

آلية استثمار العقار الصناعي بموجب عقد الامتياز The mechanism of industrial real estate investment under the concession contract

لالوش سميرة

جامعة أمجد بوقرة - بومرداس، الجزائر، samira.lallouche@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2021/06/06 تاريخ القبول: 2021/12/15 تاريخ النشر: 2022/01/21

ملخص

يعد العقار الصناعي ركيزة أساسية للتنمية الاقتصادية، فهو يحتل مكانة هامة باعتباره البنية الأساسية التي يقوم عليها النشاط الصناعي بمختلف أنواعه. وتمتع الجزائر بوفرة العقار الصناعي ولكن المستثمر يعاني من إشكالية استغلال هذا العقار، هذا ما دفع المشرع إلى البحث عن ضوابط قانونية وإدارية لتنظيمه، وكذلك البحث عن كفاءات وطرق استغلاله في شكل عقود تتميز بعدم جمودها وتمتعها بشروط استثنائية وغير مألوفة في القانون العام. نظم المشرع الجزائري كيفية استغلال العقار الصناعي في إطار تشجيع وترقية الاستثمار بموجب قواعد تتمثل في عقد الامتياز. وعقد الامتياز في حد ذاته ليس جديدا في الساحة القانونية لكن الجديد هو ظهور هذا العقد في مجال تسيير أوعية عقارية تابعة لأموال الخاصة الوطنية في مجال الاستثمار. ولإشكال الذي يطرح نفسه هو ما مدى فعالية تطبيق عقد الامتياز كأسلوب لاستغلال العقار الصناعي وماهي الإجراءات والحقوق الممنوحة للمستثمر في عقد الامتياز. كلمات مفتاحية: العقار الصناعي، الاستغلال، عقد الامتياز، الاستثمار، المستثمر.

Abstract

Industrial real estate is an essential pillar of economic development, as it occupies an important position as the infrastructure on which industrial activity of all kinds is based. Algeria has an abundance of industrial real estate, but the investor suffers from the problem of exploiting this real estate. This is what prompted the legislator to search for legal and administrative controls to organize it, as well as to search for ways and means of exploiting it in the form of contracts characterized by their lack of

rigidity and the enjoyment of exceptional and unfamiliar conditions in public law. The concession contract in itself is not new in the legal arena, but what is new is the emergence of this contract in the field of managing real estate vessels belonging to national private properties in the field of investment. The problem that arises is how effective is the application of the concession contract as a method for exploiting the industrial property, and what are the procedures and rights granted to the investor in the concession contract.

Keywords: Industrial real estate, exploitation, concession contract, investment, investor.

مقدمة:

يعد الاستثمار أحد المحاور الأساسية في الإنعاش الاقتصادي، وتعتبر الجزائر من بين الدول التي تسعى جاهدة لجلب الاستثمار بشتى الطرق من خلال ترقيته وتطويره خصوصا بعد الأزمة المالية التي عرفتها بلادنا وما صاحبها من الانكماش الاقتصادي وتراجع إيرادات الدولة.

يلعب العقار دورا هاما في تحقيق التنمية الاقتصادية ويعتبر محركا أساسيا للاستثمار. ويبرز دور الدولة في تشجيع الاستثمار في مدى اهتمامها، وبحثها عن الأوعية العقارية الملائمة مع وجود سياسة عقارية حقيقية تسمح في تزويد المستثمرين بالأراضي العقارية التي تساهم في مباشرة، وإنجاز مختلف مشاريعهم الاستثمارية.¹

ويشكل العقار الصناعي عاملا مهما في تحقيق الاستثمار، فهو يحتل مكانة هامة باعتباره البنية الأساسية التي يقوم عليها النشاط الصناعي بمختلف أنواعه، لهذا سعت الدولة الجزائرية في مختلف سياستها إلى توفير المواقع العقارية المهيأة لاستقبال النشاطات الصناعية.

¹ عبد الحليم المطلب، دراسات الجدوى الاقتصادية لاتخاذ القرارات الاستثمارية، دار الجامعة الإسكندرية، مصر، 2003، ص 74.

تتمتع الجزائر بوفرة العقار الصناعي ولكن المستثمر يعاني من إشكالية استغلال هذا العقار، هذا ما دفع المشرع إلى البحث عن ضوابط قانونية وإدارية لتنظيمه، وكذلك البحث عن كفاءات وطرق استغلاله في شكل عقود تتميز بعدم جمودها وتمتعها بشروط استثنائية وغير مألوفة في القانون العام.

