التي بني عليها المشروع أو بملكية البنايات المشيدة كعقار مستقل ، تشكل دافعا لتحقيق التنمية الاقتصادية؟ و هل حققت التشريعات المنظمة لاستغلال هذا النوع من العقارات تلك الغاية بالطريقة التي تساعد على جلب أكبر حجم من الاستثمارات محلية كانت أم أجنبية؟

للإجابة على ذلك سيتم إبعاد العقار الفلاحي و التركيز فقط على العقار الصناعي و السياحي و مقارنة الأحكام المتعلقة بملكيتته مع العقار التجاري و ذلك بالحديث عن ملكية الأرض التي تعود للدولة بما تتحقق معه التنمية الاقتصادية المستدامة-أولا-مقابل ملكية المستثمر للعقار المبني على الأرض محل الاستغلال باعتبارها من محفزات الاستثمار-ثانيا-.

أولا: ملكية الدولة للعقار التنموي ضمان لتحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة

احتفاظ الدولة بملكية العقار المخصص للاستثمار و منع التنازل عنه للمستثمر ، ما هو إلا تأكيد على بقائها في مركز قوة مقارنة بالمستثمر بل و قد اعتبر بعض الفقه⁶ مثل هذا التوجه في الدول الإفريقية يعد من مخلفات قوانين استعمارية، و هي طريقة تستعمل قصد الحفاظ على المتعاملين معها مقابل ما يتحصلون عليه من ثروة مباشرة من استغلال العقار ، و هو ما يجعل الإدارة في هذه الدول تتدخل مباشرة في ملكية الأراضي عكس الدول الأوروبية أين تستعمل سلطاتها التنظيمية لمراقبة استعمال الأراضي.

1- للتعرف على الخصائص المميزة للعقار و مقارنته بالمنقول خاصة في مجال الاستثمار، راجع موهوبي محفوظ: "مركز العقار من منظور قانون الاستثمار"، مذكرة ماجستير في القانون فرع قانون أعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، 2008-2009، ص ص. 09-12.

2- المؤرخ في 07-02-1981 ، جريدة رسمية عدد 06 لسنة 1981.

3- المؤرخ في 21 أوت 1982، جريدة رسمية عدد 34.

4- المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 ن جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990

5- المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، جريدة رسمية عدد 55.

6- معتمدا على أن الدول الاستعمارية كانت تمنع تملك الأراضي من طرف السكان الأصليين للدولة و تبقى الإدارة الاستعمارية المتحكمة في الملكية العقارية عن طريق CADASTRE، راجع تفصيلا هذا الموقف، Joseph COMBY, « L'appropriation des droits fonciers, tous s'achète et tout se v vent facilement en Afrique, tout sauf la terre », Grain De SEL, n° 57, Janvier- mars 20112, Partie 02 , p p.22-23.

فملكية الدولة تحافظ على الوعاء العقاري الموجه للاستثمار حتى لأجيال المستقبلية باعتمادها طريقة التراضي لمنح الامتياز للانتفاع بالعقار التنموي.

1- ملكية الدولة للعقار حفاظا على الوعاء العقاري لاستمرارية التنمية

الأماك العقارية تصنف إلى أملاك عقارية وطنية و أخرى خاصة و ثلاثة أملاك وقفية⁷، و الأملاك الوطنية قد تكون أملاك عمومية أو خاصة مملوكة للدولة أو الجماعات المحلية-البلدية و الولاية:- فإذا كان النوع الأول منها لا يمكن تملكه من الخواص نتيجة لطبيعتها أو الغرض المسطر لها، فإن الأملاك الخاصة عكسها تماما يمكن التصرف فيها⁸. فالأمر يتعلق إذن بالأملاك العقارية الخاصة للدولة : التي تتمثل في مجموع الأوعية العقارية التي يمكن التنازل عنها بغرض الاستثمار مقابل شروط قانونية محددة، يكون للمستثمر حق التمتع و التصرف أحيانا في المال العقاري و الحقوق العينية العقارية الأخرى بشرط انجاز المشروع الاستثماري و احترام الغرض و العقد و دفتر الشروط الذي منحت على أساسه تلك الأوعية العقارية، مع احتفاظ الدولة بحق الرقبة و التنازل عن الانتفاع لمصلحة الخواص.

أما عن الأملاك العقارية للخواص فلا بد من توجيهها و تحويلها لغرض الاستثمار، و ذلك باحترام شروط إجرائية و تنظيمية معقدة مرتبطة بضمها للأملاك الدولة الخاصة وفقا لأسلوب نزاع الملكية للمنفعة العامة أو ممارسة حق الشفعة إذا تعلق الأمر بالعقارات المتواجدة في منطقة التوسع السياحي و المواقع السياحية⁹.

- أ- تحديد مكونات الوعاء العقاري :

اعتمادا على التشريعات المنظمة لتعامل الدولة في أملاكها العقارية الخاصة الموجهة للاستثمار فيمكن تحديد مكونات الوعاء العقاري كما يلي:

1- الأملاك العقارية الخاصة للدولة الموجهة للاستثمار اعتمادا على المادة 01 من أمر 04-08 المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، و لكن باستثناء أصناف معينة بناء على المادة 02 من الأمر 04-08¹⁰ تتمثل في: الأراضي الفلاحية، القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية، القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات و استغلالها و مساحات حماية المنشآت الكهربائية و الغازية، القطع الأرضي الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة، القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات المواقع الأثرية و الثقافية، القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية التجارية التي تخضع لصيغ منح امتياز قابل للتحويل إلى تنازل عند الإنجاز الفعلي طبقا لأحكام دفتر الشروط، و المثبت قانونا بموجب شهادة مطابقة.

2- أن يكون الوعاء العقاري محل الامتياز غير مخصص و ليس في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها، مع تمركزه خارج القطاعات المعمرة أو القابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة و التعمير بسبب طبيعتها، بناء على المادة 06 من المرسوم التنفيذي 09-152 المحدد

7- و هو التصنيف الذي حددته المادة 23 من قانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري ، ج ر عدد 49، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1990، ص.1560.

8- بموجب المادتين 24 و 25 من قانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري.

9- و هي عملية منظمة بموجب قرار وزارة التهيئة العمرانية و البيئة و السياحة المؤرخ 10 ربيع الأول 1429 الموافق ل 18 مارس 2008، المحدد لنموذج التصريح المسبق لبيع ملك واقع داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية، جريدة رسمية عدد 25؛ و المرسوم التنفيذي 06-385 المؤرخ في 28 أكتوبر 2006 الذي يحدد كفاءات ممارسة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حق الشفعة داخل مناطق التوسع و المواقع السياحية خاصة المادة 03.

10- المعدلة بموجب 61 من قانون 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، جريدة رسمية عدد 78، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

لشروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية¹¹، على خلاف الأنشطة التجارية التي قد تحدث أضراراً أو مخاطر بالنسبة لصحة و راحة السكان و/ أو المحيط لا يمكن تواجدها إلا في المناطق الصناعية أو مناطق الأنشطة المعدة لهذا الغرض و الواقعة في المناطق الحضرية أو شبه الحضرية السكنية¹² دون سواها أو خارج تلك المناطق بان تنشأ في مواقع محددة ضمن ضواحي المناطق الحضرية أو شبه الحضرية¹³ بناءً على رخصة صريحة تسلمها المصالح المؤهلة¹⁴.

