

منازعات عقد الإمتياز لإستغلال العقار الصناعي

Concession Contracts Disputes For The Exploitation Of Industrial Real Estate

منصور أسماء

كلية الحقوق جامعة الجزائر -1- يوسف بن خدة، الجزائر

m.s.asma@hotmail.fr

ملخص:

قد ينجر عن إبرام عقد الإمتياز وتنفيذه منازعات تنشأ بين صاحب الإمتياز والهيئة المانحة للإمتياز، يجعل اللجوء إلى القضاء أمرا مفروضا للفصل في هذه المنازعات.

حيث تضمنت المادة 12 من الأمر رقم 08 / 04 المحدد لشروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية أنه يترتب على كل إخلال من المستفيد من الإمتياز للتشريع الساري المفعول وللإلتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء، إتخاذ الإجراءات من اجل اسقاط حق الإمتياز لدى الجهات القضائية المختصة وبمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص .

و يؤول الاختصاص في الفصل في هاته المنازعات للقضاء الاداري، لكن القضاء ليس الحل الوحيد بل هناك حلول أخرى بديلة للنظر فصل المنازعات الادارية و المتمثلة في امكانية اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي و التسوية الودية .

كلمات مفتاحية: عقد الامتياز، العقار الصناعي، المنازعات، القضاء الاداري، التحكيم.

Abstract :

Disputes arising between the franchisee and the concession donor may result in the conclusion and implementation of the concession contract, which makes the use of the court an imposition for adjudication of such disputes.

The jurisdiction in the adjudication of these disputes is competent to the administrative judiciary, but the judiciary is not the only solution, but there are other alternative solutions to consider the separation of administrative disputes, which is the possibility of resorting to international commercial arbitration and amicable settlement, as stipulated in Order No. 08/04.

Keywords: Concession contract ; industrial real estate; disputes; administrative court; arbitration.

لا يعد عقد الامتياز بالمستحدث في الجزائر و إنما هو مصطلح قانوني وجد في المنظومة القانونية الجزائرية منذ الاستقلال ، لكن ازدهر و اتسع بعد سنة 1989 ليصبح الطريقة المفضلة لتسيير عدة مجالات تخص منها المشاريع الكبرى في الجزائر.

فأصبح لعقد الإمتياز مكانة معتبرة في المنظومة القانونية الجزائرية خاصة منها الإقتصادية ،لكن بنظام نوعا ما مختلف عن عقد الإمتياز في المرفق العمومي، و ذلك بشيء من التوسع، يختلف قليلا من مجال لآخر.

عقد الامتياز في مجال العقار الصناعي هو عقد الغرض منه استغلال أملاك وطنية خاصة موجهة لإنجاز مشاريع استثمارية لتحقيق الأرباح، طرفاه هما الإدارة وصاحب الامتياز يكون لمدة محددة وفق دفتر شروط مقابل إتاوة إيجارية يدفعها صاحب الامتياز سنويا، مع حق هذا الأخير في التنازل عن البنائات والحق العيني العقاري بعد الانتهاء من مشروعه الاستثماري.

قد يفرز إبرام عقد الامتياز وتنفيذه منازعات تنشأ بين صاحب الامتياز جزائريا كان أو أجنبيا والهيئة المانحة للامتياز يجعل اللجوء إلى القضاء أمرا مفروضا للفصل في هذه المنازعات.

كما تضمنت المادة 12 من الأمر رقم 04/08 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية¹ أنه يترتب على كل إخلال من المستفيد من الامتياز للتشريع الساري المفعول وللالتزامات التي يتضمنها دفتر الأعباء اتخاذ الإجراءات من اجل إسقاط حق الامتياز لدى الجهات القضائية المختصة وبمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص.

فلاحظ من خلال التحليل أن اللجوء إلى القضاء يعني حق المستثمر في المشاركة في الإجراءات القضائية وتقديم أوجه دفاعه، يشكل ضمانا هاما يجد من السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة قانونا باعتبارها ممثلة للدولة السيدة والضامنة للمصلحة العامة.

وإذا كان القضاء هو الذي ينظر في النزاعات التي يثيرها عقد الامتياز فما هي الجهة القضائية المختصة وكيف يتم توزيع الاختصاص بينها ؟ وهل تطبق نفس أحكام الاختصاص بالنسبة للمتقاضي الأجنبي الذي يعد طرف في عقد الامتياز؟ وما هي أنواع النزاعات التي يمكن أن تثار في صدد تنفيذ عقد الامتياز كوسيلة لاستغلال العقار الصناعي ؟

هذا ما نتطرق له في المحورين التاليين:

- مجمل المنازعات الناجمة عن عقد الامتياز في العقار الصناعي
- الجهة القضائية المختصة في حل المنازعات الناجمة عن عقد الامتياز.