ولقد اختلفت وتنوعت عقود استغلال العقار الصناعي باختلاف وتعاقب قوانين الاستثمار وقوانين المالية للسنة المتعاقبة. وكان أول نوع من هذه العقود يتمثل في عقد التنازل أو عقد البيع على الأملاك الوطنية الخاصة للدولة لفائدة المستثمرين. لكن، بعد سنوات من التطبيق أصبح التنازل المباشر طريقة لا تتماشى والسياسة الجديدة نحو الانفتاح الاقتصادي، بالإضافة إلى ذلك المشاكل الميدانية التي نتجت عن التنازل المباشر منها قيام المستثمرين بإعادة بيع القطع الأرضية الممنوحة لهم وكذلك تغييرهم للمشروع المصرح به والذي منحت له على أساسه قطعة الأرض. ولغلق الباب على المستثمرين الوهميين الذين يطعمون في الحصول على العقار لاكتسابه فقط قررت الدولة ابتداء من سنة 1993 وتطبيقا للمرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتضمن ترقية الاستثمار،² تبني شكل جديد لاستغلال العقار الصناعي وظهر لأول مرة ما يسمى بعقد "المنح الامتياز أو عقد الامتياز". وعقد الامتياز في حد ذاته ليس جديدا في الساحة القانونية لكن الجديد هو ظهور هذا العقد في مجال تسيير أوعية عقارية تابعة لأملاك الخاصة الوطنية في مجال الاستثمار.

غير أن عقد الامتياز لم يبقى في شكله الذي ظهر به لأول مرة حيث عرف عدّة تطورات منذ ظهوره، وفي سنة 2006 تمّ التأكيد على طريقة الامتياز القابل للتحويل إلى تنازل بعد الإنجاز الفعلي للمشروع والتنازل المباشر عندما يتعلق الأمر بالمشاريع المدججة مع النص على قواعد وإجراءات جديدة وهذا تطبيقا للمرسوم 11/06.³ لكن في سنة 2008 وبموجب الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 01/09/2008 الذي يحدد

² المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتضمن ترقية الاستثمار، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 64، المؤرخ في 6 أكتوبر 1993.

³ الأمر 11/06 المؤرخ في 30 أوت سنة 2006، الذي يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز عن الأراضي التابعة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 53.

شروط وكيفيات منح أوعية عقارية وفقا لنظام الامتياز،⁴ تبني المشرع آلية جديدة وهي الامتياز الغير القابل للتنازل ونظم أسلوبين في منح امتياز استغلال العقار الصناعي وهما المزاد العلني والتراضي. لكن بقي إشكال يتمثل في طول الإجراءات وتشعبها والتكلفة العالية في الحصول على عقد الامتياز عن طريق المزاد العلني، وكذلك فرض معايير محددة للحصول على عقد الامتياز عن طريق التراضي لهذا بقيت مشاريع الاستثمار الصناعي محتشمة مما أدى بالمشرع الجزائري وبموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 إلغاء منح الامتياز بالمزاد العلني فتمّ تكريس التراضي كصيغة وحيدة لمنح حافطة العقار الصناعي مع منح تخفيضات جدّ معتبرة على مبلغ إتاوة الامتياز.

إنّ سن العديد من النصوص القانونية خلال فترات وجيزة يدلّ على إصرار السلطات العمومية على تشجيع الاستثمار في العقار وإلى ضرورة تحقيق وتلبية حاجيات المستثمرين. والإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ما مدى فعالية تطبيق عقد الامتياز كأسلوب لاستغلال العقار الصناعي؟ وللإجابة على هذه الإشكالية يتطلب توضيح مفهوم عقد الامتياز وبيان أركانه (1) ثم تحديد الأحكام الخاصة بمنح عقد الامتياز في إطار قانون المالية التكميلي لسنة 2011. (2)

2. مفهوم عقد الامتياز وبيان أركانه

يعتبر عقد الامتياز الألية الوحيدة لمنح العقار للاستغلال، وهو أحد أساليب المحافظة على الدور الاقتصادي للدولة من جهة وتفعيل دور القطاع الخاص في دفع عجلة التنمية من جهة أخرى. ويعد عقد الامتياز عقد إداري حيث أنّ الإدارة العمومية طرفا في العقد وتتمتع بمزايا القانون العام وتتخذ من جهة أخرى أحكام القانون الخاص أي أنّها في مركز لائحي وفي نفس الوقت في مركز تعاقدية. فما المقصود بعقد الامتياز وما طبيعته القانونية وماهي أركانه الأساسية التي تجعله صحيحا من الناحية القانونية.

1.2 تعريف عقد الامتياز وخصائصه

⁴ الأمر 04/08 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز عن الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 49.