3- العقارات المتمثلة في الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة المتوفرة¹⁵ و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية غير اللازمة موضوعياً لنشاط المؤسسة العمومية الاقتصادية¹⁶، و قد تكفل المشرع¹⁷ بتحديد طريقة إدراجها ضمن الأملاك العقارية الخاصة للدولة¹⁸: فبعد تصفية المؤسسة العمومية و إعداد جرد للأصول المتبقية المنبثقة من عملية التصفية، يتم إرساله إلى مديري أملاك الدولة المختصين إقليمياً لتقوم مصالح أملاك الدولة بتسجيل تلك الأملاك العقارية في سجل الأملاك العقارية التابعة للأمالك الخاصة للدولة غير المخصصة؛ أما عن الأصول الفائضة فتندخل المؤسسات العمومية بإعداد جرد خاص بها يرسل إلى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، و يرفق الجرد عند الاقتضاء بالملفات الخاصة بكل ملك عقاري و يقدم من طرف هذا الأخير إلى مجلس مساهمات الدولة الذي يتدخل بموجب لائحة توجه لمدير أملاك الدولة الذي يقوم بإعداد عقد إدماج للقطعة الأرضية الفائضة أو الموجودة في منطقة صناعية ضمن الأملاك الخاصة للدولة،

4- و يسند تسيير كل تلك العقارات إلى وكالات متخصصة حسب نوع النشاط الاستثماري المراد انجازه: إما الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري¹⁹ التي تسيير الأملاك العقارية الصناعية المتواجدة في المناطق الصناعية²⁰، فإن العقار السياحي مملوك من طرف الوكالة الوطنية للتنمية السياحية²¹، كأداة للتسيير و التنمية، و الحفاظ و الاستغلال العقلاني للعقار السياحي و تطبق بذلك السياسة الوطنية للتنمية السياحية المستدامة، و تتعدد مهامها²² من الترويج و الحفاظ على مواقع التوسع السياحي في وقت واحد، مع العمل

11- المؤرخ في 02 مايو 2009، ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 06 مايو 2009، ص.4.

12- و هي الأماكن التي ألزم المشرع أن يمارس فيها نشاط تجارة التجزئة أو التجارة الجوارية، بموجب المادة 2/28 من قانون 08-04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق ل14 غشت 2004.

13- و هي الأماكن التي ألزم المشرع أن تباشر أنشطة التوزيع بالجملة، بموجب المادة 1/28 من قانون 08-04 المحدد سابقاً¹⁴ بناءً على المادة 27 من قانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية

15- المحددة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 153-09 المؤرخ في 02 مايو 2009، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة المحلة و الأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 06 مايو 2009، ص.16.

16- المحددة بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 153-09 المحدد سابقاً.

17- بناءً على المادة 06 من المرسوم التنفيذي 153-09 المحدد سابقاً، و المواد من 07 إلى 11 من المرسوم التنفيذي 09-153 المحدد سابقاً .

18- و يتم الاسترجاع بموجب محضر تسليم مع إعداد عقد تحويل الملكية لفائدة الدولة بموجب المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-153 المحدد سابقاً.

19- عرفتها المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 07_119_07 الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري على انه " تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تحت تسمية " الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري " و تدعى في صلب النص " الوكالة " تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي .

تخضع الوكالة للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة و تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير ."

20- بناءً على المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09_153_09 على أنه: " يسند تسيير الحافظة العقارية المتكونة من الأصول المتبقية و الأصول الفائضة المسترجعة تدريجياً و الأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية إلى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و ذلك لحساب الدولة ."

21- التي تم إنشاؤها بالمرسوم التنفيذي 70-98 المؤرخ في 21 فيفري 1998 ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 02 ذو القعدة عام 1418، ص.30.

22- بموجب المواد من 04 إلى 08 من المرسوم التنفيذي 70-98 المحدد سابقاً، و التي يمكن تحديدها فيما يلي: تسهر على الحماية و الحفاظ على مناطق و مواقع التوسع السياحي؛- ترقية و ترويج مناطق و مواقع التوسع السياحي؛- الحرص على

على ترقيتها بتهيئة العقارات الموجهة للاستثمار، مع السهر على احترام التشريعات و مخططات التهيئة السياحية و العمرانية.

- ب- أصناف العقارات الموجهة للاستثمار- عقار صناعي و سياحي:-

يمكن توجيه تلك العقارات لمشاريع تتناسب مع طبيعتها، و بالتالي يمكن تصنيفها إلى: العقار الصناعي أو الاستثماري: و هو ذلك الحيز المكاني أو الوعاء المخصص لإنجاز مختلف الاستثمارات ذات الطبيعة الصناعية سواء كان مبنيا أو غير مبني، مستغلا أو غير مستغل تضاف له العقارات التي تحوزها المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة الفائض العقاري الناتج عن حل المؤسسات، تتكفل لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقارات و تشكيلتها و سيرها²³ ، اعتمادا على بنك المعلومات الذي تمسكه و المتكون من مجموع المعلومات التي تقدمها مصالح أملاك الدولة و الصناعة و الأجهزة المكلفة بالعقار، باقتراح منح الامتياز و المساهمة في الضبط و الاستعمال الرشيد للعقار الموجه للاستثمار في إطار الإستراتيجية التي تحددها الولاية ، مساعدة المستثمرين في تحديد الموقع الذي سيتم إقامة المشاريع الاستثمارية عليها، مع متابعة إقامة المشاريع الاستثمارية و تقييمها و متابعة انجاز المشاريع الاستثمارية الجارية²⁴.

العقار السياحي: الأوعية العقارية المخصصة لإنجاز مختلف المنشآت السياحية من طرف مستثمرين وطنيين أو أجانب و تعد مناطق التوسع السياحي الأساس الرئيسي في تكوين مختلف الأوعية العقارية ذات الطابع السياحي و العقار المتواجد بالقرب من الأملاك العقارية البحرية . و قد عرفته المادة 20 من قانون 03-03 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتعلق بمناطق التوسع و المواقع السياحية: " يتشكل العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة السياحية، و يضم الأراضي التابعة للأملاك الوطنية العمومية و الخاصة، و تلك التابعة للخواص."

فالعقار السياحي له دور ف تحقيق التنمية الاقتصادية من حيث القيمة المضافة على الاقتصاد الوطني، تتكفل الوكالة الوطنية للتنمية السياحية بتسيير العقار و المحافظة على مناطق التوسع السياحي و ترقيتها للاستثمار السياحي.