1. مجمل النزاعات الناجمة عن عقد الإمتياز في العقارالصناعي:

بداية تجدر الإشارة إلى أن منازعات عقد الإمتياز لتسيير مرفق عام أو الشغل المؤقت للأملاك العمومية، والتي تعتبر منازعة إدارية مهما كانت طبيعة الأطراف، والمنصوص عليها بموجب المادتين 167 و 168 من المرسوم التنفيذي رقم 91/ 454 المتضمن تسيير وإدارة الأملاك الوطنية²، والتي لا تتعلق بالعقار الصناعي ومنه فهي لا تدخل في إطار دراستنا.

وعموما يمكن تقسيم منازعات عقد الإمتياز لإنجاز مشروع استثماري صناعي في إطار الأملاك الوطنية بصفة عامة، وحسب مراحل تكوين العقد إلى 03 أنواع من المنازعات:

أولا: المنازعات في قرار رفض منح الإمتياز

ثانيا: المنازعة في قرار سحب الإمتياز

ثالثا: منازعة فسخ عقد الإمتياز

ندرس كل نوع على حدى تحت عنوان خاص به كالتالي:

1.1. في قرار منح الامتياز

سابقا كان يتم منح الإمتياز عن طريق قرار إداري، صادر عن وكالة ترقية الإستثمار ودعمه ANDI أو اللجنة الولائية لدعم الإستثمار والمستثمر له الحق في الطعن في قرارات هذه الوكالة في حالة رفض منح الامتياز أو سحبه أمام القضاء الاداري، لأنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، أما بموجب الأمر 11/06³ فإن منح الإمتياز يكون بالمزاد العلني أو بالتراضي و يرخص بموجب قرار من الوالي بناء على اقتراح لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار

(calpiref) أو بقرار من المجلس الوطني للاستثمار في إطار الاستثمار ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للإقتصاد الوطني، و بصدور الأمر 04/08 أصبح يرخص الامتياز عن طريق المزاد العلني بقرار من الوزير المكلف بالصناعة و ترقية الاستثمارات عندما تكون القطعة الأرضية تابعة لهيئات عمومية مكلفة بالضبط و الوساطة العقارية، و بقرار من الوالي

المختص إقليميا وباقتراح لجنة المساعدة على تحديد الموقع و ترقية الاستثمارات و ضبط العقار سابقا، أو عن طريق التراضي بقرار من مجلس الوزراء و باقتراح من المجلس الوطني للاستثمار (CNI) للمشاريع التي لها بعد وطني.

فكل هذه القرارات هي قرارات إدارية، يجوز للمعني رفع دعوى أمام القضاء الإداري ترمي الى إلغاء هذه القرارات اذا كانت في غير صالحه و ترفض الترخيص له بالامتياز.

لكن بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011 ألغى المزد العلي بشقيه و أصبح منح الامتياز يتم عن طريق التراضي فقط و تسهيلا لاجراءات الحصول على العقارات جاءت المادة 48 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015 بأن الترخيص بالامتياز يكون بالتراضي بقرار من الوالي بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالاستثمار .

بهذا يبلغ الوالي القرار للمستثمر إذا كان بالقبول تلتزم إدارة أملاك الدولة بإنهاء إجراءات إمضاء دفتر الشروط مع المستثمر و منه إعداد عقد الامتياز .

و في حالة الرفض يبلغ المعني بموجب تبليغ مير، و بالتالي أصبحت عملية الاستفادة من العقار تتم وفق إجراءات مخففة في إطار قرار لا مركزي و بالتالي يرفع المعني بقرار رفض منح الامتياز دعوى إلغاء ضد قرار الوالي المختص إقليميا أمام القضاء الإداري المختص وهذا لمنح ضمان أكثر للمستثمرين .

2.1. عن قرار سحب الإمتياز:

يظهر هذا النوع من المنازعات في حال عدم قيام المستفيد بإنجاز مشروعه في المدة المحددة في العقد الإداري لإنجاز المشروع والتي غالبا ما تكون ثلاث سنوات ويمكن تجديدها مرة واحدة، بحيث لا يمكن أن تتجاوز جميع المدد كلها مدة عقد الامتياز والتي تتراوح ما بين 20 و 40 سنة، ففي هذه الحالة فإن المستفيد لا ينجز مشروعه في المدة المحددة، أي النزاع يتعلق بمدة الإنجاز فقط، فللإدارة "وكالة ترقية ودعم الإستثمار" الحق في السحب الجزئي للإمتيازات الممنوحة، وذلك وفق نفس إجراءات منحه أي بقرار إداري ودون المساس بالأحكام القانونية الأخرى المعمول بها، في حالة عدم إحترام المستفيد لأحكام المرسوم التشريعي رقم 12/93.

أي دون اللجوء إلى القضاء كذلك وطبقا للمادة 106 من القانون المدني وقرار المحكمة العليا المؤرخ في 10 فيفري 1998، ملف رقم 155153 غير منشور⁴.

كما لا يمكن أن تسحب هذه الإمتيازات المذكورة في قانون الإستثمار إذا أثبت المستثمر في حالة القوة القاهرة في عدم الإنجاز.

الأمر الذي يستدعي تدخل القضاء لحل مثل هذا النزاع، وخاصة وأنه هناك مسألة قانونية مادية يخضع في تقديرها إلى القضاء وهي تقدير حالة القوة القاهرة.