هناك عدّة تعاريف فقهية تناولت عقد الامتياز، فعرفه الدكتور علي خاطر الشطناوي بأنه: " هو عبارة عن طريقة من طرق إدارة المرافق العامة تتمثل في عقد إداري ذي طبيعة مختلطة يعهد بمقتضاه أحد أشخاص القانون العام إلى شخص من أشخاص القانون الخاص (فرد طبيعي أو شركة) بمهمة إشباع حاجة جماعية عن طريق إنشاء وتسيير مرفق عام على نفقته الخاصة وعلى مسؤوليته لقاء تقاضي مبالغ نقدية من المنتفعين، ولكن تحت إشراف ورقابة الإدارة المتعاقدة (مانحة الامتياز).⁵ فنستنتج أن عقد الامتياز ذو طبيعة مزدوجة هناك الطابع اللائحي من خلال قواعد القانون العام وبالتحديد بنود دفتر الشروط وكذلك الطابع التعاقدية من خلال قواعد القانون الخاص.

أما في فرنسا فقد تناول الأستاذ جوال كرابجو عقد الامتياز وعرفه بأنه: " ذلك الاتفاق الذي يقوم بموجبه شخص عام يسمى مانح الامتياز، بتفويض شخص طبيعي أو معنوي خاص أو في بعض الحالات شخص عام يدعى صاحب الامتياز، ضمان تسيير مرفق عام بكل مخاطره وتحت رقابة السلطة مانحة الامتياز، ويتلقى أجره المتمثل أساسا في الإتاوة المقدمة من المرتفقين، مقابل الخدمة التي استفادوا منها، ويتكفل صاحب الامتياز كذلك بإنجاز المنشأة الضرورية لتوظيف وعمل المرفق." ⁶ إنّ هذا التعريف يحمل أهم العناصر حيث أنّ صاحب الامتياز يتحمل الخسارة ويتحصل على الأرباح أما الإدارة فهي تشرف على المرفق العام بطريقة غير مباشرة، مع الحفاظ على استقلالية المستثمر الذي يعمل لحسابه الخاص.

أما من الجانب القانوني فقد تناول المشرع الجزائري عقد الامتياز في عدّة نصوص قانونية وتنظيمية نذكر منها: المادة 1/5 من المرسوم التنفيذي رقم 94-322 الذي عرفته بأنه: " الامتياز هو العقد الذي تخول بموجبه الدولة لمدة معينة حق الانتفاع بقطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة شخصا طبيعيا أو معنويا يخضع للقانون الخاص، مقيم أو غير مقيم أو مؤسسة عمومية اقتصادية لتستعمل تلك الأرض أساسا في

⁵ علي خاطر شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2003، ص 271.

⁶ Cabajo, J., Droit des services publics, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1997, p. 82.

إقامة مشروع استثمار في منطقة خاصة.⁷ ونلاحظ أنّ هذا التعريف أشار إلى جميع أنواع المستثمرين الطبيعي أو معنوي، مقيم أو غير مقيم، خاص أو عام.

كما عرف عقد الامتياز المرسوم التنفيذي رقم 121/07 بموجب دفتر الشروط بالتراضي بأنه: " حق الامتياز هو العقد الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من قطعة أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي من القانون الخاص، قصد استخدامه مشروع استثماري."⁸ وما نلاحظه في هذا التعريف أنه ذكر الامتياز على أنه حق مع أنه هو اتفاق يرتب التزامات. وقد عدّل هذا المرسوم بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 152/09 بموجب دفتر الشروط وعرف عقد الامتياز بأنه: " منح الامتياز هو اتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد إنجاز مشروع استثماري."⁹ ومن خلال هذا التعريف فإنّ العقد هو اتفاق ولا يمكن أن يكون العقد دون اتفاق وإلا كان باطلا.¹⁰

كما يصدر منح الامتياز في شكل قرار صادر من الوالي، حيث نصت المادة 10 من الأمر رقم 04/08 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."¹¹

⁷ المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 67.

⁸ المرسوم التنفيذي رقم 121/07 المؤرخ في 23 أفريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، الجريدة الرسمية العدد 27.

⁹ المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 2 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27.

¹⁰ المادة 54 من القانون المدني تنص: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."

¹¹ الأمر رقم 04/08 المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 السالف الذكر.

وهنا نرى أنّ إدارة أملاك الدولة تلعب عدّة أدوار متمثلة في دور المتعاقد الخبير، موثق الدولة، المالكة للأملاك العقارية والمنقولة، المراقب ودور موقع الجزاء.

وتظهر الحكمة من منح الامتياز بموجب قرار إداري صادر عن الوالي ثم تحرير العقد الإداري من قبل مديرية أملاك الدولة، هو إضفاء الطابع التعاقدية على العلاقة بين المستثمر والدولة ومن ثم إعطاء ضمانات أقوى للمستفيد تحكّمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن فسحه إلاّ باللجوء إلى القضاء بينما قرار المنح هو قرار إداري، يمكن للإدارة سحبه أو إلغاؤه أو تعديله دون اللجوء إلى القضاء.¹²

أما التعريف القضائي لعقد الامتياز فقد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 ما يلي: "إنّ عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه."