على خلاف العقار التجاري: الذي يمثل الفضاء التجاري فهو تلك المناطق المهيأة و المجهزة لاستقبال أي نشاط تجاري: كل حيز أو منشأة مبنية أو غير مبنية مهيأة و محددة المعالم تمارس فيه مبادلات تجارية بالجملة أو التجزئة²⁵: و المتمثلة في الأسواق إما التجزئة أو الجملة ، المغطاة و الجوارية ، أسبوعية أو نصف أسبوعية ، مهما كان محل عملية البيع: المنتجات الصناعية و الصيد البحري و الخضرو الفواكه و الحيوانات و السيارات؛ المساحات الصغرى من نوع سوبرمارت؛ المساحات الكبرى من نوع متجر كبير و متجر ضخم، المراكز التجارية²⁶. يتواجد في المناطق الحضرية أو شبه الحضرية لوجوب

توفير و إنشاء المرافق العمومية- تطبيق حق الشفعة على كل عقار متواجد داخل مناطق و مواقع التوسع السياحي؛- تنجز كل العمليات المرتبطة بموضوعها سواء كانت مالية ، تجارية أو صناعية و المتعلقة بالعقار؛- تطور التبادلات مع المؤسسات و المنظمات المرتبطة بمجال نشاطها؛ تنشئ ملحقات طبقا للتشريع الساري المفعول؛ -مرافقة إدارة السياحة في تصور و إنجاز إستراتيجية التنمية السياحية؛ -الحرص على احترام القوانين المتعلقة بالسياحة و مخططات التهيئة السياحية و العمرانية داخل مناطق و مواقع التوسع السياحي بهدف حمايتها و تطويره؛- إنشاء و تحيين ملف وطني للمنشآت القاعدية السياحية؛ - إنشاء و إدارة و تطوير بنك للمعلومات خاص بالعقار السياحي؛- وضع دفتر شروط خاص بكل مناطق و مواقع التوسع السياحية؛ - تهيئة الأراضي المعتمدة و التي تخدم الاستثمار السياحي؛- تحديد مناطق و مواقع جديدة للتوسع السياحي و إعطائها المكانة التي تليق بها.

²³المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي 10-20 المؤرخ في 26 محرم عام 1431 الموافق ل 12 يناير 2010، ج ر عدد 04 الصادرة بتاريخ 17 يناير 2010، ص.07 المتعلق بتنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار و تشكيلتها و سيرها.

²⁴- اعتمادا على المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 10-20 المحدد سابقا.

²⁵- و هو ما حددته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 12-11 المؤرخ في 06 مارس 2012 يحدد شروط و كيفيات إنشاء و تنظيم الفضاءات التجارية و ممارسة بعض الأنشطة التجارية، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 14 مارس 2012 ، ص.25.

²⁶- المحددة في المادة 03 من المرسوم التنفيذي 12-11 المحدد سابقا.

قربه من المستهلكين، لكن استثناءا يمنع تواجده في تلك المناطق فيما يخص مباشرة بعض الأنشطة التجارية خاصة التوزيع بالجملة بناء على المادة 29 من المرسوم التنفيذي 12-111: بحيث تمارس أنشطة التوزيع على مستوى الجملة ، حسب الحالة، في فضاءات و أو مربعات أو محلات تقع خارج المناطق الحضرية و بعيدا عن المناطق السكنية طبقا لأحكام المادتين 27 و 28 من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادى الثانية 1425 الموافق ل14 غشت 2004.

2- توجيه العقار التنموي للاستثمار بمنح الامتياز عن طريق التراضي.

أهمية تحويل العقار بغرض الاستثمار²⁷ تتمثل في توسيع الاستثمارات بحجم توسيع العقارات الموجهة للاستثمار، و يتم تشجيع الاستثمار بتبسيط الإجراءات الخاصة بالحصول على العقار لانجاز المشروع و هو فعلا ما تحقق من خلال الابتعاد عن المزاد العلني و الاحتفاظ بطريقة التراضي، مع وجود تشجيعات و ضمانات كافية ضريبية و قانونية و قضائية و حتى مرتبطة بالملكية بما يساعد في خلق الثقة و الأمان لدى المستثمر.

أ- منح المستثمر حق الامتياز على العقار التنموي دون تملكه

فيصبح بذلك أطراف العلاقة : الدولة و المستثمر كل واحد منهما له مركز قوة في مجال معين: الدولة مالكة للعقار و المستثمر مالك للتكنولوجيا و الوسائل المعتمدة لانجاز المشروع ،عكس ما كان عليه بموجب أمر 06-11 الذي كان يمنح إمكانية طلب المستثمر²⁸ لتملك العقار المستغل للاستثمار بشروط معينة²⁹. فقد قام المشرع بموجب أمر 04-08 بالاحتفاظ بفكرة استغلال الأرض أو العقار التنموي عن طريق الامتياز لمدة تتراوح بين 33 سنة قابلة للتجديد على أن لا تتجاوز 99 سنة³⁰ مقارنة بمدة 20 سنة قابلة للتجديد التي كانت محددة سابقا بموجب المادة 04 من أمر 06-11، فحق الانتفاع بالعقار يستمر طيلة تلك المدة دون أن يمكن مراجعته أو الرجوع فيه إلا بحكم قضائي و هو ما يشكل فكرة الثبات و الاستقرار القانوني.

يمنح الامتياز على أساس دفتر أعباء، عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص و ذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية و بشرط احترام قواعد التعمير، اعتمادا على المادة 03³¹ من أمر 04-08 المحدد سابقا المعدلة بموجب المادة 15 من قانون 11-11، بالنتيجة يمكن أن يستفيد من التنازل الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي على خلاف الاستثمار في المجال الفلاحي³². و بالرجوع إلى دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود و الشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي للأراضي التابعة للأمالك التابعة للأمالك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع

27- للتفصيل في تلك الأهمية، راجع موهوبي محفوظ، المرجع السابق، ص 110-115.

28- يرجع الأساس القانوني لمنح الامتياز إلى قانون الاستثمار بموجب المادة الأولى من أمر 01-03 المتعلق بتطوير

الاستثمار المؤرخ في 20 غشت 2001.

29- تتمثل أساسا في الانجاز الفعلي للمشروع مع وضعه في الخدمة وفقا لبنود و شروط دفتر الأعباء، اعتمادا على المادة

10 من أمر 06-11..

30- على خلاف الاستثمار الفلاحي فإن أقصى مدة هي 40 سنة قابلة للتجديد بناء على المادة 04 من قانون 10-03 المؤرخ

في 15 غشت 2010، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 2010، ص 4.

31- كانت تنص قبل التعديل: " يمنح الامتياز على أساس دفتر أعباء، عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد أو بالتراضي على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة المتوفرة لفائدة المؤسسات و الهيئات العمومية و الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص و ذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية و بشرط احترام قواعد التعمير. "

32- حيث حصر المشرع بناء على المادتين 08 و 04 من قانون 10-03 المحدد لشروط و كفاءات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، إمكانية الاستفادة من الامتياز على العقار الفلاحي على الشخص الطبيعي من جنسية جزائرية فقط دون الشخص المعنوي، و بالتالي استبعاد المستثمر الأجنبي، لخصوصية عملية استغلال الأراضي الفلاحية.

استثمارية³³، فهو يعرف منح الامتياز: " هو الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي، قصد استيعاب مشروع استثماري". و هو التعريف الذي أخذه سابقا الفقه³⁴ يعرف الامتياز بأنه: "عقد إداري يتولى الملتمزم - فرد كان أو شركة - بمقتضاه وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة بسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الامتياز".

يتمثل تدخل الدولة من أجل منح الامتياز على العقار الاقتصادي التنموي³⁵ في شكل قرار صادر من الوالي، يسمح لإدارة أملاك الدولة من أجل تحرير عقد الامتياز، حيث نصت المادة 10 من الأمر رقم 08 _ 04 على أنه " يكرس الامتياز المذكور في المادة 04 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز ". ، فلا يكفي توافر أركان العقد الموضوعية الرضا و المحل و السبب _ بل لابد من الشكلية التي هي ركن للانعقاد متمثلة في دفتر الشروط الذي أعده المشرع سلفا في ملحق بالمرسوم 09-152 المحدد أعلاه ، و هو ما يجعل عقد الامتياز ذو طبيعة مختلطة ، فهو تعاقدى تطبق عليه أحكام القانون المدني و لائحي تطبق عليه أحكام القانون الإداري.

