

النظام القانوني لعقد الامتياز الموجه لإنجاز مشاريع استثمارية على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة

عميري أحمد - باحث دكتوراه : قانون عام / جامعة ابن خلدون تيارت
وأستاذ متعاقد بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة ابن خلدون تيارت -

ملخص:

استحدثت المشرع الجزائري سنة 2008 إجراءات جديدة تتضمن شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، والهدف من هذه الإجراءات الجديدة هو تسهيل عملية استغلال العقار وجذب أكبر عدد ممكن من المستثمرين تحقيقا للتنمية، وفي نفس الوقت ألغى المشرع إمكانية تنازل الدولة عن العقار الموجه للاستثمار، فتم إلغاء الأمر رقم 06-11 بموجب الأمر رقم 08-04، هذا الأمر الذي جاء بأسلوبين لمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، فالأسلوب الأول يتمثل في منح الامتياز عن طريق إجراءات المزايدة العلنية، في حين يتمثل الأسلوب الثاني في المنح عن طريق إجراءات التراضي وذلك بموجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليميا، باقتراح من لجان وهيئات حددها القانون، وباشتراط موافقة هيئات أخرى، إضافة إلى اشتراط موافقة وزير القطاع المختص، لكن بقي إشكال يتمثل في طول الإجراءات المتعلقة بمنح عقد الامتياز عن طريق المزايدة العلنية، هذا الوضع أدى إلى العزوف عن مشاريع الاستثمار التي أصبحت محتشمة وبنسب جد ضئيلة، مما أدى بالمشرع الجزائري إلى التدخل مرة ثانية في جويلية 2011 بموجب قانون المالية التكميلي وألغى إجراءات المنح عن طريق المزايدة العلنية، وحصرت منح امتياز العقار في إجراء واحد وهو إجراء التراضي، وبعد صدور قرار منح الامتياز من طرف الوالي يتم تحرير عقد الامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة بناء على مراسلة من الوالي تتضمن ملف المستثمر مرفقا بقرار منح الامتياز، وبمنح الامتياز لمدة أدناها 33 سنة قابلة للتجديد مرتين ومدة أقصاها 99 سنة .

Summary:

In 2008, the Algerian legislator introduced new procedures that include the conditions and modalities of granting concessions on land belonging to the state's property and directed to make investment projects. the aim of these new measures is to facilitate the exploitation of real estate and attracting as many investors as possible for the development. At the same time the legislator cancelled the possibility that the state renounce the real estate meant for the investment property therefore order N° 06-11 was canceled under the order N° 08-04 which came in two modes of granting concessions on lands belonging to the State' real estate property and directed towards the completion of investment projects. So the first mode is to grant the

concession by means of public auction procedures while the second mode is through the consensual procedures according to decision issued by the provincial governor expert by the suggestion of the committees and bodies specified by the law and by the approval of other bodies, and the approval of the concerned minister expert. However, the length of the procedures for granting the concession contract through auction remained problematic. This situation led to the reluctance of investment projects which became very modest and very few. The latter led the Algerian legislator to intervene again in July 2011 under the supplementary finance law, it canceled the grant procedures through the auction, and to limit granting the concession of real estate in one procedure which is a consensual procedure. After taking a decision on granting concession by the governor, the concession contract is issued by the state real estate department on the basis of a letter from the governor containing the investor file attached with the decision of granting concession. The concession is granted for a minimum of 33 years, renewable twice, and in a period of no more than 99 years.

مقدمة:

عرفت البلاد غداة الاستقلال سنة 1962 وضعا اقتصاديا واجتماعيا صعبا، و فراغا إداريا وقانونيا وأمام حرمان المجتمع من متطلبات الحياة الأفضل كان على عاتق الدولة تلبية حاجيات الأفراد، ومحو كل أشكال التخلف والبطالة وذلك ببناء اقتصاد قوي، والحد من التبعية الأجنبية والاعتماد على القدرات الوطنية وتطويرها، اختارت السلطات العمومية آنذاك النهج الاشتراكي وأسلوب التنمية لمحو الآثار السلبية السائدة قبل استعادة السيادة الوطنية، فركزت على الصناعة الثقيلة ثم الحديقة كما هو الحال في الأنظمة الاقتصادية الاشتراكية .

ومن أمثلة ذلك إنشاء مؤسسات صناعية ومناطق صناعية ذات طابع اشتراكي، حيث امتلكت الدولة الموارد كالعقارات، وكانت هي المستثمرة فقد حققت بعض الأهداف كلقضاء على البطالة واكتساب مهارات ومؤهلات، لكن بالمقابل ظهر سوء التسيير، فكان الاتجاه إلى هيكلة هذه المؤسسات وفتح المجال للاستثمار الخاص سنة 1982 وبدأت السلطات العمومية في الإصلاحات الاقتصادية سنة 1987 بعد سقوط أسعار المحروقات سنة 1986، والذي تسبب في أزمة اقتصادية فمحت الدولة استقلالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية.

وبموجب دستور 23 فبراير 1989 تخلت الجزائر عن النهج الاشتراكي وبرزت مصطلحات بديلة كتحرير السوق، المنافسة، تحرير الأسعار، الخصخصة، العولمة، هذه المصطلحات تتماشى مع مبادئ اقتصاد السوق الذي اقترحتة الدولة في تلك السنة، فوسعت من صور الاستثمار وأشكاله، كما وفرت المناخ الاستثماري الجيد مع الحماية الإدارية والقانونية، مع تدخلها في مجال العقار باعتبارها المالكة الرئيسية له، لذلك تعمل على استغلال الموروث الايجابي من الاقتصاد المخطط والقاعدة الصناعية الموجودة واستغلالها لفائدة المشاريع الاستثمارية الصناعية وتكاملها مع قطاعات أخرى وتسمح للمستثمر بتوظيف أمواله ومهاراته، وهذا ما يؤدي إلى تلبية حاجيات المناطق المطلوب تنميتها، وعليه تمتص اليد العاملة في مجال الصناعة.

وتبرز أهمية عقد الامتياز في الآونة الأخيرة لما يتضمنه من حلول صاحب الامتياز محل الدولة في إدارة أحد مرافقها العمومية الاقتصادية، مما يزيد من أهميته مع تنامي لجوء الدولة إلى التمسك باقتصاد السوق، ذلك أنّ هذا العقد من العقود التي تتعايش مع هذا الاقتصاد⁽¹⁾.

ومن أهداف منح الامتياز على الأراضي الموجهة للمشاريع الاستثمارية:

- تسهيل استغلال العقار الاقتصادي باعتباره عنصر جد فعّال في مجال الاستثمار،
- حل مشكلة انعدام أو صعوبة توافر العقار الاقتصادي بالنسبة للمستثمرين،
- وضع حد لتلاعب وسوء نية المستثمرين الوهميين وجلب عدد من المستثمرين الحقيقيين والمحترفين في مجال الاستثمار.

وتم إنشاء هيئة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية تسمى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري⁽²⁾، تتولى مهمة التسيير والترقية والوساطة والضبط العقاري للأموال الخاصة للدولة، الموجودة في المناطق الصناعية ومناطق النشاطات أو في كل فضاء مخصص للنشاط الاقتصادي، ويمكن لهذه الوكالة أن تتولى أيضا مهمة وساطة عقارية لحساب كل المالكين، وللوكالة صفة المرقى العقاري فتقوم بتهيئة الأوعية العقارية لإنجاز مناطق صناعية ومناطق النشاطات وكل فضاء آخر مخصص للنشاط الاقتصادي، وإنجاز بنايات ذات طابع صناعي وتجاري وحرفي ومكاتب.