من هذا التعريف يتضح لنا أنّ مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز. وخروجاً عن هذه التعاريف فإن عقد الامتياز هو عقد رسمي تمنح بموجبه الدولة مالكة الأصل ممثلة بمديرية أملاك الدولة حق الانتفاع لمدة معينة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي قصد إنجاز مشروع استثماري ويشهر بالمحافظة العقارية. كما يجب أن يتضمن عقد الامتياز تحت طائلة البطلان شروط منع التنازل أو الإيجار من الباطن للامتياز قبل إتمام المشروع كما جاء في نص المادة 2/17 من المرسوم التنفيذي 152/09. فعقد الامتياز هو من طبيعة نافذة لحق عيني عقاري وتبقى الدولة مالكة للرقبة وهي

¹² مخلوف لكحل، الاستقرار القانوني ودوره في تعزيز الاستثمار في العقار الاقتصادي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، 1996، ص 395. ويمكن الفرق بين منح الامتياز وعقد الامتياز، في أنّ الأول شامل للثاني، فمنح الامتياز يبدأ بتقديم المستثمر طلباً لدى الهيئات المختصة وبعد الموافقة يتم اقتراحه لدى الوالي الذي يصدر قراراً بمنح الامتياز حتى تنفيذ العقد. أما عقد الامتياز يجر من قبل إدارة أملاك الدولة بناء على مراسلة الوالي التي تتضمن ملف المستثمر المرفق بالقرار.

أرضية المقام عليها المشروع الاستثماري، حتى لا يتسنى لصاحب الامتياز التصرف بأي نوع من أنواع التصرفات القانونية الناقلة للملكية على العقار المراد تشييد عليه المشروع الاستثماري.¹³

عند إجراء دراسة تحليلية للتعريف والمفاهيم الواردة عن عقد الامتياز نستنتج أنه يتميز بجملة من

الخصائص وهي:

- هو عقد إداري: حيث يتولى المدير الولائي للأموال الوطنية تحريره حسب الكيفيات المحددة في دفتر الشروط الملحق بالمراسيم التنفيذية المنظمة لعقد الامتياز وبذلك نقول أنّ المدير الولائي لأموال الدولة يتعاقد باسم الدولة ولحسابها ويأشرفها. فعقد الامتياز يربط بين سلطة إدارية وبين شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص.

فهو عقد يتضمن شروط تعاقدية تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وشروط لائحية تملك من خلالها الدولة امتيازات السلطة العامة مما تجعله أكثر اقتراباً من عقود القانون العام. بالإضافة إلى اعتباره عقد محدد المدة فهو يتميز بطول المدة الزمنية المحددة لتنفيذ العقد ويراعى في ذلك أن تكون مدة الامتياز كافية لتغطية نفقات المشروع وذلك للسماح للملتزم صاحب الامتياز بقدر معقول من الربح.¹⁴

- هو يرتب حق الانتفاع: لصاحب الامتياز على الأملاك الوطنية التابعة للدولة من أجل إنجاز مشروعه الاستثماري والحصول على الفوائد التي يجنيها من خلال استغلال الاستثمار. فيتم الشروع في الانتفاع من قبل صاحب الامتياز فوراً بمجرد تسلمه عقد الامتياز عملاً بنص المادة 20 من دفتر الشروط النموذجي المطبق على منح الامتياز بالتراضي على أنه: "تجسد عملية حيازة القطعة الأرضية الممنوحة وبدء الانتفاع منها من المستفيد من منح الامتياز عن طريق محضر يعده المدير الولائي لأموال الدولة."¹⁵

¹³ أنظر المادة 14 من الأمر 04/08 السالف الذكر إذ جاء فيها " تكون ملكية البنايات والحق العيني العقاري الناتج عن حق الامتياز قابلة للتنازل فور الإنجاز الفعلي لمشروع الاستثمار...".

¹⁴ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتنظيم، دار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2000، ص 38.

¹⁵ المرسوم التنفيذي رقم 152/09 السالف الذكر، ص 15.

ويجب الإشارة إلى أنّ النظام الجديد نص على عدم إمكانية التنازل على الأصل العقاري أي القطعة الأرضية محل الامتياز ولا يمكن بيعها إلا أنه بإمكان المستثمر نقل حق الامتياز عن طريق البيع لحق الانتفاع أو عن طريق التوريث.

- تمكين صاحب الامتياز من الحصول على رخصة البناء: فإذا قام صاحب الامتياز بالبناء على الأرض لإنجاز مشروعه يمكن له تملك البناية دون تملكه للأرض بعقد موثق.¹⁶ كما يسمح لصاحب الامتياز زيادة على ذلك إنشاء رهن رسمي لصالح الهيئات المعنية على الحق العيني العقاري الناتج عن الامتياز.