فالدولة ممثلة في وزير المالية فوضت المدير الولائي لأملك الدولة بإعداد عقد الامتياز الذي يتعاقد باسم الدولة و لحسابها و بإشرافها ، فنظرا للعبء الكبير الموكل على عاتق إدارة أملاك الدولة لقيامها بدور المتعاقد ، دور الخبير ، دور موثق الدولة ، دور المالكة للأملك العقارية و المنقولة ، دور المتابع و المراقب و دور موقع الجراء ، فقد أوكلت للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري³⁶ مهام تسيير أملاك العقار الصناعي التابع للأملك الوطنية ، بصفتها عضو في اللجنة الولائية ، و لها أن تقترح المشاريع الصناعي المقدمة لها من قبل المستثمرين ، و هذا ما قضت به المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09 _ 153³⁷. أما بالنسبة للعقار السياحي فيتم منح الامتياز من من الوالي بعد موافقة الوكالة الوطنية لتنمية السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي طبقا للمادة 34 من القانون رقم 12-12³⁸، لأن المشاريع السياحية ذات طابع الأولوية و الأهمية الوطنية³⁹.

33- الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة في 06 مايو 2009، ص.12.

34- راجع في ذلك، سليمان محمد الطماوي، " الأسس العامة للعقود الإدارية"، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1999، ص.108.

35- للتوسع أكثر حول دور الدولة في منح الامتياز، راجع، بلكعبيات مراد، " دور الدولة في منح الامتياز في قانون الاستثمار الجزائري"، مجلة دفاقر السياسة و القانون، العدد السابع، جوان 2012، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص.230 و ما يليها.

36- عرفتها المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 07 _ 119 بالوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري على أنه " تنشأ مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري تحت تسمية " الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري " و تدعى في صلب النص " الوكالة " تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي . تخضع الوكالة للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة و تعد تاجرة في علاقاتها مع الغير".

37- تنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 09-153 المحدد سابقا: " يسند تسيير الحافظة العقارية المتكونة من الأصول المتبقية و الأصول الفائضة المسترجعة تدريجيا و الأراضي المتواجدة في المناطق الصناعية إلى الوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و ذلك لحساب الدولة . يتم هذا التسيير من طرف الهيئة المحلية للوكالة الوطنية للوساطة و الضبط العقاري و على مستوى الولاية المعنية على أساس اتفاقية تبرم بين مديرية أملاك الدولة المختصة إقليميا و الهيئة المحلية المسيرة المعنية التي تعمل لحساب الوكالة الوطنية السالفة الذكر".

38- المؤرخ في 26 ديسمبر 2012 المتعلق بقانون المالية لسنة 2013، عدلت المادة 34 منه المادة 05 من الأمر 04-08 المؤرخ في 01-09-2008 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدلة و المتممة بموجب المادة 15 من القانون 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 و التي تحرر كما يلي: "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي: - بناء على اقتراح لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار على الأراضي التابعة للأملك الخاصة

و احتفاظ الدولة بالملكية يجعلها تتدخل كمرقب وضابط للعقار الاقتصادي ، مما يساعدها في تحقيق التنمية الاقتصادية، عن طريق احتفاظها بالعقارات للأجيال المستقبلية تجسيدا للتنمية المستدامة و ذلك عن طريق فرض رقابتها بالتراخيص الواجب الحصول عليها مع إمكانية توقيع الجزاءات : كالفسخ و حق تعديل العقد ، حق الرقابة و المتابعة...و سلطة توقيع العقاب في حالة الإخلال بقواعد السوق العقارية أو عدم احترام و تنفيذ بنود دفتر الشروط الذي قدمه المستثمر للاستفادة من حق الامتياز بأن تسترجع أملاكها بدون مقابل .

فطريقة الامتياز القائمة على ملكية الدولة للعقار التنموي- الصناعي و السياحي-، تساهم في تحقيق التنمية المستدامة التي تقوم على تحقيق العدالة بين الأجيال، بأن يتوافر للأجيال القادمة الثروات الطبيعية التي تحقق لهم نفس الفرص لتلبية احتياجاتهم كالجيل الحالي، مع ترشيد استخدام الموارد الطبيعية لضمان استدامة التنمية، اعتمادا على مبدأ الوقاية من التلوث الذي له فاعلية أكثر مقارنة بمعالجة التلوث بعد حدوثه و ذلك بتجنب الأنشطة المهددة للبيئة و لصحة الإنسان.

ب- تبسيط إجراءات الحصول على العقار التنموي باعتماد التراضي.

التعديلات التشريعية، أكدت انتقال الدولة من الاعتماد على طريق التنازل⁴⁰ إلى طريق الامتياز، ثم من الامتياز اعتمادا على المزاد العلني و التراضي في حالات معينة إلى الامتياز عن طريق التراضي فقط . فقد تم استبعاد صيغة المزاد العلني لمنح الامتياز على الأرض المراد للاستثمار عليها، بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الذي ألغى المادة 07، 06 من أمر 04-08 و حصر طريقة الامتياز في التراضي فقط، و ذلك بسبب بطء إجراءات منح العقار عن طريق المزاد العلني الذي يقوم على منح العقار للمتعاقد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا و لكن مع احترام إجراءات معينة يقصد منها الإعلام و الإشهار بالعملية و التي يقصد منها الدعوة للمنافسة و قلة الإقبال عليه⁴¹، فالتراضي يبتعد عن الشكليات المرتبطة

للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة و الأصول الفائزة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات؛ بناء على اقتراح الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل حدود المدينة الجديدة و بعد موافقة الوزير المكلف بتهيئة الإقليم؛ بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي"، و ذلك بعدما كان أمر 04-08 يجعل إمكانية الامتياز قد تتم عن طريق المزاد العلني أو بالتراضي، و ذلك بموجب المادة 03 منه.

³⁹- فالمادة 14 من المرسوم التنفيذي 09-152 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، المؤرخ في 02 مايو 2009، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 06 مايو 2009، ص.04، قد حددت المشاريع الاستثمارية التي تستفيد من الامتياز بالتراضي و هي التي لها طابع الأولوية و الأهمية الوطنية مثل الاستثمارات الإنتاجية التي يمكنها ان تساهم في استبدال عمليات الاستيراد في القطاعات الإستراتيجية للاقتصاد الوطني، أو أن تكون محدثة لمناصب الشغل أو القيمة المضافة بشكل قوي و تعكس على الخصوص تقليص البطالة.

⁴⁰-المادة 161 من قانون المالية 1992 سمحت لأول مرة بإمكانية شراء العقارات الصناعية لفائدة الاستثمار على أساس دفتر الأعباء المصادق عليه بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 19 فيفري 1992 ثم عوضت تلك الأحكام بالمرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64 لسنة 1993 الملغى، و أحكام المرسوم التنفيذي 94-321 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 المتضمن تطبيق أحكام المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 15 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار و يحدد شروط تعيين المناطق الخاصة و ضبط حدودها، ج ر عدد 67، الصادرة بتاريخ 19 أكتوبر 1994 المتضمن الاستثمار في المناطق الخاصة التي تحتوي على مناطق النشاط و مناطق التوسع الاقتصادي، و كذلك المادة 117 المعدلة و المكملة لقانون المالية 1994 التي طرحت صيغة الامتياز على أن ينقلب في الأخير على ملكية بعد الانتهاء من تجسيد المشروع بناء على قانون 03-22 المتضمن قانون المالية 2004 المؤرخ في 28-12-2003، ج ر عدد 83، الصادرة بتاريخ 29 ديسمبر 2003.