إن اعتماد الدولة على عقد الامتياز يسهل إنجاز المشاريع الاستثمارية في جميع المجالات، فيخفف الأعباء على المستثمرين في البحث على العقار بأثمان جد مرتفعة، ويحد من مزاحمة المستثمرين الوهميين الذين استغلوا إمكانية التنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية وذلك بموجب الأمر 06-11⁽³⁾، لكن في سنة 2008 ومع صدور الأمر رقم 04-08⁽⁴⁾ تمّ إلغاء الأمر رقم 11-06 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة، وتمّ اعتماد وتكريس عقد الامتياز بنوعيه (المزاد العلني والتراضي)، مع إلغاء إمكانية تنازل الدولة عن الأراضي التابعة لأموالها الخاصة، ويكون منح الامتياز على نمطين، النمط الأول يتمثل في المنح عن طريق إجراءات المزداد العلني في حين يتمثل النمط

¹- مراد بلكعبيات، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011، ص 1، 2.

²- المرسوم التنفيذي رقم 07-119، مؤرخ في 23 أبريل 2007، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ويحدد قانونها الأساسي، ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 25 أبريل 2007، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 12-126 المؤرخ في 19 مارس 2012، ج ر عدد 17 المؤرخة في 25 مارس 2012.

³- أمر رقم 06-11، المؤرخ في 30 أوت 2006، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 53 الصادرة بتاريخ 30 أوت 2006 (ملغ).

⁴- الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 03 سبتمبر 2008.

الثاني في المنح عن طريق التراضي، لكن نظرا لتلقي المستثمرين صعوبات كبيرة في الحصول على العقار الاقتصادي عن طريق إجراءات المزاed العلي تمّ التخلي عن هذا الإجراء من طرف المشرع وذلك بموجب قانون المالية التكميلي في جويلية 2011 وتم الإبقاء فقط على إجراءات المنح عن طريق التراضي.

حيث انتهجت الدولة بعد سنة 2011 منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة للمشاريع الاستثمارية عن طريق أسلوب التراضي، هذا الأسلوب هو الإجراء الوحيد في منح الامتياز عن طريق قرار من الوالي باقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار⁽¹⁾، أو باقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة إذا كان المشروع داخل في اختصاصها، ثم صدر قانون المالية التكميلي لسنة 2015 الذي نص في مادته 48 على تعديل المادة 05 من الأمر رقم 04-08 وتم إلغاء لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمار وضبط العقار، وتم الاعتماد على إجراءات جديدة في منح الامتياز.

وكرس المؤسس الدستوري الجزائري حرية الاستثمار من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016⁽²⁾ حيث أضاف مادة جديدة وهي المادة 43 التي جاء فيها: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون..."، وبالتالي أدرج المؤسس الدستوري حرية الاستثمار ضمن أعلى وثيقة قانونية في الدولة وهي الدستور، وبالتالي يكون المؤسس الدستوري قد قام بدسترة حرية الاستثمار، وهو ما سينتج عنه صدور ترسانة قانونية وتنظيمية متعلقة بمجال الاستثمار، كانت بدايتها مع صدور القانون رقم 16-09⁽³⁾ المتعلق بترقية الاستثمار.

والإشكالية التي يمكن طرحها في هذا الصدد:

هل يمكن أن يساهم منح الامتياز بالتراضي لانجاز الاستثمار في تجاوز الصعوبات المتعلقة بالعقار الاقتصادي في الجزائر؟ وما هو دور الدولة في تسهيل الاستثمار وتفعيله من أجل دعم التنمية الاقتصادية؟.

تتفرع هذه الإشكالية الرئيسية إلى مجموعة من الإشكاليات الفرعية:

¹ المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-10 المؤرخ في 12 يناير 2010، يتضمن تنظم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيكاتها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 4 المؤرخة في 17 يناير 2010، هذه اللجنة تم إلغائها بموجب المادة 48 من الأمر رقم 15-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

² المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد (76) الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد (25) الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، والمعدل كذلك بالقانون رقم 08-19، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد (63) الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدل كذلك بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد (14) الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

³ القانون رقم 16-09، مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 3 أوت 2016.

ما المقصود بعقد الامتياز الموجه للاستثمار؟ وما هو الفرق بين قرار منح الامتياز وبين عقد الامتياز؟ وما هي إجراءات منحه؟ وما هي الآثار المترتبة عنه؟ وما هي الحالات التي ينتهي فيها عقد الامتياز؟ وما هي إجراءات حل المنازعات المتعلقة به؟.

من أجل الإجابة عن هذه الإشكاليات وأخرى سوف نتطرق إلى ماهية عقد الامتياز الموجه لانجاز الاستثمار (المبحث الأول)، ثم آثار عقد الامتياز، نهايته ومنازعاته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية عقد الامتياز الموجه لانجاز الاستثمار

يعد امتياز المرفق العام أحد طرق إدارة المرافق العامة الاقتصادية بطريقة غير مباشرة والتي تمكن أفراد القانون الخاص من المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني، عن طريق تقديم خدمات التي من شأنها تلبية الحاجات العامة للجمهور والتي غالباً ما يكون لها الطابع الصناعي والتجاري، وسوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى مفهوم عقد امتياز العقار الاقتصادي⁽¹⁾ (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك نظرق إلى إجراءات إبرامه ومبررات تبني الدولة لعقد امتياز العقار الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد امتياز العقار الاقتصادي

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف عقد امتياز العقار الاقتصادي (الفرع الأول)، ثم نبين طبيعته القانونية والفرق بينه وبين عقد امتياز المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عقد امتياز العقار الاقتصادي

يُعرّف عقد الامتياز بصفة عامة بأنه: "هو العقد الذي تكلف من خلاله الإدارة العمومية شخصاً عموماً أو خاصاً باستغلال مرفق عام بكل أعبائه ومخاطره وأرباحه، ويتحصل على مقابل مالي من خلال إتاوات المرتفقين مباشرة"⁽²⁾، ومثال ذلك أن تعهد الدولة لأحد الأفراد استغلال خدمات توزيع المياه أو الكهرباء أو الغاز أو استغلال البترول أو استغلال الميناء أو الأسواق العمومية... الخ، ولقد اعتبر القضاء الإداري عقد الامتياز بأنه عقد إداري من نوع خاص موضوعه إدارة مرفق عام يتعهد بمقتضاه الملتزم وعلى نفقته وتحت مسؤوليته وبتكليف من الدولة أو أحد هيئاتها بالقيام بنشاط معين وخدمة مُحدّدة والحصول على مقابل من المنتفعين⁽³⁾.

ويُعتبر الامتياز أسلوباً من أساليب تسيير المرفق العام الاقتصادي، وانتشر في كافة دول العالم خاصة في فرنسا التي تعتبر مهداً له، فهو عبارة على توكيل المهمة الأصلية للشخص العام (تسيير المرفق) إلى شخص آخر

¹ - قصد بالعقار الاقتصادي الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

² - STÉPHANE Braconnier, droit des services publics, presses universitaire de France, 2004, p 383.

³ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 356، 357.

لتأمين تسيير هذا المرفق العام الاقتصادي، فهو وجه من أوجه التسيير التي تتماشى مع النهج الجديد الذي اتخذته الجزائر بعد 1989⁽¹⁾.

ويُعرّف الأستاذ أحمد محيو عقد الامتياز: "هو أسلوب تسيير، يتولى من خلاله شخص يسمى صاحب الامتياز، أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمّل النفقات، ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق"⁽²⁾.

كما عرّفته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 25 مارس 1956: "امتياز المرافق العامة ليس إلا عقدا إدارياً يتعهد أحد الأطراف أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته، وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية وطبقاً للشروط التي تُوضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل الترخيص له باستغلال المشروع (المرفق) لمدة محدّدة من الزمن والاستيلاء على الأرباح، فالالتزام عقد إداري ذو علاقة خاصة، وموضوعه إدارة مرفق عام ولا يكون إلا لمدة محدّدة، ويتحمل الملتزم نفقات إدارة المرفق العام، ويتحمل نفقات المشروع وأخطاره المالية، ويتقاضى رسوماً يُحصّلها من المنتفعين"⁽³⁾. وهذا التعريف دقيق لكونه يتضمن كافة عناصر الامتياز من الأطراف والشكل والمحل والمقابل المالي والمدة.

أمّا المشرع الجزائري قد أشار إلى عقد الامتياز كشكل من أشكال تفويض المرفق العام من خلال المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽⁴⁾، في بابه الثاني المتضمن الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام، والتي نصت: "...يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المُفوضّة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام...".

والمقصود بعقد الامتياز في مفهومه التقليدي، هو أن يقوم الملتزم فقط باستغلال المرفق العام، دون إقامة هذا المرفق عن طريق إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية، لأنّ ذلك - إقامة المنشآت أو اقتناء ممتلكات - يعتبر نمط جديد وتطور لعقد الامتياز، وهو ما جاء في المادة 210 المذكورة أعلاه، حينما نصت: "...تعهد السلطة المُفوضّة للمفوضّ له إمّا إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإمّا أن تعهد له فقط باستغلال المرفق العام...".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد امتياز العقار الاقتصادي والفرق بينه وبين عقد امتياز المرفق العام

الطبيعة القانونية لعقد الامتياز طرحت إشكالاً في الفقه الفرنسي-الجزائري والمصري، فحاول العديد من الفقهاء التحديد وبدقة الطبيعة القانونية لعقد الامتياز.

1- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 162.

2- أحمد محيو، (ترجمة محمد صاصيلا)، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 440.

3- سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري، (الكتاب الثاني)، نظرية المرفق العام، وأعمال الإدارة العامة، الطبعة العاشرة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1979، ص 90، 91.

4- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد (50) الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

1- الطبيعة التنظيمية لعقد الامتياز:

يرى البعض أن عقد الامتياز ليس عقداً أو اتفاقاً بين صاحب الامتياز والإدارة العامة، بل هو تنظيم يستلزم تنفيذ وإبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة بين أطراف مختلفة⁽¹⁾. وذهب فريق من الفقهاء إلى أن الامتياز هو وليد أمر انفرادي تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من سلطة، ويرضخ له الملتزم اختياراً لقبوله شروط الامتياز⁽²⁾.

2- الطبيعة العقدية لعقد الامتياز:

ظهرت هذه النظرية في فرنسا في أواخر القرن 19 وبداية القرن 20 تُؤيد فكرة أن الامتياز هو عقد بالمعنى الصحيح للكلمة، لكونه يحظى بموافقة ورضا الملتزم وبذلك يُعتبر عقداً إدارياً تنائياً ملزم لجانبين، أي يُحدّد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز⁽³⁾.

غير أن الأستاذ (أندري دي لوبادير) A.De Laubadère كتب: "... من جهة أخرى إن اتفاق إرادتين في العلاقات بين مانح الامتياز وصاحب الامتياز لا يمكن اعتباره ذا طبيعة تعاقدية بسبب الموضوع الذي يتضمنه هذا الاتفاق، إن هذا الموضوع هو تنظيم وسير مرفق عمومي الذي يجب على الإدارة دوماً المحافظة والتحكم فيه وكذلك وضع القواعد التي تحكمه وهو ما يسمى بقانون المرفق العمومي، إن مثل هذا الموضوع لا يخضع للمجال التعاقدية وذلك طبقاً للمبدأ الأساسي الذي يُعتبر أن تنظيم المرافق العمومية هو من اختصاص السلطات العمومية فقط وبصفة انفرادية⁽⁴⁾.

3- الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز: La théorie de la double nature de la concession

وترتكز هذه النظرية على الطبيعة المزدوجة لعقد الامتياز، وتُعتبر أن الامتياز هو عمل مُزدوج له شقان، شق تنظيمي وشق تعاقدية، ففي مواجهة المنتفعين، يُعتبر الامتياز هو بمثابة قانون المرفق تحكمه أحكام تنظيمية، لكنه يعتبر عقد في العلاقة بين صاحب الامتياز والمُلتزم.

وهذا يعني أن عقد الامتياز له طبيعة تنظيمية تُجاه المنتفعين وطبيعة تعاقدية بين السلطة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز؛ وقد انتقدت هذه النظرية بسبب استحالة تصور تغيّر الطبيعة القانونية للتصرف بتغيّر أطرافه لأنه لا يمكن أن يكون تنظيمياً حيناً وتعاقدياً في حين آخر⁽⁵⁾.

¹ هاني سر الدين، الإطار القانوني لمشروعات البنية الأساسية، مجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 69، سنة 1999، ص 05.

² سليمان محمد الطاوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 92، 93.

³ YVES Madiot, Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral, LGDJ, Paris, France, 1971, p148.

أشارت إليه: نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 175.

⁴ A. De Laubadère, traité de droit administratif, T01, 08^{ème} Ed, L.G.D.J, Paris, France 1980, p 669.

⁵ راضية بن مبارك، التعليق على التعلية رقم 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية وتأجيرها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 47.

كما أنّ التسليم بأنّ العلاقة بين الإدارة المانحة للامتياز والمُلْتزِم هي علاقة عقدية بحته يُعرقل إمكانية الإدارة في التدخل لتعديل القواعد المتعلقة بتنظيم المرفق العام بإرادتها المنفردة، ما يؤدي إلى تجميد حسن سير المرفق العام، وهو ما يتعارض مع نظرية المجالات التعاقدية في القانون العام⁽¹⁾.

4- الطبيعة المختلطة لعقد الامتياز: Un Acte mixte

اتجه فريق آخر من الباحثين إلى إعطاء تكييف مغاير لعقد الامتياز الإداري، وجعلوا منه عملاً مُختلطاً في كون بعض شروطه تكتسي - الطابع التنظيمي والبعض الآخر الطابع التعاقدية، بمعنى أنّ هذا التصرف في جزء منه تعاقدية وفي جزئه الآخر تنظيمي⁽²⁾.