2.2 الطبيعة القانونية لعقد الامتياز

عقد الامتياز ذات طبيعة مختلطة جانب منه تنظيمي لائحى تطبق عليه أحكام القانون الإداري باعتباره قانون عام والجانب الآخر تعاقدى تطبق عليه أحكام القانون الإداري، لهذا يجب التفريق بين البنود التنظيمية من ناحية والبنود التعاقدية من ناحية أخرى.

ففي الجانب التنظيمي فإن عقد الامتياز هو عقد إداري أي الإدارة هي طرفا فيه لتسيير الأملاك الوطنية، كما أنّ العقود الإدارية هي قابلة للتعديل من جانب الإدارة وحدها ومن حقها توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا أخلّ بهذه الالتزامات. فمن حقها توقيع الجزاء كالفسخ، وحق الرقابة والمتابعة. لأن الأصل أنّ الامتياز هو حلول الفرد أو الشركة محل الدولة في تشغيل عقار اقتصادي، ولصاحب الامتياز حق الانتفاع على محل الامتياز لمدة زمنية طويلة المدة.¹⁷

يكون عقد الامتياز ملحق بدفتر الشروط الذي يتضمن مجموعة شروط تسيير واستخدام المرفق كما يفرضها مانح الامتياز والذي يدعى لها صاحب الامتياز، بمعنى أنّ هذه الشروط هي ملزمة وغير قابلة للمناقشة والاعتراض وإذا رفضها المتعاقد فلا يمكن له إبرام عقد الامتياز.¹⁸

¹⁶ المادة 675 من القانون المدني تنص: " يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية ما فوقها أو ما تحتها."

¹⁷Caston,J., Les principales généraux de droit administrative, 3^{ème} édition, Dalloz ; Paris , France, 2004, P., 272.

¹⁸ سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 236.

كما يحتوي عقد الامتياز عن شق آخر يضم الشروط التعاقدية حيث يكون فيها مانح الامتياز وصاحب الامتياز على قدم المساواة وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وهذه الشروط تتعلق بالحقوق المالية لصاحب حق الامتياز التي لا يجوز تعديلها إلا بموافقة هذا الأخير.¹⁹ فالشروط التعاقدية تضمن لصاحب الامتياز إمكانية حمايته من الخسارة وتحقيق قدر معقول من الربح. ومن أمثلة عن هذه الشروط مدة سريان العقد، حق صاحب الامتياز في تحصيل الإتاوات وحق صاحب الامتياز في الحصول على تعويض مالي في حال سبب له تعديل البنود التنظيمية ضرارا. وهذه البنود التعاقدية لا يجوز تعديلها من قبل السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، وإنما باتفاق إرادة طرفي العقد.²⁰

3.2 أركان عقد الامتياز

عقد الامتياز هو رابطة قانونية تنشأ عن طريق اتجاه إرادتين السلطة مانحة الامتياز وصاحب الامتياز، فيتم الاتفاق على إحداث أثر قانوني من خلال تبادل الإيجاب والقبول الذي ينصب على استغلال العقار الصناعي.

وعقد الامتياز هو عقد إداري وهو لا يختلف عن العقود المدنية من حيث توفر الأركان المتمثلة في الرضا، المحل، السبب بالإضافة إلى ركن الشكلية. وسوف نتطرق إلى هذه الأركان بإيجاز كل على حدى:

أ- الرضا: يتحقق الرضا عند تطابق الإيجاب والقبول. وقد منح المشرع الجزائري اختصاص إبرام عقد الامتياز عن طريق التراضي للمدير الولائي لأملاك الدولة عملا بالمادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 على أنه: " يتم إعداد العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على القطعة الأرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة لولاية...، بموجب قرار تفويض وزير المالية بتاريخ...". فتعبر الدولة عن إرادتها بواسطة ممثلها لأنها شخص اعتباري وهو وزير المالية الذي منح تفويض الاختصاص إلى المدير الولائي لإدارة أملاك الدولة.

¹⁹ مراد بلكعبيات، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص 52.

²⁰ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة و استثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2009، ص 132.

ويتمثل رضا المستثمر المتعاقد في اطلاعه على دفتر الشروط ويوقع عليه عملا بالمادة 23 من دفتر

الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي على أنه: " يعلن المستفيد من منح الامتياز بأنه اطلع مسبقا على دفتر الشروط أنه يتخذه مرجعا له. " ²¹

ب-المحل و السبب: يتمثل المحل بالنسبة للدولة في كونها صاحبة الملك العقاري الصناعي ففي المادة 13 من دفتر الشروط النموذجي لمنح الامتياز بالتراضي بعنوان أصل الملكية نصت على أنه: " القطعة الأرضية ملك للدولة بموجب... ²² أما المحل بالنسبة لصاحب الامتياز فيتمثل في إنجاز مشروع استثماري صناعي.