⁴¹- على الرغم انه بالرجوع إلى التقرير الذي قدم بعد أول عمليات تمت بعد أمر 04-08 يوضح أن السوق لم يرفض الامتياز عن طريق المزاد العلني بل كان إقبال واسع و تنافس شديد في وسط المشاركين في مختلف عمليات المزاد العلني، فقد تم سحب 709 دفتر شروط و مشاركة 217 مستثمر في المزاد العلني بعد دفع الكفالة بما يشكل مؤشر ب 13 دفتر شروط و 4 مستثمرين لكل أصل عقاري، راجع تفاصيل ذلك

بالدعوة للمنافسة قد يكون بسيطاً أو بعد الاستشارة، و قد تم تأكيد هذا الاختيار بموجب قانون المالية لسنة 2013 ، حيث عدلت المادة 34 منه المادة 05 من الأمر 04-08 المؤرخ في 01-09-2008 الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية المعدلة و المتممة بموجب المادة 15 من القانون 11-11 المؤرخ في 18 يوليو 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 و التي تحرر كما يلي: "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي:

- بناء على اقتراح لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمار و ضبط العقار على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة و الأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية و كذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاطات.
- بناء على اقتراح الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل حدود المدينة الجديدة و بعد موافقة الوزير المكلف بالتهيئة الإقليمية.
- بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة حول الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي"،

و هذه الطريقة – التراضي- تشكل أحسن سبيل لمتابعة الامتيازات الممنوحة لا سيما احترام دفتر الشروط النموذجي، و عند مخالفة بنوده يمكن إلغاء الامتياز الذي لا يمكن أن يكون إلا عن طريق القضاء . و على كل البعوض لا يعتبر الاختيار بين السبيلين المحددين إما الامتياز أو التنازل لا يعد مشكلة مهمة و أساسية، بل المشكل الأساسي هو ضمان أن تكون تلك الأراضي قد تم استعمالها لتحقيق المشروع المرغوب فيه و لم يقم المستثمر بتحويل الغاية من ذلك إلى المضاربة العقارية⁴².

ثانياً: ملكية المستثمر للعقار الناتج عن الاستثمار حافز للتنمية الاقتصادية.

القيام بالاستثمار يترتب عنه خلق ملكية جديدة هي ملكية المشروع الاستثماري، و هو ما أكده المشرع الجزائري بأن جعل عند إتمام مشروع الاستثمار تكريس إجباري لملكية البناءات المنجزة من المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها وجوبا بمبادرة من هذا الأخير و بعقد موثق⁴³، و تكون ملكية البناءات و الحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز قابلة للتنازل فور الانجاز الفعلي لمشروع الاستثمار و البدء في النشاط بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة. و لكن هل الحماية القانونية للملكية العقارية يؤدي حتماً إلى الحماية القانونية للاستثمار⁴⁴؟

1- آثار نشأة ملكية العقار المبني بعد الحصول على الامتياز

تتحقق ملكية العقار المبني بعد الانتهاء من انجازه، و لا يمكنه التنازل عن الامتياز أو تأجيله من الباطن إلا بعد إتمام المشروع و تشغيله و ذلك تحت طائلة إسقاط الحق في الامتياز، لكن الأمر يختلف بالنسبة للحصول على العقار التجاري أين يصبح الشخص مالكا للأرض و للعقار المبني المجدد للفضاء التجاري في الوقت نفسه لأن هذا النوع من العقارات يخضع لصيغة منح الامتياز قابل للتحويل إلى تنازل عند الانجاز الفعلي للمشروع طبقاً لأحكام دفتر الشروط، و المثبت قانوناً بموجب شهادة مطابقة⁴⁵ ، مع

⁴²- Voir, Ahmed RAHMANI, « Problématique de la fonction économique du foncier industriel face au droit », ANIREF Voice, N° 4/Janvier 2010, pp.8-9.

⁴³- بناء على المادة 13 من أمر 04-08 المحدد سابقاً.

⁴⁴- و هو التساؤل الذي اهتم بعض الباحثين في دراسته و التفصيل فيه، على الخصوص، حسين نواردة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق، 2013.

⁴⁵- بناء على المادة 61 من قانون المالية لسنة 2015 المحدد سابقاً .

احترام الإجراءات القانونية المقررة لحماية البيئة من الحصول على التراخيص أو الموافقة المسبقة من الإدارات المعنية⁴⁶.

أ- نشأة ملكية العقار المبني مرتبطة باحترام القيود القانونية و الاتفاقية.

تدخل المشرع بنصوص صريحة تؤكد ملكية المستثمر للعقار الميني الناتج عن استعمال الامتياز على الأراضي التنموية، بناء على المادة 13 من أمر 04-08 و المادة 18 من المرسوم التنفيذي 09-152⁴⁷ ، فتتحقق الملكية الخاصة إجباريا فلا يمكن للإدارة رفض منح الملكية لأن القانون هو سندها متى تحققت كل شروطها القانونية المتمثلة في:

● بعد إتمام مشروع الاستثمار : عند إتمام البناءات المقررة في المشروع الاستثماري المراد إنجازها على الأرض الممنوحة امتيازها ، و بعد المعاينة القانونية لذلك بناء على شهادة المطابقة ، تنكرس إجباريا ملكية البناءات المنجزة من طرف المستثمر .
فيتم معاينة إنهاء إنجاز المشروع من الناحية المادية، مع التأكد من مدى احترام القيود التي فرضها المشرع على المستثمر حفاظا على البيئة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة⁴⁸: من ضرورة توافر التراخيص المطلوبة، التي لا تعد تقييدا لحرية الاستثمار بل الغرض منها جعل ممارسة النشاط يتم تحت رقابة الإدارة في كل مراحل الاستثمار من الإنجاز و إنشاء ممارسة النشاط. و أيضا احترام القيود المتعلقة بالبناء- رخصة البناء- و ذلك باحترام القيود القانونية المحددة لحماية البيئة بما يتحقق معه التنمية المستدامة التي تتضمن في طياتها التنمية الاقتصادية .

فالترخيص يثبت أن المشروع أو المنشأة المصنفة المعنية تطابق الأحكام و الشروط المتعلقة بحماية و صحة و أمن البيئة المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، لاسيما أحكام المرسوم التنفيذي 06-198 و بهذه الصفة، لا تحل محلها أي رخصة من الرخص القطاعية المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما، و باعتبار المشروع -الصناعي أو السياحي- من المنشآت المصنفة فيلزم إرفاق الترخيص بدراسة التأثير، متى كان الترخيص المحصل عليه وزاريا و يرتب المشروع أضرارا خطيرة عند استغلالها⁴⁹، لذلك يرفق طلب استغلال المشروع بدراسة التأثير و دراسة الخطر⁵⁰ ، و ذلك بعرضها للنشاط المزمع القيام به، مع وصف للحالة الأصلية للموقع و بيئته اللذين قد يتأثران بالنشاط المزمع القيام به، ليتم بالنتيجة وصف للتأثير المحتمل على البيئة و على صحة الإنسان بفعل النشاط المزمع القيام به، و تأثيره على التراث الثقافي، و كذا تأثيراته على الظروف الاجتماعية و الاقتصادية، مع وضع الحلول البديلة التي قد تسمح بالحد أو بإزالة، و إذا أمكن بتعويض الآثار المضرة بالبيئة و الصحة.