وهذه الطبيعة المركبة لعقد الامتياز - على عكس نظرية الطبيعة المزدوجة - تتماشى وأنواع الشروط التي يمكن تمييزها في محتواه، باعتبار الشروط المتعلقة بتنظيم وسير المرفق تتمتع بالطبيعة التنظيمية في مواجهة كل من المُلْتزِم والمنفعين على حد سواء، أمّا الشروط المتعلقة بالامتيازات التي تمنحها الإدارة للملتزم مقابل إدارته للمرفق تتمتع بالطبيعة التعاقدية⁽³⁾ قابلة للتفاوض وتطبق عليها نظرية العقد شريعة المتعاقدين، وهذه الشروط لا تعني المنفعين عملاً بمبدأ الأثر النسبي للعقد، وقد لاقت هذه النظرية صدى واسعاً وتُعتبر الأكثر قبولاً لتبرير الطبيعة القانونية لعقد الامتياز الإداري، وهي ما أخذت بها العديد من الدول أمثال فرنسا، مصر والجزائر.

➤ بعض نماذج عقود الامتياز في التشريع الجزائري:

من بين عقود الامتياز المنصوص عليها في التشريع الجزائري، نذكر عقد امتياز الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، المنصوص عليه في المادة 4 من القانون 03-10⁽⁴⁾ التي عرفته بأنه: "الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصاً طبيعياً من جنسية جزائرية، يدعى في صلب النص "المستثمر صاحب الامتياز"، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية تُضبط كيفيات تحديدها وتحصيلها بموجب قانون المالية".

¹- نعيمة ألكي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 75.

²- المرجع نفسه، ص 76.

³- AUBY (J.M); ROBERT (D.A) : Grand services publics et entreprises nationales, tome1 3^{ème} trimestres, PUF, Paris, France, 1969, p 208, 209.

⁴- القانون رقم 03-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، المُحدّد لشروط وكميات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج ر عدد (46) الصادرة بتاريخ 18 أوت 2010، ص 4.

وبالرجوع إلى قانون البلدية رقم 10-11⁽¹⁾ نجد أنَّ المادة 150 منه أجازت للبلدية تسيير بعض المصالح عن طريق الامتياز، وهذه المصالح نصت عليها المادة 149 من نفس القانون، أمَّا المادة 155 فقرة 2 من نفس القانون، نصت على أنَّ الامتياز يخضع لدفتر شروط نموذجي، يُحدَّد عن طريق التنظيم.

أمَّا المادة 149 من القانون رقم 07-12⁽²⁾ المتعلقة بالولاية، نصت على أنَّه: "إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة، فإنَّه يمكن المجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقاً للتنظيم المعمول به، يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يُحدَّد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها...".

كذلك المادة الأولى من الأمر رقم 04-08 التي نصت: "يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط وكميات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية"، أما المادة 10 من نفس الأمر نصت: "يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقاً بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز".

وهكذا يتضح لنا بأنَّ عقد الامتياز المتعلق بالعقار الاقتصادي يخضع لنفس الأحكام المتعلقة بعقد امتياز المرفق العام، لكونها يتحدان في الأركان سواء من حيث الأطراف أو الرضا أو المحل أو السبب أو الشكلية، مع اختلاف بسيط في المحل كون المستثمر في عقد الامتياز المتعلق بالعقار الاقتصادي يقوم باستغلال عقار تابع للأملاك الخاصة للدولة بهدف الاستثمار، أما في عقد امتياز المرفق العام فيكون محله تسيير مرفق عام اقتصادي ولا يشترط فيه أن يكون من الأملاك الخاصة للدولة بل قد يكون من الأملاك العامة، كذلك في عقد الامتياز الوارد على العقار الاقتصادي (الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة) فالمستثمر لا يتلقى المقابل المالي من الغير نتيجة انتفاعهم بالعقار - كما هو الشأن في عقد امتياز المرفق العام -، وإنما يحصل المستثمر على أرباح نتيجة الاستثمار، وبالتالي يكون العقار الاقتصادي وسيلة في يد المستثمر لتحقيق غايته الاستثمارية، في حين يتلقى الملتزم في عقد امتياز المرفق العام المقابل المالي من المنتفعين بالمرفق نتيجة هذا الانتفاع، وبالتالي يكون التسيير هو هدف الملتزم في عقد امتياز المرفق العام كونه يعود عليه بالأرباح، كذلك تختلف المدة المحددة لكل عقد من العقدين، كذلك يمكن للإدارة في عقد امتياز المرفق العام أن تقوم بفسخ العقد بإرادتها المنفردة، كما يمكن لها إنهاء العقد للمصلحة العامة وقبل نهاية مدته، في حين في عقد امتياز العقار الاقتصادي لا يمكن للإدارة ممارسة هذه السلطات ويبقى لها اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة، هذه بعض الجزئيات التي يختلف فيها العقدين (عقد امتياز المرفق العام وعقد الامتياز الوارد على العقار الاقتصادي)، أما باقي الأحكام الأخرى للعقدين فهي واحدة لاسيما الآثار القانونية لكلا العقدين.

¹- القانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد (37) الصادرة بتاريخ 3 جويلية 2011، ص 04.

²- القانون رقم 07-12، مؤرخ في 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد (12) الصادرة في 29 فبراير 2012، ص 5.

المطلب الثاني: إجراءات إبرام عقد الامتياز الوارد على العقار الاقتصادي ومبررات تبني الدولة لهذا النوع من العقود

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى إجراءات إبرام عقد امتياز العقار الاقتصادي (الفرع الأول)، ثم نبين بعد ذلك مبررات تبني الدولة لهذا النوع من العقود على الأراضي التابعة لأملأها الخاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات إبرام عقد امتياز العقار الاقتصادي

في البداية لا بد من الإشارة أنه ليست كل الأراضي التابعة للأملأ الخاصة للدولة هي محل منح الامتياز، بل هناك بعض الأراضي هي مستثناة بموجب المادة 02 من الأمر 04-08، في حين نصت المادة 03⁽¹⁾ من نفس الأمر على أن الامتياز يمنح على أساس دفتر شروط، عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملأ الخاصة للدولة المتوفرة، لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية، ومع مراعاة احترام قواعد التعمير المعمول بها، أما المادة 4 من نفس الأمر حددت مدة عقد الامتياز بمدة أذناها ثلاث وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة - في حين المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 نصت على أن الامتياز يكون قابل للتجديد مرتين -، أما المادة 5⁽²⁾ من الأمر رقم 04-08 نصت على إجراءات منح الامتياز بالتراضي حيث جاء فيها: "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي: - بناء على اقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار على الأراضي التابعة للأملأ الخاصة للدولة والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاطات، - بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط مدينة جديدة، - بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي. وبعد موافقة وزير القطاع المختص"، لكن مرة أخرى تمّ تعديل المادة 5 من الأمر رقم 04-08 بموجب المادة 48 من الأمر رقم 15-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 وأصبحت صياغة المادة 5 بعد التعديل على النحو التالي: "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي: - بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار الذي يتصرف، كلما تطلب الأمر ذلك، بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية... (والباقي بدون تغيير حتى مناطق النشاطات)، - بناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة، - بعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة"، وهكذا تمّ إلغاء لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، وتمّ اعتماد

¹ - المعدلة بموجب المادة 15 من القانون رقم 11-11 مؤرخ في 18 يوليو سنة 2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 20 يوليو 2011.