ولقد حدد المشرع إمكانية ركن المحل بالنسبة لعقد الامتياز الموجه للمشاريع الاستثمارية على سبيل الحصر في المادة 6 من المرسوم 152/09 حيث أنه يجب أن تكون الأوعية العقارية تابعة لأملاك الخاصة للدولة، غير مخصصة وليست في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية حاجياتها، وتكون واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير.

أما السبب فهو ركن في العقود الإدارية والأحكام التي تحكمه هي نفسها أحكام العقد المدني.

وسبب منح الامتياز هو لإنجاز مشروع استثماري، فإذا كان السبب غير مشروع يفسخ العقد لأنه يشترط في سبب التعاقد أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والأداب العامة.

ج-الشكلية: يستحيل أن يكون عقد الامتياز عقد شفهي لأن الكتابة تعبر عن ضمان الطرفين من أي

إخلال أحدهما بالتزاماته العقدية فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم

152/09 على أنه: " يكرس الامتياز الممنوح في إطار هذا المرسوم وفقا لأحكام المادة 10 من الأمر

08-04...، بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة مرفقا بدفتر شروط معد، طبقا للنماذج الملحقة بهذا

المرسوم ويحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز. "

²¹Flour,J ; Aubert, J., Les obligations, 2^{ème} éd, Dalloz, Armand, Paris, 2001, P. 16.

²² المرسوم التنفيذي رقم 152/09، المرجع السابق.

فالامتياز في إطار الاستثمار يكرس بموجب عقد إداري مرفق بدفتر الشروط معد سلفا. ويعتبر دفتر الشروط وثيقة هامة تضعها إدارة أملاك الدولة التي تعمل تحت وصاية وزارة المالية وتحتوي على شروط العقد الإداري أي الشروط التنظيمية. وهذه وثيقة تعتبر جوهر الامتياز وجزء لا يتجزأ من عقد الامتياز حيث يشكلان معا كيان واحد. ويقتصر دور المتعاقد على قبولها كما هي ويترتب على مخالفة هذه القاعدة بطلان العقد.²³ فعقود الامتياز على أوعية عقارية خاصة تابعة للدولة يجب أن تشهر وتفيد في المحافظة العقارية حتى تكتسب حجة اتجاه الغير. فيجب على المستثمرين تسجيلها وقيدها حتى يسمح لهم بالاستغلال الأمثل لها، وحصول على الفوائد والأرباح التي تديرها عليهم.²⁴

3. الأحكام الخاصة بمنح عقد الامتياز في إطار قانون المالية التكميلي لسنة 2011

لقد تبنى المشرع الجزائري من خلال الأمر 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح أوعية عقارية وفقا لنظام الامتياز أسلوبين في منح امتياز استغلال العقار الصناعي وهما المزاد العلني والتراضي غير أنه عدّل عن رأيه باعتماده على أسلوب وحيد وهو أسلوب التراضي وذلك من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2011.²⁵ حيث نص هذا الأخير على مجموعة من القواعد والإجراءات كما أنه جعل لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار الجهة الوحيدة لتلقي طلبات الأراضي المخصصة لاحتضان مشاريع الاستثمارات الصناعية.

1.3 منح حق الامتياز بالتراضي

²³ سليمان مجّد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص 632.
²⁴ هذا ما نصت عليه المادة 16 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه: " إنّ العقود الإدارية والانفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلاّ من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية." الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، الجريدة الرسمية العدد 92.
²⁵ قانون 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، جريدة رسمية عدد 40.

لقد عدلت المادة 15 من القانون المالية التكميلي لسنة 2011 المواد 3 و 5 و 8 و 9 من الأمر 04-08. حيث جعل قرار منح الامتياز يتم بطريقة واحدة وهي التراضي وبقرار منح واحد صادر عن الوالي.²⁶

فلقد نصت المادة 03 المعدلة في فقرتها الأولى بموجب المادة 15 من القانون 11/11 المتضمن قانون التكميلي لسنة 2011 و التي جاء فيها: " يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة لأملاك الخاصة للدولة المتوفرة... ".
وعليه فبموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2011 تم إلغاء صيغة المزداد العلني في منح حق الامتياز على العقار الصناعي وأصبح منح الامتياز يتم بصيغة وحيدة ألا وهي منح الامتياز عن طريق صيغة التراضي. فالإدارة العمومية تختار بكل حرية صاحب الامتياز المتعاقد معها وهي غير ملزمة بإجراء المزداد العلني.²⁷

ويمكن تعريف التراضي من القانون الصفقات العمومية باعتبار الصفقة عقد إداري وبذلك تتشابه مع عقد الامتياز في الإجراءات والطرق والشخص المتعاقد. فقد عرفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التراضي على أنه: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد استشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

إنّ إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم.²⁸ فالتراضي إذن هو طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة المتعاقدة بإرادتها باختيار

²⁶ كان منح الامتياز عن طريق التراضي موجود في الأمر 04/08 لكن كان مخصص فقط على المشاريع ذات المنفعة العامة أما القانون 11-11 جاء بتعميمه.