46- و من أمثلة ذلك: إنشاء المساحات الكبرى المتمثلة في متجر ضخم أو أسواق جملة ذات بعد وطني أو جهوي، تخضع للموافقة المسبقة من الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المكلف بالداخلية حسب المادة 3/08 المرسوم التنفيذي 111-12 المؤرخ في 06 مارس 2012 المحدد لشروط و كفاءات إنشاء و تنظيم الفضاءات التجارية . كما أن تتولى اللجنة المكلفة بإنشاء و تنظيم الفضاءات التجارية... بدراسة كل المسائل المرتبطة بالتعمير التجاري و معالجته و دراسة كل مشروع لإنشاء فضاء تجاري و المصادقة عليه بناء على المادة 1،2/08 من المرسوم التنفيذي 111-12 المحدد سابقا.

47- المؤرخ في 02 مايو 2009، المحدد لشروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 27، الصادرة بتاريخ 06 مايو 2009، ص 4.

48- بموجب المادة 1/04 من أمر 03-01 المحددة سابقا .

49- اعتمادا على المواد 19، 20، 21 من قانون 10-03 المحدد سابقا .

50- و ذلك بموجب المادة 15 من قانون 10-03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، التي تنص: " تخضع مسبقا و حسب الحالة، لدراسة التأثير أو لموجز التأثير على البيئة، مشاريع التنمية و الهياكل و المنشآت الثابتة و المصانع و الأعمال الفنية الأخرى، و كل الأعمال و برامج البناء و التهئية، التي تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة فورا أو لاحقا ، على البيئة ، لاسيما على الأنواع و الموارد و الأوساط و الفضاءات الطبيعية و التوازنات الإيكولوجية و كذلك على إطار و نوعية المعيشة. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

- مبادرة من المستثمر المستفيد من الامتياز: لا يكون منح حق الملكية بشكل تلقائي أو بقوة القانون بل لا بد من أن يبادر بذلك صاحب المشروع باعتباره صاحب المصلحة، و بموجب ذلك الطلب ستأكد الإدارة المعنية بتوافر الشروط التي تمكنه من التمتع بحق الملكية .
 - بعقد موثق: باعتبار البناية المشيدة عقار فان كل الحقوق و التصرفات التي يكون محلها عقار لا بد أن تكون موثقة و هنا العقد يكون منشأ لحق الملكية لأنه لا يمكن الاحتجاج بملكية العقار المبني إلا بوجود العقد بناء على الأحكام العامة للتصرفات الواقعة على العقار في القانون المدني⁵¹.
- ب- الاستفادة من الملكية الخاصة للعقار لتطوير الاستثمار (السلطات التي يمنحها حق الملكية)**

الملكية تساعد على زيادة الإنتاج و بالتالي الاستقرار الاقتصادي و الاطمئنان النفسي للمستثمر ، فإذا كانت الملكية وفقا للقانون المدني⁵² تتمثل في حق التمتع و التصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة، فإن الملكية العقارية الخاصة يعتبرها المشرع⁵³ تتمثل في حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفقا لطبيعتها أو غرضها، فالملكية إذن تمنح لصاحبها سلطة التصرف عينا و منفعة و استعمالا في العقار لكنها ليست مطلقة.

الاستعمال: و ذلك بالإفادة من المنفعة التي يمكن أن يخولها الشيء من غير ما يمكن استخراج منتجات و ثمار⁵⁴ كالقيام بكل أعمال الترميم، الحفظ، الحفر، و هي أعمال قد تحتاج الى تراخيص..

الاستغلال: القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء، فاستغلال المنزل بتأجيريه و تحصيل أجرته، و الاستغلال قد يتطلب تراخيص إدارية تقيد من سلطة مالك العقار.

التصرف: إما بالتصرف المادي بهدم العقار أو ببنائه بعد الحصول على التراخيص اللازمة التي تعد قيودا قانونية، أو تصرف قانوني بنقل الملكية كليا أو جزئيا أو بترتيب حق عيني- رهن رسمي- عليه لمصلحة الغير و إمكانية التنازل أيضا عن الحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز و ذلك فور الانجاز الفعلي لمشروع الاستثمار و البدء في النشاط بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة⁵⁵. و يمكن التنازل عن المشاريع الاستثمارية دون تصريح مسبق أو تسديد للمزايا الممنوحة و هو ما يفهم من نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 07-08 المحدد سابقا.

كما يمكن التنازل عن ملكية البنايات و الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز بالنسبة للمدة المتبقية بشرط انجاز البنايات المقررة في المشروع الاستثماري المعاينة قانونا بشهادة المطابقة المسلمة من المصالح المختصة بالتعمير، و بدء النشاط المعائن قانونا، حسب الحالة، من اللجنة المختصة اما المكلفة بالضبط العقاري أو الهيئة المكلفة بمنطقة التوسع السياحي أو المكلفة بالمدينة، مع المعاينة القانونية لبدء النشاط من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بالنسبة للمشاريع التي تكون موضوع تصريح بالاستثمار ، و يجب إعلام إدارة أملاك الدولة، تحت طائلة البطلان بأي معاملة يحتمل إجراؤها على حق الامتياز⁵⁶.

على خلاف العقار الناتج من استغلال أرض موجهة لممارسة نشاط تجاري: فإذا كان مالكة متعهد ترقية خاص سمح له المشرع بإمكانية التنازل عن العقار بجميع أجزائه أو الانتفاع به⁵⁷، و ذلك بأن يكون مالكا للمشروع التجاري المنجز بعد احترام الشروط الإدارية أو يكون مالكا لأسواق الجملة المهيأة⁵⁸ في شكل مربعات و/أو محلات يمكن أن تكون هذه الأخيرة موضوعا للتنازل أو الإيجار لصالح متعاملين

51- و ذلك بموجب المادة 234 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

52- خاصة المادة 674 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

53- اعتمادا على المادة 27 من قانون 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، جريدة رسمية عدد 49 لسنة 1990.

54- راجع، مصطفى الجمال، " نظام الملكية"، دار الفتح، الإسكندرية، 2000، ص.62.

55- بناء على المادة 14 من أمر 08-04 المحدد سابقا.

56- بناء على المادة 19 من المرسوم التنفيذي 09-152 المحدد سابقا.

57- بناء على المادة 05 من المرسوم التنفيذي 12-111 المحدد سابقا.

58- وفقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 12-111 المحدد سابقا .

اقتصاديين بصفتهم أشخاص طبيعيين أو معنويين مؤهلين للقيام بعمليات البيع و الشراء بالجملة. أما إذا كان مملوكا لمتعهد الترقية من أشخاص القانون العام⁵⁹ فلا يمكنه إلا تأجير العقار فقط و هو ما يستشف من مفهوم المخالفة لنص المادتين: 06 و 3/13 من المرسوم التنفيذي 111-12 .

ج- ربط انجاز المشروع الصناعي باستمرارية ممارسة بعض الأنشطة:

بل قد تعدى المشرع منح ملكية العقار المبني نتيجة للاستثمار لصالح المستثمر، بأن جعل انجاز الاستثمار الصناعي يمنح حق الاستمرارية في ممارسة بعض الأنشطة التجارية كما هو الأمر بالنسبة لنشاط توزيع المركبات الجديدة المستوردة و ذلك بإنجاز نشاط صناعي و/ أو شبه صناعي أو أنشطة أخرى لها علاقة مباشرة بقطاع صناعة السيارات و إلا يتم سحب الاعتماد الممنوح من وزير الصناعة لممارسة نشاط توزيع المركبات الجديدة⁶⁰.

2- الحماية القانونية لملكية المستثمر للعقار دافع لجلب الاستثمار

باعتبار العقار من أهم الثروات التي يقوم عليها الاستثمار، فقد تدخل المشرع الجزائري لتحديد الحماية القانونية للملكية العقارية للمستثمر أيا كانت جنسيته ووطنيا كان أم أجنبيا لإبعاد مخاوفه فيما يتعلق بالمخاطر غير التجارية⁶¹، و قد تم تكريس تلك الحماية دستوريا بموجب المادة 52 من دستور 1996 المعدل لدستور 1989، و أيضا المادة 28 من قانون 25-90 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري، فهي إذن مضمونة دستوريا و لا يتم نزعها إلا في إطار القانون مقابل تعويض قبلي عادل و منصف⁶²، و هو ما أكده أيضا القانون المدني بموجب عدة نصوص منها المادة 677⁶³ و المادة 678⁶⁴.

فمن أهم المخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية هي المخاطر غير التجارية التي تمس الملكية، فتجرد المستثمر من أملاكه يعد أخطر الأعمال الإدارية. فللدولة فرض سيادتها الاقتصادية و حقها في الرقابة على النشاط الاقتصادي و ذلك عن طريق حقها في نزع الملكية العقارية الخاصة للمنفعة العامة، لا يتحقق ذلك إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به⁶⁵. كما أن الاستيلاء المؤقت على أملاك المستثمر الأجنبي لا يتم إلا بإتباع الإجراءات القانونية و مقابل تعويض عادل، فالحماية المقررة تكون تحت رقابة القضاء للإجراءات التي تتخذها السلطات العامة لاسترجاع ممتلكات الدولة.

فالدولة ملزمة بحماية أموال المستثمر لكن يمكن تعديل القوانين و التشريعات الذي لا يمس أصلا بحقوق الأجنبي لأن تلك النصوص لا تمنح لهم حقوقا مكتسبة بل قامت بوضعهم في مراكز تنظيمية عامة يجوز تعديلها بنفس طريقة منحها.

⁵⁹- بناء على المادة 06 و المادة 09 من المرسوم التنفيذي 111-12 المحدد سابقا.
⁶⁰- و هو ما نظمته المشرع بموجب المادة 52 من قانون المالية لسنة 2014 و أكدته المادة 2/24، 1 من المرسوم التنفيذي 15-58 المؤرخ في 08 فبراير 2015 المحدد لشروط و كفاءات ممارسة نشاط وكلاء المركبات الجديدة، ج ر عدد 05، الصادرة بتاريخ 08 فبراير 2015، ص.13.

⁶¹- أنظر، نعيمة فوزي، " إشكالية العقار في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر- دراسة ميدانية-"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزائر، الجزء 37، رقم 04، لسنة 1999، ص ص.149-151 .
⁶²- المادة 20 من دستور 1996.

⁶³- تنص المادة 677 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم: " لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته، إلا في الأحوال و الشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف و عادل. و إذا وقع خلاف في مبلغ التعويض، و جب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي، إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب ألا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة"

⁶⁴- تنص المادة 678 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم: " لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني، غير أن شروط و إجراءات نقل الملكية و الكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون."

⁶⁵- و ذلك بناء على المادة 16 من أمر 01-03: " لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية غلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"

احترام الدولة للحقوق المكتسبة للمستثمر .

الدولة المضيفة للأجانب لها كل الحرية في تغيير أوضاع الأجانب بالنسبة للمستقبل على أراضيها، بشرط عدم المساس بالحقوق المكتسبة للأجانب في إطار القانون القديم، و هذا المبدأ ذو طبيعة دولية و بالتالي عدم احترام الدولة له يعد خرقاً لقاعدة دولية قد ينشأ عنها مسؤوليتها الدولية، و قد تطرق قانون تطوير الاستثمار إلى مبدأ الحقوق المكتسبة في المادة 15⁶⁶.

يمكن الاعتماد على فكرة الإثراء بلا سبب لإلزام الدولة بالتعويض لأن الدولة المضيفة أثريت من دون سبب على حساب المستثمر الأجنبي من جراء تعرضه للتأميم أو المصادرة أو نزع الملكية للمنفعة العامة. و يستحسن ان يكون التعويض على أساس القيمة السوقية في الدولة المضيفة للاستثمار يوم المصادرة⁶⁷.

النزاع الدولية بالتعويض عند نزع الملكية و استرجاعها للعقار التنموي .

حماية لحق الملكية الخاصة الناتجة عن المشروع الاستثماري، فالدولة ملزمة بدفع تعويض مناسب جبرا لما قد ينتج من أضرار نتيجة لنزع الملكية و استرداد العقار التنموي. فيجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا و منصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية، و يحدد استنادا إلى القيمة الحقيقية للممتلكات حسب ما يستنتج من طبيعتها، أو فحواها و أوجه استعمالها الفعلي من مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية فيها. تقدر هذه القيمة الحقيقية على ما هي عليه يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية⁶⁸.

و في حالة فسخ عقد منح الامتياز تدفع الدولة أيضا تعويضا مستحقا بعنوان القيمة المضافة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة قانونا دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة، تحدد مصالح الأملاك الوطنية المختصة إقليميا القيمة المضافة المحتملة⁶⁹. أما في حالة عدم إتمام المشروع أو عدم احترام الشروط و رخصة البناء حتى بعد انتهاء المدة الممنوحة للمستثمر لإتمام المشروع و التي لا تتجاوز ثلاث 03 سنوات ، يسقط حق الامتياز و تلزم الدولة بدفع تعويض مقابل فائض القيمة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون أن يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد و سعر اليد العاملة المستعملة مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض⁷⁰ و يقتطع منه الامتيازات و الرهون التي تكون قد أثقلت القطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المخل بالتزاماته⁷¹.

و غالبا ما يتم إبرام عقد الضمان الدولي للاستثمارات من أجل تأمين المستثمر و ملكيته ضد كل أنواع المخاطر غير التجارية كالتأميم، نزع الملكية، فهو يضمن حصول المستثمر على مبلغ التعويض كمقابل لتعرضه لتلك المخاطر في آجال قانونية قصيرة مصدره عقد تأمين يربطه المستثمر مع هيئات الضمان الدولية، و التي ترجع بعدها على الدولة المضيفة التي باشرت الإجراءات و التي تسببت في الضرر الذي لحق بالمستثمر الذي يدفع الإقساط، فهو سيتحصل على التعويض حتى لو كانت الدولة المضيفة معسرة لترجع عليها الهيئة لاحقا. و قد انضمت الجزائر إلى عدة هيئات متخصصة في الضمان و الائتمان لإنشاء

⁶⁶- تنص المادة 15 من أمر 03-01: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا طلب المستثمر ذلك صراحة."

⁶⁷- راجع حول مختلف الطرق المعتمدة في تقدير التعويض، حسين نوار، المرجع السابق، ص 212 و ما بعدها خاصة ص.221.

⁶⁸- وفقا للمادة 31 من المرسوم التنفيذي 93-189 المحدد سابقا.

⁶⁹- بناء على المادة 09 من أمر 06-11 المؤرخ في 30 أوت 2006.

⁷⁰- بناء على المادة 21 من المرسوم التنفيذي 09-152 المحدد سابقا .

⁷¹- بناء على المادة 4/22 من المرسوم التنفيذي 09-152 المحدد سابقا .

برامج وطني كامل للضمان تحت إدارة هذه الهيئات منها المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الوكالة الوطنية لضمان الاستثمار، المؤسسة الإسلامية للتأمين و الضمان الصادات⁷².

لكن لا يستفيد المستثمر من تعويض نتيجة لإسقاط الحق متى يكون هو المتسبب في ذلك الإسقاط⁷³ : لعدم إنجاز البناءات في الأجل المحددة و بدون مطابقة البناءات للبرنامج المحدد و /أو الرخصة البناء أو الترخيص المشترك قانونا⁷⁴ ، و لا يمكن للمستثمر طلب التعويض، و يمكن أن يؤدي إسقاط الحق إلى نطق المحكمة بهدم البناءات، فهنا يلزم و على نفقته إعادة القطعة الأرضية محل الامتياز لحالتها الأصلية⁷⁵، و بذلك تتجسد حماية البيئة بتحقيق مبدأ عدم تدهور الموارد الطبيعية و الذي بمقتضاه يلزم المستثمر بتجنب إلحاق الضرر بالأرض باعتبارها من مكونات البيئة و التي تعد جزءا لا يتجزأ من مسار التنمية⁷⁶ و هو نفس الالتزام الذي قد يفرضه عليه القضاء في حال استغلال المشروع دون الحصول على ترخيص باعتباره من المنشآت المصنفة⁷⁷.

الخاتمة

تؤكد التعديلات التشريعية منذ 2008 إلى نهاية 2014، على وجود إرادة لإرساء قواعد تدريجية لضبط سوق العقار، مع احتفاظ الدولة دائما بدور الرقيب و الضابط و المراقب لتطبيق القانون ، مع إمكانية تطبيق العقاب عند الإخلال بالنصوص التشريعية ما دام العقار جوهر الاستثمار. فملكية الدولة للعقار الموجه للاستثمار يعد أمرا ضروريا حفاظا على الوعاء العقاري الركيزة الأساسية للتنمية الاقتصادية بإنشاء المشاريع الاقتصادية بمختلف تخصصاتها، و الملكية الخاصة للعقار المبنى الناتج عن الاستثمار يعد حتمية لدفع المستثمر نحو جلب رؤوس أموال أكبر ما دامت التشريعات المتعلقة بالاستثمار و استعمال العقار الاقتصادي تحقق له الأمان و الاستقرار لممتلكاته. و مدة الامتياز المتراوحة بين 33 سنة و 99 سنة تجعل المستثمر يستفيد أكثر من العقار، فالمشروع بذلك قد جسد الفكرة المعروفة بان الملكية ليست المال العقار بل هي التحكم الحصري في هذا المال: « La propriété ce n'est pas le bien immobilier , mais la maitrise exclusive de ce bien»⁷⁸

لكن ما يعاب على تلك النصوص التشريعية اهتمت أكثر بالامتيازات المالية و الجبائية التي يستفيد منها صاحب المشروع أكثر من اهتمامها بالانسجام بين النصوص التشريعية المنظمة للعقار مع حجم الاستثمار المراد القيام به، كما أن نظام الحماية الذي تبنته الجزائر من أجل استقطاب الاستثمارات التي تحقق

⁷²- للتفصيل حول عقد الضمان الدولي للاستثمارات، راجع، حسين نواره، المرجع السابق، ص ص.232-236.

⁷³- بموجب المادة 2/22، 1 من المرسوم التنفيذي 09-152 المحدد سابقا.

⁷⁴- من أمثلة ذلك المادة 19 من قانون 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المؤرخ في 19 جويلية 2003، ج، عدد43، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 2003، ص.6، التي تنص: " تخضع المنشآت المصنفة، حسب أهميتها و حسب الأخطار أو المضار التي تنجر عن استغلالها، لترخيص من الوزير المكلف بالبيئة و الوزير المعني عندما تكون هذه الرخصة منصوصا عليها في التشريع المعمول به، من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، و تخضع لتصريح لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، المنشآت التي لا تتطلب إقامتها دراسة تأثير و لا موجز التأثير".

⁷⁵- بناء على المادة 3/22 من المرسوم التنفيذي 09-152 المحدد سابقا.

⁷⁶- بناء على المادة 2/03 من قانون 03-10: " يتأسس هذا القانون على المبادئ العامة التالية:.... مبدأ عدم تدهور الموارد البيئية: الذي ينبغي بمقتضاه ، تجنب إلحاق الضرر بالموارد الطبيعية ، كالماء و الهواء و الأرض و باطن الأرض و التي تعتبر في كل الحالات ، جزءا لا يتجزأ من مسار التنمية، و يجب أن لا تؤخذ بصفة منعزلة في تحقيق تنمية مستدامة ."
⁷⁷- يعاقب كل من استغل تلك المنشأة بغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 د ج)، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بمنع استعمال المنشأة إلى حين الحصول على الترخيص ضمن الشروط المنصوص عليها في المادتين 19 و 20 من قانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة و يمكنها أيضا الأمر بالنفاذ المؤقت للحظر، كما يجوز للمحكمة الأمر بإرجاع الأماكن إلى حالتها الأصلية في أجل تحدده بناء على المادة 102 م قانون 03-10 المتعلق بقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة.

⁷⁸- Voir, SIMLER Philippe, « Ouvrage complexes et droit de propriété », Revue de droit immobilier, Octobre , Décembre1999, Dalloz , p.491.

التنمية الاقتصادية غير كاف، لأن غاية المستثمر بعد استفادته من تلك الضمانات و الامتيازات هي الحصول على حماية فعالة للمشروع من كل أنواع المخاطر غير التجارية التي قد تمس بملكته العقارية .

فهل هذا يعني ضرورة إتباع ما انتهجته بعض الدول من منح المستثمر الأجنبي الحصول على حق التملك المطلق للمشروع الاستثماري واضعة جانباً قضايا الاستقلال السياسي أو الاقتصادي التي أصبحت من الإيديولوجيات الكلاسيكية الجامدة التي لا مكان لها في هذا العصر⁷⁹، أم أن المشكل ليس في من يملك الأرض أو العقار و إنما في كيفية الاستغلال و مدى فعالية الضوابط القانونية و مطابقتها مع الواقع، فبقاء الأرض ملكاً للدولة لا يعني استغلالها بطريقة فوضوية بل لا بد من جعل النصوص تشعر المستثمر بالأمان و الاستقرار أثناء انجازه لمشروعه و استغلاله .؟

79- أنظر، نور الدين الشيخ عبيد، " الملكية و توليد القيمة – التوجه الاستراتيجي للشركات في الاقتصاد الجديد-"، مكتب العبيكات، دمشق 2002، ص.17، مشار إليه من طرف حسين نواره، المرجع السابق، ص.5.