² - المعدلة بموجب المادة 15 من نفس القانون، والمعدلة كذلك بموجب المادة 48 من الأمر رقم 15-01، مؤرخ في 23 يوليو 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.

إجراءات جديدة لمنح الامتياز، أما المادة 8⁽¹⁾ من الأمر رقم 04-08 نصت: "يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية، بناء على اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار وبعد قرار مجلس الوزراء، من تخفيض إضافي على مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة في المادة 9 أدناه"، أما المادة 9⁽²⁾ من الأمر نفس الأمر نصت: "تحدد مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً الإتاوة الإيجارية السنوية التي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز. تخفض الإتاوة الإيجارية السنوية التي تحددها مصالح أملاك الدولة لتخفيض يطبق كما يأتي: - 90% خلال فترة إنجاز الاستثمار التي يمكن أن تمتد من سنة (1) واحدة إلى ثلاث (3) سنوات، - 50% خلال فترة الاستغلال التي يمكن أن تمتد كذلك من سنة (1) واحدة إلى ثلاث (3) سنوات، - الدينار الرمزي للمتر المربع (2م) خلال فترة عشر - (10) سنوات وترتفع بعد هذه المدة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الولايات التي استعملت لتنفيذ برنامجي الجنوب والهضاب العليا، - الدينار الرمزي للمتر المربع (2م) خلال فترة خمس عشرة - (15) سنة وترتفع بعد هذه المدة إلى 50% من مبلغ إتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع المقامة في ولايات الجنوب الكبير. يتم تحيين الإتاوة السنوية كما هي محددة في الفقرة الأولى أعلاه، بعد انقضاء كل فترة إحدى عشرة (11) سنة. وتطبق هذه الأحكام أيضاً على مشاريع الاستثمارات التي حصلت مسبقاً على الامتياز بقرار من مجلس الوزراء". أما المادة 10 من نفس الأمر نصت: "يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقاً بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز"، ومن المادة 10 أعلاه يظهر لنا الفرق بين منح الامتياز وبين عقد الامتياز، فالأول (منح الامتياز) يكون بقرار صادر عن الوالي، أما الثاني (عقد الامتياز) تعده إدارة أملاك الدولة بالاستناد إلى قرار الوالي المانع للامتياز، كما يخول منح الامتياز للمستفيد منه الحق في الحصول على رخصة البناء، كما يسمح له زيادة على ذلك بإنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز، وكذا عن البنائيات المقرر إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها، وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته فقط⁽³⁾.

ويترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء، اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل إسقاط حق الامتياز لدى الجهات القضائية المختصة، بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً، على أن تدفع الدولة للمستثمر نتيجة إسقاط حق الامتياز تعويضاً مستحقاً بعنوان فائض القيمة المحتملة التي أتى بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية⁽⁴⁾.

¹- المعدلة بموجب المادة 15 من القانون رقم 11-11، سالف الذكر.

²- المعدلة بموجب المادة 15 من نفس القانون.

³- المادة 11 من الأمر 04-08، سالف الذكر.

⁴- المادة 12 من الأمر 04-08، سالف الذكر.

بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152⁽¹⁾ نجدتها تنص: "... يجب أن يتضمن عقد الامتياز، تحت طائلة البطلان، شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع". كما أقرّ المشرع بملكية المستثمر للبنائات المنجزة من طرفه وذلك طبقاً للمادة 18 من نفس المرسوم التنفيذي التي نصت: "عند إتمام البنائات المقررة في المشروع الاستثماري المعايينة قانوناً بناء على شهادة المطابقة، تكرر إجبارياً ملكية البنائات المنجزة من طرف المستثمر على الأرض الممنوح امتيازها بمبادرة من هذا الأخير بعقد موثق"، كما منح المشرع إمكانية تنازل المستثمر عن ملكية البنائات والحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز بالنسبة للمدة المتبقية بشروط حددتها المادة 19 من نفس المرسوم.

الفرع الثاني: مبررات تبني الدولة لعقد امتياز العقار الاقتصادي

كانت الدولة تتبع بالتراضي الأراضي التابعة لأملأها الخاصة للمستثمرين وفقاً للمادة 161 من القانون 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992، غير أن جعل بعض المستفيدين يمارسون المضاربة بشأن هذه العقارات كإعادة البيع الكلي أو الجزئي، أو تغيير النشاط وممارسة نشاط غير الذي كان من أجله شراء العقار، وتأجير العقار، وعدم إنجاز المشاريع الاستثمارية من طرف المستثمرين.

ومن أجل وضع حد لهذه الممارسات غير المسؤولة، والحيلولة دون الإضرار بالتنمية الشاملة، قررت السلطات العمومية اللجوء إلى اعتماد نظام الامتياز ابتداء من المرسوم التشريعي رقم 93-12 وما تلتها من نصوص تنظيمية كالمرسوم التنفيذي رقم 94-322 وبعده الأمر رقم 01-03 الذي كرس الامتياز، وكشفت التجربة التي مر بها الاستثمار في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 على أن العقار كان يشكل عائق في تحقيق التنمية، فانتشرت المضاربة بالعقار الاقتصادي، حيث تم تحويل عدد معتبر من العقارات الاقتصادية إلى وجهة غير استثمارية، كالبناء وقد أدى ذلك إلى بروز عامل الندرة ومحدودية التنمية، لكن مع ذلك نجد هناك نوع من التناقض الناجم عن سوء تسيير العقار الاقتصادي، حيث نجد كثرة الطلبات على هذا العقار من جهة ومن جهة أخرى غير مستغلة، فقدرتها وزارة الصناعة آنذاك بـ 15% من المساحة الإجمالية للعقار الاقتصادي⁽²⁾، كما أن بعض المؤسسات العمومية تستحوذ على مساحات كبرى من العقار الاقتصادي في حين أن حاجاتها الفعلية لا تتعدى 3%.

وفي هذا الإطار قدم وزير المالية السابق السيد مراد مدلسي- تحليلاً عن وضعية العقار أمام لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية الصناعية والتخطيط بمناسبة عرض الأمر رقم 06/11، حيث أبرز بعض مشاكل العقار التي تكمن في كون الدولة هي الوحيدة التي تقدم العقار، وأن العقار الموجود غير مستغل بصفة عقلانية من طرف بعض الشركات والمؤسسات التي تحصلت على قطع أرضية تفوق احتياجاتها الحقيقية، ولذلك كان لزاماً على

¹- مرسوم تنفيذي رقم 09-152 مؤرخ في 2 مايو 2009، يحدد شروط وكميات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملأ الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر عدد 27 الصادرة بتاريخ 6 مايو 2009.

²- مراد بلكعيات، مرجع سابق، ص 42، 43.

الدولة استرجاع هذه الأراضي الفائضة وإعادة توزيعها من جديد لتقليل الضغط على العقار من جهة، وتوفير أراضي من جهة أخرى لتشجيع الاقتصاد الوطني والتحفيز على الاستثمار⁽¹⁾.

لهذه المبررات تمّ الاعتماد على عقد الامتياز لكونه يحمي العقار الاقتصادي من المضاربة والتلاعب، حيث ينحصر دور المستثمر في استغلال العقار لمدة محددة مقابل إتاوة يدفعها للدولة التي تبقى مالكة الرقبة لهذا العقار، وبواسطة عقد الامتياز نستطيع أن نحدّد المستثمرين الحقيقيين الذين لهم رغبة في الاستثمار، لأن المستثمر الذي يقبل على الاستثمار وهو على دارية تامة مسبقاً أن الدولة لا يمكن لها أن تتنازل له عن العقار، هو مستثمر له نية حسنة في الاستثمار، بخلاف المستثمرين المزيفين الذين هم في حقيقة الأمر ساسرة في العقار يختفون وراء قناع الاستثمار، وبالتالي يعتبر عقد الامتياز بمثابة صام أمان للعقار الاقتصادي وسد منبع في مواجهه المضاربين بالعقار.

المبحث الثاني: آثار عقد امتياز العقار الاقتصادي ونهايته ومنازعاته

يترتب على إبرام عقد الامتياز بين إدارة أملاك الدولة والمتعاقد آثار قانونية عديدة، أي تطبيق بنود العقد ودفتر الشروط النموذجي، وبنجم عنه التزامات وحقوق صاحب الامتياز، والتزامات السلطة المانحة للامتياز تجاه المستثمر، كما تتمتع الإدارة من جهة أخرى بسلطات واسعة في مواجهة هذا المستثمر، كما أنه هناك حالات قد تؤدي إلى نهاية عقد امتياز العقار الاقتصادي، كما قد ينتج عن هذا العقد منازعات تعرض على القضاء.

وسوف نحاول التطرق من خلال هذا المبحث إلى آثار عقد الامتياز ونهايته (المطلب الأول)، ثم المنازعات الناتجة عن عقد امتياز العقار الاقتصادي والجهة القضائية المختصة بالنظر فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار عقد امتياز العقار الاقتصادي ونهايته

ينتج عن عقد امتياز العقار الاقتصادي آثار قانونية سواء بالنسبة للإدارة مانحة الامتياز أو بالنسبة للمستثمر (الفرع الأول)، كما أنه قد توجد حالات معينة تؤدي إلى نهاية عقد امتياز العقار الاقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار عقد امتياز العقار الاقتصادي

عقد الامتياز باعتباره عقداً، تترتب عليه مجموعة من الحقوق والالتزامات تقع على طرفي العقد، سواء على المستثمر صاحب حق الامتياز (أولاً)، أو على الدولة باعتبارها مانحة لحق الامتياز⁽²⁾ (ثانياً).

¹ - مراد بالكعبيات، مرجع سابق، ص 44.

² - تناولت فاطمة، المعالجة القانونية للعقار الصناعي في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2014-2015، ص 135، 136، 137.

1- حقوق المستثمر:

- حق المستثمر المتعاقد في الحصول على حق الانتفاع لمدة لا تقل عن 33 سنة،
- حق المستثمر المتعاقد في إقامة البنايات والمنشآت اللازمة لمباشرة نشاطه الاستثماري،
- حق المستثمر المتعاقد في الحصول على التراخيص اللازمة لقيامه بالمشروع الاستثماري، لاسيما رخصة البناء بالإضافة إلى كافة الرخص التي يشترطها القانون لمباشرة أي نشاط استثماري،
- حق المستثمر المتعاقد في إنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز وكذا عن البنايات المقرر إقامتها على الأرض الممنوح امتيازها وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تمت مباشرته.

2- التزامات المستثمر:

- التزام المستثمر المتعاقد بالبداية في نشاطه الاستثماري،
- التزام المستثمر المتعاقد بانجاز المشروع في المدة المحددة في العقد مع إمكانية التمديد،
- التزام المستثمر المتعاقد بتسديد الإتاوة،
- التزام المستثمر المتعاقد بتنفيذ التزامه بحسن نية،
- التزام المستثمر المتعاقد بالتنفيذ الشخصي وعلى مسؤوليته،
- التزام المستثمر المتعاقد باحترام مدة العقد،
- التزام المستثمر المتعاقد بعدم تغيير النشاط الذي على أساسه تم منحه الامتياز على العقار الاقتصادي،
- التزام المستثمر المتعاقد بعدم إجراء أي تصرف على العقار الاقتصادي - وله إمكانية التنازل عن حق الامتياز للمدة المتبقية من العقد وبشروط محددة -،
- التزام المستثمر المتعاقد بأن يحترم شروط العقد الواردة في دفتر الشروط الملحقة بعقد الامتياز.

ثانياً: حقوق والتزامات الدولة مانحة الامتياز:

1- حقوق الدولة مانحة الامتياز:

- حق الدولة في الاحتفاظ بملكية العقار،
- حق الدولة في إسقاط حق الامتياز عن طريق الجهات القضائية المختصة،
- حق الدولة في مباشرة سلطتي الإشراف والرقابة لضمان عدم خروج المستثمر صاحب حق الامتياز عن البنود والشروط المحددة له في دفتر الشروط.

2- التزامات الدولة مانحة الامتياز:

- التزام الدولة المانحة للامتياز بتنفيذ بنود عقد الامتياز،
- التزام الدولة بعدم التعرض للمستثمر أثناء مباشرة نشاطه الاستثماري،
- التزام الدولة بعدم عرقلة المشروع الاستثماري للمستثمر،
- التزام الدولة بأن لا تمنح القطعة الأرضية لمستثمر آخر،
- التزام الدولة بأن تساهم قدر الإمكان في إنجاز المشروع وتسهيل كافة الإجراءات،
- التزام الدولة بأن لا تطالب المستثمر بدفع الضريبة العقارية التي لا تدفع إلا من طرف المالك،
- التزام الدولة بتجديد عقد الامتياز - في حدود ما يسمح به القانون - إذا لم يخل المستثمر بالتزاماته.

الفرع الثاني: نهاية عقد امتياز العقار الاقتصادي

بالرجوع إلى المادة 12 من الأمر 04-08 نجدها تنص: "يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز، لدى الجهات القضائية المختصة، بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً"، كذلك المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09 نصت على إسقاط حق الامتياز في حالة عدم إتمام المشروع الاستثماري في الأجل المحدد في عقد الامتياز وفي الأجل الإضافي، مقابل دفع الدولة تعويض مقابل فائض القيمة التي أقي بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية، أما المادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي نصت على إسقاط حق الامتياز في حالة إنجاز البنائيات في الآجال المحددة وبدون مطابقتها للبرنامج المحدد و/أو رخصة البناء، وفي هذه الحالة يكون إسقاط حق الامتياز دون تعويض، أما الفقرة الثانية من نفس المادة نصت كذلك على إسقاط حق الامتياز في حالة عدم إنجاز المشروع في الآجال المحددة مع عدم مطابقة البنائيات مع البرنامج المحدد و/أو رخصة البناء، أما الفقرة الثالثة من نفس المادة نصت على أنه عند نطق الجهة القضائية المختصة بهدم البنائيات، فإنه يتعين على صاحب الامتياز وعلى حسابه القيام بإعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى حالتها الأصلية، أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة نصت على أنه تُحوَّل الامتيازات والرهون التي يحتمل أنها أثقلت القطعة الأرضية بسبب صاحب الامتياز المحل بالتزاماته إلى التعويض الناجم عن إسقاط الحق.

من خلال ربط المادة 12 من الأمر رقم 04-08 أعلاه بالمادتين 21، 22 من المرسوم التنفيذي رقم 152-09، يتضح لنا أن إسقاط حق الامتياز لا تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة، بل إسقاط حق الامتياز تقررره السلطة القضائية المختصة ببناء على إخطار من مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً، وهنا يختلف عقد امتياز العقار الاقتصادي عن عقد امتياز المرفق العام، ففي هذا الأخير يمكن للإدارة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة في حالة إخلال الملتزم بالتزاماته التعاقدية، بل أبعد من ذلك يمكن للإدارة في عقد امتياز المرفق العام أن تنهي العقد حتى قبل حلول مدته وتقوم باسترداد المرفق وذلك للمصلحة العامة، في حين لا يمكنها أن تقوم بذلك إذا كانت

بصدد عقد امتياز العقار الاقتصادي لكون القانون ألزما - عن طريق مدير أملاك الدولة - باللجوء إلى الجهة القضائية المختصة من أجل إسقاط حق الامتياز وهذا يعد بمثابة ضمانة قضائية للمستثمر من تعسف الإدارة مانحة الامتياز، كذلك ينتهي عقد الامتياز بوفاة المستثمر، وهذا كله يعد نهاية غير عادية وغير طبيعية لعقد الامتياز.

كما ينتهي عقد الامتياز نهاية طبيعية ونهاية عادية وذلك بانتهاء المدة المحددة للعقد والمقدرة بمدة أدناها ثلاث وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين، ومدة أقصاها تسع وتسعون (99) سنة، كما قد ينتهي عقد الامتياز إذا تنازل المستثمر عن هذا الحق لمستثمر آخر وفق للشروط المحدد قانونا.

المطلب الثاني: منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي

أقر المشرع الجزائري ازدواجية القضاء بموجب الدستور الجزائري لسنة 1996، وذلك بفصل القضاء الإداري عن القضاء العادي وأحداث جهات قضائية إدارية تتمثل في المحاكم الإدارية التي تشكل الدرجة الأولى من درجات التقاضي في القضاء الإداري، والتي حلت محل الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، بالإضافة إلى مجلس الدولة كدرجة ثانية وأخيرة، والذي حل محل الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا في ظل أحادية القضاء.

وسوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي، وإن الاختصاص القضائي يُعتبر مسألة من النظام العام تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، وأهمية تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا للنظر في النزاع تكمن في تحديد القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية المطبقة على النزاع⁽¹⁾ (الفرع الأول)، كما أنه توجد محاكم عديدة تنتمي إلى نظام قضائي واحد مما يتعين على المدعي أن يرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة إقليماً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختصاص النوعي

بالرجوع إلى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد أنها تنص: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

والقول بأن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة بمنازعات الإدارة يعني أنها لا تحتاج إلى نص لممارسة الاختصاص، بينما لا يجوز للمحاكم المدنية أو الهيئات الأخرى نظر أي نزاع إداري إلا بموجب نص صريح، لأن اختصاصها يأتي على سبيل الاستثناء، والاستثناء يحتاج دائما إلى نص صريح⁽²⁾. ولنكون أمام نزاع إداري

¹ - عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة ليل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 13 جويلية 2011، ص 11.

² - مسعود شيبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني - نظرية الاختصاص -، الطبعة الخامسة منقحة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 5، 7.

لا بد أن يكون أحد طرفي النزاع على الأقل شخصاً من أشخاص القانون العام، وهم المُحدّدين حصراً في المادة 800 أعلاه⁽¹⁾.

وطالما أن إدارة أملاك الدولة هي طرف في النزاع - لكون عقد الامتياز تقوم بإعداده مديرية أملاك الدولة -، فطبقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه يؤول اختصاص الفصل في النزاع المتعلق بعقد امتياز العقار الاقتصادي إلى القضاء الإداري ممثلاً في المحاكم الإدارية، وذلك طبقاً للمعيار العضوي.

وبالرجوع إلى المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تشير إلى اختصاص المحكمة الإدارية بنظر منازعات المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، ومديرية أملاك الدولة هي مصلحة غير ممركرة للدولة على مستوى الولاية، وبالتالي تمّ وضع حد للإشكالات القانونية التي كانت سائدة قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالبعض كان يقاضي الوالي باعتباره مندوب الحكومة على مستوى الولاية وأن مديرية أملاك الدولة ليس لها الشخصية المعنوية وبالتالي لا تملك أهلية التقاضي، والبعض الآخر كان يقول برفع الدعوى ضد الدولة ممثلة في وزير المالية لكون أن مديرية أملاك الدولة هي مصلحة غير ممركرة للدولة تابعة لوزارة المالية وليس الولاية وبالتالي يكون مجلس الدولة هو المختص، وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية فصل في الأمر ومنح الاختصاص للمحاكم الإدارية، لكن الدعوى لا ترفع ضد مديرية أملاك الدولة وإنما ضد الدولة ممثلة في وزير المالية ممثلاً في مدير أملاك الدولة على مستوى الولاية، وهذا بموجب قرار وزاري صادر عن وزير المالية يفوض ويؤهل المدير العام للأملاك الوطنية ومديري أملاك الدولة بالولايات ومديري الحفظ العقاري بالولايات لتمثيل وزير المالية في الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، فقد نصت المادة 01 منه: "يؤهل لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة كل من:

- المدير العام للأملاك الوطنية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة والحفظ العقاري المرفوعة أمام:

➤ المحكمة العليا

➤ مجلس الدولة

- مديري أملاك الدولة بالولايات ومديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه في القضايا المرفوعة أمام:

➤ المحاكم

➤ المجالس القضائية

➤ المحاكم الإدارية

¹- الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية - دراسة قانونية تفسيرية -، طبعة 2013، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 36.

وهكذا عندما يخطر مدير أملاك الدولة الجهات القضائية من أجل إسقاط حق الامتياز طبقاً للمادة 12 من الأمر 04-08 المذكورة أعلاه فإنه يتصرف باعتباره ممثلاً لوزير المالية، لأن مديرية أملاك الدولة لا تملك أهلية التقاضي أصلاً، وهناك ملاحظة في غاية الأهمية لا بد من الإشارة إليها في هذا المقام مفادها أنه إذا صدر قرار عن الوالي بمنح الامتياز وقبل تحرير مديرية أملاك الدولة لعقد الامتياز، وقام الوالي بإلغاء هذا القرار أو قام بسحبه وكان قرار الإلغاء أو السحب غير مشروع فهنا يتم مقاضاة الولاية ممثلة في شخص الوالي، ونفس الأمر في حالة ما إذا رأى المستثمر أنه لم يستفد من منح الامتياز رغم توافره على كامل الشروط، في حين تم منح الامتياز لمستثمرين آخرين لهم نفس الوضعية القانونية معه، فهنا كذلك يتم مقاضاة الولاية ممثلة في شخص الوالي، وبالتالي نكون أمام دعوى الإلغاء ويكون قاضي تجاوز السلطة هو المختص، هذا قبل تحرير عقد الامتياز لكن بمجرد تحريره من طرف مديرية أملاك الدولة فإن أي نزاع قد يطرأ فتكون الدولة طرفاً في النزاع ممثلة في وزير المالية ممثلاً في مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً وبالتالي نكون أمام دعوى القضاء الكامل، وتبقى المحكمة الإدارية هي المختصة للفصل في النزاع، أمّا مجلس الدولة يكون مختص باعتباره درجة ثانية (جهة استئناف) أو جهة نقض. أمّا إذا كانت الدعوى المرفوعة ضد صاحب الامتياز من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص فهنا يكون القضاء العادي هو المختص، كالمنازعات الناتجة عن التنازل عن ملكية البنايات والحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز لصالح مستثمر آخر، فهنا تكون المحكمة العادية هي المختصة، أما مالكة العقار (الدولة) قد تكون مدخلة في الخصام فقط.