²⁷ Ruby, J,M ; Robert,D,. Droit administrative, 7 ème édition, Précis Dalloz, Paris, 1986, P. 547.

²⁸ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010.

أفضل من يتقدمون للتعاقد معها بشروط معينة ودون اللجوء إلى الإشهار، بمعنى آخر فالإدارة لا تطلب المنافسة بين المتقدمين للمنافسة بل تختار الأحسن من الناحية المالية والتقنية والقانونية. إنّ الهيئة المخولة قانوناً بإصدار قرار بمنح الامتياز تتمثل في الوالي المختص إقليمياً. فقد نصت المادة 05 من القانون 11-11 على أنه: "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي...."، فيرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي بناء على اقتراح من اللجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار بالنسبة للعقار الصناعي بعد موافقة وزير الصناعة وترقية الاستثمار والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

2.3 التخفيضات على الأتاوى الإيجارية

يدفع المستثمر مصاريف أتعاب إدارة أملاك الدولة باعتبارها موثقة الدولة بالإضافة إلى دفع الإتاوة الإيجارية السنوية.

تحدد مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً الإتاوة الإيجارية السنوية التي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز.²⁹ وتقرر تخفيض في مبلغ الإتاوة السنوية المحددة في الأمر 04/08 وهذه التخفيضات الجديدة تتغير نسبتها حسب تموقع المشروع الصناعي (الهضاب العليا، الجنوب، الجنوب الكبير) وهدف الدولة من هذا الإجراء هو تنمية هذه المناطق وتخفيض الضغط على مناطق الشمال.

يدفع صاحب الامتياز إتاوة سنوية تقدر بـ 5 % من القيمة التجارية للعقار الموجه للاستثمار الصناعي وهذه القيمة تمثل القيمة الحقيقية للوعاء العقاري المحدد في السوق. لكن يمكن للمستثمر أن يستفيد من تخفيض في مبلغ الإتاوة السنوية تطبق كما يأتي:

- 90 % خلال فترة إنجاز المشروع الاستثماري التي تمتد من سنة واحدة إلى ثلاثة سنوات.

- 50 % خلال فترة الاستغلال التي يمكن أن تمتد كذلك من سنة واحدة إلى 3 سنوات.

²⁹ المادة 15 من القانون 11-11 التي عدّلت المادة 09 من الأمر رقم 04/08 على أنه ".... تحدد مصالح أملاك الدولة المختصة إقليمياً الإتاوة السنوية التي تمثل 20/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز....".

- بالدينار الرمزي تحدده الدولة وهو مبلغ منخفض جدا خلال فترة 10 سنوات وترتفع إلى 50 % في ولايات الجنوب والهضاب، وهي مناطق مطلوب تنميتها.

- بالدينار الرمزي أي منخفض جدا خلال فترة 15 سنوات وترتفع إلى 50 % في ولايات الجنوب الكبير (تندوف وأدرار، تمنراست، إيزي).

إذا رأى المستثمر قيمة الإتاوة مرتفعة، فإنه يمكن له أن يطلب تخفيض إضافي بقرار من مجلس الوزراء وهذا ما نصت المادة 15 من القانون 11-11 التي عدلت المادة 04-08 على أنه " يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية بناء على اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار وبعد قرار مجلس الوزراء، من تخفيض إضافي على مبلغ الإتاوة الإيجابية السنوية المحددة في المادة أدناه ".

تحدد مدة الاستفادة من التخفيض من طرف لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار ويجب ذكرها في قرار والي الولاية وكذا في عقد الامتياز.

3.3 لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات

لقد جعل قانون المالية التكميلي لسنة 2011 لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية

الاستثمارات وضبط العقار الجهة الوحيدة لتلقي طلبات الأراضي المخصصة لاحتضان مشاريع الاستثمارات الصناعية.

فيجب أن يتقدم المستثمر المترشح لغرض الاستفادة من منح الامتياز بالتراضي بطلب قطعة أرض لدى الوالي المختص إقليميا ويودع لدى اللجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار.³⁰

إذ من بين المهام المنوطة بها المساهمة في الضبط والاستعمال الرشيد للعقار، إلا أنه تم إلغاء هذه اللجنة بموجب تعليمة وزارية وتم تعديل أحكام 05 بموجب الأمر 10/15 المؤرخ في 2015/07/23 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.³¹ حيث حول سلطة الاقتراح للمدير الولائي المكلف بالاستثمار

³⁰ المادة 1/7 من المرسوم التنفيذي رقم 120/07، المؤرخ في 23 أبريل 2007 يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 27 المؤرخ

³¹ المادة 48 عدلت المادة 05 من الأمر 04/08 السالف الذكر من الأمر 10/15 المؤرخ في 2015/07/23 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 40.