تكون المنازعة هنا تهدف إلى الحصول على التعويض من طرف المستفيد، غير أنه يمكن للإدارة أن تسحب الإمتيازات دون التعويض في حالة عدم قيام المستثمر بإنجاز المشروع في المدة المحددة وهذا كله أمام القضاء الإداري.

لكن بصدور الأمر رقم 04/08 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإمتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية أصبح لا يمكن سحب الإمتياز عن طريق قرار فلا بد اللجوء إلى القضاء، وعليه فإن خلال تنفيذ الإمتياز لا يمكن تصور إلا المنازعات التي قد تنشأ بين صاحب الإمتياز والغير حول الحدود أو حول التعدي الذي قد يتسبب فيه صاحب الإمتياز للغير.

وهنا إذا كان النزاع متعلق بأصل الملكية فإن الدعوى ترفع ضد الإدارة لأنها هي مالكة الأصل العقاري، فيجب إذا كان النزاع متعلق حول قيام صاحب الإمتياز بالتعدي على الغير فإن الدعوى ترفع ضد صاحب الإمتياز.

أما في الحالة العكسية أي في حالة ما تم الإعتداء على صاحب الإمتياز من طرف الغير، فإنه إذا كانت المنازعة حول أصل الملكية فإن الدعوى ترفع من صاحب الإمتياز ضد الغير مع إدخال الإدارة في النزاع أو من الإدارة ضد الغير لأن ذلك يشكل شكلاً من أشكال الإعتداء على الملكية العقارية الخاصة للدولة أين يجب على الدولة التدخل من أجل حماية أملاكها.⁵

أما في حالة الإعتداء المادي فإن الدعوى ترفع من صاحب الإمتياز ضد الغير.

في حالة تخلف أركان عقد الامتياز في العقار الصناعي أو ورد عيب يؤثر على سلامته جاز للمتعاقد مع الادارة مطالبة القاضي الاداري بالحكم بطلانه، و هنا للقاضي الاداري السلطة التقديرية كاملة لتفحص مدى صحة العقد من حيث مدى سلامته من كل العوارض التي لحقت به، وكذا تفحص أهلية المحول له قانونا لابرام هذا التصرف، كما يتفحص القاضي ما اذا كان العقد مشروعاً، فإذا تأكد القاضي الاداري أن عقد الامتياز في العقار الصناعي شاب أحد أركانه عيب من العيوب يؤدي بالتالي إلى بطلانه مع حكم التعويض لصاحب الامتياز عن الأضرار التي كان عليه تحملها خلال الوقت الذي اعتقد فيه أن العقد كان صحيحاً.⁶

3.2.1. منازعات فسخ عقد الإمتياز

إذا كان للإدارة سلطة فسخ عقد الامتياز في العقار الصناعي بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى إذن من القضاء، فإن صاحب الامتياز مستغل العقار لا يمكنه فسخ العقد بإرادته، إذ يجب عليه أن يتقدم بدعوى أمام القضاء الكامل

للمطالبة بالفسخ بسبب إخلال الإدارة المانحة للإمتياز إخلالا جسيما بتنفيذ التزاماتها التعاقدية، أو تجاوزها للحدود المسموح بها في مجال استعمال سلطتها في تعديل العقد، كما لو تضمن التعديل تغييرا في موضوع العقد او محله.

وعليه يمكن حصر أهم حالات المنازعات المترتبة عن الفسخ كما يلي:

* فسخ عقد الإمتياز في حالة عدم تنفيذ المستثمر لإلتزاماته بإنجاز المشروع

* بالإضافة إلى السحب الذي يكون في غالب الأحيان في حالة التنفيذ الجزئي للمشروع

يمكن للإدارة عن طريق الوالي المختص إقليميا أن يقوم بفسخ عقد الإمتياز دون اللجوء إلى القضاء، إذا كان هذا العقد واقعا على الأملاك الوطنية العمومية، وهذا ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 320/94 المتعلق بالمناطق الحرة.

أما بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة والتي تتمثل صورتها الأساسية في المناطق الخاصة، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 322/94 السابق ذكره، يمكن فسخ عقد الإمتياز دون اللجوء إلى القضاء وفي أي وقت وبإتفاق الطرفين وبعبارة أخرى من صاحب حق الإمتياز، شريطة أن يوجه إعدار إلى الإدارة المانحة قبل سنة و 06 أشهر من إتباع إجراءات الفسخ طبقا للمادة 176 من القانون المدني.

غير أنه يفسخ هذا العقد عن طريق القضاء، في حالة عدم احترام المستفيد للإلتزامات المفروضة عليه، ولا سيما إنجاز مشروعه الإستثماري حسب الشروط والآجال المحددة في دفتر الشروط.

بالإضافة إلى الحالات المذكورة أعلاه لفسخ عقد الإمتياز، يفسخ هذا العقد في الحالات التالية:

- حالة التأخير الثانوي أو التانزل عن حق الإمتياز، دون موافقة الوكالة وإدارة أملاك الدولة صراحة كتابيا.
- حالة استعمال القطع الأرضية أو جزء منها، الممنوح امتيازها لأغراض غير تلك التي بني عليها عقد الإمتياز، كتغيير طبيعة النشاط المتفق عليه في دفتر الشروط، ففي كل الحالات يتم الفسخ عن طريق القضاء⁷.

أما بالنسبة للقانون رقم 16/01 المتعلق بتطوير الإستثمار فقد نص على سحب عقد الإمتياز فقط، ويكون ذلك في حالة عدم احترام المستفيد لآجال الإنجاز وشروط منح المزايا دون تفصيل في ذلك ولعل التنظيم الذي سيصدر لبيان كيفية تطبيق هذا القانون ستبين لنا إجراءات الفسخ وفي إنتظار ذلك تبقى إجراءات القانون العام في الفسخ هي المطبقة⁸.

وبما أن عقد الامتياز الذي يتم على أراضي تابعة للأملاك الخاصة للدولة لانجاز مشاريع استثمارية، هو عقد إداري يجره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية ويشهر في المحافظة العقارية فدعوى إسقاط أو فسخ

عقد الامتياز بسبب إخلال المستثمر بالتشريع الساري المفعول أو أحد بنود دفتر الشروط يتولى رفعها مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً أمام الجهة القضائية المختصة .

كما أن جميع الدعاوى الناتجة عن استغلال الوعاء العقاري التابع للاملاك الخاصة للدولة حتى المتعلقة بالبنائيات المنجزة على العقار بغرض الاستثمار يمثل مدير أملاك الدولة أمام القضاء بصفته مفوض من طرف وزير المالية.

2. الجهة القضائية المختصة في المنازعات الناجمة عن عقد الإمتياز

يقصد بالإختصاص الأهلية القانونية لجهة قضائية للنظر في المنازعات، ويتفرع إلى اختصاص نوعي وإقليمي وتشكل قاعدة الإختصاص القاعدة الأولى التي يثيرها وينظر فيها القاضي الإداري او العادي مهما كانت طبيعتها.⁹

وعليه سنتعرف لما يرجع الاختصاص في حل منازعات عقد الامتياز في العقار الموجه للاستثمار الصناعي للقضاء الاداري وهل توجد حالات أين يحال فيها الاختصاص على القضاء العادي وما دور التحكيم في حل هذا الصنف من النزاعات.

1.2. اختصاص القاضي الإداري

تنص الفقرة الاولى من المادة 1 من القانون العضوي رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الادارية على أنه: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الادارية"¹⁰. يعني أن كل ما يتعلق بأحد أطرافها: الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري ترفع أمام المحاكم الادارية. وتخضع كل الاجراءات إلى أحكام قانون الاجراءات المدنية، عملاً بنص المادة 02 من القانون العضوي رقم 02/98 على أنه: "تخضع الاجراءات المطبقة أمام المحاكم الادارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية. أحكام المحاكم الادارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."¹¹

يحدد قانون الاجراءات المدنية اختصاص النظر في النزاع، من اختصاص نوعي واختصاص إقليمي.

عملاً بنص المادة 800 والمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد¹² فإن المنازعات المثارة بين صاحب الامتياز والإدارة المانحة للامتياز يؤول الاختصاص فيها إلى القاضي الإداري وهذا عملاً باعتماد الجزائر المعيار العضوي في تحديد النزاع الإداري.

إذ أن جميع المنازعات التي تكون فيها الإدارة سواء الدولة أو الولاية أو البلدية أو أي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري طرفاً فإن الاختصاص يعود للمحاكم الإدارية حالياً بصفة ابتدائية أو اختصاص مجلس الدولة بصفة ابتدائية ونهائية في القرارات الصادرة عن السلطات المركزية. كما أنهت محكمة التنازع الجدل القائم في مسألة الاختصاص النوعي بشأن

العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفا فيها ،بموجب القرار رقم 73 المؤرخ في 21 ديسمبر 2008، لما صرحت أن مجلس الدولة هو المختص نوعيا في الفصل في دعاوى العقود التوثيقية التي تكون الإدارة طرفا فيها وفقا لمبدأ المعيار العضوي وهو اجتهاد يرتكز على نص المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية السالفة الذكر. و بالتالي يكون الاختصاص للقضاء الاداري في المنازعات المتعلقة بمنح الامتياز على قطع أراضي تابعة لاملاك الدولة والتي سبق توضيحها سابقا، أما الاختصاص الإقليمي للمحاكم الادارية فلا يطرح إشكالا وذلك بالرجوع الى نص المادتين 37 و38 من قانون الاجراءات المدنية والادارية إلى الجهة القضائية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف يعود الاختصاص الى الجهة القضائية التي يقع فيها اخر موطن له غير أنه ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الادارية في مادة العقود الادارية مهما كانت طبيعتها،أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو تنفيذه¹³.

كما تجدر الإشارة وطبقا للتعليمية الوزارية الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية العقارية بالمديرية العامة للأملاك الوطنية¹⁴، فإنه يشترط وجوبا ذكر السيد وزير المالية إلى جانب المصالح المدعية والمدعى عليها بصفته ممثلا للدولة¹⁵.

و كون عقد الامتياز في العقار الموجه للاستثمار الصناعي عقد إداري والادارة طرفا فيه يجعل النزاعات المثارة بشأن إبرامه وتنفيذه وفسخه، كما سبق ذكره من اختصاص القاضي الاداري .

2.2. اختصاص القضاء العادي

بتطبيق المعيار العضوي كما سبق بيانه وبمفهوم المخالفة يقوم اختصاص القاضي العادي في الحالات التي تخرج عن المنازعات المذكورة، فيكون له النظر في طلبات البنوك أو المؤسسات المالية للصيغة التنفيذية التي تمكنها مباشرة إجراءات الحجز على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد الامتياز في حالة عدم دفع المبلغ المستحق عند حلول أجل الدين (عند رهن هذا الحق الغيني العقاري كضمان للقروض التي تمول مشروع الاستثمار).

وكون حق الامتياز، حق عيني عقاري قابل للتنازل والتأجير من الباطن، كما أنه قابل للحجز التنفيذي فيكون القاضي العادي مختصا للنظر في النزاعات التي ترتبط بهذه التصرفات.

ويختص القضاء العادي بالنظر بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لأن علاقة المستعمل بالمرفق تكون علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص وقد تبنى التشريع في الجزائر هذا الحل حين اعتبرت المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لأن علاقة المستعمل بالمرفق تكون علاقة عقدية تخضع للقانون الخاص، وقد تبنى التشريع في الجزائر هذا الحل حين اعتبرت المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تاجرة في علاقتها مع الغير وأخضعها لقواعد القانون التجاري (المادة 45 من قانون توجيه المؤسسات الاقتصادية).

كما يختص القضاء العادي في كل المنازعات التي تثار بين أصحاب الامتياز فيما بينهم حول كيفية استغلال الملكية المشتركة التجهيزات والمنشآت المقامة من طرف الدولة والمقامة في القطعة الأرضية محل الامتياز.

كما يعود الاختصاص للقضاء العادي في المنازعات المثارة بين صاحب الامتياز والغير حول تنفيذ عقد الامتياز سواء التي ترفع من الغير أو التي ترفع من طرف صاحب الامتياز تخضع لاختصاص القاضي العادي، كونها منازعات بين الخواص خاصة تلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، إلا إذا أعتدي على مضمون حق الدولة أي العقار محل عقد الامتياز مثلاً، والذي يجب على صاحب الامتياز إبلاغ الإدارة بكل اضطراب قد يطرأ كالمساس مثلاً بحق ملكية الدولة على الأراضي محل الامتياز.

ونرى في الأخير أن توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي في المنازعات المتعلقة بعقد الامتياز ينبغي حسمه وتحديد جهة واحدة يؤول لها الاختصاص في المنازعات المثارة بين الدولة وصاحب الامتياز، وهي في نظرنا القضاء الإداري، ويستبعد القضاء العادي للنظر في عقد الامتياز كون أنه ذو طابع إداري ومرفق بدفتر شروط ويحتوي على قواعد يحكمها القانون العام.

فضلا عن ذلك فإن الاجتهاد القضائي في الجزائر اعتبر أن عقد الامتياز هو عقد إداري وأن الاختصاص فيه يعود إلى القضاء الإداري وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الأخير الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 تحت رقم 11950 و11952 في قضية شركة نقل المسافرين ورئيس بلدية وهوران والآتي نصه: "عقد امتياز - عقد إداري - الاختصاص - القاضي الإداري - نعم".¹⁶

3.2. اللجوء إلى التحكيم الدولي:

يعرف التحكيم بأنه أسلوب جديد للفصل فيما يثور، أو يحتمل أن يثور من منازعات عقدية، حيث يقوم الأطراف المتعاقدين باختيار محكمين من الأفراد العاديين (التحكيم الخاص)، أو باختيار مؤسسة تحكيمية (التحكيم المؤسسي)، ويحددون كيفية التحكيم وإجراءاته، والقانون الواجب التطبيق.

وقد برر البعض اللجوء للتحكيم كبديل لتسوية منازعات العقود الإدارية ذات الطبيعة الدولية منها عقود الامتياز في حسم هذه المنازعات بعيدا عن ساحات القضاء الداخلي، باعتبار أن هذا الأخير غير متخصص في عقود الاستثمار، كما أن أحد أطراف هذه العقود الدولية هم أشخاص أجنبية يخشون من التدخلات السياسية للدولة المتعاقدة في قضائها الداخلي، وخاصة دول العالم الثالث، مما يؤدي بهم إلى العزوف عن الاستثمار في هذه الدول، لأنه لا يكفي لتشجيع الاستثمار الأجنبي أن تحدد الدولة القواعد التي تعامل على أساسه هذه الاستثمارات الأجنبية، بل يجب أن يطمئن المستثمرون إلى وجود وسائل عادلة لتسوية ما قد ينشأ بينهم وبين الدولة مانحة الاستثمار من خلافات، والذي يعتبر التحكيم ربما أفضل وسيلة لحلها، كما أن التحكيم يتيح لنا وجود آلية متخصصة لا سيما في عقود الاستثمار لحل

النزاعات طوعية وباختيار أطراف النزاع بعد فشل المفاوضات بينهم، وبإجراءات بسيطة عكس إجراءات التقاضي، والدليل على هذا هو لجوء العديد من الدول في العالم للتحكيم في العقود الدولية، وخاصة في مجال عقود النفط التي غالباً ما تمنح عن طريق اتفاقيات الامتياز.

أما فيما يخص الجزائر، فنجد أن المشرع قد كرس معظم الإتفاقيات الدولية التي صادق عليها المتعلقة بالاستثمار الأجنبي في العديد من النصوص والتنظيمية، وأشار فيها إلى طريقة التحكيم لحل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة أو أحد أشخاص القانون الإداري من جهة، وبين المستثمرين الأجانب من جهة أخرى، كقانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم¹⁷، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وكذلك الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم¹⁸، وهذا كله يهدف إلى توفير آليات و ضمانات حل هذه المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً¹⁹، باعتبار أن الدولة الجزائرية قد خطت خطوات متقدمة نحو التفتح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مما نتج عنه توقيع عدة عقود امتياز دولية بين الجزائر ومستثمرين أجانب، مثل عقد امتياز نقل الغاز الطبيعي بواسطة الأنبوب الجزائري المبرم بين وزير الطاقة والمناجم ممثلاً للدولة، وبين شركة مدغار الإسبانية في 18 أكتوبر سنة 2006، وكذلك عقد امتياز تسيير ميناء الجزائر وميناء جنجن المبرم بين وزير النقل ممثلاً للدولة وبين شركة موانئ دبي العالمية في 10 نوفمبر سنة 2008.

ومن أهم الضمانات التي يركز عليها المستثمرين الأجانب هو تحديد كيفية تسوية المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً في مجال الاستثمار بعيداً عن القضاء الداخلي، وإن كان الأصل هو أن القضاء الداخلي هو المختص، لكن هذا لا يمنع من اللجوء للتحكيم الدولي، وهذا ما تضمنته مقدمة اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى: "إن الدول المتعاقدة تعترف بأنه إذا كانت هذه المنازعات يجب كقاعدة عامة أن تطرح على القضاء الداخلي، فإن الإلتجاء إلى طرق التسوية الدولية في شأن هذه المنازعات يمكن أن يكون مناسباً في بعض الأحيان"²⁰

مع الإشارة إلى تكريس المشرع الجزائري لوسيلة التحكيم لحل النزاعات الناشئة عن عقود الإستثمار الدولية، التي من بينها عقود إمتياز المرافق العمومية والنص عليها في عدة قوانين، كان تأكيداً منه على احترام الجزائر لإلتزاماتها الدولية في هذا المجال، بعد انضمامها لعدة اتفاقيات دولية ثنائية ومتعددة الأطراف لحماية وتشجيع الإستثمار الأجنبي وكيفيات حل النزاعات الناشئة عنه، مثل الإتفاقيتين اللتين صادقت عليهما في 30 أكتوبر 1995، الأولى تتعلق بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، أما الإتفاقية الثانية فتتضمن كيفيات تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى²¹.

وبالتالي فإن التحكيم الدولي في المنازعات الناشئة بين الدولة أو أحد ممثليها (مانح الإمتياز)، وبين المستثمر الأجنبي (صاحب الإمتياز)، يتم الإلتفاق عليه مسبقاً، أو بعد وقوع الخلاف وفشل المفاوضات الثنائية، وبعده يتم تعيين محكمين خواص (تحكيم خاص)، أو مؤسسة تحكيمية (تحكيم مؤسساتي)، مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

²²(ICSID) ، للفصل في النزاع بين الأطراف المتعاقدة، الدولة من جهة، الدولة من جهة، والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى.

تتكون محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين ويعين كل طرف في عقد الاستثمار محكمه، ويقوم المحكمان بتعيين المحكم الثالث باتفاق بينهما وأحيانا يعين ذلك المحكم باتفاق الطرفين و المحكم الثالث لا يتدخل إلا عند حدوث خلاف.²³ وفي حالة غياب أي اتفاقية، يتم إصدار حكم التحكيم من المحكم الوحيد، أو بالأغلبية إن كانت محكمة التحكيم مشكلة من عدة محكمين. ويكون عدد المحكمين فردي حتى لا يقع انسدادا عند التساوي إذا كان العدد زوجي ن وهذا لترجيح كفة الثالث أو الخامس ...

تنتهي محكمة التحكيم عند الفصل في النزاع التي بشت فيه²⁴، ويكتسي حكم التحكيم فور صدوره حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للنزاع الذي قضي فيه. ويكون حكم التحكيم محررا ومسببا وينص على المكان والتاريخ وموقعا عليه.²⁵

خاتمة

في الاخير تجدر الاشارة أنه من حيث الواقع لم تظهر هذه النزاعات بعد، كون تطبيق النصوص المتعلقة بالامتياز لم تبلور بعد كونها جديدة، غير أن التجاوزات التي حصلت في الميدان، خاصة أن نسبة 60% من إجمالي العقار الصناعي الممنوح للمستثمرين عن طريق الامتياز والذي لم يتم استغلاله لحد الآن لفترة تزيد عن 15 سنة وتعتزم الحكومة عبر تحميل الولاية المسؤولية بمجردالعقار الصناعي غير المستغل واسترجاعه ليوضع تحت تصرف مستثمرين آخرين وكما تم تبيانه فأن اسقاط حق الاكتياز أو فسخه بسبب اخلال المستثمر بالتزاماته منها عدم انشاء مشروع الاستثمار في الوقت المحدد لا يتم الا عن طريق القضاء بمبادرة من مدير أملاك الدولة المختص إقليميا أمام الجهات القضائية المختصة كما سبق تبيانه، بهذا سوف تشهد الفترة المقبلة الكثير من هذا النوع من النزاعات على مستوى المحاكم.

كما تم التوصل من خلال هذه الورقة البحثية الى مجموعة من التوصيات بإيجاد حلول بديلة للجوء الى القضاء في جميع حالات النزاعات القائمة بين الادارة و المستثمر وفي إطار تسهيل وتيسير مناخ الاستثمار في الجزائر، ووجب تسهيل اجراءات حل هاته المنازعات خاصة في مرحلة ابرام عقد الامتياز أو مرحلة منح قرار الامتياز باللجوء الى طرق بديلة عن اللجوء الى القضاء كاستعمال الطرق الودية والمثلية في الوساطة و الصلح أو اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي والتي تعتبر وسائل مساعدة في حل النزاعات التي أثقلت كاهل القضاء من جهة وتحقيقا للسرعة في الفصل و تجنب طول المدة الفصل من جهة أخرى.

الهوامش:

- 1 - الأمر رقم 04/08، المحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، المؤرخ في 01 رمضان 1429 ، الموافق ل 01 سبتمبر 2008، جريدة رسمية عدد 49، سنة 2008
- 2 - المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر سنة 1991 ، المتضمن تسيير و إدارة الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية ، عدد 60 لسنة 1991، ص2338.
- 3 - الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 30 أوت 2006 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل على عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ، الجريدة الرسمية ، عدد 53 الصادرة في 30 أوت 2006. ملغى بموجب الأمر رقم 04/08.
- 4 - بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة، الجزائر، 2006، ص.99.
- 5 - أعمار يحيوي ، منازعات أملاك الدولة، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة 2009.
- 6 - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، العقود الادارية، دار المطبوعات الجامعية، 2008، ص352.
- 7 - بوجردة مخلوف ، مرجع سابق، ص97.
- 8 - المادة 33 من القانون رقم 16/01، المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001، يتضمن الموافقة على الامر 03/01 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001 و المتعلق بتطوير الاستثمار ، الجريدة الرسمية ، عدد 62، ص6.
- 9 - رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004.
- 10 - القانون العضوي رقم 02/98، المؤرخ في 30 ماي سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الادارية ، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 37، ص08.
- 11 - القانون العضوي رقم 02/98، المرجع السابق.
- 12 - الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، الملغى للأمر رقم 154/66 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عدد 21، سنة 2008.
- 13 المادة 804 الفقرة 03 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.
- 14 - أعمار يحيوي، منازعات أملاك الدولة، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر، سنة 2008.
- 15 - تعليمة وزارية رقم 6508 م/م ع أ و/م ع أ و ع ، منازعات- التمثيل أمام الجهات القضائية - وجوب ذكر السيد وزير المالية في جميع الدعاوى القضائية محل المتابعة كمدعى أو مدعى عليه- بصفته ممثل الدولة و بصفتكم مؤهلين للتقاضي بدلا عنه ، وزارة المالية ، المديرية العامة للأملاك الوطنية . الجزائر في 21 أوت 2007.
- 16 - قرار مجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 09 مارس 2004 تحت رقم 11950 و 11952 في قضية شركة نقل المسافرين ورئيس بلدية وهوران.
- 17 - المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم: "..... ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".
- 18 - المادة 17 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى إتفاق بناء على تحكيم خاص"، وهي نفس الأحكام التي تضمنتها المادة 41 من المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار والملغى بموجب الأمر 03/01 المذكور أعلاه.
- 19 - مثل النزاع الذي كان قائما بين شركة سوناطراك الجزائرية والشركتين ريسول وغاز ناتورال الإسبانيتين بعد فسخ عقد استغلال إحدى حقول النفط والذي تم اللجوء فيه للتحكيم الدولي.

- 20 - الجريدة الرسمية ، العدد 66 لسنة 1995، ص 24.
- 21 - نصت المادة 25 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى: "يتمد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، وتتصل اتصالا مباشرا بأحد الإستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز".
- 22 - المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (ICSID) أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965 ويوجد مقره بواشنطن، ويعتبر أشهر مؤسسة تحكيمية في العالم، وللمزيد من المعلومات، أنظر الدكتور عمر مشهور حديثة الجازي، بحث بعنوان: التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، مجلة نقابة المحامين الأردنيين العددان التاسع والعاشر أيلول وتشرين أول لسنة 2002، ص 02.
- 23 - قادري عبد العزيز، الإستثمارات الدولية ، الطبعة الثانية ، دار هومه، الجزائر سنة 2006، ص 277.
- 24 - الغوي بن ملححة، القانون القضائي الجزائري ، طبعة منقحة و مزيدة ، طبعة ثانية ،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر ،سنة 2000،ص 413.
- 25 - الغوي بن ملححة، نفس المرجع، ص 413.

قائمة المصادر والمراجع:

• النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 03/01، المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل و المتمم بالأمر رقم 06 - 08 ، المؤرخ في 15 جويلية سنة 2006
- 2- الأمر رقم 03 / 11، المتضمن قانون النقد و القرض ، المؤرخ في 26 أوت 2003، ج ر ، عدد 52 ، سنة 2003.
- 3- الامر رقم 08/06 ، المؤرخ في 20 أوت 2006، المعدل و المتمم للأمر رقم 03/01، المتعلق بتطوير الاستثمار ، ج ر عدد 47، المؤرخة في 19 جويلية 2006.
- 4- الأمر رقم 11/06 المؤرخ في 2006/08/30 ، يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز و التنازل على عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ،الجريدة الرسمية ،عدد 53 الصادرة في 30 أوت 2006. ملغى بموجب الأمر رقم 04/08.
- 5- الأمر رقم 04/08 ، المؤرخ في 2008/09/01 ، الذي يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة و الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية ، ج.ر عدد 49 المؤرخة في 2008.
- 6- القانون رقم 29/90 ، المؤرخ في 1990/12/01 ، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، عدد 52 ، المؤرخة في 1990/12/02 .

- 7- القانون رقم 02/97، المؤرخ في 1997/12/31، المتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر، عدد 89، المؤرخة في سنة 1997.
- 8- القانون رقم 04/98، المؤرخ في 15 يونيو سنة 1998، و المتعلق بحماية التراث الثقافي، ج ر، عدد 44، لسنة 1998.
- 9- القانون رقم 07 / 12، المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2007، المتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج ر، عدد 82، المؤرخة في 2007/12/31.
- 10- القانون رقم 11/11، المؤرخ في 18 جويلية سنة 2011، المتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر، عدد 40، لسنة 2011.
- 11- المرسوم التشريعي رقم 27/95، المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1996، ج ر، عدد 82 سنة 1995.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 121/07، المؤرخ في 2007/04/23، المتضمن تطبيق أحكام الامر رقم 11/06، ج ر، عدد 27 المؤرخة في 2007/03/25.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 152/09، المؤرخ في 2009/05/02، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، ج ر، عدد 27، المؤرخة في 2009./05/06.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 19/15، المؤرخ في 2015/01/25، المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها، ج ر، عدد 07، المؤرخة في 2015/02/12.

• المؤلفات:

- 1- مخلوف بوجردة، سنة 2006، العقار الصناعي، دار هومه، الطبعة الثانية.
- 2- عمر حمدي باشا، سنة 2001، محررات شهر الحيازة، دار هومة، الجزائر .
- 3- خلوي، سنة 2004، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية.
- 4- أعمار يحيوي، سنة 2008، منازعات أملاك الدولة، دار هومة، الطبعة الخامسة، الجزائر.
- 5- قادري عبد، العزيز سنة 2006، الاستثمارات الدولية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر .
- 6- الغوتي بن ملح، سنة 2000، القانون القضائي الجزائري، طبعة منقحة و مزيدة، طبعة ثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر .

• الرسائل الجامعية :

- 1- أمال مشتي، سنة 2010، العقار كآلية محفزة للاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون أعمال ، الجزائر.
- 2- جبار جميلة، السنة الجامعية 2006/2007، حق الانتفاع في تشريع الجزائري ، دراسة مقارنة بين القانون المدني و التشريعات الخاصة ،رسالة دكتوراه ،البليدة ،شهر جوان سنة 2011.
- 3- ناجي بن حسين ،دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر ،رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة

• المقالات في المجالات:

- 1- الياقوت عكرون، سنة 2011، الأمر رقم 08 - 04 المتعلق بالامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة: أداة لترقية الاستثمار ،مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص ،الغرفة العقارية ،الجزء الثالث ،.
- 2- كريمة شايب باشا، سبتمبر سنة 2012، الإطار التشريعي لعقد الامتياز الوارد على العقار الصناعي في الجزائر ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ،جامعة الجزائر-1، كلية الحقوق، عدد 03.