والأصل العام أنه لا تخضع منازعات العقود الإدارية - ومنها عقد امتياز العقار الاقتصادي - إلى رقابة قاضي تجاوز السلطة لأنها من الأعمال الرضائية والاتفاقية بين الطرفين، وبالتالي فهي من دعوى القضاء الكامل. لكن هذه القاعدة ليست مطلقة بحيث توصل كل من الفقه والقضاء الإداريين إلى وضع نظرية: "الأعمال الإدارية المنفصلة" ومفادها أن هذه الأعمال حتى وإن كان موضوعها مرتبط بمباشرة بالعقود الإدارية فإنها أعمال فردانية قابلة لرقابة قاضي الإلغاء إذا توافرت فيها عناصر القرار الإداري، وقد صنف القضاء الإداري الأعمال المنفصلة إلى أعمال متعلقة بإبرام العقد والأعمال المتعلقة بتنفيذه.

الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي

المقصود بالاختصاص الإقليمي هو الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية، ولقد أحالت المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 37 و38 من نفس القانون، فالقاعدة العامة أنّ الاختصاص الإقليمي يعود للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

إلا أنّ المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أوردت ثمانية (8) استثناءات على مبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه المنصوص عليه في المادة 37 من نفس القانون، وهذه الاستثناءات من النظام العام لأنّ المشرع أوجب رفع بعض الدعاوى أمام محاكم معينة دون سواها، ويلاحظ بأنّ المشرع لم يأخذ بموطن المدعى عليه - بالنسبة لهذه الاستثناءات -، بل أخذ بطبيعة النشاط موضوع النزاع ومكان تنفيذه أو مكان حصول

الاتفاق عليه لتحديد الاختصاص الإقليمي تسهياً للإجراءات التحقيقية، فنصت المادة 804 أعلاه في المطة رقم 3 على ما يلي: "...في مادة العقود الإدارية، مما كانت طبيعتها، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه..."، وهكذا يوجد معيارين للاختصاص الإقليمي بالنسبة للمنازعات عقد امتياز العقار الاقتصادي، إما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذه أي مكان تواجد العقار الاقتصادي، وفي الغالب فإن المحاكم الإدارية لها اختصاص إقليمي يتطابق مع الحدود الإقليمية للولاية، وبالتالي يكون مكان إبرام عقد امتياز العقار الاقتصادي هو مكان تواجد هذا العقار، إلا في الحالات التي يكون فيها جزء من إقليم الولاية تابع لمحكمة إدارية أخرى - مثل بلدية مهدية فهي تابعة إدارياً لولاية تيارت لكنها قضائياً تابعة للمحكمة الإدارية بتسمييلت - في هذه الحالة يمكن أن يكون عقد امتياز العقار الاقتصادي مبرم من طرف مديرية أملاك الدولة لولاية تيارت في حين أن هذا العقار يقع ببلدية مهدية، فهنا كل من المحكمة الإدارية بتيارت والمحكمة الإدارية بتسمييلت مختصتين إقليمياً للفصل في النزاع وعلى رافع الدعوى أن يختار بين المحكمتين، لكن تسهياً للإجراءات التحقيقية من الأفضل أن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية التي أبرم في دائرة اختصاصها العقد⁽¹⁾.

أما بالنسبة لطبيعة الاختصاص في مجال المنازعات الإدارية، فنصت عليه المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جاء فيها: "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام، يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي".

وهكذا في مقدور الأطراف إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو الإقليمي في أية مرحلة كانت عليها الإجراءات أمام الدرجة الأولى للتقاضي، سواء كانت القضية في مرحلة التحقيق أو أثناء جلسة المرافعة، كما يمكن إثارة الدفع بعدم الاختصاص أثناء الاستئناف أو أمام قاضي النقض، وحتى ولؤ للمرة الأولى، وعلى ذلك فإن قواعد توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية نفسها، أو بينها وبين جهات القضاء العادي هي من النظام العام.

خاتمة:

وهكذا بصدور الأمر رقم 04-08 تم إلغاء الأمر رقم 11-06 وتم التخلي عن إجراء التنازل عن الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، وتم اعتماد وتكريس عقد الامتياز بشكليته (المزاد العلني والتراضي) حفاظاً على الوعاء العقار من المضاربة، وبصدور قانون المالية التكميلي رقم 11-11 لسنة 2011 عاد المشرع مرة أخرى ليتراجع عن المزاد العلني، وكرس التراضي في منح الامتياز تسهياً للحصول على العقار الاقتصادي من المستثمرين.

¹- لا بد من الإشارة إلى أن هذا المثال افتراضي للتوضيح فقط لكون أن المحكمة الإدارية بتسمييلت لم يتم تصويبها بعد.

حيث انتهجت الدولة منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية بخطط التراضي، هذا النمط هو الوحيد في منح الامتياز، ويرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي بناء على اقتراح من المدير الولائي المكلف بالاستثمار بالتنسيق مع المديرين الولائيين للقطاعات المعنية على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاطات، وبناء على اقتراح من الهيئة المكلفة بتسيير المدينة الجديدة على الأراضي الواقعة داخل محيط المدينة الجديدة بعد موافقة الوزير المكلف بالمدينة، وبعد موافقة الوكالة الوطنية لتطوير السياحة على الأراضي التابعة لمنطقة التوسع السياحي بعد موافقة الوزير المكلف بالسياحة، وهكذا بموجب المادة 48 من الأمر رقم 05-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 تمّ إلغاء لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، التي كانت تعتبر كاجبا للاستثمار المحلي نظرا لتقل هذه الآلية في الاستجابة لمطالب المستثمرين.

وبعد منح الامتياز من طرف الوالي - بعد اقتراح وموافقة الهيئات المذكورة أعلاه - تقوم إدارة أملاك الدولة بإعداد عقد إداري مرفقا بدفتر الشروط، والمدة المحددة لعقد الامتياز أديها ثلاث وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد مرتين، ومدة أقصاها تسع وتسعون (99) سنة، كما يتحوّل منح الامتياز للمستفيد منه الحق في الحصول على رخصة البناء، كما يسمح له زيادة على ذلك بإنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز وكذا عن البنائيات المقرر إقامتها على الأرض، وذلك لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الاستثماري، ويترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الشروط اتخاذ إجراءات من أجل إسقاط حق الامتياز، لدى الجهات القضائية المختصة، بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا، كما يمكن للمستثمر التنازل عن ملكية البنائيات والحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز فور الانجاز الفعلي لمشروع الاستثمار والبدء في النشاط .