الذي يتصرف كلما تطلب الأمر ذلك بالتنسيق مع المديرين اللوائين للقطاعات المعنية على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة، والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المحلة، والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية و مناطق النشاط.

خاتمة

يعتبر عقد الامتياز أحد أساليب المحافظة على الدور الاقتصادي للدولة من جهة وتفعيل دور القطاع الخاص من جهة أخرى. فهو عقد يتعايش مع نظام اقتصاد السوق ويوفق بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة. فعقد الامتياز يسهل إنجاز المشاريع الاستثمارية الصناعية فيخفف الأعباء على المستثمرين في البحث عن العقار الصناعي بأثمان جد مرتفعة.

إن الدولة خطت خطوة نوعية معتبرة في تسهيل الاستثمار من خلال منح الامتياز بالتراضي فقط، وفي الحقيقة، فإن اعتماد الامتياز عن طريق التراضي هو استجابة لوجود صعوبات وجدها المستثمرين للحصول على العقار الصناعي وبطيء الإجراءات إلى جانب الأعباء الكبيرة التي يتحملها المستثمر. هذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى سن العديد من القوانين خلال فترات وجيزة سعيا منه إلى ضرورة تحقيق وتلبية حاجيات المستثمرين.

إن إصدار تشريعات قانونية جديدة وتعديلات متكررة أدّى إلى عدم استقرار النص القانوني، خاصة عند الاعتماد على قوانين المالية والأوامر الرئاسية في تنظيم العقار الموجه للاستثمار. فعدم استقرار النص القانوني لا يمثل ضمانا قوية للمستثمر الوطني وحتى الأجنبي.

التوصيات

- إنَّ مشكل استغلال العقار الصناعي يبقى قائما طالما أنّ القرار الأخير فيما يخص صيغة الامتياز بالتراضي يرجع إلى اللجنة الولائية التي يرأسها الوالي لكن هذه اللجنة يجب أن تضم ممثلين عن المستثمرين الاقتصاديين.

- متابعة المستثمرين الذين تحصلوا على عقود الامتياز.

- ضرورة استغلال أراضي الحبوس والأوقاف كعقار صناعي لرفع عدد الأوعية العقارية الموجهة لإبرام عقد الامتياز عليها.

- تقوية الهياكل الإدارية المعنية عن طريق الوسائل البشرية والمادية.

5. قائمة المراجع:

الكتب

- عبد الحليم المطلب، (2003)، دراسات الجدوى الاقتصادية لاتخاذ القرارات الاستثمارية، دار الجامعة الإسكندرية، مصر.
- علي خاطر شطناوي، (2003)، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
- سليمان مُجَّد الطماوي، (1996)، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر.
- سعيد يوسف البستاني، (2008)، قانون الأعمال والشركات، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- ماجد راغب الحلو، (2000)، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الإسكندرية، مصر.
- وليد حيدر جابر، (2009)، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان.

الأطروحات

- مراد بلكعبيات، (2012)، منح الامتياز للاستثمار الصناعي في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة مُجَّد خيضر بسكرة.

المراسيم والقوانين

- الأمر 04/08، المؤرخ في 1 سبتمبر 2008 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 49.
- المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتضمن ترقية الاستثمار، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 64 ل 6 أكتوبر 1993.

- الأمر 11/06 المؤرخ في 30 أوت سنة 2006، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز عن الأراضي التابعة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية العدد 53.
- المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلق بمنح امتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في المناطق خاصة في إطار ترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 67.
- المرسوم التنفيذي رقم 121/07 المؤرخ في 23 أبريل 2007 بموجب دفتر الشروط المطبقة على منح الامتياز، الجريدة الرسمية العدد 27.
- المرسوم التنفيذي رقم 09 /152 المؤرخ في 2 ماي 2009 يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27.
- الأمر 10/15 المؤرخ في 23/07/2015 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، الجريدة الرسمية العدد 40.
- الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية العدد 92.
- قانون 11-11 المؤرخ في 18 جويلية 2011 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، جريدة رسمية عدد 40.
- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010.

المراجع باللغة الفرنسية

- Caston,J.,(2004) Les principales généraux de droit administrative, 3^{ème} édition, Dalloz ; Paris , France.
- Flour,J ; Aubert, J., (2001), Les obligations, 2^{ème} éd, Dalloz, Armand, Paris.
- - Ruby, J,M ; Robert,D.,(1986), Droit administrative, 7 ème édition, Précis Dalloz, Paris.

- Cabajo, J.,(1997), Droit des services publics, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris.